

- Neque repetiri in casu excepto, necessitatis nempe, probare potuit; imò affectata excusatio videbatur, quæ solum Nautarum dictis juvabatur. Quia Text. in leg. 2. Cod. Naut. lib. 11. & in leg. 1. Cod. Theodof. eodem titulo, clarissime disponunt, quod hæc, & similia probanda sunt apud Præfectum, sive iudicem Provinciae, ibi: *ejus videlicet in qua res agitur*. Quem Textum ad rem exponunt Lucas de Pena, Jacob. Cujac. & Dionys. Gothofred. rationem addendo, ut fraudibus via præcludatur: & cum in nostra specie jactura navis probari facillime poterat per ocularem inspectionem, & refectio illius per evidentiam facti: dum hæc apud Præfectum ejus portus non probavit, fraudandi animum detexit, necessariam solemnitatem omisit, atque necessitatis appellandi probationem enervavit, ut pœnæ legitimæ subderetur.
- Neque in hac specie procedit dispositio Text. in dict. leg. consensu, §. *servis*, Cod. de repud. Quia locum habet quando veritas aliter haberi non potest. Sic enim eam interpretantur omnes Doctores laudati supra n. 5. signanter Thomas Grammaticus, & Benvenutus Stracca, qui de Nautis tractant, quibus addendus ex nostratibus Ant. Gomez. lib. 3. var. c. 12. num. 21. *vers. item adde ad med.* Et hic non solum probare potuit, sed debuit per inspectionem ipsius navis, cujus jactura facillime oculis Præfecti portus, & peritorum objicienda erat. Per rei evidentiam de operibus faciendis ad illius refectioem constare poterat: & si aliqua probatio per testes adhibenda esset, apud illum iudicem fieri debuit; non Nautarum dictis, sed aliis hominibus de naufragio, vel jactura testimonium perhibentibus. Nam verba Text. in d. l. 1. C. Theod. de naufr. ibi: *ac probet apud eum testibus eventum*: quæ sunt eadem cum contentis in dict. leg. 2. C. de Naufr. 11. non sunt de Nautis intelligenda, quia de istis quæstio habenda est, ut in l. seq. expressè dicitur, sed de aliis qui in ipsa navi transehebantur, ut doctè exponit Jacob. Gothofredus in dict. leg. 1. & expressè reperitur in l. fin. tit. 9. part. 5. ibi: *o con los otros homes buenos*. Qui Textus in pluribus congruit cum dict. lege 2.
- Nautæ inquam torquendi sunt, ut veritas habeatur, sic cautum reperitur in dicta lege 3. Codice de naufrag.

lib. 11. ita ut quæstio duorum vel trium habeatur, & ratio hujus dispositionis est, quia nautæ humilis conditionis sunt, & inter viles connumerantur, notat idem Jacobus Gothofredus in comment. leg. 2. Cod. Theodof. eodem titulo, ad princip. Olim enim non duo aut tres, sed dimidia pars omnium Nautarum Valentini Imperatoris constitutione torturæ subiciebantur, ut clarè dicitur in dict. lege 2. Sed Imperatoris Gratiani commiseratione, ad duas, vel tres nautas acerbitas regulata fuit, ut in dict. leg. 3. tam Codicis Justiniani, quam Theodofii reperitur cautum, sed hi qui torquendi erant non ad electionem Magistri navis, sed Naucleri quæstioni subiciebantur, sed delectus eorum spectabat ad iudicem, ut veritatem facillius indagare posset, ut idem Jacobus Gothofredus notat in dicta lege 3. *vers. primum itaque*. Et quantumvis concedamus, quod hodie in usu non sit quæstio nautas exponere; tamen delectus iudici concessus permanet per dictam legem finalem. ita ut in arbitrio Naucleri, seu Magistri navis non remaneat electio eorum, quos ad sui utilitatem deponendos esse prænotat. Quæ omnia specialia sunt, ut notat Antonius Gomez *abi proxime*.

