

DGCL
A
(V. 2)

c.B.1124494
t.101254

CONTROVERSIARVM ILLVSTRIVM

ALIARVMQVE VSV FREQVENTIVM

LIBRI TRES

OBRA DEL JURISCONSULTO VALLISOLETANO

D. FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA

REIMPRESA POR ACUERDO DE LA
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

TRANSCRIPCIÓN, NOTAS Y TRADUCCIÓN

DE

D. FIDEL RODRÍGUEZ ALCALDE

CATEDRÁTICO DE LENGUA Y LITERATURA LATINA

VOLUMEN SEGUNDO

VALLADOLID

TALLERES TIPOGRÁFICOS «CUESTA» MACÍAS PICAVEA, 38 Y 40

1932

BIBLIOTECA DE CASTILLA Y LEÓN

R. 78770

CONTROVERSIARVM ILLVSTRIVM

ALIARVMQVE VSV FREQVENTIVM

LIBRI TRES

AUTOR

D. FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA

D. FERNANDI

VASQVII MENCHACENSIS

PINCIANI HISPANI IVRE CONSVLTI

IN SVMMO DOMINICAE REI PHILIPPI

HISPANIARVM REGIS CATH.

PRAETORIO SENATORIS,

CONTROVERSIARVM ILLVSTRIVM

ALIARVM'QVE VSV FREQVENTIVM

LIBRI TRES.



VENETIIS,

Apud Franciscum Rampazetum

M D L X I I I I .

CONTROVERSIAS FUNDAMENTALES

Y OTRAS DE MÁS FRECUENTE USO

EXPUESTAS EN TRES LIBROS

POR EL JURISCONSULTO
VALLISOLETANO

DON FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA

MIEMBRO DEL SUPREMO CONSEJO DE HACIENDA
DEL CATÓLICO REY DE LAS ESPAÑAS
D. FELIPE



VENECIA
IMPRENTA DE FRANCISCO RAMPACETO
AÑO 1564

CAPVT VIGESIMVM

SUMMAE

1. *Imperator Romanorum an sit dominus totius mundi? Egregia quaestio.*
2. *Papa an habeat tantum temporalem iurisdictionem? egregia quaestio.*
3. *Deus mundum gubernat.*
4. *Imperium an sit immediate a Deo.*
5. *Potestates etiam minimae dicuntur esse a Deo.*
6. *Imperia an sint a fatis.*
7. *Fatorum vis.*
8. *Fortunae vis.*
9. *Fortunae debilitas.*
10. *Mundi dominum nullum esse nec unquam fuisse, aut futurum, & contrarium monstrum esset, nova ratione docemur.*
11. *Navigare triste est.*
12. *Navigare nefas est.*
13. *Navigare contra naturam est.*
14. *Navigare periculosissimum est.*
15. *Navigantes morti proximi.*
16. *Navigatio perfida.*
17. *Navigare est animam ventis credere.*
18. *Navigationis inventor fuit mortis inventor.*
19. *Navigare est ire contra leges naturae.*

CAPÍTULO VIGÉSIMO

SUMARIO

El Emperador Romano ¿es señor de todo el mundo? Cuestión notable. 1.

¿Tiene el Papa solamente jurisdicción temporal? Cuestión importante (1). 2.

Dios es quien gobierna el mundo. 3.

La potestad imperial ¿procede inmediatamente de Dios? 4.

Todo poder, aun el más pequeño, se dice proceder de Dios. 5.

Los imperios ¿proceden de los hados? 6.

Poder del destino. 7.

Poder de la fortuna. 8.

Impotencia de la fortuna. 9.

Nadie es, ni ha sido, ni será señor de todo el mundo, como se prueba con nuevo argumento, y lo contrario sería una cosa monstruosa. 10.

El navegar es cosa triste. 11.

El navegar es empresa ilícita. 12.

El navegar es contra la naturaleza. 13.

El navegar está lleno de peligros. 14.

Los navegantes están a un paso de la muerte. 15.

La navegación está llena de perfidia. 16.

El navegar es confiar la vida al poder de los vientos. 17.

El inventor de la navegación lo fué también de la muerte. 18.

El navegar es ir contra las leyes de la naturaleza. 19.

(1) Parece errata por ¿tiene el Papa solamente jurisdicción espiritual? (T.)

20. *Navigatio horrida.*
21. *Navigantes inter viventes esse non videntur.*
22. *Vitam tueri & pericula abhorrere hominibus iure naturae insitum.*
23. *Notorii vis.*
24. *Homo omnis liber nascitur de iure naturae etiam quo ad iurisdictionem, cui subesse nequit, nisi sponte sua.*
25. *Homo iurisdictioni alterius non subest, nisi sponte sua.*
26. *Libertas hominibus iure naturae debita.*
27. *Mundum uni principi non subesse ostenditur iure tam naturae quam gentium, & etiam civili & divino.*
28. *Intell. l. deprecatio. ff. ad l. rodiam de iactu.*
29. *Mundi vox varie, sumitur.*
30. *Indefinita an aequetur universali?*
31. *Augustini & d. Thomae locus declaratus.*
32. *Morum mutatio quotidie fit.*
33. *Romanorum mores in deterius.*
34. *Imperiorum variationes.*
35. *Ruina Thebarum & Troiae.*
36. *Ruina multarum urbium.*
37. *Mundus sub uno esse imperatore nihil incommodius.*
38. *Potestas propter usum.*

1. QUINQUAGESIMO tertio ex nostra etiam principali sententia colligitur, An sit vera ea vulgaris opinio, quae † habet Imperatorem Romanorum dominum esse totius mundi, quam sententiam tenuerunt Doctores in l. bene a Zenone per illum text. C. de

La navegación está sembrada de peligros. 20.
Los que navegan no parecen contarse ya entre los vivos. 21.
El derecho natural ha impreso en los hombres, el que defiendan la propia vida y huyan de los peligros. 22.
Fuerza de lo *notorio*. 23.
Según el derecho natural todo hombre nace libre, aun en lo que se refiere a jurisdicción, a la que no puede sometérsele, sino de su propia voluntad. 24.
El hombre no se somete a la jurisdicción de otro, sino espontáneamente. 25.
La libertad es propia de todo hombre, atendido el derecho natural. 26.
Tanto atendido el derecho natural, como el de gentes, el derecho civil y el divino, se demuestra que el mundo no puede estar sometido a un solo príncipe. 27.
Sentido de la ley *deprecatio* del Digesto, título *ad legem rhodiam de iactu*. 28.
Varios sentidos de la palabra *mundo*. 29.
Lo indefinido ¿se equipara a lo universal? 30.
Explicación de un lugar de San Agustín y Santo Tomás. 31.
Las costumbres diariamente se cambian. 32.
Las costumbres de los romanos eran cada día más corrompidas. 33.
Los imperios también cambian. 34.
Destrucción de Tebas y de Troya. 35.
Ruina de otras muchas ciudades. 36.
Nada más perjudicial que el que todo el mundo estuviera bajo un Emperador. 37.
La potestad se concede para que se ponga en práctica. 38.

Conclusión 53.ª De nuestra aserción fundamental se colige también, si se ha de tener por verdadera aquella opinión vulgarmente admitida, que afirma, que el Emperador de Romanos es señor de todo el mundo. Esta opinión la han defendido los doctores comentando varias disposiciones 1.

quadri. praescript. & Doctores. in l. deprecatio, ibi totius mundi dominus, ff. ad legem rodiam de iactu, tenet Bald. & alii in l. cunctos populos. C. de summa trini. & fide cathol. Barth. in l. hostes, ff. de captivis. idem Bart. in extravag. ad reprim. ad princip. in eadem sententia est, & ita tenent Itali doctores secundum Dominicum Sotum de iust. & iure lib. iiii. q. iiii. art. ii. & ita ut receptissimam opinionem tradidit & sequitur Alphonsus Guerrerius in suo speculo principum c. lv. ad princip. Abbas Panormi. & alii c. novit de iudi. qui sic ratiocinantur. Christus dominus noster fuit verus dominus (etiam tanquam homo) totius mundi, Christi successor & vicarius est Papa in terris, sicq; penes Papam est in toto mundo utraq; potestas tam ecclesiastica quam temporalis, Papae autem vicarius & successor est Imperator in temporalibus, ergo Imperator in toto mundo quo ad temporalia dominus esse videbitur idemq; videtur etiam sentire Cardin. in c. ecclesia de iureiu. idem in clemen. fi. de censibus, & hac ratione Card. in clem. i. §. caeterum ait Imperatorem Papae filium vocitari, & quod imperator sit Christi vicarius in temporalibus, & sic sit in temporalibus dominus totius mundi tenet idem Bal. in l. i. C. de iure aureorum annulorum & quod Imperator unicus in orbe esse debeat, quod omnibus regibus praesit, tenet Card. in cle. i. §. fi. de iureiur. per l. leges. C. de legib. & per d. l. deprecatio & d. l. bene a Zenone, & Panor. in d. c. novit, pro hac parte allegat multa iura idem Panormit. in c. venerabilem de electione, & alii plures, quos allegat Bartholomaeus Cassanaeus in tract. de gloria mundi par. v. consid. xxviii. tenent similiter. Imperatorem esse dominum totius mundi, intelligentes quo ad protestationem & iurisdictionem id quod tenent Glo. Bart. & alii in prooe. ff. de leg. & in l. fi. C. de legib. dum ait solum

legales (1); entre ellos también Baldo (2), Bartolo (3), y según Domingo Soto (4) la patrocinan los doctores italianos; Alfonso Guerrero (5) la propone y defiende como opinión sumamente seguida, así como el Abad Panormitano (6) y otros autores que asientan el siguiente raciocinio: Cristo nuestro Señor fué, aun en cuanto hombre, verdadero Señor de todo el mundo; el sucesor y vicario de Cristo en la tierra es el Papa, y por consiguiente en poder del Papa están ambas potestades, tanto eclesiástica, como temporal sobre todo el mundo; ahora bien el Emperador es en el orden temporal el vicario y sucesor del Papa, luego el Emperador parece ser señor de todo el mundo en el orden temporal. De la misma opinión tal vez participe el Cardenal (7), quien dice (8), que por este motivo el Emperador es llamado frecuentemente «hijo del Papa». Que el Emperador sea vicario de Cristo en el orden temporal y por consiguiente señor de todo el mundo en lo temporal, lo sostiene Baldo (9), así como el Cardenal (10) defiende también que en el mundo debe existir un solo Emperador, ya que éste está al frente de todos los reyes; el Panormitano (11) alega en defensa de esta opinión numerosas leyes; y este mismo autor (12), así como otros muchos que cita Bartolomé Cassaneo (13), sostienen igualmente que el Emperador es señor de todo el mundo concretando esta afirmación

(1) Así al comentar el texto de la ley *bene a Zenone* del Código, en el tít. *de quadri. praescription.* y la ley *deprecatio* en las palabras *totius mundi dominus* del Digesto, en el tít. *ad legem Rhodiam. de iactu.*

(2) Acerca de la ley *cunctos populos* del Código, tít. *de Summa Trini. et fide cathol.* En el mismo sentido la comentan otros doctores.

(3) Comentando la ley *hostes*, del Digesto tít. *de captivis*, y la misma doctrina sostiene en la Extravagante *ad reprimen. ad princip.*

(4) En su obra *de instit. et iure*, lib. 4.°, cuest. 4.ª, art. 2.°.

(5) En su *Espejo de príncipes*, cap. 55 al principio.

(6) En el cap. *novit, de iudi.*

(7) En el cap. *Ecclesia, de iureiurand.* y lo mismo sobre la *clementina* final *de censibus.*

(8) En la *clementina* 1.ª, §. *caeterum.*

(9) Comentando la ley 1.ª del tít. *de iure aureorum annulorum.*

(10) En la *clementina* 1.ª, §. final *de iureiurand.* Consta también por las leyes del Código en el tít. *de legibus* y por las citadas leyes *deprecatio* y *bene a Zenone.*

(11) En el citado capít. *novit.*

(12) Sobre el cap. *venerabilem, de electione.*

(13) En su tratado *de gloria mundi*, part. 5.ª, consider. 28.

imperatorem posse condere leges, tenentque Hostiensis & Ioannes And. ut refert Dominicus Sotus ubi supra imperatorem dominum esse totius mundi, & sentiunt alii multi quos, refert Boërius deci. xxxi. tempore nume. iii. & iiii. & communem opinionem ut imperator sit dominus totius mundi tenet Bal. in d. l. bene a Zenone colum. i. per illum tex. dum ait, cum omnia principis esse intelligantur. Idem sentit ipse Bal. in l. executorem num. 12. C. de execut. rei iudi. dum ait quod ubi est imperator ibi est omnis iurisdictio, & Rosellus de potestate Papae nu. 6 facit lex. i. §. per hanc. ff. de rei vendicatione & ibi Bar. l. si duas. §. grammatici & ibi Bar. ff. de excusationibus tutorum. Bald. in c. i. in principio colum. ii. de pace. fir. Bald. in. §. si ab hostibus colum. ii. instit. quib. mod. ius. patr. pot. sol. Boërius decisio. viii. quinta martii nume. 4. Alciatus dispu. lib. ii. c. xxii. Isernia in i. constitut. Neapolitan. colum. iiii. Cynus. Bart. & Salic, in d. l. cunctos populos, Anchar. consi. lxxxvii. Alex. consi. lxxvi. libro ii. Bald. cons. cccxxviii. lib. i. Signorolus in l. princeps. ff. de legibus. Oldrald. consi. clix. Riminal. in rubrica col. ii. ff. de iuri. omn. iudi. Curtius iunior consi. clviii. Isernia in c. i. §. fi. denot. feudo Odofredus & Bal. in auth. dos data. C. de donati. ante nupt. Bald. consi. ccclix. lib. iii. & consilio ccxviii. eodem. lib. Alber. in i. consti. digestorum in rub. num. 2. Anchar. consi. cccx. col. iii. Oldrad. consi. lxix. idem Anchara. consil. cccxx. in prin. Ludo. Ro. consi. ccclxxxii. col. ii. Socinus consi. cxxvii. col. iii. lib. i. Matthaeus Afflictus in c. i. §. fin. colum. i. de prohibita feudi alienatione per Fridericum. Paulus Castr. consi. lvi. videtur nume. 3. lib. ii. adhuc tamen tot sunt, qui teneant contrarium ut referunt praedicti quod mihi non satis certum est utra pars receptior sit.

en lo que se refiere a protección (1) y jurisdicción; lo que también afirma la Glosa, Bartolo y otros (2). Esto mismo vuelve a defender Bartolo (3), al sostener que sólo el Emperador puede legislar; y el Hostiense y Juan Andrés, según afirma Domingo Soto (4), defienden también que el Emperador es señor de todo el mundo, doctrina que patrocinan otros muchos que enumera Nicolás Boërio (5). También Baldo defiende la común opinión de que el Emperador sea señor de todo el mundo, al tratar de ley *bene a Zenone* (6) donde dice y «como todas las cosas se consideren propiedad del príncipe», y de nuevo defiende lo mismo al comentar la ley *executorem* (7) al decir: «donde se encuentra el Emperador allí se halla toda jurisdicción». Siguen la misma doctrina Rosello (8), Bartolo (9), como también Boërio (10), Alciato (11), Isernia (12), y otros muchos (13). Son sin embargo,

---

(1) Juzgo que el *protestationem* es errata por *protectionem*, porque en otros lugares en que habla de que el emperador es Señor del mundo dice *etiam quo ad protectionem;* así v. g. en el núm. 25 de este capítulo y en el núm. 6 del capítulo siguiente.

(2) En el proemio del Digesto *vetus* al principio.

(3) *Ubi supra.*

(4) *Ubi supra.*

(5) Decisión 31 que empieza *tempore*, núm. 3 y 4.

(6) En la colum. 1.ª comentando el texto de dicha ley.

(7) Del Código, tít. *de execut. rei iudic.* Lo mismo afirma en el cap. 1.º al principio, colum. 2.ª *de pace firmanda* y acerca del §. *si ab hostibus* colum. 2.ª. Instituta *quibus modis ius patr. pot.*

(8) *De potestate Papae*, núm. 6.

(9) Acerca de la ley 1.ª, §. *per hanc* del Digesto, tít. *de rei vindicatione*, ley que confirma la opinión expuesta en el texto; también comentando la ley *si duas*, §. *grammatici* del Digesto, tít. *de excusationibus tutorum.*

(10) Decisión 8.ª que empieza, *quinta martii*, núm. 4.

(11) *Disputat.* libro 2.º, cap. 22.

(12) En la 1.ª *constitut.* Napolitana colum. 4.ª.

(13) Son citados los siguientes: Cino, Bartolo y Salic, al comentar la ley *cunctos populos;* Ancarano *consil.* 87; Alejandro [Alense?] *consil.* 76, lib. 2.º; Baldo *consil.* 328, lib. 1.º; Signorolo sobre la ley *princeps* del Digesto, tít. *de legibus;* Oldrado decisión 159; Riminal, en la rúbr. del Digesto, tít *de iurisdiction. omnium iudicum*, col. 2.ª; Curtio el joven *consil.* 158; Isernia en el cap. 1.º, §. *si denot.;* el pseudo Odofredo y Baldo sobre la *authent.* inserta en el Código *dos data*, tít. *de donation. ante nuptias;* Baldo en el *consil.* 359, lib. 3.º y en el 218 del mismo libro; Alberico sobre la 1.ª *constitut. digestorum* en la rúbrica núm. 2; Ancarano *consil.* 310, col. 3.ª y 320 al principio; Luis Romano *consil.* 382. col. 2.ª; Socino *consil.* 127, col. 3.ª, lib. 1.º; Mateo de Afflictis sobre

Superioribus etiam proximum est & adstipulatur, nam cum tex. in c. novit de iudic. dicat quod Papa iurisdictionem regis saecularis nec vult nec debet impedire, dubitatur,

2. An † apud Papam sit iurisdictio tam temporalis quam spiritualis & magis est ut Papa habeat solam spiritualem, quia temporalis immediate a Deo principibus saecularibus data fuit Glo. in d. c. novit verbo iurisd. & in l. i. in fina. tit. i. par. ii. ubi dicitur imperatorem esse Dei vicarium in temporalibus, sicut Papam in spiritualibus, Glo. in c. quoniam x. distinct. & in c. i. xxii. distin. Glos. in c. cum adversum xcvi. distin. Navarrus, qui plures refert, & adducit fundamenta sexdecim in d. ca. novit. nu. 39. ornatq; hanc partem illatione lxviii. Covar. in c. peccatum. §. ix. num. 7. de reg. iu. in vi. Vermondus de publicis concub. col. ccclxxvi. ubi xx. funda. adducit dicitq; hanc partem commu. opi. Communis est secundum Bal. in prooemio digestorum col. ii. Anto. de Rosellis in tract. de potestate Imperatoris fol. viii. §. neptolixios. tenet Andr. Isernia in prologo const. Neap. versi. liquet etiam num. 2. & Alphonsus Guerrerius in Speculo principum c. xvi. & Theologorum doctissimus Dominicus Sotus de iust. & iur. lib. iiii. quaestio. iiii. artic. i. & ii. sentit. Sanctus Bernardus ad Eugenium & Divus Thomas ii. ii. q. xl. art. ii. idem Sotus super Mathaei c. i. & rursus super c. xx.

Contrariam opinionem, ut Papa haberet iurisdictionem spiritualem in actu, & temporalem in habitu, quam ipse tradiderit Imperatoribus tenent Glos. in d. c. novit, in verbo iurisdi. & Glo. in c. causam quae, qui filii sint legiti. Glo. in clem. ad nostram de haereticis probat per extravagantem, unam sanctam, de maioritate & obedientia, tenet Inno. in d. c. novit, Bart. in l. i. §. praeses. ff. de requirendis reis.

tan numerosos los autores que defienden la opinión contraria, enumerados por los anteriores, que a la verdad, no me consta con suficiente certeza, qué opinión de entre ambas sea la más seguida.

Íntimamente relacionada con la cuestión anterior, sirviendo para su aclaración, está la siguiente: porque diciendo el texto del capít. *novit. de iudic.* «que el Papa ni quiere ni debe impedir la jurisdicción del rey temporal», surge la duda, de si en manos del Papa reside, tanto la jurisdicción temporal, como la espiritual. Desde luego parece más fundado el que el Papa tenga solamente la espiritual, porque la temporal se la comunicó inmediatamente el mismo Dios a los príncipes seculares, como consta por varias glosas (1) en una de las cuales se dice: que el Emperador es el vicario de Dios en el orden temporal, como el Papa lo es en el espiritual (2). Así lo sienten también Navarro, que cita a otros muchos y aduce diez y seis razones al exponer el capítulo *novit*, número 39; aclarando esta parte con la ilación 68, Covarrubias (3), y Vermundo (4), que aduce también veinte motivos y dice ser esta parte opinión común. Como tal la defiende también Baldo (5), Antonio Rosello (6), Andrés de Isernia (7), Alfonso Guerrero (8), y el más docto de los Teólogos Domingo Soto (9), y del mismo sentir es San Bernardo *ad Eugenium* y Santo Tomás (10). 2.

La contraria opinión es decir que el Papa tiene *in actu* la jurisdicción espiritual y *in habitu* la temporal que el mismo Papa confirió después a los emperadores, la defienden varias

---

el cap. 1.°, §. final, colum. 1.ª *de prohibita feudi alienatione* dada por el Emperador Federico; Pablo de Castro *consil.* 56, *videtur*, núm. 3.°, libro 2.°.

(1) Sobre el citado cap. *novit.* en la palabra *iurisdict.*; sobre el cap. *quoniam*, distinc. 10.ª; sobre el cap. 1.°, dist. 22 y sobre el cap. *cum adversum*, dist. 96.

(2) En la ley 1.ª al final, tit. 1.°, part. 2.ª.

(3) Sobre el cap. *peccatum*, §. 9.°, núm. 7, *de reg. iu. in vi.*

(4) *De publicis concubin.*, col. 376.

(5) En la introducción del Digesto, col. 2.ª.

(6) En el tratado de *potestate imperatoris*, fol. 8, §. *ne prolixios.*

(7) En el prólog. de las Constituc. Napolitanas, vers. *liquet etiam*, núm. 2.

(8) En su obra *Espejo de príncipes*, cap. 16.

(9) *De iust. et iure*, lib. 4.°, cuest. 4.ª, arts. 1.° y 2.° y acerca del cap. 1.° y 20 de San Mateo.

(10) Secunda secundae, cuest. 40, art. 2.°.

Idem in extravaganti ad reprimendum, verbo totius orbis, Covar. ubi supra. §. ix. nume. 7. Navarrus in d. c. novit & Vermondus ubi supra plura allegant pro hac parte, licet teneant partem primam; haec opin. communis est secundum Abb. in c. si duobus. §. fin. de apella. Deci. in d. c. novit nume. 7. Castaldus de Imperatore q. 50. dicit communem Navarrus d. c. novit, notab. xxx. nume. 18 cum sequen. Covar. ubi supra nume. 7. licet primam teneat. pro hac ii. parte facit, quia dominus noster utrunque gladium aliquando exercuit, Sanctus Thomas de regimine principum lib. iii. c. xii & in iii. par. quaest. viii. artic. iiii. Florent. in iii. part. tit. xxiii. c. ii. Silvester in verbo Papa quaest. x. Alphons. de Castro de iusta haereticorum punitione lib. ii. c. xxiii. col. ii. & sic dominus noster videtur utrunque gladium Petro vicario suo tradidisse quod & sentit Matthaeus Afflict. decisi. Neap. cclxv. num. 14. dum ait Papam esse omnia & supra omnia. Tenet Guerrerius in Speculo princi. c. xvi. in princi. idem ibidem ca. lv. dum firmat Imperatorem esse Papae Vicarium etiam in temporalibus, & expressius d. c. xvi. nu. 6. in quibus locis sibi ipsi adversatur, Ioannes Faber in l. cunctos pop. C. de summa trini. Burgen. addi. iii. super c. i. Mathaei.

3. Itaq; cum indubitatum sit, Deum † esse dominum totius mundi, Papamq; esse Vicarium Christi Dei nostri tam in temporalibus quam in spiritualibus, & Imperator sit Papae Vicarius in temporalibus totius mundi sequitur esse dominum totius mundi etiam quo ad iurisdictionem & gubernationem, nam Deus a quo ipsi habuerunt mundum gubernabat, unde Boëtius Metro. 9. lib. 5.

«*O qui perpetua mundum ratione gubernas.*

Glosas (1), y numerosos autores, así Inocencio (2), Bartolo (3), Covarrubias (4), y aunque siguen la primera parte, aducen numerosos argumentos en defensa de esta segunda Navarro (5) y Vermundo (6). El Abad (7) la propone como opinión común; también la siguen Decio (8), Castaldo (9), Navarro (10) la llama opinión común, como también Covarrubias (11) aunque él sea partidario de la opinión contraria. Esta segunda parte tiene en su favor, el que nuestro Señor ejerció alguna vez uno y otro poder, como consta por Santo Tomás (12), Florent (13). Silvestre (14), y Alfonso de Castro (15), y así parece haber trasferido nuestro Señor uno y otro poder a su vicario Pedro, como afirman los anteriores autores y según el sentir de Mateo de Afflictis cuando dice, que «el Papa es todas las cosas, y que está sobre todas las cosas». Defiende esta doctrina Guerrero (16) cuando asienta en el capítulo 55 que el Emperador es el vicario del Papa aun en lo temporal, y más expresamente en el capítulo 16 n.° 6, si bien en estos lugares él mismo contradice su anterior doctrina. Finalmente son partidarios de esta opinión Juan Faber (17) y el Burgense (18).

---

(1) Tales son: la Glosa en el citado cap. *novit*, en la palabra *iurisdic.*; la Glosa en el cap. *causam quae, qui filii sint legitimi;* la Glosa en la clementina *ad nostram, de haereticis* que lo prueba por lo extravagante *unam sanctam, de maioritate et obedientia.*

(2) Sobre el citado cap. *novit.*

(3) Acerca de la ley 1.ª, §. *praeses* del Digesto, tít. *de requirendis reis*, como también sobre la Extravagante *ad reprimendum* en la palabra *totius orbis.*

(4) *Ubi supra*, §. IX, núm. 7.

(5) Sobre el citado cap. *novit.*

(6) *Ubi supra.*

(7) Sobre el cap. *si duobus*, §. final, *de appellatione.*

(8) Sobre el citado cap. *novit*, núm. 7.

(9) *De Imperatore*, cuestión 50.

(10) Sobre el capít. *novit*, *notabis* 50, núm. 18 y siguientes.

(11) *Ubi supra*, núm. 7.

(12) En su obra *de regimine principum*, lib. 3.°, cap. 12 y en la partida 3.ª, cuestión 8.ª, art. 4.°.

(13) Parte 3.ª, tít. 25, cap. 2.°.

(14) En la palabra *Papa*, cuest. 10.

(15) *De iusta haereticorum punitione*, lib. 2.°, cap. 25, col. 2.ª.

(16) *Espejo de príncipes*, cap. 16 al principio, cap. 55 y cap. 16, núm. 6.

(17) Sobre la ley *cunctos popul.* del Código, tít. *de Summa Trinitate.*

(18) Adición 3.ª, sobre el cap. 1.° de San Mateo.

Et Lucanus lib. ix. bellorum civilium.

»*Deus est quodcunq; vides quocunq; moveris.*

Et rursus eod. lib. ait:

»*Nil agimus nisi sponte Dei.*

Et Plautus in rudente de Deo ait:

»*Iterum ille eam rem iudicatam iudicat.*

Et Sillius Italicus lib. vi. bell, puni. ait:

»*Iustitiae iustiq; dator, qui cuncta gubernas.*

Et Statius lib. v. Theb. ait:

»*Cuncta haec superum demissa suprema*
»*Mente fluunt.*

Et Titus Calpurnius Aegloga. iiii. ait:

»*Deus ipse canatur,*
»*Qui populos urbesq; regit pacemq; togatam,*

Et Boëtius metro. v. lib. i. scripsit.

»*O stelliferi conditor orbis,*
»*Qui perpetuo nexus solio*
»*Rapido coelum turbine versas*

Así, pues, constando fuera de toda duda, que Dios es señor de todo el mundo, y que el Papa es el vicario de Cristo Nuestro Señor tanto en las cosas temporales como en las espirituales, y que el Emperador es el vicario del Papa en todo el mundo en lo que se refiere al orden temporal, síguese que es señor, de todo el mundo, aun en lo que respecta a jurisdicción y gobierno. Porque Dios, de quien los Emperadores han recibido el poder, gobernaba en efecto el mundo; por lo que dice Boecio (1). 3.

«Oh tú, que con eterna inteligencia riges el mundo».

Y Lucano dice también (2):

«Dios es cuanto contemplas, y a cualquier lugar que te muevas, es Dios».

Y en otro lugar (3):

«Nada hacemos sin el consentimiento de Dios».

Plauto afirma también de Dios (4):

«El juzga de nuevo la causa ya sentenciada».

Silio Itálico exclama (5):

«Dador de la justicia y de lo justo, que gobiernas todas las cosas».

Estacio dice (6):

«Todas estas cosas dimanan de la suprema voluntad de los dioses».

Tito Calpurnio exclama (7):

«Celebremos al mismo Dios que gobierna pueblos y ciudades y la paz civil».

Boecio dice también en otro lugar (8):

«Oh Hacedor del estrellado firmamento, que sentado en eterno trono, haces girar al cielo con rápido movimiento, y obligas a los astros a someterse a leyes fijas y diriges todas las cosas a un fin ya señalado».

Manilio escribe así (9):

---

(1) En el libro 5.°, metro 9.°.
(2) En el libro 9.° de las guerras civiles.
(3) En el mismo libro 9.°.
(4) En su comedia *Rudens*.
(5) En el libro 6.° de las Guerras Púnicas.
(6) Tebaida, lib. 5.°.
(7) En su Egloga 4.ª.
(8) Libro 1.°, metro 5.°.
(9) En el libro 1.° de su *Astronomicon*.

»*Legemq; pati sydera cogis,*
»*Omnia certo fine gubernas,*

Et Manilius lib. i. Astro. scripsit:

»*At mihi non praesens ratio tam ulla videtur*
»*Qua pateat mundum divino numine verti.*

Et Claudianus lib. i. in Ruffinum inquit:

»*Tunc omnia rebar*
»*Consilio firmata Dei, qui lege moveri*
»*Sydera, qui fruges diverso tempore nasci,*
»*Qui variam Phoeben alieno iusserit igne*
»*Compleri. solemq; suo, porrexerit undis*
»*Littora, tellurem medio libraverit axe.*

Maniilus lib. i. Astrono.

»*Hoc opus immensi constructumq; corpore mundi,*
»*Membraq; naturae diversa condita forma,*
»*Aeris atq; ignis terrae pelagiq; iacentis,*
»*Vis animae divina regit, sacroq; meatu*
Conspirat Deus, & tacita ratione gubernat.

Idem lib. ii:

»*Sic omnia toto,*
»*Dispensata manent mundo dominum; sequuntur*
»*Hic igitur Deus & ratio, quae cuncta gubernat*
»*Ducit ab aethereis terrena animalia signis,*

«A mí ninguna razón me parece tan clara, como que el mundo esté gobernado por una mente divina».

Y Claudiano dice (1):

«Ciertamente la sabiduría de un Dios, según mi juicio, afianzó toda la naturaleza: él ordenó que los astros se moviesen con leyes fijas, que los frutos brotasen en las diversas estaciones, él dispuso que la variable luna se llenase con luz prestada y el sol con brillo propio; él señaló a las ondas litorales dilatadas, y hace balancear a la tierra sobre su eje».

Manilio exclama (2):

«Esta inmensa y ordenada máquina del mundo y los miembros todos de la naturaleza producidos por diversas combinaciones del aire, del fuego, de la tierra y del profundo mar, están regidos por una mente celestial; la divinidad la sustenta con secreto influjo y gobierna con ocultos medios».

Y en otro lugar del libro 2.º:

«Todas las cosas están, pues, ordenadas en todo el mundo y obedecen a la voluntad de quien las ordenó. Pues bien; este Dios, esta inteligencia que todo lo gobierna, ha querido que los animales terrenos dependieran de los signos celestiales. Signos que, aunque apartados a inmensa distancia de la tierra, nos fuerza la experiencia a reconocer, que son los que deciden de la vida y de los destinos de los pueblos, y de las costumbres propias de cada uno de los seres. Esta verdad no exige largos razonamientos. El cielo ejerce manifiesta influencia sobre los campos; él causa la fertilidad o la esterilidad de las mieses; él agita los mares, y los lanza contra las costas y los obliga a retirarse».

Contando por lo dicho, que el Supremo Hacedor gobierna y ha gobernado al mundo entero, habiendo concedido este gobierno el Papa, y el Papa al Emperador, síguese que a éste le compete el gobierno del mundo.

Mas el que esta autoridad suprema imperial proceda inmediatamente de Dios, parecen probarlo los textos del Código (3) y de varias auténticas (4), en una de las cuales (5), se 4.

(1) Libro 1.º, contra Rufino.

(2) Libro 1.º de su *Astronomicon*.

(3) *De veter. iure enucleando*, ley 2.ª, §. *si quis*.

(4) *Authent. de fide instrum.* §. *quia vero.*; y la *authent. de consulibus*, al final en la ley *in nomine Domini, de officio Praefecti.*

(5) *Authent. quoniam oportet episcop.*

»Quae quanquam longo cogit submota recessu,
»Sentiri tamen ut vitamq; ac fata ministrent
»Gentibus, ac proprios per singula corpora mores
»Haec minus est quaerenda fides, sic temperat arva
»Coelum, sic varias fruges redditq; rapitq;
»Sic pontum movet, & terris, immittit & aufert.

Ergo cum Deus optimus maximus orbem regat & regeret: regimenq; Papae concesserit & Papa imperatori, consequens fit imperatorem mundi regimen habere.

4. Quod autem † imperium sit immediate a deo videtur probare tex. in authen. de fide instru. §. quia vero, & C. de vete. iure enucle. l. ii. §. siquis & in authen. de consulibus in fi. in l. in nomine dni. de officio praefecti. & in authent, quoniam oportet episco. ubi probatur quod imperium immediate est a Deo. & quod imperium sit a Deo, tripliciter probatur. primo permisive. secundo approbative. tertio formaliter. Permissive, nam hoc est permissum a Deo propter bonum universale, quia entia nolunt male disponi, nec bonum est pluralitas principatuum, unus ergo princeps. ut ait Aristot. xii. Metaphi. ad finem. hoc enim permissum est a Deo sub ratione finis, ut mundus optimis legibus regatur. Nam secundum Phisicam regulam, cuius finis bonus est, ipsum quoque bonum est, omnia enim rectificat finis. iustum est enim a fine denominari omnia secundum Philoso. Secundo dixi, quod imperium est a Deo approbative, Christus enim approbavit imperium, dum dixit. imago Caesaris reddatur Caesari, ut habetur in evangelio. ait Aposto. ad Romanos. c. xiii. non est enim potestas nisi a Deo, quae autem sunt a Deo ordinata sunt & etiam Daniel prophetavit in visionibus suis monarchiam

asienta expresamente que el imperio procede inmediatamente de Dios. De tres modos puede defenderse que el imperio procede de Dios: *permisive*, *aprobative*, *formaliter*. Primero, *permisive* en cuanto que Dios lo ha permitido para bien universal de todos, porque los seres no quieren estar mal ordenados, ni es un bien la pluralidad de principados; haya, pues, un solo supremo príncipe, como dice Aristóteles (1). Dios ha permitido el imperio bajo la razón de fin, para que el mundo sea regido por excelentes leyes. Porque según una norma física si una cosa se encamina a un fin bueno, la misma cosa es buena, ya que el fin rectifica todas las cosas, porque según los filósofos es justo que el fin lo especifique todo. En segundo lugar hemos dicho que el imperio procede de Dios *aprobative*, porque, en efecto, el mismo Cristo lo aprobó cuando dijo: «La imagen del César devuélvase al César» según consta por el Evangelio; y el Apóstol, en su carta a los Romanos (2), dice: «No hay poder alguno que no venga de Dios»; ahora bien lo que de Dios procede está siempre ordenado; además vemos que Daniel vaticinó en sus visiones las Monarquías Asiria, Persa, de los Griegos y de los Romanos; vaticinios que no pudieron realizarse sin la voluntad de Dios. En tercer lugar afirmamos que el Romano Imperio procede de Dios *formaliter* y *effective;* porque siendo de este sentir toda la comunidad cristiana, aunque existan algunos reinos que de hecho no obedezcan al Emperador, pero ésto se ha de interpretar de este modo, que el mismo Dios lo dispone así como cabeza que es de aquella comunidad cristiana y después de Dios el Emperador. Así consta por el can. *venerabilem*, *de electione* comentado por los doctores, así lo defiende Guerrero (3), cuya opinión en cuanto asienta que el Romano Imperio procede de Dios *formaliter*, es sospechosa, pero en los restantes puntos es verdadera, de tal modo sin embargo que, según él, no sólo 5.
el supremo poder sino también el medio, el mediano y el mínimo y cualquier potestad, aun la más ínfima, procede de Dios conforme a las palabras del Señor, dirigidas a Pilatos (4),

(1) Metaphis., XII.
(2) Cap. 13.
(3) *Espejo de príncipes*, cap. 55.
(4) Espejo de los Príncipes, cap. 55.

Assyriorum, Persarum, Graecorum, & Romanorum; quod non prophetatum fuit sine voluntate Dei. Tertio dico, quod Romanum imperium a Deo est formaliter & effective. nam cum tota collectio Christianorum hoc teneat, licet quaedam regna de facto non obediant, non est putandum aliud, nisi quod etiam ipse Deus hoc disponat, qui est caput illius collectionis. & post Deum imperator. Apostolicus hoc approbat. ut in ca. venerabilem. de electione, & ibi Docto. ita Guerre. in Speculo. c. lv. cuius sententia quatanus ait Romanum imperium a Deo esse formaliter suspecta est, in reliquis autem vera est, ita tamen ut non solum summum imperium, sed

5. † etiam medium, mediocre, aut etiam minimum & quaelibet inferior potestas dicatur esse a Deo secundum eum. c. xvi. num. 6. iuxta verbum Domini dicentis ad Pilatum, Non haberes potestatem in me ullam nisi data esset tibi desuper.

6. Sunt † tamen, qui velint regna & imperia non esse a Deo sed a fortuna unde Manilius lib. ii. Astron. sic ait:

«Mitto, quod certum est, & inevitabile fatum

7. Verg. lib. vi. Aeneid.

»Desine fata deum flecti sperare precando.

Iuvenalis Saty. ix.

»Fata regunt homines.

Seneca in Oedippo,

»Fatis agimur, credite fatis
»Non sollicitae possunt curae

«no tendrías poder alguno sobre mí, si de lo alto no se te hubiera concedido». Existen con todo quienes opinan que los reinos e imperios no son obra de Dios sino del destino. Así dice Manilio (1): 6.

«Paso por alto el que el destino es cierto e inevitable».

Virgilio escribe en la Eneida (2):

«No abrigues la esperanza de torcer con tus súplicas el curso del destino». 7.

Y Juvenal:

«El destino es el que rige a los hombres».

Séneca escribe así en su Edipo:

«Somos juguete del destino, confiémonos, pues, a él. Ningún cuidado humano podrá cambiar la trama del fatal huso. Cuanto el humano linaje sufre, cuanto realiza todo viene de lo alto. Lachesis (3), hila a cada uno con inflexible mano la trama que le está destinada. Todas las cosas se deslizan por el sendero ya trazado, y el primero de nuestros días determinó ya el último. Ni el mismo Dios tiene poder para romper la cadena que enlaza a las causas con sus efectos, ni súplica alguna puede detener este movimiento decretado, una vez que se inicia; a muchos el mismo temor les ha sido perjudicial; cuántos queriendo huir de su destino han venido a caer en sus manos».

Y en su Octavia escribe:

«El humano linaje está regido por la fatalidad. Ningún mortal puede prometerse bien alguno constante y durable; y el porvenir siempre pavoroso se desenvuelve entre tan diversos accidentes».

Manilio se expresa así (4):

«Oh mortales, desechad de vuestros ánimos los cuidados, no deis cabida a las vanas inquietudes y no os lamentéis de vuestra suerte con tan vanas quejas. El destino rige el orbe entero, todo está sometido a sus inflexibles leyes. Todos los sucesos están irrevocablemente ligados al tiempo que ha de producirlos. El instante de nuestro nacimiento, señala ya el de nuestra muerte; nuestro fin depende de nuestra primera

(1) Libro 2.° de su *Astronomicon*.
(2) Libro 6.°.
(3) Una de las Parcas. (T.)
(4) Libro 4.° de su *Astronomicon*.

»Mutare rati stamina fusi.
»Quicquid patimur mortale genus,
»Quicquid facimus venit ex alto,
»Servatq; sua decreta colus,
»Lachesis dura revoluta manu.
»Omnia secto tramite vadunt
»Primusq; dies dedit extremum.
»Non illa Deo vertisse licet,
»Quae nexa suis currunt causis.
»It cuiq; ratus prece non ulla
»Mobilis ordo. multis ipsum
»Timuisse nocet, multi ad fatum
»Venere suum, dum fata timent.

Idem in Octavia.

»Regitur fatis mortale genus
»Nec sibi quisquam spondere potest
»Firmum & stabile, perq; casus
»Volvitur varios semper nobis
»Metuenda dies

Manil. lib. iiii. Astrono.

»Solvite mortales animos, curasq; levate
»Totq; super vacuis vitam deflete querelis
»Fata regunt orbem, certa stant omnia lege,
»Longaq; per certas signantur tempora cursus.
»Nascentes morimur, finisq; ab origine pendet.
»Tunc & opes, & regna fluunt, & saepius orta
»Paupertas, artesq; datae, moresq; creati,

existencia. De este principio brotan las riquezas y el poder y aun frecuentemente la misma pobreza, las cualidades artísticas, las costumbres, los vicios, las desgracias, la pérdida o provecho de los bienes. Nadie evitará el mal que el destino le señale, ni conseguirá jamás lo que éste le niegue. En vano intentaremos con nuestras súplicas ganar los favores de la fortuna o huir de sus amenazas; cada uno debe someterse a su suerte. Y si no fuese el destino el árbitro de la vida y de la muerte ¿hubiera escapado Eneas del incendio de Troya y esta ciudad sostenida por un solo guerrero, ¿se hubiera levantado victoriosa de sus ruinas? ¿O acaso una loba se hubiera presentado a amamantar a dos gemelos abandonados, y hubiera tenido de aquí su origen la ciudad de Roma? ¿Acaso unos pobres pastores hubieran visto después transformadas sus cabañas en esas fortalezas del monte Capitolio? ¿Acaso Júpiter se hubiera sujetado a este su alcázar capitolino? Y un pueblo vencido ¿cómo llegaría a ser cabeza del Orbe? Y Mucio apagado el fuego con la sangre de sus heridas ¿hubiera entrado victorioso en Roma? Un solo Horacio ¿hubiera defendido un puente y una ciudad contra las enemigas armas de un ejército? ¿Una sola joven romana osaría quebrantar un tratado? ¿Y tres hermanos gemelos hubieran sucumbido bajo el empuje de un solo guerrero? No fué el ejército el que entonces venció. La salvación de Roma dependía de un solo guerrero y el imperio del orbe se fundaba en la suerte de un solo luchador».

Estacio escribe así (1):

«¡Oh dura ley del destino! ¿Qué cosa hay que escape a su poder? Cuánto se hubiera retrasado para muchos mortales la hora suprema, si en tu mano estuviera, oh César, el destino de todos. La muerte gemiría encerrada en tenebrosa cárcel, y ociosas las Parcas dejarían reposar por largo tiempo sus husos».

Y Manilio (2):

«Si el destino nos ha otorgado todas esas cosas, que el mismo destino las gobierne».

Claudiano dice (3):

---

(1) Libro 5 *Sylvarum*.
(2) En el libro 1.° *Astronomicon*.
(3) En el libro 1.° a Rufino.

»Et vitia & clades, damna & compendia vitae
»Nemo caret damno, poterit nec habere negatum,
»Fortunam ve suis in vitam perdere votis,
»Aut fugere instantem, sors est sua cuiq; ferenda.
»At nisi fata darent leges vitaeq; necisq;
»Fugissent ignes Aeneam Troia sub uno
»Non eversa viro, fatis vicisset in ipsis,
»Aut lupa proiectos nutrisset martia fratres,
»Romaq; sic enata foret, pecudumq; magistri
»In capitolinos auxissent culmina monteis,
»Includi've sua potuisset Iupiter arce
»Captus, vel caput hic orbis foret igne sepulto
»Vulneribus victor repetisset Mutius urbem
»Solus, & oppositis clausisset Horatius armis
»Pontem, urbemq; simul rupisset foedera virgo,
»Tresq; sub unius fratres virtute iacerent,
»Nulla acies tunc evicit, pendebat ab uno
»Roma viro, regnumq; orbis sortita iacebat.

