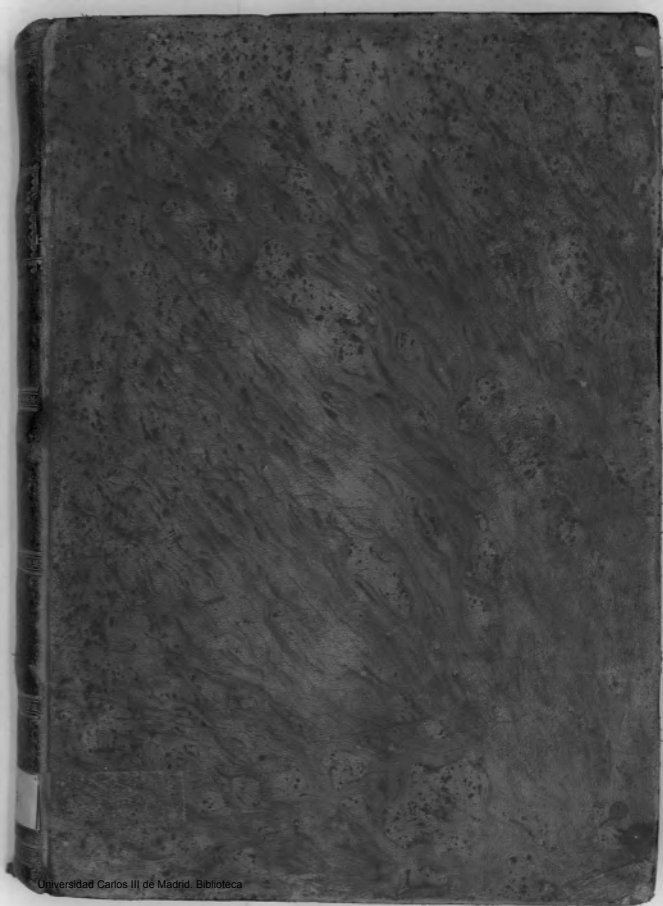




T. 144811
C. 1206495

DE EXECVTIONE
SENTENTIAE, ET EORVM,

Quæ paratam habent executionem, in quo de modo, & forma
procedendi & examinandi processum in causis executiuis agi-
tur. Iuris omnibus professoribus summè utilis, forensi vsui, &
praxi præcisè necessarius, quotidianos vniuersi Iuris, tam
communis, quàm regij Articulos, & quæstiones
continens, ac declarans.

*Auctore Licenciato Amatore Rodriguez, in Salmanticensi
Academia antea Iuris Professore, & eiusdem vniuersitatis
suarum causarum Publico Patrono, & Syndico nunc vero
in causa tenuta, & possessionis Comitatus de Cisuen-
tes Regio iudice delegato.*

Ad Nobilissimum Dominum D. Gabrielem Trejo, & Paniagua, supremi
Castellæ Senatus Regium cōsiliarium dignissimum, Alcantarensis
ordinis equitis, Descalciatorum Regij Conuentus Ma-
triti Capellanum maiorem, &c.

Año

819

R. 9046

EL REY.

POR QUANTO Por parte de vos el Licenciado Amador Rodriguez nos fue fecha relacion, que auia des compuestto vn libro intitulado, *Tractatus de executione sententiarum, & eorum que paratam habent executionem*: en lo qual auia des pueito mucho estudio y trabajo, y era muy vtil y prouechoso, y nos pedistes, y suplicastes os mandassenos dar licencia y facultad para le poder imprimir, y privilegio por diez años, ò como la nuestra merced fuere: lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizierò las diligencias, que la prematica por nos vltimamente fecha sobre la impressiõ de los libros dispone: fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por biẽ. Por la qual, por os hazer biẽ, y merced, os damos licencia y facultad, para que por uempo de diez años primeros siguiẽtes, que corran, y se quenten desde el dia de la fecha della, vos, ò la persona que vuestro poder ouiere, y no otro alguno, podays imprimir, y vender el dicho libro, que de suõ se haze mencion, por el original que en el nuestro Consejo se vio, que va rubricado, y firmado al fin del de Geronimo Nuñez de Leõ nuestro escriuano de Camara, de los que en el residen, con que antes q se venda lo traygays ante ellos, jutamente cõ el dicho original, para q se vea si la dicha impressiõ està conforme a el, ò traygays fec en publica forma, en como por Corretor por nos nombrado se vio, y corrigio la dicha impressiõ or su original. Y mandamos al impressor q imprimiere el dicho libro no imprima el principio y primer pliego, ni el reverso, mas de vn solo libro cõ el original al autõ, ò persona a cuya costa se imprimiere, y no otro alguno, para efeto de la dicha correccion y tassa, hasta que primero el dicho libro estẽ corregido, y tassado por los del nuestro Consejo: y estando asy, y no de otra manera

nera pueda imprimir el dicho libro, principio, y primer pliego: en el qual seguidamente se ponga esta licencia y privilegio, y la aprouacion, tasa, y erratas, so pena de caer, e incurrir en las penas contenidas en la prematica y leyes de nuestros Reynos que sobre ello disponen. Y mandamos, que durante el dicho tiempo de los dichos diez años, persona alguna sin vuestra licencia no le pueda imprimir, ni vender, so pena, que el que lo imprimiere aya perdido, y pierda todos, y qualesquier libros, moldes, y aparejos, que del dicho libro tuviere, y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis: la qual dicha pena sea la tercia parte para la nuestra Camara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y mandamos a los del nuestro Cõsejo, Presidente, y Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Asistente, Gouernadores, Alcaldes mayores, y ordinarios, y otros juezes y justicias qualesquier, de todas las ciudades, villas, y lugares de los nuestros Reynos y señorios, que vos guarden, y cumplan esta nuestra cedula: y contra su tenor y forma no vayan, ni passen en manera alguna. Fecha en Madrid a diez y ocho dias del mes de Mayo, de mil y sey cientos y treze años.

YO EL REY.

Aprouacion.

LICENCIATI Amatoris Rodri-
guez librum, cuius inscriptio est tractatus
de executione sententiarum, & eorum, quae para-
tam habent executionem de mandato, &
commissione supremi Castella Senatus, qua
potius cura, & diligentia inspexi, & cum siue ex iniuria, vel
temporum penuria prauaque hominum conditione, nihil
frequentius sit à debitoribus inuitis semper pecunias de-
bitas extorqueri, idque fere semper, executionis remedio
fieri soleat Auctoris electionem in assumendo sibi mune-
re huius tractatus scribendi, summopere laudo, eximium
laborem perspitio, lectoribus, & omni creditorum generi
utilem fore spero, quapropter supremus Castella Senatus
Auctori licentiam, quam exoptans supplicat, impartiri
poterit, ut typis mandetur. Datum Matrili die vigesima
quinta, mensis Aprilis, Anni 1602.

Licenciado don Iuan
de Salzedo.

¶¶

Apro:

fire vt
ta

Aprouacion.

POR Comissió y mandado de los señores del Consejo he hecho ver el libro contenido en esta peticion : no tiene cosa contra la fee , ni buenas costumbres, antes es libro vtil, y de prouecho para los Le-trados Juristas. En madrid en 7. de Enero de mil y seyscientos y treze años.

El Doctor Cetina.

Aprouacion.

A Matoris Rodriguez, (literarum potius amatoris) tractatū de causis executiuis perlegere mihi cura fuit, nec in eo diuini, humanique iuris quid contrarium vidi, sed utique consonum, typis, & foro dignum cense, oris studiosis legendum moneo. Matriti 24. Decemb. anno 1612.

Licenciatus Emanuel
Barbosa

D O M I N O D.
G A B R I E L I T R E I O E T
P A N I A G V A , S V P R E M I C A S T E L -
læ Senatus Regio Consiliario dignissimo, Ordini-
nisque Alcantarensis Cruce signato Descalcia-
rum Regij, Conuentus Matriti Cappellano maio-
ri, &c. Licentiatus Amator Rodriguez in causa
Temitæ, & possessionis Comitatus de Ci-
fuentes, Regius iudex delega-
tus. S. P. D.

D E S I D E R A B A M Equidem (nobilissime vir) scientia, prudentia, & Religione ornatissime, quod hæc mihi optata se offerret occasio, qua aliquid me erga te voluntatis, & beneuolentiæ publicum præbere inditium, & animi tibi dediti exemplū ostendere, quia cum contemplerer, quæ in Salmanticensi insigni Academia toto terrarum orbe celebratissima per te, summaque cum laude, & omnium admiratione me teste gesta sint, & qua animi modestia, & virtute in ipsa Vniuersitate in ipsis legum Principijs, & eorum studijs incubuisses, & postmodum, qua doctissimorum hominum approbatione, & studiosorum acclamatione Cathedrarum premia reportasses, & ad talium honorum fastigia aspirasses ad celebratissimi Collegij maioris Dni Jacobo Cebedæo dicati præmium, & insignia, etiam euectus, eisque condecoratus fuisti, quantaque familiaritate, & voluntate eo tempore nostra iurisprudentiæ studia tractasses. Merito quidem ipsa te Patronum, & defensorem postulant. Nam si cum me lectorem inspiceretis disputantem in scholis audires, scriptorem legeres, semper ita meorum studiorum labores, & lucubrationes honore, & laude affecisti, & decorasti, ut publicè profitereris te, ita de eis benè sentire, ut grandi premio, maximoque honore digna deberent reputari, iulla ergo de causa, ea quæ de executionum difficili, ac practicabili materia in hoc tractatu scripserimus tibi dicanda, & consecranda fore existimo: nam si tunc temporis per te tali approbatione, & laudis acclamatione æstimata sunt, nunc (clarissime, & prudentissime vir) cum te in tanto honoris culmine, & dignitatis fastigio, tui namque animi valore, & meritis tā iuste

iuste debitum intueor, maioriq[ue] ratione defendenda, laudanda, &
honoranda iudico, quid enim illustrius, quid nobilius, quam homini
grato nobilem se gratum præbere, & beneficijs afficere. & condeco-
rare? Præcor igitur, ut meorum studiorum semper te Mezenatem
haberi digneris, ut felicissimi nominis tui auctoritate fulcita inuido-
rum, & maleuolorum, detractorumque obrectationes, & morsus nō
vereantur, cum nihil sit, quod sub tua tantaq[ue] & eminenti scientia, ac
gravi prudentia tanto literarum, & nobilitatis splendore exornata
virtutisq[ue] Religionis, & iustitiæ vinculo munitatu[m] esse nō pos-
sit. Illariq[ue] fronte, hoc tui indigni amici munusculum suscipe, ut
tuo nomine, ac numine munitum ab omni periculo, & calumniā im-
mune, & liberum maneat, & ab incuris detractorum saluum
existat. Vale.

AD

AD LECTOREM.



Notissimum omnibus iuris professoribus esse arbitror, (studiose lector) quam frequens, assidueque sit omnibus forensibus disceptationibus, hæc difficilis, utilis, ac practicabilis executionum materia, vt cum Iuriconsulto ipsis suadendum putem, quod ad ea, quæ in hoc tractatu scripta sunt attendant, quotidiana enim sunt: quapropter quibusdam nostri iuris Regij doctissimis glossatoribus visum fuisse reperio, nullum quidem in iure tractatum vtiliore, & necessarium iudicibus, & aduocatis fore, cum ex huiusmodi executionum causis tantum lucrum reportent, & vtilitatem consequantur. Inuenies ergo in tractatu isto plurima Theoricæ, & scitu dignissima praxi, & iudiciorum vsui necessaria, & vtilissima. Quia cum per tot annos, primum in Salmanticensi Academia iurisprudentiæ studia professus sim publicè legendo ad Cathedrarum præmia aspirare contendens, & ex sapientissimorum eiusdem Vniuersitatis Doctorum traditionibus, & scriptis plurimos, & fecundissimos fructus elicere curauerim, summo studio, labore, & diligentia notando. Deinde postmodum tanta, & tam varia nostri iuris interpretum commentaria reuoluerim ad iudiciorum forum conuersus publicæ vniuersitatis, & aliorum causas defendendas, & patrocinandas suscepim. Ideo decreui, vt ea omnia in lucem prodirent, nec in abscondito essent, vt quæ priuatim summa vigilæ, & studio elaborati sumus vniuersis legum studiosis prodesse possim. Verum tamen me cumq; considerassem incommoda multa, quæ hunc scribendi laborē aggregiectibus, detertere solent, hæc suscepturus prouintiā nimis formidabā. Nā cum cogitarem, quot hominum, quot cretorum, seu censorum sitibiturus sim, iudicia valde hæc ab instituto isto me remouebant. Præterea, & illud ab eo me desistere instabat, quod à doctissimo Roderico Xuarez, & ab egregio aduocato Petro Nuñez de Abendaño, & ab alijs huius iuris Regni sapientissimis Doctoribus, priuatimque in locis tractatum viderim, & perlegere. Sed tamen tam superioribus motus rationibus, quàm alijs, quas mecum reuoluens attente considerabam, hæc in lucem ædere decreui, & (vt cuiusdam auctoris) verbis vt ad propositum retorquens, vt ea, quæ ab ipsis in hoc tractatu, aut omnino omiſsa, aut non satis luculenter scripta fuere, hic clare, & dilucide congesta reperire possis, nec in gratum tibi laborem hunc, Deo duce, futurum spero, cum maxima, qua potui cura, & diligentia omnia, quæ circa hanc executionum materiam sparsim dicta, & elaborata

borata fuere, ad huc tractatum reducere, & congerere curauerim, plu-
rima denuo summa difficultatis, & vtilitatis complectens, & adiciens,
quæ maximi emolumenti in his causis. & litibus futura esse credo.
Superest ergo, ut quæ animi humanitate, laudis acclamatione, & ope-
ris approbatione (candide lector) priorè libellum suscepisti, hunc de-
neo alterum æditum partum illum totis viribus protegere, & tua
ope, & autoritate fauore vellis, & ita eū singulari prosequaris amo-
re, ut beneficij memor existens gratiā recipiendo, libenter novos sub-
eamus labores, & Deo vidente, in posterum maiora in lucē prodea-
mus, & cui non ita fructuosus, & vtilis is noster tractatus fuerit visus,
linguaque dolosa ipsum carpere intendat, legat quæ cæcinit Martia-
lis his carminibus.

Cum tua non adas, carpis mea carmina Lelij.

Carpere vel nolle, aut ade tua.

V A L E.

T A S S A.



O Geronimo Nuñez de Leon, escriuano de Camara del Rey nuestro Señor, de los que residen en su Consejo, doy Fè, que ante los señores del, fue presentado vn libro, intitulado, *Tractatus de Executione*, compuesto por el Licenciado Amador Rodriguez, que con licencia de los dichos señores fue impresso: y visto por ellos, tassaron cada pliego de los del dicho libro a quatro marauedis, y parece tener nouenta pliegos, que al dicho respeto monta trecientos y sesenta marauedis, y a este precio mandaron se vendiesse, y no a mas, y que esta tassa se ponga al principio de cada libro de los que se imprimieren, y para que dello conste de mandamiento de los dichos señores del Consejo, y de pedimiento de la parte del dicho Doctor Amador Rodriguez, doy esta Fè en Madrid a veynte de Setiembre de mil y seyfcientos y treze años,

*Geronimo Nuñez,
de Leon.*

E R R A T A.

Fol. i. columna 1. lin. 16. bonorum, fol. 9. col. 2. lin. 38. etiam. fol. 26. col. 4. lin. 7. prester, fol. 33. col. 3. lin. 8. quia talia, fol. 40. col. 2. lin. 46. supra, fol. 57. col. 4. lin. 21. cafsionarius, fol. 59. col. 2. lin. 39. rerum, lin. 44. marito, fol. 60. col. 2. li. 48. lege. col. 2. lin. 17. Acebedū.

Librum hunc nomine. *Tractatus de executione sententia. & eorum, quæ paratam habent executionem*, vidi, quem sacre Cæsareæ Maiestatis Senatus approbavit, & eorum, quæ typis excusa sunt ære voluit, omnia, quæ in eo sunt adeò verè, & realiter impressa, vt præster ea, quæ à me proxime sunt emendata, nulla vnquam in re ab exemplari suo discedant. Datum Matriti decima sexta die mēsis Septembris anni 1613.

*El Licenciado Murcia
de la Llana.*



COMPEN- DIVM HVIVS TRACTATVS.

IN HÆC enim tam utili, quàm necessaria, ac practicabili huius tractatus explicatione, sequentem ordinem obseruaturum censui. Primum, de executione sententiæ, & de omnibus ferè aliis, quæ paratam secum trahunt, executionem agam. Secundò, coram quo iudice petenda sit executio tractabo. Tertiò, per quas personas. Quartò, còtra quas intentanda sit. Quintò, quo ordine, & in quibus rebus executio facienda erit, formaq; & in ea seruanda sit præscribens. Sextò, quibus ex causis & exceptionibus impediatur declaras; alia insuper in hoc capite utilia & necessaria notando. Septimò de expensis, & de decima in executionis causa præstandis, aliqua referam. Tandem octauò, de tertio oppositore, & de cessionequæ bonononũ debitoris, & quinquennij dilatione ei danda, nonnulla subiiciam. Quibus executionum tractatus adeò perfectè & dilucidè explicatus manebit. Vt Deo Opt. Maximo, à quo bona cuncta procedunt, honor & gloria tribuetur, & huic Regno, omnique Christianæ Reipublicæ, maximæ utilitatis & emolumenti futurum spero.

A

§ V M M A-

Caput primum

SYMMARIUM
Capituli primi.

LATA sententia & transacta in auctoritatem rei iudicatæ, eius executio fieri debet, quia alias frustra ferrentur sententia, nisi debita mandaretur executioni, numero 1.

Tunc propriè sententiam transire in rem iudicatam dicitur, quando ab eaque appellari, numero 2.

Et idem querit, si cum à sententia appellationi locus sit, & intra præfinitum ad appellandum iuris terminum, appellatio ad superiorem iudicem non sit interposita, sicuti notatur hic, numero 3.

Licet sententia, à qua potest appellari, interim dum appellatio pendet, res iudicata dici possit. Caterum res iudicata hic accipitur pro causa taliter decisa, ut finem accipiat controuersia, & sententia possit executioni mandari, omni prorsus appellationis remedio sublato, num. 4.

Ad fugiendam iuris ambiguitatem iuris conditores pro re iudicata, quæ statim paratam habet executionem, dicere solitos esse, sententiam transisse in rem iudicatam, numero 5.

Ad hoc ut sententia, à qua appellatum est, sed postmodum deserta appellatio est, tanquam transacta in auctoritatem rei iudicatæ

possit exequi, prius pars citari debet, & à iudice cognosci, an deserta sit appellatio illa, num. 6.

& 7.

Si appellans fuerit negligens in se presentando intra terminum legis vel iudicis ad id, & proseguendam suam appellationem assignatum, appellatio censebitur deserta: & quid in hoc articulo hodierna praxis, & stylus communiter obseruare soleat, ostenditur in num. 8. & 9.

Licet dubitari soleat, utrum iudex ad quem, vel à quo, super desertionem appellationis pronunciare debeat, verius esse creditur iudicè, à quo regulariter pronunciare debere, desertam appellationem esse, num. 10. & sequenti.

An verò ab interlocutione sententia, qua pronuntiatur appellationem à sententia, scilicet diffinitiuam, desertam fuisse, possit appellatio interponi, quaritur numero 12.

Hodie ex noua Concilij Tridentini decisione, de qua in ses. 24. c. 20. & ses. 13. c. 1. à sola diffinitiuâ sententia permittitur appellari, vel ab interlocutoria, quæ contineret grauamen irreparabile per diffinitiuam, num. 13.

Generalem illam doctrinam, videlicet, sententiam transactam, in rem iudicatam, paratam habere executionem, variis in causis limitandam fore dicitur, n. 14. 15. cum duobus sequentibus.

Si sen-

Si sententia in appellacionis causa lata sit, qualem nâque iudicem, & utrum iudex a quo appellatum est, an vero iudex, ad quem sententiam huiusmodi exequi debeatur? queritur latè num. 18.

Iudicem appellacionis, sententiam iudicis a quo confirmantem, eam executioni mandare teneri verius creditur, & veriorum & communiorum opinionem esse, diuersificationibus & fundamentis comprobatur, num. 19.

Refertur quedam singularis doctrina & distinctio Baldi in Authentica, si quis litigantium, C. de Episcopali audientia, pro superioris questionis resolutione, num. 20.

Ponuntur quedam singulares limitationes ad resolutionem traditâ superioris questionis, in num. 21. & 22.

Illius questionis, utrum sententia per appellacionem dicatur extingui, aut suspendi, refertur vera resolutio, num. 23.

Respondetur ad tex. in cap. ut debitus honor, de appellacionibus, & in c. cum appellacionibus, eod. tit. lib. 6. & ad legem 27. tit. 23. Parti. 3. & ad l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, cum aliis proprii parte questionis adductis, & agitur de earum vera interpretatione, num. 24.

In causis executiuis seruandam esse dispositionem legis 33. tit. 4. lib. 3. Recopil. dicitur secundum Ioannis Gutierrez doctrinam, numero 25.

CAP. PRIMVM,

De executione sententiæ,
ac de his etiam, quæ
paratam habent
executio-
nem.



PRIMUM igitur, circa vniuersalem tractatus cognitionem, & huius capituli explicationem, aduertendum erit.

Latham sententiam & transactam in auctoritatem rei iudicatæ, executionem eius fieri debere, quia aliâ frustra ferrentur sententiæ, nisi debite mandarentur executioni, vt post Speculatorem in tit. de executione sententiæ, in princip. docet Maranta in speculo aduocatorum. 6. p. tit. de executione sententiæ, num. 3. & latè regulâ hanc sequitur Mathias Colerius in tracta. de processibus executiuis, 1. par. cap. 2. num. 1. & 2. cum aliis sequentibus; & eleganter Gregor. Lopez per textum ibi in l. 5. tit. 4. Parti. 3. glossa 1. & notat Azeb. in rubric. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilacionis ex doctrina glossæ rubricæ, C. de executione rei iudicatæ. Pro quo facit text. in cap. quo d. consultationem, de rei iudicatâ, & lex minor 25. annis, cui fidei commissum, ff. de minoribus. Sicquæ (vt aiunt) rem esse lips & ronforibus notam, dicit Parlador. lib. 2. rerum quotidianar. cap. 22. §. 1. in principio. Scientes præterea, executionem autem esse, & nos vocare vltimum actum iudiciarium, qui coram iudice adito expeditur, siue in iudicio plenario, siue summario, quo nimirum mediâte creditor, aut dominus id, quod ipsi quomodocumque debetur, conse-

qui, vel re in suam recuperare intendit, sicuti exacte diffinitionem hanc explicans notat Mathias Coler. ubi proxime in prefatione ex num. 9. & ex infra dicendis satis aperte constabit.

Quare tunc proprie sententiam in rem iudicari transisse dicitur, quando ab ea nequit appellari, veluti si prolata sit in casibus, in quibus à iure appellatio denegatur, ut ex doctrina glossarum, verbo, In noua, communiter à Doctoribus recepta in cap. non solum, de appellationibus, lib. 6. tradit Covar. alios referens practica rum questionum, c. 15. num. 3. quorum aliquos recte cõgessit Auendan. de exequendis mandatis Regum, p. cap. 6. ex n. 4. Quãq; veram doctrinam confirmare videtur text. in cap. cum inter, de re iudicata, ibi: Cuius sententia, cum nulla fuerit appellatione suspensa, in rem transit iudicatam, &c. Pro quo etiam facit text. in l. 1. ff. de re iudicata, & in l. executorum, C. de executione rei iudicataz, ibi: Rei iudicataz vigorem ad effectum videtur adducere. Quibus probatur, rem iudicatam dici, quæ finem controuersiarum accepit; at verò, ubi appellari potest, nondum finem accepit controuersia; igitur non erit res iudicata, ac per consequens, si appellatio submoueat, res dicitur iudicata; siquidem ex tali sententia controuersia finiatur, & iussu executioni mandabitur, ex d. l. penult. C. de executione rei iudicataz, & ita post Covar. ubi supra dicto num. 3. tenet Parlad. d. lib. 2. c. 21. n. 4.

Idemque erit, si cum à sententia appellationi locus sit, & intra præfixit ad appellandum iuris terminus, ad superiorem iudicem appellatio nõ sit interposita, vel cum appellatus sit, & intra tempus, à iure, vel à iudice præfixit, appellatio non prosequatur, & ob id parti inculcata contumacia, appellatio deserta iudicetur, ut docet Bart. in dicta l. 1. ff. de re iudicata, n. 2. dicēs com-

muniem opinionem Canonistarum esse; & notat Paz in praxi, 5. p. tom. 2. c. vnic. n. 10. in fine cum sequenti, & nouissimè Villadiego in sua Politica & practica iudiciali cap. 2. n. 3. & 4. Quod etiam deducitur ex text. in c. cum dilectus, in fin. de electione, ibi: Cuius sententiam transit in rem iudicatam, cum intra decendum non fuerit legitima prouocatione suspensa. Et ex dicto c. quod consultatione, de re iudicata, ibi: Quod cum post decem dierum spatium, sententia in autoritatē rei transierit iudicataz. Facit etiam text. in Clement. sicut, de appellationibus, & l. Regia 23. n. 23. Part. 3. ubi notat Greg. Lopez, & l. 2. tit. 18. lib. 4. nouar. Recop. & recte expedit Mathias Coler. in d. tracta de processibus executiuis, 1. p. c. 2. num. 2. & 3.

Vnde ex his deducitur, quod licet sententia, à qua potest appellari, & interim dum appellatio pedit, res iudicata dici possit, ut tenet glossa 1. in d. l. 1. ff. de re iudicata, per text. in l. post rem iudicatam, ff. de transactionibus, & in l. litigatoribus, C. de transactionibus. Id tamen procedit abusu, & in larga significatione; nam licet Latine res iudicata dicatur post sententiam diffinitiuam, etiam intra tempus constitutum ad appellandum, quia post sententiam res, vel causa iudicata fuit. Verum tamen, nos rem iudicatam accipimus cum effectu, pro causa taliter decisa, ut finem accepit controuersia, & sententia possit executioni mandari, omni prorsus appellationis remedio sublato, ut recte tradit Covar. sic legem 1. ff. de re iudicata, intelligens, d. n. 3. in fin. Quæ etenim veram doctrinam singulariter comprobat text. in l. eleganter, vers. Si post rem iudicatam, iuncta glossa ibi, verbo, Autemari potest, ff. de conditione indebiti. Quare, optime Parlad. ubi supra d. c. 22. §. 1. n. 4. animaduertit ad hanc iuris ambiguitatē fugiendam iuris conditores apertius loquētes pro re iudicata,

iudicata, quæ statim paratâ habet executionem, dicere sententiam transisse in rem iudicatam, vt in d. c. cum inter, & quodâ consultationem, de re iudicata, & in d. c. cum dilectus, in fin. de electione. Et ita post Maritâm vbi supra, d. tit. de executione sententiarum, n. 2. Sicquæ communem praxim & stylum hanc loquendi rationem admisisse, notat Rebus. i. tom. commentariorum legum Franciæ, tit. de sententiis executionis, in præfatione, n. 6. Sarmiento libro 1. Selectarum, c. 3. in princ. Et ita obseruari ait Paz in sua praxi, l. p. 12. n. 2. p. 1. cum sequentibus.

Deinde obseruari oportet, quod ad hoc vt sententia, à qua appellatum est, sed postmodum deserta sit talis appellatio, iuxta d. Clement. sicut, de appellationibus, & l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, & l. 2. & 12. tit. 18. lib. 4. Recop. & iuxta ea, quæ superius notabimus, tanquam transacta in auctoritatē rei iudicatæ possit exequi. Prius partē citari debere, & à iudice cognosci, an deserta sit appellatio illa, cum eo casu, nō aliter quam citata parte, quæ de iusto impedimēto docere potest, sententiā exequendam esse, teneat Marantâ de ordine iudiciorum, g. p. tit. de appellatione, n. 23. 4. eleganter Didacus Perez in d. l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, in glosa, verb. *Falsa vñ aia*. Parlad. huius sententiarum auctores referēs d. c. 22. §. 1. n. 9. reprobata in hoc Innocentij, & Baldi doctrina in c. ex ratione, de appellationibus, dicentium absque aliqua partis citatione, & sententia declaratoria super desertione appellationis posse iudicem primam sententiam executioni mandare. Pro quibus Didacus Perez vbi proximè in glos. verb. *Falsa vñ aia*, ad medium, inducit duo fortissimam iurâ, scilicet, textū in l. quoniam nōnulli, ibi: Deserta ab eo prouocatio extimetur, moxquæ debitum exigatur. & in l. si contrâ, ibi: Lapsis fatalibus appellatus potest adire iudicem, à quo, &

potere, quod sententiam suam exequi iubeat, C. de appella.

7. Caterum, superiorem doctrinâ & opinionem, vt neque aliter quam parte citata, & causa cognita, quinimō & facta super desertione appellationis, à iudice declaratione sententiam exequendâ esse, veriorē & receptorē iudico, secūdum supracitados auctores, & sic communē opinionē esse restatur Padilla in l. 1. c. de iuris & facti ignorantia, n. 16. Quare, si appellans fuerit negligens in se. præsentando intra terminū iudicis, vel legis, ad id, & prosequendâ appellationem assignatum, appellatio cēlebitur deserta, & à iudice taliter pronūciari debet, & sententiā iudicis, à quo firmâ quæ remanebit, iuxta dispositionē text. in d. l. 22. tit. 23. Parti. 3. & l. 2. tit. 28. lib. 4. Recopilat. Et ita notât supra citati auctores, & Doctor Paz in d. sua praxi, g. p. 1. tom. c. 1. n. 7. Vnde, secundum eundem ibidem l. p. 10. temp. n. 2. & 3. circa hūc articulum praxi, quæ hodiernus stylus communiter obseruat. Hæc est quam antea doctissime iradiderat Didacus Perez in d. l. 2. titulo 16. in glos. verb. *Finque firme el jnyzio*, videlicet, quod postquam ob superiores relatas causas, sententia transacta est in rem iudicatâ, vel appellatio deserta sit, pars in cuius fauorem lata est, cōparet coram iudice, petendo, quod virtute talis sententiarum executio fiat in personâ & bonis condēnatis; & tūc iudex præcipit parti aduersæ, prædictâ petitionē intimari, & quod intra breuem terminum ostēdat diligentias factas; & transacto illo termino, incussatur sibi contumacia, sedatur alius terminus secundus, & accusatur contumacia, & deniquē datur tertius terminus, & vnusquisque terminus secundum eundem auctorem trium dierum fieri consuevit; & sic incussata contumacia in vltimo & tertio termino, appellans non ostēdat diligētias factas in prosecutione suæ appellationis.

nis (quas Didacus Perez vbi proxime in dicta glossa, verbo, *finque sunt*, versiculo: *Dabitur preterea*, congestit: & *Acendatus lib. 1. responsorum*, resp. in 1. per totum, & Paz vbi supra dicto 1. tom. 6. partis, cap. 1. num. 1. cum sequentibus). Solet pronunciari, desertam appellationem esse, & prior sententia firma remanens, dantur per iudicem, à quo literæ executoriæ, vel iudex præcipit tabellioni, vt det sententiam in publicam formam signatam, vt tunc eius virtute fiat executio eo modo & forma, quæ fit ex iustrumeto publico, quam ponit Montero osus in sua practica 3. tractatu de modo procedendi in via executiua, fol. 35. Paz vbi supra, 4. par. cap. 1. num. 9. Villadiego noniter in sua Pollicita & practica iudiciali, cap. 4. num. 4.
 10 Ideo ex his deducitur, iudicem, à quo appellationem desertam fuisse teneri pronunciare, vt sic sententia in auctoritatem rei iudicatæ transacta, debet executioni mandetur, quod adeo verum putat Pererius, vbi supra, in dicta l. 2. glossa, verb. *Finque sunt*, versic. Vtrum si appelletur, vt etiam si sententia nulla sit, adhuc talis desertionis pronunciationem necessariam fore existimet, quod vtiq; ipse latè comprobatur. Et licet dubitari soleat, vtrum iudex ad quem, vel iudex à quo, super desertionem appellationis pronunciare debeat, vt rectè tradit Maranta vbi supra dicta 6. par. titulo de appellatio. num. 200. & Parladorius vbi supra dicto cap. 22. §. 1. num. 7. in hoc articulo, & questione distinguendum p. et. Verius credo, iudicem, à quo regulariter pronunciare debere, desertam esse appellationem, casu quo sibi de desertione liqueat, & sic virtute suæ pronunciationis sententiam exequendam esse, colligitur ex lege, si contra maiorem, & si quoniam nonnulli, C. de appella. & ex li. preces, C. quomodo, & quā-

do iudex, ibi: Si Praeses, quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, &c. Et sic communiter practicati tenet Azevedo in l. 1. titulo 18. lib. 4. Recopilationis, Paz vbi supra 10. rempore, num. 1. cum sequentibus, & in 6. par. cap. 1. num. 7. Quod vtiq; procedit, quando appellans superiorem, adisse non conlulerit, quod si secus sit, & casu, quo iudex appellationis aditus sit, vt tunc ipse appellationem desertam teneatur pronunciare & remittere iudici, à quo, secundum Parladorium vbi supra, & notat Azevedo in l. 6. tit. 17. lib. 4. nouæ Recopil. num. 4. ad finem, & in l. 1. tit. 18. lib. 4.
 12 An verò ab hac sententia, seu interloquutione, quæ pronunciat, appellationem à sententia, scilicet, diffinitiuam desertam esse possit interponi appellatio, rectè querit Parladorius vbi supra, cuius autem questionis vera resolutio est, nè p. tali pronunciatione desertionis non posse appellari, quia præterquam expressa iura id comprobant, & ratione facillè confirmatur, Probatq; id text. in l. finali, §. illud, C. de appellationibus, vbi appellatione deserta, sententia ad effectum produci debet, perinde ac si à principio minime fuisset provocatum; & text. in c. personas, & in cap. cum sit Romana, eod. tit. de appellationibus, vbi, si quis intra præfinitum à iure, vel à iudice terminum appellationem non fuerit prosequutus, & sic appellatio deserta sit amplius in eodem negotio non audietur appellans, quod etiam eo fundamentato confirmari potest; nam si à sententia super desertione appellationis posset appellari, & iterum appellans faceret super desertione pronunciare, esset in infinitum procedere; & sic causam ad campos E. ipseos deducere, vt tradit Didacus Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, in glos. verbo: *Falla vn alio*, versic. Alij tamen.

Præterea, quia hodie ex noua Concilio

2

[illegible]

sententia diffinitius lata à primo iudice, ut tradit glossa per textum ibi in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis. *lib. 1. tit. 1. cap. 1. §. 3. ibi.*

Ceterum, superiori doctrinæ, & traditæ resolutioni, ob stare videtur vera illa, & cõmuni omnium sententia & opinio, nempe sententiam per appellationem, attento præfenti statu extinctam, in specto tantum futuro euentu suspendi, ut tradit glossa verb. Sequetur, & ubi Bald. in d. l. tale pactum, §. qui prouocauit, & sequuntur interpretes, ut testatur Decius in rubrica de appellationibus, num. 9. Meneses de Padilla in l. si causa cognita num. 11. C. de transfactio. Caldas Pereira in l. si curator habens, verb. Per quod pristinum ius, num. 31. C. de in integrum restitutione, Couarr. in præfatis cap. 23. numero 1. Ideo, si sententia per iudicem, ad quæ fuerit confirmata, siue etiam per desertionem appellationis cõfirmetur, utroque casu suspensa dicitur sententia, etsi confirmata fuerit, cum ex priori sententia agi videatur; & iudex, à quo semper eam exequetur.

33 Verum enim uero, superiori retenta doctrinæ, & resolutione, dicendum erit, sententiam non suspendi, attento futuro euentu confirmationis faciendæ per iudicem appellationis; quia licet cõfirmetur (ut prædiximus) non assumit vires, sed secunda habet effectum: suspenditur tamen sententia illa, quæ per partis desertionem venit confirmanda, eo respectu, ut si appellatum sit, & appellatio deserta maneat, quia non fuit prosequuta tempore statuto, fingitur nunquam appellatam, & sententia poterit executioni mandari per iudicem, à quo, quasi secus sit in sententia confirmatoria per iudicem appellationis, iuxta superius notata, & tradit glossa verbo, Vel iniussu in l. eos. C. de appellat. & glossa verb. Executioni, in l. 2. C. de reprobis appellationibus; pro quo facit textus

in l. fin. §. illud, C. eodem titulo, & resoluuit Alexi. consil. 36. libro 4. num. 3.

Atamen, huic cõmuni traditioni superius relatæ, iure nostro regio attento, grauiter obstant dicta iura & leges Regiæ Ordinationis, & nouæ Recopilationis, superius adductæ in confirmationem prioris partis quæstionis, quibus enim apparet iudicem, ad quæ, etiam cõfidentem sententiam prolatam à iudice, à quo teneri eam remittere exequendam eodem iudice inferiori; nihilominus tamen, eis non obstantibus, tenenda erit supra dicta doctrinæ, & vltima resolutio, iuxta cõmunem glossarum & Doctorum receptam sententiam.

24 Nequæ obstat text. in cap. cum Ecclesia, & in cap. v. debitor honor, de appella. & in cap. cum appellatio, eod. tit. in 6. & textus in dicta l. 7. tit. 23. Part. 3. & in dicta l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinationis, cum aliis superius allegatis pro prioris parte quæstionis. Nam eis respondendum erit iuxta doctrinam glossæ singularis, verbo, Discusa, in dicto cap. pastoralis, §. præterea, de officio delegatis; & secundum ea, quæ optimè tradidit Ioann. Gutierrez dictæ quæstione 96. num. 4. ut procedant, & loquantur in appellationibus à sententia interlocutoria, non à diffinitiuâ iudicis inferioris; quo casu, cum iudex, à quo, rectè iudicauerit, & iudici quæ ipsius confirmatum fuerit, remitti ei debet causa, ut in ea iustitiam administret; aliàs, si malè interlocutus fuerit, reuocari debeat ipsius sententia interlocutoria, & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis, ut eam decidat. Vnde remissio illa causæ, quæ iudicibus appellationis fieri iubetur ad iudices inferiores, à quibus est appellatum, non est ad executionem faciendam per iudicem ipsum inferiorè, sed ut cognoscat vltorius, de causa principali, & illam decidat. Iustificari sanè apud iudicem, ad quem

Cap. primum. Artic. primus.

quem oportet, an legitimè fuerit appellatio interposita à iudice, à quo: & si iudex, ad quem legitimam esse causam appellationis inuenerit, in causa procedat, & sententiam confirmet, aut reuocet; sin verò frivole, & non iuste appellatum esse repererit, causam remittat iudicem, à quo, vt iustitiam administret, & in causa ipsa principali procedat. Hoc igitur expressè ex dictis iuribus colligitur, & ita notat Matth. Coler. vbi proximè dicta 2. par. cap. 1. num. 102. ex sententia Decij in dicto cap. vt debitus honor, notab. decimoseptimo, & clarè dictæ leges Regiæ demonstrant, & confirmatur etiã id ex text. in c. Romana, §. vltimo, eod. tit. de appellationibus, lib. 6. in illis verbis, ibi: Idem Archiepiscopus (postquam de appellatione cognitio constiterit eam minus rationabilè fuisse) causam adeundem suffraganeum remittere nõ postponat. Et apertius cõ probat d. l. 27. Parti. ibi: *Es fallare que el juyzio fue dado derechamente, de nelo cõfirmar, e condenar a la parte que se alçò en las costas, e embiar las partes ante el primero juez que las juzgò, que cumpla su juyzio, ó ande adelante por el pleyto principal, quando el alçada fue tomada sobre algun agravamiento, e si entenderie q se alçò con derecho mejor el juyzio, e juzgue el principal, e non le embie a aquel Alcalde q juzgo mal.*

Maiorem namquè difficultatem facit lex illa finalis, tit. 14. lib. 5. Ordinationi, iuncta l. 13. tit. 16. lib. 3. eiusdè libri, & l. 6. tit. 17. lib. 4. nouæ Recopilat. Quibus expressè statutum est, quod iudex, à quo, qui diffinitiuam sententiam tulit, & cõfirmata postea fuit per iudicè appellationis, eam exequi possit; namquè his ita satisfacit Ioan. Gutierrez. in lib. supra alegato dictæ quæstionis 96. n. 7. vt intelligi valeant, iuxta doctrinam & responsionè supra proximè assignatã ad superiores leges Regias videlicet, vt iudex inferior, à quo appellatum est, si per iudicem appella-

tionis eius sententia fuerit confirmata, possit eam executioni mandare, facta itaq; sibi remissione causæ & sententiæ per iudicè, ad quem, iuxta dispositionè d. l. 27. Parti. & l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinationi pro quo facit text. in l. 7. tit. 17. eiusdè lib. 4. Recopil. in illis verbis, ibi: *Confirme el juyzio y embie ambas las partes al Alcalde que bien juzgò.* Et ita cõmuniter fieri, & praxi seruari testatur Ioannes Gutierrez. vbi supra dicto num. 7. in fine, & Azevedo in d. l. 6. Recopilat. n. 5. ad finem; quia quoties confirmatur sententia prima, remittitur executio ipsius ad iudicem, à quo, qui illam protulit, ad id enim tenetur confirmans, secundum eorum doctrinã ibidem.

25 In causis verò executiuis seruandam esse dispositionem legis 33. tit. 4. lib. 3. Recopilationis (inquit Ioan. Gutierrez dicta quæst. 96. num. 9. in qua cauetur; *Que quando algun pleyto de execucion viniere en grado de apelacion, y confirmare el Alcalde mayor la sententia, remita la execucion al inferior, y no la haga el, &c.*

S Y M M A R I V M

articuli primi.

I V R E nostro Regio attendit, de quo in l. 4. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, sententia arbitri, seu arbitratoris paratam habet executionem, num. 1.

Arbitri nomen generale est, varia arbitratorum genera sub se comprehendens. & significans, vt declaratur num. 2. & 3.

Arbitrorum compromissariorum genus in duas diuiditur species, quidam enim iuris arbitri appellantur, quidam

*quidam vero arbitratōres, seu am-
icabiles cempofitores, nume-
ro 4.*

*Si in te ut arbitrum & arbitratō-
rem conſenſero, ex procedendi
forma & modo cognoſci poteris,
antiquam arbitri iudicaueris,
vel tanquam arbitrator, n. 5.*

*Sicut actiones ſunt coram iudicibus
proponenda, ita & coram ar-
bitris, quia arbitria redacta
ſunt ad inſtar iudiciorum, nu-
mero 6:*

*Pro bono, ſcilicet pacis & concor-
dia, ad lites obtinendas & iurgia
vitanda, arbitros & arbitratō-
res comuni partium conſenſu
eligi, conſtat ex dicta l. Regia 4.
tit. 21. lib. 4. Recop. num. 7.*

*Compromiſſum factum a partibus
ſecundum leges Regias, eſt con-
uentio quadam, qua a partibus
in uicem in arbitrum promittitur
tribuentibus ei ſine iuriſdictione,
notionem quadam cum iudici-
di poteſtate ad dirimendas li-
tes, num. 8.*

*Compromiſſum hoc factum a parti-
bus, debet fieri ſecundum preſcri-
ptam a d. l. 3. tit. 23. Partita for-
mam & modum, ut ibidem de-
clarat Gregor. Lop. num. 9.*

*Compromiſſum & arbitramentum
virtute eius latum, tranſactioni
equiparatur, & veluti tranſa-
ctionis ſpecies habetur, num. 10:*

*Deducitur quadam ſingularis de-
claratio ad dicta l. 4. tit. 21. lib. 4.
Recopilationis, num. 11.*

Si compromiſſum factum fuerit in

*duos, vel quatuor, & in equali
numero inter ſe differant, tertius
in caſu diſcordia nominandus e-
rit, num. 12. & 13.*

*Aſſignatur quædam differentia ra-
tio inter iuſticiule & Regium
circa arbitrorum ſententias, nu-
mero 14.*

*Conſtituitur ratio, quare in re ciuili
ab arbitri ſententia non poſſit ap-
pellari, & alia praxi utilia tra-
duntur in hoc articulo, num. 15.
cum duobus ſequentibus.*

*Reductio arbitramenti, ad arbitriū
boni viri, petenda eſt coram iu-
dice arbitratōris, num. 18.*

*Sententia arbitri exequenda erit,
ſeruata forma legis 4. dicto titu-
lo 21. lib. 4. Recopil. qua ſi in a-
liquo omittatur, non tamen exe-
cutio nulla erit, ſed facta pendē-
te appellatione, vel reductione,
poterunt per viam attentati re-
uocari, num. 19.*

*Præcipitur a l. Regia 4. ut exe-
cutio ſententiæ arbitrorum fiat ſub
forma a ſe ibi conſtituta, de qua
in num. 20.*

*Dubitatur, an ipſi arbitri huius
executionis indices ſint, an ve-
rò per alium iudicem talis ſen-
tentia executio fieri debeat, nu-
mero 21. 22.*

*Arbitrorum ſententias non perip-
ſos exequendas eſſe deducitur,
iuxta veram resolutionem ſu-
prioris quaſtionis, ſed per iu-
dicem ordinarium competen-
tem illius loci executioni man-
dari debere, num. 23. & 24.*

Cap. primum. Artic. primus.

Ut ab ordinariis iudicibus, sententia arbitri, aut mandatum arbitratoris exequi possit, compromissum simul cum sententia signata sub tabellionis signo, coram quo lis agitata fuit, ostendenda & presentanda erit, numero 25. & 26.

Sententia arbitri intra terminum compromissi, & super rebus, super quibus fuit compromissum, proferri debet, ut eius executio fieri valeat, num. 27.

Ad hoc ut procedat executio arbitraria sententia, & pars plenè per eam possit satisfieri, debet seruare ea, quæ proponuntur hic in num. 28.

Proponitur dubitatio illa, quando obligatio & fidei iussiones, quæ à lege postulantur, præstandæ sint, ut executio valeat, numero 29. Et latè proponitur resolutio ipsius dubitationis in numero 30.

Proponitur responsio alterius questionis propositæ in dicto num. 29. Quando, scilicet, fidei iussiones illæ, quæ iuxta legis formam præstandæ sunt, parte petite præstari debeant, an verò si nec pars postulauerit, dari eas oporteat in num. 31.

Fidei iussiones supra dictas, à lege requisitas, tunc præstandas esse dicitur, quoties à mandato, vel sententia arbitri exequendis appellatum est, vel reductio ad arbitrium boni viri petita est, num. 32.

ARTICVLVS I.

De sententia arbitri, & arbitratoris.



SUPERIORIBVS pro declaratione executionis sententiæ præmissis. Illud principaliter

aduertendum hic erit, pluraque esse à iure disposita, quæ secum executionem paratam afferunt, & statim executioni à iudicibus mandari debent.

Inter quæ primum, iure nostro regio nouiori attēto, de quo in l. 4. ti. 21. li. 4. nouæ Recop. sententiam arbitri, seu arbitratoris executionem paratam habere constituit. Quod secus, iure ciuili inspecto, dispositum erat, ut post Rodericum Suarez in repetitione legis post rem iudicatā, notabili c. 1. auo & decimo, & Gregoriū Lop. in li. 23. in glos. in verbo: *De aquel lugar*, & in li. 35. in glos. verb. *Del juyzio de los*, & in glos. verb. *Ensera des pnes*, & in verb. *Al juez ordinario*, tit. 4. Parti. 3. Notant Olarius in Antipomia iuris, litera S. numero 9. A uilesius in capitibus Prætorum, cap. 10. in glossa, verbo: *Executio*, numero 9. Auendatius de exequendis mandatis Regum, cap. 1. num. 16. ad finem. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. libro 3. Ordinamenti, in glossa, verbo: *Compromissos*, & in l. 1. tit. 14. lib. 5. eiusdem Ordinamenti, glos. 1. versio. Quæritur. Et Ioan. Gutier. in repetitione legis, nemo potest, n. 428. ff. de legatis 1. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarū, 1. p. cap. vltimo, §. 20. per totum, latè Azebedo in d. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. & Paz in praxi, tom. 4. parti. c. 1. numero 4. Cuiusque differentie ratio inter utrūque ius assignari valet; supponēdo prius aliquis pro huius articuli & legis regie declaratione, theoricæ & practicæ utilia & necessaria.

Primum etenim, has solum arbitro

rum, & arbitratorum species & differentiam, nos in presenti sequimur. quā regie leges constituerūt, (approbantes, communem Bart. & aliorū doctrinam in l. societatem, §. arbitrorū, ff. pro socio, & in l. si quis arbitratus, ff. de verbo rū obligatōib. & Abbatis in c. Quin talis, de iure iurando) vt in l. 23. tit. 4. Part. 3. & in d. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. quāuis Matan in Speculo advocatorū, 4. p. distin. 14 tres arbitratorum species proponat, & Corrafi lib. 4. Miscelanea tum iuris ciuilib, c. 18. hāc a legibus regis vulgarem assignatam differētiam subuerrere contendat, pro vt aduertit Parlador. vbi supra, d. §. 2. n. 4. & ego in l. p. de modo examinandi processum c. 1. n. 42. etiam adnotauimus.

- 2 Quia, licet arbitri nomen generale sit, varia arbitratorum genera sub se comprehendens, & significans, vt tradit l. 1. in §. omnium, n. 9. cū sequētib, Instit. de actionibus, Petr. Rebus. 3. tomo cōmentariorum in tit. de arbitris, glos. 3. art. 1. Nam interdum, rei proprię disponentes, arbitri appellātur, vt in l. in re madata, C. madata, & in l. quis tam, §. 2. C. de decurionibus, lib. 10. Et aliquando tamē iudices, qui ex legis dispositione, & iuris necessitate ad cognoscendum de suspitionis causis proponuntur (veluti cum iudex allegatur suspectus), arbitri dicuntur, vt in l. fin. & ibi Bart. & cōmuniter Doctores, C. de iudiciis, & in c. suspitionis, de officio delegati, & in c. ab arbitris, eodē tit. lib. 6. & in c. cōm speciali, de appell. & in Cōc. Trid. ses. 14. c. 5. de reformat.

- 3 Et tādē arbitri iuris vocētur, qui a iudicibus dātur & nominātur, & veluti quidam delegati iudices reputētur, de quibus in l. arbitro, ff. quis satis dare cogatur, & in l. fin. ff. a quibus appellari nō licet, & in l. a diuo Pio, in princ. ff. de re iudicata, & in l. aperit mē C. de iudiciis. Et quāuis hi a pratoribus dātur, non secū dum praeceptū a pratore formam iudicare debebant, sed ex bo-

no & ex quo, nec summo iure causam diffinire poterāt, vt ex Cic. in oratione pro Roscio Comedo, notat Parlad. d. lib. 2. rerū quotidianarū, t. p. §. 2. n. 2. Ideo, talis arbitri, vir bonus appellabatur, vt in l. fin. ff. rem populi saluā fore. Et istorū quē iudicum arbitriū dicebatur, vt in rubr. C. arbitriū tutelae, & in l. fin. ff. rem populi saluā fore. Et de aliis arbitrorum generibus, de quibus statim agemus, tractans Corrafi, d. lib. 4. Miscelanea iuris ciuilib, c. 18. in fine, idem dicendum putat; existimans ita legendum esse rubricā de receptis arbitris, & non arbitris. Huiusmodi autem erāt arbitri, qui in iudicio familiarē herciscū dabantur, vt in l. 1. ff. de collatione dōt. l. in iudicio, l. Marcius, §. arbitri, l. arbitriū, cum aliis, ff. familiarē herciscū dā; & in iudicio communi diuidendo, vt in l. cōtinuus, §. 2. ff. de verb. oblig. in l. filius, quarta, ff. de seruitute legata, ibi: Itaque de ea re arbitri cōmuni diuidendo sumendus est. & in l. cōmunis seruus, ff. communi diuidendo, l. 3. §. 1. ff. de noui operis nunciatione; & in actione pro socio, vt in l. pro socio arbitri, ff. pro socio; & in actione tutelae, vt in rubr. illa, C. arbitrium tutelae. Nihilominus tamen, nos solum de cōpromissariorum arbitratorum genere tractamus, de quibus allegatē regie leges loquūtur, circa quā declaratiōē, noster hic versatur articulus, quod vtiq; pro vt etiam in l. p. c. 1. de modo examinandi processum scripti, secundum decisionem dictarum legum, sequentes Bartoli, Abbatis, & aliorum Doctorū cōmunem opinionē (pro vt superius admonui), in duas diuidit species.

- 4 Quidā iuris arbitri appellātur, quādam verō arbitratores, seu amicales cōpositores; & licet omnes hi arbitri cōmuni partium consensu eligātur, & in eos ab eis dē l. res cōpromittātur, vt colligitur ex d. l. 23. tit. 4. Part. 3. ibi notat Gregor. Lopez. Priores quidē, qui

qui iuris arbitri vocantur, sunt illi, qui de partium consensu eliguntur, & cōpromittuntur in eos per partes sub pœnæ stipulatione, vt lites secundum ius & iustitiam dirimant, vt præter Marā tam in Speculo aduocatorum, d. 4. par. distinct. 14. nu. 20. & præter alios re-
latos ab Azeb. in d. l. 4. n. 26. rectē notat Parlad. vbi supra dicto num. 4. & colligitur expressē ex dicta l. 4. tit. 2. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Acuerdan de poner y comprometer los tales pleytor y contiendas en manos de juezes arbitros iuris para que detier minen conforme a derecho, &c.* Posteriores verò, qui amiables compositores dicuntur, diuerso modo indiffiniendis libus & controuersis se habent; quia hi, nullo seruatō iuris ordine procedere poterūt, sed lites tam factō. quā iure, dirimere & iudicare valent, & veluti amicus interuentor, arbitrator hic litē nō tam iure, quā suo arbitratu poterit cōponere, pro vt benē declarat Petrus Rebu. vbi supra, d. tit. de arbitris, glos. 3. n. 3. & Ias. in d. §. omniū, n. 10. cum sequentib. Instit. de actio-
nibus; & optimē dicta lex Regia 23. Partitæ in versic. *La otra manera de juezes, &c.* Et notat Maran. Parlador. & Azeb. vbi proximē.

5 Ex quo deducitur, quod ex d. l. 23. Partitæ iūsta glos. verbo: *Que los oyan y libren*, notat Azeb. in d. l. 4. n. 34. scilicet, quod si in te, vt arbitrum & arbitratorem consenserō, ex procedēdi forma & modo cognosci poterit, an tāquam arbitror iudicaueris, vel tanquam arbitrator; nam si seruatō iuris ordine, & secundum ius processum sit, tanquam arbitriū dicitur processisse; si verò nullo iuris ordine seruatō, & præter ius processerit, vt arbitratorē processisse iudicabitur; quāq. Bart. doctrinam in d. l. 1. ceteratē §. arbitrorū, n. 13. cōmunem dicit Abb. in d. c. 5. ab aliis num. 42. & Felinus in c. cum ex officio, n. 32. de præscriptionib. si verò ex processu colligi non potest iudicantis intentio, præsu-

mitur, quod processerit vt arbitrator, cum hæc sit minor & æquior interpretatio, ex eo, quod ab eius iudicio superfit ad arbitriū boni viri reductio, vt in d. l. 23. Partitæ, & notat Mexia in l. Regia Toleti, 12. fundamēto 1. partis, n. 5. relatus ab Azeb. vbi supra d. l. 34.

6 Præterea, ex eadem doctrina deducitur secundum Ias. in d. §. omniū, n. 17. Quod si cuta actiones sunt coram iudicibus proponendæ, l. 1. in princ. ff. de ædendo. Ita etiam coram arbitris, & ultra text. in d. §. omniū: ratio est, quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, d. l. 1. ff. de arbitris; quod si eos erit in arbitratorem, coram quo nō est proponenda actio, quia non proceditur coram eo iudiciario ordine seruato, iuxta superius notata.

7 Secūdo colligitur ex d. l. Regia, 4. tit. 2. lib. 4. Recopil. arbitros & arbitratores, idē partiu cōmuni suffragio & consensu eligi, & in ipsorum sententiā & iudiciū, negotia & lites cōpromitti, scilicet, pro bono pacis & concordia; ad lites obuiandas, & iurgia vitanda, quod clarē ostendūt. verba, ibi: *Otro si, porque acatce, que las partes por bien de paz y concordia y por evitar costas, y pleytor, y contiendas, &c.* Pro quo facit d. l. 1. ff. de receptis arbitris, ibi: *Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur, & ad finiendas lites pertinet.* Vnde Abbatis doctrina fuit in d. c. Quintaualis, & in cap. nisi essent, de præbendis, & dignitatibus, num. 6. non solum arbitratorem in re dubia, posse tollere de iure vnius, & dare alteri, sed etiam in casu certo posse id facere, vt lites videntur; quare secundum Rebu. 3. tom. commentariorum, tit. de arbitris, ar. 1. glos. 14. compromissa præter effectū hūc, alios plures solēt producere, quos ipse refert ibidem, n. 22. cum sequentibus, & notat Azeb. in d. l. 4. num. 3. Ob quem ergo finem, & dirimendū litium causam solēt sapē iudices, partes ad concordiam reducere, vt docet

text.

textus singularis in l. acquisitum, in principio in illis verbis, ibi: Cur enim (inquit Iulianus) ad arma & rixam procedere patiat, prator, quos potest sua iurisdictione componere, iuncta glossa notabili ibi, verbo: Iurisdictione, ff. de usufructu, & textus in l. quidam existimauerunt, ibi: Cum ad officium eius pertineat lites dirimere, ff. si certum petatur; facit ad id textus in c. nonnulli, §. cum autem, ibi: Cum autem lites restringendæ sint, potiusquàm laxandæ, &c. de rescriptis, & in Clementina dispendiosam, de iudiciis; & facit etiam Vlpiani Iuriscōsulti celebre responsum in l. congruit, ff. de officio Prætoris, ibi: Congruit bono & gravi Prædici curare, ut pacata atque quieta Provincia sit, quam regit.

- 8 Tertiò. Compromissum hoc factum à partibus (quod secundum leges Regias, ommissa eius etymologia, quam refert Azevedo in dicta l. 4. num. 5.) est conuentio quædam, qua à partibus inuicem in arbitrum promittitur, tribuendum ei sine iurisdictione notionem quamdam, cum iudicandi potestate ad dirimendas lites. Quam compromissi descriptionem, deprehendoque ego ex l. 20. titulo 5. Partita 1. iuncta dicta l. Regia 4. nouæ Recopilationis, aitque lex Partitæ, *Compromisso llaman en Latin a la segunda manera de elegir, que quiere tanto dezir como prometiimiento de auentencia.* Lex verò quarta Recopilationis dicit: *Otro fi; porque ataca que las partes, &c. acuerdan de poner y comprometer los tales pleytos y contiendas en manos de jueces arbitros. inuis, para que determinen conforme a derecho, o de jueces amigos arbitros arbitradores, y prometen de estar per la sententia que dieren, y de no reclamar della si cierta vena, &c.* Quare, tota hæc conuentio & pactio, per quam ita in arbitrumitur, simul in eum partes promittentes stare eius mandato, seu sententiæ, sub pœnæ stipulatione, compromissum appellari intel-

ligo, ut tradit Rebusus in tertio tom. commentariotorum, in titulo de arbitris, articulo 1. glossa 2. & non ita dare sentit Azevedo in dicta l. 4. numero sexto. Vnde credo, non rectè dixisse Parladorum ubi supra dicto §. 2. numero quinto. Compromissum idcirco à compromittendo dictum esse, quod in arbitro suscipiendo, vtrò, citròque, pœna compromittebatur, quasi si pœna compromissa non esset nullius momenti fore compromissum, quod non obscure deprehendi affirmat ex l. litigatores, §. 1. & ex l. non distinguemus, §. non cogetur arbitri sententiam dicere, nisi pœna compromissa sit, ff. de arbitris, & in l. 1. C. eodem titulo. Quia licet integrum & perfectum non valeat dici compromissum, dum pœna compromissa non est, & ita arbitri sententiam dicere non compellatur, ut in præcitatis iuribus; non ex eo sequitur, ex solâ pœnæ compromissione, compromissum nominari, sed potius ex illa integra conuentione dici.

- 9 Itaque, ut principio diximus, compromissum hoc factum à partibus, debet fieri secundum præscriptam à dicta lege Regia 23. Partitæ, formam & modum, quem præter illos, qui de forma compromissi scripsere, quos refert Gregorius Lopez ibi in glossa, verbo: *En esta guisa*, declarat ibidem ipsemet Gregorius in eiusdem legis explicatione, & in omnibus legibus eiusdem tituli quarti; de quorum etiam compromissi genere & natura plura scripsit Maranta in Speculo aduocatorum, 6. parte, titulo de compromisso, Rebusus in dicto titulo de arbitris, per totum, & Azevedo ubi proxime numero quinto cum sequentibus.

Sed ego præter ea, quæ doctus ponderabit Didacus Pérez in l. 4. titulo 8. libro 3. Ordinamenti, in glossa, verbo: *Compromissos*, breuiter subiiciam, quæ

Cap. primum, Artic. primus.

quæ ad declarationem dictæ legis Regiæ 4. magis sint conducibilia. Et imprimis, illud singulariter notari solet à iuris interpretibus, quos latè Perezius ibidem allegat, & ab aliis infra referendis.

10 Videlicet, compromissum & arbitramentum virtute eius latum, transactioni equiparari, & veluti transactionis speciem videri, vt tenent Molina de Hispanorum primogeniis libro 4. cap. 9. numero 1. Mieres in tractatu maioraatum, 4. parte, questione 22. numero 15. Meneses in l. transactio, num. 11. C. de transactionibus, Azevedo in dicta l. 4. num. 7. & 8. nec obstat sententia glossæ, verbo, Conuentum, in Authentica, vt differentes iudices, &c. §. si verò contigerit collatione 9. dicentis, compromissum & arbitramentum transactionem quandam esse, & eius naturam sortiri, cuius enim glossæ autoritate & doctrina, Bartolus ibi num. 5. & in Authentica, si verò contigerit, C. de iudiciis, Baldus pluribus in locis, vt refert Ias. in dicto §. omnium, num. 18. docent, arbitramentum esse quandam transactionem partium per quam à lite disceditur. Quia dicendum erit, compromissa largo modo, & improprie transactionem dici. Habet enim arbitramentum quandam transactionis speciem; stricte verò & proprie, minime transactio poterit appellari compromissum, cum in multis differant, vt ex pluribus à se relatis tradit Iason in dicto §. omnium, numero 18. Didacus Perez in dicta l. 4. Ordinamenti, glossa verbo: *Compromissos*, & notat Azevedo vbi proximè ex Molina, & Menesio in locis à nobis nuper citatis. Quod etiam ex his rationibus, facile potest suaderi, nam compromissum optimè confici potest, quauis tempore confectionis nihil hinc, inde, à partibus detur, vel promittatur, ve-

luti ex eius definitione & natura colligitur, vt superius notauimus. Transactio verò proprie fieri non potest, nisi hinc, inde, aliquo dato vel retento, seu promisso, aliàs nihil agi, nec transactionis nomen mereri, docent Imperatores in l. transactio, 38. C. de transactionibus, vbi optimè Menesius id exornat. Præterea transactio secundum doctrinam singularem glossæ 1. in l. 2. ff. de iureiurando, accipi potest largè, quasi sit litis decisio, & specificè quoque, prout est de re dubia, ac lite incerta, non grauita pactio, vt in l. 1. ff. de transactionibus, quam bene declarant Menesius in dicta rubrica, C. de transactionibus, & Orosius in rubrica, ff. eodem titulo, numero secundo; priorique modo, cum omne genus sit per quam à lite receditur, bene comprehenditur sub transactione compromissum; posteriori verò si specialiter sumpta sit, ei non proprie conuenit.

11 EX quo deduces singularem declarationem ad dictam legem quartam, titulo 21. nouæ Recopilationis; quia postquam ab ea sancitum esset, vt arbitrorum, & arbitratorum sententiæ paratam haberet executionem, in fine statuit, vt idem intelligatur dispositum in transactionibus factis ante notarium, seu publicum tabellionem, vt constat, ibi: *Mandamos, que esso mismo se haga y execute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escripturas.* Itaque lex nostra Regia, vt intelligeretur compromissum & arbitramentum factum differre à transactione specialiter sumpta, licet largè & genericè sub ea posset comprehendere, voluit exprimere, illud seruandum esse, circa transactiones proprie & specificè sumptas. Sicque, licet diuersimodè notauit Azevedo ibidem nu. 4. ex quibus insertur secundum Ias. vbi supra dictum.

dicto numero 18. & ex Peretio, & ex pluribus à se citatis autoribus, quos congesit Azevedo ubi proxime numero 9. Quod si ex forma statuti solvenda esset gabella de transactione, non haberet locum in compromisso, quippe cum non sit propriè transactio, & strictè accipi debeat, juxta superioris promissa.

