

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. cas. 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 aspernanda 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 finito 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.*

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 Præfelli 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

- sione immodici salarii in commissio-  
nibus exercitio percepti.
- 20 Judicium Syndicatus criminalis est ex  
sui natura.
- 21 Judicium restitutionis expensarum in-  
debiti perceptarum, est accessorium,  
& sequi debet naturam principalis.
- 22 Judicium criminale expostulat realem  
citationem.
- 23 Textus in l. accusatore 13. §. 1. ff. de  
pub. jud. concordatur cum l. servum  
33. ff. de procurat. & aliis iuribus.
- 24 Quae conciliatio legis Hispanae decisione  
firmatur.
- 25 Causa syndicatus personaliter agi de-  
bet cum officiali.
- 26 Nisi aliter Princeps mandaverit, &  
tunc speciale mandatum requiritur  
& cautio iudicati solvendi.
- 27 Quod nunquam conceditur in lite ar-  
dua, vel criminis ex quo magna pae-  
na instigi potest.
- 28 Causa pecuniaria per procuratorem  
agi potest, etiam si famosa sit.
- 29 Quod solum procedit inter personas in-  
firmas sortis, non vero in honore, & di-  
gnitate constitutis.
- 30 Honor praefertur vita, praesertim in-  
ter probos, & honestos viros.
- 31 Causae honoris aequiparantur capitalibus.
- 32 In causa civili ardua, prima citatio  
debet esse personalis.
- 33 Mandatum non extenditur, ultra in-  
tentionem concedentis.
- 34 Mandatum generale comprehendit li-  
tes motas, non movendas.
- 35 Absenti in causa civili curator bonis  
assignandus.
- 36 Citatio absentis, quae in causa fieri pos-  
sit per procuratorem.
- 37 Citatio facta procuratori absentis,  
cedenda est dilatio ad Dominum con-  
sultendum.
- 38 Nullitas mera quoad ritum, despici so-  
let in supremis consistoriis, si de bono  
jure appareat.
- 39 Secus vero, quando simul cum nullitate  
iustitia sententia dubia videtur, vel  
de iniustitia appareat.
- 40 Res iudicata infringitur si acta proces-  
sus in substantialibus diminuta ap-  
parent.
- 41 Sententiae Senatus executibiles sunt, &  
vim legis obtinent, si ritus, & recte la-  
ta fuerint.
- 42 Nullitas proveniens ex defectu citatio-  
nis, opponi potest post sexaginta dies,  
imo & semper.

- 43 Vera interpretatio traditur d. l. is qui  
39 ff. Ex quib. caus. major.
- 44 Absens ex causa necessaria subvenien-  
dus est, etsi procuratorem reliquerit.
- 45 Expenditur Text. in l. sed est per Prae-  
toris 26. §. item inquit Praetor. ff. cod.
- 46 Haec iura ad concordiam rediguntur  
noviter.
- 47 Repulsa exceptionis defectus mandati,  
apposita procuratori, non obstat Do-  
mino comparenti, & nullitatem alle-  
gant.
- 48 Falsus procurator dicitur, qui minus  
sufficiens mandatum habet.
- 49 Coniunctorio nemine admissus ad de-  
fensionem coniuncti absentis, ei pra-  
iudicium parare non potest.
- 50 Decisio Senatus.



Aus a syndicatus unius ex  
Prætoribus Novi Orbis  
commissa fuit cuidam Au-  
ditori Regiarum Audien-  
tiarum in eo existentium,  
qui recenter promotus ab hac Curia ad  
eas partes proficisceretur. Finita lite syn-  
dicatus, & exactis salariis, cæterisque  
expensis, & transmissis actis ad Sena-  
tum, in eoque expeditis, nomine Prae-  
toris deductum fuit, prælibatum Au-  
ditorem immoderata salaria extorsisse,  
ob quod iuberi Proregi illius Regni  
postulabatur, quod Auditorem com-  
pelleret restituere excessum, qui ingen-  
tis quantitatis assereretur. Frater hu-  
iusmodi Auditoris, exhibendo manda-  
tum ei relictum, ad exigendum cum  
libera & generali administratione ad  
omnesque lites, ante discessum con-  
cessum, huic instantiæ se opposuit,  
plura ad defensionem Domini dedu-  
cendo. Sed sententia diei 6. Novem-  
bris anni 1666. Auditor fuit condem-  
natus ad restitutionem excessus iuxta  
taxationem factam per computatorem  
Senatus, cui de more hæc committi so-  
lent, qui summam quatuordecim mille  
aureorum excedebat. Quæ quidem sen-  
tentia confirmata fuit die 30. Martii  
anni 1667. Dominus Ficalis Auditor  
de eo immodico excessu accusavit  
cui dictum fuit lo acordado, ope cuius  
decreti, simul cum literis executoria-  
libus, rescriptum fuit Proregi, quod  
eum in hac Curia comparere iuberet.  
In cuius executionem Auditor in Sen-  
nato comparuit, anno millesimo sexcen-  
tesimo septuagesimo. Nominè Prae-  
toris