Statius lib. v. Sylvarum.

»Heu durus fati tenor, est ne quod illi
»Non liceat. quantae poterant mortalibus annis
»Accessisse morae; si tu pater omne teneres
»Arbitrium, caeco gemeret mors clausa barathro.
»Longius & vacuae posuissent stamina parcae.

Et Manilius lib. i. Astrono.

»Si sors ista nobis dedit sors ipsa gubernet.

«Con frecuencia se ha suscitado en mi mente la duda sobre si los dioses se preocupaban de las cosas terrenales, o si más bien, no existiendo quien dirigiese las cosas humanas, éstas se desenvolvían sujetas al ciego destino».

Virgilio escribe en la Egloga 9.ª:

«La suerte todo lo confunde».

Acerca de la fortuna dice un autor:

«Oh fortuna, la única poderosa, funesta vengadora del 8.
derecho. Tú derribas a los buenos y levantas a los malvados, sin que se pueda comprar tu fidelidad con dones. La fortuna colma de honores a los indignos, mientras a los inocentes castiga con desgracias. Aflige con dura pobreza a los hombres justos, mientras con abundantes riquezas hace dichosos a los perversos. Corta la vida de los jóvenes y conserva la de los ancianos, distribuyendo el tiempo con injusto capricho. Lo que arrebata a los buenos, se lo otorga a los malvados; para ella no hay distinción; juzga sin contemplación alguna. Inconstante, frágil, desleal, tornadiza, ni favorece con constancia a los que una vez ha encumbrado, ni tampoco a los que volvió la espalda, los tiene sumidos en perpetua aflicción».

Séneca escribe en su Hipólito:

«La fortuna rige nuestros destinos según su capricho; ella distribuye sus favores al azar, otorgándolos a los que menos lo merecen».

Y Manilio en el libro 2.° de su *Astronomicon* (1):

«La primera suerte se ha otorgado a la fortuna. Se la ha dado ese nombre porque ella encierra en sí cuanto se encamina a asentar los fundamentos de una casa, o a sostenerla, qué número se ha de tener de esclavos y qué tierras se poseerán en los campos» (2).

Ovidio en la carta consolatoria a Livia escribe:

«Estas mismas virtudes son las que hacen aparecer más tiránico el reinado injusto de la fortuna; y aquí se ve, cuán inseguros son sus favores. Aquí se la ve, cómo destruye todas las cosas, cómo se irrita y a su antojo confunde en todas partes lo justo y lo injusto. Pues qué ¿hubiera sido

---

(1) Estos versos están tomados del libro 3.° no del 2.°. Son unos versos sumamente oscuros, defecto de que con frecuencia adolece la obra de Manilio. (T)

(2) El original debe ser *quis sit consensus in arvis*

Et Claudianus lib. i. ad Ruffi. sic cecinit:

»*Saepe mihi dubiam traxit sententia mentem*
»*Curarent superi terras, an nullus inesset*
»*Rector, & incerto fluerent mortalia casu.*

Unde Virgilius Aeglog. ix.

»*Sors omnia versat.*

8. Et idem de fortuna.

»*Fortuna potens tantum*
»*Iuris atroxq; vendicas,*
»*Evertisq; bonos eligis improbos,*
»*Nec servare potest, muneribus fidem*
»*Fortuna immeritos auget honoribus*
»*Fortuna innocuos cladibus afficit,*
»*Iustus illa viros pauperie gravat*
»*Indignos eadem divitiis beat.*
»*Haec aufert iuvenes & retinet senes*
»*Iniusto arbitrio tempora dividens,*
»*Quod dignis adimit transfert ad impios*
»*Nec discrimen habet rectaq; iudicat,*
»*Inconstans, fragilis, perfida, lubrica,*
»*Nec quos clarificat, perpetuo fovet,*
»*Nec quos deseruit. perpetuo premit*

Seneca in Hippolyto.

»*Res humanas ordine nullo*
»*Fortuna regit spargitq; manu*
»*Munera coeca, peiora fovens.*

menor el poderío de la fortuna, si hubiera excusado este último llanto a Livia?».

Y Lucano dice también (1):

«Ya sea que nada haya prefijado de antemano, o bien que el incierto azar lleve y traiga a su antojo los destinos, si las cosas humanas están sujetas a infortunio, que al menos sus intentos nos hieran con golpe imprevisto».

Plauto en los cautivos:

«La fortuna forma las cosas humanas y las dispone a su antojo».

Manilio en el libro 2.° *Astronomicon:*

«¿Quién se atreverá a tachar de falso lo que la fortuna ha sancionado? ¿Quién podrá oponerse a la decesión de tan poderosa suerte?

Ausonio dice en un epígrama:

«La fortuna jamás permanece en el mismo estado, está en continuo movimiento, y le gusta variar y cambiar de suerte. Derriba las cosas más elevadas, y levanta las que yacían por tierra».

Ovidio se expresa así acerca de la fortuna (2):

«¿Qué haces insensato? Por qué si la fortuna te abandona te haces indigno de las lágrimas que acompañarán tu infortunio? Esta diosa sobre esa rueda inestable, que gira sin cesar bajo su pie mal seguro, nos indica cuán inconstante es».

El mismo Ovidio dice (3):

«Ya se ve, la fortuna otorga y arrebata a su antojo las riquezas; y el que hoy es un Creso, mañana será más pobre que Iro».

En otro lugar continúa (4):

«La tornadiza fortuna camina siempre errante con incierto paso, y ni lugar ni tiempo alguno pueden fijar su inconstancia. Unas veces nos sonríe, otras nos muestra su rostro airado. En una sola cosa es invariable, en su inconstancia. También yo florecí en otro tiempo, pero como flor caduca, como un fuego de heno que brilló un solo instante».

---

(1) En el libro 2.°. *Bell. civ.*
(2) Libro 4.° de Ponto.
(3) Libro 3.°. *Tristium.*
(4) En el libro 5.°. *Tristium.*

Manilius lib. ii. Astrono.

»Fortunae prima sors data est illa per artem
»Censetur titulo quia proxima continet in se
»Fundamenta domus domuiq; haerentia cuncta.
»Qui modus in servis, quis sit consensus in armis.

Ovid. Epistola consol. ad Liviam.

»Nempe per hos & iam fortuna iniuria mores
»Regnat. & incerta est hic quoq; nixa rota
»Hic quoq; sentitur nequid non improba carpat
»Saevit & iniustum ius sibi ubiq; facit
»Scilicet immunis. si luctus una fuisset.
»Libia fortunae regna. minora forent.

Lucanus lib. ii. Bell. Civil.

»Sive nihil positum est seu sors incerta vagatur.
»Ferq; refertq; vices & habent mortalia casum
»Sic subitum quodcunque paras.

Plautus in captivis.

»Fortuna humana fingit, artatq; ut lubet

Manilius lib. ii. Astrono,

»Quod fortuna ratum faciat quis dicere falsum
»Audeat & tantae suffragia vincere sortis?

Y Horacio (1):

«La fortuna arrebata con agudos gritos la diadema de una frente y se goza poniéndola en otra diversa».

Y en otro lugar exclama (2):

«La fortuna se regocija en sus crueles juegos y tenaz en hacernos sentir sus insolentes caprichos, cambia de uno en otro sus inciertos favores, hoy benigna conmigo, mañana con otro».

Y Juvenal dice (3):

«Si tal es el capricho de la fortuna, de retórico subirás a cónsul; y si esta misma así lo quiere, de cónsul descenderás a retórico».

Séneca dice así en la tragedia Hércules:

«La injusta fortuna rara vez respeta aun a las más señaladas virtudes; nadie por mucho tiempo puede exponerse con seguridad a numerosos peligros, porque a quien muchas veces ha dejado intacto el infortunio, alguna vez por fin tropezará con él».

En la tragedia Hipólito dice:

«Nadie puede poner su confianza en la tornadiza fortuna». 9.

Ves, pues, como si atendemos a la opinión de tales autores (4) la fortuna tiene sometido a su dominio el orbe y cómo le ha gobernado a su antojo; pero ciertamente mucho más verdadera y más digna de respeto es la opinión de quienes juzgan que la misma fortuna es inferior a la sabiduría. Por eso canta así Juvenal (5):

«No existe la divinidad de la fortuna, cuando nosotros somos sabios, prudentes. A nuestra ignorancia debes, oh fortuna, tu divinidad y tu morada en el cielo».

Séneca escribe en su Medea:

«La fortuna respeta a los esforzados, y maltrata a los pusilánimes».

Mas como toda autoridad, jurisdicción y poder desde el supremo grado hasta el ínfimo, tenga su origen en Dios, quien verdaderamente rige el mundo y no la fortuna, y como 10.

(1) En la oda 34, lib. 1.º.
(2) Oda 29 del libro 3.º.
(3) En la sátira 7.ª.
(4) Debe haber errata en el original. Debe ser *ex istorum opinione*.
(5) Sátira 10.ª.

Ausonius in Epigram.

»Fortuna nunquam sistit in eodem statu.
»Semper movetur, variat & mutat vices.
»Et summa in imum vertit ac versa erigit.

Ovid. lib. iiii. de Ponto.

»Quid facis. ah demens cur si fortuna recedat
»Naufragio lachrymas eripis ipse tuo?
»Haec dea non stabili, quam sit levis orbe fatetur.
»Quod summum dubio sub pede semper habet.

Idem lib. iii. de Tristibus.

»Nempe dat & quodcunque libet fortuna rapitq;
»Irus & est subito, qui modo Croesus erat.

Idem v. de Tristibus.

»Passibus ambiguis fortuna volubilis errat
»Et manet in nullo certa tenaxq; loco.
»Sed modo laeta manet. vultus modo sumit acerbos
»Et tantum constans in levitate sua est.
»Nos quoq; floruimus, sed flos fuit ille caducus
»Flammaq; de stipula nostra brevisq; fuit.

Horatius oda. xxxiiii. lib. i.

»Hinc apicem rapax
»Fortuna cum stridore acuto
»Sustulit. hinc posuisse gaudet.

Idem oda. xxix. lib. iii.

»Fortuna saevo laeta negocio &
»Ludum insolentem ludere pertinax

(según probaremos en seguida) si el Emperador de Romanos fuese Emperador y señor de todo el mundo, sería éste un gobierno no sólo malo sino también perniciosísimo, síguese de aquí, sin el menor asomo de duda, que semejante régimen revestido de una amplitud tan poco racional y sumamente perniciosa, no ha podido ser dado ni otorgado por Dios, que es la suprema providencia, fuente y origen del bien y de la justicia, como todos sabemos y ya anteriormente se ha expuesto. Es desde luego manifiesto, que sería un gobierno pésimo el que un solo hombre fuera emperador de todo el mundo, porque el mismo Dios Supremo Hacedor separó unas tierras de otras, interponiendo entre ellas pavorosos mares, que si bien la perversa audacia de los hombres ha osado penetrar, con todo ha sido siempre y es ahora una empresa monstruosa, impropia de la humana naturaleza, llena de pavor, desesperación y expuesta al azar, y negado por Dios, Supremo Creador a las humanas fuerzas; y el sólo intentar los hombres tal empresa debe considerarse casi un delito, según el testimonio de Horacio que dice (1):

«De roble tenía el corazón y armado de triple acero, el que confió el primero una frágil barca a los furores del mar, sin temer la furia del veloz Africo al chocar con el Aquilón, ni a las siniestras Hiades (2), ni al furioso Noto». 11.

En la misma oda dice:

«La audacia humana no retrocede ante empresa alguna, y le lanza por el vedado camino de lo ilícito». 12.

Claudiano escribe lo siguiente (3):

«El primero que osó surcar el mar profundo con nave por su mano fabricada, y con toscos remos removió las aguas, el que osó desplegar las velas al soplo de los inseguros vientos, abrió con su habilidad un camino que la naturaleza había negado al hombre». 13.

Y Ovidio:

«El navegante acongojado mira con espanto los enemigos vientos, y ve tan cerca de sí la muerte, cuanto lo está el agua que surca». 14.

Juvenal dice en la sátira 12.ª:

(1) Oda 3.ª, lib. 1.º.

(2) Forman un grupo de estrellas en el signo Tauro. (T.)

(3) En la introducción al lib. 1.º *de raptu Proserpinae.*

»*Transmutat. incertos honores*
»*Nunc mihi nunc alii benigna.*

Iuvenalis Saty. vii.

»*Si fortuna volet fies de rethore consul,*
»*Si volet haec eadem fies de consule rethor.*

Seneca in Hercule furente,

»*Iniqua rara maximis virtutibus*
»*Fortuna parcit, nemo se tuto diu*
Periculis offerre tam crebris potest,
»*Quem saepe transit, casus aliquando inveniet.*

Idem in Hippolyto,

»*Nec ulli praestat velox*
»*Fortuna fidem.*

9. Vides ergo † ut scilicet istorum opinionem fortuna subegerit orbem eumq; arbitrio suo rexerit. verum enimvero verior sanctiorque sententia est existimantium fortunam ipsam ab sapientia superari. Unde Iuvenalis Satyra x. sic modulatur:

»*Nullum numen abest, si sit prudentia, sed te*
»*Nos facimus fortuna deam coeloq; locamus*

Et Seneca in Medea scripsit:

»*Fortuna fortes metuit, ignavos premit.*

10. Cum ergo † omne imperium. iurisdictio, principatus a summo usq; ad minimum sit a Deo, a quo & non a fortuna mundus regitur, cumque (ut illico edocebimur) si Romanorum Imperator esset Imperator & dominus totius mundi, non solum malum sed etiam pessimum esset regimen, consequens & indubitatum erit tale regimen tamque indiscrete &

«Ahora expón tu vida al capricho de los vientos confiado en labrado leño, separado de la muerte cuatro dedos, o siete si la nave está hecha de más gruesa madera». 15.

Y Anacharsis, según refiere Plutarco (1), como hubiese preguntado a cierto individuo, cuál era el grosor de las tablas de los navíos y éste le hubiese respondido que de cuatro dedos, pues tan pequeña distancia, dijo Anacharsis, separa de la muerte a los que navegan; con lo que hizo resaltar la avaricia de los mercaderes, que por el lucro se exponen ellos mismos a manifiesto peligro de perder la vida. Por eso los Escitas desconocen el comercio marítimo viviendo sólo de la caza y de los frutos de la tierra. En consonancia con esto dice Séneca en su Medea:

«Audaz sobre manera fué el primero que en frágil leño surcó las inseguras ondas; y viendo desaparecer tras sí la tierra natal, confió su vida a merced de los ligeros vientos, y surcando en su navegación tenebrosos mares, se fió de ligero leño demasiado insignificante barrera colocada entre la vida y la muerte». 16. 17.

Propercio se expresa así (2):

«Partid, pues, corvas naves, y entrelazad nuevas causas de destrucción; ese género de muerte viene traído por la misma mano de los hombres». 18.

Horacio dice también (3):

«¿Qué aprovechan las vanas leyes sin costumbres, cuando ni la parte del mundo situada en la zona tórrida, ni las tierras próximas al helado Boreas, ni las nieves que endurecidas cubren el suelo, asustan al mercader? El perspicaz navegante desprecia los tenebrosos mares». 19.

Por estas palabras nos da claramente a entender Horacio, ser contrario a las leyes de la naturaleza el internarse en la navegación por ocultos mares; téngase además en cuenta que esto es una usurpación de lo ajeno, porque el recorrer el mar parecía ser exclusivo de la multitud de peces que lo pueblan, según afirmó también Ovidio al cantar así: 20.

«El varón esforzado tiene por patria toda la tierra, como los peces el mar».

---

(1) *Apophoreta*, lib. 7.°.
(2) En el libro 3.°, Elegía 7.ª.
(3) En la oda 24, lib. 3.°.

perniciosissime amplum non esse datum aut concessum a Deo, qui est summa providentia boni & aequi fons & origo ut nullus ignorat & iam edocti sumus. Quod autem pessimum regimen foret, ut unus homo esset imperator totius mundi patet, quia Deus optimus maximus divisit terras a terris per aquarum interpositionem horrendarum, quas penetrare & si hominum malicia ausa fuerit, it tamen est fuitq; semper quasi monstrum a natura hominum alienum atq; horrendum, desperatum, ac insperatum, humanisq; viribus a Deo optimo maximo denegatum & id attentare hominibus quasi nefas reputatum. teste Horatio oda. iii. lib. i. sic canente.

»Illi robur, & aes triplex
»Circa pectus erat, qui fragilem truci
»Commisit pelago ratem
11. *»Primus, nec timuit praecipitem Africum*
»Decertantem aquilonibus.
»Nec tristes hyadas, nec rabiem. noti.

Ibidem.

12. *»Audet omnia perpeti*
»Gens humana ruit per vetitum nefas

Claudianus in praefat. lib. i. de rapt. Proserp.

»Inventa secuit primus qui navi profundum,
»Et rudibus remis sollicitavit aquas:
13. *»Qui dubiis ausus committere flatibus alnum,*
»Quas natura negat, praebuit arte vias.

Ovidius.

14. *»Navita sollicitus quoq; ventos horret iniquos*
»Et prope tam laetum, quam prope cernit aquam,

Finalmente Anacharsis, según refiere Plutarco en el lugar arriba citado, a cierto sujeto que le preguntaba su opinión sobre si eran más numerosos los muertos o los que vivían, ¿en qué grupo de estos dos, respondió, colocas a los que navegan? Dudando con razón, si los que confían su vida al capricho de las olas y de los vientos, han de ser contados entre los vivos. 21.

Conforme a lo expuesto, en el grado en que se halla ingénito en la humana naturaleza el evitar todo peligro del propio cuerpo, en ese mismo debe considerarse exigido por los derechos de la naturaleza, el no atreverse a surcar los mares. En qué grado se halla arraigado en los hombres el no exponer a peligro alguno su propio cuerpo, nos lo enseña Cicerón por estas palabras (1): «Todo animal está confiado a su propio cuidado, por lo que desea conservarse salvo e incólume dentro de su especie». En otro lugar escribe lo siguiente (2): «Todo animal siente amor por sí mismo, y no bien ha nacido encamina sus acciones a procurar su conservación». Y en otra parte (3): «No bien ha salido a la vida, siente todo animal, gran amor por sí mismo y por todas las partes de su ser». El mismo Cicerón escribe (4): «Toda naturaleza ansía ser guardián de sí misma, busca su propia salvación y la incolumidad dentro de su especie». Finalmente en otro lugar dice (5): «Desde que nacen, la naturaleza ha infiltrado en todo género de animales, el que se defiendan a sí mismos, su vida y su cuerpo, el que huyan de cuanto parece serles perjudicial, y por el contrario busquen y se proporcionen cuanto para su vida es necesario, como el alimento y la guarida». 22.

Como, pues, el lanzarse a emprender largas navegaciones sea contrario al derecho natural, como también a la defensa y protección del propio cuerpo, que la naturaleza ha impuesto a cada uno, según acabamos de demostrar y más extensamente en anteriores páginas, y como un solo hombre no pueda ser señor del mundo entero, aun en lo que sólo se

(1) En el libro 3.° *de finibus*.
(2) En el libro 4.° *de finibus*.
(3) En el libro 2.° *de finibus*.
(4) En el libro 4.° *de finibus*.
(5) En el libro 1.° *officiorum*.

Iuvenalis xii. Satyra.

15. »*Nunc & ventis animam committe dolato*
»*Confisus ligno digitis a morte remotus*
»*Quatuor, aut septem si sit latissima teda.*

Et Anacharsis a Plutarcho lib. vii. apoph. relatus, cum rogasset quendam quanta esset spissitudo tabularum nauticarum isq; respondisset, quatuor digitorum, tantillum (inquit) absunt a morte qui navigant, notavit negociatorum avaritiam, qui lucri gratia semet in manifestum vitae discrimen coniiciunt. Scythae nesciunt nautica commertia, sed pascuis ac venatu vivunt. quibus concinit Sen. in Medea.

16. »*Audax nimium, qui freta primus*
»*Rate tam fragili perfida rupit*
»*Terrasq; suas post terga videns*
17. »*Animam levibus credidit auris*
»*Dubiaq; secans aequora cursu*
»*Potuit teneri fidere ligno*
»*Inter vitae mortisq; vias*
»*Nimium gracili limite ducto.*

Propertius lib. iii. eleg. vii. de morte Paeti.

18. »*Ite rates curvae, & lethi quoq; texite causas*
»*Ista per humanas mors venit acta manus.*

Et Horatius oda. xxiiii. lib. iii.

19. »*Quid leges sine moribus*
»*Vanae proficiunt. si neq; fervidis*
»*Pars inclusa caloribus*
»*Mundi, nec boreae finitimum latus*
»*Durataeq; solo nives*
20. »*Mercatorem abigunt, horrida callidi*
»*Vincunt aequora navitae.*

refiere a jurisdicción y defensa, sin que los súbditos o magistrados que a él acudan, se vean obligados con suma frecuencia, a darse a la navegación y a cruzar los extensos mares, síguese que tan dilatado imperio no puede corresponder de derecho a un solo hombre, ni se hubiera podido decir ni pensar cosa alguna más ajena y contraria a toda razón y derecho. Afirmaciones que por ser notorias no necesitan de más extensa prueba. Porque lo *notorio* por sí mismo se da a conocer, como afirma Baldo (1), ni puede con subterfugio 23.
alguno oscurecerse, del mismo modo (son palabras de Baldo) (2), que es imposible ocultar los destellos de un candelabro colocado en la cumbre de un monte, o los corros de plebeyos ante las tiendas, o las inscripciones en las públicas plazas. Pablo Grillan (3), expone en qué se diferencia lo *notorio*, de lo *manifiesto*, por lo que basta la sola alegación; así como, en qué se diferencia de lo *público*, puede verse en el Abad (4). La doctrina de que venimos tratando se corrobora también por la razón de que todos los poetas y filósofos antes aducidos, sostienen (cosa que ningún hombre de sano juicio o católico desconoce), que Dios aun en el tiempo presente es el que gobierna el mundo, luego no ha transferido este gobierno a manos del Emperador, pues de lo contrario no diríamos con razón, que Dios gobierna ahora el mundo, sino que antiguamente lo gobernaba.

Todo lo anterior queda aún mucho más manifiesto si atendemos a nuestra conclusión fundamental; porque habiendo sido dado, concedido o creado todo supremo poder de emperadores, reyes, príncipes, potestades y en una palabra, toda clase de supremo mando para exclusiva utilidad de ciudadanos y súbditos, y en modo alguno para la de los gobernantes; y como, si el poder de los Emperadores de Romanos se extendiese al mundo entero, sería un régimen lleno de incomodidades, perjudicial y dañoso e imposible en extremo, es justo, razonable y consiguiente el que semejante imperio no extienda en modo alguno sus límites a todo el orbe. Sobre todo una vez descubierto por los españoles el

(1) *Consil.* 525 *proponitur* al principio, vol. 2.°.
(2) *Consil.* 21 *processus*, col. 1.ª, vol 1.°.
(3) En el tratado de *quaest. et toxt.*, cuest. 3.ª, col. 2.ª y 3.ª.
(4) *De maledie.* cap. final, núm. 7.°.

Docuit ergo Horatius esse contra leges naturae maria naviganda penetrare, adde quod est usurpatio alieni id enim videbatur ad solam squameam turbam pertinere teste Ovidio sic modulante,

»*Omne solum forti patria est, ut piscibus aequor.*

21. Deniq; † Anacharsis relatus ubi supra per Plutarchum, roganti, utrum arbitraretur plures esse mortuos, an vivos? navigantes respondit, in utro numero ponis? dubitans an hi essent inter vivos habendi, qui vitam undarum ac ventorum arbitrio commisissent.

Secundum quae quam naturae hominum insitum sit sui corporis periculum vitare, tam iuribus naturae debitum esse intelligendum est, ut non audeant navigare, quam autem natura insitum sit hominibus suum corpus periculo non exponere docemur a Cicerone, qui sic scripsit: Omne animal ipsum sibi commendatum est, ut se & salvum in suo genere,
22. incolumeq; esse velit. iiii. de finibus sic scripsit, & omne animal seipsum diligit ac simul ut ortum est, ita agit, se ut conservet. iiii. de finibus. idem Cicero & omne animal simul ut ortum est, & se ipsum, & omnes partes suas diligit. ii. de finibus idem scripsit. & omnis natura vult esse conservatrix sui & ut salva sit, & in genere conservetur suo. iii. de finibus idem scripsit, & Principio generi animantium omni est a natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetq; ea, quae ei nocitura videntur, omniaq; quae sunt ad vivendum necessaria, inquirat & paret, ut pastum ac latibula. primo offic. idem Cicero scripsit.

Cum ergo navigationem audere aut captare contra ius naturale & contra tutelam & defensionem sui corporis unicuique natura datam sit, ut modo ostendimus, & plenius supra docuimus,

Cumq; unus homo totius mundi dominus etiam quo ad solam iurisdictionem & protectionem esse non possit absq;

Nuevo Mundo de las Indias situado en regiones las más apartadas, desconocidas y de difícil acceso (a las que el único camino franco de ida y vuelta se extiende por inmensos y tenebrosos mares, y a costa de largo tiempo de una navegación llena de peligros, y de increíbles dificultades), después de este descubrimiento, aparece en el día de hoy con mucha mayor claridad, ser en absoluto imposible, el que resida en manos de un solo hombre el dominio de tan numerosas regiones, pueblos y provincias separadas entre sí por tan inmensas distancias, a no ser que queramos prestar oídos, y dar crédito a necias fábulas de viejos o a bagatelas propias de niños, sin hacer por ahora hincapié en la posibilidad de nuevos descubrimientos de otros mundos más distantes aun, así como los españoles hemos descubierto el Nuevo Mundo de las Indias de que antes hemos hablado; porque con tales hechos se aumentaría aún más la imposibilidad de gobernar a todos un solo hombre. Ahora parece ya creíble lo que en tiempos anteriores se consideraba como fábula o cosa digna de risa: porque, según refiere Plutarco (1), como Alejandro Magno hubiese oído disertar a Anaxágoras sobre la existencia de innumerables mundos, se dice haber derramado copiosas lágrimas. Y a los que le preguntaban qué le había sucedido que motivase sus lágrimas, ¿no os parece suficiente causa para llorar, les contestó, el que existiendo innumerables mundos, aun no haya llegado a ser señor de uno solo? Luego, si lo que hoy se considera ya como posible, se fueran descubriendo de día en día nuevos y nuevos mundos, siempre resultaría que por el mismo derecho un solo hombre sería señor de todos esos mundos; pero en verdad, carecería en absoluto de razón, quien no viera que tal afirmación es merecedora de la mayor mofa e irrisión.

Finalmente atendido el derecho natural, es más que mani- 24.
fiesta la doctrina que defendemos, como consta porque según tal derecho todos los hombres son iguales, como expresamente se afirma en varias disposiciones del Digesto (1) y hemos expuesto antes con toda extensión. Luego según este

(1) *Apophoreta*, libro 4.°.

(2) Así consta en la ley *quod attinet*. Dig., tít. *de regulis iuris* por las palabras siguientes: *quia iure naturali omnes homines aequales sunt.*; y en la ley *manumissiones* del mismo Digesto, tít. *de iust. et iure.*

eo quod subditi eum adeuntes, magistratus ve suos saepissime maria penetrare & transfretare cogerentur. consequens est tale imperium de iure uni homini competere non posse, nec quodquam ab omni iure & ratione magis alienum aut remotum dici, aut cogitare potuisset. Quae cum sint notoria
23. longiore probatione non egent. Nam notorium † seipsum ostendit, ut inquit Bal. consi. cccxxiii. proponitur, in prin. volu. ii. quodq; nulla tergiversatione celari potest, sicut ut idem. Bal. dicit nec candelabrum supra montem positum, nec circulus ante tabernam, nec scriptura pro rostris, consi. xxi. processus, col. i. vol. i. Paul. Grillan. in tract. de quaest. & tort. in iii. q. col. ii. & iii. & ibi quid a manifesto differat, ideo sola allegatio sufficit. Et quid differat a publico, vide etiam Abb. in c. fi. nume. 7. de maledi. Quod vel ex eo fit manifestum, quia omnes Poetae & Philosophi tam relati adfirmant (id quod nullus sanus aut catholicus ignorat) Deum etiam hodie mundum gubernare, ergo id regimen non commisit imperatori, aliter enim non recte diceremus quod nunc Deus mundum gubernat, sed quod olim gubernabat.

Quae omnia ex nostra principali sententia magis expedita fiunt, nam cum omne imperium, regnum, principatus, potestatus, omnis denique potestas ad meram civium subditorum ve, non etiam ad regentium utilitatem data, concessa, & creata fuerit, cunq: imperium Romanorum si de iure ad universum mundum porrigeretur tam incommoda, perniciosa noxiaq; ac plusquam impossibilis esset gubernatio (ut iam edocti sumus) par, aequum, consequensq; est, ut tale imperium ad orbem universum minime porrigatur. Praesertim cum hodie post inventum ab Hispanis in extremis ignotissimisq; terrae penetralibus novum Indorum orbem (ad quos meatus & remeatus non aliter patet quam per immensa aequora horridaq; perq; navigationem diutinam, periculosissimam, ac pene incredibilem) illuxerit apertius, dominatum tot tamq; inter sese distantium regionum, nationum, & provinciarum, impossibile esse, ut penes hominem unum

derecho no sólo no está sometido el mundo entero a la jurisdicción de un solo hombre, sino que, ni aun individuo alguno particular, está o estará sometido a la jurisdicción de otro, sin un hecho voluntario por parte del que se somete; pero dado ese hecho voluntario de sumisión a un príncipe, puede desde luego existir ese régimen de subordinación; mas aun esa voluntaria sumisión es la única fuente de donde puede dimanar toda jurisdicción y potestad, si es justa y legítima, como hemos demostrado antes en nuestra conclusión fundamental y según lo enseña el más docto de los teólogos Domingo Soto (1). 25.

Como, pues, no exista esa jurisdicción atendido el derecho natural, mucho menos aún, si se atiende el derecho divino, porque fuera de aquellos casos especialmente innovados por el derecho natural, ambos derechos no discrepan el uno del otro, diciendo Nuestro Señor Jesucristo, que su yugo es suave: síguese, pues, que no se aparta del derecho natural, pues de lo contrario no sería suave, y principalmente si todas las partes del mundo, las regiones y provincias innumerables estuviesen sometidas a un solo hombre, tal yugo no sería en modo alguno suave, sino sobre manera molesto, duro, intolerable, perjudicial, funesto y lamentable, según ya hemos demostrado y enseña Soto en el lugar arriba indicado. Y Cicerón escribió también estas palabras (2): «Es propio de la libertad el vivir conforme al propio deseo»; luego no conforme a la voluntad de otro. El mismo Cicerón escribe en otra parte (3): «El recobrar de nuevo la libertad es de tan señalado valor, que por conseguirla ni la misma muerte se ha de rehuir». En otro lugar dice lo siguiente (4): «Las mismas bestias que para nuestro deleite tenemos prisioneras, a pesar de disfrutar de más copioso alimento, que si gozaran de libertad, no soportan con todo fácilmente la prisión». En la *Paradoxa* penúltima dice de nuevo: «La esclavitud es la sumisión del ánimo quebrantado y abyecto privado de su propia voluntad». Y en la Filípica 12.ª escribe: «Nada hay más deshonroso que la esclavitud; hemos nacido para la 26. 27.

(1) En el tratado de *iust. et iure*, libro 4.°, cuest. 4.ª, art. 2.°.
(2) En el libro 1.°, *Offic.*
(3) En la Filípica 10.ª.
(4) En el libro 4.° *de finibus.*

resideret, nisi inertibus anicularum fabellis puerorumq; nugis aurem patientem accommodare & confabulari velis, ut interim omittam possibile esse denuo reperire alios novos orbes remotiores, quemadmodum nos Hispani iam dictum orbem novum Indorum invenimus, sic enim fieret ut impossibilitas augeretur per hominem unum gubernandi, sicq; etiam fit ut iam credibile videatur quod olim fabulosum & iocosum visum fuit, nam ut Plutarchus Apoph. lib. iiii. enarrat. Alexander Magnus Macedonum rex cum audisset Anaxagoram disserentem innumerabiles esse mundos, illachrymasse dicitur. Rogantibus numquid accidisset lachrymis dignum, An non videor, (inquit) merito flere, qui cum mundi sint, innumerabiles, nos nondum unius domini facti sumus. Ergo etiam si plures ac plures novi orbes in dies reperiantur (id quod iam hodie possibile reputatur) adhuc unus homo eorum omnium dominus fieret ipso iure, certe id quam risu & ludibrio dignum foret, qui non videret plusquam insanus esset.

Denique hanc partem, quam tuemur iure naturali plus-
24. quam manifestam esse, patet, cum † eo iure omnes homines aequales sint l. quod attinet. ff. de reg. iur. ibi quia iure naturali omnes homines aequales sunt. l. manumissiones. ff. de iust. & iure dixi supra plenissime. Ergo non solum totus mundus non subiacet unius hominis iurisdictioni, sed
25. etiam † nullus omnino hominum alterius iurisdictioni subest aut suberit unquam de iure sine facto suo voluntario; facto autem suo voluntario subiiciendo se alicui principi potest sane subesse, & nulla iurisdictio aut principatus iustus & legitimus aliunde originem trahere potest, ut supra ostendimus in nostra principali conclusione & docet doctissimus Theologorum Dominicus Sotus de iust. & iure lib. iiii. q. iiii. art. ii.

Cum ergo id de iure naturali non sit, longe minus erit de iure divino, cum eo iure nisi in iis, quae specialiter innovata sunt a iure naturali recessum non fuerit, adfirmante Domino nostro Iesu Christo, iugum suum suave esse: ergo

gloria y la libertad», y de nuevo exclama en la Filípica 10.ª: «Es preferible la muerte a la esclavitud». Del mismo sentir es el jurisconsulto que en la ley *servitutem* (1) dice expresamente: «Comparamos la esclavitud a la muerte»; lo mismo que con múltiples razones hemos demostrado anteriormente. Por lo que Plauto dice en los *Cautivos:* «Todos ciertamente preferimos el ser libres, a ser siervos». Síguese, pues, que el estar sometidos contra la propia voluntad a la autoridad y poder de otro, es contrario al derecho natural, como también al derecho divino, por ser una cosa desagradable, trabajosa en extremo, e intolerable.

Mas si atendemos al derecho de gentes, nadie ignora que jamás se ha admitido esa jurisdicción universal de un solo príncipe, como se comprueba en primer lugar por numerosas disposiciones legales (2); pruébase en segundo lugar por el estado presente de las cosas humanas y por todas las historias hasta nuestros días escritas y por fin, que quien quisiera afirmar que el derecho natural había sido y se encontraba innovado en este aspecto por el derecho de gentes, tendría necesidad de probarlo. En cuanto al derecho civil es imposible que haya podido introducir tal jurisdicción; porque el derecho civil es el que cada pueblo se da a sí mismo (3), y por consiguiente ni pudo dar, ni establecer semejante derecho para otros pueblos, sino únicamente para sí, como consta por las citadas leyes. Porque si todos los restantes pueblos tuvieran facultad para establecer semejante derecho, cada uno de ellos consignaría, o podría consignar tener el derecho de dominar y mandar sobre todo el universo mundo, de lo que se seguiría que cada pueblo sería señor de los restantes, y por el contrario cada uno estaría a su vez sometido a todos los demás, cosa digna de la mayor irrisión y escarnio. Y serían necios ahora, y lo habrían sido desde el principio del mundo, los reyes, emperadores, príncipes y ciudades que pudiendo con una sola palabra declararse y hacerse señores de todo el mundo, luchasen por el mando, no

(1) Digesto, tít. *de iust. et iure.*

(2) Así en el §. *ius civile* y en el §. *ius autem gentium* de la Instituta *de iure naturali*, como también en la ley *manumissiones*, y en la ley *ex hoc iure* con las siguientes del tít. *de iust. et iure* del Digesto.

(3) Así consta por la ley *omnes populi* del Digesto, tít. *de iust. et iure;* por el §. *sed naturalia* de la Instituta *de iure naturae.*

non recedit a iure naturali, aliter enim suave non esset, & praesertim si ut omnes mundi orbes, ac innumerae provinciae regionesq; uni homini subessent iugum id suave minime esset, sed omnino asperrimum, durissimum, intollerabile, noxium, infaustum & lugubre, ut iam ostendimus,
26. & docet Sotus ubi supra. Et Cicero † offi. lib. i. scripsit, Libertatis proprium est sic vivere, ut velis, ergo non ad arbitrium alterius. Idem Cicero Philippica x. scripsit, Ita praeclara est recuperatio libertatis, ut nec mors quidem sit in repetenda libertate fugienda. idem iiii. de finibus scriptum
27. reliquit: Bestiae, † quas delectationis causa concludimus, cum copiosius alantur quam si essent liberae non facile tamen patiuntur se se contineri. & Parad. pe. idem Cicero, Servitus (inquit) est obedientia fracti animi & abiecti arbitrio carentis suo. & idem Philippi. xii. Nihil inquit est faedius servitute, ad decus & libertatem nati sumus. & rursus Philippica x. mors, inquit, est servitute potior. Idemq; iureconsultus censet dum in l. servitutem, ff. de reg. iur. ait servitutem mortalitati comparamus, id quod plurimis congestis supra ostendimus. Unde Plautus in captivis, omnes profecto liberi libentius sumus quam servimus. ergo alieno imperio & ditioni non sponte sub esse iuri naturae contrarium est, iuriq; divino adversum, utpote, insuave, durissimum, intolerabile.

Iure autem gentium nullus ignorat id nunquam receptum fuisse, ut patet in. §. ius civile &. §. ius autem gentium, inst de iure naturali. & in l. manumissiones l. ex hoc iure cum seq. ff. de iust. & iure, patetq; in rerum humanarum praesenti statu & in omnibus historiis quotquot huc usque scriptae sunt, & tandem, qui ius naturale a iure gentium hac in parte immutatum fuisse aut reperire dicere vellet, id ostendere teneretur. Iure autem civili id induci erat impossibile, quia ius civile est, quod unaquaeq; civitas sibi constituit l. omnes populi. ff. de iust. & iure §. sed naturalia iustit. de iure natur. sicq; sibi tantum non etiam aliis civitatibus id ius dici &

de todo el orbe, sino muchísimas veces de una sola ciudad o de un pueblo insignificante y ésto a costa de tantas guerras, batallas, heridas, infortunios, incendios de ciudades, exterminio de niños, ancianos, hombres y mujeres y, finalmente, a costa de la devastación de los campos. Por consiguiente, aunque todas las leyes tanto civiles, cuanto del derecho canónico hubieran declarado lo contrario, no habrían en ello hecho otra cosa que chancearse o inventar cuentos. Pero lejos de encontrarse tal disposición en las leyes civiles o canónicas, se halla más bien en ellas todo lo contrario, como es manifiesto por el §. *sed naturalia* de la Instituta y por la ley *omnes populi* y por otras semejantes del Digesto en las cuales el Emperador Justiniano y los jurisconsultos atestiguan, que se llama derecho de gentes, lo que se observa por la mayor parte de los pueblos que se rigen por leyes y costumbres honestas; mientras el derecho particular que cada ciudad se señala a sí misma, se considera derecho civil, como propio de aquella ciudad, así por ejemplo el derecho del Pueblo Romano u otros semejantes. Lo mismo consta por otras disposiciones legales (1). Nos dió, pues, a conocer que los límites del derecho civil, son mucho más estrechos que los del derecho de gentes. Pues bien, aun tratándose del derecho de gentes, no admitió que éste se hubiera extendido a todo el orbe de la tierra, ya que primeramente excluyó aquellos pueblos que no se gobiernan por leyes y costumbres honestas, y que consta ser innumerables sobre todo después que nosotros los españoles sacamos de las tinieblas y descubrimos el Nuevo Mundo de las Indias. En segundo lugar aun de entre los pueblos y naciones no tan bárbaras, sino que se rigen por leyes y costumbres honestas, aun excluyó en su pensamiento a no pocos, al no incluir a todos, sino a la mayor parte. Si, pues, el mismo derecho de gentes no se extiende al mundo entero, ¿cuánto menos se extenderá el derecho civil cuyos límites son mucho más reducidos?

Milita en favor de esta parte el texto de la ley *cunctos populos* del Código en el tít. *de Summa Trinitate* al decir: «a todos los pueblos, que rige el imperio de nuestra clemencia», en donde el relativo *que* limita el sentido universal pre-

(1) Por la ley *ius civile* del Digesto, tít. *de iust. et iure;* y por los §§. *ius civile* y *ius autem gentium* de la Instituta *de iure naturae.*

constitui potuit ut dd. iuribus. Nam si reliquis civitatibus id ius constitui liceret unaquaeq; civitas scriberet aut scribere possit ius sibi esse dominandi imperandiq; universo in orbe aut mundo, sicq; singulae singulis imperarent, singulaeq; ex diverso singulis mutua vice inservirent, quae res foret risu & ludibrio digna. Stultiq; forent fuissentq; ab origine mundi Reges, Imperatores, Principes, civitates, qui cum uno verbo possent se totius mundi dominos scribere & efficere tot bellis, praeliis, vulneribus, calamitatibus, urbium incendiis, puerorum, senum, virorum, foemineiq; generis internetionibus, agrorumq; vastationibus, de imperio contenderent, non mundi universi, sed saepissime unius civitatis aut oppiduli. Ergo etiam si omnes leges tam civiles quam canonici iuris contrarium expressissent nihil aliud agerent quam nugas agere aut fabellas componere. Sed absit, ut in legibus civilibus aut canonicis tale quis reperiatur, cum potius reperiatur oppositum, ut patet in d. §. sed naturalia & d. l. omnes populi, cum similibus. ubi Imperator Iustinianus & iureconsulti testantur id quod a plerisque gentium earum quae honestis legibus & moribus reguntur observatur, id ius gentium appellari, quod vero unaqueq; civitas ius sibi constituit peculiare id ius civile intelligi. quasi proprium illius civitatis, veluti ius Romanorum & similium. ad idem l. ius civile. ff. de iust. & iure &. §. ius civile &. §. ius autem gentium, iust. de iure natur. ergo ius civile longe angustius esse quam ius gentium edocuit. Ius autem gentium negavit totum mundi orbem amplexum fuisse, nam primum excepit eas gentes, quae sive legibus & moribus honestis reguntur, quas innumeras esse apparuit, postquam nos Hispani novum orbem Indorum reclusimus ac invenimus. Deinde etiam ex iis gentibus & nationibus non tam barbaris, sed quae honestis legibus & moribus reguntur excepit mentaliter non paucas, dum non dixit de omnibus, sed de plerisq;. Ergo si ipsum ius gentium universum mundum non complectitur, quanto minus illum complectetur ius civile, quod est longe

cedente. Véanse también otras varias leyes (1), en las cuales se señalaban los límites del Imperio Romano para que se conociera hasta dónde se extendía la jurisdicción de dicho 28.
Imperio. Ni debe hacernos mella alguna la citada ley *deprecatio*, en la que en realidad estriba el único fundamento de los que defienden la doctrina contraria; porque es verdadera en este sentido, en cuanto la palabra *mundo* tiene varias significaciones; porque primeramente se toma por el tocador 29.
de las mujeres, esto es por el adorno o compostura de las mismas, como aparece en numerosas leyes contenidas en el Digesto bajo el título *de auro et argento legato;* de tal significación se trasladó por metáfora a designar la misma naturaleza (es decir el mundo) en razón del ornato tan bello que en él reina; y por tanto en dicho lugar con la palabra *mundo* sólo quiso designar el Emperador aquella parte de éste que por él era regida, llamándola así por hallarse más adornada que las restantes partes del mundo, esto es más culta y más libre de barbarie.

Además aquellas palabras fueron pronunciadas solamente en sentido enunciativo y narrativo, y así usadas no se consideran resolver cosa alguna, como dejamos asentado en el tratado *de succes. progressu* en la rúbrica. Además el mismo Emperador negó expresamente en dicho lugar el que él fuera señor del mar, al decir: «yo señor del mundo, pero el señorío del mar...» luego abiertamente dió a entender que no era señor de todo el mundo. Porque si todo el orbe hubiera estado bajo su dominio, también lo hubiera estado el mar, principalmente teniendo en cuenta que es imposible gobernar aquellas regiones que están situadas al otro lado de los mares, sin atravesar éstos, y por tanto, sería preciso que tuviera bajo sí los mares, no menos que las tierras, quien se alababa de ser señor del mundo, si quería dar a entender

(1) La ley *ea tamen adiectio* del Digesto, tít. *de legatis*, libro 3.°; el §. *si ab hostibus* de la Instituta *quibus modis ius pat. pot. sol.*; la ley *mercatores* del Código, tít. *de commercio* y en la clementina *pastoralis, de re iudic.*

angustius. Pro hac parte est tex. in d. l. cunctos populos. C. de summa trini. dum ait, cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, illud enim relativum (quos) restringit universalem praecedentem l. ea tamen adiectio. ff. de lega. iii. ad idem. §. si ab hostibus inst. quib. mod. ius pat. pot. fol. & l. mercatores. C. de comert. & in clemen. pastoralis de re iudi. quibus iuribus fines imperii Romani describuntur, ut luceret quo usque Romani imperii iurisdictio
28. se se porrigeret. Nec d. l. deprecatio † quicquam facit in qua re vera repositum est unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur. nam procedit in hunc sensum quod
29. haec † vox mundus habet varias significationes, primum enim capitur pro mundo muliebri, hoc est, pro ipsius ornatu, ut patet in multis legibus collocatis sub titulo. ff. de auro & argento legato, & inde per metaphoram tractum est ad ipsam naturam (hoc est mundum) significandam, propter pulcherrimum sui ornamentum, sicq; ibi Imperator, mundi appellatione eam mundi partem significare voluit, quae ab ipso regebatur eo quod caeteris mundi partibus mundior esset hoc est elegantior & a barbarie magis purgata.

