

- 21 Iudex incompetens ratione causae principalis, potest alteram partem, si ius dicitur, in expensis condemnare.
- 22 Iudex laicus potest clericum coram se laicum conuenientem, condemnare in expensis, si clericus succumbat.
- 23 Iudex incompetens, quia iurisdictio sua expirauit, potest condemnare in expensis, & declarare appellacionem desertam, & sententiam transactam in rem iudicatam, etiam parte non petente.
- 24 Pars in cuius fauorem lata est sententia maioris summe, non potest dicere se esse contentum cum illa summa, de qua decuriones possent cognoscere ad hoc, ut ad eos causae de uoluerit.
- 25 L. ampliore, §. final. C. de appellat. intellectus, & num. segg.
- 26 Iurisdictio sufficit, quod in principio sit fundata, licet in calculo ferenda sententia aliquid appaueat, quod a principio esset obstaculum iurisdictioni.
- 27 Si tempore sententiae summa reperitur maior, quam prima facie uidebatur, non impeditur iudex super 100 pronuntiare.
- 28 Ratione dubii cognoscitur, & pronuntiat utraque iurisdictio ordinariam iudicis.
- 29 Decuriones supradicti non possunt cognoscere de causis ad se delata per uiam appellacionis, si in processu non constat de fundamento iurisdictionis, hoc est de quantitate rei vel facti in sententia contenti.
- 30 Negatio licet iurisdictio non excludat, operatur tamen quod praemitti debeat summaria cognitio de ueritate qualitatis.
- 31 Decuriones supradicti possunt in gradu appellacionis cognoscere de maiori summa, quam sibi a lege Regia permittitur in casu notabili hic posito.

CAPVT V.

De instantia triennii in civilibus, & biennii in criminalibus.

AVSSAE ¶ civiles regulariter debent terminari intra triennium a tempore litis contestatae exceptis causis fiscalibus vel publicarum functionum, causae uero criminales intra biennium, alias perit instantia, ut in l. proferendum, in princ. C. de iudic. & in l. fin. C. ut intra certum temp. crim. quass. termin. Et utrumque probat tex. in l. 9. ad fin. tit. 6. part. 6. & illud de causis criminalibus approbatur etiam in l. 7. versio. Otreff. tit. 19. par. 7. ubi additur, Que si neste medio, sc. duorum annorum, no pudieren salter la uerdad del acusado, tenemos por bien, que sea sacado de la carcel en que esta preso, edado por quito, eden pena al acusador, quod profecto est notabile.

In iudicibus autem arbitris intra quod tempus debeant causam decidere, si partes hoc expresse non declarant, de communi ualde dubium est, nam inuenio, quod Speculat. in tit. de arbit. §. differ. col. fin. versio. ut infra triennium. tener, quod etiam coram arbitris triennio perit instantia, quando nullum tempus fuit per partes appositum in compromisso, arbitraria enim redacta sunt ab instar iudiciorum, ut in l. 1. ff.

de arb. Et hanc opinionem Speculat. testatur communem Robert. Marant. in spec. antea aduocat. in 5. part. in prin. num. 10 fol. mibi 26 §. col. 1. ubi num. 11. inquit, quod coram arbitro incipit etiam triennium a tempore litis contestatae coram eo, & quod secus est coram arbitratore, quia nulla instantia currit coram eo. Ruffus Dominus Ant. de Padilla in l. cum quidam, nu. 29. ff. de legat. 2. refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communem esse testimonio aliorum, quod instantia duret perpetuo coram arbitris. Sed hodie iure nostro Regio opinio Specul. ubi supra approbata est, ut instantia coram arbitris duret tantum triennio per l. 2. versio. Mas si las partes non fenna lassen plasso, tit. 4. par. 3. ubi Gregor. Lopez. in gloss. Delde el diaque lo recibieron. hoc expresse notat & refert magis communem opinionem esse de iure communi, quod duret perpetuo, id est triginta annis, quando lis non erat cepta coram arbitro, & tandem concludit, quod hodie per illam legem Regiam, in uerbo, Desde el dia que lo recibieron, non reguletur hoc a litis contestatione a die recepti arbitrii, & sic incipit currere triennium etiam ante litem contestatam. Per quod forte posset dici secundum ipsum, ut distincte potestas arbitrii finiat triennio lite cepta vel non cepta per illam legem. Tandem dicit, cogita, eadem opinio mihi placet, sine uerbo, cogita. Itaque opinio communis Spec. approbatur in illa lege Regia, praeter quam in hoc, quia secundum opinionem Specul. correbat instantia a tempore litis contestationis, sicut coram iudicibus ordinariis per d. l. Regiam, currit, desde el dia que lo recibieron. Addit praeterea Greg. Lop. ubi supra, quod idem uideatur in arbitratoribus assumptis super litem per illam legem, cum de ueraque loquatur in illo titulo, & nullam in hoc ponat distantiam, licet de iure communi aliud erat, ut notatur per Dd. in l. si quis arbitratus, ff. de uer. oblig. ubi bene per Alex. & las. col. 1. 2. l. 1. nam, 233. Styli cauerit, quod si partes dicunt, quod possint arbitri cognoscere omni tempore, bene poterunt cognoscere post triennium.

De iure autem Canonico instantia non perit triennio per tex. in cap. penul. de iudic. qui ad hoc communiter allegatur, licet tex. ille in iudice delegato loqui uideatur in illis uerbis, iuxta traditam ibi formam, & ibi Dd. ita intelligunt, ad idem etiam allegatur tex. in cap. ult. de probat. & in cap. cum olim, uerbo iudice, de priuil. Et ita tener gloss. in d. cap. penul. de iudicis, & in cap. fin. de dolo & contumac. & in cap. anteriore, §. ad hoc sancimus, 2. quass. 6. in gloss. in d. l. proferendum. uerbo triennii, ad fin. sequitur Marant. ubi supra num. 14. ubi ex hoc sequi dicit, quod in foro Ecclesiastico, etiam in omnibus terris subiectis Ecclesiasticae, ubi seruatur ius Canonicum, nunquam perit instantia, siue in civilibus, siue in criminalibus; & hanc opinionem testatur communem & in praxi receptam Couar. de pact. in 6. 2. part. relec. §. 1. num. 4. licet ipse cum Fulgos. las. & Roman. quos refert, teneat contrarium, quia tex. in d. cap. penul. secundum communem eius intellectum, loquitur in iudice delegato: Hanc etiam communem opinionem testatur referens Marant. & Couar. & alios plures Didac. Perez. in rubr. tit. 1. De los inyojos, lib. 3. ordin. col. 738. Quae opinio communis mihi admodum placet, per tex. in d. cap. penul. de iudic. quia licet loqui uideatur in

in dice

iudice delegato, non fit in eo uis, nec fundatur decisio illius tex. Dicit etiam communem plures referens Sebald. Vantius de nullitate sententiae ex fessu iuris d. ordin. num. 126. fol. 219.

Quinimo ¶ non solum de iure Canonico, sed etiam de consuetudine non seruatur istud de triennio, ut eo elapso expirat instantia, ut inquit Greg. Lop. in d. l. 19. in glo. de tres años, tit. 12. par. 5. idem etiam dicit Greg. Lop. in d. l. 9. in gloss. tres años, dicens quod sic etiam uidet in ceteris Regalibus, scilicet ut non expirat instantia a triennio, & certe bene, cum per hoc paratur laboribus & expensis partium & breuiori uia iustitia ministratur: Et in causis criminalibus idem asserit Greg. Lopez. in d. l. leg. 7. in gloss. dos años, ubi inquit: Hodie tamen hoc non est in usu, imo durat instantia, & reus condemnatur vel absoluitur diffinitive, etiam post istud tempus siue agatur per accusationem siue per inquisitionem: & inquit Marant. ubi supra, numer. 15. quod in Consistorio Principis, & in Concilio sacro Neapolitano, ex quo in eo profertur sententiae sub nomine Regiae Maestatis, possunt ferri, etiam post tempus instantiae, & ualent sententiae, quia in effecta in sacro Concilio non curatur de peremptione instantiae, ex quo ista est solemnitas inducta de iure positio, quae potest omitti in Consistorio Principis, & talis nullitas, quae causatur ex defectu iuris positio, non inualidat sententiam sacri Concilii; & ita resistit contra Matthiam de Afflic. decis. Neapol. 283. tenentem, quod dispositio d. l. proferendum, habeat locum etiam in sacro Concilio, ut etiam in eo petat instantia. Ego, licet aliquibus annis patrocinio functus sim in hac egregia ciuitate Placentiae, & nunc uxor, nupquam tamen uidi praedictam d. l. proferendum, in princ. Imo uidi plures lites durasse ultra triennium, & ultra octo & nouem annos, & nihilominus non pronuntiarum peremptam esse instantiam, nec de hoc curari, sed super iustitia causae principalis semper instari.

5 Sed ¶ an partium consensu possit prorogari triennium instantiae, dubitat gloss. in d. l. proferendum, in princ. uerbo triennii, in uersio. item an possit prorogari, & determinat, quod non, cum publica sit utilitas, quod triennio finiat instantia, ut patet in princ. d. l. alia in rebus, quae ubi allegat, praecipue l. non dubium, C. de legib. quam opinionem sequuntur ibi Bart. num. 2. Alex. & communiter Dd. secundum Marant. de ord. ind. 2. part. num. 42. uersio. quinto est, & idem in d. 5. part. num. 24. ubi nu. 25. concludit esse magis communem opinionem, ut supradicta communis opinio non procedat in alio breuiori termino instantiae assignato per statutum, nam ille poterit per partes prorogari. Eandem gloss. opinionem sequitur & dicit communem alios allegans Did. Perez. ubi supra, col. 736. in fin. & 742. sequitur Vantius ubi supra, num. 127.

6 Erit ¶ tamen bona cautela & remedium ad hoc, ut instantia non remaneat siue effecta per triennium, ut partes eam post triennium restarent simul cum omnibus actis eius unico ictu, quod communi consensu facere possunt, ut tener Bart. & Dd. in d. l. proferendum, in princ. & sequitur plures referens Marant. in d. 5. part. prin. in princ. n. 45. fol. 273. ubi dicit, quod Dd. hoc solum remedium dant in proposito: & est communis secundum Didacum Perez. ubi supra, col. 741. uersio. quid si perempta.

Sed & sunt aliae plures ampliaciones & limitationes in proposito d. l. proferendum, in princ. quas hic omittit decreui, tum quia & Dd. ibi & moderni supradicti, scilicet Marant. & Didac. Perez. ubi supra, late agunt de hac materiam etiam quia omnes frustratoriae hodie esse uidentur, & attempta consuetudine supradicta iuri contraria, & attempto iure Canonico. Hodie tamen sess. 24. sacri Concilii Tridentini cap. 20. de reformat. in princ. praecipitur, ut omnes causae ad forum Ecclesiasticum, quomodolibet pertinentes, etiam si beneficia sint, omnino, saltem infra biennium a die mortis litis, terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus uel alteri illarum iudices superiores, alias tamen competentes, a dire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant, & quam primum terminari curent, nec antea aliis committatur nec auocetur.

Restat nunc, ¶ ut deueniamus ad nostram questionem de iuramento, an scilicet partes possint ex communi consensu cum iuramento prorogare instantiam ultra triennium in casu d. l. proferendum, in princ. In quo inuenio, quod communis opinio Dd. est, ut neque etiam iuramento partium possit instantia prorogari ultra triennium, quam sentit gloss. supradicta l. proferendum, in princ. uerbo, triennii, ad fin. dum allegauit l. non dubium, C. de leg. Nam lex illa probat, quod quando lex civilis restitit actui, ille actus non firmatur nec ualidatur cum iuramento. Hanc etiam opinionem tener Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. num. 7. quia est contra uulgaritatem publicam, ut colligitur ex d. l. proferendum, ne lites hanc immortales, & in cap. finem litibus, de dolo & contumac. & probatur haec opinio in d. l. proferendum, in princ. dum lex aufert omnino potestatem ipsius litigantibus ad prorogandam instantiam, ac iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu perempta instantia per triennium lapsam minime procedat in causis, & ibi tenent & sequuntur Doctores hanc opinionem in iuramento, & eam testatur communem alios allegans Couar. tuui. de pact. in 6. 2. part. §. 1. num. 4. quem referens testatur communem Didacus Perez. ubi supra, col. 737. uersio. ex quo inferitur, sequitur plures allegans Vantius ubi supra, d. num. 127. Et hanc opinionem ultra ipsos testatur communem, & ab ea non esse recedendum Alciat. in d. cap. cum continetur, num. 27. & 28. & Menchac. de successore, §. 28. num. 25. qui in fin. illius num. dicit tenendam esse hanc opinionem. Pro qua facit, quia iuramentum contra publicam utilitatem non firmat actum, argument. tex. in cap. si diligenti, de foro competens. & in l. 2. & in l. quomodo modum, C. de agricol. & censu. lib. 11.