- ris supplicatum fuit sibi dari manda-  
tum executionis contra personam, &  
bona Auditoris, cui instantiæ ipse se  
opposuit rem iudicatum negando, &  
causam ex defectu citationis de novo  
inchoandam, annullatis sententiis præ-  
tendendo, tanquam inaudita parte latis.
- 2 Actor allegabat, quod sententia, qua-  
rum executionem postulabat erant latae  
in Senatu supremo Novi Orbis, & sic  
ad instar Praefecti Prætorio, executibiles  
ex sui natura absque dubio remanebant  
Authent. quæ supplicatio, Cod. de precip.  
Princip. off. Quia notoriè jus faciunt, c.  
in causis de sent. & re iudic. ubi Felin.  
num. 3. Senatus namque Principis vox  
est, & sic ejus decreta Principis esse  
confertur leg. non ambigitur, ubi Gloss.  
& Bartol. ff. de legib. Et sic ejus senten-  
tiæ vim legis obtinent, Text. in leg. 3.  
& leg. fin. in princ. Cod. de legib. cum aliis  
plurimis adductis per Dominum Val-  
lenguel. consil. 45. ex num. 55. Thom.  
Carleval. de iudic. tom. 1. tit. 1. disput. 2.  
n. 947. D. Leon. decis. val. 81. n. 12. Au-  
gust. Barbosa in collect. d. l. fin. n. 8. & D.  
Crespi, observ. 1. n. 194.
- 3 Secundo, quia licet de jure communi  
4 tates sententiæ conformes requirantur,  
ut res iudicata resultet, à qua provocare  
licet non sit, juxta Text. in l. unie. C. ne  
liceat ser provoc. ubi communiter Doctores,  
de cuius materia plura traduntur  
per D. Salgado de reg. protecl. p. 3. c. 16. ex  
n. 2. De jure nostro Hispano, si senten-  
tiæ supremi Senatus sint, duæ tan-  
tùm sufficient, à quibus amplius pro-  
vocare non licet, Text. in l. 22. tit. 4. lib.  
2. recop. ubi Azeved sed latius in l. 4. tit.  
17. lib. 4. in prin. ita ut literæ executoria-  
les expediantur, & via executiva ex  
tunc procedatur. Plura ad rem tradit D.  
Larrea decis. 39. ex n. 3. ob quod cum se-  
mel supplicatum fuisset, & in gradu re-  
missionis prima sententia confirmata  
reperiretur, rem indicatam adesse du-  
bitari non poterat, & sic viam execu-  
tivam procedere clarè apparebat.
- 5 Tertiò, quia licet per l. 2. tit. 17. lib. 4.  
recopil. concessus litigatoribus terminus  
repetiatur ad dicendum de nullitate  
sententiarum, qui sexaginta dierum est,  
ut latè docent Azevedo in dict. Text. &  
Joannes Gutierrez pract. lib. 1. quæst. 96.  
per tot. ex duplici capite elapsum termi-  
num esse videbatur, in nostra specie;  
nam in Peruana Provincia dicebatur  
non reperta fuisse bona ex quibus

quantitas contenta in executoriali, re-  
stitueretur. Si enim computandus ter-  
minus esset à die inceptæ executionis  
in Novo Orbe, non solum sexaginta  
dies, sed sexcenti elapsi fuerunt. Si à  
die adventus Auditoris ad hæc Regna,  
quia impedito agere ob distantiam ter-  
minus non correret, etiam sexaginta  
dies elapsi erant. Quibus addebatur,  
quod sententia revisionis lata in Sena-  
tu, quæ supplicationem non admittit,  
neque nullitatis exceptionem patitur  
ex Text. in leg. 4. d. tit. 7. lib. 4. recop.  
docent Azevedo ibid. in princ. & Gut-  
ierrez d. c. 96. n. 10.

Quartò, quia licet hæc dispositio li-  
mitari solet, quando nullitas procedit  
ex defectu citationis, ut docuerunt Paz.  
de tenut. cap. 14. num. 6. & 9. Salgado  
reg. protecl. p. 3. c. 9. n. 79. cum segg. & in  
labrynt. creditor. part. 3. c. 1. num. 121. &  
Amata in leg. unie. C. de sent. advoc. ff. c.  
lat. lib. 10. num. 8. qui alios laudant, ta-  
men Prætor hunc defectum acerrimè  
negabat, & legitimam citationem ad-  
struebat ex multis. Nempè, quia  
reus Procuratorem reliquerat per quem  
6 defenderetur, cum pleno manda-  
to, libera ac generali administratio-  
ne, qui non solum in lite comparuit,  
verùm etiam deduxerat latissimè, & eo  
plenariè audito, sententiæ latae fue-  
rant, quo in casu, neque nullitatis re-  
medium, neque restitutionis in in-  
tegrum beneficio juvari poterat. Textus  
expressus in leg. is qui reipublica 39. ff.  
ex quibus caus. major. cap. dilectus 11.  
de procurat. cap. qui ad agendum in fin. de  
procurat. in 6. Dominus Covarruv. var.  
lib. 1. cap. 6. n. 3. vers. quinto. Gregor. Lop.  
in leg. 19. tit. 5. part. 3. gloss. 6. cum se-  
quentib. Suarez de Paz in pract. tom. 1.  
in princip. annot. 4. num. 17. Jacob. Cancr.  
variar. lib. 3. cap. 14. & n. 1. D. Leon. decis.  
97. n. 3. cum segg. August. Barbof. in coll. d.  
c. dilectus. n. 2. Qui hanc distinctionem  
tradit, nempè, quod si dominus præfens  
sit, citari personaliter debet; si autem  
absens fuerit, procuratorem citari suffi-  
7

