

que probauerit, obtinere debet, quia multa prohibentur a principio, quae facta tenent, ut in l. patre fuisio, cum similib. ff. de his qui sunt, sui, vel alieni, iur.

SVM MARIA.

1. Exsequutio sententiae expresse confirmata a iudice appellationis, ad ipsum spectat.
2. Actio oritur ex sententia confirmante, non vero ex prima confirmata.
3. Iudex confirmans sententiam primam, debet remittere partes ad iudicem qui bene iudicauit.
4. Ad iudicem qui bene intellegit, remitti debet causa per iudicem appellationis, alias si male, reuocari debet eius sententia interloquatoria, & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis.
5. Iudex appellantis, qui non ex eisdem actis prioribus, sed ex aliis nouis primam sententiam confirmat, non tenetur eam remittere ad priorem iudicem.
6. Exsequutio sententiae confirmatae pertinet ad iudicem a quo, qui illam protulit.
7. Ad virum quo iudicem spectat exsequutio sententiae confirmatae.
8. Adhuc in futurum potest agi coram primo iudice, qui tulit sententiam postea confirmatam pro executione ipsius, officio vero iudicis coram secundo, qui eam confirmat, nisi ipse ad remittit iudici a quo, pro ut tenetur.
10. In causis executiuis confirmata sententia, exsequutio ipsius est remittenda ad inferiorem.
11. Primus iudex exsequitur sententiam suam a qua fuit appellatum, quando appellatio fuit deserta, & sic sententia prima transferit in rem iudicatam, & in aliis similib. casibus hic expressis.

L. 6 titul. 17. lib. 4. Nou. Collect.

Reg.

QUESTIO XC VII.

QUERO quis iudex exsequatur sententiam confirmatam a superiore, an qui primam tulit, & sic iudex a quo, an confirmans, & sic iudex ad quem? In quo Bart. & magis communiter Doctores in l. a Diuo, Pio, in princ. num. 15. ff. de re iudic. secundum Alexan. ibi, num. 20. tenent, quod si prima sententia fuit expresse confirmata per iudicem appellationis, exsequutio spectat ad ipsum iudicem appellationis, text. est expressus in Authent. si quis litigatorum, C. de Episcop. audient. ibi, & si inuenit iudicium recte factum, etiam per sententiam suam propriam hoc confirmat, & exsequutio propria tradat, quo iudicata sunt, & in dictis. in fin. & in l. praecipimus, §. ex officio, C. de appellat. renet gloss. verb. discussa, in capitul. Pastoralis, §. praeerea, de officio delegat. vbi Doct. late agunt, & alibi sepius Mariani. de ordin. iudic. sexta parte, in 3. acta princip. numero sexto, pag. 651. testatur communem Bernard. Diaz in regul. 676. vbi addit noua idem tenent, sicut & Octavian. Vestr. lib. 8. in Roman. aula actionum, §. de vltim. num. 9. fol. 265. & sequi. vbi idem si expresse prima sententia non confirmatur, sed per infirmationem secunde sententiae, quae eam reuocabat si nullo addito vel mutato praedict. reuocatio fiat, si vero aliquo addito vel mutato infirmetur, uterque iudex, qui protulit, & qui secundam eius reuocatoriam exsequi poterit, secundum Gemian. in cap. Romana, §. fin. col. fin. de appell. in 6. & ibi tandem refert morem Romane curiae.

2. Et ratio supradict. communis sententiae est, quoniam in casu ipsius actio oritur ex sententia confirmante, non vero ex prima confirmata, ut notant gloss. verb. vel iniustam, circa fin. & Doct. in l. eos, C. de appellat. vbi

Bald. numero secundo, Salycet. 6. testantur communem, tenet Bartol. in l. 3. numero tertio, ff. de re iudic. vbi Alexand. num. 5. testatur hanc esse magis communem opinionem: affirmat idem Alexan. in d. l. a Diuo Pio, in princ. num. 23.

Pro qua sententia est, l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordin. veter. vbi inquit lex: Si el iuez de la alcada fallare que el iuez inferior iuzgo bien, confirme su iuzgo, y remita las partes al alcade que bien iuzgo. Idem probat l. 7. tit. 17. lib. 4. Noua Collectio. Reg. ibi Confirme el iuzgo, y embie amas las partes al alcade que lo iuzgo, &c. Ergo ad ipsum confirmantem pertinet exsequutio sententiae confirmatae: alias enim non esset necessaria dict. remissio. Et quauis posset dici, remissionem illam, de qua in dict. l. Regis non esse ad exsequutionem faciendam per iudicem inferiorem, sed ut cognoscat vltimus de causa principali, & illam decidat: quia appellatio praecedens non fuit a sententia diffinitiva, sed ab interloquatoria: quo casu cum iudex a quo, recte fit iudicium, iudiciumque ipsius confirmatum fuerit, remitti ei debet causa, ut in ea iustitiam administret: Alias si male interloquutus fuerit, reuocari debeat ipsius sententia interloquatoria, & causa retineri ad ipsum iudicem appellationis, ut eam decidat, ut expresse colligitur ex dict. l. Regis & probat idem text. de iure communi ut cap. de debito, cum similib. de appellat. & ibi Doct. Attamen negari non potest, quin iudex inferior recte interloquutus fuerit in casu dictarum legum, ipsiusque sententiam interloquutoriam ideo confirmatam, ad eumque causam principalem remissam, ut de ea cognoscat, quare necessario per illam remissionem expressam tacite sibi demandata videtur exsequutio interloquutoriae. Alias enim ad causas principales non posset transire decisionem: Quo fit, ut haec l. Regis, quamuis loquantur in exsequutione sententiae interloquutoriae; expresse confirmatae a iudice appellationis, ut ad ipsum pertineat ipsius exsequutio, & sic quod eam mandare & committere vultus sit iudici a quo remittendo ei causam, pro ut tenetur, maxime cōvincant idem esse in sententia diffinitiva confirmata a iudice appellationis, ut exsequutio ipsius spectet ad iudicem ad quem & ideo quae remittere debeat iudici a quo. Quod intelligit verum Didac. Perez in dict. l. 9. column. 130. eo casu, quo ex eisdem actis, & non nouis causis iudex appellationis eam confirmat: fecus si ex aliis actis diuersisque causis, quoniam hoc casu remittere non tenetur, dicens ita tenere Bartol. eleganter in l. si is ad quem, numero tertio, vers. scilicet. Sed aduerte, ff. de acquir. hered. Sed ibi Bartol. hoc non agit, sed tantum tenet, quod hoc vltimo casu agatur ex sententia confirmante, non vero ex confirmata: bene tamen ex hoc elicitor mens & intentio Didac. Perez vbi supra, sed indistincte in vtroque casu remissionem praedict. esse faciendam probare videtur l. 17. tit. 17. lib. 4. in vers. si fallare, per quam ita nouissime vltus post huius operis primam editio, tenet Doct. Azou. in d. l. 6. tit. 17. hoc lib. 4. num. 3.

Sed contra hanc communem traditionem & l. Regias adiunt aliae expressiores, probantes ad iudicem a quo qui tulit sententiam postea confirmatam, pertinere exsequutionem ipsius, nempe l. 6. eodem tit. 17. hoc libro 4. Noua Collectio Regis, quae ita se habet: Ordenamos que despues que el iuzgo se diere por el alcade, si fuere confirmado, o pasado en cosa iuzgada, que el alcade que diere el iuzgo, le haga cumplir y executar hasta tercera dia si fuere ruyz, o muelle que no sea de dineros, y si el iuzgo fuere dado sobre dineros, hagalo el alcade executar hasta diez dias. Sed in Ordin. Regali veterenat alia etiam lex ita expressa, nempe l. final. libro quinto Ordin. veter. quae ita se habet: Si la sententia que el alcade

diera

diera, fuere confirmada por el iuez superior, haga la execucion della el alcade que la pronuncio, segun se contiene en este libro, en el titulo de las apelaciones, scilicet, n. l. 13. tit. 16. lib. 3. eiusdem Ordin. vob. que est. d. l. 6. d. tit. 17. lib. 4. Noua Collectio supra relata.

7. Quid dicendum in hac difficultate? Equidem meo iudicio haec posteriores expressae videntur in fauorem iudicis a quo, ut ad ipsum spectet exsequutio suae sententiae confirmatae, quamuis ipsa l. cam minime auferant a iudice ad quem confirmante, nec id praestandum est, cum sit contra iura expressa iuris communis & rationem supra adductam, & ideo non est sumendum argumentum a contrario sensu, nec tacitus intellectus contrarius. Posset ergo dici, ad vtumque iudicem pertinere ipsius sententiae confirmatae exsequutionem, ita ut quilibet eorum possit eam solus exsequi. Negari tamen non potest, quin hic intellectus violentiam quodam modo faciat dictis legibus posteriori loco allegatis, quasi manifeste inueniatur, ipsum tantum iudicem a quo qui tulit sententiam, quae post ea confirmatur a iudice appellationis, debere & posse eam exsequi, non vero alterum, & sic quod haec l. corrigant ius commune supra dictum, non vero ceteras l. Regias primo loco allegatas, quoniam ipsae alio casu & in aliud propositum loquuntur, ut supra aduertit, & sic qualibet l. Regis ex supra dictis subsistere poterunt in casu in quo agunt: praemaxime cum dict. l. 9. & d. l. 7. in fin. dum agunt de sententia diffinitiva confirmata, nihil dicant de remissione facta iudici inferiori, sed de condemnatione expensarum, nisi ut eultemus supradict. correctionem veteris intelligamus has l. Regias postremo allegatas, dum disponunt, quod iudex a quo qui tulit sententiam diffinitiuam, quae postea confirmatur, eam exsequatur, scilicet facta sibi remissione per iudicem ad quem, iuxta priores l. & magis communem resolutionem de iure communi, & pro ut censuit Senatus Neapol. id ita referente Math. de Afflic. dicit. ff. 42. in fin. Et ita communiter fit & praedicatur: quia quoties confirmatur sententia prima, remittitur exsequutio ipsius ad iudicem a quo, qui illam protulit: ad id enim tenetur confirmans, ut praedixi.

8. Vel secundo, ut euitetur etiam praedict. correctio, potest responderi, vt dict. l. Regis probantes ad iudicem qui priorem sententiam tulit, quae postea confirmatur, pertinere exsequutionem ipsius, loquantur in iudice ordinario, ut patet ex ipsis ibi Et Alcaldes, qui iudex ordinarius est (quicquid fluctet gl. in dict. §. praeterea) Poterit etiam attentio iure cōmuni exsequi sententiam suam, postquam fuerit a superiore confirmata, licet non sit sibi remissa exsequutio ipsius, si coram ipso, tanquam coram iudice ordinario, in genere intentetur actio iudicari: quia vbi que intentari potest, argumento l. si. C. de praescript. longi temp. Secus si intentetur officium iudicis pro exsequutione sententiae, iuxta notata in l. vlt. §. indicat. ff. de re iudic. quia illud officium non potest intentari, nisi coram illo, qui tulit sententiam exsequendam vel coram alio ad requisitionem ipsius, iuxta gl. in l. eos, in princ. C. de appellat. & in l. praecipimus, §. in his, eodem tit. ita in specie declarat Bald. in dict. l. eos, numer. 6. & ibi Salycet. numer. 9. idem Bald. in l. tale patitur, §. qui pronocauit, num. 10. ff. de pact. quem refert & sequitur Felin. in dict. cap. pastoralis, §. praeterea, num. 13. de officio delegat. sequitur etiam Alexand. in dict. l. a Diuo Pio, in princ. numer. 21. Tenendum igitur est, exsequutionem primae sententiae confirmatae officio iudicis petitam pertinere tantum ad iudicem ad quem, confirmantem, nisi ipse pro ut tenetur, eam remittat iudici a quo, actione vero in factum ex secunda sententia posse agi coram primo iudice, non tanquam

primo sed tanquam ordinatio rei: quia actio in factum ex sententia coram quocumque ordinario potest intentari secundum suprad. doctores.

In causis autem exsequitiuis cauetur in l. 3. tit. 4. de los adelantamientos, lib. 3. Noua Collectio Regis, Quae quando algun pleyto de execucion vniere en grado de apelacion y confirmare el alcade mayor la sententia, remita la execucion al inferior, y no la haga el.

Vltimo est aduertendum, quod si appellatio fuerit deserta & sic sententia prima transferit in rem iudicatam vel iudex appellationis pronuntiauerit frustratoriam fuisse appellationem, primus iudex exsequatur, ut in ca. cum Ecclesia, cum gloss. de appella. & ibi notat Doct. maxime Abb. Maranta vbi supra, num. 7. Idem si prima sententia confirmetur per desertionem appellationis lapsa fatalium: quia tunc ex prima sententia oritur actio, ut in l. fin. §. illud, bi, Tanquam licet ab iure, C. de tempor. appell. cum similib. & dicit. l. Regia & ibi O pasado en cosa iuzgada. Et ita tenent Doct. supradicti sine contradictione, etque communis theoria, secundum Octavian. Vestr. vbi supra, num. 9. & ibi ipsius additio in adnotatione ad ipsum, nu. 31. vbi ampliat etiam si prima sententia confirmetur ex desertione per lapsum fatalium: quia esset hoc casu confirmatoria iudicis a quo appellatio: potius abundans, quam necessaria, & ex superflua pronuntiatione iudicis ad quem, non deuoluitur ad eum exsequutio, secundum Bald. in l. pen. in fi. C. quorum appellat. non recip. Francus in c. ex ratione, col. antepenult. vers. sed dubitatur pone. de appellat. apud quos idem deciditur quando consensu expresso partium fuit transactione ab appellatione recessum, vel quod vterque iudex exsequi poterit, de quo etiam videndum est Azou. vbi supra, nu. 5.