12 *¶* Rursus, non parum utiliter subijcio, quèd si in duos vel quatuor factū fuerit compromissum, & in æquali numero inter se differant, tertium debet nominari, in casu discordiæ, ad litem decidendam, ut constat ex text. in litem si unus, §. si in duos, & in §. principaliter, versic. Sed tamen, ff. de receptis arbitris, & ex l. 26. in fine, & l. 29. tit. 4. Part. 3. Sed, quomodo iste tertius debeat nominari, & à quibus personis eligi, gravissima est inter hæc citata iura repugnantiæ, & grandis difficultas, ita ut pro eorum intelligentia, à glossis & à iuris interpretibus, variz adducantur interpretationes & opiniones, ut latissime & suo more doctissime tradit Gregorius Lopez in dicta l. 26. in glos. verbo: *No lo señale sen las partes*, & in l. 29. in glos. verbo: *Tambien*, & glos. verbo: *Ya hombre bueno*. Ego enim solum resolutione resseram, quòd ex dictis Regnilegibus deprehenditur, & in forensibus disceptationibus tenendum sit, idèd, ommissa difficultate illa, & articulo, qui ex dictis iuribus deducitur, & latè per Gregorium Lopez in dicta l. 26. tractatur præter ordinarios in dicta l. item si unus, §. si in duos, & in cap. inhorui, & in cap. pe multimo, de arbitris, per glossas, Innocentium, Abbacem, & reliquos Scribentes, videlicet, an valeat compromissum factum, in duos cum potestate in casu discordiæ tertium eligendi, circa articulum & dubitationem nostram, nempe, casu quo, illi arbitri inter se dissenserint, à quibus personis tertius iste sit nominandus & eli-

gendus ad discordiam hanc sedandam, & causam dirimendam; dicendum videtur, quòd si tertius iste in compromisso nominetur à partibus expressè eius personam assignando, casu quo arbitri dissenserint. Poterit iudex ordinarius compellere arbitros, ut tertiam eligant personam; id què ex fine dicti §. si in duos, & §. principaliter, in ultimis verbis, facile deprehenditur, ut constat ibi: Sed si ita sit compromissum, ut eistertius assumeretur Sempronius, valeat compromissum. Et ibi: Sed tamen visitatum est etiam in duos compromitti, & debet Prætor cogere arbitros si non consentiant tertiam certam eligere personam, cuius autoritas pateatur. Quod utiq; ut rectè animadvertit Gregorius in dicta l. 26. in glos. verbo: *No lo señale sen las partes*, versic. Vnde fortè, ita eadè l. Rôgia 26. copulabit, & approbabit. Verum tamen, si tertius hæc persona à partibus in compromisso non nominetur, & arbitri in pari numero inter se differant; tertius ille, qui assumi debet, propter arbitrorum discordiam, non solum per arbitros, sed etiam per ipsas partes eligendus erit; adeò, ut si arbitri discordent in electione tertij, quia unus eligeret unum, & alius alium, nec velint concordare, iudex tunc ordinarius possit eligere tertium; & in electione potius debet sequi voluntatem partium, quàm arbitrorum, quod enim ex verbis legis 29. dicto titulo quarto, Partita 3. iuncta elegantia expositione Gregorij Lopez ibi, verb. *Tambien a las partes*. Colligitur, si eius verborum seriem attendas, ibi: *Pero, si acantelle, que los anteadores fuesen iguales, así como dar, e quitar, e los unos quisiesen dar un juyzio, e los otros otro, seyendo tantos los de una parte como los de la otra, entonçes decimos que deven los juyzes ordinarios aprentiar tambien a las partes como a los anteadores, que tomen un ome bueno, que sea communal, en quier*

Cap. primum, Artic. primus.

al decreto para ambas las partes, e mandatos que se acuerden en vno para librar aquel pleyto, e si por ventura no se acordaren, lo que juzgare la mayor parte aquello dene valer. Volui omnia hęc verba legis recēdere, cum tot opinionum varietates componant, vt bellissimē in p̄alle-gatis glosis Gregorius perpendit, animaduertens deinceps in glos. verbo: *Ome bueno*; quodd, id quod dicitur de electione tertij in arbitris, procedere etiam in arbitratoribus, diffusē variis rationibus comprobans. Nec enim omittas quod in eadem lege in glos. verbo: *Que juzgare la mayor parte*, doctē tradit, an scilicet, in casu proposito solotertij dicto standum sit, si inter se arbitri discordauerint, an verò maioris partis concordia expectetur ad litem decidendā, ad interpretationē dictę legis, item si vnus, §. principaliter, in illis verbis, ibi: Si non consentiant tertiam eligere personam, cuius autoritati pareatur. Precor, vt attendas (studiosē lector) hęc vtiliter esse ponderata, cum valde segregata sint, & obscurē tradita (propter Doctorum opiniones varias) vt ipse recenset Gregorius, nec à nostris iuris regij interpretibus animaduersa viderim, solum Azevedo in dicta l. 4. numero 13. & 14. breuissimē articulum hunc tetigit, & inueni Ioannem Garciam de expensis & meliorationibus, cap. 14. num. 27. ita quotidie fieri dicentem, vt iudex ordinarius in casu discordię tertium eligat, vel compellat partes vt eligant & conueniant in tertio, ex dicta l. item si vnus, dicto §. principaliter, in fine; sed nec regiarum cōstitutionum ipse meminit, nec elegantissimę Gregorij Lopez à nobis pensę doctrinę mentionem fecit. Parladorius tamen articulū hunc subtilius considerabit dicto lib. 2. rerum quotidianarum, l. par. §. 2. num. 2. Restat nunc, his iam prius suppositis, vt promissam iam differentię rationem

inter ius ciuile & regium assignemus.

14 Iure itaque ciuili, arbitratorum sententię non poterant executioni mandari, sed metu pœnæ in compromisso positę eorum sententiis parebatur; quare, si pœna esset adiecta, & non statetur sententię eorum, solum ad pœnam agebatur; si verò pœna in compromisso non esset appositā, ad interesse succedebat actio, vt probatur in l. diem proferre, §. stati, & in §. vltimo, ff. de receptis arbitris, & in l. 1. C. eodem titulo, consonat de iure regio, l. 17. tit. 23. Partita 3. & notant Baldus in l. 2. ff. eodem titulo, & Abbas per textum ibi in cap. per tuas, numero 5. eodem titulo, de arbitris; & rectē explicat Maranta in Speculo aduocatorum, 6. par. tit. de appellacione, num. 261. cum aliis sequentibus. Et sic veteri eo iure, ex arbitratorum sententia non oriri iudicati actionem colligitur, & cōmunem opinionē esse, ex Menchaca de successorum creatione, §. 10. n. 3. testatur Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 417. Parladorius vbi supra in principio. Nouiori tamen iure sanctorū fuit, arbitratorum sententiis actionem producere, & executionē paratā habere, si à partibus sint homologatę, idest approbatę, expressē, vel tacitē, per transcursum decem dierum, vt in l. cum antea, C. eodē tit. de arbitris, cōprobata à lege Regia 35. d. tit. 4. Partita 3. & præter Marantam vbi supra dicta 6. par. tit. de appellacione, nū. 262. Parladorius & Gutierrez vbi proximē numero 418. declarat Rodericus Suarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 8. numero 2. in fine. Nec inmorari mihi videtur in id, quod inter iuris auctores erat controuersum, vtrum cōpromissum pœnale deberet esse, vel sine pœna, vti sic arbitratorum sententia possit homologari vel nō, vti post Marant. in p̄alle-gato loco, latissimē perpedit Greg. Lop. in di cta

dicta lex 35. in glossa 3. & in glossa verb. *Las partes*, cum hoc satis iam innatum sit per dictam legem 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, secundum eundem Gregorium ibi, & autores supracitados, ut statim latius prosequemur.

15

Ex qua ergo doctrina descendit ratio, cur iure civili ab arbitri sententia non possit appellari, quia cum eo iure ex ea, actio iudicati non oriretur, nec appellatio poterat interponi; nam cum nullum pariat iuris effectum, non est necessarium eam per appellationem retractare. Quam rationem assignat tex. in dicta l. 1. C. de arbitris, & ita delectant Gutierrez vbi supra d. n. 418. quam sequitur Azcúedo in d. l. 4. Recopilat. num. 172.

Sed ipsi recte dubitant, an in duobus his relictis casibus, qui ex d. l. cum antea, deducuntur, & ex dicta l. 35. Partita, scilicet (quando compromissum poenale non esset, & arbitrorum sententia per partes expressè esset homologata & approbata; item, quando per ipsos tacite confirmaretur per transcursum, scilicet, decem dierum, cum nec sententiam improba-
16 rent, nec de ea conquirentur etiam extrajudicialiter) possint ne partes ipsæ legitime appellare, cum & iam superior præscripta ratio cesset, & sic virtute omologationis & confirmationis sententia expressè vel tacite actio nascatur, cuius auctoritate possit executio fieri, & licet Bartoli sit opinio in l. 1. & 2. ff. de receptis arbitris, & in lab arbitro, num. 6. ff. quis satisdare cogantur, licitè esse hoc casu appellationem, qui ob superiorem rationem ad id suadetur. Verum Gutierrez vbi supra num. 420. ex doctrina & ratione glossæ in d. l. 1. C. de arbitris, verb. *Actio, ad finem*, & in l. ab arbitro, verb. *Appellare*, quam communem dicunt plures ab eo citati autores; ibidem, tenet contrariam sententiam; imò, quòd etiam in his duobus

casibus non posset appellari à sententia arbitri, moueturque ex his fundamentis & rationibus; quia quando sententia arbitri est tacite omologata per transcursum decem dierum, non nascitur actio, nisi post illos decem dies, at tunc non appellatur, quia fera est appellatio, ut in Authentica, sed & hodie, C. de appella. & in capit. concertationi, eodem tit. lib. 6. Deinde facit, quia in altero casu, quando sententia expressè omologata est, & sic subscripti & approbata, iam transit in rem iudicatam ex voluntate ipsarum partium, ac proinde eis postea non potest displicere; igitur potius executio concedi debet, quam appellatio permitti.

Ceterum hodie, nouissimoque iure longè aliter in hoc constitutum est per dictam legem 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis; nam antiquo iure, ut animaduertimus, ex eo quod iudicati actio ex arbitrorum sententia non oriebatur, non poterat executioni mandari, nisi homologata esset per partium consensum expressum aut tacitum, ex vltima dictæ legis cum antea dispositione. Nunc verò ex constitutione dictæ legis 4. ex sententia arbitri vel mandato arbitratoris iudicati actio resultat, & ita indistinctè affirmandum esse, tenet Azcúedo ibidem num. 172. & confirmat ex eo, quòd ius executionum competere non potest ei, cui competit actio ad agendum pro re illa, pro qua executio esset intentanda, & contra ei competit ius executionum, cui & actio, ut notat Rodericus Suarez in dicta lege, post rem iudicatam, in limitatione 2. legis Regni, num. 1. & 2. Sed ex decisione dictæ legis 4. ius executionum competit arbitri vel arbitratoris sententia & mandato; igitur & actio ex eis datur & nascitur, ac per consequens deducitur ex ea rationem à lege Regiæ sanctum fuisse, ut statim executionem paratam

B 3 afferre

Cap. primum, Artic. primus.

afferrent, vt optimè tenent & declarant plures nostri iuris auctores, quos in principio huius articuli retulimus.

17

Ex qua resolutione & vera differentia ratione inferitur. Primò, hodie ab arbitri sententia appellari posse, vt post Gregorium Lopez in dicta l. 35. in glos. fa. verb. *Del juyzio deslo*, notant Azeuedo dicto num. 172. Gutierrez numero 428. in dicta repetitione legis, nemo potest, qui alios referunt, Parladorus eruditè animaduertens dicto libro 2. rerum quotidianarum, l. p. §. 22. num. 23. ex eadem legis 4. Regiz decisione, appellationi locum fore ab arbitrorum sententia & mandato, solum quoad effectum deuolutiuum, & cum seruata eiusdem legis forma, saluum appellandi ius remaneat parti grauatæ si appellauerit, superior iudex ipsius arbitri adeundus erit, non iudex actoris vel rei, quod ex Bartolo & ceteris Scribentibus in l. 1. C. vbi, & apud quem, ex Maranta in suo Speculo aduocatorum, 6. par. dicto tit. de appellatione, num. 271. Couarru lib. 2. variarum, cap. 12. nu. 2. in fine, Auendaño in cap. 1. de exequendis mandatis, l. par. num. 27. Villalobos in arario suorum opinionum, verb. reductio. num. 24. affirmat, dicens quòd licet alioquin inter scriptores controuersum fuerit, apud quem nam iudicem, arbitrorum reductio sententia petenda sit, vt copiosè tractauit Couarru, variarum resolutionum, c. 12. per totum. Verumtamen, quocumque ab ea appellari liceat, inter omnes conuenit ad iudicem ipsius arbitri appellandum esse. Adicioq; ego mirabilem Gregorij doctrinam in l. 23. dicto tit. 4. Parti. 3. in glos. verb. *De aquel lugar*, vbi ait, reductionem arbitramenti ad arbitrium boni viri petendam esse coram iudice arbitratoris, cum ista reductio sit quidam species appellationis, ex l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arbitris; saltem hodie, cum arbitria mereantur executio-

18

nem, ex dicta l. 4. Récopilat. Nunc ergo liceat nos sic argumentari. Si in reductione dubium erat, apud què iudicem postulari oportuerat, & hodie ex l. Regia æquiparentur appellatio & reductio, ex doctrina Gregorij Lopez; igitur, si superior iudex arbitri in appellatione ipsius sententia appellandus est, & in reductione arbitramenti idem ad eundem erit. Intra quod tamè tempus appellatio interponi debeat, ibidè ipse Parladorus examinat n. 24.

Secundò inferitur Arbitrorum sententia, vel mandatum, ex eadem Regia noua dispositione, ita executionem paratam habere, vt expressa, vel tacita partium omologatio necessaria non sit, vt tradit Gregorius Lopez in dicta l. 35. in glos. verb. *E non sera despuer*, ad finem, & aduertit Azeuedo in d. l. 4. n. 167.

19

Tertiò inferitur secundum Auendañum in dicto cap. 1. de exequendis mandatis, l. par. num. 27. versic. Executio tamen Arbitrorum sententiam exequendam esse, seruata forma dictæ legis Regiz 4. quæ si in aliquo omitatur, non tamen executio nulla erit; sed facta pendente appellatione vel reductione, poterunt per viam attentati reuocari, vt notat Bartolus in l. finali, ff. de appellationibus recipiendis, quod què magni effectus esse docet ipse Auendañas, & in declaratione legum Regni, numero 34. ad finem.

Vnde, vt omnia, quæ praxi frequentius contingere solent, in huius articuli explicatione facilius cognoscantur & intelligantur, sub breui & clarissimo ordine dictæ legis Regiz formam, & qualiter seruanda sit proponam; adducens quæ circa id vtiliter visa fuerint, & à nostris iuris Regni cõmentatoribus magis ad praxim tradantur. Præcipit ergo lex, vt horum arbitrorum sententiæ executio fiat sub hac forma:

Mandamos, que luego que la tal sententia arbitrarí

bitrari

20 *bienerla fuere dada, de que la parte pidiere execucion; se execute libremente pareciendo y presentandose el compromiso y sententia signada del eſcrivano publico, y pareciendo que fue dada dentro del termino del compromiso, y sobre las cosas que fue compromitido; y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor, haciendo obligacion, y dando fianzas llanas; y abonadas ante el juez, o jueces, ante quien se pidiere, o oviese de executar la sententia, de tornar, y restituyr lo que hubiere recebido por virtud de la tal sententia con los frutos y rentas, segun que fuere contenido, si la tal sententia fuere revocada, &c.*

21 *Ex quibus primò deducitur, arbitriariam sententiam diffinitivè prolatam, parte potente eius executionem fieri, exequendâ esse. Circa quæ dubitari rectè poterit, an arbitri ipsi, huius executionis iudices sint; an verò per alium iudicem talis sententiz executio fieri debeat. Cui dubitationi dicendum videtur, quòd cum arbitria redacta sint ad instar iudiciorû, ex l. i. ff. de receptis arbitris; & sic arbitri iurisdictionem nanciscantur, & iudices reputentur; iidem sententiam suam exequi poterunt, quod etiam confirmatur ex l. 23 titulo 4. Partita 3. ubi dicitur, hos arbitros in causa procedere posse, veluti si iudices essent ordinari, ut constat ibi: Como si fueren jueces ordinarios, faziendolos començar el pleyto ante si por demanda, e por respuesta, &c. E sobre todo deuen dar su juyzio asinado. Igitur, si eis usque ad sententiam diffinitivam à iure conceditur iurisdictionis, & eam executioni mandare poterunt, cum data iurisdictione, omnia censeantur concessa, sine quibus iurisdictionis explicari non potuit, ex regula legis 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Facit deinde pro hac parte dicta lex 4. Recopilationis, que etiam arbitros iudices vocat in illis verbis, ibi: Los jueces arbitros usando de la facultad que les fue dada, &c. Nec ignoret nos loqui de arbitris iudi-*

cibus, non de arbitratoribus; nam hi, ut benè aduertit Azevedo in dicta l. 4. num. 90. nullâ habere iurisdictionem certissimum est.

22 *Verumtamen, contraria opinio vior est, & tenenda, quinimò arbitros non habere iurisdictionem, sed notionem tantum, ut docet glossa singularis verbo: Non habent. in l. ait prator, s. ff. de re iudicata, ubi notat Bartolus, & reliqui Scribentes, & ita tenet Ioannes Baptista in tractatu de arbitris lib. 9. cap. 12. quos refert & sequitur, Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, l. par. §. 2. num. 25. Et comprobatur ex eo, quia arbitri isti compromissarii, eliguntur partium consensu, sed privatorum consensus iurisdictionem tribuere non potest; lex, privatorum, C. de iurisdictione omnium iudicum, cum aliis; ergo, quòd præter supra allegatos optimè aduertit Azevedo in dicta l. 9. numero 93. ac per consequens ipsi sententiam à se prolatam, minimè exequi posse affirmandum erit, ut statim probauimus.*

Nec huic veræ doctrinæ refragatur fundamentum prioris opinionis, videlicet, arbitria ad instar iudiciorum redacta esse, & arbitros procedere, quemadmodum iudices ordinarii procedunt. Quia respondetur, id tantummodò procedere, & debere intelligi, quantum ad hoc, ut teneantur ordinem iuris & iudiciorum seruare, non tamen ut ex hoc iurisdictionem habere dicamus, cum nec lege, vel consuetudine aliqua tributa sit; idè nec in integram restituere possunt, nec sententiam suam exequi, nec alia, quæ iurisdictionis sunt exercere. Nec etiam obstat, quòd à legibus Regiis, iudices appellentur, cum eo respectu nominari certum sit, quod ad similitudinem iudicum ordinariorû, iuris ordinè observare teneantur, ut supra notauimus; &

B 4 hanc

Cap. primum, Artic. primus.

hanc sententiam veriorē esse affirmat
Covar. lib. 2. variarum, cap. 12. nu. 21.
ad finem, nisi expressim à lege, vel sta-
tuto, arbitris vel arbitratoribus detur
iurisdictio. Nec quidquam referre
ait, quod arbitrorum sententiæ ex l. no-
stra Regia paratam habeant executio-
nem, vt ex eo iurisditionem habere
affirmemus, quia id iustribuitur eis vir-
tute compromissi; quemadmodū cō-
tractibus apud tabellionem publicum
conuentione partium confectis, & ex-
tabilitis præstatur, non vt sententiis iu-
dicum habentium iurisditionē; quod
lex ipsa Regia cōfirmat, dum compro-
missum coram publico tabellione fa-
ctum exposcit; ex quo ipse ibidem in-
fert, ex arbitri sententia nō infligi in-
famiam, nec oriri, aut produci posse,
cū causa criminis ad civilem cōdē-
nationem sit cōpromissa in arbitros,
quia non potest deduci ex sententiā eo-
rum, qui iurisditionem non habent.

Ex quibus iam deducitur vera re-
solutio ad propositam quæstionē, nē-
pē arbitrorum sententias, non per ip-
sos exequendas esse, sed per iudicē or-
dinarium competētē illius loci exe-
cutioni mandari debere; quare, secun-
dam Rodericum Suarez in dict. l. post
rem iudicaram, in declaratione legis
Regni, quæst. 5. num. 10. fol. 352. quem
sequuntur alios referens, Iohannes Gu-
tierrez in repetitione legis, nemo po-
test, num. 4. 41. Parlador, vbi supra §. 2.
num. 26. Azevedo in dicta l. 4. nu. 175.
Iudex ordinarius vbi executūsus, reus
forum sortitur, arbitrorum sententiā
debet executioni tradere, absque ipsius
arbitri vel arbitratoris, aut alterius iu-
dicis requisitione.

Ex qua vera resolutione, secundum
Azevedum ibidem amplianda erit, di-
cta l. 37. tit. 4. Part. 3. disponens, posse
per partes peti coram iudice ordina-
rio illius loci, vbi arbitrorum senten-
tia lata est, quod ipsius executio fiat, vt
pariter coram quocumque iudice cō-

petente, ipsius rei executandi peti va-
leat; vt putā, si arbitri tulerint sententiam
in ciuitate ista, poteritque in alia di-
uersi territorij, cui subest condemna-
tus sententia mandari executioni, ex
mero iudicis officio, nec a iudice, vel al-
terius iudicis requisitio expectatur.
Cuiusque doctrinæ rationem præbet
Rodericus Suarez vbi supra dicto nu-
mero 10. quia cū arbitri per se senten-
tiam exequi non posset, nullam
iniuriam sibi facit alius iudex exe-
quendo.

Secundò deducitur, vt ab his ordi-
nariis iudicibus, sententia arbitri, aut
mandatum arbitratoris exequi valeat.
Compromissum simul cum sententia
signata, sub tabellionis signo, coram
quo lis agitata fuit, ostendendā & præ-
sentandam esse; cuiusque dispositio-
nis rationem esse existimo (quamvis
Azevedo in dicta l. 4. in illis verbis:
Pareciendo, y presentandose el compromiso,
num. 175. ex Auendaño in declaratio-
ne legum Regni aliam assignare cu-
rauerit), videlicet, quia non aliter ap-
parere poterat, vt partes in compro-
mittendo, & arbitri in proferendo
sententiam iuris formam seruauerint;
& sic sententiam aliā nullam, ex
iuris defectu iudices exequantur. Quā
ergo rationem ex his confirmo, nam
& aliās ex l. Regia 23. Part. in fine,
dicto tit. 4. Part. 3. vt & circa cōpro-
missum nulla dubitatio possit oriri:
Requirebatur pro forma ipsius, vt in
scriptis reduceretur per publicum ta-
bellionem, & ita de substantia esse scri-
ptura in arbitrio, testatur Gregor. ibi
in glossa, verb. *Ser fecha carta*. Nec e-
nim sufficere dicere, hoc compromif-
so vtat, nisi eius instrumentum osten-
datur & præsentetur, vt colligitur ex
doctrina glossæ, verb. *Ad album*, in l. 1.
§ eum quoque, ff. de edendo. Præte-
reā, quia illud super quo iurisdictio fū-
datur, ante omnia debet apparere, vt
tradit Auendañus vbi supra, dicens, id
no tari

notari in l. 1. §. prator, ne quid in flumine publico; & refert Azeu. in d.l. 4. num. 176.

26

Cum ergo ad executionem petendam ex decisione distale legis Regis, necessarium sit, ut compromissum & sententia in scriptis presententur, testibus illud probari non sufficit, ut recte aduertit Azeu. ubi proximè, nu. 177. Sed hoc limitari putat, secundum Auend. in declaratione legum Regni, num. 35. versic. Quod limita, & in cc. Pratorium, l. 1. par. cap. 1. nu. 27. versic. Quod limitarem; & Ioannem Gutierrez in dicta l. nemo potest, num. 443. & Menesius in l. cum te, C. de transactionibus, num. 8. Quando partes de compromisso & tenore, in eius iudicio confiterentur; nam propter illam confessionem, sine presentatione, executio locum habebit; & sic confessio hæc reali presentationi compromissi æquipollet, secundum Auendañum ubi supra in dicto cap. 1. par. nu. 27. in fine. Pro quo facit elegans decisio Matthæi de Afflictis in suis decisionibus Neapolitanis 117 in num. 5. ubi dicit, quod si arbitri tollit sententiam, partibus presentibus & omologantibus, hoc est, ap probantibus, eius executionem recte peti posse. Secundò facit tex. in l. cum te, C. de transactionibus, ubi dicitur, tñtum operari confessionem scripturæ, quantum publicum ipse instrumentum.

27

Tertiò deducitur, sententiam arbitri intra terminum compromissi, & super rebus, super quibus fuit compromissum, proferri debere, ut eius executio fieri valeat; cum & aliàs veteri iure sit ultra diem compromisso comprehensam iudicatum sit, sententiam nullam esse, nec poenam committi, qui non paruerit, probet text. in l. si cum dies, §. si intra, & in l. non distinguemus, §. summa, ff. de receptis arbitris, singularis text. in l. 1. C. eodem tit. docet elegantè lex Regia 27. dicto titu. 4. Par-

tita 3. ubi notat Gregorius Lopez & Azeuado in dicta l. 4. num. 179. Rursus, cum non teneat, quòd ultra formā compromissi factū est, ut ex tex. in c. cū dilecti, de electione, & in cap. cum dilectus, de arbitris, tradit Gregor. Lopez in l. 23. dicto tit. 4. Part. 3. in glos. verb. *Gelo otorgaren*; arbitri iudicare non potest, nisi de his tantum, super quibus extitit compromissum, d.l. non distinguemus, §. de officio, ubi notat glos. verb. *Cautum est*, si de arbitris, text. iuncta singularis glos. verb. *Nisi de his*, in dicto cap. cum dilectus eodem titulo de arbitris. Consonat de iure regio dicta l. 23. versic. *Et deuen de xiv*, & l. 26. versic. *Utro si dezimos*, & ibi Gregorius versic. *Sino de aquellas cosas*, dicto tit. 4. Partita 3. notat bene Azeuado in dicta l. 4. versic. *Sobre aquellas cosas*, num. 179. Sed tamen, ut rectè Auendañus (in declaratione legum Regni num. 39. versic. *Itè, ista lex*), aduertit, & post eum Azeuado, ubi proximè num. 185. legè nostram Regiam iubentem, arbitri sententiam exequi, si super his rebus, super quibus fuerit compromissum, lata sit. Ita intelligi oportere, ut nec satis sit sententiā proferre super rebus, quæ à partibus sunt compromissæ, nisi res taliter se habeant, ut in eis possit cadere compromissum; nam si compromissum sit super causa criminali, vel libertatis, aut similibus, quæ elegantissimè referuntur in l. 24. dicto titulo 4. eodè 3. Part. ubi doctè notat Gregorius Lopez, nullo modo erit exequendum, nisi virtute illius sententiæ sit promulgata, cum factum sit circa res, & causas, quæ ex iuris dispositione in compromissum, non poterant deduci, secundum eundem Auendañum ubi supra, & secundum alios relatos ab Azeuado dicto num. 185. cum duobus sequentibus.

28

Quartò denique deducitur, quòd ad hoc, ut procedat executio arbitrariæ sententiæ, & pars plenè possit per-

B 5 eam

Cap. primum, Artic. primus.

eam satisfieri, partem ipsam executionem potentem, debere obligationem facere, & fideiussorem præstare, coram iudice ubi executio petitur, vel sententia exequenda sit, se restitutura bona, quæ ad se peruenierint, virtute talis executionis, cum fructibus & redditibus, si iudicium, vel sententia fuerit reuocata, in instantia reductionis vel appellationis. Circa cuius legis Regiæ dispositionem in hac parte, aliquæ oriuntur dubitationes, quas, ex his quæ notantur per Auendañum de exequendis mandatis Regum cap. 1. num. 29. & in declaratione legum Regni num. 26. colligit Ioannes Gutierrez in dist. resp. legis nemo potest, ex num. 432. cum aliis sequentibus, & post eum nouissime à Zeuedo in dist. l. 4. ex num. 288. Sed, licet per ipsos quæstiones illæ moueantur, ego longè aliter referam, & clarius proponam. Quare, prius dubitari poterit, quando obligatio & fideiussiones hæ, quæ à lege postulantur, præstare sint, vt executio valeat

29 Posterioris verò inquiri debet, an fideiussiones istæ, quæ iuxta legis formam præstari sunt, p. te petere præstari debeant; an vero, si nec pars postulauerit, dari eas oporteat, ita vt nec valida sit executio, nisi obligatione & fideiussione præstita.

30 Vnde, circa priorem dubitationem, dicendum videtur, quod tempore, quo sententiæ arbitri executio petitur, præstendam esse obligationem & fideiussiones à lege requisitas, vt colligitur ex verbis legis 4 ibi: *Haziendo obligation, y dando fianças, &c.* Quæ verba, conditionalia sunt, & sic prius debet impleri conditio, quàm executio fiat; quod utique confirmari potest singulari doctrina Rebusi l. tom. commentariorum, tit. de sententiis executoriis, art. 1. glossa 15. num. 2. nam lex loquitur per Gerundiam illud: *Haziendo, y dando*, quæ verba idem significat, quod si dederit, vel

præstiterit, pro vi ita exponit glossa in l. situ ex parte, ff. de acquirenda hæreditate, verb. A de udo, id est, si adieris; Sicque Gerundia in do, conditionem importare & formam substantialem inducere, ex eodem Rebusio, notat Azeuedo ibidem dicto num. 188. pro quo etiam facit; nam is, qui tenetur præstare cautionem, tenetur eam tradere, vel saltem offerre, antequàm petat executionem, quia offerre quis debet antequàm agat, l. Iulia. §. offerre, ff. de actionibus empti; & quia oportet implere conditionem antequàm quis petat, l. qui hæredi, ff. de conditio & demonstrationibus. docet Bart. in l. si soluturus, ff. de solutionibus. Præterea, pro hac eadē opinione facit; nam qualitas illa à lege requisita, scilicet quod obligatio fiat, & fideiussiones præstentur, in dubio præsumitur esse de forma substantiali legis, vt docet Auendañus responso 14. num. 3. sed qualitas acti adiecta debet esse tempore actus & exercitij ipsius, vt ex Auend. de exequendis mandatis, 2. par. c. 12. & cap. 23. nam. 7. notat Azeuedo ubi proximè num. 190. pro quo adducit text. in Lexicofantur, §. 1. ff. de excusationibus tutorum, ubi qualitas illa à lege requisita, vt liberorum multitudo excuset à tutela, vel cura, requiritur tempore actus, id est, oportet liberos viuos esse, quod tutores patribus dantur.

Verumtamen crederem (etsi hæc verissima esse puerit Azeuedo in locis nuper citatis) sufficere præstare fideiussiones hæ à lege petitas, antequàm fiat solutio, aut satisfactio parti executanti; quod facile colliges ex dicta Regia l. si eius verba consideres, ibi: *Sin que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor hazienda obligacion, y dando fianças, &c.* Nam ad effectum, vt parti fiat satisfactio, obligationem & fideiussionem exposcit; pro qua sententia adduco legem 19. eodem titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ubi disponitur,

ponitur, quòd seruata executionis forma à lege ibi præscripta, iudicem debere parti executanti solutionem facere præstando prius fidei iussione, iuxta formam legis de Toledo, de qua in l. 2. eiusdem tit. 21. lib. 4. Recopilationis; quod etiam comprobari potest ex eo, quod fidei iussio, quæ postulat secū dum legem Toleti, non requiritur ad executionem faciendā, sed ad solutionem præstandam; propterea in proposito posterioris questionis à nobis propositæ, considerabit Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 437. in fine; igitur, non tantum tempore executionis, quam solutionis faciendæ obligatio & fidei iussiones, à lege requisitæ, præstari debent.

- 31 Ad posteriorem verò questionem, quam lato sermone prosequitur Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, ex num. 432. & post eum Azevedo vbi supra ex dicto numero 188. breuiter respondendū erit. Licet ipsi, Auendañio doctrinam expudentes in locis superius citatis in contrariis sententiis & opinionibus diuidantur, scilicet obligationē & fidei iussiones, quas lex Regia exposcit, præstandas fore, licet à parte executanda præstari non petatur; adeo, vt si omitteretur, minimè procedat executio. Quæ ergo veram resolutionem, sequentibus rationibus & fundamentis potest suaderi. Primum, quia fidei iussio & obligatio, quæ à lege postulantur (vt superius prædiximus) cōdicionaliter petuntur, & pro qualitate & forma substantiali actus requiruntur, vt cum Auendañio in dictis legibus Ordinamēti, num. 36. fatetur supra citati, ergo præstari eas oportet, licet non petantur, quia aliter nec conditio, nec forma legis adimplerentur, quod verum purat Rebus. vbi supra dicto artic. 1. gloss. 15. num. 4. & sic verba illa legis: *Haziendo obligacion y dando fianças, &c.* necessitate

important, vt nec etiam parte petente præstandæ sint.

Nec obstat dicere, id in partibus fauorem à lege inductum esse, & posse per eam renunciari; & sic, si à parte nõ petantur, tacite renunciari videntur, per vulgaria iura; ideo si omitterantur, executionem valere dicendum erit. Quia responderetur, id pro forma legis conditionaliter exigi, vnde, expresse à dimpleri oportet, vt ex l. qui hæredi, ff. de conditionibus & demonstrationibus, tradit Rebus. vbi proximè dicto numero 4. nec expresse, nec tacite renunciari sufficeret, cum pro forma legis desideretur.

Deinde opinio hæc confirmatur ex eo, quod fidei iussiones, quæ à parte executante præstandæ sunt, iuxta formā legis Toleti, de qua in dicta l. 2. tit. 21. parte petente, vel non petente, præstari debent; neque aliter fit ei solutio aut satisfactio, quam si præstetur, pro vt ex decisione legis 19. sic practitari dicit Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 437. ad finem. Quare ergo cōcludimus, fidei iussiones à lege requisitas, semper præstandas fore; & sic à iudice iuberi solere, quem admodum in his quæ dantur iuxta formā legis de Toledo, pro vt resoluit Gutierrez vbi supra dicto numero 437. in principio.

Ex qua resolutione infertur, secundum Auendañium in dicta declaratione legum Regni dicto num. 36. verificari. Item sequitur, quod si is, qui petit executionem inops sit, nec fidei iussiones has præstare valeat, non satisfacere præstando iuratoriā cautionē; quia cum pro forma substantiali actus, obligatio & fidei iussiones exigantur, non sufficit id adimpleri per iuramentum, & sic per æquipollens.

- 32 Denique infertur, pro vt rectè aduertit Azevedo vbi supra num. 190. in fine, obligationē & fidei iussiones has, à lege requisitas, tunc præstandas esse quoties

Cap. primum, Artic. secundus.

quoties à mandato vel sententia arbitri exequendis appellatum est, vel reductio ad arbitrium boni viri petita est, quasi secus sit, si mandatum vel sententia arbitraria in rem iudicatam transacta sunt, ut tunc nulla obligationis, aut fideiussionis præstatio necessaria sit; cum iam legis finalis ratio cessare videatur. Quam doctrinam a te tradidit Auendañus dicto cap. i. de exequendis mandatis, l. par. num. 28.

SUMMARY M articuli secundi.

Chyrographū & priuata scriptura, a partibus recognita, & confessio in iudicio facta coram competenti iudice, paratam habet executionem, num. 1.

Verba illa legis Regie 5. tit. 21. lib. 4. Recopilation. (Conocimientos) significant scripturas priuatas, non publicas, nec authenticas, sed qualescumque priuata manu confectas, num. 2.

Dubitatur, an dicta lex Regia 5. sit veteris iuris declaratoria, ita ut, nec antea priuata scriptura in iudicio a parte, recognita exequi possit, nisi dicta lex Regia id nouiter disponeret & declararet, num. 3. & 4.

Si partes consentiant, quod priuata scriptura inter eos confecta pro publica haberetur, etsi ab ipsis non esset recognita, quoad effectum, ut possit executioni mandari, non erit valida talis conuentio, n. 5. Quod declaratur & limitatur, ibi, & in num. 6.

Chyrographaria ista scriptura, per partes recognosci debet coram iudice executionem fieri mandante, num. 7.

Leges Regie (coram iudice, vel coram tabellione, aut Alguazelo, de mandato iudicis recognitionem fieri iubentis) ut & iure ipsius chyrographum exequi possit, excludunt extra iudicium factam recognitionem, ad effectum, ut paratam habeant executionem n. 8.

Qua forma & modo recognitio supradicta fieri debeat, traditur, numero 9.

Quæritur, an ad hanc recognitionem faciendam, reus debeat personaliter citari, vel ad domum sufficiat: & an si citatus comparere noluerit, vel recusauerit ob eius contumacia priuata scriptura pro recognita haberi debeat, ut contra reum ad executionem procedi possit, num. 10.

Quid circa superiorem dubitationem seruandum sit, iuxta hodiernum stylum & communem praxim refertur, num. 11.

Recognitio priuata scriptura fieri debet per proprium debitorem, nec sufficeret per tertiam personam recognosci, ut possit executioni mandari, numero 12. & 13.

Inquiritur, an hæres defuncti debitoris teneatur recognoscere ipsius scripturam, num. 14.

Quod de priuata scriptura, seu chyrographi recognitione dictum est iuxta dictam legem Regie 5. dispositionem, ut paratam habeant

exc. utiuncum

executionem: idem dicendū erit de aliis, quæ eisdem simili reputantur, num. 15.

Privatum instrumentum quātumcumque testibus fuerit comprobatum, exequendum non erit absque recognitione iudicialiter facta, ut declaratur num. 16.

Si quis recognoscat suam subscriptionem, ratum vel scripturam, licet negaret debitum, in ea contentum, adhuc executio fieri debet, salvis tamen suis defensionibus, num. 17.

Quo iuris remedio succurrendum sit actori ad debiti exactionem, eo casu quo debitor in iudicio compareat, & chyrographum, seu privatam scripturam non recognoscit, quinimodo negauerit, & sic executio locum non habeat iuxta dictæ legis §. dispositionem, traditur, num. 18.

Quid literarum comparatio operetur, & quamque in iudicio probationem inducat, agitur num. 19.

Licet confessio & recognitio privata scripturæ recognoscenti praiudicet, non tamen praiudicabit aliis creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypobeca ante recognitionem celebratas: & quomodo hoc intelligi debeat, ostenditur num. 20.

Iuxta dictam legem Regiam §. confessiones clara, & aperta facta coram cōpetenti iudice, paratam adducunt executionem, num. 21.

Cum tam iure civili, quàm Regio sex requirantur, ut iudicialis cō-

fessio praiudicet, dubitatur, an eadem à dicta lege Regia §. percantur, ut confessio executionem paratam habeat, num. 22.

Cum confessio in iudicio facta vim sententiæ & rei iudicatæ habeat nihil aliud post eam debet expectari, quam præceptum iudicis solvere iubentis, num. 23.

Vnde ex hodierno stylo & consuetudine iudiciorum obtinuit, ut cum quis in iudicio confessus fuerit antequam executio fiat, iudicem reo precipere, ut intra decem dies soluat, num. 24.

Proponitur quædam singularis quaestio satis controuersa à nostris iuris Regni autoribus circa declarationem dictæ l. §. tit. 2. r. noua Recopil. num. 25. & 26.

Agitur de vera interpretatione l. 8. tit. 3. Part. 3. & aliorum legum nostri regii iuris, num. 27.

Cum confessio clara & non dubia, iuxta dictam l. Regiam §. exequenda sit, hoc scilicet non facere confessionem dubiam, si titius cōfiteatur se debere mihi centis aureos, plus, minus, &c., num. 28.

Confessiones incertæ non habent paratam executionem, num. 24. Et quæ praxis in his confessionibus incertis hodie observari soleat, ponitur, ibi n. 30.

Confessiones coram iudice cōpetenti fieri debere constat, & an ab his iudicialibus confessionibus appellatiōis locus sit, tractatur num. 31.

Confessio iudicialis tantæ potentia, & autoritatis erit, quod etsi fiat

curam

Cap. primum, Artic. secundus.

coram competenti iudice, & in processu nullo, aut inualido, plenam faciet probationem, ita ut ex ea sententia ferri possit, n. 32. Obijciatur text. in l. 1. C. si a non competenti iudice, & singularis text. in cap. si clerici, de iudiciis: & agitur de eorum vera & notabili interpretatione in num. 33.

¶ 34.

Confessio facta coram iudice cuius civitatis executioni mandari non poterit, per iudicem alterius civitatis, nisi ad requisitionem primi iudicis, num. 35.

Licet coram competenti iudice confessiones fieri oporteat, ut paratam habeant executionem, non tamen coram iudice pro tribunali sedente fieri postulat, num. 36.

Hodie ex decisione dicta l. Regia si non requiritur, quod confessio fiat presente parte, vel eius procuratore, sed etiam ea absente, vel adversario, fieri poterit coram competenti iudice, & exequenda erit, num. 37.

Ve confessio exequi possit, debet fieri coram ipso iudice competenti, nec coram tabellione aut notario fieri sufficit, ut paratam afferat executionem, nisi ipso tabellioni a iudice commissa fuerit, num. 38.

Quando extraiudicialis confessio sine causa non praeiudicat confidenti, & quando iudicialis sine aliqua causa praeiudicat, dicitur num. 39. & 40.

Dubitat, an defuncti confessio in testamento facta de aliquo debito,

ita ei praeiudicet, ut paratam executionem adversus heredes habere possit, num. 41.

Confessio a testatore facta in fauorem tertij, tunc plene probat, & ex ea defunctus aut eius heredes conveniri possunt, quando facta esset per viam contractus in praesentia partis, illam acceptantis, aut si a testatore iurata esset talis confessio, num. 42.

Quavis confessiones sub praedicta forma a testatoribus factae plene probent in iudicio, ut virtute earum, heredes eorum possent conveniri, non tamen ut iudiciales confessiones adversus heredes paratam executionem habebunt, num. 43.

ARTICVLVS II.

De chyrographorū ac priuatarum scripturarū recognitione, & de confessione in iudicio facta.



TERTIO etiam principaliter aduertendum erit. Chyrographum ac priuatam scripturam, a partibus recognitam, & confessionem in iudicio factam coram competenti iudice, paratam habere executionem, sicuti nouissimo iure comprehensum est in l. 5. tit. 21. lib. 4. nouae Recopilationis, ibi: Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los comotimientos y reconocidos por las per-

tes ante el juez que manda executar, o las confesiones claras fechas ante juez competente, tra^{ya} una parejada execution, &c. Ad quem articulum, & dicta legis Regie declarationem, recte conducunt, quae elegantissime & lato sermone tradidit Petrus Rebus. 1. tom. commentariorum, tract. de chyrographorum & schedularum recognitione, per totum, Alvarus Valascus de iure emphiteutico, 1. par. quæstione 7. ex num. 14. & præter ipsos dictam regiam dispositionem explicant, & late exornant; Auendañus de exequendis mandatis Regum, 2. parte cap. 30. ex num. 3. Gregorius Lopez in glos. verb. *Fuere fecho*, in l. 119. tit. 18. Partita 3. Covarru. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 11. num. 4. Auiles in capit. lib. prætorum, c. 10. in glos. verb. *Execution*, num. 33. Didacus Perez in l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Vtrum autem; nouissimè præter Azeuedum in dicta l. 5. Parlador. lib. 2. rerū quotidianar. 1. par. cap. finali §. 4. & 5. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 121. cum aliis sequentibus, Doctor Paz in sua praxi, 1. tom. 4. par. c. 1. num. 21. cum aliis pluribus.

3 Sed nos solum obseruantes ordinē, quæ uiliora uisauerint, & nostri arliculi proprius cōuenire uideantur, adducere conabimur. Igitur, primò obseruari oportet, uerba illa legis Regie, (*conociendos*) significare scripturas priuatas, non publicas nec authenticas, sed qualescumque alias, priuata manu confectas, ut post Rebusam in dicto titulo de chyrographorum recognitione, in princip. num. 2. nota uit Auiles. dicto c. 10. num. 33. Azeuedo in d. l. 5. in princip. n. 1.

3 Secundò deducitur ex eadem l. Regia, chyrographum, aut priuatam scripturā, à partibus recognosci deberi, ut à iudicibus possit executioni mandari, ut constat ibi: *Reconociados por las partes*, &c. Nam aliis scriptura priuata

regulariter nō facit fidem nec probationem, ut tradit Auiles. in dicto c. 10. in glos. verb. *Execution*, num. 35. & late comprobatur Covarru. in practicis, c. 22. in princip. rectè Montaluis in l. 5. titulo 9. lib. 2. fori legum, in glos. uerbo: *No fueron fechos*. Et aliquantulum nos in artic. 5. inferius dicemus.

Iuxta quod poterit dubitari, an lex hæc 5. Recopilationis sit ueteris iuris declaratoria, ita ut neque antea priuata scriptura in iudicio, à parte recognita exequi possit, nisi dicta lex Regia id nouiter declararet & disponeret; uerum, licet Parlador, ubi proximè §. 5. num. 2. uisum fuerit, dubitationem hanc non dissoluere, ex eo quod parū utilitatis sit allatura, prudētius enim egisset, si id efficere, ne inter tam doctos & excellentissimos viros, ut putā Gregorium Lopez, & Didacū de Covarru. iudiciū suum interponeret. Sed quia aliquis ex nostris modernioribus suamque interposuerit sententiam, doctissimique Gregorij Lopez opinionem impugnans, ne ergo tam insigni viro iniuria irrogetur; crederem, ueramque opinionem facile posse sustineri, si consideres utriusque partis fundamenta, quæ nouiter post Doctorem Paz in dicta sua praxi, 1. tom. quarta partis, c. 1. num. 12. & 13. retulit Ioannes Gutier. li. 1. practicarum quæstionum, quæst. 121. num. 3. & 4. Nam si Gregorij opinionem uelis defendere, de qua in l. 119. titulo 18. Parti. 3. in glos. uerbo: *Fuere fecho*, scilicet, ante legis Regie 5. dispositionem ex cautione priuata à parte in iudicio recognita, executionem peti posse, dictam legē 119. pro hac parte adduces, qua disponitur, priuatam scripturam à parte agnitam, eandem vim habere, ac si à tabellione publico confecta esset; & sic publici instrumenti potestate & uigore obtinere, ex l. Publica Mziui, §. ultimum, ff. de positi, & in l. cum de indebito, §. finali, ff. de probationibus, & in l. scrip-
turas,

Cap. primum, Artic. secundus.

turas, C. qui potiores in pignore habeantur; sed instrumenta publica exequi antea poterant, ut probat lex 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ habetur in l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Cartas y contratos publicos, etc. que las dichas justicias las cumplan y llenen a denida execucion*; ergo & priuata recognita antea exquebantur. Præterea facis, nam qui coram iudice priuatam scripturam, seu chyrographum recognoscit, est que in iudicio confessus, & pro iudicato habebitur, ut in l. 1. C. de confessis, sed iudicatum habet paratam executionem, l. à diuo Pio, §. 1. & l. post re iudicatâ, ff. de re iudicatâ; igitur, recogniti priuatæ scriptoræ ante legis s. decisionem executionem assererebat. Quam etiam opinionem sequutos fuisse Cassaneum & Matthæum de Afflict. testatur Auendañus vbi supra cap. 30. in fine, & docet eruditè Rebusus vbi supra num. 46.

Sed sicum Didaco de Couar. in dicto lib. 2. variarum, c. 11. num. 4. sustinere malis, dictam legem s. declaratoriam iuris veteris esse, ex his rationibus & fundamentis poteris comprobare; nempe, quod licet antea iure antiquo, ex re latius iuribus, & ex d. l. 119. Part. scripturæ priuatæ recogniti à partibus in iudicio, vim & auctoritatem publici instrumenti obtineret, nõ tamẽ omnibus publicis instrumentis vis illa & potestas executiua attribuebatur, nisi illis dũtaxat, quæ clausulam guarētigiã habereant, ut inferius tractabimus in articulo 5. & tradite eleganter Didacus Perez in dicta l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Præterea. Et hoc est quod dicta lex Regia s. declarauit, ut constat ibi: *Por ende ordenamos*

y mandamos, que de aqui adelante los conosciendos reconozidos por las partes, etc. trayan aparejada execucion, y que las nuestros justicias las executen conforme a la ley de Toledo susodicha, que habla sobre la execucion de los cõtratõs gñu reniõgios.

Rursus, quia chyrographũ, aut sche-

dula in iudicio recognita, ut benè aduertit Rebusus, vbi supra num. 25. habet vim publici instrumenti ad effectum, ut in eo plenè probet sic intelligent dictam legem, Publius Mautia §. finali, & dicta l. cum de debito, §. ultimo; & nos sic interpretamur dictam legem 119. Partitæ cum Ioanne Gutierrez vbi supra dicta quæst. 121. in fine, non tamen ad effectum, ut priuatam asserret executionem, ut rectè considerabit superior Couarr. dicto num. 4. Et hæc sententiam & opinionem secuti sunt Paz vbi supra num. 23. & Azeuedo in d. l. s. in principio.

5 Ex qua vltima resolutione inferitur, quod etsi partes consentiant, quod priuata scriptura inter eos confecta pro publica haberetur, & si ab ipsis non recognita esset, quoad effectum, ut possit executioni mandari, Nihilominus tamen, talis conuentio valida nõ erit, nec vim publici instrumenti habebit, quoad executionem faciendam, ut latè comprobat Aluarius Valascus vbi supra dicta quæst. 7. num. 14. & post eum Azeuedo in dicta l. s. nu. 2. Quinimò, cum nec priuatæ scripturæ regulariter fides præstetur, ut tradit Auilesius vbi supra dicto cap. 10. num. 35. & la de Couar. in practiciis quæstionibus, c. 22. in princip. nec de consensu partium effici potest, ut ei fides adhibeatur, veluti ut instrumentum publicum, nec admittetur eius probatio tanquam publicæ scripturæ, licet de consensu partiũ fieri possit, ut vnus certi hominis testimonium, plenam faciat fidem, & eius solius dicto stetur, iuxta l. Theopompus, ff. de dote prælegata, & legis finalis, in princip. C. de fideicommissis, ut docet Valascus in loco nuper allegato d. n. 14.

6 Sed & ipse Auiles. in dicto cap. 30. num. 35. singulariter hoc limitandũ putat, in scriptura priuata, quæ Hispanè vocatur, *libranca*, ut non solum fides ei præstetur, sed & paratam habeat executionem

entionem quando coram publico tabellione est acceptata per debentem soluere, ex decisione legis 8. titulo 4. libro tertio Ordinamenti, iuncta l. 9. titulo 16. libro 9. Recopilationis; & ita notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, dicta l. par. §. 5. num. 19.

7 Tertiò deducitur, chyrographarias his scripturas per partes recognosci debere, coram iudice executionem fieri mandante, vt constat, ibi:

Reconocidas por las partes ante el juez que manda executar. Verumtamen hoc, lex sexta sequens eiusdem tituli 21. dicti libri quarti Recopilationis extendit, vt etiam recognitio hæc priuatam scripturarum fieri possit, nedum coram iudice, sed etiam coram tabellione, vel Alguazelo, de commissione iudicis. Vt ergo paratam adducat executionem ista recognitio, iuxta dicta legis Regiæ formam, plura obseruanda requiri, quæ eruditè congestit Auendatus in dicta secunda parte, de exequendis mandatis, cap. 30. ex numero tertio cum aliis sequentibus. Sed inter alia, quæ circa nostrum intentum notanda sunt, illud nunc in proposito obseruandum existimo. Leges Regiæ coram iudice, vel coram tabellione, aut Alguazelo, de mandato iudicis, recognitionem fieri iubentes, vt virtute ipsius chyrographum exequi possit, excludere extra iudicium aliter factam recognitionem ad effectum, vt paratam habeat executionem, licet si quis extraiudicialiter schedulam, aut chyrographum se debere confessus fuerit, in iudicio fidem faciat, & probet, vt docet Rebusus vbi supra num. 69.

9 Secundò obseruandum erit. Recognitionem hanc eo modo & forma fieri, quam tradit Couarruias dicto libro secundo variarum, cap. 11. numero quarto in principio, & post eam ita praxis obseruari testatur Doctor

Paz in sua praxi, quarta parte, cap. septimo, numero primo, videlicet producta & presentata apud iudicem scriptura priuata, cum iuramento & solemnitate necessaria, statim reo precipitur, vt intra breue tempus ad iudicium accedat eam recogniturus antelitis contestationem.

10 Sed & illud in hoc articulo satis ambiguum est, an ad recognitionem hanc faciendam, reus personaliter citari debeat, vel ad domum sufficiat; & an si citatus compareret noluerit, vel recusauerit ob eius contumacia chyrographum, seu talis priuata scriptura, pro recognita debeat haberi, vt ad executionem contra reum procedi possit.

Cui ergo dubitationi, prior est communis omnium sententia, reum ad hanc recognitionem in propria persona citandum esse, nisi fraude, aut dolo hanc citationem effugeret, quo casu pro personaliter citato haberetur, si ad domum citatio fieret, vt post Auilesum in capitibus prætorum, dicto cap. decimo, verbo, *Execucion*, numero 34. & Couarruias vbi proximè dicto cap. vndecimo, numero quarto in fine, elegantissimè notat Didacus Perez in dicta l. 4. titulo octauo, libro tertio Ordinamenti, glossa prima, versiculus: *Quid obsecro iuris erit*, Parladorus dicto libro secundo rerum quotidianarum, prima parte, §. 5. numero 11. Azéuedo in dicta l. 5. glossa 1. numero 18.

Veruntamen vltima huius dubitationis pars, anceps magis superioribus allegatis autoribus, & aliis statim referendis, visa fuit, cum & assererent, quòd si iste qui vocatus est à iudice, vt recognoscat priuatam hoc instrumentum, noluit comparere, aut contumax sit in respondendo, haberi talem priuatam scripturam pro recognita; & sic ob contumaciam

C

maciam

Cap. primum, Artic. secundus.

maciam videri instrumentum fateri, ex ratione textus in cap. fin. de confessis libro 6. & præter allegatam rationem, Covarr. vbi proxime dicto n. 4. in fine, opinione hanc cōprobat ex eo, scilicet, cū & aliis si pro re cognita nō haberetur, nec executio statim fieret, cōsumaces præmio afficeretur, & melioris essent cōditionis, quā cōparentes, cōtra dispositionē legis vnicæ, titulo 9. lib. 3. Ordinamenti, ibi: *Los reñdelos que no quieren venir ante el juzgador a los emplazamientos que les son puestos, no denen ser de mejor condicion que los que vinieren ante ellos a parecer, &c.* Aliā namquē Rebusus in dicto titulo de chyrographorum recognitione, num. 98. adducit, quam retulit Perezus in loco superius à nobis citato, & Ioannes Gutierrez dicto lib. 1. practicar. quæstionum, quæstione 122. num. 2. in fine, videlicet, tantum debere operari fictionem in casu ficto, quā veritas in casu vero, l. filius familias, ff. si certum petatur; sed si pars verē recognouisset scripturam, executio deberet fieri ex dictæ legis 5. decisione, ergo & quādo fictē recognouit. Vnde Parladorus vbi supra dicto §. 5. num. 8. & Azuëdo in dicta l. 5. glossa i. num. 20. dicunt, nos hodie praxi hoc iure vii, vt producta scriptura seu priuata schedula modo & forma supra relato, pars citetur ad recognoscendum; & si comparet, recognoscit aut negat: si non comparet, accusatur contumacia in termino assignato, & data fide per nuncium seu Alguazelum, quod vocauit illum personaliter ad recognoscendum schedulam, seu chyrographum illud ad petitionem Titij, habetur pro recognita, & iubetur executio fieri; sed si comparet, & non recognoscit, testibus & comparatione comprobari poterit, vt inferius dicemus.

Cæterum Doctor Paz in sua praxi dicta 4. par. 1. tom. cap. 1. num. 25. oppositam sententiam veriorē esse existi-

mat; quinimō scripturam priuatā pro recognitam habitam, ob contumaciam rei, non posse executioni mandari, ex eo quod dicta lex 5. Recopilationis tribuens priuatis scripturis in iudicio recognitis executionem, iuris communis declaratoria est, vt superius notauimus ex insigni doctrina Covarr. dicto lib. 2. variarum, cap. 11. num. 4. in principio; ergo extendi nō debet ultra casum, de quo loquitur, sed dicta lex 5. loquitur de vera & propria recognitione priuatæ scripturæ facta in iudicio à parte, vt constat ex illis verbis, ibi: *Reconocidos por las partes ante el juez que manda executar, &c.* Igitur, ex his verbis clarē apparet necessariam esse veram, & propriam recognitionem, claram & apertam confessionem coram ipso iudice factam, nec fictam per contumaciam rei sufficere.

Cōfirmari etiam potest ex eo, quod si (vt ipse ait) dicta lex Regia iuris communis exorbitans est, & coram iudice fieri recognitionem poscit, aliter factam admitti non debet; nam vt rectē dicit Rebusus vbi supra, dicto titulo de chyrographorum recognitione, in præfatione, num. 69. executio fieri non debet, nisi instrumentum apud iudicem sit recognitum; nam multa valent propter calorem iudicij, quæ aliās non valent.

11 Sed ego verius crederem, chyrographum, seu schedulam non haberi pro recognita, nec posse executioni mandari, ob rei contumaciam, sed longē aliter contra hos reos recognoscere nolentes, aut recusantes esse procedendum, nempe, si præsentata priuata scriptura intra terminum assignatum coram iudice, reus citatus recognoscere, aut comparere noluerit eo modo & forma, qua praxi vii superius prædiximus, iudex statim præcipiat eum incarcerari, aut pignora

nota capi, ut sic in iudicio veniat respondens, & ita hodierna praxis his remediis, ut existimo, hoc est: *Si citada la parte, por el Aguazil a que pague, o reconozca, si dentro del termino señalado no paxiere a reconocer, el juez dà mandamiento de prison, o para que le saquen prendas hasta q reconozca, o paxiere.* Et ita, licet non tam clare sentit Paz ubi supra dicta 4. par. c. 7. n. 2.

Quam mirabilem practicam confirmoque etiam insigni Vlpiani responso, de quo in l. 7. §. ex hoc rescripto, versic. Secundum quid, ff. de v. etro inspiciendo, ubi ait Vlpianus, posse mulierem ad prætorem vocari, & apud eum interrogari, an se prægnantem putet, & cogendamque esse respondere. Et subdit statim hæc verba: Quid ergo si non responderit, aut non veniat ad prætorem, nunquid Senatus consulti poena adhibemus, sci licet, ut maritus liceat non agnoscere; cogenda igitur erit remediis prætoris & in ius venire, & si venerit respondere; pigriori quæpienda & distrahenda, si continet, vel multis coercenda, &c. Et licet à me solummodo celebre hoc Iuris consulti responsum sit animadvertendum, ab egregio aduocato Petro Nuñez de Auendaño acceptum refero in tract. de exequendis mandatis, 2. p. versic. Quinto requiritur, in fine.

Tertio observandum erit, iuxta superiora verba Regis legis, ibi: *Reconoci- das por las partes, &c.* recognitionem privatarum scripturarum fieri debere per proprium debitorem, nec sufficere per tertiam personam recognosci, ut executioni possit mandari, ut patet si chirographum, siue schedula scripta & subscripta sit manu cuiusdam tertii, qui fortassis debitor scribere ignorans, rogabit quendam testem, ut pro illo, & tanquam testis subscriberet; postmodumque, si ille tertius recognoscat eam scripturam dicendo, debitoris mandato. & ut Hispanè dicimus, *Aruego*, eam scripsisse

& subscripsisse, non fiet executio vira-
tute illius privatarum scripturarum eo modo agnita, nisi ipsemet debitor verè eam recognoverit, & mandato suo subscriptam fateatur, ut præter Rebusum ubi supra in præfatione num. 57. notarunt Auendaños in dicto cap. 30. de exequendis mandatis, numero 4. versic. Sexto requiritur, Burgos de Paz in suis quæstionibus civilibus, quæstione 4. numero 22. Parladorius dicto libro 2. retum quotidianarum, §. 7. numero 5. Arceudo in dicta l. 9. Recopilationis, num. 5. cum aliis sequentibus, Paz in sua praxi dicta 4. parte, cap. 1. num. 29. & 30. late Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, dicta quæstione 121. per totam. Quorum præcipuum fundamentum in eo consistit, quod mandatarius, qui mandato alterius chirographum scriptum vel subscriptum dicit, licet ita recognoscat, non poterit mandanti præiudicare, si ipse mandasse non professatur; sicque propriæ personæ recognitionem aut approbationem desiderari, ut nec per tertios id fieri sufficiat, fundanturque in relatis legis Regis verbis, ibi: *Reconoci- das por las partes*, strictè & propriissimè interpretantes, nec equipollentia verba admittentes. Placeretque etiam quod ex Hippolyto de Marsiliis in sua criminali praxi, §. diligenter, numero 39. deducitur in confirmationem huius sententiæ adducere, nempe mandatarium illum recognoscentem mandato alterius chirographum subscripsisse; solumque esse unicum testem, qui præcipue, in hoc casu fidem facere, nec probare, satis in iure notissimum est. Confirmoque etiam hanc sententiam singulari textus decisione in l. diuus Claudius, §. item Senatus censuit, iuncto versiculo: & quatenus, ff. ad legem Cornelianam, de falsis, in illis verbis, ibi: *Si tam accedat auctoritas domini scribentis, se ea dixisse,*

C 2 & recog-

Cap. primum, Artic. secundus.

& recognouisse; videri enim, ait, ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt. Nec obstat l. 119. tit. 18. Parti. 3. disponens nihil referre chyrogaphum manu propria debitoris sit scriptum & subscriptum, vel eius voluntate & mandato, tertius alius scripserit, vt tanquam publicum instrumentum manu tabellionis confectū debeat valere; quia id quod dicta lex partiē disponit, verum est quantum ad hoc, vt talis priuata scriptura fidem faciat in iudicio, & plenē probet tanquam publicum instrumentum, non tamen quoad hoc, vt si debitor negauerit, licet tertius recognoscat executioni possit mandari; ideo Ioannes Gutierrez vbi supra num. vltimo, sequutus Doctorem Paz in dicta sua praxi, vbi supra dicto num. 30. resoluit, quod si debitor non recognouerit chyrogaphum, cuius mandato scriptū assertitur, via ordinaria agendum esse, & ad probationē intentionis plenam in iudicio fidem faciet, ex l. 114. eiusdē tituli 18. Partit. 3. quod etiam Parladorus vbi supra num. 5. affirmare videtur.

- 13 Sed & illud ex doctrina Roderici Xarez in dicta l. post rem iudicatam declaratione legis Regni, versic. Secundō extēde, num. 6. tenendum cenſeo, quod si scriptura hæc priuata à tertio scripta sit, manu tamen debitoris subscripta, paratam habere executionem, licet subscriptionem fateatur, scripturam verò neget; & quāuis Roderici Xarez rationes & fundamenta sententiam hanc confirmant, nempe quod qui subscribit se alicui scripturæ, omnia præcedentia confirmare videtur, & scripta manu propria reputant, ea quæ tali modo sic scripta sunt; & ita notat Ioan. Gutierrez vbi supra, quæst. 123. num. 2. Ego pro ea adduco text. in l. si ita stipulatus 126. §. Chryfogonus, ff. de verborum obligationibus, in principio, ibi: Chryfogonus Flauij

Candidi, seruus, actor scripsit coram subscribente, & signante domino, &c.

- 14 Limita tamen, resolutionem hanc, vt per tertiam personam, facta recognitio executionem paratam non adducat, in persona hæredis defuncti debitoris, qui recognoscere scripturam ipsius tenetur, iuxta doctrinam Rebusi vbi supra articul. primo, numero 4. quam sequuntur Azeuedo in dicta l. 5. numero 16. sed cum Parladoro in dicto §. 5. numero 9: cenſeo defuncti obligati hæredem ad recognoscendum compelli non debere, ex ratione à Iuriconsulto assignata in l. Marcellus, ff. de actione rerum amotarum, scilicet, quia iniquum est successorem de alieno facto iurare.

- Quartò obseruandum erit, illud quod de priuatæ scripturæ, seu chyrogaphi recognitione, iuxta dictæ legis Regiæ dispositionem dictum est, vt paratam executionem afferant. 15 Idem iudicandum esse de aliis, quæ eisdem similia debent reputari, qualis est epistola recognita, & tessera lignea, seu taliola (vulgò, *Tablilla de escriuor, o tarja*), item delegationis schedula, Hispanè, *librança*, si coram publico tabellione per debentem soluere sit acceptata. Denique & rationum, liber, ita fidem facit, iuxta text. in l. quædam, §. numularios, ff. de edendo, & ibi Couarruias in practicis quæstionibus, cap. 22. numero 8. vt & aliquando paratam habeat executionem; quæ omnia congerit & declarat rectè Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, l. p. §. 5. numero 17. cum aliis frequentibus.

- 16 Quintò obseruandum erit, quod cum solummodo secundum Regiam dispositionē, & iuxta superius præmissa, priuatæ scripturæ, & chyrogapha recognita per iudices exequenda sint, priuatum

priuatum instrumentum, quantum cumque testibus fuerit comprobatum exequendum non esse. Quare, licet chyrographum, hoc trino teste notatum publici instrumenti vim obtineat, iuxta legem; scripturas, C. qui potiores in pignore, &c. §. l. i. tit. 21. Part. 3. non tamen executioni mandabitur, absque recognitione iudicialiter facta, iuxta formam dictæ legis Regiæ; nam licet talis scriptura ex testium comprobatione auctoritatem publici instrumenti vim capiat. Illud tamen erit, ut plenius in iudicio probet, & fidem faciat, ut eruditè notauit Auendani in dicto cap. 30. num. 6. versic. Ex quo infero, 2. par. de exequendis mandatis; non utique, ut virtute ipsius executio fieri valeat.

17. Illud tandem in hoc articulo perpendendum esse existimo, cum Rebusfo in i. tom. commentariorum, dicto titulo de chyrographorum recognitione, in præfatione, num. 50. à quo transcripsit Ioannes Gutierrez ubi su præquæst. 124. num. 30. Quod si quis recognoscere suam subscriptionem tantum, vel scripturam, licet negaret debitum in ea contentum, adhuc executio fieri debet, saluis tamen suis defensionibus.

18. Sed si debitor in iudicio compareat, & chyrographum seu priuatam scripturam non recognoscat, quinimò negauerit, & sic executio non habeat locum, iuxta dictæ legis Regiæ dispositionem exigentis partium recognitionem in priuatis scripturis ad executionem faciendam, ut constat, ibi: *Reconocidos por las partes, &c.* Quo igitur actoris iuris remedio eo casu ad debiti exactiorem succurri debeat, inspicendum erit. Vnde cum insigni doctrina Gregorij Lopez, quam ex l. 114. & ex l. 119. tit. 8. Part. 3. ipse deducit, illud hoc casu fieri oportere existimo, nempe, actorè, chyrographū seu schedulam manu debitoris fuisse scriptam, & sub-

scriptam probare posse, testibus ad id adhibitis, qui scripturæ huiusmodi interfuisse deponant; Quod Regiæ legis verba indicant, ibi: *Pero si aquel, cuyo fue el nome que fue escrito en la carta lo negare; no deue ser creydo contra el; a menos que la otra parte prueue que la fizo; o por su mandado fue fecho.* Qui ergo prouatione ordinaria & legitima per testes plenam induci fidem, iuxta l. scripturas, C. qui potiores, docet Covarrua in specie, de qua loquimur, in practicis quæstionibus, cap. 22. num. 1. & 2. secusq; esse dicit Gregorius, quando huiusmodi priuata scripturæ comprobatio, non à testium depositione incipit, sicut in simili casu, sed à literarum comparatione inchoatur, quæ per se sola non sufficere ad chyrographi comprobationem, & debiti condemnationem, nisi testibus valata sit satis apertum est, in Authentico, de instrumentorū cautione & fide, §. si quis igitur, collatione tradit singularis glossa, verb. *Non deue ser creydo*, in dicta l. 119. titulo 8. Part. 3. per text. ibi, expresse confirmantem. Itaque priori casu, testium sola depositio plenè probat, quando ab eis incipit scripturæ priuata comprobatio, neque literarum comparatio, tunc exigitur, sicq; intelliges legē 114. Part. 3. sed si à literarum comparatione incipiat schedulæ, aut chyrographi comparatio, cum per se sola non sufficiat, testibus confirmari debet, quasi vtrūque desideretur hac in specie, ut plena ex ea fides debeat adhiberi; & sic procedit dicta l. 119. Quam tamen doctrinam rectè constituit Matthias de Afflictis in decisionibus Neapolitanis ex num. 4. cum aliis sequentibus, Cotuaru. ubi supra num. 2. & 3. & benè declarat Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. parte, cap. 1. numero 130. cum aliis sequentibus.