8 Quintò, quia in discursu litis exce-  
ptio defectus mandati, tam respectu  
procuratoris rei, quam actoris opposita  
fuerat, & per Senatum repulsa in-  
terio

terlocutoria in gradu supplicationis confirmata, ita ut quoad eam rem iudicatum adesse apparet: quo posito iam controversia super eodem articulo admitti non poterat, ut docent Bartol. in l. i. Cod. de procurator. Jason. ibid. num. 8. aliis relatis Nogueroi allegat. 36. n. 15. Salgado in labyr. p. 1. c. 23. n. 28. cum seqq. Cum autem hac actio civiliter intentata, & decisa fuisset, sententia revisionis interveniente, via executiva plane procedebat, & mandatum executionis denegari non poterat, juxta doctrinam Parlador. lib. 2. rer. quotid. part. 1. §. 1. num. 5. cum seqq. Carheval. tom. 2. tit. 2. disput. 8. ex num. 1. & tit. 3. disput. 1. ex num. 1.

Denique quia frater rei erat qui defensionem suscepit, & etiam in criminalibus dum solum agitur de interesse pecuniario admitti conjunctam personam defensorio nomine pro reo absente docent Clarus in §. fin. quest. 33. num. 5. ubi Baiardus num. 11. Bossius in pract. tit. 22. in jud. crim. procurat. adm. n. 1. Cancr. var. d. c. 14. n. 11. cum autem actor nullius poenae impositionem postularat, sed pro restitutione excessus expensarum ageret, etiam si mandati defectus apparet, potuit frater absentis defensorio nomine, tanquam conjuncta persona admitti: & eo admisso sententia suos effectus producere.

Sed reus contendeat ex pluribus 14 mandatum denegari, & sententiam annullandam; & primo ex defectu legitimae citationis ex quo excluditur legitimatio iudicii; & in consequentiam reddit processum, & sententiam nullius effectus, Text. in leg. nam. ita dicitur, ff. de adopt. l. de unoquoque, ff. de re judic. cap. Deus omnipotens 2. quest. 1. Clementina Pastoralis, §. ceterum de re judic. Clement. sepe de verbor. signific. ubi communiter Doctores, & cum hic defectus laedat jus naturale, per quod iusta defensio denegari nemini potest, ex Text. in l. defensionis facultas 7. c. de jur. Fisci, leg. unius 18. §. cogniturum, ff. de quest. plura per Jul. Clar. §. fin. q. 31. ex n. 1. Caball. cas. 102. n. 96. Guirbam consil. 39. numero 40. Guazzini. defension. 10. cap. 1. n. 11. Latream decis. 4. n. 10. & decis. 20. n. 43. Amayam in l. 5. & in d. leg. 7. c. de jur. ffe. lib. 10. Adeo ut neque per summum Antistitem, vel alium supremum Principem lege, consuetudine, vel alia dispositione tolli possit. Latr. Guazz. dict. cap. 1.

num. 4. Cevallos com. contr. comm. qu. 175. per tot. cujus exceptio etiam post iudicatum admitti debet, Baldus in l. 1. secund. lect. num. 3. ff. de procurat. & in l. 1. Cod. de reb. alien. vel non, & consil. 127. lib. 2. Alexander consil. 146. circa. fin. Cravet. consil. 118. Vantius de nullit. tit. ex defect. jurisdict. ex num. 3. Guid. Pap. decis. 208. & in addit. Farin. in novissim. decis. 1. per tot. Mascard. de probat. concl. 1007. num. 12. cum sequentibus. Giurba consil. 18. a num. 10. Caball. cas. 252. num. 1. cum sequentibus. Ex quo resultat, quod licet per d. l. a. omnes exceptiones excludantur, & nullitatis remedium denegatum sit, quando resultat ex defectu citationis, exclusio non remanet, ut docent in terminis Paz. de tenet. d. c. 14. n. 6. & 8. Gironda de privil. n. 1432. Torreblanc. de magias. 3. c. 30. n. 9. & de jur. spirit. lib. 15. c. 12. n. 34. Amaya in d. l. unie. n. 8. Salgal. de reg. pra. 18. sect. cap. 3. n. 122. part. 4. & in labyr. p. 3. c. 1. n. 121. Carrasco ad leg. Regn. 17. 2. n. 61. qui omnes sic interpretantur decisionem Textus in d. l. q. hanc conclusionem validissimis rationibus juris confirmando.

