47 *iur. vulgar.* Secus † tamen erit ſi præceſſit citatio,
quamuis reus ſponte poſtea compareat & non cõ-
tradicat,nec opponat contra iudicem aut actorem
de noſtra l. eiuſque remedio ſeu deciſione, quia
virtute citationis iam fuit compulſus comparere,
ideoque licet actor in hac ſpecie non amittat
actionem propter tacitum rei conſenſum,attamen
quia peccauit contra iuriſdictionem Regis, puni-
tur pœna decem millium dipondiorum, de qua in
noſtra l. vt tenent & recte Didac. Perez *vbi ſupr.*
*col.*798. *in fine*, & Azeu. *hic n.*22.

48 Secundo † deducitur, quod obligatis clerico &
laico in eodem inſtrumento pro debiti profani
ſolutione in fauorem laici,ſiue in ſolidum,vel pro
partibus æqualibus vel inæqualibus, aut ſimplici-
ter,ſi creditor ille laicus conueniat debitorem iti-
dem laicum, licet obligatum ſimul cum clerico
coram iudice Eccleſiaſtico,incidet in pœnam no-
49 ſtræ l.Obligatio † enim dandi diuidua eſt,*l.*2 § *&*
50 *harum*, & ibi DD. *ff.de verb. obl.* & † continentia
cauſæ diuidi poteſt, quando actor & reus (prout
in ſpecie contingit) ſunt diuerſi fori, vt tradunt
Boer.*dec.*69.*n.*25. & Capic.deciſ. Neap.122. Cum
igitur laicus hic debeat & poſſit conueniri coram
ſuo iudic ſuper re profana, & ad forum Eccleſia-
ſticum minime pertinente, ſi aliud fiat, merito
quod incurratur pœna huius l. quia directo fit cõ-
tra eam & Regiam iuriſdictionem:& in terminis
51 ita tenet Azeu.*hic n.*23.*cum ſeqq.*Non obſtat † do-
ctrina Bar.contraria *in l.præcipimus*, §.*eodem autem*
obſeruando,*n.*2.*C.de appellat.*vbi inquit,quaſi ſint ti-
bi clericus & laicus ſimul obligati, occaſione cle-
rici laicus coram Epiſcopo conuenietur: quæ do-
ctrina Bar.communiter eſt approbata,vt plures re-
tulimus eam ſequentes,hoc affirmantes, *l.*1.*pract.*
*quæſt.q.*6.*n.*3.Idem fecit Azeued.*hic n.*23. *&* 24. ea
enim non ſeruatur in praxi,ſed potius contrarium,
vt deduximus,*vbi ſupr.n.*10.& merito quia licet de
iure communi vera eſſe poſſet, aut ſaltem proce-
dere in caſib.de quibus hic per Azeu.*n.*25.*cum ſeqq.*
attamen attenta noſtra hac l. Regia eiuſque deci-
ſione, nec vera eſſe poteſt prout iacet, neque ſer-
52 uanda.Quinimo,nec † in ea ſpecie in qua clericus
& laicus eſſent ſimul obligati pro rei alicuius in-
diuiduæ implemento, nempe pro ſeruitute, quæ
quidem eſt indiuidua, vt tradit Couar. *in pract.*
*quæſt.c.*34.*n.*1.& Ant. Gom. *in* 3.*tom.c.de duob.reis*,
n.etiam 1. Vel ſi eſſent ſimul obligati ad rem ali-
quam indiuiduam tradendam, vtputa quia eam ſi-
mul emerũt,& ab eis petitur iure retractus tametſi
aliud in hac ſpecie (cum ſcrupulo tamen) velit
Azeu.*hic n.*25.cuius quidem opinio & cæterorum,
quos citat iure communi vera eſt;non tamen iure
Regio, attenta noſtra hac l.cum quilibet in ſuo
foro recte conueniri poſſit, etiam ſi res indiuidua
ſit: quia iuriſdictio Regia defraudanda non eſt.
Neque obſtat quod continentia cauſæ diuidi non
debeat,quia id procedit quando actor & reus ſunt
eiuſdem fori, ſecus ſi ſint diuerſi,quia tunc diuidi
poteſt,vt prædiximus,& tenet idem Azeu.*hic n.*24.

SVMMARIVM.

1 *Lex tollens conſuetudinem, an præteritam tantum vel etiam futuram intelligatur ſuſtuliſſe? & numeris ſequentibus,eligitur opinio, quod vtraque cenſeatur ſublata etiamſi ſit immemorialis, vt in n.*4.

2 *Seruitus ſimpliciter conſtituta ne luminibus officiatur, intelligitur etiam de futuris luminibus.*

3 *Princeps conſuetudinem futuram tollere poteſt.*

4 *Per futuram conſuetudinem non cenſetur derogatum legibus ordinamentorum ac pragmaticarum,præterquam in caſu l.*15.*tit.*1. *lib* 4. *Nou. Collect. Reg.vt in n.*6.*in quo nec præterita conſuetudo legitime introducta cum ſcientia & patientia Regis intelligitur ſublata,vt n.*8.*vel ſuorum officialium, vt in n.*9.

7 *Limitata diſpoſitio,limitatum producit effectum.*

9 *Scientia & patientia Principis,vbicunque requiritur ad præſcriptionem,ſufficit ſuorum officialium.*

10 *Conſuetudine præterita ſublata, non tollitur futura, & n.*11. *vbi quid quando ſimpliciter generaliter derogatur conſuetudo? & n.*12.*ponitur breuis & clara reſolutio in hoc tenenda.*

13 *L.*1.*Taur.hodie l.*3. *tit.*1. *lib.*2. *Nou. Collect. Regiæ intellectus.*

14 *Leges priores conſuetudine futura abrogantur.*

15 *Multum intereſt, inter non vſum & conſuetudinem contrariam.*

QVÆSTIO XXXI.

*In l.*15.*tit.*1.*lib.*4.*Nou.Collect.Reg.*

Lex 15.tit.1.lib.4. Nou.Collect. Regiæ,an tollat tantum conſuetudinem præteritam, vel etiam futuram.

QVÆRO: Hæc lex cum præcedenti prohi-
bet,*que los juezes Ecleſiaſticos, ni ſus miniſtros*
no prendan a los legos,ni hagan execucion en ellos, ni en
ſus bienes,ſino que inuoquen para ello el auxilio del bra-
ço ſeglar,y que eſto ſe guarde, ſin embargo de qualquie-
ra coſtumbre qua ſe alegene, &c. An † hæc lex tollat 1
tantum conſuetudinem præteritam, vt etiam futurã po-
ſtea legitime introducendam? Et primo videtur vtrã-
que tollere tam præteritam, quam futuram. Quia
† reprobata expreſſe conſuetudine per legem,non 2
ſolum præterita,ſed etiam futura reprobata cenſe-
tur, *argum. text.in l.ſi ſeruitus*, 22. *verſ. quod ſi ita*,
*ff.de ſeruit. vrban.præd.*vbi ſeruitus ſimpliciter con-
ſtituta, ne luminibus officiatur, intelligatur, non
tantum de luminibus, quæ tempore conſtitutio-
nis ſunt,ſed etiam de futuris:verbo enim generali,
luminibus, omne lumen ſignificatur, ſiue quod in
præſenti, ſiue quod poſt tempus conuentionis
eſſe contigerit: Ergo ita & eodem modo, cum
lex noſtra ſimpliciter & generaliter reprobet con-
ſuetudinem verbo hoc generali, omnis conſuetu-
do tam præterita quam futura comprehenditur.
Et in terminis quod conſuetudine expreſſe dero-
gata per legem, cenſetur etiam derogari futura,
non ſolum præterita, tenet gloſſ. *in Clem. ſtatui-*
mus, verbo, conſuetudine, in verſ. ſed puto, de elect.
ſecundum literam affirmatiuam, hoc nempe mo-
do: Sed puto, quod conſuetudinem, quæ ſequuta
eſſet conſtitutionem ipſam, quia ſæpe hæc litera
tollere voluit, quæ in hoc ſenſu communiter ap-
probata eſt,vt refert plures allegans D.Azeued. *in*
*l.*3. *n.*19.*tit.* 1. *lib.*2. *Nou. Collect. Reg.* & ante eum
Ciſuen *in l.*1.*Taur.* & Auen. *cap.*2.*prat.n.*14.*l.*1.Et
hæc eſt magis communis ſententia, vt pluribus
aliis citatis affirmat Burgos de Paz, *in l.*1. *Taur.*
*num.*464. † vbi, *num. ſeq.* late probat, Principem 3
conſuetudinem futuram tollere poſſe, neque ob-
ſtare,quod glo.illa literam negatiuam frequentius
habeat, nempe tollere noluit, & ſic eſt contraria
præd. magis communi ſententiæ:quinimo contra
commu

communem eam tenent plures citati per Tiraq.*de*
*vtroque retractu in præfat.n.*17.Et per Gouarr.*lib.*3.
*var.reſol.cap.*13.*num.*4. Nam gloſſ.præd.ſecundum
literam negatiuam crebriori calculo damnata eſt,
vt *patet ex ſupradictis.*& affirmat Ioan. Oroſc.*in l.*
*de quibus,num.*156.*ff.de legib.* quem citat Azeu. *vbi*
*ſupra.*Remanet igitur hoc primum fundamentum
ſolidum (prout videtur) pro parte affirmatiua,
nempe quod lex noſtra non ſolum excludat con-
ſuetudinem præteritam ei contrariam, ſed etiam
4 futuram. Quod † procedit, etiamſi talis conſue-
tudo ſit immemorialis, ſecund.Felin. *in c.cum cau-*
*ſam,n.*12. *de ſententia & re iudic.*& etiamſi lex ſim-
pliciter abſque dictione vniuerſali,quacunque vel
ſimili, tolleret conſuetudinem, Auend.*lib.*1.*cap.*6.
*prat.num.*7.*in* 5.*concluſ.& lib.*2.*cap.*14. *num.*5. *in pr.*
ſequitur alios allegans Azeued. *vbi ſupr. num.*21.
vbi quomodo hoc intelligatur, & D.Couar.*lib.*3.
*variar.reſol.c.*13.*n.*5. vbi hanc opinionem omnino
veram eſſe adnotat, quoties conſuetudo à lege, vt
iniqua & irrationabilis damnatur ac reprobatur,
vt ibi bene probat: idemque eſſe ait, ſi perpenſa
mente legis eadem ratio vere obtineat etiam in ea
conſuetudine, quæ proceſſit à tempore,cuius ini-
tij nulla eſt hominum memoria.

5 Secundo † eadem pars comprobatur ex *l.*1.
*Tauri, hodie l.*3.*tit.*1.*lib.*3.*Noua Collect.Reg.* in illis
verbis: *no embargan te que contra las dichas leyes de*
ordenamiento, y prematicas ſe diga y alegue, que no
ſon vſadas ni guardadas: Ex his enim verbis mani-
feſte videtur ſublata conſuetudo futura poſt hanc
legem Tauri eueniens, & quæcunque obſeruan-
tia legibus contentis in dict. noua Collectione
Regia pugnans. Quod etiam deduci videtur ex
aliis verbis eiuſdem l.ibi,*En lo que no fueren en vſa-*
das y guardadas en los dichos lugares, y no fuepen con-
trarias a las dichas leyes y prematicas: & ibi,*No em-*
bargãte los dichos fueros y vſo guarda dellos:& ibi,*co-*
mo en ellas ſe cõtiene,aunque no ſeã vſadas, ni guarda-
*das.*Quibus ex verbis ſatis cõſtare videtur,vsũ at-
que conſuetudinem contrariam legibus Regiis de
quibus ibi non valere. Quare ex his,quod per fu-
turam conſuetudinem non cenſeatur derogari le-
gibus ordinamentorum, ac pragmaticarum in il-
lo libro contentis, tenet expreſſe Ciſuentes *in di-*
*cta l.*1.*Taur.*& D.Caſtell.*in l.*3.*Taur.verb.ſiete teſti-*
*gos, col.*11.*verſ.tu tamen*, & Palat.Rub. *ibi num.* 36.
cum ſeqq. ſed noſtra lex eſt de contentis in noua
Collectione Regia,vt patet:ergo cõſuetudo cõtra-
ria futura nõ valebit aduerſus ipſius diſpoſitionẽ.

6 His † tamen omnibus non obſtantibus,contra-
rium in terminis noſtræ legis tenendum cenſeo,
imo quod conſuetudo legitime præſcripta in ſpe-
cie huius legis, & præcedentis introducta poſt ea-
rum publicationem,cum ſcientia & patientia Re-
gis ſit valida & obſeruanda, hoc vnico & per-
emptorio fundamento: Quoniam lex noſtra,non
ſimpliciter, nec generaliter, & abſolute tollit
conſuetudinem: quo caſu loquitur primum fun-
damentum contrarium: ſed reſtricte, & cum li-
mitatione, nempe præteritam, vt patet manifeſte
ex verbis eiuſdem, ibi, *Sin embargo de qualquier*
coſtumbre ſe alegue, ſi la ha auido: nota verba, *ſi*
la ha auido, quia ſunt præteriti temporis tantum:
& præterea reſtringitur eius diſpoſitio poſtea in
ratione à lege noſtra aſſignata, ibi, *Porque aquel-*
li ha ſido ſin nueſtra ſcientia y paciencia. Colliguntur
igitur duo præcipue ex his verbis. Primo, quod
tantum ex eis tollitur expreſſe præterita conſue-
tudo contraria: Ergo cum aperte conſtet de in-
tentione & mente legiſlatoris volentis tantum
tollere præteritam conſuetudinem, ſublata non
cenſetur futura conſuetudo introducenda poſtea
cum ſcientia & patientia Regis, & ſic legitime
præſcribenda in poſterum. Limitata † enim diſ- 7
poſitio limitatum producit effectum,*l. in agris, ff.*
de acquir. rerum domin. l. age cum Geminiano, C. de
*tranſaction.*Beccius *conſil.* 34. *num.*26. *& conſil.* 74.
*num.*7.*&* 23.*lib.*1. Secundo † colligitur ex prædi- 8
ctis verbis, non etiam improbari conſuetudinem
præteritam introductam cum ſcientia & patientia
Regis, vt patet ex ipſis verbis in ratione legis
prædict. & in terminis noſtræ legis late probat
Palatius Rubeus *in repet.cap.per veſtras, in ſecundo*
notabili,§.1.*num.*26.*cum ſequentibus, de donation. in-*
ter vir.& vxor. Licet non ita fundet, hanc ſecun-
dam partem tenet D.Azeued.*in l.*14. *num.* 8. *ſupra*
hoc.tit.& iterum *in l.prima, num.*16.*cum ſequentibus*
præcipue, *num.*22. vbi loquitur in conſuetudine
immemoriali, *tit.*15. *infra hoc lib.*4. & turſus *in di-*
*cta l.*14.*num.*10.tenet, ſufficere in propoſito ſcien-
tiam & patientiam officialium Regis, & ſic ſuo-
rum iudicum, ex communi † opinione, quæ ha- 9
bet, quod vbicunque ad præſcriptionem requiri-
tur ſcientia & patientia Regis vel Principis, ſuffi-
cit ſi ea interueniat ſuorum officialium. Quam
communem opinionem probauimus *ſupra, lib.*1.
*pract.quæſt.q.*85.*n.*3.& eam etiam cum aliis probat
Villalo.*in ſuo ærar.commun.opinionum,litera P.n.*299.
*circa final.*licet contrarium in ſpecie noſtræ l.pro-
bet Palatius Rub.*vbi ſupra, n.*39. Non obſtat mo-
do primum fundamentum ſupra in contrarium
adductum, nempe noſtra lex in verbis ſupra rela-
tis, quoniam ipſum iam eſt dilutum ex prædictis:
nec etiam, quod conſuetudo futura ſublata vide-
tur, cum præterita demouetur, iuxta magis rece-
ptam ſententiam. Quia † hoc procedit, tuncque 10
obtinet, cum conſuetudo in totum ſimpliciter
vel generaliter abrogatur vel tollitur, non vero
ſi præterita tantum tollitur, aut aliquo caſu re-
pellitur, vt probatur *in l.fina.C. de teſtament.* quam
ita interpretatur Bartol. *in l. prima, num.* 23. *ver-*
ſic. non obſtat, C. de ſumma trinit. & fide catholic. &
ibi Iaſ.*n.*74.poſt Cyn. quem refert idem Bart. *in l.*
*de quibus. num.*28.*ff.de legib.*Iaſ.*in dict.l. final. n.*10.
*in fine,C.de teſtament.*Burgos de Paz.*vbi ſupra, nu-*
mero 478.addit Oroſc.*in dicta l.de quibus, num.*130.
hoc ideo *in dicta l.final.* quia derogatio fuit tacita
ſecus ſi fuiſſet expreſſa, ſequitur Azeued.*vbi ſupr.*
*n.*20.& ante eos plures allegans Burg. de Paz. *vbi*
*ſupra, num.*479.