Demum, quia Nautæ deponentes, 19 conducti erant, & expensis Naucleri, qui Dominus erat navis, vivebant, eique famulabantur: & sic inhabiles ex hoc capite remanebant ad testimonium dicendum in causa ipsius Naucleri, Text. in cap. litteris de testibus, ubi Doctores: pluribus Farinacius *quæst. 55. ex num. 122.* & Augustin. Barbosa in collect. dict. Text. ex num. 2. Et ex se interesse habebant in hac causa, quod procedit duplici ex ratione: prima prohibitionis appellendi ad portum de la Abana. Nam præ illius magnitudine, & opportunitate est totius Novi Orbis emporium, commerciorum frequentia celebris, atque negotiandi omnibus, in omnia idoneus, ut refert Anton. Herrera in Histor. Indiar. decad. 1. lib. 10. capite 18. & post eum illius transcriptior Joan. Laët. in Novo Orbe, lib. 1. cap. 12. & Dominus Solorzano de Indiar. gubernat. lib. 1. c. 6. n. 12. tom. 1. Quando enim aliquod negotium celeriter devehendum est ad Principem, ne Naucleri, & Nautæ negotiationibus implicati, moram contrahant,

- trahant, ingressus istius portus interdicatur, ut factum fuit in nostra specie. In ea negotiatione non solum Nauclerus, sed milites, & Nautæ implicantur, & sic interesse ingrediendi portum, & excusandi appulsus omnes æqualiter tangit, ob quod tanquam in causa propria testimonia dicturi, excluduntur ex Text. in leg. nullus, ff. de testib. cum aliis adductis per Farinacium *quæst. 60. numero 1. per plures segg.* Secunda ratio excludendi nautarum fidem est; nam de delicto commisso in navi non solum tenetur Nauclerus, verum etiam omnes Nautæ, per Textum in leg. licet, §. *fin. cum leg. sequenti, ff. de caut. l. 1. §. 1. & 2. ff. de exercit. act. Boët. dict. Decis. 56. numero 1.* Et sic quæ deponebant, in sui exonerationem redundabant, ob quod minime credendi erant, ut docet Farin. dict. *quæst. 60. numero 18. & 19.* apud quem plura. Sed quoniam semper pœna committurari debet delicto, illiusque qualitati debite correspondere, Text. in leg. sancimus, Cod. de pœn. cum aliis collectis per eundem Farinac. *quæst. 19. numero 5. & Carpz. p. 3. quæstion. 142. numero 29.* cum mora non fuisset excessiva, neque jactura Republicæ immodica, Senatus definivit sententiam iudicis a quo revocandam esse, & reum condemnandum in pœnam suspensionis navigandi ad Novum Orbem per biennium, superadita multa mille, & quingentorum aureorum Sententiâ dici 27. Augusti anni 1671. quæ postea in gradu supplicationis confirmata fuit, & executioni mandata.

CONTROVERSIA LXIX.

De Jure matrimonium contrahente cum subdita post discessum ab Audentia; & de hoc crimine inquisito post missionem honestam.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species refertur.
- 2 Regis Ministris in Indiis interdictum est matrimonium cum subditis.
- 3 Quibus iurisdictio commissa est à Rege generaliter quoad naturales, & incolas totius districtus.
- 4 Quæ prohibitio extenditur ad matrimonia filiorum & filiarum sub pœna D.D. Laur. Matth. De Re Crim. P. II.
- 5 Et ad fratres cognatosque eorundem.
- 6 Officialibus Regiis, sive administratoribus res Dominicæ, cum filiis, sive consanguineis eorundem, & quare.
- 7 Discussoribus cum filiis, & consanguineis officialium totius districtus.
- 8 Prohibitio hæc à jure communi originem trahit.
- 9 Et à jure nostro Hispano.
- 10 Text. in l. unic. C. si Rect. Provinc. expenditur.
- 11 Ratio prohibitionis reputatur jactura administrationis justitiæ, quæ resultat ex affinitatibus.
- 12 Ne terribilis Magistratus fiat, & per violentiam consensum exigat.
- 13 Libertas in matrimoniis necessaria est juxta Tridentinum.
- 14 Conatus ad nuptias à jure communi interdicitur.
- 15 Et ne Senatores cum indigna femina matrimonio copulentur.
- 16 Quæ ratio ad filios etiam Senatoris extenditur.
- 17 Illustres adhuc concubinam vilem habere prohibebantur jure Partiarum.
- 18 Licentia Regis exigitur, ut Magistratus licite matrimonium contrahant.
- 19 Rex non habet potestatem irritandi hæc matrimonia, sed pœnam imponit suis Magistratibus, ne eo inscio contrahant.
- 20 Rex dispensans hanc prohibitionem, causam dispensandi desiderat.
- 21 Proreges, vel Præsides in ostendenda legitima causa, interventum habent.
- 22 Judex post discessum potest contrahere, quia statim officium cœscitur.
- 23 Cessante causa cessat effectus.
- 24 Sententia declaratoria requiritur, etiamsi pœna ipso facto imponatur.
- 25 Honestè missus, iam est extra militiam.
- 26 Emeriti concessio, novum Principis beneficium est.
- 27 Beneficium Principis amplissimè interpretari debet.
- 28 Pœna contrahentis nuptias dum in Magistratu est, non solum comprehendit amissionem exercitii, sed stipendii.