Qua in nostra specie favore rei verificabatur; nam revera arguebatur de iniqua taxatione expensarum, & conventus reperiebatur, ut excessum restitueret; ad quod necessaria ejus citatio erat, quae personaliter fieri debuit juxta Text. in l. 12. tit. 5. p. 3. & in l. 135. styli, ut in terminis docuit Bobad. l. 2. polit. c. 21. n. 255. Tum quia causa ardua erat, & ejus principaliter intererat ne eo inscio praediceretur in tam magna quantitate, ut communiter docent Doctores in l. eum qui, c. de procur. Tum etiam, quia taxatio expensarum, quae de iniquitate arguebatur, facta erat in iudicio syndicatus, quod criminale est, ut probatur ex late traditis per Paridem de Puteo in de syndic. verb. proceditur. Bobal. l. 5. polit. c. 1. & Mastri. de Magistr. lib. 6. c. 1. per tot. & Abbas in c. super his, col. 2. in fin. de accusat. Fel. in rub. de jud. Sesse in respons. syndic. post. tract. de inh. bit. n. 42. Et questio restitutionis excessus, tanquam appendix, & accessorium iudicii criminalis, sequebatur illius naturam per Text. in l. fundi, ff. de fundo instruit. capite si super gratia de offic. delegat. cum aliis plurimis adductis per August. Barbofam, axiomat. 14. & Dominum Valenzuelam conf. 18. n. 71. cum seqq. Et licet in puncto juris, vulgariter

vulgariter disceptetur an in iudicio criminali possit admitti procurator: quia non admitti probat Text. in l. accusatore 13. §. 1. ff. de pub. jud. & in l. 1. ff. an per al. caus. appell. & admittendum esse innuere videtur Text. in l. servum 33. ff. de procur. & in l. 3. c. de accusat. De quorum iurium antinomia plura tradunt Accurs. in d. l. 33. Duaren. ad tit. de procurat. c. 6. Hugo Donell. lib. 18. comm. c. 10. ubi Usuald. Illig. lit. G. Cujac. lib. 10. observat. cap. 20. Faquin. lib. 1. controvers. c. 24. ex criminalis doctrina Doctoribus Ant. Matth. in l. 4. §. fin. 13. cap. 4. per tot. Qui plures interpretationes adducunt, quarum placeat illa quae probat, in d. l. 33. agi de excusatione absentiae ad quam procurator admittitur; & in d. l. 13. §. 1. de plena defensione rei, quae procuratorem non admittit. Haec enim interpretatio canonizata reperitur per legem Hispanam, n. 2. tit. 5. p. 3. ubi Greg. Lop. sic tenent, Ant. Gomez. lib. 3. var. c. 1. ex n. 12. Parlador. lib. 1. rer. quotidianar. c. 20. n. 2. Cevallos. com. contr. com. g. 237. ex n. 1. Pareja. de instrum. edit. tom. 6. tit. 6. res. 7. ex n. 17. Aillon. ad Gomez. d. c. 1. n. 13. & per jus canonicum Text. in c. veniens de accus. ubi Doctores, quorum plures tradit August. Barbof. in collect. ad hunc Textum. Horum doctrina in praxi ab exteris amplexa est, ut probant Farin. q. 99. n. 66. Guazz. defens. 12. ex n. 1. c. 1. Cabal. cas. 25. n. 10. Carpz. in pract. crim. p. 3. q. 105. ex n. 41. Et licet in levioribus criminibus admitti posse procuratorem teneant, nempe quando poena corporis afflictiva irrogari non potest, ut cum aliis notat Carpz. n. 77. apud nos neque pro levissimo crimine procurator admittitur, nisi prius reus personaliter compareat, ut omnes Doctores Hispani testantur, & quotidiana praxis demonstrat.

Quae quidem doctrina, & communis praxis in causis syndicatus utique procedit, & sic expressè definitum habemus in d. l. 12. in fine, tit. 5. part. 3. & in d. l. 135. styli. & noviori iure in l. 23. tit. 7. lib. 3. recopilat. ut probant Paz, Gregor. Lopez, & Azevedo in eisdem iuribus Neque obstat Text. in l. 3. tit. 9. eodem lib. 3. recopil. ibi: *ellos por si, o por sus personas*; quia ut utrobique, ait Azevedus, procedit in causis levioribus, quando ex dispensatione Principis magistratui conceditur licentia recedendi relicto procuratore specialiter instructo, & praestita cautione iudicati solvendi; & adhuc in

his casibus si procurator dixerit se satis instructum non reperiri, vel aliquis defectus in mandato appareat, citandum personaliter esse in terminis Magistratum Indiarum cum Angelo, Julio Clario, Baiardo, Scaccia. Farinacio, Graciano, Valasco, Craveta, Pereyra, & Roma Romana docuit Dominus Solorzano de jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 8. n. 7. & lib. 5. polit. in d. c. 10. vers. *Pero con advertentia*. Quod enim de re gravi tractaretur exitus demonstrabat, cum condemnatio summam superaret quatuordecim mille aureorum. Quibus sic extantibus defectus citationis suppleri non potuit per spontaneam fratris, vel procuratoris comparitionem. Quia praeterquam quod causa sapiente naturam criminalis, & syndicatus, ut ex dictis resultat, in qua nunquam procurator admittitur, nisi ex dispensatione Principis, & cum specialissimo mandato; procurator reum defensorus instructus esse non poterat tempore concessionis mandati, quod utebatur; quia factum in iudicio deductum nondum evenerat; nec postea instructum fuisse praesumi poterat cum gesta fuissent in Novo Orbe, & sic legitima defensio adhiberi non poterat; qua deficiente, sententia vitio nullitatis laborabat, ut ex dictis clare resultat. Quibus addi poterat, quod cum in hac lite tractaretur de praedictis absentis non sufficebat mandatum speciale; in quo genericè de ea mentio fieret, sed specialissimum, cum expressione individuali ex distinctione Bartoli in l. filius familias, n. 9. ff. de donat. quem sequuntur Baldus, Alberic. Salicet, Paul. de Castro, Decius, Craveta, Vantius, Misingerus, Covarruvias, Rolandus, Gratus, Cassad. Bertazol. Menochius, Surdus, Bimius, Hondedeus, Berous, Riminaldus junior, Valenquel. & alii quos laudat & sequitur Don Franciscus Metlinus libro primo controversiarum, capite 73. numero 8.