Quod † vltimum ipſe verum intelligo in ſim- 11
plici & generali expreſſa derogatione conſuetu-
dinis, vt tunc etiam comprehendat futuram iux-
ta magis communem ſententiam ſupra adductam,
verum ſi expreſſa derogatio conſuetudinis eſſet
limitata, cum conſtet iam de mente & intentione
diſponentis, vltra ipſam non debet fieri exten-
ſio, vt tenent Cyn.Bar.Iaſ.& Burg.de Paz.*prædicta-*
ti. Actus enim agentium non debent operari vl-
tra eorum intentionem, *l.non omnis, cum ſimilib.ff.*
*ſi cert.pet.*Sed & alias limitationes, quæ ad rem,de
qua agimus non faciunt, patitur dict.magis com-
munis ſententia,quas congerit Burgos de Paz.*vbi*
*ſupra, num.*480.*cum ſeqq.*

Erit igitur vera reſolutio in propoſio, vt colli- 12
gitur ex ſupradictis, nuncupatim per Bald. No-
uell.*de dote, 6. parte princip.priuileg.*21.*n.* 18. *&* 19.
*volum.*6.*tractat.diuerſor.Doctor.folio* 168.*in antiquis,*
quod aut lex in aliqua materia expreſſe derogat
præ

præteritæ conſuetudini, & etiam futuræ, & tunc ſine dubio non valet conſuetudo poſtea emanans: aut ſimpliciter derogat non faciendo mentionem de præterita vel futura conſuetudine: puta non obſtante aliqua conſuetudine in contrarium, & tunc ex quo loquitur ita indefinite, debet intelligi derogatum etiam futuræ, niſi conſuetudo de nouo eſſet introducta ex noua cauſa à principio non cogitata propter varietatem temporis, vel ex præterita, quæ erat veriſimiliter incognita ipſi legumlatori. Et idem eſt dicendum, etiamſi lex in hac ſpecie derogaret expreſſe futuræ conſuetudini; quia ad nouam cauſam, habentem rationabilem prouiſionem nouiter factam, ſe non extendit talis clauſula generalis derogatoria, de qua ſi fuiſſet cogitatum, non fuiſſet ſic generaliter derogatum, vt *in l. ſi hominem, ff. mandat.* quia intelligitur rebus ſic ſtantibus & ſe habentibus, *l. quod ſeruus, ff. de condi. ob cauſ. cum ſimilib.* aut fuit facta mentio de præterita conſuetudine eam abrogando & tunc aut fuit expreſſum de irrationabilitate dict. conſuetudinis, & videtur reprobata etiam futura conſuetudo in contrarium: ſecus ſi dicta ratio non ſubeſſet, vel propter varietatem temporum, vel alio modo: quia tunc valeret conſuetudo poſtea contraria. Eandem reſolutionem, vt communem, quatuor iactis concluſionibus, & ex plurium Doctorum auctoritate, ponit ac ſequitur Doct. Couar. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 13. num. 4.*

13 Ad † ſecundum reſpondetur non obſtare, quoniam *dict. l. 1. Taur.* poſita *in dict. l. 3. tit. 1. lib. 2. Nou. Collect. Reg.* non improbat conſuetudinem introductam contra prædictas leges Regias, nec in futurum introducendam: ſed tantum dicit, quod ſeruentur leges ordinamentorum & pragmaticarum, *no embargante que ſe diga y alegue que no ſon vſadas ni guardadas*: Itaque ibi non fit mentio conſuetudinis præteritæ, ſed tantum vſus, obſeruantiæque, prout factum reſpiciunt, & ante illam

14 euenerunt legem. Et tamen iure cauetur, leges priores conſuetudine futura abrogari, vt *in l. de quibus, cum mat. ff. de legib. & in cap. finali, de conſuetu. expreſſa, l. 6. tit. 2. part. cum ſimilibus.* Alias enim tota conſuetudinis materia periret, & publicæ vtilitati conſuetudine ſubueniri minime poſſet:

15 quod eſſet abſurdum. Præterea † multum intereſt inter non vſum, & conſuetudinem contrariam, vt late diſſerit Burgos de Paz. *in dicta l. 1. Tauri, num. 174. cum ſequentibus*, & ex diuerſis non fit illatio, vt *in l. Papinianus exſuli, ff. de minor. cum ſimilibus.* Et ita fit, quod prædict. leges ordinamentorum non derogent conſuetudini, quamuis tacite id facerent: quo caſu, vt *prædiximus*, futura conſuetudo non tollitur, & in terminis *dictæ l. 1. Tauri*, hoc aduerſus priorem opinionem contrariam in eadem ſpecie probauit Doct. Caſtell. *ibi, in verbo, Contra las leyes*, & latiſſime atque intrepide Burgos de Paz. *ibidem à num. 470. cum ſequentibus*, dicens ſe vidiſſe multos non modice Iuriſperitos ita arbitrari plerumque, & tandem *num. 475.* in octauo fundamento inquit, quod praxis eam recepit, & quod quotidie conſuetudine poſt leges Tauri introducta, etſi eiſdem aduerſa, lites dirimuntur, *& num. 484.* maxime id probat in conſuetudine rationabili ex noua cauſa introducta atque legitime præſcripta.

SVMMARIVM.

1 *Minor, qui ob non reſponſionem poſitionibus, habetur pro confeſſo, an reſtituatur? & num. ſequentibus, eligitur opinio affirmatiua, n. 5. ſecus in muliere & ruſtico, vt in n. 10.*

2 *In his, quæ ad iuris rigorem conſeruandum ſunt introducta, vel quæ concernunt formam actus, non excuſantur mulier & ruſticus, ſed formam generaliter traditam debent obſeruare, ſecus in minore, vt in num. 8.*

3 *Litem non conteſtans intra nouem dies, non reſtituitur, etiamſi eius procurator non ſit ſoluendo.*

4 *Lex generaliter diſponens, minores, nec alias perſonas priuilegiatas comprehendit, niſi de ipſis ſpecialiter loquatur.*

6 *Minor & Eccleſia reſtituuntur contra ſuam, non veram, nec notoriam contumaciam in non comparendo, & aduerſus dolum præſumptum de præterito ad eam.*

7 *Minor reſtituitur aduerſus lapſum termini.*

8 *Mulieri & ruſtico non fauetur, niſi in caſibus à iure expreſſis: & quid de iure Regio? in num. 9.*

11 *Mulier & ruſticus non iuuantur in his, quæ ſunt introducta ad rigorem iuris conſeruandum, vel pro forma actus, ſiue potuerint conſulere peritiores, ſiue non.*

12 *Contumacia procuratoris an noceat domino?*

13 *Dictio, etiam, eius naturæ eſt, vt implicet caſum minus dubium, & explicet magis dubitabilem.*

14 *Minor reſtituitur aduerſus ſuam præſumptam contumaciam & fictam confeſſionem, ſecus aduerſus veram.*

15 *Reſtitutio in integrum nunquam cenſetur excluſa, niſi expreſſe excludatur.*

16 *Minor an reſtituatur in integrum aduerſus probationem omiſſam in termino 50. dierum, conceſſo à l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Nou. Collect. Regiæ?*

17 *Reſtitutio etiam concedenda eſt in cauſis ſummariis & breuioribus, quæ breuiſſime definiendæ ſunt.*

QVÆSTIO XXXII.

In l. 2. tit 7. lib. 4. Nou. Collect. Reg.

Vtrum minor non reſpondens poſitionibus, iuxta formam l. 2. tit. 7. lib. 4. Nou. Collection. Reg. reſtitui poſſit aduerſus eius pœnam?

QVÆRO † circa hanc legem, ibi, *So pena de quedar y fincar confieſſo, &c.* & ibi: *Sea auido por confieſſo, &c.* quatenus in ea cauetur, quod 1
non reſpondens poſitionibus iuxta formam huius legis, habetur pro confeſſo: *an minor incidens in hanc pœnam reſtitui poſſit aduerſus eam?* Et videtur
primo, non eſſe reſtituendum, quia † in his, quæ 2
ad iuris rigorem conſeruandum introducta ſunt, vel quæ concernunt formam actus, non excuſantur mulier & ruſticus, ſed formam generaliter traditam debent obſeruare, *gloſſ. in ſumma 38. diſt.* Bart. *in l. 1. §. nunciatio, num. 35. ff. de oper. nou. nunciat.* Bald. *per text. ibi, in l. iuris ignorantia, ad finem, C. qui admit.*

admit. & ibi Fulgoſ. Paul. de Caſtro, & Roman. ſequitur alios allegans Iaſ. *in l. fin. n. 129. C. de iure emphyt.* Ioannes Oroſc. *in l. ſi quis id quod, n. 40. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Tiraq. *de retract. conuent. §. 4. glo. 7. n. 16. deciſ. Pedemont. 58. num. 38. diximus ſupra, lib. 1. pract. qq. q. 48. n. 2.* & Azeued. *in l. 1. n. 8. tit. 13. infra eodem lib.*

3 Secundo † pro hac eadem parte facit *l. 1. titu. 4. ſupra hoc lib. 4.* vbi in ſimili pœna, nempe illius: qui litem non conteſtatur infra nouem dies (habetur enim pro confeſſo) inquit lex illa; *Que ſi el procurador fue rebelde, no reſpondiere al dicho plazo, que no ſea reſtituido el ſeñor del pleyto, aunque diga que el procurador no tiene de que pagar*: Ergo ſi ex contumacia procuratoris, & aduerſus eam dominus (ſcilicet minor, quia alias non ageret lex illa de reſtitutione) non reſtituitur, licet procurator non ſit ſoluendo: à fortiori non reſtituetur aduerſus propriam contumaciam: ſicque nec contra fictam confeſſionem, de qua in hac l.

Tertio pro hac opinione conſidero legem noſtram circa finem, dum diſponit, *que deſte mandamiento, o impoſicion de pena, &c. no aya apelacion, ni ſuplicacion, ni otro remedio ni recurſo alguno*: Er-
4 go nec reſtitutio in integrum, † quoniam etſi ex verbis generalibus id remedium, nempe reſtitutionis in integrum, ſublatum non videatur, quia lex generaliter diſponens, minores ſiue alias perſonas priuilegiatas minime comprehendit, niſi de ipſis ſpecialiter loquatur, *l. decurionibus, C. de ſilentiat. lib. 12. l. ſciendum, in principio*, vbi gloſſ. communiter approbata, *ff. qui ſatiſdar. cogantur*, late deduximus *ſup. lib. 2. pract. quæſt. q. 88. n. 3.* Ex ſupradictis tamen verbis noſtræ legis in caſu ipſius omne remedium etiam reſtitutionis in integrum ſublatum videtur, propter geminationem verborum, quæ ſunt valde prægnantia, vt in ſimili probauimus, *dict. q. 88. n. 2.* & in terminis noſtræ legis ex ſupradictis hanc opinionem tam in muliere & ruſtico, quam in minore, tenet & probat Doct. Azeued *hic n. 78. cum pluribus ſeqq.* & iterum *n. 97. & 98.*

5 His † tamen omnibus non obſtantibus, in minore ego contrarium tanquam verius probo, imo quod minor aduerſus hanc ſuam præſumptam contumaciam, fictámque confeſſionem, de qua in hac noſtra lege, reſtitui poſſit ac debeat in integrum, ex textu veluti in hoc expreſſo *in l. minor etiam 9. in ordin. ff. de min.* vbi minor, etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit, in integrum reſtituitur, ibi Bartolus, Abbas *in cap. auditis, n. 14. de reſti-*
6 *tutione in integrum*, vbi † quod minor vel Eccleſia reſtituitur contra ſuam, non veram, nec notoriam contumaciam in non comparendo, & aduerſus dolum præſumptum de præterito ob eam: & contra ſententiam latam ob ſuam contumaciam, vt reponatur in eo ſtatu, in quo erat ante contumaciam. Idem tenet ac late probat Ioannes Mauritius *in tractatu de reſtitutione in integrum, cap. 163. etiam per totum*, & rurſus *cap. 169. etiam per totum.*
7 Omitto, † quod minor etiam reſtituitur aduerſus lapſum termini, vt *in Clemen. vnic. de in integrum reſtitutione*, & aduerſus probationem omiſſam, vt *in l. 3. tit. 8. infra hoc lib. 4.* Et in terminis, quod minores, ſi habeantur pro confeſſis ex diſpoſitione legis vel ſtatuti, ita quod ſint contumaces, iuuentur aduerſus dolum huiuſmodi præſumptum, beneficio minoris ætatis, vel in integrum reſtitutione: quia non dicuntur conſtitui in vera contumacia, voluit Paulus Caſtrenſ. *in l. vbi, n. 2. ff. de edend.* & expreſſe tenet alios allegans Hippolyt. de Marſil. *in pract. crim. §. poſtquam, n. 60.* & Auend. *reſp. 15. n. 5. verſ. 7. correctio eſt*, quos ſequuti fuimus *d. q. 88. num. 3.* & nunc quoque idem probamus, & tenent etiam Villalob. *in ſua antynom. iur. litera A. n. 7.* & Olanus *in ſua concordia iuris, litera A. n. 11. & 12.* Quid autem dicendum ſit in criminalibus, infra agemus.

Non † obſtat primum fundamentum contra- 8
rium, quod habet, vt in his, quæ ad iuris rigorem conſeruandum introducta ſunt, non ſuccurratur mulieri nec ruſtico: id enim loquitur & locum habet in his perſonis, in quibus ſolum loquuntur præallegati auctores, necnon & Doctores quos citat Azeued. *hic d. n. 84.* non vero in minore licet ipſe in minore adhuc idem credat. Sed reuera præfati auctores non loquuntur in minore, ſed in muliere & ruſtico: quibus verum eſt non ſuccurri in ſpecie noſtræ q. ex d. regula, de qua in primo fundamento: quia mulieri & ruſtico non fauetur niſi in caſibus à iure expreſſis, vt *in l. fina. C. de iur. & fact. ignor.* & ibi Anton. de Padilla *n. 4.* communem dicit, gloſſ. *in c. turbatur nauicula Petri, verb. omnis ignorantia, in verſ. ſed tamen nota differentiam, 1. q. 4.* ſequitur plurimos allegans Tiraq. *vbi ſupra, n. 13.* dicit communem idem Padilla, *in l. ſi quis maior, n. 8. C. de tranſact.* & Azeu. *in l. 2. num. 36. tit. 1.*
lib. 2. Nou. Collect. Reg. Inquit † tamen ipſe Padilla 9
in l. fin. num. 4. hanc communem opinionem corruere apud nos *ex l. vlt. tit. 1. p. 1.* Cui adde idem probantem *l. 31. verſi. Fueras ende. tit. 13. p. 5.* vbi ignorantia iuris non nocet mulieribus nec ruſticis: & tamen ibi hoc regulariter & indiſtincte cauetur. Sed nihilominus Gregor. Lopez *in d. l. fin. in gl. Aldeanos*, adhuc etiam eam legem intelligit in caſibus à iure expreſſis, & agit de intellectu illius legis, & quod *d. l. 31.* licet generaliter loquatur, ac per conſequens *in d. l. fin.* intelligatur & procedat etiam, quando non potuerunt prædictæ perſonæ conſulere peritiores, alias ſecus, tenet Azeued. *hic n. 81. in fin.* Sicque prædict. reges Partitæ in duobus ſupra modo enarratis intelligi ac ſuppleri debent iuxta ius commune, nempe, vt procedant tantum in caſibus à iure expreſſis, & quando non potuerunt conſulere peritiores, ſecundum ſupradictos, quod etiam mihi placet. Quinimo etiamſi indiſtincte contra ius commune intelligerentur (quod diffiteor) adhuc mulieri & ruſtico non fauetur in his, quæ introducta ſunt ad rigorem iuris conſeruandum, vel quæ concernunt formam actus, vt habet præd. primum fundamentum: At vero minor reſtituitur generaliter aduerſus quamcunque læſionem ſua culpa vel ſui adminiſtratoris incurſam, & nominatim aduerſus dolum ſuum præſumptum reſultantem ex ſua contumacia, qua habentur pro confeſſis ex vi ſtatuti, vt in caſu noſtræ legis. Denique aduerſus ſententiam, qua vt
contumax condemnatur, vt *in dict. l. minor etiam*, 10
vt contingit in ſpecie noſtræ legis. Sicque † remanet iure opitmo probata differentia in noſtro caſu inter minorem contumacem eiuſque fictam contumaciam: & mulierem & ruſticum huiuſcemodi: ille enim reſtituitur regulariter, iure permittente, imo & in ſpecie noſtræ legis: hi vero minime, Quare in muliere & ruſtico teneo contra Paulum, Hippolyt. & Auend. cæteróſque ab eis citatos, exiſtimantes idem eſſe in his, quod in minore, nempe, vt omnibus his perſonis iuuetur aduerſus ſuam fictam confeſſionem, virtute ſtatuti inductam: imo, quod tantum minori iuuetur in hac