- 9 *Sententia declaratoria incursus hujus pœna retrotrahitur ab tempore commissi criminis.*
- 30 *Restitutio stipendii percepti à die commissi criminis in foro interno dubitari potest, sed non in externo.*
- 31 *Officium non finitur per discessum Magistratus, licet animo non redeundi fiat, dum stipendia lucratur.*
- 32 *Pœna debetur à die conatus matrimonii, non à die celebrationis nuptiarum.*
- 33 *Causa prohibitionis non cessat, in matrimonio post discessum celebrato.*
- 34 *Stipendia biennii anticipatè exigens, aut fraudandi animum habet, aut permanendi in Magistratu.*
- 35 *Fraus, & d. lus ex susceptione stipendiarum comprobatur.*
- 36 *Emeriti, concessio, novum Principis beneficium est, quoad relevationem laboris, sed non quoad perceptionem stipendii.*
- 37 *In Magistratu duo reperiantur, exercitium, & perceptio stipendii annui.*
- 38 *Ratione matrimonii cum subdita in itinere amittitur.*
- 39 *Stipendium emeritis concessum, idem est ac debitum Magistrati.*
- 40 *Beneficium Principis amplissimè interpretandum, dum utilitati publicæ non opponitur.*
- 41 *Decisio Senatûs.*
- 42 *Indulgentia, sive dispensatio hujus prohibitionis, rariò conceditur.*
- 43 *Officialis rei Dominica in insula Hispaniola officio privatur.*
- 44 *Discussor extra ordinem plexus, quia officii exercitium temporale habebat.*

Nus ex Magistratibus Audientiarum Novi Orbis, licentiam divertendi ad hæc Hispaniæ Regna per biennium obtinuerat. Discessit, & eodem die in oppidulo immediato Matræ, uxorem duxit, naturalem, & incolam ejusdem civitatis, in qua Audientia celebratur. Ad Metropolim Regni translatus venire distulit, ibique manendo honestam muneris missionem, sive emeritum à Principe obtinuit, cum medietate stipendii annui. Post hujus concessionem, accusatus fuit de contractu matrimonii cum subdita Audientia, in qua judicabat, & confessus fecisse animo

amittendi officium, & non redeundi ad exercitium. Dubitabatur an amiserit emeritum.

Ad cujus dubii decisionem suppono primò, quod omnibus Regiis administris, qui officia concessa per Regem exercent in Novo Orbe, interdictum est agere de matrimonio contrahendo, sub pœna amissionis officii, & stipendii. Sed cum hac differentia, quod Præregibus, Præsidibus Provinciarum, Auditoribus, Præfectis Curiarum, Fiscalibus, Prætoribus, eorumque loca tenentibus, quos nuncupamus *Alcaldes mayores* interdictum est tractare de matrimonio, cum naturali, vel incola districtus in quo magistratum gerunt, aut consensum præbere in matrimonio filiorum, vel filiarum, sub pœna amissionis officii, & stipendii à die incepti tractatus, virtute Regionum rescriptorum diei 10. Februarii 1575. diei 15. Novembris 1592. & 12. Maii 1619. apud Dominum Solorzano in *polit. libro 5. cap. 9.* qui primum ad litteram ponit, & ceterorum verba substantialia refert, & apud Episcopum Chilensem Gaspar. Villaroël in *gubernat. Eccles. Indiar. part. 2. question. 16. artic. 3. ex numero 1.* Quæ prohibitio extensa reperitur ad fratres, vel cognatos (quod intelligerem usque ad quartum gradum, ut ex dicendis comprobatur) ex Regio rescripto diei 2. Novembris 1638. quod ad litteram ponit Villaroël *ibid. numero 14.* & licet de Regno Chilensi tractet, in omnibus Indiarum Regnis jus constituit, ut ex Angelo, Platea, Ludov. Gomez, Matth. de Afflitis, Guttierrez, Garcia, Burgos de Paz, Sanchez, Malcardo, Marquez, Bobadilla, & Valenguela probat Solorz. *de jur. Ind. tom. 2. lib. 4. c. 1. n. 65. & seqq. ac lib. 5. polit. c. 16. vers. pero el mas comun.* Quo docet, quod jus constituit ubicumque militet eadem ratio. Hæc prohibitio æqualiter comprehendebat officiales Regios, qui administrant rem dominicam, ut expressis verbis habetur in *d. rescripto anni 1592.* Verum quia eis jurisdictione limitata concessa reperitur, per rescriptum diei 25. Julii anni 1593. restricta fuit prohibitio ad filias, vel cognatas alterius officialis, quod jam cautum erat in rescripto anni 1582. diei 18. Februarii. Et ratio est quia hi officiales, tres numero creati fuerunt in qualibet Provincia, quorum unus Thesaurarius est, alius Rationalis, & tertius Agens in rebus dominicis, &