Secundo, quia etiam si causa criminalis, vel syndicatus non censerebatur, erat tamen famosa, quia integritas iudicis arguebatur ex eo quod conveniret de immo dicitis salariis in tam magna quantitate perceptis. Et licet regulariter in similibus causis procurator admitti possit, juxta Textum in d. l. 1. ff. an per al. caus. appell. ibi: *plene si pecuniaria causa est, ex qua ignominia sequatur, potest & per procuratorem*

torem hoc agi. Procedit ista conclusio inter personas infimæ fortis, non autem in dignitate, & honore constitutas, argument. Text. in leg. non solum, 59. §. si. ff. de procurat. ibi: sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur, quoniam fama causa est. Quia in persona publica, & dignitate condecorata honor præfertur vitæ, Text. in lege isti quidem, ff. quod metus causa, leg. si adulterium cum incestu 38. §. si. ff. ad leg. Jul. de adulter. leg. 2. §. initium 24. ff. de orig. jur. cum aliis adductis per Bartol. in leg. quæ omnia, ff. de procurat. Alex. in leg. sapè, n. 10. & in leg. si vin. cum, num. 2. ff. de re judic. Cephal. cons. 688. num. 8. Burlat. consil. 191. num. 3. lib. 2. Dom. Covarruvias lib. 1. var. c. 11. num. 4. in fin. Valquez controvers. illustr. cap. 11. num. 7. Menchac. cap. 18. num. 13. & cap. 48. num. 7. Bobadilla lib. 2. polit. cap. 14. num. 44. Valenz. consil. 92. numero 81. cum sequentibus, optimè Pareja de instrum. edit. tom. 2. titulo 10. resolut. 4. numero 17. & 18. Et ratio est, quia causa honoris æquiparatur capitali, ut isti Doctores tenent. Et cum in capitalibus procurator non admittatur juxta dict. leg. 1. ff. an per al. caus. appellat. ut superius probatum est numero 22. & sequentibus, sic in causa honoris admitti procurator non debet, saltem absque speciali mandato, & plenaria causa instructione, quia famæ causa non alii temerè committenda est, ne malè agendo lædatur absentis existimatio, leg. 2. ff. de obseq. præst. Donell. libro 18. comm. capite 12. ubi Illiger. lit. B. & C.

Tertio, quia dato quod causa merè civilis esset, prima citatio fieri debuit in persona rei, juxta Text. in leg. eum qui, Cod. de procurat. cum aliis adductis per Cancr. dict. numero 122. præsertim quia impossibile erat quod tempore concessionis mandati, in mentem concedenti veniret, concessionem ad hanc causam extendi posse. Quia cum originem duceret à judicio syndicatus nondum inchoata, neque sibi commissio, & postea peracto in Novo Orbe, minime potuit procuratorem dare, nec cum instruere de defensione necessaria, quia ex re futura pendeat, Mandatum enim non potest extendi quantumvis generale sit, nisi ad ea quæ verosimiliter in mentem concedenti venire poterant tempore concessionis, Text. in

leg. creditor, §. si inter maritum, ff. mand. latè Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 15. n. 25. Dom. Solorzano tom. 2. lib. 2. c. 11. n. 21. Neque intelligi potest ad lites movendas, sed ad motas tantum, ex Doctrina Angel. in §. præterea, insit. de except. n. 40. Gratianus discept. c. 145. n. 3. cum segg. Noguero. allegat. 9. n. 90. Absque eo quod obstat doctrina Joan. Guttier. de jur. confir. p. 1. c. 23. n. 6. qui curatorem dandum bonis absentis ultra mare, docet. Nam neque hoc observatum fuit, nec doctrina similis procedit in nostra specie. Quia iste Doctor loquitur in terminis executionis faciendæ contra fidejussorem principalis debitoris, ex contractu inito in loco judicii, absentis; nam ad faciendam executionem in bonis rei principalis pro debito liquido, curator bonis absentis datur, quod posse fieri fatemur. At in casu nostro, reus qui in Novo Orbe degubat, conveniebatur ex delicto, vel quasi gesto in Novo Orbe, & licet quando abest, citatio personalis denegeretur, & posse fieri procuratori doceant Ant. Faber. in C. lib. 2. tit. 2. defn. 1. Cancr. d. c. 14. n. 125. & ceteri adducti per Aug. Barbof. in d. c. dilectus, n. 1. hoc procedit si conveniatur ex facto gesto in loco judicii, de quo procuratorem instruere potuit, non autem de eo quod procurator ignorat, & adhuc eo in casu, si versemur in arduis, nunquam denegatur dilatio ad Dominum consulendum, juxta Text. in authent. qua in Provincia, C. ubi de crim. agi oport. docet D. Fr. Hier. Leon. d. decif. 97. n. 1. & 2. quæ dilatio in nostra specie concessa non fuit, imò denegatus terminus ad probandum, & sic reus indefensus remansit, & condemnatus apparuit, antequam legitime audiretur, quæ jura derestantur.