SVM MARIA

1. Lex 10. tit. 17. lib. 4. disponit quod hodie in hoc regno iudicetur sala facti veritate inspecta, iuxta atque litium existitina est aduersus Menchacam.
2. An eadem locum habeat in criminalibus: deciditur affirmatiue, in sequen.
3. Omissio solemnitas l. libellorum, ff. de accusat. inducit nullitatem in ipso iure, etiamsi pars non opponat.
4. Solemnitas dict. l. non requiritur, quando proceditur solo facti veritate inspecta.
1. Reo postulante exprimis locum & tempus commissi delicti ad sui defensionem faciendam, exprimis debet necessario, ut veritas probetur, secundum quam est iudicandum iuxta d. l. Regiam, que non tollit probationem necessariam, nec defensionem rei, que est iuris naturalis, & nu. 7.
6. Si accusator in l. bello expresserit mensuram & annum, locumque commissi delicti, & que non probauerit, sed alio tempore vel loco commissum fuisse delictum, condemnatio sequi non debet, sed absolutio.

L. 1. tit. 1. lib. 3. Ordina. veter. hodie.

L. 10. tit. 17. lib. 4. Nou. Collectio. Regie.

QUESTIO XC VIII.

QUERO de intellectu l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. veter. quae hodie est leg. 10. tit. 17. 4. Noua Collectio Regis, vbi in summa habetur, quod in his Regnis Castellae & Legionis omissio eorum, quae sunt ordinis substantialis iudiciorum, non viciat processum: si tamen ex actis processus veritas appareat, secundum eam est iudicandum, quamuis deficiat solemnitas a iure requisita, dum tamen in petitionibus

actoris vel accusatoris contineatur res, quam ipse petere intendit, *et latius declaratur in dict. legibus*. Et in primis ex dict. l. 11. nonnulli indicantur in casib. non paucis ab illa lege non cogitatis dipensare didicerunt, unde lites iniuria profertur, sicq; lex illa non leuiter proferturum litam prebuit occasione. dum eas citius finite curant, vt nouissime existimauit Mench. Regius Senator de *success. eeri. §. 1. nu. 4. vers. Hinc etiam dicebam*. Sed parcat vir ille perdoctus. Nam lex illa meo iudicio si vera ipsius litera habeatur, clarissima nedum, sed etiam iusta atque litiu extinctiua est, mentique ipsius parum aut nihil latens, quod aliud quibulda visum fuit, vitio literae & impressorū potius tribuendum esse quam legislatori culpae imputandum Quocirca cum in compilandis dudum legibus huius Regni magna cura & diligentia adhibita sit, hinc est vt emendatior litera constituitur atque restituitur in dict. l. 11. vt in pluribus eius partibus euidenter apparet: Quo fit, vt lex in suam pristinam literam ac verum sensum redacta ac demum restituta sit. vt ex inspectione vtriusque constet: quamuis à diuersis conditoribus sint subscriptae.

Prima igitur questio circa eandem legem erit, an locum habeat etiam in criminalibus, ita vt in eis sola facti veritate inspecta in processu probata iudicandum sit, etiam si desistant solemnitates iuris: & videtur quod non tum quia litera antiqua loquitur tantum in ciuilibus, tum etiam quia solemnitas libellorum ff. de accusat. et leg. 1. §. 1. et 71. part. 7. (cuius omisio inducit nullitatem ipso iure, etiam si pars non opponat, secundum communem, quam refert Iulius. Clarus in *pract. criminali. §. 1. fin. quasi 22. in vers. dixi exprimentum*) non solum concernat quae sunt iuris positiu, sed etiam defensionem, quae est de iure naturali: & ideo non videtur tolli per statutum: quibus rationibus hanc opinionem tenet Grego Lopez in dict. leg. 14. in gloss. *La acusacion ad mediano, in vers. Sed quid sit ex firma, eandem probauit et Menchae de success. eeri. §. 1. numer. 4. vers. Hac saltem*, ea ratione, quod non oporteat legem hanc, cum sit exorbitans, extendere contra omnia iura: stem & Dicitur *Anton. de Padilla, in l. §. quae beneficia, num. 22. C. de diuers. rescript. et quod eadem solemnitas sit admissa apud nos pragmatica sanctione Compluten. anno 1503 cap. 3. ex qua etiam hodie vigere apud nos solemnitate d. libellorum respondet Auendan. rescript. 1. num. 23.*

Sed his non obstantibus, contraria sententia verissima est & tenenda per literam nostrae legis l. 11. et 17. lib. 4. *Nonne Collect. Reg. vbi expresse sancitur in criminalibus idem quod in ciuilibus, vt patet ibi: Por ende establecimos assi en los pleytos ciuiles como criminales* & ibi, *que si la demanda, o acusacion pasare fere asentada en el proceso, &c. & ibi. Conteniendo se toda via en la demanda la cosa que el demandor entiendo demanda, o el acusador pedir seyendo hallada y prouada verdad del dicho por el proceso, &c.* Quam literam forte non viderunt praedicti auctores tenentes contrarium, quamuis in originali manuscripto litera antiqua dict leg afferebat, *Demanda, o acusacion, & fuit minute transcripta, vt testis est ocularis Auendan vbi supra, dicens hoc esse consensum dispositioni iuris communis secundum. Puteum quem refert, & ita ipse Auendan expressim tenet hanc secundam partem cum restrictione de qua infra.*

Secundo etiam litera huius legis id non expressisset, prout exprimit per hac eadem parte facit, quia dispositio dictae leg libellorum, non procedit, nec solemnitas illa requiritur, quando proceditur sola facti veritate inspecta, vt consilium Alexar. consil. 6. col. 1. vol. 3. *Socin. consil. 0. 9. clarum est, vol. 3. Bellouus consil. 63. numer. 3. sed hodie procedi debet hoc modo, vt in nostra lege*

Regia Igitur, &c. Quo fundamento hac opinionem in terminis nostrae legis Regia, quamuis praedict. ipsius veram literam ignorauerint, probauit Anton. Gomez in 3. tom. & cap. 1. qualiter formetur accusat. num. 1. dicens, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solemnitas accusationis in criminalibus pro forma, imo si omitterat, processus valet & tenet & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur. Eandem partem sequitur etiam Didac. Perez expresse in dict. leg. 11 in gloss. *que son de la solemnidad, & in gl. Demanda y acusacion, & Ludouic Mexia in leg Toleti. de los terminos, in nono fundamento, prim. part. numero 17. Et ita est tenendum indubie per literam nostrae legis iam supra relata, iunctis illis verbis, O des fallest ciera el pedimento, o alguna de las otras cosas que en ella deuan ser puestas, o otras que son de la solemnidad y substancia del orden de las iurias, & ibi O faltare en la demanda el pedimento, o alguna de las cosas que en la demanda deuen ser puestas, segun su lizeza de decreto.*

Non obstat 1. & 3. fundamentum contrarie partis, quia ipsa iam sunt sublata per nostram legem. Non obstat 2. & secundum, nempe quod praedicta solemnitas concernat etiam defensionem, quae est iuris naturalis, quia respondeo id procedere posse, quoties reus postulare exprimi locum & tempus ad sui defensionem probandam, puta quia intendat coarctare negatiuam, tunc enim exprimi & probari debet, vt veritas probetur secundum quam est iudicandum, vt in nostra lege. Alias erit processus nullus. Tum etiam quia concernit defensionem rei, quae est iuris naturalis, quae non est sublata à nostra lege, quinimo ipsa requirit omnem probationem necessariam ad eruendam veritatem, vt secundum ipsam iudicetur, vt patet ibi, *seyendo hallada y prouada la verdad del dicho por el proceso*. Por quae responsione expressus concludit versic. final eiusdem nostrae legis ita dispones *Tan simismo que se las cosas que fueren de sustancia del iuzio, y la parte pidiere declarado las, que la otra parte las guarde, y no quisiere stendole mandado: y lo mi no en no iurar de calunnia, si endole pedido y mandado dos vezes, que entonces sentenciado el iuez sin hazer lo suso dicho, sea auido el pleyto por ninguno, y el iuez condenado en costas* Quo legis temperamento planissima redditur hac secunda pars, ac latis probata & iustificata, quandoquidem reus potest petere vt seruetur dicta forma substantialis leg libellorum & leg. Partita, quae alias omisita, etiam parte non opponente vitiabat ipso iure processum, secundum commune supra relata. hodie ita demum si à parte petatur & à iudice praecipitur obseruari: tunc enim si adhuc omittatur, erit nullus processus & iudex in expensis condemnabitur, & sic nostra praesens questio decisa est per hanc l. Regiam, & absque dubio remanet.

Quinimo si si accusator sponte posuerit in libello 6 mensum & annum, locumque commissi delicti prout de iure communi requiritur. & non probauit illo anno, mense & loco esse commissum, sed alio tempore vel loco non debet sequi condemnationem, sed absolutio: quia hoc casu locus & tempus sunt de forma & substantia accusationis & libelli: Item quia diuersitas temporis vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum & delictum, quod est propositum atque deductum in iudicio, & tamen requiritur probatio ipsius, vt in nostra lege per quae ita tenet bene probans Anton. Gomez vbi supra, nu. 2. qui num. 5. & 6. est videndus, qui didicendum sit, quado accusator posuit in libello die & hora, ad quod non tenetur & non probauit, & Iulius Clarus in *pract. criminali, §. si 92. ver. 4. sed quid sit accusator, & iuxta hac responsionem intelligi debet, seu potius saltari, ea quae tradit Auendan vbi supra, quia licet teneat ex processu hanc*

hanc secundam partem, vt praedixi, eam restringit, dummodo libellus accusatoris habeat locum & tempus secundum formam nouam positam in d. pragmat. *Compluten.* Nam secundum ipsum illa forma substantialis, l. libellorum, quia respicit probationes coarctando locum & tempus, non ceteret sublata ex ista l. vt per plura inquit probare Marant. *vidi supra in 4. par. dist. n. 76.* Nam verba haec intelligi & saluari vel potius suppleri debent, quando praedict. coarctio loci & temporis requiritur pro defensione rei, vt facilius possit suas defensiones producere coarctando negatiuam loco & tempore, vt supra est dictum, & cum Bal. & Purea tenet Marant. *vbi supra* Alias enim esset contra nostram l. in verbis supra relatis, per quae contrarium in l. verbis supra relatis, per quae contrarium in terminis tenent supradicti.

Non obstat d. ordinatio siue pragmat. noua Compluten. quae corrupte allegatur c. 3. *man est c. 13. die 1. §. 1. et supra hoc lib. quae ponit formam & ordinem omnino obferendum de iure Regio contra abentes, nam ibi nihil de solemnitate d. libellorum, nec de tempore & loco delicti exprimentum.*

S V M M A R I A.

1. Processus iure communi non annullatur propter omissionem iuramenti de calunnia, etiam si parte petatur.
2. Iure autem Regio videtur esse Antinomiam ante nouam huius Regis legem collectionem: sed postea vera resolutio est, si fuerit petitum & iussum praestari, & non fuerit iuratum, sed iudex eo omisso protulerit sententiam diffinitiuam in causa, processus sit nullus, alias fecum.
3. Non sufficit quod bis fuerit petitum iuramentum calunniae, sed etiam requiritur quod bis sit iussum praestari, ad hoc, ut eius omissione processus & sententia annullentur, & iudex in expensis condemnentur.
4. Publicatio processus est de ordine iudiciali, non vero de substantia iudicis, ideo si obruttatur, sit iniustitia, non tamen caussatur nullitas, & n. 5. & 6. iure Regio idem esse probatur aduersus Didacum Perez.
5. Si tamen bis fuerit petita publicatio processus, & omittatur, vitiabitur processus, secum si semel ianctum.

Eadem l. 11. Ordinam. vet. & l. 10. Nou. Collect. Reg.

Q V A E S T I O X C X.