An verò sola literarum comparatio semiplenam inducat probationem

Cap. primum, Artic. secundus.

præter Bartolum & reliquos ordinarios, in l. admonendi, ff. de iure iurando, explicant Gregorius in dicta l. 119. verb. *No deusefcreydo*, & plures relati à Parladoro dicto lib. 2. rerum quotidianarum, l. par. §. 5. num. 16. Paz in dicta sua praxi, 4. par. 1. tom. c. 1. n. 26. alios referens. Qui praxi, illud hoc in casu feruari notat, quando debitor in iudicio comparens & negans scripturam priuatam à se, vel ex mandato suo scriptam vel subscriptam esse, vt tunc actor, cum testibus careret quibus, veritatem probare posset, à iudice petat, vt debitorem cõpellat, ad simile scripturam manu propria scribendam, vt ex ea comparatio literarum fieri possit, & postquam debitor eam scripserit, iudex eligere debet scribentes peritos in arte, & sub iureiurando astringere ad deponendum, super comparatione: veritatem vtriusque aduertit ex doctrina Greg. Lopez in dicta l. 119. & aliorum, quos allegat; ex hoc non inducitur plena, sed semiplena probatio. Cuiusque veritatis, ego rationem adjicio; quia ex variis accidentibus, quotidie forma scribendi solet mutari, iuxta text. in Authentica, de instrumentorum cautela & fide, collatione 6. in principio, ibi: Quia literarum dissimilitudinem sæpe tempus facit; ideo, vt ex tali priuata scriptura, quæ per comparationem literarum comparari intenditur, plena inducatur fides, testibus qui interfuisse scripturæ deponant debet coadiuari, aliàs si ex recognitione aliorum deponentium, se habere notam manum debitoris, & eis videri, quod sit eius manus, & ob id fiat comparatio, semiplena solum fieri probatio, vt præter elegantem Covarr. doctrinam vbi supra dicto cap. 22. numero sexto, & Gregorij Lopez in dicta l. 119. in glos. verb. *No deusefcreydo*, singulariter tradit Matthæus de Afflictis dicta sua decisione 181. in fine, & Matthias Colerius vbi proximè, nu-

mero 134. & ex allegatis Regiis legibus, facile deprehenditur. Denique, illud in hoc articulo obferuari debet, quòd licet confessio & recognitio priuatæ scripturæ recognoscenti præiudicet, vt virtute ipsius valeat executio fieri, iuxta prædictam regiam dispositionem, ita demum vt in præiudicium ipsius, retrorahatur ad diem contractus, non tamen præiudicabit aliis creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas: in præiudicium ergo aliorum creditorum recognitio debitoris non assumit vires à tempore datæ ipsius chyrographi aut scheidulæ, sed ex tunc cum recognitio fit. Vnde, creditores habentes publicas scripturas cum hypotheca, licet posteriores tempore sint, præferrentur creditori habenti priorem priuatam scripturam, contra debitorem nunc proximè in iudicio recognoscentem, nisi forte posterior hæc priuata scriptura recognita trium testium masculorum subscripta sit; tunc igitur prioritatis, & prælationis priuilegia obtinebit. Quæ tamen verissimam doctrinam & sententiam, ex l. scripturas, §. ultimo, C. qui potiores in pignore habeantur; cui consonat Regia lex 31. tit. 13. Part. 5. elegantissimè deducit Covarr. in dict. c. 22. practicarum questionum, num. 5. & libro 2. variarum resolutionum, cap. 11. num. 4. Didacus Perez in dicta l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glosa 1. versic. Contrariam sententiam, Paz vbi supra dicto cap. 1. num. 32. Azevedo in dicta l. 5. numero 21. cum aliis sequentibus, exornat copioso sermone plures referens Ioannes Guierrez practicarum questionum, lib. 1. questione 125. & nouissimè Alfonso à Villadiego in l. 1. tit. 5. libro 2. del Fuero juzgo glosa 1. numero 4. (§§)

DE CONFES-
sione iudiciali.

21 **P**RAETEREA, circa alteram partem huius articuli terti notandum erit, iuxta dictam legem Regiam 5. Confessiones claras & apertas factas coram competenti iudice, paratam adducere executionem; de qua ergo confessione iudiciali vltra disposita in l. 2. & 4. tit. 3. Part. 3. & ibi Gregorius Lopez, videntur fuisse, quæ notantur à Maranta in Speculo aduocatorum 6. par. tit. de confessione, num. 21. cum aliis sequentibus; & quæ circa explanationem huius Regiæ legis 5. tit. 21. lib. 4. Recopilat in hac parte traduntur, elegantissimè ab Auileño in capitulis. Prætorum, cap. 10. in glos. verbo: *Excoñcio*, num. 1. versic. Quoque confessio, à Roderico Xarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 3. Petro Dueñas regula 17. Azeuedo in dicta l. 5. nu. 24. versic. *Olas confesiones*, eruditè à Parladoro dicto lib. 2. rerum quotidianarum, l. par. §. 2. de confessione, & à Ioanne Gutierrez lib. 1. practicarum questionum, quæst. 126. cum aliis ab eo relatis.

22 **S**ed cum tam civilis, quam regio, sex requiratur, ut iudicialis confessio præiudicet, prout notat Olanus in concordantiis, litera. C. num. 18. quæ referuntur à lege Regia 4. p. di. tit. 13. scilicet, ut fiat non ab impubere, cum voluntate spontanea, & super re certa, non contra naturam, aut leges, & in iudicio, iudice pro tribunali sedente, parte vel eius procuratore presente.

Dubitari restet poterit, an eadem à lege Regia Recopilationis, penatur, ut confessio executionem paratam habeat. Cui tamen dubitationi dicendum erit, omnia à nobis relata superius sub dictæ legis 5. generalè dispositionem, comprehendì in illis ver-

his, ibi: *Olas confesiones claras hechas ante juez competente, trayan aparejada executiõ, &c.* Et licet huic se opinioni subscribat Olanus vbi supra litera. C. num. 81. iurisque regulis, quibus cauetur, correctionem vitandam esse, & quòd nõ mutatur, quare stare prohibetur, cap. cum expediat, de electione, l. præcipimus, in fine, C. de appellationibus, conforme & cõsentaneũ puto, quãvis cū Parladoro, vbi proximè dicto §. 4. verius credam ex generalibus relatis Regiæ legis verbis aliquid antiquo iure additum esse; cuius rei rationem accusissimè adducens, aitenim, recentiores leges ita interpretandæ sunt, ut novi aliquid antiquo iuri addant, & ita accipiendæ, ne frustra, temereque editæ esse videantur, ex sententia Bartoli & Iasonis in locis à se relatis; nam licet quatuor priora confessionis requisita, hodie à lege postulentur, ut exequi valeat. Posteriora tamen scilicet, ut iudice pro tribunali sedente, & parte vel procuratore presente, confessio fiat, immutata, existimo, ut ex infra dicendis apparebit.

23 **V**nde cum tam civilis, quam regia dispositione, confessio in iure executionem paratam habeat, ut probat textus in dicta l. post rem iudicatam, ibi: *Quia in iure confesis pro iudicatis habentur*, & in l. 1. ff. de confesis, & in l. vnica, C. eodem titulo, & in l. 2. & 4. titulo 3. Partita 3. & præter Marantam vbi supra, titulo de confessione, numero 22. explicant latè Rodericus Xarez, Auileñus, Parladorus, & Azeuedo in locis superius allegatis; idò secundum eos, cum confessio in iudicio facta vim sententiæ & rei iudicatæ habeat, nihil aliud post eam debet expectari, quàm præceptum iudicis soluere debitorem iubentis, ut benè Maranta deduxit ex dicta l. vnica, C. de confesis, vbi supra, dicto numero 21. & post eum Xarez dicto notabili 3. in principio,

C 4

& Aze-

Cap. primum, Artic. secundus.

& Azauedo in dicta l. 5. num. 4. versio-
o las confesiones, & elegantissimè decla-
 rabit Vlpianus in l. proinde, §. ultimo,
 ff. ad legem Aquiliam, ibi: Iudex non
 rei iudicāz, sed æstimāz darur, nam
 nullz sunt partes iudicis in contrētes;
 quod utique iudicis præceptū, nō sen-
 tentiam esse, sed quandam executioni-
 nis præparationem, præter Xuarez vbi
 supra dicto 3. notab. num. 2. tenet Par-
 lador. in dicto lib. 2. §. 5. num. 19. ex Bar-
 rulo in dicta l. 1. C. de confessis, & ex
 aliis à se citatis. Quare, secūdum ipsum
 ex hodierno stylo & cōsuetudine ob-
 tinuit, vt cum quis in iudicio confessus
 fuerit, antequam executio fiat, iudicē
 reo præcipere, vt intra decem dies sol-
 uat, approbata in hoc à regio iure, do-
 ctрина glossæ in l. si debitori, ff. de iudi-
 ciis, vt constat ex l. 7. tit. 3. Parti 3. & ex
 l. 2. tit. 13. p. 3. & ex l. 6. tit. 17. lib. 4. Recop.
 Sicq; deducitur præceptū hoc in cōfess-
 suum ad solbēdum, via executiua abs-
 que vlla condemnatione fieri, vt nota-
 uit Xuarez in dicto 3. notab. in princi-
 pio, & n. 2.

Sed hoc tamen ita intelligendum
 erit, quoties ad partis petitionem con-
 fessiones hæ factæ sunt, nullo præce-
 dente libello, neque litis contestatione
 nec ordinario processu; sed solum quā-
 do ad instantiam partis, quis est con-
 fessus, clarè coram iudice copetenti,
 iuxta dictam l. 5. tit. 21. lib. 4. Recopila-
 tionis; nam si confessio supra dictis ita
 ordinariè præcedentibus fiat, cum de-
 sideret post se sententiam, non habebit
 executionem paratam, nisi ex sentē-
 tia iam transacta in rem iudicam. Vt in
 principio huius capituli animaduerti-
 mus, & latè deduxit, & probauit Ro-
 dericus Iurez vbi proximè 3. nota-
 bili, & sequitur Auiles. vbi supra n. 27.
 Azueto in dicta l. 5. numero 31. ver-
 sic. *o las confesiones*.

Sed illa, circa huius articuli explica-
 tionem, & dictæ legis Regiæ 5. Reco-
 pilationis declarationem, præcipiētis,

25 confensiones liquidas & claras exequē-
 das fore. Inter nostros iurisregni in-
 terpretes, nō leuis, sed ingēs cōtrouer-
 sia est, videlicet, si reus non simpliciter
 & purè, sed adiecta aliqua exceptione,
 seu qualitate, veluti si dicat, confiteor
 me, centum promississe, aut mutuo re-
 cepisse, sed tamē solui, aut pactum de
 nō petendo, mihi factum esse oppono.
 Vtrumvè talis cōfessio, iuxta dictæ le-
 gis Regiæ decisionem & superiorem
 proximè relata doctrinam, via exe-
 cutiua nulla expectata ex sententia cō-
 demnatione, nec admissa exceptione,
 sed solum iudicis præcepto præmissio
 desoluedo exequenda sit, veluti clara
 & liquida, an verò via ordinaria, dato
 sibi prius termino ad probandas exce-
 ptiones, & prolata cōdēnationis sen-
 tentia, reum hunc postmodum exequi
 deberi, transacta iamque sententia in
 rem iudicam, vt potè non pura, clara
 & liquida talis à principio confessio.

Quam ergo quæstionē prius pro-
 posuerat Gregorius Lopez in l. 1. tit. 22.
 Parti 3. in glossa, verb. *La primera*, post-
 modum latè Parladorus vbi supra dic-
 to §. 4. ex num. 11. Gutierrez dicto li-
 bro 1. practicarum quæstionum, q. 126.
 Sed tamen in variis & contrariis diui-
 duntur sententiis & opiniones; qua-
 re Gregorius Lopez vbi proximè ex
 sententia Speculatoris, & ibi Ioannes
 Andreas in titulo de sententia, §. spec-
 cies, quem sequitur Antonius de Bu-
 trio in cap. suborta, de re iudicata, exi-
 stimat debere iudicē suspendere exe-
 cutionē, virtute talis confessionis qua-
 lificata faciendam, & admittere reum
 ad probandam exceptionem oppositā,
 quā nō probata, condemnari reus de-
 bebuit, & sententiam executioni mēda-
 re. Cui opinioni se subscrit ibi Parlado-
 rus dicens indubitabilem esse, cum ex-
 pressè confirmata sit per l. 8. tit. 3. Par-
 titi 3. cuius in merorem fuisse Greg. Lo-
 pez, ipsarumque legem insigne para-
 phrastè testatur; nam tūc intra præsi-
 nium

nūm a iudice terminū, ad probandam huiusmodi exceptionem solutionis, aut pacti de non petendo, reus probauerit, ab soluetur, sin verò probare non potuerit, confessio exequenda erit, cum certa, & liquida, & clara iam remaneat. Sicque Auilefin capitib. pratorum, cap. 10. num. 23. dictam legem s. Recopilation. per dictam legē Partitæ esse intelligendam putat, quādo, scilicet, confessio est clara, & sine modo & cōditione, seu additamento. Nam si reus petita cognouerit, sed solutionem, aut pactum de non petendo allegauerit, non debet confessio mandari executioni, sed probare tenebitur exceptionem, & iudex debet terminum ad probandum concedere, quā nō probata, reus cōdēnandus erit, iuxta d. l. 8. Partitæ.

26 Ceterū, contrariam sententiā maiorem existimat Ioannes Gutierrez vbi supra num. 2. cum sequentibus, dicens, huiusmodi confessionem debere statim mandari executioni, quia clara est & liquida, prout dictal. s. Recopilationis requirit, cum in hoc casu possit actor eam partem confessionis, quæ est in suum fauorē acceptare, & eam, quæ cōtra se est reijcere & repugnare, iuxta doctrinā singulārē glossæ in l. siquidē, C. de exceptionibus; quam præter Scriptores ibidem, sequitur Bartol. in l. Aurelius. §. idem quæ sit, num. 3. ff. de liberatione legata, Abbas in cap. be. c. el. 2. de postulatione Prælatorum, Iason in l. manifestē, de iureiurando, & dicit cōmunem Maranta in Speculo aduocatorum, tit. de confessione, num. 27. & copiose rem hanc tractat Boerius de confessione 243. num. 3. & 333. & idem affirmat Emanuel Suarez in thesauro receptarum sententiarum, verbo: Confessio; & nouissimē plures referens & rectē quæstionem hanc declarās Zaballus in Speculo practicarum quæstionum communium cōtra communes, quæstione 362. num. 2. & 3. & ait opinionē

hanc Ioannis Gutierrez communiter obseruari & practicari, ita vt executio huius confessionis in partē acceptatæ, statim fieri debeat, saluis tamē suis defensionibus & exceptionibus reo, vt postmodum in decem dies opposicionis eas valeat opponere, & probare.

27 Nec obstat dictam legem 8. Partitæ, cui rectē respondet Ioannes Gutierrez vbi proximē, ait namque, dictā legem Regiā procedere & loqui, quādo confessio fit a reo, præcedente libello a actoris, & litis contestatione, & ordinariē petitis, vt constat ex verbis ipsius legis, ibi: *Conocen a las vegadas las de mandados lo que les demandan en juyzio, pero ponen luego defensiones ante si, que han pagado o fecho aquello que les demandan, &c.* & ibi: *E si la prouare, deu'e dar por quito de la demanda.* Et ita intelligit Gregorius Lopez ibidem in glossa 1. siquidem asserit, hodie viginti dies ad probandas dictas exceptiones (ex l. Regia 1. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ loquitur in via ordinaria), concedendas esse, cui consonat lex l. tit. 5. lib. 4. Recopilationis, nō igitur secundum eum, lex ibi negat viam executiuam, nec de ea agit, sed tantum de ordinaria; lex tamen Regia 5. Recopilationis, & alix leges disponētes, confessiones in iudiciis factas, habere paratam executionem; debent intelligi, prout superius animaduertimus, quādo non ad petitionem a actoris ordinariē petētis, dato libello, & cum litis contestatione in iudicio factæ sunt, sed solum quādo ad partis instantiam quis clarē confessus est; prout rectē de la Montal. in l. tit. 17. lib. 2. foli. glossa 1. in principio. Verum tamen fatetur ipse, nonnullos solere iudices vti hoc practicandi modo, nempe facta huiusmodi qualificata confessione, & acceptata à parte, in quantum profefacit, iubēt, quod absque præiudicio viæ executiæ probet reus qualitatem confessionis, con apercebimiento, que no prauando se dara mandamiento de execucion, & ita placuisse

Cap. primum, Artic. secundus.

cuiffe Gregorio Lopez in dictis l. 2. ti-
tulo 22. Partita 3. in glossa, verbo *La*
primera, testatur. Nec ergo displicere
poterit, præsertim quando in continen-
ti exceptionum qualitas potest prova-
ri, nec executionis via plurimum di-
ferri videatur.

28 Præterea, notari oportere, quod licet
clara, & non dubia confessio, iuxta di-
ctam legem Regiæ exequenda sit, hoc
scilicet non facere confessionem du-
biam, si Titius confiteatur, se debe-
re mihi centum aureos, plus, minusvè,
l. pluvia Mzuia, §. finali, ff. de positi, &
ibi Bartolus, Baldus quoque in rubrica,
C. de positi, quæst. 6. Vel si respondeat,
se credere mihi centum debere; nam
confessio hæc non minus clara erit, ac
si respondisset, se scire: in priori enim
casu (ad iectio illa, plus, minusvè) nõ fe-
cit dubiam confessionem, ut probavi-
mus; posteriori tamen, hoc ita ei præ-
iudicabit, de credulitate confessio, ac
de veritate, sicuti affirmat Parladorus
in dicto §. 4. num. 10. ex singulari do-
ctrina glossæ finalis in cap. ex literis, de
iureiurando.

29 Ex qua etiam doctrina, & dictæ le-
gis declaratione, deducitur secundum
Rodericum Xuarez dicto 3. notab. nu-
mero 13. confessiones incertas non ha-
bere paratam executionem, iuxta le-
gem, certum, ff. de confes. docet glof-
fain l. vnica. C. eodem tit. tradit Barto-
lus in l. i. ff. de edendo, vbi Ias. num. 31.
Romanus consil. 211. allegati à Do-
ctore Valdesio in additionibus ad Ro-
dericum Xuarez dicto 3. notabili, lite-
ra. C. adducens singularem doctrinam
Lambertini in tract. de iure patronatus
li. 2. §. quæst. dicentis, quod si quis con-
fiteatur aliquid cum aliqua qualitate, &
quod ita confiteatur, & non alio mo-
do, si res ex eo incerta redditur, nõ esse
sequendam talem confessionem. Sed
tamen placet, hanc sanè Roderici Xua-
rez doctrinam perpendere, cum sæpè
praxi soleat occurrere, confessionem

fieri ex re vel quantitate incerta, & nõ
liquida, prout aduertit idem Roderi-
cus Xuarez vbi supra dicto num. 13. in
fin. & declarat in 4. & 5. limitatione ad
legem Regni.

Quare ipse generalem Iuriscõsulti
decisionem, deductam ex dicta l. cer-
tum, procedere exiimat in confes-
sionibus alternatiuis, ex quibus omnimo-
da resultat incertitudo, veluti si quis se
debere Stichum, vel Pamphilum, in iu-
dicio confiteatur. cogetur namque cer-
tificare, utrum eorũ debeat; quod so-
cus esset, si qualem debere constaret,
iuxta exemplum à glossa in dicta l. vni-
ca, de confes. adductum, & ind. l. cer-
tum. Ceterum, in confesionibus aliis,
veluti si quis confiteatur negotia mea
gesisse decem annis, vel debitorẽ esse
ex administratione tutelæ, vel dñum
dedisse; in his igitur, & aliis exemplis,
in quibus etiam confessiones certæ non
sint, ita valide etunt, ut exequendas fo-
re putet, & pro eodẽmnatis haberi, ita
confitentibus. Liquidabitur tamẽ qua-
ritas, vel damnum, postmodum in exe-
cutione, iuxta Bartoli doctrinam à se al-
legatam in dicta l. vnica, C. de confes-
fis, oppositione 3. Itaque, talis confes-
sio habebit executionem paratam, etiã
si non sit certa, cum in eius executione
declarari & certificari valeat. Quam
ergo Roderici Xuarez doctrinam ex
Bartoli sententia in pluribus locis à se
citatis, cõfirmatam, puto verissimam,
cum praxi obseruatam, & communil
stylo, & forensi vsu receptam videam,
vtpotè testatur Paz in praxi, 4. parte,
tom. 1. c. 1. ex num. 15. Cuiusque præ-
dicandi modus talis est (sicuti ipse re-
fert ibidem), ut prius summarie, cita-
to debitore, quæritas illa incerta liqui-
detur; & probationibus ab utraque
parte productis, super hac liquidatio-
ne, executio fiat; & detur quæ insuper à
iudice mandatum de capiendis pigno-
ribus, vel in eorum defectum, debitor
in carcerẽ detrudatur, ita ut ante præ-
dictam

dictam summariam illam quātitatis diffinitionem, præceptum illud executium à iudice dari non debeat.

Denique illud requiritur, vt cōfessio secum trahat paratam executionē, in iudicio fieri coram competētē iudice, vt expresse affirmavit Montalvus in l. i. tit. 7. lib. 2. fori. glossa 1. in principio, A uiles in dicto cap. 10. glossa, verbo, *Executionem*, num. 28. Auendanius de exequendis mandatis lib. 2. c. 30. nu. 4. versic. Septimo requiritur, Rode. Xua rez vbi supra dicto. tertio notabili, nume. 10. & clarē confirmat dicta l. 5. Recopilationis, in illis verbis: *O las confesiones claras hechas ante juez competente, trayan apartada la execucion*, adeo vt si coram incompetenti iudice fiant, nec iudicium ad torturam facere, docet Iulius Clarus in lib. 5. receptarum sententiarum, quæst. 21. nu. 22. Et huiusmodi confessiones nullas esse, tenent Doctores supra relati ex l. 1. & finali, C. si anon competentem iudice, & c. iuncto text. in cap. si clerici, de iudiciis, ibi: Sicut enim sententia à non suo iudice lata, non tenet, ita nec facta confessio coram ipso; licet ergo iudiciales hæc confessiones tātē efficaciz sint, quod habeant vim sententiæ & rei iudicatæ in his civilibus causis, ex dicta l. vnica, C. de confessis, & ex l. 4. tit. 13. parti. 3. & probat de iure canonico text. celebris in cap. 1. de accusationibus, lib. 6. & secum statim paratam executionē adducat, iuxta dictam l. 5. Recopilationis, & à nobis superius notata; & in criminalibus in iudicio confessi, pro condemnatis habeantur, ex l. certum, ff. de confessis, l. si confessus, ff. de custodia reorum, text. in l. cuiusque, 4. §. item, qui confessum, ff. ad legem Iuliam maiestatis, vbi gloss. verb. Reum, cap. nos in quemquam, c. multi, 2. quæstione 1. Ita tamen, vt in predictis causis executiuis, ab illo præcepto de soluendo, quod fit à iudice, vt executioni mandetur, virtute talis confessionis à

reco in iudicio factæ, nullam appellationem admittendam fore teneant. Speculator in tit. de appellationibus, §. in quibus, & ibidem eius addiutor Ioannes Andr. & Baldus, Angelus, & Paulus in l. si debitori, ff. de iudiciis, relati à Parladoro vbi supra dicto §. 4. n. 19. licet ipse, ex doctrina Couarru. in practicis quæstionibus, c. 23. num. 9. existimet verius esse quod effectum sospensiuum admitti non deberi, licet quoad deuolutiuum, appellationi in his casibus locum fore credat; in criminalibus verò ita verissimū esse, in iudicio, cōfessos pro condemnatis haberi, iuxta proximè relata, vt omnino eis denegādam esse appellationem, iura, tam Cæsarea, quam Pontificia, & Regia, aperte consulant, ex l. 2. C. quorum appellationes nō recipiantur, cap. ei qui, §. sunt etiam, 2. quæst. 6. & l. 2. tit. 13. Parti. 3. & l. 15. tit. 1. Parti. 7. docet cōmunis omnium Doctōrum in cap. at si clerici, de iudiciis; relata à Couarru. in practicis quæstionibus, cap. 23. num. 6. & ab Aegidio Bos. in practica criminali, tit. de cōfessis, Roland. consil. 20. & consil. 70. A sinui in praxi, c. 15 §. 19. decisio Pedemontana 134. & Perusina 14. Ceterum, si coram incompetenti iudice fiant, tanquam in processu nullo aut inualido, executionē nō mererit; ex supra dictis auctoritatibus & testimonis auctorum, satisque aperitē constet, & notat Azevedo in d. l. 5. Recopil. n. 26.

32 Sed tamentē intz potentiz & auctoritatis erit huiusmodi confessio iudicialis; quod, etsi fiat coram incompetētē iudice, & in processu nullo aut inualido, plenam faciet probationem, ita vt ex ea sententia ferri possit, siquidem ex ea omnem purgari nullitatis defectum receptissimum sit, vt docent Maranta de ordine iudiciorum in tit. de confessione 6. par. num. 24. Antonius Gomez elegatissimē in 3. tom. variarum resolutionum, c. 12. num. 8. Dida-

cus

Cap. primum, Artic. secundus.

cus Perez in rubr. titoli, lib. 3. Ordina-
menti, versic. Contra istam diffinitio-
nem, Iulius Clarus dicto lib. 5. recep-
tarum sententiarum, quæst. 55. num. 13.
& vim extrajudicialis confessionis ha-
bere, hanc coram iudice incompeten-
ti factam confessionem, tenet Mon-
talvus vbi supra in dicta l. 1. tit. 7. lib. 2.
fori, glossa 1. Confirmantque hanc opi-
nionem & sententiam, argum. text. in
dicta l. si confessus, ff. de custodia reo-
rum, & in l. proinde 25. §. fin. ibi: Cum
in confitentem nullæ sint partes iudi-
cis, ff. ad legem Aquiliam, & ex textu
in dicto cap. 1. de accusationibus, lib. 6.
Quibus enim iuribus cū probetur cō-
fessum, statim condemnari debere, be-
nè ergo sequitur & insertur, nullā aliā
formam, vel solemnitate processus
attendi, vel requiri debere, vtpotè re-
ctè deduxit & confirmavit Antonius
Gomez vbi supra dicto num. 8. ex al-
legatis iuribus, & ex pluribus à se cita-
tis autoribus; & licet hoc in spontanea
confessione omnes admittant, non ta-
men in ea, quæ extorqueatur ab iniuto,
nempè ex tortura, idem affirmandum
erit; ex ea enim non purgatur nullita-
tis defectus, ex incompetencia iudicis
vel aliæ formæ, vel solennitatis in pro-
cessu non adhibita defectu, argum. tex.
iuncta Bartoli interpretatione, in l. penul-
tima, ff. de quaestionibus, vbi glossa re-
cepta communiter secundum Come-
zium in dicto 3. tom. variatum, cap. 13.
num. 25. & Iulium Clarum vbi supra
dicta quaestione 55. n. 13. & 14.

33 Sed huic resolutioni, & superiori
receptæ sententiæ, grauius repugnare
videntur, text. in dicto l. 1. & finalis, C. si
à non competenti iudice, & text. nota-
bilis in dicto c. articuli clerici, de iudiciis.
Quibus sancitum extat, confessiones
coram incompetenti iudice factas, nul-
las esse, & ex eis nullā posse sequi cō-
demnationem, nec purgari nullitatis
defectum, quantumcūque etiam spōtan-
neæ sint; sed tamen huic difficili obie-

ctioni sic responderet & satisfacit Anto-
nius Gomez vbi supra dicto cap. 12. nu-
mero 8. videlicet, ea iura procedere &
loqui, quādo nullitas cōsistit & proue-
nit ex defectu iurisdictionis, ille etenim
defectus, partis cōfessione purgari nō
potest; nec talis confessio, vt extrajudi-
cialis valebit, nec probationē faciet, vt
existimabat Montal. vbi supra in dicta
glossa 1. Nec in hoc casu obrinet res-
ponsum dictæ legis, si confessus, & le-
gis, proinde, §. fin. cum aliis supra ad-
ductis, nec communis superior adduc-
tæ propositio & opinio, vt ex aliis pro-
bat Felinus in cap. qualiter & quando,
num. 8. de accusationibus, Iulius Cla-
rus vbi supra dicto num. 13. Secus ve-
rò erit, quādo confessio nulla esset ex
defectu formæ vel aliæ solennitatis
in processu non seruatæ; quo in casu
communem superiorem adductā reso-
lutionem procedere dītaxat, docent
plures citati auctores ab Antonio Go-
mezio vbi supra dicto cap. 12. num. 8. in
fine.

Verumtamen, hæc Gomezij à se
relata communis distinctio & resolu-
tio, apertè conuinci videtur, ex Imper-
atoris singulari rescripto; relato in l.
iubemus, C. de liberali causa, vbi con-
fessio apud incompetentem iudicē fa-
ctam in iudicio, probationem facit, &
confitenti præiudicat. & iurisdictionis
defectum partis confessione purgari,
Imperialis rescripti verba significant,
ibi: Verumetiam, voce propria eiusdē
Aeli apud aliud iudiciū paterat, quod
cōditionis seruilis videretur; quæ textu
ita communiter intelligi & interpreta-
ri testatur Bosius in practica criminali
tit. de confesis, n. 52.

34 Quare, in hoc articulo, illud verissi-
mū puto, confessiones spontaneas cor-
am incompetenti iudice factas, licet
statim executionem paratam non af-
ferant, valere in vim extrajudicialis cō-
fessionis, & plenam in iudicio fidem fa-
cere, ac etiam ex his iurisdictionis de-
fectus,

fectus purgari, licet in processu inualido facta sint, cum apud incompetentem iudicem fiant, sitamen hoc intelligas, quando aliquis confitetur sponte coram iudice incompetente, cuius verò iurisdictione per consentientem prorogari potest, quo casu præiudicare & valere confessionem clarè colligitur ex dicta l. iubemus, cum & tunc iurisdictione iudicis, aliàs incompetens per partis confessionem prorogari videatur, & iudicem, ex ea competentem fieri, ex regula legis l. 1. & 2. ff. de iudiciis, & lege, si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, docet Gregorius Lopez in l. 1. tit. 1. Parti. 7. glol. verb. Respondisse, quod in terminis nostri articuli doctissimè explicat Rodericus Xarez vbi supra dicto 3. notabili, numero 10. in fine, quem sequitur Azeue do in dicta l. 5. Recopilation. num. 26. & 27. & ita intelligendam esse dictam legem, iubemus; tenet Decius num. 3. Beronius num. 38. in dicto cap. at si clerici, Bosius, & Iulius Clarus vbi supra.

32 Nec obstat textus, qui huic sententia: verissimè contradicere videtur, in dicto cap. at si clerici, de iudiciis, cum loquitur non de incompetente iudice, sed de incapace, coram quo confessio facta nulla est, nec poterit clericus coram seculari confessus, purgare per confessionem spontaneam incapacitatis defectum, quoniam laici iurisdictione per clericum prorogari non potest, etiam iureiurando adhibito, cap. si diligenti, cap. significasti, de foro competentis; imò, clericum prorogantem in civili negotio causamissione, in criminali officij depositione dignum esse, à sanctis Patribus decretum fuit, in c. in olita, c. placuit, 11. quæst. 1. & ab Innocentio III. confirmatum in dicto c. si diligenti. Vnde & sententiam laici & clerici confessionem, coram eo factam, nullam esse, nec fidem facere coram ecclesiastico rectè declaratum fuit in dicto cap. at si clerici, celebris ad hoc se-

cundum Bartolum in l. magistratibus, num. 4. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & communis ibi, & secundum relatos à Tiberio Deciano in praxi libro 4. cap. 34. numero 1. & 43. in principio.

Sicque intelligenda erit doctrina Ioannis Gutierrez in dicto lib. 1. practicarum quæstionum, quæstione 127. numero 5. accepta à Rebusio in 1. tom. de chyrographorum & schedularum recognitione, artic. 1. num. 32. & 46. dum docet, quod facta recognitione, aut confessione coram iudice non suo, remitti debet ad suum forum, & adeò valebit illa recognitio, ut postea coram suo iudice non possit negari illa scriptura, si semel sit recognita; itaque hoc sanè intelligi oportere, si fiat confessio aut recognitio coram non suo iudice incompetente, non verò incapaci: nam priori casu præiudicat confessio, & recognitio, posteriori verò nulla erit, iuxta proximè relata.

35 Ex qua resolutione infero, confessionem factam coram iudice vnius ciuitatis executioni mandari non posse per iudicem alterius ciuitatis, nisi forte fiat ad requisitionem primi iudicis, ex doctrina Bartoli in l. vnica, ff. de officio Consulis, nu. 8. quam refert, & sequitur Auiles in capitib. prætorum, dicto cap. 10. in glol. verb. *Executioni*, numero 28. in fine.

36 Estque prætereain hoc articulo animaduertendum, quod licet coram competentis iudice confessiones fieri oporteat, ut executionem paratam habeat, iuxta dictam legem 5. Recopilationis, & superius notata, non tamen iudice pro tribunali sedente fieri postulantur. Nam licet antiquitus in causis requiritibus plenæ cognitionis desideraretur, ut potè latè comprobatur Maranta vbi supra in dicto tit. de confessione, n. 3. Parladorus dicto lib. 2. 1. par. §. 4. nu. 5. Azeuedo in dicta l. 5. num. 28. hodie ex dicta l. Regia 5. in iudicio apud competi-

tem

Cap. primum, Artic. secundus.

tem iudicem confessionē fieri sat esse, arbitratu Paladoris ubi proximē dicto num. 5. in fine.

37 Rursus & in num. 6. & 7. sequentibus ex eiusdem legis Regiæ dispositione, illud innouatum esse affirmat quod antea ex dicto l. 4. tit. 13. Parti. 3. in confessione requirebatur, vt cōfessus pro iudicato haberetur, & exequi posset, scilicet vt præsente aduersario, vel eius procuratore confessio fieret, vt & nos ex Olano in concordia iuris superius prænotauimus; & latē persequitur Petrus Dueñas regula 119. hoc igitur ex hac lege Regiæ non postulari, quinimò absente etiam parte vel aduersario cōfessionem apud competentē iudicem factam exequendam esse, ratione & auctoritate latē comprobatur dicto num. 7.

38 Nec ergo iudicalem confessionem & apud competentem iudicē fieri existimes, vt exequi valeat, si solum coram notario aut tabellione publico fieret; non enim potest notarius confessionē recipere, nisi præsente iudice vel committente, alias confessio non præiudicat, vt ex doctrina glossæ & ibi Baldus in dicta l. i. tubemus, & in l. interrogatā, C. de liberali causa, & Felini in c. quoniam contra, de probationibus, & Bartoli in l. 4. §. hoc autem iudicium, in 6. & 7. oppositione, Alexandri in dicta l. si confessus, docuit Maranta in dicto titulo de confessione, numero 3. in fine.

39 Illud denique pro huius articuli animaduersione notandum erit, extrajudicalem cōfessionem sine causa non præiudicare confitenti, vt latē explicat constituens regulam hanc cum suis limitationibus, Petrus Dueñas reg. 118. & confirmat lex Regiæ tit. 13. Parti. 3. ubi Gregorius Lopez in gloss. verb. *señalada razón*, & docet gloss. verb. *Si causa*, ubi communiter Scribentes in c. si cautio, de fide instrumentorum; quam ergo regulam & doctrinam intelligendam fore existimo cum doctissimo An-

tonio Gomezio in 2. tom. variarū resolutionum, cap. 11. num. 6. vt extrajudicialis confessio non præiudicet confitenti quantum ad hoc, vt ex ea producatu aliqua actio & obligatio; namque in aliquibus casibus plenam probationem facere testatur ipse, & rectē explicat, & superius in dicta regula 118. notauit Dueñas, licet hodie hoc correctum putet, ex noua decisione legis Regiæ 3. tit. 18. lib. 3. Ordinamēti, quæ est lex 2. titulo 16. lib. 5. nouæ Recopilationis.

40 Sed tamen iudicialis confessio apud iudicem competentem facta, etiam sine vlla causa & informiter conficti præiudicauit, & executioni mandabitur, vt præter Rodericum Xuarez ubi supra dicto notabili 3. num. 8. docuit idem Antonius Gomezius ubi proximē dicto num. 6. in fine, Parladorus in dicto §. 4. num. 8. & la è plures allegans Ioannes Guierrez de iuramento confirmatorio, l. par. c. 47. n. 15.

41 Nec etiam in hac confessionis iudicialis materia, pro coronide omittam inquirere, quod frequentius solet in praxi occurrere, an, scilicet, defuncti confessio in testamento facta, de aliquo debito, ita ei præiudicet, vt habeat paratam executionem aduersus eius heredes; & quamuis Parladorus ubi supra in dicto §. 4. num. 18. affirmatiuam partem, & sententiam veriorē putet, & manifesti iuris esse dicat, non ita planē asseuerasset, si Auendañi, & Antonij Comenzij, & Iearnis Guier. doctrinas in locis statim allegadis perlegisset; immemor igitur eorum testimonia superiorem affirmatiuam sententiam tenet; namque in primis Auendañus de exequendis mandatis, 2. p. c. 29. num. 3. & Antonius Gomez 1. tom. variarum, cap. 22. num. 81. docent, cōfessionem testatoris in testamento factā, indubio debitum non probare, & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit talis confessio, agere ex debito, & pro-

& probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resolvitur in legatum, & fideicommissum, ex tacita mente defuncti, & in vim legati, & fideicommissi peti poterit, allegant pro hac sententia singularem text. in l. Lucius, l. 2. §. quisquis, ff. de legatis 2. vbi notat gloss. Bart. Bald. Paul. Cummanus, & communiter DD. secundum eundem Gomezium, alia plura iura in huius rei confirmationem adducens.

Caterum, si confessio facta per testatorem in fauorem alicuius acceptetur per illum, quando ex modo confitendi colligitur, testatorem voluisse contrahere, in hoc ergo casu cum testator suam voluntatem expressisset per verba confessionis, & non alio modo, talis confessio valebit in vim contractus, & confessionis inter viuos, vnde facta testatoris confessione, & acceptatione sequuta præiudicabit testatori: idemque esset, si iurata esset à testatore talis confessio in testamento, vt in his casibus plenè probare confessionem videatur, & testator credendum sit, vt iuxta doctrinam gloss. verb. confitentem, in cap. fin. de successionibus ab intestato, tenuit Montalius in l. 2. tit. 7. lib. 2. fori, præcipue hoc verissimum putat Auenda. vbi supr. dict. num. 10. vers. secunda conclusio atenta dispositione legis 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, hodie, l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis, & sequitur hanc sententiam, & confirmat pluribus à se citatis auctoribus, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio. 2. part. cap. 1. num. 10. & melius in cap. 6. num. 5.

42. Ex quibus primo infero, confessionem à testatore factam in fauorem tertij, tunc plenè probare, & ex ea, defunctum, aut eius hæredes posse conueniri, quando vel facta esset per viam contractus in præsentia partis

illam acceptantis, iuncta iura, & auctoritates proximè relatas, aut si à testatore iurata esset talis confessio, vt docuit gloss. in dict. cap. fin. de successionibus ab intestato, & probat text. in authentica, quod obineat, C. de probationibus, & expressis tradit Matthæus de Afflictis, in decisionibus Neapolitanis, decis. 168. Montalius in dict. l. 2. fori, gloss. 1. vers. & sic nota.

43. Secundo ex his infero, quòd licet sub hac forma à testatoribus factæ confessiones plenè probent in iudicio, vt virtute earum hæredes eorum possent conueniri, & ipsi hæredibus noceant, & præiudicent, non tamen (vt putabat Parladorius, vbi supr. nu. 18.) fienti iudicialis confessiones paratam aduersus hæredes habebant executionem, namque solum probare, & fidem in iudicio facere, auctores omnes superius citati concludunt, & id meo videri non obscure comprobari potest, si superiore doctrinam, & generalem legis Regiæ 5. decisionem consideremus, statuentis iudicialis confessiones apud competentem iudicem factas solum mereri executionem: at cū hæc à testatore facta confessio, nec iudicialis appellari possit, nec & si in testamento facta sit, vt in publico instrumento paratam habebit executionem, cum & in his publicis instrumentis clausula illa guarantee per quam potestatribuitur omnibus iudicibus (ab ipsis partibus) vt à se conuenia veluti ac si transacta essent in re iudicam exequi possent (vt inferius ostendetur latius) paratam habere executionem operetur. Merito igitur affirmandum erit, quod licet huiusmodi confessiones plenè probare, & fidem in iudicio facere aduersus hæredes videantur, nõ vtique statim paratam executionem afferent, cum & aliis via ordinaria conueniri debeant.

(2)

ARTI-

Cap. primum; Artic. tertius.

S Y M M A R I V M articuli tertij.

Maximum remedium expediendarum litium iuramentum esse, dicitur, num. 1.

Iuramentum litis decisorium, quod ad decidendas litigantium controuersias in iudicium deductas inuentum fuit. Diuiditur in uoluntarium, necessarium, & iudiciale, num. 2.

Iuramentum litis decisorium iudiciale, & uoluntarium paratam habet executionem, cum & hoc solum vim sententiae & reiusdicatae habere videantur, nu. 3.

Ad id uerum est, ex iuramento in iudicio a parte delato actionem indecati oriri, & paratam habere executionem, ut licet his qui detulit paratus sit contrarium probare, non audietur, ne queratur de periurio, num. 4.

Iuramentum necessarium, quod a iudice parti propter probationem inopiā defertur, non habet paratam executionem, sicut iudiciale & uoluntarium, num. 5.

Is cui hoc iuramentum litis decisorium defertur, debet iurare aut referre, aut soluere, num. 6.

Utrum supradictum iuramentum a parte in iudicio delatum, possit recusari ad interpretationem legis, generaliter, s. sed iuramento, uersic. sin autem, C. de rebus creditis, agitur num. 7.

Explicatur singularis text. in c. finali, de iure iurando, n. 8. & 9.

An iuramentum hoc partim in iudicio delatum recusari possit, si illud deferens nihil probauerit, queritur, & explicatur latè in nu. 10. Iuramentum litis decisorium tunc executione paratam habet, quando a partibus delatum fuerit, nullo dato libello, nec lite iam contestata: & quomodo id intelligi debeat, tractatur num. 11. & 12.

Utrum autem ab hoc iuramento litis decisorio liceat appellari, ponitur remissio, num. 13.

Testamentum perfectum & solemne, non ruptum neque cōcelatum, paratam habet executionem, quantum ad hoc, ut haeres mittatur in possessionem bonorum, quae defunctus mortis tempore possidebat, numero 14.

Ponuntur remissiones auctores, qui tractant de remedio legis finalis, C. de edicto diui Adrianis tollendo, & legis Soria, quae est l. 3. titulo 13. lib. 4. Recopilationis, num. 15.

Proponitur quaestio illa agitata ualde a nostris iuris interpretibus, an legatum paratam habeat executionem, num. 16.

In iure de contractibus ad ultimas voluntates validissimum solet esse argumentum, num. 17.

Non solum transactio coram iudice facta, paratam habet executionem, sed etiam coram publico tabellione, transactionis factum instrumentum, executioni mandabitur, num. 18.

Si publicum transactionis fiat instrumentum cum una persona,

a. 10

alia vtrique non nocet persona, neque ad aliam extenditur, numero 19.

Rationes iuridice confectæ paratæ habent executionem, & quomodo autem rationes fieri debeant, explicatur latè numero 20. & 21.

Quid autem in his rationibus frequentius praxi, & communi iudiciorum stylo observari soleat, proponitur, num. 21.

Constituitur quidam singularis dubitatio Scobar in tractatu de rationibus, cap. 3. num. 7. ad quem alia in hoc articulo & materia remittuntur, num. 23.

Salaria famulorum, & aliarum personarum quæ hic enumerantur, paratam habent executionem, num. 24.

In causa salariorum procedi summarie, & executivè, & per viam provisionis, non obstante appellatione, dicitur numero 25.

Salaria omnia & servicia peti debent intra tres annos ex die, quo à domo expulsi, vel dimissi fuerint ab ipsis dominis, quibus transactis, præscripta manent iuxta dispositionem legis, 9. titulo 15. lib. 4. Recopilationis, numero 26.

In rebus inuictis & illatis in domum conductam, quæ ex legis dispositione, tacite obligata & hypothecata, manent pro pensionem domus, executio rectè fieri poterit, num. 27.

Vt locum debea executio in prædictis rebus à conductore domus in eam inductis, necessariò requiritur, ut res ibi inuicta, & illata ita inducantur ut ibi perpetuò sint, numero 28.

Agitur de vera interpretatione, text. in l. cum tabernam, & legis, debitor ff. de pignoribus, numero 29. & 30.

Ve inuicta & inducta in domum conductam maneat tacite hypothecata pro pensionem domus, & in eis executio à locatore fieri valeat, requiritur ut inducentis sint, num. 31.

Tra tractatur latè, an ius hoc executivum adversus bona inuicta, illata in domum conductam pro pensionem domus competat solum, dum bona in domo sunt, ita ut si inde extracta sint, cessare iam videatur, num. 32.

Mandata Principum non recognoscuntur superiorem, & Regia, rescripta, & præcepta singulariter paratæ habet executionem, num. 33.

Si mandata & rescripta Regis vel Principis inusta sunt, ipsis non obtemperare vel resistere impium & sacrilegum erit, quoties ex contemptu & malitia non obtemperentur, num. 34.

De Principis & Regis potestate iudicare, & eorum obviare rescriptis ad instar sacrilegij est, numero 35.

Regis mandatis non obediunt, gra-

Cap. primum, Artic. tertius.

bliter puniuntur, ut in num. 36. Usque adeo verum est, mandatis Regum & Principum nos obedire teneri, ut si id duru sit adimpleri teneamur, num. 37.

Si mandata & rescripta Regis vel Pontificis iniusta sint, & iniquitatem contineant, non obedire & eius executionem differre, pium & laudabile erit, numero 38.

Si mandata & rescripta Pontificia, vel Regia sunt contra ius diuinum, vel naturale, aut gentium, aut contra publicam utilitatem, aut contra leges, vel consuetudines, aut in praiudicium tertij, concedantur, nulla sunt, aut inualida, & quomodo, & quando illis obtemperare & obedire teneamur, ostenditur num. 39. & 40.

Licet pluribus de causis hic enumeratis contingere soleat, quod prater Principis voluntatem contra ius, rescripta hac à Rege, vel Principe concedantur aliqua ex huiusmodi causis succedente talia, que mandata seu Regis rescripta, statim exequenda non erunt, sed iudicem debere Regem vel Pontificem consulere, vel supplicare, & secundum expedire iussorem, numero 41. & 42.

Quamvis tunc rescripta vel mandata exequenda sint, si secunda emanauerit iussio, debebunt tamen exequi & intelligi, ut minus laedant, neque plenè tunc

debent interpretari, num. 43. Verum autem mandata habentia clausulas derogatorias parenda & exequenda sint, agitur numero 44.

Mandatum seu rescriptum habens qualescunque clausulas generales & derogatorias, exequendum non erit, si modo sit elicitum in praiudicium tertij, numero 45.

Si precepta Regia, & Pontificis rescripta dubia sint, ita ut his, cui committuntur de iuramento iniustitia dubius sit, securius erit ea in tali casu obedire, & obtemperare, num. 46.

ARTICVLVS III.

De iuramento litis decisorio, & de testamēto, legato, transactione. Et de pluribus aliis referendis in hoc art. 3. quę paratam executionem secum afferunt.

MA X I M V M remedium expediendarū litū hoc iuramentum esse, Iureconsulens scripsit in l. 1. ff. de iureiurando, & Paulus libro 8. ad edictum relatus in lege 2. eiusdem tituli maiorem autoritatē, quam rem iudicatam habere respondit. Verum enimvero, licet à nostro de cōsilio Roderico Xarez in dicta repetitione legis post rem iudicatam, notabili cēdendo, latē & diffusē de huius iuramēti execu-

executionis materia tractatum sit, ut vix quidem aliquid superaddi possit, quinimò nos remitti ad ipsius commentaria oportere, sicuti Parladorus prudenter sanè fecit in dicto libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. parte, §. 3.

Sed tamen, cum obscure aliquantulum, & non ita clarè, ut facilè iure iam peritis, & maxime tyronibus, qui in administrandis officiis, se exercere cupiunt, comprehendere queat. Ideò censui (cum & methodicè per modum & formam rem hanc & tractatum prosequar) aliqua circa huius iuramenti decisionem, & eius materiam, necessaria & utilia theoreticæ & practicæ in hoc articulo subiungere, animaduersa à nostris interpretibus, tam iuris communi, quàm Regni; quibus licet parum Roderici Suarez doctrinæ superadditum videatur, disцидиора tamen, & grata omnibus iuris studiosis apparebunt.

Vnde, primò aduertendum erit. Iuramentum hoc litis decisorium (quod ad decidendas litigantium controuersias, in iudicium deductas inuentum fuit iuxta dictam legem 1. ff. de iureiurando) diuidi, in voluntarium, necessarium, & iudiciale, ut constat ex rubrica tituli, ff. de iureiurando, & glossa magna in l. 1. C. de rebus creditis & iureiurando, & glossa verb. Non illud queritur, in §. Item si quis postulante, Instituta, de actionibus, & ibi Masingerus num. 2. explicatque latè Mariana de ordine iudiciorum, 6. par. c. 9. de iuramento & eius differètiis & usu. Quamque glossarum traditionem, & posteriores interpretes passim probant, & approbat lex Regia titulo 11. Part. 3. & ibi Gregorius Lopez.

Voluntarium itaque iuramentum, vocant interpretes, quod à parte parti defertur extra iudicium, sic dictum, quod voluntarie defertur & suscipitur, i. iusiurandum quod ex conuentione,

ne, ff. de iureiurando. Iudiciale vero appellant, quod à parte parti in iudicio defertur, iudice approbante, quod reusari non potest, nisi soluat, aut referat, is cui delatum est, l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor. l. manifestè turpitudinis, ff. eodem tit. de iureiurando. Necessarium tandem vocant, quod à iudice, parti propter inopiam probationum defertur, de quo loquitur textus in l. admonendi, versic. Solent, eodem tit. & l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis. Sic dictum; quia necessitatè imponit iurandi ei, qui defertor, nisi iusta ex causa, iuxta text. in cap. fin. in principio in 1. reponso, de iureiurando. Sūt autem plures causæ, quas congerit Bartol. in d. l. manifestè, n. 4.

³ Sicque his iam præsuppositis, colligitur primò. Iuramentum litis decisorium iudiciale, & voluntarium, paratū habere executionem, cum & hæc solum vim sententiæ & rei iudicatæ habere videatur, ex l. 1. & si possessori, §. ultimo, ibi: si consequi debeat, quod habebam, & secundum me de hæreditate pronunciatum esset, ff. de iureiurando, & ex l. iusiurandum à debitor, in fine, ibi (ut potest cum interposito eo ab omni controuersia discedatur) ff. eod. tit. quinimò & maiorem auctoritatē habere, quàm res iudicata, probat dicta l. 2. eiusdem tituli; & cum ad similitudinem rei iudicatæ habeantur, datur actio in factum, quæ ex ea oritur pro eius executione, ut docet l. actori, C. de rebus creditis; & benè declarat Roderic. Suarez ubi supra in dicto 2. notabili, nu. 4. Sicque ipse ibi explicat legem, post rem iudicatam, de iuramento simpliciter loquentem, ut de his solum iuramentorum generibus intelligi debeat, ex doctrina Bartoli, Baldi, & Alexandri, & aliorum, quos ipse refert ibi in dicto num. 4. & melius in num. 5. rem hanc exponit.

⁴ Cui & illud nunc adijcitur, adeò verum esse ex iuramento in iudicio à

parte delato actionem iudicati oriri, & paratam habere executionem, vti ceteris, qui de iure paratus sit contrariū probare, non audiatur, ne quærat de perituro, vt probatur in §. si quis postulante, institutio de actio. & in l. C. de rebus creditis & iure iurando, l. non erit, §. dato, l. nam & postea, §. 1. ff. eodem titulo, l. quod si deferente, ff. de dolo; cuius rei prima ratio deducitur ex l. 2. in principio, C. de rebus creditis, vbi Alexander Imperator ita rescripsit, (iurandi contempta religio, satis Deum vltorem habet) quam late declarat Covarruias in cap. quamois pactum, l. par. §. 6. num. 4. Soto lib. 8. de iustitia & iure quæst. 8. artic. 1. Maranta vbi supra dicta 6. par. cap. 9. numero 36. Corras. in prælodiis legis, admonendi, num. 6. de iure iurando, Reuardus lib. 2. variarum, cap. 3. Sarmiento lib. 1. seclætarum, cap. 3. num. 20. nouissimè alios referens explicat Andr. Fachineus lib. 1. controueriarum iuris, cap. 14. Secunda sit ratio, quia iuramentum habet vim transactionis, l. 2. ff. eodem titulo, de iure iurando, dicta l. quod si deferente, ff. de dolo, ibi: Per iurandū transactum videri; sed causa semel transactione decisa, non potest prætextu nouæ probationis retractari, l. sub prætextu, de transactionibus. Quam rationem exornat Mainus libro 2. actionum, c. 38.

Secundò etiam ex superiori resolutione colligitur iuramentum necessarium, quod à iudice parti propter probationum inopiam deferatur, nō habere paratam executionem; sicut iudiciale & voluntarium, quod à parte parti in iudicio, siue extra iudicium deferatur; nam hæc vltima iuramenta exequenda fore satis indicat dicta lex l. ff. de iure iurando, iuncta cepiosissima doctrina Roderici Xarez, de qua supra in dicto notabili 2. num. 4. & 5. & ita tenet Parladorus in dicto §. 3. numero 1. Alterum verò, non statim executionem

mereri affirmat Rodericus Xarez vbi proximiè, num. 13. & præter adducta ibi. Ego id etiam ea ratione procedere existimo, quòd cum in probationū defectu à iudice deferatur, non adhuc res ita plenè decisa iudicatur, cum in supplementum probationis præstetur, vt vim sententiæ & rei iudicatæ habere valeat. Præterea, id confirmo ex Iurisperiti sententia in l. admonendi, ff. eodem titulo, vbi post iurandum exactum, & causa iudicis sententia decisa, retractari potest prætextu instrumentorum nouiter repertorum, quod vtiq; in iuramento necessario non in iudiciali & voluntario, procedere communis Bartoli, & omnium interpretum doctrina est, in dicta l. admonendi. Vnde, si retractari valet sententia virtute iuramenti necessarij lata, si nouiter instrumenta reperiantur, non ita autoritatem rei iudicatæ capit, vt exequi possit, sicut fit virtute prioris iuramenti voluntarij, & iudicialis.

Secundo aduertendum erit, eum cui hoc iuramentum litis decisorium deferatur, vel iurare debere, aut referre, aut soluere, iuxta l. delata, C. de rebus creditis, l. manifestè, l. iurandū & ad pecunias, §. Prætor ait, ff. de iure iurando; quibus consonat lex Regia 2. & 8. tit. 13. Parti. 3.

Sed si hoc ita verum est, quomodo iuramentum hoc, à parte, in iudicio delatum, liberè posse recusari, ab Imperatore Iustiniano sancitum fuit in l. generaliter, §. sed iuramento, versic. Sin autem, de rebus creditis; quare, glossa in dicta l. manifestè, quā cōmuniter approbati probat Fulgos. ibi n. respondet, quòd si à parte acceptata sit delatio iuramenti, nō poterit recusari, & ita procedit d. l. delata, cum similibus. Si verò acceptata nō sit, recusari potest, vt in d. ver. Sin autem; quæ tamē solutio & diuinatoria est, & plus aq; restringit generalitatē, d. l. delata; multo q; minus admi-

admittenda est sententia glossæ in eodem §. sed iuramento, dicentis iura antiqua corrigi per illum textum, repugnat enim regula capitis, cum expediat, de electione. & §. ultimus eiusdem legis, generaliter, ubi Iustinianus asserit, in omnibus speciebus à se propositis, nolle se iura antiqua corrigere.

Quare vera est interpretatio, eum textum procedere, ubi adest iusta causa recusandi iuramentum. Ideoque, in potestate iudicis relinquitur æstimare, an pro convicto haberi debeat, is cui iuramentum delatum est. Sunt autem plures causæ, ob quas recusari possit iuramentum, quas congestit Bartolus in dicta l. manifestè num. 4. & sequentibus, & optimè explicauit Menochius de arbitrariis, casu 189.

Verumtamen, superioribus maxime obstat textus in cap. fin. de iureiurando, ubi dicitur, recusari posse iuramentum, à parte delatum in iudicio; cui non rectè satisfacit glossa ibi, cuius utraque solutio ex proximè dictis refellitur, neque Butrius, quem ceteri sequuntur communiter, docens, procedere eum textum, ubi adest iusta causa recusandi iuramentum; quæ interpretationem confirmat Durandus ad titulum de iureiurando, cap. 4. ea ratione, quod licet arbiter, post susceptum semel arbitrium, compellatur sententiam dicere, iuxta legem 3. §. tamen ff. de receptis arbitris; ex causa tamen remittitur ei hæc necessitas, ex l. licet, eodem titulo. Sed hanc interpretationem cum Christophoro de Castellione benè improbat Fulgosius in dicta lege, manifestè, numero 1. ex eodem textu in dicto cap. fin. in versiculo, Quamvis; cum enim aduersaria illa denotet diuersitatem in iure, & in factò, apertè ostendit eum textum loqui, cum nulla erat iusta causa recusandi, alijs enim non aduersaretur superioribus, quinimò idem dispo-

neret.

Vnde dicendum est cum eodem Castellione, & Fulgosio, in eo textu non permitti simpliciter recusationem iuramenti, sed ita demum si referatur; ideò coniungenda sunt illa verba dicti versiculi. Quamvis recusari, ac referri; ut sit sensus; ita demum recusari posse iuramentum à parte parti delatum in iudicio, si referatur, quod vsque adeò procedit, ut si is, cui iuramentum delatum est, noluerit iurare, neque referre pro confesso haberi debeat, ut in dista lege, manifestè, cum alijs supra allegatis; quod declarat Bartolus, ut procedat cum interuenit sententia iudicis declaratoria, eum pro confesso habentis. Cuius declarationis effectus est, quod si ante huiusmodi sententiam moriatur is, qui iurare noluit, pœna non transibit aduersus eius hæredes, sed causa de nouo cum eis erit agenda, argumento legis, eius qui delatorem, ff. de iure filci; ex quo textu vtiliter notat Bartolus, quod si lex vel statutum habeat aliquem pro confesso, si ante sententiam declaratoriam, is decedat pœna aduersus eius hæredes, non transiit, cõmendat ad hoc Baldus in l. 2. numero 26. C. de edendo, & in l. 3. §. illud, numero 7. ff. quod quisque iuris. Ex his etiam vtiliter declarabitur l. 1. titulo septimo, libro 4. Recopilationis, ubi: Qui non responderet positionibus simpliciter cõfitendo, aut negando, pro confesso habebatur; declaratio enim iudicis erit necessaria ad hoc, vt ea pœna hæredibus noceat.

Eadem etiam ratione declaranda est lex 1. titulo 4. eiusdem libri, ubi qui intra nouem dies litem non contestatur, pro confesso haberi iubetur; quem iuris rigorem illius legis generalis consuetudine à supremis tribunalibus explosum esse testatur Coua. li. 1. variar. c. 1. n. 8. pro vt ego alijs admodum & scripsi in t. p. de modo & forma

Cap. primum, Artic. tertius.

videndi, & examinandi processum. Sed & illud hac in re solet à nostris juris interpretibus maximè controuerti, an iuramentum hoc à parte, parti in iudicio delatum recusari possit, si illud deferens nihil probauerit, veluti, si actor, qui nihil omnino, nec semiplenè probauit, reo iuramentum hoc deferre possit, & is iurare compellatur, aut soluere, nisi iusiurandum referre maluerit. Sunt etenim, qui negatiuam sententiam teneant, suis rationibus: & fundamentis comprobantes, vt latissimo & elegantissimo sermone refert Rodericus Xuares in declaratione legis 4. titulo 12. De iur. lib. 2. fori, §. 1. in principio, & in numero 5. cum sequentibus, Parladorus in dicta 1. par. §. 3. num. 2. Gregorius Lopez in l. 8. titulo 11. Partita. in glos. verb. *Que la ouiesse recebido*, & plures relati per Mascardum de probationibus, volumine 2. conclus. 957. num. 7. Affirmatiuam verò partem, quiniò actore nihil omnino probante, reo deferre posse iuramentum litis de eisiorum iudiciale, quod recusare non poterit, nisi referre visum fuerit, tenet Paulus de Cassio in iusiurandum & ad pecunias, §. ait prator, de iure iurando. Alex. & Ias. in l. manifestè, ff. eodè titulo, Duarenus in commentariis ad titulum de iure iurando, cap. 3. Xuarex, & Parladorus vbi proximè in allegatis locis. Quam ergo affirmantem sententiam multarum legum autoritate eam amplectendam censeo, in primis ex i. tutor, ff. de iure iurando: Tutor pupilli (inquit Paulus) omnibus probationibus deficientibus iusiurandum deferens, audiendus est. Secundò, ex l. vltima, C. de fideicommissis. vbi hæres iurare compellitur, si fideicommissum aliunde probari non possit. Tertiò, ex l. generaliter, C. de rebus creditis, vbi dicitur etiã in principio causæ, quò sanè tempore nondum est probatum, iusiurandum offerri posse.

Quartò, ex l. vltima, §. licentia, C. de iure deliberandi. Quintò, ex dicta lege, manifestè, vbi non distinguitur, an actor probauerit, nec nò, sed manifestè turpitudinis esse dicitur, nolle iurare, aut iuramentum referre, nimis, cui iuramentum deferretur, testis & iudex in propria causa constituitur, vt in l. vltima, C. de fideicommissis. Quare, si iurare recuset, confiteri videtur, se malam causam habere. Tandem hoc probatur ex dicta lege, delata, C. de rebus creditis.

Nec in contrariam sententiam mouere possunt fundamenta contrariæ opinionis. Primum, ex lege, qui accusare, C. de edendo, & capituli f. nali, de iure iurando, vbi actore non probante, reus absoluitur, etsi nihil præstiterit. Nam respondetur, verum esse in hoc sensu, quò videlicet reus nihil probare tenetur, verumtamen si iusiurandum offeratur, tenetur iurare.

Nec obstat secundum fundamentum pro se adductum, videlicet, si actor plenè probauerit, non teneri iurare, licet ei iuramentum offeratur à reo, ex cap. secundo de probationibus, ergò neque reus iurare tenetur, vbi actor nihil probauit. Respondeo tamen, hæc esse dissimilia, quia cum actor plenè probauit, iam de iure suo docuit, nec iuramento indiget, quia causa est satis liquida, sed vbi nihil probauit, & eis contendit sibi deberi reo id negante, res est dubia, vnde iure iurando oblato decidenda est.

Post remò, non obstat probationes non esse sumendas de domo rei, nimis graue, C. de testibus, sed in casu hoc summuntur, si reus cogatur iurare. Quia respondeo, quòd non summuntur probationes, sed iudex & testis efficiunt in causa propria ipse reus, quòd si recuset in manifesta

iurpitudine & confessione versatur; præsertim cum possit illud referre, idè de iniuria coqueri nõ potest, l. ius iurandum, & ad pecunias, d. tit. de iure iurando.

¶ Tertio aduertendum erit, iuramentum hoc litis decisorium executionem paratam habere, quando a partibus delatum fuerit nullo dato libello nec lite iam contestata; nam post hæc præstitum iuramentum, sententiam condemnatoriam vel absolutoriam desiderare, latè & doctissime ex iurium auctoritate, & interpretum sententia, comprobatur Rodericus Xarez ubi supra dicto notabili 2. num. 5. & melius in num. 19. versic. Limita octauo, elegans text. est pro sua sententia, l. ius iurandũ, & ad pecunias, §. fin. ff. de iure iurando; & faciunt in confirmationem eius superius adducta circa iudicalem confessionem in articulo 3. huius 2. partis, & text. in l. Iulianus, iuncta, l. qui Stichũ, ff. de confessis; igitur constat ex his, in hoc iudiciali litis decisorio iuramento, sententiam condemnatoriam cadere; quod secus esset, si non præcedentibus libello & litis contestatione delatum esset, quia tunc ut res transacta in re iudicatam, executionem paratam habebit, iuxta Roderici Xarez doctrinam supra relatam ex dicta l. 2. cum allegatis, ff. de iure iurando, & dicta l. post rem iudicatam; quod sic intelligi & procedere inquit ipsemet Xarez in dicto num. 19. versic. Octauo limita, dicto 2. notabilis; videlicet, ubi sine libello & ordine iudiciario causa coepit, ut puta, quia partes de comuni concordia fuerunt ad iudicem, ut approbaret iuramentum, quod vnus alteri dederat, super aliqua controuersia decidenda, & ad docere affirmat Alex. in dicta l. 2. de iure iurando, ad finem, ex dicta l. ius iurandũ & ad pecunias, §. fin. & l. Iulianus, & l. qui Stichũ, supra allegatis.

¶ Sed huc tamen receptæ doctrinæ

& sententiæ, se opponit Parladorus in allegato §. 3. num. 2. dicti libri 1. rerum quotidianarum, existimans, tam ante litem contestatam, quam postea iuramentum executionem habere paratam, cum & regula legis, post rem iudicatam, & legis 2. de iure iurando, generalis sit, & tam in principio litis & controuersie, quam lite incepta & contestata, rei iudicatæ vigorem iuramentum habere videatur. Nec fundamenta contrariæ opinionis ex l. ius iurandum & ad pecunias, §. vltimo, & l. Iulianus, & l. qui Stichum, ff. de confessis, minimè ob stare ait, cum & condemnandi & absoluenti verbum ad causam & sententiam rei iudicatæ pertinere rectè possit, ex allegata a se l. 1. §. 4. ait prator, & §. condemnatum, ff. de re iudicata.

Caterum, licet de iure comuni, hæc opinionum controuersia, ambigua rediretur ex vtriusque partis rationibus & fundamentis, verum tamen de iure nostro Régio, ex legis 15. titulo 11. Partita 3. generali decisione: Vltima hæc Parladori sententia securior apparet, ut constat ex prioribus legis verbis, ibi: *Sabida cosa es, que el pleyto que es librado por juro en alguna de las maneras que de suso diximos, tanto vale como si fuesse acabado por juyzio, e como quier que la jura e el juyzio a finados sean iguales en dar alabamento e fin a los pleytos, &c.* & notat ibi Gregorius in glossa 1. & confirmabis hoc verissimum esse, si consideres verba legis, ibi: *Que el pleyto que es librado por jura, en alguna de las maneras que de suso diximos*; nam in legibus præcedentibus, de iuramento delato, iam lite contestata & libello proposito loquitur, ut ex ipsis facile colligitur, cum & loquantur in casu legis; nam & postea §. finali, & aliis a Gregorio Lopez allegatis, in quibus iuramentum, tam in litis exordio, quam postmodum delatum esse, clarè constat.

D 4

Vtrum

Cap. primum, Artic. tertius.

13 **¶** Verum autem ab hoc iuramento litis decisorio, & an is, qui deulit illud, aut ille, qui eū retulit, liceat appellare, circa dispositionem legis, generaliter, & fin autem, C. de rebus creditis; nouiter & copiose videndum est apud Andream Fachineum lib. 1. c. 8. & ouerfiarum. c. 2. 4.

14 **¶** Quartò, principaliter in hoc articulo aduertendum erit, testamentū perfectum & solemne non ruptum, neque cācellatum, paratam habere executionem; quantum ad hoc, vt hæres mittatur in possessionem bonorum, quæ defunctus mortis tempore possidebat. Et intellige in hoc casu dici paratam habere executionem hæredē, vt summarie sine libello, neque litis contestatione fiat missio in rebus à testatore possessis, vt aduertit Segura in repetitione legis, si ex legati causa, de verborum obligatio. versic. Tertia differentia, Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 4. nu. 1. nouissimè Matthias Coler. in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. par. cap. 2. num. 27. quod ita dispositum erat de iure cōmuni in l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, & iure Regio in l. 2. tit. 7. 4. Parti. 6 & nouiter declaratum & extensum, tam ad successiones ex testamento, quàm ab intestato, in l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopilationis, & præter Scribentes omnes in dicta l. fin. explicat lausissimo sermone Menoch. de adipiscenda possessione, remed. 4. in versic. Quæro 3. numero 42. dicēs à Iustiano nouiter, ibi: Testamenti instrumento executionem tribui, cum & aliis iure Cæsareo, instrumenta etiā publica non haberent paratam executionem, ex l. minor. 23. quicque annis, cui fideicommissum, ff. de minoribus, vbi benè notat Bartolos, Baldus, Paulus, & reliqui omnes, & ipse Menoch. in lib. 2. de arbitrariis, casu 17. num. 1. & 2. & Segura in loco proximè citato; & id à Iustiano non alia de causa &

ratione fieri, vt ita breuiter & incontinenti in bonorum defuncti possessione, hæres mittatur, ait ipse Menochius, vt scilicet, quamprimum testatorū voluntates (quod publicè interest) exequatur, l. vel negare, quemadmodum testamenta aperiantur. Et eleganter de remedio dictæ legis fin. agit Rebusus in titulo de literis obligatoriis, 1. 10. m. artic. 6. glossa 3. nu. 20. cum aliis sequentibus, & post Rodericum Xuarez vbi supra dicto notabili 4. & Segura in dicta lex legati causa, versic. Tertia differentia, notat elegantissimè Gregorius Lopez in dicta l. 2. tit. 14. Partita 6. glossa 1. & glossa 7. verbo, *Denele meter en possession*, Antonius Gomez in l. 45. Tauri, n. 145. rectè Parladorus in lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 5. per totū, & in cap. fin. par. §. 9. nu. 1. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. nouè Recopilationis in glossa 3. num. 20. Ioannes Gutierrez in repetitione §. sui institutio. de hæredum qualitate & differentia, num. 7. & quæ debeant concurrere ad hoc, vt hæres mittatur in possessionem bonorū defuncti, ex remedio dictæ legis finalis, de edicto diui Adriani tollendo, & legis Sorix, quæ est dicta l. 3. titulo 13. & lib. 4. Recopilation. explicat latissimè Azuero ibidem, alios allegans autores, & Spino in Speculo testamentorum, glossa 34. n. 26. cum sequentibus.

