

lacioni non deferri, inebam, iussi & mandavi exsequi predictam meam sententiam non obstante appellatione ab ea interposita per Concilium dictae villae & per condemnatos. ¶ Quod etiam probatur & fundatur, quia quotiescunq; res dilationem non recipit, non permittitur appellare quoad effectum suspensionis, ut in l. constitutiones, ff. de appellat. et in l. fin. ff. quando appell. sit, traduntur Da. in l. 4. in princ. ff. de dam. infect. tradit Pet. Rebuff. in comment. ad constitut. Reg. Gallie. 1. tom. in tract. de sentent. provisional. in prefat. num. 139. ¶ Vbi et dicit, quod lite pendente fit prouisio, considerata qualitate causae, si forte res periret vel consumeretur durante lite, ut fructus, vel æquius pro expensis, arg. l. Mediterranea, vbi Bart. C. de ann. et trib. lib. 10. Panorm. in cap. 10. col. 2. de dilat. ¶ Idem et quando tempus finiret forte rectoris electi ad tres menses, secundum eundem Abb. in c. fin. de iudic. facit l. unic. ff. de gland. legem. quod est expressum in proposito. * Vnde in his calibus iudex a quo appellatur, absq; metu attentatorum potest in causa procedere, iuxta text. in cap. cum non solum, de appell. lib. 6. et ibi Dd. et in terminis tenet D. Azeued. nouissime post huius operis primam editionem in d. l. 6. nu. 1. allegans Rebuff. et Lancel. ad idem. * Et ita exsequutus fui meam sententiam. Condemnati & Concilium presentauerunt se in gradu appellationis in Regali Cancellaria Granatenis, maxime conuenerunt de me propter spolum: & ante omnia petierunt declarari pro attentato, & pro tali reuocari omnia a me gesta innouata & attentata post predictam meam sententiam diffinitiuam, & appellationem legitimam ipsorum tanquam gesta a non iudice, & pendente appellatione, in quo aduersarii maxime confidebant. Tandem Regales Auditores viso processu declarauerunt, non habere locum reuocare supradicta gesta post sententiam & appellationem, & sic ea saltem tacite approbarunt & confirmarunt (quod ægre tulerunt condemnati predicti) & protulerunt sententiam probatoriam super negotio principali. Et sic iudices a me confirmati electi virtute meae sententiae permanserunt in officio per totum annum, quousque alio anno sequenti alii electi fuerunt secundum consuetudinem immemorabilem, & primi nominati, super quibus lis erat, nunquam ad officia redierunt, nec sibi restituta fuerunt, quia iuste ab eis fuerunt ablata.

SVMARIA.

- 1 Minor recipiens merces ad creditum, para mohatras: et ad conuertendum in malos vsus, non tenetur, secus si sint viles et necessaria minori ipsiusq; familia (hoc est) quando contrahit bona fide et ex bono et equo.
- 2 Minor, qui tanquam maior rem suam administravit, etiam si postea damnificetur, non inconsulto, sed fato, non restituitur.
- 3 Minor petens restitutionem, debet probare se minorem et laesum.
- 4 Exsequutio non suspenditur petita restitutione in integrum contra eam, si est presumptio malitia contra petentem restitutionem, quod causa differendi exsequutionem eam petat.

CONSILIVM XXXII.

Vllo processu exsequutionis & oppositione a reo facta, pro actore petente exsequutionem, litem esse decidendam probo duabus iuridicis rationibus:

- 1 Prima, quia Regia pragmatica, qua reus nititur, quae habet, que a los menores de edad no se le den fiadas mercaderias, sin licencia de su curador, loquitur & intelligi debet, quando minor recipit merces ad creditum, para mohatras, & ad conuertendum in malos vsus, ut constat ex prefatione & petitione, cui respondet dicta pragma-

tica, non vero eo casu, quo predictae merces sunt viles & necessariae minori ipsiusq; familiae (hoc est) quando contrahit bona fide & ex bono & equo, ut probatum existit contigisse in nostro casu. Tunc enim ius naturale, ciuile & Regium obligat minorem, quia non debet locupletari cum iactura aliena, ut in terminis illius pragmaticae latissime fundavi, probavi & tenui in mea repet. authent. sacramenta puerum, nu. 79. et seqq. C. si aduers. vendit. vbi ita fuisse iudicatum duabus sententiis conformibus retuli: tenuit etiam eandem opinionem Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1027. vers. fallit tamen.