Praeterea illa fuerunt verba enuntiative & narrative tantum prolata, quae non intelliguntur quicquam definire ut duximus de succ. progr. in rub. Praeterea ipse ibi negavit se esse maris dominum dum dixit ego mundi dominus lex autem maris. ergo plane significavit se non esse dominum totius mundi. Nam si totius mundi dominus foret, ergo & maris foret, praesertim cum eas regiones, quae sunt ultra aequora citra maris transfretationem gubernari nequirent, sicq; aequoribus non secus quam terris ut praeesset, necesse esset, qui se mundi dominum iactabat, si intelligeret de universis mundi orbibus & regionibus. Nam & hac ratione potentissimus rex ac dominus noster Philippus se pelagi ponti ve dominum appellat. Praeterea illa fuit quaedam imperatoris excusatio & evasio, quasi diceret, ego mundi (hoc est terrae) dominus sum non maris, quaestio autem vestra de

que lo era de todas las partes y regiones del mismo. Por este motivo nuestro muy poderoso rey y señor D. Felipe se denomina señor del piélago o del ponto. Además aquellas palabras fueron como una excusa o evasiva del Emperador, como si dijera, yo soy señor del mundo (esto es de la tierra) no del mar, y vuestra controversia trata sobre el señorío del mar. Mas en cuanto a la palabra *mundo* enunciada de un modo indefinido, no ha de extenderse necesariamente a designar todo el mundo; porque la palabra indefinida equi- 30.
vale a una universal *in habitu* y también *in potentia* pero no *in actu*, como extensamente hemos expuesto en el tratado *de succes. creat.* en el §. 20, núm. 55, sobre todo cuando se enuncia en número singular, como lo fué en el lugar de que se trata, lo que enseñan Decio, Cagnolo y otros acerca de la ley 1.ª del Digesto en el título *de regulis iuris*.

Ni ofrece tampoco dificultad alguna lo que dice San 31.
Agustín (1) que el imperio se concedió a los romanos por sus virtudes morales. Porque según afirma rectamente Soto (2), no les concedió el imperio del orbe entero, sino sólo de parte de él. Además no como recompensa por sus virtudes morales, porque los romanos guerreaban no tanto por el aliciente de la virtud, cuanto por el ansia de vana gloria, por lo que aquellas acciones distaban tanto de merecer recompensa de premio alguno, que más bien serían dignas de castigo; pero sin embargo el Sumo y Bondadoso Dios lo permitió por entonces, porque a pesar de tales vicios aún superaban a los restantes pueblos por otras virtudes morales, y permitió que la tiranía de los Asirios, Medos y Griegos se trasplantara a los Romanos. Y en este sentido se ha de entender también lo que Santo Tomás escribió en su opúsculo de *regimine principum*, libro 3.°. Por consiguiente, así como durante algún tiempo Dios permitió este imperio a causa de las virtudes de los romanos, del mismo modo no

(1) *De civitati Dei*, lib. 5.°, cap. 12 y 15.
(2) *Ubi supra*.

maris ditione est. Illa autem vox mundi indefinite prolata, non
30. ad totum mundum necessario trahenda est, nam † indefinita oratio aequipollet universali in habitu & potentia, sed non in actu, ut plene disseruimus de succ. crea. §. xx. nu. 55. praesertim, quando profertur in numero singulari ut ibi fuit prolata, id quod tradunt. Decius & Cagnolus & alii in l. i. ff. de reg. iuris.

31. Neque ad rem quoque pertinet quod † divus Augustinus de civitate Dei lib. v. c. xii. & c. xv. ait imperium Romanis ob morales virtutes suas datum fuisse. Nam ut Sotus ubi supra recte ait, non eis concessit imperium universi orbis, sed tantum partis eius. Rursus non in praemium virtutum moralium, nam ipsi pugnabant non tam virtutis quam inanis gloriae cupiditate, sicq; illae actiones tam longe aberant a praemii remuneratione ut poena potius digniores forent, sed tamen interea Deus optimus maximus id permisit quod adhuc virtutibus aliis moralibus caeteras gentes excellebant, & tyrannidem Assyriorum aut Medorum aut Graecorum ad Romanos transferri permissit. Et ita est etiam intelligendum, quod divus Thomas opusculo de regimine principum lib. iii. scripsit. Unde ut aliquo tempore id Deus permisit propter eorum virtutes sic aliis nationibus & regionibus concessurum non dubium erit aut forte iam concessisse, siquidem iis
32. virtutibus excellere coeperint, morum † enim vicissitudo & mutatio quotidie fit, sic ergo & imperiorum fiet, siquidem mores imperia insequi intellexerimus. quod autem morum quotidie fiat mutatio patet. Plautus in Trinummo.

33. *»Mores mali, quasi herba irrigua*
»Succreverunt uberrime, neq; quicquam hic vile nunc est,
»Nisi mores mali, eorum licet iam messem metere maxi-
(mam

cabe la menor duda de que lo ha de conceder, o tal vez lo ha otorgado ya a otras naciones o regiones, puesto que han comenzado a sobresalir en dichas virtudes; porque a diario se produce la vicisitud y cambio de costumbres, y por consiguiente también se producirá el de los imperios, puesto que hemos podido conocer que a las costumbres van vinculados los imperios. Por lo que hace al cambio diario de las costumbres, es cosa manifiesta. Plauto dice en el Trinummo: 32.
«Las perversas costumbres, han crecido copiosamente como hierba bien regada; nada hay aquí ahora más abundante que las costumbres corrompidas; puede ya recogerse la mejor cosecha de ellas».

Y en otro lugar dice:

«Hoy en día las costumbres no atienden ya nada a lo 33.
que es lícito, sino a lo que agrada; la ambición está ya santificada por la opinión y exenta de leyes».

En el mismo lugar dice también:

«Las costumbres han sometido ya bajo su dominio a las leyes. A estas desgraciadas aun se las suspende de los muros con gruesos clavos, cuando era mucho más justo que en su lugar estuvieran clavadas las malas costumbres».

Lucrecio dice también (1):

«Todas las cosas se desenvuelven en continuo movimiento».

Y el satírico Petronio el Arbitro dice:

«¿Qué poder pueden tener las leyes donde sólo es rey el dinero, o donde nunca la pobreza puede salir victoriosa?».

Lucano se expresa así (2):

«Las leyes sin diferencia alguna perecen aniquiladas; pero vosotras riquezas, la parte más vil de nuestros bienes sois las que provocáis la contienda».

Cicerón en el libro 3.° *Offic.* dice: «la justicia se bambo-

(1) En el libro 2.°. *De natura rerum.*
(2) En el libro 3.°. *De bello civili.*

Plautus ibidem:

»*Nunc mores nihil faciunt, quod licet*
»*Nisi quod lubet: ambitio iam more facta & libera est a legibus.*

Plautus eo loci etiam:

»*Mores*
»*Leges perduxerunt iam in potestatem suam*
»*Eae miserae etiam*
»*Ad parietem sunt fixae clavis ferreis, ubi malos mores*
»*Adfigi nimio fuerat aequius*

Lucretius lib. 2. de nat. rerum.

»*Semper in assiduo motu res quaeq: geruntur.*

Petronius Arbiter satyricus.

»*Quid faciant leges ubi sola pecunia regnat,*
»*Aut ubi paupertas vincere nulla potest.*

»Lucanus lib. 3. bel. civil.

»*Pereunt discrimine nullo*
»*Amissae leges: sed pars vilissima rerum*
»*Certamen movistis opes.*

Et Cicero. 3. offi. iustitia (inquit) vacillat, vel iacet potius. Idem Cicero iam, inquit, pudori, probitati, virtuti, rectis studiis, bonis artibus nihil est loci. Idem Cicero de peti. consu. Fraudis (inquit) atque insidiarum & perfidiae plena sunt omnia. Idem Cicero lib. ii. Famil. o superbiam inauditam in facinore gloriari. Idem Cicero in Verrem, Sunt (inquit) homines, quos libidinis infamiaeq; suae neque taedeat neque pudeat, qui quasi de industria in odium offensionemq: populi irruere videantur. Si ergo verum est mores bonos aut malos imperium sequi vel refugere, hoc est bonis moribus imperium

lea, o más bien yace por tierra». El mismo Cicerón dijo ya: «no hay lugar alguno para el pudor, para la honradez, para la virtud, para las rectas aficiones, y para la práctica del bien». Y en otro lugar dice (1): «todo está saturado de fraudes, asechanzas, y perfidia». El mismo dice también (2): «oh soberbia inaudita, que hasta se precia de los mismos crímenes». Finalmente en sus *Verrinas* afirma: «hay hombres que ni se arrepienten ni se avergüenzan de su liviandad e infamia, que parecen lanzarse como de propósito al aborrecimiento y aversión del pueblo». Si, pues, es cierto, que según las costumbres sean buenas o malas, el imperio las acompaña o abandona, ésto es que se aproxima a las buenas costumbres, y se aparta de las malas, siguese que el poderío de los Romanos, por no llamarlo tiranía, se haya apartado de ellas, se haya desprendido y huído de su lado, puesto que, como consta por los anteriores testimonios, los romanos se sumieron de nuevo en tan corrompidas costumbres. 34.
Por lo que en todo tiempo nada vemos tan ordinario, ni tan frecuente como los cambios de los imperios. Así Propercio dice (3): «Cayeron con frecuencia los grandes caudillos, cayeron los poderosos tiranos; también estuvo en pie Tebas, también lo estuvo la soberbia Troya».

Y Ovidio canta así (4):

«Así fué poderosa en bienes y guerreros Troya y pudo 35.
durante diez años derramar tan copiosa sangre. Mas hoy por tierra, sólo puede ostentar antiguas ruinas y como único tesoro los túmulos de sus mayores. Famosa fué Esparta, poderosas las fortalezas de la gran Micenas, de Tebas y de Atenas. Mas hoy Esparta es un lugar oscuro, la soberbia Micenas cayó 36.
también por tierra. De Tebas, ciudad de Edipo, ¿qué resta sino un nombre vano? Qué es ya Atenas sino pura sombra?

(1) *De petitione consulatus.*
(2) En el libro 2.° *ad famil.*
(3) En el libro 2.° de sus Elegías.
(4) En el libro 15 de las *Metam.*

accedere, malis vero abscedere, consequens est, ut Romanorum imperium ne dicam tyrannis longe ab eis abscesserit, evaserit, aufugerit quando quidem ipsi ut ex superioribus
34. autoritatibus apparet in pessimos mores reciderunt. Et sic nihil unquam tam passim aut frequentius videmus quam imperiorum mutationes. Unde Propertius Eleg. lib. 2.

»Magni saepe duces, magni excidere tyranni
»Et Thebae steterant, altaq; Troia fuit.

Ovidius lib. 15. Metamor.

»Sic magna fuit censuq; virisq,
»Perq; decem potuit tantum dare sanguinis annos
»Hunc humilis veteres tantummodo Troia ruinas
»Et pro divitiis tumulos ostendit avorum
35. *»Clara fuit Sparta, magnae viguere Mycenae*
»Nec non & Cecropis, nec non Amphionis arces
»Vile solum Spartae est, altae cecidere Mycenae.
36. *»Oedipodionae quid sunt, nisi nomina Thebae.*
»Quid Pandoniae restant, nisi nomen Athenae.

Denique totius orbis imperium penes Romanum imperatorem alium ve mortalium de iure divino aut humano nun-
37. quam fuisse aut fore eleganter probat Sotus ubi supra; dato inquit quod universae mundi nationes vel in unum locum convenire possent, vel per literas conveniri, ut unum eligerent Monarcham: id tamen minime iure naturae expediebat. Arist. namq; Polit. 7. c. iiii. Docuit rempublicam non esse meliorem, eo quod maior: sed tantam debere sub uno principe agere, quantam ipse per se vel per suos posset commode administrare. veluti navis neque iusto minor navigationi apta est, nec si duorum esset stadiorum, posset commode gubernari. & Aug. lib. iiii. de civit. Dei. cap. 15. Iniquitas, (inquit.) ampliora fecit regna. & perdomitis gentibus dilatare regnum malis videtur foelicitas, bonis necessitas: nempe quod

37. Finalmente Soto en el lugar arriba citado prueba elegantemente que atendido el derecho divino y humano, jamás el imperio de todo el orbe ha estado, ni estará en manos del Emperador Romano, ni de otro mortal alguno, porque, dice: aun concedido el que todas las naciones del mundo pudieran reunirse en asamblea en un solo lugar, o por medio de cartas ponerse de acuerdo en elegir un solo monarca, sin embargo, ésto, atendido el derecho natural de ningún modo era conveniente. Porque Aristóteles enseñó ya (1) que no es mejor la república por el hecho de ser más dilatada, sino que bajo un sólo príncipe solo deberá estar regida aquella extensión que el príncipe o por sí mismo, o por sus magistrados pueda administrar convenientemente, a semejanza de una nave que no es a propósito para la navegación si es más pequeña de lo debido, ni por el contrario si tuviese dos estadios de larga podría regirse fácilmente. Y San Agustín en su obra de *Civitate Dei* (2), «la iniquidad, dice, es la que ensanchó los límites de los reinos; y el dilatar el poderío sojuzgados los pueblos, lo consideran los perversos una felicidad y los buenos una necesidad: porque la perversidad de los enemigos nos obliga a suprimirlos con la guerra y a incorporarlos a nuestro imperio». Estas son poco más o menos sus palabras. Porque el rey viene a ser como el alma del reino. Ahora bien, como enseña el mismo Filósofo (3), así como no puede cualquier alma informar y vivificar cualquier cuerpo, sino que la naturaleza ha prefijado ya la forma y medida de todas las cosas que se perpetúan, por lo que ni la hormiga puede llegar a conseguir la altura del hombre, ni el hombre la que es propia del elefante, así tampoco el príncipe puede dar vigor con el calor de su espíritu a toda la república dispersa en naciones y regiones sobremanera extensas, de suerte que pueda tener conocimiento, enmendar, corregir y

(1) En su *Política* 7.ª, cap. 4.°.
(2) Libro 4.°, cap. 15.
(3) En el libro 2.° *de anima*.

hostium iniquitas cogit: ut bello supprimantur, nostroq; adhibeantur imperio Haec ferme ille. Est enim Rex anima regni. Unde sicut auctore 2. de Anima eodem Philosopho, non potest quaevis anima quantumcunque animare vivificareq; corpus: sed quorumcunq; natura constantium praefinita est methodus & mensura, quia neq; formica ad hominis proceritatem augeri potest, neque homo ad illam, quae est elephantis, sic neque princeps calore suo totam potest rempublicam nationibus ac regionibus vastissime dispersam fovere, ut valeat, quae quaq; in provincia fiunt, nosse, emendare, corrigereq; ac disponere: unus namque non potest undecunque orbis nuncios brevi tempore suscipere, neque quocunque gentium praetores suos, ministrosq; alios dimittere, & quae ubiq; fiunt, castigare: immo neque eius metus
38. ad tam vasta locutum spatia potest pertingere. Igitur † cum potestas sit propter usum si usus amplissimae hujus potestatis non est possibilis, fit, ut vana fuerit talis institutio: Deus autem & natura nihil faciunt frustra l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procurat. l. haec stipulatio. §. divus ff. ut legat. nomine cave. l. qui bis. ff. de verb. obliga. l. si sic. ff. de solut.

Postremo, ut Romanorum Imperator sit de iure divino dominus totius mundi fortiter probatur. Nam summus Pontifex, tam in temporalibus quam in spiritualibus quo ad iurisdictionem est dominus totius mundi, Imperator vero est Vicarius Papae in temporalibus, ergo in illis est dominus totius mundi non secus quam Papa; huic rei respondebimus supra & in c. seq. Interea tamen animadvertendum est pro Imperatore facere congruam illam rationem, nam ut expedit gentes quae nolunt agere sylvestrem more ferarum vitam, habere principem quo regantur, ita omnibus gentibus in universo idem expedire videtur, ut si fortior reliquos opprimere voluerit, sit princeps mundi quod eum reprimat, sed de hoc in seq. quoq; arti.

dirigir lo que en cada provincia se realiza; porque un solo individuo no puede recibir a cada instante informaciones de todas las partes del orbe, ni enviar a todos los pueblos gobernadores suyos, u otros ministros, y corregir cuanto en todas partes se realiza: más aún ni siquiera el temor al príncipe al dar disposiciones para tan dilatados territorios puede llegar a ellos. Como, pues, la potestad se otorgue sólo 38.
para ponerse en práctica, sino es posible el uso de esta potestad tan dilatada, síguese que semejante institución hubiera sido inútil; pero ni Dios, ni la naturaleza crean algo en vano (1).

Finalmente, que el Emperador de los Romanos sea de derecho divino señor de todo el mundo, se confirma con este poderoso argumento. Porque el Sumo Pontífice tanto en el orden espiritual, cuanto en el temporal, es en cuanto a jurisdicción señor de todo el mundo, pero el Emperador es el Vicario del Papa en lo temporal, luego en este orden es señor de todo el orbe, no menos que el mismo Papa; a esta cuestión hemos respondido arriba, y responderemos en el capítulo siguiente. Sin embargo, hemos de notar entretanto, que en favor del Emperador milita esta razón de conveniencia, porque como conviene que las naciones diversas que no quieren llevar una vida salvaje a semejanza de las fieras, tengan un príncipe que las gobierne, del mismo modo atendidas en general todas las naciones, parece existir la misma conveniencia, para que si uno más poderoso quisiera oprimir a los restantes, exista un príncipe de todo el mundo que le contenga; pero de ésto trataremos también en el siguiente artículo.

(1) Véase la ley *non cogendum*, §. *Sabinus* del Digesto, tít. *de procurat.*; la ley *haec stipulatio*, §. *divus*, tít. *ut lega. nomine cave.*; la ley *qui bis*, tít. *de verborum obligatione* y la ley *si sic*, tít. *de solut.* todas del Digesto.

CAPVT VIGESIMVM PRIMVM

SUMMAE

1. *Papa an habeat iurisdictionem temporalem in toto orbe? ardua quaestio.*
2. *Christus dominus noster an habuerit in toto orbe dominium temporale ut homo?*
3. *Mundi dominus in temporalibus nec fuit Christus dominus noster nec est Papa nec Imperator, sed solus Adam.*
4. *Imperator non est dominus rerum singularium contra quosdam.*
5. *Imperatori Romano non subsunt etiam de iure reliqui principes contra Bald. & alios.*
6. *Imperatori non subsunt civitates liberae; contra Doctores.*
7. *Imperatori Romano non licere magistratus in omnibus mundi civitatibus ponere; contra Doctores.*
8. *Regem eligere posse civitates; contra novissimos.*
9. *Principes boni sunt a Deo.*
10. *Principes & magistratus mali sunt a Deo.*
11. *Principes & magistratus mali dicuntur non esse a Deo.*
12. *Principes mali & boni a Deo esse, ut intelligendum, nova declaratio.*
13. *Deus providet & consulit non solum universis sed etiam singulis rebus.*
14. *Animalium tam rationabilium quam brutorum, sive terrestrium, sive volucrium, sive aquatilium variorum, tam*

CAPÍTULO VIGÉSIMOPRIMERO

SUMARIO

¿Tiene el Papa jurisdicción temporal sobre todo el orbe? Cuestión notable. 1.

Cristo nuestro Señor en cuanto hombre ¿tuvo el dominio temporal sobre todo el mundo? 2.

El señor del mundo en el orden temporal, ni lo fué Cristo nuestro Señor, ni lo es el Papa, ni el Emperador; sólo lo fué Adán. 3

El Emperador no es señor de cada una de las cosas particulares; contra algunos autores. 4.

Los demás príncipes no están sometidos, ni aun de derecho al Emperador Romano, contra Baldo y otros. 5.

Las ciudades libres no están sujetas al Emperador; contra los doctores. 6.

Que no le es lícito al Emperador Romano el nombrar magistrados en todas las naciones del mundo; contra algunos doctores. 7.

Que las naciones pueden elegir para sí mismas su príncipe; contra algunos modernos. 8.

Los príncipes buenos proceden de Dios. 9.

Los príncipes y magistrados perversos proceden también de Dios. 10.

¿En qué sentido se dice, que los príncipes y magistrados malos no proceden de Dios? 11.

¿Cómo se ha de entender que los príncipes buenos y malos proceden de Dios? Nueva declaración. 12.

Dios vela y mira no sólo por las cosas en general, sino por cada una en particular. 13.

Se declara la verdadera causa tanto de los apetitos e inclinaciones, cuanto de los actos y operaciones de los animales, 14.

appetituum ac inclinationum, quam actionum & operationum vera causa.

15. *Coelestia signa duodecim.*
16. *Animalium varii appetitus & actiones.*
17. *Coelestia sydera habent potestatem & vim influendi in animalia cuncta.*
18. *Animalium peritia.*
19. *Coelestia & terrestria omnia operantur cogente natura, praeter hominem, qui operatur ex libero arbitrio.*
20. *Voluntarii actus poenam, aut proemium merentur, non necessarii.*
21. *Dei providentia & concurrentia qualis sit respectu cunctarum rerum.*
22. *Imperium a Deo esse, varie intelligitur.*
23. *Imperium esse videtur de iure naturali, vel gentium primaevo ita tamen, ut cesset coactio.*
24. *Imperium quare non sit inter bruta, quae socialiter vel gregatim vitam degunt, ut est inter homines.*
25. *Animalia non solent nocere animalibus suae speciei, fallit in homine.*
26. *Similitudo ecclesiae militantis ad ecclesiam triumphantem.*
27. *Imperium a Papa in Imperatorem nunquam migravit, quia apud eum nunquam fuerat, ardua q.*
28. *Historia Alexandri.*
29. *Homo homini auxiliari iure naturae tenetur.*
30. *Moras non patitur auxilium.*
31. *Fabula Bovis & Cameli.*
32. *Dei a providentia & iustitia alienum, unum hominem mundi totius esse Imperatorem.*
33. *Mundi dominum, qui se iactaret daemonum e coelo cadentium audatiam superaret.*
34. *Mundi dominum unum hominem esse, nocentissimum esse.*
35. *Iurisdictionem alienam usarpare interdum capitale est.*

así racionales como irracionales, ya sean terrestres, volátiles o del mar en sus varias especies.

Los doce signos celestes. 15.

Diversidad de apetitos y actos de los animales. 16.

Las constelaciones celestes tienen poder y eficacia para influir en todos los animales. 17.

Instinto de los animales. 18.

Todos los seres de cielo y tierra proceden obligados por su naturaleza, a excepción del hombre que obra con libre albedrío. 19.

Los actos voluntarios son merecedores de castigo, o de premio; pero no los actos necesarios. 20.

¿De qué naturaleza es la providencia y el concurso de Dios con respecto a todas las cosas? 21.

Diversos sentidos en que se dice, que la autoridad procede de Dios. 22.

La existencia de autoridad parece ser de derecho natural, o de derecho de gentes primitivo, pero sin coacción alguna a vivir bajo ella. 23.

¿Por qué no existe autoridad entre los brutos qne viven unidos o en rebaños, como los hombres en sociedad? 24.

Los animales no suelen causar daño a los de su especie; pero no sucede ésto con el hombre. 25.

Semejanza de la iglesia militante con la triunfante. 26.

La autoridad no pudo trasferirse del Papa al Emperador, porque nunca residió en el Papa. Cuestión ardua. [Se refiere al dominio sobre todo el orbe en el orden temporal] (T.). 27.

Ejemplo de Alejandro. 28.

El hombre está obligado, según el derecho natural, a auxiliar a sus semejantes. 29.

El auxilio no sufre dilaciones. 30.

Fábula del buey y el camello. 31.

Es ajeno a la providencia y justicia divina, el que un solo hombre sea emperador de todo el mundo. 32.

Quien se jactase de ser señor de todo el mundo, sobrepasaría la soberbia de los demonios lanzados del cielo. 33.

Sería sumamente perjudicial el que un solo hombre fuera señor de todo el mundo. 34.

El usurpar la jurisdicción ajena, es a veces causa de incurrir en pena capital. 35.



UINQUAGESIMO QUARTO defluit etiam ex nostra principali sententia definitio illius memo-
1. rabilis articuli. An † summus pontifex sit dominus totius mundi quo ad iurisdictionem etiam in temporalibus, non secus quam in spiritualibus, ut sic si quam habent principes saeculares iurisdictionem in temporalibus eam non iure proprio, sed quasi defluentem & mandatam ac concessam a Papa habere videantur, id quod non solum multi utriusque iuris interpretum adfirmant, sed etiam non pauci eorum asserunt hanc esse receptiorem opinionem. Ex diverso contrariam partem, ut summus pontifex non habeat iurisdictionem in temporalibus, sed tantum in spiritualibus, non solum utriusque iuris interpretum multi contendunt, sed etiam eorum non pauci adfirmant hanc esse frequentiorem opinionem, quos auctores retulimus supra c. praecedenti ad principium, & haec pars cum moderamine illico dicendo verior est, & ex nostra sententia principali probatur. Nam cum utranque potestatem ad meram subditorum utilitatem institutam fuisse, iam fuse ostenderimus, nec dubium sit, quin ad hominem unum spectare universorum hominum, provintiarum, & nationum regimen & iurisdictionem in temporalibus esset noxium, perniciosum, intolerabile, ut proximo capite edocemur, reliquum est talem iurisdictionem in per-
2. sona solius Papae residere minime posse. Id quod dilucide apparet ex Domini nostri testimonio dum dixit: Regnum meum non est de hoc mundo. Et rursus in evangelio Matthaei dicitur: Vulpes foveas habent & volucres coeli nidos, filius autem hominis non habet ubi caput suum reclinet. Item apparet etiam illinc ubi interroganti respondit, quis me

Conclusión 54.ª De nuestra proposición principal colí- 1.
gese la solución de aquel célebre artículo, a saber: si el Sumo Pontífice es señor de todo el mundo en cuanto a jurisdicción, aun en las cosas temporales, no menos que en las espirituales, de suerte que si los príncipes seglares tienen alguna jurisdicción en el orden temporal, parezcan tenerla no por derecho propio, sino como dimanada del Papa, o por él confiada y otorgada; doctrina que no sólo sostienen numerosos intérpretes de ambos derechos, sino que además muchos de ellos la defienden como opinión mucho más admitida por los doctores. Mas por el contrario, también numerosos intérpretes de ambos derechos, no sólo defienden la opuesta opinión, a saber: que el Sumo Pontífice no tiene jurisdicción en lo temporal, sino sólo en lo espiritual, sino que además no pocos de entre ellos defienden que esta segunda es opinión más seguida; en el capítulo precedente, al principio, hemos citado a estos autores. Esta segunda opinión, con la limitación que en seguida diremos, es más conforme a verdad, y se corrobora por nuestra proposición principal. Porque habiendo ya demostrado extensamente, que ambas potestades han sido instituídas para exclusiva utilidad de los súbditos, y no habiendo la menor duda de que si el gobierno de todos los hombres, provincias y naciones y la jurisdicción en el orden temporal, estuviera en manos de un solo individuo, ésto sería nocivo, perjudicial e intolerable, como en el capítulo inmediato veremos, síguese el que de ningún modo puede residir en la sola persona del Papa semejante jurisdicción.

Lo mismo que con toda claridad aparece por el testimo- 2.
nio de Nuestro Señor al decir: «Mi reino no es de este mundo». Y de nuevo en el Evangelio de San Mateo se dice: «Las zorras tienen cuevas, y nidos las aves del cielo; mas el Hijo del Hombre no tiene donde reclinar su cabeza». También se colige esta doctrina de aquel lugar en que, a uno que le preguntaba, respondió el Señor: «¿Quién me ha constituído juez entre vosotros?» Claramente, pues, nos dió a entender, que en cuanto hombre, no tenía jurisdicción, ni poder en el orden temporal. Además en San Juan se escribe, que como hubiese temido a las turbas, se escondió, porque

constituit iudicem inter vos? ergo plane significavit non esse sibi tanquam homini iurisdictionem & imperium in temporalibus. Item in Ioanne scribitur, quod cum pavisset multitudinem, abscondit se, quia volebant eum populi rapere ac regem facere. Et rursus in Ioanne legitur: Non venit filius Dei in mundum ut iudicet mundum, sed ut salvetur mundus per ipsum, id quod repetitur Lucae. 7. Domine, inquit, vis dicimus ut descendat ignis de coelo & consumat illos, conversus increpavit illos, & dixit: non misit Deus filium suum in mundum ut iudicet mundum, sed ut salvetur mundus per ipsum. Et ultra rationem iam relatam & sex loca nuper recitata, septimo loco facit quia potestas datur propter usum ut docet Sotus lib. iiii. de iust. & iure. q. iiii. art. ii. l. non cogendum §. Sabinus. ff. de procur. l. haec stipulatio. §. divus ff. ut lega. nom. cau. sed Dominus noster Iesus Christus nullam saecularem iurisdictionem exercuit ergo & c. quod non exercuerit ostendit Sotus ubi supra art. i. & viii. loco facit quod legitur in Psal. ii. Ego (inquit) constitutus sum rex ab eo super Sion montem sanctum eius (hoc est ut Sotus d. art. i. interpretatur super ecclesiam praedicans praeceptum eius) & nono loco, Matthaei xxviii. Data (inquit) est mihi potestas in coelo & in terra, euntes ergo docete omnes gentes & c. ergo illam potestatem interpretatur & restringit ad solam potestatem docendi & praedicandi. Decimo, teste Esaia c. ix. Regnum suum in sempiternum dixit duraturum, ergo non habebat regnum ut reliqui principes terrae caducum & temporale. Undecimo ad idem quod legitur in Psal. Regnum omnium saeculorum, sic ergo non caducum. Sunt & alia, quae scite traduntur per doctis. Sotum lib. iiii. de iust. & iure q. iiii. art. i. & super Math. in c. i. & in c. xx. & per Guerrerium c. xvi in suo specul.

los pueblos querían apoderarse de él y nombrarle rey. Y de nuevo se lee en San Juan: «No vino el Hijo de Dios al mundo para juzgar a éste, sino para que por su medio el mundo se salve». Lo mismo que se repite en el capítulo 7.° de San Lucas: «Señor, dicen, ¿quieres que mandemos bajar fuego del cielo que los devore? Vuelto hacia ellos los reprendió y dijo: no envió Dios a su Hijo al mundo para juzgar al mundo, sino para que por él el mundo se salve». Y además de la razón ya expuesta, y de los seis lugares últimamente aducidos, pruébase en séptimo lugar porque la potestad se otorga sólo para que se ejerza, como enseña Soto (1) y consta por varias leyes (2); pero nuestro Señor Jesucristo no ejerció jurisdicción secular alguna, luego, etc. Que no ejerciera jurisdicción alguna lo demuestra Soto *ubi supra*, artículo 1.°. En octavo lugar prueba lo mismo lo que se lee en el Salmo 2.°: «Yo, dice, he sido por él constituído Rey sobre Sión, su santo monte (esto es, como interpreta Soto en el citado artículo 1.°) sobre la Iglesia, para predicar su ley». En noveno lugar se dice en San Mateo, capítulo 28: «Se me ha dado, dice, todo poder en el cielo y en la tierra; id, pues, y enseñad a todas las gentes», etc. Aquella potestad, pues, la interpreta y la restringe a la sola potestad de enseñar y predicar. Décimo, según el testimonio de Isaías en el capítulo 9.° dijo, que su reino había de perseverar para siempre; luego no tenía un reino perecedero y temporal, como los restantes príncipes de la tierra. Undécimo, refiérese a lo mismo lo que se lee en los salmos: «Reino de todos los siglos», luego no es un reino perecedero. Existen además otras pruebas que sabiamente propone Soto (3) y Guerrero (4). Así, pues, el Sumo Pontífice, como Vicario de Nuestro Señor Jesucristo (pues de ninguna otra fuente pudo dimanarle derecho alguno), no puede tener aquella jurisdicción temporal que Nuestro Señor no tomó para sí; como expresamente lo atestigua Domingo Soto (5), y como se

(1) En el libro 3.° *de iust. et iure*, cuest. 4.ª, art. 2.°.

(2) En la ley *non cogendum*, §. *Sabinus* del Digesto, tít. *de procur.*; en la ley *haec stipulatio*, §. *divus*, Digesto, tít. *ut legatorum nom. cau.*

(3) Libro 4.° *de justitia et iure*, cuest. 4.ª, art. 1.°, como también acerca del cap. 1.° y 20 de San Mateo.

(4) En su obra «Espejo de príncipes».

(5) En el citado art. 1.°, cuest. 4.ª, *de iust. et iure*, libro 4.°.

princ. Summus ergo pontifex ut Christi domini nostri vicarius (nullum enim ius aliunde habere potuit) eam temporalem iurisdictionem, quam Dominus noster non assumpsit, non potest habere, id quod ita testatur Dominicus d. ar. i. & colligitur xii. loco ex c. solitae de maior. & obed. & c. duo sunt xcvi. distinct. ubi summus pontifex, qui se imperatore maiorem dicit, quia praeest spiritualibus, non tamen negat quin in temporalibus praecellat imperator, praesunt ergo diversis, sed Papa maioribus.

Hactenus de simplicibus, hoc est de mere spiritualibus & mere temporalibus. caeterum Papa habet etiam iurisdictionem in temporalibus quatenus necessaria sunt ad spiritualium expeditionem l. ii ff. de iurisd. omn. iud. c. cum quid, de reg. iur. lib vi. sunt enim haec spiritualis iurisdictionis appenditia l. si quis ita haeres institutus ff. de acq. haer. ibi sunt enim appendices praecedentis institutionis, id quod admittunt communiter utriusque partis fautores & fusius reliquis Dominicus Sotus & Alfonsus Guerrerius ubi supra. itaque Iesus Christus dominus noster non dubium est (secundum eos) quin ut Deus esset dominus tam in temporalibus quam in spiritualibus terrarum, marium & coelorum, sed ut homo noluit assumere in terris principatum in temporalibus, sed tantum in spiritualibus, & consequenter in iis, quae ad spiritualium expeditionem & conservationem seu augmentum necessaria erant sicq; vicario suo Papae temporalia non reliquit, sed tantum spiritualia & quae ad eorum expeditionem
3. de temporalibus necessaria essent. Ex quibus omnibus colligitur quod † neque Christus, neque Papa, neq; Imperator totius mundi dominus est aut fuit in temporalibus de iure. Solus Adam primus pater totius orbis dominus fuisse videtur quod tamen dic ut per Sotum d. l. lib. iiii. q. iii. artic. i.

colige en duodécimo lugar del capítulo *solitae, de maior. et obed.* y del capítulo *duo sunt*, distinción 96, en donde el Sumo Pontífice que se declara superior al Emperador, por estar al frente de las cosas espirituales, no niega, sin embargo, que en el orden temporal, sea superior el Emperador; ambos son cabeza de órdenes distintos, pero el Papa de un orden más elevado.

Hasta aquí hemos tratado de ambas jurisdicciones completamente separadas, es decir, o del orden puramente espiritual, o puramente temporal. Por lo demás, el Papa tiene también jurisdicción sobre las cosas temporales, en cuanto éstas sean necesarias para el fácil desempeño de las espirituales (1) pues son como complemento de la jurisdicción espiritual (2); lo que comúnmente admiten los defensores de ambas opuestas opiniones, y con más extensión que los demás Domingo Soto y Alfonso Guerrero *ubi supra*. Así, pues, (según dichos autores) no hay la menor duda de que nuestro Señor Jesucristo, en cuanto Dios, fuera señor de tierras, mares y cielo, tanto en lo temporal, como en lo espiritual, pero en cuanto hombre no quiso asumir en la tierra el señorío de las cosas temporales, sino sólo de las espirituales, y como consecuencia, de aquellas cosas que fueran necesarias para el desempeño, conservación o aumento de las cosas espirituales; y por consiguiente no confió a su vicario el Papa las cosas temporales, sino sólo las espirituales, y de entre las temporales las que fueran necesarias para el fácil desempeño de aquéllas. De todo lo expuesto se 3.
colige que ni Jesucristo, ni el Papa, ni el Emperador, son, o han sido de derecho, señores de todo el mundo en lo temporal. Solamente nuestro primer padre Adán parece haber tenido el señorío de todo el orbe; lo que sin embargo has de afirmar en el sentido en que lo hace Soto en el citado libro 4.°, artículo 1.° (3).

Conclusión 55.ª De lo anterior abiertamente se deduce, 4.
no ser verdadera la opinión de aquellos que defienden, que el

(1) Como se desprende de la ley 2.ª en el tít. *de iurisdict. omnium iudicum* y del cap. *cum quid, de regulis iuris*, libro 6.°.

(2) Así se colige también de la ley *si quis ita haeres institutus* del Digesto en el título *de acquis. haereditatis* donde se dice: «pues son dependientes de la anterior institución».

(3) *De iustit. et iure.*

Quinquagesimo quinto ex his plane deducitur, veram non
4. esse opinionem eorum, qui contendunt Imperatorem † dominum esse rerum singularium etiam in omnibus & quibuslibet mundi partibus existentium, quam op. tenuerunt Hosti. tit. de praescrip. §. quae autem, quam opi. recte improbat Sotus d. arti. i, & ex nostra principali sententia excluditur, nam si omnis potestas, regnum, imperium, principatus est ad meram civium utilitatem, non ad regentium commodum instituta, quis tam insaniat ut non videat noxium esse civibus omnia esse principis sui?

Quinquagesimo sexto colligitur etiam verum non esse,
5. quod quidam contendunt, omnes † reges subesse de iure Imperatori Romanorum quamvis de facto nonnulli eorum eum non recognoscant quales sunt reges Hispaniarum & Franciae & similes, ita Bal. in c. i. in prin. col. ii. de pace iur. fir. in feud. quem sequitur Marcus Mantua locorum communium lib. i. c. xii. Bar. in. l. hostes nu. 7. ff. de capti. nos autem firmanus quod etiam de iure eum non recognoscunt in superiorem, quandoquidem non solum omnes reges, sed etiam omnes homines sunt per aeque liberi & ab eius imperio aut separati, praeter eos, qui probabuntur esse incolae exempti suarum civitatum, oppidorum, & regionum. d. l. quod attinet. ff. de reg. iur. cum aliis supra relatis & quia contrarium noxium esset humano generi.

6. Quinquagesimo septimo colligitur † etiam respectu civitatum, quae ut liberae se gerunt, eum non esse dominum etiam quo ad protectionem quamvis contrarium teneat Isernia in prima const. Neap. col. iii. Cynus Bar. Bal. Sali. in d. l. cunctos populos. C. de summa tri. Marc. Mantua ubi supra Pet. Anchar. consi. 87. omisso col. i. Alex. cons. lxxvi.

Emperador es señor de cada una de las cosas particulares existentes en todo el mundo y en cualquiera parte de él; opinión que patrocinó el Hostiense (1), pero que con toda razón condena Soto (2), y rechaza nuestra proposición principal; porque si toda potestad, todo poder de reyes, emperadores o príncipes ha sido instituido para exclusiva utilidad de los ciudadanos, y no para provecho de los gobernantes, ¿quién será tan loco, que no comprenda ser perjudicial a los ciudadanos, el que todas las cosas sean propiedad de su príncipe?

Conclusión 56.ª Dedúcese también, no ser verdad, lo que 5.
ciertos autores defienden, a saber, que de derecho todos los reyes son súbditos del Emperador Romano, aunque de hecho algunos de estos reyes no le reconozcan, como sucede con los reyes de España y de Francia, y con otros semejantes. Así lo defiende Baldo (3), cuya doctrina sigue Marcos de Mantua (4), y Bartolo (5); pero nosotros sostenemos, que ni aun de derecho le reconocen como superior, puesto que no solamente todos los reyes, sino también todos los hombres son igualmente libres, y están exceptuados y libres de su dominación, fuera de aquellos individuos de quienes se pruebe ser moradores de las ciudades, pueblos o regiones que le pertenezcan, como se desprende de la ley *quod attinet* (6), y de otras arriba aducidas, y porque lo contrario sería perjudicial al humano linaje.

Conclusión 57.ª Se deduce también con respecto a las 6.
ciudades que se gobiernan como libres, que el Emperador no es señor de ellas, ni aun en cuanto a protección, aunque defiendan lo contrario Isernia (7), Cino, Bartolo, Baldo y Sali (8), Marcos de Mantua (9), Pedro Ancarano (10), Alejandro (11). Y así defiendo, que atendido el derecho de protec-

(1) En el tít. *de praescriptione*, §. *quae autem*.
(2) En el citado art. 1.º de la cuest. 3.ª, libro 4.º *de iust. et iure*.
(3) Sobre el cap. 1.º, al principio, col. 2.ª, *de pace iur. fir.* en los Feudos.
(4) En el libro 1.º *locorum communium*.
(5) Sobre la ley *hostes*, núm. 7 del Digesto, tít. *de capti*.
(6) Digesto, tít. *de regulis iuris*.
(7) En la 1.ª Constit. Napolitana, col. 3.ª.
(8) Estos cuatro autores comentando la ley *cunctos populos* del Código, tít. *de Summa Trinit.*
(9) *Ubi supra*.
(10) *Consil.* 87 que empieza *omisso*, col. 1.ª.
(11) *Consil.* 76, col. 3.ª, lib. 2.º.

col. iii. lib. ii. Et ita intelligo dominum non esse quo ad protectionem civitatum Venetiarum aut Genuae aut similium non magis quam rex Ungariae aut Portugalliae. Et quia contrarium esset noxium humano generi.

7. Quinquagesimo octavo defluit † etiam non esse ei liberum magistratus dare aut removere in omnibus orbis civitatibus & oppidis etiam de iure (nam de facto non est dubium) licet contrarium teneat Bal. consi. 328. Quaeritur lib. i. Marc. Mantua ubi supra. Signorol. in. l. princeps. ff. de legib. col. i. Riminal. in rub. ff. de iuri. om. iud. col. ii.

Quinquagesimo nono apparet etiam veram non esse sententiam eiusdem Marci Mantuae ubi supra contendentis
8. † quaslibet civitates non recognoscentes Imperatorem non posse hodie de iure regem sibi eligere, quasi imperator de iure sit dominus totius mundi, quod a vero remotum esse edocti sumus, verius ergo est regem sibi eligere fas esse ut tenuit Corsetus de potesta. & excel. regis q. ii. in prin. Et quia id expedit humano generi ut Specul. princip. suadet.

Apparet similiter errasse in. l. i. col. i. C. de summa trini. & fide cath. Cardin. in clem. pastoralis. §. illud de re iudi. & Marcum Mantuam ubi supra dum aiunt, quod Deus de coelo constituit imperium, quod intelligunt immediate & ut causa particularis, nam ut causa universalis non dubium est quin omnia etiam minima constituerit, & intelligendo ut causa particularis & immediate non est vera opinio, cum a populi consensu & electione civium immediate & particulariter omne imperium iustum & legitimum processerit ut supra ostendimus in nostra principali sententia, quod & recte tenuit Dom. Sotus de iust. & iure. lib. iiii. q. 4. art. i. quod tamen continuo sibi ipsi contrarius videtur, dum subiicit haec verba.

ción, no es con mayor razón señor de las ciudades de Venecia, Génova o de otras semejantes, que lo es el rey de Hungría o de Portugal. Y además porque lo contrario sería nocivo al linaje humano.

Conclusión 58.ª Colígese también no estar en la mano del Emperador el nombrar o remover los magistrados en todas las ciudades y plazas fuertes de todo el orbe, ni aun de derecho (porque de hecho no existe la menor duda), aunque lo contrario afirmen Baldo (1), Marcos de Mantua (2), Signorolo (3) y Riminaldo (4). 7.

Conclusión 59.ª Vése también no ser verdadero el parecer del mismo Marcos de Mantua (5), al defender que toda nación que no reconozca al Emperador, no puede de derecho, en el día de hoy, elegir rey que la gobierne, como si de derecho el Emperador fuera señor de todo el mundo, lo que conocemos ya, distar mucho de la verdad. Es, pues, más conforme a ésta, serles lícito elegir su rey como lo defendió Corseto (6), doctrina que es también más útil al humano linaje, según lo defiende el «Espejo de príncipes». 8.

