

de heretic. lib. 6. & in l. eius qui delatorem, D. de iure fisci, & aliorum quæ latissimè post plures antiquiores, quos refert, observat Alex. in l. si quis maior. num. 13. C. de transact. & Curtius senior cons. 59. nu. 7. vbi scribunt: Quòd omnia iura mundi, quæ dicunt, pœnam imponi ipso iure, vel facto debent intelligi, dummodo sit secuta sententia declaratoria, per quam declaratum sit fuisse commissum id, propter quod veniebat imponenda illa pœna, aliàs talis pœna effectum, & executionem non sortitur. Idem tradit Menoch. de arbitr. cas. 220. num. 6. cum seqq. & de recuperand. poss. remèd. 5. num. 68. Misynger. cent. 1. observ. 43. & plurimi alij quos congerit Peregrin. d. lib. 4. de iure fisci. tit. 5. num. 8. Farinac. vbi sup. num. 69. Tusch. verb. Declaratio, concl. 98. Per. Cabal. resolut. crimin. 298. num. 6. Nicol. Garc. de benefic. 2. tom. part. 11. cap. 10. num. 5. & notabiliter Franc. Beccius cons. 57. num. 15. vol. 1. donde propone vn exemplo, en que la constitucion dezia: *Aperiãtur, & aperta sint*, como nuestras ordenanças: *Ayan perdido, y pierdan*, y con todo esto afirma constantissimamente, que muriendo el reo antes de la sententia, ningun derecho exequible adquiriò el Fiscal, provt & tradit Curtius senior vbi sup. num. 156. vers. *Moveor in primis*, Rip. in l. fin. num. 238. C. de revoc. donat. Quintil. Mandos. in addition. ad Lapum, alleg. 127. lit. S. vers. *Sed contra prædicta*, Masuerius ad Pract. Ferrariens. tit. de formali bel. in causa spoliat. verb. *Ipsa facto*, fol. 519. Anton. Gabr. tit. de crimin. conclus. 35. num. 17. cum seqq. vbi distinguendo resolvit: *Quòd quoties requiritur factum si ve ministerium hominis ad exequendam, & exigendam pœnam, etiam si imponatur ipso iure, requiritur prius sententia declaratoria, secus vbi ministerium hominis non requiritur, vt in excommunicatione, & similibus.* Con la qual distincion parece que tambien passa Sigismundo Scaccia in tract. de iudic. lib. 2. cap. 9. nu. 243. & 244. vsque ad 263. fol. 356. Et est notable consil. 9. Ludolphi Schraderi vol. 1. vbi cum num. 4. multis probasset pœnam privationis non incurri ipso iure, nisi in casibus à iure expressis, postea numeris sequentibus tradit, etiam in delictis omnino notorijs, & in quibus pœna ipso iure irrogatur, sententiam declaratoriam requiri.

Pero, sin embargo desto, la contraria opinion de que en tales casos no es necessaria sententia condenatoria, ni aun declaratoria para que la pena passe a los herederos, y se pueda cobrar dellos, es tan comun, como la referida, y a mi parecer mucho mas verdadera:

y con

y con ella viené a quedar, despues de aver citado otros muchos Autores, Peregrin. & Farin. *vbi supr.* Agid. Bolsius *in praxi tit. de penis, nu. 34. in fine, & in tit. de sentent. nu. 46. & seqq.* Iul. Clarus *di. 5. fin. q. 51. vers. Scias etiam, vbi ait: Quod ipse in occurrenti casu nunquam recederet ab hac opinione,* Seballian. Guacin. *de confiscat. bonor. concl. 15. num. 4. & 38.* & Horatius Carpan. *in cap. omnium, num. 929.*

160 En los quales lugares * responden a los argumentos de la otra opinion, y dan por razon de esta, que defendemos: que si la pena passa a los herederos, quando antes de morir el reo hubo sentencia, y condenacion, iuxta *d. l. ex iudiciorum, cum alijs supra notatis*, no ay razon para que no passe, quando la ley, ò el estatuto la impone ipso iure, vel facto, pues entonces tambien se pronuncia sentencia, & dicitur lata non ab homine, sed a lege, quod est plus, del qual argumento hazen particular ponderacion Agid. Bos. *d. tit. de sentent. nu. 47.* & Farin. *d. q. 10. limit. 9. nu. 70. vers. Sed his non obstantibus.*

161 Y quando * en esto pudiera aver alguna dificultad, cessa con añadir, que los Doctores que requieren sentencia declaratoria en los dichos casos, se deven, y han de entender para lo que es executarlas, y cobrarlas con efeto: pero no para lo que es aver incurrido en ellas, y que se devan; porque esto ya quedò hecho, y obrado desde el punto que se cometio el delito, por virtud de la disposicion de la ley, ò del estatuto, que puso la pone ipso iure.