Q V E R O 1. Secundo, an processus annullentur propter omissionem iuramenti de calunnia, quando illud fuit fuit petitum à parte: Et de iure communi quod non annullentur, si iudex non deferat praedict. iuramentum, quamuis à parte petatur, probauit Bald. in leg. 2. qu. 2. *princip. ff. de iur. iuram.* quem sequuntur & defendunt dicentes esse notandum in practica. *Repa num. 3. Cur. Imor. nu. 2. in l. admonendi. ff. de iur. iur.* contra caute lam Mathefilan. *verbal. 6. c.* quamuis lat. in l. iusurandum & ad pecunias, §. qui iusurandum, num. 1. ff. de iur. iur. videatur reprobare Baldum vbi supra. De iure autem Regio videtur esse Antinomia, ante Nouam legem huius Regni Collectionem Nam dict. l. 11. et l. 10. lib. 4. *Ordinam. veter.* afferebat secundum antiquam literam, quod omisio iuramenti de calunnia, quamuis à parte peteretur, non vitiat processum Rurius l. fin. tit. 4. eodem lib. 3. *Ord. veter. probat. Quae si el iuramento de calunnia fuere dos vezes pedido, y no fuere fecho por aquel a quien es demandado, que el proceso sea auulado, y el iuez sea condenado en las costas.* Quam contrarietatem hoc dissoluebat Ioan. Matieno in *ius dialogor. et. c. 45. n. 9.* nempe d. l. 11. vt nouiorem corrigere dict l. vlt. Sed veterior intellectus & concordia est, vt d. l. 11. intelligatur,

quando semel tantum fuit petitum iuramentum de calunnia & non praestitum, tunc enim non vitatur processus, cum id sonent verba illa, *Demandado, y quae debent intelligi pro prima vice, iuxta regulam l. bonae, §. hoc sermone ff. de verborum signific. dict. vero l. fin. expresse loquitur, quando bis fuit petitum iuramentum de calunnia, & non fuit praestitum, quia tunc erit nullus processus propter omissionem dicti iuramenti bis petiti: Hac concordia in primis probat eademdem l. 11. secundum veriore literam, quam restituit Didac. Perez ex antiquis Codicibus in dict. l. fin. col. 1. *949. circa fin.* addens ad d. l. 11. frequentia verba, *Pero si en aquellas cosas que son de la sustancia del iuzio, o la parte pidiere al iuez que guarde la orden del derecho en qualquier a dellas nonbradamente, ela non guardare, o el iuramento de calunnia pedido dos vezes, no lo fiziere, que entonces sea auido el proceso por ninguno, assi como es dicho, y el iuez sea condenado en las costas.* Tum praeterea hanc concordiam tenet Auendan. in 1. *respons. n. 6. & Didac. Perez. in v. r. aque l. colu. 709. & col. 449. & Ludouic Mexia in l. Regia Tholeti. De los terminos in 4. fundament. part. n. 9.* vbi defendit eam ab impugnatione relatoris, vbi supra, nouissimeque eadem concordia probatur per l. 10. tit. 17. lib. 3. *Noua Collect. Reg. quae sumpta fuit à dict. l. 11. & dict. l. fin.* Nam dicitur in dict. l. 10. *Que si el iuramento de calunnia no lo fiziere estando pedido por la parte una vez, solamente el proceso y sententia que se diere, no sea nulo poro, que si siendo pedido y mandado dos vezes, no lo biziere sentenciado el iuez, sin hazer lo suso dicho, sea auido el pleyto por ninguno, y el iuez condenado en costas* Ita quoque haec l. Nouae Collectionis iustitiam praedicti dubium & scilicet ac ex proposito clarissime illud decidit. Adiciatur etiam illud. *Que sea mandado per iudicem bi:* Non igitur iudex iustitiam quod bis sit petitum iuramentum calunniae, à parte, sed etiam requiritur quod bis sit iussum praestari, ad hoc vt eius omissione processus & sententia annullentur, iudex in expensis condemnentur: sicque haec in hoc approbat dictum Bald. *vbi supra*, tenentis non annullari processum propter omissionem iuramenti de calunnia à parte petiti: nisi iudex illud deferat, quamuis dict. l. Regia requirat, quod bis petatur & bis iubeatur praestari praedict. iuramentum, ad hoc vt ipsius omisio vitiet processum, quod est summe notandum Et nouissime idem tenet D. Azevedan. in *praesent. numer. 439.* addens requiri, etiam vt bis parti intimetur.*

Quo fit, quod cum publicatio processus sit de ordine iudiciali, non vero de substantia iudicii secundum commune opinionem, quam refert Auend. d. 1. *respons. num. 8.* dicens, quod si non fiat publicatio, est iniustitia, non tamen caussatur nullitas & sic poterit ab omissione appellari, vt in l. 4. tit. 16. lib. 3. *Ordin. veter. in versic. O si la parte pidiere traslado de otre est l. 3. tit. 8. hac lib. 4. Nou. Collect. Reg.* Etque crebrior opinio, testium ac processus publicationem non esse de substantia iudiciali, & ideo eius omissionem non annullare sententiam postea latam, vt plures referens restatur *Jaen Menoch de a. bitt. iudic. lib. 1. quasi 33. n. 1.* vbi in sequent. probat id procedere etiam si parte sit petita publicatio testium licet ab omissione possit appellari, & publicatione processus esse de ordine, non vero de substantia iudicii, probat cum aliis Didac. Perez in dict. l. §. 1. si §. 1. & in Rubric. tit. 11. lib. 3. *Ordin. col. 1155. & Mexia vbi supra num. 10.* testatur communem ex testimonio Marata, plures referens Ignatius Salcedo ad adnotat. ad reg. Bern. Diaz. *super reg. 758.* & etiam si de iure Regio esset formalis publicatio testium, & de substantia iudicii, vt arbitratu Didac. Perez. d. col. 1155. per l. 10. tit. 1. lib. 3. *Ordin. veteris vbi. Publicados los dichos testigos. Adde in pragmat. 42. del Reyno c. 8. in vers. Después de las*

probans p[ro]p[ri]a causa. Quod tamen non probo, quia id potius ordini quam substantia iudicii connumerandum est vt patet quia dictus titulus 4 libri 3. Ordin. vet. intitulat. De la orden de los iurizos. y iuramento de calunnia. & dict. l. in verbis supra relatis possit etiam secundum d. distinctionem intelligi, vt aduersus Didac. Perez vbi supra asserit Ignatius vbi supra.

5 Adhuc tamē vtique licet sit vtu recepta sit publicatio testium, nō caufatur nullitas ex omissione publicationis testium petita; vt præter supra dictos auctores cōstat ex nostra l. 6. tit. 17. lib. 4. Non Collect. Regia. & dict. l. 1. Ordin. veter. dum disponunt, non annullari processum ex omissione ordinis substantialis iudiciorum, vt patet ibi: O que des füllecen las oras solenidades y sustancias de la orden de los iurizos.

6 Si tamē bis petita publicatio testium vel processus omittatur vitabitur processus: secus si semel tantum fuerit petita, argumento eandem legum in eo quod disponunt de iuramento de calunnia omisso bis petito & iullo præstati, & quia geminata petito maiorem firmitatem ac vim habet. Ita in terminis tenet Didac. Perez in d. l. in col. 1. 5. quæ refert & sequitur Mexia, vbi supra, nu. 11.

SVM MARIA.

- 1 Agens ex vna causa & probans aliam, an in hoc regno obinere debeat? & num. seq. resolutur affirmat. præcipue nu. 2.
- 2 Quando proceditur sola facti veritate inspecta, potest profertur sententia non conformis libello.
- 3 Iure, communi attentio deducens rem ex vna causa in iudicio & probans ex alia, non debet obinere.
- 4 Litis contestatio est de substantia ordinis processus, qua omissa processus debet pronuntari nullus.
- 5 Deducens rem in iudicio ex vna causa, & probans ex alia per confessionem alterius partis, debet obinere, etiam de iure communi.
- 6 Contra confessionem partis non admittitur probatio, nisi erroris.
- 7 Iudex non debet admittere probationes, quæ non defendat ex libello.
- 8 Publicatio attestacionibus admittitur quis ad probandum id, de quo ante publicationē infra non potuit.

Eadem lex

QVÆSTIO C.

1 **Q**UÆRO tertio, an attentio præd. l. Regiæ, quæ disponunt, vt hodie in his Regnis iudicetur sola facti veritate inspecta in processu probata agens ex vna causa, hoc est, deducens vnam causam, & aliam probans, obinere debeat ob illam probatam, licet in iudicio non deducatur: Et videtur quod sic argum. text. & vbi notat Bartol. in l. 1. de militibus Larqianis ff. de minor. 2. column. in fin. num. 5. Secundo, per præd. l. Regiæ, quæ non considerant causam, sed rem quæ petitur, vt constat in veritate, quod illa pertinet ad actorem, de causa autem petendi nihil dicunt, sed tantum de re petita, quod operantur verba illa, *Que se iur que segun la verdad que hallaren pro vada non autem dicit, Quo hallaren pedida.* Tertio, quia licet alius sententia debeat esse conformis libello, vt in l. 1. fundus, ff. communis diuiden cum similib. alter enim lata est nulla, vt late probat Sebastian. Van. de nullis sentent. ex defectu processus, c. 6. num. 97. & est l. 1. tit. 12. part. 3. & vbi Gregor. Lop. in gloss. magna: tamen quando proceditur sola facti veritate inspecta potest ferri sententia etiam non conformis libello, & super alio quam super petitis secundum l. 1. in v. cum, column. 17. ff. si cert. pet. quem refert & sequitur Marant. in repet. l. 1. potest, nu. 19. 4. ff. de acquir. hered. tandem in terminis similis statuti hanc opinionem expressim probat Ma-

ran. de ordin. iudic. 4. part. 9. dist. in. 17. & in tit. de sentent. nu. 65. & 66. & plures refertens Ayon Crauer. conf. 197. num. 7. Menochius de arbit. iudicium lib. 1. quæst. 9. n. 2. & iterum quæst. 10. num. 5. & decisio Pedemonta, numer. 21. & sequi. Et hanc sententiam plurimos referentestatur magis communem Ludou. Mexia in l. Regia Thol. de los terminos, in 9. fundus, 1. part. nu. 3. 10. & 15. sequitur plures allegans. Petr. conf. 12. num. 7. 4. quam etiam attenta nostra dict. l. Regia in hoc regno probatur Ant. Gom. 3. tom. c. 11. qualiter formetur accusat. nu. 6. circa fin. vbi ampliatur in criminalibus, & Apندان. respons. 1. nu. 21. & 22. dicens istud præmaxime sine dubio procedere, quando in libello ponitur illa clausula (*Super quibus omnib. peto iustitia complementum*) Nam ista clausula operatur, vt super non petitis, si tamen ex eodem fonte procedat, possit profertur sententia, & iudex potest in hoc impartiri officium suum ad villitatem priuatā secund. Ant. Cap. decis. 10. in fin. idem probat, itane simili lege, decis. Pedem. vbi supra nu. 22.

Sed contra hanc opinionem fortiter vrget primo, quia ratio, quare de iure communi deducens in iudicio ex vna causa, & probans ex alia, non debet obinere, vt in l. qui habebat ff. de iustit. actum. & in l. 1. ff. si mensalis mod. dix. per quæ iura hæc est communis opinio, vt plures referentestatur Anton. Gom. in l. 45. Taur. num. 159. col. 2. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. 9. 30. num. 1. refert alios bene amplians Mexia vbi supra nu. 12. & Vanti. vbi supra, ea est secund. Bal. in l. 1. nu. 1. ad fin. c. de probat. quia in ea causa probata, non fuit lis contestata, cum in iudicio nō fuerit deducta: Si enim deducatur, post factus aduersa contrarium probare, & sic remanet in defensionis, quare cōdemnari non debet, sed ad aliud iudicium remitti causa illa, vt super ea de nouo agatur. Litis enim contestatio est de substantia ordinis processus, quia omissa processus debet pronuntari nullus secundum communem scholam doctorum in c. 10. de liti. contest. vbi notat Bal. quod contestatio liti est lapis angularis: quo fit, vt supra d. proxime communis sententia probata in d. l. habebat ff. de iustit. actio. non procedat, quotiescunque constat de altera causa non deducta in iudicio, vnde de iure alterius per confessionem alterius partis: tunc enim potest actor petere cōfessionis executionem absq[ue] quod alio iudicio vratur, secund. Fulgos. in l. 2. num. 2. ad fin. ff. de Public. quicquid alius velit gl. mag. in §. sed ista eadem, ver. 1. quimo, quod crodat. Inst. de act. & gl. in d. l. 1. ff. de Public. verb. non à domino: nempe aliud iudicium requiri, licet per cōfessionem constat: hoc namque necessarium non est, cum ipsa pars contra se fuerit confessus: contra cuius cōfessionem non admittitur probatio in contrarium, nisi erroris, vt in l. error. c. de iur. & fact. iuris, dummodo cōfessio præd. sit clara & in iudicio facta, vt in l. vnic. c. de confess. & in l. 5. tit. 23. hoc lib. 4. Noua Collect. Regia. Alias secundas rationes dict. communes sententia refert Menoch. dict. quæst. 3. num. 1. sed modo supra. proxime relata militat etiam hodie attentio hac nostra l. Regia. Ergo, &c.

Secundo, ¶ contra eandem magis communem sententiam in nostra l. probatam facit dictum Bald. ab omnibus frequentiori calculo receptum in l. 1. n. 7. ver. vltimo nota. C. vt possit legat. id ita testante Mexia vbi supra, n. 14.) asserentis quod iudex non debet recipere probationes, quæ non defendant ex libello, & quando libellus & probationes sunt diuersi generis, oblatio talium probationum nihil operatur, præcipue attēta Pragma. Regia 42. de la orden iudicial. c. 12. vbi disponitur quod articuli & probationes fieri debent iuxta tenorem & formam petitionis seu libelli, & inquit Bald. in l. per hanc, column. c. c. de tempor. appell. quod est de substantia iudicii, quod proponatur exceptio, quia non pro-

proderit probare factum, nisi posita sit exceptio vt refert & sequitur Greg. Lop. in l. 1. tit. 1. part. 3. cum ergo probatio diuersi generis sit, & super non deductis in libello, ob idque reiciatur & pro infecta habeatur, consequens est, tunc necessario absolendum esse ab obseruatione iudicii: Quo solo fundamento hanc opinionem probat & tenet in practica aduersus communem: Imo quod probans ex alia causa quam in libello contenta atque deducta, stantibus dict. l. Regiis, seu similibus statutis, succumbat Mexia vbi supra dicto numer. decem. quart. dicens ita reperisse tenere Claud. in l. fin. ff. de liber. & postum. & nu. 15. ponit concordiam inter has duas opiniones vt prima, quæ est magis communis procedat, quando de impertinentia articulorum & probationis oppositum non fuisset: altera vero (quæ est iuxta opinionem) quando à parte publicatione facta id opponeretur, ex doctrina Bartol. in leg. si duo patris, §. Julianus, colum. 2. numer. 10. ff. de iur. iur. per text. ibi, contra communes etiam pluribus fundamentis tenet Valase. in tract. de iur. cephyt. §. 6. n. 12. præcipue in Regno Portugall. a. vt ibi probat.