Ex ¶ quo inferunt Bart. & ceteri ubi supra, quod si stante statuto, ut si quis teneatur dare frumentum, liberetur certam dando pecuniam pro quolibet corbe, ea expressa ratione, ut populus abundet hominibus, qui possint soluere collectas, hoc casu non poterit huic statuto renuntiare, etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam utilitatem: quod sequitur & bene declarat Alciat. ubi supra, d. l. num. 28. & 29. & sequentibus. Quae opinio in hoc uicino uerior est, secundum Couar. tuui ubi supra, in uersio. quarto ab eadem, quam testatur communem Menchac. ubi supra, n. 26. qui tenet contrarium, imo quod iurans hoc casu non possit opponere exceptionem praedicti statuti, cum iuramentum suum possit

Et seruari

seruari absque dispendio salutis aeternae: Ergo seruandum est in sui praedictum.

His tamen omnibus prorogationis instantiae factae cum iuramento ex consensu partium, contrarium, imo quod valeat & tenet & sit seruandum pactum hoc, tenet Imol. in dist. cap. cum contingat, in secundo casu, & membro principali, & alibi, quem & Petrum de Ancharan. huius opinionis auctorem referens sequitur Felin. in dist. cap. penult. num. 13. de iudic. quia tale iuramentum non est contra ius Canonicum à quo iuramenta regulantur, ut in dist. cap. cum contingat, cum similibus, & ita intelligitur dist. cap. si diligenti. Nam ibi actus erat expresse reprobatus à canone, quod non est in hoc casu, imo permittitur, quia de iure Canonico, ut supra dictum est, instantia non expirat triennio: & ita Imol. & Felin. hanc secundam opinionem tenent, non solum in foro Canonico, scilicet Ecclesiastico, sed etiam in foro seculari, vt liget hoc casu iuramentum, & merito cum sumus in materia concernenti peccatum, in quo casu standum est in vtroque foro iuri Canonico. Ergo cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu salutis aeternae, consequens est, vt omnino seruandum sit in vtroque foro, vt in dist. cap. cum contingat, & in dist. cap. quoniam pactum, & in cap. licet mulieres, de iureiurand. in 6. cum similibus. Neque contra hanc rationem obstat alia ratio Couar. ubi supra. versic. sed si quis, dicentis, quod etsi sit differentia inter ius civile & Canonicum in hoc de peremptione instantiae per triennium, ipso tamen reclamante, non ex eo sequitur, iuramentum posse praedictate iuris civilis sanctionibus quoad civile forum propter publicam utilitatem, à qua fundamentum & rationem habet iuris Caesarei constitutio vnde (vt inquit ipse) nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro civili & seculari, quod non ita vtile sit foro Pontificio. Sentit itaque in hac sua ratione insignis praesul, quod in prorogatione iurata instantiae sit etiam differentia inter ius civile & canonicum, facta in prorogatione simplici absque iuramento facta: quam differentiam in prorogatione iurata, cum Imol. in d. c. penult. & Barc. Socin. in reg. 182. incip. instantia causa principalis, refert & videtur sequutus Didac. Perez ubi supra. colum. 736. in fin. Mihi tamen non placet hac differentia in proposito, nec ratio supradicti Praesulis, imo indistincte tenendum cenleo in vtroque foro iuramentum partium ligare ipsosmet iurantes ad obseruationem sui pacti iurati, ita vt minime possint opponere lapsum nec peremptionem instantiae per triennium alias de iure civili inductum, quia id iuratur, & seruari potest suum iuramentum absque interitu salutis aeternae. Et cum hoc, scilicet non seruare iuramentum, respiciat peccatum, standum est iuri canonico in hoc, etiam in foro civili, vnde non est curandum de publica utilitate, ob quam lex civilis introduxit peremptionem instantiae per triennium, quia maior fauor versatur in obseruatione iuramenti respectu iurantium, quam in eo, quod vt suis sumptibus parcat, instantia finitur triennio. Praecipue cum, vt recte considerauit Greg. Lop. ubi supra. maiores sumptus fierent, si instantia finiretur triennio, cum iterum de nouo inchoanda & tractanda esset litis, si in primo triennio non fuit decisum etiam attentata generali consuetudine, quae

vt supra dictum est, habet, vt non obseruetur dispositio d. l. propeandam in princ. cum similib. Et ita inuenio, quod postea statim ead. colu. idemmet Coua. sentit hanc eandem opinionem, dicens verum esse, quod Bar. sentit in l. Seim & Auger. & ibi tenent Imol. & Alex. scilicet conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit, id tantum inducere, vt non possit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiae finitae, licet triennium sit transcursum. Habemus igitur secundum hoc plures huius secundae principalis opinionis auctores, quam etiam sequitur Mench. ubi supra. d. num. 15. ex eo, quia etiam si litigantes per totum tempus vitae suae detineantur in tali lite, nullus aliorum ciuium laeditur ex illa causa & dilacione, & ibi respondet ad d. l. 2. & l. quomodo modum, C. de agri. & censilib. 1. licet statim tenent ipse Menchac. communem, vt supra cum reuili, sed nihilominus tenent hanc secundam veriore opinionem.

Quae quidem & secunda opinio contra communem de iure ciuili verissima apparebit & efficitur, si teneamus limitationem ad eam, quae colligitur ex Alciat. ubi supra. dist. num. 29. vt praedictum iuramentum non teneat in praedictum iuris publici, sicut non tenent in praedictum cuiuscunque tertii, vt in c. cum contingat, cum similib. licet respectu iurantium valeat & tenet, & liget eos, quo minus possint contrauenire. Procurator tamen Reipublicae nomine ipsius potest petere, vt non obstante prorogatione iurata partium, declararet per iudicem instantiam perisse triennio, & vt amplius super ea non procedat, quod ita dispositum est à iure in fauorem principaliter iuris & utilitatis publicae, ne lites fierent immortales, & homines longioribus instantiis pauperes efficiantur, quia expedit Reipublicae diuites habere subditos, quia in ipsius praedictum partes non poterunt illi iuri renuacere, nec iuramentum in praedictum tertij seruandum est, sed tantum in praedictum iurantium, vt in d. iuribus probatur. Quo fundamento Alciat. ubi supra. tenebat communem opinionem, sed hoc fundamentum, vt vides, non directe probat communem, sed tantum respectu huius limitationis, hoc est, respectu publicae utilitatis, non vero respectu partium iurantium, in quibus verior, & omnino tenenda est in iudicando & consulendo, tanquam securior in animae iudicio, nostra secunda opinio. Quam etiam limitationem sentit Couar. in verbis supra laus, & eam tenet expresse Mench. ubi supra. num. 26. ad fin. dicens hoc esse in vsu forensi vtilissimum, & ita remanet bene intellecta materia haec.

Vltimo pro complemento huius cap. & ex supra. dum diximus esse magis communem opinionem, quod partes communi consensu possint prorogare instantiam breuiore triennio assignata per statutum, inferunt ad decisionem optime quaestiois in practica, & ad intellectum l. 6. titul. 16. lib. 3. ordina. qua hodie est l. 7. titul. 18. l. 4. non recopit. quae loquitur de appellatione, quae debet fieri ad concilium ciuitatis vel villae in summis ciuilibus à decem millium dipondiorum summa infra, in quibus à concilio deputantur duo iudices ad cognoscendum de vnaquaque illarum causa, tum ad ipsum concilium delatarum per appellationem, qui quidem iudices debent causam decidere infra decem dies post transactos alios triginta, quos lex illa concedit partibus ad concludendum

dendum sub certis penis. Nam ex supra. magis communi opinione inferunt, quod poterunt partes ipsae prorogare de communi consensu tempus hoc, sicut terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint, ita quod feratur sententia per decuriones post dictos decem dies de consensu ipsarum partium.

Pro qua opinione & etiam facit, quia communis opinio, quam supra. diximus, vt instantia triennij non possit de partium consensu ultra prorogari, limitatur, praeterquam si per statutum sit imposita poena iudici non sententianti intra certum terminum, quia tunc bene potest postea sententiare, ita tenet & limitat Fel. in c. de causis, n. 8. de officio deleg. ubi etiam limitat, quando reus confessus est, item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, eadem limitationes ponit Dec. ibidem num. 19. ubi latius examinat illam de reo confesso, sed in d. l. Regia imponitur poena praedictis decurionibus iudicibus non sententiantibus intra dictos decem dies, igitur poterunt postea sententiare, maxime de consensu partium, & sententia erit valida.

His tamen omnibus non obstantibus & aliis pluribus, quae adduci poterant in confirmationem supra. opin. contrarium in terminis dist. l. Regia, imo quod sententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis post d. terminum decem dierum, etiam ex consensu & prorogatione partium fit nulla, tenet latissime & bene probat allegans alius Dd. ita tenentes in terminis similibus statuti Franc. Auil. in forma secreta syndicat. in 49. interrogacione, in glo. condenar, num. 3. fol. 261. & iterum breuiter ibid. num. 13. ad fin. dist. num. Hanc etiam opin. simpliciter tenet Didac. Perez in d. l. Regia, colu. 1296. ubi licet referat relatos per Auiles, ubi supra. pro prima opin. supradicta, non dicit ipsum Auiles tenere hanc opin. Eandem etiam tenet Auend. in c. 6. Prator. 1. par. num. 3. fol. 68. & in secundo respon. num. 10. Quae opinio probatur in d. l. Regia, colu. 1296. ubi licet referat relatos per Primo, dum dicit, quod d. iudices, qui intra decem dies non deciderint causam, ultra penam ibi positam soluant interesse parti. Ergo si postea deciderint, non valet sententia, quia si valet, non erat necessarium soluere interesse parti, quandoquidem sententia valebat, & proferendo eam extra terminum, liberarentur ab illis penis & interesse parti soluendo.

Secundo probatur ead. opin. vltius in illa l. Reg. in versic. E si la parte que se sintiero agrauada, no biziere sus diligencias por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que desde en adelante la sententia que de firme y pasada en cosa iuz guda quibus verbis clare innuitur, quod infra decem dies debet determinari causa, & non postea, alias prima sententia transibit in rem iudicatam.

Tertio quia sententia lata post terminum instantiae lapsum, est nulla, tanquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam, quae opinio est communis, secundum Alex. conf. 104. n. 1. vol. 4. Et eam testatur communem plures allegans Sebati. Van. ubi supra. n. 115. ubi ampliat hoc procedere, etiam si instantia huiusmodi foret per statutum, vel etiam legem communem diminuta & abbreviata, prout est in causa appellationis, pro qua expedienda datur annus, & ex causa biennium, vt in c. Romana, de appell. & in clem. sicut, eod. tit. & prout etiam contingit in nostro proposito

d. l. Regia. Quarto pro hac opin. allego expressam l. Regia quartam in. 26. part. 3. ubi cum lex illa in sui principio dixisset, Nul es la sententia, en que no se acerzaron a iuz gar la, todos los iuz gadores a quien fue encomendado que iuz gassen el pleyto, subdit statim, Esto mismo seria, quando les fuesse otorgado de iuz gar fasta el tiepo cierto, e ellos dies se iuz gado despues que fuesse acabado aquel tiempo en que les fue otorgado poder de iuz gar. Et ita est tenendum cum hac secunda opinione, quam etiam nouissime tenet Auend. & latissime fundat in respon. 26. per totum.