Es manifiesto haber igualmente incurrido en error el Cardenal (7) y Marcos de Mantua (8), al asentar que Dios desde el cielo instituyó la suprema autoridad, lo que ellos entienden, como causa inmediata y particular, porque como causa universal, no hay duda alguna de que haya dispuesto todas las cosas, aun las más pequeñas; pero si se entiende como causa particular e inmediata, no es opinión verdadera, ya que todo poder justo y legítimo ha dimanado inmediata y particularmente del consentimiento del pueblo, y elección de los ciudadanos, según hemos demostrado anteriormente en nuestra proposición principal; lo mismo que acertadamente defendió Domingo Soto en su tratado de *iustitia et iure*, libro 4.º, cuest. 4.ª, art. 1.º, quien sin embargo a continua-

(1) Dictamen 328 que empieza *quaerit*, lib. 1.º.
(2) *Ubi supra*.
(3) Acerca de la ley *princeps* del Dig., tít. *de legibus*, col. 1.ª.
(4) En la rúbrica del Digesto, tít. *de iurisdic. omnium iud.*, col. 2.ª.
(5) *Ubi supra*.
(6) En el «Tratado sobre el poder y excelencia del rey», cuest. 2.ª al principio.
(7) En la Clementina *pastoralis*, §. *illud de re iudi.* sobre la ley 1.ª, col. 1.ª del Cód., tít. *de Summa Trinitate et fide catholica*.
(8) *Ubi supra*.

Potestatem autem civilem Deus per legem naturalem, quae suae sempiternae participatio est, ordinavit, hoc autem sic patet. Deus per naturam dedit rebus singulis facultatem se conservandi, suisq; resistendi contrariis, non modo quantum ad incolumitatem temporalis salutis verum & per eius gratiam quantum ad prosperitatem spiritualis. hanc autem homines facultatem cum exequi commode dispersi nequirent, adiecit eis instinctum gregatim vivendi. ut adunati alii aliis sufficerent: congregata vero respublica neutiquam se poterat gubernare, hostesq; propulsare, male factorumq; audaciam cohibere, nisi magistratus deligeret, quibus suam tribueret facultatem. Nam alias tota congregatio sine ordine & capite, neque unum corpus repraesentaret, neq; ea providere posset, quae expedirent; ergo eadem ratione docte divinitusq; instructae respublicae, aliae annales consules, aliae alias publicarum administrationum formas sibi instituerunt, atque eodem iure quaelibet potuit ac debuit, ubi expediri cognosset, totam suam potestatem & imperium in unum regem, qui secundum Aristotelem optimus genere suo est principatus transferre: ut lege saepe citata, quod principi placuit, sancitur: penesquem summa esset rerum.

Ecce quemadmodum publica, civilis potestas, ordinatio Dei est, non quod respublica non creaverit principes, sed quod id fecerit divinitus erudita unde illud sapientis. xiiii. Tua pater providentia ab initio cuncta gubernat, per leges naturales intelligendum est, tam per illas, quas rebus irrationalibus ingenuit: ut mari & ventis quam per illas, quas indidit hominibus & ideo Pau. ad Rom. xiii. authoritatem
9. † principum non in rempublicam tantum, sed in Deum ipsum refert, omnis (inquit) anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi a Deo: quae autem sunt

ción parece contradecirse a sí mismo, al añadir las siguientes palabras: Mas Dios por medio de la ley natural, que es participación de su ley eterna, creó la potestad civil; lo que aparece manifiesto del siguiente modo: Dios, por medio de la naturaleza, dió a cada uno de los seres la facultad de conservarse y de resistir a sus contrarios, no sólo en lo que se refiere a la incolumidad de su bienestar temporal, sino también, por medio de su gracia, en cuanto a la prosperidad de la vida espiritual. Mas como los hombres, dispersos unos de otros, no podrían fácilmente, dar cumplimiento a esta facultad, depositó en ellos además el instinto de vivir en comunidad, para que unidos, mutuamente unos a otros se completasen; mas una vez formada la comunidad de ningún modo podría ésta gobernarse, rechazar a los enemigos y reprimir la audacia de los malhechores, sino eligiera magistrados a quienes trasfiriera su propio poder. Porque de otro modo toda la comunidad sin orden y sin cabeza, ni tomaría el aspecto de un solo cuerpo, ni podría dar aquellas providencias que fueran convenientes; así las repúblicas enseñadas por la razón misma e instruídas por divina inspiración, unas instituyeron para regirse cónsules anuales, otras diversas formas de pública administración; y con el mismo derecho pudo y debió cualquier república, si conoció serle conveniente, trasferir todo su poder y autoridad a un solo rey, que según Aristóteles es, en sí considerado, el mejor régimen; de suerte que, según la ley tantas veces citada, lo que fuera voluntad del príncipe, quedara sancionado, y en sus manos estuviera la suprema dirección de los negocios.

He aquí de qué modo la potestad pública civil, es ordenación de Dios, no porque no haya sido la república la que ha instituído sus príncipes, sino porque lo ha hecho aleccionada por divino influjo. Por consiguiente aquel dicho del Sabio en el cap. 14: «Oh Padre, tu providencia gobierna desde el principio todas las cosas», se ha de entender por medio de las leyes naturales, tanto por las que infundió en la naturaleza de las cosas irracionales, del mar, por ejemplo, o de los vientos, cuanto por aquellas que grabó en la humana naturaleza; por eso San Pablo en su carta a los Romanos (1), no refiere a la república solamente la autoridad de los prínci-

(1) En el cap. 13.

a Deo, ordinata sunt: itaq; qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. & ad Titum. iii. Admone illos, principibus & potestatibus subditos esse, dicto obedientes. neq; vero potestates tantum Christianorum principum, verum & quae sunt penes infideles, a Domino Deo sunt: quia fides naturam non destruxit, sed perfecit. & per illas potestates gubernare possunt plebes in his, quae sunt naturalis iuris sic enim Danie. ii. legitur Deum coeli regnum & imperium tradidisse Nabuchodonosor. sic & Christus ait ad Pilatum, Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper. Ergo a Deo sunt non solum potestates maximae, quales sunt regum & imperatorum, sed etiam minores quales sunt illi iudices, qui a regibus & imperatoribus & similibus subdelegantur & substituuntur id quod in specie notat Alfonsus Guerrerius in Specu, prin. c. xvi. nu. 6. per exemplum Pilati supra relati ad idem proverbiorum c. viii. dum ait, Per me reges regnant & conditores legum iusta decernunt. Nam dum meminit de regibus, intelligitur (ut notum est) de magnis potestatibus; dum loquitur de legum conditoribus etiam de minoribus potestatibus intelligi potest, quandoquidem etiam oppidula, quia principibus subsunt & possunt & solent statuta municipalia sibi condere ut in l. omnes populi per illum tex. declarant Bar. & comuniter Doct. & omnes Doctores per tex. ibi praesertim Alex. Corneus Ias. & Decius. C. de testam. in l. fi.

10. Quinimo † non solum mali sed etiam pessimi iudices a domino Deo dicuntur habere potestatem ut per Guerrerium & Dominicum Sotum ubi supra utq; constat ex Dei verbo, nuper relato, ibi, Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi datum esset tibi desuper, & tamen iudicum omnium

pes, sino al mismo Dios: «Toda persona esté sujeta a las potestades superiores; porque no hay potestad que no provenga de Dios; y cuanto de Dios procede está dispuesto con orden; así, pues, quien resiste a alguna potestad, resiste a la disposición de Dios». Y a Tito en el cap. 3.° le dice: Amonéstales que estén sumisos a los príncipes y potestades, obedeciendo sus mandatos; porque no sólo procede de Dios la potestad de los príncipes cristianos, sino también la que reside en los infieles: porque la fe no ha destruído la naturaleza, sino que la ha perfeccionado, y por medio de tales potestades pueden gobernarse las multitudes en aquellas cosas que son de derecho natural. Así se lee en el cap. 2.° de Daniel que el Dios del cielo entregó el reino y el imperio a Nabucodonosor; así también Cristo dijo a Pilatos: «No tendrías contra mí potestad alguna, sino se te hubiera concedido de lo alto». Luego de Dios proceden no solamente las supremas potestades, como son las de los reyes y emperadores, sino también las inferiores, como son las de aquellos jueces en quienes subdelegan, y a quienes colocan en su lugar los reyes, emperadores, u otros semejantes, lo que especialmente señala Alfonso Guerrero (1), por medio del ejemplo de Pilatos arriba aducido. A lo mismo se refiere el capítulo 8.° de los Proverbios, cuando dice: «Por mí reinan los reyes y los legisladores decretan leyes justas». Porque en la denominación de reyes, se han de entender (como es manifiesto) las supremas potestades, y cuando habla de los legisladores pueden también entenderse las potestades inferiores, puesto que aun los pueblos insignificantes, como dependientes de los príncipes, pueden y suelen formar sus estatutos municipales, como lo declaran Bartolo y comúnmente los doctores, sobre el texto de la ley *omnes populi*, así como todos los doctores y en especial Alejandro, Corneo, Jasón y Decio sobre el texto de la ley final del Código tít. *de testam.*

Más aun, no sólo los jueces malos, sino aun los más 10.
perversos, se dice tener la potestad recibida de Dios, Señor Supremo, como consta por Guerrero y por Domingo Soto en el lugar arriba citado, y como aparece también por la palabra de Dios poco há aducida, donde se dice: «No tendrías potestad alguna contra mí, si de lo alto no se te hubiera

(1) «Espejo de príncipes», cap. 16, núm. 6.

pessimum & iniquissimum fuisse constat Pilatum. Ad idem proverb. 28. ibi propter peccata terrae multi principes eius, & Iob. xxxiiii. Qui regnare fecit hominem hypocritam propter peccata populi.

11. Rursus † iidem isti iniqui principes aut iudices dicuntur regnare & non per Deum aut per Dei ordinationem ut per Oseam c. iiii. dum ait, Regnaverunt & non ex me principes extiterunt & non cognovi, de quibus Esaias c. x. ait, Vae qui condunt leges iniquas, & Eze. c. xxxiiii. principes eius in medio eius quasi lupi rapaces positi ad effundendum sanguinem, & alibi dicitur per prophetam: Vae pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos. ita Guerre. ubi supra c. liiii.

12. Cum ergo † mali principes & iudices dicantur a Deo domino habere potestatem, rursusq; iidem a domino Deo negetur habere potestatem, concordia est (ex mente Dominici Soti ubi supra ad finem) ut mali a domino Deo permissore dicantur habere potestatem non autem domino Deo iussore aut iubente. vel rectius omnes iudices & principes intelliguntur esse a Deo tanquam causa universalis, quae concurrit in omnibus & cum omnibus tam rebus quam actionibus humanis. sicq; ut sunt privatorum hominum multi latrones, homicidae, parricidae, haeretici, proditores, adulteri, falsarii, & similes, ita iudicum & principum non pauci sunt eiusdem modi, utriq; autem sunt a domino Deo ab eius ve ordinatione divina tanquam causa universali in omnibus & cum omnibus
13. humanis concurrente non solum † universaliter, sed etiam singulariter & particulariter, Unde Cicero. i. de divin. scripsit: Deorum providentia mundus administratur iidemq; consulunt rebus humanis, neq; solum universis verum etiam singulis. idem Cicero sit hoc a principio persuasum hominibus, dominos esse omnium rerum, ac moderatores deos, eaq; quae gerantur eorum geri ditione, atq; numine, eosq; optime de genere hominum mereri: & qualis quisq; sit quid

concedido», y sin embargo es cosa sabida, haber sido Pilatos el peor y más injusto de todos los jueces. A lo mismo se refiere el capítulo 28 de los Proverbios donde se dice: «Por los pecados de la tierra hay en ella numerosos príncipes». Y en el capítulo 34 de Job se dice también: «Quien por los pecados del pueblo hizo que reinara un hombre hipócrita».

11. Por otra parte esos mismos príncipes o jueces perversos se dice reinar, mas no por Dios o por la disposición de Dios, como consta por Oseas en el capítulo 4.° al decir: «Reinaron y existieron príncipes que no procedían de mí, y no los conocí»; de quienes dice Isaías en el capítulo 10: «Ay de los que crean injustas leyes», y Ezequiel en el capítulo 134: «Sus príncipes puestos en medio de él, como lobos rapaces para derramar sangre»; y en otra parte se dice por un Profeta: ¡Ay de los pastores de Israel que se apacentaban a sí mismos! Así Guerrero *ubi supra*, capítulo 54.

12. Como, pues, los príncipes y jueces perversos se diga tener la potestad recibida de Dios, Supremo Señor, y por otra parte se niegue que estos mismos reciban del Sumo Dios la potestad, pueden armonizarse estas dos afirmaciones (según el sentir de Domingo Soto en el lugar citado, hacia el fin) diciendo, que los malos reciben el poder de Dios, Supremo Señor, en cuanto éste lo permite, pero no del Señor, en cuanto éste lo ordena y dispone; o más conforme a verdad, que todos los jueces y príncipes se consideran proceder de Dios como causa universal, que concurre en todo y con todos, tanto con las cosas, cuanto con las acciones humanas; y así como existen entre los particulares muchos ladrones, homicidas, parricidas, herejes, traidores, adúlteros, falsarios y otros semejantes, del mismo modo existen no pocos jueces y príncipes de este género; y unos y otros proceden del Supremo Señor o de su divina ordenación, como causa universal, que concurre en todas y con todas las cosas humanas, no sólo de un modo universal, sino también de un modo singular y particular. Por lo que Cicerón escribió lo siguiente (1):

13. «La providencia de los dioses gobierna el mundo; ellos mismos miran por el bien de las cosas humanas, no sólo por todas ellas consideradas generalmente, sino por cada

(1) *De divinatione*, lib. 1.°.

aget, quid in se admittat, qua mente, qua pietate colat religionem intueri, piorumq; & impiorum habere rationem. ii. de leg. ita ipse Cicero scriptum reliquit.
Et Manilius lib. 2. Astrono.

»Hic igitur Deus & ratio, quae, cuncta gubernat,

Claudianus lib. 1. in Ruffinum.

»Signa quidem, o soci, divos attollere contra
»Nec fas est, nec posse reor.

Lucanus lib. 9. bell. civil.

»Iupiter est qudcunq; vides, quodcunq; moveris.

Vergilius lib. 4. Georgic.

»Deum namq; ire per omnes
»Terrasq; tractusq; maris coelumq; profundum.
»Hic pecudes, armenta, viros, genus omne ferarum
»Quemq; sibi tenues nascentem arscere (1) *vitas.*

Boëtius Metro. 9. lib. 5.

»O qui perpetua mundum ratione gubernas.

Sillius Italicus lib. 6. bell. pun.

»Iustitiae, rectiq; dator, qui cuncta gubernas.

Statius lib. v. Theba.

»Cuncta haec superum demissa suprema
»Mente fluunt.

(1) *Arscere* es síncopa por *arcessere.* (T).

una en particular». Y en otro lugar dejó escrito el mismo Cicerón (1): «Ante todo deben los hombres persuadirse de ésto: de que los dioses son los dueños y gobernadores de todas las cosas, y que cuanto se lleva a cabo, se realiza con autoridad y consentimiento suyo; y que ellos son sobremanera beneméritos del género humano; ellos conocen íntimamente, cómo es cada uno, lo que realiza, los delitos de que se hace culpable, con qué espíritu, con qué piedad practica la religión, y tienen además cuenta de los hombres piadosos y de los impíos».

Y Manilio dice así (2):

«Pues bien, este Dios e inteligencia que todo lo rige».

Claudiano escribe por su parte (3):

«Oh compañeros, ni es lícito en verdad, ni creo que tengamos poder para levantar bandera contra los dioses».

Lucano en el libro 9 *de bell. civ.*:

«Cuanto ves y adondequiera que te dirijas todo es Dios».

Virgilio en el libro 4.° de las Geórgicas dice:

«Porque estando Dios difundido por toda la tierra, por la extensión de los mares y por el inmenso cielo, es necesario que de él hayan tomado al nacer algún aliento vital, todos los animales menores y mayores, los hombres y el linaje todo de las fieras».

Y Boecio en el metro 9, lib. 5.°:

«Oh tú, cuya inteligencia gobierna perpetuamente el mundo».

Y Silio Itálico (4):

«Oh dador de la justicia y rectitud que gobiernas todas las cosas».

Estacio en el lib. 5 de la Tebaida:

«Todas estas cosas emanan de la suprema inteligencia de los dioses».

Horacio escribe también (5):

«El cual rige los sucesos humanos y celestiales, el mar y la tierra, y el mundo con la variedad de las estaciones».

(1) En el lib. 2.° *de Legibus*.
(2) Libro 2.° *Astronom*.
(3) Libro 1.° contra Rufino.
(4) En el lib. 6 *bell. punic*.
(5) Libro 1.°, Oda 12.ª.

Horatius Ode. 12. lib. 1.

»*Qui res hominum ac deorum,*
»*Qui mare & terras, variisq; mundum*
»*Temperat horis.*

Vergilius Egloga. 5.

»*Nec curare deum credis mortalia quenquam?*

Horatius Ode. 4. lib. 3.

»*Qui terram inertem, qui mare temperat*
»*Ventosum, & urbes, regnaq; tristia*
»*Divosq; mortalesq; turbas*
»*Imperio regit unus aequo.*

Titius Calpurnius egloga. 4.

»*Deus ipse canatur,*
»*Qui populos, urbesq; regit, pacemq; togatam.*

Boëtius Metro. 5. lib. 1.

»*Omnia, certo fine gubernas.*

Vides igitur omnes omnino tam Philosophorum quam Poëtarum turbas in eo convenire, ut per Deum optimum maximum fiat providentia in rebus humanis non solum universis, verum etiam singulis.

Cum ergo Dei providentia omnia regantur, & non solum universa sed etiam singula, ut est communis & vera opinio tam sanctorum quam omnium fere Philosophorum ut tradit Salvius Alexandrinus lib. i. ii. &. iii. de provid. Dei cum libris seq. cur Deus permissit, ut essent principes, aut iudices mali? respondeo, forte ad punitionem iustam populi ut

Y Virgilio en la Égloga 5.ª:

«¿Crees acaso que ningún dios se preocupa de las cosas humanas?».

Horacio dice de nuevo en otro lugar (1):

«Él gobierna la estéril tierra, el borrascoso mar, ciudades y los reinos de las sombras; él solo rige con justo mando a los dioses y a las multitudes humanas».

Tito Calpurnio dice en la Égloga 4.ª:

«Celebremos al mismo Dios que rige pueblos y ciudades y la paz civil».

Finalmente Boecio escribe en el metro 5, lib. 1.º:

«Tú riges todas las cosas encaminándolas a fin ya prefijado».

Ves, pues, como en absoluto toda la multitud tanto de filósofos, como de poetas convienen en ésto, en que el Sumo y Excelso Creador hace sentir su providencia en las cosas humanas, no sólo en todo el conjunto, sino en cada una de ellas.

Como, pues, la divina providencia gobierne todas las cosas, no sólo todo el conjunto, sino cada una en particular, según común y verdadera opinión tanto de los santos, cuanto de casi todos los filósofos, como lo enseña expresamente Salvio Alejandrino (2), ¿por qué permitió Dios que existieran príncipes y jueces perversos? Respondo: tal vez para justo castigo del pueblo, como se afirma en el libro de Job, cap. 34: «Quien por los pecados del pueblo hace reinar a reyes hipócritas». ¿Por qué, pues, permite el que existan ciudadanos particulares malos (como ladrones, homicidas, salteadores, falsarios)? Respondo: tal vez casi por el mismo motivo, para que el pueblo sea también castigado por medio de las inquietudes y perjuicios que éstos ocasionan. ¿Por qué, pues, ya que todo le es posible, no hizo que el pueblo procediese tan rectamente, que no hubiera necesidad ni de príncipes, ni de jueces, ni del castigo de los particulares, y que ni siquiera se hicieran merecedores de él? Respondo: porque nada contribuye tanto para la hermosura de este mundo, cuanto la variedad; por lo que dice un poeta:

Per tal variar natura è bella (3).

(1) Libro 4.º, Oda 3.ª.

(2) En el «Tratado sobre la Providencia de Dios», lib. 1.º, 2.º, 3.º y siguientes.

(3) [Por tal variedad es bella la naturaleza] (T.).

Iob. 34. Qui regnare facit regem hypocritam propter peccata
14. populi. Cur ergo permittit, ut cives privati sint mali (puta fures, homicidae latrones, falsarii) respondeo, forte propter eandem fere rationem ut per istorum molestias & damna populus similiter puniatur. Cur ergo cum posset omnia non effecit, ut & populus ita bonus esset, quod non egeret principum, aut iudicum, aut privatorum hominum punitione nec eam mereretur. Respondeo, ad pulchritudinem huius mundi nihil tam necessarium quam varietas, unde Poeta ait.

»*Per tal variar natura e bella.*

Sicq; Cicero. iii. de oratore ait ad aures nostras & sermonis suavitatem nihil est vicisitudine, & varietate, & commutatione aptius. Et rursus idem Cicero lib. v. Epist. famil. ait: Nihil est aptius ad delectationem lectoris quam temporum varietates fortunaeq; vicisitudines, quae & si nobis optabiles in experiundo non fuerunt in legendo tamen erunt iucundae. Ut autem haec varietas tam ad pulchritudinem huius operis mundi necessaria contingeret, oportebat aut aptum erat & conducibile, ut homines variis rebus singuli dediti essent, puta, quidam dediti ad venandum, quidam ad rem piscatoriam, quidam ad fabrilem, quidam ad agriculturam, quidam ad pascenda pecora, quidam ad regenda armenta boum, equorum & omnium quadrupedum, quidam ad respublicas gubernandas, quidam ad navigationem, & caetera id genus; ut autem isthaec diversitas ingeniorum humano generi inesset prospexit summus ille parens ac opifex Deus ut in coelis essent duodecim signa varias influentias ex se gignentia, & similiter reliqua coeli sydera fere quotidie variantia. Unde de duodecim signis coelestibus Vergilius sic scriptum reliquit.

15. »*Primus adest aries, taurus insignibus auro*
»*Cornibus, & fratres, & cancer aquatile signum*
»*Tum leo terribilis nemees, atq; innuba virgo*

Del mismo modo Cicerón en el lib. 5.° *de Oratore* dice: 14.
«Nada hay más agradable a nuestros oídos y a la suavidad de la conversación, como la diversidad, la variedad y cambios en ella». Y de nuevo se expresa así en otro lugar (1): «Nada contribuye tanto al deleite del lector como las vicisitudes de los tiempos y los cambios de fortuna, los que si bien no los hubiéramos deseado para experimentarlos en nosotros, con todo en la lectura nos serán agradables».

Mas para que tuviera lugar esta variedad tan necesaria para la hermosura de esta obra del mundo, convenía, o era útil y a propósito, que cada hombre estuviera consagrado a diversas ocupaciones; unos, por ejemplo, dedicados a la caza, otros a la pesca, otros a diversos oficios, otros a la agricultura, otros a apacentar ganado menor, otros a conducir rebaños de bueyes, caballos y de toda clase de cuadrúpedos, otros al gobierno de la república, otros, por fin, a la navegación, y a otras cosas parecidas. Mas para que el humano linaje estuviese dotado de esa variedad de índoles, proveyó aquel Sumo Artífice y Padre Dios, el que existieran en el cielo doce constelaciones, que de sí emitan diversas influencias, así como los restantes astros del firmamento, sujetos casi a diarias variaciones. Por lo que Virgilio dejó escrito lo siguiente, acerca de las doce constelaciones celestes:

«Aparece en primer lugar Aries y Tauro, notable por sus 15.
dorados cuernos; siguen Géminis y Cáncer constelación copiosa en lluvias; a continuación el terrible León de Nemea y la casta Virgo; a quien sigue Libra y el Escorpión de larga cola, y Centauro armado de arco y amenazando disparar su flecha; después Capricornio seguido inmediatamente del lluvioso Acuario y de Piscis de brillantes destellos».

Manilio dice en el libro 2.° *Astronom.:*

«*Aries* el primero de los signos, brillante por su dorado vellón, admirado contempla adelantarse por opuesto lugar al *Toro* que baja su cabeza y su mirada parece llamar a *Géminis;* a éstos sigue *Cáncer*, a Cáncer el *León*, a quien sigue *Virgo*. *Libra* (la balanza) después de igualar las horas del día y de la noche, lleva tras sí al refulgente *Escorpión* de ardiente brillo; contra cuya cola dirige el tendido arco *Sagi-*

(1) En el libro 5.° de sus «Cartas familiares».

»*Libra subit, caudaq; animal quod dirigit ictum*
»*Armatusq; arcu chiron, & corniger hircus*
»*Fusor aquae simul, & fulgenti lumine pisces.*

Et Manilius lib. 2. Astronom.

»*Aurato princeps Aries in vellere fulgens*
»*Respicit admirans adversum surgere taurum*
»*Submisso vultu geminos & fronte vocantem.*
»*Quos sequitur cancer, cancrum leo, virgo leonem*
»*Aequato tum libra die cum tempore noctis*
»*Adtrahit ardenti fulgentem scorpion astro*
»*In cuius caudam contentum dirigit arcum*
»*Mixtus equo, volucrem missurus iamque sagittam*
»*Tum venit augusto capricornus sydere flexus*
»*Post hunc inflexam diffundit aquarius urnam*
»*Piscibus assuetas avide subeuntibus undas.*
»*Quos aries tangit claudentibus ultima signa.*

16. Et similiter summus ille parens & opifex rerum mundi conditor Deus bruta quoque animantia non secus quam humanum genus variis donavit inclinationibus; unde Manilius lib. 2. Astronom.

17. »*Ad lunae motum variant animalia corpus.*

Ergo sidera coelestia habent potestatem influendi in animalia terrestria, volucria & aquatilia.

Manilius lib. 2. Astronom.

»*Deniq; sic pecudes, & muta animalia terris*
»*Cum maneant ignara sui, legisq; per aevum*
»*Natura tamen ad mundum revocante parentem*
»*Attollunt animos; coelumq; ad sydera servant*
»*Corporaq; ad lunae nascentis cornua lustrant*
»*Venturasq; vident hyemes, reditura serena.*

tario mezcla de hombre y de caballo y está pronto a descargar la veloz saeta. Viene después el sinuoso *Capricornio* reducido a pequeño espacio; después de éste *Acuario* vierte su inclinada urna, y *Piscis* que recibe con avidez las ondas en que vive, a los que sigue Aries cerrando el círculo de los signos zodiacales».

Del mismo modo aquel Supremo Principio y Artífice 16.
de las cosas y Creador del mundo Dios, concedió también a los brutos animales diversidad de inclinaciones, como lo había hecho con el linaje humano. Por lo que Manilio dice (1):

«Con las diversas fases de la Luna, cambia el cuerpo de 17.
los animales».

Así, pues, las constelaciones celestes tienen virtud para influir tanto en los animales de la tierra, como en los del aire, o del mar».

Manilio escribe también lo siguiente (2):

«Finalmente los mismos cuadrúpedos, y los restantes animales de la tierra, aunque viven sin conciencia de sí mismos y de las leyes de su existencia, sin embargo, llamados por la naturaleza hacia el soberano autor de todo, parecen elevarse hasta él y regirse por el movimiento del cielo y de los astros. Ellos bañan su cuerpo cuando la luna aparece en cuarto creciente, y presagian las futuras tempestades, o la vuelta de la tranquilidad».

Y Horacio en el libro 1.°, Sátira 1.ª:

«La diminuta hormiga (modelo de trabajo febril), arrastra 18.
con su boca cuanto puede para acrecentar su depósito que ella previsora almacena, conocedora del porvenir. Mas cuando Acuario entristece el año que comienza, no se la ve caminar por parte alguna, y goza en calma de las provisiones antes allegadas».

Ovidio dice de la naturaleza del cisne (3):

«El cisne al morir entona fúnebres cantos».

Y Marcial en sus *Xenia:*

«El cisne, cantor él mismo de su propia muerte, entona dulces melodías, con lengua que la vida abandona».

---

(1) Libro 2.° de su *Astronom.*
(2) En el libro 2.° de su *Astronom.*
(3) En el lib. 3.° de las *Metamor.*

Horatius lib. i. Saty. i.

18. »*Parvula nam exemplo est magni formica laboris*
»*Ore trahit quodcunq; potest, atq; addit acervo*
»*Quem struit, haud ignara ac non incauta futuri*
»*Quae simul inversum contristat Aquarius annum*
»*Non usquam prorepit, & illis utitur ante*
»*Quaesitis patiens.*

Ovid. lib. iiii. Metamor. de Cygni natura

»*Carmina iam moriens canit exequilia Cygnus.*

Martialis in Seniis.

»*Dulcia defecta modulatur carmina lingua*
»*Cantator Cygnus funeris ipse sui.*

Iuvenal. Satyr. xii.

»*Imitatus Castora, qui se*
»*Eunuchum ipse facit, cupiens evadere damno*
»*Testiculorum adeo medicatum intelligit inguen*

Claudianus in praefat. in iii. Honorii.
Augusti consulatu.

»*Parvos non aquilis fas est, educere faetus,*
»*Ante fidem solis, iudiciumq; poli.*
»*Nam pater excusso saliit cum germine proles*
»*Ovaq; maternus rupit hiulca tepor.*
»*Protinus implumes convertit ad aethera nidos,*
»*Et recto flammas imperat ore pati,*
»*Consulit ardentes radios, & luce magistra*
»*Naturam, vires, ingeniumq; probat.*
»*Degener & refugo torsit qui lumina visus*
»*Unguibus hunc saevis ira paterna ferit*

Juvenal dice también (1):

«Imitando al castor que él mismo se hace eunuco, deseando escapar del daño que su virilidad le causa; tan bien conoce las propiedades del órgano de que se priva».

Y Claudiano escribe lo siguiente (2):

«No acostumbran las águilas lanzar a volar sus tiernas crías, antes de consultar el testimonio del sol y de tomar al cielo por árbitro. Porque cuando el calor materno entreabre los fecundados huevos, y las crías salen a la luz despojándose del cascarón que las cubría, al punto el padre vuelve sus crías, aun implumes, hacia el espacio y las obliga a mirar fijamente al brillante sol. Consulta los ardientes destellos solares, y por el testimonio de la luz reconoce su natural, su vigor y su índole. Que es degenerado, que cierra su pupila y aparta la vista ante la luz, entonces muere víctima de la ira paterna entre sus crueles garras. Mas si soportó con mirada fija el resplandor del sol, y sus ojos sostuvieron audazmente el brillo solar, entonces le alimenta como rey de las aves y heredero del rayo, para llevar sus dardos al Supremo Júpiter».

Siendo, pues, decoroso y conveniente, el que Dios que es Omnipotente, según nos lo enseña la sacrosanta Iglesia, y según lo defendieron casi todos los filósofos y Virgilio al decir:

«Oh Júpiter omnipotente, si alguna súplica te ablanda».

Y de nuevo en otro lugar:

«Júpiter omnipotente me precipite con su rayo entre las sombras»,

y a cada paso afirmen lo mismo otros muchos autores, tanto poetas como filósofos, según nos es ya conocido, como, repito, fuera conveniente y oportuno, el que semejante obra fabricada por la mano del Dios Supremo, estuviera adornada de tanta hermosura, cuanta pedía la majestad de tan excelente Artífice, era natural que fuera una obra engalanada con absoluta variedad, ya que nada contribuye tanto a la hermosura de una obra cualquiera, como la variedad; y para conseguir esta variedad entre los animales, tanto racionales, como privados de razón, era necesario, o por lo menos muy a propósito, la diversidad de inclinaciones y apetitos de los mismos, y así hemos demostrado estar entregados e inclina-

(1) En la sátira 12.ª.

(2) En la introducción acerca del 3.º Consulado de Honorio.

»*Exploratores oculis, qui pertulit ignes*
»*Sustinuitq; acie nobiliore diem.*
»*Nutritur volucrumq; potens, & fulmine haeres*
»*Gesturus summo tela trisulca Iovi.*

Cum ergo deceret ac conduceret, ut Deus, qui omnipotens est, ut docemur ab sacrosancta Ecclesia & tenuerunt plerique omnes Philosophorum & Virgilius dum ait,

»*Iuppiter omnipotens precibus si flecteris ullis*

Et rursus idem Virgilius,

»*Iuppiter omnipotens adigat me fulmine ad umbras*

Et saepe alii tam poëtae, Philosophiq; ut iam edocti sumus, cum, inquam, deceret ac conduceret ut opus huiusmodi a summo Deo fabricatum tam pulchrum esset, quantum maiestas tanti opificis postulabat; consequens erat, ut esset opus omnimoda varietate ornatum, cum ad cuiusq; operis pulchritudinem nihil tam conducibile quam varietas; ad hanc autem varietatem animalium tam rationabilium, quam rationis inexpertium necessariae aut saltem maxime conducibiles fuerunt diversae inclinationes & appetitus ipsorum, sicq; eis dedita & appetentia vehementer esse ostendimus, ut autem essent variis inclinationibus dedita, oportuit, aut saltem conducibile fuit, varias esse naturas syderum & signorum coelestium a quibus reliqua pendent, ut ostendimus.

19 Has ergo † causas universales ex quibus reliqua omnia procedunt, Deus optimus maximus permittit ut secundum naturas suas influant & operentur in omnia particularia, generalia, aut individua inde descendentia. Sicq; hominum, quidam ad navigandum, alii ad venandum, alii ad piscandum, alii ad docendum, alii ad scribendum, alii ad regendum, alii ad furandum, alii ad occidendum, necandum, alii deniq; ad

dos a ellos con verdadera vehemencia; mas para que los animales estuviesen dados a esa variedad de inclinaciones, fué conveniente, o a lo menos oportuno, el que existieran estrellas y constelaciones celestes de diversa naturaleza, de las que reciben influjo las restantes cosas, según hemos demostrado.

19. Pues bien, el Sumo y Bondadoso Dios, permite que estas causas universales de las que proceden todas las restantes cosas, influyan y ejerzan su eficacia según su propia naturaleza, sobre todas las cosas particulares, generales e individuales que de ellas proceden. Así vemos que algunos hombres se sienten inclinados y propensos y se consagran con vivo deseo a la navegación, otros a la caza o a la pesca, otros a enseñar, otros a escribir, o bien al gobierno de los pueblos, así como otros a robar, otros a matar o asesinar y finalmente unos a realizar el bien y otros el mal; del mismo modo que entre los brutos animales unos se sienten más inclinados a ciertas cosas y operaciones y otros a otras, según ya hemos visto, con esta diferencia sin embargo entre los hombres y los brutos animales; que los hombres proceden en sus actos con libre albedrío, y los brutos arrastrados por su propia naturaleza (del mismo modo que los elementos, como el fuego, por ejemplo, o el agua o el aire). Por consiguiente está en manos de los hombres el reprimir, refrenar, vencer y sobreponerse a las inclinaciones y apetitos naturales, lo que de ningún modo pueden realizar los restantes animales faltos de razón, como tampoco los demás elementos.

20. De ahí se deduce que si los hombres, dominados sus torcidos apetitos, caminan por el difícil sendero de la virtud, recibirán justo premio del Sumo y Bondadoso Dios, mas si procedieren contrariamente a ésto, recibirán castigo; pero los irracionales y los elementos por sus operaciones, o actos no recibirán ni premio, ni castigo, porque obran bajo el impulso irresistible de la naturaleza, no asistidos del libre albedrío; y cuantos actos no dimanan del libre albedrío, sino de la coacción o de irresistible impulso, no se tienen en consideración para ser premiados o castigados (1). Así, pues, el

(1) Véase la ley *iam dubitari*, en las palabras *sua sponte* del Digesto, tít. *de haer. inst.;* la ley *si filius qui patri*, Digesto, tít. *de vulga. verbo. non sponte susceptis;* la ley *si fideiussor*, §. *si necessaria*, Dig., tít. *qui satisd. cogantur* sobre la cual trata extensamente en este sentido Jasón y Bart. Socino sobre la citada ley *si filius qui patri*.

bonum, alii ad malum proclives & proni sunt ac dediti & appetentes; non secus quam brutorum animantium alia aliis rebus & actionibus sunt procliviora, ut iam edocti sumus: nisi quod inter homines & bruta, haec differentia est, quod homines ex libero arbitrio operantur, bruta autem cogente natura (non secus quam elementa, puta ignis, aqua, aer). Unde hominibus liberum est naturales inclinationes & appetitus reprimere, frenare, vincere, superare, id quod reliquis animantibus rationis expertibus, aut etiam elementis liberum minime est.

20. Unde † si homines (sinistris appetitibus superatis) ad arduam virtutis viam se conferant, praemia a Deo optimo maximo consequentur, aut poenam si contra fecerint; bruta vero & elementa pro suis operationibus aut actionibus nec praemium nec poenam referent, quia non ex libero arbitrio, sed cogente natura operantur, quae autem ex libero arbitrio non fiunt, sed coactione & impulsu violento in consideratione non sunt quo ad praemium, aut poenam. l. iam dubitari, verb. sua sponte. ff. de haer. inst. l. si filius, qui patri. ff. de vulga. verbo. non sponte susceptis. l. si fideiussor §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. ubi multa in simili per Ias. & per Barth. Socinum in d. l. si filius qui patri. Ergo quod coelestium, terrestrium aquatiliumq; animalia rapinam, caedes ve exerceant (quale est cum aquila columbas, & reliqui accipitres alias aviculas, aut leo armenta, vel lupus oves dilacerant, aut proceriores pisces minores deglutiunt) id neq; ad praemium spectat neq; etiam ad poenam, non magis quam cum ex diverso ciconia piissima parentes suos senescentes plumis suis operiri alereq; studet & properat: qua pietate nullum praemium meretur, quia ad id non tam ex arbitrio quam cogente natura impellitur. plene per Plutarchum in lib. an brutis ratio insit.

Cum ergo tanti opificis maiestas requirere videatur operis huius mundi pulchritudinem, quae potissimum in varietate

que los animales tanto de los aires, como de la tierra, o de los mares, ejerzan la rapiña o el exterminio (como sucede cuando el águila hace pedazos entre sus garras a las palomas, o las restantes aves de rapiña a las pequeñas avecillas, o el león al ganado, o el lobo a las ovejas, o cuando los peces mayores devoran a los pequeños), estos actos, no se tienen en cuenta para premiarlos, como tampoco para el castigo; de la misma manera que cuando por el contrario la cigüeña llena de piedad desea y se apresura a cubrir con sus propias plumas y a alimentar a sus padres ya viejos; por cuyo acto de piedad no se hace acreedora a premio alguno, porque no procede así llevada del libre albedrío, sino de impulso irresistible. De esto trata extensamente Plutarco en su obra «¿Tienen inteligencia los animales?».

Como, pues, la majestad de tan soberano artífice parezca exigir la belleza de esta obra del mundo, belleza que principalmente consiste en la variedad, y esta variedad de actos humanos, tenga su origen en la de pareceres, apetitos e inclinaciones, y la de éstos a su vez dependa de la distinta naturaleza y poder de los astros, era conveniente y oportuno para esta hermosura del mundo consistente en la variedad, que los hombres estuvieran dotados de libre albedrío, para que de este modo se consagrasen unos a navegar, otros a guerrear, otros a enseñar, otros a escribir, y finalmente unos al cultivo de los campos y otros a apacentar ganado, y en estas ocupaciones unos a la práctica del bien y otros también, si tal era su voluntad, a la del mal, para que de este modo cuanto mayor fuera la variedad de acciones, tanto más brillase la hermosura de esta obra y como consecuencia resaltase la majestad del artífice o autor de ella.

Así, pues, lo que afirman todos los doctores arriba citados y el texto de la auténtica *de fide instrum.* en el §. *quia vero*, a saber, que la autoridad la instituyó Dios desde el cielo, conviene entenderlo de varias maneras: primero ser así tratándose de príncipes y jueces buenos; en segundo lugar aunque sean perversos y en tercer lugar se ha de entender en cuanto que Dios precede y concurre como causa universal, del mismo modo que concurre en la creación de las aves, de los animales terrestres y del mar. En cuarto lugar se ha de entender, que Dios concurre también como causa particular, del mismo modo que concurre también como tal

21.

22.

consistit, haecq; varietas humanarum actionum ex varietate sententiarum, appetituum, inclinationumq; descendat; hique varii appetitus descendant ex varia syderum natura & potentia, consequens & conducibile fuit ad mundi talem pulchritudinem in varietate consistentem, mortalibus liberum esse arbitrium, ut sic alii ad navigandum, alii ad praeliandum, alii ad legendum, alii ad scribendum, alii ad agros colendos, alii ad pascenda pecora applicarent sese, ac subinde alii ad bonum, alii etiam si luberet ad malum, ut sic quo maior actionum varietas, eo maior operis pulchritudo ac subinde opificis authoris ve sui appareret maiestas.

Ergo quod omnes Doct. supra alleg. & tex. in auth. de
21. fide instr. §. quia vero, aiunt, quod † Deus de coelo constituit imperium varie intelligi oportet, primum in bonis principibus & bonis iudicibus, deinde etiam in malis, tertioq; ut praecedat, & Deus concurrat tanquam causa universalis, quae similiter in creatione volucrum terrestrium, & aquatilium concurrit.
22. Quarto ut † concurrat etiam tanquam causa particularis, nam & similiter tanquam causa particularis, concurrit in reliquis omnibus tam ad aëreum genus quam ad terrestre, nec non ad aquatile etiam spectantibus, ex sententia Ciceronis & reliquorum Philosophorum de quibus iam mentionem habuimus adfirmantium, quod dominus Deus disponit & providet in omnibus & non solum universis verum etiam singulis. Ergo data paritate terminorum nulla omnino differentia est inter imperium & reliquas res humanas quod attinet ad Dei ordinationem, nam & reliquae res quaelibet tam ex Dei ordinatione aut constitutione sunt, quam imperium.

23. Quinto intellige, quod † est imperium etiam de iure naturali (quod ius gentium appellari supra c. vxi. num. 11. ostendimus) nam ea dicuntur esse iuris gentium, quae a plerisq; gentium humanis necessitatibus exigentibus observantur & usu recipiuntur. §. ius civile, &. §. ius autem gentium, inst. de iure nat. nec. dubium est quin (ut supra edocemur) humani

causa con los restantes seres, ya pertenezcan al linaje de las aves, o de los animales terrestres, o bien del mar, según consta por la doctrina de Cicerón y de los restantes filósofos, de quienes ya hemos hecho mención; quienes afirman que Dios, Señor Supremo, ordena y cuida de todas las cosas no sólo de un modo general, sino de cada una en particular. Así, pues, dada la igualdad de términos, ninguna diferencia hay en absoluto entre la autoridad y las restantes cosas humanas en lo que se refiere a la divina ordenación, porque también todas las restantes cosas proceden de la disposición o institución de Dios, no menos que la autoridad.

En quinto lugar se ha de entender, que la autoridad es también de derecho natural (que hemos demostrado en el capítulo 16, número 11 llamarse derecho de gentes); porque se dice pertenecer al derecho de gentes, lo que la mayor parte de los pueblos observan y admiten en la práctica ante las exigencias de las necesidades humanas (1). Ni hay la menor duda (como hemos podido ver anteriormente) de que las necesidades del humano linaje requieran el que los hombres lleven una vida social y política, no salvaje a modo de brutos animales. Por su parte la vida social reclama y pide la existencia de autoridad (esto es, de jueces y magistrados) ya en razón de la propensión del humano linaje a la disensión, según es de todos conocido, ya principalmente porque todos los hombres hasta tal punto son propensos a la tiranía, o por lo menos al aprecio de sí mismos, que llevados de la naturaleza todos anteponen el bien propio al de los demás, según arriba se ha dicho. Por consiguiente no existiendo nadie que pueda mostrarse juez y árbitro justo en asuntos o causa propia, y por otra parte siendo la vida social y común origen de discordias (2), es necesario para apaciguar estas divisiones y contiendas, el que existan magistrados, para que de otro modo no se lancen a cada paso los hombres a pendencias, tumultos, sediciones, rapiñas, luchas, y a las sangrientas armas. Teniendo presente que con el nombre de autoridad entendemos toda clase de magistrados, 23.

(1) Consta por el §. *ius civile* y por el §. *ius autem gentium* de la Instituta *de iure naturae*.

(2) Consta por la ley *cum pater*, §. *dulcissimis* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°.

generis necessitates desiderent, ut homines non sylvestrem more ferarum, sed socialem vitam ac politicam agant. Socialis autem vita desiderat & deposcit imperium (hoc est iudices aut magistratus) tum quod humanum genus est ad dissentiendum proclive, ut notum est, tum maxime quod omnes homines quasi ad tyrannidem vel saltem ad sui amorem adeo sunt proclives, ut omnes natura sibi melius esse malint quam alteri, ut supra disseruimus. Sicq, cum nullus sit, qui in re aut causa sua aequum iudicem arbitrumq; praebeat, & societas ac communio pariat discordias. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. ii. necesse est, ut ad eas discordias litesq; sedandas sint magistratus, ne ad rixas, tumultus, seditiones, rapinas, pugnas, & ad arma passim venire contingat. & imperium capimus pro omni magistratu, ut in prin. inst. de perp. & temp. act. & supra. c. i. & ii. exposuimus.