16 **¶** Quintò aduertendum erit, grauiter controuerti, & quæstionem valde agitatam esse inter omnes iuris interpretes, an legatum paratā habeat executionem, & virtute testamenti, in quo relinquitur. via executiua, an verò ordinaria petendum sit. Quidam enim affirmatiuam sententiam tenent, quidā verò negatiuam amplectuntur; posteriorem tamen sequuntur Rodericus Xuarez in dicta lege, post rem iudicatam, 6. casu, num. 1. cum aliis sequentibus, Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 37. Auiles in capitib. prætorū. cap. 10.

cap. 10. verbo, *Extuncion*, num. 8. Peralta in l. i. num. 85. ff. de legatis, 2. Menoch. de adipiscenda possessione, remed. 4. num. 693. & plures a se citati autores, adducuntque pro sua sententia text. in l. auctor, §. si iudex, de re iudicata, & text. in Authentico, de hæredibus, & Falcidia, §. illud quoque, collatione 1. secundum veram illius text. interpretationem, prout refert Xuarez vbi proximè; & in puncto iuris hoc verissimum esse nouissimè putat Andreas Facheus lib. 5. controuersiarum iuris, cap. 31. alios pro hac sententia auctores adducens.

Contrariam tamen opinionem & affirmatiuam sententiam, quoniam, legatū via executiua ab hæredi peti debere, tenente elegantissimè & copioso sermone vtriusque partis fundamenta rationes & auctores, referens Didacus Perez in l. i. titulo 2. in glos. verb. *Eolaz mandas*, lib. 5. Ordinamenti, fol. 91. Petrus Dueñas in regula 15. limitatione 2. Segura in l. ex legati causa, de verborum obligationibus, Paladurus dicto lib. 2. §. 9. rerū quotidianar. t. p. c. fin. n. 2. Doctor Paz in praxi 4. par. 1. tom. c. 1. nu. 19. Azevedo in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 20. noster Doctor Spino in Speculo testamentorum glos. fa 35. num. 56. in fine, Zauallus in Speculo practicarum questionum communium contra communes, quæst. 103. n. 4. Auctor curiæ Philippicæ 2. p. §. 7. n. 2. Hanc igitur vltimam sententiam vsu & fori assuetudine obseruatam esse affirmat Parladorus vbi supra d. §. 9. n. 2. in fin.

Cuius rei praxis, quam ex Azevedo & Doctore Paz, Spino, & Zauallus colligitur, talis est; nempe, legatarium vel fideicommissarium producere testamentum coram iudice petentem ab eo, quod hæredem compellat respondere, & de plano confiteri, testamentum illud esse defuncti, cuius ipse hæres est, qui, si confessus fuerit, neque ab

eo negetur, vel contradicatur, sed potius verum esse fateatur, petiturque per legatarium, quod hæredi iubeatur, vt adimpleat illud, & intra breue terminū soluat, aliàs quod elapso tēpore exequetur, quo transacto, virtute illius præcepti desoluendo, & confessionis, legatum executioni mandabitur; & licet de iure comuni posterior hæc opinio maiorē dubitationem habere videatur, iuxta ea, quæ adducuntur ab Antonio Gomezio in distal. 45. Tauri, numero 137. in fine, & aliis auctoribus superius a nobis citatis pro negatiua sententia. Ceterum, attento iure nostro Regio, verior & securior reditur, nāq; potest fundari sequentibus rationibus & fundamentis.

Primumque sit, quia instrumenta publica, qualia sunt, quæ fiunt a publico Regis notario, seu tabellione (vt post Didacum Perez in l. 5. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti in glos. verb. *Cartas y contractos publicos*, rectè declaratur vbi supra Parladorus lib. 2. §. 11. ampliatione 1.), paratam habent executionem, ex dispositione legis primæ, & 19. lib. 4. Recopilationis, & inferius a nobis declarabitur; ergo, testamentum si a publico tabellione fiat, & in eo legatum continetur, virtute ipsius via executiua, legatum petendū erit ab hærede, vt potè contentum in scriptura publica & authentica manufacta, iuxta regiarum legum dispositionem.

Neque obstat si dixeris, in eisdem legibus, contractibus, & obligationibus in scripturis illis publicis, & publica manu tabellionis confectis, solum virtutem illam executiuam tribui, nec testamentis ibi eandem tribui potestatem & effectū habere, etsi publica sint instrumenta.

17 Nam ita satisfieri oportet, si aduer-
tas in iure, de contractibus, ad vltimas voluntates, validissimum esse argumētum, l. pactum inter hæredē, ff. de pactis, l. successor, ff. de negotiis gestis,

Cap. primum, Artic. tertius.

1. seruum fidei, §. cum qui chyrographum, ff. de legatis l. cum aliis; sicque quod disponitur ibidem in instrumentis & scripturis publicis comprehendere obligationes & contractus, dispositum intelligi debere in instrumentis publicis continentibus testamenta & ultimas voluntates, præcipue cum instrumenti nomine & appellatione, ultimas voluntates venire fateatur, glossa in l. si idem verò instrumentis, C. de co dicillis. Secundò fundatur id efficacious posset, nam si ab hærede sit recognitio testamenti, & in eo confitetur legatum eius virtute, rectè fieri potest præceptum illud à iudice de soluendo legatū, cum & recognitio illa & consensio paratam executionem secum trahant, ex dispositione legis 5. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, propterea late nos supra admo- nuimus in tertio artic. huius capituli, & notauit ex doctrina Baldi in Authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis, Rodericus Xuares vbi supra dicto 6. casu, n. 6. & alij superius à nobis adducti auctores.

Tertiò fundatur superior praxis ex text. in dicto Authentico, de hæredibus, & Falcidia, §. illud, iuncta doctrina glossa ibi, verb. Decreto; quam sequuntur Angelus ibi, & alij plures relati per Didacum Perez in dicta l. 2. titulo 2. lib. 5. Ordinamenti in dicta glossa, verb. *En las mandas*, vbi cum in dicto §. illud, præcipiatur hæredi legata soluere, & omnia à testatore in testamento relicta, dicit glossa id hæredi præcipi à iudice debere, per quandam sententiam interlocutoriam, & sic summarie & absque diffinitione sententia.

Tandem, & id suadet ex dispositione legis Regiæ 48. tit. 9. Parti. 6. in illis verbis, ibi: *Los pleytos de las demandas deuen los juzgadores, ante que vinieren, librarlos derechamente, e sin alongamiento e sin lassima ninguna.* Quæ quidem prædictæ legis verba, ad hoc ponderabit Didacus Perez, Azcuedo, & Zauallo,

vbi supra in allegatis locis.

An verò prælegatum, seu melioratio paratam habeat executionem, late discutitur per Parladorum vbi supra in dicto cap. fin. 1. par. §. 9. ex nu. 5. apud quæ huius quæstionis resolutionem facile poteris inuenire.

18 Sextò aduertendum erit, transactionem non solum coram iudice factam, paratam habere executionem, vt bene notauit Rodericus Xuares vbi supra in dicta l. post rem iudicatam, casu 20. num. 3. sed etiam coram publico tabellione transactionis factum instrumentum, executioni mandari rectè posse, ex noua legis Regiæ dispositione, 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y ello mismo mandamos que se haga y execute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante el notario publico, &c.* Et licet iure communi dubitari posset, an transactiones sub hac publica forma factæ, paratam haberent executionem, vt rectè considerauit Melres de Padilla in l. fratris, nu. 7. C. de transactionibus, & cum eo Azcuedo in dicta l. 4. num. 220. tamen hodie, vt aduertit Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 439. licet superior legis Regiæ 4. relata verba non adijcerentur, transactiones in publico instrumento confectas, paratam habebunt executionem, ex dispositione legis 5. tit. 8. lib. 5. Ordinamenti, quæ est l. 2. dicto titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Cartas y contratos publicos*; nam si transactio, vel aliud quodlibet instrumentum, fiat coram tabellione publico, publicum quæ erit, & paratam habebit executionem, ex dictis legibus Regiæ, vt ex Didaco Perez in dicta l. 5. Ordinamenti, in glossa, verb. *Cartas y contratos publicos*, & ex Parladorio in dicto c. fin. lib. 2. rerum quotidianarum, §. n. ampliatione 1. supra notauimus in hoc articulo, & ibi ipsi late quæ disputant, utrumvè, & necessarium quæ insuper sit, vt in eis contineatur clausula *guarentigia*

igla, vt operetur effectum paratæ executionis, de qua controverſia inferius nos, Deo volente, aliquantulum tractabimus.

19 Illud prætereâ, hac in re animadvertere debes, quod ſi publicâ tranſactionis fiat instrumentum cum vna persona, aliz vtique non nocere personæ, neque extēdi debere ad aliam, l. 3. ff. de tranſactionibus, l. si suspecta, §. quamuis, ff. de inofficioſo testamēto; quæ admodum & pactum, prout scribit Paulus Iureconsultus, in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis; adeo, vt neque habentibus ius cōnexum, extēſio fiat, l. 1. C. de tranſactio. l. si ex duobus, ff. de tutelis. Sic, neque aduersus alias personas quæque in instrumento tranſactionis contentas, neque per alias poterit tale instrumentum executioni mārari; vnde, ex superioris doctrinæ argumento docent Baldus & Ias. in dicta l. 3. ff. de tranſactionibus. Legem, vel statutum, quo instrumenta publica executioni mandantur, debere intelligi, si peratur executio à creditore principali, non per alium, etiam si eius interſit, & per contrarium aduersus debitorem principalem, nō aduersus tertium, executionem debere peti, & fieri, vt docet glossa in Clementina 1. verbo, Contra, de re iudicata, communiter recepta secundum Ias. in l. certi cōditio, §. quoniam, ff. de rebus creditis, Socinum in l. 1. nu. 93. ff. soluto matrimonio.

20 Septimò aduertendum erit, rationes iuridicæ confectas (secundum modum & formam statim explicandam), paratam habere executionē. Pro quo præſupponi oportere, vt ex Parladoro in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. c. fin. §. 6. latissimo sermone deduxit Muñoz de Scob. in integro tractatu de ratiociniis, cap. 31. num. 1. & 2. rationes aliquando fieri extrajudicialiter nominatis à partibus calculatori- bus, vt per eos, præmissis rationibus, &

earum libris, cōputatio accepti & dauſi fiat, vulgò, *Cargo y descargo*, vt inde appareat quid liquidum remanere debeat; quæ quidem rationes, si per hos priuatos calculatores conficiantur, nullo iudice autore, & si coram publico tabellione à partibus fuerint subscriptæ & approbatæ, executioni minimè mandari possunt, vt ex l. 2. & ibi Bartolus C. de iure fisci, lib. 10. notant Auilesius in capitib. prætorum, c. 30. in gloss. verbo, *Faga pagar*, Castillo in l. 27. Tauri prope finem, Parlador. vbi suprad. §. 6. in principio, Ioānes Gutierrez lib. 1. practicarum questionum, c. 27. nu. 2. Bouadilla in sua Politica lib. 5. c. 4. numero 84. & alij citati per Scobar in dicto tract. de ratiociniis, c. 31. n. 1. cum aliis sequentibus; quod etiam Hispano sermone testatus est auctor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 4. num. 1. Sed licet hoc ita verum sit, Parladorus vbi supra in dicto §. 6. (cuius sententia ab aliis ex his autoribus citatis secuta videtur) existimat secus quæ esse, quando iam confectis rationibus partes illis acquieuerint, & eas probauerint; nam si postmodum, illarūque approbatio & subscriptio coram iudice cōfirmata & recognita fuerit, ad exemplum priuati instrumenti in iure recogniti, iuxta dispositionem legis 5. tit. 21. lib. 4. Recopilationis. Huiusmodi rationes, à partibus approbatæ & in iudicio recognitæ, paratam habebūt executionem, quinimò etſi rationes hæc à partibus approbatæ & liquidatæ, apud publicum tabellionem in instrumento publico conscribantur, præcipuè, si solitæ clausulæ apponantur, exequendæque esse putat idem Parladorus, & cōfirmat ex doctrina Boerij decif. 295. pro quo faciunt fundamenta & rationes adductæ à Muñoz de Scobar d. cap. 31. n. 5. & 6.

21 Aliquando verò rationes fieri solent iudicialiter sententia iudicis præcedente (qua præcipitur, vt quilibet ex litigatoribus

Cap. primum, Artic. tertius.

gatoribus, solum nominet calculatore, seu rationalem, ad calculandum, & rationum computationem faciendam, & tunc rationes debent executioni mandari, & paratam secum trahunt executionem, si sub hac forma conficiantur, quam ex Regiarum legum dispositione, & nostrorum auctorum doctrina, communis usus & praxis approbavit, ut aduertit Ioannes Gutierrez ubi supra dicto cap. 37. nu. 3. & Scobar in d. c. 31. numero 5. & 6. cum aliis sequentibus, videlicet si cum à partibus calculatores sint nominati, & faciunt prædictam calculationem, & computationem; statimque iudex cum sibi præsentatur dicta calculatio à prædictis facta, antequam eam approbet vel confirmet, recipit ab eis iuramentum super rectitudine, atque fidelitate dictæ calculationis, posteaque præcipit eisdem copiam exhiberi partibus, ut intra certum & breuem utique terminum ab eodem assignatum dicant aduersus eam, si quid habent, quod si nihil obijciatur, nec contradicatur. à iudice talis calculatio suæque sententia approbatur & assignat terminum ad soluendum reliquum, vulgo, *Alcance*, quo transactio termino & solutione non facta, executio fit; à qua ergo sententia de alcance, per quam à iudice statim executionem fieri iubetur, nullam admitti appellationem, docent Castillo in dicta l. 27. Tauri, versic. Item sententia. A uiles in dicto cap. 30. in dicta glossa, verb. *Faga pagar*. Auēdaños de exequēdis mandatis, cap. 10. num. 37. Azcuedo in l. 22. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, num. 3. Parladorius, Gutierrez, & Scobar in locis proximè citatis; in quam sententiam adducuntur omnes per textum, qui ad id dicunt expressum in Authentico de sanctissimis Episcopis, §. economus, collatione 9. Si verò contrarationes à partibus aliquod opponeretur & contradicerentur ab utraque, vel ab altera parte ex litigatoribus, illud obseruari consueuerat, ut in causæ

cognitione id verteretur, admittendo partes, quæ se grauare dicunt ad probationem grauaminum; quæ verò partes specialiter & sigillatim, suæque grauamina explicabunt non generaliter, & tandem super his fit conclusio, & partes citantur ad sententiam diffinitiuam, quam profert iudex approbando & confirmando, vel emendando in totum vel pro parte dictam calculationem, pro ut ius & iustitia distauerit, ex actis causæ. Et ab hac sententia locum habet appellatio, cum sit via ordinaria, non verò executiua; & in hoc casu procedit licet cum similibus, si nihil nouari, appellatione pendente; quod utique ita in terminis antea praticari affirmat Ioannes Gutierrez in d. c. 37. praticarum questionum, n. 3.

Sed iam hodie, pro ut ait Auēdañ. ubi supra in dicto c. 10. num. 37. & post eum Gutierrez ubi proximè (*En esto de la execucion de los alcances de quētas*) seruanda est forma del cap. 49. de las Cortes en el año de 1585. Quod statutum extat in nouo quaternio addito ad nouam legum Recopilationem, est que lex 24. tit. 21. quæ ita disponit: *Mandamos, que en lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere, la tal sentencia se execute sin embargo de apelacion, haciendo obligacion, y dando fianças llanas y abonadas la parte en cuyo favor se diere, que resituyrà lo que hubiere recibiendo por virtud de la tal sentencia los frutos y rentas, segun y como esta dispuesio por la ley de Madrid en la execucion que se diere hazer en la sentencia que se diere por los arbitros, &c.* Quæ est lex 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis.

Vnde, attēta hac Regia nouiori dispositione, illud frequentius praxi, & communi iudiciorum stylo obseruari existimo, quod deprehenditur ex doctrina Parladorij ubi supra d. §. 6. nu. 3. quæ sequitur Scobar in dicto c. 31. nu. 6. in fine, nempe confectis iam à calculatoribus rationibus, & ab his, quæ in iudicio exhibentur; & iudex deinde, ut partibus

partibus illarū copia præstetur, interloquitur, vt si quid, scilicet, habeat aduersus illas allegent; etsi verò aliquid contrarationes pars reclamauerit, & aliquid erroris in calculatione interfuisse voluerit ostendere; ita vt prædictas rationes per alterum calculatorem reuideri desideret, alius namque rationalis, seu calculator ad reuidentas rationes eligeretur & nominabitur per iudicem, qui denuo eas examinat, & recognoscit, vidocent Paulus, & Iaf. in l. i. C. de errore calculi. Ac demum, secundum istius tertij calculatoris relationem, iudex aut rationes retractat, aut probat & confirmat præcipiendo partibus vt illis pareant: quod si illis consentire noluerint, pro eo quod reliquum est, vulgò, *del cargo*, executio fit, non obstante aliqua appellatione, iuxta superiorem regiam dispositionem.

23 Sed illud sanè in proposito notari dignum censuit Scobar vbi supra in nu. 7. Quidè erit, si pars altera à quibusdam parcellis, hoc est, *partidas*, reclamauerit, aliis verò assenserit, an in omnibus executio facienda sit, si iudicis confirmatio præcedat. Et respondet. Quod in his, in quibus controuersia nulla est, præcedente iudicis confirmatione, executio fiet; quia executio liquidi, propter illiquidum, non retardatur, maxime si reus alicui quantitati iam acquieuerit, vt latè ipsemet comprobatur in eodem tractatu de ratiociniis, c. 21. Vbi etiam latè pro vtraque parte disputatur, an facta liquidatione in rationibus præstandis accepti, vulgò, *del cargo*, vel ex instrumentis quærèntis, vel reddētis rationem confessione, antequam ad dati, vulgò, *del cargo*, partitas perueniatur, pro partitis accepto liquidis, vel confessatis, administrator executari possit. Cuius quæstionis resolutione, & plura alia circa declarationem dictæ legis 24. facta in dictis Curijs de Madrid, quæ, vt admonui, stat in dicto quaterno addito ad leges nouæ Reco-

pilationis, & circa exactam rationum materiam perlegere poteris apud ipsum Scobar in dicto cap. 21. & 31. nè aliena hic transcribere videamur.

24 Octauo aduertendum erit. Salaria famulorum & aliarum personarū, videlicet, aduocatorum, procuratorum, & solicatorum, paratam habere executionem. Quod sanè, facile ratione & autoritate comprobatur. Primum, quia diuina lege præcipiebatur, quod mercedis & salarij solutio nō retardaretur, quinimò statim fieret, vt constat Levitic. c. 19. ibi: *Nō morabitur opus mercenarij tui apud te vsque mane*. Præterea, quia salarium pro alimentis præstatur, & sic exequi debet vsque ad tempus, in quo solutio non præsumitur. Et hæc igitur sententiam & opinionem sequitur & latè declarat Rebus. in 1. tom. constitutionum in titulo de sententiis provisionibus, artic. 3. glossa 7. Azeuedo in l. 9. tit. 15. lib. 4. Recopilation. nu. 38. dicentis, iudicem debere prædicta famulorum salaria exequi iubere, non obstante appellatione & oppositione, præstita tamen cautione per famulū; quod si sententia per superiorem fuerit reuocata, illa se fore restitutorum: quæ cautionem iuratoriam esse sufficere, ex doctrina eiusdem Rebusi vbi supra dicta glossa 7. & 11. affirmat. Eandem etiam sententiam tenet Quintilianus Mandosius in tractatu de monitorijs, quæstione 19. relatus à Doctore Paz in praxi, 4. par. tom. 1. cap. 1. num. 56. nouit similè id affirmat Florez de Mena libro 1. variarum quæstionum, num. 23. dicens, in salariorū causa procedi summarie & executiue, & per viam provisionis, non obstante appellatione, secundum Rebusum, & Azeuedum in præallegatis locis. Licet, quoad appellationem deberi considerari quantitatem petitam, personarum qualitatē, & alia ab eo ibidem relata, quæ arbitrio iudicis rectè iudicantis relinquuntur, qui, pro causarū varietate & æqui-

ate, quod iustus & equus fuerit iudicauit.

26 Sed cum hodie ex dispositione dictæ legis 9. tit. 15. lib. 4. Recopilationis. Salaria omnia & seruicia peti debeant intra tres annos, ex die quo ab ipsis dominis à domo expulsi, vel dimissi fuerint; quibus transactis præscripta manent, rectèque notauit Azeuedo ibi in glossa, verb. *Dentro de tres años*, pro tribus his annis deberi salaria & seruicia exequi, non obstante appellatione: ultra vero tres annos minime, quia non præsumitur, quod tandiu distulerit petere, ex sententia Rebusi vbi supra artic. 3. glossa 8. alia plura circa seruicia & salaria materiam, & circa intelligentiam dictæ legis 9. Recopilationis, reperire poteris apud Petrum Ducñas in regula 306. & ultra Azeuedum in commento rursus dictæ legis Regia disulsi & larissimè agit Flores de Mena in dicto libro 1. variarum quest. q. 8. art. 1.2. & 3.

27 Nonò aduertendum erit, in rebus inuectis & illatis in domum conductam, quæ ex legis dispositione tacite obligata & hypothecata manet, propensione domus (vt probat l. eo iure, 4. & l. licet, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur, & l. utique, ff. de damno infecto, & l. certi iuris, C. de locato, & text. §. item Seruiana institutionum, de actionibus, quibus consonat de iure regio l. 5. titulo 8. Parti. 5. & ibi Gregorius Lopez, & l. vluma, titulo 17. li. 3. fori, & ibi Montaluis in glossa 1.) rectè executionem fieri, vt docent Rodericus Xurez in dicta repetitione legis, post re iudicatam, casu 11. & Auiles in d. c. 10. pratorum, num. 46. Vnde illud seruari ex communi praxi & stylo tradit Paz in praxi, 3. tom. cap. 2. §. 4. num. 31. videlicet, vt à locatore pro pensione domus in rebus inuectis & inductis petita executione, iudex procedat summarie & executiue, capitis pignoribus ad eorum venditionem.

28 Sed tamen illud hac in re obseruari oportet, quod vt locum habeat excusio in prædictis rebus inductis à conductore domus, necessario primò requirunt, vt res ibi inuectæ, & illatæ ita inducatur, vt ibi perpetuò sint, cum alias non intelligantur, tacite obligata propensione domus, vt colligitur ex l. debitor, ff. de pignoribus, l. in prædictis, versic. Videndū, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur. Idque ex qualitate rerum inuectarum æstimari oportere, notat Balduinus in tractatu de pignoribus, cap. 6. quo fit, vt merces, quæ venales sunt, obligatæ, nec huic tacite hypothecæ subijci videantur, ex dicta l. si debitor, & facit l. generali, §. vxori, ff. de usufructu legato, vbi vxori, omnium rerum legato, usufructu merces, & quæ venalia sunt, non comprehenduntur, respondet Iureconsultus, iunctis his, quæ ad eius interpretationem & ornatum scribunt Pinelus in rubrica, C. de bonis maternis, l. par. num. 39. Decian. in responso 57. num. 10. & responso 57. num. 13. lib. 1. & in specie hanc opinionem tenet Baldus in dicta l. certi iuris num. 9. Ias. in dicto §. item Seruiana num. 44. vbi dicit communem, Petrus Belonus num. 49. Gregorius Lopez in dicta l. 5. tit. 8. Parti. 5. in glossa magna, Couarru. lib. 2. variarum, c. 5. n. 2.

26 Nec huic communi & receptæ sententiæ obstat lex, cum tabernam, ff. de pignoribus, dum probat venalia quoque generalis legis hypothecæ subijci & comprehenduntur, cuius legis argumentò Valduinus vbi supra dicto cap. 6. & Menchaca lib. 1. cōtroueriarum, c. 36. in princip. existimant, venales quoque res in inductione rerum in prædicto vel domo conductæ, hypothecæ subijci, & obligatas esse. Nam omnia solutione Covar. vbi supra in loco proximo citato, qui huic questioni & difficultati ita satisfaciendum ex mente aliorum putat, nempe vt venalia in hoc

hoc casu non comprehenduntur, nisi omnium bonorum hypotheca fuerit contracta; quasi dictio hæc vniuersalis faciat, venalis quoque comprehendit. Verum hæc solutio nec vera est, quia quando dispositio refertur ad ea, quæ sunt in certo loco, dictio vniuersalis non facit comprehendere venalia, vt in dicta lege, generalis, §. vxori, ibi: Et omnium rerum, quæ in his domibus erant. Pro quo etiam facit lex, Caius. ff. de legatis 2. & in terminis text. in dicta l. si debitor, vbi adest dictio, vniuersalis (quæcumque), & nihilominus ea, quæ inuehantur, vt ibi perpetuo sint obligantur, non quæ temporis causam, & consequenter nec venalia.

30 Illud igitur, vt verissimum in hac questione videtur, quod hypotheca, ad quam text. in dicta l. debitor, & d. l. cum in tabernam, allegatur, tenendum esse arbitror, vt si conductor vrbis prædium conduxerit, non vt in eo negotietur, sed habitationis gratia, tunc merces in illud inuectæ, siue eo animo, vt oblata occasione distrahantur, siue vltimo loco transportet, nõ subiciantur tacite hypothecæ, quia non sunt illius loci, & consequenter cum nec ex legis tacite dispositione obligari maneant, executio in his locum non habere existimo; atq; hoc casu bene induci potest dicta l. si debitor, quia licet non expresse loquatur in tacita hypotheca, ratio tamen qua mouetur Iuræ consultus, non minus procedit in tacita, per quam obligantur, ex legis dispositione, inuectæ in domum, quam in expressa, per quam eadem obligantur. Si verò quis conduxerit vrbis prædium, non vt habitet in eum, sed vt publicæ tabernam mercibus vendendis ibi collocet, vt plerumque faciunt mercatores, tunc etiam merces obligantur, quia illius loci esse censentur & inuehantur, vbi sint; debet enim intelligi dispositio secundum qualitatem rei, de qua agitur, lege, si vno, ff. locati, facit lex, quaesitum, 73;

§. 1. ff. de legatis 3. potestque induci ad hoc dicta lex, in prædiis, versic. Videntur, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. ait enim, ea sola tacite obligari, quæ inuectæ sunt, vt ibi sint, non enim dixit vt ibi perpetuo sint, sed vt ibi sint, id est, quorum causa videtur facta conductio; tam ergo merces dicuntur induci vt sint in taberna, quam supplex, vt sit in domo, ergo virtute tacite hypothecæ & obligationis, recte in eis fiet executio.

31 Præterea requiritur, vt inuectæ & iudicet in domum conductam pro pignione domus tacite hypothecæ, obligata maneant, & executio in eis à locatore fieri valeat, vt inducentis sint, alias non obligantur, cum aliena res nõ possit pignori obligari l. i. & l. quæ prædium, C. si aliena res pignori data sit, l. rem alienam, ff. de pignoratitia actione, l. i. & glossa ibi, ff. de pignoribus.

Verum tamen licet Roder. Xarez vbi supra dictum casu, quem sequitur A uiles in dicto cap. 10. prætorum, num. 46. in glossa, verb. Executio, dicat ex doctrina Bartoli in l. creditoris, 10. C. de pignoribus, & in l. C. de Saluatio interdicto. Ius hoc exequendi limitatum esse, donec bona sunt in domo, nam si extrahuntur de ea, cessat ius executionis. Hæc enim eorum doctrina, dubia mihi aliquotulū redditor ex eo, quod contrarie sunt Doctorum opiniones, circa hoc, an sufficiat semel induxisse bona in domum, siue in prædium vrbis conductum, vt quis vis postea inde extrahatur & alienentur, subiciantur semper onere tacite hypothecæ. Priorque & affirmatiua huius questionis sententia sui Baldi in l. certi iuris, num. 9. C. de locato, docens, sufficere semel induxisse res, ad hoc vt teneantur pignori & hypothecæ, quous inde extrahantur, & sequitur la fin. §. item Seruiana, n. 66. Fano de pignorib. 4. membro, 2. part.;

num. 42.

Cap. primum, Artic. tertius.

num. 42. Hugo Donelus in eodē tractatu, C. in quibus causis pignus, &c. ut sic, quod diu persequendi & perfēdi, nihil inter sit inter expressam & tacitam hypothecam. Contrariam verō sententiam tenuit Ias. sibi cōtrarius in dicta litem quia, nu. 2. ff. de pactis, dum docet, per hanc hypothecam non impediri liberam rerum alienationē, quā eas transferat ad tertium possessorem sine onere hypothecae, ut hoc inter sit inter expressam hypothecam & tacitam, quā à lege inducitur. Illa enim permittit alienationem rei, cum causa tamen pignoris, l. fidebitor, 12. C. de distractione pignorum. Hæc verō liberam, & oneri hypothecae non subiectā. Pro qua opinione videtur text. in l. est differentia, ff. in quibus causis pignus, & c. quem nihil speciale continere favore libertatis, contendit Merdoga lib. 12. disputationum, cap. 5. n. 2. potest etiam induci d. l. cum tabernam, ff. de pignoribus, in qua quā tempore exercendæ actionis reperiuntur in taberna obligantur, non quā inde extra facta sunt. Denique, apud nos sine dubio admittenda videtur hæc opinio propter l. 5. tit. 8. Partit. si in illis verbis, libi: *Todas las cosas que fallaren en la casa de aquel que la tenía alquilada, etc.* ubi notat Gregorius Lopez in glossa, verb. *Que fallaren*. Quare si propter hæc legis Regiæ autoritatem, sequenda nobis est hæc postrema opinio, ut veriorē tenerem esse arbitror priorem Roderici Xuares & Auileij sentē iam principio relatā, dum affirmant, ius hoc executiuum, quod aduersus inductā & illata in domum cōductam competit, limitatum esse, donec bona sint in domo, ut si inde extracta sint, nulla ratione cōpetere possit, cum & ius tacite hypothecae & obligationis à lege inductū cessare iam videatur, iuxta primam à nobis relatam doctrinam.

Denique, aduertendum erit. Mandata Principum non recognoscētium

superiorem, & regia rescrypta & præcepta, regulariter paratam habere executionem, ut tradunt Rodericus Xuares in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, casu 12. notabili 9. Auilei. in dicto cap. 10. pratorum, verb. *Execucio*, num. 47. Parlador. dicta 2. par. cap. fin. §. 7. autor Curia Philippica, 2. par. §. 2. num. 1. funditur quæ in decisione legis Regiæ 30. & 52. tit. 18. Partit. 3. Et regulariter, talia regia rescrypta seu mandata, statim exequenda esse animaduertendum dixi, siquidem aliquando mandari executioni non deberi, verissimum sit, ut possint autores statim referendi, & Azevedo per textum ibi in l. 1. & 2. tit. 14. lib. 4. nouæ Recopil. & inferius dicemus.

Pro cuius articuli perfecta intelligentia, & praxi vtilissima resolutione, primò præsupponi oportere. Mandata & rescrypta Regis vel Principis, aut iusta esse, vel iniusta, aut dubia; si verò iusta sint eorum rescrypta ipsis nō obtemperare vel resistere, impium & sacrilegum erit, quoties ex contemptu & malitia non obtemperentur, cum & de Principis & Regis potestate iudicare, & eorum obire rescryptis, ad instar sit sacrilegij, iuxta l. 2. C. de crimine sacrilegij, & ibi Meneses de Padilla facit ad id text. secundum omnes nostri Iuris interpretes in c. si dominus, c. Iulianus, cap. qui resistit, quæst. 3. Et Regis vel Principis mandatis non obediens, grauiter puniuntur, iuxta text. in cap. prudētiam, §. adijcimus, de officio delegati. probat lex Regia 1. tit. 4. lib. 1. fori. Pro quo etiā facit l. 1. tit. 6. lib. 3. nouæ Recop. tradit rectē Auilēs in capitib. pratorum, c. 1. glos. verb. *Mandamēto*, dicēs, Regi obediendū esse, & mandata eius adimplendi debere, quia subiecti esse debemus Regi tanquā præexcellēti, ut in c. Gōstāti nop. 22. dist. in fine; & eius mandatis obedire ad vindictam malefactorū laudem verò bonorum sumē conueni-

ut in

vt in cap. solitè, de maioritate & obedientia, & probat. 1.1. & 16. vbi notat Gregorius Lopez titu. 13. Partita 2. Et qui non obedierit, morte morietur, vt in cap. si quis venerit, eodem titulo, & notat Doctor Montaleu in dicta l. r. fori in glossa 1. eruditè, nouem excellentissimas obedientie conditiones referens, & inobedientes ad curiam trahi iubetur in l. 71. titulo 15. lib. 2. Recopilationis, ibi: *Todos los juyzes, Alcaldes de todas las ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos obedezcan y cumplan las cosas y mandados de los nuestros Oydores, y sino lo obedieren, sean traydos presos, &c.* & notat Azevedo in l. 1. titulo 14. lib. 4. Recopilationis. n. 27. in gloss. verbo, *No sean castigados*; & vsque adeò verum est mandatis Regum & Principum nos obtemperare & obedire teneri, ne aliàs grauior inobedientes puniantur, iuxta dictam legem 11. & 16. titu. 13. Part. 2. & dicta l. 1. tit. 14. lib. 4. fori legum, & superius notata; vt quauis durum id sit, adimplere debeamus, argumento legis, prospexit, ff. qui, & a quibus. Adducitur etiam pro huius rei confirmatione, text. in cap. in memoriam, 19. dist. in illis verbis, ibi: *Et licet ex vix ferendum ab illa sancta Sede imponatur iugum, tamen feramus, & pia deuotione tolletemus*. De quo articulo vidèda sunt, quæ elegantissimè adducit Bouadi in sua Polit. lib. 2. cap. n. 59. cū sequentibus.

Secundò. Si mandata & rescripta Regis vel Pontificis iniusta sunt, & iniustitiam continent, non obedire, neque obtemperare, & eius executionem differre, pium & laudabile erit, cum ex religione & iustitia ita factum fuerit. Oportet enim obedire Deo, magis quam hominibus, dicto cap. si Dominus, dicto c. qui resistit, cum aliis, quæ notantur à Parladore vbi suprad. §. 7. n. 7. & 8.

Quæ sanè Regia vel Pontificia mandata, seu rescripta iniusta sunt, & nulla;

aut quia sunt contra ius diuinum, vel naturale; aut contra ius gentium; vel publicam & generalem vtilitatem; aut contra leges, vel consuetudinem; vel quia conceduntur in tertij præiudiciū. Nam, quauis hæc omnia ita concessa, & impetrata rescripta, nulla & inuvalida sint, ex iuris ratione & dispositione, vt probatur in l. rescripta, C. de precib. Imperatori offerēd. canonica in cap. rescripta, 25. q. 1. & in l. nec dāno, ff. de in l. quoties, C. eodem titulo & in l. fin. C. si cōtra ius vel vtilitē publicā, & de iure regio probat lex 29. cum tribus sequentibus, titu. 18. Part. 3. & ibi Gregorius Lopez, & lex 1. & 2. cum aliis sequentibus, titu. 12. lib. 3. Ordinationi, & ibi eruditè Didacus Perez glossa in princip. & pag. 700. col. 2. & lex 1. cum aliis pluribus, tit. 14. lib. 4. Recopil. & ibi eleganter Azevedo d. l. a. numero 7. & num. 27. cum pluribus aliis: In his verò regis mādatis, seu rescriptis, quæ contra ius diuinum aut naturale, aut contra Concilia generalia sunt superiorē doctrinam & sententiam procedere, affirmandū erit, nempe tāq. lra rescripta nulla esse, neque obtemperare, aut obedire deberi, et si habeant qualescumque clausulas generales, aut derogatorias, iuxta superiora iura proximè citata, cum inferior legē superioris tollere nequeat, Clementina, ne Romani, de electione, cap. cum inferior, de maioritate & obedientia, c. noli, 9. dist. Et ius naturale firmum & immutabile semper permaneat, & p. sunt quidam, 25. quæstione 1. text. in §. sed naturalia, Instituta, de iure naturali, cap. final. de consuetudine. Idemque esset, si contra Concilia generalia fuissent, cap. ex parte, de capellis monachorum; nam sicut sancti Evangelij quatuor libros, sic sancta Concilia suscipere, & venerari oportet, cap. sicut, & per totum, 15. dist. c. vt tradit Perez vbi proximè fol. 78. v. versic. 1. dem esset. Ex defectu igitur potesta-

F potesta-

potestatis mandata huiusmodi nulla erunt magis quam ex ratione & defectu voluntatis. Sicque pariter, licet Pontificis vel Regis mandata, & rescripta contra ius gentium, vel positum, vel in iudicium tertij invalida sint, ex dicta l. rescripta cum superius citatis, ea ratione, quia talia rescripta cōsentur concessa, prout Principis intentionem propter multas & varias occupationes, quæ obliuionis causam solent inducere, cap. ceterum, de rescriptis, cap. ex parte, l. de officio delegati; non enim præsumitur iura tot vigiliis excogitata voluisse vno rescripto subuertere; argumento legis, si quando, C. de inofficioso testamento, & c. Ecclesia, de electione; vel quia præsumitur impetrata per importunitatē, quæ aliās non cōcederentur, lex l. C. de petitione bonorum sublatā, lib. 10. & textus in cap. cum in iuuentute, ibi: Compulsi fuimus, non iuris necessitate, sed importunitate petentis, de purgatione canonica; traditis optimē plures referēs Didacus Perez in dicta l. glossa 1. in principio, & clare probat dicta l. 1. Or dinamēti & nouz Recopilationis, ibi:

Por qué dace que por importunidad de algunos, o en otra manera, nos otorgaremos y libraremos algunas cartas, o albaes, contra derecho, en contra ley, o fuero usado, etc. que no valan, ni se cumpliran; quia non præsumitur Princeps spiritualis, seu temporalis aliquid concessisse contra ius. Ideo, talis dispositio est invalida ratione voluntatis, & non potestatis, secundum Baldum & Isid. in dicta l. rescripta, & text. in cap. mandatum, de rescriptis, pluraque hac in re eleganter scripsit Petros Rebus. in constitutionibus Gallie 2. tom. art. 2. glossa 3. num. 72. vt docet Perezius vbi supra pag. 701. Azevedo in d. l. verb. Non valen. 7. cum aliis sequentibus.

39 Nihilominus tamen, quous hoc ita verum sit, vt pluribus de causis continere soleat, quod præter Principis vo-

luntatē contra ius rescripta hæc cōcedi solent, scilicet, aut propter petentis importunitatē, iuxta iura proximē relata, aut contra publicam vtilitatē, vel cōtra ius generale, ex d. l. rescripta, & in c. si quando, de rescriptis; vel propter mēdaci expressionē, vt in l. præscriptione, l. & si legibus, l. fin. C. si cōtra ius vel vtilitatē publicā, & in d. c. si quando, de rescriptis, ibi: Praua insinuatione; vel veritatis suppressione, cap. ad aures, c. postulasti, c. super literis, cod. tit. de rescriptis, vel si scādālū imminet, c. cū teneamur, de præbendis; vel ob alias rationes & causas, vtpotē significauit dicta l. Regia. ibi: Por importunidad de algunos, o en otra manera, etc.

40 Dicendū igitur erit, aliqua ex huiusmodi causis succedente, taliaque mandata, seu rescripta Principis, vel Regis non esse statim exequenda, sed iudicem debere Regem, vel Pontificem cōsultare, aut appellare, vel supplicare, & secundā expectare iussionem, sicuti docet iura tam ciuilia, quam regia proximē allegata, & notat auctores referēdi. Pro quo in primis facit text. in c. 2. de officio delegati, ibi: Si iudicibus innotuerit, donec Romanū Pontificē cōsultet, & suā inde cognoscāt plenius voluntatē, executioni supersecedat. Et cōfirmatur id arg. text. in l. si quis aduersus, iuncta Authentica, quæ supplicatio, C. de precib. Imperat. offerēdis, & Authent. de p. datis Principū, §. deinde collatio. 3. vbi gloss. verb. Nūcians, arguit, timiditatis Prælatos iniustus mandatis obtemperantes. Facit etiam pro hac sententia textus elegans in l. si vindicari, C. de poenis, & in cap. cum apud Thessaloniam, & in cap. si quando, de rescriptis, rectē ponderati à Pasladoro libro secundo rerum quotidianarum, cap. fin. §. 7. numero 2. & text. de iure regio in l. 30. dicto in l. 18. Part. 3. Itaque, huiusmodi regia littera, & Principum mandata, & rescripta, dum non sint contra ius diuinum, vel

vel naturale & expressam iniustitiam
obtemperare & obedire nefas esset, ut
principio admonui observanda fore,
debet eorum executioni superfederi
debet, donec Princeps consulatur,
& secunda expectetur iussio, iuxta iu-
ra proximè allegata, & docet glossa vl-
tima communiter recepta à Ioanne An-
drea, Ostiensi, Bellamera & Innocètio
in dicto cap. cum teneamur, de praben-
dis; tradunt elegatissime plura in pro-
posito Covar. in reg. peccatum, in prin-
cip. num. 5. vsque in finem, Rebus in
2. tom. constitutionum Franciæ, titu-
lo de rescriptis, artic. 1. & 2. in gloss. 5.
6. 7. & 8. vbi à glossa 3. prosequitur op-
timè, qualiter mandati executio differ-
tur, Aviles in capitib. prætorum, cap. 1.
in gloss. verb. *Mandamentos*, nu. 15. & 16.
plura congerit Didacus Perez in d. l.
Ordinamen glossa. fol. 688. & fol. 707.
Azcu. plures refertens autores in dicta
l. 1. n. 7. & num. 27. vbi in nu. 29. ex do-
ctrina Rebus in loco proximè citato,
ait: Ex hisque confunditur miseri cor-
rectores & prælati, literas regias, etiam
contrà ius, & in damnum partium per
importunitatem obtentas, statim non
expectata secunda iussione exequètes
contra quos nostri iuris Doctores su-
mè inuehunt.

41 Quare, si secunda iussio emanave-
rit, quanvis tunc exequenda sit, iuxta
text. in dicta l. 29. tit. 18. Parti. 3. ibi: *E si
les enbielas segundas cartas, en aquella mis-
marazon deuenlas cumplir*, & notat Didac-
cus Perez vbi supra fol. 685, plures re-
ferens, debent exequi & intelligi, ut mi-
nus lædant, neque plenè debent inter-
pretari secundum Orosium in l. bene-
ficio, num. 7. & 8. ff. de cõstitutioni-
bus Principum, quem sequitur Aze-
uedo in dicta l. 1. num. 9. quæ omnia va-
riis ampliationibus & limitationibus
exornat Castillo de Bouadilla dicto li-
bro 2. cap. 10. num. 60. cum aliis pluri-
bus.

AN. M. V. 2

42 Illud tandem hac in re notandū iu-
dicari, quod non minus eleganter,
quàm doctè notavit Parladorus vbi su-
pra dicto §. 7. ex num. 6. (quod licet iu-
re civili attentò ex doctrina glossæ cõ-
muniter receptæ secundum omnes Scri-
bentes ibi in l. fin. C. si cõtra ius vel uti-
litatem publicam, quam etiam sequi-
tur Bartolus in *Comnes populi*, nu. 32.
ff. de iustitia & iure, vbi Orosius nu-
mero 105. communem testatur cum
Bartolo ibi) regique literæ, aut re-
scripta iniusta, & cõtra ius elicita, si ha-
beant clausulas derogatorias ex certa
scientia, aut proprio motu, aut potesta-
te absoluta non obstantibus quibuscu-
que legibus, aut privilegiis, quantum-
cumque verba derogatoria habebimus,
quorum tenores præ expressis habemus,
parèda & exequenda esse cõstet,
vtpotè restantur in super Sarmiento li-
bro 3. selectarum interpretatio. c. 14.
per totum, Antonius Meneses à Padil-
la in l. causas, C. de transactionibus, nu-
mero 5. & 6. Covarru. plures referens
de testamentis, 2. par. rub. r. nu. 20. cõ-
clus. 4. Ioannes Guiterrez in repeti-
tione legis, nemo potest, num. 161. cum
duobus sequentibus, ff. de delegatis, 1. &
plures alij allegati per Azeuedum in
dicta l. 1. Recopilationis ex num. 30.
Verumtamen ex noua Regiarum le-
gum 2. & 3. titulo 14. lib. 4. Recopila-
tionis dispositione, aliter id tenendum
& observandum putat idem Parlado-
rus vbi supra dicto nu. 6. Quibus ius-
tissime constitutum est, regias quæ ius-
siones & mandata, quæ iuri fuerint ad-
uersa, & contrà ius litigatorum, & in
partium præiudicium exequenda non
esse, & si magis clausulas derogato-
rias illa habeant, etiam si in eis ipsa-
rum legum abrogatio facta sit, quod sa-
nè procedere existimat, si talia regia
præcepta diuino, naturaliq; iure aduer-
sentur, & cõtra Principi cõscientiæ sint,
aut secundum Covar. vbi supra publi-
cè ex ipsis oriatur scandalum, ut nec

E 2

obtem-

Cap. primum, Artic. tertius.

obtemperandum, aut obediendum eis sit, aut minimè exequendum, ut superius notauimus, quasi secus sit, si regis litteræ nõ aduersus humanas leges pugnent, ut si eo casu derogatorias habeant clausulas, exequendas esse credat, & sic procedere superioris glossæ doctrinam in dicta. fin. C. si contra ius vel utilitatem publicam; & eorū, qui eam tenent & sequuntur, præsertim si secunda accesserit iussio. Cæterum, licet hoc ita esse credam, quando regis litteræ, & iussiones, iuri contrariæ sint, & aduersari videantur, & clausulas habeant derogatorias, ut obtemperandæ & obediendæ sint, quanuis aliquando, ut prædiximus, iudicibus liceat subsistere ac non statim exequi, sed ad Regem ipsum potius referre, secundamque expectare iussionem; & clarè id colligitur ex d. l. 2. ibi: *Que la tal carta sea obedecida, y no cumplida*.

43 Sed tamen, si extali mādato, aut rescripto contra ius elicitio, tertius aliquis præiudicaretur, tunc etsi quascunque clausulas haberet generales & generalissimas cum quibuscumque clausulis derogatoriis, nihil quæ valeret, neque exequendum erit in tertij præiudicium, ex dicta lege 2. & 3. dictitium li 14. lib. 4. Recopilationis; ac eo casu præcisè secundam expectare iussionem erit necessarium, ut rectè ponderauit Azuero in dicta l. 1. Recopilationis, num. 34. & 35. & in dicta l. 2. num. 47. in glossa, verb. *Que sean contra ley, &c.*

44 Tertio, si præcepta Regia, & Pontificis rescripta dubia sint, ita ut his, cui committuntur, de ipsorum iniustitia dubius sit, ea obedire & obtemperare in tali casu, securius esse affirmandum erit, quanuis aliqui Regem, vel Pontificem consulendum putent, argumento textus in dicto cap. si quando, de rescriptis, & in cap. 2. de officio delegati, & cap. ex parte, de Capellis monachorum. Quod ratione

& autoritate confirmatur. Primò, ex generali regula, quæ docetur, omnia in meliorem partem trahi oportere, ex l. merito, ff. pro socio; cum regularis ab Alciato de presumptionibus regula 1. Secundo ex eo, quod pro iudice præsumendum esse iura constituunt, maxime Principe à fortiori Pontifice maximo, ut constat Prouerborum 8. ibi: *Non indices contra Iudicem*; & facit l. 2. C. de crimine sacrilegij, & probat text. elegans in cap. in presentia, de renunciatione, cap. cum inter, cap. sicut, de re iudic. Vltimò, ex textu in dicto cap. si quando, de rescriptis, ubi rectè notat ibi Nauarrus dum in principio docet, iudicem ex rescripti asperitate turbari non debere. Deinde dicit, negotij qualitatè prudenter considerandam esse, quæ prudenter pensata, ait textus, aut mandatum nostrum reuerenter adimpleas, &c. Et sic docuit in dubio adimplere necesse esse; quare in dubio obtemperandum esse dicendum erit. ex obedientia enim cessat culpæ periculum, cap. prudentiam, §. adijcimus, de officio delegati, ita docet expressè glossa in signis, verb. Obedientiam, in cap. ad aures, de reprobis ordinationum, quæ communis est, & valdè exornata à Bald. Imola & Abb. ibi, & à Nauarro in d. c. si quando, 9. exceptione, de rescriptis; & ita tenet Soto de iustitia & iure lib. 5. q. 4. artic. 4. Verum, si post dubitationem negotijque considerationem sibi ex iusta causa persuaferit, mandatum esse iniustum, poterit eo casu nõ adimplere. Vnde, cum eius causæ expressione Regem, vel Pontificem consulat, & tunc ab inobedientia peccato & pena excusabitur, & secundam expectauit iussionem, etsi consultationi respondeat, non obstante ea causa adimplendum erit, etsi dorum sit, quo casu procedit text. in dicta l. propexit, ff. qui. & à quibus. & dicto cap. in memoriam, 9. dist. supra allegatis.

SV MMA.

S V M M A R I V M.

articuli quarti.

VT nihil antiquitatis penitus ignoretur, referuntur omnes auctores, tam antiqui, quam iuniores, qui de huius articuli materia scripsere, num. 1.

Scriptura, seu instrumenta, quaedam authentica & publica in iure sunt: quaedam vero privata & particularia appellantur, num. 2.

Publicum instrumentum est sollemnis & rite ordinata scriptura per authentica persona manum publica memoria causa facta, n. 3.

Privata tamē scriptura dicitur, quae inter privatos celebratur, & non à publicis personis confecta est, numero 4.

Instrumentum publicum in duas instrumentorum species diuiditur; nam aliud est authenticum, seu originale, aliud exemplar appellatur, num. 5.

Ideo authenticum instrumentum dicitur, quod ipsiusmet auctor est, & ex se auctoritatem habet, numero 6.

Authentica & publica scriptura illa est, quae per se adeo fidem facit, quod ad sui validitatem aliud administrulū non requirit, ibidem dicto num. 6.

Tabellio non amplius quam semel potest hanc scripturam authenticam dare partibus, nisi in casu, amissionis coram iudice probato, & cum partis citatione, & au-

toritate eiusdem iudicis interueniente, num. 7.

Publicum & authenticum instrumentum, quod notarius partium rogatu, & in praesentia testium primitus confecit, utpote originalis scriptura, prothocolū in iure appellatur, num. 8.

Originalis hac scriptura, seu prothocolum, vulgo, Registro, apud tabellionem ipsum, a quo confecta est, remanere debet ad perpetuam rei memoriam, numero 9.

Instrumentum, quod exemplar dicitur, potest sibi actiue & passive, & quid utroque in casu significet, declaratur numero 10.

& 11.

Exemplar instrumentum si transcriptum est ex originali alterius tabellionis, regulariter fidem non facit, num. 12.

Instrumenta quantumvis publica & authentica sint, de iure communi non habebant paratā executionem, num. 13.

Si instrumenta publica contineant clausulam guarentigiam, tam apud Italos, quam apud nos, de iure nostra regio paratam habere executionem, certissimum erit, num. 14.

Dubitatur, utrum si praedicta publica instrumenta non habeant clausulam guarentigiam a nostris publicis tabellionibus communiter apponi consuetam, possint statim executioni mandari, num. 15.

E 1

Clausula

Cap. primum, Artic. quartus.

Clausula guarentigia Italica, de qua communis iuris interpretes loquuntur, longè differt a clausula guarentigia, quæ inter Hispanos in publicis instrumentis quotidie apponitur, & videtur communiter, num. 16. & 17.

Licet guarentigia hæc clausula, quæ in publicis instrumentis inseruntur, tam apud nos, quam apud externos, quantum ad modum eas constituendi differre videantur, quoad substantiam verò eundem operantur effectum, numero 18.

Donitur quædam vera resolutio, & conciliatio opinionum, quæ antea fuerunt proposita, hic numero 19.

Iuramentum appositum in contractibus publicis, de quibus publica sunt instrumenta, paratam habent executionem, etiam si non sit appositum supradicta clausula guarentigia, num. 20.

In hac instrumentorum executione, aliquæ qualitates & requisiti considerantur, quæ regulariter in ipsis instrumentis apponi debent, num. 21.

Requiritur primò instrumentum publicè notarij aut tabellionis numerari ciuitatis, & loci, ubi contractus fuit celebratus, manu confectum sit, ut exequi possit, numero 22. Vbi id rectè declaratur.

Instrumenta tabellionibus Imperialibus, ac notariis Apostolicis confecta non habent paratam

Executionem, num. 23.

Licet in nostro Regno notariis ab Imperatore creatis, & notariis ecclesiasticis, ac apostolicis scripturas & instrumenta conficere de temporalibus prohibitum sit, ex dispositione legis 19. titulo 25. libro 4. Recopilationis: ceterum, si instrumenta à publicisq; notariis, seu tabellionibus fiat extra regnum, paratam habebunt in nostro Regno executionem, num. 24.

Propōitur singularis dubitatio, videlicet, quid ne erit eo casu, quo petita executio sit virtute instrumenti publici extra regnum confecti, & aduersarius huiusmodi instrumentum de falso arguat, erit ne exequendum, an potius illo utens, necessariò tabellionis fidem comprobare teneatur? num. 25. & 26.

Referuntur quædam limitationes ad resolutionem superieris questionis, quibus instrumenti & tabellionis fides, & autoritatis comprobatio excusari potest, numero 27.

Ut publicum instrumentum paratam habeat executionem, certam quantitatem & conuentionem in se continere debet, numero 28.

Dubitatur, quid ne erit eo casu, quo instrumentum, certam continet quantitatem, non tamen quidam, & tamen ne, pro quantitate certa, notamen liquidæ executioni fieri possit, num. 29.

Ita demum ex tali instrumento publico pro quantitate illa certa, & nō liquida executio fiet, dummodo ea seruentur, qua constituuntur, hic in num. 30.

Instrumenta per qua sub conditione vel in diem quis obligatur, tanquam non liquida antequam purificata sint per conditionis, vel dici euentum, non poterunt executioni mandari, numero 31.

Executio non solum fieri valet pro rebus puris & liquidis, in publicis instrumentis, expressis & comprehensis, verum etiam pro his, qua non ita expresse continentur, sed tacite comprehenduntur, ut declaratur in numero 32.

Proponitur quadam superioris doctrina singularis, & practicabilis limitatio, nam. 33.

Agitur remissivè cuiusdam questionis proposita ab Scobar in suo tractatu de ratiociniis, cap. 21. numero 11 cum aliis sequentibus hic num. 34.

Instrumentum tutela, vel cura, in quibus ex more caueri solet, ut finita tutela, aut cura (rationes reddantur), paratam habebit executionem finito officio, & quomodo id intelligi debeat, traditur num. 35.

Instrumentum societatis, finita societate, poterit executioni mandari pro sorte principali, numero 36.

Refertur quadam notabilis doctrina

na Azenedi in legē 1. tit. 21. libro 4. Recopilationis, numero 45. de qua hic num. 37.

Queritur, utrum ex instrumento publico, in quo factum aliquod promissum est, post mortem commissam, habeat locum executio pro interesse, numero 38.

Quomodo resolutio, & doctrina superioris questionis intelligenda sit, ostenditur num. 39.

Lex Regia 13. titulo 25. lib. 4. Recopilationis, refert aliqua requisita, & solemnitates, qua pro forma & substantia desiderantur in publicis instrumentis, qua breuiter referuntur hic, numero 40.

Cum publica, & authentica instrumenta exequenda sint, & nō alia, scriptura ille, qua desumpta sunt ex illo instrumento, quod prius à tabellione confectum est, & appellatur originale seu protocolum, executioni non merebuntur, quod intelligendum erit, ut ibi num. 41. & 42.

Ut instrumentum publicum exequi valeat, requiritur quod dies solutionis instrumento obligationis adiectus, transactus sit, numero 43.

Queritur, utrum iure nostro regi attentio, instrumentum in quo debiti, & obligationis causa deducta, nec expressa est, paratā habeat executionem, numero 44.

ARTICVLVS IIII.

De instrumentorum, seu scripturarum publicarum executione.



Vius articuli materia, quam insignia & copiosa habuerit commentaria, omnibus Iuris professoribus notissimū at bitror.

Sed, vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, iuxta Imperatoris constitutionem in §. 1. Instituta de testamentis, omnes eius doctissimi scriptores, & Regiarum legum glossatores, tam antiquos, quam iuniores hic referre & congerere visum fuit; cum ex ipsis, & eorum doctrinis, quæ utiliora, vsuique, & praxi magis necessaria fuerint & ad nostrum hunc tractatum cōducere videantur, hic scripserimus. Primum igitur, eam prosequitur Petrus Rebusus in commentariis ad constitutiones Franciæ, tit. de literis obligatoriis, artic. 1. glossa 9. cū sequentibus, Rodericus Xuaréz in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione ad legem Regni, eleganter & copiosè tractauit, & Petrus Nuñez de Auendaño in declaratione legis 4. & 5. tit. 8. libro 3. Ordinamenti, Segura in repetitione legis, si ex legati causa, de vectorum obligationibus, num. 78. Covarru. lib. 2. variarū cap. 11. Meneses à Padilla in commentario legis 1. C. de iuris & facti ignorantia, nu. 21. Baeza in tractatu de inopie debitore, c. num. 31. Palacios Rubios, Castillo, Antonius Gomezius, & reliqui Scribentes in l. 63. & 64. Tauri, Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. c. 1. ex num. 6. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 62. nu.

mero 6. Villalobos in antinomia Iuris verb. Instrumentum, & verb. Obligatio, Olanus in eodem tractatu litera. I. num. 35. doctē noster Salmantinus Didacus Perez in l. 1. cum sequentibus, titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, in gloss. verbo, Cartas, o contratos publicos, cum glossis sequentibus legis 4. & 5. eiusdem tituli 8. latē Azcuedo in l. 1. & 2. cum aliis, tit. 21. lib. 4. Recopilat & rectē Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarū 1. par. cap. fin. §. 1. cum aliis antiquioribus ab eisdem allegatis, & à Doctore Baldesio in additionibus ad Rodericū Xuaréz in declaratione ad legē Regni, extensione 1. cum sequentibus; & tandem aliqua circa huius articuli materiam Hispano sermone traduxit autor Cutiz Philippiæ 2. p. §. 7. n. 1. cum sequentibus.

Verumtamē, pro huius articuli perfecta intelligentia, & necessaria cognitione, præmittendum duxi, scripturas, seu instrumenta, quædam authentica & publica in iurē esse, quædam verò privata & particularia appellari, vt probat text. in l. scripturas, C. qui potiores in pignore habentur, & colligitur ex text. in §. si quis, & in §. sed si instrumenta, in A. vltimo de instrumentorum cautela, & fide; & de iure regio probat lex 1. tit. 8. Parti. 3. & docet glossa, verb. Authentica, in cap. 2. de fide instrumentorum, eleganter Gregorius Lopez in glossa finalis legis 1. dicto titulo 18. Parti. 3. con probat, plures autores referens, latē & doctissimē Didacus Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti in gloss. verbo, Cartas, y contratos publicos. Et rectē explicat Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. par. c. 1. nu. 73. cum sequentibus.

Publicum verò instrumentum, secundum eundem Didacum Perez ibi, est solemnne, & ritē ordinatē scriptura per authenticæ personæ manū publicæ memoriæ causa facta, vt colligitur ex textu

text. d. cap. 2. ibi: Nisi per manum publicam factam fuerint, ita quod appareant publica, & authenticum sigillum habuerint; & in c. inter dilectos §. rursus, ibi: Ad fidem instruendam non videatur sufficere, quia nec erat publica manu confectum, &c. de fide instrumentorum; facit text. in c. quoniam contra, de probationibus, & probat lex 1. in fine, dicto tit. 18. Part. 3. ibi: *Ey otra escritura, que llaman instrumento publico de Concejo, vbi recte Gregorius Lopez in glossa, verb. Escritura, ita ait. Alia vero dicitur instrumenta publica, quae sunt manu tabellionis publici facta, & l. 5. tit. 9. lib. 2. fori, ibi: E sine fine senescas por mano de escriuano publico, & l. 118. dicto titulo 18. ibi: Mostrando otra carta publica fecha por mano de aquel escriuano mismo.*

4 Privata tamen scriptura dicitur, quae inter priuatos celebratur, & non a publicis personis confecta est, ut in l. scripturas, C. qui potiores, & recte declarat Didacus Perez vbi supra in dicta glossa, verb. *Cartas y contratos publicos*, ver sic. Autem scriptura est, &c. De qua priuata scriptura, & quam fidem faciat, & quando exequi mereatur, latè superius tractabimus in artic. 3. de chirographorum, ac priuatarum scripturarum recognitione; nunc verò de publico instrumento seu scriptura futurus, nosser erit tractatus.

5 Vnde, praedictum publicum instrumentum, in duas instrumentorum species diuidi posse constat; nam aliud est authenticum, seu originale; aliud exemplar appellatur, ut colligitur ex text. in cap. 1. de fide instrumentorum, & ex l. 2. ff. eodem tit. & probat lex 4. §. ultimo, ff. familiae heriscundae, his verbis, *Haereditem enim exemplum debere dare, tabulas verò authenticas ipsum retinere, & l. finalis, ff. quemadmodum testamenta aperiuntur, cum aliis.*

6 Prius ergo instrumentum, id est authenticum appellatur, quod ipsiusmet

authoris est, & ex se auctoritatem habet, ut docet Alciatus lib. 2. Pareirgò. c. 46. quem refert Covar. in practicis questionibus, c. 19. num. 1. Quare, authentica & publica scriptura illa est, quae per se de iure aut consuetudine adeo fide facit, quod ad sui validitatem aliud adminiculum non requirit, ut in d. l. c. 1. de fide instrumentorum, & in d. l. finalis, ff. quemadmodum testamenta aperiuntur, in l. 1. §. sed si vnum, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, & in dicta l. 2. de fide instrumentorum, & in dicto Authentico, de instrumentorum cautela & fide, §. sed si instrumenta, collatione 6. & notat plures auctores referens Azevedo in dicta l. 1. notae Recopilationis, n. 15. vsque adeo, quod licet testes in eo contenti mortui sint, nihilominus probat iuxta doctrinam glossae, verb. *Publicum*, in lege 2. ff. quemadmodum testamentum; tenet Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. nunc dicendum, in princip. 2. par. num. 13. Ioannes Orozco in l. si quis ex argentariis, §. tabularum, nu. 5. ff. de edendo, Alphonsus à Villadiego in l. 1. tit. 5. lib. 2. fori juzgo, glossa 1. numero 5. alios referens. Quo fit, tabellionem non amplius quam semel posse hanc scripturam authenticam dare partibus, nisi casu amissionis coram iudice probato, & cum partis citatione & auctoritate eiusdem iudicis interueniente, ut docet idem Speculator in dicto tit. de instrumentorum editione, §. postquam, verfic. Sed nunquid. Quod tamen publicum & authenticum instrumentum, quod notarum parium rogatu & in praesentia testium primitus confecit, ut potè originalis scriptura prothocolum siue mundum in iure appellatur, ut in Authentico, de tabellionibus, §. illud quoque, collatione 4. & in l. contra factus, C. de fide instrumentorum, & in cap. quoniam contra, de probationibus, tradit glossa in l. 2. ff. de fide instrumentorum. apud nos (nota;

E 5 aut

Cap. primum, Artic. quartus.

aut registrum) vt in l. 55. tit. 18. Parti. 3. & in l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat. Quæ quidē prior & originalis scriptura seu prothocolū, idest, *Registro*, apud tabellionem ipsum, à quo confecta est, remanere debet ad perpetuam rei memoriam, vt notat Bald. in l. nostrā, numero 3. C. de testamentis, Felin. in dicto cap. quoniam cōtra, notabili 3. Co uarru. dicto cap. 19. num. 2. in fine practicarum quæstionum, & expresse decilum extat in l. 9. tit. 19. Parti. 3. vbi doctissimē Gregorius Lopez plura circa prothocolū obseruanda refert in glossa, verb. *Registro*; & de requisitis prothocoli plenē scripsit Rebus. 2. tomo, ad ll. Gallicas in tit. vt contractus ad testamenta, & c. artic. 1. glossa 4. Et circa superiorem instrumentorum diuisionem & doctrinam plura notā: Co uarru. in cap. 19. & in cap. 20. & 21. practicarum quæstionum, lib. 2. & Parladorus vbi supra §. 11. limitatione 2. numero 15. & plures autores referēs nouissimē Petrus Augustinus Morla in Emporio iuris in tit. de fide instrumentorū, quæst. 1. num. 9. cum aliis sequentibus. Et quæ solemnitates interuenire debeant, & requirantur in publicis & authenticis instrumentis conficiēdis, constituuntur in dicta l. 5. dicto titulo 18. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez, & in dicta l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilationis, vbi diffusē Azueu. in glossa eiu'dem legis, & ante ipsum Auedaū. in declaratione legis 4. & 5. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti ex num. 20. Co uarru. in dicto c. 20. practicarū quæstionum. Menochius de arbitrariis, casu 187. Padilla in l. si quæ beneficia, C. de diuersis re scriptis, Oroscu in l. si quis ex argētariis, §. initium, ff. de edēdo, Olanus in antinomia iuris, litera. I. num. 29.

Præterea, alterum instrumentum, quod exemplar dicitur, si sumitur actiue idem est, quod authenticum & originale, ad cuius exemplū aliud fit, iux-

ta illud Oratij: *Vtile propterea nobis exemplar Phylles*, ita docet Bartol. per text. ibi in l. Sempronius, 4. ff. de legatis secundo, text. sic intelligendus in l. 2. §. si quis in duobus exemplaris, & ibi glossa, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, & in l. si in duobus exemplariis, ff. quemadmodum testamenta aperiantur. Si verō exemplar passiuē sumatur, idem est quod scriptura ex originali desumpta, & ex prothocolo à se confecto notarius describit, & suo signo subscripta, paribus præstat, quæ vulgō, *Copia*, &, *traslado*, nūcupatur & ita accipitur text. in d. c. 1. de fide instrumentorū & in dicta l. 2. ff. eodē, & in l. exempla, ff. de edendo, & in l. procurator, C. eodē titulo. Hoc igitur instrumentum exemplar, si transcriptū est ex originali alterius rebellionis, regulariter fidem non facit, ex text. in dicto c. 1. & in dicta l. 2. ff. de fide instrumentorū, nisi cum ad vnus partis petitionem, cum alterius citatione, & iudicis autoritate transcriptum est, iuxta text. in c. cum. P. rebellio, & in cap. fin. de fide instrumentorū, vt docent Alciatus, & Doctores in dictis iuribus, & in Authentico, si quis in aliquo documento, C. de edendo; & latē & eleganter Couarru. cap. 21. practicarū quæstionum, num. 2. cum sequentibus, & plures relati, Azenedo collectanea 132. ad decretales, num. 1. Quod si transcriptum sit ab eodem tabellione, qui interfuit originali, et is sine iudicis autoritate plenam fidem facit, ita intelligendo text. in cap. dudum, 20. de conuersione coniugatorum, & in l. si vir, ff. qui testamenta facere possunt, vbi tenet glossa communiter recepta; & Bartolus in dicta Authentica, si quis in aliquo documento, doctissimē Couarru. in cap. 19. practicarū quæstionum, num. 3. & relati ab Azenedo vbi proximē; quorum opinio comprobatur in dicta l. 19. titulo 19. Parti. 3. vbi Gregorius Lopez.