162 Y assi la dicha sentencia * declaratoria se puede dar, y pronunciar, no solo en vida del delincente, sino despues de su muerte, y contra sus bienes, y herederos, segun otra muy comun opinion, que de esta suerte reduce a concordia las dos que se han referido, y parece estan encontradas, con la qual passan infinitos Autores, que refieren los que arriba citamos, & præcipuè Farin. *d. num. 70.* Ant. Gabr. *d. conclus. 35. num. 16.* Menoch. *conf. 99. num. 172. lib. 1.* Flamin. Cartharius *in tract. de execut. sent. cap. 1. num. 386.* Peregr. *d. tit. 5. ex num. 12. vsque ad 16.* Tuschus *litt. N. conclus. 396. num. 33. & 34.* vbi docent, cum hac opinione indifferenter pertransire Doctores antiquos, & modernos.

163 Y aviendose * de tomar alguna distincion, esta parece la mas ajustada a las reglas, y razones del derecho, y siguiendola, venimos a concluir, que la pena passa a los herederos, pero que es necesario que con ellos se substancie la causa, para que pueda pronunciar se la

dicha sentencia declaratoria, quod qualiter faciendum sit, statim trademus.

De donde nace asimismo, * que en todos los casos en que por algun delito se ponen penas, ò confiscan bienes, ipso iure, en todo, ò en parte puede el Principe hazer gracia dellos desde luego a vn tercero, como de hazienda que es ya propria suya, etiam ante declarationem super facto, vt rectè secundum iuris rationes observat Beronius *conf.* 61. & 176. *num.* 8. *cum seqq.* *lib.* 1. Luc. de Penna *in l. cum allegas, col. penult. C. de re milit. lib.* 12. Cardin. *conf.* 128. *col. vlt.* Alex. *conf.* 6. & 44. *vol.* 3. Afflict. *decis.* 255. & alij quos refert, & sequitur Peregrin. *d. tit.* 5. *num.* 15. 164

Quinimo, * si diessemos caso, en que la ley, ò el estatuto, que priva, ò condena à alguno ipso iure, passasse adelante, añadiendo: *Sin otra alguna condenacion: Absque alia condemnatione*, aun se podria escusar la dicha sentencia declaratoria, en opinion de los vnos, y los otros Autores, vt plenè tradit Beronius *conf.* 191. *num.* 7. & *seq.* *lib.* 3. quem refert, & sequitur Tuschus *dict. verb. Declaratio, conclus.* 98. *num.* 57. *Quia ex quo, inquit, condemnatio non requiritur, debet intelligi absque alia declaratione.* 165

Lo qual es muy digno de notar * para la decision de la *l. fin. tit.* 3. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 2. *ordinam.* & *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 2. *nova Recopil.* donde tratandose de los Consejeros, Oidores, y otros Ministros de las Audiencias que reciben dadivas, y de los Secretarios, y Escrivanos que llevan derechos demasiados, y generalmente de que los vnos, y los otros juren, y guarden las ordenanças de sus officios, so las penas dellas, se añaden estas palabras: *En las quales penas condenamos desde agora à qualquiera que en ellas cayere, ipso iure: por manera, que desde luego sea obligado in foro conscientia a pagar la dicha pena, ò penas en que cayere, sin que aya, ni se espere otra condenacion, quantoquier que el delito sea oculto.* Y lo mismo se dispone en la *l.* 4. *tit.* vlt. *lib.* 2. *eiusd. ordinam.* & *in l.* 4. *tit.* 16. *lib.* 6. *Recop.* tratando de los gallineros del Rey. Y aunque Diego Perez duda alli de su pratica, lo cierto es que obligan en ambos fueros, pues demàs de averse jurado, son como leyes, ò condiciones del contrato con que se aceptan semejantes officios, vt benè resolvunt Authores supra citati. 166

Duodecima, de los delitos de comission, ò omision en cosas graves.

167

FVERA de los casos * que se han referido, pueden, y suelen ofrecerse otros en las visitas, y residencias de algunas cosas que los Iuezes ayan hecho, ò dexado de hazer, contra el cuidado, y obligacion de sus officios: pero si por ellos no tienen penas ciertas, ni declaracion que se incurra ipso iure, tengo por cierto que con su muerte se acaban los delitos, y las penas pecuniarias dellos, y que assi no se podrán cobrar de sus bienes, y herederos, ni ellos estarán obligados a hazer residencia por esta razon, sino es que en vida del difunto huviessse y à auido condenacion en los juizios publicos, ò litis contestacion en los particulares, segun lo que arriba dexamos probado.