Caeterum cum id ius sive naturae sive gentium non inducat necessitatem praecisam, sed tantum causativam, nempe, ut commodius liceat degere vitam: superest, ut nulla gens possit compelli invita & repugnans vivere sub imperio. cum, quia ius hoc naturale, est nativa & recta quaedam ratio nullam inducens necessitatem compulsivam, vim, aut violentiam, ut edocemur c. xxxv. nu. 15. tum etiam quia cum ad nostram id utilitatem spectet, unicuique liberum est suis commoditatibus renuntiare. l. pe. cum simil. C. de pact. ut sup. attigimus.

His tamen omnibus vehementer obesse videtur quod
24. † non paucae brutorum species gregatim vitam degunt, non secus quam homines (ut videmus in ovibus, capris, arietibus, porcis, equis, equabus, asinis, mulis, mulabusq;, in tauris & similibus) ergo consequens esse videbatur ut iure quoque naturae, aut divino ipsa quoq; bruta inter se viderentur imperium habere, ut esset, qui pareret, & qui imperaret; id quod admittere stultum ridendumq; esset, eiusq; contrarium evidentius est quam longa contentione egeat. Unde operae

como consta al principio de la Instituta *de perp. et tempor. act.* y según hemos expuesto antes en el capítulo 1.° y 2.°.

Por lo demás, como este derecho ya sea natural o de gentes, no lleve consigo una absoluta necesidad, sino sólo *causativa*, a saber, para pasar la vida de un modo más conveniente, síguese, que nadie puede ser obligado contra su voluntad y oposición a vivir bajo la autoridad de otro, tanto porque este derecho natural no es otra cosa que la recta razón ingénita en el hombre, que no lleva consigo ningún apremio irresistible, fuerza, o violencia, según veremos en el capítulo 35, número 15, ya también porque encaminándose ésto a nuestra propia utilidad, está en la mano de cada uno el renunciar a sus propias conveniencias, como consta por la ley penúltima del Código en el título *de pactis*, según antes hemos indicado.

A todo lo dicho parece, sin embargo, oponerse poderosa- 24.
mente, el que numerosas especies de brutos viven en manadas, como los hombres viven en sociedad (así lo vemos en las ovejas, cabras, carneros, cerdos, caballos, yeguas, asnos, mulos y mulas, en los toros y otros animales semejantes), luego parecía propio también, el que atendido el derecho natural, o divino, los mismos brutos pudieran tener entre ellos alguna autoridad, de suerte que hubiera quien obedeciese y quien mandase; afirmación que sería necio y digno de irrisión el admitirla, siendo la doctrina opuesta demasiado evidente para detenernos en larga defensa. Por tanto, será digno de consideración el investigar de dónde procede la diferencia. Y ciertamente no es oscura la razón de tal diversidad. Porque, como poco há decíamos, los brutos animales (tanto si son aves, como animales terrestres, o del mar) proceden en sus actos obligados por la naturaleza, por lo que jamás difieren, se separan, o apartan de la natural ordenación de Dios, o de la ley gravada en ellos con la misma naturaleza, no necesitando por tanto de ninguna otra ley, ni de príncipe alguno; mientras que los hombres, como proceden en sus actos con libre albedrío, y ni el derecho, ni la razón natural les obligue, o fuerce, sino que solamente les incline o aconseje, se apartan con suma frecuencia de aquel derecho natural; por lo que tienen necesidad de reyes y magistrados que obliguen a obedecer las leyes, el derecho y la razón, aun a los que lo rehuyan; y por tanto poco serviría que los

pretium erit intelligere, cur diversum? Et sane ratio differentiae non obscura est. nam ut nuper dicebamus, animalia bruta (sive illa volatilia sint, sive terrestria, aquatilia) operantur cogente natura, sicque nunquam discrepant, aut separantur, aut discedunt a naturali Dei ordinatione & lege sibi natura insita; sicq; nulla alia lege nulloq; rege indigent; homines vero cum ex libero arbitrio operentur, ius ratioque naturalis eos non cogit aut compellit, sed tantum suadeat & moneat; saepissime ab eo iure naturae discedunt. unde regibus & magistratibus egent, qui invitos legibus, iuri, & rationi parere compellant, sicq; parum est ius habere hominibus, nisi sint magistratus, qui eos ad ius servandum compellant. l. ii. ff. de orig. iur. At brutis animantibus sat est legem naturae habere, nec egent imperatore, rege aut magistratu, qui cogat ad eam servandam quandoquidem ab ipsa natura hanc ad rem adiguntur & compelluntur; uti
25. † hanc differentiam eleganter tradit Plutarchus in libro suo. An brutis ratio insit, sic & si homo homini saepe noceat texte Horatio lib. i. Epist. sic dicente,

»*Ut iugulent homines surgunt de nocte latrones.*

Et Plautus in Asinaria.

»*Lupus est homo homini.*

Et Ausonius in bic. Sentent.

»*Pernicies hominum, quae maxima: solus homo alter.*

At longe sane diversum est in reliquis animantibus, quae legis naturae tenacissimi observatores minimeq; violatores nunquam animantibus suae speciei nocent, sed tantum diversae.

Unde Horatius Epod. lib.

»*Neq; hic lupis mos, neq; fuit leonibus*
»*Unquam, nisi in dispar feris*

hombres tuvieran ley si no existieran magistrados que les obligaran al cumplimiento de esa ley (1). Mientras que a los brutos animales les es suficiente el tener la ley de su naturaleza, y ni necesitan emperador, rey o magistrado que les fuerce a su cumplimiento, puesto que por la misma naturaleza se sienten arrastrados y compelidos a ello; como admirablemente expone esta diferencia Plutarco en su libro 25.
«¿Tienen inteligencia los brutos?». Por tanto, aunque es frecuente que el hombre cause daño a su semejante, según el testimonio de Horacio en las siguientes palabras:

«Levántanse de noche los ladrones para asesinar a otros hombres».

Y Plauto en su Asinaria:

«El hombre es como un lobo para sus semejantes».

Y Ausonio en sus Sentencias:

«La más funesta ruina de los hombres, es solamente su semejante»,

mas ciertamente, otra cosa muy diversa sucede tratándose de los restantes animales, que siendo exactísimos cumplidores de la ley de la naturaleza, que de ningún modo quebrantan, jamás causan daño a los otros animales de su especie, sino sólo a los que no pertenecen a ella. Por eso dice Horacio (2):

«Jamás los lobos y los leones se destrozan mutuamente, sólo son feroces con los extraños».

Y Juvenal dice en la sátira 15:

«Pero ahora reina ya mayor concordia entre las serpientes; por las manchas que cubre su piel, reconoce a las de su especie y las respeta. ¿Cuándo un león, aun siendo más fuerte, arrebató la vida a otro león? ¿En qué selva un jabalí expiró jamás víctima de las dentelladas de otro jabalí más vigoroso? El tigre índico vive en perpetua paz con el veloz tigre y los crueles osos se avienen fácilmente entre sí».

Finalmente, en favor tanto del Emperador, como del 26.
Sumo Pontífice milita la siguiente razón que parecía ser de bastante peso. Porque así como en una nación es conveniente la existencia de algún príncipe para tener a raya a los

(1) Consta por la ley 2.ª del Digesto, tít. *de origini iuris*.
(2) En los Epodos.

Et Iuvenalis Saty. xv.

»*Sed iam serpentum maior concordia, parcit*
»*Cognatis maculis similis fera, quando leoni*
»*Fortior eripuit vitam leo, quo nemore unquam*
»*Expiravit aper maioris dentibus apri?*
»*Indica tigris agit rapida cum tigride pacem*
»*Perpetuam, saevis inter se convenit ursis.*

Postremo in favorem tam Imperatoris quam etiam summi Pontificis facit ratio illa, quae satis congrua esse videbatur.
26. Nam † ut in uno populo expedit esse principem ne fortior omnia possit, improbiq; & audatiores reliquos bonos, innoxios, mitioresq; cives opprimant, expilent, & perdant: ita in toto orbe imperatorem, esse, qui sit dominus & monarcha totius mundi convenit, ne ex regibus & principibus, vel civitatibus liberis unum alterum impune opprimere possit. Parum enim est singulas civitates aut provincias suum principem habere ad talem civium audatiam & improbitatem reprimendam, id enim eo pertinet, ut in quaq; civitate singuli cives innoxii sint respectu aliorum concivium; non autem ut principi illius civitatis aut provinciae desinat esse liberum, alteram civitatem liberam vel principem impetere armisq; adoriri ac opprimere, ut quotidie fit.

Ad hanc ergo temeritatem & iniustitiam reprimendam utile, consultum, & conducibile esse videbatur orbi universo esse unum totius mundi dominum, hoc est Principem Romanum. Et ideo (quo magis haec ratio iustificetur) dictum est ad exemplum ecclesiae triumphantis ecclesiam militantem fuisse exemplatam aut institutam. Unde ut ponere duo principia, aut duos Deos haereticum esset, ita & negare non esse unum principem totius mundi tale esse videretur, id quod significari videtur in c. praecipimus xii. q. i. c. duo & c. si imperator, xcvi. dist. Gl. not. in ca. non autem viii. q. i. tex. in c. ad Apostolicaede re iudi. lib. vi. c. venerabilem

más poderosos, y para que los perversos y más audaces no arruinen, despojen y aniquilen a los restantes ciudadanos honrados, virtuosos y más pacíficos, del mismo modo es conveniente que exista en todo el orbe un Emperador, que sea señor y monarca de todo el mundo, para evitar que los reyes, príncipes o ciudades libres puedan aniquilarse impunemente unos a otros. Porque no es suficiente el que cada una de las naciones o provincias tenga su propio príncipe para tener a raya la audacia y perversidad de los ciudadanos, porque ésto se encamina a que en todas las naciones cada ciudadano no pueda causar daño a los restantes miembros de ella; pero de ningún modo se encamina a que el príncipe de aquella nación o provincia deje de tener facultad de acometer, atacar con sus armas y aniquilar a otra ciudad libre, o a otro príncipe, como a diario sucede.

Pues bien, para reprimir esta temeridad e injusticia, parecía ser útil, a propósito y conveniente a todo el orbe, el que existiera un solo Señor supremo de todo el mundo, esto es el Príncipe Romano. Y por lo mismo (para que más clara aparezca la fuerza de esta razón) se ha dicho que la iglesia militante ha sido copiada, e instituída conforme a la imagen de la iglesia triunfante. Ahora bien, como sería herético el admitir dos primeros principios, o dos dioses, así también lo parecería el negar que no hay un príncipe de todo el mundo, lo que parece darse a entender en varias disposiciones legales (1). Basado en esto dice el Hostiense (2), que el tribunal 27.
del Papa y el tribunal de Cristo son una misma cosa, por lo que pretende que ambas jurisdicciones tanto en el orden temporal, cuanto en el espiritual están en manos del Papa, y por consiguiente que sólo él puede deponer a reyes y emperadores; si bien el ejercicio de la jurisdicción temporal, dimana y se ha trasladado del Papa al Emperador, pero sólo en cuanto a su ejecución y práctica, no fuera que el Papa embarazado por las cosas humanas, prestara poca atención a las divinas; así lo afirman también el Cardenal *Jacob.* (3),

(1) En el cap. *praecipimus* 12, cuest. 1.ª; en el cap. *duo* y en el cap. *si imperator*, 96 distint., Glos., not. en el cap. *non autem* 8.º, cuest. 1.ª; en el cap. *ad Apostolicae. de re iudi.*, lib. 6.º; en el cap. *venerabilem, de electio.*

(2) En el cap. *quanto. de translatione praelatorum.*

(3) En el tratado de *Conciliis*, pág. 150, libro 3.º, art. 1.º.

27. de electi. Unde † Hostiensis in c. quanto de transl. praelatorum ait, quod tribunal papae & tribunal Christi idem sunt, sicq; vult utranque iurisdictionem tam in temporalibus quam in spiritualibus esse penes papam: sicq; eum solum posse deponere reges & Imperatores, licet exercitium in temporalibus ab eo in Imperatorem descendat & transitum fecerit quo ad executionem & exercitium, ne Papa humanis rebus impeditus divinis parum vacaret, ita etiam tenet Cardina. Iacob. in tract. de conci. pag. 130. lib. iii. art. i. Alphonsus Guerrerius in Speculo c. xvi. Fernandus Loazes in consi. pro March. Velez. dubitatione. i. pag. 398. vers. & non solum Bart. Bal. Paulus Castrensis & alii in l. fi C. de legibus. idem Bal. in. l. rescripta. C. de precibus Imperatori offeren. Ioannes Imolen. in c. dilectus i. de praebend. Restaurus Castaldus de optimo Imperatore. q. lxxxi. Petrus Albinus de Pontifi. potest. fol. 25. Alciatus in l. bona civitatis. ff. de verb. signi. Ioannes de Selva de beneficio. iiii. par. q. viii. vers. 16. & 17. Andreas Alcia in. l. inter claras. C. de Sum. trin. Petrus de Monte in Monarchia. q. iiii. ad finem Martinus Laudensis de principibus in. x. & xi notab. Sanctus Bernardus ad Eugenium papam arg. Ioan. xviii. dum ait ex ore Christi ad Petrum, Converte gladium tuum in vaginam sic ait, tuus ergo tuo forsitam nutu & si non tua manu evaginandus, sed iussu Imperatoris: sic Leo Papa iiii. ut c. igitur. xxiii. q. viii. contra Sarracenos iubet populum congregari & ad littus maris accedere.

Deniq; huc etiam spectant, quae scripsimus supra in
28. praefatione, dum † negavimus licuisse Alexandro magno, orbem universum fere armis vexare intestareq; eo colore quod humano generi id expediret. Cum (si verum amamus & vilissimorum adulatorum morem missum facimus) nihil revera ab genere humano & a consultissima Dei optimi maximi ordinatione & providentia magis remotum esse aut excogitari potuerit, ut iam post doctissimum Sotum lib. iiii. q. iiii. art. i. de iust. & iure attigimus. Quibus adde praestantissimam

Alfonso Guerrero (1), Fernando Loaces (2), Bartolo, Baldo (3), Pablo de Castro y otros comentando la ley final del título *de legibus*, del Código, Juan de Imola (4), Restauro Castaldo (5), Pedro Albino (6), Alciato (7), Juan de Silva (8), Pedro del Monte (9), Martín Laudense (10), San Bernardo (11), y Juan XXIII, al mencionar las palabras de Cristo a Pedro «vuelve tu espada a la vaina» dice lo siguiente: *tuya*, luego por tu voluntad, aunque no por tu mano ha de ser desenvainada, sino por mano del Emperador. Así vemos también que el Papa León IV (12), manda al pueblo reunirse contra los sarracenos y encaminarse para hacerles frente al litoral del mar.

Finalmente hace también a este propósito lo que dejamos 28.
escrito en la introducción, al afirmar no haberle sido lícito a Alejandro Magno el sojuzgar y devastar con sus armas casi el orbe entero, con el pretexto de ser ésto útil al humano linaje, cuando (si hemos de decir la verdad y dar de lado al vergonzosísimo proceder de los aduladores), nada en realidad existe, ni aun puede pensarse más opuesto al humano linaje, y a la sapientísima disposición y providencia del Sumo y Bondadoso Dios, según hemos ya indicado, siguiendo al doctísimo Soto (13). Añádase a lo dicho esta nueva y eficacísima razón. Porque habiendo la naturaleza establecido entre 29.
todos nosotros cierto parentesco, sería vergonzoso, inhumano y criminal, el que el hombre no prestara auxilio a su semejante al verle en peligro o víctima de la injusticia. De aquí nace el que estemos obligados, según el común sentir de los doctores, a amonestar a un semejante que delinque contra

---

(1) En su «Espejo de príncipes», cap. 16.

(2) En los *consilia* al Marqués de los Vélez, duda 1.ª, pág. 398. vers. *et non solum*.

(3) Acerca de la ley *rescripta* del Código, tít. *de precibus Imperatori offerendis*

(4) En el capít. *dilectus* 1.° *de praebendis*.

(5) En el tratado *de optimo imperatore*, cuest. 81.

(6) En el tratado sobre el poder del Pontífice, folio 25.

(7) Sobre la ley *bona civitatis* del Digesto, tít. *de verborum significatione*.

(8) *De beneficio*, 4.ª parte, cuest. 8.ª, vers. 16 y 17.

(9) En la obra «Monarquía», cuest. 4.ª al final.

(10) *De principibus* en el *notab.* 10 y 11.

(11) *Ad Eugenium Papam*.

(12) Como aparece en el cap. *igitur*. 23, cuest. 8.ª.

(13) En su obra de *iustitia et iure*, lib. 4.°, cuest. 4.ª, art. 1.°,

29. novamq; rationem. Nam cum cognationem quandam inter nos natura constituerit, hominem † homini periclitanti iniuriam ve patienti non subvenire indecorum inhumanum & impium est, arg. l. ut vim. ff. de iust. & iur. Hinc est, quod fratrem contra fratrem peccantem admonere tenemur secundum communes opiniones, ut plene disseruimus supra c. xvi. sicq; opem egenti nostro auxilio, ferre omnes homines & naturaliter optamus iureq; naturae debemus, & etiam iure positivo, ut plene etiam docent Hieronymus Cagnolus & Philippus Decius in. l. culpa caret. ff. de regulis iuris, hinc videmus naturaliter, quod si quaecunq; avicula vim patiatur, reliquae eiusdem speciei aviculae praesto adsunt comitantes condolentes auxiliumq; suum veluti pollicentes & si ad id etiam valent re ipsa praestantes. Idem faciunt animalia terrestria, ut videmus in porcis, in equabus, in tauris, inq; similibus, Unde Ovid. lib. ii. de Ponto sic cecinit,

»*Brachia delassae potius prendenda natanti,*
»*Nec pigeat mento supposuisse manum*

Et Virgilius lib. ii. Aeneid. scripsit,

»*Per te, per superos & conscia numina veri,*
»*Fer, siqua est, quae adhuc mortalibus usquam*
»*Intemerata fides, oro miserere laborum*
»*Tantorum, miserere, etiam non digna ferentis,*

Et Ovidius lib. i. de Tristibus,

»*O pauci, rebus succurrite laesis*
»*Et date naufragio littora tuta meo*

Et Virgilius. i. Aeneidos,

»*Ad te confugio & supplex tua numina posco.*

otro hombre, según extensamente hemos expuesto antes en el cap. 16; y así todos los hombres llevados del impulso de la naturaleza deseamos, y aun tenemos por deber, según el derecho natural y aun según el derecho positivo, el socorrer al que se ve necesitado de nuestro auxilio, según lo enseñan también extensamente Jerónimo Cagnolo y Felipe Decio (1). Así vemos que llevadas de la naturaleza, si una avecilla sufre alguna violencia las restantes de su misma especie la rodean, la acompañan condoliéndose y como ofreciéndole su ayuda, y aun dándosela en realidad si pueden hacerlo. Esto mismo realizan los animales terrestres como lo vemos en los cerdos, en los caballos, toros y en otros semejantes. Por lo que Ovidio cantó así (2): «Es preferible tender la mano al náufrago ya fatigado, para que pueda de ella asirse; y no te pese el haber sostenido a flote su cabeza».

Y Virgilio escribió lo siguiente (3):

«Así, pues, por los dioses y deidades, conocedoras de la verdad, por la inmaculada fe, si es que aun existe alguna entre los mortales, te pido que tengas compasión de tantos infortunios; apiádate también de quien soporta inmerecida desgracia».

Ovidio dice en otra parte (4):

«Oh amigos míos tan reducidos ya, prestadme ayuda en tan infortunado trance, y ofrecedme seguro litoral en el naufragio que padezco».

Y Virgilio dice en el libro 1.° de la Eneida:

«A tí acudo y suplicante imploro tu deidad».

Vemos, pues, que atendido el derecho natural, los que se ven en peligro y los que sufren violencias o injurias, suelen pedir y recibir auxilio: auxilio que según el testimonio de 30.
Ovidio (5) no sufre tardanza:

---

(1) Al comentar la ley *culpa caret* del Digesto, tít. *de regulis iuris.*

(2) En el libro 2.° de Ponto.

(3) En el libro 2.° de la Eneida, vers. 141. Consultadas algunas ediciones críticas los dos primeros versos aparecen de este modo:

Quod te, per superos et conscia numina veri,
Per, si qua est, quae restet adhuc mortalibus usquam, etc.

Además, el segundo exámetro en Menchaca tiene sólo 5 pies, en lugar de 6. (T.).

(4) Libro 1.° *de Tristibus.*

(5) En el libro 4.° *Metamor.*

Sicq; apparet iure naturae & periclitantes & vim iniuriam ve
30. patientes solere & petere & recipere auxilium. idq; † auxilium non patitur moras teste Ovidio lib. iiii. Metamor.

»*Ad opem brevis hora ferenda est.*

Ovidius lib. xi. Metamor.

»*Sed mora damnosa est, nec res dubitare remittit.*
»*Dum superest aliquid, cuncti coëamus ad arma*

Lucanus lib. ii. bell. civil.

»*Tolle moras, semper nocuit differre paratis,*

Seneca in Thyeste.

»*Serum est cavendi tempus in mediis malis*
Sillius Italicus lib. iiii. bel. pun.

»*Pelle moras, brevis est magni fortuna favoris.*

Manilius lib. iiii. Astrono.

»*Mora saepe malorum*
»*Dat causas.*

Ovidius lib. i. de Remedio amoris.

»*Vidi ego quod fuerat primo sanabile vulnus*
»*Dilatum longae damna tulisse morae.*

Ovidius lib. i. de Remed. Amor.

»*Nam mora dat vires, teneras mora percoquit uvas,*
»*Et validas segetes, quod fuit herba facit.*
»*Quae praebet latas arbor spaciantibus umbras*

«Ni un solo instante se ha de retrasar el prestar ayuda».

Y en otro lugar dice (1):

«Toda demora es fatal; ni el asunto da lugar a dudas; mientras falta alguna cosa por salvar, unidos todos corramos a las armas».

Lucano dice también (2):

«Date prisa; siempre perjudicó a las empresas la dilación».

Séneca en la Trag. Tiestes:

«Sumergido en el infortunio, es ya tarde para precaverse contra él».

Silio Itálico afirma lo mismo (3):

«Desecha la tardanza, la fortuna es amiga de prestar su favor, a la prontitud».

Manilio dice en el libro 4.° *Astronom.:*

«De muchos males es causa la tardanza».

Ovidio dice a este propósito (4):

«Yo mismo he visto que heridas curables en un principio, se han empeorado al diferir largo tiempo su curación».

Y en el mismo libro *de remedio amoris* dice:

«Porque con el tiempo todo crece en vigor; el tiempo madura los tiernos racimos y convierte en fértiles espigas, lo que en un principio era débil hierba; el árbol que presta ahora a los que bajo él se pasean dilatadas sombras, era al ser plantado un tierno tallo; entonces apenas arraigado en la tierra podía fácilmente ser arrancado por cualquiera; pero ahora se mantiene firme extendido de un modo prodigioso el poder de sus fuertes raíces».

Finalmente cuán estrecha sea la obligación de los hombres, atendido el derecho natural, de auxiliar a sus semejantes, nos lo enseña Cicerón quien dejó escrito lo siguiente (5): «Los hombres han sido engendrados en razón de sus semejantes, para que mutuamente pudieran ser útiles los unos a los otros».

Y en otro lugar (6): «Después de Dios y en grado no muy distinto, pueden los hombres ser sobremanera útiles a sus

(1) En el libro 11 de las *Metam.*
(2) En el libro 2.° *bell. civil.*
(3) En el libro 4.° *bellor. punic.*
(4) En el libro 1.° *de remedio amoris.*
(5) En el libro 1.° *Officiorum.*
(6) En el libro 2.° *Officiorum.*

»*Quo posita est primum tempore virga fuit;*
»*Tunc poterat manibus summa tellure revelli,*
»*Nunc stat in immensum iuribus aucta suis*

Denique quam teneantur iure naturae homines hominibus auxiliari edocet Cicero lib. i. offi. dum scriptum sic reliquit, Homines hominum causa sunt generati, ut ipsi inter se alii aliis prodesse possent. Idem ii. offi. ait: Proxime & secundum Deum, homines huminibus maxime utiles esse possunt. Idem Cicero lib. iii. offi. sic ait: Hoc natura praescribit, ut homo homini quicunq; sit, ob eam ipsam causam tantum quod is homo sit, consultum velit. Idem Cicero in Laelio sic ait, Sic nos nati videamur, ut inter omnes esset societas quaedam. Idem Cicero lib. ii. de finib, ait. Impellimur natura, ut prodesse velimus quam plurimis, in primisque docendo, rationibusq; prudentiae tradendis, itaque non facile est inveniri, qui quod faciat ipse, non tradat alteri, ita non solum ad discendum propensi sumus, verum etiam ad docendum.

31. Statq; † faceta fabella de bove & camelo a Plutarcho apoph. lib. viii. relata. Bos sub onere deficiens rogavit Camelum conservum, ut se oneris parte recepta sublevaret; cui recusanti, bos, immo (inquit) & me ipsum & haec omnia portabis, id quod effectum mortuo bove est, ita etiam idem Plutarchus lib. de tuenda valetudine, quo exemplo admonemur lepide non solum homines hominibus auxiliari iure naturae debitum esse, sed etiam periculosum in tali officio deficere futurum tam ipsis, qui debito auxilio carent, quam ipsis opem auxiliumq; debitum denegantibus; quibus praeterea est fuitq; semper turpe & indecorum. Unde Ovidius lib. xiii. Metamor. sic eleganter canebat.

»*Et eget auxilio, qui non tulit, utq; reliquit,*
»*Sic linquendus erit, legem enim sibi dixerat ipse*

semejantes». Y en el libro 3.° *offic.* dice: «Es precepto de la naturaleza, el que el hombre deba mirar por su semejante, sea quien fuere, aun por este solo motivo de ser hombre».

Y en el Lelio dice lo siguiente:

«Parece que nacemos ya inclinados por la naturaleza a formar cierta sociedad entre todos nosotros». En otro lugar se expresa así (1): «La misma naturaleza nos impulsa al deseo de ser útiles al mayor número posible de nuestros semejantes, ante todo con la enseñanza, y dándoles reglas de prudencia; por lo que es difícil hallar quien no quiera enseñar a otro, lo que él mismo practica; de donde se ve que no sólo nos sentimos inclinados a aprender, sino también a enseñar a otros». A este propósito tenemos la gra- 31.
ciosa fábula del buey y el camello referida por Plutarco (2): Un buey, sintiéndose desfallecer bajo la carga, rogó a un camello, su consiervo, que aliviase tomando sobre sí parte de ella; y como éste se negara, está bien, le dijo el buey, pues tendrás que cargar conmigo y con todas estas cosas, lo que al morir el buey sucedió efectivamente; así lo refiere también Plutarco en la obra *de tuenda valetudine.* Con este ejemplo se nos enseña graciosamente no sólo que es un deber impuesto por el derecho natural a los hombres el auxiliar a sus semejantes, sino también que puede resultar peligroso el incumplimiento de esta obligación, tanto a los mismos que se ven privados del debido auxilio, cuanto a los mismos que les niegan la ayuda y auxilio debidos, para quienes se considera y siempre se ha considerado vergonzoso y deshonroso el negar tal ayuda. Por eso Ovidio se expresaba así en estos elegantes versos:

«También necesita ayuda quien antes la negó y como él abandonó a otros, él podrá ser abandonado; él mismo había dado el ejemplo».

Cuánto peligro y perjuicio encierre la tardanza, lo dió también a entender César, según refiere Plutarco (3) al tratar acerca de él donde dice: Como Pompeyo hubiese dado orden de que el ejército puesto ya en orden de batalla junto a Farsalia, se detuviese y esperase allí al enemigo, César

(1) En el libro 2.° *de finibus.*
(2) En el libro 4.° de los *Apophor.*
(3) En el libro 4.° de los *Apophor.*

Quam mora periculosa & noxia sit, significavit etiam Iulius Caesar, ut refert Plutarchus apoph. lib. iiii. de Caesare dum meminerit. cum inquit Pompeius instructam aciem apud pharsalum inibi consistere & hostem opperiri iussisset, Caesar dixit illum errasse, qui vim impetum & divinum afflatum animorum ad incursionem paratorum mora relaxasset. Sat ergo et historiis & Philosophorum sententiis edocti sumus, & iure naturae nefas esse, hominem homini non auxiliari; & id auxilium moram non pati, quia sero medicina (ut dixi) paratur.

»*Cum mala per longas invaluere moras.*

Quae omnia fusius supra c. xvi. num. 10. modo sic, cum Deus optimus maximus terram per maris vastissimi interpositionem diviserit, non semel sed pluries, certe si in novo forte Indorum orbe unus princeps ab altero principe, vel una civitas ab altera, vel una provincia & regnum ab altera alterio ve vim pateretur (ut quotidie fit) & necesse esset ab Romanorum imperatore auxilium implorare, certe non solum multi anni, sed multa fere saecula necessaria essent, ut is imperator negotii illius iustitiam & causam addiscere posset, totidemq; anni aut saecula ut intellecta rei veritate auxilia vim patienti mittere posset. sicq; interea plerunque periret commoditas auxiliandi, quae ut diximus non patitur moras.

32. Nihil † ergo (credite mihi) magis alienum aut remotum a summi Dei prudentia, providentia, & iustitia dici aut cogitari unquam posset, quam ob illam auxiliandi causam imperium penes unum imperatorem esse oportere, cogitare aut adfirmare, & quaerere legem (secundum Philosophum) ubi naturaliter sentimus nihil aliud est, quam infirmitas intellectus. Quod autem vulgo dicitur ecclesiam militantem ad triumphantis imaginem exemplatam fuisse, nihil obest, quandoquidem

dijo que había incurrido en error Pompeyo, ya que con la detención había entibiado el vigor, el ímpetu y ese entusiasmo celestial de los ánimos dispuestos ya para el ataque.

Queda, pues, suficientemente demostrado por hechos históricos y por los dichos de los filósofos, por una parte no serle lícito al hombre, según el derecho natural, el negar su auxilio a su semejante, y por otra que tal auxilio no admite dilaciones, porque, según antes hemos dicho, «tarde se aplica ya la medicina, cuando las dolencias se han arraigado con el largo descuido».

Todo lo cual hemos expuesto más extensamente en el cap. 16, núm. 10: Ahora añadimos: Habiendo el Supremo Hacedor dividido no una, sino muchas veces la tierra con la interposición de dilatados mares, si tal vez en el Nuevo Mundo de las Indias acaeciese (cosa que a diario vemos) el que un príncipe, una ciudad, una provincia o reino fueran víctimas de alguna violencia de otro príncipe, ciudad, provincia o reino, y fuera necesario reclamar la protección del Emperador Romano, ciertamente serían necesarios no sólo muchos años, sino tal vez muchos siglos, para que dicho Emperador llegase a adquirir conocimiento de la causa y de la justicia de aquel asunto, y otros tantos años o siglos para que una vez conocida la verdad del hecho pudiera prestar auxilio al que ha sido víctima de la violencia; con lo que entretanto se perdería la oportunidad de auxiliarle, que según hemos dicho, no admite dilaciones.

32. Nada pues, a fe mía, podría jamás decirse o pensarse más ajeno u opuesto a la suma sabiduría, providencia y justicia divina, como el creer o afirmar la conveniencia de que resida en manos de un solo Emperador la suprema autoridad, con el fin de poder prestar dicho auxilio; y el buscar el testimonio de una ley, cuando el sentido natural así nos lo declara, no es otra cosa (según el Filósofo) que flaqueza de entendimiento. Mas lo que vulgarmente se dice, que la iglesia militante ha sido instituída según el modelo e imagen de la triunfante, ninguna dificultad ofrece, puesto que no es lo mismo ser semejante que igual (1). Porque la seme-

(1) Como consta por la ley *quod Nerva* del Digesto, tít. *deposi.* con lo que allí se declara, y lo enseñan los doctores acerca de la *authentica si quis in aliquo documento* inserta en el Código, tít. *de edendo.*

quod simile est non est idem l. quod Nerva, cum ibi not. ff. deposi. tradunt. Doct. in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. & illa est quaedam imitatio in illis duntaxat servanda in quibus eadem aut par ratio est, ut tradunt Docto. in §. minorem inst. de adop. l. adoptio. ff. eod. titu. l. filio quem. ff. de lib. & posth. ubi autem diversa ratio est, cessant omnes istae imitationes ut tradunt plene Alex. Corneus. Ias. Decius, Corrasius, Curtius iunior & alii per tex. ibi in l. humanitatis C. de impuberum. dum plures differentias enumerant inter substitutionem exemplarem & substitutionem pupillarem quanvis d. l. humanitatis, proclamet ad exemplum pupillaris exemplarem fuisse creatam & inventam, ut lib. ii. de succ. prog. in materia exemplaris plene disseruimus §. xvii. Sic ergo et in specie nostra nulli (modo sano & catholico) dubium est, quin sit plus quam manifesta differentia inter Ecclesiam triumphantem & militantem, quia illa regitur a summo Deo, qui ubiq; est sicq; ad nutum omnia perfectissime potuit disponere, ordinare, & providere, haec autem regenda si esset per unum hominem, qui in uno duntaxat loco esse potest non ita ab eo regi posset quo ad temporalia, quae exigunt frequentissimas rerum dispositiones, mutationes, ordinationes, quae cum notissima sint, & ea naturaliter sentiamus in his legem quaerere, esset (ut Philosophus ait) infirmitas intellectus.

33. Quinimo † (si vera proloqui fas est) nefanda (iudice me) temeritas, audatia, superbia est, unum homunculum (qualis est imperator) summo maximoq; Deo se similem iactare suamq; pusillam, imbellem, tantillulam providentiam & potentiam immensae & ineffabili illius potentiae, & providentiae velle conferre, assimilare, adaequare daemonumq; superbia e coelo cadentium imitari, & aemulari videretur, (ne dicam superare) quae omnia intelligo quo ad temporalia.

janza es cierta imitación, pero sólo en aquellos extremos en que existe igual o parecido fundamento (1); pero cuando es diversa la condición no existen esas imitaciones, según enseñan extensamente Alejandro, Corneo, Jasón, Decio, Corrasio, Curcio el joven y otros acerca del texto de la ley *humanitatis* del Código en el título *de impuber.* al señalar numerosas diferencias entre la sustitución *exemplaris* (2) y la pupilar, si bien la citada ley *humanitatis* declara que la sustitución cuasi pupilar fué creada e instituída a semejanza de la pupilar, según hemos expuesto extensamente en nuestra obra *de succes. progressu* (3). Pues bien, lo mismo sucede en nuestro asunto; nadie de sano juicio y católico puede dudar de que existe una diferencia más que manifiesta entre la iglesia triunfante y la militante; porque la primera es regida por Dios Supremo Señor, que está presente en todas partes, y que por lo tanto puede, según su voluntad, disponer, ordenar y atender perfectísimamente a todas las cosas; mientras que la militante si debiera ser regida por un solo hombre, que necesariamente ha de hallarse en un solo lugar, no podía ser dirigida de aquel modo por él en el orden temporal, que exige numerosísimas disposiciones, cambios y organizaciones en los asuntos, lo que es tan manifiesto a todos, y tan patente a la luz natural, que el buscar la confirmación de una ley, no sería otra cosa (según el Filósofo) que flaqueza de entendimiento.

Más aun (si es lícito hablar con verdad), sería, a mi 33.
juicio, una temeridad, audacia y soberbia impía, el que un solo hombrecillo (cual es el emperador) pretendiera con soberbia ostentarse como semejante a Dios, Supremo Señor, y querer comparar, asemejar e igualar su mezquina, insignificante y pequeñísima providencia y poder, con el infinito e inefable poder y providencia de Dios, en lo que parecería imitar y emular (por no decir sobrepujar) la soberbia de los demonios lanzados del cielo. Todo esto se ha de entender del orden temporal. Porque tratándose del orden espiritual es

(1) Según enseñan los doctores sobre el §. de la Instituta *de adopt.* y sobre la ley *adoptio* del Digesto en el mismo título y acerca de la ley *filio quem* del Digesto, tít. *de liberis et posthumis.*

(2) Esta sustitución llamada *quasi pupillaris* o *Justinianea*, fué introducida por Justiniano a imitación de la pupilar. (T.).

(3) En el libro 2.°, §. 17 al tratar de esta materia.

Nam in spiritualibus diversam esse rationem ostendit Sotus ubi supra & idem etiam ex divo Bernardo supra relato apparet. in temporalibus autem, quae ad spiritualium expeditionem necessaria non sunt iisdem iuribus & rationibus apparet Papam non esse nec esse posse dominum totius mundi, non magis quam imperatorem.

34. Denique † haec omnia, ut nec imperator, nec summus pontifex sit dominus totius mundi in temporalibus etiam quo ad iurisdictionem iustificantur plane ex principali conclusione & sententia nostra, quae habet utriusque iurisdictionem & principatum non ad ipsorum sed ad reliquorum hominum vel civium utilitatem introductam esse. Nam si ipse imperator vel Papa in orbe universo talem iurisdictionem haberet, non posset ullus alter vim aut violentiam patienti opem auxiliumq; ferre, non magis quam homo privatus homini privato, qui vim aut iniuriam pateretur, qui ei armis subvenire minime potest: sed superior adeudus est. Nam armis vim vi repellere fas est ipsi quidem iniuriam passo, dum modo incontinenti id faciat, & cum moderamine, & ad defensionem corporis, honoris, aut rerum suarum. l. ut vim. ff. de iust. & iure, cum ibi plene not. per Glo. & Doct. & fere per totum. ff. de vi & vi arma. & per totum tit. C. unde vi. reliquis vero privatis praeter iniuriam passo id non licet, ut. dd. iuribus. aliter enim esset aperta via, neces, rapinas, tumultusq; exercendi; & superioris, iudicis, principis, magistratus ve authoritatem usurpandi, divina humanaq; miserandi & turbandi.

Ergo si quis Princeps, si qua ve Respublica ab altero principe tyrannice vim aut iniuriam pateretur apud novum forte Indorum Orbem, & tota iurisdictio aut protectio esset

diversa la cuestión, según enseña Soto en el lugar arriba citado; y lo mismo consta por San Bernardo de quien antes hemos hecho mención. Pero respecto a las cosas temporales que no sean necesarias para el desempeño de las espirituales, es manifiesto por las mismas leyes y razones dichas que el Papa ni es, ni puede ser señor de todo el mundo, del mismo modo que no puede serlo el Emperador.

34. Finalmente, toda esta doctrina, a saber, que ni el Emperador ni el Sumo Pontífice sean señores de todo el mundo en el orden temporal, aun en cuanto a jurisdicción, queda plenamente probada por nuestra proposición y dictamen fundamental, que enseña que la jurisdicción y autoridad de ambos órdenes ha sido instituída no para utilidad de los superiores, sino de los restantes hombres y ciudadanos. Porque si el mismo Emperador o el Papa, tuviese tal jurisdicción sobre todo el orbe, ningún otro podría prestar amparo y auxilio al que fuera víctima de algún ataque o violencia, del mismo modo que no le está permitido a un particular con respecto a otro particular víctima de alguna violencia, quien de ningún modo puede ayudarle con el poder de las armas, sino que han de acudir a la autoridad. Porque es cierto que el mismo que es víctima de la injusticia puede lícitamente con las armas rechazar la violencia con la violencia, siempre que lo haga en el mismo acto de la agresión y con la debida moderación, y en defensa de su cuerpo o de su honor o de los propios bienes (1). Pero a los restantes particulares, fuera de aquel que es víctima de la injusticia, no les está permitido, como consta por las dichas leyes. Porque de lo contrario se abriría camino para la perpetración de asesinatos, rapiñas y trastornos y para usurpar la autoridad del superior, del juez, del príncipe o del magistrado y para reducir a mísero estado y trastornar las cosas divinas y humanas.

Por consiguiente si algún príncipe o alguna república sufriese por la tiranía de otro príncipe alguna violencia o injusticia, por ejemplo en el Nuevo Mundo de las Indias, y toda la jurisdicción y derecho de protección, perteneciese al Emperador o al Papa, en ese caso los restantes príncipes, aun

(1) Como consta por la ley *ut vim* del Digesto, tít. *de iustit. et iure* con lo que extensamente notan acerca de tal ley la Glosa y los doctores. Consta lo mismo por casi todo el título *de vi et vi arma*. y por todo el tít. *inde vi* del Código.

imperatoris aut Papae, iam reliqui principes etiam iniuriam passo finitimi aut vicini, non possent ei opem ferre; ne alienam iurisdictionem (hoc est Papae aut imperatoris) iniurii usurpasse ac irreverentes viderentur. Rursusq; Papa aut imperator remotissimi per multos annos aut saecula opem ferre, aut rem & iustitiam percipere ac intelligere, non valerent sicq; ipsi non solum in eo noxii essent, quod opem patienti iure naturae debitam non ferrent, sed etiam in eo quod vicinis & finitimis illius impedimento essent quo minus ipsi opem & auxilium suum praestarent, quod quam absurdum & perniciosum humano generi foret, nullus modo sanus
35. ignorabit. Iustificantur haec, nam † vetitum est alienam iurisdictionem invadere & usurpare, ut occidens privata authoritate eum qui alias occidendus erat, puniatur capite. Petrus de Bella perti Gynus Bal. & Barth. de Capua in. l. addictos. C. de episco. aud. Romanus sing. cccccccxlvii. Boërius decisio. lxxxiiii. Carerius de homicidio §. ii. num. 146. & c.

los confinantes y vecinos del que ha sufrido la injusticia, no podrían acudir en su auxilio, para no parecer que sin derecho y sin respeto han usurpado la ajena jurisdicción (esto es la del Papa o del Emperador). Además, hallándose tan distantes el Papa o el Emperador no podrían en muchos años, y aun siglos, hacer llegar su ayuda ni comprender o conocer a fondo la justicia de la causa, con lo que dichos príncipes no sólo causan este perjuicio, de no prestar a la víctima el auxilio que por derecho natural le es debido, sino también el de servir de impedimento a los príncipes vecinos y limítrofes para que ellos acudan a prestarle su ayuda y auxilio. Cosa que nadie desconocerá, si está en su sano juicio, cuán absurdo y perjudicial sería al humano linaje. Toda esta doc- 31.
trina se corrobora con la razón siguiente: porque no es lícito el invadir y usurpar la jurisdicción ajena, hasta el punto que quien con autoridad privada da muerte al que (de todos modos por otras causas) debía ser ejecutado, incurre en pena capital según afirman varios doctores (1).

(1) Pedro de Bellapértica, Cino, Baldo y Bartolomé de Capua acerca de la ley *addictos* del Código, en el tít. *de episcop. aud.* Romano en la *singul.* 747. Boërio en la decisión 84. Carrerio sobre el homicidio, §. 2.°, núm 146, etc.

CAPVT VIGESIMVM SECVNDVM

SUMMAE

1. *Papa non exercet iurisdictionem temporalem vacante Imperio, ardua. q.*
2. *Papa vacante Imperio non praescribit Imperatoris iurisdictionem.*
3. *Regno vacante vel Imperio, cives possunt regem sibi eligere.*
4. *Imperio vacante legatus Papae non exercet iurisdictionem temporalem.*
5. *Papatu vacante Imperator non exercet iurisdictionem spiritualem.*
6. *Princeps cum fit tyrannus, civibus quale supersit remedium. contra novissi.*
7. *Imperator olim Papam eligebat.*
8. *Imperatori olim suberant ecclesiae.*
9. *Ecclesias non subesse hodie Imperatori, an iure fiat?*
10. *Papae electio de consuetudine spectat ad Cardinales.*
11. *Hispaniarum rex non subest imperio.*
12. *Hispani deficiente progenie regia possunt regem sibi eligere.*
13. *Hispaniarum rex iura imperatoris habet in regno suo.*
14. *Hispaniarum rex quo tempore potuerit leges facere circa ecclesias.*
15. *Hispaniarum rex quod ius patronatus habeat regni sui.*
16. *Hispaniarum rex ius habet eligendi episcopos.*

CAPÍTULO VIGÉSIMOSEGUNDO

SUMARIO

Al quedar el Imperio vacante, el Papa no ejerce la jurisdicción temporal. Cuestión difícil. 1.

Al vacar el Imperio el Papa no puede hacer prescribir en su favor la jurisdicción del Emperador. 2.

Al vacar el reino o el Imperio los ciudadanos pueden elegirse rey. 3.

Al vacar el Imperio el legado del Papa no ejerce jurisdicción temporal. 4.

Al quedar vacante el Papado, el Emperador no ejerce la jurisdicción temporal. 5

Si un príncipe procede tiránicamente, ¿cómo lo han de remediar los ciudadanos? Contra algunos modernos. 6.