Quibus

13 **Quibus, pro articuli explicatione,** necessariò & vtiliter præsuppositis, primò aduertendum erit. Instrumenta, quantumvis publica & authentica sint, de iure communi paratà executionem non habere, ita docent Roderic. Xarez latè comprobans vbi supra nu. 6. Antonius Gomez in dicta l. 64. Tauri num. 2. Castillo, & alij ibidem, Didacos Perez in dicta l. 4. Ordinamenti, glossa 1. versic. Sciendum tamen est, fol. 624. cū pluribus alijs allegatis; notat etiam id rectè Menochius lib. 2. de arbitrarijs, casu 17. nu. 2. & 3. & de adipsiscendo, remedio 4. num. 24. Rebuf. 1. tom. ad leges Gallicas, tit. de literis obligatorijs, artica. cum sequentibus; Parladorus vbi supra dicta l. par. lib. 2. cap. 11. num. 1. Olanus in antinomia iuris, litera. I. ex num. 30. cum alijs pluribus supra allegatis, fundantur in l. minor, 25. coi. fideicommissum, ff. de minoribus; & ibidem Bartolus, Baldus, Angelus & Cinus, cum alijs iuribus fundamentis adductis à Roderico Xarez vbi supra dicto numero 6. & à Didaco Perezio in loco proximè citato.

14 **Caterum, si prædicta publica instrumenta, & scripturæ, clausulam continent guarèntigiam, tam apud Italos, quàm apud nos, de nostro regio iure executionem paratam habere, pro indubitabile omnes supra citati autores affirmant, licet guarèntigia nostra clausula à nostris tabellionibus, in instrumentis apponere solita, diuersa sit, & differre videatur ab illa, quæ apud Italos apponi consuevit, vt animaduertit Valdesius in additionibus ad Rodericum Xarez in dicta declaratione legis Regni, in princip. litera. C. & statim cum Olano in nostri iuris antinomia, aliquantulum negabimus.**

15 **Dubium igitur est, ingensque controversia, & valde agitata ab omnibus supra citatis iuris nostri regni scriptoribus quæstio, vtrū si publica prædicta**

instrumenta non habeant clausulā guarèntigiam à nostris publicis tabellionibus communiter apponi consuetā, possint statim executioni mādari. In quātasque diuidantur sententias, & opinioniones, & qui affirmatiuam partē teneant, qui negantem sequantur, cum communis & vulgaris apud ipsos sit quæstio, varijsque iuribus; rationibus, & fundamentis pro vtraque parte subacta, ne aliena transcribere videar; repetere poteris summatim cōgesta per Doctorem Valdesium vbi supra in additionibus ad Rodericū Xarez in declaratione legis regni, & rectè per Olanum in antinomia iuris communis & regij, litera. I. ex num. 32. eleganter Parladorus vbi supra §. 12. 2. ampliatione ex num. 10. Azeuedo in dicta l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, n. 53. Sed vt ea omnia tibi clariora appareant, & nota fiant, cum maneant tot opinionibus inuoluta, aliqua obseruanda circa eam apponere decreui, cum quæ scripserimus, ad methodum & formā reducere curemus.

Quare primò obseruandum censeo, quod deduxi ex Olano vbi proximè num. 41. & Azeuedo in dicta l. 1. numero 53. nempe, clausulam guarèntigiam Italicam, de qua communis iuris interpretes loquuntur, & latè explicarunt Rodericus Xarez, & Parladorus in locis nuper citatis, longè differre à clausula guarèntigia, quæ inter Hispanos in publicis instrumentis quotidie apponitur, & communiter vtitur, namque prior clausula, quæ Italica est, præceptū quoddam de soluēdo, erat, factum à tabellione partibus consistentibus debitum, in instrumento coram ipso, vt notat Baldus in l. etiam, C. de executione rei indicatæ, cum pluribus citatis à Roderico Xarez, Olano, & Parladoro, in locis proximè allegatis; quod vtiq; præceptum vim sententiæ transactæ in rem indicatam habere dicunt, perinde ac si à iudice competentē

rente factum esset, & per predictam
 16 clausulam, pars obligans pro condem-
 nato se iudicabat; namque notarij au-
 thoritate municipali, lege, vel statuto
 sibi data & concessa in his locis, in qui-
 bus utebantur huiusmodi contractibus,
 iurisdictionem cartulariam habebant,
 vid. facere possint; hacque ratione
 cartularij iudices vocabantur. Iudices
 enim hi cartularij, qui similia præ-
 cepta faciebant, in creatione suorum offi-
 ciorum, iudices ordinarij ad hunc effe-
 ctum efficiebantur, secundum Iaf. in l. i.
 §. si quis ita, num. 28. ff. de verborum,
 & Rebuf. in comentário ad leges Gal-
 licas in præfatione tituli, de literarum
 obligationibus, n. 15. de quibus memi-
 nit Acursius in l. i. in glossa, verb. Pro
 tribunali, ff. de iurisdictione omnium iu-
 dicum; & rectè exemplificat Azue-
 do in dicta l. i. num. 15. in fine, dicens, quod
 postquam pars in instrumentis his cõ-
 fitebatur se esse debitorem Titij in cẽ-
 tum soluenda tñ die, dicebat ipse iu-
 dex cartularius, & ego talis notarius;
 cartularius iudex iubeo & præcipio ti-
 bi, quod des centum hæc Titio intra
 terminum assignatum solutioni eorũ.
 Et hoc præceptũ apud ipsos erat clau-
 sula guarentigia, quæ paratam secum
 executionem trahebat, sed cum in His-
 pania, ut ipsi fateantur, & notant Pere-
 zius, Olan. & Azue-
 do ubi supra, hos
 non habeamus iudices cartularios, nec
 notarij. nullamque cartulariam iurif-
 dictionem habere videantur; hoc præ-
 cepto, & clausula tenore non vimur.
 Ideo, secundum Perezium, relatum
 ab Olano ubi supra, num. 42. & melius
 ex Azue-
 do in dicta l. i. num. 15. & Do-
 ctore Paz ubi supra cap. i. numero 10;
 clausula guarentigia, quæ in Hispania
 ad instrumentorum publicorum exe-
 cutionem vitur, & tabellionibus pu-
 blicis, & locorum numerariis in his in-
 strumentis, ordinario stylo apponi-
 tur (per quam quidem pars, se obli-
 gans dat potestatem omnibus iudici-

bus exequendi instrumentum illud, ita
 dicens), talis est. Para lo qual todo lo q
 17 dicho es, y qualquier cosa y parte dello cumplir,
 pagar, y mantener, doy poder a todos y qual-
 quier justicias destes Reynos, y Señorios de su
 Magestad, ante quien es e carta suñere mostrada,
 y pedido cumplimiento della, que por todo reme-
 dio y rigor de derecho me compelan y apremien a
 todo lo que dicho es cumplir y pagar por mi per-
 sona y bienes, bien asy y tan cumplidamente, co-
 mo si todo lo sobredicho por sentencia definitiva
 contra mi dada, y no apelada, y pasada en cosa
 juzgada, fuese juzgado, y sentenciado. Licet
 18 ergo guarentigia hæc clausula, quæ in
 publicis instrumentis inferuntur, tam
 apud nos, quam apud externos, quãtũ
 ad modum eas constituendi, in ipsis di-
 ferre videantur; quoad substantiã ve-
 rò eundem operantur effectũ: namq;
 guarentigia clausulæ nomen, à verbo
 guarẽtare, descendit, quod apud Thuf-
 cos (ut notat Parlatorius ubi supra) ni-
 hil aliud est quàm firmare, uti apparet
 ex §. sin autem inter partes, tit. de lege
 Contradi in vñsibus feudorum, ubi Bal-
 dus inquit: Guarẽtare, est verbũ Thuf-
 corum, qui appellant instrumentum
 guarentigia firmatũ & præcisũ, cui
 omnino standum est. Quod igitur
 instrumentum, quod guarentigium, aut
 confessionsatum apud ipsos dicitur, idẽ
 sonat quod firmum, atque ratum, ut
 ex Iafone in dicta l. i. §. si quis ita, nu-
 mero 18. ff. de verborum, & ex Segura
 in repetitione legis, si ex legati causa,
 num. 72. ff. eodem titulo, notat Azue-
 do in dicta l. i. tit. 21. nouz Recoplat.
 num. 54.
 Ex quo secundo observandum esse
 19 existimo, quod quavis prior opinio,
 & sententia illorum, qui affirmant, at-
 tẽto nostro regio iure, prout ex ipsius
 legibus deprehenditur, sola publica &
 authentica instrumenta à publicis &
 numerariis locorum tabellionibus con-
 fecta sine inferiõne predictæ clausu-
 læ guarẽtigia apud nos apponi solite,
 paratam habere executionem, vera sit;
 fundata (propter varias rationes &
 funda-

fundamenta, quæ ad longum recēfuit
 Auendafius, & Olanus vbi ſupra dicta
 litera. l. ex num. 31. Parladorus in di-
 cto lib. 2. §. 12. ampliatione 1. per totam
 cum aliis ſupra allegatis in lege illa 41.
 tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ hodie eſt
 lex 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi
Cartas y contratos publicos. Pro quorum
 etiam opinione facit lex 13. tit. 2. lib. 3.
 Ordinamenti, quæ hodie eſt lex 10. ti-
 tulo 17. lib. 5. nouæ Recopilationis, ibi
*Omnis obligationes publicas, que traen a pareja-
 da execution.*

Cæterum, ſecundam ſententiam &
 opinionem eorum, qui tenent, abſque
 eo quod in iſtis publicis instrumentis
 ponatur prædicta clauſula guarentigia
 exequenda non eſſe, cum paratam exe-
 cutionem non habeat, veriorē credo,
 & ſequēdam magis: nam præterquam
 quod apertiora ſunt iura regia pro ea,
 vt eſt lex 1. lex 5. & lex 19. tit. 21. lib. 4.
 Recopilationis. Et validiora ſunt fun-
 damenta & rationes, quibus confirma-
 tur prædicta ſecunda opinio, quas breui
 & compendioſo ſermone propo-
 ſuit Ioannes Gutierrez, referēdo præ-
 terea autores, eiꝯdē opinionis ſequa-
 ces in l. par. de iuramento confirmato-
 rio, cap. 62. ex nu. 6. & communi de in-
 de. vſu, & frequentiffima forenſium
 praxi receptam eſſe, manifeſtē patet
 ex generali totiusque Hiſpaniæ con-
 ſuetudine, legitimē approbata, vt me-
 minit Rebus in dicto tractatu de li-
 terarum obligationibus in præfatione,
 num. 8. & ſatis corroborata autorita-
 te doctiſſimi Roderici Xvarez vbi ſu-
 pra in dicta declaratione ad legē Reg-
 ni, n. 10. & Couarr. lib. 2. variarum re-
 ſolutionum, cap. 1. num. 3. vſque adeo
 vt exiſtmet Paz in praxi dicta 4. par.
 cap. 1. num. 10. Quod ſi dicta clauſula
 in instrumentis his publicis & authen-
 ticis appoſita non fuerit, non poſſe
 instrumenta executioni mandari; ſi er-
 go tantorum virorum autoritate po-
 ſterior hæc opinio ſuſcitur, & comuni

iudiciorum ſtylo obſervatur, cur ita
 in eam & eius autores tam incautē in-
 uehit Parladorus vbi ſupra dicta am-
 pliatione t. n. 8. immerito Teretianum
 locum adducens.

Vnde, ex hac vera reſolutione in-
 fero, iuramentum appoſitum in cōtra-
 ctibus publicis, de quibus publica ſūt
 instrumenta & ſcripturæ, paratam ha-
 bere executionem, etiam ſi non ſit ap-
 poſita dicta clauſula guarentigia, quia
 iuramentum idem operabitur, quod ſi
 dicta clauſula cōſtituta & appoſita fuiſ-
 ſet, vt notat Ioannes Gutierrez in di-
 cto cap. 62. in princip. & in num. 6. ad ſi-
 nem, dicens, ſatis ſingulare eſſe & vtile
 in practica.

Deinde & tertio obſeruandum eſſe
 principaliter in hoc articulo, arbitror,
 circa hanc instrumentorum executio-
 nem, aliquas qualitates & requiſita de-
 ſiderari, quæ regulariter in iſtis instru-
 mentis apponi debent, quæ etiam refe-
 rantur ab Auendafio in declaratione di-
 ctæ legis 4. & 5. Ordinamenti, num. 6.
 & 20. & conſtituantur in dictis legibus
 regiis, & in l. 1. & 2. cum aliis dicto ti-
 tulo 21. lib. 4. Recopilationis, & notat ibi
 rectē Azuendo in dicta l. 1. ex num. 25.
 Quibus propoſitis & declaratis, tam
 ex eorum autorum doctis, quam ex
 aliis noſtri Regni gloſſatoribus, totius
 arti culi materia explicata, vtiliter ad
 praxim & forenſem vſum, & ſtylum
 remanebit.

Inter ea igitur, requiſita & qualita-
 tes, vt priorem ego conſtituo, tale in-
 ſtrumentum, publici notarij aut tabellio-
 nis numerarij ciuitatis vel loci, vbi cō-
 tractus ſuit celebratus, manu conſectū
 eſſe debere, vt exequi poſſit. Nam quæ
 tabellionibus numerariis tantum, non
 aliis regiis tabellionibus (niſi in certis
 & ſpecialibus caſibus iure noſtro re-
 gio conceſſum, eſt cōtractus obliga-
 tiones, ſeu ſcripturas, & teſtamenta cōſi-
 cere, vt ſancitum extat in l. 4. tit. 18. li-
 bro 2. Ordinamenti, & in l. 1. tit. 25. lib. 4.

noꝝ

noux Recopilationis, & in l. 10. tit. 17. lib. 9. Recopilationis. Ex quo deducitur secundum Gregoriū Lopez in l. 2. tit. 19. Parti. 3. in glossa, verb. *Vexinos*, & Rodericum Xuauez in dicta declaratione legis Regni, §. pro euidencia, num. 36. Didacus Perez in l. 5. tit. 8. libro 3. Ordinamenti, in glossa 2. versic. *Carias y contratos publicos*, scripturas, seu instrumenta confecta ab aliis regis & publicis tabellionibus, quam ex numerariis illius loci, ubi scriptura celebrati contractus confecta sunt, exequenda non esse; sicque plures huius sententiae auctores allegans, recte notauit Parladorus ubi supra dicto §. 12. limitatione 1. num. 1. & 2. & Valdesius in additionibus ad Rodericum Xuauez in §. 1. ad declarationem legis Regni in fine. Nam, quauis instrumenta confecta, ab aliis publicis tabellionibus, qui non sunt ex numero ciuitatum, vel locorum, ubi contractus celebrantur, publica sint, ut superius ex pluribus iuribus & legibus regis comprobauimus, quales esse possunt tabelliones regii, qui in Curia regia, & in publicis Chancellariis Regis resident, tamen cum speciali lege & priuilegio; tantum numerariis tabellionibus conficere instrumenta contractuum indultum sit, ex proximè relatis legibus regis. Hæc solum quantum ad executionem publica instrumenta dicuntur, licet quoad alia, ut publica reputentur, ut tradunt supra citati auctores.

Vnde Azeuedo in dicta l. 1. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, num. 31. Ex his inferri posse, ait, scripturam factam penes notarium concilij ciuitatis, vel populi, ubi contractus sit, publicam non dici, quauis sigillo ipsius tabellionis sit sigillata, ut eius virtute executio fieri possit, exequi enim non poterit, quantumvis super rebus concilij, & ad ciuitatis publicam obligationem adimplendam facta fuerit; quia licet aliquando his publicis concilij tabellionibus per-

mittatur scripturas aliquas conficere de rebus ad conciliū expectantibus, & aliquarum rerum obligationes facere, id solum proderit quoad probationem, non verò quoad hoc, ut ex earumdem scripturarum virtute executio fieri possit, nisi aliud de consuetudine habeatur, vnde ipse optimam esse prouisionem dicit, quæ iuberet tabellionem de concilio publicū, & denumero esse, cum regulariter instrumenta, quæ non sunt tabellionū publicorum de numero non exequantur iuxta superiorem doctrinam, & iura supra relata.

23 Inferiturque secundò ex hac doctrina, neque instrumenta ab Imperialibus tabellionibus, ac notariis Apostolicis confecta paratam habere executionem, cum & ex regia dispositione, eis prohibitum sit circa contractus seculares scripturas, aut obligationes conficere, ut constat ex l. 19. dicti titulo 25. lib. 4. Recopilationis, & tradit Didacus Perez in dicta lege §. Ordinamenti glossa 1. in principio, & in l. 4. eiusdē tit. 8. lib. 3. Ordinamenti in glossa 1. versic. *Quæritur tamen*, fol. 628. 4. & Covarr. in practicis questionibus, cap. 19. num. 9. in fine, & melius Didacus Perez in l. 2. tit. 5. lib. 2. in glossa 1. versic. *Eleganter*, u. & Parlador aliorum doctrina comprobans, ubi supra dicto §. 12. limitatione 1. num. 9. & recte Palacios Rubios in repetitione rubricæ, de donationibus inter, in principio, num. 20. cum duobus sequentibus, qui ibidem num. 20. docet, notarium Apostolicum in regno Siciliæ, de rebus temporalibus conficere instrumentum posse, quia est secusdem Ecclesiæ, secundum Lucam de Penna à se ibi allegatum.

Neque illud tamen prætermittendū est, quod & in hoc proposito ibidem in num. 23. ipsemet Palacios Rubios subiungit, videlicet, quod si Imperialis notarius, seu tabellio conficeret instru-

instrumentum in eius Imperio, & ad-
duceretur ad nostrum regnum inte-
gram faceret fidem, quinimò exequē-
da esse, attenta dispositione nostræ le-
gis, & cum aliis dicto titu. 21. lib. 4.
Recopilationis, putabat, auctoritate &
ratione comprobans.

24 Quare, tertio ex hac etiā doctrina in-
ferri potest, quod licet in nostro re-
gno notariis ab Imperatore creatis, &
notariis ecclesiasticis, ac Apostolicis
inter seculares, instrumenta, ac scrip-
turas conficere de temporalibus pro-
hibitum sit ex dispositione dictæ l. 19.
Recopilationis. Verumtamen si in-
strumenta a publicis notariis seu tabel-
lionibus fiant extra regnum, paratāque
habere in nostro regno executionem,
dummodò in eos foris executio pe-
tatur; ac pariter publica instrumenta
in hoc regno exequenda fore in regno
extraneo, ut ex doctrina Baldi in l. 1.
quæst. 4. C. ne filius pro patre; quæ se-
quitur Palacios Rubios in loco proxi-
mè citato, & ex Gregorio Lopez in
l. 8. tit. 18. Part. 3. in glossa finali, & An-
tonio Gomezio in l. 64. Tauri, n. 8. &
ex aliis à se allegatis, notat eleganter
Parladotus vbi supra dicto §. 12. am-
pliatione 3. cuiusquodō strinxit, ea as-
signatur potissima ratio; nam, licet
quoad decisionem causæ instrumenti,
vix potest si aduersus instrumentum op-
poneretur exceptio aliqua, & de eius
firmitate & validitate ageretur, locus
contra huius, & ius illius Provincie, vbi
confectum fuit instrumentum expe-
ctandum, & attendendum esset. Cæte-
rum, quoad ordinem iudicii, & execu-
tiones faciendas, non locus contractus,
sed iudicii ordo & stylus attendendus
erit, in quo ipsius instrumenti executio
postulatur, ut ex l. 2. C. quemadmodū
testamenta aperiantur, & ex doctrina
Bartoli, & illic Iaf. in l. cunctos popu-
los, num. 58. C. de sacrosanctis Eccle-
siis, & ex pluribus à se citatis autoribus,
post Palatium Rubios vbi supra dicto

num. 23. & Didacum Perez à se non
allegatum, in rubr. de iudiciis, titu. li-
bro 3. Ordinamenti, glossa 1. vltima. Est
octavo præterea dubium, fol. 443. no-
tat Parladotus in dicto §. 12. ampliatione
3. num. 13. & Doctor Paz in praxi,
4. par. tom. 1. cap. 3. num. 28. cum se-
quenti.

25 Sed tamen, cum frequenter in iudi-
ciis soleat occurrere, & quotidiana res
sit, & huic nostræ illationi propriissi-
mū, ut affirmat Rodericus Xarez in
declaratione legis regni, versic. Sed
pro evidentiā, num. 34. quod à Parla-
dorio vbi supra num. 14. dubitatum est
breui quadam resolutione hic consti-
tuendum iudicari, nempe, quid ne erit
si petita executione virtute instrumē-
ti publici, extra Regnum cōfēctū, ad-
uersarius tale instrumentum longè al-
latum, de falsoque arguat; virum nē
exequendum sit, vel potius illo vtens,
necessario habeat tabellionis fidē cō-
probatē.

Et quod eius fidem & auctoritatem
illud producentis comprehendere teneat-
ur, ea ratione & auctoritate probatur.
Nam si reus, cōtra quem executio pe-
titur, virtute publici instrumenti obij-
cit à vero tabellione confectum non
esse, aut tale instrumentum falsum esse
allegat, veluti si à tabellione publico,
& pro tali habito signatum negauerit,
aut signum in eo contentum illius non
esse tabellionis, de quo in eo mētio sit,
dato quod sit tabellio, huius prolatio-
nis onus producenti ipso incumbit, &
fidem & auctoritatem tabellionis & in-
strumenti confirmareq; tenebitur, ut
plures allegans docet Rodericus Xa-
rez in dicta l. post rem iudicatā; in de-
claratione legis Regni, versic. Sed pro
evidentiā, num. 34. eleganter commu-
nem dicens Didacum Perez in l. 1. titu.
10 §. lib. 2. Ordinamenti, glossa 1. q. 10;
Parladotus vbi supra, ampliatione 3.
num. 15. & melius limitatione 1. num. 11.
Azevedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilat.
n. 138.

n. 38. plures huius sententiae & opinio-
nis auctoritates referens, quod confir-
mat aperitissime lex regia n. 5. tit. 18. Par-
ti. 3. ibi: *Dicitur contra illa, que non debent ser-
uari, porqu' aqnel que la hizo, y enyo nombre es la
escritura en la cartana es escritura publica,* &
ibi: Gregorius Lopez in l. 1. n. 8. versic.
E si por ventura, eiusdem tituli; cum nec
quis notarius, aut publicus tabellio
presumatur, nisi probetur, ut docet Bal-
dus in Authentica, sed nouo iure, C. si
certum petatur, & Alciatus de presump-
tionibus, regula 3. presumptione 13. &
dicit communem Boerius de eis. 36. nu-
mero 8. & alij citati a Parladorio vbi
proxime num. 15. & secundum ipsum
in dicta limitatione 1. num. 11. licet iu-
re communi auctore apud iuris inter-
pretes controuersum sit, quemadmo-
dum ab auctore producente instrumē-
tum, facienda est probatio; quod a vel-
lo tabellione confectum esset, cum &
quibusdā placuerat, necesse ei esse do-
cere, tabellionem legitimum habere
sui officij titulum, neque satis esse pro-
bare eum tanquam publicum tabellio-
nem illo munere fungi, ut docet Specu-
lator in tit. de instrumentorum editio-
ne, §. restat, num. 32. & ibidem Ioan-
nes Andreas, & Azon in Authentico,
de fide instrumentorum. Et hanc opi-
nionem, quam plures referens, testat-
ur communem Alex. consil. 38. volu-
mine 1. l. 1. in l. Barbarios, num. 48.
Nihilominus tamen eorum sententia,
qui existimant esse sufficere probari tabel-
lionē publicē eo munere fungi, siquidē
ex eo presumendum sit eum legitimi
habere titulum, magis recepta est, &
a nobis sequenda; eo quod nostro re-
gulo iure approbata sit in dicta l. 1. ti-
tulo 18. Parti. 3. vbi notat Gregorius
in glossa verbo, *Escriuano*. Igitur ex his
constat, quod si instrumentum de lon-
ge allatum sit, cuius virtute executio
petitur, & de falso arguatur tabellio-
nis fidem & auctoritatem comprobandam
esse.

26 Quare in specie questionis pro-
positae duz fuerunt contrarie opinio-
nes, vt refert Parladorio vbi supra, am-
pliatione 3. num. 26. Prior fuit Azon-
is in summa, de fide instrumentorum
in princ. ip. & Speculatoris in tit. de in-
strumentorum editione, §. restat, n. 6.
& Abbas in cap. de fide instrumen-
torum, cum alijs ab ipso Parladorio ibi
citatis, existimantium, quod si huius-
modi instrumentum non sit cancellatū
neque alio quopis vitio laboret, sitq;
etiā eo vitens vir bonus, atque integre
famæ & fidei, instrumento omnino fi-
dem dandam esse.

Altera fuit Baldi in l. comparatio-
nes, C. de fide instrumentorum, & Sal-
liceti, C. in j. & Alberici in dicta l. Bar-
barios, ff. de officio Prætoris, Ioannis
Andreas, & Antonij de Butrio in di-
cto cap. 1. de fide instrumentorum, Af-
flictis de eis. 250. Qui omnes docent,
talia instrumenta ita longē allata, fidē
non facere, nisi tabellionis fides com-
probetur; & hanc communem opinio-
nem affirmat Vipius lib. 2. c. communium
opinionū, opinione 148. Emanuel Xua-
rez in thesauro receptarum sententiarum,
verb. Instrumentum. Quintidō
& in instrumentis non extra regnū
confectis, neque ex longinquo allatis,
hanc opinionem communis vsu, praxi
& stylo seruari testatur Didacus Pe-
rez in dicta l. 2. Ordinamenti, glossa 1.
versic. Decimō accedat, fol. 258. Azonē
duo plures referens in dicta l. 1. Re-
copilationis, num. 136. versic. Decimō.
Itidem opponi potest dicens, quod si
instrumentum publicum esse negetur,
minime quidem a tabellione publico
& numerario fuisse factum, non fiet
executio; vel vt melius loquar (*Sententia
de iuramento*), non prononceabitur nisi
eomprobatur extrinsecus instrumen-
tum authenticum esse, & tabellionem
illius publicū & nomenarium, & quod
eius scripturis fides dabitur, huius uē
sententię esse Rodericum Xarez vbi
supra.

supra in declaratione legis regni, verific. Pro euidencia, numero 35. & Audiamus in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, num. 26. verific. Ideoque. Mexiam in declaratione legis regie Toletii, 1. par. numero 25. in responsione ad secundum fundamentum ibidem affirmat.

27 Sed tamen, licet hoc ita verum sit, quasdam habet limitationes praxi utilissimas & quotidianas, quibus instrumenti, & tabellionis fidei & auctoritatis comprobatio excusabitur, nec necessaria erit. Prior sit. Si tabellionis fides, cuius est instrumentum publice nota est, ut docet Gregorius Lopez in dicta lege 115. in glossa, verbo, *Amerigo*, & ita communiter affirmant Rodericus Xarez ubi supra dicto numero 35. Didacus Perez, Parladorus, & Azevedo in locis superius citatis. Secunda limitatio est, ut instrumenta, quae peregre afferuntur, fidem faciant absque comprobatione est, quae deprehenditur ex doctrina glossae, & communiter approbat in Authentico, de tabellionibus, §. nos autem, in glossa, verbo. *Ipsis*, collatione 4. scilicet, ut praeter tabellionis principalis signaculum aliorum eisdem duorum, vel trium tabellionum subscriptiones & testimonia adiungantur, quid fidem faciant, tabellionem illum, a quo confectum est instrumentum verum, legitimumque esse tabellionem; & hoc iure & cautela, nos uti, ait Parladorus ubi supra numero 17. ex doctrina Corpola, cautela 54. & Felini in cap. pest cessionem, de probatio. salentia sexta, Boerij decisione 154. numero quarto cum duobus sequentibus, qui etiam ibidem animadvertit, obliuiscendum non esse quod in proposito admonent Lanfranchus in cap. quoniam contra, §. de fide instrumentorum, numero quinto; scilicet, ut congruentia sint huiusmodi tabellionum

affirmatorum testimonia, non sufficere fiduciam, tabellionem (cuius nomine subscriptum sonat esse instrumentum), eum publicum tabellionem esse; sed ut amplius testificetur, videlicet, signaculum, quo subscriptum est, huiusmet ipsius esse cum fieri possit, ut tabellio sit legitimus, & tamen scriptura non eius manu, sed viterius confecta sit, quam etiam refert Azevedo ubi supra numero 138. Tertia sit limitatio, quae ex eodem Corpola dicta cautela 54. & ex Boerio dicta decisione 154. deducitur, nempe, si ad petitionem illius in cuius fauorem instrumentum illud confectum est, iudex illius loci, ubi res acta est, declarauerit, illud esse instrumentum authenticum, & secundum loci consuetudinem factum; quia nec tunc alia eius comprobatio considerabitur, dum tamen declaratio illa sit in fine ipsius instrumenti, affixa post signum tabellionis, & ad calcem, seu ad pedem (prout aiunt) instrumenti, quod pro cautela tradidisse Rebusum in titulo de literarum obligationibus, articulo primo, glossa septima, numero octauo; notat Azevedo in dicta lege prima, numero 139. Parladorus ubi supra dicto numero decimo septimo. Quarta sit limitatio, veluti si tale instrumentum esset valde antiquum, secundum doctrinam Baldi & Saliceti in lege, comparationes, de fide instrumentorum, relata a Gregorio Lopez in dicta lege 115. Partim in glossa, verbo. *Non deus*, quam sequitur Antonius Gomezius alios allegans in lege 45. Tauri, numero 87. in fine, & Boerius decisione 36. numero decimo. Quinta & ultima sit. Si de paruo agatur praedictio, & ipsius iudicis motus cum ipso instrumento concursat, ut tradit Gregorius Lopez in glossa, verbo, *Prenando*, in dicta lege 115. Boerius d. decisione 154. numero 4.

ro 4. & docent plures autores citati à Parladoro vbi supra, & ab Azevedo in dicta lege 1. numero 140. quatenus, in nullo horum casu requiri probationem iustitiam pro instrumento in iudicium productis; etiã si negetur authenticum esse.

28 Præterea, secundam qualitatem, aut requisitum constitutum, vt publicum instrumentum, paratam habere executionem, videlicet quod certam quantitatem, certumque contractum & conventionem in se contineat, vt colligitur ex dicta l. 4. Ordinamenti, & ex dicta lege 1. nouæ Recopilationis, ibi: *Certas y contratas publicas, y recaudos ciertos de obligaciones, &c.* Declarant eleganter Rodericus Xarez vbi supra in declaratione legis regni, limitatione 4. Auendañus ibidem numero 22. Azevedo in dicta lege 1. numero 34. secundum quos, certa obligatio & conventio dicitur, quando in ea certum debitum continetur; quod, oculo ac sensu patet. Et rursus, instrumentum certum dici potest, si per confessionem aduersarii patet de quantitate, cum confessio in civilibus facta à maiore viginti quinque annorum pro veritate habeatur, vt in l. certum. ff. de confessis. Veleiam certum dici poterit in nostro proposito, quando illud, quod in instrumento continetur, certum sit iure aut statuto, aut aliqua consuetudine approbatum, de quo sunt exempla per Innocentium in cap. cum ad sedem, de restitutione spoliatorum; & explicat vterius Auendañus vbi supra, versic. Item potest dici; ac per consequens in omnes & plures relati ab Abilesio in capitulis prætorum, c. 10. in glossa, verb. *Executioni*, cap. 49. docent, instrumentum non certum & liquidum, executionem non tenere paratam, ex prædictarum regiarum legum dispositione; & idem affirmat Petrus Rebusus in commentariis constitutionum Franciæ, titulo de literis

obligatoriis, artic. 1. glossa 9. num. 8. Menochius de adipiscenda possessione, remedio 5. questione 9. numero 59. doctissime id autoritate & rationibus comprobans Couarr. lib. 2. variarum cap. 21. Meretes de Padilla in commentariis ad legem 1. ff. de legatis, num. 47.

29 Verumtamen hoc sanè satis controuersum est, quid ne erit, si instrumentum certam contineat quantitatem, non verò liquidam, vt putà, si in obligationis instrumento damna interesse & expensæ mihi propriissimæ essent, vtumne, pro quantitate hac certa, non tamen liquida fieri posset executio. In qua questione, licet quidam putent, instrumentum non liquidum mandari executioni posse, nondum facta liquidatione, & statim ad illius executionem bona debitoris capi debere, aut eius personam in carcerem detrueri posse; quoniam factis esse sunt, si postea in progressu executionis liquidatio fiat, cuius opinionis fuerunt Paulus de Castro in lege 1. ff. de edendo; numero 9. & alij relati à Padilla in dicta lege 1. de legatis 2. numero 47. & communem opinionem appellant Vauis in volumine communium opinionum lib. 1. opinione 305. Emanuel Xarez receptarum sententiarum in eodem volumine, versic. *Instrumentum*; quos reserret Parladorus vbi supra dicto §. 12. limitatione 4. controuersiam hanc eleganter explicans.

— Caterum, contraria sententia & opinio, quinimò, non aliter instrumentum illud exequendum fore, quam si prius summam illa damnorum & expensarum certa quantitas debita & promissa, in liquidum deducatur, & illius liquidatio fiat, tenuit Bartolus in lege, proinde, §. notandum, per textum ibi, ff. ad legem Aquiliam, & in lege 2. ff. iudicati solui, Bald. in l. 2. m. 9. C. de executione rei iudicatæ, Alex. in l. 1.

lege h. ff. de legatis 2. numero 13. Rodericus Xarez vbi supra dicta limitatio ne aliud legem regni, num. 5. & alij plures citati a Couarruuia vbi supra dicto cap. 11. num. 1. versic. In summa; & à Parladoro dicto §. 12. limitatione 4. num. 27. dicens, posteriore hanc opinionem magis sequendam, cum veritati magis accedat, eo quod iuris traditione repognet, ut executio fiat pro ea summa, quæ, quanta sit, iudici non constet, ut in l. certum, ff. de confessis, dicta l. proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquiliam, Authentica, si quis in aliquo documento, C. de edendo. Et hodie, ex communi iudiciorum stylo & praxi, præter Parladorum vbi proximè, receptam esse dixit Azevedo in dicta lege 1. numero 34. & Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 1. numero 15. *quisemo* *Quinto* in d. 1906b

30

Sed ita demum ex tali instrumento publico pro quantitate illa certa, & non liquida, executio fiet (ut diximus) dummodo summarie, citato prius reo, illa quantitas incerta liquidetur, & probationibus ab utraque parte productis super hac liquidatione; tunc executio fiat, deturque mandatũ à iudice de capiendis pignoribus, vel in eorũ defectũ detrudendo reum in carcerẽ; itaque, ante prædictam summariam quantitatũ definitionem, illud præceptum iudicis dari non debet.

Quare, hac in re, praxis illud observari refert Paz vbi supra num. 16. quod ex Auilesio vbi supra num. 35. & ex Roderico Xarez in dicta declaratione legis regni, limitatione 4. numero 5. ex eleganti doctrina Couarr. dicto 2. libro variarum, II. in princip. in versic. In summa, rectè deduxit, videlicet, ut habens instrumentum publicum incertum, & non liquidum, producat illud coram iudice, petens eius executionem asserens, quod inprimis, & ante omnia, iudex, citato reo, recipiat summariam informationem super certitu-

dine & liquidatione illius contractus, quam in continenti probare paratus est; & quod præcipiat reo respondere cum iuramento, positionibus ab eodem actore positis, super liquidatione & certitudine quantitatis, obligationis, vel contractus; & liquidata quantitate, pro ea iudex mandet executioni prædictum instrumentũ, quod tunc exequi poterit; neque enim actor, ut bene ipse consulit, super tali liquidatione petat à iudice, sententiam interlocutoriam pronunciare; cum ex eo maximum resulter inconueniens; quod mirificè considerauit Parladorus vbi supra dicta limitatione 4. numero 32. Hanc etiam praxim post ipsam inueni traditam à Menochio vbi supra remedio 5. questione 10. nu. 70. relato à Parladoro dicta limitatione 4. §. 12. n. 30. sicq; ipse rectè deduxit, quod licet instrumentum non liquidum non habeat executionem in actu, habebit tamen in potentia & habitu. Unde, si iudex, non facta liquidatione, illud exequatur, non nullitatis defectu, sed appellationis remedio, reuocabitur à iudice factum & pronunciatum. Quare, si à præcepto, seu iudicis mandato, qua executionem fieri iubet, reus appellauerit per superiorem, executio reuocanda erit; sin verò appellare nequiverit, & actor in prosecutione executionis liquidationem fecerit, rectè sententia additionis, seu de remate, præferretur, & quanuis ab ea appelletur, non reuocabitur præceptum iud executionis. Quam singularem doctrinam ex Couarr. vbi supra dicta c. 11. numero 1. versic. Non me lateat; tradidit idem Parladorus ibidem numero 29. & refert Azevedo in dicta l. 1. Recopilationis, nu. 35. dicens: Quare cõsulo, ut appelles, sic enim executionis expensas evitabis. Id etiã ex eis dẽ autoribus traduxit Curia Philippica, l. p. §. 8. n. 1.

31 Ex quibus infero, instrumenta per quæ sub conditione, vel in diem quis

F 2

obliga-

obligatur, tanquam non liquida, antequam purificata sint per conditiones, vel diei eventum, nō posse executioni mandari; nam donec verificatur conditio, suspensivum effectum habet instrumentū conditionale; expressa enim conditio impedit natiuitatem actionis & obligationis, iuxta text. in l. cedere diem, ff. de verborum significatione, & doctrinam glossæ, verb. Male, communiter receptæ in l. item quia, ff. de pactis; & ita docent Rodericus Xuaraz num. 5. Couarr. num. 2. Auilesius num. 48. & melius nu. 57. in locis proximè citatis. Quare oportet secundum ipsos, vt dies aut conditio verificetur, & in iudicio constet purificatam esse per testes, aut confessionem rei, contra quem petita est executio, vt talis instrumenti executioni locus sit, quod fieri ita praxis obseruauit, vt actor prius citato reo, diē venisse, aut conditionem impletam fuisse in iudicio probare debeat, prout eleganter tradit plurimis iuribus & fundamentis hoc cōprohans Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quid autem erit, vsque in fine; & eo non citato, alios referens Doctor Paz in praxi dicta 4. par. cap. 1. num. 38. Azuēdo in dicta l. 1. Recopilationis, tit. 21. num. 36. & singulariter Antonio Gomez 2. tom. variarum, cap. 71. numero 29. versic. Item etiam, dicens, ita demum contractus conditionalis, adimpleta conditione mandabitur executioni, ac si purē fuisset celebratus, & in tantum purificata conditione, tenet & valet contractus, vt implementum eius retrorahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis, text. celebris in l. potior, versic. simili, in illis verbis ibi: Cum enim conditio existit perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset; vbi notat glossa, & ibi Bartolus, Baldus Salicetus, & ceteri ordinarij. Pro quo etiam

facit textus insignis in l. hoc iure, de verborum obligatio. & plura iura, tam ab ipso Antonio Gomez ibi numero 27. & in l. 64. Tausi numero 7. quam à Didaco Perez in loco superius allegato, adducta à Parlador. Vbi supra §. tit. limitatione 5. §. 3. ubi dicitur: Idem quē ius obseruari debere deduxit Azuēdo in dicta l. 1. Recopilationis, num. 37. in conditionibus non expressis, sed à iure tacite subintelligitis, veluti si in instrumento fructus ex fundo mihi promissi sint, aut dos aliqua stipulata & promissa sit, tacita illa conditio comprehensa intelligatur, si fructus nascantur, aut matrimonium sequutum sit, iuxta doctrinam dictæ glossæ, verb. Male, in dicta lege, item quia, versic. ultimo, ff. de pactis, communiter receptæ & approbatæ, vt rectè docet Antonius Gomezius vbi proximè num. 26. versic. Quidam est, Azuēdo in dicta l. 1. titulo 21. nouæ Recopilationis, plures auctores & iura adducentes in huius rei cōfirmationem; pro quo facit text. in l. interdum, & ibi cōmuniter Doctores, de verborum obligationibus, & in l. 1. §. ultimo, ff. de conditionibus & demonstrationibus, & in l. stipulationem, ff. de iure dotium, cum alijs ab Antonio Gomezio superius allegatis, vt in his, non expressis, sed tacitis conditionibus in instrumentis comprehensis non aliter exequatur, quam liquidatæ fuerint per conditiones, verificationes, & purificatæ sint; veluti si fructus nascantur, aut matrimonium sequutum fuerit, vt ante ipsos tradidit Rodericus Xuaraz in dicta lege, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione quarta, numero 3. & 4. & notauit autor Curie Philippicæ, 2. p. §. 7. numero 7. aduertens, id limitari, nisi notorie matrimonium esse celebratum constiterit; nam tunc verificari non oportere, nuptias sequutas fuisse, vt in virtute instrumenti, in quo

dos

dos promittitur executio petatur, cū notoria satis allegari, & non probari sufficiat, ex doctrina textus in cap. fin. de cohabitatione clericorum & mulierum, & ibi communiter à Doctōribus notata.

32 Præterea, illud ex his colligitur, ut nō solum executio fieri valeat, pro rebus puris & liquidis, in publicis instrumentis expressis & comprehēsis; verumetiam pro his, quæ non ita expressè continentur, sed tacitè comprehenduntur; nam si instrumentum non contineret restitutionis promissionē, sed à iure intelligeretur, poterit etiam executio fieri, ut puta, si quis confiteatur in instrumento se habuisse mille aureos in dotem, soluto quæ matrimonio, habebit executionem hoc instrumentū, licet nulla fiat restitutionis mētio; quia à iure intelligitur, ut soluto matrimonio, dos reddatur, & promissionem restitutionis factā fuisse, à iure præsumitur, argum. text. in l. vnica, in principio, C. de rei vxoriz actione, & tex. in l. iuris gētium §. quid ferē, ff. de pactis, tex. in l. si duo patroni, §. Marcellus, ff. de iureiurando, & in l. pluribus, de verborum obligationibus, & tex. in l. asse toto, de heredibus instituendis, & in l. si ita scripsero, ff. de conditionibus & demonstrationibus. Ideo secundum ea iura, id quod ex instrumento colligitur, ipsius instrumenti tenor cēsetur, & pro expresso haberi debet. Et superiore hanc sententiam tradiderunt Bald. in d. l. vnica, §. & ut plenius, C. de rei vxoriz actione; idem Bald. Bartol. Imola, & alij plures in l. 1. ff. de his, qui in testamento delentur, l. as. in l. ceteri cōditio, num. 21. ff. si certum petatur, & in §. fuerat, Instituta, de actionibus, n. 85. & idem in aliis locis, quos allegat Antonius Gomezius in l. 64. Tauri, vbi copiosissimè rem hanc expendit, num. 6. & ante eum Rodericus Xuarez vbi supra in declaratione legis regni, extensione 2. n. 2. & eam sequi-

quitur Petrus Rebus, in commentariis ad constitutiones Franciz, art. 2. glossa vnica, n. 23. & latissimè & benè Parlador. vbi supra dictio §. ar. ampliatiene 4. num. 18. cum duobus sequentibus, plures autores referens in huius doctrinæ & sententiæ confirmationem.

33 Sed licet hæc doctrina vera sit, eo casu limitari valet, quando quis cōduxit domum, vel rem, pro certo tempore & pretio, & se publico guarentigio instrumento obligauit; & postea finito tempore veluti anni, vel biennij stetit in conductione, & vilis est, rem tacitè reconducere; per illud igitur publicum instrumentum, in quo se expressè obligauit, non poterit aduersus eum executio fieri pro isto secundo reconductionis cōtractu, cum nec tacitè comprehensum in eo videatur, nec clausula guarentigia repetita censeatur, nec etiam in expresso, nec in tacito cōtractu comprehendi intelligatur; quare, via potius ordinaria, quàm executiua conductor conueniendus erit. Pro secunda reconductione ita tenet notabiliter Baldus, quem sequuntur communiter Doctores in l. legē, C. locati, ut benè docet Antonius Gomez indistincta l. 64. Tauri, num. 6. versic. Ex quo subtiliter potest dybitari; & Gregorius Lopez in l. 26. titu. 3. Parti. 5. in glossa, verb. *Est eni iſſe*, secunda & 3. limitatione, Iohannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. par. cap. 49. num. 13. Didacus Perez in l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. *Est ramen dubium*, fol. 630. & melius omnibus rem hanc expendens Leon Gomezius in centuria informationum, & responsorū iuris, centuria 83. & eo non citato, traduxit auctor Curiz Philippicæ, secunda parte, §. 7. numero 5.

34 Illud denique praxi notari potest, quod & aliis superius in hoc cap. versic. Septimò aduertendum est; notandū dixi circa rationū materiam, quæ dicitur

F 3 & recte

& rectè tractavit Muñoz de Escobar in suo tractatu de ratiociniis, c. 21. numero primo cum aliis sequentibus, an, scilicet, facta liquidatione accepti ex his instrumentis publicis & guarentigiis, antequàm ad dati partitas perveniantur pro partitis accepti, liquidi, vel confessatis administrator execurari possit. Quam sanè quæstionem, nimis agitatam & ventilatam redit pro affirmativa & negativa parte, fundamenta, iura, & rationes adducens; & licet iuxta superiorem à nobis allatam doctrinam, videretur administratorem exequendum fore, eo quod cum partitæ accepti, liquidæ essent earum executio non deberet retardari pro dati partitis, non facta liquidatione, cum liquidum ad non liquidum nulla fieri debeat compensatio, iuxta text. in lege fin. C. de compensationibus, & in l. 20. titulus 14. Partis 15. Nihilominus ipse in contrariam & negantem sententiam & opinionem residet cõprobando exactissimis fundamentis & rationibus, apud quem facile reperire, & inspicere poteris.

Ex eadem etiam sententia tradita, & resolutione, deduco ad praxim utilissima duo notabilia quæ adducit Parladorus ubi supra dicto §. II. in limitatione 4. num. 34. & 35. Et alterum eorum expendit etiam Muñoz de Escobar ubi proximè in dicto cap. 22. numero quinto, cum aliis sequentibus.

35 Prius quæ sit instrumentum tutelæ, vel curæ (in quibus ex more caueri solet, ut finita tutela aut cura, rationes reddantur), paratam quæ habere executionem, finito scilicet officio; nam sicuti superius traditum fuit, instrumentum non liquidum, facta illius liquidatione, posse executioni mandari consequenter, & in hoc casu dicendum erit, huiusmodi instrumentum totum esse, aut curæ paratam habere executionem in hoc, ut cogatur

tutor aut curator rationes reddere, & ad eam rem continuò arbitrium rationum, & calculatorem nominare; quod si recuset, vel detrahet, vel carcere, vel pignoribus capitis cogitur facere. Refertor pro hac sententia celebre Alex. consilium volumine 7. consilio 193. qui in simili statuto idem respondit, & ait Parladorus, id nunquam obliuiscendum esse, cum ea in re nonnulli aduocati decepti sint intendentes via ordinaria, quod executiva & summaria consequi facile poterint, non sine minorum gravi læsione & dispendio. Sicque aduersus hoc incommodum & dispendium minoris in integrum restitutionis beneficium postulare posse, certissimum est. l. minor viginti quinque annis, & illic Bartolus, Baldus, & reliqui, ff. de minoribus. Et ita ex facto Consulus pronunciatum fuisse, refert.

36 Postremum quæ notabile erit, quod desumitur ex doctrina Socini, 2. volumine consiliorum, consilio 265. dicentis, posse instrumentum societatis, finita societate mandari executioni pro sorte principali, & statim à socio, hoc est ab eo, qui est (taxa) alterum socium, qui posuit capitale executivè reperere posse, antequàm liquidum sit amissum, vel aliquid amplius, vel lucratum sit in tali societate. Quam Socini sententiam refert, & sequitur, & singularem dicit Gregorius Lopez in lege 10. titulo 10. Partita 5. in glossa, verbo, *Perditiense*, in fine, ubi etiam tenet, Socini doctrinam procedere, eisi non posset fuerit calculator, nec rationes fuerint reuicte, cum socius intra decem dies oppositionis de amissione, vel compensatione possit opponere, & probare. Quam Socini sententiam sequuntur & tenent plurimi auctores relictæ Escobar in dicto c. 21. in suo tract. de ratiociniis, n. 3. in fine, sed tamè Parladorus ubi supra n. 35. verò esse Socini opinionem

nionem, & sententiam, putat ex eo, nam cum huiusmodi instrumentum liquidum non sit, & societatis ea sit natura, ut dampna & lucra secundum pactum & conventionem in coheſſa ſocietate dicta communiſcentur, ut in l. 1. C. pro ſocio, & l. Mutius, cum aliis, ff. eodem titulo. Cur igitur exequendum erit instrumentum ita incertum, niſi prius rationibus factis, reliquorum legitima facta ſit liquidatio; ac ideò, Socini opinionem (ipſe putat) tantummodo locum habere & procedere, cum à principio in contrahenda ſocietate expreſſe id per pactum cautum fuerit, ut finita ſocietate pro data pecunia executio peti poſſit. Pro qua vera doctrina & ſententia faciunt, quæ norantur & adducuntur ab Auendaño in capitib. Prætorum, 2. par. cap. 29. nu. 5. verſic. Neque obſtat, & à Neguſantio de pignoribus 5. par. l. membro, nu. 36: in ſingulari caſu cuiuſdã matris ex inſtrumento, obligatæ filiorum tutelæ: aut curationis rationes reddere.

37 Rurſus, hic prætermittendũ nõ erit illud, quòd in hac re, de qua agimus, ve ſingulare notandum dixit Azevedo in dicta l. 1. tit. 21. Recopilationis, nu. 45. ſcilicet, quod instrumentum contra te productum, cuius virtute executio petita eſt, continet quantitatem liquidã, & illiquidam, & pro omni quantitate executio petatur, ſi vis euitare executionem ſciora eius, quantitatem liquidam illicò offerre, & trade eam, ut ſolatur parti, offerens te itidem ſoluturum illiquidam quantitatem, facta eius liquidatione, quod ita optimè conſuluit Rebuf. vbi ſupra, art. 1. gloſſa 9. numero 12.

38 Deinceps in hoc articulo illud quæri poteſt oportune, vtrum ex inſtrumento publico, in quo factum aliquid promiſſum eſt, poſt moram commiſſam, habeat locum executio pro intereſſe. Quam quæſtionem, pro utraque parte tractat Iaſon in lege, certi

conditio, num. 20. ff. ſi certum petatur, ut doctè reſert Didacus Perez in l. 4. dicto titulo 8 lib. 2. Ordinamenti, in gloſſa 1. verſic. Vtrum autem executio, &c. Hanc etiã mouens quæſtionem, & demum teſtatur communem eſſe opinionem, & executionẽ locum non habere; quam ſequuntur alij plures relati à Menefes in commentariis ad legem 1. ff. de legatis, 2. num. 47. Sed huius quæſtionis verã eſſe resolutionem arbitror, quæ deducitur ex traditis à Roderico Xuarez vbi ſupra, limitatione 4. num. 8. & ex Didaco Perez in loco proximè citato, & ex Padilla de Menefes in dicta l. 1. numero 47. & ex Couarru. lib. 2. variarum, cap. u. numero 1. quos etiã reſert & ſequitur Azevedo in dicta lege 1. Recopilationis ex num. 42. & licet Parladorus accuratiſſimè quæſtionem hanc pertractauerit in lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 6. §. 2. ex numero 8. & lib. 2. §. 11. limitatione 4. num. 34. & à Roderico Xuarez in huius quæſtionis doctrina, & resolutione diſcedere videatur in hac à nobis tradendam resolutionem reincidente apparet. Itaq; in hac quæſtione ex ſupra citatis autoribus, talis eſt vera ſententia & reſolutio, ut ſi inſtrumento guaranteegio factum aliquod promiſſum ſit, ſi in eo nomina tum expreſſum ſit, ut ſi factum illud non adimpleatur poſt moram commiſſam, aliquid pro intereſſe præſtetur. Omnes conveniunt in hoc caſu executionem locum habere pro illo intereſſe facta prius liquidatione eius quod interſit; & hanc eſſe Bartoli doctrinam communiter receptam, & approbatam in dicta l. 1. ff. de legatis, 2. teſtantur Couarruuias, Menefes & Azevedo exactiſſimè in locis nuper allegatis. Sin verò factum aliquod promiſſum fuit in tali contractu & inſtrumento publico, nec damnum aliquod, vel intereſſe ibi ſit expreſſum, ſed vt (ipſi dicunt)

intellectualiter, & iuris dispositione comprehendatur, vt in obligationibus faciendis, in quibus post moram succedit obligatio ad interesse, iuxta text. in l. stipulationes nō diuidūtur, §. Celsus, ff. de verborum obligatio. l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudicata, §. fin. Instituta de verborum obligatio. Et præter ordinarios in dictis locis explicat Antonius Gomezius 2. tom. variarū, cap. 10. num. 21. & noster Doctor Antonius Pichardus in disputatione, quā fecit de mora, num. 165. Tunc enim executioni locum non esse omnes affirmant, veluti vñ exemplum constituens ait Rodericus Xarez vbi supra dicto nu. 8. Promissisti mihi facere domum in istrumento publico, non fecisti domū, eris namque obligatus ad interesse, sed certe pro tali interesse non habet locum via executiua, quia hoc intellectuale interesse non meretur executionē sicut expressum, tūquā incertum, & non liquidū; quod in termino executionis postmodum liquidabitur; & licet Parladorius aliter id sentire videatur in locis proximē citatis, subtiliter expendens vulgarem doctrinam illam deductam ex dicta l. stipulationes non diuidūtur, vt in obligationibus facti propter non factum succedat obligatio ad id quod interest, vt & falsum sit id dicere, cum potius ad veram facti æstimationem succedat obligatio, & longē intersit vnum ab altero, prout ipse explicat ibi. Verum tamē credo id etiam sensisse, quod superius resolutum est; nam cum dicit, quod si factum ex istrumento garantigio debetur post moram locum habere executionem pro vera facti æstimatione, intelligitur secundum veram à se relatam doctrinam in dicto §. 11. limitatione 4. nu. 27. & 28. facta prius liquidatione illius interesse, quod in ipsa æstimatione venit, nec antea executionem mereri potest, cum incerta quantitas sit, pro qua nunquam datur

executio, iuxta ea, quæ latius superius ex variis iuribus & auctoribus comprobatum est; & id confirmat lex Iulianus, in confirmationem suæ opinionis adducta. Nam si verum est, quod ibi Iulianus Iureconsultus respondet, scilicet, hæredem, qui confessus est se debere Stychem, qui non erat in rerū natura, quia iam mortuus erat, ad eius æstimationem damnandum esse, & sic exequendum fore pro tali rei estimatione; id sane intelligendum erit iuxta supradictam resolutionē, vt tunc executio locum habeat, si prius vera rei, vel silihi æstimatio facta & liquidata sit. Et Azevedo, qui hanc Parladorij sententiam approbavit in dicta l. 1. num. 48. ita intellexit superiorem resolutionem ibidē antea num. 41. nec aliter Parladorij opinionem procedere posse crederem, etsi prout ipse in dicto §. 11. limitatione 4. num. 38. asserit à Roderici Xarez sententia discedit, suam falsam putarem, sicut superius ostendimus.

39 Hanc verò doctrinam & resolutionem, vt executio locum habeat pro interesse in obligationibus faciendi post moram commissam in istrumento publico; promissum intelligendam fore existimo, dummodò ex iuris dispositione talis sit facti obligatio in istrumento comprehensa, vt non obliget præcisè ad factum ipsum promittentem; namque plures causas refert elegantissimè Antonius Gomezius in dicto lib. 2. variarum, cap. 10. num. 27. in quibus, licet obligatio facti regulariter alternatiua sit, veluti ad faciendū, vel soluendo interesse, iuxta dicta l. stipulationes nō diuiduntur cū superioribus citatis, & explicat rectē Parladorius l. 1. c. 6. §. 11. n. 1. cum aliis sequentibus; nihilominus tamen plures sunt casus, in quibus prædicta regula generalis limitatur secundum ipsam, & præcisè debitor, seu promissor ad faciendum præcisè cogitur, nec interesse

resse præstare sufficiet. *lib. 1. tit. 1.*

40 Sed cum superiora omnia à nobis tradita, necessaria sunt, vt publica instrumenta à publicis & authenticis personis facta, quas sunt tabelliones publici, & locorum numerarij, paratam habeant executionem, & ipsa, & non alia exequenda sint, vt superius latè ostendimus, & notat Azeuedo in dicta l. 1. Recopilationis, num. 31. in fine, illud etiam ita procedere affirmandū erit, dom tamentalia instrumenta publica habeant requisita & solemnitates necessarias, quæ pro forma & substantia eorum postulat, & requirit lex regia 13. tit. 25. lib. 4. Recopilationis, quas exactè & doctè explicat Auendañus vbi supra ex num. 20. Et in substantia, hæc sunt prout referuntur, & breuiter explicatur ab Azeuedo in dicta l. 1. numero 31. Primò, vt nominentur in eis personæ contrahentes, vt constat ibi *Nominando las personas*; & hæc nominata clarè, & apertè, & absque confusione vlla fieri debet. Secundò, quòd inferatur dies, in quo obligatio & instrumentum conficitur, vbi ibi *Y el dia*, qui quidem dies, licet in priuatis literis nõ requiratur, secundum Bartoli doctrinā in præmio ff. veteris, in publicis tamen requiritur ex dicta l. 13. Tertiò, loci appositio, vbi conficitur tale instrumentum, imò & domus, vel alius particularis locus, vbi fit, secundum illam legem 13. ibi *El lugar y casa*, in casu, quo locus ipse non esset cognitus, neque nomen haberet, tunc enim domus designabitur, & solet quandoque vtrumque poni, & in plurimum, & à communiter accidentibus, solus populi locus si cognitus est ponitur & inscribitur, non verò domus, quoniā domus appositio non requiritur pro forma, in casu quo populus notus esset. Deinde debent huiusmodi instrumenta & scripturæ continere, quod partes inter se contrahunt, & quòd impleta scripturæ partibus præsentibus coram

testibus legatur, & à partibus subscribatur, si scribere sciunt, aliàs enim testis vnus pro eo, qui nescit scribere, subscribat nomen suū, & tabellio ipse, in idem & sigillum suum apponat, aliàs enim si aliquid eorum deficiat, tale instrumentum fidè non faciat, & sic executionem non merebitur, prout omnia hæc dicta lege 13. probantur & congeruntur ab Auendañio vbi supra numero 21. *lib. 1. tit. 25. lib. 4. Recopilationis*

41 Ex quibus deducitur, quòd cum hæc publica & authentica instrumenta, ita publicis notariis & tabellionibus confecta, exequenda sint, & nõ alia instrumenta seu scripturæ illæ (quæ de sumptu sunt ex illo instrumento, quod prius à notario, seu tabellione cõfectum est, & appellatur originale seu prothocolum, vt superius ostendimus, in principio huius articuli) executionem non mererij; namquæ cum instrumenta huiusmodi ex originali, seu prothocolo transcripta, quæ exemplaria appellantur, regulariter fidem nõ faciunt, vt ex doctrina Couarr. in practis quæstionibus, cap. 19. num. 3. & in cap. 21. nu. 2. cum sequentibus, & ex Parladorio vbi supra dicto §. n. limitatione 2. num. 16. & ex aliis pluribus latè ibidem probauimus, mirum non est, si paratam non habeant executionem, quod adeò verum putat Parladorius vbi proximè numero 18. vt etiam si tres aut quatuor tabelliones, quinimò si centum tale exemplum describant, sua quæ autoritate confirmet, nihilo magis fidem ex eo faciet, vt omnes Doctores communiter tradunt, secundum Speculatorē in titulo de instrumentorum editione, §. ostenso, nu. 9. Bartolus, Baldus, Paulus, Alex. & Ias. & reliqui in Authentica, si quis in aliquo documento, C. de edendo, Boer. decis. 36. & 37.

42 Quæ tamen doctrina intelligenda erit, quando instrumentum hoc, quod exemplum dicitur, non ab eodem notario, seu tabellione, qui primitus ori-

F § ginal;

ginalo, seu prothocolum fecit, sed ab alio notario transcriptum sit; ex eodemque originali instrumento, quod utique fidem non facere dicendum erit, ut ex Couarru. Parladoro & Petro Augustino Morla in Emporio iuris in tit. de fide instrumentorum, qua sit. & ex aliis in dicto artic. 5. notavit, iuxta text. in cap. 1. de fide instrumentorum cum ibi allegatis, & sic exequendum non esse nisi huiusmodi exemplum descriptum sit iudicis autoritate ad partis petitionem, & citatis his omnibus prius, quibus interest; nam tunc, plenam fidem faciet, & executionem merebitur, ex text. in cap. cum. P. tabellio, & cap. fin. de fide instrumentorum, & cap. dilecta, de confirmatione vtili vel inutili, & in l. gesta, C. de rei iudicata; docent Bartolus, Bauldus, Alex. Paulus & Iason, & alij in dicta Authentica, si quis in aliquo, C. de edendo, Gregorius Lopez in l. 114. tit. 18. Parti. 3. in glossa fin. notant Couarru. & Parladorus ubi supra; nec etiam superiorem doctrinam intelliges, quando ab eodem notario, qui primum originale instrumentum confecit, exemplar descriptum sit, nam hoc fidem plenam facere, ut ex supra citatis autoribus, & ex Panormitano & reliquis in cap. 1. de fide instrumentorum, & ex Couarru. in dicto cap. 20. & 21. practicarum quaestionum, tenet Parladus. ubi supra limitatione 2. n. 21. & nos in principio huius articuli animadvertimus, & consequenter secundum eisdem in praecipatis locis istius modi exemplaria instrumenta paratam executionem habere, dubium non erit.

43 Rursus, alterum requisitum & qualitatem, ut instrumentum exequi valeat, constituit Auendañus vbi supra versic. Quarta qualitas, & explicat praxi vtiliter Azevedo in dicta l. 1. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, num. 5. scilicet, quod dies solutionis in instrumento obligationis adiectus sit transactus,

iuxta dict. l. 5. Ordinamenti, & l. 5. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Seeyendo passados los plazos de las pegas*, alias enim, executio ante diem peti non potest, ut superius notauimus in instrumentis conditionalibus, ex l. cedere diem, de verborum significatione, cum vulgaris iuribus; imò & ante diem petens, poenas incurrit, de quibus in toto tit. de plus petitionibus in decretalibus, & in §. plus peti, Instituta, de actio. & in iuribus similibus, plus enim petere dicitur quis, si ante diem peti, ut notat Azevedo in dicta l. 2. titulo 21. Recopilationis, n. 5. Requiritur ergo, quod dies solutionis sit praefixus, ut exequi instrumentum possit; nam si dies non est appositus cum desit debitoris interpellatio, cum prius moneri debitor & requiri per creditorem debeat, quam executio fiat. Dicendum erit, nullam fore executionem, ut optime affirmat Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. par. cap. 56. num. 2. & 10. allegatus ab Azevedo. ubi supra in dicta l. 1. num. 5. qui ait, sic pluries in facto fecisse executiones annullari, eo quod dies solutionis non erat in instrumento signatus; & hoc etiam recte idem declarat in dicta l. 2. titulo 21. n. 5. & 62.

44 Tadem pro huius capituli & articuli ultimo complemento illud, quod à nostris iuris regij interpretibus, valde controuersum est hic, necessario quaeri oportet, utrum iure nostro regni attempto instrumentum, in quo debui & obligationis causa, deducta, nec expressa est, paratam habeat executionem. In qua quaestione diuersae, & contrariae sunt nostrorum sententiae & opiniones. Quidam enim putant, tale instrumentum, in quo nulla obligationis causa adiecta est, exequendum esse, fundanturque in l. 3. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, quae est lex 2. tit. 16. lib. 4. Recopilationis, quarum legum noua decisione attenta, videtur non requiri in contractu vel obligationis instrumento, causam

causam aliquam se obligandi contrahentes, nec in eo exprimi oportere; quod sars legis verba aperte probare dicunt, ibi: *Partiendo q̄ alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, en otra manera, sea tenido de cumplir aquello a que se obligó, &c.* & in finalibus verbis, ibi: *Mandamos, que todavia vale, la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquier manera que parezca que se quiso obligar a otro.*

Nam si lex quemlibet modum se obligandi considerat, & non aliam perfectiorem formam, nihil de causa curandum videtur; cuius sententia fuerit Didacus de Segura in l. si ex legatu causa, versic. Tercio infero, ff. de verborum obligationibus. Rodericus Xarez vbi supra notabili 3. num. 8. & in declaratione legis Regni, §. pro euidencia, n. 5. Petrus Duernas regula 11. & regu. 118. in fine. Parlador §. 11. ampliatione 4. num. 23. quem sequitur autor Curiz Philippice, 2. p. §. 7. n. 6.

Sed contrariam sententiam & opinionem, quinimo causam debiti in eo instrumento vel contractu exprimi necesse esse, vt possit executioni mandari, vt verior tenent eruditè Antonius Gomezius 2. tom. variarum, ca. nu. 5. Didacus Perez in dicta l. 3. Ordinamenti glossa 1. versic. Vtrum autem requiratur causa folio, 616. & in l. 5. dicto titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, versic. Vtrum autem causa debiti, glossa 2. Auendanius in dicta declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, n. 21. versic. Quarta solemnitas est, ut sit Olanus in concordia iuris, litera. D. num. 8. Ioannes Cu tierrez de iuramento confirmatorio, cap. 47. num. 4. Matienzo in dicta l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. numero 3. & 8. Azevedo ibi. versic. En qualquier manera, num. 43. Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 3. n. 10. Hanc igitur eorum sententiam apertissimis rationibus comprobant, quæ præter alios suo more doctè & magistraliter adducit Antonius Gomezius vbi su-

pra dicto num. 5. Et præter iura & glossarum doctrinas, quas adducunt ad probandum, contractus, promissiones, & obligationes, causam desiderari in eis, & sine causa quidè non valere, pro suæ opinionis confirmatione adduco textum in c. si cautio, de fide instrumentorum, & in l. finali, tit. 13. Part. 3. ibi: *Non dizen señalada raxon porque deuen dar aquello, &c.* vbi eleganter Gregorius Lopez, & in l. 119. tit. 8. eadem Part. ibi: *O el otorgamiento que está escrito es con raxon.* Quibus adde, quod etsi causa non sit expressa, sufficienter quod probetur per pariem, ex doctrina Baldi in l. generaliter, C. de fide instrumentorum; quam exornat Gregorius Lopez glossa, verb. Señalada raxon, in d. l. vltima, titulo 13. Part. 3.