Secunda, quia minor, qui tanquam maior rem suam sobrie administravit, etiam si postea damnificetur non inconsulto, sed fato, non restituitur, ut puta si emat feruum sibi necessarium, licet mox decedat feruus ille, ut in l. verum, §. sciendum, vers. item non restituetur, ff. de minor. l. 6. vers. eam de imos, tit. 19. part. 6. ¶ Vbi etiam probat lex illa, que semper ha de probar dos cosas el que demanda restitucion, scilicet, se minorem et laesum. Quod vltimum probat etiam l. 4. tit. 14. et l. fin. tit. 25. part. 3. idem de iure communi probat l. ait prator, §. non solum, et l. vers. sic, mibi autem, ff. de minorib. et ibi Dd. idem in l. sic minorem, ff. de restitu. minor. et in l. cum te, C. de probat. Bar. in l. fin. num. 3. C. de integrum restitu. Bart. et Paul. num. 4. l. 5. in l. nam et postea, §. si minor, ff. de iur. iur. and. text. in summa et in l. 2. tit. 19. part. 6. Sed in presenti casu non solum dictus reus non probauit laesionem, sed actor probauit, quod omnes merces, quas sibi vendidit ad creditum, fuerunt ei viles & necessariae; & quod conuersae fuerunt in suam propriam vtilitatem, & quod pretium ipsarum fuit iustum, iuxta communem aestimationem: sicque nulla laesio contigit, nec tunc, nec postea, cum etiam si postea contigisset, non sufficeret, dummodo a principio non interueniret, ut in dictis iuribus: praemaxime, cum sit etiam probatum, quod illo tempore dictus reus publice, tanquam maior, contrahebat cum aliis sine aliqua auctoritate curatoris, qui id sciebat & consentiebat, quia reus erat sagax & prouidus.

Non obstat compensatio, quam dictus reus opponit de ahis debitis, quia sibi fuerunt soluta, & ipse instrumentum solutionis & quitationis praestauit dicto actori, quae sunt recognita in hodierno iudicio a predicto reo. Nec restitutio contra instrumentum solutionis petita locum habet, quia nihil probauit aduersus dictam apocham solutionis, ut requirebatur iuxta supradicta: nec vlla laesio intercessit in concedenda predicta apocha solutionis & quitationis: Quandoquidem praecessit rationis calculatio debiti & soluti eadem causa certa cuiusq; rei. Maxime, quod cum dictus actor habeat predictam apocham recognitam solutionis & quitationis generalem, si reus litigare velit aduersus eam, est res inliquida, & sic via ordinaria, quae exsequutionem minime debet impedire. Nam licet restitutio in integrum competat minori, & impediat exsequutionem, illud locum habet, quando petitur & competit aduersus ipsam obligationem, quae exsequitur, item & cessante malitia eam petentis: hic vero contra obligationem minime competit, ut supra probatum est. Quod si adhuc competeret contra dictam apocham solutionis, hoc differetia via exsequutiua & chirographo, et recognito ipsius debiti, quae exsequitur, & vnum non debet aliud impedire, cum sint diuersa: & id, quae exsequitur, sit liquidum, oppositum autem non liquidum, imo altiore indagationem requirens: & de liquido ad non liquidum non fit compensatio, ut in l. fin. cum vniq; de compensat. Alias enim nulla exsequutio locum haberet aduersus minores, quamuis essent adulti, si ex sola allegatione aliarum diuersarum via exsequutiua impedienda foret. Maxime, cum in presenti constet de malitia minoris restitutionem petentis.