Antiguamente el Emperador elegía al Papa. 7.

En tiempos antiguos las iglesias estaban sumisas a la autoridad del Emperador. 8.

¿Es conforme a derecho el que en el día de hoy las iglesias no estén sumisas al Emperador? 9.

Atendida la costumbre, pertenece a los cardenales, la elección del Papa. 10.

El rey de las Españas no es súbdito del Imperio. 11.

Si se extinguiera la descendencia real, los españoles pueden elegir su rey. 12.

El rey de las Españas tiene en su reino los derechos de Emperador. 13.

¿En qué tiempo el rey de las Españas pudo dar leyes acerca de las iglesias? 14.

El rey de las Españas tiene en su reino el derecho de patronato. 15.

El rey de las Españas tiene el derecho de elegir obispos. 16.

17. *Imperatori reliquos principes non teneri tributum praestare, contra novissi.*
18. *Imperatoris potestatem anormalam non esse.*
19. *Praescribi an possit, quae imperatori reservata sunt? contra novissi.*
20. *Imperatorem alieno in territorio delinquentem, posse puniri, contra novissi.*
21. *Imperator non est unicus Christi vicarius.*
22. *Imperator unus solus in mundo esse non debet.*
23. *Leges ferre possunt alii praeter imperatorem.*



1. N summa retenta opinione eorum, qui existimant summum pontificem esse dominum totius mundi etiam quo ad iurisdictionem temporalem, inde deducitur † quod vacante imperio Papa in terris imperii potest iurisdictionem exercere, non aliter atq; quilibet princeps post decessum illius, cui iurisdictionem demandaverat: quandoquidem imperator (inquiunt) iurisdictionem, quam habet non tam iure proprio quam quasi a Papa demandatam habere intelligitur. & in specie ita tenent Ludo. Rom. sing. ccccxvii. vacante imperio, Ioann. Fab. in. §. i. inst. de adop. Bar. in. l. naturaliter. C. fi. ff. de usuca. Bal. in. l. fi. col. i. C. de qua. praes. idem Bal. in Marg. verb. imperium. Ias. in. l. imperium col. x. ff. de iuri. om. iu. Nico. Pigno. ad Romanum ubi supra. Contrarium tamen, ut vacante imperio non succedat Papa in iurisdictione exercenda, tenet Cardi. in c. licet de voto, per c. novit, de iudi. ne aliter turbentur pontificia & imperatoria iurisdictio. & Feli. in d. c. licet. Sed primam opi. videntur tenere Bar. & Imo. in l. i. §. deniq;
2. ff. de aqua pluvi. arcen. qui † tamen interea negant papam

Los restantes príncipes no están obligados a tributar al Emperador. Contra algunos modernos. 17.

El poder del Emperador, no está libre de leyes. 18.

¿Pueden prescribir las facultades reservadas al Emperador? Contra algunos modernos. 19.

Que puede ser castigado el Emperador, si comete delito en territorio ajeno. Contra los modernos. 20.

El Emperador no es el único vicario de Cristo. 21.

No debe existir en el mundo un solo Emperador. 22.

Además del Emperador pueden también otros dar leyes. 23.

En resumen, admitida la opinión de quienes juzgan que el Sumo Pontífice es señor de todo el mundo, aun en lo que se refiere a jurisdicción temporal, síguese de ella que al vacar el Imperio, puede el Papa ejercer la jurisdicción en los dominios de dicho Imperio, del mismo modo que otro cualquier príncipe a la muerte de aquel a quien había confiado la jurisdicción, puesto que la que ejerce el Emperador, dicen ellos, más que por derecho propio, se considera corresponderle por otorgación del Papa. Así lo defienden expresamente Luis Romano (1), Juan Faber (2), Bartolo (3), Baldo (4), Jasón (5), Nicolás Pignola (6). Sin embargo, la opinión contraria, a saber, que al quedar vacante el Imperio, no sucede el Papa en el ejercicio de la jurisdicción, la defiende el Cardenal (7), para que de otro modo, dice, no se mezcle la jurisdicción pontificia e imperial; doctrina que admite también Felino (8). Pero aunque Bartolo e Imola (9) parecen ser 1. 2.

(1) *Singul.* 417, *vacante Imperio.*

(2) Sobre el §. 1.º de la Instituta *de adopt.*

(3) Acerca de la ley *naturaliter* del Código, título final y del Digesto, título *de usucap.*

(4) En la ley final, col. 1.ª, Cód., tít. *de qua praes.* y también en las *Margaritas*, en la palabra *imperium.*

(5) Sobre la ley *imperium*, col. 10.ª del Digesto, tít. *de iurisdictione omnium iudicum.*

(6) Adiciones a Luis Romano *ubi supra.*

(7) En el cap. *licet de voto* y en el cap. *novit, de iudi.*

(8) Sobre el citado cap. *licet de voto.*

(9) Acerca de la ley 1.ª, §. *denique* del Digesto, tít. *de aqua pluviae arcenda.*

posse iurisdictionem imperatoris praescribere, & Panor. in c. cum deputari de iudi. & Cardi. in c. cum contingat de foro compe. & Pig. ubi supra. Quinimo secundum eum etiam vacante imperio ea sola exercet Papa, quae sunt ipsi imperatori reservata, nec per reliquos principes possunt expediri.

Quid dicendum? & indubitanter apparet ex opinione nostra longe veriorem esse opinionem negativam, quia Papa nec habet nec habuit unquam totius mundi iurisdictionem in temporalibus, nec imperator, aut reliqui principes saeculares ab eo quasi demandatam videntur habere iuris-
3. dictionem, sed iure proprio, quasi † ex populi concessione: penes quem & non penes Papam remanet iurisdictio tam imperii quam cuiusq; alterius regni vacantis. ut docuit etiam Bal. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. per illum tex. & per d. c. novit. Nec ad rem pertinet d. c. licet ex suscepto. nec extravag. Ioannis. xxvi. incip. si fratrum, cum similibus; nam paucis fas est nos illinc expedire, negando liberum fuisse summo pontifici alienam iurisdictionem laedere & longe minus eam sibi adscribere. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. c. alteri, de reg. iur. lib. vi. l. un. C. ut nemo in sua causa iudicet aut ius sibi dicat. l. magistratibus. ff. de iurisdict. omni. iudi. l. omnibus. C. de testibus. Retenta
4. tamen opinione affirmativa, eam limita, ut † non procedat in pontificis delegato, quia sub generali concessione non veniunt ea, quae sunt principi reservata ita Ludo. Roma. & Nicol. Pign. ubi supra & alii communiter ut per Felinum in ca. i. de praescrip. vers. ad illud Innocentii. Vacante

defensores de la primera opinión, con todo niegan que pueda el Papa hacer prescribir en su favor la jurisdicción imperial; opinión que defienden también el Panormitano (1), el Cardenal (2) y Nicolás Pignol (3). Más aun, según este autor, al vacar el imperio, el Papa sólo ejerce aquellas atribuciones que son privativas del mismo Emperador, y que no pueden desempeñar los restantes príncipes.

¿Qué solución hemos de dar? Desde luego consta por nuestra doctrina, sin ningún género de duda, ser mucho más conforme a verdad la opinión negativa, porque el Papa, ni tiene, ni tuvo jamás jurisdicción sobre todo el mundo en el orden temporal; y por otra parte, ni el Emperador, ni los restantes príncipes seculares parecen tener la autoridad como otorgada por el Papa, sino por propio derecho dimanado de la concesión del pueblo; en cuya mano y no en la del 3.
Papa, reside la jurisdicción tanto del Imperio, como de cualquier otro reino al quedar vacante el trono; así lo defendió también Baldo (4). Ni ofrece dificultad alguna lo que se dice en el capítulo *licet ex suscepto*, ni la Extravagante de Juan XXVI, que empieza *si fratrum*, con otras semejantes; porque de todas ellas podemos desembarazarnos con pocas palabras; con negar simplemente que el Sumo Pontífice haya tenido facultad para perjudicar la ajena jurisdicción y mucho menos aun para apropiársela (5).

Pero aun admitida la opinión afirmativa, se ha de entender con esta limitación; que no compete tal atribución al 4.
legado del Papa, porque no van incluídas en la concesión general aquellas facultades que son privativas del príncipe. Así lo defienden Luis Romano, Nicolás Pignol, en los lugares antes citados y comúnmente otros doctores, como puede verse en Felino (6). Ciertamente no hay la menor duda, de 5.

(1) En el cap. *cum deputari, de iudic.*

(2) En el cap. *cum contingat. de foro competenti.*

(3) *Ubi supra.*

(4) Comentando el texto de la ley *ex hoc iure* del Digesto, tít. *de iust. et iure*, y acerca del cap. *novit, de iudici.*

(5) Consta por la ley *id quod nostrum* del Digesto, tít. *de regul. iuris*, por el cap. *alteri, de reg. iuris*, lib. 6.º; por la ley única del tít. *ut nemo in sua causa iudicet*, etc., del Código; por la ley *magistratibus* del Digesto, tít. *de iurisdictione omnium iudicum* y por la ley *omnibus* del Código, tít. *de testibus.*

(6) En el cap. 1.º *de praescript.*, vers. *ad illum Innocentii.*

5. † autem papatu non est dubium, quòd imperator Papae iurisdictionem non exerceat. Ludo. Roma. singula. ccccxviii. quid e contra.

Sexagesimo, apparet deniq; ex superioribus longe errasse doctissi. Dominicum Sotum de iust, & iure lib. v. q. i. arti.
6. viii. dum scripsit, quod si † princeps tyrannus est, civibus nullum superest remedium, nisi Deum orare pro eius emendatione, quando non adest superior ad quem confugiatur. Sed errat, quia iure naturali, reliquis omnibus mundi principibus incumbit illi populo tyrannidem patienti opem & auxilium ferre, & heroum egregiorumq; virorum, haec est vera laus, gloria, decus & honor, ut de Hercule & similibus supra exposuimus c. proximo.

Imperator tamen & si dominus totius mundi (ut ostendimus) non sit, neq; unquam fuerit, aut fore possibile sit;
7. tamen † electiones Romanorum pontificum ei olim fuerunt traditae & concessae secundum Albericum de Rosatis in dictionario suo, verb. electio. iii. quem refert Nicolaus Boërius decisi. xxxi. tempore factae, in princ per cap. vota. §. principibus vero, lxiii. distinc. hoc quod dicit Innocen. in
8. c. ii. de maiori. & obed. Omnes † clericos & ecclesias antiquitus subesse imperatori. ut probatur in auth. ut ecclesia Roma. centum annorum gaudeat praescriptione. post princ. & in c. Constantinus. xcvi. dist. & sequuntur Bald. Paul. de Cast. Sali. Fulgo. & Ias. in l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. ecclesi. dicentes tempore illarum legum. C. Ecclesias fuisse imperatoribus subditas. saltem de facto. aut alias quocunque modo: ideo Imperatores illas faciebant leges circa ecclesias & earum bona. & idem Iason. in l. cunctos populos in ii. lect. col. pen. in princ. versi. est verum quod Bal. C. de summa trinit. &

que al vacar el Pontificado, no ejerce el Emperador la jurisdicción propia del Papa (1), ¿porqué, pues, ha de tener lugar lo contrario?

Conclusión 60.ª Finalmente dedúcese de lo anteriormente 6.
expuesto, haber incurrido en error Domingo Soto (2) al escribir, que si el príncipe procede tiránicamente, no les queda a los ciudadanos ningún otro recurso, que el pedir a Dios la enmienda de su príncipe, en el caso de no existir otro superior a quien poder recurrir. Pero se equivoca; porque atendido el derecho natural, es incumbencia de todos los restantes príncipes del mundo, el acudir en apoyo y auxilio de aquel pueblo, víctima de la tiranía, y no es otro el verdadero mérito, gloria, virtud y honor de los héroes y egregios varones, según dejamos expuesto en el capítulo anterior acerca de Hércules y otros héroes semejantes.

Con todo, aunque el Emperador no sea actualmente, ni 7.
lo haya sido jamás, ni sea posible el que en algún tiempo llegue a ser señor de todo el mundo (según queda demostrado), con todo, en tiempos antiguos le fué otorgada y concedida la facultad de elegir los Romanos Pontífices, según afirma Alberico de Rosatis (3), a quien cita Nicolás Boërio (4); lo que también afirma Inocencio (5), a saber, que todos los clé- 8.
rigos e iglesias estaban antiguamente sometidos al Emperador, según se prueba por varias disposiciones (6), y admiten también Baldo, Pablo de Castro, Salicet, Fulgosio y Jasón (7), afirmando que en el tiempo en que se hallaban en vigor aquellas leyes, las iglesias católicas estuvieron sometidas al Emperador por lo menos de hecho, y otras veces de diversas maneras. Por eso los Emperadores daban aquellas leyes acerca de las iglesias y de sus bienes. Lo mismo

(1) En su tratado *de iust. et iure*, lib. 5.º, cuest. 1.ª, art. 8.

(2) *De iust. et iure*, lib. 5.º, cuest. 1.ª, art. 8.

(3) En su diccionario en la palabra *electio*. 3.º

(4) Decisión 31 *tempore factae* al principio, sobre el cap. *vota*, §. *principibus vero*, dist. 63.

(5) En el cap. 2.º *de maiorit. et obedient.*

(6) Por la Authentica *ut ecclesia Romana centum annorum gaudeat praescriptione.* casi al principio y por el cap. *Constantinus*, distinción 96.

(7) Sobre la ley *iubemus nullam* del Código, tít. *de sacrosancta Ecclesia.*

Iason in auth. si qua mulier. in iii. notab. C. de sacrosanct. ecclesiis.

9. Quis † ergo ecclesiam atq; clericos exemerit a iurisdictione imperiali. Respondet Alberi. factum fuisse voluntate imperatorum, quod forte in praeiudicium imperii & sucessorum facere non potuerunt; & illa forte privilegia perdidit imperium de facto potius, quam de iure, propter longam vacationem eiusdem imperii, & potentiam, ac prudentiam summorum Pontificum, & aliorum Romanae ecclesiae praesidentium. ita etiam dicit Albe. in l. bene a Zenone. col. iii. versi. sed an imperator. C. de quadri. praescri. Et pro hac parte videtur Glo. in. l. disputare. C. de crimi. sacril. sed contrarium videtur Glo. fi. in c. in Synodo, quam ibi sequuntur Domi. & Card. Alexan. lxiiii. distin. Innocen. Hostien. Ioan. And. de Zabarel. & Abb. Sicul. in cap. licet in evitanda, de elect. & Glo. in dicto cap. in nomine domini, in verbo, impetraverint. xxiii. distin. & Innocen. in d. c. ii. de maiori & obedien. & Marti. Laudem. in tractatu de princip.

10. §. iii. volentes de consuetudine † diu obtenta electionem summi pontificis ad solos spectare Cardinales excluso imperatore & eius nuntiis ut. §. verum. lxiii. distin. & ibi Domini & Cardin. Alexan. & idem Bal. in sua Marga. in verbo, electio. & Guerrerius in speculo principum. c. lv. in fine meminit summorum pontificum eligendorum olim potestatem habuisse Romanorum imperatorem. de quo in c. quia sancta. §. verum lxiii. distinc.

11. Deniq; Hispaniarum reges imperio Romano non subesse, quia Regnum ab hostium faucibus eruerunt. tenet Glo. in c. Adrian. ii. lxiii. distinct. Bal. in l. ex hoc iure. ff. de iust.

afirman estos autores comentando otras disposiciones legales (1).

¿Quién, pues, eximió de la jurisdicción imperial a la Iglesia y a los clérigos? Responde Alberico, que ésto tuvo lugar por la voluntad de los mismos Emperadores; lo que tal vez no tenían facultad de realizar en perjuicio del Imperio y de sus sucesores; o acaso el imperio perdió aquellos privilegios, más bien de hecho, que de derecho, a causa del largo interregno por el que pasó el Imperio y por el poderío y prudencia de los Sumos Pontífices y de otros príncipes de la Iglesia Romana; así lo afirma también Alberico (2), y parece probar lo mismo la Glosa (3). Pero en favor de la opuesta doctrina parece estar la Glosa final en el capítulo *in Synodo;* doctrina que al comentar dicho capítulo siguen también Domingo y el Cardenal Alexand. (4) Inocencio, el Hostiense, Juan Andrés, Zabarel y el Abad Siciliense (5), la Glosa (6), y Martín Landense (7), quienes son de parecer, que por una costumbre desde antiguo recibida, la elección del Sumo Pontífice corresponde sólo a los Cardenales con exclusión del Emperador y de sus legados, como consta por el §. *verum*, distinción 63, comentado por Domingo, el Cardenal Alexand. quienes admiten esa doctrina, así como Baldo en sus *Margaritas* en la palabra *electio;* si bien Guerrero en la obra «Espejo de príncipes» (8), hace constar que la facultad de elegir a los Romanos Pontífices la tuvo en tiempos antiguos el Emperador de Romanos; acerca de lo cual se trata en el capítulo *quia sancta*, §. *verum*, distinción 63. 9. 10.

Finalmente que los reyes de España no sean súbditos del Imperio Romano, porque su reino lo arrancaron de las fauces 11. 12.

(1) Así Jasón acerca de la ley *cunctos populos* en la 2.ª lect., col. penúltima al principio del vers. *est verum quod*, y en la *authent. si qua mulier* en el tercer *notab.* inserta en el Código en el tít. *de sacrosanctis ecclesiis.* Así también Baldo sobre el tít. *de Summa Trinitate* del Código.

(2) Acerca de la ley *bene a Zenone*, col. 3.ª, versi *sed an Imperator* del Código, tít. *de quadri. praescript.*

(3) En la ley *disputare* del Código, tít. *de crimi. sacril.*

(4) En la distinción 64. Lo mismo defiende Inocencio en el cap. 2.° *de maior, et obedient.*

(5) En el cap. *licet in evitanda, de electione.*

(6) En el citado cap. *in nomine Domini* en la palabra *impetraverint*, dist. 23.

(7) En el tratado *de principibus*, §. 3.°

(8) En el capítulo 55 al final.

12. & iure. ubi ait, quod † in Hispania si ex toto deficeret Regum progenies, regnicolae possent eligere regem de iure gentium. & per Oldra. consil. lxix. & per Guerrerium. ubi supra. Et quod Hispaniarum Rex non subsit imperio, tradit etiam Corsetus de potestate Regia. q. xxii. num. 19. & q. ci. num. 66. Ioan. Lupus de beneficiis in curia vacantibus. §. viii. Didacus Segura in. l. imperator, idem Segura in l. cohaeredi §. cum filiae. ff. de vulgari. num. 19. Lex. v. ti. dotas leges lib. i. ord. l. fi. tit. xii. eod. lib. l. ii. ubi Castelus & alii in leg. Tauri. diximus de succ. crea. lib. i. §. x. num. 648. in
13. fine. Nec dubium est, quin † Rex Hispaniae in Regno suo cum imperatorem non recognosceret, omnia iura haberet, quae imperatori in terris sibi subiectis competebant, ut in simili per Ioan. Fabrum in proaemio institut. §. i. per Ioan. Igneum in sua disputatione, An Rex Franciae recognoscat imperatorem. Nicolaus Boërius decisione viii. quinta martii num. 4. Petrus Delesuan in tractatu, de docto. q. i. in fine. Bertrandus de Carpenta. consi. iiii. num. 13. lib. ii. & cons. ccxciii. lib. iii. Cardinalis de Zabarela in clementina. i. de iure naturali.

14. Unde † quo tempore imperatori fas erat leges facere circa Ecclesias & ecclesiasticas personas & eligere summum pontificem & per hoc praelatos & reliquos ecclesiarum rectores, eodem tempore intelligendum est, idem Regi Hispaniarum liberum aut permissum fuisse in regno suo. & ita cautum reperitur in legibus illius regni. Et Alphonsus Guerrerius ubi
15. supra c. lxiii. recte contendit, † plenum ius patronatus Hispaniarum regi ac domino nostro competere in omnibus ecclesiis, quae in Provinciis & Regnis ditioni & imperio suo subiectae sunt, eruntq; semper. Quod (inquit) Rex Hispaniae

de sus enemigos, lo afirma la Glosa (1) y Baldo, quien dice (2), que si se extinguiese por completo en España la descendencia de los reyes, podrían los naturales, según el derecho de gentes, elegir su rey. Consta también lo mismo por Oldrado (3) y Guerrero (4). Que el Rey de las Españas, no sea súbdito del Imperio, lo defienden también Corseto (5), Juan Lobo (6), Diego Segura (7), y consta por varias leyes (8); sobre lo que hemos ya tratado en la obra *de succes. creat.* (9). Ni hay la menor duda de que, no reconociendo como superior el Rey de España al Emperador, tendrá en su reino todos los derechos, que correspondían al Emperador en los territorios a él sometidos, como tratándose de parecido caso, defiende Juan Faber (10), y Juan Igneo en la cuestión acerca de si el Rey de Francia es súbdito del Emperador; lo mismo que Nicolás Boërio (11), Pedro Delesuan (12), Bertrán de Carpenta (13), y el Cardenal Zabarela (14). 13.

Así, pues, en el tiempo en que le era lícito al Emperador legislar acerca de las iglesias y personas eclesiásticas, y elegir al Sumo Pontífice y por su medio a los prelados y demás autoridades de las iglesias, en ese mismo tiempo se ha de admitir, haber tenido el Rey de España la misma facultad y licencia en su reino; y así se halla consignado en las leyes de dicho reino. Y Alfonso Guerrero (15) acertadamente defiende, corresponder al Rey de las Españas y Señor nuestro, perfecto derecho de patronato sobre todas las igle- 14. 15.

(1) En el cap. Adriani 2.°, distin. 63.
(2) Acerca de la ley *ex hoc iure* del Digesto, tít. *de iust. et iure.*
(3) *Consil.* 69.
(4) En el lugar antes citado.
(5) Acerca del poder de los reyes, cuest. 22, núm. 19 y cuest. 101, núm. 66.
(6) En el tratado *de beneficiis in Curia vacant.*, §. 8.
(7) En la ley *imperator* y en la ley *cohaeredi*, §. *cum filiae* del Digesto, tít. *de vulgari*, núm. 19.
(8) En la ley 5.ª, tít. doctas leyes, lib. 1.° de las Ordenamientos; en la ley final, tít. 12 del mismo libro; ley 2.ª de las leyes de Toro sobre la que puede verse a Castelo y otros autores.
(9) Libro 1.°, §. 10, núm. 648 al final.
(10) En la introducción de sus *institut.*, §. 1.°
(11) Decisión 8.ª *quinta martii*, núm. 4.
(12) En el tratado *de doctor.*, cuestión 1.ª al final.
(13) *Consil.* 4.°, núm. 13, lib. 2.° y *consil*, 295, lib. 5.°
(14) Sobre la clementina 1.ª *de iure naturali.*
(15) En el lugar arriba citado, cap. 63.

de iure non recognoscat superiorem, textus est i. partita, tit. v. l. xviii. & primi quidem Gothorum Rex Athanaricus, vel secundum alios Alaricus, a quibus Rex Philippus Rex Hispaniarum & dominus noster indubitatam trahit originem, ex grata Honorii Imperatoris concessione Hispanias viriliter aggressi sunt, & Vandalos, Suevosque debellando ab Hispania eos expulerunt, & in Africam fugere coegerunt; quia tyrannice, & contra imperatoris voluntatem occupaverunt, & ex tunc postquam Hispanicam monarchiam adepti sunt, usque ad tempora nostra Reges Gothi regnaverunt, ipsi vero Gothorum Reges discurrentibus annis construxerunt sacra templa, & ecclesias, ubi divina officia virtute divina celebrarentur, & ornamenta plurima ministrarunt, ex quo ius patronatus in eisdem ecclesiis, praesertim cathedralibus acquisiverunt, & specialiter sibi reservaverunt, ut in c. nobis & c. praeterea de iure patron. de quo vide Archid. in c. lectis lxiii. distinc. & Bald. in proaemio decretalium. §. Rex pacificus. Palacios Rubios in tractatu suo de beneficiis in curia vacantibus, §. viii. & tale ius patronatus transit ad filios & nepotes, quorum nomine intelliguntur pronepotes, & caeteri descendentes. itaque ius patronatus transit ad haeredes in perpetuum. bonus tex. ad hoc in c. filiis. xvi. q. vii. & de hoc in c. Fulgentius. & c. praementis eadem. q. & causa. & xvi. q. vii. ubi dicunt Doctores, quod quatuor modis ius patronatus ad alios transfertur, scilicet successione, donatione, permutatione, universitatis venditione. sed ad corroborationem meae conclusionis adduco optimum tex. in c. cum longe. lxiii. distinct. ubi probatur, quod consuetudo antiquata, &
16. prisca erat in tota Hispania. Quod † quando moriebatur aliquis episcopus, congregabantur omnes episcopi comprovinciales, & obitus episcopi significabatur Regi, & Rex eligebat, &

sias, que en sus reinos y provincias están, y estarán en adelante sometidas a su autoridad y poderío. Y en cuanto a que el Rey de España no reconozca superior alguno, consta, dice, por el texto de las Partidas (1); y ciertamente el primer rey de los Godos Atanarico, o según otros Alarico, de quienes sin género de duda desciende el Rey de España y señor nuestro D. Felipe, por graciosa concesión del Emperador Honorio dirigieron sus vigorosas armas contra España, y derrotando a los Vándalos y Suevos les arrojaron del suelo hispano, obligándolos a huir al Africa, porque tiránicamente, y contra la voluntad del Emperador, se habían apoderado de España; y desde este tiempo, después que consiguieron establecer la Monarquía Hispánica, hasta nuestros días, han venido reinando reyes Godos. Y en el trascurso de los años estos mismos reyes, levantaron sagrados templos e iglesias en los que pudieran celebrarse los divinos oficios de celestial valor, proporcionando también abundantes ornamentos para el culto; por cuyo motivo adquirieron el derecho de patronato sobre tales iglesias, principalmente sobre las catedrales; derecho que particularmente reservaron para sí, como aparece por el capítulo *nobis* y por el capítulo *praeterea, de iure patronatus;* sobre lo cual pueden verse Archid (2), Baldo (3), y Palacios Rubios (4). Este derecho de patronato se trasmite a hijos y nietos, bajo cuyo nombre se comprenden también los biznietos y los restantes descendientes. Así, pues, el derecho de patronato se trasfiere a los herederos perpetuamente sobre lo que existe un excelente texto (5), y de lo mismo se trata en otros capítulos (6) [de las Decretales?], en donde dicen los doctores, que de cuatro modos se traspasan a otros el derecho de patronato; a saber: por sucesión, por donación, por permuta o por venta de la universalidad del objeto. Mas para confirmar la conclusión asentada tenemos un excelente texto en el capítulo *cum longe*, distinción 63, donde se prueba que en toda España era ésto

(1) 1.ª Partida, tít. 5.°, ley 18.

(2) En el cap. *lectis*, dist. 63.

(3) En el proemio de las Decretales, §. *Rex pacificus*.

(4) En su tratado sobre los beneficios vacantes en la curia, §. 8.°

(5) En el cap. *filiis*, lib. 16, cuest. 7.ª

(6) En el cap. *Fulgentius*, en el cap. *praementis* de la misma cuestión y causa, lib. 16, cuest. 7.ª

electio concilio episcoporum intimabatur, ut ab eo comprobaretur, sed quia hoc erat valde difficile, & onerosum, cum propter longitudinem itineris, cito non possent episcopi congregari, statutum est in concilio Toletano, ut Toletanus Archiepiscopus vicem omnium episcoporum suppleret, scilicet ut obitum episcopi Regi nuntiaret, & electionem factam a Rege comprobaret, & confirmaret, & electum consecraret. Itaque ne propter viarum discrimina ordinatio ecclesiarum periculose differatur, concessit Papa Archiepiscopo Toletano, ut praesentatos per Regem Hispaniae posset confirmare, & consecrare, ut in d. c. cum longe. lxii. dist. & ita Cardi. S. Sixti. ponit casum in lectura sua.

17. Apparet etiam † suspectam esse Glo. in ca. Adrianus. lxiii. distin. quam sequitur Alphonsus Guerrerius d. c. lv. ad finem. dum ait omnes Reges teneri ad tributum imperatori exsolvendum etiam pro capite suo, nisi probent se esse exemptos.

18. Apparet † etiam suspectam esse opinionem Marci de Mantua locorum communium lib. i. c. xii. in fine, dum ait Imperatoris potestatem esse annormalam, nec ullis legibus frenari quod & voluit Bald. consi. cccxxvii. pridie col. v. lib. i. sed ut iam fuse ostendimus eius potestas non secus quam reliquorum principum imperium legibus alligata est.

Apparet etiam suspectum esse, quod ipse Marcus Mantua ubi supra scripsit post Bald. consi. ccc. ad evidentiam col. i.
19. lib. v. dum † ait, non solum imperatorem mundi dominum esse, sed ita esse, ut praescribi non possint, quae ei reservata sunt in signum universalis dominii, ne alias alter princeps imperatore maior efficiatur: eumque in territorio suo

antigua e inveterada costumbre. Porque al morir algún obispo, se congregaban todos los demás obispos comprovinciales, y se comunicaba al Rey la muerte de tal prelado; el Rey elegía entonces sucesor, y la elección se hacía saber al Concilio de Obispos, para que éste la confirmara; mas por ser todo este trámite tan difícil y trabajoso, ya que a causa de las enormes distancias de camino, no podían los obispos reunirse con la prontitud debida, se decretó en un concilio de Toledo, que el Arzobispo de esta ciudad hiciera las veces de todos los obispos, esto es, que comunicara al Rey cuando acaecía, la muerte de algún prelado, que aprobase y confirmase la elección hecha por el Rey y finalmente consagrase al elegido. Así, pues, para evitar el que por las dificultades de los caminos se difiriese el proveer a la ordenada administración de las iglesias con perjuicio de éstas, concedió el Papa al Arzobispo de Toledo, el que pudiera confirmar y consagrar a los presentados por el Rey de España, como consta en el citado capítulo *cum longe*, distinción 62 y en este sentido el Cardenal de San Sixto propone el caso en su «lectura». 16.

Aparece también ser sospechosa la Glosa en el capítulo *Adrianus*, dist. 63, que admite también Alfonso Guerrero (1), al asentar que todos los reyes están obligados a pagar tributo al Emperador, aun por su misma persona, a no ser que prueben estar exentos de él. 17.

Consta también ser sospechosa la opinión de Marcos de Mantua (2), al decir, que la potestad del Emperador está libre de toda regla, y que no la coarta ley alguna, doctrina que también defendió Baldo (3); pero conforme hemos ya demostrado extensamente, la potestad imperial, al igual que el poder de los restantes príncipes, está sometida a leyes. 18.

Aparece también sospechosa la afirmación del mismo Marcos de Mantua en el lugar antes citado, siguiendo la doctrina de Baldo (4), al decir, que el Emperador, no sólo es señor del mundo, sino que lo es de tal modo, que no pueden jamás prescribir las prerrogativas que le están reservadas en señal de su universal dominio; no fuera que de 19.

(1) En el citado cap. 55 al final.
(2) En el cap. 12 al final, lib. 1.°, de los lugares comunes.
(3) *Consil.* 327 que empieza *pridie*, col. 5.ª, lib. 1.°
(4) *Consil.* 300 que empieza *ad evidentiam*, col. 1.ª, lib. 5.°

delinquentem posset punire. Sed & supremam iurisdictionem praescribi posse alibi ostendimus, & probat Lex fi. tit. delas
20. prescriptiones in ordinamento regali. Et imperatorem † ab alio principe in cuius territorio deliquisset puniri posse, non dubitaverim. cum imperator ut dixi, non in orbe universo dicatur habere iurisdictionem.

21. Apparet etiam † imperatorem unicum Christi vicarium non esse in temporalibus, non magis quam reliquos principes, quanvis contrarium parum iuste contendant Bal. in l. i. C. de iure aureorum annulorum. & Marcus Mantua ubi supra.

22. Sexagesimo primo apparet † similiter minime esse necessarium quod sit unicus in orbe imperator in temporalibus. Quinimo tantum abest, ut id necessarium esse intelligatur, quod potius nihil pestilentius, aut perniciosius, nihilq; impossibilius, aut risu & ludibrio dignius foret, aut dici cogitari ve potuisse, iam edocti sumus. quanvis contrarium tenuerint Card. in clem. i. § i. de iureiu. & Panor. in c. novit de iudi. & Marcus Mantua ubi supra idem Panor in c. venerabilem de elect. & reliqui, quos allegat Cassanaeus in tract. Gloriae mundi in consider. xxviii. par. v. id quod ex nostra princ. opin. deducitur.

Sexagesimo secundo, apparet, quod iidem fere omnes
23. contendunt, solum † Romanorum imperatorem leges condere posse, non sic reliquos principes. Id similiter nugis, fabellisve anicularum annumerandum pueriliusq; esse quam ut ulla contentione egeat, praesertim cum sit contra nostram opi. principalem. quae docet omne imperium esse ad proficiendum, non ad nocendum. nec dubium est, quin id (si verum esset) nocentissimum humano generi foret. ergo. & c.

otro modo algún otro príncipe llegara a ostentar mayor dignidad que el Emperador, y aun pudiera castigar a éste si delinquía en su territorio. Pero ya hemos demostrado en otra parte que la prescripción alcanza a la suprema jurisdicción y lo prueba también la ley final en el título «de las prescripciones» en el ordenamiento real. Y en cuanto a lo segundo, no dudaría, que puede ser castigado el Emperador por otro príncipe en cuyo territorio aquél hubiera delinquido, ya que el Emperador, como queda expuesto, no se considera tener jurisdicción sobre el orbe entero. 20.

Dedúcese también que el Emperador no es en el orden temporal el único vicario de Cristo, ya que el mismo derecho les compete a los restantes príncipes, aunque con poca justicia defiendan lo contrario Baldo (1) y Marcos de Mantua (2). 21.

Conclusión 61.ª Igualmente consta no ser en modo alguno necesario, el que en lo temporal exista un solo Emperador en todo el orbe. Mas aun, dista tanto el que ésto deba considerarse como necesario, que más bien nada habría, ni aun podría decirse o pensarse más perjudicial y funesto, nada más imposible y digno de la mayor irrisión y mofa; como ya dejamos declarado y se desprende de nuestra proposición principal. Aunque hayan defendido lo contrario el Cardenal (3), el Panormitano (4), Marcos de Mantua (5), y otros que cita Cassaneo (6). 22.

Conclusión 62.ª Consta finalmente, que la doctrina sostenida por casi todos estos autores, a saber, que únicamente puede dar leyes el Emperador de Romanos pero no los restantes príncipes, es de tal naturaleza que debe incluirse entre las consejas y cuentos de vieja, siendo doctrina demasiado pueril para detenernos lo más mínimo en su refutación, principalmente oponiéndose a nuestra proposición fundamental, que enseña, que toda autoridad ha sido instituída para provecho, no para perjuicio de los ciudadanos. Ahora bien, no cabe la menor duda que, de ser ésto verdad, sería sumamente dañoso al humano linaje, luego, etc. 23.

(1) Acerca de la ley 1.ª, tít. *de iure aureorum annulorum* del Cód.
(2) *Ubi supra.*
(3) En la clementina 1.ª, §. 1.º *de iureiur.*
(4) En el cap. *novit, de iudic.* y en el cap. *venerabilem, de electione.*
(5) *Ubi supra.*
(6) En el tratado «Gloria mundi», consideración 28, par. 5.ª

CAPVT VIGESIMVM TERTIVM

SUMMAE

1. *Papa sine Cardinalium consilio ardua expedire an possit? ardua q.*
2. *Principes an ardua possint sine procerum consilio expedire? ardua q.*
3. *Praescribere potest ne rex ut quid arduum expediat sine procerum consilio?*
4. *Praescribere potest ne Papa ut quid arduum in temporali sua iurisdictione expediat sine Cardinalium consilio?*



EXAGESIMO tertio colligitur etiam ex nostra principali sententia definitio illius memorabilis
1. articuli. Utrum † Papa possit sine consilio aut
2. concilio Cardinalium, ardua expedire. Et an † idem fas sit reliquis principibus, regibus, imperatoribus & similibus. Et id sibi liberum non esse, ex nostra sententia videbatur respondendum, dum habet, ad meram civium, subditorum ve utilitatem, non etiam ad ipsorum principum commoda, omnem principatum, ditionem, imperium, potestatem ve processisse. Nec dubium est, quin consultius utilius; sit civibus & subditis ardua a principibus adhibito talium senatorum & prudentium virorum consilio expediri, quam eo non adhibito. arg. l. humanum cum similibus. C. de legibus. l. proxime. ff. quae in testa. delen. l. placet. C. de sacr.

CAPÍTULO VIGÉSIMOTERCERO

SUMARIO

¿Puede el Papa resolver los asuntos importantes sin el dictamen de los Cardenales? Cuestión difícil. 1.

¿Pueden los príncipes sin oir el parecer de los magnates resolver los asuntos difíciles? Cuestión importante. 2.

¿Puede prescribir el que el Rey no resuelva nada de importancia sin el dictamen de los magnates? 3.

¿Puede prescribir el que el Papa, en lo que afecta a su jurisdicción temporal, no resuelva asunto alguno difícil sin oir el dictamen de los Cardenales? 4.

Conclusión 63.ª De nuestra proposición fundamental se deduce también la resolución de aquella célebre cuestión, a saber: si el Papa tiene facultad para resolver los asuntos difíciles sin el dictamen, o sin el Concilio de los Cardenales y si esto mismo les es lícito a los restantes príncipes, reyes, emperadores o a otras semejantes autoridades. Y a la verdad atendida nuestra proposición principal, parecía deber responderse, que tal facultad no les competía, al dejar asentado que toda primacía, autoridad, mando o poderío, se habían instituído para exclusiva utilidad de ciudadanos y súbditos, pero de ningún modo para provecho de los mismos príncipes. Y no hay la menor duda de que es más prudente y útil a ciudadanos y súbditos, el que los asuntos difíciles se resuelvan oído el parecer de tales consejeros y de los ciudadanos más señalados por su prudencia, que el resolverlos sin el 1. 2.

eccles. auth. habita. C. ne filius pro patre. l. fina. C. de legatio. lib. x. tenuit expresse Archidiaco. in c. quanvis in. ii. col. & ibi Guilielmus de monte Lauduno. de officio ordinarii, lib. vi. & in c. cum Redemptor xii. q. ii. & in c. sunt quidam & in c. quae ad perpetuam. xxv. q. i. in d. c. cum quidam. non posse Papam solum super statu universalis ecclesiae legem generalem absque Cardinalibus condere. idem tenet Ioannes Monachus & Philippus Probus in eius additionibus. Ioan. Andr. Guilielmus de monte Lauduno. Philippus Francus & Ioannes de Imola in c. super eo, de haereticis. lib. vi. Hostien. Ioannes Andre. & Antonius de Butrio in c. antiqua. de privilegiis. Panormita. in c. i. in fine. de offi. lega. & in c. causam quae. et primo, de iudiciis. & in c. literas col. iii. vers. item nota. Glo. de restitut. spolia. & in c. quaesivit. de his quae fiunt a maiori parte capi. & in c. per venerabilem in. §. Rationibus per tex. ibi. in. iii. col. qui filii sint legitimi, & in c. nulli de sententia excommunicatio. Cardinalis Zabarella in c. licet, in xvi. col. de electio. & in c. ii. de clericis non residen. & in repet. c. perpendimus col. vi. de sententia excomunicat. & in cons. cxxxvii. incipi. Fuit quaestio regis Cypri col, fin. versi. sed ratio. & in consi. cl. incipi. In quaestione duorum pontificum in penul. col. versi. secundus modus. Bal. in c. i. de natura feudi & in l. fina. C. de diversis rescriptis. idem. Bald. in l. cum multa. C. de bonis quae libe. idem Bald. consi. cccxxiiii. incipi. Quaeritur utrum Papa. volu. i. Alvarotus in c. i. in principio, in titulo Episcopum vel abbatem. in usibus feu. Speculator in tit. de legato. §. qualiter, in fine. idem voluit Petrus de Ancharano in c. unico in iii. notabili. de Schismaticis lib. vi. & in cons. ccxcv. in ii. col. Ioannes de Imola in d. c. ii. de clericis non residen. & in c. dilectus et

consejo de los mismos. Prueban esta aserción varias disposiciones legales (1), y la defienden numerosos autores: así expresamente el Archidiácono (2), Guillermo del Monte Laudunense (3), quien afirma, que el Papa por sí solo, sin los Cardenales no tiene facultad para dar una ley general referente al régimen de la Iglesia universal; defienden lo mismo Juan el Monje, Felipe *Probus* (4), Juan Andrés, Felipe Franco, Juan de Imola (5), el Hostiense y Antonio de Butrio (6), el Panormitano (7), el Cardenal Zabarella (8), Baldo (9), Alvarato (10) y el Speculator (11); lo mismo sostiene también Pedro Ancarano (12), Juan de Imola (13), el Prepósito

(1) La ley *humanum*, con otras semejantes, del Cód., tít. *de legibus;* la ley *proxime* del Digesto, tít. *quae in testam. delen;* la ley *placet*, Cód., tít. *de sacris ecclesiis;* la authent. *habita* inserta en el Cód., tít. *ne filius pro patre;* la ley final del tít. *de legatio.*, lib. 10 del Cód.

(2) Sobre el cap. *quamvis*, en la col. 2.ª

(3) En el tratado *de Officio ordinarii*, lib. 6.°, y acerca del cap. *cum Redemptor*, lib. 12, cuest. 2.ª; sobre el cap. *sunt quidam* y sobre el cap. *quae ad perpetuam*.

(4) En sus *additiones*.

(5) En el cap. *super eo, de haereticis*, lib. 6.°

(6) Sobre el capít. *de privilegiis*.

(7) Sobre el cap. 1.° al final *de offic. legat.*, sobre el cap. *causam quae, et primo iudiciis;* en el cap. *litteras*, col. 3.ª, vers. *item nota*. Glos. *de restitut. spolia.;* en el cap. *de his quae fiunt a maiori parte capit.* y en el cap. *per venerabilem* en el §. *rationibus*, en la col. 3.ª *qui filii sint legitimi* y en el cap. *nulli, de sententia excomunicationis*.

(8) Comentando el cap. *licet* en la col. 6.ª *de election.;* el cap. 2.° *de clericis non residentibus;* el citado cap. *perpendimus*, col. 6.ª *de sent. excommunicationis;* el dictamen 137 que empieza *fuit quaestio regis Cypri*, col. final, versi. *sed ratio;* el *consil.* 150 que empieza *in quaestione duorum pontificum*, col., versi. *secundus modus*.

(9) Sobre el cap. *de natura feudi;* sobre la ley final del título *de diversis rescriptis* del Código; sobre la ley *cum multa* del Código, tít. *de bonis quae libe.* y sobre el *consil.* 324 que empieza *quaeritur utrum Papa*, vol. 1.°

(10) Comentando el cap. 1.° al principio en el tít. *Episcopum vel Abbatem. in usibus feudal.*

(11) En el tít. *de legato.*, §. *qualiter* al final.

(12) En el cap. único en el *notab.* 3.° del tratado *de Schismaticis*, libro 6.° y en el *consil.* 295, col. 2.ª

(13) En el cit. cap. 2.° *de clericis non residentibus* y en el cap. *dilectus et primo*, col. 1.ª *de praeben.*

primo col. i. de praeben. Praepositus Alexandrinus in d. §. rationibus. Dominicus in c. quoniam, circa principum & ibi Philippus Franchus: de renuntiatio. lib. vi. Guido Papa in d. c. licet, de officio legati. Ioannes de Monteigne in tractatu de authoritate regii consistorii. charta. xxxii. Antonius Corse. in tracta. de potestate & excellentia regia in. liii. quaestione Corradus in suo tractatu de schismate, in penult. col. Antonius de Rosellis in tract. de consiliis in rubrica incipi. Generale concilium quando sit faciendum. versicu. Item cum Cardinales. fol. ii. col. iii. in fine. Andreas Siculus in tractatu de praestantia Cardinalium in. ii. parte in ii. quaestio & in c. si pro debilitate in. iii. & iiii. col. de officio delega. & in c. inhaerentis col. 2. de iuramento calumniae. & in consi. xl. incip. Clementissimum col. xviii. volu. iiii. Nicolaus Milis in Reportorio suo, in verbo Papa, vers. Papa parum vel nihil facere debet sine consi. Cardinalium, q. ii. & quaestione. xxxi. & in ii. tracta. q. xxii. Bologni. in authenti. Habita in iii. col. C. ne filius pro patre. Feli. in c. finali. §. his autem col. iii. circa finem. de offi. delega. & in c. i. col. iii. versi. iii. declara. de probationibus, in c. ad audientiam, post. Cardinal. & Aegidium ibi in ii. col. de praescriptio, & alii non pauci, quos supra adduximus, dum hanc. q. in regibus temporalibus & reliquis principibus ageremus.