& cum isti inter se habeant connexitatem, & dependentiam, inconveniens esset quod affinitatis vinculo necerentur. In Regnis Indiarum anno 1605. erecta fuerunt tria Tribunalia computorum, sive rationum, universi Regii Patrimonii, unum in Urbe Limense, aliud in civitate Mexicana, & Tertium in civitate Sanctæ Fidei de Bogotâ, in novo Regno Granatensi, ut latè refert Dominus Solorzano *lib. 6. polit. cap. 16.* & discussoribus harum rationum prohibitum fuit matrimonium cum filiis, vel consanguineis officialium rei dominicæ, totius districtus Tribunalis cujus rationesj dispungendæ sunt, ex Regio rescripto diei 24. Decembris 1612. quod traditur ab eodem Solorzano *ditto libro 6. polit. cap. 15.* ubi rescripta de officialibus Regiis ad litteram reperies.

Suppono secundo quod istæ prohibitiones à jure communi dimanant, ut probat Text. *in leg. si quis officium 38. leg. qui in Provincia 57. l. Præfectus 13. leg. eos 65. ff. de rit. nuptiar. leg. cum hic status 32. §. fin. ff. de donat. inter leg. & si contra 6. Cod. de nupti. l. unic. Cod. si quacumque præd. præf. l. unic. Cod. tam. Just. quàm Theodos. si Reclor. Provinc. Quod & jure Hispano pariter cavetur in *l. 6. tit. 7. part. 3. l. 2. tit. 14. part. 4. & l. 25. tit. 4. lib. 2. recopilat.* quæ jura pluribus extornat Dominus Solorzan. *dict. 1. 2. lib. 4. cap. 4. ex n. 57. & polit. dict. lib. 5. c. 9. per tot.* plures Doctores tam Hispanos quàm exteros adducendo, quibus addendi Ant. Fab. in *jurispr. Papin. tit. 10. princ. 1. illar. 12.* Jacob. Gorhoft. in *d. leg. unic. C. Theodos. si quacumque præd. potest. & si Reclor. Prov. Villaroël d. g. 16. art. 2. per tot.* & novissimè P. Didacus Avendaño in *Theaur. Indic. tom. 1. tit. 4. c. 16. n. 129.* Sed quia Text. in *d. l. unic. C. si Reclor. Provinc.* valde ad rem confert, liceat verba ejus tradere, quæ sic se habent. *Si quis in potestate publica positus, atque honore Provinciarum administrandarum, qui parentibus, aut tutoribus, aut curatoribus, aut ipsis quæ contractura sunt potest esse terribilis, arrhas sponsalicias dederit, jubemus, ut deinceps, sive parentes, sive eadem mutaverint voluntatem, non modo juris laqueis liberentur, pœnaque statuta expertes sint, sed extrinsecus data pignora lucrativa habeant, si ea non putent esse reddenda. Quod ita latè patere volumus, ut non solum circa administrantes, sed etiam circa* D. D. Laur. Matthæi, de Re Crijm P. 11.*

administrantium filios, nepotes, ac propinquos, & participes, Consiliarios, domesticosque, locum habeat: quibus tamen administrator operam dederit. Et quia in his juribus specialis mentio de filiabus non reperiebatur, imò licebat eas in matrimonio collocare per Textum in *dict. leg. si quis officium 38. in fine, Digest. de rit. nuptiarum,* hoc adjecit Leo Imperator *novell. 23. ibi: atque hanc quidem juris rationem quam in filiis nepotibus, & aliis constituisse, filiarum elocationem non prohibuit. Hoc igitur nos tanquam quod desit, optima legi adjicientes, statuimus: ut quibus prædatus obvenerit, quemadmodum filios, aliosque virilis sexus cognatos, & domesticos, ita quoque filias aliasque feminini sexus personas, in suis quique provinciis in matrimonium collocare prohibeantur. Quæ prolixius quam solemus traduntur, ut non tam municipalem prohibitionem interpretaturi videamus: quam dispositionem à juris fontibus dimanantem, per quam Præsidibus, non solum elocationem filiorum & filiarum, sed cognatorum, domesticorum, atque propinquorum, tam maritum, quàm fœminarum, prohibita reperitur.*