Non obstant & fundamenta & Dd. supra. adducta, & quae adduci possunt pro prima opin. contra hanc secundam, quia procedunt, quando terminus praefigitur tantum iudici, qui alias habebat iurisdictionem in causa illa, & in aliis ultra terminum illum sibi ad sententiantium praefixum, vt constat ex Auiles, ubi supra. tunc enim licet proferat sententiam post terminum sibi assignatum, valet sententia, licet iudex puniatur per text. in l. 1. C. vt omni. ind. tam ciuiles quam militar. tradit Abb. in c. pen. n. 7. & ibi Dd. de iud. & alibi saepissime, praecipue in c. de causis, de offic. deleg. & Alex. conf. 24. vol. 6. Et potest fingi exemplum huius ultra Auiles in causa legum bnius Regni, praepicientium, vt iudex teneatur causam sententiare diffinitive infra viginti dies postquam fuerit à parte super hoc requisitus, & interloquutorie infra octo dies sub certis penis: nam tunc etiam si intra illud tempus non pronuntiet, sed postea valebit sententia, quia adhuc remanet iudex, & à iudice competente est lata.

Pro quo etiam facit communis illa opin. quam pluribus relatis tradit Vant. ubi supra. num. 123. quae habet, quod sententia lata post terminum statuti vel legis, valet, quando verba iudicij directa essent instructoria, & quasi officij sui executioni vt puta iudex expedit, sine quocumque prohibitoria adiecta poena. Secus vero erit, quando terminus praefigitur iurisdictioni & instantiae, quia eo transacto extinguuntur instantia & iurisdictione, vt clarum est & probatur praeterea in d. l. Regia, quae tantum concedit illis decurionibus nominatis in concilio ciuitatis vel villae, iurisdictione & terminum decem dierum ad pronuntiandum sententiam diffinitiuam, & illis transactis non remanent iudices, & sub hac conditione & qualitate lex illa concedit hanc iurisdictionem, vt intra illum terminum deciderint causam, & non ultra. Ergo si ultra proferant, etiam de consensu partium, sententia erit nulla, quia lata à non iudicibus, sicut si lata fuisset à quolibet extraneo, nullam penitus iurisdictionem habente, quia Rectores post dictos decem dies nullam habent iurisdictionem, vnde partes licet consenserint, vt iudices ferant sententiam post terminum, poterunt nihilominus sententiae non obedire, tanquam nulla, quia pacto priuatorum iurisdictione dari non potuit, vt in l. priuatorum, C. de iurisd. omni. iud. ibi. Nec quod is statuit rei iudicatur, continet auctoritatem. Pro qua responsione (vltro Abb. & Auiles ubi supra) allego doctrinam Card. in clem. 1. n. 26. de restitu. in integr. ubi inquit, quod quando terminus praefigitur iudici, & iurisdictioni, sententia post illum terminum lata est nulla, & poena debetur: si vero iudici tantum, valet sententia post terminum & iudex puniatur. Ergo cum lex nostra Reg. terminum praefigat iudicibus, & iurisdictioni, consequens est quod post illum terminum non possint sententiam proferre, quia iam non

sunt iudices: quod si proferant, sit nulla, nedum sine consensu partium, sed etiam cum eo, per suprad. & tenet præterea Capol. in l. quod si nolit, paragr. si quid ita venierit, num. 5. digest. de adilit. edit.

14 Vbi cum ¶ Ricard. de Malumb. & Bald. tenet, quod licet tempus legale possit prorogari, est verum de tempore apposito in fauorem partis: secus si tempus esset appositum iurisdictioni ordinariæ, quia quando tempus est appositum instantiæ vel iurisdictioni instantiæ, non potest prorogari. Et quod sententia lata post terminum præfixum causæ & instantiæ vel iudici, siue eius officio & iurisdictioni simul, sit nulla, tenet plures allegans Vant. ubi sup. num. 119. & seqq. Omito nunc, quod hodie per dict. leg. Regiam, 7. lib. 4. non. recop. Reg. sit. 18. ad fin. d. l. videtur nouissime dispositum, quod dicti Rectores possint exequi suam sententiam, dum dicit lex: *T mandamos a los dichos inces, que después de dada la dicha sentencia, y pronunciada en regimiento, la executen luego, &c.* Quod non committatur antea per petitionem de Valladolid, ann. 1358. alias per pragmatic. de Valladolid ann. 1377. Rectoribus, sed iudicibus ciuitatis vel villæ, secundum Auiles, ubi sup. num. 18. fol. 291. quia l. illa non. recop. in hoc, si intelligamus quod committit executionem sententiæ Rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum, & non postea: vel illa verba, *T mandamos a los dichos inces*, debent intelligi de iudicibus ciuitatis vel villæ, in quibus loquitur dictum cap. de Cortes de Valladolid, translatum in d. l. noua recopil. vt non corrigat ipsum, sed iuxta id intelligatur. Pro quo faciunt etiam verba in prin. ibi, *Ni los inces de quien se apelare*. Ergo ad illos referri possunt, & referenda sunt dicta verba finalia eiusdem l. ne corrigant cap. illud regium, ex quo deductus fuit finis d. l. & hoc videtur verius.

15 Ex quibus ¶ primo inferitur, quod licet instantia appell. regulariter non curat appellanti, interueniente compromisso vel expresso consensu partium ad id, vt probat. text. in clem. *quamdiu*, de appellat. per quem text. est communis opinio, quod tempus instantiæ appellacionis possit suspendi per partes, licet non prorogari, secundum Augustinum Beroi. quem refert Didac. Perez. in rubr. sit. 1. lib. 3. ordin. colum. 737. in princip. vbi dicit, quod August. Bero. in loco per eum citato agit egregie de intellectu d. clem. *quamdiu*. Tamen text. ille & communis opinio supradicta debet intelligi, quando terminus ille præfixitur instantiæ tantum, non vero iurisdictioni ipsius iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, vt in casu d. l. Reg. decurionum, quia in terminis dict. leg. Regia, non habebit locum d. clem. *quamdiu*, nec communis opinio supradicta, cum iurisdictione illa data a lege pro certo tempore non possit suspendi, nec prorogari per partes ultra, per supra dicta.

16 Secundo ex supra dictis omnibus inferitur, non bene dixisse Abbati attribuentem Guilierrum Cassiadorem decisio. 9. de appell. num. 9. fol. mibi 133. scilicet, quod quamuis iudex nequeat finito tempore aliquod facere, si terminus sit præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni, tamen quando lis protrahitur ultra terminum a iure communi, vel statuto præfixum, non ex impedimento alicuius, sed ex magnitudine causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab inter-

locutoria appellacionem, item si statutum præfixat duos menses, & actor dicat se habere testes ultra mare, taliter quod requiritur maior dilatio, quam sit terminus totius instantiæ quod possit pronuntari ex eo quod non potest imputari partibus vel iudici, quoniam terminus debet recipere interpretationem à iure, videlicet, si causa intra terminum expediri possit, quod de commoda, & possibili iuxta materiam subiectam expeditione ciuilitate accipiendum est, data competenti dilacione, ne probationum necessariorum copia & facultas subtrahatur aut coarctetur.

Quia vt ipse Cass. dixerat num. 1. eiusdem decis. secundum dictum Cyni & Dyni, quod refert Bald. in l. si cum ipse, ff. de excusat. tutor. si caueatur statuto, quod qualibet causa infra tres menses decidatur, & aduersarius ad longinquas partes gratia testium producendorum dilacionem petat, quæ ultra illud tempus extendatur, nõ obstante statuto pars debet audiri & post menses tres de causa cognosci: ad quod etiam allegat similem doctrinam Spec. de qua per eum, & laf. in l. properandum, in princip. col. 6. in s. limitat. C. de ind. sequentem dictum Bald. ubi supra. Vnde infert idem Cass. ubi supra. num. 8. ad fin. quod licet supra dicto casu nequeat prorogari tempus, nec post terminum iurisdictioni appositum, sit potestas definiendi neque cognoscendi, hoc tamen fallit ex causa, puta, quando probatio est facienda ultra mare, vel in alias longinquas partes, iuxta doctrinam Abb. quem refert in cap. pen. 3. col. de ind. & iuxta doct. Cyn. Dyn. Bald. & laf. ubi supra. Nam certe hæc opinio domini Episcopi Guillier. Cass. in terminis supradictis, in quibus eam constituit d. num. 9. non est vera, scil. quando terminus præfixus est iudici & iurisdictioni, quia hoc casu, vt constat ex omnibus supradictis circa intellectum dict. l. Regia, de las apelaciones, post lapsum dicti termini legalis nulli iurisdictioni remanet iudicibus appellacionis, quia terminus fuit datus sibi & iurisdictioni, ac per consequens nullo modo potest prorogari, nec de partium consensu nec per petitionem longissimæ dilacionis ad probandum ultra mare, quia partes non possunt non habenti iurisdictionem eam dare, vt supra dictum est, neque eo quod partes habeant testes ultra mare, durat iurisdictioni iudicibus data ad certum tempus post illud tempus.

Item Abb. in d. c. pen. n. 10. de ind. in verbis relatis per Cass. ubi supra. non loquitur, quando terminus est assignatus iudici & iurisdictioni, sed instantiæ tantum, vt manifestissime constat ex eius verbis, quem & alios referens sequitur Auiles in c. 49. forma secreta syndacat. in gl. *Condenar. n. 6. fol. 289.* Et in hoc eodem casu loquitur Bald. & ceteri Dd. per Episcopum allegati, vt constat ex ipsis & ex Abb. d. n. 10. qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi vel statuto municipali assignatur terminus instantiæ, quo casu cum iudex remaneat iudex post terminum, quia etiam iudex in aliis causis, merito quod ex causa supradicta, possit prorogari terminus instantiæ, sicut potest regulariter ex alia quacunque causa prorogari annus fatalis appellacionis, & dari biennium, veluti paupertatis & similia, vt in cap. ex ratione, & ibi Dd. de appellat. Item alius multis casibus prorogatur instantia triennii, vt supra dictum est, & in hoc casu propter loquitur questio principalis illius decisionis Cass. scil. in termino breui fatalis dari in causa appellacionis in Curia ad prosequendam

& finiendam appellacionem, an curat durante termino remissoria datæ partibus pro examinatione testium, quo casu potest procedere sua opinio, non vero quando terminus datur iudici & iurisdictioni per supradicta. Et adhuc in illo casu principali decisio illius inquit Cass. quod maior pars dominorum tenuit oppositum, scilicet, quod curant fatalia, licet ipse teneat quod non, per supradict. doctrinam Bald. & Abb. Sed doctina Bald. & Abb. licet sint veræ, non loquuntur in casu, quo ipse Cassiodor. existimat, scilicet, quando terminus datus fuit iudici & iurisdictioni, sed quando tantum instantiæ, & ita idem Cass. ibid. num. 3. respondet ad doct. Bald. ubi supra. ex Alex. consil. 104. vol. 5. quem refert, licet postea non insitit in hac resolutione. Sed aduertet, quod Alex. ibi, hoc non dicit, sed quod sententia lata post terminum instantiæ datum est nulla, & prima sententia transit in rem iudicatam. Probat tamen hæc responsio & intellectus ex supradictis, præterquam quod constat etiam ex litera Bald. & Abbatis, ubi supra.

Et hæc doctrina Cassiad. d. num. 9. non solum non vera est, nec potest aptari terminis dict. leg. Regia, de quibus agimus, vt supra dictum & probatum est, sed imo ea stante non potest procedere in casu dict. leg. Regia, quod Cassiodor. existimat, licet supradictis rationibus suum dictum non impugnaretur, quia dict. l. Regia præcipit pro forma, quod intra triginta dies partes teneantur concludere processum & causam, sub pena desertionis, vt probatur in illis verbis: *T ante ellos el apelante sea tenido de concluir el pleyto, y ante el mismo se uenano dentro de treynta dias, &c.* Ergo non potest concedi nec peti ulterius tempus, etiam si testes sint extra mare. Quo apertissime denique demonstratur in casu dict. leg. Regia, terminum esse assignatum, non tantum iudici & iurisdictioni, sed etiam parti, quo casu nihil potest fieri post terminum, secundum Abb. in dict. cap. penult. num. 17. & Doctor. in dict. cap. de causis, & Cardin. ubi supra, maxime quod lex Regia loquitur in causis modice quantitatis, scilicet decem millium maraperinorum, in quibus non est dandus terminus ultramarinus, sed in causis grauioribus, magnis & arduis, vt constat ex Cassiodor. ubi supra. Ita quoque eius opinio in d. num. 9. non tantum in se non est vera, sed neque vllò modo potest conuenire, neque est tenenda ad dictam leg. Regiam, licet foret iudica, ex omnibus supradictis, salua dignissima alterius correctione: Nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Azeued. in d. l. Reg. 7. n. 83.