8 Quid tenendum? Mihi prior opinio non solum receptior, sed verior & tenenda videtur. Non obstat primum fundamentum contrarie de defectu litis contestationis: Quia hodie sine ipsa valet processus, nec est necessarium cogere, vt litem contestetur, vt probat Auendan. vbi supra, num. 21. Quod maxime procedit parte non petente, alias secus, vt in hac l. per quam iura tenet idem Azued. hic n. 1. & in l. 1. n. 1. cum seq. tit. 4. hoc lib. 4. vbi sic intelligit Auendan. vbi supra. Non etiam obest, quod in causa nō deducta, quamuis postea probata reus remanet in defensionis quia non potuit instrui, alius si sciret, probaturus contrarium: quoniam etiam publicatis attestacionibus admitti poterit ad probandum si velit contrarium, cum ante probationem super hac probatione contraria instrui non potuit, per text. in cap. ex tenore 15. in ordine de testib. vbi glo. verb. Admittendus, hoc notat allegans aliam iura & illum text. hoc modo intelligit, Abb. ibi num. 4. etiq[ue] hic intellectus illius text. communis secundum Felin. vbi supra, num. 4. sicq[ue] hoc modo reo succurretur, si aliquam defensionem habeat aduersus causam probatam non deductam in processu: quod si id non petat, sibi imputet. Non obstat etiam dictum Bald. in dict. l. 1. n. 1. C. vt in possess. leg. nec dicit Pragmatic. Reg. quia nos agimus quando probatio ex alia causa quam deducta in iudicio fuit admissa & probata, quia multa prohibentur fieri à principio, quæ post facta tenent: iuxta leg. patre furioso ff. de his qui sunt sui iuris aliter iur. & vbi late Lajon. Non etiam placet concordia supra assignata ex doctrina Bart. in dict. l. Julianus, quoniam ipsa procedere poterit attentio iure communi, non vero itane nostra l. Reg. quia nostra sententia communis optime probatur, vt supra est dictum in principio huius quæst.

SVM MARIA.

- 1 Actor an debeat hodie iure nouissimo Regio obinere: si in libello aliam, vbi narratur factum, desinat petito rei, adit tamen veritas probata in processu: quod sic.
- 2 Etiam si sola facti veritate inspecta procedendum sit, adhuc tamen persona iudicis, actoris & procuratoris debet legitimari, si que de mandato conuocari debet.

Eadem l. 10.

QVÆSTIO CI.

1 **Q**UÆRO quarto, quid si in libello aliam vbi narratur factum desinat petito rei, si tamen veritas probata est in processu, an actor debeat obinere: & videtur

quod non, ex dict. l. in tit. 1. lib. Ordinament. vet. ibi, *Conueniendo se toda via demandada en la cosa que el demandador entiendo demandar; e siendo hallada e prouada la verdad del hecho, el proceso, &c.* Duo igitur copulatiue & conditionaliter requiruntur, ad hoc vt actor obtinere debeat, nempe, *Que se contenga toda via demandada en la cosa que el demandador entiendo demandar; y que se prouue la verdad del hecho.* His igitur deficientibus, vel quolibet eorum, non procedit dicta lex ex quibus verbis Doct. nostri Hispani deducunt expresse requiri qualem qualem petitionem: nam aliis iudex nō potest sententiam proferre, nec pars sciret, an agere vel cedere debeat, & sic requiritur petito taliter formata, quod possit ad eā proportionari sententia, saltem secundum intentionem petentis, vt iure quoque communi statutum esse probat Auendan. vbi supra, dict. numer. 21. resp. 1. cum P. v. eo & Marant. quos refert: Factus n. esset iudex qui vltra petita pronuntiaret, vt in cap. licet Heit. & b. D. de l. synon. quia sententia debet esse cōformis libello, vt in l. vt fundus ff. commun. diuid. Sed nihilominus quamuis hæc sententia vera esset, attentio iure communi, item d. l. Reg. 11. Verum hodie notissime attentio nostra leg. decem. tit. 17. libro quarto, Noua Collectionis Reg. ipsiusque litera, quæ est correctior & emendatior, contrarium videtur tenendum, nempe, quod si in libello actionis desinat petito, dum tamen in eo contineatur res, quam actor intendit petere, probata veritate in processu, debeat obtinere, vt patet ibi O saltare en la demanda al pedimento, & c. & ibi *Conueniendo se toda via en la demanda la cosa que el demandador entiendo demandar, siendo hallada y prouada la verdad del hecho por el proceso.* Itaque in dict. l. 11. non asferebatur, *O saltare en la demanda al pedimento, sed. O m agure la sobredicha demanda en el pedimento.* Preterea dict. l. 11. dicebat *Conueniendo se toda via demandada en la cosa, &c.* dict. veto l. 10. non ita, sed, *Conueniendo se toda via en la demanda la cosa que el demandador entiendo demandar, &c.* quæ est maxima variatio, & consulto facta, quæ sentum mutat. Sed in istis, quomodo ego sequi potest, est condemnatio, etiam si probetur veritas in processu, deficienti aliquale petitione: Cui libenter respondeo, *Que la demanda ha de ser clara y cierta que se entienda lo que quiso pedir el actor, quomuis errore vel incuria desit petito, vt si clare factum nartetur, & hoc disponit perspicue dicta lex 10. in verbis sup. relatis & ibi, sobre que se pue dar cierta sentencia.* Quod comprobari potest argumento l. verbum v. lo, c. de fidei commissis. vbi dicitur, *Verbum, volo, licet desit, tamen quia additum perfectum sentum facit, pro adiecto habendum est, l. 3. qui Ma. co ff. de ann. leg.* Inde doct. notant, quod scriptura suppletur vt actus valeat, quod etiam probant per l. si in testamento in princip. ff. de legat. 1. & in l. vniu. ex familia. c. si omnia, cum vater, §. cum imperfella, ff. de leg. 2. l. 1. §. fin. ff. de hered. insti.

Hoc etiam colligitur ex verbo, *Menguar, dict. l. 11.* Nam non dicit, *Salutare* proxi dicit lex decim. qua pōderatione vitur Auendan. vbi supra num. 18. Ergo emendo manifesta ipsius, si prædict. l. 11. veteretur verb. *O saltare*, nō requireretur qualis qualis petito: Cum igitur nostra lex decem. est nouior, vtatur prædict. verb. *Si saltare* sequitur, vt secundum ipsum non requiratur hodie vlla petito, præcipue cum id apertius probetur ex ceteris verbis eiusdem l. 10. supra relatis, quæ si videret Auend. non dubito quin hanc nostram sententiam, et si novam, probaret: Quod si iterum replices, quomodo vocari potest *Demandada*, vt eam vocat d. l. 10. in ea nō cōtinetur petito: Respondeo, eo nomine adhuc vocari posse ab intentione & mēte actus, quæ ex ipso libello colligitur, vt preterea, quia vt plurimum in libello dicitur, *Demandada ante v. m. a. fulano, &c.*

Hac autem nostra sententia absque dubio procedere, si in libello adiciatur clausula salutifera, super quibus peto mihi iustitiam ministrari meliori modo, quo de iure locum habeat.

2. Vltimo est aduertendum circa dist. l. 10. quod etiam si sola facti veritate inspecta in his Regiis procedendum sit, adhuc tamen persona iudicis, actoris & procuratoris debet legitimari sicut de mandato constat debet, ut cum aliis probat Auend. ubi supra dist. n. 21. respon. 1. & Mexico dist. 9. fundamento. n. 26.

SVMARIA

1. Appellatio an presentanda sit necessario coram iudice vel sufficiat illam producere coram notario; Regulariter coram iudice presentanda est.
2. Hec fallit, quoties copia iudicis haberi non potest, vel timetur adiri.
3. Sed ubi copia iudicis haberi non potest, an iterum appellans ante vltimum momentum redire teneatur ad suam domum vel tribunal.
4. In curia Romana Patres Rota solent, etiam si non appellatur apud iudicem, nec doceatur de absentia, nec alio impedimento spissus iudicis, prout solent in aliis causis in dubio inclinare pro non deseriore.

L. 1. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect.

Regia.

QUESTIO CII.

QVÆRO, si an regulariter appellatio debeat necessario presentari coram iudice à quo, an sufficiat illam produci solis coram actorum magistro seu notario absq. iudice? Et videtur hoc quidem sufficere secundum Bald. in Aulcent. qua supplicatio, c. de precib. imperat. offerend. in princip. ubi Paulus de Cast. num. 4. las 3. cam opinionem sequuntur: Item & Marant. de ordin. iudic. 6. p. tit. de app. num. 122. pag. 575. & Bonif. in peregrin. legum Partitarum in parte appellat. in 6. quæst. in versio. uem est appellandum in scriptis, in glo. inimitur, in fin. fol. 47. col. 2. Pro qua sententia videtur facere lex l. tit. 18. lib. 4. Noua Collect. Reg. dum præfixis terminum ad appellandum à sententia distinctua vel interloquutoia, non meminit productionis coram iudice à quo fiende, nec quid tale requirit.

Sed his non obstantibus. contrarium est tenendū, imo quod regulariter appellatio debeat presentari coram iudice à quo aliis sit nulla. prout tenuit glot. in c. suggestum, ubi b. Vocem, de appellat. gl. etiam in cap. appellatio, verb. iudicis, de appellat. in 6. per tex. in cap. de debitis honor. eodem tit. & in c. biduum. 2. quæst. 6. Eandem opinionem tenet Abb. & alii Doct. in dist. c. suggestum, & in cap. fin. eiusdem tit. ubi Præposit. Philp. Franc. in cap. si iustus metus in versio. in gl. 2. de appellat. in 6. & ubi Præposit. ubi plures gloss. Doct. atque iura ad idem allegant, & Lapus allegatio, 39. Capella Theol. decisi. 418. ubi dicitur ita fuisse decium, & ibi gl. Guid. Pap. consil. 198. in prin. ubi dicit, quod appellatio est deserta: Hanc testatur communem Decius in dist. cap. suggestum, nu. 4. ubi plures refert. & decil. Rotæ ita tenentes: & ipse limitat. præterquam si postquam appellatio intimata fuit tabellioni, intimitur iudici: Pro qua sententia est officia lex Regia 21. tit. 13. par. 3. dum in forma ibi tradita ad appellandum semper dicitur, quod libellus appellationis debet loqui cum iudice, & expressus in versio. E. quando dicitur el oforio, & ibi, Deue lo ter ante el iuez si lo quisere oyr. Et ita est tenendum, prout etiam tenet idem Marant. ubi supra, nu. præced. 121. & est decil. Rotæ in nouis 50. de appellat. tenet etiam Bald. in dist. c. suggestum. Nec contrarium tenet Guido Pap. quæst. 438. nu. 64. pag. 608. nam t loquitur, quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur adiri, ut in ple autcor ibi dicit in fin. dist. num. & præterea constat ex Cotis, quas allegat maxime quod Cynus in l. 2. C. de his qui propior met. iudic. non appell. His cessantibus, tenet appellationem interponendam esse coram iudice, ut supra est dictum, quem allegat Guid. Pap. ubi supra, in supra dictis enim duobus casibus specialibus potest coram honestis personis, notario, & testibus appellari, nempe quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur aditus ad ipsum, ut tenent Doct. supra citati & probatur in dist. cap. si iustus metus, & in dist. l. 22. par. 1. ad fin. & forma qua tunc debeat seruari, traditur per Marant. ubi sup. dist. nu. 121.

Et quamuis sint, qui existiment, hoc casu quando copia iudicis haberi non potest, quod appellans ante vltimum momentum teneatur iterum redire, quia forte alia die iudicis copiam non habebit, & tradit Felin. in c. ex transmissa, circa medium, versio. dnm subdit, nu. 5. de prescript. alios allegans. Si tamen appellans non redierit, substitit Castiador decisi. 8. de appellat. in prin. ad si ubi late disputat ad partes, & tandem in ea partem videtur inclinare, quod si appellans expectasset vltimum momentum, & ipso vltimo momento adiuisset ad locum vel tribunalis vel habitacionis iudicis volens appellare, nec iudicis copiam habuisset, substitueretur appellatio: tamen si videtur posse appellanti imputari, cur vltimum expectauerit momentum: Eandem sententiam sequitur Octavian. Vestr. in sua introductio. in forma, aula alicionem & iudicorum mores, lib. 7. cap. 3. nu. 27 fol. 203. ubi tamen admonet, ut ubi ante momentum iudicis copiam non habuisset, si poterit reuertari in alia vice, dicens ita etiam vidisse à senioribus fieri, & quod passim seruatur: Imo ubi in vltimo momento non habemus iudicis copiam solemus inquiri, ante notarium causæ actuarium non solum appellare, sed etiam ab eo apostolos petere. Non obstat modo communi sententia supra adducta nostra l. Noua Collectione Regia. in ea enim non agitur de forma appellationis, nec coram quo interponi debeat, sed tantum de tempore, intra quod debeat appellari, quare nõ videtur corrigere ius commune nec d. l. paritæ requirent, vt coram iudice appelletur, imo hoc ipsum præsupponitur, in l. 12. eius. tit. 18. ubi. No le denesse, ni le diga mal por ello, mas reciba el alcada y haga lo que deue.