168

Esta doctrina * facan comunmente los DD. per text. in l. *Julianus* 16. de *indicijs*, & in l. *ynica*, C. *vt actiones ab hered. & contra hered.* y la enseña la glossa in l. *in successione*, C. *de Decurion*. lib. 10. quæ sic intelligenda est secundum *Puteum de syndicato*, verb. *Heres*, cap. 1. num. 4. pag. 262. *Avendañum d. resp.* 3. num. 5. *conclus.* 12. *Bald. & las. in l. si decesserit*, D. *qui satisf. cogantur*, *Gregor. Lop. in l. 6. verb. Ellos in fine*, tit. 4. part. 3. Y atendiendo * a ella dize *Bobadilla d. lib. 5. cap. 1. num. 83.* Que aunque en algunas provisiones del Consejo para tomar residencia al Corregidor difunto, se dize, que se le tome a el, y a sus herederos indistintamente de todo, como si fuera vivo, esso se ha de entender segun el derecho, en los casos, y con la distincion susodicha que ponen los Doctores. Y assi en otras provisiones deste Real Consejo de las Indias se fuele añadir aquella clausula: *En los casos, y cosas que huviere lugar de derecho*, y en viendo que el difunto viene residenciado de otras, se passan por muerto.

169

Y no es maravilla * si por estos casos se dexa de proceder contra los herederos, pues contra los mismos Iuezes residenciados aconsejan muchos que no se hagan, ni admitan cargos que no fueren considerables, que en esta materia son los hurtos, cohechos, y baraterias, fuerzas, y extorsiones violentas, y lo llevado por malas senténcias, y otras culpas de que avemos tratado, vt plurimis relatis benè notat idem *Bobadill. in eod. c. 1. n. 134.* Pero si la omision, ò comission fueffe en cosa muy grave, ò de que huviessse venido * daño

170

Y no es maravilla * si por estos casos se dexa de proceder contra los herederos, pues contra los mismos Iuezes residenciados aconsejan muchos que no se hagan, ni admitan cargos que no fueren considerables, que en esta materia son los hurtos, cohechos, y baraterias, fuerzas, y extorsiones violentas, y lo llevado por malas senténcias, y otras culpas de que avemos tratado, vt plurimis relatis benè notat idem *Bobadill. in eod. c. 1. n. 134.* Pero si la omision, ò comission fueffe en cosa muy grave, ò de que huviessse venido * daño

171

conocido a la Republica, ò menoscabo à algun particular, tunc etiã lite non contestata cum defuncto, se podria proceder contra sus bienes, y herederos, sino para la pena, alomenos para la satisfacion, y condenacion del daño, ò interès de las partes, porque esta no se tiene yã tanto por accion penal, como por rei persecutoria, de que tratamos *supr. num. 28. & seqq.* como expressamente * lo decide el I. C. in l. 4. S. fin. D. de damno infecto, cuius verba sunt: *Hac autem actio, cum rei habeat persecutionem, & heredi, & in heredes perpetuò dabitur.*

172

171

Lo mismo se prueba por el text. in *Authent. Scenicas non solum,* vers. *Unde etiam, collat. 5.* donde el Iuez que es negligente en executar las penas que alli se ponen contra los que obligan con fianças, ò juramentos a las mugeres scenicas q̄ perseveravan en aquel officio, se declara que incurra en ellas, y que aunque sea muerto se puedan cobrar de sus bienes, y herederos, ibi: *Quia si neglexerit, tenebitur ab ea deponens administrationem: heredesque eius, & successores, & eius substantia, eò quòd actionem piam agere neglexerit.* Et conducit etiam l. penult. in fine, C. de pact. ibi: *Omnes itaque iudices nostri hoc in litibus observent, scituri, quòd si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur.* Et notat Decius *ibid. num. 15.*