Hanc prohibitionem tanquam salu-
tiferam laudat Pater Avendaño, sed mordicis carpit dispensationes aliquas, à Rege nostro concessas, quas si scrutasset, ferè in omnibus invenisset, quod Præsul Villaroël prudenter notat *dicto articulo 3. numero 15.* de concessa Præfidi novæ Galeciæ, nempe quod ferè nihil conceditur. Sed dato quod concedantur, fallitur religiosissimus Pater, dum putat, quod tota ratio prohibitionis consistit in eo quod Magistratus per affinitates, quas simul cum matrimonio ejus, vel filiorum contrahit, tanquam affectibus addictus, minus idoneus reddatur ad judicandum, vel provinciam gubernandam ex quo oriuntur querelæ, suspiciones, recusationes, & alia incommoda. Nam licet hæc ratio urgentissima sit, & expressa reperitur in rescripto anni 1575. Tamen duæ aliæ rationes concurrunt, quæ non minus urgent. Quarum prima est violentia, quæ per auctoritatem induci potest, ut Papinianus innuit in *d. l. Præfectus 63. ff. de rit. nuptiar. ibi: cum ratio potentatus nuptias prohibuerit, & Imperatores in dict. l. unic. C. si Reclor. Provinc. ibi: potest esse terribilis. Et in d. l. unic. si quacumque præd. l. unic. C. si Reclor. Provinc. ibi: potest esse terribilis. Et in d. l. unic. si quacumque præd. l. unic. C. si Reclor. Provinc. ibi: potest esse terribilis.*

13 potest, ibi: *invoitis ipsi, vel parentibus.* Quæ mirè comprobantur de jure Hispano in *dict. leg. 6. tit. 7. part. 3.* & clariùs in *dict. leg. 2. tit. 14. part. 4.* ibi: *e esto fue defendido porque por el gran poder, que han estos tales, non pudiesen tomar por fuerza muger ninguna, para casar con ella.* Ob quod scitè dicitur in rescripto diei 28. Martii 1620. ibi: *siendo como es el fin de la ley esusar estos casamientos por los daños que les preceden, y se les siguen.* Damnum enim propensionis in affines, subsequitur, nec potest precedere nisi contracta affinitate: quod præcedit est concussio, apprehensio, & violentia puellæ illata, vel parentibus, & sic utrumque damnum considerant, nostra rescripta. Quod perspicuum fit ex rescripto adducto per Mastril. de Magistr. libro 5. cap. 8. num. 117. & Villaroël *dicto artic. 5. num. 88.* ut tenent prædicti Doctores Solorçano *dict. capite 4. numero 57.* Dominus Gregorius Lopez in *d. leg. 6. gloss. 1. Bobadilla lib. 5. polit. capite 3. numero 119.* latè Antonius Faber *d. titul. 10. princip. 1. illat. 12. in initio,* & Jacobus Gothofredus in *dict. leg. unie. C. si Recl. Provinc.* Adeo ut non solum contractum matrimonii cum effectu celebrati prohibeatur, sub ea pœna ex hac causa, verum etiam conatus ad actum externum deductus, ut ii Doctores tradunt, & in prælibatis rescriptis dicitur. Cum enim matrimonium liberam voluntatem requirat, ut ex Tridentino probat idem Avendaño *dicto capite 16. numero 131.* & Magistratus novi orbis, quanto remotiores à Principe jura gubernant, tanto terribiliores omnibus exhibentur; quæ & alia doctissimè expendit Dominus Solorçano *dicto capite quarto, numero quadragesimo octavo,* & cum excessivæ dotes sint, quas aliquæ puellæ in Indiis habent, ut colligitur ex narratis per Villaroël *dicto articulo tertio, numero quadragesimo octavo,* ut concussio, & violentiarum via præcludatur, istæ urgentissimæ prohibitiones inductæ fuerunt.

15 Secunda ratio desumitur ex Textu in lege palam, quadragesima tertia, §. *Senatus, Digest. de rit. nuptiarum,* quo Ulpianus docet, Senatori non licere publico judicio damnatam ducere, nec retinere, sicut neque adulteram prostitutam, libertinam, vel quæ artem ludicram exercuit, aut quæ hujus artis parentes habuit, leg. *Julia quadra-*