hac ſpecie contra ſuam præſumptam contumaciam & fictam confeſſionem, per beneficium reſtitutionis in integrum: non vero mulieri nec ruſtico, vt tenent præcitati auctores in dicto primo fundamento. Nec opus eſt hic agere, an minor, mulier & ruſticus potuerit conſulere peritiores necne: minor enim indiſtincte reſtituitur in noſtra ſpecie, vt probauimus: non enim in eo fit vnquam prædicta diſtinctio, ſed ſolum attenditur an læſus ſit: quo verificato, regulariter reſtituitur
11 in quocunque actu. At vero, † cum mulier & ruſticus non iuuetur aduerſus ſuam fictam confeſſionem in ſpecie noſtræ legis per ſupradicta, non eſt opus dicta diſtinctione: vtcunque enim condemnentur pro confeſſis, ſiue potuerunt conſulere peritiores ſiue non, non iuuantur aduerſus eam ſententiam, qua pro talibus ſunt condemnati: tunc namque ea diſtinctio ſeruanda erit, quoties non pro forma actus, neque ad rigorem iuris conſeruandum aliquid requiritur: ſecus tamen, ſi pro forma actus vel ad rigorem iuris conſeruandum aliquid requireretur, quia tunc indiſtincte eis nocet iuris error vel ignorantia. Ita cum aliis tenent ac probant Iaſ. *in l. iuris ignorantiam, n.8. C. qui admitti.* Tiraq. *vbi ſupra, n.* 18. & Azeued. *hic n.83. & in l.1. tit.13. lib.4. Noua Collect. Reg. num.9. vbi id limitat.*

Nec obſtat & ſecundum, nempe *l.1. tit.4. ſupra hoc libro*, conſiderata *vt ſupra:* quia reſpondemus, legem illam in prædictis verbis minime loqui in minore non conteſtante litem infra nouem dies, de quibus ibi: *ſed in maiore.* Neque quidquam fa-
12 cit, † quod ibi agitur de reſtitutione deneganda domino, & ſic videbatur loqui in minore: quia lex illa in hoc voluit corrigere ius commune, quo habetur, contumaciam procuratoris non nocere domino, vt *in l proinde, §. ſi procurator, ff. ad legem Aquiliam, l.1. §. ſi procurator, ff. ſi quis ius dicent. non obtemper.* vt in proprio loco aduertit Didac. Perez. in gloſſ. *Maguer que diga el procurador, colum.876. in princ.* De qua materia vltra ordinarios in dictis locis bene agit Cæpol. *caut.57. per totam*, & alij plures, quos hic citare ſuperuacaneum eſſet atque ideo conſulto omitto.

Secundo reſpondeo, quod cum dicta lex 1. dicat procedere, etiamſi dominus litis dicat, procuratorem non eſſe ſoluendo: quod eſt magis du-
13 bium: quia † dictio, *etiam*, huiuſmodi naturæ eſt vt implicet caſum minus dubium, & explicet magis dubitabilem, vt ſcribunt Dec. *in l. qui ſe patris, num.11. C. vnde liber.* & Crauet. *conſ.294. num.7.* vbi copioſe & bene Alexan. *reſponſ.113. n.5.* quos refert & ſequitur Menoch. *conſ.116 num.8. lib.2 & conſ.277. num.55. & conſ.281. num.14.* vbi quod implicat caſum magis dubitabilem, & explicat minus dubitabilem, *& conſ.298. num.24 lib.3. & conſ.331. num.7. lib.4.* ſatis innuitur loqui in minore: minor enim indiſtincte reſtituitur, ſi quaſi contumax
13 condemnetur, vt *in d. l. minor etiam.* Quo fit, † vt in caſu dict. l.1. minor iure optimo reſtituatur aduerſus ſuam præſumptam contumaciam ac fictam confeſſionem, vt probauimus late *dict. lib.1. pract. quæſt. q.48. num.1. cum ſequentib.* & conſtat præterea ex Abb. *in cap. auditis, num.14. de reſtit. in integrum*, quem ſequitur Maurit. *de reſtitut. vbi ſup. d. cap.169. n.4. cum ſequentibus.* Aduerſus tamen veram contumaciam minor non reſtituitur, vt diximus *dict. q.48. num.4.* & tenent Bart. & Abbas *vbi ſupra*, & probat poſt alios Mauritius *dict. cap.163. in princ. & cap.169. num.4. cum ſeqq.* Tertium quoque fundamentum contrarium non obſtat, quia ei ſufficienter ſatisfit ex pluribus doctrinis & auctoribus in vnum congeſtis per Franc. Becc. *conſ.12. num.69. cum plurib. ſeqq.* vbi † latiſſime probat & reſoluit, 15
quod reſtitutio in integrum nunquam videtur excluſa, niſi expreſſe excludatur, & quod regula eſt, quod minor ſēper reſtituatur, niſi contrariū reperiatur in iure expreſſum: & quod vbi denegatur actionis remedium, nunquam denegatum cenſetur officium iudicis nec reſtitutio in integrum, præſertim in minore: & quod per vniuerſalem negatiuam excluditur ſolum remedium iuris communis, non autem remedium extraordinarium inductum de iure ſpeciali, & quod per verba quantumcunque generaliſſima legis vel ſtatuti, nunquam intelligitur derogatum beneficio reſtitutionis in integrum, niſi de eo fiat mentio ſpecialis: & tandem *num.75.* inquit, ex ſupradictis à ſe adductis conſtare, hanc eſſe communem & receptiſſimam opinionem, nullóque modo eſſe ab ea recedendum iniudicando & conſulendo, & eſſe humaniorem & magis probabilem de iure, ſecundum Bald. *conſil.236. ſtatuto ciuitatis, lib.1.* Hanc etiam nouiſſime infinitos referens ſequitur & dicit magis communem ſententiam, & quod ſine dubio eſt ab omnibus vbique recepta, Sfortia Oddo *in ſuo perutili tractatu de reſtitut. in integr. 5. par. quæſt. 15. art.6. num.44. pag.395.* Faciunt tradita per Azeued. *in l.2. tit.19. lib.4. n.4. & 5.* Verba autem noſtræ leg. quibus negatiuam partem ſupra fundauimus, ſolum excludere videntur remedium & auxilium iuris communis, vt patet ibi: *No aya apelacion ni ſuplicacion, ni otro remedio, ni recurſo alguno.* Pondera verbum *otro*, quia eſt repetitiuum ſimilium, iuxta gloſſ. communiter vbique approbatam *in l. ſi fugitiui. verb. alia pœna, C. de ſeru. fugit.* ſed præcedentia ſunt remedia ordinaria iuris communis, nempe *de apelacion y ſuplicacion*, vt patet. Ergo, &c. Non autem verba noſtræ legis excludunt remedium ſpeciale & extraordinarium minoribus competens quia hoc non dicunt: Ergo ſublatum non videtur per ſupradicta.

Ex quibus † inferri poteſt ad deciſionem illius 16
difficillimæ quæſtionis, an minor reſtituatur aduerſus probationem omiſſam in termino quinquaginta dierum, conceſſo à l.9. & 10. *tit.7. infr. lib.5. Nou. Collect. Reg.* in cauſis maioratuum, circa tenutam & poſſeſſionem obtinendam, quam latiſſime pro vtraque parte examinauit D. Molina *de Hiſpan. primog. lib.3. cap.13. num.63. cum ſeqq.* vbi *num.65.* eam ſatis dubiam videri profitetur, & cum caſus contigerit de ea deliberandum eſſétque opus declaratione Regia ad eius deciſionem, & nos quoque late de ea diſſeruimus, *ſupra lib. 2. practic. quæſt. quæſt.88. per totam*, vbi tandem deuicti verbis fortiſſimis ac mente illius legis, necnon & aliis fundamentis, partem negatiuam probauimus: ſed cum poſt iterum ac ſæpius rem mecum tacitus conſiderauerim, vtraque opinio probabilis mihi non videtur: quinimo interim, quod Regia maieſtas aliud non declarauerit, vel praxis aut ſtylus indubitabilis Conſilij ſupremi, vel Regalis cancellariæ legitime præſcriptus alterutram probauerit, in re adeo dubia magis probabilis videtur opinio affirmatiua, nempe vt in prædict. ſpecie reſtitutio minori iure concedenda ſit aduerſus probationem omiſſam, iuxta *l.3. tit.8. lib.4. huius Nou. Collect. Reg.* cui ex verbis quantumcunque generalibus *d l.9. & 10.* derogatum non videtur, cum ipſe expreſſim atque in indiuiduo non auferant minoribus

minoribus beneficium reſtitutionis in hoc, iuxta prædicta omnia congeſta per Beccium *vbi ſupra*, & per nos ſupra citata. Quare non immerito hanc partem affirmatiuam probauit nouiſſime Io. Garſ. *de Nobil. gl.6. §.1. n.54.* licet Becc. non referat. Et facit, quia ſicut *d. l.9* prohibet prorogationem quinquaginta dierum aliqua ex cauſa fieri, & præcipit vt intra eum partes dicant, allegent, probent & producant quod voluerint, & ſtatim cauſa decidatur: Ita etiam *l.1. tit.6. ſupra hoc eod. lib.* inquit, quod cauſa concluſa recipiatur ad probationem cum termino 80. dierum intra portus, & 120. citra, *y que no los puedan alargar: y que eſto ſea por todos plazos, y termino peremptorio: con apercebimiento que no les ſea dado otro termino, ni eſte les ſea prorogado, ni ge lo puedan prorogar ni alargar:* & nihilominus *l.5. einſdem tituli & noſtra l.3. tit.8.* cauetur, quod minor eo caſu admittatur per reſtitutionem in integrum poſt quindecim dies publicationis factæ ad probandū
17 de nouo, Ergo, &c. In cauſis † enim ſummariis & breuioribus, quæ breuiſſime definiendæ ſunt, reſtitutio etiam concedenda eſt, vt cum aliis probat Ioan. Garç. *vbi ſupra*, quod eſt ordinarium in omnibus remediis poſſeſſoriis, nempe adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis, vt in illis minor aduerſus probationem omiſſam reſtituatur vt cum gloſſa ordinaria *in l.1. gloſſ. fin. circa medium, C. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appellatum*, & cum Couar. & Molina plures alios citantibus, reſoluimus *vbi ſupr. d. q.88. num.2.*

SVMMARIVM.

1 *Legis 3. tit.8. & l.5. tit.9. lib.4. Nou. Collect. Reg. concordia & intellectus, & n.4. & 5.*

2 *Minor an reſtituatur aduerſus omiſſam probationem, quando in termino probatorio fecit aliquam probationem, & n.1.*

3 *Iure Regio expeditum eſt, minorem in præd. ſpecie indiſtincte eſſe reſtituendum.*

6 *Probatio inſufficiens, non dicitur probatio effectiua.*

7 *Medietas termini probatorij, quæ per viam reſtitutionis concedenda eſt minoribus, &c. quomodo intelligatur? & num.8.*

9 *Lex 1. tit.6. lib.4. nou Collect. Reg. loquens in terminis probatoriis concedendis à ſupremis iudicibus obſeruatur etiam in praxi ab inferioribus iudicibus, & ab Eccleſiaſticis, à quibus ſi conceduntur iidem termini, & appelletur & proteſtetur auxilium Regale de la fuerça, declaratorio vim fieri, ſi termini præd. non concedantur, vt in n.10.*

11 *Quindecim dies poſt publicationem, intra quos debet peti in integrum reſtitutio aduerſus omiſſam probationem, incipiunt currere ſtatim, quod publicatio teſtium fit.*

12 *Non tam ſufficit publicationem eſſe factam, ſed requiritur parti eſſe intimatam, ad hoc, vt incipiant ex tunc currere prædicti quindecim dies, vel eidem in publicatione eſſe traditum proceſſum, vt in n.13.*

QVÆSTIO XXXIII.

In l.3. tit.8. lib.4. Nou. Collect. Reg.

Reſtitutio in integrum aduerſus omiſſam probationē, ad hoc vt concedēda ſit, an debeat eſſe aliquid probatum, vel non?

1 QVÆRO circa hanc legem, ibi: *agora aya fecho prouanza, o no, ſe le conceda y otorgue, &c.* dū probat, quod minor vel alius, cui de iure competet beneficiū reſtitutionis in integrum, poſſit eam petere aduerſus omiſſam probationem poſt factam publicationem, intra tamen quindecim dies immediate ſequentes, *agora aya fecho prouanza, o no.* quomodo concordanda ſit cum *l.5. infra tit.9. hoc lib.* vbi hoc idem concedit, dum tamen pars reſtituenda ſuam probationem non fecerit, *en el termino aſſignado*, vt patet ibi: *Y que ſi deſpues la parte no hiziere ſu prouanza en el termino aſſignado, y pidiere reſtitucion* in integrum, *que le ſea otorgado, &c.* Conditionaliter itaque lex illa concedit reſtitutionem prædictam, nempe, *ſi la parte no hiziere ſu prouanza en el termino aſſignado*: Ergo ſi eam fecerit, licet non ſufficientem, non reſtituetur ad aliam faciendam poſt publicationem: qui enim legis beneficium requirentis aliquam qualitatem vel conditionem implorat, eo ita demum gaudere debet, ſi qualitas illa vel conditio, in qua lex ſe fundat, adſit & ante omnia verificetur, vt reſoluimus *ſupra alia quæſtione.* Ergo ſi probauit in termino ordinario, audiendus non erit in reſtitutione petita aduerſus omiſſam probationem, *per dictam l.5.* contraria eſt noſtra lex eidem, ibi, dum dicit: *Que aora aya hecho prouanza, o no ſe le conceda y otorgue la reſtitucion.* Sed † & iure communi verius & recep- 2
tius eſt, tunc demum reſtituendum minorem aduerſus omiſſam probationem poſt teſtium publicationem, cum non probauit intentionem ſuam in termino ordinario, ad hoc vt poſſit ſuper eiſdem articulis alios teſtes producere, ſi probauerit læſionem, nempe, quod alios multos meliores teſtes habeat, quorum atteſtationibus melius probare poſſet, & ſic conſtare poſſit de læſione. Nec enim indiſtincte ſtatim concedenda eſſet reſtitutio illo iure ſine qualiquali probatione læſionis, vt reſoluit cum Bart. & aliis Ioan. Garç. *de nobilit. gloſſ.6. §.1. n.53.* quam opinionem in iudiciis ſciebat eſſe obſeruatam Mauricius *de reſtitut. cap.166.* vbi bene declarat eius praxim & modum conſtandi de læſione hoc caſu.