171

170

Quorum iurium argumento * ita expressè tenent Angel. in d. *auth. Scenicas, Roman. d. l. 4. S. ult. num. 16.* Puteus *vbi sup. Avend. d. resp. 3. num. 4.* vbi concludit: *Septima conclusio est, quòd si iudex deliquerit, vel faciendo, vel negligendo contra publicam utilitatem, in istis casibus, ultra supradictos, potest corrector post mortem syndicari ob gravitatem criminis, &c.* Y aunque estos Autores * parece que en los dichos casos requieren contestacion, para que la pena passe a los herederos, es divinacion, y suplemento contrariamente opuesto a los dichos textos, porque verdaderamente no es necessaria, sino que indistinctè transit dicta poena in heredes iudicis negligentis, propter rationem supra relatam, vt in terminis sentiunt Angel. Imol. & Alexand. in d. l. 4. S. fin. & Pet. Barbof. qui eos refert, & sequitur in d. l. si filius fam. de iudicijs, nu. 102. & Bobadill. in *Polit. d. lib. 5. cap. 1. num. 83.* ibi: *Y lo que en daño de la Republica, aunque sea sin corruptela, ò torpeza hizieron, ò dexaron de hazer indevidamente, ò de lo que en daño de particulares, por precio, ò por respeto delinquieron.*

173

171

174

Et possunt * expendi alia, quæ de poena talionis, & alijs, quas in-

175

currunt iudices negligētes, & dissimulantes crimina gravia, & quod præsumantur esse in dolo dixi *sup. num. 106.* & congerunt Corneus *cons. 116. lib. 1.* Curtius junior *cons. 19. vol. 1.* Covarr. 2. *var. cap. 9. nu. 1.* Avilès *in cap. Præf. cap. 6. verb. A su costa, num. 2.* & *cap. 25. verb. Passe num. 1.* Avendañ. *in diction. verb. Engaño, Afflict. in const. Sicilia. lib. 2. rub. 38. de restit. minor. num. 8.* Didac. Perez *in l. 1. tit. 1. lib. 8. ordin. verb. Fuga. pesquisa.*

176

Vnde * multo magis idem erit probandum quando los tales delitos fueron de comission: Pucs es cierto que estos siempre se tienen por mas graves, y se castigan mas severamente que los de omision, vt probat glossa singularis *in l. si mora, verb. Ne factó,* & *in l. si constante, S. si maritus, D. solut. matrim.* & *in l. auxilium, S. in delictis, de minorib.* & late Tiraq. *de pæn. temp. causa 54. per totam,* Cagnol. *in l. contractus, num. 67. de reg. iur. Olalc. decis. Pedem. 157. num. 6.* & Scraphin. omnino videndus *de privileg. iura. privil. 31. cum multis seqq.*

Dezimatercia, de las demandas de mal juzgado.

177

EN quanto * a las demandas del mal juzgado, se pudiera dezir mucho, por ser tan copiosa esta materia, y en que los mismos Jurisconsultos parece están encontrados, y vnos dexan la condenacion à arbitrio, y estimacion del Iuez, otros la precisan a toda la es-

178

timacion, y daños del pleito. De lo * qual, y de otras questionnes que en ella se ofrecen, y de la diferencia que ay entre el Iuez que juzga mal dolosamente, ò por impericia, y si se libra del mal juzgado por averse apelado, ò no apelado de su sentencia, ò por no se aver proseguido la apelacion, ò por averse confirmado por el Superior, y si ay mal juzgado en las causas que juzgan los Oidores en cuerpo de Audiencia, tratan los DD. per textus ibi *in l. si index, de var. & extraord. cognition. in l. 1. per totam, C. de pæn. iudic. qui malè iudic. in l. si filius familias, & seq. D. de iudicij, vbi plenius, & magistralius cæteris Petr. Barbosa in l. 4. S. fin. de damn. infecto, vbi Roman. & eius addition. in princip. inst. de oblig. qua ex quasi maleficio, & in l. 24. tit. 22. part. 3. Bartol. in q. 9. incip. index per imperitiam, Cataldin. de syndic. in princ. q. 26. num. 19. Paris de Puteo eod. tract. cap. 3. & plures alij relati a Paz *in pract. 1. part. 1. tom. 1. temp. ex num. 64.* Avendañ. *resp. 11. Avilès in cap. 1. Præf. verb. A las partes, num. 19.* Vvurmserus *lib.**

lib. 1. pract. observat. tit. 1. observ. 2. Alvar. Valasc. consult. 26. Gratian. reg. 249. Bobadill. omnino videndus in Polit. lib. 5. cap. 3. ex num. 26. vsque ad num. 118. Villalob. commun. opin. litt. C. num. 162. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 65. nu. 2. & lib. 2. casu 339. & seqq. & novissimè Gabriel Berartus in speculo visitationis, cap. 17.