gesima quarta, §. primo, cum sequentibus, Digest. eodem titulo, docent Antonius Faber *dict. princip. primo, illat. 13.* Jacobus Gothofredus in prima, Codice Theodosiano de Senatoribus. Quoad filios Senatorum hanc dispositionem extendens, etiam ante adeptam Senatoriam dignitatem habiti sint, quia illius splendore illustrantur, imò per legem tertiam, titulo decimo quarto, partita quarta, interdictum erat illustribus concubinas habere similis qualitatibus. Et licet aliqui ex Magistratibus Indiarum inter illustres non connumerentur, ferè omnes clarissimi dici possunt, & habent dignitatem, ferè immediatam illustribus, Textus in lege prima & tertia, Codic. ubi Senator. vel Clarissimi, ubi Doctores, ex nostratibus Azevedo in lege prima, titulo decimo nono, libro octavo, rescripto quod sufficit, ut ea quæ respectu illustrium in concubinis cauta erant, respectu eorum in uxoribus sumendis procedat. Ne enim Magistratus Novi Orbis, vel eorum filii cum mulieribus sic maculatis matrimonio copulerent, cautum fuit per nostros Reges, ne absque eorum licentia, uxorem ducant, vel filias nuptui tradant; cumque potestatem irritandi matrimonia non obtineant, quia hoc ad Ecclesiam, & jurisdictionem spiritualem pertinet, potestatem quam habent exercent, Magistratus transgressores ab officio, & stipendio removendo. Et licet rarè dispensent, si aliquando re maturè considerata, rationes istas cessare cognoscunt, indulgendi potestatem exercent, quam nemo in Principe Superiorem non recognoscente, negare fuit ausus. Quod licet tardè verificari potest, nempè quando femina ducenda, Hispana est, & per obitum mariti, absque consanguineis ab omni cognatorum adhaerentia libera reperitur: vel quando ex utroque parente Hispano nata est, vel à remota Provincia, extra territorium sra, ad civitatem, & districtum, in quo Magistratus administrat casu adducta fuit. In his, vel similibus si nullus subsit timor concussio, vel violentiæ, & de puellæ ingenuitate legitimè Principi constet, quid mirum quod Rex noster dispenset, & facultatem contrahendi concedat? Requirit Pater Avendaño interventum Proregis, quia ignorat, quod supplices libelli ad hanc dispensationem concedendam per manus

manus. Proregis, vel Præsidis offeruntur, aut ipsi scribunt, Regem nostrum informando de qualitatibus, & circumstantiis emergentibus. Neque ex eo quod impetretur mediante servitio pecuniario, similis dispensatio vitiosa sit, cum in arbitrio concedentis resideat, hanc potestatem exercere, summi Antistitis vestigia sequendo, qui loco pœnæ, ut in utilitatem Ecclesiæ redundet, vel necessitates publicæ subveniantur, impetrantibus aliquid jubet solvere, aut Ecclesiam, vel Monasterium ædificare; sic Rex, ut publicis necessitatibus Regni subveniatur, aliquando ab impetrantibus pecuniam exigit.

22 Sed ut jam ad institutam controversiam redeamus, iudex de quo in ea tractatur, absolvendum fore dicebat. Primo, quia prohibitio expressè limitatur ad subditos districtus, in quo Magistratus geritur; & pœna ad amissionem officii ab eo administrati: Neutrum ex his verificari potest, quando iudex post discessum à munere contraxit, animo non redeundi ad exercitium, sicut ipse fecerat, quod est idem, ac si in finito officio contraxisset: nam hoc licitum est, ut probat Text. in *dict. leg. eos 65. ff. de rit. nuptiar. l. & si contra 6. de nuptiis, d. leg. unie. in fin. C. si Reclor. Provinc.* Docet Dominus Gregor. Lopez in *d. l. 2. gloss. 12.* Mastril. *d. c. 6. n. 123.* Dionys. Gothofr. & Jacob. ejus filius in *d. l. unie.* ob quod cessare causam prohibitionis asserbat, & sic cessare pariter effectum. Uulgaris Text. in *leg. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patronat.* cum aliis recollectis per Aug. Barbof. *axiom. 40. num. 4.*

24 Secundò, quia licet rescripta continent, quod ipso jure amittatur officium cum stipendio; requiritur sententia declaratoria, ut docet Dominus Solorçano *d. c. 4. n. 87.* & diffusus *lib. 20. 27. num. 87. cum seqq. eod. tom. 2.* Sed quando sententia declaratoria ferenda erat, imò quando notitia transgressionis ad Senatum delata fuit, & in eo iustum quod inquiretur, jam honesta missio data erat, & revera officium jam non obtrinebat, mediante emeritii concessione. Nam qui honestè, causariè, vel ignominiosè à militia missus est, jam non est in militia, ut probat Text. in *leg. milites 13. §. missio, ff. de re milit. cum aliis pluribus adductis per Langium libro 13. semestr. cap. 1. & Amaia in leg. 1. C. de his qui spont. numer. subeunt. libro 10. numero 11.* Qui enim D.D. Laur. Matthæu, de Re Crim. Pars 11.