17 Tertio ¶ inferretur ex supradictis, quod si in casu dict. leg. reg. instantia sit lapsa, non restituatur contra eam minor ex supradictis rationibus, vt tenet in terminis plures Dd. allegans Auil. ubi supra. numer. 11. pro quo ipse adduco text. expressum, & à fortiori idem probantem in dicta leg. properandum, §. fin. C. de ind. vbi minor non restituitur aduersus lapsum instantiæ triennii, nisi in subsidium, eius administratore vel procuratore non existente soluendo minori iacturam, quæ est lapsu instantiæ sibi sequuta fuerit. Ergo si hoc in instantia illa, in qua post lapsum ipsius iudex nihilominus remanet iudex, statutum est, à fortiori idem erit dicendum in nostro casu, vbi iudices decuriones nullo modo possunt remanere iudices post lapsum dictorum

decem dierum, quia finita est eorum iurisdictione & potestas.

Ex text. ¶ in d. paragr. final. procedit, non solum in minore, in quo loquitur, sed etiam in Ecclesia, quæ quidem vitur iure minoris, vt late probat Euerard. in cent. legalis, cap. 31. in 3. illatione, & eum & alios referens Bernar. Diaz de Lug. in reg. 2. 19. versien. prima est fol. 116. & Sal. in d. §. n. 52. Catd. in clement. 1. n. 18. de in integr. restit.

Et ita vidi in practica prædictam restitutionem fuisse semel petitam per minorem condemnatum, quia appellauerat ad concilium huius ciuitatis, & desinit labi terminum dierum decem dierum, in quibus non tradidit processum iudicibus del regimiento, vt causam deciderent, & postea petit restitutionem in integrum aduersus lapsum dicti temporis, ipse, qui etiam in illa causa Aduocatus partis contrarius, contra dixit ex supradictis, & tandem non fuit concessa dicta restitutio, & ita est tenendum, vt scil. non sit concedenda restitutio hoc casu per supradicta.

Licet tamen partes ¶ communi consensu non possint prorogare terminum iurisdictionis decurionum in casu dict. leg. Reg. nec consentire, quod possint proferre sententiam post dictos decem dies, secundum veriorum opinionem supradictam. Est tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta optio, imo limitari, scil. si ultra hoc partes promississent sententiæ ferendam per illos iudices ultra terminum stare & illam seruare, neque contra illam dicere de nullitate, sed ei, qualiscunque foret, stare, tunc etiam lata sententia post terminum valebit, & non poterit aduersus eam per partes agi de nullitate supradictæ ratione, quod lata fuerit ultra terminum d. l. Reg. sed iudex nullo alio de principali causa discessit, instam conuentionem veluti confessi, sequetur, vt inquit & probat in argument. text. in l. tale pactum, §. qui pronocauit, ff. de pact. Itaque hoc casu valebit sententia, non quidem in vim sententiæ, quia cum nulla fuerit, & contra formam expressam d. l. Regia, ratificari non potuit, nec partes poterunt substantialibus iudicij renuntiare, sed in vim pacti & iuxta conuentionis. Quia licet partes non possint prorogare instantiam supradictam, nec concedere iurisdictionem non habenti, vt in supra. allegatis iuribus probatur, possunt nihilominus per pactum seu stipulationem se obligare non excipere de nullitate, ac de parendo huiusmodi contractibus & sententiis, quæ erit forent nullæ, nihilominus inter partes in vim pacti & stipulationis exsequetur, quia licet non valeant sententiæ, valet tamen pactum & conuentio huiusmodi per tex. in l. 2. C. commun. vtriusque ind. & ibi Dd. per quem text. tenet plures allegans Mexia. in d. leg. Regia. Toler. in 6. fundamento 1. part. num. 6. & 8. & tradit plurimos ad idem referens Seb. Vant. in traet. de nullit. process. sit. seu rubr. quomodo tamen repar. poss. num. 18. & 19. fol. 563. cum sequentibus. vbi dicit. num. 19. hoc intelligit maxime procedere, si pactum seu renuntiatio fuisset iurata, vbi allegat Ale. & Ang. in his terminis loquentes, & sic sumus in nostris terminis de iuramento. Et facit supradicta decisio multum ad propositum nostri tractatus, quod est summo pere notandum, quia nemo ad terminos d. l. Reg. hæc ampliavit, & sunt verissima meo quidem iudicio, vt supra. probauit. Interim tamen adde, quod quæuis valeat pactum de non allegando vel opponendo nullitatem, adhuc tamen huiusmodi

factum etiam iuratum non trahitur ad eam nullitatem, quae provenit ex defectu iurisdictionis vel potestatis; nam sicut ea non excluditur statuto vel simpliciter precipiente, ut nullitas non admittitur iuxta glo. in *elem. 1. de sequela. poss. & fruct.* ita etiam non excluditur interveniente, ut cum Ang. & Curt. tenet Mar. Soc. Lun. *conf. 18. n. 2. lib. 1.* quae doctrina non obest *supra* proxime declarationi, quia illa procedit, quando ultra promissionem de non allegando de nullitate, partes ex tunc in vim pacti & iuste conventionis consenserunt sententiae ferendae, & promiserunt se non contraeventuros, & sic non ex vi sententiae, sed iuste conventionis agitur. At vero doctrina Ang. & Curt. relata per Soc. *ubi supra* procedit, quando iuramentum interpositum fuit tantum super nullitate non opponenda, & agitur praeterea ex actu tanquam iudiciario, quia nihilominus tunc potest opponi defectus iurisdictionis.

20. Vltimus pro intellectu *¶ d. l. Reg. est aduertendum* in proposito prorogationis, quod sicut non possunt partes de communi consensu prorogare terminum instantiae, ita neque etiam summam & quantitatem, de qua tantum iudex potest cognoscere in causa appellationis: Cum itaque decuriones in causis civilibus possunt cognoscere in gradu appellationis in quantitate, & summa decem millium diphondiorum, & non ultra, *ut in d. l. Regia probatur*, non poterunt partes prorogare eorum iurisdictionem in maiori summa, hoc est, non poterunt consentire, ut ipsi cognoscant in gradu appellationis de maiori summa, quam a lege illi sit praefinita & taxata, argumento omnium supradictorum in prorogatione temporis, quod ita tenet alios plures referens Marant. *de ordin. iud. in 4. part. princip. in 12. definit. n. 1. fol. 129.* & Dec. *in c. dilecti, el. 3. n. 4. de appell.* Et eum & alios referens Auend. *in 1. par. cap. 1. prior. n. 32. fol. 19. colum. 3. in fin. & iterum c. 6. n. 1. fol. 67. col. 3.* & iterum in *respons. 2. n. 1.* ubi inter alios allegat Boerium *de off. 57.* & ita est tenendum, quamvis Aviles *ubi supra numer. 13. folio 290.* expetisse in terminis *d. l. Reg.* loquens teneat conitarium cum Paul. & Guid. Pap. quos refert, scilicet quod non solum expressum hoc casu possunt partes prorogare iurisdictionem, sed etiam tacite, appellando ad concilium civitatis a sententia maioris summae, quam concilium possit cognoscere, si altera pars non opponat, quia tali casu poterunt praedicti iudices secundum eum pronuntiare, quia tacite prorogavit in eos iurisdictionem in dicta summa. Sed contraria opinio meo iudicio communior est & veteri, imo quod partes non possunt in causa appellationis prorogare iurisdictionem, etiam de communi consensu, quam etiam opinionem contra Paul. de Cast. Aviles & ceteros in terminis *d. l. Reg.* tenet novissime bene fundans Ludo. Mexia. *ubi supra, numer. 39. & sequent. ubi dicit*, quod lex illa Regia formam inducit, quae non servata nihil agitur, *c. n. 43. & 44.* hoc ampliat, ut hoc casu vitale per inuito non vitietur, quia licet actus diivdus sit respectu essentiae, est tamen individus & inseparabilis respectu formae, & ideo vitale per inuito vitietur, ut *ibi probat* & tandem limitat supradictam opin. quando partes consentirent in sententiam explicite in maiori summa latam, quia tunc non vim sententiae, sed duntaxat pacti valebit Pro qua communi opinione Auend. *ubi supra*, allegat bonam leg. *Reg. 24. tit. 23. part. 1.* qua probatur, quod stante minus legitima appellatione

vel facta eius desertione, iudex appellationis non potest procedere instante parte: quoniam ipse iudex ex officio suo absque partis petitione potest pronuntiare appellationem esse desertam. Ergo ita & eodem modo in proposito dicendum est, quod stante minus legitima appellatione ad concilium civitatis vel villa, quia sententia excedebat eam summam, a qua poterat ad ipsum appellari, partes ipsae non possunt prorogare iurisdictionem decurionum in illa maiori summa, & consentire ut de illa cognoscant, quia non possunt suo pacto priuato tribuere iurisdictionem eisdem, cum a iure eam non habeant in praed. summa, imo ipsi iudices incompetentes se pronuntiare debent in illa causa, vtilique sententia, a qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem summam, ea, de qua ipsi possunt cognoscere, *iuxta d. l. Reg.* non obstante consensu partium, quia si nihil in proposito operatur, quia initium & fundamentum suae iurisdictionis spectandum & inspiciendum est, scilicet sententia prima, *ut in d. l. Regia probatur*, quae cum excedat summam suae iurisdictionis, impedit eorum cognitionem, praecipue cum dictus consensus partium sit in praedictum iurisdictionis superioris, ad quem in illa causa necessario appellari debebat, si partes vel altera earum vellet appellare. Quae opinio probatur etiam, quia iudices ex forma statuti vel alias deputati ad certam specie causam, puta mercantiliam, vsuratarum, & edificiorum, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire & cognoscere causas alterius speciei, etiam ex tacita seu expressa partium prorogatione. Ita plures allegans tradit Sebast. Vant. *in tit. de nulli. sentent. ex defectu iuris. ordinar. n. 51. & 52. fol. 181.* Ergo ita in proposito dicendum est, &c.

Poterunt tamen praedicti iudices hoc casu, licet incompetentes sint in causa principali auctentiam partem, si ius distulerit in expensis condemnare, quia iudex incompetens ratione causae principalis, potest condemnare in expensis, secundum Alexand. *in l. a. Divo Pio. in princ. n. 24. fol. de iud. & Abb. in c. 1. n. 20. ad fin. de iudic. qui in principio dicti numeri inferit optime ad questionem, de qua *ibi* per eum, sequitur etiam Marant. *de ordin. iudic. in 4. part. princip. in 8. principis distinctione, num. 3. & segg. fol. 183.* ubi loquitur in eo, qui temere adiuit iudicem incompetentem, quia potest ab eo condemnari in expensis & intereste, secundum Abb. Anan. & Felyn. quos refert.*

Et n. 5. *¶ idem* in clerico vocante laicum in ius coram iudice laico, quia si succumbit, condemnatur in expensis per iudicem laicum, secundum Imo. & Felyn. quos refert, & an clericus, qui accusatus coram iudice laico, omisit opponere exceptionem hoc est declinatoriam, an possit ab eo condemnari in expensis, videndus est Coaru. *in pract. q. cap. 33. n. 2.* & quod iudex incompetens ratione causae principalis possit in expensis condemnare, tradit etiam Greg. Lop. *in l. 13. tit. 13. par. 2. in glo. si fuerit*, & bene probat plurimos ita tenentes allegans Did. Perez *ubi supra, volum. 741.* in ver. *intellige in super. cum principio sequenti.*

Et quod *¶ iudex* incompetens, quia sua iurisdictione expiravit, possit condemnare in expensis & declarare appellationem desertam & sententiam transactam in rem iudicatam etiam parte non petente, exemplificans in casu *d. leg. Reg.* in iudicib. Regimenti in causa appellationis, tenet Anil. *ubi supra num. 6. fol. 289.* & quod perempta instantia, licet

licet iudex non possit super negotio principali iudicare, possit tamen condemnare actorem in expensis, tradit Vant. *ubi supra, num. 127. Bec. conf. 59. num. 3. lib. 1.* Et quod termino instantiae effluxo, si feratur sententia super principali, sit nulla, est communis opinio secundum Vant. *ubi supra num. 115.* qui in ver. *quod procedit* id ampliat in causa appellationis tempore fatali decurso.