Et quamvis hæc non contemplantur in supremis Tribunalibus, si simplex nullitas allegatur, quia nullitates rituales attendendæ non sunt; si sententia iusta appareret per Text. in l. si n. ff. quod metus causa, docent Afflic. dec. 372. n. 8. Gam. dec. 324. n. 1. Vivius dec. 331. ex n. 1. Peroyr. dec. 9. in princ. & dec. 76. n. 4. Ant. Fab. in C. l. 3. tit. 12. defn. 24. in gn. Cancr. var. l. 3. cap. 17. n. 56. & 563. Parlador, lib. 2. ver. quotid. p. 1. §. 1. n. 10. Azcvedo in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopit. n. 57. Dom. Greg. Lopez in l. 10. tit. 4. p. 3. Valascus, consult. 65. ad fin. Sed quando simul cum nullitate rituali, deducitur ratio propter quam iusti

justitia sententiæ dubia redditur, vel in totum sententia iniqua detegitur, allegans nullitatem audiendus est, & sententia reformanda, vel revocanda, ut omnes isti Doctores tenent; in hac enim specie hæc verificabantur, nam Auditor Conventus non solum iudicium syndicatus instituit, prosequutus fuit, & consummavit versus actorem, sed privatos querelantes audivit, & has querelas sententis terminavit, in quo commissionem à Senatu emanatam exercuit; verum etiam iudicium rationum Ararum communitatum Indorum, de commissione Proregis instituit, conclusit, & sententiâ finivit, virtute cujus Prætor omni cum effectu novem mille autcos arario Regio restituere fuit compulsus. Hæc omnia peragenda erant expensis reorum ipsorum iudiciorum. Et Auditor acta ad Senatum transmisserat, sed in Curia; oblivione, vel dolo, exhibita Senatoribus non fuerant. Ob quod, neque in taxatione facta per computatorem, habita fuit ratio temporis necessarii ad expeditionem querelarum, neque ad iudicium rationum. Actor enim ea omnia tacuerat, & dolosè se gessisse videbatur, gravamen proponendo modo prædicto, & sic non solum sententiæ justitia dubia reddebatur, verum de iniustitia apparebat, quo in casu rei iudicatæ auctoritas nihil operatur, imò infringitur ob defectum actorum in substantialibus, ut probant Textus in l. 2. Cod. de re judicat. l. 2. C. quando provocat. non lic. l. 19. vers. otro si decimos el prim. tit. 2. part. 3. leg. 4. tit. 16. ead. part. 3. Alexand. cons. 75. n. 4. lib. 5. Decius in c. quoniam contra, num. 35. de prob. Gracian. regul. 417. Menoch. de præf. lib. 1. præf. 67. num. 50. Farinac. decif. 106. in nov. Ant. Fab. in C. lib. 4. tit. 15. defn. 33. numer. 11. in not. Fontanell. decif. 176. n. 4. & 5. & decif. 177. num. 10. ex nostratibus Escobar de ratiocin. c. 41. num. 10. Paz de tenuit. cap. 14. num. 18. Caracas dict. tract. 2. num. 70. Salgado in labyr. d. part. 3. cap. 1. num. 128. & 168. Pareja dict. tom. 2. tit. 7. resolut. 2. num. 33. qui omnes loquuntur in terminis d. l. 4. tit. 17. lib. 4. recopit.

Quibus positis, non obstant in contrarium adducta; non primum, quia licet sententiæ Senatus exequibiles sint, & vim legis obtineant, intelligendum est quoties ritè, & rectè lata fuerint, nam si mulier ferantur, nullum producant effectum, ex regula Textus in l. 4. D. D. Laur. Mattheu, de Re Crim. Pars II.

§. condemnatum, ff. de re judic. cum vulgaris adductis per Barbof. axiomat. 164. n. 1. & procedit respectu inferiorum, non ipsius Senatus, qui suas sententias meliorare, & corrigere potest, ac debet, quoties justum esse decreverit. Ut probat Dominus Crespi observ. 22. n. 220. cum sequentibus.

Neque obstat secundum, quia licet regulariter duæ sententiæ conformes in supremis Senatibus, rem iudicaram constituent, non ex eo excluditur nullitas resultans ex defectu citationis, quæ lædit jus naturale, & rem iudicaram infringit, ut probavi supr. num. 14. cum sequentibus.

Neque tertium, quia de injunctioe judiciali sententiæ, vel executoriæ facta Reo de qua agimus in actis nihil apparebat, etsi appareret, cum nullitas allegata consistat in defectu citationis, lapsò termino allegari potest, ut pluribus probat Azcvedo in d. l. 2. tit. 17. lib. 4. recopit. n. 37.