honestè emittitur, licet jam militia solutus, emolumenta quædam, ac si militiam exerceret, capiebat, Amaia, *dist. 1. numero 4.* Hæc emolumenta dicebantur emeritum, & hodie ad similitudinem armatæ, togatæ militiæ, post longevam servitiæ, & impleta stipendia concedi solet, ut docet Dominus Larrea *allogat. ff. cal. 105. numero 6.* Hoc per novam concessionem obtinetur, novumque Principis beneficium est, & cum reo de quo agimus concessum fuisset post delictum commissum, minimè potuit amitti, quando matrimonium contraxit, quia quod amittitur ratione pœnæ, est officium quod eo tempore obtrinebat, ut ex ipsis rescriptis patet. Et licet dici possit, quod hæc concessio est quædam sequela, vel accessio officii, & sic debere sequi naturam primævam, responderi potest, quod imò novum beneficium Principis est, plenissimè interpretandum juxta decisionem Textus in *leg. beneficium 3. Digest. de constitut. Princip. leg. 2. Cod. de bon. vacant. cap. decet. 13. de regul. jur. cum pluribus adductis per Augustinum Barbof. in *dict. cap. delet.* & Jacob. Cancr. *variar. lib. 3. cap. 3. numero 163.* Ergo pœna amissionis Magistratus, vel officii non potest extendi ad emeritum postea concessum, quia pœnalia strictissimè interpretanda sunt, *c. odia, de regul. jur. in 6. cum aliis vulgaris recollectis per Barbofam axiom. 166. ex num. 1.**

Verum his in obstantibus tam jure communi inspecto, quam Hispano, & municipaliter Indiarum, delictum patrafæ & pœnam legalem incurrisse officium cum stipendio amittendo probabatur, ex eo; quia confessus fuit matrimonium contraxisse cum subdita, & naturali, districtus Audientie in qua serviebat, eodem die, quod ab ea discessit, & sic pœnam debebat juxta rescripta, & jura superius adducta *numero 4. cum sequentibus* quibus clarissimè pœna amissionis officii cum stipendio, vel salarii, imposita est, ita ut quantumvis sententia declaratoria requiratur, retrorahendi sint effectus ad diem commissi criminis, ut expressè dicitur in rescripto diei 19. Junii anni 1608. ibi: *que los oidores que se casaren, y los demas ministros aguien esta prohibido, no se les acuda con el salario desde el dia que trataren dello.* Ut expressè docent Dominus Solorçano *d. c. 4. n. 87. & lib. 5. polit. c. 9. in fin. §. y quando*

30 *Jugan*, & Pater Villaroel *d. art. 3. n. 105.* Et quamvis Avendaño *d. cap. 16. n. 137.* teneat quod transgressor non debet restituere salarium post transgressionem lueratum, loquitur in foro interno; & probabiliter ostendere nititur, ex eo quod nemo debet esse executor pœnæ in seipsum, de quod hic non tractamus; sed de foro externo, & de restitutione faciendâ post sententiam, cujus effectus retrahendus est, ad diem transgressionis, quod est valde diversum.

31 Neque his obstant in contrarium alara. Nam primum ex *dist. leg. eas 65. ff. de rit. nuptiar.* & alia deducta *supr. num. 23.* quibus probatur, quod post finitum officium Magistratus matrimonium contrahere poterant, libenter concedimus, in officia temporalia obtinentibus, de quibus jura loquuntur: sed reus iste officium perpetuum obtinebat, & delictum ex quo pœnam debebat, non patravit in die discessus ab Audientia quo matrimonium celebravit, sed in die quo tractatum de celebrando incepit. Licet enim matrimonii Sacramentum brevissimè celebraretur; in quantum contractus est, non potest ictu oculi perfici; præcedit, namque instantia contrahere desiderantis, parentum, & cognatorum sponsæ consentientia, ipsius puellæ voluntatis exploratio, de dote assignanda controversia, & alia plura quæ multorum dierum, à communiter contingentibus, cursum desiderant, & per plures menses in nostra specie præcesserant, ut in lite probabatur. Et sic nihil proderat quod in die discessus nuptiarum celebratas perficeretur, si jam in legem peccaverat, absque eo quod cessasset causa prohibitionis: nam licet concedamus cessasse causam inconvenientiæ judicandi, post contractas affinitates, non tamen cessavit causa concussionis provenientis ab officii summa auctoritate. De qua indicia non aspernenda ex actis resultabant, imò & effectus terribilitatis, quia brevissimè sponsa separationem thori postulavit, & divortium obtinuit, ex sævitiâ, & violenta conditione istius rei. Neque cessat ultima ratio ne Magistratus indecenter matrimonium contrahat, quia nulla diligentia adhibita fuit ut de hoc requisito constaret. Imò nec prima, quia facultatem divertendi ad