24. Ex qua *¶ quidem* magis communi opinione, quae habet, quod partes communi consensu non possunt in causa appellationis prorogare iurisdictionem iudicis alias incompetentis, quia tractat de maiori summa, quam sua iurisdictione se extendat, inferitur a fortiori idem esse, si altera pars tantum post sententiam prolatam maioris summae vel appellationem, dicat se contentum esse cum summa competenti, de qua iudices del regimiento possunt cognoscere ad effectum, ut appelleretur ad ipsos, & causa non deferatur ad superiores, quia hoc est in fraudem iurisdictionis ipsorum, & contra ius quae situm alteri parti & contra leg. Regiam, quae tantum permittit appellare ad Concilium civitatis ab illis sententis, quae continent quantitatem ad decem millium diphondiorum *infra*. Quare practica inolevit inter nos aduocatos huius civitatis, ut in primo libello conventionis dicat actor, quando causa paruum excedit, quod licet *ibi* magis debetur ex facto de se narrato, tamen contentatur cum decem mille diphondis & expensis. Quo casu cum sententia debeat esse conformis libello, ab ea debet appellari ad concilium civitatis & non ad Reg. Cancellariam, *ut in d. l. Reg. continetur*, & ita se pistime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & sic practiceur communiter. Amplius vidi in practica, quod cum ipse fecissem libellum conventionis super dimidietate cuiusdam putei communis, & dixi in fine libelli, quod mea pars pro interesse illius causae se contentum faciebat cum dictis decem mille diphondis & expensis, iudex primus non advertens ad hoc vltimum, condemnauit eum, quia erat probatum, in d. dimidietate putei communis, ut *invenit* ea uti actorem libere sub certa poena, & omisit declarare, quod dando reus actori dicta decem millia diphondia cum expensis, sicut aestimatum erat per ipsum, liberaretur & puteus remaneret in totum suus, prout de iustitia debebat d. iudex sic dicere & declarare in d. sententia, iuxta tenorem libelli. Pars condemnata appellavit ad Regal. Cancellariam, ubi fuit deducta causa, & pronuntiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipsos Regios auditores, & remissum fuit Correctori huius civitatis, ut faceret iustitiam, & Secretarius sine reparator, qui admisit processum, cum esset minoris quantitatis, fuit in expensis condemnatus, & sic remisso negotio ad iudicem huius civitatis, prima sententia fuit declarata pro sita & transacta in rem iudicatam, & appellatio aduocatarum pro deserta, & fuit missus actor in possessionem d. dimidietatis putei: tandem reus factum obviuit d. quantitatem decem millium diphondiorum, & iudex iussit ut sam actor reciperet, quandoquidem ipse prius eam petisset, & ex ratione fuisset remissum negotium ad Regal. Cancellariam ad iudicem huius civitatis, & ita eam recepit & reliquit possessionem captam prius: quod est optimum & notabile in practica. Imo existimo ipse sufficere, quod ante conclusionem causae fiat dict. contentum per

actorem, quia tunc non est factum ius rei detentius ob hoc, nec sententia est lata, quam esse expectandam, probat *d. l. Regia*.

Vltimo *¶ in* hac materia obmittendam non duxi egregiam & pertergram quandam iuris decisionem, quae omnia *supra* dicta proxime circa *d. leg. Regiam*, videbatur perturbare, nisi reculatur attendatur, scilicet *l. amplioem, §. fin. C. de appell. ubi probatur*, quod si causa prima facie videbatur non tantam summam excedere, de qua iudices in causa appellationis poterant cognoscere, in diffinitiva autem sententia (hoc est, tempore ferendae secundae sententiae diffinitivae, scilicet vltimae) apparebat iudicibus etiam maiorem quantitatem debere imponere, poterunt nihilominus, non obstante, quod ipsi non possent de tanta summa cognoscere ab initio, & excedere amplioem summam praefata quantitate, in qua dati sunt iudices, & non ad modum suae rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam, ne tanti iudices quasi vinculis praedicti non possint legum veritatis & iudiciali vigori per omnia satisfacere.

Ex quo *¶ tex.* *¶ notat* *ibi* Bal. sufficere, quod iurisdictione in principio sit fundata, licet in calculo ferendae sententiae aliquid appareat, quod a principio esset obstaculum iurisdictioni.

Notat etiam Barr. *¶ ibi* ex illo *¶ tex.* quod si tempore sententiae summa reperitur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.

Notat item Salyc. *¶ ex* illo *¶ tex.* quod ratione dubij cognoscitur & pronuntiatur ultra iurisdictionem ordinariam indicantis. Videtur igitur attento d. *¶ tex.* & supradictis notabilibus *Da*, quod d. iudices del regimientum possunt pronuntiare super maiori summa, quam in *d. l. Regia* continetur absque partium consensu, si dubitatur, utrum prima sententia excedat vel non excedat quantitatem suae iurisdictionis? Item inferri videtur ex *suprad.* quod a quacunque sententia non exprimente certam quantitatem, sed facta incerta & dubiae quantitatis continente, possit appellari ad concilium civitatis, & iudices ab eo datos in eadem causa posse illam decidere diffinitive, licet tempore ferendae per eos sententia appareat, illam causam excedere summam suae iurisdictionis. Inferri etiam videtur ex illo *¶ tex.* quod appellans ad concilium civitatis a sententia contra se lata, non continente certam quantitatem, non teneatur in causa appellationis fundare iurisdictionem iudicum del regimientum, probando, condemnationem primae sententiae non excedere quantitatem contentam in *d. l. Reg.* de qua ipsi possunt cognoscere. Sed omnes haec illationes sunt aperte falsae, *ut infra* videbimus. Igitur quomodo erit intelligendus *¶ tex.* in *d. l. amplioem. par. agr. fin.* Breuiter *¶ tex.* ille non obstat supradictis, quia loquitur & procedit, quando per primam sententiam videbatur & constabat non excedere summam litris decem librarum auri, de quibus iudices illi poterant in gradu appellationis cognoscere, & postea tempore secundae sententiae in gradu appellationis constituit summam amplioem esse, quia hoc casu bene potest in gradu appellationis cognoscere ille, quia iuxta quantitatem primae sententiae erat iudex, quamvis summa quae resultat probata tempore secundae sententiae excedat suam iurisdictionem, quod colligitur ex eodem *¶ tex.* *ibi*: Sed cum prima quidem facie videbatur non

tantum summam excedere, iuncta l. in offerendis, in princip. C. eod. ibi, Ex ipsa scilicet sententia discernendam, que l. refertur in d. §. fin. & hunc sensum habent Dd. scribentes in d. §. final. præcipue Bar. Paul. & Salyc. ibi, qui hæc verba dicit: Item nota, quod crescente lite recte iniuncta, crescit iurisdic-tio iudicare debentis Nota verbum, recte iniuncta, & sic quod prima sententia continebat quantitatem permissam, vt ab ea posset appellari ad dictos iudices. Addit postea Salycet, Hoc inducit Guiliel. de Cugn. ad quæstionem, vt si æstimatio rei petita sit infra iurisdictionem, & pendente lite in tantum sit res meliorata, quod æstimatio excedit iurisdictionem, nihilominus potest iudex pronuntiare: Idem si causa ab initio infra iurisdictionem postea crescit per inficiationem. Hæc Salycet. ibidem. Et idem constat ex Bartol. in l. si idem cum eodem. n. 2. ff. de iurisdic. omni iud. vbi inquit: Sed quæro, quid si tempore quo agitur res, id est, summa non excedit iurisdictionem, pendente tamen in iudicio summa excedat? Respond. quod procedit iudicium, vt C. de appell. ampliore, in fin. & ibi in d. l. si idem, sequuntur la. n. 3. Et ita text. ille recte inspectus & intellectus loquitur & procedit, quando prima sententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos, licet postea pendente iudicio appellati-onis constitisset de maiori summa & valore condemnationis. Itaque ab initio, hoc est, in sententia erat expressa quantitas, non vero loquitur text. ille, quando sententia erat incertæ & indeterminatæ quantitatis.

19 Quia si in sententia, & neque in toto iudicio prima neque secunda instantia non probaretur, neque constaret de fundamento iurisdictionis dictorum iudicum del regimiento, hoc est, de quantitate rei vel facti contenti in sententia, quod sit intra eorum iurisdictionem, tunc profectio non possunt cognoscere decuriones de illa causa, & se non iudices illius pronuntiare debent, attento quod non probatur, neque fundatur eorum iurisdic-tio, cum sit limitata & qualificata secundum commune opinionem, quam in propriis terminis tradit Auiles, vbi supra, n. 3. folio 288. & Ioann. Bapt. Toletan. in suo arario commun. opin. litera l. n. 269. fol. 98. sequitur alios allegans Sebast. Vant. vbi supra, n. 53. vbi cum aliis concludit qualitatem hanc quoad iurisdictionis exercitium tribuendum, satis esse quod in libello deducatur, licet de eius veritate debitari possit. Quod procederet præcipue, quando per reum negata non esset qualitas iurisdictionis (vel primæ sententiæ) iudicium del regimiento, in tali causa iuxta ea, quæ tradit Felyn in c. si clericus laicum, n. 2. & de for. comper.

20 Vbi dicit, quod licet ad hoc, vt iudicium inchoetur tanquam coram competenti, sufficiat in libello allegasse qualitatem tribuentem iurisdic-tionem, etiam si non sit vera, dummodo hoc non confert: tamen hoc limitatur, nisi reus neget qualitatem, quia hæc negatio, licet iurisdictionem non excludat, operatur tamen, quod præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis, & ibi plures Doctores ad hoc allegans, testatur hanc esse communem & communiorum opinionem, & bene eam declarat, quem & alios plures referens testatur hanc esse communem opin. Vantius vbi supra, n. 53. Ergo cum ad hoc, vt possit appellari ad Concilium ciuitatis, requiratur, quod sententia primæ instantiæ, à qua appellatur ad Concilium ciuitatis, sit quantitatis à decem millibus dipon-

diorum infra, vt in dict. leg. Reg. 7. consistit ex supradictis, quod debet constare de hac qualitate & summa, saltem quod prima sententia videatur non excedere summam litis dictam qualitatem contentam in d. leg. Regia, quamuis postea in secunda instantia soluetur & confert, quod interesse litis excedit dictam quantitatem, à qua appellari potest & debet ad Concilium, vt in d. §. fin. l. ampliore. Qui sic intellectus non tantum non facit contra supradictam communem opinionem, sed imo pro ea facit, quandoquidem probat idem, quod dict. leg. Regia 7. scilicet quod inspicatur prima sententia, ad sciendum, an quantitas eius excedat vel non excedat iurisdictionem iudicum appellati-onis. Neque obstat exemplum gloss. in dicto §. final. in vniuersali iudicio petitionis hereditatis & familie hereditatis, quia hoc debet intelligi iuxta eundem textum, & quod dicitur Doctores, vbi supra, scilicet, quando per primam sententiam visum fuit & constitit, quod æstimatio litis sue iudicij vniuersalis non excedebat summam, de qua iudices illi poterant cognoscere in gradu appellati-onis: quamuis postea tempore secunde sententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligi illum text. in iudicio vniuersali, & particulari quoque Curt. Jun. in d. l. si idem, cum eodem n. 3. quæ supra retuli, scilicet quando tempore, quo agitur, res, id est summa, non excedit iurisdic-tionem, licet postea pendente iudicio excedat.