Sed † hæc communis ſententia in noſtra Hiſ- 3
pania correcta eſt per legem noſtram: qua indiſtincte deciditur concedendam eſſe reſtitutionem aduerſus omiſſam probationem, perſonis de iure reſtituendis poſt quindecim dies factæ publicationis teſtium, ſiue facta ſit à minore probatio ſiue non, in termino ordinario. Quod etiam contra communem ſibi placere aduerſus Bart. & Legiſtas dicebat Iaſ. *in l. ait prætor, §. ſi minor, num. decimonono, ff. de iureiuran.* per textum *in cap. auditis & in c. ſuſcitata, de in integrum reſtitu.* & eam tenuit ac probauit in propoſito Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolit. 390. num.5.* dicens ita Curiam ſeruare & Capicius *deciſ. Neapolit. 109. num.7.* & Rebuff. *in 2. tom. ad Regias conſtitutiones Galliæ, in tit. de reſtit. art.1. gloſſ.3. n.18.* & ita vtitur & practicatur quotidie tam in inferioribus, quam in ſuperiorib. tribunalibus per legem noſtram in hoc expreſſam ſecund. Azeued. *hic n.5.* vbi alios citat: huius praxis & ego ſum teſtis oculatus. Pro quo etiam facit dicta lex 5. dum ſolū requirit ad præd. reſtitutionē obtinendā, quod eā petēs *iure que no la pide de malicia y que cree y entiende prouar lo que aſſi alega.* Verū cū lex illa loquatur (vt prædiximus) *en caſo que la tal parte no oniere fecho ſu prouanza en el termino aſſignado*: & ſic ſatis tūc videatur conſtare de læſione, expreſſior ac melior eſt noſtra lex, quæ idē ſtatuit, etiāſi *aya hecho ſu prouanza en el dicho termino*, ſed noſtra principalis quæſtio verſatur ac conſiſtit in

in hoc, quomodo ſcilicet hæ duæ leges, quæ videntur in hoc ſibi contrariæ aut ſaltem variæ, ſint intelligendæ & concordandæ?

Et in † hoc inuenio, quod Ioann. Garç. *vbi ſu-*
4 *pra*, ita eas concordat literaliter, nempe, quod noſtra lex tertia loquitur, prout loquitur in prima inſtantia, vt patet ibi: *Que ſi qualquiera de las partes pidiere en la primera inſtancia reſtitucion, &c.* dicta vero lex quinta in ſecunda inſtancia, vt patet ibi: *Que fueren pueſtas en la ſegunda inſtancia*: & ibi, *Con tanto que no exceda ni paſſe el termino que fue dado en la primera inſtancia.* Hæc concordia literalis quidem eſt, non vero: Quid enim intereſt in hoc, quod reſtitutio petatur prima vel in ſecunda inſtantia, cum in vtraque militet eadem ratio, ne minor ob defectum termini probatorij amittat ſuã iuſtitiam, & ſic lædatur: Ergo idem ius ſtatui debet, iuxta *l. illud, cum ſimilib. ff. ad legem Aquil.* Præterea, quia ſi ideo in prima inſtantia conceditur dicta reſtitutio aduerſus omiſſam probationem ſiue in termino probatorio ordinario fecerit probationem ſiue non: quia alia inſtantia non præceſſerit, vbi potuerit probare, idem dicendum eſt in caſu dictæ legis quintæ, vbi etſi loquitur in ſecunda inſtantia, attamen terminus probatorius fuit aſſignatus ad probandum ſuper exceptionibus nouis oppoſitis tantum in præd. ſecunda inſtantia: Ergo eadem ratio militat hoc caſu, quæ in prima inſtantia quandoquidẽ loquitur *d. l. 5.* de exceptionib. minime oppoſitis in prima inſtantia.

5 Quare † ſub alterius rectius ſentientis cenſura exiſtimo, prædictas leges non eſſe contrarias, ſed idem eſſe in propoſito dicendum in ſecunda inſtantia, quod in prima, nempe, quod in vtraque competat & concedenda ſit prædicta reſtitutio, de qua agimus, ſiue perſona, cui iure concedenda ſit reſtitutio, fecerit probationem ſiue non, in termino ordinario prius aſſignato ex noſtra lege, per quam, eiuſque rationem, licet loquatur in prima inſtantia, idem dicendum eſt & in ſecunda, quandoquidem & in ea ſuper exceptionibus nouiter oppoſitis probandis concedi præcipitur reſtitutio prædicta, nullam quidem maiorem rationem eam concedendi in ſpecie noſtra intentio in prima inſtantia, quam in ſecunda.

Nec obſtant verba conditionalia *dictæ legis quintæ*, ſupra in contrarium conſiderata, ibi: *Si deſpues la parte no hiziere ſu prouanza*: quia hic non videntur importare conditionem, ſed facti contingentiam, ac proinde non excludunt alterum caſum expreſſum per noſtram legem, nempe, *quando la ouiere, y no fuere baſtante*: præmaxime, quia paria, quoad effectum prætenſum, ſunt, probationem ſufficientem non feciſſe vel nullam feciſſe: vtroque enim caſu minor ob defectum termini probatorij iniuriam patitur atque læſionem, quia nihil & inutile æquiparantur: Ergo cum dicta lex quinta dicit: *No hiziere ſu prouanza en el termino aſſignado*: verificatur belliſſime ſiue nullam fecerit vel aliquam, inſufficientem tamen rei de qua agitur.
6 Quia † probatio inſufficiens non dicitur probatio effectiua, cum alias debeat eſſe concludens, vt *in l. non hoc, cum ſimilibus, C. vnde leg.* Beccius *conſilio quinquageſimo ſecundo, numero centeſimo primo, cum ſequentib.* Idque eo maxime procedit, vel quia eadem lex quinta poſtea inferius dicit: *Y que eſta reſtitucion ſe otorgue, ſeyendo pedida dentro de quinze dias deſpues de la publicacion, ſegun y como eſta ordenado en la primera inſtancia*: nempe, per hanc legem noſtram tertiam.

Si ergo æquiparantur prima & ſecunda inſtantia, vt in vtraque debeat peti hæc reſtitutio infra quindecim dies poſt factam publicationem, cur non erit idem dicendum reſpectu conceſſionis reſtitutionis, ſiue pars eam iure petens fecerit vel non fecerit probationem in termino ordinario prius aſſignato, cum id in prima inſtantia ſit expreſſum per noſtram legem, & militet eadem ratio in ſecunda inſtantia. Neque retorqueri poterit contra nos hoc fundamentum, ita: Si in termino, intra quem prædicta reſtitutio petenda eſt, *d. l. 5.* expreſſit idem ſeruandum eſſe in hoc, quod in prima inſtantia ſtabilitum eſt, nempe, quod in vtraque ſit petenda reſtitutio intra quindecim dies factæ publicationis teſtium, & in reliquis non expreſſerit, ſeruetur in omnibus idem, quod in ſimili reſtitutione concedenda, ſtatutum eſt in prima inſtantia, ſed imo illud omiſit: Ergo ex hoc potius videtur dicendum contrarium eius, quod probamus. Reſpondemus etenim, hanc retorquutionem locum habere poſſe, cum diuerſa ratio in noſtra ſpecie, de qua agimus, militaret in ſecunda inſtantia, quam in prima: ſed cum hoc non ita ſit, ſed potius eadem ſit ratio in vtraque, vt prædiximus, ceſſabit obiectio præfata: præmaxime, quia, ſi aliud vellet lex illa quinta, expreſſe id diceret ad tollendum dubium iuſte oriundum ex noſtra lege, nempe ſecus eſſe, hoc eſt, reſtitutionem prædictam minime eſſe concedendam, cum reſtituendus feciſſet in termino prius aſſignato probationem: vel ſaltem reſtitutionem concedendam eſſe tantum eo caſu quo non probaſſet, *arg. l. vnic. §. vbi autem, verſ. ſin autem, C. de caduc. tollend. cum ſimil.* hoc autem non dicit, ſed ſimpliciter diſponit, reſtitutionem huiuſmodi concedendam eſſe in ſecunda inſtantia ad exceptiones nouiter in ea oppoſitas probandas *ſi la parte no hiziere ſu prouanza en el termino aſſignado*: ſed, vt probauimus, paria ſunt, *auerla hecho, ſi no es baſtante, como no la auer hecho*: ſicut alias videmus quod ſententia nulla non eſt ſententia, vt *in l. 4. §. condemnatum*, & ibi communiter Doctores, *ff. de re iudic.* Ergo, ſi probatio facta non eſt ſufficiens, idem eſt ac ſi facta non fuiſſet: ſicque merito in vtroque caſu reſtitutio concedenda erit. Quod ſi probatio facta eſt ſufficiens & indubia, non eſt opus reſtitutione. Dicta igitur lex quinta dum dicit, *ſi deſpues la parte no hiziere ſu prouanza en el termino aſſignado*, comprehendit virtualiter vtrumque & cum eſſet expreſſus caſus hic in eiſdem Regiis ordinationibus, nempe *c. 19.* quod eſt inſertum in hac noſtra lege 3. nil mirum, ſi idem non repetatur *in cap. 28.* earundem ordinationum, quod eſt poſitum in *d. l. 5.* cum facta prima expreſſione, ſufficiat ad hoc, vt ſecundo virtualiter intelligatur expreſſum in verbis *d. l. 5.* Et in terminis, quod verba *d. l. 5. no hiziere*, intelliguntur etiam, vel eam fecerit non ſuciffientem, vt prædiximus, tenet ibidem D. Azeued. *num. 1. ſuper eiſdem verbis poſt hæc ſcripta viſus.*

Ex † ſuperioribus dubia videri poſſet in pro- 7
poſito (niſi caute legatur) opinio eiuſdem D. Azeued. *in præſenti n. 40.* dum exiſtimat, medietatem termini, quam non debet excedere terminus concedendus per viam reſtitutionis in propoſito, debere intelligi & conſiderari reſpectu temporis à lege conceſſi & concedendi, nempe 80. dierum intra portus & 120. citra, iuxta *l. 1. tit. 6. hoc eodem lib.* non vero reſpectu alterius temporis à iudice conceſſi vel lapſi vigore ſtyli vel conſuetudinis, contra, præter vel aduerſus *dicta leg. 1.* diſpoſitionem,

vel ex partium negligentia, quoniam id, quod fieri debet, vt inquit ille, eſt attendendum: & præterea lex ſemper reſpicit diſpoſitionem legum aliarum, non vero iudicum diſpoſitiones & terminos longiores quam à lege ſint aſſignati, & ita inquit ſe patrocinante vidiſſe ſemel in facti contingentia declaratum: Exiſtimo enim hanc opinionem veram eſſe eo tantum caſu (vt ipſemet auctor modo citatus eam voluit proferre ac tenere) quo iudex longiores terminos probatorios, quam expreſſos *in dicta leg. 1.* concederet, vel alias eſſent lapſi ex conſuetudine vel ſtylo tribunalis, vel propter negligentiam alterius partis, prout vtitur Placentiæ vbi Azeu. patrocinatur & aduocatur: nempe, quia ſi intra primum terminum nouem dierum quo omnes cauſæ ciuiles ordinariæ ad probationem recipiuntur, altera vel vtraque partium atteſtatur quartam dilationem hoc eſt, *el quarto plazo*, nunquam tranſit terminus ille probatorius nemine inſtante, etiamſi annus integer aut plus temporis labatur, quouſque ab vna parte petatur aſſignatio quartæ dilationis: tunc merito, quod terminus concedendus per viam reſtitutionis ad probandum non excedat dimidietatem termini legalis, nempe octoginta dierum intra portus, & centum & viginti citra portus, qui iure debuit aſſignari per ſuas rationes.

8 At vero † ſi breuiores termini legalibus aſſignati eſſent aliqua ex cauſa ad probandum, vt ſolet contingere iuxta qualitatem cauſarum & perſonarum, & fieri poteſt, vt *in d. l. 1.* ibi, *Y los del nueſtro Conſejo, o el Preſidente y Oydores ante quien la cauſa pendiere puedan abreuiar los dichos terminos, y cada vno dellos acatada la qualidad de la cauſa y perſonas, y quantidad, y diſtancia de los lugares donde ſe han de hazer las prouanças.* Quod & in tribunalibus inferioribus praxis obtinuit & obtinet: tunc namque proculdubio cenſerem terminum ad probandum concedendum per viam reſtitutionis, minime poſſe excedere dimidietatem termini conceſſi à iudice breuiore legali, eadem ratione, qua & terminus principalis probatorius prius aſſignatus abbreuiatus fuit: non vero eſſet tunc temporis concedenda dilatio dimidij termini à prædicta lege aſſignati. Quod præterea probatur per noſtram l. 3. ibi, *Tanto que no exceda el termino que le dieren para hazer la tal prouanza por via de reſtitucion de la mitad del termino que ſe dio primero para la prouança principal, &c.* Et præterea *in dict. l. 5. infra tit. 9.* hoc eodem lib. 4. ibi, *Y que le ſea dado la mitad del termino tan ſolamente que le fue aſſignado en la prime-*
9 *ra inſtancia.* Et licet † *d. l. 1. tit. 6. hoc lib. 4.* loquatur expreſsè in terminis probatoriis concedendis à ſupremis iudicibus, vt ex ea patet in verbis ſupra relatis & in principio legis, ibi: *Mandamos que concluſo el pleyto los del nueſtro Conſejo, y Oydores de las nueſtras audiencias den ſentencia, en que reciban las partes a prueua, &c.* ad hoc eam citat Gregor. Lopez *in l. 33. gloſſ. 1. tit. 16. part. 3.* iidem etenim termini cum petuntur & opus eſt, aſſignantur iuxta formam & mentẽ *d. l. 1.* ab inferioribus iudicibus, & ita obſeruabatur olim & practicatur nunc, ante & poſt promulgationem huius nou. Collect. Regiæ. Tametſi Azeued. *ibi num. 5. in gl. termino de ochenta dias*, dicit, quod licet fortaſſis ante noſtræ leg promulgationem illud ſolum in curia ſuprema & cancellaria ſernabatur, & poſſet procedere: hodie tamen vbicunque ſeruandum eſt cum lex illa ſit generalis. Præſertim in † curiis Eccleſiaſticis, in qui-
10 bus ſi non conceditur terminus *d. l. 1.* appellatur, & proteſtatur auxilium regale *de la fuerza*, & miſſo proceſſu in hoc gradu ad cancellariam, declaratur vim fieri, ſi terminus prædict. non concedatur ſecundum ipſum.

Similiter † obſeruandum eſt, dictos quindecim 11
dies poſt publicationem factam, intra quos petenda eſt prædicta reſtitutio, incipere currere ſtatim, quod publicatio teſtium fit, Itaque ſex dies publicationis computantur in prædictis quindecim diebus, non vero prius labi debent ſex dies publicationis, ita, quod ſtatim his lapſis incipiant currere prædicti quindecim dies, vt male nonnulli exiſtimabant, ſed melius & verius eſt, quod prædicti quindecim dies incipiant currere ſtatim cum ſit publicatio ſimul cum termino prædict. ſex dierum publicationis. Et ita praxis habet ſecundum Azeued. *hic dict. n. 40. in gloſſ. deſpues de la publicacion*
Crederem † tamen, non ſufficere ſolum, eſſe publi- 12
cationem factam: ſed requiri, eſſe parti intimatam cui competit reſtitutio, vel eius procuratori: & ſic incipient currere prædicti quindecim dies à tempore intimationis publicationis, parti cui competit iure reſtitutio facta: vel à tempore, quo ei proceſſus traditur in publicatione, ſi ei prius non fuerit intimata publicatio præfata: alias enim abſurdum eſſet, quod inciperent currere prædicti quindecim dies, antequam ſibi intimaretur publicatio vel proceſſus in publicatione eidem vel procuratori ſuo traderetur. Publicatio † enim fieri cum 13
effectu dicitur, quando partibus intimatur verbo vel facto, tradito eis proceſſu ad dediſcenda teſtificata: poſſetque hoc comprobari aliis rationibus iuridicis, niſi de per ſe ſatis notum & comprobatum appareret.

SVMMARIVM.