Nec in contrarium faciunt dictæ leges regie Ordinamenti, & Recopilationis, in quibus prior nititur opinio; quia cum illæ leges tunc obligent promissorem, cum cõstet, eum se obligare voluisse, planè sequitur, promissionem aut contractum, sine causa in instrumento deductum, obligationem non inducere, quia non præsumitur animus obligandi vbi causa deficit, sed potius error, qui consensum tollit, l. si per errorem, ff. de iurisdictione, l. si procurator, la segunda, ff. de acquirendo rerum dominio. Rursus, quia lex regia tantum voluit tollere solemnitates verborum, & præsentiam contrahentium requisitam de iure communi, non verò fomentum & substantiam obligationis; quod vtrique cõtingeret si causa in ea non exprimeretur, nec in instrumento adiecta esset. Et hæc vltima sententia & opinio probabilis est, & verior, quidquid cõtendat latè Parladorus in cap. 3. lib. 2. rerum quotidianarum, numero 54. & in dicto §. 12. ampliatione 5.

Fine capituli primi.

SVMMA-

S V M M A R I V M

CAPITVLI SECVNDI.

P Etense executionem, tenetur comparere coram iudice ipsius rei, cum actor regulariter forum rei sequi teneatur, nu. 1. Si debitor e iure communi, vel specialit, diuersos iudices habere contingerit, vel casus sit curia, dabitur electio actori, ut possit eligere quem maluerit, num. 2. & 3. Cum executio extra forum rei peti non possit, colligitur iudicem alterius territorij, & iurisdictionis, quam cui reus dandi subest, exequi sententiam, instrumentum, aut promissionem non posse, numero 4. Ut extra forum suum reus possit conueniri, & contra eum executio peti, quid communi vsu & praxi soleat obseruari, constituitur numero 5. Agitur de vera interpretatione legis 1. tit. 17. lib. 8. Ordinamenti, quae sit lex 1. tit. 16. lib. 8. noua Recopilationis, num. 6. Proponitur singularis praxis exequendi sententiam, aut instrumentum extra forum rei, num. 7. Quando ad requisitionem vnius iudicis, alter executionem facere teneatur, traditur late pp. 8. & 9. Hodie circa executionem faciendam, quando contrahentes se sumiserunt foro aliorum, iudicum re-

nunciando proprii domicilij foro obseruandum erit, quod dispositum extat per quandam practamicam, qua habetur in l. 20. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 10.

Literarum requisitoriarius vsus, non solum viget inter eiusdem iurisdictionis iudices, sed de ecclesiastico ad secularem locum habere constat (quod vulgo dicitur, exploratio brachij secularis), nu. 11. Ab exordio nascentis Ecclesiae, praesertim a tempore Constantini Imperatoris Ecclesia, contra laicos inobedientes, & contra clericos resistentes, cepit seculare brachium innocare, num. 12.

Referuntur plures auctores, qui de brachij secularis inuocatione tractarunt, num. 13.

Ecclesia sicut habet Principes ecclesiasticos & seculares, qui sunt quasi Ecclesia brachia: ita habet duos gladios, spirituales, & materiales, num. 14.

Sicut enim gladius materialis est in auxilium gladij spiritualis: similiter gladius spiritualis est in auxilium gladij materialis, nu. 15. & 16.

Cum iurisdictiones istae seculares & ecclesiasticae distinctae sint, & una alteri se innare debeant, non debet

debet utiq; ecclesiastica iurisdic-
tio inter seculares, super rebus
profanis manum mittere, neque
eos exequi, aut incarcerare, nisi
recta via & debito modo auxi-
lium brachij secularis imploraue-
rit, num. 17.

In his casibus, in quibus contra lai-
cos procedere possunt iudices ec-
clesiastici, non alicuius in eis per-
sonas laicorum capere, & incar-
cerare, neque in bonis eorum exe-
cutionem facere, nisi per inuoca-
tionem brachij secularis, nu. 18.

Superioris doctrina & resolutionis
constituuntur singulares limita-
tiones, in num. 19. cum duobus
sequentibus.

Quaritur, an omnia que supra in
hoc capite dicta sunt de iudice or-
dinario habeant locum in iudice
delegato, num. 22.

Proponitur illa, satis ab interpreti-
bus controuersa quaestio, utrum
secularis iudex requisitus per or-
dinarium, vel ecclesiasticum de-
legatum, possit petere, ut sibi fiat
fides de processu & de iustitia, &
verbis sententia se informare
vellet: an vero absque eo, quod
de iustitia cognoscat seculare bra-
chium impartiri teneatur, nume-
ro 23. cum duobus sequentibus.

Si reus remittatur iuste condemna-
tus pena sufficienti pro crimine
mixti fori, veluti sacrilegij, adul-
terij, & similibus, non tenetur
ecclesiasticus iudex facere fidem
de processu, neque secularis petere
peterit, ut sibi fiat, sed exequi

tenebitur sententiam iudicis ec-
clesiastici absque causa cognitio-
ne, num. 26.

De iure praesumitur pro sententia iu-
dicis, qua transibit in rem iudica-
tam, num. 27.

De his criminibus, de quibus quis ab-
solutus est, non potest iterum ac-
cusari, cum de delicto unius ho-
minis sapius quari non debeat, nu-
mero 28.

Iudex tenetur iudicare secundum le-
ges & iura, & secundum alle-
gata & probata, siue ex fide eo-
rum, qua deducuntur & proban-
tur in iudicio, num. 29.

Quando ecclesiasticus iudex inuo-
cat brachium seculare pro execu-
tione sua sententia in causis ciui-
libus, secularis iudex, alio non re-
quisito, tenetur auxilium exhi-
bere, & sententiam ecclesiastici
exequi, absque eo quod de eius iu-
stitia cognoscat, num. 30. & 31.

Superiori resolutioni, qua traditur
secularem iudicem requisitum per
ecclesiasticum, teneri ei suum ex-
hibere brachium seculare, aliquae
assignantur limitationes, in nu-
mero 32. cum duobus sequenti-
bus.

Agitur de vera explicatione text.
in cap. pastoralis, §. quia vero,
de officio delegati, num. 35.

Refertur quaedam elegans, & no-
tanda doctrina Azue di in arti-
culo proposito, num. 36.

Contingit aliquando, ordinarios iu-
dices suas sententias non exequi:
at proinde deputari solent execu-
tores

cores quidam, qui ab eis iudicata ad effectum producant, numero 37.

Utrum autem hi executores aliquam causam cognitionem habeant in his executionibus sibi commissis maxime controuertitur à nostris iuris interpretibus, numero 38.

¶ 39.

Agitur de uera interpretatione textus in l. cum fidei commissum ff. de cōfessis, ¶ legis i. C. quando provocare non est necesse, numero 40.

Idem, cui mandatur executio sententiae, poterit cognoscere de exceptione expensarum, qua obijciatur vindicanti rem, numero 41.

Exceptio compensationis executioni sententiae obijci potest, & de ea per iudicem, cui committitur executio cognosci, numero 42.

Ab executore iudice appellandum non est, nisi forsam modum excedat suae executionis, numero 43.

Ea quae de appellatione dicuntur, eadem dicenda sunt de recusatione, ut executor non aliter recusari possit, nisi modum in exequendo excesserit, numero 44.

Potantur remissionē Doctores, qui tractant, quales exceptiones per executores admitti debeant, numero 45.

C A P V T II.

A quo Iudice executio possit expediri, & apud quem postulanda sit.



CIRCA quod, illud principio aduertendū erit, ut si quis contra aliquem habuerit sententiam transactam in auctoritatem rei iudicatæ, vel instrumētum, aut scripturam priuātam in iudicio recognitam aut publicam, quæ mereantur executionem, vel alius de causis superius relatis, & congestis in superioribus articulis, ab ipso executioni petatur contra reum. Comparere tunc debet coram iudice ordinario ipsius rei, cum actor regulariter forum rei sequi teneatur, iuris ordinem, & l. fin. C. de iurisdictione omnium iudicum, l. 2. C. ubi & apud quem, cap. cum sit generale, de foro competentis; & probat de iure regio l. 32. tit. 2. Part. 3. & l. 8. & 9. tit. 3. lib. 4. Recopilationis. Et in proposita specie comprobatur lex, cum antea, C. de arbitris, vi rotat Parlador. in dicto libro 2. rerum quotidianarum, 2. par. §. i. num. 1. & 2. ex doctrina Roderici Xarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, quest. 5. num. 18. & explicat doctissimè Mathias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 2. p. cap. i. num. 22. cum pluribus sequentibus, apud quem plurima in hoc articulo, & capituli materia inuenire poteris; Paz in praxi, t. par. tom. 1. 2. tē pore, num. 65. cum aliis sequentibus re-
 2
 tē ibi animaduertens, quod si debitor ipse iure communi, vel speciali diuersos iudices habere contigerit, vel casu sit curiz, tunc dabitur electio credi-

tori seu a tortori, ut possit eligere quem maluerit, iuxta text. & ibi Doctores in dicta l. ultima, C. de iurisdictione omnium iudicum, & probat text. in l. cum clericis, vbi Bald. in n. r. C. de Episc. & clericis, glossa & Doctores in l. fin. C. vbi in rem actio. & glossa in c. cum dilecti, de foro competent. tradit Afflictis decisi. 257. & Romanus consil. 42. Quinimo, plures vias executionis simul competentes, aduersus eundem intertate poterit simul vel successiue coram eodem iudice, & etiam coram diuersis iudicibus competentibus eiusdem debitoris, & litis pendencia coram vno non impedit executionem petita coram alio, ex doctrina Ias. in consil. 9. & 29. volum. 1. num. 2. & 3. qui asserit veritatem esse & Evangelium, quod in executionis causis exceptio divisionis continentia, cause opponi non possit. Quam etiam opinionem sequitur Quinilianus Mandosius in tractatu de inhibitionibus, quest. 121. num. 6. & alij relati a Paz in praxi, 5. par. 1. tom. cap. 2. num. 4. & 5. & ab Azueodo in l. 1. dicto tit. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 355. dicens, praedictam exceptionem litis pendencie, & divisionem cause, ne quis pluribus iudiciis & locis molestaretur, & expensis aggravaretur, tunc admittendam esse existimare, quoniam ipsa pars petita in primi iudicii loco acceptauit; nam tunc obstat executioni, quod executio illa prius alio in loco, & iudicio petita fuit, & sic quod ibi finienda sit, ex l. vbi exceptum, ff. de iudiciis; & quia continentia causa non est diuidentia, ex l. nulli, C. de iudiciis; quod secus erit, alias, si hoc non concurrat iuxta superiorem resolutionem, & la sonis doctrinam supra relata, ut notat ipse Azueodo ibidem dicto numero 155. vbi per dominum morosum.

4 Ex quibus inferitur, quod cum executio extra forum rei peti non possit, quam pluribus & diuersis modis foriri eum, & alterius iudicis iurisdictionem

nis effici posse, constat ex doctrina glossae per text. ibi in cap. fin. de foro competentis, & glossa, verb. Tantum, in dicta l. iuris ordinem; & nos latè ostendimus in 1. par. de modo examinandi processum, cap. 1. num. 44. & 45. & confirmat l. regia 32. vbi eleganter Gregorius Lopez tit. 2. Part. 3. & tradit Conari cap. 10. practicum questionum, n. 3. & cap. 11. num. 2. cum sequentibus, & rectè Matthias Colerius vbi supra dicta 2. par. cap. 1. ex num. 18. Iudicem alterius territorij de iurisdictionis, quæ cui reus debendi subest, exequi sententiam instrumentum promissionis, aut obligationem, non posse ex iurium & autorum testimoniis superius adductis constare, cum extra territorium ius dicenti imponere non pareatur, & idem si supra iurisdictionem suam velit ius dicere, iuxta Pauli Iuriconsulti sententiam in l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudicum cum ibi notatis a Doctores.

Quare, ut extra forum suum reus possit conueniri, & contra eum executio peti, nullud commune vsu & praxi solet observari, ut conuentio fiat inter contrahentes, vel clausula in instrumento apponatur, per quam reus proprio foro & domicilio renunciat seque, omnium iudicum potestati & iurisdictioni submittit; nam per hanc clausulam rei forum mutatur, & remissio ad alium locum extra domicilium, & proptium debitoris forum fieri potest, præcipue si huic clausula adiungatur (prout ex communi noteriorum stylo & consuetudine contingere solet) renunciatio legis, si conuenierit, de iurisdictione omnium iudicum, quia cum ex iuris dispositione non aliter reus debendi conueniri poterat in loco contractus, cuius virtute forum sortitur, l. hæres absens, §. 1. & ibi communiter Doctores, ff. de iudiciis; quoniam, si ibi inueniretur, adeo ut a iudice proprii fori, & domicilij rei ad iudicem

contra-

contractus non esset locus remissio-
ni, iuxta singularem dispositione tex-
tus in cap. Romana, §. contrahentes, de
foro competentis, lib. 6. quem doctissi-
mè & eleganter exornat & declarat
Gouarru. practicarum questionum, c. 10.
num. 4. Auiles in capitulis. pratorum,
cap. 27. in glossa, verb. *Entreueni*, num. 16.
Nihilominus tamen prædicta clausula
iuxta dictam legem si conuenit expres-
sa renunciatione superiores effectus
solet producere, ut si reus ibi in loco
contractus non inueniatur ubicumque
fuerit inuentus, vel ad iudicem loci co-
tractus potest remitti, vel apud quem-
cumque iudicem conueniri, & exequi
poterit, ut eleganter notauit Auenda-
sius in declaratione legis 4. & 5. tit. 8.
De las excepciones, lib. 3. Ordinamenti, nu-
mero 9. Rodericus Ximenez ubi supra
questione 5. circa iudicem, num. 18. &
19. Gouarru. ubi proximè dicto c. 10.
num. 5. rectè Parladorus in dicta 2. p.
lib. 2 §. 1. num. 3. & 4. Azuero alios
referens in dicta l. tit. 21. lib. 4. Reco-
pilationis, num. 54. qui omnes fundan-
tur in celebri doctrina glossæ, quam
summis laudibus extollit in l. si quis
in ius vocatus non ierit, & unicam &
singularem dicit l. si in dicta l. si conue-
nerit, ff. de iurisdictione, & Felinus in
cap. 1. & cap. fin. de iudiciis, & comu-
niter receptam dicit Gouarru. Auenda-
sius, Parladorus, & alij superius ci-
tati.

Nec enim sine prædictæ clausulæ
appositione & renunciatione proprii
fori, & cuiusvis iudicis summissione attri-
tione nostro regni, ex noua disposi-
tione legis 1. Ordinamenti, tit. 17. lib. 8.
quæ est lex l. tit. 16. lib. 8. nouæ Reco-
pilationis, quibus disponitur, ut delin-
quentes & malefactores remitti debeant
ad locum, ubi delictum commiserunt;
& idemque fieri debeat in debitoribus
contrahentibus, ut ad locum contractus
remittendi sint, prout ex verbis dictæ
legis regis deprehendi videtur, ibi;

*Maldonado que qualesquier malhechores, o delin-
dentes, &c. & ibi: Para que sean remitidos.* Ta-
lis remissio facienda erit in contractibus
ad iudicem eiusdem loci contractus,
quia quauis verum sit, in delictis locum
esse remissioni ad iudicem, ubi delin-
quens, aut malefactor delictum per-
petrauit, etsi alibi per alium iudicem
capiatur, & ibi inueniatur, iuxta dicta-
rum legum dispositionem; in contra-
ctibus id non procedere certissimum
est, nisi prædicta clausula apponatur;
legis, si conuenit, & proprii fori, &
domicilij renunciatio cõcurrat, & cu-
iusvis iudicis summissio à reo propona-
tur, ut prædiximus; nam, licet quoad
alia delicta & contractus parificentur,
ut notatur in l. omnem obligationem,
de iudiciis; tamen, quoad remissionem
non parificentur, quia in contractibus
non habet locum remissio, ut ex text.
& ibi communis Doctorum opinio in
dicta l. heres absens, & dicta l. si con-
uenerit, ut bene notat Auenda-
sius ubi supra, num. 17. & 18.

Neque obstat dicta lex regia 1. Or-
dinamenti & Recopilationis, quibus
aliqui fundantur ad hoc, ut in contra-
ctibus locum habeat remissio, quasi iuris
communis correctoria debet iudica-
ri. Quod suaderi facile poterit ex illis
verbis dictæ legis regis; ibi: *Deudores*
cuius sententiæ fuit Auiles. in d. c. 10.
num. 16. versic. Sed de iure regni; & la-
tissimè eius declarationem reprobat
(quondam Montalui illius legis sen-
su) prosequitur Auenda-
tione legis 4. & 5. Ordinamenti ex nu-
mero 10. vsque ad 16. Quia responderi
debet, præterradita ab Auenda-
nio ubi
proximè, prædictas leges regias de re-
missionibus, quæ in delictis fieri oportet,
intelligendas esse, non verò de co-
tractuum remissionibus, vilo modo
loqui; nam, præterquam, quod iuris co-
munis correctio; ex eo induceretur
remissionem in contractibus denegari,
nisi in casibus à iure expresse sitis. Verba
dictæ

dictæ legis id non significant, ut rectè perpendit Azevedo in dicta lege prima Recopilationis, titulo 21. numero 55. & 56. Namque solum in delictis procedere & loqui aſſerit, non tamen in contractibus; quia verbum illud, *Delinquentes*; illius legis primæ, ex quo desumitur Auendañus legem illam in contractibus loqui, non est intelligendum de debitoribus civilibus, & sic ex contractibus, sed potius de debitoribus ex delicto, propter quod sit locus remissioni ad locum delicti. Per delicti etenim perpetrationem, delinquens ipse fit debitor pœnæ propter delictum illud de iure impositæ, & à iudice legis ministerio malefactori ipsi imponendæ: nam delinquendo, ait Iureconsultus, ex Imperatorum rescripto, de quo in lege, Imperatores, ff. de iure fisci (tunc ipse pœnæ subdidisti); quem textum ad hoc commendat ipsemet Auendañus in libro secundo de executiõis mādatis Regum, cap. quinto, numero 21. in medio, & idem in libro 1. responso 22. tradit latè Menchaca de successione creatione, §. 10. numero 665. Oroscius in lege, ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, num. 65. & confirmat optimè lex 15. ad finem, titulo 13. Parti. 2. in illis verbis, ibi: *Ca*

ſu dula el que faze el yerro, el mismo se mere en ſervidumbre de la pena; que por el merece aver; vbi notat Gregorius Lopez in glossa, verbo, *El mismo*. Et rectè prosequitur articulum hunc Azevedo in loco superius allegato numero quinquagesimo sexto dictæ legis Imperatoris interpretationem tractans ibi.

Quare hodie illud recepto communi forensi vsu & stylo observatur secundum Paz in praxi, quarta parte, primo tom. cap. secundo, numero quinto, quod si sententia à iudice vnus loci exequenda sit, extra eius territorium veluti, quia reus ibidem

commoratur, vel bona eius ita sint in territorio alterius iudicis, tunc petita executione coram iudice, qui eam protulit, debet iudex proferens requirere iudicem alterius territorij, vt exequatur eius sententiam & decretum; & sic per literas requisitorias, quas vulgò, Carta de requisitoria y justicia dicimus) executio fiet; nam tunc vnus iudex poterit sententiam alterius executioni mandare, si ab eo pro eius executione fuerit requisitus, iuxta textum in lege, à diuo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudicata; & quæ ibi in eius reſeſſione notat doctissimus præceptor meus Gabriel Henriquez, supremi Consilij, Regijque patrimonij Senator dignissimus in Authentico, de exhibendis rebus, §. si verò, & in Authentico, vt differentes sint iudices, §. primo. Quod sanè intelligendum erit, si modò iuste fuerit requisitus, aliàs non posset iudex requisitus suum auxilium denegare, vt resoluit Covarruvias in practicis quæstionibus dicto capit. decimo, numero ad finem.

8 Præterea eodem modo, si executio petenda fuerit virtute instrumenti publici, vel privati habentis, paratam executionem, vel ratione celebrati contractus, quauis iuxta proximam à nobis traditam resolutionem verum sit; nec ad requisitionem iudicis loci contractus (cuius forum ratione eius, reus sortitus fuit, ex dicta lege, hæres, §. proinde, ff. de iudiciis) debitorem remittendum non esse per iudicem sui domicilij. Ceterum, si in dicto contractu reus se sumisisset, forò illius loci contractus expressè renuncians proprii domicilij foro, vel nisi renuncians proprio foro destinasset, solutionem in alio loco faciendam, aut alius in casibus in quibus locus esset remissioni, quos optimè congruit Covarruvias vbi pro-

ximè dicto cap. decicimo; tunc quando facienda esset remissio ad iudicem loci contractus; coram eo peti poterit executio illius contractus, ut superius latè à nobis ostensum est. Qui tamen iudex non potest verbalis citatione vocare reum extra territorium eius commorantem, sed poterit requirere iudicem loci, ubi reus domicilium habuerit, ut reum sibi remittat, & executionem faciat in eius persona & bonis; qui iudex requisitus, erit tunc executor sententiæ, & decreti iudicis requirantis, sicuti in executione latæ sententiæ fieri debet, ex dicta lege à diuo Pio, §. sententiam Romæ; ut elegantiissime testis ut Couarr. vbi supra, numero 7. cuius doctrinam amplectitur Paz in dicta §. par. cap. 2. numero 10. Tenebatur quæ insuper requisitionem adimplere, & eidem consentire, & decretum requirentis exequi; alioquin, eius superior adeundus erit, petèdoque ab eo, ut compellat iudicem requisitum adimplere literas requisitorias iudicis requirentis; qui superior cogere debet iudicem requisitum ad prædictam executionem faciendam, ut probatur in dicto §. literarum Florentinam, in qua legitur: Si hoc iussu fuerint, &c. Et ita ex illo textu tenent Bartolus, & Iason, & communiter omnes ibi, quod iuribus & autoritate confirmat, ubi supra Couarr. num. 7. ad finem, dicens hinc provenire, ut iudex requirens, vel pars, cuius interest, quotidie suis querelis proponat coram Auditoribus regis adversus iudices renuentes, executioni mandare sententias iudicum requirentium, aut eorum mandata de exequendis contractibus, qui regij Auditores mandata nomine regio adversus iudices requisitos decernunt, quibus præcipiunt eisdem, ut adimpleant requisitionem, & executionem faciant, & quandoque inferiores iudices pœnis puniuntur arbitrio Auditorum, si in dolo & malitia fuerint. Si verò iudi-

ces requisiti iussu denegaverint suum auxilium requirentibus, tunc adversus eos in Audientis querelæ non admittuntur, nec suprema madata regia eisdem diriguntur; quam ergo proximè ex Couarruvia ubi proximè, & ex Doctore Paz relatam desumpsi, & hic constituendum non parum vultur iudicari.

Verumtamen hodie circa executionem faciendam, quando contrahentes se sumisserunt, foro aliorum iudicum renunciantes proprii domicilij foro, observandum erit, quod dispositum & diffinitum extat per quandam Regiam præmaticam, latam in Madriticis comitiis anno 1573. quæ habetur in nova legum Recopilatione sub titulo 21. libro quarto, quæ est lex 20. quam latissimo sermone declarat Paz ubi supra dicto cap. secundo, ex numero 12. Quare, hæc intro non amplius immorari licet, solum ergo illud adijci oportere, quod admonet in hoc articulo Parladorus in dicta secunda parte, §. 1. libro secundo, numero septimo, quod in his casibus, quibus hæc lex regia permittit executionem, extra territorium fieri per relationem ad alium iudicem (quas Requisitiones appellamus) necesse esse, ut iudex, qui requisitorias literas mittit, simul mittat exemplum nominis, seu obligationis, quam exequitur, alioquin iudex requisitus, parere illis non tenetur, ex his quæ annotant Bartolus, Paulus, & Iason in lege, Magistratibus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, & id quoque admonet Couarr. dicto cap. 10. in fine; & hoc iure utimur.

Secundò, illud advertendum erit, quod superioribus commodè adiungitur, videlicet, supra dictum literarum requisitoriarum usum, nō solum vigere inter eiusdè iurisdictionis iudices, sed de ecclesiastico ad secularem locum habere (quod vulgò dicitur, imploratio

ratio brachij secularis), veluti postquā iudex ecclesiasticus aduersus Clericos vel laicos suis censuris vsus fuerit, nec eorum virtute potuerit suam sententiam exequi, nec iustitiam ministrare, requirere poterit iudicem secularem, vt ipse captis rebus, & persona rei sententiam ecclesiastici iudicis exequatur, vt probat expressē textus in cap. 1. de officio ordinarij, iuncta glossa, verbo, Publicum, vbi Panor mitanus, Felius, Alciatus, & ceteri ibi. Namque, ab exordio nascentis Ecclesie, præsertim à tempore Constantini Imperatoris, Ecclesia contra laicos inobedientes, & contra clericos resistentes, cepit seculare brachium inuocare; quā in specio loquitur textus in cap. petimus, cap. istud, in quaestione 1. & text. in cap. eos, 32. distinctione, & cap. Principes, 23. quaestione 5. & textus in cap. postulasti, de homicidio, & in cap. 2. de maledictis, & in cap. vt officium, §. compescendi, de hereticis, libro 6. & facit ad id textus, in Episcopo pale, C. de Episcopo audientia, & lex Regia, 19. in fine, titulo 6. Part. 1. & lex 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti, ibi: *Conuénen a saber, que la Iglesia inuoue la ayuda del brazo seglar*, est que lex 14. lib. 4. tit. 1. nouz Recopilationis. Explicant & exornant huius articuli materiam & conclusionem, præter Abbatem, Felinum, Imolam, Butrium, & reliquos ordinarios in dicto cap. 1. de officio ordinarij, Bartolus, Alex. Decius, & Paulus de Castro in lege, Magistratibus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, idem Bartolus in lege, diuus, & in lege, non dubium, ff. de custodia reorum, Baldus in Authentica, Clericus, C. de Episcopis & clericis, Palacios Rubeus in repetitione cap. per vestras, versic. Sed pulchra est dubitatio, numero 22. latē & eleganter Courru. practicarū quaestionum, cap. 1. Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti, in glossa, verb. In

noque la ayuda del brazo seglar, & plures alij, quos plenē congefissit Michael à Guia Valentinus in suo integro tractatu de exhibendis auxiliis, & de inuocatione brachij secularis, & vltra ab eo allegatis prosequuntur eandem materiam elegantissimē, ac copiosē Auielensis in capitib. prætorum, cap. 20. in glossa, verb. *El furpar*, Azeuedo in dicta lege 14. & 15. titulo 1. libro 4. Recopilationis, & Belluga in Speculo Principum, tit. §. tractandum est, & alij plures relati per Paris de Puteo in tractatu syndicatus, verb. Brachiū. Maranta in Speculo aduocatorum, dispositione 1. num. 26. Menochius de retentione possessionis, remedio 3. num. 160. & de arbitriis libro 2. centuria 5. casu 452. Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum 2. parte, §. 2. rectē Paz in praxi, 2. tom. in principio numeri cum sequentibus.

Ecclesia igitur, sicut habet Principes ecclesiasticos & seculares, qui sunt quasi Ecclesie brachia: ita duos habet gladios, spirituale, & materiale. Quando autem manus dextera, gladio spirituali, non potest malos & perditos convertere aut corrigere, inuocat auxilium brachij sinistri, vt gladio ferreo eos coerceat, atque debitis pœnis amaduertat in eos, neque tunc Ecclesie aliqua irrogatur iniuria, imò placens Deo, Pontifici, Religioni, & Ecclesie, præstatur obsequiū; quod optimē explicatum est in synodo Ioannis Papæ, relata in cap. 1. de officio ordinarij, ibi: Et cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, non ad præiudicandum, sed potius ad ea, quæ Deo placita sunt prosequendum. Eadem ferē verba sapē in sacro Concilio Tridentino repetitur, & in Bullis Apostolicis & monitoriis seculare brachiū inuocatur, vt refert Michael à Guia in dict. tract. de exhibendis auxiliis, concl. 2. in fine; eadem etiam ratione iudex secularis, quoties ea necessitas inciderit iudicis ecclesiastici

ecclesiastici auxilium implorare poterit pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos coercionis ius non habet, vt ex doctrina Socini in cap. cum sit generale, num. 24. de foro competenti, docet Couar. vbi supra dicto c. 10. numero 1. quem sequitur Paz in dicto 2. tom. præludio 1. num. 4. per textum in Authentica, sed & hodie, C. ad l. Iulij, de adulteriis, & facit text. in cap. dilecto, in fine, de sententia excommunicationis, lib. 6. Sicut enim gladius materialis est in auxilium gladij spiritualis, vt notatur in cap. cum non ab homine, de iudiciis, & tradit Archidiaconus in cap. administratores, 23. quæst. 5. & Innocentius post glossam in dicto c. 1. de officio ordinarij. Similiter gladius spiritualis est in auxilium gladij materialis, vt elegantissimè pronunciauit Innocentius Quartus in Concilio Lugdunensi, relatum in cap. dilecto, de sententia excommunicationis, lib. 2. in finalibus verbis; idem regulæ Hostiensis in summa tituli de tregua & pace, §. quid sit iustum bellum, versic. Siergo. Dominus Couarr. vbi supra c. 10. in principio. Cum igitur mundus regatur & gubernetur autoritate sacra Pontificum, & regia potestate Regum & Imperatorum, vt refertur in c. duo sunt, 96. dist. Et res omnes tunc esse nõ possint, nisi eas Regia & Sacerdotalis defendat autoritas, vt ait Leo Papa, & habetur in cap. res omnes, 23. quæst. 5. tenentur hæc duæ potestates vna alteri honorem seruare in suo respectu, nè saltem manus mittat vnâ in messem alterius, quod non vtiq; licet, vt in cap. cum ad verum, 96. dist. cap. nouit, versic. Non putet aliquis, de iudiciis. Et se quidē mutuo ad inuicē adiuuare debent, iuxta text. in dicto cap. dilecto, de sententia excommunicationis, tradit Innocentius in dicto cap. 1. de officio ordinarij, Palacios Rubios in dicta repetitione cap. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, num. 15. & 16. Mantua in

observationibus legalibus lib. 10. c. 2. de brachio seculari, Villadiego in tractatu contra hæreticam prauitatem, cap. 19. in fine, rectè Azeuedo in dicta l. 14. tit. 3. lib. 4. Recopilation. in principio.

16 Verumtamen, inter vtrumque à Doctoribus supra citatis illud constituitur discrimē & diferētia, quod iudex ecclesiasticus suis censuris & poenis spiritualibus compellere poterit secularē iudicem ad sibi exhibendum auxilium, vt probat text. in cap. 2. de maledicis; at verò secularis compellere non poterit ecclesiasticum, sed eius superiorē adire debebit, atque ab eo humiliter petere, vt iudicem ecclesiasticum inferiorē cogat ad præstandum sibi auxilium pro suæ sententiæ executione, secūdm Innocentium, Panormitanum, & Alciatum num. 26. & num. 122. in cap. 1. de officio ordinarij, vt referunt Paz in praxi dicto 2. tom. præludio 1. num. 5. Michael à Guia vbi supra conclus. 7. in fine, tener Auiles in dicto c. 20. in glossa, verb. *Vsurpans*, num. 2. Azeuedo in dicta l. 15. tit. primo, & num. 20. cum alijs à se ibi citatis.

17 Ex qua vera doctrina & resolutione inferuntur aliqua vtilissima & scitu digna ad declarationem & intelligentiam dictæ legis 14. & 15. titulo 1. Recopilationis. Primò, cum iurisdictiones istæ secularis & ecclesiastica distinctæ sint, & vna alteri se debeat iuuare, ex dicto cap. cum ad verum, 96. distinctione, & in cap. nouit, de iudiciis, cum ibi notatis latè à Nauarro notabili 3. & superius diximus, non debet vtiq; ecclesiastica iurdictio inter seculares super rebus prophanis manum mittere, neque eos exequi, aut incarcerare, nisi recta via & debito modo auxilium brachij secularis implorauerit, cum arma Ecclesiæ (vt admonui supra) censuræ & excommunicationes sint, cum quibus procedere potest, eisq; non sufficien-

tibus

ibus per captionē personarum, & executionem recurrendo ad iudicem secularem, ut quantum ad hęc suum impartiri officium, qui quidem illud impartiri tenetur, si iuste & iuridicē petatur. Quodclare decusum extat in dicta lege 14. ibi. *Porque assi como nos queremos guardar su jurisdiccion a la Yglesia y a los ecclesiasticos juizes: assi es razon y derecho que la Yglesia y juizes della no se entremetan en perturbar la nuestra jurisdiccion: Por ende defendemos, que no sean osados de baxar execucion en los bienes de los legos, ni prender, ni encarcelar sus personas, &c.* Et ibi: *Que la Yglesia innoque la ayuda del brazo secular.* Et in dicta lege 15. ibi: *De qualesquier Perlados y juizes ecclesiasticos de nuestros Reynos y Señorios, que ninguno dellos pueda prender, ni prendar ninguna persona lego, ni haga execucion en ellos, ni en sus bienes por ninguna causa que sea, &c.* Et ibi: *Salvo, que quando los dichos juizes ecclesiasticos quisieren baxar lastales prisiones y execuciones, pidan y demanden auxilio de nuestro brazo Real a las dichas nuestras justicias señalares, los quales la impartan quanto con derecho deven, &c.* Itaque, auxilium hoc, ecclesiastici iudices tunc impartiri debebunt, cum iuste & iuridicē ab his ecclesiasticis personis petatur, ut antea probauerat lex 59. in fine, titulo 6. Partita 1. & tradunt glossa, verb. Publicum, & Doctores in cap. 1. de officio ordinarij, & alij autores citati per Azeuedum in dicta lege 15. numero 1. & ut ipse ibidem numero 2. animaduertit, tunc implorandum est auxilium hoc brachij secularis, & imparciendum si impleretur, quoties necesse est, & ordo iuris ad eius implorationem est seruatus, ac etiam remedia ecclesiastica deficient, ex dicto cap. 1. c. quoniam, de officio ordinarij, cap. cum non ab homine, ibi: Cum Ecclesia non habeat ultra quod facere possit, de iudicijs, dicto cap. secundo, de maledictis, ibi: Et si necesse fuerit docet eleganter Rebusus ad leges Gallicas, titulo de contumacia & defectu, articulo 13. glossa vnica, numero quarto, Ma-

ranta dicta disputatione, numero 26. rectē Auiles ubi supra dicto cap. 20. in glossa, verb. Vsurpatori, numero 16. Palacios Rubios in dicta repetitione capit. per vestras, versic. Sed est pulchra, numero 17. optimē Rolandus à Valle consilio 37. numero 5. volumine 1. qui omnes referunt, quę sint hęc, quę prece- dere debent ad brachij secularis implorationem.

Secundo inferitur ex his, iudices ecclesiastici in his casibus, in quibus contra laicos procedere possunt, quales sunt spirituales. Et qui sunt mixti fori, ut tradit Didacus Perez in dicta lege 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti in glossa finali, qui etiam referuntur per Iulium Clarum lib. 2. receptiarum sententiarum, §. fin. questione 37. per totam, & per Azeuedum, & in dicta lege 5. Recopilationis ex num. 4. & per alios ab eo allegatos; non itaque in eis licere, personarum laicorum capere, & incarcerare, neque in bonis eorum executionem facere, nisi per inuocationem brachij secularis, estque ad id textus insignis & notabilis dicta l. 4. Ordinamenti, & dicta l. 14. Recopilationis superius adducta, & ad hoc allegata per Couarr. ubi supra dicto cap. 10. nu. 2. & per Auendañum de exequendis mādatis, libro 1. cap. 1. num. 22. & 23. Abiles in dicto cap. 20. in dicta gloss. verb. Vsurpatori, num. 1. & 2. Villalobos in suo gerario communium opinionum, litera. P. nu. 299. Palacios Rubios ubi supra num. 17. & hanc de iure civili testantur communē opinionem, plures relati per Couarr. & Iulium Clarum ubi supra d. q. 37. numero 8. Et sic fuisse pronunciatum testatur Boerius decisione 227. numero 11. explicat id latē Azeuedo in dicta lege 14. verbis: *Ni encarcelar sus personas, numero 2.* Ceterum, verā hęc doctrina & resolutio deprehensa ex decisione prædictarū regiarum legum secundum Couarr. in d. c. 10. versic. Primum,

num. numero 2. & Auendum indico cap. 1. numero 22. libro 1. quem refert & sequitur Azeuedo vbi proxime num. 7.

Limitatur primò, vt non procedat quotiescumque consuetudine legitime præscripta obtentum esset, quod iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eos capere, ac incarcerare; vltus enim hic erit animò obseruandus. Consuetudine ergo ius hoc adquiri posse, testatur Palacios Rubios in dicto c. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, numero 22. cum duobus sequentibus, Tullius Clarus dicta quæst. 37. numero 8: dicens, ab omnibus receptam sententiã esse. Sic quæ inquit Ceuuatu. vbi proxime: Cæsaream maiestatem Caroli Quinti Imperatoris; & nostræ Hispanie inuictissimi Regis, licet pluries ab eo peteretur, vt talis vltus subuerteretur ex eius Imperiali iussione, nūquam tamen voluisse hanc improbare consuetudinem; sic quæ refert Azeuedo in dicta l. 4. num. 7. vbi nu. 8. ex istè pertractat circa huius consuetudinis introductionem, vtum ad eam introducendam & acquirendam Regis scientia & patientia requiratur, de quo ibi per eum vsque ad num. 9.

20 Limitatur deinde superior conclusio, vt non procedat quotiescumque iudex ecclesiasticus legitime aduersus laicum aliquem, criminali iudicio, vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit, tunc enim iure poterit laicū capere, & in carcerem mittere, ita ex decisione textus in cap. attendendum 17. quæstione 4. & in cap. idolorum, 26. quæstione 5. docet Orosius in lege imperium, litera. I. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & recte notat Azeuedo vbi supra in d. l. 4. n. 11. & 12.

21 Denique limitatur prædicta sententia in crimine hæresis & blasphemie,

& in aliis casibus à iure expressis, in quibus pro regula traditur, iudicem ecclesiasticum legitime posse laicum incarcerare, & de illo crimine cognoscere, & eum punire, vtpotè eleganter tradit Palacios Rubios in dicta repetitione capit. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, numero 22. & alij plures relati ab Azeuedo vbi proxime ex numero 13. cum alijs sequentibus.

22 Sed tamen illud in hoc articulo dubitari solet, an hæc omnia, quæ de iudice ordinario dicta sunt, procedere debeant in iudice delegato, sine speciali mandato. In qua quæstione diuersæ fuerunt autorum sententiæ & opiniones. Quidam enim putant, iudicem delegatum, non posse brachium innocere seculare, si id in mandatis expressè non contineatur, eo quod iurisdicção delegata est sicuti iuris, odiosa & extraordinaria, & restrictenda, & choartanda, & ad personas in rescripto comprehensas non extenditur, cap. edoceri, & ibi glossa de rescriptis, cap. nonnulli, eodem titulo, cap. fin. de officio delegati. Et hanc partem sequuntur Archidiaconus in cap. vt officium, de hæreticis, in 6. relatus ab Azeuedo in dicto capit. 20. in glossa, verbo, *vsque in*, numero vltimo, & alij relati ab Azeuedo in dicta lege 15. Recopilationis, numero tertio. Cæterum, contrariam opinionem veriorē esse, & innocere brachium seculare posse, etiam si is non habeat id expressum in sua commissione, docent Innocentius in cap. significasti, vbi Abbas, Imola, Felinus, & Decius de officio delegati, Archidiaconus per textum singulare in ibi in cap. administratores, 23. quæstione quinta, in illis verbis, ibi: Quoties ab Episcopis & ecclesiasticis viris cõuenti fuerint eorū querimonias attentius audiant, & secundum quod necessitas expetierit, absque negligentia exami-

examinent, & diligenti studio corrigant, &c. Facitque pro hac opinione text. elegans in cap. dilecto, in fine principij, de sententia excommunicat. in. 6. Per quæ iura & alia, eam tenent opinionem & sententiam Nauarrus incipit, cum contingat, remedio secundo, de scriptis, Aegidius Bosius in practica criminali, titulo de foro competente, numero 92. & plures relati per Aulefium vbi supra, numero 27. Quia, cum aliqua alicui permiffa, vel prohibita sunt omnia, quæ sequuntur ex eis, permittuntur, vel prohibentur, iuxta regulam text. in cap. præterea, cap. prudentiam, & ceterum, de officio delegati, cum aliis; & eam sententiam confirmant alij autores allegati à Michaele à Guia in dicto tractatu de exhibendis auxiliis, conclus. 1. & præter ab eo allegatis, eam etiam sequuntur Menoch. de retinenda possessione, remedio 3. numero 360. Paz in praxi, 2. tom. præludio 1. num. 3. & 4. Itaque, absque eo quod specialis clausula de inuocatione brachij secularis adjiciatur in rescripto, poterit delegatus iudicem secularem requirere, & eius implorare auxilium, ut dictum est ex superiorum autorum doctrina, & testatur Rebus. in commentariis ad leges Gallicas, 3. tom. tit. de contumacia, art. 3. glossa unica, num. 39. Et fundatur hæc communis opinio & sententia per fratrem Michaelē à Guia, & Azueudum, vbi proximè, ex eo; nam, licet in rescripto, de consuetudine, & stylo soleat apponi ea clausula, inuocato ad hoc auxilio brachij secularis, si opus fuerit, per iudices delegatos, quamuis hæc nō exprimitur, cum consuetudo sit in literis apponi, censetur apposita, & sic ad superabundantē cautelam solere adjici, ipsi notant, cum de stylo curiæ interdum exprimiuntur clausulæ, quæ sunt apertæ naturæ insunt, ut tradit Inmola in dicto cap. significasti, colum. 2. de officio & potestate iudicis delegati.

23 Illud etiam hac in re est valde e contrario, à nostris iuris interpretibus, utrum secularis hic iudex requisitus per ordinarium vel ecclesiasticum delegatum possit petere, ut sibi de processu fides fiat, & de iustitia, & viribus sententiæ, exactis coram ecclesiastico requirente factis se informari velle, & tunc ritè, & rectè processus in tali causa fuerit; an verò absque eo quod de eius iustitia cognoscat secularerachium impartiri teneatur. In qua etiam questione diuersæ fuerunt sententiæ, Doctorumque opiniones; namque Bartolus, Paulus de Castro, Fulgosius & Iason, & ferè omnes Legistæ in lege, magistratus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, & in aliis locis; & idem Bartolus in lege, diebus, & in l. non dubium, ff. de custodia reorum, Baldus in lege, in criminali, numero 4. C. de iurisdictione omnium iudicum, quæ sequitur Dida. Perez in dicta lege 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti, in glossa, verbo, *Innoque la ayuda del brasso secular*, tenent, posse petere iudicem secularem processum ecclesiastici requirentis, & internum denegare auxilium, nec antea requisitum iudicis præberi teneri, quam si ille iudex requisitus actorum fidem fecerit, ut sic summarie saltim cognoscat, utrum iudicis ecclesiæ præceptum iustum fuerit, vel non. Quam etiam sententiam sequi videtur Maranta in suo Speculo aduocatorum disputatione 1. num. 26. Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, 2. p. §. 2. n. 4.

Contrariam tamen sententiam & opinionem tenuit Canonistarum schola, & quotidie praxi seruatur, ut testatur Azueudo in dicta l. 5. titulo 1. lib. 4. Recopilationis, numero quarto & quinto, Michael à Guia in dicto tractatu de exhibendis auxiliis, in principio, versiculo: Hæc tamen opinio; & in eodem tractatu, conclusione tert.

24 Quare ego in hac questione illud ex Innocentio & Abb. in cap. 1. de officio ordinarij, n. 12. & ex alijs statim allegandis tenendum existimo. Primo in criminalibus causis merè ecclesiasticis quorum cognitio nullatenus pertinet ad secularem iudicem, quales sunt crimen hæresis, vel simoniz, & aliz huiusmodi secularis iudex requisitus, ut suum impartiarur auxilium, pro executione sententiæ iudicis ecclesiastici, tenetur, & debet illud impartiri, absque eo quod sibi fiat fides de processu, seu de iustitia, & viribus sententiæ; & hæc est communis opinio Doctorum secundum Alciatum in dicto cap. 1. de officio ordinarij num. 100. & ita affirmat Aegidius Bosius in practica criminali, tit. de foro competenti, num. 87. rectè Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæst. 96. n. 7. & referunt Azuero in dicta l. 15. Recopilationis, n. 6. Paz in praxi, dicto 2. tom. præludio 1. n. 10. Cuius Canonistarum communis opinio, fundata satis reperitur in c. inquisitionis, §. prohibemus, & c. præsidentes, de hæreticis, lib. 6. Et in confirmationem prædictæ communis sententiæ extat hodie constitutio Federici Imperatoris, quâ habet inquisitores hæreticæ prauitatis, sub bulla Papali in Extravaganti, ad stirpanda. Cum igitur hæresis crimen merè sit ecclesiasticum, ciuilibus Magistratus non potest directè, nec indirectè, neque principaliter, neque incidenter cognoscere, sed solum tenetur exequi sententiam, cum sit pater, nudus, merusque executor, ex dicto c. ut inquisitionis, §. prohibemus. Id significat expressè verba ibi posita, scilicet, Dominis temporalibus, & c. & ibi: Quoquo modo cognoscant vel iudicent, prout ibi interpretatur glossa verb. Quoquo modo. Quam interpretationem sequitur D. Thom. 1. p. quæst. 95. artic. 1. Soto lib. 2. de iustitia & iure, in principi. Bernardus Diaz in praxi criminali, cap. 114. Iulius Clarus

in practica criminali, §. hæresis, n. 14. nouissimè & elegantèr insignis præceptor meus Didacus de Sahagum in relectione cap. decernimus, de iudicijs, num. 74. & Iulius Clar. vbi supra dicto lib. 5. receptarum sententiarum, q. 96. numero 7. inquit, semper se vidisse seruare hodie, regnante Rege, nostro Catholico Philippo, ut lata sententia de hæresi contra aliquem, per iudices suos ecclesiasticos, statim remitti iudici seculari, & absque alia cognitione tradi sãmis comburendum; & in Hispania ita receptum esse, & testatur Simancas in suis catholicis institutionibus, titulo 9. c. 36. n. 3. Pro quo denique facit elegans lex Regia 2. tit. 26. Parti. 7. in illis verbis, ibi: *Deuêlos juezes por herejes, e darlos despues a los juezes seglares, e ellos deuêlos dar pena.* Quæ verba rectè ponderat Azuero vbi supra in dicta l. 15. numero 7.

25 In delictis verò & criminibus mixti fori, quorum cognitio ad secularem magistratum spectare posset, qualia sunt sacrilegij, adulterij, concubitus, & alia quæ enumerantur per Iulium Clarum vbi supra quæstione 37. per totâ, si ab ecclesiastico iudice, seculare auxilium peratur, & requisitus fuerit, ut suum præberet brachium seculare. Dubitationis est, an ipsi ecclesiastico iudici præstare teneatur, absque eo quod processus copia eidem concedatur, & de nouo cognoscere possit. Vnde in hac dubitatione tenenda est & obseruanda resolutio & distinctio, quæ ex Abbate in cap. 1. de officio ordinarij, num. 12. & ex Innocentio ibidem, & ex Bartolo, & Decio num. 3. in l. Magistratus, ff. de iurisdictione omnium iudicium, deprehenditur & colligitur, nempe quod in criminibus mixti fori, quotiescumque remissio delinquentis facta fuerit iudici seculari ad diuersam pœnam vel notam infligendam, hoc est, quotiescumque reus remittitur condemandus, tunc temporis denuò cognoscat secularis iudex

iudex de iustitia, & meritis processus, contempne sit, quod sententiam ferre debet, iuxta text. suo iudicio sit poena infligenda, iuxta text. sic intelligendum ex doctrina Bartoli ubi supra communiter recepta in §. si vero crimen, Authent. de sanctissimis Episcopis, collatione 9. Si vero reus remittitur cōdemnatus, hoc est, si remissio fieret non ad diuersam poenam, vel nouam infligendam, sed solum ad executionem sententiae & poenae in ea positae per ecclesiasticū; tunc secularis (inquit Bartolus) non denuo inquirat, sed exequatur sententiam ecclesiastici iudicis, tanquam latam à iudice competenti ad cognoscendum & iudicandum, quod probatur ex l. non dubium, ff. de custodia reorū, ubi precipitur iudici, cui facta fuit remissio, ne denuo cognoscat de iustitia sententiae alterius iudicis; quia verque tam, scilicet, remittens, quā mille, cui fuit remissa executio, etiam iudices competentes ad cognoscendum, iudicandum, & exequendum. Sic ex hac Bartoli resolutione optime inferitur, quod quando reus remittitur cōdemnatus, non potest iudex secularis petere, ut sibi fides fiat de processu, siue de iustitia & viribus sententiae.

Quod utique magis specificauit Panormitanus in dicto cap. 1. de officio ordinarij, num. 12. dum inquit, aut reus traditur iudici seculari, ut efficiatur de eius foro; ut quando traditur clericus degradatus, & tunc fieri debet fides de processu, quia habet illum iudicare tamquam sibi subditum & subiectum; si vero reus nō traditur ut efficiatur de foro iudicis secularis, sed solum petitur, ut secularis iudex exequatur sententiam iudicis ecclesiastici: tunc non tenetur ecclesiasticus facere fidem de processu.

26 Constat igitur ex supra tradita Bartoli & Panormitani resolutione ab omnibus vtriusque iuris interpretibus cōmuniter approbata, quod si reus re-

mittatur iuste condemnatus poena sufficienti pro crimine mixti fori, vel otiosi criminis, adulterij, vsurarij, & similibus; neque ecclesiasticum teneri facere fidem de processu, neque seculari impetere, ut sibi fiat, sed tenetur exequi sententiam iudicis ecclesiastici absque causa cognitione. Pro cuius vltimae partis confirmatione facit Imperatorū Honorij & Arcadij rescriptū, de quo in l. Episcopale, C. de Episcopis & clericis, in principio, §. fin. in illis verbis; ibi: Per iudicem quoque officio, ne sit causa Episcopalis cognitio diffinitioni executio tribuatur. Vnde Constantinus Imperator in l. C. Theodosiani, de Episcopis & clericis, voluit, ut Episcoporum & iudicum ecclesiasticorū sententiae inuolabiliter obseruaretur, inquit sic Imperator: Omnes causas, quae vel praeiorio iure, vel ciuili tractantur Episcoporum sententiis terminantur, perpetuò stabilitas iure firmetur; nec liceat ulterius retractare negotium, quod Episcoporum sententia decidatur. Quae verba ex Theodosio Imperatore transcripta sunt à Graciano in c. omnes, 11. q. 1.

27 Secundò facit. Quia praesumitur de iure pro sententia iudicis, quae translata in rem iudicatā, iuxta text. in l. Herenius, §. Cuius, ff. de iurisdictionibus, & in cap. in praesentia, de renouatione, eo quod praesumitur iure factum, quod iudex fecit, l. 2. C. de officio ciuiliū iudicis, quod praecipue locum sibi vendicat in ecclesiasticorum iudicū sententiis, cum sint homines sacrosancti, ut ait Imperator in dicta l. 1. C. Theodosiani, de Episcoporum iudicio, & sacrorū Canonum custodes appellantur in c. cum quibus, & sequenti, 24. q. 3.

Tertiò facit; nam in his criminibus mixtis, quorum cognitionem vtrique iudici competere certum est, ex latè traditis à Iulio Celsio ubi supra dicta q. 37. illius iudicis iurisdictio attenditur, qui eam praecipue occupauit, & praenit-

G 5 argum.

argumento text. in l. ff. de officio Cō-
sulis, in princip. atque ad id est text. in
l. si quis postea, & in l. vbi ceptum est
iudicium, ff. de iudiciis. Denique, ea
ratione & fundamento confirmatur su-
perior sententia, & Bartoli resolutio;
quia secularis iudex ideo petere pote-
rit, vt sibi processus copia detur, vt vi-
deat, & ex meritis processus sibi cōstet,
an sententia lata per iudicem ecclesi-
asticum sit iusta vel iniusta; & an teneat
illam executioni mandare, necne,
sed de iure præsumentur sententiam esse
iustam, quia lata fuit à iudice competi-
ti, & legitimo seruato iuris ordine;
ergo tenetur iudex secularis illam exe-
cutioni mandare tanquam iustam, sal-
tem ex præsumptione iuris; dum igitur
nō probat sententiā iudicis ecclesiastici
esse iniustā vel nullā, tenetur secularis il-
lā exequi absque eo, quod ei fiat fides
de processu.

Nec huic nostræ priori resolutioni
& sententiæ aduersatur, quod secularis
iurisdictio sit prorsus distincta & sepa-
rata à iurisditione ecclesiastica, cap.
quoniam 96. dist. cap. nouit, de iudi-
ciis, iustis his, quæ latè notantur ibi à
Nauarro. Nec etiā obstat, quod reus
ratione mixti criminis offēdisse videat-
ur duas personas, scilicet, iudicem ec-
clesiasticum & secularem, iuxta Baldi
doctrinā in l. placet, C. de sacrosanctis
ecclesiis. Quia dicendum erit, solum-
modo hæc locum habere & procede-
re, quotiescūque reus pro qualitate
criminis non fuerit sufficienter multatus;
sitamen fuerit sufficienter punitus
non potest iterū castigare, nec pœnis af-
fici, vt eleganter adnotauit Couarru. in
cap. 10. num. 6. lib. 2. v. i. arum resolu-
tionum, num. 28. Quare iure optimo
cautum est, in cap. de his, de accusa-
tionibus, ne de his criminibus, de qui-
bus quis sit absolutus, possit accusatio
replicari, cum de delicto vnus homi-
nis (æpius quæri nō debeat, l. licet, §. vl-
timo, ff. nauæ cappones, &c. cap. ve-

niam, 35. quæstionē nona.

Neque obstat præterea, quod docet
communiter Doctores, vt latè probat
Petrus de Ancharrano in cap. ea quæ,
de regulis iuris, lib. 6. Antonius de Bu-
trio & Panormitanus in dicto cap. 1. de
officio ordinarij, nempe, absolutum à
crimine in foro ecclesiastico posse ite-
rū conueniri in foro seculari; quia hoc
intelligitur de absoluto in foro inte-
riori, vel pœnitentiali Ecclesiæ. nō au-
tem de absoluto iudicialiter, & in foro
exteriori iudicis ecclesiastici, quia vt
oprimè dixit Baldus in dicta l. placet,
C. de sacrosanctis Ecclesiis, absolutio
facta ab Ecclesia, non intelligitur in
præiudicium fori secularis; & hoc mo-
do intelligenda est opinio glossæ in di-
cto cap. de his, de accusatio. & Docto-
rum ibidem asserentium, puniuntur in
foro pœnitentiali posse iterum accusari
& puniri in foro iudiciali. Secus au-
tem erit iuxta priorem partem resolu-
tionis Bartoli in dicta l. magistratus,
de iurisdictione, & in l. diuus, & in l. nō
dubium, de custodia reorum superius
tradita, quotiescūque reus in his mixti
fori criminalibus causis, non remittitur
condemnat, sed condemnandus,
potest tunc, imò tenetur secularis iu-
dex petere, vt sibi fides fiat de processu,
quam si ecclesiasticus facere noluerit
secum auxilium non tenetur, nec debet
impartiri. Quam etiam resolutionē
& sententiam tenent Abb. & Butrius
in dicto cap. 1. de officio ordinarij. De-
cius in dicta l. magistratus, num. 13. Bal-
dus in Authentica, Clericus, C. de Epis-
copis & clericis, Alciatus in dicto c. 1.
de officio ordinarij, nu. 119. & alij, qui
ipsam tuentur, per text. in dicto Authen-
tico, de sanctissimis Episcopis, §. si ve-
rò crimen, in illis verbis: Et tunc (id est
post gradationem, competens iudex
hunc comprehendat, & secundum le-
ges litem examinans finē imponat) sed
non potest magistratus secularis causas
secundum leges examinare, nisi prius ei
fides

fides fiat de processu, ergo tenetur ecclesiasticus illam facere. Si autem contraxerit, non tenebitur iudex secularis auxilium impartiri, cuius rei ratio ea assignari potest; nam sicut exigitur in iudice scientia iuris, quæ petenda est ex legibus; ita scientia facti, quæ sumenda est à testibus, sed hanc non potest habere secularis absque eo, quod ei fides fiat de processu; igitur ad condemnandum reū ab ecclesiastico remissum potest, & tenetur secularis petere, ut ei processus copia præstetur. Deinde, iudex tenetur iudicare secundum leges & iura, cap. iudicet, 3. quæ sit. 7. c. de re iudicata, lib. 6. & secundum allegata & probata, siue ex fide eorum, quæ deducuntur & probantur in iudicio, l. illicitas, §. si veritas, ff. de officio præsidis, l. inou, c. de iudiciis, l. penultima, ff. de probationibus, cum aliis; ergo secularis iudex tenetur videre acta, siue allegata, & probata coram iudice ecclesiastico, & petere, ut sibi fides fiat de processu, vel causam denuo incohare. Quæ opinionem sequuntur Aegidius Bosius vbi supra num. 87. Julius Clarus dicta quæstione 96. num. 7. in principio, Aulesius in dicto cap. 20. prætorum, num. 20. ad finem, Doctor Paz vbi supra 2. tom. præludiorum num. 8. Michael à Guia vbi supra conclus. 5. Parladorus d. libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 2. par. §. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 2. par. §. 2. num. 4. rectè Azevedo in d. l. 15. numero §.

Ex qua vera resolutione præterea deducitur, quod quando ecclesiasticus iudex inuocat brachiumulare pro executione suæ sententiæ in causis civilibus, secularis iudex alio non requisiti, tenetur auxilium exhibere, & sententiam ecclesiasticæ exequi, absque eo quod de eius iustitia cognoscat, cõpetit tamen sibi illa cognitio, quæ mero executori datur, iuxta notata in l. i. c. de iuris & facti ignorantia; & ita resoluit Ioannes de Imola in dicto cap. 5. & Bo-

sius, relati à Paz vbi proximè notum. dicentes, condẽnatum saltim cõsidum esse per iudicem secularẽ ad videndum, an aliqua exceptio sibi competat ad impediendam, vel modẽ rãdẽ executionem. Quis tamẽ veram superiorem sententiam & doctrinam intelligendam arbitror, quando ecclesiasticus requirit pro executione sententiæ secularem iudicem, à qua non fuit appellatũ, vel appellatio non fuit admissa, & a tali nõ admissa appellatione, iterum non fuit appellatũ, quod de iure requiritur, secundum Cardinalem in cap. pastoralis, de officio delegati & in Clementina 1. de dolo & contumacia, prout nõ malè aduertit Michael à Guia vbi supra, conclus. 6. Secundò etiam eam intelligetẽ procedere dummodo ecclesiasticus faceret prius quicquid potuit excommunicando, & interdicendo pro suæ sententiæ executione, & illam nõ potuit executioni mandare; quod si secus actum fuerit, nõ tenetur secularis suũ præstare seculare brachium & auxilium impartiri; ita tenet Oldrals. cõsil. 87. incipit: Episcopus inuocat brachium seculare, Bald. per text. ibi in l. i. c. de his, qui latrones occultas. & probat text. in cap. 1. de maledicis, ibi: Si necesse fuerit. Et hoc tenent communiter Doctores.

Verumtamen, licet superior tradita resolutio & doctrina verissima sit, nõ pẽ, secularem iudicem requisitum per ecclesiasticum ordinariũ teneat, iuxta supra tradita, eis brachiũ suum exhibere seculare & auxiliũ impartiri; pluribus in causis limitandam esse ex iuris traditionibus existimo, quorũ primus sit, si appareat de nullitate processus ecclesiastici, iudicis requirentis, tunc ergo nullitatis exceptio impedit executionem sententiæ, iuxta communem Doctorum doctrinam in l. 4. §. condẽnatum, ff. de re iudicata, & post Innocentium in cap. cum in iure, de officio delegati, & in l. a diuo Pio, §. si super rebus,

bus, eodem tit. de re iudicata; quia sententia, quæ nulla est, non est appellanda sententia, neque sententiæ effectus producit, ut in dicto c. condemnati. Unde, sicut ius caret effectu, sic & autoritate & nomine rei iudicatur carere debet, Clementi. pastoralis, §. v. igitur, de re iudicata; & latè nos probauimus in priore parte, de modo examinandi processum, cap. 12. de nullitate sententiarum. Et licet executor non possit cognoscere de iustitia vel iniustitia sententiarum, potest tamè de nullitate, iuxta glossam doctri. in in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati; quam ad id notat Panormitanus & Imolus ibidem num. 4. & ab omnibus communiter receptam testatur Felinus in cap. de cætero, de re iudicata, num. 3. pro qua facit lab. executione, C. quorum appellationes non recipiantur, ubi dicitur, quod executor sententiæ potest cognoscere de exceptione nullitatis sententiæ appositæ coram eo. Idem quæ erit dicendum, si opponatur, quod sententia fuit lata prætextu falsi instrumenti, vel prætextu falsorum testium, ut in l. si prætor, §. 1. de iudiciis, & habetur in cap. super literis, de rescriptis. Quod intelligendum est eo modo, quo exponit Bartolin dicta l. diu. Pio, in principio, scilicet, quod si executor sententiæ sit iudex ordinarius, qui in aliis causis dicitur mixtus executor, potest de istis nullitatibus cognoscere, non ut pronunciet sententiam exequendam non esse, sed ut supersedeat in executione, & remittat ad iudicem primum ordinarium, qui protulit sententiâ, per text. ibi, & in l. si prætor, in principio, & in l. Marcellus, ff. de iudiciis; & hoc tenent Innocentius & alij per text. ibi in c. de cætero, de re iudicata, quod elegantissimè & latè declarat plures allegans Menochius de arbitrariis, q. 38. per totam. Si verò esset merus executor sententiæ latæ, iste nullam habet causæ cognitionem, neque tenetur ad-

mittere dictas exceptiones nullitatis contra sententiam latam, & sic loquitur dicta lex, ab executione, & voluit Baldus in l. & si non cognitio, C. si contra ius vel utilitatē publicam, & Cardinalis in dicto cap. pastoralis, §. quia verò, & in Clementi. 1. §. penultimo, quæst. 5. de foro competenti, & Innocentius in cap. cum olim, de priuilegiis, quod inferius latè explicabitur.

Secundo limitatur superior resolutio & sententiâ, si civilis magistratus requisitus fuerit ab ecclesiastico iudice, pro executione sententiæ iniustæ, quæ, in casu, auxilium præstare, & seculare brachium decernere non tenebatur, ut ex Innocentio in dicto cap. pastoralis, de officio delegati, & ex Abbate in dicto cap. de officio ordinarij, num. 12. & ex Cardinali in dicta Clementi. pastoralis, §. denique, in fine; docet Auilesius in dicto cap. 20. prætorum, num. 19. & Parladorus dicto lib. 2. rer. quotidianarum, 2. par. §. 2. num. 7. notat Azcuedo ex doctrina Nauarri in repetitione capituli, cum contingat, remedio 2. causa 16. de rescriptis, in dicta l. 15. ut. 1. libro 4. Recopilationis, num. 8. Cuius rei potissima ratio esse poterit, quia in iusto iudicis ecclesiastici mandato non est parendum, cap. qui resistit, cap. Iulianus, cap. si is, qui præstet, 12. quæst. 3. pro quo faciunt verba text. in cap. 1. de officio ordinarij, ibi: Et cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, non ad præiudicandum, sed potius ad ea, quæ Deo sunt placita prosequendum. Nec contra iura obediendum est iudici ecclesiastico, ut notatur in cap. si quædo, de rescriptis. Et quæ contra ius fiunt, debent haberi pro infectis, l. non dubium, C. de legibus.

Nihilominus tamen, huic tam veræ & receptæ doctrinæ & limitationi, valde refragatur, text. singularis in c. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati; quo expressim cautum est iudicis delegati,

delegat i sententiam, etiam iniustam, ordinarium iudicē exequi debere, sicque ex hac Innocentij decisione sequi videtur, non esse Regis vel Magistratus civilis cognoscere, an sententia iudicis ecclesiastici sit iusta nec nē? Cuius textus difficultatem, prater Parladorū lib. 2. rerum quotidianarum, 2. par. §. 2. num. 7. explicat eleganter Michael à Guia in dicto tractatu de exhibēdis auxiliis, conclus. 8. casu 2. versic. Quoniam. Quatuor ad eum textum alsignatis interpretationes; quare mihi placet interpretatio & distinctio glossarum ibi, quam communiter receptam testatur ibi Felinus; & sequitur Guido Papadecis. 574. & Nauarrus in dicto cap. cum contingat, de rescriptis, Parladorus ubi supra dicto numero 7. in fine, scilicet, ut si sententia nulla sit, iudex requisitus, eam executioni mandare nō debeat; sin verò sit contra ius litigatoris lata, exequi teneatur; cum nec ab ea appellatum sit, sed in rem transierit iudicatam, cum ad eum non expectet cognoscere iusta sit, nec nē, sicut merus executor ad id sit deputatus, ut diffinitur in c. pastoralis, §. quia verò; & id rectē sensisse videtur Marā in Speculo advocatorum, disputatione 1. num. 26. in fine, dum dicit, quòd quando iudex secularis, cuius brachiūulare imploratur, videtur casum, super quo imploratur, esse iniustum; non tenetur illud impartiri, imò potest impune nō parere; si verò nulla fuerit sententia, poterit de nullitate cognoscere, & ipsam nō exequi, secundum Oldraldum consilio 89. idem tenet Angelus consilio 255.

Inducitur etiam Parladorus pro huius glossarum sententia & distinctione, text. in cap. 2. de exceptionibus libro 6. ubi dicitur, quòd si coram seculari iudice opponatur exceptio aliqua, quòd causa illa erat iam decisa & iudicata per iudicem ecclesiasticū, secularis iudex debet admittere talē exceptionem & sententiam iudicis ecclesiastici exequi.

Plures tamen huius resolutionis & receptarum sententiarum supra traditarum limitationes optimè refert & declarat Michael à Guia in dicto suo tractatu de exhibēdis auxiliis, dicta conclusione 8. casu 3. & 4. cum duobus sequentibus.

Sed denique, singulariter hoc notandum in proposito, ait Azevedo in dicta l. 15. Recopilationis, num. 10. quòd in casu, quo secularis potest negare auxilium suum imploratum per ecclesiasticū iudicem, vsque videatur, an iustū sit petitum, vel non, si nihilominus tamen coerceatur per censuras & excommunicationes, debet cōparere coram eo, & petere, quòd reuocet mādātum suum & censuras, & absoluat eum, eo quòd nō tenetur de iure impartiri brachium suum à se postulatū, vsque quo videatur, iustū petitum fuisse; aliās verò, si aliud fiat secularis iudex appellabit conquerens se de censuris ad Papam, & proponat appellationem in forma protestandi nullitatem & regium auxilium, de la fuerza, & per modum defensionis regis iurisdictionis faciet hanc, secularis iudex requisitus; & ex Chancellaria Regia illius districtus asserret regiam provisionem ordinariā in gradu de fuerza, solitam concedi directā iudici illi ecclesiastico, ut absoluat eum, & appellationem concedat, aliās quòd absoluat per sexaginta dies, & remittat processum originale Chancellariarum ipsi, ubi determinabitur, an vim fecerit, & hanc diligentes iudices in dictis causis tenentur facere; nam & sic, regia iurisdictionis defenditur, ut latissimè & optimè notabit Bouadilla in sua politica, lib. 2. cap. 19. Quam doctrinam & communem procedendi stylium in hoc casu, quando seculares iudices, & priuatarum personarum à iudicibus ecclesiasticis excommunicantur, & ab ipsis interpositarum appellationes denegantur, refert Paz in praxi, l. par. 2. tom. cap. 6. num. 34.