Et ex supradictis d. §. final. satis singularis, & vnicus & notandus remanet in fauorem iurisdic-tionis decurionum ciuitatis in casu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquam rem vel quantitatem, siue iudicio vniuersali siue particulari & probatur & constat in prima instantia, quod valet à decem millibus dipond. infra, & ita appellatur ab illa sententia ad concilium ciuitatis, & postea in secunda instantia probatur, quod res petita plus valet à decem millibus dipond. infra, & quantitatem suæ iurisdictionis, per text. in dict. §. fin. cuius hic est verus intellectus, quia crescente summa, crescit iurisdic-tio, vt supra dictum est. Et in terminis dictæ leg. nostræ Regiæ, ita maxime commendans tenet Ludo. Mexia. in pragmat. taxa panis, 7. conclu. n. 16. fol. 125. quamuis prædicta non alleget, sed tantum ponderet verba d. l. Reg. ibi, annuadendo, & negando la primera sentença: loquitur nouissime post huius operis tertiam editionem, D. Azened. in d. l. 7. n. 20. & 21. tit. 1. lib. 4. non coll. Reg. vbi nos hoc in loco citat & verum esse intelligit, quod in sententia mentio tantum fuit facta de decem millibus dipondis, nulla aliorum absolutioe facta: alias secus, vt ibi per eum; quod sic tunc intelleximus, ac nunc censemus & verum iudicamus, hoc addito, quod actor bona fide in hoc ver-setur absque mendacio & peritio testimonij Alia plura possem circa intellectum d. l. Reg. & eius practicam hic inferere, sed quia non bene conueniunt, ea omitto: Superiora enim, quæ supra dixi, tangant materiam prorogationis instantiæ & iurisdictionis, de quibus præfens caput loquitur, & ideo ea libuit adducere.

SVMMARIVM.

- 1 Compensans dicitur solvere, & num. 2.
- 2 Compensatio exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ, vel instrumenti quærentij, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu.
- 3 Compensare an possit, qui cum iuramento promisit solvere, & num. sequent.
- 4 Compensatio opponi non potest, & quare, aduersus eum qui depositum repetit.
- 5 Text. in c. ad nostram cl. de iurciurando intellectus, & num. 6.
- 7 Iurans solvere creditor suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcisè solvere, & sic adimplere iuramentum.
- 8 Iurans solvere debitum, non habens alius unde soluat, potest compensare liquidum, & illud, quod est alias compensabile, sine mensis perituri.
- 9 Difficultas excusat à peritio.

CAPVT VI.

De Compensatione.

1 **C**OMPENSANS dicitur solvere vt in l. 4. §. soluisse, ff. de re iud. vbi inquit tex. Soluisse accipere debemus non tantum eum, qui soluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est. sed qui compensat liberatur, vt in l. si ambobus de compens. maxime quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate, etiam ad liberandum pignus, vt in l. si constat, & ibi gl. C. de compens. & tradit latissime Tynd. in tract. de compens. par. art. 6. n. 47. & seq. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 197. vbi concludit esse communem opinionem azone & gl. quod compensatio fiat ipso iure, cum à parte est oppositum, ipse tamen iudex probat etiam absque partis oppositione. Et licet Ater. dubitet, an ipso iure compensatio opposita tollatur debitum, tamen ista est communis opinio, pro qua est tex. in §. in bona fidei, & ibi gl. verb. ipso iure, Instit. de act. vt cum aliis probat Octau. dec. Pedem. 92. n. 16.

2 Imo vt ex ipsomet tex. constat in dict. §. soluisse, & late tradit Fel. in cap. suborria, col. 2. nu. de re iud. & probat etiam tex. in l. 2. C. de compensat. & ibi communiter Doct. Rebuff. in suis commentar. tom. 1. tit. de licet. oblig. gl. 9. n. 39. Paris. consil. 123. n. 18. vol. 1. aduersus executionem rei iudicatæ, & est ipsius solutionem admittit & sufficit compensatio quod etiam alios allegans tenet Math. de Afflic. decis. Neapol. 121. per totam, vbi ampliat, etiam si compensatio, liquida tamen opponatur contra executionem instrumenti quærentij de dote restituenda, & etiam si fuerit renunciatum exceptioni compensationis, dicens in fine dictæ decisionis sic fuisse conclusum per Consilium, quod talis renunciatio non debet esse inconsideratione, licet in hoc de renunciatione exceptionis compensationis contrarium tenuerit idem Math. de Afflic. dec. Neapol. 381. nu. 5. Sed ibi loquitur in renuntiatione iurata, ideo merito, quod valet, per infra dicenda, de qua renuntiatione compensationis, an valet, videndus est

etiam Capicius dec. Neapol. 167. nu. 7. Tandem, quod compensans dicitur solvere, probatur etiam in l. si debitor, ff. qui potio, in pign. hab. & in l. de dissi. ff. de ver. signif. & in leg. vel permutati, ff. de liberal. caus. & hodie habemus bonam l. Reg. scilicet. l. 20. tit. 14. par. 5. id expresse probantem & assignantem decem dies ad probandam & liquidandam compensationem & non ultra, vt admittatur ad solutionem debiti. Vnde ex illa l. inserti ibi eleganter Gregor. Lop. in gloss. supra dictæ, quod licet doctrina Bart. in l. aufertur, & qui compensationem, ff. de iure fisci communiter approbata de iure communi, vt ibi per eum, quæ habet, quod quando cõdemnatus nullum habet tempus datum ad soluendum, non potest opponere compensationem, etiam si se offerat statim liquidatur, tamen cum hodie de iure Regio datur decem dies ad probandam exceptionem oppositam, poterit obijci & probari exceptio compensationis infra dictos decem dies: & allegat Roder. Suar. ita volentem, & profecto est sine dubio, cū exceptio in effectu sit solutionis, vt probatur in supradictis iuribus, & sic est de expressis in l. Regia, & idem tenet Auiles in cap. 10. prator. in gloss. execution. numer. 7. & Iacius Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. colum. 1083. & Tyndarus vbi supra in dict. tract. de compensat. artic. 7. num. 21. & sequent. Et nouissime dicens sic obtinuisse apud iudices superiores Salazar de usu & consuetud. Regal. Cancellor. cap. 1. numer. 77. fol. 22. & Doct. Paz in sua Praxi capis. 3. 4. par. 1. tom. num. 8. Azued. in l. 1. num. 128. tit. 11. lib. 4. non collect. Regia, quicquid in contrarium non bene dicat & tenet Benedic. de Barz in tract. de libell. quærentij. 3. par. 9. 3. vol. 5. tractat. diuers. Doct. fol. 293.

Superest nunc examinanda questio nostra, an qui promisit & obligatus est solvere cum iuramento, tenetur præcisè solvere, vel satisfaciatur compensando liquidum, ita quod non indicat in perituri? Pulchra certe & difficilis questio est, in qua sunt duæ opinioniones sibi inuicem contrariæ vtriusque iuris interpretum. Prima opinio Principalis est Canonistarum, quæ habet, quod obligatus cum iuramento ad aliquam pecuniam vel alterius rei quantitatem soluenda, tenetur præcisè solvere, & non admittatur compensatio, imo incidat in peritium ex eo, quia iuramentum adiectam promissioni & obligationi hoc operatur, vt obliget præcisè promittentem, sicut alias videmus in iure, quod obligatus simpliciter ad factum, liberetur præstando interesse, vt in l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, de verbor. oblig. cum similibus, & tamen si cum iuramento quis facere aliquid promisit, remanet præcisè obligatus ad factum, nec liberatur præstando interesse, iuxta gloss. communiter approbatam in l. si pecuniam, verb. necesse habes, ff. de condi. caus. dat. & c. vt late diximus supra in prima parte huius tract. cap. 39. Ergo ita & eodem modo obligatus ad soluendum cum iuramento, tenebitur præcisè solvere, nec poterit compensare, licet alias: si non iurasset, possit.

Secundo pro hac opinione principali Canonistarum allegatur, quia compensatio opponi non potest aduersus eum, qui depositum repetit, vt in l. penult. C. deposit. vltim. C. de compensat. c. fin. §. sane, de deposito l. 27. ad finem, tit. 14. partit. 5. vbi dicitur, Que el depositario deve tornar eo todas quantas aquello que recibio en guarda, non obstante compensacione per eum apposta, E despus de esto puede el mouer demanda por lo que le deu el que lo deposito en el. Quod ideo inductum est propter maximam

maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti seruate, & ideo depositarius propter suam perfidiam non compenlat, vt inquit gl. 1. in *versum eadem ratione depositarius, in lab. negotium, ff. de compenlat. per text. in §. in bona fidei, & ibi Doct. Insi. de alio. Ergo idem dicendum est ratione iuramenti, propter eius maximam religionem & fidem, quam tenetur præstare iurans, vt non contraueniat. Neque obstat si dicatur, speciale hoc esse in depositario, ob fidem quam seruare tenetur ex mente contrahentium, & quia depositum non fit ea intentione, vt res deposita transeat in dominium depositarii, sed in iuramento simpliciter præstito, quia est intelligendum secundum naturam actus, cui interponitur, iuxta l. fin. cum similib. C. de non numerat. pecun. quia respondetur, etiam iuramento hanc tribui à iure, præcipue canonico specialitatem, vt obliget præcisè & in eo detur maxima religio & fides seruanda: quod probatur eodem argumento in contrarium adducto, quia si depositio hoc est speciale ob fidem, quam tenetur seruare depositarius ex mente contrahentium, & sic propter fidem humanam à fortiori idem erit dicendum in iuramento propter fidem Christianam, & religionem, quæ in iuramento, in quo Deus optimus maximus in testem adducitur, inuenitur. Neque est inspicienda in proposito causa receptionis, ob quam præstatur fides & iuramentum, an transeat dominium in accipientem, nec ne sed ipsa promissio & iuramentum de reddendo vel soluendo.*

Tertium ¶ & præcipuum, expressumque fundamentum pro hac prima opinione adducitur ex text. in c. ad nostram el. 1. de iureiur. vbi probatur, quod is, qui datus creditoribus pignori iurauerit quantitatem mutuo sibi datam se soluturum, tenetur præcisè ad eius solutionem, nec potest excipere sine obicitere fructuum ex pignori percceptorum computationem in principalem sortem, quamuis non interueniente alias iuramento fructus percepti ex pignori extenuent sortem principalem, & in ipsam necessariò sint imputandi, alias esset contractus usurarius, vt in l. 1. & 2. C. de pign. act. in c. 1. & 2. & in c. conquestus de usufr. in c. cum contra, de pignori. & in l. 1. tit. 13. par. 5. Sed quia in casu d. c. ad nostram el. 1. promittens soluere pecuniam sibi mutuo datam, iurauit sub pignori à se datis pro illa nullum se creditori grauamen illaturum, donec ei solueret pecuniam, merito quod propter dictum iuramentum tenetur pecuniam creditori restituere, argum. cap. debitores, eodem tit. vbi qui cum iuramento promittit usuram soluere, tenetur eas omnino soluere, & postea poterit eas repetere, postquam iuramentum de soluendis seruauerit & impleuerit. Et sic in casu d. c. ad nostram, el. 1. soluta per debitorem pecunia mutuo recepta, & sic adimpleto & seruato suo iuramento, poterit repetere à creditore quicquid deductis expensis ipse receperit ultra sortem principalem tanquam indebitum, vt in ipsomet text. expresse allegatur & probatur in fine ipsius, cuius hic est verus, germanus & proprius intellectus secundum glo. ibi verb. pecunia persoluitur, cuius in hoc lectura est communiter approbata secundum Iaf. in *Leum, qui, §. si iurauero, num. 5. ff. de iureiur.* & secundum Tyndarum in *tractat. de compenlat. ar. 7. num. 10. eolum. 5. tract. diuers. doct. fol. 299.* & secundum Roland. à Valle *consil. 17. num. 14. lib. 1.* & Syluest. in *summa, verb. iuramentum el. 3. n. 6.* Et ita hac prima opinio est communis,