Apud Curiam tamen Romanam, Patres scilicet 4 Rotæ, solent etiam non appellatur apud iudicem, nec doceatur de absentia vel alio impedimento ipsius iudicis, prout etiam solent in aliis casibus in dubio inclinare pro non deseriore per doctrinam Paul. in l. ff. si quis cau. & quia re dubia existite, per inclinationem in hanc partem nihil detrahatur de iuribus partium, imo videtur tendere ad illorum & maiorem veritatis indagacionem, vt attestat idem Castiador. ubi supra, subiungit tamen in fine, quod vltis esset in hoc articulo Principis declaratio: sed eam esse superfluum affirmat videri, Octavianus Vestrus ubi supra, postquam res est vsu toto annorum, & supra illius auditorii auctoritate pro non deseriore declarata: Et licet hæc confidentia videatur appellanti præbere occasione non appellandi in conspectu iudicis, & suo casu euitadi referuorios apostolos, quos si in presentia iudicis appellasset, habiturus erat, quosque euitare non cõsuevit esse in appellatis facultate, propter honorem iudicis ac partis appellatæ præiudicium, nihilominus non conseruerunt præd. Patres hoc respicere, cum appellans semel ad eundem iudicem, videatur honori eius satisficisse, & debeamus casum non reperi iudicis, potius eius absentia, quam militia appellantis in dubio imputare, secundum Castiadorum & Octavianum, ubi supra.

SVMARIA

1. Appellans quibus terminis iura Regia teneatur se presentare coram iudicibus superioribus & sub quibus panti.
2. An facta presentatione post dictos terminos, admittatq. appellatione per superiores, si consisterit de iniustitia prioris sententia, ipsa adus firma maneat, appellansque audiri non debeat: & num. sequent. ubi quod non audiatur.
3. Index ex officio, etiam parte non opponente, potest pronuntiare appellationem esse desertam.
4. Index in dubio non debet pronuntiare appellationem esse desertam.

L. 2. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect.

Regia.

QUESTIO CIII.

QVÆRO, si circa praxim l. 2. tit. 18. lib. 4. Noua Collectio Regia, qua cautetur, quod appellans debet se presentare coram iudice appellationis intra terminum sibi ad id assignatum à iudice à quo, qui solum non assignet id facere teneatur coram Rege, vltra portus intra 40 dies, cita vero intra 15. dies. Si verò Rex fuerit in oppido, vel si appelletur à iudicibus oppidi ad iudicem maiorem ibidem commorantem intra tertium diem, à iudicibus verò termini terræ & iurisdictionis ad iudices oppidi intra nouem dies, à die quo appellatio fuerit delatum: quod si in his terminis appellans non se presentauerit, sententia firma maneat, à qua appellatum fuit.

2. An rigor d. l. 2. seruandus, quoties facta presentacione coram iudice superiore post dictos terminos, admittatq. appellatione per ipsam, constat vel probatur de iniustitia sententia à qua appellatum fuit, præmaxime si appellatus expresse de deseriore minime opposuerit: Et videtur quod non Primo, quia iudex ad vtilitatem priuatam non tenetur impartiri officium suum circa non petita, ut in l. 4. hoc autem iudicium, & ibi Doct. ff. de damno infest. Secundo quia iudicium est veritate inspecta in processu probata, ut in l. 1. c. r. præd. & ita vilum fuit quibusdam aduocatis, & forsan ab eis obseruatum.

Ego verò semper dubitauim de hac opinione, quin mihi contraria verior visa fuit & nunc videtur, cum hæc lex introduxerit formam circa presentacionem coram iudicibus superioribus in prædictis terminis faciendam, & præterea habeat clausulam decreti irritantis, hoc est. detentionem appellationis facientem si presentatio in eisdem facta non fuerit quare omnino seruanda, præcipue cum nouissime in noua legum huius Regni Compilatione fuerit posita, & ab aliis Regibus cultoditi iusta sibi que appellans imputare debeat, quod se debito tempore non presentauerit, diligentiasque debitas fecerit, præmaxime cum bonam causam haberet, Nec obstat primum fundamentum contrariæ partis, nempe quod appellatus expresse non opposuerit deseriorem: quoniam iudex ex officio, etiam parte non opponente, potest pronuntiare appellationem esse desertam, ut cum alius tenet Marant. de ordin. iudic. 6. par. tit. de appellat. num. 398 pag. 642. quem refert & sequitur Auendan. cap. 1. prætor. num. 21. fol. 19. col. 4. Nec obstat quod in dubio debeat iudex sepe pronuntiare appellationem non esse desertam, quia debet eligere viam mitiorem, per quam ius non remaneat perentum litiganti, ut tenent Paul. de Cast. Alexand. Pas. in l. 1. ff. si que cautio. Decius & Felin. esse que referens Marant. ubi supra, num. 397. quoniam hoc procedit eo casu, quo ipsi loquuntur, quoties est dubium, an appellatio sit, deserta nec ne; tunc enim merito, ut in tali dubio non debeat iudex pronuntiare eam esse

deserta: At in nostro casu clarum est esse desertam ob non factam presentacionem tempore debito, & prædicta lege Regia limitata, licet de iustitia principali liqueat contra sententiam. Nec etiam obicit si dicatur, quod quamuis possit iudex parte non petente pronuntiare desertam appellationem, non tamen legitimus ad id teneri: poterit ergo si malit ipsam non deserta habere, de causaque principali cognoscere, & cum videat sententiam à qua appellatum exstitit prorsus vel aliqua ex parte iniquam, imo rectius faciet illam reuocando, ne ex præteritione modici temporis altera pars indebite damnum patiatur, & re sua vel pecuniis priuetur: imo scrupulo conscientie catere non videtur hoc casu iudex appellationis intendere exsequi sententiam adeo iniustam, cum posset eam reformare. Hæc sunt que me in praxi maxime urgebant, vt hanc partem minime tenerem quare aliquando similem casum decidere recusaui: nihilominus poterit responderi huic vltimæ obiectioni, verba nostræ legis illam excludere, quia ita rigida sunt, vt penitus iurisdictionem in prædictis causis iudici ad quem auferre videatur, & appellanti audientiam denegare, vt pote cum ad ipsum non sint delata ex defectu presentacionis in illis terminis fienda, vt patet ex lege, ubi: Si in esse tempo no lo quisere sequit, uno se querellare, comodicho es, sin que forme el iuzo de que se alcan præmaxime cum semper appellatus sicut appellas petere solet iustitiam in libello, hæcque sit clara iustitia, attenta prædicta nostra lege Regia Non etiam obest secundum fundamentum primæ partis: nempe quod iudicandum sit hodie inspecta veritate in processu probata, ut in l. 16. tit. proxime præcedentis: quoniam lex illa ad hoc nõ spectat, nec in hoc casu loquitur, & præterea nouior est hæc nostra lex 2. de las apelaciones, vno anno paulo plus, minulæ quam illa 10. vt constat ex datis ipsarum sicque hanc secundam partem non eligo respectu iudicium inferiorium, in iudicibus inferioribus eam tenuit decisio senatus Lusitanie, 30. num. 1. in prima parte deseriore. Supremi namque quid faciât ipsi melius sciunt: Cum vero sententia à qua appellatum est, non reperitur iniusta, vel etiam talis appareat, expresse oppositum fuerit de deseriore, non video cur ipsa non sit pronuntianda, sententiamque præfatam firmam esse declarandam.

SVMARIA

1. Processus totus si non sit presentatus in termino assignato à lege Regia, sed tantum litera testimonialis, an appellatio sit deserta: & num. sequent. quod non.
2. Cautum erit protestari semper contra notoriam nolentem totum processum signatum à principio dare.
3. Praxia ordinaria est omnibus tribunalibus, in gradus appellationis condemnatum presentare se cum literis testimonialibus coram superiore absque processu, & ob hoc non causatur deseriore, si in terminis à lege Regia assignatis se presentet, & statim superior decernit suas literas citatorias & compulsorias, &c.
4. Aliquando in supremis tribunalibus est stylus, ut quamuis processus non presentetur in temporibus requisitis, si tamen reperitur presentatus, reuendatur, non obstante deseriore prædicta.
5. Sed in Regali Cancelleria, Pinciana de communi stylo & praxi reuenditur processus productus extra dicta tempora.
6. Casus in quo ita fuit præcæsum.

Eadem l. 2.

QUESTIO CIIII.

QVÆRO, si secundo circa eandem legem, an ipsa sit etiam præcæsum cum iurigeris, si in prædictis terminis

nis, quamvis presentatio fiat, totus tamen processus non producat coram iudice superiore, sed tantum litera quedam, testimoniales vulgo dicit, El testimonio de la apelacion. Et sane licet ad verba ipsius attendamus quæstio hæc difficultatem habere possit ex verbis supra relatis, nisi notarius requisitus noluerit totum processum signatum dare, quoniam tunc non caussabitur desertio, & sufficit coram superiore literas testimoniales presentat, & tunc iudicium perit cautum semper protestari contra notarium, ut constat de diligentia in prosequendo secundum Matib. de Assis. decis. Neapol. 79, quem refert & sequitur Marant. de ordin. iud. 6. part. tit. de appel. num. 403. Auen. in terminis nostræ leg. in 2. respon. num. 4. Et sic in præct. in hoc regno hoc nullibi fit.

3 Nihilominus tamen non ita substantiale mihi videtur præsentatio totius processus in prædictis terminis, sicut per personam appellantis productio per se vel per procuratorem: Ideo quæ præct. ordinaria est in omnibus tribunalibus tam inferioribus, quam supremis huius regni, ut appellans in prædictis terminis dictæ legis Regiæ se præsentet coram iudicibus superioribus appellacionis cum literis testimonialibus ius appellacionis, solum absque processu, ipsiusque iudices superiores statim decernunt literas citatorias contra alteram partem, & compulsiories contra notarium vel tabelionem, ut totum processum caussæ signatum appellanti tradat intra certum, breuem tamen terminum ab eis assignatum, ut coram se postea producat, & ob id quod non præsentetur totus processus in terminis dictæ legis Regiæ nunquam caussatur nec pronuntiat desertio, quinimo prædicta praxis approbata est hodie, l. 10. infra hoc titulo, quatenus ibi præfigitur forma, qua compesci debeant præfate literæ testimoniales coram superioribus producenda.

4 Quinimo etiam postquam decerpuntur prædictæ literæ compulsiories, & lapsa sunt tempora presentandi processum, in supremis tribunalibus est stylus, ut etiam lapsis prædictis temporibus si processus inuenitur præsentatur, reuidentur, non obstante terminorum lapsu, & iudices considerant, an bene vel male fuerit lata sententia, ut ex Matib. de Assis. decis. 143. refert Auen. dist. respon. 2. num. 6. dicens hoc non debere licere aliis iudicibus appellacionis, qui sunt inferiores, sed nec valere, & ideo tenet dictum stylum debere tantum prædicari in supremis iudicibus & quando desertio caussatur ex lapsu modici temporis, & non aliter, ut notat Matib. de Assis. decis. Neapol. 79. vbi illud seruari dicit in Concil. Neapol. de stylo, de aequitate, si processus præsentatur post terminum, antequam sit pronuntiatum appellacionem esse desertam, nam reuidentur causa ex eisdem actibus & pronuntiat bene vel male iudicatum, quod refert & sequitur Marant. de ordin. iudic. 6. part. tit. de appellat. nu. 400. pag. 645. In Regali autè Cancellaria Pinciana, quamvis processus non producat in terminis dictæ legis Regiæ, non caussatur desertio, quia de communi stylo & praxi processus potest præsentari intra dicta tempora vsque, quo fuerit data sententia super desertione, imo data prima sententia pars potest supplicare, & iterum dantur termini de nouo ad producendum processum, & vna pars petit plures terminos, & altera contradicit denique concluditur, En reuista, & post datam secundam sententiam, de reuista, & post eius pronuntiationem non admittitur processus, sed bene admittitur in omni tempore ante sententiam de reuista super desertione.

6 Et quod supra dictum est vidi ipse obseruatum in eadem Regia Curia Pinciana in quadam causa ciuili ardua: nam processus productus in eadem Curia post duos annos fuit reuista circa iustitiam principalem omnia prædicta desertione, & pronuntiatæ fuerunt due

sententia: in eadem curia primæ confirmatorie, & caussa fuit de qua memini in mea prima iuris allegatione.

SVM M A R I A.

- 1 Citatus ad audiendam sententiam ad certum expressum diem, si compareat eodem die, sententia iam lata, iudice tamen sedente adhuc pro tribunal, bene auditur appellans, etiam si sit verus contumax, alius secus, nisi sententia fuerit lata post illum diem.
- 2 An sit necessarium hoc casu petere restitutionem ad appellandum: quod non.
- 3 Plerumque in vsu forensi obseruatum non est ut contumax non appellat.

L. 4. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO CV.

QVÆRO, si nos habemus à iure quod citatus ad audiendam sententiam ad certum expressum diem, si compareat eodem die, sententia iam lata iudice tamen adhuc sedente pro tribunali, bene auditur appellans, alius secus, nisi sententia fuerit lata post illum diem. Quod procedit, etiam si sit verus contumax, nempe, quia quando fuit citatus, respondit se nolle venire, ut probat expressè l. 4. verfic. E. otrosi dezimos, ibi, Pero bien se puede alcar tir. l. 2. part. 1. & sic approbatur hodie per illam sententia gl. in l. diuus, & in l. fin. ff. de integ. resit. & in l. post edicto, s. fin. ff. de iudic. correctæ contraria opinio Alberti in dist. l. diuus, existimantis huiusmodi contumacem non posse appellare, & si veniat iudice sedente pro tribunali, & ita in iudiciis communiter seruari.