Non quartum, quia, ut dixi, hæc causa non erat merè civilis, & pecuniaria, sed criminalis, & ad instar syndicatus, & sic cessant omnia in contrarium allata respectu interventus procuratoris, qui in simili causa pro absente absque specialissimo mandato intervenire non potuit. Neque decisio Text. in l. is qui reipublica 39. ff. ex quib. caus. major. absolute procedit, extraneæ decisione Textus in l. sed & si per Prætorum 26. §. si. ff. eod. quo Ulpianus regulam generalem docuit his verbis, & generaliter quotiescunque quis ex necessitate, non ex voluntate absuit, dici oportet ei subveniendum. Quam probant etiam Text. in l. 1. §. 1. 45. leg. 4. l. milites 7. l. necnon 28. §. si quis sapius, l. si. ff. eod. Sed melior ad rem Textus in d. l. 16. §. item inquit Prætor. ibi: & sapissime constitutum est adjuvari eum debere scire habuit procuratorem, sive non. Quæ verba primâ facie aperte contrariari videntur cum d. l. is qui reipublica; ibi: si procuratorem reliquerit per quem defendi possit in integrum restitui, volens non auditur, in quibus iuribus conciliandis varia dixerunt Accursius in gloss. d. l. 39. Odus de restit. part. 1. q. 29. cum segg. Duaren. ad tit. de restit. major. fol. 126. Jacob. Gujac. lib. 10. observat. cap. 14. Anton. Fab. in ration. ad d. l. 26. 38. & 39. Hugo Donell. lib. 21. comm. cap. 5. & ibi Illiger. lit. L. Sed mihi semper visum fuit conciliationem deduci, V u noviter

noviter forsan, ex verbis ipsius Textus in d. l. 39. ibi: *is qui reipublica causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit per quem defendi possit, in integrum restitui volens non auditur.* Paulus itaque in hoc Textu loquitur de eo, qui antequam reipublica causa proficisceretur, procuratorem sufficienter instructum ad litem tunc motam reliquit. Et restitui volens audiendum non esse respondit, quia legitime potuit defendi per eum.

46 At vero Ulpianus in d. l. 26. §. *item inquit Prator*, loquitur de eo cui lis mota fuit postquam civitatis causa absentiam inchoaverat, & hunc restituendum docet, sive procuratorem reliquerit, sive non, quia minimè potuit eum instruere ad defensionem. Hæc disserbam in Academia Valentina anno 1638. quando Doctoris gradum obtinui, quia illustrandus Textus in d. l. *is qui reipublica* 39. forte mihi obtigit. Quæ quidem interpretatio quantum ad prædicta conducatur nemo est qui non videat.

47 Ad quintum dicendum est quod licet opposita fuisset exceptio defectus mandati, & ea repulsa, quando re vera de defectu constat, dominusque comparat audiendus est, ut in terminis docuit Dominus Salgado de Regia protecta, part. 4. cap. 7. num. 133. his verbis: *Dominus autem quodcumque compareat allegans procuratorem comparentem pro eo non habere mandatum, erit omnino audiendus, ad annullandum processum, etiamsi alias iudex inter adversarium, & procuratorem assertum, seu falsum, declaraverit habere legitimam personam procuratorem comparentem, quia Dominus absentis non præjudicat.* Quæ doctrina nicitur in decisione Textus in lege falsus, Cod. de furt. ubi Baldus num. 33. &

48 Albericus num. 3. Alexand. cons. 133. numero 19. lib. 2. Marefcotus lib. 2. var. capite 93. num. 15. Mascard. dict. conclus. 1007. num. 12. cum seqq. Noguero. allegat. 19. num. 23. qui licet loquatur de falso procuratore, idem procedit in eo qui minus sufficiens mandatum habet: nam is etiam falsus procurator dicitur, ut docet Baldus in c. non ulli 22. n. 3. in fin. de offic. delegat. Curt. jun. in l. licet 24. n. 2. C. de procurat. Mastril. decis. 179. n. 9. p. 2. August. Barbof. in collect. d. leg. licet, num. 3.

49 Ad sextum respondendum est, cum dictis, nempe in hac causa non solum de interesse pecuniario tractari, sed de ho-

nore, auctoritate, fama, & opinione Auditoris: nam ultra læsionem, quam pati poterat inter probos, & honestos, eo ipso quo actio contra eum ex causa memorata propofita per actorem fuit, Dominus fiscalis ipsum Auditorem accusavit de commissis in exercitio muneris, ratione excessus salarii percepti, ob quod iustus fuit comparere personaliter in Senatu, cum magna jactura opinionis, & rei familiaris; ob quod nequaquam frater conjunctorio nomine admitti potuit, cum causa simpliciter pecuniaria non esset. Neque admissio eo, præjudicium parere potuit fratri absentis, nisi ratificatio sequeretur. Ut latè probant Magon. decis. Lucen. 6. n. 6. Hier. Laur. decis. Aven. 24. per tot. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 10. n. 97. Cartar. decis. 54. n. 3. Joseph. Ludov. decis. Perus. 49. & decis. 110. n. 12. Donell. lib. 18. com. c. 12. ubi Illiger. lit. C. Mench. contr. usufr. tit. 3. g. 8. n. 10. Joann. Garcia regul. 22. August. Barbof. in coll. l. exigendi 12. n. 5. Cod. de procurat. cum autem in nostra specie gesta per fratrem Auditor non ratificaverit, imò impugnavit acerrimè, nullum præjudicium gesta per illum inferre poterunt.

Ex his pronuntiatum fuit sententias 51 annullandas esse, mandatum executionis actori denegandum, reservato jure partibus ad petendum, quæ sibi utiliora esse videbuntur. Sententia lata die 15. Julii anni 1671.

### CONTROVERSIA LXXI.

De Auditore Novi Orbis officium temporale suscipiente, an ultra syndicatus judicium quod residentia apud nos dici solet, ex eo officio subiciatur iudicio acerbo visitationis.