quam tenent in d. c. ad nostram, per text. ibi Hostiens. Innoc. Imol. & communiter Canonista, excepto Abbate ibi, & hanc testatur communior Iaf. vbi supra: Hanc etiam opinionem testatur esse communem Canonistarum plures allegans Matth. de Afflict. *decis. Neap. 38. 1. num. 2. vbi nume. 5.* inquit, quod Sacrum Concilium approbavit opinionem Canonistarum, quia in materia iuramenti standum est Canonistis secundum distinctionem quam ponunt Dd. in c. 1. de noni oper. nunciat. & dicit communem Greg. Lop. in d. l. 20. gl. 1. per d. c. ad nostram. Et hanc opinionem testatur communem, & magis communem ex testimonio aliorum, quos refert Roland. à Valle *conf. 6. num. 31. & dicto consil. 17. num. 14. lib. 1.* vbi eam sequitur: Hanc etiam opinionem testatur communem plurimos allegans, inter quos & Tiraq. Couar. de *pact. in 6. 1. par. relect. §. 4. num. 9. fol. 30. ad finem, & fol. sequent. vbi refert Carolum Molin. dicentem hanc opinionem Canonistarum esse magis receptam. Hanc etiam testatur communem, & quod ab ea non videtur recedendum, quia videtur magis communis, licet opinio Bartol. contraria sit multum æqua, Anton. de Fano de *pignori. 5. membro 5. par. numer. 14. & 15. folio 150.* Eandem testatur prebitorum, præsertim Canonistarum, & quod plerique Doct. attestantur esse magis communem, Octavianus d. *decis. Pedemont. 92. num. 26. & 33. qui num. 19. & sequentibus refert. 9.* fundamenta huius opinionis. Dicit etiam esse magis communem plures referens, & eam secutus Anton. Gabr. *lib. 2. commun. opin. concl. 7. de iureiur. pag. 119. m. 1. & Viui. 1. tom. commun. opin. ver. iuramentum, versio. promittens soluere, pag. 602. col. 1.* quamuis alios tenentes contrarium referant: hanc etiam nos citans sequitur Azeved. vbi supra, n. 129. cum seq.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod iurans soluere pecuniam, possit compensare sine metu periurij, tenet Bart. in l. amplius non peti, num. 8. ff. rem rat. hab. duobus fundamentis, quia conditio soluendi vel dandi, quæ debet impleri in specifica forma, sicut iuramentum vt in l. qui heredi, in prin. & in l. Manius, ff. de condi. & demon. potest adimpleri compensando, vt in l. si peculium, la. 1. §. de illo, vers. quid si heredi, ff. de statuliberis, vbi seruus iustus dare decem heredi, vt liber efficiatur, si hæres debeat totidem seruo, & seruus compenlat, liber erit. Ergo ita & eodem modo, inquit Bar. dicendum est in eo qui promittit soluere cum iuramento, vt adimpleat compensando. Secundo fundatur Bart. quia si ego impedior iusta de causa facere, quod promisi, non sum periurus, vt in l. fin. ff. qui satisfar. cog. Sed si ego non soluo tibi, quando tu debes mihi tantundem, ego impedior à te, quia ideo tibi non soluo, quia tu non soluis mihi, vnde quasi facto tuo impeditus non debeo esse periurus, & inquit Bar. quod ad hanc rationem facit text. in l. 3. circa principium, versio. inde queritur, ff. de statuliber. Pro hac etiam opinione faciunt iura supra allegata in principio huius capit. quibus probatur, quod compensatio est solutio. Et hanc opinionem Bartoli sequuntur Angel. & Cum ibi, & alij Doctores. Legitæ & Abb. in d. cap. ad nostram, in primo & in aliis locis, quos refert Couarr. vbi supra, vbi tandem refert Carol. Molin. dicentem hanc opinionem esse communem apud Legistas & eam sequitur & late probat ipse Couar. ibidem existimans esse veriorum: imo plus dicit & tenet posse iure

defendi, quod debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam sub pignori, optime possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignori percipit, quod profecto expressum videtur contra facta d. c. ad nostram, vbi contrarium probatur. Hanc etiam secundam opinionem sequuntur plures relati per Matth. de Afflict. *decis. Neap. 163. per totam,* vbi alios allegat etiam pro prima opinione Hanc etiam partem sequitur & dicit humaniorem & de stricto iuris rigore veriorum Tyndar. vbi supra num. 14. quem & alios refert pro hac opinione Rolandus à Valle. *d. conf. 17. num. 5.* Et hanc opinionem dicit sibi de iure videri veriorum Syluest. vbi supra, ver. iuramentum, el. 5. num. 6. & iterum ver. iuramentum, el. 4. numer. 27. vbi inquit, quod si ideo non possum soluere, quia tu mihi non soluis, indubitanter & ante factum opinio Bartol. est tenenda, si vero possum soluere, etiam si mihi non soluis, adhuc est vera, saltem in conscientia, nisi iurans intendisset se obligare ad dandum decem formaliter, vel addandum, etiam si alius sibi non soluisset. Hanc etiam opinionem plures allegans veriorum existimat Octavianus vbi supra, illam late comprobans, præcipue numer. 2. & sequentibus, & numer. 18. & 31. sequitur etiam Salazar. de usu & consuetudin. & stylo curia, cap. 1. num. 69. & sequentibus.

¶ Et retenta ¶ hac secunda opinione Couarr. vbi supra, num. 10. refert & ponit quatuor intellectus ad d. c. ad nostram, el. 1. ne probet primam opin. quorum tres ipse probat, quartum & vltimum probat, dicens, quod ideo non fuit admittenda in casu illius text. fructuum computatio ante veram solutionem debita quantitas, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset, quod probat ipse ex ipomet text. dum in eo dicitur, quod ex fructibus deducendæ erunt expensæ, & quod licet ad liquidandam compensationem opposita dectur terminis decem dierum à iure, vt supra dictum est, tamen si iuramentum præstitum sit, tunc compensatio opponi non poterit, nisi omnino & statim appareat liquido, quod ex fructibus creditor percepisset. Atque hunc esse iuramenti effectum opinatur ipse & proprium intellectum text. in d. c. ad nostram. Sed verior & communis intellectus ad d. c. ad nostram, el. 1. videtur esse, ideo ibi non posse opponi compensationem, quia tempore, quo iurans mutuum acceperunt, prædia creditori dederunt in pignus, iurans molestiam inferre nolle in dictis prædiis pignori datis, donec pecuniam soluisset, & sic tacite videtur iurasse, fructus, quos sciebat debitorem percepturum, non compensare nisi soluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur super compensationem specialiter interpositum, secundum Abb. ibi, col. 1. in fin. num. 2. & 3. post gl. 4. & Innoc. ibi, cum aliis resoluat esse communem Octavianus supra, num. 27. Quid tenendum in hac questione?

Ego profecto, vt breuiter rem hanc resoluam, affirmo primam opinionem Canonistarum & iure veriorum & magis communem Doctorum esse, ac proinde tenendam in iudicando & consulendo, & ab ea non esse recedendum per omnia supradicta in dicta prima opinione, præcipue per text. qui est expressus & qui nullam patitur cauillationem in d. c. ad nostram, & vbi habemus expressam iuris Pontificij decisionem, non est de aliis argumentis curandum, quia standum est textui, neque

oportet ipsum calumniari, præcipue in hac materia iuramentorum, in qua in vtroque foro standum est iuri Canonico & opinioni Canonistarum, vt supra dictum est, præcipue cum habeat pro se opinio Canonistarum text. ita expressum, sicut est dictum cap. ad nostram. Et ita inuenio, quod ultra supradicta, opinionem contrariam Bart. vbi supra esse damnatam in hoc, testatur Alex. relatus per Matth. de Afflict. *decis. Neap. 38. num. 2.* Et supradictam sententiam Bartol. testatur communiter reprobatam per text. in d. cap. ad nostram, Iaf. in l. cum, qui, §. si iurauero, num. 5. ff. de iureiur. Et inquit Anton. Corset. in rubr. de iureiur. num. 39. & 40. volum. 5. folio 16. quod Bartoli opinio in hoc confunditur per text. in d. cap. ad nostram, ad meliorem de corpore iuris, retento communi intellectu gloss. 2. ibidem & respondet fundamentis Bartoli. Neque obstat intellectus ad istum text. supra assignatus per Couar. Nam præterquam quod est cõtra generalem illius text. decisionem, quatenus præul existimat, quod si in casu illius text. omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor percepisset, admittenda esset fructuum compensatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia si verum esset, quod iuramentum non omnino tolleret compensationem, ea admittenda foret, etiam si non omnino & statim liquida esset, si liquidata posset intra dictos decem dies à iure concessos ad liquidandam compensationem, quando non adest iuramentum in promissione de soluendo, quia iuramentum fortiturer eandem naturam, quæ à iure iterat simpliciter promissioni cum suis qualitatibus, scilicet vt posset promissor compensare probando compensationem infra decem dies, iuxta iura vulgaria. Nec rursus inuenitur à iure expresse, nec item à Dd. antiquis effectus, quem Couar. vbi supra tribuit iuramento, sc. vt tollat decem dies, qui alias dantur ad compensationem probandam, sed non ster effectus, sc. quod iuramentum tollat omnino compensationem, bene inuenitur expressus per d. c. ad nostram: Igitur is tenendus est, & non alius. Nob obstat communis intellectus supra hoc n. 6. assignatus ad dictum c. ad nostram, ne probaret præd. magis communem opin. Canonistarum, quia ita etiam & eodem modo iurans soluere aliquam pecuniam quantitatem, videtur tacite iurare non compensare, quod sibi tunc temporis debebatur ab eodem in cuius fauorem iurauit, vt statim dicam, n. 7.

Retenta igitur supradicta magis communis sententia illa absque dubio procedet, quotiescumque eo tempore, quo quis iurauit soluere creditori suo, ipse erat creditor in alia manu sui creditoris, & debita erant hinc inde compensabilia, & tamen iurauerit soluere, quia hoc casu videtur se obligare ad non compensandum, argum. d. cap. ad nostram. Atque ita in terminis tenet Bart. Socin. in *recolletis suis in l. Iulianus, la. 1. in si, ff. de conditio. & demonstrat.* & Tyndar. vbi supra, quos refert & sequitur Matth. de Afflict. *decis. Neap. 38. 1. numer. 3. & Capic. decis. 167. numer. 7.*

Si vero ius opponendi superuenisset post promissionem iuratum, defendi iure potest, non obstante iuramento opponi posse exceptionem compensationis, & sic hoc casu limitanda erit opinio magis communis Canonistarum generalis, & procedere poterit contraria affirmatiua Bart. & sequacium: quia qui facit actum post promissionem, videtur illum fecisse animo compensandi

penfandi seu foluendi. & praterea quia iuramentu debet intelligi rebus sic ftantibus, vt in c. quem ad modu, de iur. Ita has duas opiniones contrarias concordat Abb. in d. ad noftam, n. 3. vbi quid dicendum, & fequitur Soc. Tyndar. Matth. de Afflict. & Capic. vbi fupra, eoque & alios referens Octauian. d. de i. f. Pedem. 92. num. 34. vbi num. 35. inquit, quod fenatus fequens æquitatem, proinde opinionem affictmatuam, cenfuit capitula concernentia compensationem fuperuentam post promiffionem iurata, infra breue tempus effe ad probandum admittenda, non obftante l. fin. C. de compen. cum paria fint effe liquida vel breui tempore liquidanda, vt ibi probat eum communi, hodie infra decem dies admittitur probatio liquidationis compensationis, vt in l. 20. tit. 14. par. 5. & fup. d. diffinitionem & concordiam in effectu probat Ant. Gabr. vbi fupra num. 6. & Viuius etiam vbi fupra & nouiffime Sebalt. de Med. in tract. de compen. tit. 1. par. 92. s. m. 2. l. cum feqq.