An sit necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum: Et partem affirmatiuam tenent gl. & communiter Doct. in dist. l. diuus, ita vt absque restitutione non admittatur appellatio. Sed quamvis hoc ita verum sit de iure communi, attenda tamen dist. l. part. 1. & nota l. 4. Regiæ tit. 18. lib. 4. Non Collectiõis Regiæ, quæ nihil dicunt de restitutione, nec sunt positæ in tali titulo, sed potius in hoc de appellat. videtur tenendum, non esse necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum, sed quod possit appellari directo in termino ordinario quinque dierum ad id concessio iure Regiæ, & decem dierum in supremis tribunalibus, & in quibuscunque tribunalibus ecclesiasticis, ac si contumax non fuisset, sicque euitabitur circuitus & breuis finietur: cui opinio adhæret videtur Bald. in dist. l. diuus, col. 2. & placet Greg. Lop. in dist. l. 4. part. 2. alferenti, fundati ex illa l. & ideo ipse eam credit esse veram attentis istis legibus Regiis, quam ipse libet sequor. Esset enim valde iniquum, vt qui appellando bonam ac iustam causam habet, iure suo fraudetur, eo quod omiserit petere prædictam restitutionem, & sic cadendo à syllaba, caderet à caussa, quod non est dicendum, præcipue in his regnis, in quibus non iudicatur secundum apices & subtilitates iuris, sed inspecta & probata veritate. Cui igitur appellatio legitime intercessit, hoc est tempore debito interposita, & cetera postea substantialia in eadem caussa obseruentur, & si omisa sit restitutionis petitio ad appellandum, nihil interest.

Quinimo etiam videretur Menchaca l. 1. de successione, creat. s. 2. numer. 4. verfic. qua ratione, quod dicit nostra lex, vt prædictus contumax non comparens ad audiendam sententiam eodem die, quod nominatim & expressim citatus fuit, nec ea iam lata, iudice adhuc sedente pro tribunali, postea non possit ab ea appellare, plerumque in vsu forensi obseruatum non est. Imo in his

in his regnis in foro ciuili nunquam ad sententiam citari video.

SVM M A R I A.

- 1 Super alimentis non solum paruulis præstandis, sed etiã maioribus, & aspernatis tamen impediisque laborare non admittitur appellatio.
- 2 Extensio paene habet locum ex ratione expressam lege, etiam in exorbitantibus & penalibus & correctoriis.
- 3 L. final. ff. de appellat. recip. nullum speciale conuenit respectu alimentorum militum.
- 4 Quando ratio expressa in l. est generalis, & decisio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est.

L. 6. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO CVI.

QVÆRO, si appellans deserti non debet super alimentis paruulis præstandis, vt inferri potest ex leg. tit. 18. lib. 4. Non Collectiõis Regiæ, quæ l. vt procedat, lex requiritur quæ cumulat Auen. in suo dictionario, veric. Gomeno, ex quib. constant alia lex limitatiõis. An idem sit seruandum in alimentis debitis homini adulto & majori, & aspernati tamen, qui non potest laborare suis membris, vt videntur quædam propter morbum, vel senectutem vel nobis cui esse dedecus laborare, quia dicitur impediri, non sine dedecore in publico ad laborandum competeret non possit, vt in leg. in eadem, ff. ex quibus causis minor Et videtur quod non, quia dicta lex Regiæ cum mysterio loquitur. Quando el pleyo es sobre dar goberno a ninios perquenes, Pondica verb. A ninios perquen nos. Ego à contrario sensu secus erit super alimentis maioribus præstandis.

Nihilominus tamen benigna & fauorabili interpretatione potest esse hoc casu de quo agimus habere locum decisio nostræ leg. nempe, vt appellacioni non deferatur, quia in vtroque casu eadem ratio militat, atque id est fauor alimentorum versatur, cum res non capiat dilationem, imo celeritatem desideret: & extratione expressa in lege bene habet locum extensio, iuxta tradita per Doct. in Authentica, quas actiõnes, C. de Episcop. & cler. Quinimo id procedit etiam in exorbitantibus & penalibus, & etiam si de lege corrigenda agatur, vt testatur veram & communè plurimos D. allegans Mench. de success. creat. s. 1. in princip. col. 1. Antecedens probatur, quia ratio expressa in nostra lege est, Porque en tales casos como estos se se à longassen los pleytos para Alcada, las cosas se perdieran, & nacerian dellos muchos danno. Sed hæc eadem ratio viget in nostro casu, vt patet. Ergo idem ius statuendum est vt in l. illud, ff. ad l. Aquil. cum similit. & in terminis nostræ legis ita constanter tenet Auen. vbi supra, circa fin. in verfic. Et ex eadem ratione adducens ad id velut in expresso, quæ notat l. in l. si constante, n. 151. fol. matrim. ultra quem pro hac sententia adduco bonum text. in v. ff. de appellat. recip. vel non, vbi probatur, quod appellatio locum non habet à sententia super alimentis lata, quæ licet loqui videatur in alimentis militum pro eorum vsu & alimonia, quasi tunc versetur publica utilitas, & sic per locum ab speciali videtur potius probare contrarium: Atamen id exprimitur gratia exempli. Vnde procedit etiã quibuscunque alimentis homini pauperi debitis, quoniam textuile in principio loquitur generaliter, si res dilacionem non recipiat, & ideo exempla non debet regulam arctari, vt in l. dam. resit. si pultato, in s. ff. de danno infest. Et negati nequit causam alimentorum celeritatem requirere: quia non recipit dilationem, quando ab inopere terretur Ita dict. l. fin. nullum speciale continet respectu alimentorum militum, vt eam

intelligit Bald Nouel. de dot. 9. part. prin. priuileg. 7. n. fol. 47. col. 3. Non obstat dist. l. Regia 6. in verbis supra relatis, quoniam id gratia exempli exprimitur, vt patet ex ratione inferri ab eadem l. alligata, quæ quidem generalis est, vt patet ibi, Porque en tales casos como estos se se à longassen los pleytos para Alcada, las cosas per derian, & nacerian de llo muchos danno. Et quando ratio in l. expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est, secundum communem, quam adduxi in meo tract. de iurament. conf. 3. part. c. 2. num. 8.

SVM M A R I A.

- 1 Appellatio ad constitutorum ciuitatis vel ville, an habeat locum quando ex status ciuitatum vel villarum, pro damnis montium & pastuum aut vinearum imponitur pena, cuius pars applicatur custodiibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitati aut villa concilio, partique iudicis sententiam proferenti: & nu. sequent. deciditur affirmatiue.
- 2 Iudicium criminale non solū dicitur, quando pena pecuniaria applicatur fisco, sed etiam quando pena non imponitur fisco, sed iudicis sententiam, sed contra, n. 3.
- 4 L. final. tit. 18. lib. 4. Noua Collectiõis Reg. intellectus.
- 5 Iudex appellacionis deputatus super causis criminalibus, non potest cogoscere de sententia interposita à sententia lata in causa criminali, in qua agitur ciuilitate ad penam pecuniariam fisco applicandam, & non ad penam corporalem.
- 6 Causa criminalis apud Castellanos, non intelligitur villa in qua quis condemnatur in pena pecuniaria fisco applicanda: quia non est expressis in lib. Parris, sed contra, n. 7. & 8. aduersus Auen.
- 9 Appellatio ad concilium ciuitatis vel ville, non habet locum à pena pecuniaria fisco applicata.

L. 7. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Regiæ.

QVÆSTIO CVII.

QVÆRO, an l. 7. tit. 18. lib. 4. Noua Collectiõis Regiæ, vbi deciditur quod appellatio à sententia condemnationis decem millium ditionum, & infra, absque expressis spectet ad concilium ciuitatis vel ville, vel iurisdictionis, vel iudex protulit talem sententiam, vbi constructio id habet, non vero ad alios iudices superiores: circa quam legem nonnulla adduxi in meo tractat. de iuramento confirmatorio, s. p. cap. 5. nu. 10. & sequent. procedat habeatque locum, quando ex status ciuitatum & villarum pro damnis montium & pastuum aut vinearum imponitur pena, cuius pars applicatur custodiibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitati aut villa concilio, partique iudicis sententiam pronuntiant: Et videtur quod non, quia nostra lex Regiæ tantum loquitur in causis ciuilibus, non vero in criminalibus, vt ex ipsius contextura apparet, & præterea probatur in l. 8. infra eadem. Sed iudicium criminale non solum dicitur, quando pena pecuniaria applicatur fisco, iuxta gl. communiter approbatam in l. 3. v. b. centum aureorum, ff. de sepul. viol. & ibi Bart. m. m. l. 2. Idem Bart. in l. licitatio, §. quod illicitum, in princ. ff. de public. & v. sig. & alibi sapissime. Suntque alia plures gloss. confirmiles, & hæc est verissima & communis sententia, secundum Marant. de ordin. iudic. 4. part. prin. l. dist. nu. 2. Didac. Perez. in Rub. tit. 1. lib. 3. Ordin. colum. 749. Dist. Anton. de Padilla in l. transgresso nu. 106. C. de transact. sed etiam quando pena non applicatur fisco sed iudici de causa cognoscenti, & in ea sententia proferenti ex statuto ciuitatis à Rege vel consuetudine confirmato: quia eo solo casu appellatur causa ciuilis quando integra pena parti applicatur: Nam iudex vicem Regis tenet, & subrogatur in locum

fisco, & sic operatur hac lubrogatio, vt causa criminalis censetur. Secundo quia condemnato non soluente dictam penam parti & iudici applicatam, postea ipsa in corporeale commutari per rex. in c. finem libris, circa fin. & ibi expresse notat Abb. num. 5. de dol. & cont. quibus fundamentis hanc opinionem tenet in terminis nostrae legis Regiae, Auen. 47. a. v. r. m. 29. & 30. lib. 1. dicens hoc esse commendandum in practica: Na ex abusa aliter fit, & prob dolor fati inique: & aliquando quae sit colore ad extorquendas pecunias iudiciorum, secundum ipsum.

Sed his non obstantibus, contraria sententia mihi verior de iure semper visa fuit, & nunc quoque videtur, quam nullies practitari vidimus, quod in predicto casu appellatio habeat locum ad Concilium ciuitatis vel ville, non quoad aliud tribunal. seruatis seruandis requisitis in dicta lege Regia. Et primo, propter generalitatem eiusdem, quae loquitur in causis pecuniariis dicitur quantitas. Et tunc quomodo certum sit ipsam in criminalibus locum non habere, attamen cum pena non applicetur fisco, quamuis pars eius iudici, & pars denuntiatori vel custodibus, partim concilio ciuitatis vel villae adiudicetur, non video cur ob hoc iudicium censi debeat criminale, nec est lex quae hoc dicat vel probet, sed potius civile, cum causa sit mere pecuniaria, & ratione eius quod interest: Et ita intelligenda est lex fin. infra hoc titulo quae disponit, *Que quando aliquo suo e proso por causa pecuniaria, no siendo la causa criminal, si aplare de la sentençia que contra el fuere dada, que depusi adola quada iud en que fuere cõdenada, o dando fianças bastantes por ellas, sea suelto de la prison, para que pueda proseguir la apelacion.* Nam flex illa loqui voluit in condemnato pena pecuniaria, cuius nulla pars applicatur fisco prout contingit in penis statutorum: Na quoniam applicatur pars poene fisco, est causa criminalis: nec lubrogatio praedicta qua nititur Auendani vera videtur, quia in seruandis vel in violandis statutis ciuitatis vel illae, circa damna montium & palstiu, nihil interest fisco Regio, sed tantum pars damnicatur, hoc est Concilium ciuitatis vel villae, & vt celerius dict. poena exequantur, & ob id alii a violatione dictorum statutorum accendant, & ad obseruantiam eorum prouocentur, applicatur pars poene iudici sententiant, & denuntiant, altera pars, vt spe huius lucris, hic ad denuntiandum, ille ad sententiandum inuenitur. Et haec est vera ratio fundamentalis dictorum statutorum, non vero lubrogatur iudex loco fisci: cum fiscus in predictis casibus non sit pars, & sic cessat prima ratio & fundamentum Auend. *bi supra*

Secundo haec eadem sententia confirmatur ex decisione antiquiori Rote Bernardi de Biguet, 10. sub tit. de appella. quae est ad fin. decision Rotae vbi dubitabatur per contrarium, an iudex appellationis deputatus super causis criminalibus, possit cognoscere de appellatione interposita sententia lata in causa criminali, in qua agebatur civiliter ad penam pecuniariam fisco applicandam, & non ad penam corporalem: Et respondet tenuisse omnes quod non, quia tunc non censetur causa criminalis, sed potius civilis: & quia terminus analogus per se sumtus statim potiori significatu & indeo intelligatur proprie de causis criminalibus vbi agitur criminaliter non civiliter, vt in caper tuas, de firmo, quam de off. referet & sequitur in proposito Meno. b. de arbit. iud. lib. 3. casu 269. Didac. Perez. in l. 6. titul. 16. lib. 3. Ordinar. solum 1966. ad fin. vbi sic. quoniam etiam potest referret tamen quoddam caput in curris de Madr. ann. 1538 vbi fuit petita declaratio super hoc & fuisse responsum *Quo no auia lugar buzer loque se pido.* Et sic videtur ibi probari contrarium hodie est l. 8. hoc tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Reg. Hoc tamen minime impe-

dit, quoniam caput illud loquitur in causis criminalibus: At in nostro casu causa non est criminalis, cum non applicetur poena fisco, sed potius civilis.