Pero * viniendo a resolver el punto que aora nos toca, que es, si estas demandas se pueden poner a los herederos, aunque no se ayan tratado, ni contestado con el difunto: Digo que el Jurisconsulto Iuliano fue de parecer que si, pero otros le notaron, y reprehendieron, como lo refiere Vlpiano in l. Iulianus 16. D. de iudicijs, cuius verba sunt: *Iulianus autem in heredem iudicijs, qui litem suam fecit, putat actionem competere, quæ sententia vera non est, & à multis notata est.* Y la razon en que Iuliano se fundava, era parecerle, que esta accion in factum, que se dà contra el Iuez que juzga mal, es rei persecutoria, cum per eam actor omnimodo veram litis æstimationem consequatur, iuxta d. l. si filius familias 15. eod. tit. Y por el consiguiente avia de passar, y darse contra los herederos, como las demàs deste genero, iuxta l. in honorarijs 35. cum alijs, quæ adduximus sup. limit. 2. per totam.

Pero * la nota de los demàs Jurisconsultos se fundò, en que mas propriamente es accion penal, pues se dà principal, è inmediatamente en pena del maleficio, ò casi maleficio que se comete en el mal juzgado, y por effo fueron de opinion que se acabava con la vida del delinquente, como las demàs acciones penales, fuera de las exceptuadas, vt in l. 1. D. de privat. delict. l. pupillum 111. S. in heredem, de reg. iur. S. non autem, inst. de perpet. & tempor. act. cum latè adductis sup. num. 6. & seqq. La qual razon, y exposicion se colige de lo que mas largamente, en declaracion de la dicha ley, disputa, y advierte Barbof. ibidem, ex num. 84. ad 138. & Anton. Faber in rationalibus ad eundem text.

Pero * como en èl enseña la glossa, & post eam idem Anton. Fab. Gothofr. & alij, si se probasse que los herederos avian conseguido algo por causa del mal juzgado; lo qual puede acontecer facilmente, si el Iuez recibio algun soborno por la sententia; tunc certum est, ea tenus actionem in heredem quoque cõpetere, vt turpe, ac improbum lucrum ei extorqueatur, iuxta l. in heredem 5. D. de calumn. & alia quæ adduximus sup. n. 34. Y esta puede ser la primera limitacion de la dicha l. Iulianus.

182 La segunda, y mas general * podemos sacar de la disposicion del Derecho Canonico, el qual nunca atiende en estas, ni en otras materias a las subtilidades, y distinciones del Civil, vt optimè notavit Bald. in cap. penult. de re iud. DD. per text. ibi in cap. dilecti de iudic. Corn. cons. 8. col. 3. vol. 1. Felin. in cap. 1. col. 16. circa fin. de constitut. decis. Pedemont. 2. num. 2. & Seraphin. de privil. iuram. privil. 63. nu. 7. & privil. 74. num. 87. y assi siempre que halla que està gravada la conciencia del difunto, dà accion contra sus herederos para que la descarguen, por lo menos en quanto baste para restaurar el daño que causò, vt supra etiam probatum reliquimus, num. 141. & in his terminis tractat Barbosa vbi sup. num. 138. cum multis seqq. Y auida consideracion a esto, bien podriamos dezir, que en qualquier caso que por la injusta sentencia del Iuez estuviessè gravada su conciencia, especialmente si la diò con dolo, y malicia, deven sus herederos satisfacer al condenado de qualesquier bienes que huvieren heredado del Iuez, aunque no les ayan pertenecido ningunos por razon del delito.

183 Quinimo * aun quando huviesse juzgado por impericia, pues tambien en esto ay lata culpa, que se equipara al dolo, l. quod Nerva, D. de deposti, y queda el mismo Iuez obligado a la satisfacion de la parte agraviada, vt in d. princ. de oblig. qua ex quasi delict.

184 Porque el * que acepta estos cargos, deve sentirse, y mostrarse siempre con suficiencia para entenderlos, y cumplir las obligaciones dellos, como refiriendo otros Autores lo dize, y prueva Barbosa vbi sup. num. 41. & 61. Bobadill. d. lib. 5. cap. 3. nu. 26. & 27. & Berartus d. cap. 17. num. 47. & 50.

185 Y en los * propios terminos de la question que vamos tratando, moviendose por este, y otros fundamentos, aunque algo mas flacos, lo resuelve novísimamente Manuel Mendez Cardoso Lusitano en el responso 5. que puso despues de su tratado de iure accrescendi, donde sin dificultad alguna concede esta accion contra los herederos del Iuez, y la tiene absolutamente por rei persecutoria, por no aver entendido bien la fuerza de la dicha l. Iulianus, ni visto lo que sobre ella estrive Pedro

Barbosa.