1 *Forma l. 3. tit. 10. lib. 5. nouæ Collect. Reg. procedendi contra abſentes delinquentes ſeruanda eſt: & procedit etiam contra minores viginti quinque annis dilinquentes.*

2 *Minor poteſt definitiue condemnari ratione ſtyli, conſuetudinis vel ſtatuti.*

3 *Minor delinquens in abſentia condemnatus, an poſt annum præſentatus admittatur ad probandum innocentiam ſuam per reſtitutionem in integrum ad bona recuperanda? & num ſeqq. eligitur opinio affirmatiua, n. 7. & probatur num. ſeq.*

4 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

5 *Minor in delictis non reſtituitur, niſi ad moderandam pœnam.*

6 *Minor infra vigeſimum nonum annum ætatis ſuæ poteſt reſtitui aduerſus læſionem ſibi cauſatam durante minori ætate.*

8 *Minor aduerſus quem fuit facta miſſio in bonis propter contumaciam ex primo decreto, poſt annum reſtituitur.*

9 *Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur, prohibitum, & è contra.*

10 *Minor non reſtitueretur poſt annum ſe repræſentans ſi delictum ſit vere ac legitime teſtibus probatum, niſi in hac ſpecie aliqua legitima defenſio ei competierit, vt hic.*

11 *Nemini facit iniuriam, qui vtitur iure ſuo.*

12 *Minor delinquens poſt annum ſe præſentans, an per in integrum reſtitutionem liberetur à refuſione expenſarum? & num. ſeqq. reſoluitur n. 4.*

13 *Minor contumax non refectis expenſis repellitur à iudicio, & quomodo hoc intelligatur, n. 16.*

15 *Lex vel ſtatutum præcipiens, vt contumax non audiatur niſi refectis expenſis procedit etiam in minoribus.*
16 *Expenſæ ob contumaciam factæ & ſolutæ, non ſunt minori reſtituendæ, licet poſtea præſens abſoluatur ab accuſatione, & aduerſarius condemnetur in expenſis.*
17 *Minor contumax, ſi fuerit infirmitate vel alio iuſto impedimento detentus ne intra annum præſentet, ob ib reſtituendus erit aduerſus annotationem bonorum ex clauſula generali prætoris? Si qua mibi iuſta cauſa, &c.*
18 *Contumacia eſt graue delictum.*
19 *Forma procedendi contra abſentes iure communi alia, quam iure Regio erat introducta.*
20 *Impedimeneum iuſtum excuſat à contumacia.*
21 *Annus delinquentibus conceſſus ad ſe præſentandum, non currit iuſte impeditis.*
22 *Iuſte impeditus quis dicatur, ad hoc, vt excuſari poſſit: duoque probare debet, de quibus hic.*
23 *Impedimentum debet eſſe immediatum ad hoc vt concedatur reſtitutio: exemplum n.24.*
25 *Impedimentum debet eſſe neceſſarium, vt hic.*
26 *Impedimentum, quod facile remoueri potuit, non excuſat. Ampliatur n.27. in impedimentis cauſatis à iudice: nam ſi non probetur diligentia facta ad ea remouenda, non excuſant, & n.28. quæ diligentia in hoc requiratur & ſit neceſſaria?*
28 *Legitimum impedimentum an excuſet, quando quis ſe nimium arctauit ad finem termini ad aliquid faciendum.*
30 *Proficuum erit de impedimento proteſtari, quamuis id non ſit neceſſarium.*
31 *Proteſtatio non eſt neceſſaria, vbi impedimentum procedit à neceſſitate naturæ, & quid ſi procedat à voluntate & arbitrio alterius?*

QVÆSTIO XXXIV.

In l.3.tit.10.lib.4.Nou. Collect. Reg.

Minor in abſentia definitiue cõdemnatus an poſſit poſt annum petere reſtitutionem in integrum, ad ſe purgandum & defendendum ad recuperanda bona?

1 QVÆRO. Forma † huius legis procedendi
contra abſentes delinquentes, ſeruanda eſt
& procedit etiam contra minores viginti quinque
annis delinquentes, valet enim proceſſus contra
eos contumaces indefenſos in abſentia factus, ſer-
uata forma procedẽdi, de qua in hac lege, vt reſol-
uimus *ſupra lib.1.q.76.n.1.* & præterea tenet Gre-
gor. Lopez *in l.7.tit.8.part.3.gloſſ.1.* vbi alios citat.
2 Sic † ratione ſtyli, conſuetudinis vel ſtatuti, minor
poteſt definitiue condemnari, vt probat Boër. *de-
ciſ.62, n.10. & 11.* & vtrumque ſequitur & probat
nouiſſime Azeued. *hic n.5.*
3 Dubitatur † modo, *an minor hic in contumacia
condemnatus diffinitiue, iuxta tenorem noſtræ legis poſ-
ſit poſt annum ab eadem conceſſum ad purgandum &
ſe defendendum, ac ad bona recuperanda, in integrum
reſtitui ad probandum innocentiam ſuam, ita, vt ſi poſt
dictum annum ſe præſentet perſonaliter vel inuitus ca-
piatur, per in integrum reſtitutionem poſtulatam au-
diendus ſit intra tempus ad reſtitutionem petendam à
iure conceſſum contra ſententiam diffinitiuam, tam re-
ſpectu pœnæ pecuniariæ & bonorum, quam corporalis:
intra annum enim quilibet etiam maior auditur, poſt
annum vero quoad pœnas corporales tantum, ſed non
quoad bona, vt in noſtra lege?* Et videtur primo mi-
norem poſt annum prædictum minime eſſe audi-
endum, quoad bona recuperanda & condemna-
tiones pecuniarias per noſtram legem, quæ indi-
ſtincte & generaliter id prohibet in verſiculo, *Y
paſſado el dicho año, &c,* & ibi: *Y no pueda en quanto
a ellas ſer oydo, aunque paſſado el dicho año ſe preſente
a la carcel*: Lex † enim generaliter loquens, gene- 4
raliter debet intelligi, & quod ipſa non diſtin-
guit, nec nos diſtinguere debemus, vt *in l.1.§. ge-
neraliter, ff. de legat. præſt. & in l. de pretio, cum ſimil. ff.
de Publ. in rem act.* Secundo ex dictis in principio
huius quæſtionis, *& in d.q.76.* Si enim forma hu-
ius legis ſeruanda eſt, & procedit non ſolum con-
tra maiores delinquentes abſentes, ſed etiam con-
tra minores: ergo ſicut illis nocet tranſitus anni
poſt condemnationem, quoad pœnas pecuniarias,
& ſtatim anno præd. tranſacto exſequi debet, &
poteſt ſententia prædict. reſpectu bonorum, vt *in
noſtra lege in d. verſi. Y paſſado el dicho año*: Ita & eo-
dem modo nocere debet etiam minoribus delin-
quentibus in abſentia condemnatis: Aut enim va-
lere non debet proceſſus contra eos in abſentia
fulminatus tanquam contra indefenſos, aut ſi va-
let, exſequenda eſt ſententia contra eos lata quoad
bona poſt annum: Antecedens eſt falſum, vt pro-
bauimus: Ergo lex noſtra in omnibus ſuis parti-
bus ſeruanda eſt, etiam contra huiuſmodi minores
contumaces.
Tertio, † quia minor in delictis non reſtituitur, 5
niſi quatenus miſeratio ætatis ad mediocrem pœ-
nam iudicem induxerit, vt *in l. auxilium, verſi. in
delictis,* & ibi gl.1. Bart. Bald. Angel. & Alberic *ff. de
minor. l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum, ff. de minor.* An-
ton. Gomez. *in 3. tom. c. de delict. n.61. cum ſeq.* Matth.
de Afflict. *lib.2. conſtit. rub.4. n.8.* vbi, quod in deli-
ctis minor non eſt reſtituendus, nec ſolum ad
probandum copioſius verum, neque ad innocen-
tiam oſtendendam, quem refert & ſequitur Ioan.
Garç. *de nobilit. gl.6. §.1. n.22.* Quarto, quia, ſi aliud
diceremus, poſſet minor vſque ad 29. ætatis ſuæ
annum petere præd. reſtitutionem aduerſus contu-
maciam, durante minori ætate contractam, † cum 6
habeat quatuor annos ſuper ætate 25. annorum ad
petendam reſtitutionem in integrum contra læ-
ſionem in minori ætate cauſatam, *l. fin. C. de tempor.
in integr. reſt. pet. & l.9. in fin. tit.19. par.6.* & Ant. Go-
mez. *c. de reſtit. min. n.7.* Hoc autem in delictis ab-
ſurdum videretur, nempe, vt tanto tempore rei iu-
dicatæ exſequutio differretur, vel iam diu facta
retractaretur: & in terminis hanc opinionem vi-
detur tenere Auend. *Reſponſ. n.5. in verſ.7. correctio,
ibi, hodie tamen,* dicens, quod hodie, quando ſecun-
dum noſtram legem mulier vel minor habentur
tanquam perpetratores ex fuga, non iuuantur re-
ſtitutione vel ex fragilitate minoris ætatis, tan-
quam hi, qui commiſerant delictum in faciendo,
quo caſu minores non iuuantur, vt *in l.1.* & ibi
Pau. Caſtr. *C. ſi aduerſ. delict.* & hoc ad literam ſe-
quitur Ioan Baptiſt. Villalob. *in ſua antynom. iur. li-
tera A. n.7.* His † tamen non obſtantibus, contra- 7
rium in ſpecie noſtræ quæſtionis verius & tenen-
dum eſſe iudico in minore, imo quod etiam tran-
ſacto anno præd. reſtitui poſſit aduerſus lapſum
ipſius, ac ſi audiendus ſit aduerſus ſuam contuma-
ciam fictam reſpectu pœnarum pecuniariarum, vt
ſua recuperet bona & à delicto ſe compurget pro-
bando innocentiam ſuam, vt latiſſime in propriis
terminis ſimilis legis plurib. comprobat fundamẽ-
tis

8 tis Boër. *d. deciſ.63. per totam.* Ex † quibus illud ma-
gis aſtringit, quod minor, aduerſus quem fuit facta
miſſio in bonis propter contumaciam ex primo
decreto poſt annum reſtituitur, *l. ſi finita, §. ſi forte,*
& ibi Bart. Alex & Iaſ. *ff. de dam. infect.* & idem ſi
ex ſecundo decreto facta fuerit miſſio, *d. l. ſi finita,
§. poſtea autem quam, & l. ſi minor ff. de bon. auct. iudic.
poſſid.* & vltra Boërium ſecundo hæc ſententia pro-
batur vrgenter *ex l. minor. etiam 9. in ord. ff. de minor.*
vbi inquit text. Minor, etiamſi quaſi contumax
condemnatus ſit, in integrũ reſtituitur, & *ibi* notat
Bart. diximus *ſupr. in l.2. tit.7. hoc l.4.* Nec obſtat ſi
dicatur, hoc procedere poſſe, ſi intra annum à no-
ſtra lege aſſignatum minor id petat, ſecus ſi poſt:
cum iam lex poſuerit terminum ad fauorem ab-
ſentium, intra quem poſſint comparare, ſuaque
bona recuperare ac innocentiam probare. Ergo
9 poſt annum excluſi remanent. † Quia permiſſum
ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum, & è
contra, vt *in l. cum prætor, cum ſimil. ff. de iud.* Nam
reſpondeo id procedere & locum habere in qui-
buſcunque delinquẽtibus in abſentia condemna-
tis, qui iure ordinario & communi abſque vllo re-
medio reſtitutionis extraordinario audiri debent
intra prædictum annum condemnationis & ſen-
tentiæ diffinitiuæ. Itaque ſi minor compareat in-
tra annum, iure ordinario & cõmuni, ſicut & qui-
libet maior abſque reſtitutione audiendus eſt: At
vero poſt annum, remedio reſtitutionis in inte-
grum minor idem admittendus erit ad ſua bona
recuperanda, innocentiamque propriam proban-
dam. Lex igitur noſtra loquitur in maioribus vi-
ginti quinque annis, non vero excludit minores,
ſed tantum maiores anno elapſo reſpectu bono-
rum: nec tollit beneficium reſtitutionis in inte-
grum minoribus iure communi conceſſum, nec
vtitur vllis verbis: quibus id videtur excludere,
cum tamen beneficium reſtitutionis nunquam
cenſeatur excluſum à lege per quæcunque verba
generalia, nec etiam generaliſſima, niſi expreſſe &
ſpecialiter excludatur, iuxta communem & rece-
ptam ſententiam, quam *ſupra* diximus *q.32. ſup. d.
l.2. tit.7. hoc lib.4. n.15.* Sed iure communi minor ſi
quaſi contumax condemnetur, poteſt reſtitui, vt
prædiximus: Ergo habemus intentum. Hanc ean-
dem ſententiam Boërij in terminis noſtræ l. pro-
bauit Ioan. Garçia, *vbi ſupr. num.24.* & nouiſſime
Azeued. *in præſenti n.6. cum ſeqq.* vbi in idem citat
Olanum *in ſua concordia iur. litera A. n.12. & iterum
n.147. & n.161.* Et tenendo hanc partem, quæ eſt
veriſſima, non obſtat primum fundamentum ſu-
pra in contrarium adductum, quia procedit reſpe-
ctu maiorum viginti quinque ann. non tamen in
minoribus, *vt ſupra* probauimus. Non obſtat & ſe-
cundum, quia procedit reſpectu validitatis proceſ-
ſus, valet enim contra minores delinquentes ab-
ſentes fulminatus, ſeruata forma huius legis nec
non & ſententia diffinitiua contra eos lata inte-
rim, quod in contumacia perdurant. Si tamen mi-
nores ipſi poſtea compareant & ſe præſentent, vel
inuiti capiantur etiam poſt annum, reſtitutionem-
que in integrum petant aduerſus lapſum præd. an-
ni & contra ſuam quaſi contumaciam & ſenten-
tiam, qua vt contumaces in abſentia condemnati
ſunt, reſtitui iure optimo debent, vt bona ſua recu-
perent, innocentiamque propriam probent.
Non obſtat & lex *auxilium, in fin. cum ſimil. ff. de
minor.* quia hic non agimus de reſtitutione aduer-
ſus delictum, quo caſu procedunt, quæ in contra-
rium adduximus, ſed aduerſus lapſum anni &
omiſſam defenſionem, probata læſione, hoc eſt, in-
nocentia. Quo † fit, vt ſi delictum vere ac plene & 10
legitime probetur pluribus teſtibus de viſu depo-
nentibus, ex quibus abſque fuga ſufficienter con-
demnatio iuſtificaretur, tunc quidem exiſtimarem
reſtitutionem minime eſſe concedendam, ſiqui-
dem nulla tunc contingit læſio: & in hac ſpecie
poteſt ſaluari opinio contraria Auend. & Villalob.
dicentium, minores non iuuari aduerſus delictum
commiſſum in faciendo, quia tunc non tantum ex
fuga, ſed ex plena probatione condemnatur, niſi
in hoc quoque caſu aliqua legitima defenſio com-
peteret: veluti quod ad ſuam neceſſariam defen-
ſionem id fecerit, vel alias legitime excuſaretur:
necnon ſi in condemnatione, hoc eſt in quantita-
te vel qualitate pœnæ impoſitæ læſi fuiſſent, nem-
pe, quia fuit maior quam qualitas delicti expoſ-
ceret. Quartum etiam ceſſat, † quia nemini facit 11
iniuriam, qui vtitur iure ſuo, vt *in l. iniuriarum, § 1.
ff. de iniur. c. cum Eccleſia, de elect. cum ſimil.* Verum
addit in propoſito Azeu. hoc adeo procedere, † vt 12
nec minor ſic reſtitui petens teneatur refundere
expenſas ob ſuam contumaciam factas, *ni la pena
de los deſpreces y homezillos*, ſed quod imo abſque
eis audiendus ſit neque obſtat, inquit ille, Bart.
doctrina *in d. l. ſi finita, §. forte,* vbi tenet, quod mi-
nor contumax non refectis expenſis repellitur à
iudicio: quia id verum eſt, niſi prædict. minor
petat reſtitutionem. Facit † etiam, quia minor re- 13
ſtituitur quoad expenſas contumaciales, quæ eſt
verior, æquior & magis communis ſententia, vt
contra Bart. *vbi ſupr.* & alios, teſtatur eam ſequu-
tus Antonin. Theſaur. *deciſ.10. Pedem. num. 5. 6.
& 7.* vbi plures ita tenentes allegat.
Ego † vero, quoad pœnas *de los deſpreces, y ho-* 14
mezillos & alias quaſcunque, verum eſſe credo,
quod præfatus Azeuedus atque obtinuiſſe affir-
mat: at vero quoad expenſas propter contuma-
ciam minoris factas ab altera parte, videlicet eas,
quæ tantum ratione contumaciæ factæ ſunt, &
alias, ſi minor præſens fuiſſet, non fierent, aliud
iudico, ſiquidem proceſſus factus contra eum le-
gitime in abſentia, validus eſt: Ergo expenſas iu-
ſtas in eo fulminando refundere debet ante om-
nia: Non enim ſine his confici poteſt proceſſus,
nec altera pars in damno remanere debet, cum
lege permittente expenſas fecerit, nec minor con-
tumax ex ſua contumacia hoc locum reportare
debet, vt quoque immunis ſit ab harum ſolu-
tione: Quamuis enim iure reſtitui poſſit ad-
uerſus lapſum anni: non tamen ideo excuſatur
ab expenſis ratione ſuæ contumaciæ cauſatis:
quia non debet omnino impunita remanere ſua
contumacia, ſaltem quoad expenſas neceſſarias ad
fulminandum proceſſum propter eam, præcipue
cum Bart. *in d. § ſi forte, n. 5.* loquens in reſtitu-
tione minori competenti aduerſus primum decre-
tum: & ſic contra ſuam contumaciam dicat, quod
non auditur, niſi refectis expenſis: Ergo reſpon-
ſio Azeuedi deficit, quia Bart. loquitur, quando
petitur reſtitutio aduerſus primum decretum, &
ſic aduerſus læſionem ex ſua contumacia: & ni-
hilominus inquit, quod non auditur, niſi refectis
expenſis. Lex † igitur vel ſtatutum præcipiens, 15
quod contumax non audiatur, niſi refectis expen-
ſis, procedit non tantum in maioribus, ſed etiam
in minoribus, implorata quoque reſtitutione in
integrum, iuxta doctrinam Bart. præd. quam vltra
ordinarios: ibi ſequitur alios allegans Hippolyt.
l. de vnoquoque, num. 199. ff. de re iudic. Boërius
alios allegans *d. deciſ.63. n.5.* & Menoch. *de arbit.
iudic. lib.1. q.36. num.1.* Adde Azeued. *in l.1. tit.11.*
R 3 *num.33.*