4 tentis. Quo casu exsequutio non impeditur, imo sic est presumptio malitia contra petentem restitutionem, quod causa differendi exsequutionem eam petat, non suspenditur exsequutio, ut in c. suscitata, de in ius restit. min. et ibi Dn. Didac. Couar. in pract. quasi. cap. 16. nu. 2. vbi testatur communem. Sed in presenti satis constat de ipsa presumptione malitiae rei; Quandoquidem in instrumento solutionis adest computatio debiti & soluti clara & apertissima, & sic ratio redditae reuocata est: Vnde petere restitutionem contra eam nihil probato, euidens signum malitiae est ad differendam exsequutionem. Constat etiam aliunde dicta malitia ex eo, scilicet, quod se opposuerit exsequutioni nolens soluere, quod in suam vtilitatem conuersum fuit, imo quo succursum est & prouisum propria necessitate, locupletari se volens cum iactura aliena, quod est contra ius naturale, ut probavi vbi supra. Nec obstant a me tradita in meo tract. de iur. am. confirmat. 1. part. cap. 40. num. 13. et seqq. vbi quod minori competat restitutio in integrum aduersus liberationem generalem a se emissam, etiam iurata in fauorem sui curatoris, quia id verum est, ut ibi ipse deduxi, quoties liberatio facta est, nulla facta calculatione nec rationibus redditis: & sic est defectus in liberatione ipsa, item adest presumptio aduersus curatorem extorquentem a suo minori predictam liberationem generalem totius administrationis. At in nostro casu non sic est: Vnde nobis non nocent supradicta loco a me tradita: imo si recte inspiciantur, profunt, a ratione cessante argumento sumto. Haec lis fuit postea decisa in fauorem dicti actoris iuxta hoc meum consilium, quod fuit traditum iudici ipsi simul cum processu.

SVMARIA.

- 1 Oblatio verbalis habet hunc effectum, quia per eam impeditur commissio et incursum poena conventionalis.
- 2 Quando non est praesens, sed abiens cui debet fieri obligatio, requiritur citatio vel proclama, quod compareat ad recipiendum obligationem.
- 3 De iure ciuili, vbi est dies et poena, non habet locum purgatio mora, de iure tamen canonico bene admittitur, quoniam eo attentio et ipsius aequitate, etiam in dispositione iurata, et vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio mora, si ius actoris non est factum deterius.
- 4 De iure canonico hodie semper mora purgari potest.
- 5 Deficiente iure Regio potius recurrendum est ad ius canonicum, quam ad leges Imperatorum.
- 6 Instrumentum obligationis non subscribitur ab ipso debitore est nullum.

CONSILIVM XXXIII.

Vllo puncto & relatione ad me transmissa, exsequutionem esse annullandam mediante iustitia libentissime affirmo.

Primo, quia licet debitor fuerit obligatus praestare satisfactionem, & sic cauere cum fideiussoribus ipsi creditori pro solutione debiti facienda certo quodam termino, quae satisfactio praestari debebat, alio etiam anteriori termino sub poena, quod transacto dicto termino, in quo fideiussio praestanda esset, ipsa non praestata, statim terminus solutionis aduenisset, ita quod exsequutio pro debito peti posset, ac si terminus proprius & verus solutionis esset completus, & sic fuerit petita exsequutio transacto dicto primo termino, in quo debebat praestari satisfactio ob id, quod praestata non fuerit, at tamen debitor adimpleuit in tempore offerendo predictam fideiussionem procuratori speciali dicti creditoris eam petenti & exigere volenti. ¶ Nam et obligatio verbalis habet hunc effectum, quia per eam impeditur