Dezimaquarta, de la pena de la infamia.

Aunque, como se ha visto, las penas corporales se extinguen con la muerte, y las pecuniarias no se pueden pedir a los herederos, sino es en los casos que se han referido. Resta aora de averiguar, * si en ellos se podran seguir estas causas, aunque se ayen muerto los luezes visitados, ò residenciados, por lo menos para que quede pura, y limpia su buena fama, si salieren absueltos, ò para que queden con la nota * en que se incurre por semejantes delitos, si se declarare que los cometieron, iuxta *l. infamem 7. D. de publ. iudicijs: Infamem non ex omni crimine, sed ex eo, quod publici iudicij causam habet, &c.* iunctis alijs que tradit Caldas Pereira in *d. l. unica, l. ex deli et. defun. 2. part. num. 43. & seqq.*

Bobadilla * *d. cap. 1. num. 83. pag. 559.* dize, que quanto a la pena de la infamia, y que la memoria del difunto sea condenada por los dichos delitos, que passan a los herederos, tuvo Baldo que no avia lugar in *conf. 420. vol. 4. in antiq. & 297 in novis, vol. 5.* Pero no hallo que Baldo hable alli palabra desto, y solo trara en general, si el crimen repetundarum passa a los herederos, en que tampoco alega cosa de consideracion.

Valerio Maximo * *lib. 9. cap. 12.* refiere, que Ciceron siendo Pretor, no quiso sentenciar a Caio Licinio, acusado de los dichos delitos, aunque se avia el mismo ahogado, por no sentir la infamia de su condenacion.

Pero Plinio iun. *lib. 3. epist. 9. ad Cornel. Minurian.* escribe, que lo contrario se practicò en la causa de Cecilio Clasico ya difunto, de la qual hize mencion *supr. num. 83.*

Y aun en el caso que Valerio cuenta, advierte Pedro Herodio *lib. 9. rer. iud. tit. 3. cap. 10. fol. 355.* que el mismo Ciceron, y Plutarco refieren lo contrario, y que con aprobacion de todos, condeno a Licinio, aunque avia muerto de su enfermedad, antes de la sentencia: *Sè que eo damnato magnum fructum ex populi existimatione accepisse.*

Nuestra ley * *7. tit. 1. part. 7.* despues de aver dicho que la muerte desfaze tambien a los yerros, como a los fazedores dellos, añade estas palabras: *Como quier que la fama finque.* Pero ni esta ley, ni sus glossadores declaran, si sobre la fama se ha de hazer juizio despues

de la muerte, y yo pienso que lo que quiso dezir, es, que aunque los
 191 hombres se libren de la pena corporal por la muerte, no por esso
 dexen de obrar, y vivir bien, * pues siempre queda viva la fama, ò
 la infamia, iuxta illud Plauti in *Persa*.

Hominum immortalis est infamia,

Etiā nunc vivit, cum esse credas mortuam.

881 & melius Ecclesiastici cap. 41. *Curam habe de bono nomine: hoc enim
 magis permanebit tibi quam mille thesauri preciosi, & magni. Bona vi-
 ta numerus dierum, bonum autem nomen permanebit in ævum.* Vnde

781 Calsiod. lib. 1. Epist. 1. *Inclyti animi signum est, fama diligere commo-
 dum, & lucra causarum negligere: nam qui affectat fama commodum,
 pecunia negligit augmenta.* Et lib. 5. Epist. 12. *Pulchrum est commodum
 fama fœda neglexisse lucra pecunia.* Et lib. 8. Epist. 23. *Hoc natura the-
 sauris reponimus, quod fama commodis applicamus.*

881 Pero de qualquier suerte que la dicha ley se aya de entender, lo
 192 que yo tengo por cierto es, * que de parte del Fisco, sino es en ca-
 sos de heregia, ò lesa Magestad, no se puede, ni suele proceder con-
 tra la fama, y memoria del difunto, vt subiungitur *in eadem lege*, &
*in l. ex iudiciorum, D. de accusat. l. fin. D. ad leg. Jul. Marc. st. s. 2. inst. de
 pub. iud.* vbi DD. cum latè traditis à Farinacio d. 9. 10. limit. 1. nu. 38.
 Andr. Gail. lib. 1. de pace pub. cap. 20. num. 7. & seqq. Y entonces, co-
 881 mo ellos dizen, y Gregor. Lop. *in eadem l. 7. verb. De traicion*, offeren-
 dus est libellus hæredi volenti purgare, & defendere memoriam de-
 fundi, secundum Alber. *in d. l. fin.* y no durara la facultad de inten-
 tar este juizio, sino es por tiempo de cinco años, como lo dixo la
 gloss. *in l. Manichæos, C. de hæretic.* Angel. Arétin. *in tract. de malef.*
 verb. *Che ai tradito la patria, col. 4.*

193 De parte * de los herederos del visitado, ò residenciado, ay duda
 si podrán salir a la causa, y pedir que se tome, ò prosiga su visita, ò
 residencia, y que se conozca de los delitos de que huviere sido ca-
 lumniado, para purgar, y salvar su memoria, y presuncion, y que sea
 absuelto dellos, si constare no tener culpa.