Tertio

37. Tertiò aduertendum erit, contingere aliquando, ordinariorum iudices suarum rerum iudicarum, sententias non exequi, ac proinde deputari soleat executores quosdam, qui iudicata ad effectum perducere curent.

38. Vtrum autem ij executores aliquam causæ cognitionem habeant in his executionibus sibi commissis, est inter omnes utriusque iuris interpretes, satis controversum. Pro cuius tamen questione declaratione præsupponendum erit, horum executorum duplicem à iure constitui speciem; quidam enim meri executores appellantur; alij verò mixti dicuntur. Quam distinctionem & distinctionem tradit glossa singularis, & communiter approbata à Doctoribus in dicto cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati, & in cap. de cetero, de re iudicata, secundum Cardinalem consil. 64. & 94. ut testatur Parladorus ubi supra 2. par. §. 3. in principio; confirmat etiam notabilis glossa, verb. Cognoscatur, in cap. dicenti, §. etsi non cognitio, 25. questione 2. & in cap. ei, qui appellat, §. ab executione, verb. Non potest, 2. questione 6. Meri autem executores sunt, quibus post sententiā latam, & causæ cognitionem habitū super exceptionibus, quæ obijciuntur executioni committitur facti executio, & nodum ministerium, veluti si post aliquidam materiam executionis datus sit ad possessionem tradendam, ut docet Bartolus in l. à diuo Pio in principio. num. 10. Iaf. num. 14. tradit post alios Felinus in cap. de cetero, de re iudicata, & plures referens Bernardus Diaz in regula 270. eleganter Gregorius Lopez in glossa, verbo, Señalado, l. 57. titulo 8. Parti. 3. quem refert & sequitur Parladorus in dicta 2. par. §. 3. iuxta quā doctrinam interpretatur text. in l. si ve proponit, & in lege, executorem, C. de executione rei iudicate, secundum supra relatos, & Gregorium Lopez ubi proximè, dicta gloss. verb. se

ñalado. Mixti executores dicuntur, qui post latam sententiam dantur in auxilium iurisdictionis, & committitur negotij nondū discussi executio, iuxta Bartoli doctrinam in dicta l. à diuo Pio, in principio, num. 6. quam optimè multis exemplis exornat Menochius de arbitrariis, quæ st. 38. per totam, & gloss. verbo, Cognoscatur, in dicto §. & si non cognitio, 25. quæ st. 2. & Gregorius Lopez in loco supra citato.

39. Quo præsupposito, in proposita questione illud statuitur merum executorem nullam habere causæ cognitionem, ut in dicta l. executorem, & in d. c. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati, de cuius vera interpretatione superius aliquantulum egimus: at, mixtus executor, causæ cognitionem habet, iuxta text. in l. etsi non cognitio, C. si contra ius, vel utilitatem publicam, tradit plenè Menochius in dicto lib. 1. de arbitrariis, quæ st. 38. post singularem doctrinam glossæ in dicto §. etsi non cognitio, 25. quæ st. 2. Sicque mixtus hic executor, de exceptionibus, quæ sententiæ executioni obijciuntur, poterit cognoscere.

40. Huic tamen distinctioni & veræ resolutioni, plura obflare videntur, sed præcipue ea, quæ ad deductionem aliquorum, quæ ad praxim sunt utilia & necessaria, à nobis obijciuntur. Primum igitur obstat, cum fideicommissum, penultima, si. de confessis, ubi, post sententiam nullam exceptionem obijci posse ipsi executioni, iure consultus ibi ostendit. Sicque executorem de ea cognoscere post latam sententiam non posse; & in confirmationem facit lex 1. C. quando provocare non est necesse; ubi adversus sententiam, à qua appellatū non est, sed in rem transibit iudicatam alterius sententiæ, exceptio nullo modo opponi potest; unde, iure Hispano sancitum fuit in l. 13. tit. 2. 2. & in l. 15. tit. 1. 2. Parti. 3. ut non admittatur executoria sententiæ contra aliam executoriam.

Quare

Quare, huic difficultati ex doctrina Bartoli in dicta l. a. diuo Pio, in principio, ex num. 7. & in l. i. C. de iuris & facti ignorantia, & ex Iasone, Paulo de Castro, Alexandro, Angelo, Imola, & ex aliis relatis Menochio dicto lib. 1. de arbitrariis, quæ ff. 38. sic satisfaciendum putoz, nam si alicui iudici committatur executio sententiæ, & obijciatur exceptiones contra ipsam sententiam, quæ directo ipsam impugnant sententiam, & principaliter labefaciunt. Hæc sanè exceptiones sunt, quæ principalis causæ merita respiciunt, tunc super his executor cognoscere non poterit, cum nec post sententiam obijci possint, nec opponi valeant; & in his procedit & loquitur text. in dicta l. i. cum fideicommissum, ff. de consensu, & dicta l. i. C. quædo prouocare non est nec esse, secundum Bartolum in dicta l. diuo Pio, n. 7. Abbatem & Butrium in cap. de catero, de re iudicata, vtdocet Menochius vbi supra dicta quæst. 38. nu. 9. At verò, si executori obijciantur exceptiones, quæ directè non infringunt sententiam, nec principaliter eam labefaciunt, sed potius respiciunt ipsius executionem, & opponuntur ad consequendum id, quod expressè in sententia denegatum non est, possunt obijci, & debent admitti contra sententiæ executionem, & de his executor cognoscere iuxta iura sic intelligenda in l. Nensenius, §. vltimo, ff. de re iudicata, l. si fidei iussores, §. idem respondit, ff. de fidei iussoribus, l. ex diuerso, §. fin. ff. soluto matrimonio, vbi exceptioe quis conueniatur, vltra quam facere possit, etiam post sententiam opponi potest in ipsa executione, vtpost Bartolum in dicta l. i. C. de iuris & facti ignorantia, vbi Ias. num. 15. & Meneses de Padilla ibi num. 36. & eundem Bartolum in dicta l. a. diuo Pio, num. 8. scribit Boer. q. 33. num. 18. rectè post Menochium vbi supra dicta quæst. 38. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, c. 6. nu. 15.

Ex qua tamen supra dicta generali doctrina, secundum Menes. & Ioannem Garciam in locis proximè relatis aliqua, in quibus ea exemplificari possit, deducuntur & inferuntur theoricæ & praxi vtilissima.

Primò, iste cui mandatur executio sententiæ poterit cognoscere de exceptione expensarum, quæ obijcitur vindicanti rem, vt in l. domum, C. de rei vindicatione. Vnde, condemnatus ad rei restitutionem, qui in ipso iudicio de sumptibus nihil egit in executione adhuc agere potest, quia hæc ipsa de sumptibus exceptio nõ impugnat, nec infringit directo ipsam sententiam, sed potius eam moderatur, & executione ipsius respicit; nam qui retinet, non dicit non esse mandatum executioni sententiam, nec ait nõ esse consequendum, quòd re iudicata conceditur, sed aliud agit, scilicet, rem illam penes se esse debere, donec meliorationibus satisficiat; & ita cessare dispositionem text. in l. peremptorias, C. sententia rescindi non posse. Et habet locum superior à nobis tradita doctrina, quam pro regula tradit Bartolus vbi supra in dicta l. i. C. de iuris & facti ignorantia, & Meneses de Padilla ibi num. 36. cum sequenti dicens, hanc illatione ita determinasse Bartolum in l. in fundo, num. 16. de rei vindicatione, & in l. Paulus, ff. de doli exceptione, & post eum ita declarant Boerius decisione 43. num. 2. eleganter Ioannes Garcia vbi proximè num. 15. & in num. 17. hoc extendens, etiam si de talibus expensis ante sententiam actum sit, dummodò de his nihil sit pronunciatum à iudice. Quæ tamè ampliatio, difficilis videri potest ex eo, quia exceptio opposita in processu, non potest opponi executioni sententiæ, ex l. fin. autem, §. fin. ff. de negociis gestis; vbi id notant Baldus & Albericus, & exornat latè Auendañus in commentario ad legem quartam, tit. 8. num. 49. l. b. 3. Ordinamenti. Sed nihilominus, illa ampliatio

ampliatio vera est, neque obstat dicta l. si autem, in §. fin. procedit enim ubi fuisset plenè cognitum in iudicio de exceptione expensarum, & super his pronunciatum, aliàs non posse iterum sententia executioni obijci, & intra tempora præstituta de ea edoceri poterit, iuxta textum in l. duobus diversis, ff. de exceptione rei iudicata; què sic interpretatur Paulus de Castro ibi, & Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum.

42. Secundo deducitur, exceptionem compensationis executioni sententia obijci posse, & de ea per iudicem, cui committitur executio cognosci, iuxta l. 2. C. de compensationibus, l. si cum militi, ff. eodem titulo, notat glossa ultima in cap. cum Ioannes, de fide instrumentorum; quam probat Abb. in cap. exceptiones, nu. 18. de exceptionibus, Afflictis decis. 121. num. 3. Medices de compensationibus, 2. par. quæst. 25. num. 1. Alex. consil. 12. num. 13. volum. 2. Rebusus 1. tom. ad leges Gallicas, titu. de literis obligatoriis, glossa 9. n. 39. Quæ sententia comprobari videtur iure nostri Regni ex l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, dum contra executionem sententia admitti exceptionem solutionis, planè compensatio solutioni æquiparatur, lamplius non peti, ff. rem ratam haberi, l. si cum militi, §. cum intra, ff. de compensationibus. Quo argumento, executorè posse admittere exceptionem compensationis in executione sententia; Hispano iure post Rodericū Xarez firmat Gregorius Lopez in l. 20. titulo 14. Part. 5. Cifuentes in l. 64. Tauri, quæst. 10. Auiles in capitib. pratorum, cap. 10. in glossa, verb. *Executio*, nu. 7. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordnamenti, ver. sic. quæro, virum exceptio compensationis, fol. 62. eleganter Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. p. c. 6. n. 2. cum sequentibus, & his non allegatis Menesius in dicta l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, nu.

mero 38. ubi numeris sequentibus multis aliis exemplis ostendit, exceptiones quæ non directo infringunt sententiam, sed potius respiciunt ipsius executionem, & opponuntur ad consequendum id quod expressè in sententia denegatum non est, posse & debere admitti contra sententia executionem, vt superius ostendimus. Vnde fit à contrario, quod si exceptio directo oppugnet sententiam, vel de ea fuerit cognitum & pronunciatum, non posse obijci executioni, neque executorem de ea cognoscere; quod utique rectè poteris extendere & declarare, vt per Menochium ubi supra d. q. 38. ex num. 18.

43. Postremò, cum glossa in dicto c. pastoralis, §. quia verò, & in dicto §. & si non cognitio. 25. quæst. 2. & in celebri glossa, verb. Non potest, in cap. ei, qui, §. ab executore, 2. quæst. 6. Illud hic notandum censeo, prout rectè declarat Parladorus in dicto lib. 2. reum quotidianarum, 2. par. §. 2. num. 3. & 5. par. §. 2. num. 12. videlicet, ab executore iudice appellandum non esse, nisi forsan modum excedat executionis, iuxta l. ab executore, ff. de appellatio. l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur, dicto c. ei, qui appellat, §. ab executore, 2. quæst. 6. text. in c. quoad consultationem, ubi glossa singularis, verb. Excedatur, de re iudicata, cap. novit. de appellationibus, concordat nostro Hispano iure l. 52. tit. 18. Part. 3. ubi notat Gregorius Lopez verb. *Ademas*. Et licet prædictarum glossarum doctrina sit, vt id intelligi valeat, in merito executorè, ita vt in mixto, cui causæ cognitio adiungitur non procedat; aliter sensit Parladorus. ubi supra in dicta 2. p. §. 2. num. 3. licet communiter Doctores cum relata glossa communi distinctione transeant, nempe, si iam re iudicata executor detur, siue merus, siue mixtus dicatur; & siue is nudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitio-ne etiam opus habeat ab eo appellare non

non licere, si modò in exequendo modum non excedat. Id ergo comprobatur ex eo, quòd dicta lex, ab executore, cū iuribus proximè citatis, & dicta lex Regia, ab executore appellari non posse generaliter diffiniunt, atque generaliter sine distinctione loquuntur, ac proinde non est, cur eas restringamus, alioquin maximum daretur inconueniens, scilicet, vt ex re iudicata & executiua via fieret ordinaria; igitur, si executor in exequendo modum non excefferit, quz post appellationem fecerit, tanquam attentata reuocari non debent, iuxta ea, quz notantur in c. nò solum, de appellationibus in 6. Præterea animaduerti oportet, quòd ea, quæ de appellatione dicta remanēt, eadem de recusatione dicenda sunt, vt executor non aliter recusari possit, nisi modum in exequendo excefferit. Sin verò modum non transgrediatur, quz fecerit, valida erunt, nec obstat recusatio

aliqua, iuxta text. quise intelligi debet in dicto cap. nouit, de appellationibus, vtpotè nos notauimus in 1. p. c. 10. num. 44. & illic tradunt communiter interpretes, docet etiam Auendanius in capitulis prætorum, 2. par. cap. 23. numero 10. Parladorus vbi supra d. 1. p. num. 5. Cætera igitur, quz de executore notari debent, Bartol. & reliqui in dicta l. ab executore, adducunt, & in d. l. à diuo Pio, de re iudicata, in princip. & Abb. in dicto c. quoad cõsultationem, eod. tit. Sed & quas exceptiones executor admittere debeat, tractat Scribentes in d. c. pastoralis, §. quia verò, & in dicto cap. de cætero; & in locis superius allegatis, vt cõstat ex Boerio decif. 43. Quibus de iure nostro regio addēda est l. 3. tit. 33. Parti. 3. vt notat Parladorus vbi proxime, n. 6. & eleganter Bouadilla in sua Polit libro secundo, cap. 19. numero 4. cum sequentibus.

Finis capituli secundi.

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

IN QVOCVMQVE iudicio, quantumcumque summariorum personarum litigatorum legitimi debent. & inquiri oportet, vtrum capaces, & habiles sint ad actum, de quo quaritur conscientiam, num. 1. & 2.

Creditor, qui in contractu nominatim comprehensus est, poterit eius executionem intendere, non verò tertius, qui in instrumento nominatus nō est, n. 3.

Si creditor minor sit viginti quinque annorum, non aliter quàm interueniente tutoris, aut curatoris licentia, & autoritate executionem poterit intentare, numero 4.

Mulier sine mariti consensu & licentia non poterit executionem agere, num. 5.

Deciditur questio à nostris iuris interpretibus satis cõtrouersa, an mulier executionem possit petere

H (soluto

(solutio matrimonio) contra mariti debitores pro medietate bonorum melioratorum & rerum a marito creditarum constante matrimonio, num. 26.

Quotiescunque ex instrumento actio competat, executio dari debet, n. 7.

Bonorum appellatione iura & actiones comprehenduntur, num. 8.

Ad petendam executionem sufficit petentis, licet non formaliter, virtualiter tamen in scriptura contineri, num. 9.

Ex Regiarum legum dispositione, vir emens & acquirens lucra sibi & uxori acquirit, nu. 10.

Inter virum & uxorem, quando videtur universalem societatem contractam esse, num. 11.

Licet marito petendi executionem ius sit pro dote, quae sibi promissa est, sine uxoris mandato: in ceteris vero creditis & bonis paraphrenalibus, quae extra dotem mulier habet, maritus petere executionem debet cum uxoris mandato, aut tanquam coniuncta persona, num. 12.

Executio peti poterit per heredem creditoris defuncti, in scriptura obligationis nominati, num. 13.

Heres est universalis successor in bonis defuncti, quae habuit tempore mortis eius personam representando, num. 14.

Heres debet a principalis, aut certe intra tempus oppositionis se heredem creditoris esse ostendere, & sic eius personam legitimare, numero 15. & 16.

Licet heres executionem petere valeat pro defuncti debitis in instrumento contentis, non poterit amplius quam pro virili parte, si forte a defuncto creditore plures heredes relicti fuerint, num. 17.

Non solum heredi, sed hereditatis emptori exequendi ius competit adversus debitores hereditatis defuncti creditoris, num. 18.

Testamentario executori, cui bonorum distribuendi potestas commissa est, & legatario & fidei-commisario idem exequendi ius praestatur, num. 19. & 20.

Cessionarius quoque, cui creditor actiones suas cesserit, & procurator in rem suam dicitur executionem intentare poterit, num. 22. Vbi in duobus numeris sequentibus plura circa cessionis materiam traduntur.

Cessiones factae in potentioribus personis a iure prohibita sunt, nec virtute earum executio fieri poterit, num. 23.

Quaeritur, an cessione facta a creditore fideiussori principalis debitoris, quae vulgo apud nos, carta de lastro, appellatur, paratam habeat executionem, num. 26.

Ut fideiussor principali reo solvens, & cassa sibi a creditore actione executiva adversus ipsum debitorem principalem agere possit, necesse erit, ut casso fiat tempore, quo pecunia soluitur, ubi assignatur, & ratio ad legem, A. de Justinus, ff. de solutionibus numero 27. & 28.

Propo-

Proponitur quedam practicabilis, & quotidiana questio, scilicet, an ista cassione a creditore fideiussori facta, sufficiat sola confessio creditoris dicentis, se debitum recepisse a fideiussore, absque eo quod appareat de reali solutione, & pecunia numeratione, ut debitor a fideiussore executiue possit conueniri, n. 29.

¶ 30.

Declaratur alia non minus practica questio, an scilicet, procurator habens mandatum ad exigendum & recipiendum eius sola confessio de recepto noceat ipsi domino, num. 31. ¶ 32.

Agitur de interpretatione text. difficilis in l. Lutus. §. tutela. ff. de administratione tutorum, nu. 33.

¶ 34.

Inferuntur ex superiori text. explicatione aliqua praxi, assidua, & utilissima, num. 35. ¶ 36.

Quaritur, utrum procurator in litem, constitutus ad agendum, possit executionem petere, & executiue agere, num. 37. cum duobus sequentibus.

CAP. TERTIVM.

Per quas personas executio peti debeat, & a quibus intentari valeat.



V M I N quocumque iudicio, quantumcumque summario, litigatorum personas legitimari necesse sit, & verum capaces, & habiles sint ad ac-

tum, de quo queritur conficiendum inquiri oporteat, ut docet Bartolus, quem ceteri sequuntur in lege secunda, C. de edicto diui Adriani tollendo, & in Extravaganti, ad reprimendum, in glossa, verbo, Figura; quomodo in crimine læsæ maiestatis procedatur; & post Marantam, de ordine iudiciorum, quarta parte, distinctione 9. numero 38. notat Azeuado alios referens in lege tertia, titulo 2. libro quarto Recopilationis, numero quarto & quinto, quos ego in confirmationem huius sententie allegavi in priore parte, cap. secundo, numero secundo; vltra quos adduco nunc Didacum Perez in lege quarta, titulo octavo, libro quarto Ordinamenti in glossa magna, versiculo: Vtrum executio, folio 633. qui pro eadem sententia allegat Didacum del Castillo in lege 64. Tauri, verb. De los acredores, numero 81. & Rodericum Xarez & Rebusum in locis ibi relatis, & Parladorum, qui eam probat ex Baldi doctrina in lege fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, questio 5. principali, versic. octavo) lib. 2. rerum quotidianarum, 3. par. §. 1. numero 8. pro quo facit lex, non ignorat, C. qui accusare non possunt, & l. si queramus, ff. de testamentis in argumentum induit.

Principio illud hoc in cap. inspicitur dumerit, per quas personas executio petenda sit; nam si apud quos iudices postulanda erit, superiori capite ostendimus, & eorum personas legitimari, & iurisdictio fundari debeat, ut expresse docet Avendañus in declaratione legis 4. & 5. titulo 8. libro 3. Ordinamenti, numero 23. versic. Item & tercio. Cum verum sit personam iudicis actoris & procuratoris legitimandam fore, etiam hodie iure nostro Hispano inspecto, quomodo proceditur sola veritate attēta, iuxta l. 10. titulo 17. lib. 4. Recopilat. v. c.

H 2

Aven-

Auendanius responso 1. numero 21. versiculo: Octaua conclusio, & ex Martienzo in dialogo relatoris, tertia parte. cap. 43. numero decimo. Ego admonui in dicta priori par. cap. 1. nu. 3. Merito igitur hoc in loco de astoribus, procuratoribus, & aliis personis petentibus executionem tractare conuenit, & quando & quomodo huiusmodi personarum legitimarum ad hoc censentur; unde, recte docet Auendanius ubi supra in dicta lege 4. & s. titulo 8. libro 3. Ordinamenti num. 22. in fine, quod antequam iudex ad executionem procedat, primò debet aduertere, an is, qui petit executionem, legitimam habeat personam standi in iudicio, ut puta, quia est minor, aut excommunicatus, & aliarum huiusmodi, quæ ex defectu legitimisationis personarum à iudiciis prohibentur. Et ut nos diffusè tractauimus in cap. 1. de legitimisatione personarum in iudicio, & in cap. secundo nostræ prioris partis de modo examinandi processum in causis civilibus. Nam ad petitionem harum personarum non semper exequatur contractus, ut ex Bartoli doctrina in lege 1. §. paroi refert, ff. quod vi aut clam, & aliorum tradit Auendanius ubi proximè dicto numero 22. versic. Primò deber aduertere, Parladorus ubi supra dicta 3. par. §. 1. numero 8.

3 Quo præsupposito, ex hac vera doctrina & resolutione primò deducitur, creditorem, qui in contractu nominatim comprehensus est, eius executionem intendere posse, non verò tertio, qui instrumento nominatus non est, executionem competere, cum solum creditor, non ipsi extraneo tertio, actio ex illo instrumento detur, etiam si ex eo aliquid interesse prætendat. Hanc sententiam tenet Baldus per textum ibi in lege, ad probationem, 1. C. de probationibus, & in lege, si pro te pater, C. de dotis

promissione, Iason in lege, Iulianus, & in lege, si stipulatus sum, ff. de verborum obligationibus; quam sequuntur Maranta de ordine iudiciorum, titulo de executione sententiarum, numero 32. Rebusus ad leges Gallicas, titulo de literis obligatoriis, articulo 1. glossa 9. numero 28. Rodericus Xuares ubi supra, versiculo: Secundò limita, numero 1. & 2. Auendanius in dicta declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 24. versic. Item sexto; & alij plures, quos refert Baldeus in additionibus ad Rodericum Xuares ubi supra limitatione 1. numero 1. in l. fin. titulo 21. libro 4. Recopilationis, numero 21. alia inferens, quæ inferius aliquantulum prosequemur, & hoc sanè est secundum eundem Baldum in lege 1. C. quorum legatorum, quod prænaticarum ore semper habetur (nihil ubi prodest instrumentum, quia non loquitur de te). Et hanc Baldi sententiam, ita communiter à Doctoribus probari testatur Parladorus ubi supra dicta 3. parte, §. 1. numero 1. & praxi receptum esse, executionem impedire exceptionem, quod is, qui eam petit, vel is, contra quem petitur non est nominatus, neque contentus in instrumento, & tunc enim repelli debere affirmat Poin praxi 4. p. tom. 1. cap. 3. numero 4. ad finem, ex superiori Baldi & aliorum sententia & doctrina.

Verumtamen, prædicta intelligenda esse, docet elegantè Rodericus Xuares ubi supra dicto versic. Secundò limita, numero 1. ubi cumque ex illo instrumento, ille tertius agere non poterat, nec ei competebat actio, licet prætenderet interesse, secus si posset agere, & ei competere actio ex tali instrumento, daretur enim tertio illi executionis persecutio, iuxta eisdem Baldi sententiā in l. i. §. videamus, C. de rei uxoris actione, & in aliis locis per eundem Rodericum Xuares ibi citatis,

citatis, quam etiam tenet Parladorus ubi supra dicta tertia parte, §. 1. num. 2, quod exemplificavit Rebusius ubi supra dicto articulo 1. glossa 9. numero 28. Doctor Paz in praxi, 4. par. cap. 1. numero 32. veluti si esset heres, aut successor, aut cessionarius, aut causam haberet à creditore; nam tertius hic etiā non nominatus in instrumento, cum ex eo actio non competat, executionem petere poterunt, nec tunc repellatur, ex eleganti Rebusii tradita doctrina, plures auctores in eius confirmationem adducens.

4. Secundo deducitur, quod si creditor minor sit viginti quinque annis, nisi tutoris, aut curatoris interveniente auctoritate & licentia executionem intentare poterit, cū in iure satis aperte sancitum sit, minorem non aliter quam tutore, aut curatore, auctore legitimam in iudicio standi personā habere, iuxta text. in §. 1. Instit. de auctoritate tutorum, l. 1. & 2. C. qui legitimā personam habent standi in iudicio, ut notat in terminis Parladorus ubi supra dicto §. 1. corollario 9. & lato sermone explicavi in 1. par. de modo examinandi processum, dicto cap. 2. ex numero 9. cum pluribus sequentibus, & quod Regio iure & praxi tenendum sit tradens, quibus addendus est Ioannes Guierrez de tutelis & curis, 2. par. c. 4. num. 6. & 20.

5. Tertiò deducitur, mulierē sine mariti consensu & licentia executionem non posse intendere, ut tradit Parladorus dicta 2. parte, §. 1. num. 11. libro 2. rerum quod dicitur, ex dispositione legis Regia 2. & 3. titulo 3. libro 5. Recopilationis. Quod usque adeò verum est, ut si petens ex aliquo guarantee instrumentum, mulier sine viri licentia, executionem, & condemnata sit post ultimam additionis sententiā, talis exceptio poterit opponi ad annullandum & invalidandum processum ex celebri doctrina Roderici Xuearez in de-

claratione legis 13. titu. 2. lib. 3. fori, numero ultimo, in fine. Quam probant & sequuntur post eum Meneses de Padilla in l. 1. num. 50. C. de iuris & facti ignorantia, Ioannes Guierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 1. numero 35. & latè declarat Azevedo in dicta l. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilationis, numero 30. cum aliis sequentibus; est ergo Roderici Xuearez doctrina huiusmodi, scilicet, ubicumque lex remouet potentiam à contrahente talis exceptio, vel defensio opponi potest, post sententiā, sed lex prohibet, mulierem, sine viri licentia expressa & consensu contrahere, executionem petere; igitur, quocumque tempore, etiam post sententiā, exceptio hæc opponi valet, aduerit praxi terea Azevedo ubi proximè, sufficere probare, tempore contractus, aut actus nuptiarum fuisse, ut postmodum instrumentū & processus annuletur; soluto verò matrimonio ipsi mulieri esse petendi; executionem indubitati iuris esse, tenet Parladorus ubi supra, 2. par. §. 1. num. 3. ita tamen, ut non solum pro dote marito tradita & soluta, exequendi ius ei detur; quinimò pro dote marito promissa, & non soluta executio competat, iuxta Baldi sententiā per textum ibi in lege, unica, §. si videamus, C. de rei uxoris actione.

6. Ex quibus sanè quæstio à nostris iuris interpretibus satis controuersa decidenda erit, an mulier soluto matrimonio executionem possit petere contra mariti debitores pro medietate bonorum melioratorum, & eum à marito creditarum, constante matrimonio, hoc est, per la mitad de las deudas contraydas y adquiridas por el marido, ipso durante coniugio, licet nomina ipsa & obligationes cum marito, solū loquuntur; & an id facere possit sine extinctione actionū ab heredibus mortui premortui, vel an ipso iure ex legis dispositione per dictam medietatem bonorū habere

H 3 actio

actio datur, & exequendi ius competat.

In qua questione diuersæ fuerunt sententiæ & opiniones, quas referunt Parladorus in loco superius citato ex num. 4. cum aliis sequentibus, Azeuêdo in lege 2. tit. 9. lib. 5. Recopilationis num. 18. Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 1. num. 34. Autor curiæ Philippicæ 2. par. §. 9. n. 3. Prior fuit Auendani lib. 1. responsorum, 20. respons. & Didacus Perez in 1. 4. tit. 8. lib. 5. Ord. nameti, glossa 1. versic. Deducitur, 2. folio 63. dicentium, quod si vxor ipsa simul cum marito in instrumento emptio- nis, vel alicuius debiti contenta est, poterit, tunc tanquam in instrumento cõ- tenta & inclusa executionem petere pro sua medietate contra debitores absque cessione heredum; quod secus erit, si in debitorum instrumẽto, simul cum marito non comprehendatur, vt tunc nullum exequendi ius ei compe- tat, citatque Perezius & Auendanius pro hac sua opinione Rapellam in forensibus institutionibus pagina 21. Masuerium in sua practica, titulo de executionibus, versic. Item nota, Rebusum ad leges Gallicas titulo de liti- ris obligatorum, articulo 1. glossa 9. nu- mero 29. quom etiam eorum opinio- nem sequitur paz ybi supra dicta 4. p. cap. 1. num. 34. Cum ergo in nomi- nibus & obligationibus simul cum ma- rito, vxor comprehendatur non sit, & in- dubio cessione non presumatur facta, iuxta fideiussor, ff. de fideiussoribus, & l. cum alter, C. eodem. Præsertim marito, contra debitores, mulieri actio non datur, nec executio conceditur, absque heredum cessione & ad iudica- tione. Posterior verò & contraria opi- nio, quiniò, quod sine heredu aliqua cessione vel ad iudicatione, mulier pos- sit pro sua medietate agere contra ma- ti debitores, tenuerunt Parladorus vbi supra ex num. 4. Azeuêdo in dicta l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilationis, numero 19. validissimis rationibus & fundamen-

tis confirmantes, Auendani & Perezij opinionem fortiter impugnantes.

Principio namque illud adducitur fundamentum pro eorum sententiâ, nam statum quod bona adquiruntur per maritum dominium, & possessio me- dietatis eorum trãsfertur in mulierem in habitu & potentia, licet non in actu absque aliqua apprehensione, reuocabili- ter tamen, non verò irreuocabiliter, vt ex Couarr. lib. 3. variarum, cap. 19. per totum, & ex Baeça, Antonio Go- mezio, Tello Hernandez, Roderico Xutrez, Matienzo Ayora, & Gome- zio de Leon, & ex aliis in locis ab eo citatis notat Azeuêdo in allegata le- ge 2. titulo 9. lib. 5. Recopilation. nu- mero 17. cum sequentibus, & vltra ab eo allegatos, tradunt latè Iohannes Car- ciade expensis & melioratio, cap. 3. nu- mero 12. optimè Parladorus lib. 2. re- rum quotidianarum, cap. 15. nu. 14. plu- res alios referens auctores. Vnde, rectè inserit Azeuêdo vbi proxime, quod cum in habitu & potentia, & nõ in actu neque irreuocabiliter transeat prædi- ctum dominium & possessio in vxorẽ, poterunt hæc lucra durante matrimo- nio per maritum alienari, ex l. 5. dicto titulo 9. lib. 5. Recopilationis, vbi no- tat idem Azeuêdo; igitur, si dominium & possessionem eorum, vterque simul retinent, nulla est necessaria cessione, sed absque ea mulieri actio datur & execu- tio competit, ex superiori a nobis tra- dita regula secundum Parladorum, & supra citatos auctores, videlicet, quod quoties ex instrumento, tertio actio co- petit, executio dari debet; quæ ergo acquisitio, & translatio dominiij, & possessionis medietatis lucrorum & bonorum, per maritum acquisito- rum, constante matrimonio in vxorẽ a lege inducta, de iuribus & ac- tionibus intelligenda videtur; nam lex Regia 1. titulo nono, libro quinto Recop. generaliter loquitur, ait eni- lex: Que los bienes, que han maridoy mul-

8 per son de ambos, salvo los que prouare cada uno que son suyos apartadamente. Bonorum autem appellatio iura, & actiones comprehendit. Bonorum, fide verborum significatione, tradit Pinellus in rubrica. C. de bonis maternis, in principio; ergo ad iura & actiones lex ipsa Regia extendi debet, & de ipsis loquitur. Deinde, quia ad perendam executionem sufficit petentem; licet non formaliter, virtualiter tamen contineri. Et si hanc creditoris contenti in instrumento, potest petere illius executionem, quamvis in eo non sit nominatus, quod late explicat idem Azene. in l. fin. num. 2. titulo 21. lib. 4. Recopilationis; igitur mulieri virtualiter in marito in instrumento comprehensa, actio dabitur, & executio competet. Rursus ex dictis nostris legibus Regiis, vir emens & acquirens lucra sibi & vxori acquirat, ex ipsarum dispositione; nam cum ex lege 2. titulo 16. lib. 5. Recopilationis, possit quis sibi & alteri tertio stipulari, & stipulando actio nascatur, ut sic ius executionum, ut ex Antonio Gomezio 2. tom. varia rom. cap. 11. num. 18. in fine; & ex aliis notat Azuero ubi proxime num. 16. recte vxor, cui maritus medietatem lucrorum acquisiuit; ex tacita illa à lege inducta stipulatione agere poterit, & executionem petere. Denique facit pro hac parte & opinione; nam inter virom & vxorē, quendam videtur societas vniuersalis contracta, ut in cap. cum societas, 27. q. 2. l. aduersus, C. de crimine expilatae hæreditatis, ubi Gordianus Imperator vxorem diuinz & humane domus sociam appellauit; & eleganter tradit Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinamentis, glossa 1. in principio, ex Palacio Rubio in repetitione rubricæ, §. 61. per totum. Vnde, sicut socij bonorum omnium communicant inter se, quæ acquirunt, argumento text. in l. 1. §. fin. & l. 2. ff. pro socio, l. 46. titu. 28. Parti. 3. libro 6. tit. 10. Parti. 5. Ita hæc lucra ac-

quisita durante matrimonio, sibi inuicem aequaliter communicant vir & vxor; quare sicut socius omnium bonorum potest petere lucra societatis sine mandato & cessione alterius, ex textu singulari in lege 8. titulo 10. Partita 5. eodem modo mulier facere poterit ex lucris acquisitis per maritum, inuicem enim socij dicuntur habere mandatum ex communi omnium sententia tradita per Oroscium in lege, si vnus, in principio, ff. de pactis. & per Iasonem in lege, stipulationes non diuiduntur, numero 9. ff. de verborum, & notat expressè Auendañus de exequendis mandatis, lib. 2. numero 16. relati per Azuero ubi supra num. 20. & numero 21. ubi concludit per hæc & alia fundamenta, mulierem sine cessione hæredū, mariti præmortui, posse agere etiam contra nomina debitorum, contra Auendañum & Perezium in locis supra allegatis. Nec obstat lex 3. ff. pro socio, ubi nomina debitorum acquisita per vnum socium non communicantur actione pro socio, nisi cedantur, quia id verum est, nisi aliud per legem dispositum sit; prout per leges Regias prima, & secunda; dicto titulo nono, libro quinto Recopilationis dispositum reperitur. quoad virum & vxorem, tam quoad dominium, quam quoad possessionem.

Pro qua responsione facit Baldi egregia sententia in cap. primo, an agnatus, vel filius in visibus forodorum, numero 24. adducta per Parladorum ubi supra dicta quarta parte, §. 1. numero quinto, ubi ait, quando lex diuidit bona inter aliquos non esse necessariam hominis cessionem, sicque non male refellitur superiorum auctoritatem sententia tenentium, hoc casu cessionem necessariam fore, & mulierem sine ea & hæredū mariti præmortui adiudicatione, nec agere executionem, nec intentare posse.

- 12 Sed tamen, licet marito petendi executionem iussit pro dote, quæ sibi promissa est, sine vxoris mandato, iuxta legem, si pro te pater, C. de dotis promissione, & in l. doce ancillâ, C. de rei vëdicatione; & illic interpretes, vt notat Parladorus vbi supra num. 6. afferens, id procedere etiam soluto matrimonio, ex textu, quem singularem appellat Baldus Nouellus in tracta. de dote, 8. par. priuilegio 24. in l. si focer, §. Lucius, ff. soluto matrimonio. In cæteris verò creditis & bonis paraphrenalibus, quæ extra dotem mulier habet, maritus petere, & executionem intendere in huiusmodi rebus & bonis debet, aut cum vxoris mandato, aut tanquam coniuncta eius persona, ex l. maritus, C. de procuratoribus, & ibi interpretes cõmuniter; sed tamẽ marito sine vxoris consensu & mandato eorum solutionem faciendam non esse, ex l. cum maritũ, iuncta doctrina Bartoli ibi, tenet auctor, Curia. Philippicæ, 2. par. §. 9. nam. 5. in fine.

- 13 Deinde in hoc capite aduertendum erit. Executionem peti posse per hæredem creditoris defuncti in obligationis scriptura nominati, vt ex doctrina Baldi in l. vnica, §. videamus, ad finem, C. de rei vxoris actione, & in l. i. per text. ibi, C. quorum legatorum; ita dicit Rodericus Xarez in dicta l. post rem iudicatã, in declaratione ad legem Regni, extensione 1. num. 10. dicens, hæredem semper censerì nominatum in instrumento, licet de eo non fiat mentio in instrumento; nam cum hæres sit vniuersalis successor in bonis defuncti, quæ habuit tempore mortis personam eius repræsentiado, ex l. hæreditas, ff. de verborum significatione, & in l. hæredem, 60. eiusdem tituli, vbi Vlpianus, hæredem cuiusdam potestatis, iurisq; esse, cuius fuit defunctus, scripsit: & sic actiones & obligationes in hæredes, & contra hæredes actiue & passiuè dari constat, ex l. i. C. vt actiones ab hæredi-

bus, & contra hæredes incipiant, l. i. ff. ad Senatusconsultum Trebellianũ, l. qui testamentum, ff. de probationibus, Authentico, de ioreiurando à moriente prestituto, collatione 4. Et eandem sententiam post Rodericũ Xarez vbi proximè, sequuntur Auendañus in d. l. 4. Ordinamenti, num. 24. verfic. 18. sexto, Rebusus ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, artic. 3. glossa 2. n. 14. Parladorus vbi supra 3. par. §. 3. num. 1. Azuero plures referens in lege fin. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 20. mon. al. non co. in iur. sup. 3. nou.

- 15 Sed tamẽ animaduertere hæres debet, quòd in principio litis, aut certe intra oppositionis tempus, se hæredem creditoris esse, teneri ostendat, & sic eius personam legitimare, vt ex Roderico Xarez in dicta extensione iad legem Regni, n. 11. notat Parladorus vbi supra num. 5. & Rebusus vbi supra dicto artic. 3. glossa 2. num. 14. affirmans, aliàs, dici malè processum, cum nullum haberet ius in ipso debito, quod adeo verum putat Auendañus vbi supra dicto num. 24. vt iudex antequam decernat, mandatum executorium debeat habere fidem, quòd iste qui petit executionem sit hæres illius, qui continetur in instrumento, iuxta doctrinam Baldi & Angeli in locis ibi per eum citatis. Quam opinionem in tantum verã esse affirmat, quòd locum habeat, etiam si fræo executato non fuerit oppositũ; nam iudex teneretur hoc inspicere ex officio suo, vt notat Cardinalis in consil. 72. sequitur Decius consil. 61. & Iason in l. certi conditio, columna 5. ff. si certum petatur, per eum allegatos.

- 16 Cæterum, contrariam opinionem veriorẽ consuit Rebusus dicto artic. 3. glossa 2. num. 15. quinimò non teneri, se hæredem ostendere, neque probare, nisi pars aduersa id oppugnaret; nam hoc iudicium non datur, nisi postulatũ fuerit, l. 4. §. hoc autem iudicium, vbi notat Bartolus, & Ripa ff. de damno infecto;

inſiſto; ſicquē rectē animaduertit Aze-
nedo in diſtal. ſin. Recopilationis, nu-
mero 21. dicens, hāredem petentē ſuffi-
cere, quodd in petitione executionis di-
cat, quod petit eam tanquam hāres Ti-
tij creditoris in inſtrumento nominatū,
cuius hāreditatem acceptatam habet,
& acceptat, cum beneficio inuentarij,
quod tamen verum credere ſuffice-
re niſi pars executata oppoſuerit, exe-
cutantem non eſſe hāredem credito-
ris nominatū in inſtrumento illo tunc
negatione hac propoſita per reū
executatū neceſſe habet probare pars
exequens fuiſſe conſanguineum & hā-
redem, vel hāredem ſolum creditoris
illius; neque ſufficere tunc dicere ſe hā-
redem, & acceptare, ſecundum doctri-
nam Rebuſi ſupra relatam in diſto
articulo 3. gloſſa 2. num. 15. nec (vt rectē
notat Parlaſdor. vbi ſupra diſto §. 3.
num. 1. & 2. cuius doctrinam tranſtulit
autor Curia Philippi 2. par. §. 9. nu-
mero 6.) licet hāres iſte executionem
petere valeat pro defuncti debitis in
inſtrumento contentis, nō poterit am-
plius quā pro virili parte, ſi fortē à
defuncto creditore plures hāredes reli-
cti fuerint, eū pro rata actiones in hāre-
des diuidetur, vt in l. pro hāreditariis,
C. de hāreditariis actionib. Vnde, ſi in
ſolidū proprio nomine actionē poſtu-
lauerit, ſi aduerſarius plures hāredes
eſſe docuerit, non niſi pro virili parte
locum habebit additio, vulgò, *El rema-
re*; atque nec quidquam ceteri hāredes
raturum habebunt, quod ab alio proprio
nomine geſtum eſt, cum ex vulgari iu-
ris regula raturum quis habere non poſ-
ſit, quod ſuo nomine non eſt geſtū. Sic
ergo iudicium ſuſtinebitur, ſi actiones
à ceteris cohāredibus donſo illi ce-
dantur, atque eo modo additioni lo-
cus erit, quoniam ſic ſuperueniens, ſuf-
ficit vt iudicium conualeſcat, l. ſi rem
alienā, §. ſin. ff. de pignoratitia actio-
ne; & tradunt relati à Parlaſdoro ibidē
num. 3. Poterit tamen (ſecūdum ipſum

num. 4.) vnus ex hāredibus tanquā li-
tir conſors pro ceterorū partibus exe-
cutionem petere, iuxta legem 1. C. de
conſortibus eiufdem litis, & l. 10. tit. 3.
p. 3. quāquam ſolutionē ſibi fieri eo ca-
ſu, niſi pro ſua parte deſiderare non po-
rerit, ſed tantum vt ſecreſſo debito, de-
bita pecunia demandetur, niſi forſam
cōſors raturum habeat, ex doctrina Bal-
di in l. ordo, C. de executione rei iudi-
catæ, q. finali.

His accedit, quod non ſolum hāre-
dis, ſed hāreditatis emptori exequendi
ius præſtari aduerſus debitores hāre-
ditatis defuncti creditoris, cum & hā-
redis vices ſuſtineat, vt probat l. em-
ptor, C. de hāreditate vel actione vñd.
& notat Parlaſdor. vbi ſupra diſto §. 3.
num. 8. aſſerens, idem iuris eſſe de teſ-
tamentario executore, cui bonorum
distribuendi poteſtas cōmiſſa eſt, iuxta
Baldi doctrinam in Authentica, ſi quis
ad declinandam, C. de Episcopis & cle-
ricis, cum & iſlo loco hāredis habeatur,
& actiones viles & directæ, quas teſ-
tator haberet, ei competant, vt opti-
mè & latiſſimè tradit Speculator in ti-
tulo de inſtrumentorū editione, §. nūc
verò aliqua, ex num. 27. cum pluribus
ſequentibus, & eleganter notat Couar-
ruias in cap. Ioannes, de teſtamentis,
num. 5. Palacios Rubios in l. 32. Tauri,
num. 15. rectē Matienzo in l. 14. titu. 4.
lib. 5. Recopilationis gloſſa 1. nu. 18. Di-
dacus Perez in l. 4. tit. 2. lib. 3. Ordina-
menti, gloſſa 2. verſic. Item, quæritur
vigefimo. Notat latiſſimè plura cir-
ca executores teſtamentorū adducens
Doctor Spino in Speculo teſtamentorū,
gloſſa 28. per totam, pro quo fa-
cit l. 2. & 4. tit. 10. Parti. 6. & quæ ibi
notat Gregor. Lopez.

Legatario quoque & fideicommiſ-
ſario executionem habere, ſi à teſtato-
re debiti legatum relinquitur, etiā non
caſis ab hāredibus actionibus, tradit Ro-
dericus Xuarez vbi ſupra diſta exten-
ſione 1. ad legem Regni, numero 12. &

H 5. Parlaſdoro

Parladorus in dicto §. 3. 3. partis, nu. 8. cum duobus sequentibus alios autores referens, ex lege, legito, ubi notat Baldus C. de legatis.

22. Præterea observandum erit, executio non dari ei, cui creditor actiones suas cedit, qui cessionarius aut procurator in rem suam dicitur, prout notat Parladorus ubi proximè dicta 3. par. §. 4. in principio, & colligitur ex forma cōficiendi mēdatum in re propria, quam Monterosus insinuat in sua practica, tractatu 7. fol. 140. Itaq; posse cessionarium hūc ex goarentigio instrumēto sibi casso, executionem petere, sicut ipse cædens quod præter Bartolum, Baldum, Paulum, & Alex. in locis allegatis per Parladorum ubi supra, & Rodericum Xuarz in declaratione Regni, extēsiōne 7. tradit optimè Boer. decis. 10. incipit: Cessionarius. Hippolytus de Marsiliis singulari 26. Rebus. ad leges Gallicas in titu. de literis obligatoriis, art. 3. gloss. 2. num. 17. doctissimè Didacus Perez in l. 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quæri potest ulterius, vtrum cessionarius, fol. 628. cum alijs autoribus à se citatis, quorum non meminit Parladorus in dicto §. 4. rem hanc expēdens, fundaturque in eo, quòd cessionarius dicitur creditor, ut docet Baldus per textu ibi in lege, ab Anastasio, C. mandati, colum. 1. versic. Nota tertio, quòd cessionarius dicitur creditor, in l. 1. num. 23. C. de actionibus & obligatio. & in l. per diversas, nu. 14. q. 10. C. mandati, quem sequitur Xuarz ubi supra, extēsiōne 7. num. 1. Quare legem, consuetudinem, vel statutum loquentem in executione fienda, locum vendicare in cessionario, tenent Paulus & Alex. in l. postulante, num. 9. ff. ad Trebellianum, Salicetus, & Romanus in l. 1. ff. si certum petatur, quos refert & sequitur Perez ubi supra, dicens ex elegantia Rebusi doctrina in dicto §. 3. glossa 2. num. 17. Tunc in favorem cessionarij executionem fieri posse, dum-

modò fiat ex persona cædentis, & hoc cessionarius dicere tenetur, licet fiat ad villitatem cessionarij, l. servus, §. fin. ff. ad Trebellianum, Angelus, & Imola in l. ille à quo, §. vtrum, ff. eodem titulo; & maximè hoc procederet, quādo esset appposita illa clausula in instrumēto cessionis, quod cædens ponit cessionarium in locum suum, veluti si dixisset;

Y para cobrar lo susodicho, vos entrego y dolo originalmente la dicha obligacion y tales titulos q para ello tengo, y vos cedo, y renuncio, y traspaso todo el derecho y accion, que a lo susodicho tengo y me pertenece en qualquier manera, y vos haga procurador, alior en vuestro fecho y causa propia, &c. Tunc per omnia instar cedentis, reducitur, iuxta doctrinam Bartoli in l. in provinciali, ff. de noui operis nunciacione, quod etiam Didacus Perez in dicta l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti in dicta glossa 1. versic. Quæri potest ulterius; confirmat ex eo, quod dicta lex 4. & lex 1. & 2. cum alijs, titulo 21. lib. 4. Recopilationis; idē executionis remedium introduxerunt, & concessum esse ab eisdem legitus, dicendum erit, ut lites breuiores reddantur, & sumptus, & expensarum vitentur; quæ quidem ratio habet locum in cessionario, & sic dispositio, iuxta vulgaria iura legis, illud, ff. ad legē Aquiliam, cum similibus, cum respiciat causam & non personam.

23. Sed tamen illud non est sine cōtrouersia, vtrum prius liquidari debeat, an cessionarius habeat ius cefum, necnè; & Rodericus Xuarz ubi supra dicta extēsiōne 7. num. 1. existimat, constare prius debere antequam executio fiat, an verus sit cessionarius, qui executionē petit; & in hac sententia fuere Berroius optimè in dicta decis. 10. num. 2. plures huius opinionis autores referens, Hippolytus de Marsiliis dicto singulari 26. contrarium verò tenuit Rebus ubi supra dicta glossa 2. art. 3. numero 17. Quinimo, si cessionarius petat executionem, suo nomine non ostēda cessione

caſſione, cum habeat utiles actiones
inſtrumenti debiti exequendam fore.

Ceterum, priorem Roderici Xua-
rez ſententiam & opinionem veriorē
& communiter receptam putat Didac-
cus Perez in dicta l. 4. in gloſſa 1. ſupe-
rioriſcitata.

24

Sed tamen, ut caſſionarius iſte pro
debito & actione ſibi caſſa executio-
nem facere valeat, ſicut ipſe creditor,
oportet caſſionem iuſtam, veram, &
non ſimulatam eſſe, veluti ſi per donationē
aut aliā quam quāvis veram alienatio-
nem fieret, cuius rei formam, & quali-
tatem id fieri debeat, ut caſſio poſſit ſu-
ſtineri, non ineleganter reſcripſere Im-
peratores in l. per diuerſas, & in l. ab
Anaſtaſio, C. mandati, & optimē reu-
ſa Parlaſtorius vbi ſuprà dicta 3. p. 624
nūm. 6. ex aſſe harum legum interpre-
tationem colligens inam quē, ſi actio-
nis inſtrumentū obligacionis, caſſi-
ſio fiat, per donationem puram nullo
omnino, neque palam, neque occulte
pretio accepto, legitima eſt huiusmodi
caſſio, & liberum caſſionario erit, tō-
tūque exigere debitū, aut verō caſſi-
ſio ſi titulo venditionis, & non poſſeſt
caſſionarius amplius petere, quā
præſtitit caſſionis autorem, verum ta-
men, ſi caſſio facta fuerit partim dona-
tionis, partim venditionis titulo, & quē
non poterit caſſionarius amplius po-
ſtulare, quāte verum tunc aut idemq;
erit ſi palam donare dicitur creditor, &
ita fiat caſſio, clam, verō accipitur,
nam caſſio huiusmodi ſimulata & do-
loſa præſumitur, ideo viſque ad quanti-
tatem receptam, nō quoad donatū, va-
lida erit, quibusdā exceptis caſibus, qui
ſpecialiter in illis excepiuntur legibus,
in quibus caſſio omni modo valet, prout
notat gloſſa ſingularis, verb. Santio-
nes & in cap. fin. de alienatione iudicij,
vbi Panormitanus & ceteri. Scriben-
tes. Quarum igitur conſtitutionum ra-
tio deprehenditur ex dicta l. per diuerſas,
in principio, videlicet, quod cum

plerumque contingere ſolet, quod hu-
iuſmodi litium redemptores alienis tur-
tibus inhiſcentes litigantes, magnis ver-
tatibus & moleſtis afficiunt ſolſci-
pientes ambiguas, minusque legiti-
mas actiones, cum certū ſit, ut quoties ac-
tio certa & indubitata eſt, velle magis
creditores peti ſe ſua iura conſequi,
quā cum iactura ad alios transferre,
ideo, ab Imperatoribus ſancitum fuit,
nē aliter caſſiones factæ valerent, &
exequi poſſint, quā ſuperiori tradita
forma obſervata, cum eſſi ipſarū actio-
num caſſione pretij reperitur infor-
mē, doſoſa, & infirma reputetur, ſic
Bartolus, Baldus, Salicetus, & omnes
in dictis legibus, per diuerſas, & ab
Anaſtaſio pernotantur, & tradit gloſſa
verb. ſanciones in dicto cap. fin. vbi re-
ſol. Abb. de alienatione iudicij mutan-
di cauſa facta, Itaq; caſſio facta à cre-
ditore in ipſum caſſionarium, ſecū-
dum prædicta iura doſoſa & ſimulata
ex variis cauſis præſumi poterit, velu-
ti ſi in ea non exprimitur titulus nec
cauſa legitima, vel caſſionis titulus nō
reſeratur in principio, aut ſi actio pro
parte doſeretur, ut notat Baldus, Salice-
tus, & alij vbi ſuprà, aut ſi caſſio pro
modico pretio fiat, nam ob pretij te-
nuitatem doſoſa præſumitur, ut tradit
Menoch. lib. 2. de arbitrariis, c. 1. ſu 248.
aut ſi caſſio titulo venditionis facta ſit,
non tamen conſtat pretium eſſe ſolu-
tum, nec ſufficiet, quod à venditore cob-
ſeſſio fiat, pretium ei fuiſſe ſolutum,
& pecuniz numerationem renūciare,
cum oporteat ut pretium, quod pro
caſſione datur, re vera numeretur, ſi-
quē, licet talis cobſeſſio de recepto pre-
tio cedenti noceat, & in eius præiudi-
cium valeat, debitori verō, aduerſus
quem caſſio ſit, minimē nocebit, quod
clare Imperatores in dictis legibus per
diuerſas, & ab Anaſtaſio ſanxerūt, pre-
tij realem & veram dationem in hu-
iuſmodi caſſionibus exigentes, ut con-
ſtat, vbi: Si quis datis pecuniis huius-
modi

modi subierit cessionem; & vltra, vique ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, vbi glossa, verb. solutarum, notat, pretium debore esse solum; & declaratur magis in dicta Lab Anastasio, ibi: Nihil amplius accipiat, quam ipse verò contractus re ipsa persoluit; vbi notat Bartolus, Paulus, & Castro; & Salicetus; & tradit rectè Xarez allegatione 19. num. 2. & alij relati per Parliamentum dicta 3. par. §. 4. num. 13. Quam veram doctrinam & receptam sententiā confirmavit elegans lex Regia. 64. tit. 18. Parti. 3. ibi: *Esse vendita fizo por precio de tantos maravedis, los quales el sobre dicho conto e dio al vendedor antes escripto publico e las religio, que son escriptos en esta carta, &c.* vbi optime notat Gregorius Lopez in glossa, verb. *Al vendedor*. Sicque, non malè aduertit Aquitorcuriz Philippica, 2. par. §. 9. num. 8. quod vt virtute huius cessionis executio fieri possit necesse esse, vt prius a cessionario summarie cessionis causa liquidetur, & iustificetur, nāq; si constaret de venditionis permutationis debiti titulo, aut ex quouis alia iusta causa & titulo fieret abique aliqua cessione debiti executio rectè ab emptore peti valet, vt late iurium auctoritate & testimonij Doctorum comprobatur Antonius Gomezius 2. rom. variarū, c. 2. num. 10. Quod sanè intelligi debere iuxta supradictam resolutionē, quādo cessio nō dolosa aut simulata præsumetur, aut ex iuris dispositione, & legum constitutionibus prohibita & interdicta esset.

25 Vnde, ex hac vera resolutione inferitur, cessiones factas in potentioribus personis, iure prohibitās censeri, nec virtute earū aliquid peti, nec executionem fieri posse, probat lex 1. & fin. ff. de alienatione iudicij morandi causa facta. & l. 1. & 2. C. ne liceat potentioribus, & de iure regio. l. 30. tit. 2. Parti. 3. & l. 15. & 16. tit. 7. ead. 3. Parti. notine communiter Scribentes in dicta l. 1. &

fin. ff. de alienatione iudicij, &c. & in cap. 1. eod. tit. vbi notat Abb. in c. 2. na. Rebusus in 2. rom. ad leges Gallicas artic. 1. glossa 2. Mandos. in praxi signatura gratia, §. cessiones, decis. Pedemontana 144. latissimè regulā hanc expendit cum ampliacionibus & limitationibus; Petrus Dueñas in regula 88.

Quare, cessionem actionis vel debiti in vltima voluntate factā validam esse, ea quæ ratione defenditur, quia tūc cessat omnis suspicio & fraudem eo tempore in morientem præsumere impiū fore, iuxta legem, nomē debitoris, ff. de legatis, 3. & dicta l. per diuersas, C. mādari; quod secus erit, vt notauimus, si cessio inter viuos potentiori ratione officij, aut ex debitis, vel nobilitate, vel valore ad mutandum iudicium, vraduersarios durior sit facta fuisset; nāquē talis cessio irrita iudicatur, & credens iure sibi competentī priuatur, vt in l. 1. & 2. C. ne liceat potentiores, & in dicta l. 16. tit. 7. Parti. 3. & late ampliacionibus & limitationibus hoc expendit Iason in l. si ita quis, §. ea lege, num. 13. ff. de verborum obligatio. rectè Rebusus vbi supra dicto tit. decisione actionum, artic. 1. glossa 10. l. 1. Pet. Dueñas dicta regula 88. & Octauianus in decisione Pedemontana 144. num. 10 12.

26 Denique, illud in hoc cessionis articulo praxi, vtiliter cum Auilesio in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa, verbo, *Execution*, num. 38. quærendum erit, an cessione facta à creditore fideiusfori debitoris principalis, quæ vulgò apud nos, *Carta de lasto* appellatur, paratū executionem habeat, id est, an fideiusfor, qui debitum soluit, cessa sibi à creditore actione, possit aduersus reum principalem, pro quo soluit executio nē petere, edito scilicet, cum ipsi cessione principali instrumento scripturæ obligationis. In qua quæstione Bartoli sententiam in l. fin. num. 7. C. de viuris

usuris rei iudicatz; & in l. 2. ff. qui factis dare cogantur, & in l. 1. ff. iudicatum solui, distinguentis inter fideiussorem de iudicato soluendo, & inter fideiussorem alicuius contractus, quasi prior si pro domicilio principalis convetus & exactus sit, paratam habeat executionem contra eum, nec ei necesse sit mandari actione convenire reum ipsum principalem, nec contra eum ordinariè procedere; quod secus dicit Bartolus, esse in fideiussore cōtractus, communēq; esse dicit Avilesius vbi supra dicto numero 38. & ita referunt & sequuntur Hispolitus de Marfilis in rubri. C. de fideiussoribus, num. 363. Roderic. Xua rez in declaratione l. 2. tit. De locumplacemientos, lib. 2. fori, versic. Sed pone quæstionem, num. 20. cum pluribus ab eis citatis, & in repetitione legis, post rem iudicatam, quæst. 1. nu. 7. & 2. Cæterum, contrariam opinionem multo veriorē putat Parladoro vbi supra dicta 3. par. §. 4. nu. 6. Et in casu quæstionis propositz. indubitabilem arbitror, ex sequentibus rationibus & fundamentis. Primò, quia etiam attentò iure communi virtute actionis cassæ à creditore, poterit fideiussor pro reo principali soluens, executiue agere, nè fideiussor ipse pro alio gravetur, & circuitus euitetur, argum. legis 2. §. fin. cum lege sequenti, ff. si quis cautionibus; quod fieret, si via ordinaria contra reum principalem procederet fideiussor, quod etiam sibi æquissimū videri, scribit Angel. in l. fin. C. de usuris rei iudicare, & in l. 1. ad finem, ff. iudicatum solui, vbi referunt Rodericus Xua rez, & Avilesius in locis proximè citatis; pro quo facit elegans lex Regia II. titulo 12. Partitæ, & quæ notat Gregorius Lopez ibi in glossa 3. Secundo iure nostro, Regio attentò, id clarissimè pater, siquidē secundò illud cōtractus publici paratā habet executionem, vt superius notauimus; ergo si eum ipsa cassione instrumentū prin-

cipale obligationis debitoris exhibeatur in iudicio à fideiussore, rectè executionem petet contra reum principalem, pro quo fideiussit, & soluit, cum ex nostrarum legum definitione talia publica instrumenta paratam habeant executionem. Deinde, nam communis est Doctorum sententia, quòd quotiescumque creditori executio competit, etiam ei competere, cui iura & actiones sunt cassæ, vt tradunt Paulus de Castro, Alex. & reliqui in l. postulante, ff. ad S. Consul. Trebellian. relati à Parladoro vbi supra in dicto §. 4. in princip. & in num. 5. dicens, eoque iure nos semper vt in forensibus disceptationibus, vt absque dubio fideiussori competat executio aduersus debitorem principalem, ex actione sibi à creditore cassæ, & solutione ei facta; quam veram resolutionem inueni tenuisse Boerium decis. 277. num. 4. Sed nec à creditore vlla actione cassæ; fideiussori executionem competere aduersus reum principalem; quoties ipse fideiussorem saluum præstare promississet in instrumento huiusmodi indemnitas à debitore principale facto, vt notissimum firmavit Parladorus in dicta 3. par. §. 4. num. 3. Verumtamen, si fideiussori, nec indēntas repromissa sit actio, solummodo actione mandati cum debitore agere poterit, via ordinaria, non via executiua, ex dispositione l. 2. & per totum, ff. mandati, iuxta eiusdem Parladori doctrinā in loco proximè citato, n. 5.

27 Illud ergo hac in re animaduerti oportere; vt fideiussor iste pro principali reo soluens, & cassæ sibi à creditore actione executiue agere valeat aduersus ipsum debitorem principalem necesse esse, iuxta vulgarem decisionem legis, Modestinus; de solutionibus, confirmatam per l. 11. tit. 12. Partitæ. cassionem fieri debere tempore, quo pecunia soluitur; alioquin post aliquod intervallum facta, nullius momenti

menti esse iudicatur; cuius rei ratione deductam ex eadem lege, Modestinus, assignavit, glosa celsibris in l. Papinianus, ff. manda. quam meliorē de iure esse dixit Bald. in l. i. C. de actionibus & obligationib. & menti tenendam ait Gregor. Lopez in dicta l. ii. Partit. in glossa fin. videlicet, nam solutione iam facta à fideiussore, & ex intervallo cessione sequuta à creditore, nō utique tenet, & valet, cum iam nulla superfuert actio, quæ exadi possit, cum iam ante solutionem extincta reputetur, & nomine debitoris principalis, non suo soluisse credatur; quod secus esset, si fideiussor nomine suo, aut simpliciter pro reo principali soluisset, & in continenti, cædat actiones creditor; nam tunc præsumitur, quod si fideiussor suo nomine, nam debitoris principalis nomine soluat; & sic hoc in casu preceptis actiones non esse creditur, quare recte à creditore fideiussori aduersus reum principalem cæduntur actiones, cuius glossæ sententiā & rationem approbavit dicta Lex Regia, ii. titu. 12. Partita 3. ut testatur ibi Gregorius Lopez verbo, *Non en el suyo*, & optimè Montalvus in l. 4. titu. 18. lib. 3. fori in glossa, verbo, *La vez*. Ex qua vera & generali doctrina supra tradita colligitur, quod ut fideiussor soluens totum debitum pro reo principali executionem intentare possit oportere, tamen ut actiones à creditore cassæ sint, & idē iuris esse quoties vnus ex reis debēdi, pro altero soluit, nam licet reus iste debendi aduersus correum actionem habeat, iuxta textum in l. i. & 2. C. de duobus reis; & benè declarat Anto. Gomezius, 2. tom. variarum, cap. 12. num. 2. & 3. Adhuc cæsisio necessaria ei est, ut via executiva experiri valeat, iuxta superiorem resolutionem. Sic pariter, si fideiussor, reus vè, plures habens cum eo fideiussores & correos, si solidum soluat, poterit etiam ex actione sibi cassā à credi-

tore cum cæteris correis, vel confideiussoribus executivè agere, nam sine cæsisione fideiussori aduersus confideiussorem actionem nondari, probat expressè l. vt fideiussor, 40. ff. de fideiussoribus, vt notat Parladorus vbi supra dicta 4. par. §. 6. nu. 1. quo in loco ipse num. 2. rectè declarat quæstionem illam propositam à glossa hñ. in dicta l. Modestinus ff. de solutionibus, & à glossa verb. *Iurare*, in l. creditor, C. de duobus reis. & glossa verb. *Deve tomar*, in dicta l. ii. Partit, nempe, an reus, fideiussor vè, qui totum debitum soluit, cassā quæ sibi à creditore actione in solidum, vnumquemque ex correis vel confideiussoribus cōuenire valeat, an verò pro parte tantum executionē contra omnes experiri possit. Cui dubitationi & quæstioni in dicta l. Modestinus, communis fuit Baatoli, Pauli, & reliquorum interpretum ibi; & in dicta l. 2. C. de duobus reis, resolutio & opinio, pro vt testatur etiam Parladorus vbi supra in dicta 4. par. §. 6. numero 3. Fideiussorem, reum vè, qui solidum soluit, non posse in solidū aduersus cæteros correos, vel confideiussores executionem intendere; sed pro parte agere debere (id est, deductā satisrata parte, quæ ad illum cōtingebat ex toto delicto); etenim pro reliquis partibus, quæ ad cæteros correos, vel confideiussores atinebāt, is qui solidū soluit cū vnoquoque ex cæteris correis, vel confideiussoribus experiri potest, quippe cōmūre viatur creditoris, cuius in locum per cæsisionem successit. Id quæ eleganter Parladorus exemplificat declarando, quomodo illud solidum, qui reus, vel fideiussor soluit, accipi debeat, & quando verò pro parte soluit, quomodo interpretes accipiunt. Sed hanc communem interpretū resolutionem & sententiam, non male nobis declarauit lex Regia 4. titulo 18. lib. 3. fori, & dicta lex n. titu. 12. Partit. 3. & vtroque Gregor. Lopez, & Montalvus

Per quas personas executio peti debeat, &c. 64

talus in glossa, verb. Pro parte; iuxta
quarum legum decisione, iam hodie
expeditum manet fideiussorē pro reo
principali soluentē totū debitū, cāssa
sibi actione solidū debitū ab eo exi-
gere executiōē posse, aduersus aliostā-
men confideiussores, siquidem eos ha-
beat, & cōuenire velit, deducta sua ra-
ta parte, pro ceteris partibus in solidū
conuenire eos poterit, cāssā dō utique
actiones aduersus ceteros non soluen-
tes; & in hunc sensum accipiuntur di-
ctæ les Regiæ, quādo fideiussori pro
parte aduersus confideiussores actio-
nem præstent, nam cum non integrum
debitum, sed deducta sua parte, reli-
quas ab eis exigat fideiussor, licet in-
solidum pro eisdem partibus executi-
uē, ipsos conuenire valeat, non tamen
solidum & integrum debitum ab eis
exposcit, sed reliquas partes, deducta
sua rata parte; vt præter Gregorium
Lopez, & Montaluum, ita sentit opti-
mē Parladorus vbi proximē num. 3.
& 4.

29 Sed tamen, nunc illa hic nobis se of-
fert dubia & practica hic quæstio, sa-
tis à nostris iuris interpretibus agita-
ta, vt ex infra dicendis apparebit, an in
hac cessione à creditore fideiussori
facta, sufficiat sola cōfessio ipsius cre-
ditoris dicentis, se debitum recepisse à
fideiussore, absque eo, quod appareat
de vera & reali solutione, & pecuniæ
numeratione, vt debitor principalis
virtute huius cessionis, & vulgō, *cassa*
de pago y dafio, à fideiussore executiue
conueniri valeat. Quam ergo dubi-
tationem & quæstionem proponi pos-
se, respectu aliorum, corum &
confideiussorum, si fideiussor respectu
eorum à creditore, cassas habeat
actiones in simili forma sicuti supe-
rius notauimus. In qua quæstione, di-
uersæ fuerunt Doctorum sententiæ &
opiniones, vt refert Hippolyt. de Mar-
tilis in rubr. ff. de fideiussoribus in 267.
& optimē quæstionem hanc latē expē-

dens Zaballus communium contra
communes, quæst. 170. & quæst. 699. &
Felicianus in tract. de censibus, lib. 3.
cap. 3. num. 8. Prior fuit itaq; Bartoli
in l. duobus reis, §. r. ff. de iureiurando,
num. 3. dicentis, necessariū esse veram
& realem numerationem, nec sufficere
solum creditoris de recepto confessi-
onem, quod multum menti tenet dū
ibidem asserit, & Alex. in dicta l. duo-
bus reis, §. quod quidem reus, nu. 2. te-
net idem cum Bart. & dicit, quod pro
eo est cōmunis opinio, vt testatur Af-
flictis in decisionibus Neapolitan. de
decisione 150. num. 35. & Aulefius in ca-
pit. prætorum, cap. 10. in glossa, ver-
bo Execucion, num. 28. versic. Tamen ad
hoc. Antonius Gomezius 2. tom. vā-
riarum, cap. 13. num. 13. plures pro huius
Bartoli opinione auctores referens, &
adducit pro eius sententia text. in l. Lu-
tius, ff. mandati, cum similibus, vbi ad
hoc vt fideiussor, à quo facta solutio
dicitur, agat contra debitorem prin-
cipalem, requiritur, quod verē & rea-
li soluerit. & in l. 1. §. si quis iudicab.