Nunc non obftat primum Bar. fundamentum vbi fupra feil. d. l. si peculium, la 1. §. de illis, quia primo potest responderi, quod loquatur & procedat mero fauore libertatis. Secundo, quod licet regulariter procedat text. ille, adhuc non obftat fupradictæ magis receptæ fententiæ, quia licet iuramentum debeat feruari in fpecifica forma ficut conditio, negati tamen non potest, quin magis in fpecie feruandum fit iuramentum quam conditio, cum iuramentum obliget præcife ad factum, vt fupradictum est, & non potest æquipollens etiam æquipollens melius effe, quia alias mutaretur iuramentum de vno in aliud, quod non potest fieri propria auctoritate, vt tradit Fely. in d. cap. ad noftam: conditio autem fecus, quia potest aliquando potest æquipollens impleri, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat, vt in l. 3. & ibi notant Doftor. præcipue Alex. C. de iur. & fubft. fub cond. fact. & in l. si fundus alicui, in principio ff. de condit. & demonftr. vbi conditio de dando pupillo vel furiofo, impletur dando tutori vel curatori. Non obftat etiam fecundum fundamentum Bart. quia procedit legitimum impedimentum & obftaculum, quo minus adimpleatur iuramentum, fecus vero quando impedimentum est voluntarium, hoc est, acceptum voluntate partis, ficut in propofito contingit in cafu, quem Barto. confiderat de non foluenti debitum, proterea quod fibi tantundem debetur, quia debitor hic potest libere nullo impedimento coactus foluere, ipfe tamen voluntate fua definit foluere, quia tantundem fibi debetur. Poffet igitur, fi vera effet doctrina & opinio Barto. quilibet propria auctoritate & voluntate iuramentum, quod præftitit infringere, quod minime est dicendum. Cetera iura allegata pro fupradicta fecunda opinione, non obiuunt, quia loquuntur in fimplici debito, non vero in iurato, & ideo non funt trahenda in confequentiam, quia iuramentum folet maximum robur & firmitatem actui tribuere, vt conftat ex late dictis in c. fupra proximis huius tractatus. Nihilominus tamen magis communis opin. fuprad. negatiua limitatur primo, quando ius opponendi compensationem fuperueniffet post promiffionem iurata.

Secundo fupradicta & magis communis opinio contra Bar. limitatur vt procedat, quotiefcunque debitor, qui iuratus foluere, potest foluere, quia tunc tutior est opinio, vt foluat: fecus vero erit, quando debitor hic non habet alias vnde foluat, quia tunc potest optime compenfare liquidum

& illud, quod alias est de iure compenfabile, fima metu periculi, & hoc cafu poterit procedere, & faluari opinio Bart. & fequacium: ita tenet Matth. de Afflict. d. de i. f. 163. numer. 3. & 4. dicens, quod fi ille, qui promiffum cum iuramento non potest foluere, quia est onere filiorum oppreffus vel pauperate, iudicaret fecundum opinionem Bartol. argumentor rationis capit. breui. de iur. ci. v. Sed quando debitor effet diues & pecuniofus, tunc iudicaret fecundum opinionem glo. & aliorum in dict. cap. ad noftam, & inquit ita fuisse iudicatum per factum Concilium, fecundum opinionem Bar. & fequacium, quia conuenus non erat diues: Hanc etiam limitationem fequitur Greg. Lop. in d. l. 20. gl. 1. ad fin. tit. 14. par. 3. & Ant. Corti. vbi fupra, & Octauian. vbi fupra num. 35. & Ant. Gabr. vbi fupra num. 11. & nouiffime Io. Giac. in Reg. 77. num. 2. D. Azeu. vbi fupra num. 13. 1.

Pro qua opinione bene facit d. c. breui, vbi probatur, quod difficultas excufat a perituro: per quem text. & alios hæc effe communis opinio, vt tradit Conar. de paff. in 6. 2. par. relet. §. 5. num. 3. Si igitur difficultas excufat a perituro, licet non foluatur, ergo a fortiori liberabit ab eo, compenfando. Et quod ex caufa opponi poffit compenfatio hoc cafu, & faluetur in eo opinio Bar. tenet fic in genere Loazes in allegatione iuris pro Marchio. Vale. in refp. ad quoniam fundamentum, numer. 54. pag. 333. circa alias limitationes videndus est idem Octau. vbi fupra d. n. 35. & 36. & Anto. Gabriel, & Azeued. & Sebalt. de Medicis vbi fupra. Sed illa non effet prætermittenda, quando feilicet debitum, quod opponitur in vim compensationis, pariter fuerit iuratum, quia tunc admittitur compenfatio, vt colligitur ex Vitio in fuis commun. opin. verb. compenfatio.

S V M M A R I V M.

1. Diuifio facta per verum heredem cum heredem putatio per ignorantiam, non præiudicat veræ heredi probata veritate.
2. Hoc fallit, fi per fententiam iudicis facta condemnatione folum fit, quia qui ex caufa iudicati foluit, repetere non potest.
3. Indebitum folum ex caufa iudicati, an repeti poffit per conditionem fine caufa? & n. feq.
4. Sententia recte lata non retractatur prætextu nouorum instrumentorum, nifi in negotio publico ex caufa.
5. Sententia non retractatur teftibus de nouo productis.
6. Condemnatus quia nocens videbatur, an poffit innocentiam fuam probare post fententiam, ita vt probata innocentia fua, fit reponenda fententia prima per eundem iudicem qui eam tulit, an vero Princeps fit cõfulendus fuper hoc?
7. Solutum indebitum virtute fententiæ potest repeti, quando præceffit dolus aduerfarij.
8. Primatus potest refifti aduerfus fententiam contra factam, propter instrumenta de nouo reperta, fi in prima inflantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus fit petenda hac refitutio.
9. Ille qui ante apocham folutionis, & quia eam non produxit, fuis condemnatus, vt iterum foluat, & fic foluit virtute fententiæ, poffit reperiri apocham primæ folutionis, quod remedium habet?

Sententia

10. Sententia lata ex iuramento neceffario fpeciale est, vt retractetur per instrumenta de nouo reperta, refitutio tamen petita, & numer.
11. & quo tempore debeat peti hac refitutio, numer. 12. & est opus nona inflantia, numer. 13.
14. L. admonendi in 1. p. ff. de iur. intell. & numer. precedentium.
15. Diuifio iurata facta per verum heredem cum heredem putatio, an noceat vero heredi probata veritate.

C A P V T VII.

De diuifione erronea facta per verum heredem cum heredem putatio.

DIUISIO facta per verum heredem cum heredem putatio per ignorantiam non præiudicat veræ heredi probata veritate, text. est in l. si post diuifionem, C. de iur. & fact. ign. vbi omnes DD. notat.

Hoc fallit, fi per fententiam iudicis facta condemnatione folum fit, quoniam qui ex caufa iudicati foluit, repetere non potest, vt in l. cum puerum, ff. man. heret. vbi in fine dictæ l. idem probatur, quod in l. si post diuifionem, quando non interuenit fententia iudicis in diuifione. Hanc etiam limitationem probat text. in l. 1. Cod. de cond. indebit. in l. si fidiuifor, §. in omnibus, ff. mand. l. 3. in 1. par. tit. 14. par. 5. Quæ limitatio primo fublimitatur, quando fententia lata fuiffet prætextu fallorum teftium vel instrumentorum, nam tunc per refitutio nem in integrum reuocatur, & delictum punitur, vt in l. diuis, ff. de re iud. & ibi Doft. præcipue Paul. num. 3. vbi inquit, quod opponenti exceptionem rei iudicatæ potest replicari, quod fententia fuit lata per fallos probationes, & in l. fin. C. si ex fal. inftru. & in d. l. 33. & in l. 13. tit. 22. & in l. 1. & 2. tit. 26. par. 3. quæ ll. omnino funt videnda.

Secundo per hanc primam limitationem fublimitat glo. in d. paragr. in omnibus, ver. ceftat, vt quæuis folutum per fententiam non poffit repeti conditione indebiti, vt in dictis iuribus, poffit tamen repeti per conditionem fine caufa, hoc est, ex æquitate, quando conftat effe indebitum: quam opinionem cum aliis fequitur Hippol. in l. 1. §. fin. num. 91. ff. de quæftio. Sed contra illam glo. tenet Bart. & commun. DD. fecundum laf. in l. si me & Titium, numer. 4. ff. si certum pet. vbi vult eam fuffinere, & inquit, quod de eius veritate videamus Alex. in l. Imperatores, ff. de re iud. qui num. 7. & 8. bene declarat, diftinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionem generaliter intelledam ipfe faltem effe exi timo. Primo, quia effet contra generalitatem fupradictorum iurium, quibus probatur, quod folutum ex caufa iudicati repeti non potest, licet fit indebitum: Ergo nec conditione indebiti neque conditione fine caufa, quia alias effet imponere legem verbis & non rebus contra tex. in leg. 2. cum fimil. C. commun. de leg. Secundo, quia tex. in d. diuis, tantum permittit aduerfus fententiam venire per refitutio nem, quando ex falis teftibus vel instrumentis lata fuit: Ergo hoc deficiente ceftabit refitutio aduerfus fententiam ex conditione fine caufa, quandoquidem potest quis condemnari vt foluat quod debebat ex tali caufa vera & probata, quod

tamen prius foluerat, & non potuit probare eius folutionem.

Tertio per contra gl. illam allego bonum tex. in 4. d. l. Imperatores, vbi probatur, quod prætextu nouorum instrumentorum non retractatur fententia recte lata, nifi in negotio publico ex caufa. Idem probat l. sub fpecie, C. de re iudic. & inter monafterium, & c. fuborra, de re iud. & l. 1. §. tit. 11. par. 3. melius l. 19. tit. 2. par. 3. vbi bene Greg. Lopez. & in transactione idem probat fub prætextu, la 2. C. de transactio.

Teftibus per tamen de nouo productis fententia non retractabitur: quæ opinio communis effet, fecund. domin. Anton. de Padill. vbi infra v. 7. & d. l. Imperatores, procedit etiam in criminalibus, fecundum laf. in rep. l. admonendi, num. 1. digeff. de iur. vbi num. 2. aliam ampliationem ponit, de quibus videndus effet Cur. Iun. ibi num. 5.

Pro qua per laf. ampliatione allego bona iura, & feil. text. in l. 1. in fin. ff. de quæftio. & in l. diui fratres, verfic. si tamen, ff. de pen. vbi probatur, quod fi quis fuerit propter aliquod delictum condemnatus, quia nocens videbatur, fi tamen poftea innocens probetur teftibus vel instrumentis de nouo repertis, iudex ordinarius non potest illum refituere aduerfus illam fententiam, fed tantum princeps, qui fuper hoc effet conflendus: quæ iura ad hoc notant plures DD. congeri per dom. Ant. de Padill. in l. sub prætextu, la 1. num. 4. C. de transact. Quod tamen vltimum hodie correctum effet, quia non requiritur hoc cafu aditus principis, nec refcriptam ad eum, fed eo ipfo quod iudici conftat de innocentia damnati potest reponere fententiam fuam, per l. 4. tit. 30. par. 7. vbi Greg. Lop. in gl. Deuolu quitur, exprefse notat, & dom. Anton. vbi fupra n. 5. Quod effet fummè notandum in præctica contra iudices carnifices, qui hoc non feruant, fed præta innocentia rei fequequuntur fuas fententias languinolentas contra innocentes. Cum igitur in quilibet non detur refitutio aduerfus fententiam maioribus regulariter, etiam fi noua instrumenta reperiantur, præterquam in publico negotio & ex caufa, confequens effet, vt folutum ex caufa iudicati, repeti non poffit conditione fine caufa, neque alia, quamuis fit indebitum, nifi fententia lata fuerit falis teftibus vel instrumentis, vt in d. l. diuis, & ita remaneo contra gl. in d. §. in omnibus.

Nifi eam faluemus, per vt loquatur & procedat, quando interuenit dolus aduerfarij, alias non, vt ipfamet gl. inferius ftatim fe declarat, dicens. Hoc autem quod comperbat & c. iurelligo veru effe vbi contract. præceffit, vel dolus aduerfarij, vt hic fubiicit, cū dicit, cum crimine ftellionatus teneri, alius non. Et hæc effet magis communis opinio, feilicet, vt interueniente dolo aduerfarij poffit repeti indebitum folum per fententiam, fecundum Alexandr. in dict. l. Imperatores, num. 7. & 8.

Vltimo pro intelledu per huius materie d. l. Imperatores, effet aduertendum, quod licet pñtuatus non poffit fententiam infringere ex eo folo, quod dicat instrumenta effe de nouo reperta, tamen fi præter hoc alleget & probet, quod in prima caufa non habuit facultatem producendorum instrumentorum, quia eorum non habebat notitiam, vt quia in ius alterius proxime fuccelferit, vel omnem fuam diligentiam adhibuiffet in inquirendis instrumentis illis, tunc refituetur, etiam post fententiam, ex claufula generali intra quadrienium: ita tenet Innoc. in c. vltima tertiam, de teftib.

ff &