In contrarium tamen est receptior opinio, ut Papa, Imperator, reges & Principes possint ardua expedire sine consilio alicuius, ut tenet idem Panormita. in c. literas col. iii. versi. & puto quod possit, de restitutio. spolia. & in sua disputatione. incipi. Episcopus & quidam rector in vii. col. dum se remittit ad ea, quae ipse dixerat in d. c. ex gestis. Idem voluit. Bal. sibi contrarius in c. inter corporalia col. ii. in principio de translatione Episcopi. Ioannes de Anania in c. firmissime, ubi hanc dixit esse communem opinionem de

Alejandrino (1), Domingo (2), Guido Papa (3), Juan de Monteigne (4), Antonio Corseto (5), Conrado (6), Antonio de Rosellis (7), Andrés Sículo (8), Nicolás Milis (9), el Boloniense (10). Felino (11) y otros no pocos autores que antes hemos citado, al tratar de esta misma cuestión con respecto a los reyes temporales y a los demás príncipes.

Más admitida es sin embargo la opinión contraria, a saber, que el Papa, el Emperador, los Reyes y Príncipes pueden resolver los asuntos importantes sin oir el dictamen de nadie; así lo defienden el Panormitano (12), Baldo contradiciéndose a sí mismo (13), Juan de Anania (14), quien dice ser opinión común, Domingo poco consecuente consigo (15), Gil

(1) En el cit. §. *rationibus* del cap. *per venerabilem.*

(2) En el cap. *quoniam, circa principum,* comentado en el mismo sentido por Felipe Franco *de renuntiatio,* lib. 6.°

(3) En el citado cap. *licet, de officio legati.*

(4) En el tratado *de auctoritate regii consist. charta* 32.

(5) En el tratado *de potestate et excellentia regia,* cuest. 53.

(6) En su tratado sobre el *Cisma,* en la col. penúlt.

(7) En el tratado *de consiliis,* en la rúb. que empieza *Generale concil. quando sit faciendum,* versic. *item cum Cardinales,* fol. 2.°, col. 3.ª al final.

(8) En el tratado *de praestantia Cardinalium* en la 2.ª parte, cuest. 2.ª; en el cap. *si pro debilitate,* col. 3.ª y 4.ª *de officio delega;* en el cap. *inhaerentis,* col. 2.ª *de iuramento calumniae* y en el *consil.* 40 que empieza *clementissimum,* col. 18, vol. 4.°

(9) En su Repertorio en la palabra *Papa,* versic. *Papa parum,* etc., «que el Papa no debe realizar nada o muy pocas cosas sin el parecer de los Cardenales», cuest. 2.ª y 31 y en el tratado 2.°, cuestión 22.

(10) Sobre la *authent. habita* en la col. 3.ª inserta en el Cód., tít. *ne filius pro patre.*

(11) Sobre el cap. final, §. *his autem,* col. 3.ª hacia el fin *de officio delega.* sobre el cap. 1.°, col. 3.ª, versic. *3.ª declara, de probationibus* y sobre el cap. *ad audientiam* en la col. 2.ª *de praescription.* siguiendo la doctrina que sobre este lugar expusieron el Cardenal y Gil.

(12) En el cap. *litteras,* col. 3.ª, versic. *et puto quod possit, de restitutione spoliat.* y en su *disputatione* que empieza *Episcopus et quidam rector* en la col. 7.ª en donde se remite a lo que había expuesto en el cit. cap. *ex gestis.*

(13) Sobre el cap. *inter corporalia,* col, 2.ª al principio, *de translatione episcopi.*

(14) En el cap. *firmissime, de haereticis.*

(15) Sobre el cap. *super eo,* del mismo tít. *de haereticis,* donde cita al Cardenal Hugo en el cap. *leges,* dist. 4.ª que empieza *ardua quam expedire.*

haereticis. Dominicus sibi contrarius in c. super eo. eodem tit. lib. vi. ubi refert Hugonem Cardinalem in c. leges iiii. distinctione, ardua quam expedire. Aegidius de Bellamera in c. ii. in synodo. lxiii. distinctio, notabiliter inquiens, quod si Papa Imperatori super haeresis crimine se submiserit, licet talis submissio res valde ardua & magna esse videatur, Cardinalium consilium ad talia faciendum requirere non tenetur Cardinalis Alexandr. in c. in istis, in principio. 4. distinctione. allegat ita tenuisse Innocen. in Clementi, ne Romani de electio. idem Cardinalis Alexandri. & Cardinalis Ioannes de Turre Cremata in d. c. cum Redemptor. post Hug. ibi. xii. q. ii. idem Ioannes de Turre Cremata hanc inquiens esse communem opinionem in c. ait lex. §. ideo. iiii. distinctio. Bonifacius in prooemio clemen. §. hac sane in. iii. col. Albericus de Rosate, qui hanc etiam communem dixit esse opinionem in rubrica de legibus. & in l. humanum, ubi idem tenuit Cynus, & Petrus de Bellapertica eodem tit. dicentes posse Imperatorem, Papam, ac reges, sine aliquorum consilio leges facere. Idem Albericus de Rosate in l. quidam decedens. §. Papinianus col. iii. versi. Sed an Papa ff. de administratio. tutorum. Petrus de Ravenna in conclusionibus suis in vii. col. Martinus Laudem. in. ii. tract. de Cardina. in xlv. q. Paulus de Cast. in l. fina. post Bar. Bald. & Doct. ibi. C. de legibus. & in l. fi. ff. eodem tit. & in consi. ccccxiiii. incipi. in facto praesenti. col. penul. volu. i. Andreas Siculus sibi contrarius in cons. i. incipi. Ex sacris. col. ix. versi. ultimo, ubi hanc dixit esse communem opin. volu. i. Lucas de Pena in l. omnes iudices in xiii. col. C. de decurio. lib. x. Antonius de Rosellis in d. suo tractatu de conciliis, in tit. seu quaestione, incipi, sententia, quae potius attendenda sit, papae solius aut totius concilii,

de Bellamera (1) al hacer esta notable afirmación, que si acerca de un delito de herejía, el Papa se hubiera sometido al Emperador, aunque tal sumisión parece ser asunto sobre manera difícil e importante, no está obligado a inquirir el dictamen de los Cardenales para realizar tales actos. El Cardenal Alejandrino (2) alega haber sostenido esta misma opinión Inocencio (3); defiéndela el mismo Alejandrino, y el Cardenal Torquemada, siguiendo a Hugo (4), diciendo Torquemada ser opinión común. También la patrocinan Bonifacio (5), Alberico de Rosate que la llama opinión común en la rúbrica *de legibus* (6); del mismo sentir son Cino y Pedro de Bellapértica (7), quienes afirman que el Emperador, el Papa y los Reyes tienen facultad de dar leyes sin oir el parecer de nadie. Siguen asimismo esta opinión Pedro de Ravena (8), Martín Laudense (9), Pablo de Castro (10), Andrés Siculo (11) contradiciéndose a sí mismo, Lucas de Penna (12), Antonio de Rosellis en su tratado sobre los Concilios, en el título o cuestión que empieza «qué dictamen se ha de seguir preferentemente, el de solo el Papa, o el de todo el Concilio (13)»; Jasón (14), Agustín de Ancona (15), a quien

(1) Sobre el cap. 2.° *in synodo*, distin. 63.

(2) Sobre el cap. *in istis*, al principio de la distinción 4.ª

(3) En la Clementina *ne Romani, de electione*.

(4) Los tres sobre el cap. *cum Redemptor*, libro 12, cuest. 2.ª

(5) En la introducción a las Clementinas, §. *hac sane*, en la col. 3.ª

(6) Lo mismo defiende al comentar la ley *humanum*, y la ley *quidam decedens*, §. *Papinianus*, col. 3.ª, versi. *sed an Papa* del Digesto, tít. *de administratione tutorum*.

(7) Comentando la ley *humanum*, en el mismo título.

(8) En sus conclusiones en la col. 7.ª

(9) En el tratado 2.° *de Cardinalibus*, cuest. 45.

(10) En la ley final del título *de legibus* del Código siguiendo la doctrina de Bartolo, Baldo y otros doctores que la comentan, y en la ley final del Digesto, tít. *de legibus* y el *consil.* 414 que empieza *in facto praesenti*, col. penúlt., vol. 1.°

(11) En el *consil.* 1.° que empieza *ex sacris*, col. 9, versi. último, vol. 1.° donde la llama opinión común.

(12) Comentando la ley *omnes iudices*, col. 13, Cód., tit. *de decurio.*, lib. 10.

(13) En la col. 8.ª, versic. *nota quod dicit* al final.

(14) Sobre la citada ley *placet* en la 1.ª lectura, en la 3.ª col. al principio, Cód., tít. *de sacrosanctis ecclesiis;* coméntala también Pedro de Bergnia en sus adiciones a Jacobo Butrigario llamándola opinión común.

(15) En su tratado *de potestate Ecclesiae*.

col. viii. versi. nota quod dicit in fine. Iason in d. l. placet, in i. lectura in. 3. col. in principio. C. de sacrosanctis eccle. & ibi Petrus de Bergnia in additio. ad Iacobum Butrigarium, ubi hanc dixit esse communem opin. Augusti. de Anchona in tractatu de potestate ecclesiae. quem refert & sequitur Archiepiscopus Florenti. in. iii. parte suae summae tit. xii. c. v. §. xv. Praedictam etiam opinionem tanquam communem tenet Rochus de Curte in c. fina. col. ix. de consuetu. & Glo. pragmaticae sanctionis, hanc inquiens esse communem opi. in tit. de auctoritate generalium conciliorum, folio xxiii. in verbo concilio, & in tit. de numero & qualitate Cardinalium, fol. mihi clxxxvi. in Glo. in verbo Collaterales. Thomas Parpalia in d. l. placet. in xxx. col. Claudius de Seycello in suo feudorum speculo in tit. qui feudum dare possunt in. vi. col. Philippus Decius in c. edoceri in penul. col. de rescriptis. Ioannes Crotus, qui hanc com. dixit esse opinionem & ab ea in iudicando atq; consulendo non esse recedendum. in rubrica de constitu. lib. vi. Cardinal. Iacobatius sibi contrarius in d. suo tract. de conci. lib. vii. artic. v. pagi. 465. versi. viii. facit. & pagi. 488. versi. ad illud quod dicitur. ubi hanc dixit esse magis communem opin. Petrus Andreas Gammarus sacri palatii auditor in constitutione Iulii secundi. super electione simoniaca Romani pontificis, in verbo consi. Nicolaus Boërius in tract. de authoritate magni conci. in. iiii. col in quarta additione & in additio. ad tractatum Ioannis de Montaigne. de parlamentis. Ioannes Franciscus Purpuratus in rubri. col. i. ff. de iurisdictione omnium iudi. Mathaeus de Afflictis tit. de his, qui feudum dare possunt, in. iiii. col. & Ludovicus Gomesius Sarnensis Episcopus in regula de infirmis resignantibus intra viginti dies in. xiiii. quaestio circa finem.

cita y sigue el Arzobispo Florentino (1). Admiten también como común esta opinión, Roque de Curte (2) y la Glosa (5); defiéndenla Tomás Parpalia (4), Claudio Seycell (5), Felipe Decio (6), Juan Croto (7), que la llama común y de la que no nos hemos de apartar, dice, ni en el juzgar, ni el decidir, el Cardenal Jacobatio (8) poco consecuente consigo, Andrés Gammaro, Auditor del Sacro Palacio, sobre la constitución de Julio II acerca de la elección simoníaca del Romano Pontífice (9), Nicolás Boërio (10), Juan Francisco Purpurado (11), Mateo de Afflictis (12), Luis Gómez, Obispo de Sarno (13); es opinión común según Andrés Sículo, Felino, Felipe Decio, Francisco de Ripa y Andrés de Exea (14), todos los cuales no sólo afirman ser esta opinión común, sino también sumamente admitida, de suerte que la costumbre contraria no tiene valor; lo que también admiten Fernando de Loaces (15), el

(1) En la 3.ª parte de su *Summa*, tít. 22, cap. 5.º, §. 5.º

(2) Acerca del cap. final, col. 9.ª *de consuetud.*

(3) Sobre la pragmática sanción en el tít. *de auctoritate generalium Conciliorum* donde la llama opinión común, fol. 25, en la palabra *concilio;* y en el tít. *de numero et qualitate Cardinalium*, fol. *mihi* 186 en la Glosa en la palabra *collaterales.*

(4) Sobre la citada ley *placet*, col. 30.

(5) En su «Espejo de feudos», en el tít. *qui feudum dare possunt* en la col. 6.ª

(6) En el cap. *edoceri* en la col. penúlt. *de rescriptis.*

(7) En la rúbr. *de constitu*, lib. 6.º

(8) En su tratado *de Conciliis*, lib. 7.º, art. 5.º, pág. 465, versi. 8, y también en la pág. 488, versic. *ad illud quod dicit* en donde dice ser opinión más común.

(9) En la palabra *consilium.*

(10) En su tratado *de auctoritate magni concil.*, col. 4.ª, en la 4.ª adición, como también en la adición al tratado de Juan de Montaigne.

(11) En la rúbr., col. 1.ª del Digesto, tít. *de iurisdic. omnium iudicum.*

(12) En el tít. *de his, qui feudum dare possunt*, col. 4.ª

(13) En la regla *de infirmis resignantibus intra viginti dies* en la cuestión 14 hacia el final. Lo mismo consta por la Glosa y todos los doctores en el cap. *ad Apostolicae* al principio *de re iudicata*, lib. 6.º; la Glosa en la palabra *de ipsorum consilio* en la Extravag. *execrabiles* de Juan XXII bajo el título *de praebendis.*

(14) En la rúbr. *de constitutionibus.*

(15) En el *consil. pro Marchione* de Vélez, pág. 404.

Glos. & omnes Doctores in c. ad Apostolicae, in principio de re iudicata lib. vi. Glo. in verbo de ipsorum consilio, in extravaganti execrabilis, Ioannis. xxii. sub tit. de praebendis. est communis opin. secundum Andream Siculum, & Felinum, & Philippum Decium, & Franciscum de Ripa, & Andream ab Exea in rubri. de constitutionibus. qui omnes non solum firmant hanc esse communem opin. sed etiam receptissimam esse opinionem, ut contraria consuetudo non valeat. quod & firmat Fernandus Loazes in consi. pro Marchione de Velez pagi. cccxciiii. tradit. Abbas in c. litteras col. iii. de restitutione spoliatorum. Bal. in c. inter corporalia col. ii. de translatione Episcopi. Ioannes de Anania in c. firmissime, de haereticis. ubi hanc dicit esse communem opin. plene per Barbat. consi. i. col. xxviii. lib. i. ubi agnoscit se legendo tenuisse contrarium, sed hanc esse certiorem & recepttorem opinionem. & ita tenuit ipse Andr. Barb. sibi contrarius in tract. de praestan. Cardin. 2. q.

Quid dicendum? & sane ut tam Papa quam Imperator, reges & alii principes omnia ardua. non secus quam reliqua possint expedire sine consilio suorum procerum & consiliariorum non dubium est de iure, per generalitatem dictorum iurium, quae pro hac parte adduximus & per. l. i. ff. de constit. prin. §. sed & quod principi. inst. de iure nat. & l. ii. §. deinde quia difficile. ff. de origine iuris. Nec ullibi recte
3. probatur oppositum. Quod autem † id procedat etiam si sit consuetudo in contrarium, nullibi probatur in principibus saecularibus quorum potestas cum ab populi concessione processerit ab eodem expressim per iura scripta, & tacite per consuetudinem potuit moderari, coangustari, & reprimi. c. omnis res. de reg. iur. l. nihil tam naturale. ff. eod. titu. §. sed naturalia instit. de iure nat l. fina. C. de legibus.

Abad (1), Baldo (2), Juan de Anania (3), extensamente Andrés de Barbatia, quien afirma (4) que en sus explicaciones había defendido lo contrario, pero que ésta es opinión más admitida y más conforme a verdad, y así la defendió él mismo en el tratado *de praestantia cardinalium*, cuestión 2.ª contra su opinión anterior.

¿Qué solución se ha de dar? A la verdad, no hay duda alguna que tanto el Papa, como el Emperador, los Reyes y los restantes Príncipes, pueden de derecho resolver todos los asuntos difíciles, al igual que los restantes, sin oir el dictamen de los magnates y consejeros de su reino, como consta por el sentido general de las citadas leyes, que en defensa de esta opinión hemos aducido (5). Y además, en ninguna parte se prueba suficientemente la opuesta doctrina. Mas el que esta misma afirmación pueda sostenerse, aun en el supuesto de existir una costumbre contraria, no aparece probado en ninguna parte tratándose de príncipes seculares, cuyo poder como haya dimanado de la concesión del pueblo, pudo ser regulado, restringido y coartado por éste, o bien expresamente por medio de leyes escritas, o tácitamente por medio de la costumbre (6).

Mas en cuanto a la potestad pontificia, puede tolerarse el que aun existiendo costumbre contraria, pueda, sin embargo, resolver los asuntos importantes aun sin oir el parecer de

(1) Sobre el cap. *litteras*, col. 3.ª *de restitut. spoliatorum*.

(2) En el cap. *inter corporalia*, col. 2.ª *de translatio Episcopi*.

(3) En el cap. *firmissime, de haereticis* donde la llama opinión común.

(4) *Consil.* 1.º, col. 28, lib. 1.º

(5) Consta también por la ley 1.ª del título *de constitutione princip.* del Digesto; por el §. *sed et quod principi* de la Instituta *de iure naturae* y por la ley 2.ª, §. *deinde quia difficile* del Digesto, tít. *de origine iuris*.

(6) Como consta por el cap. *omnis res, de regulis iuris;* por la ley *nihil tam naturale* del Digesto del mismo título; por el §. *sed naturalia* de la Instit. *de iure naturae;* por la ley final del Código en el tít. *de legibus;* por la ley *omnes populi* del Digesto, tít. *de iustitia et iure* juntamente con la ley *de quibus* y las cuatro siguientes en el tít. *de legibus* del Digesto.

l. omnes populi. ff. de iust. & iure. iuncta. l. de quibus cum. iiii. legibus seq. ff. de legibus.

4. Verum † in potestate pontificia tolerari potest ut & si esset consuetudo in contrarium adhuc ardua etiam sine ullius consilio expedire sibi fas sit, quia sua potestas, utpote supernaturalis quo ad spiritualia nullo humano iure, sive illud scriptum sit, sive consuetudinarium potuit coarctari: potest tamem coarctari iurisdictio sua respectu temporalium, non secus quam reliquorum principum saecularium iurisdictio, & sic in ea staretur consuetudini ut in reliquis principibus fore diximus. Quia quam iurisdictionem habet in temporalibus, quae ad spiritualium expeditionem non sunt necessaria, ea nihil differt a iurisdictione, quam reliqui principes habent.

nadie, porque su potestad como sobrenatural que es, no pudo ser restringida en lo que respecta a las cosas espirituales por ley ninguna humana, ya sea escrita, o consuetudinaria; si bien en lo que se refiere a lo temporal puede restringirse su jurisdicción del mismo modo que la de los restantes príncipes seculares, y por tanto, en cuanto a ella, había que atenerse a la costumbre, como dijimos suceder tratándose de los restantes príncipes. Porque la jurisdicción que tiene el Papa sobre las cosas temporales que no sean necesarias para el cumplimiento de las espirituales, en nada se diferencia de la jurisdicción que tienen los restantes príncipes.

CAPVT VIGESIMVM QUARTVM

SUMMAE

1. *Bellum indici non posse infidelibus contra naturam peccantibus, ardua q.*
2. *Infideles contra naturam peccantes rebus suis privari non posse, ardua q.*
3. *Peccatum fere omne contra naturam esse.*
4. *Animal non saevit in alterum animal eiusdem speciei.*
5. *Infideles licet Papam non recognoscant, non ideo possunt bonis suis spoliari, contra Doct. Idem & si Imperatorem non recognoscant contra eosdem.*
6. *Aequalitas servanda.*
7. *Historia Leonis.*
8. *Historia Agesilai.*
9. *Historia Curii.*
10. *Talionis poena est iuris naturae.*
11. *Defensio est iuris naturae.*
12. *Princeps an possit remittere talionis poenam, vel aliam parti debitam? ardua q.*
13. *Poenam parti, vel fisco applicandam, quando princeps possit remittere.*
14. *Principibus & magistratibus laxior potestas circa publica, quam circa privatorum bona.*
15. *Poenam pecuniariam aerario publico applicandam iudex facilius potest remittere, quam parti applicandam.*

CAPÍTULO VIGÉSIMOCUARTO

SUMARIO

Que no es lícito hacer la guerra a los infieles que pecan contra la naturaleza. Cuestión ardua. 1.

Que no es lícito privar de sus bienes a los infieles que pecan contra la naturaleza. Cuestión importante. 2.

Que casi todo pecado es contra la naturaleza. 3.

Ningún animal se muestra cruel contra otro de la misma especie. 4.

Los infieles, aunque no reconozcan al Papa, no por eso pueden ser despojados de sus bienes, contra algunos doctores; como tampoco aunque no reconozcan al Emperador, contra los mismos. 5.

Debe observarse la igualdad. 6.

Ejemplo de León, hijo de Eutícrates. 7.

Ejemplo de Agesilao. 8.

Ejemplo de Curio. 9.

La pena del talión es de derecho natural. 10.

La propia defensa es de derecho natural. 11.

¿Puede el príncipe perdonar la pena del talión, u otra que deba pagarse a una de las partes? Cuestión ardua. 12.

¿Cuándo puede el príncipe perdonar la multa que ha de destinarse a una de las partes o al fisco? 13.

La potestad de príncipes y magistrados es más amplia tratándose de los bienes públicos, que de los particulares. 14.

Más fácilmente puede el juez perdonar la multa que se ha de destinar al erario público, que la que se ha de otorgar a la parte contendiente. 15.

16. *Talionis poena iusta est, contra noviss. & approbata iure naturali, & divino, & gentium, & canonico, & civili.*

17. *Poena par culpae, ut intelligatur?*



1. INC apparebit an verum sit, quod Innocentius in c. quod super, scriptum reliquit, dum ait, quod † infideles si peccant contra naturam eis bellum indici poterit, id quod suspectum est (quanvis Panormi. ibi non bene figat pedes) nullum etenim peccatum est, quod non videatur esse contra naturam sicq; semper posset hac ratione inspecta bellum eis indici, & quod amplius est, firmat idem Hostiensis, quod
2. † eadem ex causa rerum suarum dominio privari poterunt. quod eadem ratione etiam magis suspectum est, quam super-
3. rius. Quod autem † omne peccatum sit contra naturam, testatur Cicero. i. de legibus his verbis, Natura (inquit) duce errari nullo modo potest. Et rursus. iii. offi. ait, Homo naturae obediens, homini nocere non potest, id quod constat,
4. nam † contra naturam in omni animantium etiam brutorum (sive illa terrestria sint, sive aquatilia, sive volucria) genere est, ut saeviat aut noceat alteri animanti eiusdemmet speciei. Unde Horatius Epod. lib. sic scripsit.

»Neque hic lupis mos, neque fuit leonibus
Unquam nisi in dispar feris.

Et Iuvenalis Satyra. xv.

»Sed iam serpentum maior concordia: parcit
»Cognatis maculis similis fera, quando leoni
Fortior eripuit vitam leo, quo nemore unquam
»Expiravit aper maioris dentibus apri.

La pena del talión es justa; contra algunos modernos, y admitida por el derecho natural, divino, de gentes, canónico y civil. 16.

¿En qué sentido la pena ha de ser igual a la culpa? 17.

De lo expuesto se comprenderá la verdad que encierra lo que dejó escrito Inocencio (1), al afirmar, que si los infieles pecan contra la naturaleza, se les podrá declarar la guerra; doctrina sospechosa (aunque en esto siga sus pasos con poco acierto el Panormitano); porque no hay pecado alguno que no parezca contrario a la naturaleza, y por tanto atendida esta razón siempre se les podría hacer la guerra; y lo que es más, afirma el mismo Hostiense, que por la misma causa podrá privárseles del dominio de sus bienes; afirmación mucho más sospechosa aún que la anterior por la razón allí expuesta. Que todo pecado sea contra la naturaleza lo atestigua Cicerón por estas palabras (2): «Si tomamos por guía a la naturaleza de ningún modo caeremos en error». Y de nuevo en otro lugar (3): «El hombre sumiso a la naturaleza, no puede causar daño a su semejante». Lo que es evidente, porque es contra la naturaleza en todo género de animales aun de los brutos (ya sean terrestres o del mar o del aire) el mostrarse crueles y causar daño a otro animal de su misma especie. Por lo que Horacio se expresó así en los siguientes versos (4): 1. 2. 3. 4.

«Los lobos y los leones no se destrozan mutuamente. No ejercen su fiereza sino con los extraños».

Y Juvenal dice también (5):

«Pero ahora reina mayor concordia entre las serpientes; por las manchas que cubre su piel reconoce a las de su especie y las respeta. ¿Cuándo un león, aun siendo más fuerte, arrebató la vida a otro león? ¿En qué selva un jabalí expiró jamás víctima de las dentelladas de otro jabalí más vigoroso? El tigre índico vive en perpetua paz con el veloz tigre y los crueles osos se avienen fácilmente entre sí».

(1) Sobre el capítulo *quod super*.
(2) En el libro 1.° *de legibus*.
(3) En el libro 3.° *Offic*.
(4) En el libro de los Epodos.
(5) En la sátira 15.

»*Indica tigris agit rapida cum tigride pacem*
»*Perpetuam, saevis inter se convenit ursis.*

Denique idem Cicero. iii. lib. offi. ait, Naturam ducem si sequamur, nunquam aberrabimus. & natura (inquit ipse in Catone maiore) Dux optima est, &. 5. lib. Tuscul. idem Cicero ait, Sunt enim ingeniis nostris semina innata virtutum, quae si adolescere liceret ipsa nos ad beatam vitam natura perduceret, nunc autem simul atque editi in lucem sumus in omni continuo pravitate versamur. In summa Claudianus lib. i. in Ruffinum sid ait,

»*Natura beatis*
»*Omnibus esse dedit, si quis cognoverit uti.*

Cum enim omne peccatum sit contra naturam, ex quolibet peccato liceret infidelibus bellum indicere eisq; bona sua rapere, secundum opi. Hosti. & Panormi. ubi supra, quos sequi videtur Alphonsus Guerrerius in Speculo princ. c. xxxi. id quod admittere non minus iniustum esset, quam incivile, & pari ratione Christianis peccantibus eadem mala inferri possent, qui cum omni die omni hora, omni denique temporis momento innumera peccata, non secus quam reliquae gentes committant, possent inter se perpetuo praeliari quasi bellum iam indictum sibi esse pro comperto & notorio habere deberent, mutuaeq; rapinae, caedes, incendia passim & impune fierent, id quod iure fieri posse putare, non minus stultum esset quam impium & perniciosum: ut interea omittam quod ipsi nituntur etiam in eo quod putant totius mundi imperium etiam in temporalibus ad Papam spectare, quod proxime improbavimus.

Finalmente, el mismo Cicerón dice: (1): «Si seguimos a la naturaleza como guía, jamás erraremos», porque la naturaleza (como repite en su *Cato maior)* es un guía excelentísimo. Y en otro lugar afirma (2): «Porque en nuestra misma naturaleza se hallan ingénitas las semillas de las virtudes, semillas que si las permitiéramos desarrollarse en nosotros, nos llevarían, guiados por la misma naturaleza, a una vida dichosa; pero ahora, tan pronto como salimos a la luz de la vida, nos hallamos sumidos de continuo en todo género de maldad». Por fin Claudiano se expresa también así (3):

«La naturaleza ha hecho posible a todos el ser dichosos, si es que se sabe buscar la felicidad».

Siendo, pues, todo pecado contra la naturaleza, por cualquier delito sería lícito hacer la guerra a los infieles y arrebatarles sus bienes, conforme a la opinión arriba expuesta del Hostiense y el Panormitano (4), cuyas huellas parece seguir Alfonso Guerrero (5). Pero en verdad sería no menos injusto, que cruel, el admitir tal doctrina, y además, fundados en igual motivo, podrían inferirse esos mismos males a los cristianos que incurran en pecados; quienes cometiéndolos innumerables a diario y a todas horas y aun en cada momento al igual que los restantes pueblos, podrían hacerse de continuo mutua guerra, como si tuvieran ya por averiguado y notorio que ésta se les había ya declarado, y se lanzarían de continuo a mutuas rapiñas, exterminios e incendios, con la mayor impunidad; ahora bien: sería no menos necio que criminal y perjudicial, el solo creer que ésto podría realizarse con derecho; pasando ahora por alto el que dichos autores se fundan en la opinión de que corresponde al Papa el imperio de todo el mundo, aun en asuntos temporales, lo que últimamente hemos ya refutado.

De lo expuesto se colige también que es inadmisible lo 5.
que en el citado capítulo *quod super* dejó escrito el Hostiense, a saber, que si los infieles no reconocen el dominio de la Iglesia, pueden lícitamente ser despojados de sus bienes; lo que no admiten el Panormitano, ni Alfonso Guerrero en los

(1) En el libro 3.° *officiorum*.
(2) En el libro 3.° de las cuestiones Tusculanas.
(3) En el libro 1.° contra Rufino.
(4) Nicolás Tudeschis llamado *Abbas siculus* y también *Panormitanus* (T.).
(5) En su obra «Espejo de príncipes», cap. 31.

Unde etiam apparet recipiendum non esse, quod in d. c.

5. Quod super, scripsit Hostiensis, ut si † infideles non recognoscant dominium ecclesiae, licite possint spoliari bonis suis, id quod Panormitanus ibi & Alphonsus Guerrerius ubi supra excludunt, eo quod ad Imperatorem id pertinere contendant per totum titulum. C. de Iudaeis & C. de paganis. Sed utraq; opinio ab eodem errore defluxisse videtur, ille enim totius orbis dominium ad Papam, isti vero ad Imperatorem pertinere falso existimabant, ut iam ostendimus. Unde hac sola ratione neque a Papa neq; ab Imperatore eos posse aut debellari, aut bonis suis spoliari, verius est; ad illud Ecclesiastes. 10. Transfertur a gente in gentem regnum & c. in quo niti Guerrerius videtur, responde nihil mirum aut novum, quinimo nihil usitatius aut frequentius, sed quo ad quaestionem nostram nihil ad rumbum. Nam ut Cicero ait. iii. lib. offi. regna, imperia, honores, nobilitas divitiae, opes, atque ea, quae sunt iis contraria in casu sita temporibus gubernantur. Guerrerius tamen ubi supra vult nullam iurisdictionem aut principatum penes infideles esse posse, cum (inquit) non sit locus in mundo, in quo nomen Christi non fuerit laudatum, & cultum, & de Apostolis dicitur, quod in omnem terram exivit sonus eorum, ut in c. fundamenta, de elect. in. vi. c. ita dominus xix. distinct. & ipse Salvator dixit discipulis suis, Eritis mihi testes in omni Iudaea, & Samaria, & usque ad ultimum terrae. Et pro hoc. xxi. distin. c. in novo. ubi litera dicit, Discipuli, iubente domino in toto orbe terrarum dispersi evangelium praedicaverunt: de Christo enim verificatur, quod omnes reges terrae adorabunt eum. & omnes gentes servient ei cap. displicet. xxiiii. q. viii. unde de Ecclesia catholica intelligitur illud, quod Abraham dicit Sarae uxori suae conquerenti de illa infideli ancilla: Ecce,

lugares citados, porque ellos defienden pertenecer ésto al Emperador (1). Pero una y otra opinión trae su origen de un mismo error. Porque, según hemos ya demostrado, falsamente juzgaban, el primero, que el señorío de todo el mundo correspondía al Papa y los otros al Emperador. Por consiguiente es doctrina más verdadera, la de que basados en este solo motivo, ni el Papa ni el Emperador pueden hacer la guerra o despojar de sus bienes a los infieles. Por lo que hace a aquellas palabras del Eclesiastés, capítulo 10: «El imperio será traspasado de un pueblo a otro pueblo», etc., en las que parece fundamentar su opinión Guerrero, responderemos que nada extraordinario o nuevo suponen esos cambios; más aun, que nada hay tan común y corriente, pero que nada alteran el aspecto de la cuestión que tratamos. Porque como dice Cicerón (2), los reinos, los imperios, los honores, la nobleza, las riquezas, los bienes restantes, así como todo lo contrario que depende del azar, está sujeto a los cambios del tiempo».

Con todo Guerrero, en el lugar citado, defiende que no puede existir jurisdicción alguna ni señorío en manos de los infieles, no hallándose, dice, lugar en el mundo en el que no haya sido alabado y honrado el nombre de Cristo, diciéndose también de los Apóstoles, que su palabra se divulgó por toda la tierra (3); y el mismo Salvador dijo a sus discípulos: y seréis mis testigos en toda Judea y Samaria y hasta en los últimos confines de la tierra. En este sentido se expresa el capítulo *in novo*, dist. 21, en donde literalmente se dice, que los discípulos, siguiendo el precepto del Señor, dispersándose por las diversas regiones del mundo entero, predicaron en ellas el Evangelio. Porque en Cristo se cumple el que «todos los reyes de la tierra se postrarán para adorarle, y todos los pueblos le servirán» (4). Por consiguiente, aplícanse a la Iglesia Católica aquellas palabras que Abrahán dijo a su esposa Sara, al lamentarse ésta de su infiel esclava Agar: ahí tienes a la esclava en tu poder, le dijo, dispón de ella a tu antojo; porque en Sara está signi-

(1) Al comentar los títulos *de Iudaeis* y *de paganis* del Código.

(2) En el libro 3.º *de Officiis*.

(3) Como consta en el cap. *fundamenta, de electio.* in 6.º; en el cap. *ita nominus,* distinción 19.

(4) Véase el cap *displicet,* lib. 24, cuest. 8.ª

(inquit) ancilla tua in manu tua, utere ea: per Saram enim ista sancta catholica Ecclesia significatur, per ancillam, illa secta infidelium. Utatur ergo ista sancta ecclesia, quae per Saram significatur ista ancilla, ut fuit usa illa beata Sara, illam affligendo. utatur etiam ea, ut praecepit Dominus, eam eiiciendo, & expellendo, filios eius ab haereditate, & possessione, ne partem habeant cum filiis liberae. Nam cum sint filii ancillae, & sic servi, non sunt capaces iurisdictionis, dominii, vel honoris, ut per Augustinum contra Petilianum, ubi dicit: Ad omnes iniquos. & impios illa vox Domini valet, auferetur a vobis regnum Dei spirituale, & temporale, & dabitur genti facienti iustitiam. i. populo Christiano. An frustra scriptum est? Labores iniustorum pii edent? Quae verba sunt canonizata in c. si de rebus, xxiii. q. vii. ubi dicit Cardinalis de Turre cremata exponendo textum. Auferetur regnum non solum spirituale, & aeternum, sed temporale, & dabitur genti facienti iustitiam in populo Christiano, quia infideles utuntur dominio, & iurisdictione ad percusionem, & offensam Dei. Et voluit Christus, ut omnis homo esset Christianus, ut constat per totam evangelicam doctrinam.

Sed re vera isthaec omnia nullius momenti quo ad praesentem quaestionem sunt. Nam ut non semel admonuimus, intelliguntur quoad spiritualia, non quoad temporalia, in quibus etiam ipsemet Dominus noster Iesus Christus, ut homo dominium aut iurisdictionem noluit habere. sicq; eam Papa eius Vicarius longe minus habebit, aut Imperator. Et per hoc illorum fundamentum omnino excluditur, qui in eo nituntur, quod eis mentitum orbis dominium adscribunt; constat enim in infidelibus nullum omnino ius, imperium, aut iurisdictionem, Papam habuisse unquam aut habere. Ergo neq; ea ratione quod illi sint infideles, neque eo mentito

ficada la Santa Iglesia Católica y en la esclava la secta de los infieles.

Disponga, pues, de esta esclava la Iglesia Católica, designada en la persona de Sara, a imitación de como trató la primera Sara a su esclava, castigándola; disponga también de ella, según fué el precepto del Señor, echándola fuera y excluyendo a sus hijos del derecho de posesión y herencia, para que no compartan ésta con los hijos nacidos de madre libre. Porque siendo hijos de esclava, y por tanto siervos, no son capaces ni de jurisdicción, ni de propiedad, ni de honor alguno, como consta por San Agustín contra Petiliano al decir, que a todos los perversos e impíos alcanza aquella sentencia del Señor: os será arrebatado el reino de Dios espiritual y temporal, y será dado al pueblo que procede en justicia, dentro de la comunidad cristiana. ¿Acaso se ha escrito en vano «que los justos se alimentarán del trabajo de los perversos? Palabras consagradas ya en el capítulo *si de rebus*, libro 23, cuestión 7.ª, sobre las que dice el Cardenal Torquemada al comentar el texto: Les será quitado el reino no sólo el espiritual y eterno, sino también el temporal, y se concederá a gentes que procedan en justicia dentro del pueblo cristiano, porque los infieles emplean su autoridad y jurisdicción en maltratar a los demás y en ofensa de Dios. Y la voluntad de Cristo fué, que todos los hombres se hicieran cristianos, como consta por toda la doctrina evangélica.

Pero a la verdad todo lo anterior no tiene fuerza alguna para la cuestión que estamos tratando. Porque como repetidas veces hemos hecho constar, se refieren tales afirmaciones al orden espiritual no al temporal, en el cual aun el mismo Jesucristo Señor nuestro, en cuanto hombre, no quiso tener el señorío o la jurisdicción; y por consiguiente con mucha menor razón la tendrá el Papa, su Vicario, o el Emperador. Y con sola esta razón cae completamente por tierra el fundamento de los autoros anteriores, que se basan precisamente en atribuir al Papa o al Emperador un ficticio dominio sobre todo el orbe, cuando es evidente que el Papa ni ha tenido nunca, ni tiene en absoluto derecho alguno, señorío o jurisdicción sobre los infieles. Así, pues, ni por el motivo de que sean infieles, ni por el falso pretexto de que el Papa o el Emperador sean señores de todo el mundo, es lícito,

colore quod Papa aut Imperator totius mundi domini sint, secundum veras & communes theologorum sententias eos debellare fas est; sed ea duntaxat ratione, quod sint nostri inimici nobis noxii & molesti, ac periculosi idq; notum & indubitatum sit: tunc enim ipso iure provocati (& ut ita loquar
6. diffidati) videntur ad bellum & praelia, ut † servetur aequalitas iuri naturae & positivo debita, ut l. i. & per totum. ff. quod quisq; iuris. l. illud. l. illam. C. de colla. l. cum oportet in princi. C. de bo. quae lib. unde Plutarchus Apoph. lib. i.
7. sic scriptum reliquit, Leon † Eutycratidis filius interrogatus in qua tandem urbe aliquis possit tuto vitam agere, in ea (inquit) quam qui incolunt neque plus possident, neque minus & ubi iustitia vigeat, iniustitia sit imbecillis. graviter admonuit aequalitatem esse pacis & tranquillitatis altricem, inaequalitatem seditionis esse, ubi ut quisque potentior est, ita licentius opprimit imbecilliorem. & idem Plutarchus Apoph. eod.
8. lib. i. sic etiam scripsit † de Agesilao Lacedaemonum principe.

Quoniam intelligebat aequalitatem & ad frugalitatem & ad concordiam in primis conducere, fecerat novam agrorum partitionem, & in singulos cives aequam portionem distribuerat. fertur itaque cum deinde ex peregrinatione rediens iter faceret per agrum recens demessum, conspiceretq; manipulorum acervos ordine positos & aequales, delectatus eo spectaculo, cum risu dixisse comitibus, ut tota Lacedaemon videtur multorum esse fratrum, qui nuper inter se diviserint haereditatem, bono principi nihil iucundius est civium concordia. rursum tyranno nihil formidabilius. Rursus idem Plutarchus lib. vi. Apoph. sic scriptum reliquit.

9. Curius † devictis Sabinis, quum ex senatus-consulto ei ampliaretur agri modus, quem consummati milites accipere

conforme al común y verdadero sentir de los teólogos, el sojuzgarlos por las armas, sino únicamente por la sola razón de ser enemigos nuestros, perjudiciales, molestos y peligrosos, siempre que ésto nos conste con manifiesta seguridad, porque entonces por el mismo derecho parecen ya provocados y por hablar así, desafiados a guerrear y batallar, para 6.
que se observe la igualdad exigida por el derecho natural y positivo (1). A este propósito dejó escrito Plutarco lo siguiente (2): Preguntado León, hijo de Eutícrates, en qué ciudad se 7.
podría llevar una vida segura, en aquélla, contestó, en la que los moradores son dueños de iguales bienes, sin poseer más ni menos, donde reina la justicia y donde la injusticia no tiene ya fuerza alguna. Con lo que seriamente nos advirtió que la igualdad es la que fomenta la paz y la tranquilidad; mientras la desigualdad alimenta la sedición, cuando a medida que es mayor el poder de cada uno, así oprime con mayor libertad a los más débiles. El mismo Plutarco nos refiere también lo siguiente (3) de Agesilao Príncipe de los Lacedemonios. 8.

Conociendo éste que nada contribuía tanto a la moderación y a la concordia, como la igualdad, había hecho una nueva distribución de los campos, y a cada uno de los ciudadanos le había asignado igual porción. Se refiere, pues, que al volver después de tiempo de un largo viaje, como caminase a través del campo recientemente segado y viese los haces de mieses colocados en orden e iguales, lleno de alegría por aquel espectáculo, haber dicho sonriente a los que le acompañaban, que toda la Lacedemonia parecía ser posesión de hermanos que poco antes hubieran dividido entre sí la herencia. Se ve, pues, que nada hay más agradable para un buen príncipe que la concordia entre sus ciudadanos; como por el contrario nada hay más temible para un tirano. El mismo Plutarco nos refiere de nuevo en otro lugar lo siguiente (4):

Como después de sojuzgados los Sabinos, se le asignase 9.

(1) Como consta por la ley 1.ª y por todo el título *quod quisque iuris* del Digesto; por la ley *illud* y por la ley *illam* del Código, tít. *de colla;* por la ley *cum oportet* al principio, tít. *de bonis quae lib.*

(2) En los *Apophoreta*, lib. 1.º

(3) En el libro 1.º de los *Apophoreta*.

(4) En el libro 6.º de los *Apophoreta*.

solent, recusavit: & gregalium portione contentus fuit, dicens, esse malum civem, cui non esset satis id quod caeteris esset satis.

Et cum tam debita, tam laudabilis, tam optata sit aequa-
10. litas inter homines atque omnibus in rebus. Hinc † fit, ut per calumniam accusanti alterum de crimine capitali talionis poena & sic mors ei immineat ut. l. mulier & l. quaesitum. ff. ad Turpil. Dominicus Sotus de iust. & iure lib. v. q. v. art. iiii. ergo par est, ut infideles a quibus nobis imminet periculum (ut notum est) eis quoque a nobis formidandum sit; est enim haec iusta defensio, quandoquidem eis salvis existentibus salus nostra periclitatur. Nec enim (ut Ovidius cecinit) lex iustior ulla quam necis artifices arte perire sua. ut
11. † de hac naturali defensione multa supra: quibus adde Propertium lib. ii. elegantiarum sic modulantem.

Non solum taurus ferit uncis cornibus hostem
Verum etiam instanti laesa repugnat ovis.

Tenendum est ergo ob eam solam causam, quod illi sint infideles aut ob eam etiam causam, quod Papam in superiorem non recognoscant, aut imperatorem, non posse debellari nec bonis suis spoliari, nec etiam si omnes hae tres causae iungantur, quod nec Papam recognoscant, nec imperatorem, nec dogmatis catholici sint sectatores.

Sexagesimo apparet etiam ex conclusione principali nostra veram esse opinionem doctissimi Domin. de Soto de
12. iust. & iure lib. v. q. v. xxii. q. dum ait, † poenam talionis vel aliam partem debitam, a principe remitti non posse. Nam si is principatum ad nostram utilitatem tenet, ut fuse ostendimus, non poterit talem poenam nobis debitam adimere, ne

a Curio por decreto del Senado una porción de terreno más extensa, como la que suelen recibir los soldados más distinguidos, la rehusó, contentándose con la porción que se daba a los soldados rasos, porque decía ser mal ciudadano aquel que no se sintiera satisfecho con lo que los demás lo estaban.

Siendo, pues, la igualdad entre los hombres y ésto en 10.
todas las cosas, tan propia, tan digna de alabanza y tan deseada, síguese de aquí que quien calumniosamente acusa a otro de un delito merecedor de muerte, por la pena del talión, se vea él también amenazado de muerte (1). Es, pues, justo, que los infieles de quienes continuamente nos amenaza algún peligro (como es notorio), deban temer ellos de nuestra parte igual peligro; porque ésto no es sino justa defensa, ya que mientras ellos se encuentren a salvo, se halla en peligro nuestra existencia. Porque como cantó Ovidio, no hay ley más justa que el que los inventores de exterminios perezcan víctimas de su propio ardid. De esta defensa natural hemos ya tratado extensamente, si bien a lo dicho puede añadirse lo que elegantemente cantó Propercio (2):

«No sólo el toro hiere con retorcidos cuernos a su ene- 11.
migo, sino que hasta la mansa oveja, al ser maltratada, se defiende contra su agresor».