Secundo facit pro Bartoli opinione
dicta l. duobus reis, §. r. iuncta doctrinā
glossæ ibi, verb. Solutiones, vbi si fidei-
ussor conuentus à creditore decisorie
iurauit quod soluit, & liberatus est, li-
cēt iuramentum hoc, loco solutionis
habeatur, vt ibi, non tamē per hoc agat
contra debitorem principale, nec eum
executiue conuenire poterit, ac si rea-
liter & verē soluisset, nisi alias de ve-
ra pecuniæ numeratione cōstet, & pro-
beatur.

Tertio facit pro eadem sententia
& opinione. Quia quando in insti-
tuto non continetur vera numeratio
sed confessio numerationis tantum,
presumitur dolum & fraudem inter-
uenisse, l. per diuersas, ibi: Solutarum
pecuniarum, & c. Mandati, text. in
l. si quis post hac, C. de bonis manda-
torum, vbi confessio dotis receptæ
præiudicat fisco, nisi cōstet de reali
vera

vera numeratione; & est ratio, quia confessio solum per iudicat confitenti, non verò tertio, cum quo nihil actum est, & respectu tertij debet intervenire vera & realis solutio, nec sola confessio de recepto sufficiens reputatur, vt ex doctrina gloss in l. 2. §. fin. vbi docet Bartolus, & Ias. ff. de rebus creditis, & ex l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, & ex aliis iuris notat Zaballus vbi supra quæst. 699. numero 3. dicens, plura in proposito latè congesit Tiraquel. de tractatu conuentionali, §. 4. glossa 6. à num. 10.

30 Cæterum, contrariam sententiam & opinionem, quinimò talem confessionem de recepto à creditore factam, valere & tenere, & virtute ipsius fideiussorem agere posse, ac si verè, & realiter soluisset, contra reum principalem, vel aduersus suos confideiussores, tenuit idem Bartolus sibi cõtrarius consil. 170. incipit: Titius promissit Sempronio; quem sequitur Alex. consil. 125. volum. 2. Paul. & Ias. in dicta l. duobus reis, §. 1. num. 9. & hanc esse veriorè & communem opinionem dicit Hippolytus in dicta rubric. de fideiussoribus, num. 165. Felinus in c. si cautio, nu. 89. de fide instrumentorũ, Auilef. in dicto cap. 10. pratorum, numero 28. & plures autores referens Petrus Dueñas in reg. 337. num. 4. Anton. Gomezius 2. tom. variarum, cap. 13. num. 13. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 63. numero 12. affirmans, hanc posteriorem opinionem cõmuniter praticari, Parlador. li. 2. rerum quotidianarum, 4. p. §. 6. num. 7. Felicianus de censibus, libro 3. cap. 3. num. 8. Ac tandem plures alios autores allegans, idem tenet Zaballus in dicta quæstione 699. quam veram sententiam sic optime comprobatur doctissimus noster Antonius Gomezius vbi supra dicto nu. 3. in fine; namquè inquit, ex eo virtute confessionis à creditore de recepto factæ fideiuss-

forem repetere pecuniam, posse ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat, solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus, argum. text. in l. Publia Mæzia, §. fin. ff. de positi. Et maxime hodie hoc procederet post lapsum triginta dierum, argum. text. in l. in cõtractibus, §. super cæteris, C. de nõ numerata pecunia, vbi disponitur, quòd in liberatione debiti & confessione solutionis, tantum habet locum exceptio non numeratæ pecuniz infra triginta dies, non verò postea, probatur text. in l. qui debitorem, ff. de fideiussoribus; & in expresso tenet ista sententiam Paulus de Castro in dicta l. duobus, §. 1. dicens, ita se cõtulisse Florentiz asserendo, istam esse veritatè, quia vera solutio & confessio, seu apocha de soluto post triginta dies æquiparatur, vt in dicta l. in cõtractibus, §. sed quoniam, in fine, saltim interpretatiuè; quem sequitur Auilef. vbi supra dicto num. 18. versic. Tamen hoc, asserens reuerà, conclusionem hanc verà sibi videri, & ita praticari si cõuenisset.

31 Ex qua igitur vera resolutione venit declaranda alia non minus quotidiana & praticabilis quæstio, an, scilicet, procurator habens mandatum ad exigendum & recipiendum eius sola confessio de recepto, noceat ipsi domino. Quam quæstionem, latissimo sermone variis iurum auctoritatibus, & Doctorum testimoniis disputatam reperio per Rodericum Xarez in repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, in versiculo: Quia supra visum est, ex num. 15. & Sarmientum lib. 3. selectarum interpretationum, cap. 11. per totum, & optime Ioannem Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 50. & per Zaballus vbi supra dicta quæst. 699. numero 4. plures huius quæstionis autores referens. Verum enim uerò ea; quæ mihi

Per quas personas executio peti debeat, &c. 65

mihī vtiliora, & magis conducere videantur ad forensem vsum & practicum hic curabo referre.

Quare in hac questione, longē aliter respondendum erit, quā in superiori proposita questione & diuersa, quæ est Bartoli resolutio circa eam communiter recepta, & approbata à Doctoribus in l. 2. §. vltimo, numero sexto, ff. si certum petatur, prout testantur Sarmiento & Ioannes Gutierrez in locis proxime allegatis, videlicet, confessionem de recepto etiam in instrumento à procuratore factum domino non nocere, cum agatur de tertij præiudicio; nam in hoc casu, nisi vera & realis interueniat numeratio, confessio domino non præiudicat, nec inducenda potest, quod natura non cooperatur, id est, quod interueniat realis numeratio, quæ nō adest, nec ad hoc procurator mandatum censetur habere, licet ad recipiendum à domino sit datum. Hanc ergo rationem Bartolus assignat in distal lege 2. §. vltimo, num. 6. & eam corroborat Ioannes Gutierrez vbi supra dicto numero 1. ex eo, quod aliud sit accipere, aliud confiteri acceptum, & cum fines mandati sint diligenter obseruandi, iuxta legem, diligenter, ff. mandati, cum similibus, vsque adeo, quod excedens eos faciatactum nullum in excessu, vbi probat textus in distal lege, diligenter, & in l. si procurator, C. de procuratoribus, & in c. cū olim, versic. Si procurator, de officio delegati; & tenet expressè per illum textum & alia iura Didacus Perez in lege titu. quarto, lib. tertio Ordinamenti. Dicendum itaque videtur, per confessionem de recepto procuratorem domino nullū posse præiudicium inferre; allegat deinde Bartolus pro sua opinione textum in l. n. §. si mutus, ff. si quid in fraudem patroni, & textum in l. si debitorem meum, ff. de notionibus. Quæ iura rectē inducuntur pro Bartoli opinione à Sarmiento vbi su-

pra dicto cap. ii. numero secundo. Sed vltra Bartolom. Ioannes Gutierrez al legat pro Bartolo, & communi opinione singularem textum in l. non abstulit, 4. C. denovationibus, ex quo textu Bartolus, Baldus, Paulus de Castro, & alij ibi, & in aliis locis citatis per eum numero 3. & 4. deducunt, quod licet procurator habens mandatum ad exigendum, possit recipere solutionem, secundum Bartolom. & Alex. in lege 3. ff. soluto matrimonio. Nō tamē potest liberare, & debet vtique constare de vera solutione, vt ex sententia Angeli ibi, & in lege, nam & nocere, ff. de pactis, tenet etiam Rodericus Xarez vbi supra dicto numero decimo quinto, & optimē Flāminius Parisius de resignatione beneficiorum, 2. tom. cap. 9. numero 13. & eorum doctrina extendit Ioannes Gutierrez in procuratore constituto ad recipiendum, vt non sufficiat quod faciat confessionem de recepto, sed requiritur, quod realiter probetur solutio per testes, vel scripturam hanc; etiam sententiam sequuntur Rojas de successiōibus abintestato, cap. ii. numero 15. Gracianus regula 388. numero decimo, & relati à Zuallous in d. q. 699. n. 4.

Quam tamen Bartoli doctrinam communiter approbatam, quæ loquitur in procuratorem ampliandam esse, ait Io. n. Gut. vbi supra n. 6. vt præcedat etiā in tutore, curatore, executore testamēti, vel alio quocūq; administatore; nam eorū confessio nō nocet domino, & comunem esse secundum Tiraquelū de retractu cōventionali, §. 4. glos. 6. n. 12. Nec huic tam receptæ Bartoli opinioni & sententiæ obstat, quod superius resolutum circa creditoris confessionem respectu fideiussoris, vt sola ipsa confessio, absque eo quod appareat de vera & reali pēconix enumeratione, creditorinocet, & actio fideiussori detur contra principalem debitorem; nam in eo casu de questione, vt

superius animaduertimus diuersa militat, & consideratur ratio & iuris decisio; nam ex creditoris confessione nolum tertij præiudicium sequitur, quinimò virtute ipsius obligationis principalis, debitor remanet liberatus, & fideiusor ex creditoris confessione, & actione sibi cassa, postea reum principalem executiue conuenit, vt ex doctrina Antonij Gomezij, & aliorum supra resoluiamus, & optimè notat Zaballus in dicta questione 699: num. 4.

33

Sed tamen contra superiorem Bartoli doctrinam, ita communiter à Doctoribus approbatam, ob stare fortiter videtur textus difficilis in lege, Lutus, §. tutelæ, ff. de administratione tutorum, vbi ita inquit Paulus Iuriconsultus, C. tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationis, & secundum eum condemnatus soluit, postea cum à debitoribus paternis, quorum nomina libro rationis non inerant, exigere vellet pupillus, prolatæ sunt ab his apochæ tutoris; quæsitum est, vitrum aduersus tutorem, an aduersus debitores actio ei competat. Paulus respondit, si tempore administrandæ tutelæ, tutori tutelam gerenti, debitores soluissent, liberatos eos ipso iure à pupillo; vide qualiter tutoris apocha pupillo præiudicat; in qua, vt notat glossa ibi verb. Apochæ, de debito fuerat tutor confessus, scilicet, se recipisse; igitur eadem ratione procuratoris de recepto scriptura, domino præiudicium faciet, & amplius quidem, nam si in pupilli debitoribus hoc contingit, multo fortius in maiorum debitoribus id dicendum videbatur. Cuius textus difficultas, adeò grauis visa fuit, Sarmiento vbi supra dicto cap. vndecimo lib. tertii seclætarum interpretation. numero quarto, vt eius argumento motus contrariam sententiam tenuerit aduersus Bartoli & aliorum com-

munem opinionem. Nihilominus tamen superiori communi retenta sententia & opinione, quæ verior reputatur, non obstat text. in dicta lege. Lutus, in §. tutelæ, cui duplex assignatur intellectus, quos refert Ioannes Gutierrez vbi supra dicto cap. 50. numero septimo, Sarmiento eos refutans in dicto cap. vndecimo, numero quarto, versiculo: Et ita falsum est, vt suam defenderet opinionem contra Bartoli & aliorum communem sententiam. Sed omiſſa priori Alex. interpretatione in dicta lege secunda, §. fin. de rebus creditis, & si certum peratur; receptior fuit Iasonis intellectus ad dictam legem Lutus, §. tutelæ, ibidem in dicto §. fin. numero 20. quem approbat, & sequitur Gutierrez, vbi proximè dicto numero septimo in fine, scilicet, ideo ibi tutoris apochas pupillo præiudicare, & debitores liberos esse; quia vltra confessionem de recepto in apochis factam, constabat debitores soluissent; quod significare verba textus inquit, dum Paulus ita sub conditione ibi respondit his verbis: Si tempore administrandæ tutelæ, tutori tutelam gerenti, debitores soluissent, quasi dicat, expressè ita demum liberare debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto si soluerint, hoc est, si probatum fuerit eos soluisse; ergo non sufficit apocha de recepto, & sic confessio nisi probetur solutio.

Verum tamen accuratissimè hanc Iasonis interpretationem fortiter impugnat Sarmiento vbi supra dicto numero quarto dicens, id non voluisse text. cum superuacue quereretur illud, vbi si ita interpretaremur, nec etiam textus ille aliud requirit quàm apocham vt solutio probetur, vult tamen quod eo tempore sit facta solutio, quæ per apocham probatur, quo tutor gerebat & administrabat tutelam, non enim si finita tutela solutionis, tunc factæ apocham

apocham exhibuisset actionem pupillo tolleretur; & hoc sensit & voluit text. & ita ibi, nec seternitur solutio ab apocha, alioquin vana esset apocha. & questio Iurisconsulti, si ultra apocham aliter probanda esset solutio.

34 Quare, in huius §. tam graui repugnantia, vt Bartoli communioem & æquiores opinionem sequamur, credendum ita fuisse, posse, difficultatibus textui in dicto §. tutelæ, nepe, ibi probari tunc demum, debitores liberari per solam apocham, in qua continebatur confessio tutoris de recepto, si tempore administrandæ tutelæ tutori, tutelæ gerenti, debitores probauerint se soluisse, idest, quod intra tempus administrandæ tutelam probet apocham solutionis à tutore datam fuisse; quod secus erit, si post finitam tutelam id probare vellint per solutionis apocham à tutore postea factam. Nam in priori casu ex mandato generali cum libera rerum administratio tutori dato, & quod à lege censetur habere, iuxta doctrinam glossæ in limando generali. ff. de procuratoribus, & aradit Bartolus in lege, hoc iure, §. 3. ff. de solutionibus, præsumitur, quod verè & realiter tutore solutum fuit; & sic solutionis apocham pupilli debitoribus tutore præstasse posteriori tamen, casu, & finitam tutelam, cessat illa iuris ratio, & præsumptio, & sic apocha solutionis facta à tutore minori non nocet, nisi solutionem, verè factam fuisse probetur. Hoc igitur mihi sensisse videtur Paulum ibi, dum ita conditionaliter ibi questionem proposuit respondit dicens, Paulus respondit, si tempore administrandæ tutelæ tutori, tutelam gerenti debitores soluisent, liberatos eos esse ipso iure à pupillo; ergo si non tempore administrandæ tutelam soluisent idest, apocham, per quam desolutione constabat, receperint, eos non liberari, certissimum erit. Sic ergo

censeo textum illum non contra Bartoli opinionem esse, quinimò eam probare.

35 Ex qua vero Bartoli doctrina & resolutione supra tradita, inferuntur aliqua praxi asidua & vtilissima. Primum, in tantum adeò verum esse, confessio nem de recepto à procuratore factam, siue reali, & vera pecuniæ numeratione domino non nocere, vt licet postmodum opponatur contra dominum, quod biennium esset transactum, intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ deberet obijci, iuxta iuris dispositionem, de qua in lege, in contrahibus, C. de non numerata pecunia, cui consonat lex 9. titulo 1. Partis. Nihilominus tamen transactio ipso biennio, nec opponi potest contra eum talis exceptio, nec præiudicare domino poterit, etsi intra illud biennium tempus eam non obiecit, iuxta iuris dispositionem, de qua supra; quod elegantissimè tradit & probat argumentum texus in l. fidei, C. de non numerata pecunia, Antonius Gomezius 2. tom. variarum, cap. 32. numero 80. versic. Inferretur etiam, & in l. 50. Tauri, numero 52. versic. Sexto limita. Ex qua colligitur, consentienti præiudicare exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium non opponenti, non verò creditori, vel alio tertio, quæ ultra illud tempus, & perpetuò obijci permittitur. Cuius doctrinam sequitur Zaballus dicta questione 699. numero 5. & 6. quam plurimos auctores pro eadem sententia adducens, & sic de facto habuisse & obtinuisse testatur ibi.

36 Secundo infero, quod si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & consteatur pretiū recipisse, sicut venderet vni ex liberis, vel alicui extraneo, non valet, nec tenet talis confessio in præiudiciū legitimæ filiorum, si verè & realiter non constet de verà & actuali numeratione, etiam si iurjurando

fuerit confirmata, & siue ea in extra-
neo, siue in alicuius ex liberis fauorem
facta fuerit. Quam veram doctrinam
tradunt Speculator in titu. de confesio-
nibus, §. nunc videndum, numero 11.
Paulus de Castro in lege 1. ad finem,
C. de inofficiosis donationibus, Tira-
quelus plures referens de retractu li-
nagier, §. 1. glossa 18. num. 86. & com-
munem testatur Decius in l. si donatio-
ne, C. de collationibus; & sequuntur
elegantius Auendanius de exequendis
mandatis, cap. 29. num. 12. Antonius Co-
mez in dicto cap. 12. num. 31. ver-
sic. Infertur etiam, optimè Parlado-
rus libro 2. rerum quotidianarum, c. 14.
per totum.

Sed licet ipse Bartolus in dicta le-
ge 2. §. ultimo, num. 7. ff. de rebus cre-
ditis, & si certum peratur; cuius do-
ctrinam supra relatam, communiterque
receptam, ut diximus, ampliandam esse
existimet, videlicet, etiam si in procu-
rationis mandato dixerit dominus, se
dare facultatem ipsi procuratori ad
exigendum, & ad debitam pecu-
niam recipiendi, & ad confitendum
recepisse, ut adhuc ipse Bartolus pu-
tet ibi, ex tali instrumento dominum
conueniri non posse, nec procurato-
ris confessio de recepto nocere pote-
rit; quia illa verba mandati ad confi-
tendum recepisse, debent intelligi,
non de ficta confessione, sed de con-
fessione cum vera & reali numeratio-
ne, ut notat Rodericus X Suarez in di-
cta lege, post rem iudicaram, in decla-
ratione legis Regni, §. quia supra vi-
sum est, num. 16. Sarmiento & Ioan-
nes Gutierrez in locis superius allega-
tis, numero 1. & 7. Ceterum contra-
riam sententiam & opinionem in hoc
casu & ampliatione communiter re-
ceptam esse à Doctoribus, testantur
ipsi, & late comprobatur Ioannes Gu-
tierrez dicta 1. par. de iuramento con-
firmatorio, cap. 50. numero 8. ex do-
ctrina Decij, Iasonis, & aliorum, quos

ipse allegat, dicens, ex his colligi in
vno casu limitari manere Bartoli
priorém communem doctrinam, quan-
do dominus dedit mandatum procu-
ratori ad recipiendum & confiten-
dum accepisse; nam in eo, procura-
toris confessio domino praeiudicare,
dicendum erit; quod in practica ser-
uari hoc tutius esse cum maiori æqui-
tate & ratione nitatur, eleganter no-
tauit Gregorius per textum ibi in le-
ge 61. titulo 18. Parti. 1. in glossa, ver-
bo. *Per pagado.*

Deinde, & alio in casu limitari Bar-
toli communem, receptamque do-
ctrinam asserit optimè Ioannes Gu-
tierrez ubi proximè numero 9. quan-
do procurator ad accipiendum habe-
ret mandatum plenum cum libera &
generali administratione ab homi-
ne, hoc est, à domino: Nam huius-
modi procurator potest exigere, no-
uare, & aliud pro alio permutare, ut
in lege, procurator, cui generaliter,
ff. de procuratoribus; & pecuniarum par-
te accepta liberare debitores de reli-
quo, ut in dicta lege, non abstulit, &
ibi glossa finalis, C. de nouationibus;
expressè notat per dictam legem, pro-
curator, cui generaliter. Si igitur, po-
test liberari, poterit à fortiori confi-
teri recepisse, & confessio nocebit
domino, & sibi imputet, qui manda-
tum ita amplum, & tam late habenas
dedit procuratori. Pro qua opinio-
ne inducit & allegat legem septimam
titulo 14. Partita quinta, ubi loquens
textus in procuratore constituto ad
exigendum debitum in iudicio, & di-
cens, huiusmodi procuratorem non
posse recipere debitum, nisi specia-
liter sibi hoc concedatur in manda-
to, subdit sequentia verba: *Otro si
dezimos, que tal persona como este no pue-
de fazer pleyto de quitamiento con aquel
a quien ha de demandar el debito, que se
lo non demande, nin se lo pueda quitar:
pero si en la carta de persona se fuesse
otorgado*

Per quas personas executio peti debeat, &c. 67

otorgado libre e llento poder en demandar, por recablar la deuda, e fazer todas las otras cosas q el señor podría fazer si fuesse presente, entóçe bñ podría recibir la paga, e quitar el debito tambien como el señor, que le fixo su personero. Et idem probat lex 4. tit. 11. & lex 19. titulo 5. Parti. 3. Quæ quidem leges rectè probant dictam glossæ sententiam in dicta lege, non abstulit; & superiorem doctrinam & limitationem assignatâ, vt Ioannes Guierrez notauit vbi supra d. n. 9.

37 Præterea, illud denique, pro huius capituli vltimo complemento inquirendum erit, vtrum procurator generaliter ad agendum in litem constitutus, possit executionem petere, & executiue agere. Quam questionem elegantè proponit & explicat Roderic. Xarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, questione 3. num. 1. Parladorus disto lib. 2. p. 3. §. 2. num. 1. cum aliis sequentibus. Cui dubitationi respondendum erit cum Bartoli doctrina in l. hoc iure, num. 3. ff. de solutionibus, quam sequitur ibi Paulus Castrensis num. fin. Rodericus Xarez vbi proxime dicta questione 3. num. 1. & 2. Parlador. alios referens dicta 3. par. §. 2. in principio, videlicet, procuratorem generaliter ad lites constitutum, executionem sententiarum, nec instrumenti petere posse, cum ad id datus non censeatur. Cuius questionis verâ resolutioni fundatur in iuribus & rationibus ab eis adductis, & à nobis referendis.

Primò, dubitationem hanc diffinisse videtur Bonifacius Octauus in cap. qui ad agendum, de procuratoribus, libro 6. vbi ita scribit: Qui ad agendum & defendendum, ac generaliter ad omnia etiam, si mandatum exigat speciale constituitur procurator ex vigenalitatibus huiusmodi ad aliquem articulum, in quo speciale mandatum exigitur, admitti non debet; idem probatur à Iurisconsulto in lege, manda-

to generali, ff. de procuratoribus. Si ergo verum est secundum hæc iura, quod procurator ad omnes lites constitutus non poterit agere eas, quæ mandatum exigunt speciale, & vt nos in prima parte, de modo & forma examinandi processum, cap. 3. numero 29. & 30. ex doctrina Covarru. lib. 1. variarum, cap. 6. num. 2. & aliorum, latè exornauimus. Procurator iste executionem sententiarum, aut instrumenti petere non poterit, ex vi generali mandati, cum speciale mandatum ad executionem postulandam à iure exigatur; quod probatur argumento textus in lege, si procurator meus, 28. ibi Exceptione debet repelli, sicut cum agit iudicati, non in rem suam datus, neque ad eam rem procurator factus, & probat singulariter lex, hoc iure, lex, vero procuratori, ff. de solitionibus, & benè lex, sed sit tantum, ff. de pactis, vbi ita scripsit Paulus Iureconsultus. Sed sit tantum ad actionem procurator factus sit, conuentio facta domino non nocet; quia nec solui ei potest; sed si in rem suam procurator datus sit, loco domini habetur, & ideo seruandum erit pactum conuentum. Quorum iurium autoritate, & ratione eam sententiam & doctrinam tenet Rebusius in commentariis ad leges Gallicas, 1. tom. de sententiis executoris, art. 7. gloss. 13. n. 8. Rodericus Xarez & Parladorus in locis superius allegatis.

Comprobat etiam superiorem veram resolutionem Rodericus Xarez, dicta questione 3. numero 2. Ea ratione; quia ex quo procuratori datum est mandatum ad lites, seu ad agendum, & ageret actione iudicari, vel peteret executionem sententiarum, iam nouare in causa videretur, ad quod non habet mandatum, cum litem sententiâ specialis, & mandatum sibi datum, l. Græce, §. post lit. m. ff. de fideiussoribus, lex, cum apud,

ff. iudicari solui. Cui adijcitur alia Pau-
li Castrensis ratio in dicta l. hoc iure, nu-
mero 3. videlicet, quia cum solum ex-
citium iudicii censeatur procuratori
commissum, & nihil aliud. Lata senten-
tia finitur officium, & sic non poterit
petere eam executioni mandari, pote-
rit tamen appellari, non vero appella-
tionem prosequi.

Hanc verò ita communiter receptam
doctrinam, aliquibus in causis non pro-
cedere ex doctrina Bartoli & Pauli de
Castro in dicta l. hoc iure tradunt Ro-
dericus Xarez & Parladorus vbi su-
pra num. 2. & 3. Primò, si procurator
sit in rem suam datus, vel si ei omniū
bonorum administratio commissa sit,
dicta l. si procuratori, & dicta lex, vero
procuratori, de solutionibus, dicta l. si
tantum, ff. de pactis, comprobatur elegas
lex Regia 7. tit. 14. Parti. 5. quo in ca-
su docent huiusmodi leges, procurato-
rem generalem ad lites, absque speciali
mandato ad petendam executionem,
virtute prædictarū clausularum, rectè
ea intendere posse; nam procurator, cum
libera rerum bonorū, aut negotiorum
administratione, poterit omnia, quæ
speciale mandatum exigunt, expedire,
d. c. quid ad agendum, l. procurator, cui

generaliter, ff. de procuratorib. l. nam
& nocere, ff. de pactis, l. iusiurandum,
quod, §. fin. ff. de iure iurando, l. non ab-
stulit, C. de notationibus, confirmat l. 9.
tit. 15. Parti. 3. vbi doctissime Gregor.
Lopez, quem articulū, & nos diffusius
in nostra 1. p. tetigimus in c. 3. ex nu. 30.

39 Secundo fallit, nec procedit supra
tradita responsio & doctrina, si procu-
rator esset datus ad lites præsentis &
futuras, quia tunc posset petere execu-
tionem sententiæ & actionem iudicati
intentare, non vigore simplicis manda-
ti, sed vigore mandati ad lites futuras,
vt tradit Bartolus, & Paulus de Ca-
stro in dicta l. hoc iure, & in dicta l. si
procurator meus, quos sequitur Xa-
rez, & Parlad. vbi supra, n. 2. & 4. quia
tunc cessat superior tradita ratio, scili-
cet, quia finitur mandatū lata sententiā,
quando datus est ad lites præsentis, se-
cus quando ad futuras, nam per con-
sequens ad executionem petendā ceteris
cōstitutus; & idem Xarez vbi proxi-
mè, n. 7. Ex his rationibus & fundamē-
tis in executione instrumēti à procura-
tore petita, id dicendum esse arbitra-
tur ex supra dicta doctrina Bartoli in
dicta lege, si procurator.

Finis capituli tertij.

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

Executio tam ex sententia tran-
sacta in autoritatem rei indica-
te, quàm ex scripturis priuatis
in iudicio recognitis, vel ex publi-
cis instrumentis, seu ex aliis de
causis superius traditis, nō solum
aduersus principalem debitorem

locum habet, verum etiā aduer-
sus ipsius debitoris hares dari
oportet, num. 1.

Vt executio aduersus debitoris hare-
des locum habere possit, aliqua ob-
seruanda sunt, quæ cōstituntur, n. 2.
Cum necesse sit, vt executio lo-

CUIUS

rum habeat, priusquam probari, heredem esse debitoris, & iudicem id pronūciare teneri, non satis quidem etiam creditori probare cum aduersus quem executio petitur esse debitoris filium, nisi quoque heredes esse probet, numero 3. & 4.

Executio contra heredem peti non debet, nec fieri potest intra tempus conficiendi inuentarium, ei a lege concessum, num. 5.

Transacto tempore, a lege statuto, conficiendi inuentarium ab heredem, vel confecto iam ipso inuentario bonorum debitoris, executio contra ipsum heredem fieri poterit in eo tantum, quod a defuncto debitore habuit, & contra vires hereditarias, & non ultra, num. 6.

Conciliatur l. 5. & 7. titu. 6. Partita 6. cum lege fin. titu. 13. Partita 1. l. 13. titu. 9. Partit. 7. numero 7.

Heredes per legatarios prolegatis, a testatore relictis intra tres menses conficiendi inuentarium conueniri non poterant: at vero, si heredes exequantur per creditores ipsius defuncti, non aliter conueniri, aut exequi possunt, quam post nouem dies a morte testatoris, num. 8.

Quaritur, an contra hereditatem iacentem executio peti possit pro debito defuncti, virute alicuius instrumenti a defuncto facti, vel alicuius sententia contra defunctum lata, & transacta

in rem indicatā, num. 9. & 10. Poterit iudex tempus a iure concessum heredibus, ad liberandā restringere, & abbreviare, num. 21. Vbi agitur de vera intelligentia testatoris, si quis instituitur, & si bonorum off. de heredibus instituentis, & rex in li. §. sane ff. de successorio edicto, num. 11.

Refertur praxis, quae hodie obseruatur circa executionem petendam contra hereditatem iacentem, & non aditam, num. 12.

Si plures heredes defuncti existant, non utique poterit unus ex heredibus pro toto debito in solidum conueniri, aut exequi a creditoribus defuncti, sed tantum proportionata, & portione hereditaria, quam a defuncto habuit, num. 13.

Vbi in num. 14. traduntur plura praxi utilia & necessaria. Agitur de materia explicatione textus in cap. constitutus, de religiosis domibus, num. 15.

Ex superioris doctrinae resolutione, quaedam singularia in praxi, & notatu digna colliguntur, num. 16. cum duobus sequentibus.

Illud satis difficile & forensi casui utilissimum quaritur, scilicet, si plures sint a defuncto debitori relictī heredes, & unius eorum factum sit praelegatum, & alia iocosa, virum executio facienda sit aduersus eos proportionatibus hereditariis, an vero heres melioris portione, & quod a bonorum praelegatorum pro ceteris conueniri a creditoribus possit executio fieri debeat.

debeat in bonis contentis in pre-
legato prorata parte bonorum pre-
legationis & meliorationis, nu-
mero 19. cum tribus sequentibus.
Executio non solum contra heredem
debitoris defuncti intentari po-
test, verum etiam aduersus eos
qui pro possessionibus hereditate
possident, & qui loco heredum
reputantur, num. 23.

Contra testamentarios ac omnium
bonorum vniuersales executores,
quibus ipsorum distribuendi po-
testas data est executio locum ha-
bet, num. 24.

Controvertitur valde, an vsufru-
ctarius conueniri valeat à cré-
ditoribus eius, qui vsufructum
reliquit, & an iste testatoris debita
soluereteneatur, ita vt aduersus
eum executio locum habeat, nu-
mero 25. & 26.

Superioris questionis doctrina, ali-
qua constituunt limitationes, nu-
mero 27. & 28.

Executio etiam locum habet contra
mulierem in bonis super lucratis,
& ab ea acceptatis constante ma-
trimonio pro medietate debitorum,
quæ à marito sunt contracta, eo-
dem durante coniugio, num. 29.
Quæritur, an aduersus tutorem, vel
curatorem pro debitis pupili, vel
minoris, executio dari possit, nu-
mero 30.

Vtrum autem contra decuriones,
vulgo Regidores, pro debitis à
se contractis nomine ciuitatis,
villæ, vel oppidi, executio fieri
valeat, questio est nimis contro-

uersa, num. 31. cum pluribus aliis
sequentibus.

Ostenditur, qualiter, & quomodo in
fideiussores debitoris principalis,
executio faciendâ sit, num. 36.

Fideiussor conueniri & exequi po-
test, omisso debitore principali, pro
quo obligatus est, & fideiussor
si executio facta sit in bonis prin-
cipalis debitoris, & eius inopia
probatâ esse, vel notoriâ fuisse,
non esse soluendo, num. 37.

Plures autem casus, in quibus fidei-
ussor conueniri, & in eum exe-
cutionem facere, omisso principa-
li debitore, referuntur hic, nu-
38. vsque ad num. 42.

Communis & recepta doctrina &
sententiæ supradictæ, duæ assig-
nâtur singulares limitationes, nu-
mero 43.

Proponitur ille satis utilis, & con-
trouersus casus, quâdo fideiussor
eum iuramento pro debitore prin-
cipali fideiussor, & obligatione ip-
sam iurauit, an autem hoc casu
nulla facta executione ante prin-
cipalem debitorem conueniri va-
leat, num. 44.

Tractatur exactissimè & utiliter
quâdo aduersus tertios possessores,
executio possit procedi, & exe-
cutionis locus sit, num. 49. vsque
ad num. 50.

Illud controuersum est, an vti pactum
de non alienando per quod debi-
tor promittit bona pignori vel hy-
potheca obligata, se non aliena-
turum, habeat effectum illud, vt
contra tertium possessorem, exe-
cutioni

cutioni locus sit, debeant n̄ bona illa esse specialiter hypothecata; an verò sufficiat, quòd generalis illorum bonorum hypotheca celebrata sit, num. 51.

Troponuntur aliqui casus & limitationes; in quibus poterit creditor, etiā nulla facta executione agere actione hypothecaria cōtra tertium possessorum, num. 52. usque ad num. 56.

Adducitur quedam elegans doctrina Parladorij in hoc articulo, numero 57.

CAP. QVARTVM.

Cōtra quas p̄sonas possit executio fieri, & procedere debeat.

ILLVD ergo p̄dicto loco hic animaduertendū erit, prout colligitur ex eleganti doctrina Roderici Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, extensio-
ne l. num. 1. & ex Auendaño in declaratione l. 4. & 5. tit. de las excepciones, libro 3. Ordinamenti, n. 24. versic. Item inspicit, & ex Auiles in cap. b. prout totum, cap. 10. in glossa, verb. Execucion, n. 56. Antonin Gomez in l. 64. Tan. num. 5. & notat Petrus Dueñas regula 277. Brega de inope debitore, c. 6. per totum, latè Rebut. in cōmentario ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, artic. 3. glossa 2. Mencha. lib. 1. de successiōum creatione, §. 6. & 42. optimè Parlador. lib. 2. ter ū quotidiana-

narum, 4. par. §. 1. Paz in praxi, 4. par. tom. 1. num. 36. cum aliis sequentibus, Azueo in lege 1. título 21. libro 4. Recopilationis ex num. 108. cum pluribus aliis nouissimè Autor curiz Philippicæ, traducens ex Parlador. in loco superius citato, 2. par. §. 10. per totum. Videlicet, executionem tam ex sententia transacta in auctoritatem rei iudicatz, quàm ex scripturis priuatis in iudicio recognitis, vel ex publicis instrumentis, seu ex aliis de causis superius à nobis traditis, nō solum aduersus principalem debitorem locum habere, verum etiam aduersus ipsius debitoris hæredes dari oportere. Quæ doctrina & sententia ab ipsis comprobatur extex. in l. postulante, vbi Bartolus, Paulus de Castro, & Alex. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, & ex l. ex contractu, ff. de sententia & re iudicata; quibus singulariter probatur ad id, quòd defunctus compelli poterat hæredes compellendos esse, & ius exequendi sententiam trāsire in eos, veluti successores, in condemnationis sententiam, probatam tex. singularis in l. miles, §. vltimo, ff. eodem titulo, de re iudicata, in illis verbis: Iudicati actio perpetua est, & rei persecutionem continet; item, hæredi & in hæredem competit, actiones enim & ad hæredes & in hæredes transeunt, l. 1. & totus titulus, C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant actiue, & passiuè in eos transferri certi iuris est, iuxta Iurisconsulti responsum in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. quod latè exornat Petrus Dueñas d. regula 277. Pro cuius sententiæ confirmatione facit, quòd hæres, & defunctus, vna & eadem persona reputatur, iuxta text. in Authentico, de iure iurando à moriēte præstito, collatione 4. l. hæres, de vocatione. l. hæredem, ff. de regulis iuris, vbi notat Decius, & sic in eodem iure succedere, & idem ius vtriusque statum esse, argum. text. in l. vitis, C. de

acquirenda possessione, & l. Pomponius, ff. eod. Quando strina & sententiam, his & aliis rationibus & fundamentis optimè fundat Rebus ubi supra dicto tit. de literis obligatoriis, artic. 3. glossa 2. num. 3. & 4. cum sequentibus, rectè cōprobaas, executori instrumentum in hæredes trāsire, & aduersus eos executari debere. Denique, pro huius rei cōprobatione facit l. 24. in fine, tit. 13. Parti. 5. in illis verbis, ibi:

Porque todos los pleytos derechos que el padre ouiesse fecho, serian tenudos de guardar, e no venir contra ellos despues que fuesen herederos.

2 Sed tamen vt executio hæc aduersus debitoris hæredes locum habere possit aliqua obseruanda esse constitutio, quæ eleganter referuntur à Petro Rebus ubi proximè artic. 8. glossa 1. per totam, quorum aliqua præcipua hæc sunt, vt prius liquidari & probari debeat, præmissa citatione, an ille, cōtra quem executio petitur, sit hæres illius, qui in instrumento executiuo, aut ratione sententiæ erat obligatus, aliàs contra eum executio non fiet, vt præter Rebus ubi supra, docent Rodericus Xurez in dicta declaratione leg. 3. Regni, extensione l. num. 2. Auendañus in dicta l. 4. & 5. Ordinamenti, numero 24. Anton. Gomez ius in d. l. 64. Tau. num. 5. versic. Item etiam intellige, Baeca ubi supra dei nope debitore cap. 6. num. 9. & plures ab eis citati auctores. Constare tamē debere (tenet Parladorus dicta 4. par. §. 1. lib. 2. num. 1.) ipsos hæredes esse debitoris, vel à principio executionis, vel certè intra oppositionis tempora, ex doctrina Auendañi ubi proximè, dicto num. 24. versic. Item sexto; namque, prius itaque iudex debet hæredes citare virosos declarari contra eos instrumentū executorium, pronuntiando, ipsos hæredes debitoris esse, aliàs sine ipsa declaratione, executio in ipsos hæredes non fiet, vt latè docet & profequitur Rebus ubi supra dicto artic. 8. glossa 1. n. 5.

& artic. 9. glossa 1. & 3. quod ad eum verum putat Auendañus ubi supra dicto num. 24. iudicē prius cognoscere debere, antequam decernat mandatum executorium, eum, contra quem petitur executio hæredem debitoris esse, vt ex officio suo antequam à reo executato opponatur se hæredem nō esse, teneatur id inspicere, licet Petrus Duñas in dicta regula 2. 7. num. 5. in fine, existimet, quod si à parte aduersa non petitur necesse non esse, quod prius probetur & cognoscatur per iudicem, an his, contra quem facta est executio debitoris defuncti hæres sit, argumento legis 4. §. hoc autem iudicium, & ibi Bartolus, & Ripa ff. de damno infecto.

3 Cum ergo ex superiori tradita doctrina, vt locum habeat executio, necesse sit prius, quem probari, hæredem debitoris esse, & iudicem id pronuntiare teneri; infert rectè Parladorus in dicta 4. par. §. 1. num. 2. non satis quidē esse creditori probare eum, aduersus quem executio petitur esse debitoris filium, nisi quoque hæredem esse probet. Nam, licet aliquorum sententia & opinio, sit filium, à morte patris, suum & necessarium hæredem existere; ac per consequens, creditores ad bona paterna, posse statim conueniri ipsum filium, tanquam hæredem necessarium patris, antequam se immisceat hæredum paternæ, necnè. Cuius sententiæ fuit Accurs. glossa, verbo Parentes, in Authentico, vt his, qui obligatas se perhibent res minorum, §. vt autē, collatione 6. quam reputat singularē Romanus in l. necessariis, de acquirenda hereditate, & sequitur Baldus in l. apud hostes, ff. de suis & legitimis hereditibus, & alij relati à Tiraqueolo de viroque retractu, glossa 9. num. 51. & ab Antonio Gomezio, l. tom. variarum, cap. 9. nu. 25. in fine principij, mori auctoritate illa Pauli ad Galatas, c. 4. Filios, ergo hæres. Et ex sequentibus rationibus & fun-

& fundamentis. Primò, quia supposito quòd abstinendi ius ab hæreditate paterna, quòd filius datur à iure prætorio inductum sit, & non à iure civili, vt ex dicta l. necessariis, & ex §. sui, versic. Sed & his, de hæredis qualitate & differentia, & ex communi sententia tradit Antonius Gomezius vbi proximè dicto cap. 9. num. 21. & refert & sequitur Ioannes Gutierrez in repetitione dicti §. sui, nu. 100. Si filius statim quò pater moritur est eius hæres, licet abstinendi ius sit ei concessum, non tamè definit per hoc esse hæres, antequàm abstentio sit ad actum deducta, & inesse producta; & sic, si de tali abstensione non cōstat, hæres semper præsumitur, & bene à paternis creditoribus conueniri & cōdemnari poterit. Quam doctrinam confirmat text. in dicta l. necessariis, in principio, vbi probat text. idèò filius datum esse beneficium abstinenti se ab hæreditate paterna, vt quòuis creditoribus hæreditariis iure civili teneatur, tamen in eos actio non datur, si velint relinquere hæreditatē; si ergo text. expressè probat, quòd ad hoc vt cōtra eos actio non detur, debere se prius abstinere; igitur antequàm id declarer, etiam si se non se misceuerint hæreditati paternæ, poterunt à creditoribus conueniri, & executionem contra eos facere. Secundò, quia de iure civili filius statim ipso iurè est hæres patris, vt probat text. in dicto §. sui, de hæredum qualitate, cum vulgatis. Et licet beneficium abstentionis sit ei concessum à iure prætorio, non tamè per hoc definit esse hæres, antequàm de abstensione constet per declarationem suæ voluntatis, quæ, cum in facto consistat, debet per filium probari; pro quo facit text. singulis in l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omnia causa testamēti, cuius verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu abintestato, seu ex testamēto, nec quòd se abstinere possint, quidquam facit. Igitur, sa-

tis ex his constat, per mortem patris, filium suum & necessariū hæredē existere, si de abstensione non appareat, & sic à creditoribus paternis pro ipsius debitis, conueniri possit. Verumtamen, licet his & aliis iuribus & rationibus, quæ late referuntur ab Antonio Gomezio in dicto 1. tom. cap. 9. num. 25. & optimè à Ioanne Gutierrez in repetitione dicti §. sui, ex num. 100. prædictam sententiam & opinionem supra citati auctores tenuerint. Nihilominus tamè, verior & cōmunior opinio est Accursij sibi contrariis in dicta l. necessariis, versic. Teneantur; quam illic sequuntur Bartolus, & reliqui, & l. in l. ei, qui, num. 1. ff. eod. tit. de acquirenda hæreditate, Biglius in dicto §. sui, num. 8. prout testatur Parladorus in dicta 4. p. §. 1. num. 2. in fine, scilicet, creditores paternos teneri probare, filium patri defuncti hæredem extitisse per immixtionem in paternis bonis, & hæreditate eius. Nec sufficere, quòd de abstensione non appareat, vt per eos conueniri & cōdemnari possit, vt suus & necessarius patris hæres, quam veram sententiam ex sequentibus eleganter comprobant Antonius Gomezius, & Ioannes Gutierrez vbi proximè. Primò, nam post abstentionis beneficium filius concessum, de quo in dicta l. necessariis, & in dicto §. sui, §. sed his prætor, de hæredum qualitate & differentia, vbi Imperator sic rescripsit: Sed his prætor permittit volentibus abstinere hæreditate, vt porius parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur; idem operatur immixtio in hæreditate, quod addito vel repudiato in extraneis, probat elegans text. in l. nam nec emancipatus, ff. de legatis, l. 1. ibi: Prætor permittendo ijs, qui in potestate fuerint abstinere se hæreditate paterna, manifestum facit id ius se in persona eorum tribuere, quòd futurum esset, si liberum arbitrium ad eundem hæreditatis habuissent, sed hæres extraneus nō tenetur ante additionem;

ergo;

ergo, nec filius ante immixtionem. Secundo ex text. singulari in l. si filius, qui patri, ff. de vulgari & pupillari substitutione, iuncto text. in dicto §. sui, in ver sic. Sed & his, ubi probatur, prætorem prædictum abstentionis beneficium filii concessisse, ut potius patris bona, quam ipsius filius inquietarentur à creditoribus, & ut ab hæreditariis oneribus eos liberaret. Vnde, antequàm de immixtione in hæreditate paterna constet, non poterunt filij à creditoribus patris conveniri, nec contra eos agere.

Tertio facit pro hac parte & opinione, text. elegans in l. i, qui, ff. de acquirèda hæreditate, ubi ita scripsit Iureconsultus: Ei, qui se immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, nõ est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati; ex quo deducunt Antonius Gomezius & Gutierrez in locis supra allegatis, quòd cum beneficium abstinenti sit à iure, inductum non requiri quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij; ergo dum non probatur immixtio, non reputatur filius hæres, quinimo se abstinuisset paternæ hæreditati præsumitur.

Denique inducitur pro eadem sententia text. expressus in l. i. C. si minor ab hæreditate se abstinerit, ubi si filius non se paternæ hæreditati immiscuit, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso iure propter beneficiũ abstinenti concessum à prætore; nec requiritur alia protestatio, vel declaratio filij.

4 Hæc sunt potissima fundamenta, quæ opinionem hanc confirmant, alia insuper adducuntur ab Antonio Gomezio ubi supra in dicto cap. 9. num. 25. in ver sic. Quinto & sexto facit, ubi hanc glossæ sententiam in dicta l. necessariis, varis auctorum testimoniis confirmat diversis in locis per eum allegatis, ibi di-

cens, ex his patere responsionem ad iura superius in contrarium adducta, nam debent procedere inspecto iure civili; secus verò, hodie atento iure prætorio, post beneficium abstinenti filij datum. Similiter & responderi poterit ad dictum Apostoli ad Galatas 4. Si filius, ergo hæres; quia debet intelligi, si velit, & non aliàs; & hæc ultimam opinionem magis communem esse dicit pluribus à se relatis, Rolandus à Valle consil. 20. num. 18. cum sequentibus, libro 1. quem refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dicto §. sui, num. 105. & sequenti, ubi rectè notat ex doctrina eiusdem Antonij Gomezii in d. cap. 9. num. 25. versic. Vnum tamen; superiorum communem opinionem debere intelligi, ut procedat non tantum quòd filius conuentus à creditoribus, nõ comparet in iudicio, vel negat se hæredem, sed etiam si subeat iudicium, & offerat se liti respondendo, & litigando cum eis; nam in hoc casu non est fundata intentio creditorum contra filium, quia ex hoc non videtur se immiscere, vel se pro hærede gerere, ut putabat Baldus in l. i. C. communia, de legatis, quæ st. fin. Et est intentio & propositum communis opinionis, ut notat Gutierrez ubi supra, quia aliàs si negat filius se hæredem, vel confiteatur; res est clara, quare in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio; & licet Parladorius ubi supra dicto §. 1. numero 3. existimauerit, quòd si filius in iudicio compareat, & se liti offerat, ex eo videri se hæreditati immiscere, vel pro hærede se gerere, ex superiori relata Baldi doctrina. Hoc tamè absolute verum non est, nisi intelligatur secundum Antonium Gomezium ubi proxime dicto cap. 9. num. 25. versic. Sed ego teneo contrarium, scilicet, quando comparet simpliciter tanquam filius, ut tunc, ex eo quòd iudicium subeat, & liti se offerat respondendo & litigando, non præsumatur se immiscere, vel pro hærede

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 71

rede se gerere, secus tamen esse, si cōpararet, responderet, vel faceret actū tanquam hæres patris, quod notabile & utile esse in practica, affirmat. Et hanc opinionem, inter terminos testatur magis communem alios allegans Roldanus à Valle dicto consilio 20. nu. 20. vt notat Gutierrez vbi supra dicens, ita fieri & obseruari communiter in practica, quia nisi probetur, & constet in processu, filium adisse hæreditatem, vel se ei immixisse, non sit aduersus eum condemnatio, sed absoluitur à petitis, & ita solere ait (cum aduocationis munere fungitur) actoris facere interrogationes, & positiones additionis hæreditatis, vel immixtionis factæ per filium; quod probat & sequitur Azeuêdo in l. i. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, n. 120. cum aliis sequentibus.

Ex quibus omnibus illud sanè deducitur, quod antequam constet aliquem hæredem esse per acceptionem, seu additionem hæreditatis, vel in eius immixtionem, non posse conveniri, nec executari à creditoribus hæreditariis.

Sed & illud superiori traditæ doctrinæ adijciendum erit, prædictæ executionem contra hæredem peti nō debere, nec fieri posse, intra tempus conficiendi inuentarium ei à lege concessum, hoc est, intra trium mensium spacium, iuxta text. in l. fin. §. donec, ita notant Rebus. in commentariis ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, art. 3. glossa 2. nu. 21. Rodericus Xarez vbi supra in dicta declaratione ad legē Regni, extensione 1. num. 5. cum duobus sequentibus, Auendañus in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 25. Antonius Gomez in l. 64. Tauri, num. 5. in fine, Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quæro vtrum executio, fo. 629. Petrus Duceñas dicta regula 2. limitatione 1. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. par. c. 4. Azeuêdo in dicta l. i. tit. 21. lib. 4. Recopila-

tionis, ex num. 113. exactè Doctor Paz in praxi, 4. p. tom. 1. cap. 14. cum pluribus sequentibus, Baeça de inope debitor, cap. 6. ex num. 17. nouiter Spino in Speculo testamentorum, glossa 2. principalis, num. 13. & 15. Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 5. par. §. 1. num. 28. cum aliis pluribus à se citatis autoribus; quod tamen intellige, quādo hæres iste debitoris hæreditatem adibit cum beneficio legis & inuentarij, vt tunc intra prædictos tres menses conficiendi inuentarium à lege concessos executari à creditoribus hæreditariis non valeat, iuxta dictam legē Regiam 7. tit. 6. Part. & superius adducta, quod secus esset si constaret ipsius defuncti hæredem esse absque eo quod hæreditatis inuentarium confecerit; nam tunc eo casu executio contra eum fieri potest, & incarcerari, executione facta, vt docet Rebus. vbi supra dicto artic. 3. numero 10. Rodericus Xarez dicta extensione 1. in declaratione legis Regni num. 1. Parladorus vbi supra dicta 4. p. §. 1. num. 7. notat optimè Azeuêdo in dicta l. i. num. 114. & in l. fin. num. 86. titulo 21. lib. 4. Recopilationis. Sin verò hæres ipse hæreditatem adierit cum beneficio inuentarij, nec intra tempus illud conficiendi à iure datū, vt diximus, exequi à creditoribus debitoris defuncti poterit, nec incarcerari, vt tradit ipse Rebus. vbi supra d. ar. 3. glossa 2. n. 32. & Auendañus in dicta declaratione l. 4. & 5. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, nu. 25. Parladorus plures referens dicto §. 1. num. 7. eleganter Baeça de inope debitor, dicto cap. 6. num. 16. Et hoc est vnum de beneficiis inuentarij, eo quod tunc separat patrimonium defuncti à patrimonio huius hæredis, & diuidit actiones; & ideo hæres acceptans cum beneficio inuentarij, & illud faciēs secundum terminos iuris, vel loci consuetudinem, non potest pro debito defuncti capi & incarcerari; ac per consequens

quens non tenebitur hzres prastare, fideiussione securitatis, quz vocatur, *Desfancamiento*, tenebitur tamen tunc prastare fideiussione de non transporrandis bonis mobilibus aut semovētibz, in quibus executio faciendā sit, alias bona hzres penes tertium deposita sunt, vt benē aduertit Azevedo in dicta l. i. num. 114. & in l. fin. num. 88. ait quod licet ab hzrede facto inuētarizō in carcerem de iudi non valeat, vt diximus. In bonis tamen defuncti executio fieri poterit, secundum Baldum, & alios in dicta l. fin. §. et si prastatam, C. de iure delibetādi, & alios plures relatos per Rebusum vbi supra, & Baegam dicto cap. 6. de inopē debitorē, numero 16. vbi num. 17. inquit, quod licet in hac cerari hzres non valeat, captus tamen detineri poterit, vsque dum inuētarium demonstrat & exhibeat, eo tamen demonstrato capi non potest pro debito defuncti, dum tamen bona eius non occulta uerit secundum Baegam vbi supra num. 18.

Transactio verō tempore, a lege statuto conficiendi inuentarium ab hzrede, vel confecto iam ipso inuētarizō bonorum debitoris, executio cōtra ipsum hzredē fieri poterit, in eo tamē quod a debitore defuncto habuit, & intra vires hzreditarias, & non vltra, vt ex doctrina aliorum autorum a se relatorū, tradit Petrus Duēñas dicta regu. 277. limitatione 7. Didacus Perez in dicta l. 4. Ordinamenti glossa 2. versic. Quorro verum, fol. 629. Rebus vbi supra dicto artic. 3. glossa 2. num. 32. Paz in praxi dicta 4. par. cap. i. num. 40. optimē Azevedo in dicta l. i. tit. 21. Recopilat. ex num. 113. cum aliis sequentibus; pro quo facit elegans & expressa decisio dictae legis Regiz §. tit. 6. Part. 6. ibi: *Inuentatio, en Latin, tanto qui re dex en romange, como escriptura, que es fecha de los bienes del finado, e sazen los herederos tal escriptura como esta, porque despues no sean renudos de pagar las deudas de aquel que heredaro, fueras en-*

de en tanta quantia quanto montaren los bienes que heredaron del finado; & in l. 7. eiusdem tituli in illis verbis, ibi: *Entra fuerza ha el inuentario, que despues de acabado, no es renudo el heredero, &c. si non quanto montaren los bienes e la heredad que fueren escriptos en el inuentario, vbi Gregorius Lopez in proposito plurima notata digna refert.*

Ceterum, illa hac in re, ingens dubitatio proponitur, nempe, si intra tēpus a iure statutum illorum trium mēsum ad conficiendum inuentarium nō potest hzres debitoris cōueniri, nec exequi a creditoribus hzreditariis, iuxta iura supra allegata in dicta l. fin. §. donec, & in dicta l. 5. & 7. par. quomodo in Authentico, vt cum, de appellatione cognoscitur, in §. sancimus, collatio. 8. & in l. fin. tit. 23. Part. 1. & in l. 13. tit. 9. Part. 7. sancitum & determinatū est, vt post nouem dies a tempore mortis defuncti, hzredes eius conueniri possint super debitis, vel aliis actionibus ipsius defuncti; igitur constat, executionem fieri posse post nouem dies a morte defuncti, nec expectandus erit transcurfus temporis concessi ad conficiendum inuentarium.

Quare, inter hac iura, & praeallegatas leges regias, grauem contrahi repugnantiam, dicunt Paz in praxi dicta 4. par. cap. i. num. 41. Azevedo in l. fin. dicto tit. 21. lib. 4. Recopilationis n. 92. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. par. cap. 4. num. 19. Baldeus in additionibus ad Rodericū Xarez in repetitione legis, post rem iudicatam, limitatione 9. litera A. Doctor Spino in Speculo testamentorum, glossa 2. principali ex numero 13. Ideo vt componeret contrarietatem, text. in dicta l. fin. §. donec, cum dicto Authentico, vt cum, de appellatione, cognoscitur in §. sancimus, & ad cōcordiā reduceretur dictae leges Partitarū, Doctor Paz vbi supra, aliquis refert ad eaiura interpretationes. Verumtamen, eis omisis, illam verō rem a iudiciorū, vbi textum

textum in dicto §. donec; in quantum prohibet, hæredes nō posse conueniri, aut exequi per creditores defuncti intra tempus conficiendi inuentarium à iure concessum corrigi per text. in dicto §. sancimus, in quo disponitur, vt post nouē dies à morte testatoris conueniri valeant, quo in casu loquitur, & procedunt dicta l. Partitæ 13. tit. 9. Partitæ 7. & l. fin. tit. 13. Part. 1. In quātum uerō attinet ad alterum casum, in quo loquitur, uidelicet, respectu legatariorum & fideicommissariorum, vt hæredes debitoris defuncti intra tēpus conficiendi inuentarium à legatariis & fideicommissariis conueniri nequeant, sed transacto illorum trium mensium spacio defuncti legata & fideicommissa ab ipsis peti possint, manet declaratus per legem 7. titulo 6. Part. 6. ita vt hodie in quantum ad hoc, vt nec molestari, nec inquietari, aut conueniri hæredes defuncti per legatarios, aut fideicommissarios possint pro relictis à se legatis, aut fideicommissis, intra tres menses à lege datos ad conficiendū inuentarium, manet in suo robore, dicta l. Regia 7. tit. 6. Part. 6. nam in eo casu loquitur, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *Miētra q̄ duraxel tiempo q̄ otorga el derecho al heredero para fazer el inuentario, no puedē mostrar el pleyto para demandarle ninguna cosa aqueellos a quē otorgese mudado alga en su testamento, fasta que aquel tiempo sea cumplido.* Non enim respectu creditorum, vt hi non possint cōuenire hæredes defuncti pro ipsius debitis aliquid disposuit, & determinauit; unde, quod in dictis legibus regis finali, tit. 13. Part. 1. & in dicta lege 13. tit. 9. Part. 7. sancitum & determinatum est, vt post nouē dies à morte testatoris hæredes eius conueniri & exequi valeant à creditoribus hæreditariis pro debitis defuncti, nec expectandus sit transcurus illorum triū mensium ad conficiendū inuentariū, praxi hodie obseruandum erit; & sic licet text. in dicto §. donec, quantum ad cre-

ditores debitoris defuncti, eo quod disposuit, vt non possint conuenire hæredes nisi post confectum iam inuentarium correctus maneat per dictū §. sancimus, non uerō in quantum attinet ad legatarios & fideicommissarios; nam lex Regia 7. Partitæ id declarauit & disposuit, & sic colligitur iura ciuilia inter se corrigi, leges uerō regias non correctas, sed declaratas manere, quia leges Partitæ finales, & lex 13. tit. 9. Partitæ 7. in solis creditoribus loquuntur, vt donec transeat nouē dies à morte testatoris pro eius debitis hæredes conueniri, aut exequi non possint, manēt lege Regia 7. tit. 6. Part. 6. in sua dispositione respectu legatorum & fideicommissorum, quæ non post nouem dies, sed post tempus trium mensium ad conficiendū inuentarium à lege datum peti ab hæredibus defuncti possint, & non antea; & quōd dicta lex fin. & dicta lex 13. solum loquantur in creditoribus hæreditariis, non legatariis & fideicommissariis, pater in dicta l. fin. titulo 13. Part. 1. ex illis verbis, ibi: *Non pueden emplegar a sus herederos nin home de su compaña, fasta nueue dias despues que fuere soterrado, mas passados nueue dias pueden llamar a derecho sobre las deudas del muerto,* & in dicta l. 13. tit. 9. Partitæ 7. ibi: *Otro se defendemos, que por deudas que el muerto deuiesse, que ningun home sea ofado de preudar ni emplacear por ellas a sus herederos fasta que passen nueue dias despues que el fin.*

Ex quibus omnibus, illud sanē colligitur, hæredes per legatarios pro legatis à testatore relictis intra tres menses conficiendi inuentarium conueniri, nec peti aliquid posse, iuxta d. l. 7. Partitæ; at uerō si per instrumentum quatenus à debitore defuncto confectum, hæredes exequantur per creditores ipsius defuncti non aliter conueniri, aut exequi possunt, quàm post nouem dies à morte testatoris, iuxta d. legē finale, & 13. Part. 5. allegatas, ita respectu creditorum trium mensiū spatiū datum à iure ad conficiendū inuen-

tarium

Cap. quartum,

varium, nō obstat, nec ad haredes exequendos tantū tēporis transcurfus expectāndus sit, sed solum nouem dierum spaciū à die mortis testatoris spectari sufficiat, cum & tres menses consociendi inuentarium à lege dati haredibus, respectu executionis legatariorū & fideicommissariorum prosint. Quā veram resolutionē deduxi, ex latē traditis à Ioanne Gutierrez vbi supra de iuramento confirmatorio, cap. 4. numero 19. & à Doctore Paz in praxi 4. par. cap. 1. ex num. 41. & nouissime ex Azeuedo in dicta l. fin. titu. 21. Recapitulationis, num. 90. & ex Doctore Spino in d. glossa 2. principali, versic. Ex qua resolutione infero, n. 15.

Ex qua igitur vera resolutione infero doctrinam Gregorij Lopez in dicta l. 7. Partitæ in glossa 2. non procedere in creditoribus hareditariis, vt hi ad conueniendos & exequendos haredes defuncti debitoris illos tres menses efficiendi inuentarium expectare debeant; namquē solum locum habet respectu legatariorum & fideicommissariorū, in quibus loquitur & procedit dicta l. 7. vt superius aduertimus; quare Gregorius Lopez fortassis non aduertens ad decisionem d. l. finalis & 13. Parti. prædictam doctrinam adduxit, & extensionem de legatariis & fideicommissariis ad creditores hareditarios fecit, vt notat Gutierrez & Azeuedo, vbi proximè.

Secundò infero, doctrinam Antonij Gomezii in dicta l. 64. Tauri, no. 5. & Roderici Xuarez & aliorum, quos retulit vbi supra Petrus Dueñas in dicta regula 377. intelligendam fore secundum superiorem resolutionem, videlicet dum doceat, post nouem dies exequi & cōueniri haredes, posse pro debitis & actionibus debitoris defuncti intelligatur respectu creditorum; dum verò tenent post tres menses ad consociendum inuentarium à lege concessos, haredes conueniendos & ex-

quendos esse. & non antea intelligi id debere respectu legatariorum & fideicommissorum à testatore relictorum, iuxta decisionem dictæ legis Partitæ 7. & dicta l. fin. titulo 13. & dicta l. 13. titu. 9. Parti. 7.

Tertiò infero iuxta doctrinam superius traditam, & prædictam veram resolutionem, illud hodie praxi obseruari, prout notat Paz vbi supra d. 4. p. cap. 1. num. 47. quòd quando aduersus haredem, transacto tempore cōfessionis inuentarij, vel elapsis nouem diebus executio fuerit petēda, iuxta supra tradita in principio huius capituli. Illud primū fieri debeat, quòd creditor cōtra haredem executionē petat, & quòd hares iuramento declaret, se haredē defuncti esse, alioquin creditor offerat se probaturum & liquidatum in cōtinenti, reum haredem defuncti esse, & intra decē dies, huic reo ad exceptiones suas obijciendas concedantur, creditor probauit reum haredem esse, affirmat hęc praxim semper obseruasse Rodericum Xuarez vbi supra dicta extensione 1. in declaratione legis Regni, num. 2.

Hæc verò, quæ superius à nobis dicta sunt, habent locum & procedunt, quando constat, iam haredem debitoris defuncti hareditatem adiuisse, vel in eam se inmiscuisse. Nūc ergo necessariò querendum est, quid erit si hares non adeat hareditatem, vel repudiet eam, & hareditas iaceat; an cōtra hareditatem iacentem poterit peti executio, pro debito defuncti, virtute alicuius instrumenti de illo debito à defuncto facti, vel alicuius sententiæ contra defunctum, latē & transactæ in rem iudicatam. In qua questione illa vera est resolutio, quòd rectè contra hareditatem iacentem, & bona debitoris executio interari valet, ita vt prior casu, quādo hares hareditatem non adiuit, possint creditores petere, iuxta l. dispositionem, de qua in l. 1. §. sanè, ff. de successorio,

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 73

testorio edito, & in lege, si curatoris, C. de iure deliberandi) vt haredibus, vel ad hareditatem vocatis, detur tempus intra quod vel adeant hareditatē, aut repudient, iuxta formam assignatam à Doctore Paz in praxi, 1. parte, 2. tempore, num. 48. & 49. Si verò hij hareditatem adeant, vel acceptent, id obseruandum erit, quod nos superius proximè tradidimus; verū tamen si repudiet, vt in secundo quæstionis casu, & executio petatur, datur & provideatur curator, seu defensor hareditati illi iacenti, & eius bonis, vt cum illo litigeturi, iuxta insignem Gregorij Lopez doctrinam in l. 12. tit. 2. Part. 3. in glossa verb. *Non yaldrá*, quem sequitur Paradorus vbi supra d. 4. par. §. 1. num. 4. Azueo in lege titu. 21. lib. 4. Recopilationis, n. 119. pro quæstionaria facit l. 1. & 2. ff. de curatore bonis dādo, & in l. si duo, ff. quibus in causis in possessionem eat. Ceterum, hæc procedere dicendum videbitur, quocirca institutus ad hareditatem illam debitoris defuncti erat extraneus; nam tunc poterat peti executio cōtra hareditatē iacentem, prouiso prius de curatore ad litem, eo quod tunc hareditas ipsa iacens defunctum representabat, & in illum haredem extraneum nullum ius continuabatur. Si verò talis hæres instituitur ad hareditatem illā, esset filius constitutus sub testatoris potestate, & sic suus, & necessarius, in quem continuatur dominium defuncti, & omnia iura in eum transeunt, præterquam possessio, iuxta legem, in suis, ff. de suis & legitimis haredibus, & in §. sui Institutio, de haredum qualitate & differentia, cum vltimis iuribus, tunc non posset provideri de curatore, vt executio peteretur, & fieret, nisi prius citato hærede illo suo, & monito, an vellent adire, eo quod suo existente, & relicto hærede, non dicitur hareditas iacens, quia existentia sui haredis inducit continuationem dominij

sine aliquo medio, nec est dare mediū, inter moriē testatoris & existentiam sui haredis, secundū Baldi doctrinā in lege, cum hareditas, C. de positi, colligēs id ex glossa ibi, verb. *Successeritis*, & ex glossa, verb. *Hareditatē*, in l. si alie, num. 6. extraneis ff. de haredibus instituendis, ibi: Quia post mortem, statim est hæres, etiam si non adeat. Quam eleganter declarat Antonius Gomezius 1. tom. variarum resolution. cap. 9. numero 17. latè Ioannes Gutierrez in repetitione §. sui, numero 98. Institutu. de haredum qualitate & differentia, Azueo vbi supra in dicta lege 1. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 120.

20 Verumtamen, secundum eorum autorum veriorē & communiorē opinionem, & vt nos superius animaduertimus, cum suis & legitimis haredibus, abstinendi ab hareditate beneficium detur, & filius non aliter patri hæres existat, quam de immisione in hareditatem constet, nec sufficiat, quod de abstensione non appareat; ac per consequens, paternis debitis, & creditoribus non teneatur, antequam de tali immisione & acceptatione hareditatis constet. Dicendum erit, huiusmodi hareditati curatorem dari rectè posse, vt tradit Antonius Gomezius vbi supra dicto cap. 9. numero 17. in fine, & Gutierrez in dicto §. sui, numero 105. Azueo in dicta l. Recopil. n. 121 & rectè Menochius de arbitrariis, lib. 2. c. 1. u. 2. casu 105. num. 6. & sic superiori dubitationi satisfaciendum esse, scilicet, nullo modo executionem locum habere cōtra iacentē hareditatē, nisi hareditati ipsi prius de curatore ad litem, & sic de defensore honorū provideatur, quamquæ dationē, siue prouisionē curatoris seu defensionis honorū, tūc q̃ locū habere affirmandū erit, quocircūcumque hæres hic, siue extraneus, siue filius prius monitus est per iudicis iussum

K sunt