Saliceto dixo, que no pueden *in l. 1. C. si reus, vel accusat. mort. fuer.*
 881 col. 1. porque pues no se le permite al Fisco, ò al acusador, no ha de
 claudicar el juizio: pero la contraria opinion es mas cierta, y recibi-
 da, vt constat. ex Bartolo, & eius addition. *in d. l. ex iudiciorum, Bald.*
in l. unica, col. 2. C. ne ex delict. defunct. Augustin. Aconitan. *in addit.*

ad Angel. de malef. verb. Qui dictus iudex, num. 47. Anton. Gomez 3. tom. var. cap. 1. num. 83. donde dize, que no es nuevo, que la absolucion, y defensa sea mas favorecida. Idem probat, & sequitur Menchac. lib. 3. controvers. illust. cap. 96. nu. 15. in fine, Peregrin. de iure ficti, lib. 4. tit. 5. num. 35. Farin. d. q. 10. nu. 74. Cyrillus in Summa crimin. rub. 28. S. 2. donde * añade: *Quòd etiam extranei non heredes admitti debent ad purgandam memoriam defuncti*; arg. cap. pen. 24. q. 2. & Petrus Caball. qui alios adducit resolut. crim. cent. 3. cap. 298. num. 30. & latius cent. 2. cas. 137. num. 9. & 10. 194

Todos los quales tienen por texto capital para esto, * y dizen 195 que no se halla otro en el Derecho, la l. filio pen. S. Seia, D. de adimendis legat. donde vn antenado avia aculado a Seia su madrastra de que avia muerto a su marido, padre del antenado, y dà a entender el I. C. que aunque murió Seia antes de la sentencia, se siguiò, y determinò despues la causa, en que fue dada por libre, siguiendola, segun parece, los herederos de Seia, así por bolver por su inocencia, como porque se le quitasse al antenado, como a indigno, vn legado que ella avia dexado en su testamento: *Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit, quò patrem suum mandasset interficiendum, Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum: & ante finem accusationis decessit. Acta causa pronuntiatum est, patrem Titij scelere Seia non interceptum: quero cum codicillis legatum, quod testamento Titio dederat, non ademerit, an ab heredibus Seia Titio debeatur. Respondi secundum ea, que proponerentur non deberi.*

Sin hazer mencion deste texto, ni referir Autor alguno de los citados, * dize Georg. Cabedo 1. part. decis. Lusitan. decis. 197. que 196 vna Matrona pareció ante el Rey de Portugal, y le pidió premios, y mercedes por los servicios que le avia hecho su marido difunto en diferentes cargos, y officios que avia tenido. Y que el Rey decretò, que presentasse testimonio de como avia salido de las residencias dellos, con lo qual la viuda acudiò al Senado a pedir que se viesse, y determinassen; y aunque se dudò mucho, por ser ya muerto; tandem se decidió, que pedia justicia, y determinadas conforme a ella, se le diò el testimonio que pretendia.

Dezimaquinta, de los fiadores de los residenciados, y si la obligacion destas fianças passa à sus herederos.

197 **C**ON lo que se ha resuelto, parece quedan prevenidos todos los casos que tocan a los herederos de los visitados, ò residenciados, pero porque los mas luezes, y Ministros temporales * dàn fianças al tiempo que entran a servir sus officios, especialmente si son de administracion de hazienda Real, y aun a los que tienen plaças de asiento, les suelen compeler a que se arraiguen, ò afianzen, quando se trata de visitarlos, ò residenciarlos. Conviene que averiguemos, quid dicendum, vel faciendum sit, si los fiadores que dieron para los dichos casos, huviesfen muerto antes de tratarse dellos, ò de pronunciarse sentencia condemnatoria? y si los herederos de los dichos fiadores podrán ser convenidos, ò quedaràn libres con la muerte dellos?