*n.53.infra eod.l.4.*vbi hoc verum intelligit,quando minor eſſet rite & recte citatus, vel ſi latitaret:
16 facit etiam, quod tradit idem Azeued. *in præſenti, n.63.* † dicens, quod quamuis reus contumax ſe præſentans, audiatur, ſolutis his expenſis, & in ſententia in eius præſentia lata abſoluatur ab accuſatione contra eum poſita, & aduerſarius condemnetur in omnibus expenſis proceſſalibus,non debent ſibi reddi expenſæ illæ propter contumaciam ſolutæ. Neque obſtat, quod contra Bart. *vbi ſupra,*ſit verior & magis communis ſententia, vt præmiſimus *n.13.* Illa namque magis communis ſententia,licet verior ſit, fallit in noſtro caſu,quia minor eſt in dolo ex delicto à ſe commiſſo, quo caſu non datur reſtitutio, ſecundum Doctores, vt teſtatur idem Theſaur.*vbi ſupr.n.9.*Præterea opinio Bart. prædict.procedit & intelligitur reſpectu expenſarum ob contumaciam, de quibus loquimur: opinio vero magis communis contraria, reſpectu illarum expenſarum, quæ minor ſoluit, ſolum vt aures iudicis illi patentes eſſent,quas nihilominus, vt audiatur, refundere tenetur, ſed illis ſolutis cognoſcitur de illius læſione:& ſi cauſa cognita appareat læſus,& ſic cum non repertus fuerit in dolo, repetet eas ſolutas, non vero quas ſoluit ob contumaciam, vt colligitur ex Theſaur. *vbi ſupra n.9.* Ex quibus comprobatur præfata diſtinctio
17 atque ſententia noſtra, de qua *ſupra.*

Ampliat † prædict.Boer. *d.dec.63.n.13.* in maiore contumace,ſi fuerit infirmitate vel alio iuſto impedimento impeditus, ne intra annum ad ſe purgandum venire poſſet: Is namque etiam propter id reſtituendus erit aduerſus annotationem bonorum ex clauſula generali prætoris,*Si qua mihi iuſta cauſa videbitur,&c.*vt volunt Cynus, Bald. & Angelus *in l.1.C.de requir. reis,* & alij, quos ibi refert:quem ſequitur in terminis noſtræ legis Io. Garç. *vbi ſupr.d.n.24.verſ.quod vt diximus, & eſt l. 7.tit.8.part.3. in verſ. Eſto ſe entiende,&c.* & voluit etiam in terminis noſtræ legis Azeu. *hic n.* 148. *&* 149. loquens in abſente ex iuſta cauſa:Nam licet ſententia tranſierit in rem iudicatam,nihilominus reuerſo abſente, & iuſta abſentiæ cauſa probata,
18 per reſtitutionem retractabitur ſententia, ſi iudex ignorauit iuſtum impedimentum: quia † ſi illud ſciuit, ipſo iure erit nulla ſententia ſecundum ipſum. Et fundari poteſt horum opinio,quia licet contumacia ſit graue delictũ,vt *in l.omne delictum, §.contumacia,ff.de re milit.gl. in l.1. §.vlt. vbi* Alex. *n.17.*& Iaſ.*39. ff.ſi quis ius dicen.non obtemp.*iuſta tamen cauſa excuſat à contumacia, vt tradunt *ibi* omnes *in d.§.vlt.* & alios allegans Menoch. *de arbitr.iudic.lib.2.centur.2.caſu 153. n.2. cum ſeqq.* vbi, quod relinquitur arbitrio iudicis, quænam ſit iuſta cauſa in propoſito:Hæc tamen ampliatio conuenire non videtur ad terminos noſtræ legis, etſi iure communi attento,nempe *d.l.1.C.de requir.reis,*
19 *& d.l.7.Partitæ*, eſſet vera: *ibi* † enim alia forma procedendi erat introducta in delictis contra abſentes,nẽpe trinæ citationis per præconia, quibus expletis, annotabantur eorum bona, poſtea aliis tribus citationibus ſimiliter factis, & ex tunc habebat abſens annum ad ſe præſentandum & iuri ſtando coram iudice,&c. quo elapſo, ſi non comparebat vel mittebat excuſatorẽ, eius bona intrabantur,*a manera de aſſentamiento*:& poſtea non audiebatur ſuper prædictis bonis,ſed tantum quoad alia. Dicunt nunc prædict. auctores, quod in illis terminis, ſi reus abſens iuſto impedimento fuerit impeditus, quo minus intra illum annum comparere non potuerit,veluti propter morbum,peſtẽ, carcerem, hoſtium metum, paupertatem, aut alias iuſtas cauſas, reſtituendus erit aduerſus prædicta, quoad bona ex clauſula prædicta generali prætoris:& merito,quoniam ibi non erat lata ſententia diffinitiua in cauſa contra reum:At vero cum hodie per noſtram legem alia forma diuerſa procedendi in criminalibus contra abſentes ſtatuatur,& hic reus in tribus priorib. citationibus non comparuerit,neque etiam in cæteris terminis ante ſententiam,nec poſt eam in termino anni à noſtra lege præfixo ad ſe præſentandũ & purgandum contra ſententiam prædict. (qui annus datur poſt ſententiam tanquã terminus peremptorius ſatis competens ad ſe præſentãdum & docendum de innocentia ſua contra ſententiam & proceſſum) videtur, quod non audiatur poſt annum maior quoad bona ſua recuperanda, nec quoad alias pœnas pecuniarias, etiam per viam reſtitutionis ex clauſula generali, quantumcunque impedimento iuſto detentus fuerit:Quia in prædicto anno includuntur omnia impedimenta;quaſi conſiderauerit Legiſlator,plura contingere poſſe,quibus abſens minori tempore ſe præſentare nõ valeret,& ideo pro omnibus impedimentis cõtingibilibus ſiue adſint ſiue non, conceſſit annum præd. poſt ſententiam ei, qui ante etiam fuerat contumax:Quare eo trãſacto,merito vt non audiatur maior quoad prædicta, ſed tantũ quoad pœnas corporales, quæ ſunt maioris præiudicij. Quæ opinio eo comprobatur etiam fundamẽto,quia lex noſtra certam formam introduxit procedendi contra abſentes ad iuris rigorem conſeruãdum,vt patet in ea.Si igitur aliud, quam quod nunc probamus, diceremus, inanis profecto & ſine effectu eſſet prædicta forma procedendi: ſemper enim rei abſentes poſt annum ſe præſentantes, calumnioſas adducerent excuſationes & cauſas apparentes,& quæ arbitrio iudicum iuſtæ forſan videri poſſent, quamuis tales in rei veritate non eſſent, ſicque nunquam daretur finis negotiorum,nec debita exſequutio ſententiæ quoad bona, tranſacto vno, duobus aut pluribus annis, nec ſecuritas eſſet aliqua rei iudicatæ,ac proinde iudicium protenderetur. His igitur conſulto & opportune prouidetur per noſtram leg. nempe, vt poſt annum nullo modo abſens audiatur, vnde nec allegato aliquo impedimento etiam alias iuſto,& etiam petita reſtitutione ex clauſula generali,nec alio modo,vt detur litium finis, quoad bona & alias pœnas pecuniarias, ne alias lex verbis & nõ rebus imponatur.Quod videntes rei (ſi alias grauitas delicti probati eos non deterreat propter pœnas corporales)ſemper ſe intra annum præſentant,ſuamque innocentiam probare nituntur, vt à pœnis pecuniariis necnon & corporalibus liberẽtur aut ſaltem ipſæ moderentur, ne alias ſententia ipſa quoad bona tranſeat in rem iudicatã.Quinimo à communiter accidentibus nihil ſibi impedimento eſt, quo minus hoc faciant intra annũ:nec materia *c.querelam,de procurat.& l.quæſitum,de re iudic.* conuenit noſtræ, ibi enim abſentia ex iuſta cauſa,nempe infirmitatis, interuenit tempore ſententiæ.Quinimo in caſu *dict. capit.querelam,* infirmus abſens miſit ſuum nuncium ad probandum infirmitatem ſuam, & nihilominus fuit condemnatus:in caſu vero noſtræ legis Regiæ,abſentia & contumacia ex crimine & delicto cõmiſſo,& propter id contigit,& ſic habuit principium vitioſum & culpabile: Et quamuis poſtea de nouo contingat impedimentum iuſtum, nihilominus dantur plures termini ad comparendum ante ſententiam diffinituam;& poſtea denique annus:quo durante, ceſſabit

ceſſabit impedimentum, vel antequam incipiat, erit tempus otioſum comparendi & ſe præſentandi:quod ſi id non fecerit reus cum poſſet, ſibi imputet. Nihilominus tamen ſi impedimentum iuſtum reuera abſque dolo & fraude ſit, idque euidenter conſtet,dico legitime,verior & tenenda erit prædicta ampliatio.

Quia † impedimentum iuſtum excuſat à con-
20 tumacia,vt ex aliis probat Menoch. *de arbit.iudic. lib.2.centur.2.caſu 153.num.3.* Non enim potuit ſic iuſte impeditus libere gaudere illo integro anno à lege noſtra ſibi conceſſo ad ſe præſentandum quandoquidem illo durante fuit iuſte impeditus, quo minus id faceret: nec dici poteſt contumax toto anno, qui valentibus ſe præſentare conceſſus eſt,& in eorum fauorem. Ideo † non currit iuſte
21 impeditis,*argumento cap.quia diuerſitatem,cum ſimilib. de conceſſ. preben.* vbi quod procedit, etiamſi impedimentum proueniat culpa impediti, dummodo non fuerit ad hoc ordinata.

Verum eſt neceſſario intelligenda prædicta ampliatio ad hoc vt vera ſit & procedat, † dummo-
22 do ſic impeditus duo copulatiue probet, prout quicunque alius, qui impedimenti prætextu iuuari vult, probare tenetur: Primo illud impedimentum huiuſmodi fuiſſe,vt remoueri minime potuerit,vt probat text. *in l.ſed & ſi per Prætorem, §.2.ff. ex quibus cauſ. mai.* vbi Bart.idem Bart. *in l.quibus diebus,*& ibi Soc. *in tertio notab. ff.de condit. & demonſt.* Decius *in cap.cum ſit Romana, num. 3. & in cap.ex relatione,n.16. colum.eius ſecunda, de appellat.* idem Dec.*in l.1.in fi.C.de bon.poſſeſſ.ſecundum tabul. & in conſ.677. n.4.* Gozad.*conſ.38.n.11.* Socin.*conſ. 76. n.79. lib.1.* late Crauet. *conſ.270.n.3.* Menoch. *pleroſque ex ſupradictis citans dicto l.2.de arbit.iudic. centuria ſecunda, caſu 118.n.7.* Secundo probare tenetur impeditus, impedimentum illud in cauſa fuiſſe,ne præſtiterit vel fecerit, quod præſtare vel facere tenebatur: quoniam quantum in ſe erat, omni diligentia vſus eſt, vt probat tex. notabilis in *l.qui commeatus,ff.de re milit.* & tenent omnes *in l.2 §.quod diximus, ff.ſi quis caut.* & plures referens Menoch. *vbi ſupra dict.n.7.* & vltra eum Deç.*in d. cap.cum ſit Romana, & in dict.c.ex ratione,in numeris præallegatis.*

Impedimentum † namque debet eſſe immedia-
23 tum, alias denegabitur reſtitutio, hoc eſt, vt ſit cauſa immediata ipſius læſionis; adeo vt ſi etiam ceſſante illo impedimento non ceſſaſſet tamẽ læſio,allegatio impedimenti non erit ſufficiens cauſa ad reſtitutionem obtinendam, vt *in l. antepen. ff.ex qub.cauſ.mai.* Et ideo, qui ſe impeditum eſſe vel fuiſſe allegat, debet non ſolum hoc probare, ſed etiam quod ſi non fuiſſet impeditus, ipſe egiſſet id, quod propter impedimentum agere non potuit: vnde hac ratione debet conſtare de diligentia ipſius impediti, videlicet quod nullatenus per eum ſteterit: verbi gratia, ſi is, qui rediturus erat intra viginti dies, alias haberetur exinde pro abſente voluntario, & otioſo, non redit, quia (vt ipſe dicebat) non potuit nauem aſcendere propter maris tempeſtatem, vel non potuiſſe flumina pertranſiri eo tempore:non † enim ſufficiet ei iſta al-
24 legatio, ſed debet vlterius allegare & probare quod ipſe iuit ad mare, & per eum non ſtetit, quia iam paratus erat iter facere;alias namque illi domi ſuæ otioſe degenti maris tempeſtas vel fluminis incrementum, vel aliud impedimentum ſimile nullam affert excuſationem,vt docuit Bar. *in l.2. §.quod diximus, num. 2. ff.ſi quis caut.* & ibi omnes,præcipue Iaſ. *n.4.* qui teſtatur eius opinionem eſſe communem, & ab ea non eſſe recedendum, & Ioan. Oroſ.*n.1.*communem dicit:ſequuntur etiam communiter Canoniſtæ *in cap. ex tranſmiſſa,de præſcript.*& de communi teſtatur repertor. Felin. *in verb. impeditus,n.1.*Natta *conſ.258.n.6. l.1.* ſequitur alios allegans Menoch. *vbi ſupra dict.n.7.* & eſt communis Doctorum ſententia, ſecundum Sfortiam Oddo *de reſtitut.in integ.1. parte q.27.art. 8. n.66.* vbi numeris ſequentibus latiſſime plurib. fundamentis eam probat, & *in n.61.*limitat in impedimẽto omnib.notorio tam domi otioſe degentibus, quam diligentiam facientibus, & *n.63.* id ampliat, vt *ibi* per eum.Sed & eandem doctrinam Bart. præcitatam in *dict.§.quod diximus, n.2.*ſequitur & communem teſtatur idem Sfortia *d. quæſt. 27.artic.4.n.44.*& in *dict.art.8.* bene declarat,quomodo cognoſcatur, quod impedimentum fuerit immediatum.