34 Hispaniæ Regna per tempus biennii, impetravit, concessio stipendio huic temporis correspondente, quod anticipatè

exegerat, sub præsupposito redeundi, & sic officium retinebat quando matrimonium contraxit. Nec relevat dicere quod animo non redeundi discessit: quia non est dare medium, si animo retinendi officium discessit, ut apparebat, ratio prohibitionis aderat, & officium non cessavit, ut posset dici quod finitum officio contraxerat: & sic non militabat regula de causa cessante, ut cessaret effectus. Si animo non redeundi discessit, dolosè, & fraudulenter operatus fuit, salarium totius biennii exigendo, ratione officii, quod animo non retinebat. Et licet concedamus verbis legis fecisse satis, contra mentem legis operatus fuit, ob quod minimè à pœna excusari poterat. Text. in *l. contra 29. ff. de legib.* cum aliis plurimis doctissimè adductis per Sarmiento *lib. 1. sect. capite 12. ex numero 7.*

36 Neque obstant secundum objectum, quia licet honestè missus esset, quando notitia transgressionis ad Senatum delata fuit, & sententia ferenda esset, non inde declaratio incurtus inefficax reddebatur; quia, ut dixi, ejus effectus retrahendus erat ad tempus commissi criminis, quo officium exercebat; & quamvis in officio duo reperiantur, nempe exercitium jurisdictionis, & perceptio stipendii; quoad utrumque sententia declaratoria operari poterat. Respectu usus quia diversa res est quod diceretur honestè missus, vel ignominiosè *d. l. milites 13. §. missum.* Honestè enim missio salvo honore fit, ignominiosè verò indecorè, cum procedat ex delicto; aliud enim esset emeritum obtinuisse, vel privatum officio remansisse. Respectu stipendii, quia nemini dubium erit amississe salarium totius biennii anticipatè exactum, & concessum tanquam emeritum, quia istæ missiones fiunt retento salario, vel dimidio, quod idem numero est, atque concessum durante officii administratione, ut notissimum omnibus est. Sed hic reus amiserat officii salarium, ergo nihil remanebat quod retinere posset, quia retentio supponit habitum, & nihil de novo addit, *cap. dudum in fin. de election.* Valençuela *consil. 51. numero 28.* Ac per consequens beneficium novum Principis versabatur circa præstationem laboris post missionem, cum retentis honoribus, & stipendio servire non tenebatur, neque residere in loco Audientiæ, neque cætera præstare, quæ ratione

CONTROVERSIA LXX.

De sententia annullanda defectu legitima citationis.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species enarratur.
- 2 Sententia Senatus exequibiles ex se sunt ad instar Præfeli Prætorio.
- 3 Sententia Senatus vim legis habent, quia censentur ipsius Principis.
- 4 Tres sententia conformes de jure communi requiruntur, ad faciendam rem judicatam.
- 5 Dna sententia supremi Senatus, de jure Hispano rem judicatam constituunt.
- 6 Nullitates sententia de jure Hispano intra sexaginta dies proponende sunt, alias non admittuntur.
- 7 Sententia Senatus rem judicatam constituens nullitatem remedium excludit.
- 8 Nullitas procedens ex defectu citationis, admitti debet à sententia Senatus secundum aliquos.
- 9 Absens procuratorum relinquens per quem defendi possit, eo citato conqueri non potest ex defectu citationis.
- 10 Expenditur Text. in l. is qui reipublicæ 39. ff. ex quib. caus. major.
- 11 Absentes per procuratorem defendi solent legitime, sicut & citari.
- 12 Opposita exceptione defectu mandati, & ea repulsa, amplius reus ea de causa audiri non debet.
- 13 In criminalibus dum agitur de interesse pecuniario, conjuncta persona admittitur ad defensionem absentis.
- 14 Citationis defectus reddit processum, & sententiam nullam.
- 15 Citationis defectus percutit jus naturale, per quod justa defensio civili, bet concessa est.
- 16 Cujus exceptio admittenda est, etiamsi omnes exceptiones excludantur à lege, vel statuto.
- 17 Quæ à Summo Pontifice, vel alio Supremo Principe tolli non potest.
- 18 Et admitti debet post judicatum, sive sententiam revisionis.
- 19 Judicis expressa, & personalis citatio requiritur quoties agitur de restitutione