commissio & incursum poenae conventionalis, ut tenet expresse gloss. in l. penult. gloss. fin. ff. de nautic. faenor. dicens: Nota ergo, quod sola obligatio impedit, quo minus poena committatur, refert & sequitur alios allegans Anton. de Fano in tract. de pignor. in 3. part. 3. memb. 5. part. princ. num. 2. ad fin. vers. quintus effectus, fol. 140. vbi inquit, quod isto casu sufficit sola obligatio sine consignatione. Ergo cum predicta conuentio fuerit poenalis in defectu praestationis fideiussionis, consequens est, ut obligatio praecedens impediat incursum ipsius: Praemaxime, cum fuerit factum proclama publicum & generale Pinciae, ut compareret dictus creditor ad recipiendam predictam fideiussionem oblatam ex parte debitoris, cum non inueniretur creditor, licet perquisitus fuerit in loco, vbi degere solebat, scilicet Pinciae, quia quando non est praesens cui debet fieri obligatio, sed absens, requiritur citatio vel proclama, quod compareat ad recipiendum obligationem, ut per Bart. in l. si reus paratus, ff. de procurat. refert & sequitur Anto. de Fano vbi supra, in 2. part. 3. memb. 5. part. princ. num. 5. fol. 134. col. 4. illius folii. Et in terminis, quod sola obligatio impediat exsequutionem, allego eundem auctorem vbi supra proxime num. 4. et 5. in 2. limitat. in dicto vers. secundo modo, vbi concludit & resoluit, quod sola verbalis obligatio reuelat, vbi agit de euitando moram vel incursum alicuius poenae, vel de impediendo exsequutionem aduersae partis, vel de fugiendo aliquod aliud praedictum. Secundo, quia etiam si supradicta cessassent, pro ut non cessant, & supradicta poena incursum fuisset ob non praestitam fideiussionem tempore conuento, potest nunc reus vsque ad sententiam moram purgare, praestando sicut praestauit iam predictam fideiussionem idoneam, cuius instrumentum est productum in processu pro parte dicti rei, quoniam ius actoris non est factum deterius, & debitor solutus est in tempore soluere, sicut soluit praestationes praecedentium annorum. ¶ Quia etiam quomuis de iure ciuili Romanorum, vbi est dies & poena, non admittatur purgatio mora secundum communem opinionem, non tamen procedit de iure canonico & eius aequitate: quoniam eo attentio, etiam in dispositione iurata, & vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio mora: si ius actoris non sit factum deterius, quod tenuit gloss. in cap. ad misericordiam, gloss. 32. quasi. i. sentit etiam gloss. in cap. Beatus, verb. maioribus, 22. quasi. 2. per quas gloss. ita tenuit prius omnibus Bald. in l. qui crimen, quasi. 11. nu. 20. C. de his, qui accus. non poss. Vbi inquit, quod fideiussor post moram representando rem congruo loco & tempore, liberatur a poena, etiam si sit fideiussor cum iuramento. Et hanc opinionem communem esse & receptiorem plures allegans testatur Illustrissimus Praeses D. Ant. de Padil. in l. si quis maior, num. 25. C. de transact. sequitur etiam in foro animae Ant. Corlet. in rub. de iur. iur. num. 30. vol. 5. tract. diuersorum Dd. fol. 15. quae communis opinio probari potest argumento textus in cap. suam, de poenis.

Ex et quo textu, quod hodie de iure canonico semper mora purgari possit, tenet alios allegans Greg. Lopez in l. 8. tit. 14. part. 5. gloss. ad fin. vbi inquit, quod ista limitatio in his Regnis erit magni effectus, quia cum per leges Partitarum non reperitur expresse cautum, quod vbi est dies & poena, non admittatur purgatio mora, & sic et deficiente iure Regio potius sit recurrendum ad ius canonicum, quam ad leges Imperatorum, ut tradit Palat. Rub. in introduction. repetit. cap. per vestras, de donat. inter vir. et vx. in vers. sic. idem videtur mibi descendens, admittetur mora purgatio sequendo aequitatem canonicam, & hoc dicit esse menti tenendum. Et supradicta etiam tenui ipse in meo tract. de iur. amemo confirmatorio, 3. part. cap. 17. num. 5. et sequentibus. vbi retuli