Et † addit idem auctor ibidem *artic. 8. in fin.* quod impedimentum debet eſſe neceſſarium: ita 25
vt ſi eo non obſtante potuiſſet nihilominus agi, quod agendum erat, impedimentum non releuat nec reſtitutionem præbet ſecundum Felin.*d.cap.ex ratione, num.8.verſ.1. limit.2.* Anan. *conſ.306. incip. in quæſt. prout adducitur*, quod eſt veriſſimum, vt ex *ſupra* dictis patet. Similiter † etiam impedimentum quod facile remoueri potuit, non excu- 26
ſat nec prodeſt ad reſtitutionem obtinendã, Bald. *in l.ſed etſi per Prætorem,§.1.ff.ex quibus cauſ.mai.*eſtque omnium indubitabilis concluſio, vt plures allegans teſtatur Sfortia Oddo *vbi ſupra, dict. prima parte q.27.art.7.n.56.*& probatur *in l.quibus diebus, ff.de condition. & demonſtrat.& in l.qui poteſt,ff. de regul.iur.*& vtrobique hoc tenẽt ac notãt omnes. Et † *n.57.* ampliat in ſpecie quoad impedimenta cauſata à iudice: nam niſi is qui illa allegat, pro- 27
bet etiam quod fecerit omnem diligentiam,vt illa remoueret, non excuſant ſecundum Iaſ. & alios quos *ibi* citat:& *n.59.*quod † hæc diligentia & conatus conſiſtit in hoc, quod pluries quis proteſte- 28
tur,quod per eum non ſtat,non autẽ,quod omnem vim adhibere teneatur, vt impedimentum remoueat.Sed † an præd.legitimum impedimentum excuſet,quoties is,qui aliquid in tempore certo age- 29
re debebat, ſe nimium aſtrinxit ad illud faciendum ad finem dict. temporis, optime declarat Sfortia *vbi ſupr.dict.q.27.art.8.n.74.*

Quare † proficuum erit de huiuſmodi impedimento proteſtari:licet non ſit neceſſarium, argu- 30
mento eorum, quæ in matrimonio metu contracto tradit D.Cou.*in quarto,de ſponſ.2. par.c.3.§.5.n. 12.* & generaliter quod proteſtatio impedimenti, nempe quod per eum, qui aliquid agere debebat, non ſtat,ſit ſemper vtilis ipſi impedito, eſt communis reſolutio omnium,ſecundum Sfortiam,*vbi ſupra, 1. parte, quæſt. 18. ad 1.* vbi *in articulo 2. n.7.* quod † proteſtatio non eſt neceſſaria, vbi impedimentum procedit à neceſſitate naturæ, non au- 31
tem à facto & voluntate alterius:& quod hæc eſt communis & magis recepta omnium concluſio: & *in art.3.*agit, quid quando impedimentum pendet & procedit à voluntate & arbitrio alterius.

SVMMARIVM.

1 *Decem anni,quibus præſcribitur ius exſequutiuum, à quo tempore currere incipiant in cautione priuata, an à lapſu diei ſolutionis, vel à die recognitionis?reſoluitur n.5.quod à die recognitionis:*

& quando hoc procedat num.11.

2 *Præſcriptio in ſcripturis publicis non incipit currere niſi à lapſu diei ſolutionis.*

3 *Scriptura priuata recognita in iudicio vel confeſſio redacta in publicam formam, vim exſequutiuam habet, ac ſi à principio id factum fuiſſet: & quomodo hoc intelligatur? n.12.*

4 *Paria ſunt non capere poſſeſſionem ſecundi beneficij curati à poſſeſſore primi, vel ſtare per eum, quominus eam capiat.*

5 *Ius exſequendi ex cautione priuata non competit niſi à die recognitionis cum iuramento in iudicio factæ.*

6 *Præſcriptio introducta eſt ad præſcribendum aliquod ius formatum.*

7 *Hypotheca bonorum debitoris obligati per ſcripturam priuatam, à quo tempore incipiat?*

8 *Recognitio ſcripturæ priuatæ à debitore facta, retrotrahitur in præiudicium recognoſcentis, non vero in præiudicium tertij, & ſic aliorum creditorum.*

9 *Non entis & non apparentis nullæ ſunt ſpecies neque qualitates.*

QVÆSTIO XXXV.

In l.6.tit.15.lib.4.Nou.Collect.Reg.

Decem anni, quibus præſcribitur via exſequutiua, à quo tempore incipiunt in cautione priuata recognita?

1 QVÆRO circa † hãc l. quæ eſt l.63. Taur. dum diſponit, *Que el derecho de executar por obligacion perſonal, ſe preſcriba por diez años, &c.* à quo tempore incipiant currere hi decem anni in cautione priuata recognita, an à lapſu diei ſolutio-
2 nis: cum † antea in ſcripturis publicis præſcriptio currere non incipiat ſecundum Palat. Rub. *in dict. l.63. Taur. num.14. & 15.* & ibi D. Caſtell. *in gloſſ. diez años*, tenet etiam Gomezius de Leon *in ſua centuria informat. iuris, c.88.* & Ioan. Parlador. *in ſuo libell. rerum quotid. cap.1. §.13. n.43.* quos ſequitur Doctor Azeued. *in præſenti num. 7.* an vero à die recognitionis? Et videtur quidem à die termini ſolutionis lapſi decennium ipſum incipere, ne ſit melioris conditionis quoad hoc cautio priuata quam inſtrumentum publicum, quod fortius eſt: & quia ſi aliud diceremus, abſurdum ſequi videretur, nempe quod etiam præſcripto debito in actione perſonali per viginti annos, vt in noſtra lege, ſi poſtea recognitio fiat cautionis priuatæ, ex tunc inciperent currere prædicti decem anni contra ordinem literæ noſtræ legis, quæ prius inducit præſcriptionem iuris exſequutiui, & poſt-
3 ea actionis perſonalis. Et † præterea quia ſcriptura priuata (recognita in iudicio nempe) ſeu confeſſio redacta in publicam formam vim exſequutiuam habet, tanquam ſi à principio fuiſſet in iudicio recognita vel in publicam formam poſita, iuxta gloſſ. *in l.fin C.de edict.* diui Adria. *tollen. verbo, depoſitionibus*, vbi loquitur in teſtamento nuncupatiuo à notario recepto, in ſcriptiſque pro more redacto, quam poſt alios ſequuti fuimus *ſupr. lib.1. pract. quæſtio. quæſt.125. n.2.* & in ſpecie inſtrumenti guarentigij communiter approbatam fatetur Alex. *conſ.93. colum. fin. num.14 & 15. lib.6.* quem ad hoc refert Didac. Perez *in l.4. tit 8. lib.3. Ordinam. colum.1090.* & Azeued. in præſenti *n.11.* & illam gloſſ. teſtatur communem & veram poſt ſcribentes ibi Menoch. *de adipiſcend. poſſeſ. remed.4. num.91.* Denique, quia cum per creditorem ſteterit, quo minus ſtatim lapſo termino ſolutionis cautio priuata non recognoſcatur, & ſic fuerit negligens in hoc petendo, merito vt ſibi imputari debeat, quod decem anni præd. incipiant currere ante recognitionem. Paria † enim ſunt, quod 4
quis ſecundi beneficij curati poſſeſſionem non ceperit, vel per eum ſteterit quo minus eam capiat cum poſſet, vt ſibi noceat in amiſſione primi beneficij incomparabilis, quod habebat, iuxta text. *in extrauag. execrabilis, Ioan. XXII.* Ergo ita in propoſito videtur dicendum, quod cum creditor habens cautionem priuatam ſui debitoris, potuerit vel poſſit petere ſtatim, vt ab eo recognoſcatur, vel ſaltem adueniente termino ſolutionis, idque omiſerit negligenter, decennium ad præſcribendum ius exſequutiuum incipiat ſtatim currere à die lapſi termini ſolutionis, cum tunc temporis fuerit in ſua manu aſſequi ius exſequutiuum, & conſulto vel negligentia omiſerit, ne ex ſua culpa vel negligentia commodum conſequatur. Et in terminis hanc opinionem, quod decennium hoc, quo ius exſequendi præſcribitur, incipiat currere in ſcriptura priuata à die termini ſolutionis lapſi, etiamſi non ſit recognita cautio, non vero à die recognitionis poſtea ſequutæ tenet & fundat ex profeſſo Doctor Azeued. *in præſenti n.10. cum ſeqq.* reſpondens contrariis fundamentis à ſe prius iactis.

Nihilominus † contraria ſententia mihi verior 5
videtur & tenenda; imo, quod in noſtra ſpecie cautionis priuatæ, decennium, quo præſcribitur via exſequutiua, non incipiat currere ante ipſius recognitionem: quæ ſententia magis adhæret literæ & menti noſtræ legis. Inquit enim, *El derecho de executar por accion perſonal, ſe preſcriba por diez años.* hoc autem † ius exſequendi nõ competit, niſi demum 6
cautione priuata recognita: adeo vt ſi iuramento præuio ipſa non recognoſcatur, exequi non debeat, vt in l.5. tit.21. infra hoc lib.4. *ibi, Los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez, &c.* iuncto verſicul. *Trayan aparejada execucion.* Itaque maniſeſtiſſimum eſt, viam exſequutiuam cautioni priuatæ non competere ante recognitionem: nec ſufficit petitio recognitionis à creditore facta in iudicio, ſed recognitio debitoris cum effectu eſt neceſſaria, vt patet ex litera *deciſ. dictæ l.5.* Quomodo igitur præſcribi poteſt via exſequutiua, quæ nondum competere incepit, nec orta fuit: præcipue cum poſſet debitor cautionem vel ſubſcriptionem negare, ſicque ante recognitionem incertum eſt, an via exſequutiua competitura ſit nec ne, vtpute pendens à voluntate & conſcientia bona vel mala debitoris, qui quoad forum exterius impune poſſet negare vel veritatem agnoſcere: Igitur antequam ſciatur an agnoſcet vel negabit, & quouſque debitor re ipſa agnoſcat, via exſequutiua orta non eſt, ac proinde quod nõ eſt, præſcribi non poteſt, vtpote nihil ſit, quod præſcribatur. Et præſcriptio
† introducta eſt ad præſcribendũ aliquod ius for- 7
matum, ſecundum Bart. *in l.pignori, in verſ. quia præſcriptio, &c ff. de vſucap.* ſed hic non datur ius exſequendi ante recognitionem. Ergo ipſum quod non eſt, præſcribi non poteſt. Facit etiam, quod tradit Rebuff. *in tom. commentar. in tract. de chirog. & ſchedul. recogn. art.2. n.3. verſ. vltimo:* vbi inquit, † quod 8
quando quis confitetur chirographum, ab eo die incipiunt bona debitoris creditori obligata eſſe, ſi ſtatim facta citatione confiteatur: ſed quando negat ſuam ſcripturam & probatur à creditore hypotheca,

hypotheca, currit à die negationis: quod intelligendum eſt, vt per nos *ſupra lib. 1. pract. quæſt. 125. num. 4.*

Neque obſtat, ſi quis obiiciat, recognitionem hanc poſtquam ſit facta, retrotrahi ad tempus ce-
9 lebrati contractus. Id enim † procedit in præiudicium ipſius recognoſcentis, in cuius odium eſt data via exſequutiua cautioni priuatæ recognitæ, vt expreſſe cauetur *in dicta l.5. tit.21. infra eodem:* non vero in præiudicium tertij, & ſic aliorum creditorum ipſius, vt reſoluimus *dict. quæſt. 125. num.3.* nec in præiudicium aut odium ipſius creditoris, cuius fauore hoc introductum eſt, vt *in l.quod fauore, C. de legib. cum ſimilibus.* Modo non obſtant fundamenta contraria: & non quidem primum, nempe, ne ſit melioris conditionis cautio priuata quam inſtrumentum publicum: hoc namque contingit in propoſita ex natura rei, quia cautio priuata ante recognitionem non habet paratam exſequutionem. At vero inſtrumentum publicum & guarentigium non habet opus recognitione, ſed ipſum in ſe abſque alio adminiculo, tranſacto termino ſolutionis aſſignato, eſt exſequibile. Eſt igitur fortius eſt inſtrumentum publicum, cautione priuata ante ipſius recognitionem: nihilominus tamen eadem ratione, quod via exſequutiua inſtrumenti publici & guarentigij prius orta fuit, prius moritur ſiue finitur, quam via exſecutiua cautionis priuatæ, cui ea non competit ſtatim, quod conficitur, nec tranſit terminus ſolutionis eidem appoſitus, ſed tunc demum cum in iudicio recognoſcitur: ea tamen recognita, eodem tempore finitur & perit ius exſequutiuum ipſius ac contractus publici guarentigij. Itaque poſtquam ſemel oritur ius exſequendi cautionem priuatam, hoc eſt, per recognitionem eius in iudicio factam, eodem tempore durat, quo ius exſequendi inſtrumentum publicum, nempe decennio à die recognitionis cautionis priuatæ (ſi terminus ſolutionis ſit præteritus) numerando, & in inſtrumentis publicis guarentigiis, quæ vlla recognitione non egent, à die ſolutionis præterito. Differunt igitur hæc duo in primo tempore, id eſt, ante recognitionem cautionis priuatæ, quia cum tunc non competat via exſequutiua, merito, vt tempus eius non incipiat currere, & ſic ex natura rei & diuerſo reſpectu: attamen facta recognitione, & ſic in ſecundo tempore à pari procedunt.

Non obſtat & ſecundum, nempe abſurdum, quod ſequi videtur ex hac ſecunda opinione, ſcilicet, quod præſcripto debito principali, & ſic actione perſonali per viginti annos, *vt in noſtra lege*, poſtea facta recognitione priuatæ cautionis, inciperet currere ius exſequutiuum contra ordinem noſtræ legis: id enim fatemur, atque ideo in ea ſpecie non procedet hæc noſtra ſententia: Nam cum ſit præſcriptum debitum ipſum, hoc eſt, actio principalis, non poteſt ſine ea tanquam
10 ſine ſubiecto via exſequutiua ſubſiſtere: quia non entis & non apparentis nullæ ſunt ſpecies, nec qualitates, vt *in l. eius qui in prouincia, §. quas vero, ff. ſi cert. petat.* Beccius *conſ.37. num. 16. &*
11 *conſ.56. num.56. lib.1.* Procedet † igitur recte hæc ſecunda & noſtra verior de hac re principalis opinio, quando debitum principale actioque pro eo competens adhuc viuit & nondum eſt præſcriptum: tunc enim via exſecutiua præſcribi non poterit, niſi à die recognitionis priuatæ, vt memor ſum dixiſſe *ſupra lib.1. pract. quæſt. 124. circa finem*, & idem nunc lubentiſſime probo: per quam recognitionem in iudicio factam interrupta cenſetur præſcriptio debiti prius incepta.

Non etiam † obeſt, quod ſcriptura priuata ſeu 12
confeſſio redacta in publicam formam, viam exſequutiuam habeat, ac ſi à principio fuiſſet in publicam formam poſita, iuxta gloſſ. & communem *in d. l.fin. C.de edict. D. Adrian. toll.* quoniam niam id quidem fatemur: non tamen ex eo conuincitur à principio competiiſſe viam exſecutiuam, ſed tantum poſtquam recognita fuit, ac ſi à principio in publicam formam fuiſſet redacta, hoc eſt, quod ita habeat nunc exſequutionem paratam, ac ſi à principio id contigiſſet: non tamen inde ſequitur, à principio eandem virtutem habuerit.

Vltimo non obeſt, quod per creditorem ſteterit, quominus à principio cautio priuata non recognoſceretur à debitore, cum eſſet in ſua manu id petere & neglexerit: quia primo reſpondeo, minime quidem ad id iure teneri, ſed id poſſe petere quoties voluerit, dum tamen poſtquam fuerit recognita, non patiatur labi decennium abſque petitione exſequutionis. Secundo hoc introductum fuiſſe in ſuum fauorem: vnde in ipſius odium non eſſe retorquendum, vt prædiximus. Tertio, quod licet eſſet in ſua manu & facultate id petere, non tamen recognitio ipſa dependebat à ſuo facto tantum, ſed etiam ſimul & coniunctim à facto debitoris, & ſic eſt factum mixtum, nempe vtriuſque, creditoris ſcilicet & debitoris.