198 Y hallo que esta question la tocò * la glossa, hablando generalmente en los herederos de los fiadores de algun delito, ò de otras acciones, ò obligaciones que no passan a los herederos, *in S. fideiusfor et 1. verb. Relinquit, inst. de fideiuss.* y despues della Ioan. Fabr. Angel. Plat. y otros DD. *ibid.* que la llaman singular, y notable, & Sebastian. Medicis *in tract. mors omnia solvit, 2. p. conclus. 45. nu. 124.* Menchaca *lib. 3. contro. illust. cap. 96. num. 23.* & Cald. Pereira *in l. vnic. C. ex delict. defunct. 4. p. num. 17.* Y parece que resuelven, que supuesto que estos fiadores tenentur ratione delicti per alium commissi, no han de quedar obligados sus herederos en muriendose ellos, como no lo suelen quedar los del reo principal, iuxta supra relata, argum. text. *in l. si eum, S. qui iniuriarum, D. si quis caution. & aliorum iurium vulgarium,* quæ docent, quòd subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. Et in eadem sententia esse videtur Bossius *tit. de carcer. fide. commit. num. 64.* Tiber. Decian. *cons. 72. num. 7. lib. 2.* Mantica *de ambig. convent. 2. part. lib. 16. tit. 20. num. 5.* & plures alij relati à Farinacio *in praxi crim. tit. de carcerib. q. 34. num. 12.* & Pyrro Mauro *in tract. de fideiussor. cap. 17.*

199 Pero * yo he dudado siempre mucho de la verdad desta doctrina, y aun la propria glossa no se afirma en ella, pues habla sub verbo *Putò,* y *Menchaca relinquit cogitandum,* porque aunque estas fianças

cas se hagan por delinquentes, la verdad es, que los que las hazen, no se obligan ex delicto, sino ex contractu: y en tales casos, * llano es, que aora se diga, aora no en la escritura, siempre quedan obligados los herederos, y la muerte del fiador no extingue, ni altera la obligacion, vt in eod. S. fideiussor. & in l. 1. S. fideiussor. D. eod. l. ex contractibus, D. de oblig. & action. l. 2. S. ex his, D. de verb. oblig. cum alijs, que congerit Marfilus sing. 159. Roland. cons. 58. num. 1. & seqq. vol. 1. Decian. vbi sup. num. 2. Pyrrhus num. 1. & seqq. & Anton. Hering in eod. tract. de fideiussor. cap. 20. S. 10. ex num. 21.

Fuera * de que si vive el delincente por quien fiaron, y assi esta en pie la causa de la fiança; que razon ay para que cesse por averse muerto el fiador? como muy bien lo advirtio Ioan. de Imola in l. potest accipi, D. de fideiussor. diciendo, que caso que pudiera proceder, y practicarle la doctrina de aquella glosa, avia de ser, quando fideiussor, mortuo iam reo principali, decessit: Porque entonces, como se librarian sus herederos, en los casos que las penas pecuniarias de los delitos no passan a ellos, tambien se librarian los del fiador, ex reg. cum principalis, de regul. iur. & cap. accessorium eod. tit. lib. 6. Non sic quando reo adhuc vivo mortem obiit fideiussor, quia tunc eius hæres tenebitur.

Esta advertencia de Imola sigue, y llama notable Caldas Pereira d. num. 17. in fine, y es certissima en derecho, * porque los fiadores, siue intervenerint pro contractu, siue pro delicto, siempre dexan igualmente obligados a sus herederos, l. si servum 91. S. nunc videamus, D. de verb. oblig. l. 3. S. 1. l. 4. l. si à colono, S. 1. D. de fideiuss. l. fideiussoris, C. eod. l. 8. C. mandati, cum alijs traditis ab Heringio vbi sup. num. 23. & 24.

Qui num. 29. hoc planissimum esse concludit, * quando hæredes fideiussoris, non pro ipso maleficio, sed pro pœna conveniuntur, quam pro eo fideiussor sponndit, & ad id allegat Fabr. Angel. Mysing. Vvesemb. Aldobrand. & alios in d. S. fideiussor. eund. Angel. in tract. de maleficijs, verb. Pro quo Antonius fideiussor, Brun. in tract. de interit. conclus. 10. nu. 63. Hippol. de Marfil. in rub. de fideiuss. nu. 160. & sing. 159. Medic. vbi supr. num. 125. Bertazol. de clausulis, claus. 39. glos. 6. & Roland. à Valle d. cons. 58. num. 5. cum seqq. vol. 1. Et tandem num. 30. concludit, quod hæc conclusio adeo vera est, vt etiam in casu legis sancimus, C. de fideiuss. fideiussor hæredem suum obligatum