#### SUMMARIUM.

- 1 Fodinarum argenti vivi in oppido de Huancabelica reperatarum notitia, & celebritas, remissive.
- 2 Forma administrationis eandem.
- 3 Facti species enarratur.
- 4 Dubia controversia in hac specie.
- 5 Visitandi Magistratus, & universitates jus de regalibus est.
- 6 Visitacionis iudicium secreto modo procedendi inter nos usus frequens ad quem

- quem finem institutum sit.
- 7 Magistratum perpetuum obtinens, si officium temporale susceperit, subici videtur iudicio visitationis, & quare.
  - 8 Minister cui visitacionis iudicium commissum est, nulliter procedit, aliud iudicium instituendo.
  - 9 Princeps virtute clausula apposita in concessionibus, mera, & libera voluntate durante, potest officium tollere, nulla adhibita cause cognitione.
  - 10 Magistratus perpetui auctoritas, inseparabilis est ab eo, licet officium inferius administret.
  - 11 In officio commissi dicuntur, quacumque sunt auctoritate, prætextu, & colore officii.
  - 12 Visitacionis iudicium adhibetur, ne Magistratus durante officio inquisitus; ipsius auctoritate obstacula recte iustitie administrationis inferre valeat.
  - 13 Visitacionis iudicium institutum est, ad reformationem Magistratum supremorum, munera perpetua obtinentium.
  - 14 Visitacionis acerbitas sustinetur, ex consensu admittentium Magistratus, sub ea conditione.
  - 15 Et nihilominus iniustitiam continere aliqui tenuerunt, & quare.
  - 16 Prætores, Governatores, & ceteri officiales temporaria munera subeuntes syndicati, sive residentia subiciuntur, non visitacioni.
  - 17 Absolutus, vel condemnatus de aliquo crimine, non debet, nec potest amplius super eo molestari.
  - 18 Syndicatum, sive residentiam præstans, non potest amplius inquiri, vel accusari de gestis in eo munere.
  - 19 Magistratus inferiores, qui syndicatum præstans, nunquam visitari solent, licet de potestate Principis non dubitentur.
  - 20 Remedia extraordinaria adhibenda non sunt, quando ordinaria sufficiunt.
  - 21 Inferiores tenentur Principem, semel, atque iterum consulere, si iniusta, vel insueta mandaverit.
  - 22 Principem posse ex vi clausule, mera & libera voluntate durante, officialem removere, valde dubium esse solet.
  - 23 Durum personarum vices sustinens, diverso jure debet iudicari.
  - 24 Quamvisque officium retinet suam pristinam naturam, & secundum D. D. Laur. Matthæu, de Re Crim. Pars II.

actum gestum considerari debet.

25 A separatis, & remotis nulla sequi potest illatio.

26 Senatus censura.



**D**E celeberrimis fodinis argenti vivi, in oppido de Huancabelica, Peruanæ Provinciæ, earumque inventione, & opulentia plura tradunt P. Josephus de Acosta in histor. nat. Ind. lib. 4. cap. 11. cum seqq. Bisciola lib. 16. hor. succis. c. 4. Ant. de Herrera in descript. Indiar. post. tom. 2. histor. pag. 58. Joan. Laët. in Novo Orbe, lib. 10. cap. 19. Gaspard. Escalona in Gætophyl. p. 1. pag. 40. Dominus Solorçano de jur. Indiar. tom. 2. lib. 1. c. 14. n. 44. & lib. 5. c. 1. n. 10. & in Polit. in d. lib. 6. c. 2. §. 3. havien-do aora, & P. Didacus Avendaño in thesaur. judic. p. 1. tit. 1. c. 12. n. 115.

In harum fodinarum recta administratione consistit tota ferme vis ætatis Regis, quia mediante argento vivo, veri argenti summa ingens colligitur; ob quod licet à principio Reges nostri hanc administrationem speciali Prætori, sive Governatori mandare solebant, demum commissa immediatè fuit ipsi Peruanis Proregibus, qui tanquam in re ad se præcipue spectante, eligerent Governatorem idoneum, & sic unum ex Auditoribus Senatus Limentis mittere solent, ut tradit D. Solorçano d. lib. 6. polit. c. 2. & ipse Governatorem fuisse testatur ab anno 1616. usque ad annum 1619. tum in d. c. 2. tum etiam d. lib. 1. de jur. Ind. c. 14. n. 45. quæ administratio per triennium tantum conceditur, & frequentius uni ex Auditoribus dicti Senatus.

Quidam ex eis, Governator per Proregem missus fuit anno 1660. & cum post finitum officium, relatum fuisset in supremo Novi Orbis Senatu, ipsum in ea administratione male se gessisse, & perdidisse centum mille aureos, ex pecunia fisci, visitacionis iudicium in eum statutum fuit: sed dum hæc agebantur, ipse iudicium syndicatus sive residentia, ut dicere solemus, sustinuerat, absolutionem plenariam consequendo. Visitator tamen commissionem executioni deducendo eum, virtute clausule in commissione superadditæ, condemnavit ad restitutionem nonaginta duorum mille aureorum quos Governator solvere jusserat veris Fisci creditoribus; sub prætextu quod contra præceptum Proregis solvere.

V u 2 iusti