Quod ſi dixeris, *Dum recognitio à creditore non petitur, ipſa fieri non poteſt:* Ergo *negligentia in non petendo eam illi imputanda eſt.* Reſpondebo, præponderare dolum ſeu vltimam moram debitoris debitum non ſoluentis, ſed potius alienum retinentis, & ſic nocere ſibi debet vltima mora, cum ſciat vel ſcire debeat diem ſolutionis interpellare pro homine, iuxta *l. magnam, cum ſimil. Cod. de contrah. & commit ſtipul.* nimirum ergo, ſi decennium prædictum aduerſus viam exſequutiuam non incipiat currere quouſque recognitio fiat. Licet enim creditor negligens fuerit in recognitionem petendo, ſicque prima facie videatur culpabilis atque ex hoc commodum reportare non debere, hoc tamen nihil præſtat, cum potius ob hoc laudandus ſit tanquam bene meritus de ſuo debitore, quod debitum ab eo non exegerit cum poſſet, ſed tacitas inducias ei conceſſerit: ex bono igitur opere parari ſibi damnum vel præiudicium non debet antequam recognitio fiat: at debitor ipſe eſt, qui in culpa verſatur, ſi non in dolo, protrahendo ſolutionem debiti plus debito: cui igitur horum imputanda erit culpa? Ego profecto debito potius cenſerem in hac ſpecie imputandam tanquam vltimo moroſo, quam creditori, qui commotus miſericordia, aut alio iuſto reſpectu debitum prius non exegerit: Non igitur ſibi nocere debet ſua laudabilis omiſſio ante recognitionem, ſed debitori culpoſa debiti retentio. Nec quicquam facit in propoſito conſideratio, quam *ſupra* deduximus ex extrauaganti execrabilis, Ioannis 22. quia ibi illud introductum eſt in odium retinentis aut retinere volentis duo ſimul beneficia curata incompatibilia contra iuris prohibitionem & in præiudicium animarum: at vero in noſtro caſu odium atque iuris prohibitio ceſſat ante recognitionem, quia non inuenitur iure cautum,

cautum, quod creditor teneatur petere recognitionem cautionis priuatæ intra certum aliquod tempus, ſicut inuenitur diſpoſitum, quod intra decem annos teneatur petere exſequutionem inſtrumenti eam paratam habentis; ſed priuata ſcriptura eam non habet, quovſque à parte ea in iudicio agnoſcatur, vt *in dicta leg. 5. titul. 21. hoc lib.* 4. Ergo ab eo tempore tantum incipit currere præſcriptio iuris exſequutiui, non vero ante recognitionem, provt defendimus.

SVMMARIVM.

1 *Præſcripto iure exſequendi, an poſſit peti recognitio inſtrumenti, & an ea facta, exſequi debeat nec ne? & num. ſeqq. eligitur pars affirmatiua, num. 3.*

4 *Debitor compellitur iurare, recognoſcere vel negare debitum vbi ipſum non eſt præſcriptum, ſed tantum ius exſequendi.*

5 *Idem dicendum eſt, de debito etiam præſcripto, vt compellatur debitor iurare & recognoſcere vtrum debeat debitum, nec ne?*

6 *Imo & tenetur tunc, ſi ab eo petatur recognoſcere inſtrumentum, adiiciendo ſe iam ſoluiſſe, ſi ita res ſe habeat: quo adiecto, recognitio ſibi non nocebit, ſi ius exſequutiuum inſtrumenti publici præſcriptum fuerit: ſecus ſi ſimpliciter confiteatur, vt in n. 7.*

8 *Recognoſcens ſimpliciter ſe feciſſe inſtrumentum, cuius ius exſequutiuum eſt præſcriptum, ſibi non præiudicat quoad exſequutionem, dummodo debitum quoque non fateatur, alias ſecus, vt in n. 9.*

10 *Debitor interrogatus in iudicio an debeat, referens ſe ad inſtrumentum, ſi debitum clare non fateatur, ſibi non præiudicat ex hac confeſſione quoad exſequutionem.*

11 *Poteſt tamen in prædicta ſpecie debitor compelli, imo tenetur iurare clare & declarare veritatem, ſi illam ſcit vel recordatur quantitatis certæ à ſe debitæ: imo, ſi recte ſe habere velit, offerat tunc debitum, ſibi inſtrumentum eius tradatur cum apocha ſolutionis, vt in num. 12.*

13 *Recognitio inſtrumenti debiti iam præſcripti, non præiudicat recognoſcenti.*

QVÆSTIO XXXVI.

In eandem l. 6.

An præſcripto iure exſequendi, poſſit peti recognitio inſtrumenti & debiti in eo contenti, & an ea facta exſequi poſſit?

1 QVÆRO vlterius, *an præſcripto iure exſequendi, poſſit peti recognitio inſtrumenti & debiti in eo contenti, & an ea facta, exſequi debeat virtute recognitionis & confeſſionis claræ in iudicio factæ?* Hanc quæſtionem examinaui *in rep. l. nemo poteſt, num. 488. cum ſeqq. ff. de legat. 1. & iterum ſupra lib. 1. pract. quæſt. q. 124.* vbi reſoluimus primum: quod, vbicunque conſtat debitum eſſe legitime præſcriptum, idque opponitur cum bona fide, recognitio inſtrumenti priuati non habeat paratam exſequutionem, cum Auend. & Ioan. Yanez Parlador. quos ibi citauimus. Secundo hoc præmaxime procedere in caſu, quo ſint tranſacti viginti anni, quibus præſcribitur actio perſonalis: quia præſcripta ipſamet actione non poteſt via exſequutiua conſiſtere: ſecus vero eſſe intra viginti annos: quomodo enim potuit præſcribi via exſequutiua, quæ nondum incepit ante recognitionem. Tertio, exſequutioni locum fore, ſi debitor nunc fateatur ſe debere debitum, etiamſi tempus ſufficiens ad præſcribendum tranſactum ſit, quia tunc ex vi confeſſionis pro iudicato habetur, & per *l. 5. titul. 21. lib 4. Nouell. Collect. Reg.* ibi, *O las confeſſiones claras hechas ante juez competente.* Quam reſolutionem (cum rem poſtea tacitus mecum iterum ac iterum mature conſiderauerim) non quoque probo & confirmo, exiſtimans veram eſſe & omnino tenendam.

Superuenit † poſtea gloſſa noua conciuis mei doctiſſimi D. Azeued. ſuper hac noſtra *l. 6.* qui *num. 141. cum ſeqq.* nos & ſupradictos citans, contrarium probat, nempe, quod virtute talis confeſſionis hac cautela à debitore extortæ exſequutio locum non habeat, etiamſi debitor recognoſcat inſtrumentum & confiteatur in iudicio debitum: tenet præterea, quod ſi abſque exhibitione huius inſtrumenti coram iudice petatur per creditorem quod debitor eius iuret & confiteatur an debeat ſibi decem, & debitor ſe referat ad inſtrumentum, quod petit exhiberi, non debeat exſequi confeſſio hæc, ſi ius exſequutiuum reſultans ex inſtrumento illo præſcriptum ſit: nec debitor compelletur aliter iurare, nec confiteri: & ita dicit tenendum, licet iudices, iurium exſequutionis admodum auidos & cupidos, primam opinionem, & male aliquando tenuiſſe viderit, innuens, eos animam ex hoc onerare: ſuamque opinionem aliquibus rationibus probat. 2

Ego vero, etſi vbi alius cuiuſuis nominis Iuriſconſultus, aliter quam nos ſentiat melioribus rationibus, libentiſſime annuam eius dictis, præmaxime ſi ille grauiſſimus ſit: quoties tamen cunque me rectius ſentire libere perpendo, non poſſum non meam ſententiam præſertim aliorum ſuffragio probatam defendere: atque ideo quam prædixit teneo atque veriſſimam iudico, nec non & noſtræ religioni conformem, contrariam vero opinionem ſecus. Cur † enim eum, 3
qui vere debere ſcit debitum, idque confitetur palam in iudicio, excuſare debemus ratione præſcriptionis debiti, vel iuris exſequutiui, ac per conſequens ab eius præambulo, quod ex ipſa recognitio? Nonne tunc temporis confeſſio clara eſt in iudicio facta, & ideo exſequenda, vt *in d. l. 5.* Stante igitur hac confeſſione, præſcriptio quid impedit? Vt poſt alios reſoluimus *in d. l. nemo poteſt, num. 476. cum ſeqq.* quod & ſequitur idem Azeued. *hic num. 53. & 54.* & melius *in l. 9. n. 39. infra eod. tit* & melius *num. 43.* Nec poteſt dici extorta prædicta confeſſio, quandoquidem qui bonam fidem agnoſcit, confitendo debitum etiam præſcriptum, libere id facit & pro exoneratione conſcientiæ: nec eſt mala cautela petere vt agnoſcat, an debeat nec ne, quandoquidem ad eruendam veritatem id fit, & ſic bono animo & zelo. Præterea ſupponimus, quod hic creditor iuſte id petat niſus veritate, provt in dubio præſumendum eſt: quod ſi aliud contingat, ſua culpa erit, non iudicis. Si igitur creditor iuſte petit, ergo & iudex iuſte præcipit, & per conſe-

conſequens reus tenetur obedire iuſto mandato, alias maxima præſumptio malitiæ contra eum orietur, ſi contradicat & nolit iurare, debeat, ne quod à ſe petitur, ſiniſtraque ſuſpicio inde capi poſſet contra eum, cum ſi nihil debeat, poſſet vno verbo negare ſe aliquid debere: ſi vero debeat, fateri tenetur, quinimo & reſtituere alienum, ſoluendo debitum, alias enim id inuito domino retineret: quod in neutro foro licet: ergo nec tacere aut retinere veritatem, cum eius declaratio ab eo petitur: iuſte ab eo petitur & à iudice præcipitur iurari: cum etſi debitum ſit præſcriptum, quia præſumitur eſſe ſolutum tanto tempore non petitum: attamen ſi in rei veritate non ſit ſolutum, debitor in vtroque foro tenetur abſoluere: cum ſtandum ſit veritati & iuxta eam iudicandum: dum tamen quoad forum exterius de ipſa iuridicè conſtet, ceſſat enim iuris præſumptio vbi de veritate contraria conſtat Ad inueſtigandam igitur atque eruendam hanc veritatem nihil opportunius aut conuenientius excogitari poteſt quam iuramentum & confeſſio partis, quod iura ad eruendam veritatem introduxerunt: necnon & vſum poſitionum, quibus faciliter iudicia & lites expediuntur. Non ergo grauetur debitor præcepto iudicis, quo ei iubetur, vt clare & liquide iuret an debeat, quod à ſe petitur, cum ipſe, ſi debet, teneatur ſoluere, & per conſequens manifeſtare ad petitionem creditoris: ſin vero non debeat, poſſit negare, & negando nullum ſibi præiudicium ſequitur; nec etiam confitendo, quia agnoſcit bonam fidem, & ſoluet quod debet, & ideo ab eo iuſte exigitur.

4 Et † in terminis in hac ſpecie, quando debitum non eſt præſcriptum, ſed tantum ius exſequutiuum, quod debitor compellatur iurare, & ſic recognoſcere, vel negare, probauit Parlador. *in ſuo lib. rerum quotid. cap. 1. §. 13. num. 46. in principio*, ibi, *aut ius exſequendi ſolum, &c.* Idem-
5 que † eadem ratione dicendum eſt debito quoque præſcripto, nempe, vt debitor compellatur adhuc iurare an debeat nec ne, vt aduerſus Parlador. *probaui d. q. 124. num. 5. & 6.* Si enim iam ſoluit, neget ſe aliquid debere: ſi vero adhuc debet, id confiteri ac agnoſcere omni iure tene-
6 tur, ne locupletetur cum aliena iactura. Si † vero petatur ab eo recognitio, tenetur quoque ſuper eo veritatem dicere confitendo aut negando: quod ſi ſoluit, hoc adiiciat in recognitione, quo adiecto ſibi non nocebit confeſſio, etiamſi ſolutionem non docuerit, ſi ius exſequutiuum inſtrumenti publici præſcriptum fuerit. cum pro ſe legis præſumptionem habeat ex lapſu decennij. Standum igitur erit confeſſioni, cui iuris præſumptio opitulatur, vt in terminis probat
7 Parlador. *vbi ſupra, dict. num. 46.* dicens † ſecus eſſe, ſi ſimpliciter confiteatur, quia pro iudicato habebitur, tametſi in hoc vltimo caſu eum improbet Azeuedus *hic num. 41. ad fin. in verſic. nec placet*, exiſtimans, quod ſi ius exſequutiuum inſtrumenti præſcriptum ſit, quantocunque primo reus confeſſus fuerit ſimpliciter vere debere, neque adiiciat, ſoluiſſe, non propterea erit locus exſequutioni, nam hic non agimus de præſcriptione debiti, ſed tantum iuris exſequutiui, & ideo ſecundum eum non eſt facienda vis in modo confitendi. Hæc autem impugnatio non ſubſiſtit ex ſupradictis, & præcipue ſtante eiuſdem auctoris opinione *in præſenti num. 10. cum ſeqq.* tenentis decennium, quo præſcribitur ius exſequendi, incipere in ſcriptura priuata à die termini ſolutionis elapſi, etiamſi non ſit recognita cautio: contra quam quoque *ſupra* tenuimus in quæſtione proxime præcedenti. Sed nihilominus prædicta impugnatio vera non videtur, quia etiamſi tantum agamus de præſcriptione iuris exſequutiui, non vero ipſius debiti, quinimo præſcripto etiam ipſo debito, ſi debitor cum iuramento vel abſque eo in iudicio fateatur ſimpliciter ſe illud debere, habeatur pro condemnato, & confeſſio eius exſequenda erit, vt *in d. leg. 5. & ſupra quoque diximus*: & ita intelligendus atque ſupplendus eſt Parlador. *vbi ſupra.* Secus,
† ſi ſimpliciter ſe feciſſe inſtrumentum abſque 8
cognitione debiti fateatur, alleget tamen eſſe præſcriptum ius exſequutiuum, vel iam ſoluiſſe: aut hoc non allegato vel adiecto ſimpliciter agnouerit inſtrumentum feciſſe, tunc enim non merebatur exſequutionem huiuſmodi recognitio inſtrumenti, dummodo debitum quoque non fateatur, cum ipſe non potuerit negare inſtrumentum, quod vere confecit: eſſet enim mendacium atque crimen negare veritatem, & recognitio prædict. inſtrumenti refertur ad ipſum inſtrumentum, cuius ius exſequutiuum eſt iam præſcriptum.

Supereſt modo, vt reſpondeamus fundamentis contrariis quibus D. Auendanus motus fuit ad tenendam ſuam opinionem: & non obſtat primum, nempe, quod alias lex noſtra de nihilo ſeruiret & faciliter eius diſpoſitio eludi poſſet: quoniam reſpondeo, legem noſtram plurimum adhuc operari in caſu in quo loquitur, nempe, quoties præſcripto iure exſequendi per decennium, confeſſio clara debiti in iudicio non ſubſequitur, ea vero ſubſequuta ex vi ipſius habebit locum exſequutio *ex d. l. 15.* non tamen virtute inſtrumenti præcedentis, cuius ius exſequutiuum iam eſt præſcriptum: ſicque optime verificatur diſpoſitio noſtræ legis, & noſtra ſententia locum habet diuerſis reſpectibus, vt videmus.

Non obſtat & ſecundum, quod qui non poteſt conueniri, non præiudicat ſibi recognoſcendo, vt deduximus *d. quæſt. 124. num. 4.* Quia hoc verum eſt & procedit in eum ſenſum, vt ibi probauimus, & verba ſonant, nempe, vt quoties debitum ipſum præſcriptum bona fide, tunc ſi debitor recognoſcat ſe feciſſe inſtrumentum, ſibi non præiudicet, hoc eſt, exſequutio non competat ex ſua recognitione. Cum enim debitum ſit iam præſcriptione ſublatum, via exſe-
quutiua conſiſtere non poteſt, † quia non entis, 9
& non apparentis nullæ ſunt ſpecies nec qualitates, vt latius reſoluimus *ſupra quæſtione proxima præcedenti.* At vero, ſi præter recognitionem confiteatur, ſe adhuc illud debere (idemque à fortiori erit, ſi debitum non ſit præſcriptum, ſed tantum ius exſequendi) ratione, & in virtute huius confeſſionis claræ debiti in iudicio factæ, habebit locum exſequutio, non vero ex vi inſtrumenti, cuius ius exſequutiuum eſt iam præſcriptum: & ita hac animaduerſa diſtinctione & vera doctrina, ſoluitur difficultas atque obſcuritas noſtræ quæſtionis.

Tertium etiam non obſtat, nempe: quod cum recognitio & confeſſio noua referat ſe ad inſtrumentum illud, cuius ius exſequutiuum eſt iam præſcriptum, non debet eſſe minor vis in termino