Quinimo reperio eundem Auen. in suo reper. ver. 6. criminal tenentem quod hodie attentis l. 9. tit. 1. p. 3. & l. 9. tit. 16. p. 3. & l. 14. tit. 2. eadem pariter, non intelligatur apud Castellanos causa criminalis illa, in qua quis condemnatur in poena pecuniaria in fisco applicata: quia non est de expressis in dictis l. sed neque est de mero imperio, vt in l. 8. tit. 4. part. 3. ex quo hodie omittenda esse (hoc est) esse correctam supradictam communem opin. glof. in d. l. 3. ff. de sepulch. violat. & sic libimet contrarius in hoc videtur dictus Auen. quod etiam cum eo probauit nouissime Doct. Azened. in l. 8. n. 6. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Reg.

Hac tamen noua Auend. opinio in dicto suo dictionario mihi non placet in casu, quo loquitur nempe cum pena pecuniaria fisco applicatur, etiam quando applicatur iudici per statuta ciuitatis vel ville, & non fisco, tenenda sit supradicta secunda sententia: vt pote sua consideratio circa dict. leg. Partitarum, nempe quod haec causa omittatur a numerari inter criminales, & datur in correctionem iuris communis, quam in dubio l. partitae minime intelligendae esse velle iudicare: Na illa partitarum gratia frequentius vsus loquuntur in illis casibus, in quibus poena corporalis vel relegationis imponitur, vt sunt causae criminales, non tamen ob hoc excludere voluerunt illa crimina, quae vindictam pecuniariam fisco inferendam induxerunt. Et ita aduersus Auen. in hoc vsus est tenere Didac. Perez. in dict. Robr. tit. 3. Ordinar. col. 7. a. 9. dicens praedictam sententiam Auendani sibi dubiam esse, ex supradictis. Ego veram non esse iudico, nec tenendam.

Quare existimo, in questione principali proposita tenendam esse secundam sententiam supradictam, nempe vt appellandum sit ad Concilium ciuitatis, vel villae a predictis condemnationibus pecuniariis factis in prima instantia, virtute statutorum populorum ad decem millia dipondiorum, & in frustratione dictorum poenarum, etiam si pars earundem applicetur iudici, & pars Concilio vel custodibus seu denuntiatoribus, & ita sepius in praxi obseruatum & obtentum vidi, quam praxin fatetur etiam Auend. in primo loco supra citato, quamuis iniquam existimet, sed in mo iudicio est equa & iusta per supra dicto: Imo hoc est in fauorem ipsorum reorum, ne ab eis extorqueatur iniuste pecunia, quod fieret, si ad Concilium appellari non posset, sed ad Regalem Cancellariam. Nam reus ob euitandam suam vexationem & carceris, sumtumque molestiam, facile consentiret in primam sententiam, & sic solueret indebitam penam, forsitan prouideret, & mittendo appellationem ad Concilium ciuitatis vel villae. Nam in illa breui instantia rectores cum ipso primo iudice reuident causam, & si iniqua sit sententia, vt pote lata a iudice, pars condemnationis applicatur eam reformant reuocando ipsam in totum, vel moderando in parte, prout iuris fuerit: si vero iusta, eam confirmant, quod necum iustum sed etiam sanctum est, vt reis oppressis breui tempore iustitia ministratur: Quod si in iste, iudex primus, cum sit etiam iudex in causa appellationis, adhaerebit semper propriae sententiae, etiam si Decuriones eam reuocent Respon. sententiam duorum ex tribus iudicibus in proposito exsequendam esse iuxta ipsarum legem Regiam septimam, tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Regia. Imo fauere contingit, vt impleat primus iudex, praecipue quando est timorata conscientia, videns sui errorem, vel alterius iudicis, in cuius locum successit, ipsum emendet atque corrigat, & sic reuocet simul cum Decurionibus priorem

sententiam

sententiam, praecipue cum videat sententiam Decurionum suae esse praefertendam.

Etiam vidi in syndicato imponi culpam cuidam assessori Decurionum, eo quod in simili casu admisisset predictam appellationem ad Concilium ciuitatis, cum esset causa criminalis, eo quod statuto eiusdem ciuitatis applicabatur pars poene pecuniariae iudici, & reuocasset primam sententiam, qui quidem assessor optime se defendit, & fuit sententia eiusdem syndicatoris liberata a praedicta impositione culpe, & declaratum recte pronuntiatum: & nouissime post huius operis primam editionem visus, eandem meam sententiam contra Auend. in qua principaliter, quam tenui supra n. 8. sequitur & intrepide probat Azeued. vbi supra n. 8. dicens perperam dixisse Auen. contrarium, & quod in praxi eius opinio quotidie exploditur.

Non obstat aliud & secundum fundamentum Auend. nempe quod non soluente condemnato penam pecuniariam posset ea in corporeale commutari per tex. in d. l. cap. finem libris, cum ibi traditis ab Abb. n. 1. quoniam hoc locum habere posset in subsidium, non tamen principaliter: Vnde quod postea ex accideuti conuenire potest, non est in consideratione, cum causa ipsa principaliter, & iuxta propriae originem sit civilis nec vilo iure criminalis dici posset per supra dict. Si tamen poena pecuniaria applicetur fisco, etiam si corporalis non imponatur, teneo causam dici criminalem, atque iure communi a Regio minime correcto, ac per consequens in his penis fisco applicatis, prout contingit in penis impositis legibus & pragmaticis huius Regni, non habebit locum appellatio ad Concilium ciuitatis vel villae, etiam si condemnatio sit a decem millibus, & infra dipondiorum, per supra dict. Et ita practicatur, & standum esse consuetudini in hoc tenet Azeued. vbi supra n. 6. & 7. & iterum in praesenti, n. 9. Quo fit, vt eode iure praxis obtinerit, vt in huiusmodi causa (quia criminalis est) si iudex ordinarij loci recusat, assumuntur duo Decuriones ab eodem Concilio ad instantiam recusantis nominati, qui simul cum d. iudice ordinario recutato associati de causa cognoscunt, praecedente acceptione atque iuramento ipsorum de recte ac fideliter iudicando, iuxta formam l. Reg. quae de hac re loquitur.

S V M M A R I A.

- 1. Trigemina dies a lege datur ad concludendum causam in gradu appellationis apud Decuriones, an incipiat currere statim cum appellatur, an vero post quintum diem datum ad appellandum, licet 1. 2. 3. vel 4. die appellatur vel statim quod appellatur: resoluitur statim currere.
2. Appellans potest quandoque, intra terminum tamen datum ad appellandum, punire appellationis interpositae, & appellare ad alium superiorem, ad quem etiam possit talis causa deuolui.

Eadem l. 7.

Q V A E S T I O C V I I I.

Quaeritur de tempore ad concludendam causam, incipiant currere post quintum diem tantum ad appellandum, licet 1. 2. 3. vel 4. die appellatur, vel statim quod appellatur: In quo videtur dicendum, quod statim cum appellatur, incipit currere, non expectato lapsu dictorum quinque dierum, vt in terminis prope huius l. tenuit Paul. Cast. in l. fin. §. 8. o. additio. n. 3. C. qui admittit. nempe si statutum dicat, quod debeat quis appellare j. 10. dies & quod post 10. dies habeat terminum 30. dierum ad persequendum si appellauit in prima die, statim incipiat currere tempus ad prosequendum, nec

expectatur lapsus illorum nouem dierum: & quod huc casum habuit de facto Florentia. & ita consuluit per tex. ibi cum glof. & per l. a. filia, c. alimmo. ff. ad Trebell. licet multi teneant contrarium, adherentes verbis statuti, dum dicit, post dict. 10. dies: sed statutum habuit respectu ad id quod communiter fieri solet: quia appellantes semper differunt vsque ad vicimum die appellare, & sic cogitant quod vicimum die appellatur: vnde cessante causa dilations, cessat ipsa dilatio: tenet idem Paul. de Cast. in l. si quis heres, la. segunda. num. 7. ff. de acquir. hered. sequitur Felin. in c. quo ad consulari. v. 30. de re iudic. & Bald. in l. si in princ. C. de tempor. appel. Tirag. de cessan. cau. s. part. n. 80. Hanc opinionem Paul. testatur communem Doct. Anton. Gom. 1. tom. var. c. 1. n. 33. vbi f. 4. qui expresse facit sequitur hodie in terminis l. 1. §. 1. tit. 16. lib. 3. Ord. m. veter. Idem facit Auilef. in forma syndicatoris: in terrogationi 4. n. 15. fol. 260. vbi eam probat in terminis nostrae l. 7. quam Paul. opin. vteriore esse probat Petr. Peral. in l. statuli liberis, & Stichum. n. 4. ff. de la. c. interpretatus l. 1. tit. 16. lib. 3. Ord. m. veter. hodie l. 1. tit. 16. lib. 3. Col. Re. dicentem *Que sea libra de el pleyto desde el dia que se alcare de la sentençia fasta un año.* Quae l. optime facit in proposito pro hac sententia, quoniam, posset dici ibi deo illud, propter longius instantiam tempus, haec autem breuius est: nihilominus eandem sententiam in terminis nostrae l. 7. nouissime probat D. Suar. de Paz. in sua praxi, c. 1. §. v. c. n. 9. 6. part. 1. tom.

Sed contra hanc communem & receptam sententiam, atque ipsius appellationem, ad terminos nostrae l. 7. primo facit l. si quis libel. C. de appel. vbi appellas potest quodcumque intra terminum datum ad appellandum pœnterere appellationis interpositae, & appellare ad alium superiorem, ad quem etiam possit talis causa deuolui: Ergo totum tempus cõcessum ad appellandum censetur concessum in fauore appellantis qui fuit condemnatus: siquidem tempus appellationis prosequendum, non currit sibi nisi post lapsum totius temporis dati ad appellandum, & non sileo post appellationem, vt aiebat Paul. Cast. cuius sententiam in hoc impugnantibus contrarium tenent per d. l. si quis libel. Alex. & Corn. in d. l. si.

Secundo aduersus supradictam sententiam communem, ipsiusque appellationem ad d. l. Reg. 7. faciunt verba quasi expressa ipsi, ibi, *Dende el dia que passare el quinto dia, en que se pudo apelar, presentat, &c.* Propter quae verba Ludou. Mex. in l. Reg. Toleti de los terminos, in 11. fundament. t. par. n. 11. fol. 16. (licet n. 9. exilicimauerint sententiam Paul. sup. dict. esse communem) limitat, vt ipsa non procedat in terminis, l. 6. tit. 16. lib. 3. Ord. m. veter. quae est nostra l. 7. nam per hanc l. inquit ipse suo iudicio & cuiuslibet rectius sententiam, dicta 30. dies non currunt a die interpositae appellationis, sed transcurtis illis quinque diebus ad appellandum partis cõcessis, & ita iudicandum ceteris, quicquid dicat Auilef. vbi supra, & ab aliis perperam intelligentibus dictam legem practitari solet & male, quo iure inquit quater iam vsum fuisse in praxi contra iudicium & responsa aliorum.

Quid tenendum: Certe prima sententia mihi verior videtur, & eam semper tenui in praxi & vidi teneri per magtos aduocatos per doct. Paul. vbi supra, communiter approbatam, quae fere in terminis nostrae leg. est & recte respondet ad verba contraria similis statuti, vt §. v. v. est. Nec obstat, quod in nostra lege alia verba expressiora sunt, vltra ea quae in statuto de quo Paulus mominit, nempe *Dende el dia que se passare el quinto dia, en que se pudo apelar.* Nam licet responso Paul. cõueniat illis verbis, *Dende el dia que se passare el quinto dia: conueniat etiam verb. dict. l. 3. hodie dict. l. 1. ibi, Dende el dia que se cur de la sentençia: videtur tamē mi-*

nime quadrare ceteris verb. d. l. 7. ibi, *En que se puedo apellar*, Na non dicit simpliciter post quintum diem, sed addit *Engne se pudo apellar* Quoniam ad huc si recte inspiciantur verba Pauli, satisfaciunt ipsius responso pred. omnibus verbis nostrae l. Nam loquitur Paul. quando statutum dicit quod infra decem dies appellatur: & quod post d. decem dies habeat appellat terminu 30. dieru ad procedendum appellati onem. Nam hoc idem in substantia est cum eo, quod dicitur nostra l. Nam d. decem dies dabatur ab statuto ad hoc, vt in eis possit appellari, & nihilominus dicebat statutu, vt post dict. 10. dies darentur alii 30. ad appellationem procedendam, & sic statutu vel habuit respectum ad id, quod communiter fieri solet: in quo inclinatur intentio consuetudinis patronorum causarum executationum, qui frequentius appellant vltimo die dictorum quinque.

Non obstat etiã dict. l. si quis libellos, quia ipsius decisio differens est à nostra quæst. quia dict. l. loquitur, quado cum effectu, & re ipsa appellans mutauit appellationem, renuntians eidem in totum vel appellando ad aliam secund. vtramque lecturam glossa, ibi cõmuniter approbat non aut loquitur quoad sola potentiam, & possibilitatem appellandi: nam si appellauerit tempore debito, & non est vsus illo tempore suo fauore sibi concessio per eandem leg. tempus procedendi appellationem incipit currere à tempore interpositæ appellationis: Cum ergo in casu nostræ questionis appellatio prima durauerit & non fuerit mutata, cessat iam causam dict. l. si quis libellos, cum potentia illa, de qua ipsa loquitur, per non vltim sit consumpta, & nihil operetur. Et sit abortiua, & caduca: vt optime considerauit Peralta ubi supra, & nouissime nostram & communem sententiam in terminis huius legis contra Mexiam ubi supra, probauit hic Doctor Azuenedo numer. 88.

SUMMARIA.

1. Appellans ad conciliu existitit vel vlla, an teneatur verbo & facto intra triginta dies causam conciliare, alius sit defectus appellatiõis & num. 2. resoluunt conciliacionem realem esse necessariam, non vero verbo balde, quauis causæ ager, si verbo etiam concludat in dicto termino.
3. Appellans ita se arctat in fine termini, ad faciend. suas diligencias, ut sit impossibile, posse illas perficere in d. termino 30. dierum, erit causaria defectio appellatiõis, quauis expressari debeat totus terminus à hoc, ut prima sententia exequi possit.
4. Idem est, si appellans ita se arctat in fine termini, ad faciend. suas diligencias, ut appellatio terminus competentem non reuiguerit, in quo possit ius suum ostendere vel probare.
5. Decuriones de consensu partium (hoc est) si ipse in termino d. 30. dieru causam concludat, & per se sententia, possunt ante lapsum d. termini causam decidere.

Eadem l. 7.

QUESTIO CIX.

QUÆRO tertio circa eandem legem Regiam, an sit necessarium, quod appellans intra prædictos 30. dies concludat causam, ita ut si hoc factu & verbis non adimpleat, sit defectus appellatiõis: Et videtur dicendum ad id teneri vt probat dict. lex Regia, ibi *Tame ellos el apelado sea tenido de concluir el pleito, y ante el mismo escriuano, dentro de treynta dias, & ibi, Y si la parte que se sintiere agrauada, no hizere, sus diligencias, por manera, que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito, mandamos que desde en adelante la sentencia quede*

firme, y pasada en cosa iuzgada, & Et ita per hanc l. tenet expresse Auendan. respon. 16. num. 10.

Sed contra hanc opinionem facit doctrina Bald. in l. si accusatoribus, in fin. c. de accusat. vbi tenet, quod quod ius commune vel municipale certum præfigit terminum causæ: tunc conclusio fit in causa legis dispositione. lapso illo termino: quam doctrinam sequitur alios allegans Felin in c. cum dilectus, n. 2. de fid. instrumens. Menoch. de arbitrar. indic. lib. 1. que. 35. nu. 6. Nam quando statutu dicit vsq; ad talem terminum debet esse probatum, lapsum termini habetur pro conclusione, secundum supra dictos. Facit etiam, quod tenent Doct. in c. licet causam secund. Dec. ibi n. 15. eolu. 2. alius n. vers. hoc comprobatur, nempe quod terminus habet vim conclusionis: Ergo cum in presenti casu dentur 30 dies ad probandum & concludendum causam, lapso illo termino remanebit, per l. facta conclusio in casu, quamuis pars verbo illam minime faciat iuxta supradict. doctrinam. Quid t̄ tenendum. Et quidem meo iudicio dubium hoc distinctione dilucidabitur, nempe, quod agimus de conclusione reali, puta ostendendo iura sua, & probando grauamina, & hoc casu procedit prima opinio, vt appellans teneatur concludere factu, siue re ipsa causam in d. termino 30. dierum ostendendo cum effectu, id est, probando male iudicatum, & bene appellatum super nouiter deductis in causa appellationis: Et hoc est quod vult lex Regia in verbis supra relatis, *Tame ellos el apelado sea tenido de concluir el pleito, y ante el mismo escriuano, dentro de treynta dias*, quod declarat per alterum verbum sup. relatum, *Es la parte que se sintiere agrauado no hizere sus diligencias, de manera que dentro de otros diez dias se pueda ver y determinar el pleito, &c.* Quæ igitur sunt diligentiæ, nisi producere libellum grauaminu, eumque facere appellato intimari, vt in Clem. caus. de elect. & ibi doct. & ostendere & probare iura sua intra d. terminum 30. dieru, si quid probandū, ita vt liqueat iudicibus de causa tali modo, vt in aliis decem diebus possint eã decidere. Si vero nihil de nouo deducitur, nec fit probandum in causa appellationis, sed eisdem actis primæ instantiæ præteritur reuocatio primæ sententiæ, tunc producendo dict. libellum grauaminu, in quo concludatur, quod petitur, vel peti debeat, intimer alteri parti, ne causeretur defectio, vt in dict. Clem. causar. de elect.

Aut vero loquitur de conclusione verbali, hæc (si realis est facta modo supra dicto) etiam omittatur, non causabitur defectio, & ita procedat secunda opinio supra dict. ex doct. supra allegatis adhuc tamē pro maiori cautela optimū erit, vt in fine termini 30. dierum semper fiat conclusio verbalis in scriptis redacta, vt fieri vidi cõmuniter, & consuli, vt secreti tñ. forte omittatur, ex hoc solum non causabitur defectio.

Ex cuius distinctionis primo membro, & ex dict. l. Regia in verbis sup. relatis, iam clare colligitur, quod si appellans t̄ ita se arctat in fine termini faciend. suas diligencias, vt sit impossibile posse alias perficere in d. termino 30. dieru, erit causata defectio appellatiõis, quia non fecit suas diligencias tempore debito, & quo potuit, cum tamē eas teneretur facere in d. termino, quauis expectari debeat totus terminus à lege datus, ad hoc vt prima sententia exequi possit: quod tenet Ioã. And. ita intelligendo tex. illum, in c. personas, de appell. & ibi Abb. n. 14. Bald. n. 5. Dec. n. 11. In sim. l. cum stipulatus sum mihi à Proculo, n. 12. ff. de verb. oblig. Franc. in c. ex ratione, de appell. Card. in Clem. sicut, n. 5. de appell. Abb. in c. ablatæ, n. 12. de appell. facit in argumentum decis. Neapol. Matth. de Assid. 31.

Cum igitur appellans in præd. termino 30. dierum causam non concluderet, quia omisit facere suas diligencias

gentias, vel eas inceptit facere ad finem dict. termini, ita quod certum sit in illo quod restat termini eas minime posse perficere, & sic iudices in decem sequent. diebus nõ possint causam decidere super nouiter deductis in appellatione: reliquum est vt prima sententia remaneat firma & transacta in rem iudicatam per eãdem l. Regiam: quod si eidem actibus petatur reuocatio sententiæ, id quod loquitur iudices appellationis super eo iusticiam administrabit: quauis pro maiori cautela aliud etiam simul sit nouiter deductu, atq; cumulatim in causa appellationis, quod tamen non fuerit in ea probatum: nam hoc minime obstat, ea re eisdem prioribus actis sententia iniusta appareat, & reuocanda erit, per supra dicta.

Videtur tamen alia ratione in praxi pronuntiar præd. appellatione d. cleratam in præd. causis, quæ per appellationem ad consistorium ciuitatis deferuntur, ex d. minima arctatione in fine termini, nempe quoties appellatio incumbit aliquid probandum ad ius, & sententiæ primæ defensionem, ad excludendam allegationem contrariæ partis, quæ tamē terminu competentem sibi non reliquit, ex præd. 30. diebus, in quo illud possit probare vel ius suum ostendere: nam cum ista defensio dependeat ab allegatione aduersarij, & propter illã sit necessaria probatio appellati, factu appellatiõis impossibilitati, eo quod se arctauerit nimis in fine termini, & nõ fuerit in manu appellati antea probare: licet videmus in exceptione, quæ ideo non præscribitur, quia non est in manu rei quando eam opponere possit, sed actiois, vt in l. pure, §. ff. de dol. mal. & met. except. merito quod præd. casu indicatur etiam defectio: alias, n. appellas, consulo se arctaret in fine termini, vt tolleretur ius & defensionem suam appellato: Quod veram intelligi quoties appellatus id opponeret allegaretq; causas seu rationes sufficientes: (si probate fuissent ad exclusionem appellantis, easque se probaturum esse, si tempus sibi superellet (præmaxime, si id iurasset) alias secus, vt patet ex Azuened. ibi num. 81. & 86. & 115. Et quamuis ipse ibi teneat, non esse pronuntiandam desertam appellationem in primo casu, sed quod potius ablueretur ab instantia iudicij, saluum ius relinquendo partibus iterum litem prosequendi, ego cum prædict. Doctoribus teneo cõtrariam nempe appellationem, vt desertam posse pronuntiar, pronuntiandamq; esse in prædicta specie, quandoquidem ita iure de se ilum existit.

Vltimo t̄ non omitto verbum notandum in praxi, quod si appellans cõcludat causam, ante finitū d. terminum 30. dierum, & petat statim sententiam appellatūq; idem faciat, vel præd. conclusio consentiat, poterit præd. iudices ante lapsum termini causam decidere, quoniam dilatum illa siue terminus 30. dieru concessa est à l. Reg. in merito fauore parti, vt possint allegare & docere in illo de sua iusticia, vnde ci poterunt renuntiare per iur. vniuers. Et ita fieri vidi in praxi.

SUMMARIA.

1. Instrumentum publicum absque clausula quarentigia, an habeat hodie paratam exequutionem: resoluuntur negatiue.

L. 1. & 2. tit. 21. De las execuciones, li. 4. Nou. Collect. Reg.

QUESTIO CX.

QUÆRO tertio circa eandem legem Regiam, an sit necessarium, quod appellans intra prædictos 30. dies concludat causam, ita ut si hoc factu & verbis non adimpleat, sit defectus appellatiõis: Et videtur dicendum ad id teneri vt probat dict. lex Regia, ibi *Tame ellos el apelado sea tenido de concluir el pleito, y ante el mismo escriuano, dentro de treynta dias, & ibi, Y si la parte que se sintiere agrauada, no hizere, sus diligencias, por manera, que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito, mandamos que desde en adelante la sentencia quede*

do (qua est à l. 1. 2.) sufe dicha, que habla de la execucion de los contratos quarentigios. Per quam hanc partē negotiam probatur alii plures, grauissimi auctores, & practici, vt late deduxi in meo tract. de iuram. consir. 1. p. c. 2. m. 6. vbi probaui hanc secundam partē, sed post illius operis primam editionem quæst. supra dict. (me tamen tacito latissime differit Olanus in sua Conc. iur. lit. l. n. 3. & seq. vbi refert auctores vtriusq; opinionis, & tandē sequitur affirmatiuam, & sic priorem contra Roder. Suar. & sequaces, inter quos nos sumus, eamq; probat ex supra dict. legibus Reg. & respond. d. l. 5. in verbis sup. relatis, *De los contratos quarentigios, vt intelligatur, id est publicoru. quod probat ex principio eundē l. ibi, Como los otros contratos dorgados an se nuestros eseruiamos, que traen avarciada execucion.* Et tandē dicit accessisse à quodam peritissimo Reg. Consilia opin. recepta fuisse in supremis Reg. tribunaliibus, cõtrariã vero faretur recepta ab inferioribus iudicibus Eandē priorem sententiam nouissime sequitur Ioan. Gracian. in reg. 179. n. 10. cum Ioan. Bap. & Matres. quos refert, factetur tamē se nõ potuisse semel obtinere, vt ita probaretur. His tamen omnib; non obstantibus adhuc opinionem contrariam negatiuam & sicquam tenet Rod. Suar. & quã ipse in d. meo tract. probaui, quæ receptor est in praxi, nec quog; pro & euiorem esse iudicio ex d. l. 5. & ex latius à me adductis vbi sup. nec repõso supra dicta Olani ad verba d. l. 5. placet, cum verba illa, *Que traen avarciada execucion, d. l. 5. in princ. ponderata per ipsum pro sua opinione potius restringant præcedentia, nempe, Los otros contratos otorgados ante nuestros eseruiamos, id est, habentes d. clausulam quarentigiam, vt in fin. leg. declaratam quam omnes comprehendat, & ita merito suprad. Roderic. & nostram sententiam probatur vltra à me relatos Becca de mop. deb. cap. 1. n. 5. & D. Paz dicens in praxi obseruari, in sua praxi, p. 1. tom. cap. 1. num. 9. & sequent.*

SUMMARIA.

1. Exceptiones alia legitima an admittantur aduersus exequutionem probandam intra decem dies, præter expressas atq; nomenatim specificatas in l. Regia.
2. Contra aduersum admittuntur alia exceptiones à iure expressa, præter tres nominatas à l. 1. si a nobis cordi, C. de adult.
3. Exceptiones nullitatis, non numeratæ æcunia, rei non tradite, pretis non soluti, compensationis, admittuntur contra exequutionem, dummodo intra decimum diem oppositiua probentur & liquidentur.

L. 1. & 2. tit. 12. lib. 4. Nou. Collect. Regie.

QUESTIO CXI.

QUÆRO secundo circa eandem legem an aduersus exequutionem admittatur alia legitima exceptio, id est, à iure cognita probanda intra decem dies, quamuis non sit de contentis in hac l. 1. similis tamen eidem sit, & habens eandem vel maiorem rationem: Et videtur quod non, per dict. l. 1. tit. 21. lib. 4. Noue Collectionis Regie, quæ videtur expressa ad hoc vbi dicitur, *Que no sea admittida ni recibida ninguna otra excepcion ni defension, salvo paga del deudor, o promission o pacto de no lo pagar, o excepcion de falsedad, o excepcion de usura, o temo, o fuerza: y tal que de derecho se dena recebir.* Tsi otra qualquiera excepcion se alegare, no se a recebir, nisi el que la opusiere sea oidor, y no embargate es otras qualesquier excepciones, el uer. preceda a execucion de tal contrato, o sentencia, y lleueta a deuido efecto. Et in terminis similibus huius legi tenet Bal. in leg. si a nobis cordi pador, numero primo, C. de adult. dicens, quod ita habet cõsuetudo, & expresse per dict.