Así, pues, hemos de sostener esta doctrina, que por el solo motivo de que estén sumidos en la infidelidad, como también por la razón de que no reconozcan como superior al Papa o al Emperador, no pueden los infieles ser sojuzgados por las armas, o despojados de sus bienes; más aun ni aunque se dieran unidas estas tres razones, de no reconocer al Papa, ni al Emperador, ni de profesar los dogmas de la fe católica.

Conclusión 64.ª Dedúcese también de nuestra conclusión 12.
fundamental, la verdad de aquella opinión defendida por Domingo Soto (3), al afirmar que no tiene facultad el príncipe para perdonar la pena del talión, ni otra con la que se

(1) Como consta por la ley *mulier* y por la ley *quaesitus* del Digesto, tít. *ad Turpil.* Véase también Domingo Soto *de iustitia et iure*, lib. 5.º, cuest. 5.ª, art. 4.º

(2) En el libro 2.º de sus Elegías.

(3) En contra de la ley *quod favore* del Digesto, tít. *de legibus;* de la ley *non ideo minus*, tít. *de procur.;* de la ley *legata inutiliter*, tít. *de adimenda legatione* y de la ley *legata inutiliter*, tít. *de legatis*, lib. 1.º, todas del Digesto.

nobis noceat, contra. l. quod favore. ff. de legibus l. non ideo minus. ff. de procur. l. legata inutiliter. ff. de adim.
13. lega. l. legata inutiliter. ff. de lega. i. Sed si † qua ex parte ea poena reipublicae quoque applicanda erat, ea ex parte eam ex arbitrio poterit princeps relaxare secundum eundem Dominicum de Soto, mirantur multi, nam qua ratione nobis is princeps nocere non potest, eadem & maiore ratione non poterit nocere reipublicae sibi commissae, arg. auth. res quae. C. com. de leg. procuratio enim duntaxat reipublicae non etiam dissipatio sibi commissa fuit, ut fuse in nostra principali opinione & sententia docuimus, adhuc tamen eius sententia (iudice me) defendi ex parte poterit.

Nam cum plenissimam potestatem populus principi suo commiserit & concesserit. l. i. ff. de const. princi. ibi omne suum imperium ei & in eum contulit. §. sed & quod principi, inst. de iure nat. l. ii. §. deinde quia difficile. ff. de orig. iur. l. princeps. ff. de legibus, sub illa sane generalitate verisimiliter intelligendum est circa ea, quae leviora sunt, laxiorem principi potestatem & liberum forte arbitrium commissum fuisse, in quantum attinet ad res & bona publica. arg. l. scio. ff. de minoribus, cum multis similibus a nobis congestis in trac. de succ. res. lib. i. §. vii. per totum. Nec dubium est,
14. quin (ut naturaliter sentimus) unusquisq; † civium laxius arbitrium principi circa res & bona publica concessurus esset, & concessisse intelligatur, quo tempore ei reipublicae cura commissa fuit quam circa suas res, aut bona quisq; eorum ei concederet. Unde cum a concessione populi pendeat principis potestas, qui non tam privatas singulorum res & familias, quam publicas res & gubernationem commisisse videtur, par est, ut laxior pleniorque potestas principi

ha de satisfacer en justicia a una de las partes. Porque si el príncipe ejerce la soberanía para utilidad nuestra, según extensamente hemos demostrado, no puede perdonar esa pena que en justicia nos es debida, sino quiere perjudicarnos (1).

13. Pero se admiran muchos, y con razón, de que se reconozca al príncipe facultad para disminuir según su criterio, la pena en aquella parte que debía aplicarse a la república, según lo afirma Domingo Soto, porque por la misma razón que no puede el príncipe perjudicarnos a nosotros, por esa misma, y aun con mayor motivo, no puede causar daño a la república que se le ha confiado (2); porque únicamente se le ha concedido la administración de la república, pero de ningún modo su destrucción, conforme hicimos ver extensamente en nuestra opinión y proposición fundamental; con todo, a mi juicio, aun puede defenderse en parte la opinión de Soto.

Porque habiendo el pueblo confiado y concedido a su príncipe amplísima potestad (3), puede verosímilmente conjeturarse que en aquella concesión tan general se ha otorgado al príncipe un poder sin trabas, y podemos decir que como una voluntad libre, en cuanto a aquellos asuntos que son de poca importancia, y que se refieren a las cosas y bienes de la comunidad (4). Ni cabe la menor duda (atendido el sentir natural), de que cada ciudadano había de conceder al príncipe y que de hecho le concedió al otorgarle la administración de la república, mayor libertad tratándose de asuntos y bienes de la nación, que la que cada uno de ellos le concedería acerca de sus propios bienes. Por consiguiente, como la potestad del príncipe dependa de la libre concesión del pueblo, y éste más bien que los bienes particulares de cada uno, y las propias familias, parezca haber puesto en manos del príncipe los bienes públicos y el gobierno de la comunidad, es justo se considere corresponder al príncipe más libre y amplio

(1) Contra la ley *quod favore*, Dig., tít. de *legibus;* la ley *non ideo minus*, tít. de *proc.* y la ley *legata inutiliter de legibus*, ambas del Digesto.

(2) Pruébalo la *authent. res quae* inserta en el Cód., tít. *com. de legatis.*

(3) Consta por la ley 1.ª, tít. *de constitutione principis* del Digesto en las palabras *omne suum imperium ei et in eum contulit;* por el §. *sed et quod principi* de la Instituta *iure naturae;* por la ley 2.ª, §. *deinde quia difficile* del Digesto, tít. *de origine iuris* y por la ley *princeps* del Digesto, tít. *de legibus.*

(4) Puede confirmarse ésto por la ley *scio* del Digesto, tít. *de minoribus* y por otras muchas reunidas por nosotros en el tratado *de succes. res.*, lib. 1.º, §. 7.º en todo él.

circa eas res publicas poenam; reipublicae applicandam remittendam, ei competere intelligatur quam circa remittendam poenam parti applicandam. Simillimum est quod etiam

15. † iudex ordinarius licet mulctam parti laesae applicandam remittere nequeat, Bal. in. l. rescripta, ad fi. C. de preci. imper. off. glo. & Docto. in. l. venia. C. de in ius voca. Barba. consi. xi. col. antepen. lib. iiii. Albericus de Rosa. in. l. quicunque col. ii. C. de servis fug. Nicol. Boërius decisi. cccxlix Quaeritur an civiliter. nu. 3. Lucas de Penna in. l. praedia. C. de locat. praedi. civilium lib. xi. tamen eam mulctam aerario publico applicatam iudex potest remittere ob paupertatem damnati, ut ex communi opinione resolvit Boërius ipse ubi supra per. l. illicitas. §. fi. ubi ita tenent gl. Bart. Alberi. & Ang. ff. de off. praesid. l. fina. ubi. Ioan. Faber. C. de modo mulctae. limita tamen ut talem poenam talionis princeps remittere possit, quae ex levioribus esset nam si esset magna, ita ut verosimiliter populus talibus ausis aut facinoribus veniam dare non concederet, aliud esset. ut supra diximus & in d. §. vii.

16. Denique ea † poena talionis, de qua proxime mentionem habuimus; iam fere in desuetudinem abiit. arg. tex. cum ibi notatis in. §. pe. inst. de iniur. & non immerito secundum Dominicum Sotum ubi supra, quia nimis dura (inquit) erat, cum satis ac satis esse deberet, si occidens cum effectu occidatur, absq; eo quod etiam occidatur ille, qui occidere conatus est, licet id perficere non potuerit, sed eam poenam iustissimam esse omni iure in comperto est. Nam iure regio Hispanorum ita cautum reperitur per. l. taurinam fi. l. xlii. tit. xvi. par. iii. l. xiii. tit. viii. lib. ii. † fori. l. iii. titul. xii. lib. iiii. eodem volu. l. cxv. l. cxxviii. in legibus Styli. l. ii. tit. vi. lib. viii.

poder sobre los bienes de la comunidad, y sobre el perdonar la multa que se había de destinar a la república, que sobre el condonar la que se había de otorgar a una de las partes.

15. Casi esto mismo viene a comprobar, el que el juez ordinario si bien no puede perdonar la multa que se ha de otorgar a la parte perjudicada, conforme lo atestiguan numerosos autores (1); sin embargo, puede el mismo juez perdonar la multa que se ha de incorporar al erario público por la pobreza del reo, como fundado en la opinión común, lo resuelve el mismo Boërio en el lugar antes citado, basándose en la ley *illicitas*, §. final del Digesto, en el título *de officio praesidis*, en donde afirman lo mismo la Glosa, Bartolo, Alberico, Angel, así como Juan Faber al comentar la ley final del título *de modo mulctae* del Código. Sin embargo, a esa facultad del príncipe se ha de señalar este límite, que pueda perdonar la pena del talión en el caso en que ésta fuera de poca importancia; porque si fuera de consideración, de tal modo que verosímilmente no concediera el pueblo el que se perdonaran semejantes audacias y delitos, otra sería la solución, conforme expusimos anteriormente en el citado §. 7.°

16. Finalmente dicha pena del talión, de la que hemos hecho mención hace poco, ha caído ya casi en desuso (2), y no sin razón, según el parecer de Domingo Soto en el lugar citado, porque era demasiado dura, dice, ya que sería suficiente en verdad que incurra en pena de muerte quien de hecho ha privado a otro de la vida, sin que se prive de ella a quien sólo ha intentado matar sin haber podido realizar su intento. Con todo es manifiesto que atendidos todos los derechos dicha pena es justísima. Porque así lo hallamos dispuesto en el derecho real hispano (3). Lo mismo está ordenado en

(1) Tales son: Baldo comentando la ley *rescripta* al final, Código, tít. *de precibus imperat. offerendis;* la Glos. y doctores acerca de la ley *venia* del Código, tít. *de in ius vocando;* el de Barbatia en el dictamen 11, col. antepenúltima, lib. 4.°; Alberico de Rosate sobre la ley *quicumque*, col. 2.ª del Código *de servis fugitivis;* Nicolás Boërio decisión 349 que empieza *quaeritur an civiliter*, núm. 3; Lucas de Penna sobre la ley *praedia* del Cód. *de locat. praedi. civilium*, lib. 11.

(2) Como aparece por el texto y por las observaciones acerca del §. penúltimo de la Instit. *de iniur.*

(3) En la ley de Toro final, ley 42, tít. 16, part. 3.ª y en la ley 13, tít. 8.°, lib. 2.°, *fori*, ley 3.ª, tít. 12, lib. 4.° del mismo volumen, ley 115 y 118, *in legib. Styli.*, l. 2.ª, tít. 6, lib. 8 *ordin.*

ordin. & iure civili idem statutum per d. l. mulier & l. quaesitum. ff. ad Turpil. & idem de iure canonico per c. Paulum & c. si quis iratus. ii. q. iii. cum similibus & c. calumniator & c. qui non probaverit ead. cau. &. q. Idem iure divino ut Exodi xxi. ibi, oculum pro oculo, dentem pro dente, & Deuteronom. xix. cum diligentissime perscrutantes invenerint falsum testem dixisse contra fratrem suum mendatium, reddent ei sicut fratri suo facere cogitavit. Idem est de iure naturali vel gentium, ut significat Ovidius dum cecinit.

Nec enim lex iustior ulla
Quam necis artifices arte perire sua.

Has autem leges si quaeras, in desuetudinem ut durae abierunt. fatetur id Dominicus ubi supra, & non iure ut nobis videtur, cum ut proxime diximus nulla lex iustior quam necis, artifices arte perire sua: quod si dixeris, non debet quis bis puniri pro eodem delicto iusta illud Naum. i. non iudicabit Deus bis in idipsum. Sed ut dd. iuribus patet calumniator ille, qui accusabit fit infamis, ergo nulla alia poena debet puniri, ita Sotus ubi supra. sed nihil est, nam semel tantum punitur unaque punitio est, etiam si varias poenarum species aut formas continere videatur: id quod etiam in levibus delictis fit. in quibus solet quis & infamiae & pecuniarum & aliarum rerum poenas subire, ut in princip. & per totum titulum institut. de poena temere litig. &. §. fin. instit. si quadrup. paupe. ibi nunquam enim actiones praesertim poenales alia aliam consumit. l. nunquam ff. de priva. delict. & auth. bona damnatorum, cum ibi not. C. de bon. dam. & quod tradit Hieronymus Cagnol. in l. servitutem, ad fi. ff. de regu. iuris. Neque ad rem pertinet, quod Sotus ait,

el derecho civil (1) y en el derecho canónico (2) en varias disposiciones, como en el derecho divino: así en el Éxodo, capítulo 21, se dice: «Ojo por ojo y diente por diente» y en el Deuteronomio, capítulo 19: «Cuando después de investigar con suma diligencia, hallaren que un falso testigo había declarado mentira contra su hermano, le aplicarán a él el mal que él pensó causar a su hermano».

Lo mismo consta atendido el derecho natural o de gentes como lo da a entender Ovidio al cantar:

«No existe ley más justa, que quien es causa de exterminio, perezca víctima de su propio ardid».

Si deseas investigar acerca de estas leyes, verás que han caído en desuso, como demasiado duras; así lo confiesa Domingo Soto en el lugar citado, aunque a nosotros nos parece que injustamente, ya que según acabamos de decir, no hay ley más justa que el que perezca víctima de su ardid, el inventor de exterminios. Y si objetares que no debe nadie ser castigado dos veces por el mismo delito, conforme a la sentencia de Naún, capítulo 1.°: «Dios no juzgará dos veces el mismo pecado», y, que según consta por las citadas leyes, aquel calumniador que acusó falsamente ha incurrido ya en infamia y por tanto no debe ser castigado con ninguna otra pena, como afirma Soto en el lugar citado, con todo esta objeción no tiene fuerza alguna, porque una sola vez es castigado, y un solo castigo existe, aunque parezca contener en sí diversas clases y formas de penas; cosa que sucede aún en delitos leves, en los cuales es frecuente el que un reo sufra la pena de infamia y a la vez multas en dinero, o de otras clases, como consta por varias disposiciones legales (3). Ni hace al caso lo que afirma Soto, que la pena no debe exceder la meta o medida 17.

(1) En las dos leyes *mulier* y *quaesitum* del Digesto, tít. *ad Turpil.*

(2) En el cap. *Paulum* y en el cap. *si quis iratus*, lib. 2.°, cuest. 3.ª con otros semejantes; en el cap. *calumniator* y en el cap. *qui non probaverit* de la misma causa y cuestión.

(3) Consta por el principio y por todo el título de la Instituta *de poena temere litigantium;* por el §. final de la Instituta *si quadru. pauper* en las palabras *numquam actiones praesertim poenales alia aliam consumit;* por la ley *numquam* del Digesto, tít. *de priva. delictis*, y por la *authent. bona damnatorum* del Cód., tít. *de bon. dam.* con lo que allí se observa, y, finalmente, por lo que enseña Jerónimo Cagnolo comentando la ley *servitutem* al final, Digesto, *de regulis iuris.*

17. non † debere poenam excedere metam aut mensuram damni dati. unde & si, qui cum effectu occidit ut moriatur par sit, tamen, qui non occidit, sed tantum occidere tentavit, si moreretur, poena esset maior quam damnum datum. Sed quid dices in furto? ubi si manifestum sit, poena quadrupli est: si non manifestum dupli. §. quadrupli &. §. dupli, institut. de act. & fere per totum inst. de vi bon. rap. Quinimmo id tantum abest a vero quod potius poena delicti semper excedit damnum datum, idque ideo fit, ut reliqui cives sic perterriti a similium facinorum perpetratione abstineant. l. i. ff. de iust. & iure.

Quinimo hic aequalitas est, nam qui capitaliter me accusavit per calumniam, tunc, & ego & ille sumus in pari periculo, quia si ille mentitis forte testimoniis probaverit crimen objectum peribo, si non probaverit ipse peribit, ergo sumus in pari periculo quamvis non in pari culpa, cum ille esset noxius, ego inocens. ergo longe mitius cum illo quam mecum agitur.

Denique aut ille fuit in dolo, & tunc poena talionis iustissima est, aut in culpa tantum, & tunc alia mitiore puniendus est, aut nec in dolo neque in culpa & tunc puniendus non est. Et poenam talionis contra dolosum accusatorem non imponere, quo liberius impurissimi hominum viros bonos impetant, procedit ab impurissimorum iudicum, advocatorum, scribarum & similium prava consuetudine & cupiditate, quae non consuetudo, sed corruptela est.

del perjuicio causado, por lo que si es justo qne sufra la muerte quien de hecho mató a otro, con todo quien no mató, sino sólo intentó matar, si fuese condenado a muerte, sufriría una pena mayor que el daño causado. Pero ¿qué me dirás de lo que sucede con el hurto, que si es manifiesto es castigado con una pena de cuatro veces lo robado, y si no es manifiesto con el doble? Como consta expresamente por la Instituta (1). Más aun dista tanto de la verdad la afirmación de Soto, que más bien el castigo del delito excede siempre al perjuicio causado, lo que se dispone con el fin de que los restantes ciudadanos se retraigan de perpetrar semejantes delitos (2).

Más aun con esta doctrina se establece la igualdad; porque al acusarme calumniosamente de un delito merecedor de muerte, el acusador y yo nos hallamos en igual peligro; porque si él logra tal vez con falsos testimonios probar el delito que me imputa, pereceré yo; mas si no logra probarlo, perecerá él; es, pues, igual el peligro para ambos, aunque muy distinta la culpa, puesto que él es verdaderamente culpable y yo inocente; así que se procede con él, con mucha mayor benignidad que conmigo.

Finalmente o el acusador procedió con *dolo* siendo entonces muy justa la pena del talión, o con *culpa* solamente debiendo ser castigado con pena más benigna, o por fin ni con *dolo*, ni con *culpa* en cuyo caso no ha de ser castigado. Mas la costumbre y avaricia de corrompidos jueces, abogados, notarios y otros tales, que más que costumbre constituye una corruptela, ha sido causa de que la pena del talión no se imponga a los falsos acusadores, para que estos hombres, los más perversos del linaje humano, puedan atacar con mayor libertad a los hombres honrados.

---

(1) En el §. *quadrupli* y en el §. *dupli* de la Instituta *de actibus* y por casi todo el §. de la Inst. *de vi bon. rapien.*

(2) Como consta por la ley 1.ª del Digesto en el tít. *de iustitia et iure.*

CAPVT VIGESIMVM QVINTVM

SUMMAE

1. *Dispensare an princeps possit? ardua. q.*
2. *Dispensare quid significet?*
3. *Dispensare circa leges tenentur omnes principes & magistratus secundum veram vocis significationem.*
4. *Dispensare ex gratia principibus non licet, nisi quatenus expressim vel tacite, vel verosimiliter sibi fuerit a populo concessum.*
5. *Legum verbis aut scriptura non obligamur, sed earum sensu.*
6. *Dispensationis, quae utilitas.*
7. *Dispensare & temperare idem sunt.*
8. *Dispensare ex iustitia est opus necessitatis, non voluntatis, contra noviss. nec cum quibusdam tantum, sed cum omnibus fieri debet, qui in eadem causa fuerint, contra noviss. nec in quibusdam tantum casibus, sed in omnibus in quibus par ratio inveniatur.*
9. *Dispensatio alia ex gratia, alia ex iustitia.*
10. *Dispensare quando sit, vel non sit peccatum.*
11. *Dispensatio ex iustitia, est mentalis legis declaratio.*
12. *Legis ratione in particulari cessante ipso facto enodatur ille a legis vinculo, contra noviss.*
13. *Dispensatio ex iustitia requirit causam iustam, dispensatio ex gratia nullam.*
14. *Ieiunium non ob solam carnis macerationem inductum est, contra noviss.*

CAPÍTULO VIGÉSIMOQUINTO

SUMARIO

¿Puede dispensar el príncipe? Cuestión importante. 1.

¿Qué se entiende por *dispensar?* 2.

Todos los príncipes y magistrados están obligados a dispensar acerca de las leyes, según la verdadera significación de la palabra. 3.

No les es lícito a los príncipes el dispensar graciosamente, sino en cuanto les ha sido concedido por el pueblo, expresa, tácita o verosímilmente. 4.

No nos obligan las palabras o letra de las leyes, sino su espíritu. 5.

Utilidad de la dispensación. 6.

Dispensar y *ordenar* son sinónimos. 7.

El dispensar según justicia es obligatorio, no voluntario, contra algunos modernos; y debe practicarse no sólo con algunos sino con todos los que se hallen en igual situación, contra algunos modernos; y no sólo en algunos casos, sino en todos aquellos en que exista igual motivo. 8.

Hay una clase de dispensación graciosa y otra de justicia. 9.

¿Cuándo es pecado y cuándo no lo es, el dispensar? 10.

La dispensación de justicia es una declaración del espíritu de la ley. 11.

Al cesar en un particular el motivo de la ley, por el mismo hecho queda libre del vínculo de tal ley; contra algunos modernos. 12.

La dispensación de justicia exige causa justa; la que es graciosa no exige ninguna. 13.

El ayuno no fué instituído exclusivamente para mortificación de la carne; contra algunos modernos. 14.

15. *Legis causa cessante, cessat lex, contra noviss.*
16. *Dispensans & dispensatus quando peccent, vel non peccent, egregia. q.*
17. *Causa iusta praesumitur in principe.*
18. *Dispensatur ex iustitia in his, quae sunt iuris divini.*
19. *Dispensatio ex iustitia fieri potest in his, quae sunt iuris naturae.*
20. *Dispensatur ex causa, ut non fiat citatio.*
21. *Dispensari potest ex causa, ut exceptio non admittatur.*
22. *Dispensatur cum iure positivo.*
23. *Dispensat episcopus ex causa cum iure canonico, non alias.*
24. *Dispensatio ex causa fit ab inferiore quo ad legem superioris.*
25. *Dispensat ex causa episcopus cum poenitentia a Papa iniuncta.*
26. *Dispensare commutando testantium dispositionem, an episcopus possit? ardua. q.*
27. *Intell. clem. quia contingit de relig. domi.*
28. *Dispensatio superioris praesumitur facta ex iusta causa aliud in inferiore.*
29. *Dispensat Episcopus circa votum.*
30. *Dispensat Episcopus cum statutis ecclesiae.*
31. *Nobilitas quid.*
32. *Nobilitatis commendatio.*
33. *Obligatio facti an sit praecisa.*
34. *Facti obligatio descendens a lege est praecisa.*
35. *Facti obligatio descendens ab ultima voluntate est praecisa.*
36. *Facti obligatio iurata est praecisa.*
37. *Facti obligatio in iudiciis est praecisa.*
38. *Intell. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudi.*

Al cesar el motivo de la ley, cesa también la ley; contra algunos modernos. 15.

¿Cuándo pecan y cuándo no, tanto el que dispensa como el que ha sido dispensado? Cuestión importante. 16.

En el príncipe (que dispensa) siempre se presupone causa justa. 17.

Puede dispensarse en justicia, en cosas que son de derecho divino. 18.

En materia de derecho natural, puede dispensarse en justicia. 19.

Con causa puede dispensarse de hacer la citación. 20.

Puede dispensarse con causa de que no se admita la *excepción*. 21.

Se dispensa también en materia del derecho positivo. 22.

Con causa, pero no sin ella, puede el Obispo dispensar en materia del derecho canónico. 23.

El inferior puede, con motivo, dispensar en cuanto a la ley del superior. 24.

Existiendo causa puede el Obispo dispensar en cuanto a la penitencia impuesta por el Papa. 25.

¿Puede el Obispo dispensar, cambiando las disposiciones de los testadores? Cuestión ardua. 26.

Sentido de la *Clementina, quia contingit, de religiosis domibus*. 27.

En la dispensación hecha por el superior, siempre se presupone causa justa; pero no en la del inferior. 28.

El Obispo puede dispensar en cuanto al voto. 29.

El Obispo dispensa en cuanto a los estatutos de la Iglesia. 30.

¿En qué consiste la nobleza? 31.

Elogio de la nobleza. 32.

En las obligaciones a hacer alguna cosa ¿es necesario ejecutar precisamente el hecho? 33.

La obligación *facti* que procede de una ley, obliga a ejecutar el hecho. 34.

La obligación a hacer alguna cosa, si procede de últimas voluntades, obliga precisamente el hecho. 35.

La obligación *facti*, si es jurada, obliga a cumplir lo que se ha prometido hacer. 36.

En los juicios la obligación a hacer algo, fuerza a ejecutarlo. 37.

Sentido de la ley *si quis ab alio*, §. final del Digesto, en el tít. *de re iudi*. 38.



EXAGESIMOQUINTO apparet etiam ex nostra principali sententia, quid respondendum sit in
1. illo articulo, quo quaeritur. An † cum legibus
2. dispensare liceat, & sane dispensare † nihil aliud significat proprie quam disponere, unde Manilius Astronom. lib. i. sic scripsit.

Hoc opus immensi constructumq; corpore mundi
Nembraq; natura diversa condita forma,
Aëris atq; ignis, terrae, pelagiq; iacentis
Vis animae divina regit; sacroq; meatu
Conspirat Deus. & tacita ratione gubernat.
Et multa in cunctas dispensat foedera partes,
Altera & alterius vires faciatq; feratq;
Summaq; per varias maneant cognata figuras.

Rursus idem Manilius lib 2. Astron.

Ut neque deficerent undae, neq; sydera nobis,
Nec coelum iusto maiusve minusve volaret
Motus alit, non mutat opus, sic omnia toto
Dispensata manent mundo, dominumq; sequuntur,
Hic igitur Deus & ratio, quae cuncta gubernat.

Ecce igitur verbum dispensata significat idem quod disposita constanter, & quasi incommutabiliter, vel etiam commutabiliter. Idem fere significat apud Colu. dum ait, Coelestes imbres alendis seminibus dispenset. quod & vult Calepinus in verbo, dispendo. & in eundem sensum Apostolus. i. ad Corin. ix. ait, dispensatio mihi. credita est, hoc

Conclusión 65.ª De nuestra proposición fundamental colí- 1.
gese la respuesta que se ha de dar a la cuestión en que se investiga, si es lícito el dispensar acerca de las leyes; conviene notar que la palabra *dispensar*, propiamente no signi- 2.
fica otra cosa que *ordenar*, por lo que Manilio escribió así expresamente (1):

«Esta inmensa y ordenada máquina del mundo y los miembros todos de la naturaleza producidos por diversas combinaciones del aire, del fuego, de la tierra y del profundo mar, están regidos por una mente celestial; la divinidad la sustenta con secreto influjo y gobierna con ocultos medios; y con múltiple lazo ordena entre sí las diversas partes para que cada una sirva de apoyo y contribuya a la eficacia de las demás y todo el conjunto quede íntimamente ligado aunque revistiendo diversas formas».

Y de nuevo repite en el libro 2.º de la misma obra:

«Sin cambiar el conjunto de su obra, fomenta en ella el movimiento, de suerte que ni las ondas del mar ni los astros nos abandonen, ni el cielo se retire de nosotros a mayor o menor distancia de lo debido. Todo está, pues, ordenado en el mundo por una voluntad soberana y todo obedece a esa voluntad ordenadora. Pues bien, este Dios, esta inteligencia que todo lo gobierna...»

Vese, pues, por estos párrafos, que la palabra *dispensata* significa lo mismo que *dispuestas en orden constante*, tanto si permanecen invariables, como aunque estén sujetas a mudanza. Casi el mismo significado le atribuye Columela cuando dice: «Ordena *(dispensat)* las lluvias del cielo para crecimiento de las semillas». Sentido que le da también Calepino en la palabra *dispendo*. Y el Apóstol San Pablo usa la misma palabra con tal significación al decir (2): «Se me ha confiado la *dispensación*, es decir, la recta distribución»; porque de ningún modo quiso darnos a entender que fuera tan grande su orgullo, que pudiera jactarse con soberbia arrogancia de que le hubiera sido permitida la transgresión y violación de todas las cosas. Del mismo modo Santo

(1) En el lib. 1.º de su *Astronomicon*.
(2) En la 1.ª Carta a los de Corinto, cap. 9.

est recta dispositio, nec enim tam se superbire significare voluit, ut elatus feroxq; iactaret omnium transgressionem & violationem sibi fore permissam. & ita Sanctus Thomas, & qui eum refert Dominicus Sotus de iust. & iure lib. i. q. vii. artic. iii. aiunt, quod dispensatio proprie importat commensurationem alicuius communis ad singula, Caeterum apud nostros iuris interpretes longe in diversum sensum usurpatum hoc verbum est. Nam passim sumitur pro eo quod est iura aut leges transgredi. & inde saepe disputant. An id sine causa, an demum cum causa fieri fas sit. Secundum priorem
3. sensum, si quaereretur, an † princeps, aut gubernator reipublicae possit cum legibus dispensare, responderem, non solum posse, sed etiam debere, & necesse habere. Namq; ut umbra corpus, sic principis aut magistratus est, leges insequi & custodire, (ut fuse in principali sententia nostra ostendimus) ergo si dispensare est recte & quoad fieri potest incommutabiliter disponere, par est, ut hi circa leges dispensare teneantur, hoc est omnia secundum leges disponere, dispensare, & gubernare.

Caeterum si dispensatio accipiatur iuxta posteriorem sensum pro legis transgressione, tunc videndum est, an
4. † per principes vel magistratus & quibus ex causis fieri possit aut liceat, & sit firma conclusio id neque principibus neque magistratibus licere, nisi quatenus expressim aut tacite, verisimiliter, aut certo ab eo concessum sit, qui imperium eis commisserit. l. diligenter. ff. mand. §. item is qui exequitur, inst. eod. titu. l. iii. §. in bello ff. de re mili. l. si duobus in fi. ff. de neg. ges. l. qui in aliena §. libertos eodem titu. l. si creditor. §. i. ff. de peculio. dixi in simili de succ. crea. l. i. §. iiii. ad finem. facit. l. ille a quo. §. tempestivum. ff. ad Treb. expressim, ut in terminis omnium iurium

Tomás y Domingo Soto, que le cita (1), dicen, que el término *dispensatio* designa propiamente la aplicación de una cosa común a cada uno de los individuos. Mas a la verdad, entre nuestros intérpretes del derecho, esta palabra ha sido usada en un sentido muy diferente. Porque con mucha frecuencia emplean este término en el sentido de *transgresión de derechos o leyes*, y por eso es frecuente entre ellos la controversia, acerca de la licitud de tal transgresión sin causa justificativa, como también cuando existe causa. En la primera acepción, si se preguntase si el príncipe o presidente de una república puede dispensar acerca de las leyes, respondería que no sólo puede hacerlo, sino que debe y está obligado a ello. Porque como la sombra sigue al cuerpo, así es propio del príncipe o magistrado el ser cumplidor y guardián de las leyes (conforme hemos demostrado en nuestra conclusión principal); si, pues, *dispensar*, es lo mismo que *ordenar* rectamente y en cuanto pueda ser de un modo inmutable, es justo que tales autoridades estén obligadas a dispensar acerca de las leyes, esto es, a ordenar, a disponer y gobernar todas las cosas conforme a ellas. 3.

Por lo demás, si el término *dispensar* se toma en la segunda acepción, como *transgresión de una ley*, en este caso se ha de investigar, si es posible o lícito a los príncipes o magistrados, el dispensar en este sentido, y porqué causas; y asentamos como firme conclusión, que ni a los príncipes, ni a los magistrados les está ésto permitido, a no ser que expresa o tácitamente, de un modo probable o cierto, les haya otorgado esta facultad el que puso en sus manos la autoridad, como se desprende de numerosas leyes (2). En parecidos términos he tratado de ésto en la obra *de succes. creat.*, lib. 1.°, §. 4.° al final (3). Porque en último término, 4.

(1) En el tratado *de iustit. et iure*, lib. 1.°, cuestión 7.ª, art. 3.°

(2) Consta por la ley *diligenter* del Digesto, tít. *de mandatis;* por el §. *item is qui exequitur* de la Instit. del mismo título; por la ley 3.ª, §. *in bello* del Digesto, *de re militari;* por la ley *si duobus* al final, en el tít. *de neg. gest.* del Digesto; por la ley *qui in aliena*, §. *libertas* del mismo título; por la ley *si creditor*, §. 1.° del Digesto, tít. *de peculio*.

(3) La misma doctrina consta por la ley *ille a quo*, §. *tempestivum* del Digesto, tít. *ad Treb.* y expresamente en los términos de todas las leyes que se contienen en el título del Código y Digesto *de sen. passi. et resti.;* por todo el título de la *auth. quibus modis naturales efficiantur sui;* por todo el título de la

quae collocata sunt sub titulo. C. &. ff. de sent. passi. & resti. & per totum tit. in auth. quibus modis nat. effi. sui, & per totum titulum in auth. quibus mod. nat. effi. legit. & per totum titulum C. & ff. de. natal. resti. tacite, ut in terminis. l. i. ad finem. ff. de const. prin. §. sed & quod principi, inst. de iure nat. nam tunc demum intelligo aliquid ex gratia a principe fieri posse & contra legum dispositionem, quando verisimile est sub generali commissione sibi a populo data (ut d. l. i. & d. §. sed & quod principi) id comprehensum fuisse, vel si comprehensum non fuit, quando id erat huiusmodi, ut modo cum ea res agitur verisimile sit id ipsi principi populum minime abnegaturum, pro cauto enim haberi debet quod verosimiliter interrogati responderent aut concederent. Glo. communiter ibi & ubiq; app. in l. tale pactum. §. fina ff. de pact. & multa in simili quae diximus in lib. i. §. iiii. ad finem de succe. crea. Verisimilitudo autem colligitur, quando res qua de agitur erat modici praeiudicii aut modici momenti ut (argu. l. scio. ff. de minoribus) plene disseruimus lib. i. de succ. resol. §. vii. per totum colligiturq; ea verisimilitudo aliis modis, argumen. l. si servus plurium. §. fina. cum ibi traditis per Doct. ff. de legat. i. dixi plene de succ. progressu lib. primo in praefat. praesertim in nume. 41. cum pluribus sequen. & praeced.

Ius autem intellige de legibus, aut moribus cuiusque civitatis. §. i. inst. de oblig. ibi secundum nostrae civitatis iura & in princ. inst. de offic. iudicis, ibi legibus aut moribus, facit l. omnes populi l. ius civile. ff. de iustit. & iure. §. sed naturalia instit. de iure nat. Ergo dispensare ex iustitia omnis princeps & magistratus non solum potest, sed etiam tenetur. Nam illud comprehenditur sub iurisdictione, quae est potestas publica cum necessitate iurisdicendi, sed dispensare ex

entiendo que sólo le es lícito al príncipe hacer alguna concesión graciosamente y contra alguna disposición de las leyes, cuando es verosímil estar esta facultad incluída en aquella general comisión que por el pueblo le ha sido otorgada (1), o si no se incluyó en ella expresamente, cuando era de tal naturaleza que en el momento actual, al hacerse la concesión, es probable que el pueblo no le negaría de ningún modo tal facultad; porque debe tenerse como dispuesto lo que verosímilmente respondería o concedería si fuera consultado (2). En parecidos términos hemos tratado de esto extensamente en la obra *de succes. creat.* (3). Se presupone la anterior probabilidad cuando la cosa de que se trata, o es de escasa importancia o supone insignificante perjuicio (4), como con toda detención hemos expuesto en el tratado *de succes. resol.* (5); colígese también dicha probabilidad de otras diversas maneras (6), según lo hemos tratado largamente en la obra *de succes. progressu*, lib. 1.° en la introducción, sobre todo en el número 41, como también en otros muchos números anteriores y posteriores.

Con la palabra *ius* (derecho) designamos las leyes y costumbres de cada una de las ciudades, conforme consta en varias disposiciones legales (7). Así, pues, todo príncipe o magistrado no sólo tiene facultad sino también obligación de dispensar cuando es de justicia. Porque ésto va incluído en la jurisdicción que ejercen, que no es otra cosa que una

---

authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi y por todo el título *de natal. restitut.* del Código y del Digesto. Tácitamente en los términos de la ley 1.ª al final del título *de constitutione principis* del Digesto, y en el §. *sed et quod principi* de la Instituta *de iure naturae.*

(1) Como consta por la citada ley 1.ª y por el §. *sed et quod principi*, etc.

(2) Como consta por la glosa de la ley *tale pactum*, §. final del Cód., tít. *de pactis*, admitida comúnmente por los doctores al comentar tal ley, y en otros casos.

(3) En el lib. 1.°, §. 4.° al final.

(4) Pruébase por la ley *scio* del Digesto, tít. *de minoribus.*

(5) Libro 1.°, §. 7.° en todo él.

(6) Como se prueba por la ley *si servus plurium*, §. final del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°, con lo que acerca de tal párrafo notan los doctores.

(7) Así en el §. 1.° de la Instit. *de obligat.* se dice *secundum nostrae civitatis iura* (según los derechos de nuestra ciudad) mientras en la Instituta *de offic. iudicis* se dice *legibus aut moribus.* Dedúcese también de la ley *omnes populi* y de la ley *ius civile*, ambas del Digesto, en el tít. *de iustitia et iure* y del §. *sed naturalia* de la Instit. *de iure naturae.*

gratia nec licet principibus, nec magistratibus, nisi quatenus a pupulo eis concessum fuerit expressim, vel tacite, vel verosimiliter.

Item declara, nam princeps aut magistratus possunt debentq; ex causa dispensare. Nam passim evenit, ut leges, quae in communi utiles sunt, quibusdam in casibus aut temporibus, aut locis, aut a quibusdam personis observari non expediat. Nam ecce legibus Hispanorum sub titulo (de las cosas vedadas lib. ordi.) cautum est ne extra regni fines quisquam arma, aut aequos, aut aurum, argentum, pecuniam numeratam, aut mancipia exportet, neve quis armatus incedat. Quid si quis sit extra regnum profecturus, necesse habet secum ferre pecunias impensae gratia, utileq; est arma gestare, puta, ensem, archebusium, loricam & similia. Utileque est secum ferre mancipia; hisce ergo in rebus princeps aut magistratus non solum potest, sed & (iudice me) necesse habet dispensare. Agnosco enim id fore contra
5. verba legis ea enim generalia sunt. Sed † quidem leges, quae obligant cives (l. i. ff. de legibus ibi communis reipublicae sponsio hoc est promissio ut plene exposuimus de succes. progre. in praefat. ad princ.) non tam eos obligant in vim verborum, quam in vim sensus & mentis. l. non figura litterarum. ff. de actio. & oblig. l. ita stipulatus in mag. versicu. Sabinus, verbo ex mente, ubi notant Paul. Castrens. & Iaso. ff. de verb. oblig. l. iii. C. de lib. praeteri. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. pater Severinam. §. conditionum verba, ubi per doct. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & dem. l. Labeo. ff. de supel. leg. verba enim (ut Cicero pro Lucio Cecinna, author est) inventa sunt, quae indicarent non quae impedirent nostram voluntatem. probatur in d. l. Labeo cum simi. supra all. Nec

autoridad pública con la obligación de administrar justicia; pero el dispensar graciosamente sólo les es lícito a los príncipes y magistrados en cuanto expresa, tácita o verosímilmente, les ha sido otorgada esta facultad por el pueblo.

Además se ha de tener presente que el príncipe o magistrados pueden y deben dispensar con motivo; porque sucede con frecuencia que leyes provechosas al común de los ciudadanos, no sea conveniente el que se cumplan en ciertos casos, tiempos o lugares o por determinadas personas. Así, por ejemplo, según las leyes españolas, en el título «de las cosas vedadas» libro de ordenamientos, está prohibido el que nadie saque de los límites del reino armas, caballos, oro, plata, dinero contante, esclavos, así como el llevar consigo armas. Pero si un ciudadano tiene que dirigirse al extranjero necesita llevar consigo dinero para los gastos del viaje, y le es muy conveniente el llevar armas, una espada por ejemplo, un arcabuz, una coraza o cosas semejantes como también el hacerse acompañar de esclavos; en estos casos el príncipe o magistrado no sólo puede, sino que está obligado, a mi juicio, a dispensar de aquella ley. Confieso ciertamente que ésto sería contra los términos de la ley, que lo prohiben de un modo general. Pero a la verdad 5.
las leyes que imponen obligaciones a los ciudadanos (1), no tanto obligan en razón de las palabras, cuanto en fuerza del sentido y espíritu que encierran, según consta por numerosas leyes (2). Porque las palabras, según escribe Cicerón en su discurso en favor de Lucio Cecina, se han inventado no para que sirvan de impedimento, sino para que den a conocer nuestra voluntad (3). Y por otra parte no cabe la menor duda de que las leyes se instituyen para provecho de los ciuda-

(1) Véase la ley 1.ª del Digesto, en el título *de legibus* en las palabras *communis reipublicae sponsio, hoc est promissio* según extensamente expusimos al principio de la introducción *de success. progressu.*

(2) Por la ley *non figura litterarum* del Dig., tít. *de action. et obligat.;* por la ley *ita stipulatus* en el versic. *Sabinus,* en la palabra *ex mente* del Digesto, tít. *de verborum obligatione* comentada por Pablo de Castro y Jasón; consta también por la ley 5.ª del Código, tít. *de lib. praeteri.*, por la ley *haeredes mei,* §. *cum ita* del Dig., tít. *ad Trebel;* por la ley *pater Severinam,* §. *conditionum verba* comentada por los doctores; por la ley *quibus diebus,* §. *dominus* del Digesto, tít. *de cond. et dem.* y finalmente por la ley *Labeo* del Digesto, tít. *de supel. leg.*

(3) Pruébase por la citada ley *Labeo* con otras semejantes arriba citadas.

dubium est, quin ad civium utilitatem non ad eorum laesionem leges fiant l. i. & ii. ff. de legibus c. erit autem lex, quarta distin. unde cum primum incipiunt esse noxiae licet non desinant donec abrogentur, vim legis habere: tamen earum executio interea cessat & impeditur l. un in prin. ubi plene per Corneum. C. de cad. toll. l. adigere. §. quamvis. ff. de iure patro. l. quoties ab omnibus. C. de fideicommis. dixi plene de succe. progressu in praefatio.

6. Et cessat † quidem earum legum executio quo ad omnes & sic in communi si coeperat lex esse nociva, quod si non in communi coepit esse nociva, sed tantum in particulari, idque nocumentum descendit ex causa nimis iusta aut necessaria, ut in exemplis iam numeratis, tunc a principe fieri debet dispensatio vel declaratio, ut illa lex eo casu cessare intelligatur, & tunc intelligo quod ipso iure vel ipso facto, eo casu cessat executio legis. Sed ad removendam omnem calumniae & dubitationis occasionem, utile est per superiorem eam fieri declarationem. Quod si civis ille privatus eam legem transgrederetur ex illa iusta causa, quae superiorem cogeret ad dispensandum (hoc est ad declarandum illo casu legem cessare) tunc & si de facto ut legis transgresor accusari posset, nec forte accusator quasi calumniator iure diceretur, tamen a superiore absolvendus esset. quia & si contra verba, non tamen contra mentem legis ausus aut nixus videretur, nec ut calumniator iuste puniretur accusator, quandoquidem ipse videbat concivem suum contra legis verba ausum fuisse, nec potest quibuslibet tanta peritia esse ut mentem legis ipsiusmet verbis contrariam possint percipere aut detegere, in eo ergo utile erit civibus ante legis transgressionem a superiore impetrare dispensationem aut

danos, no para su perjuicio (1); y por tanto no bien empiezan a ser perjudiciales, aunque no pierdan el valor de leyes, mientras no sean derogadas, se suspende e impide entretanto su ejecución (2).

6. Y a la verdad, la ejecución de tales leyes cesa para todos los ciudadanos y por tanto para la comunidad, si dicha ley comenzó a ser perjudicial, pero si empezó a ser nociva, no a la comunidad de ciudadanos, sino sólo a algunos particulares, y el perjuicio procede de causas bien justificadas o necesarias, como en los ejemplos antes citados, entonces debe el príncipe proceder a dispensar de ella o declarar que en aquel caso se entiende cesar la ley, con lo que comprendo que en virtud del mismo derecho cesa de hecho espontáneamente en aquel caso la ejecución de la ley. Mas para quitar toda ocasión de falsa imputación o duda, es útil que el superior haga tal declaración. Mas si aquel ciudadano particular quebrantase aquella ley por un justo motivo que obligase al superior a dispensar, (ésto es, a declarar que en aquel caso cesaba la ley), entonces aunque de hecho podría ser acusado de transgresor material de la ley, y por su parte el acusador tal vez no se diría con derecho calumniador, con todo el acusado debería ser absuelto por el superior, porque aunque parecía haber osado quebrantar y conculcar las palabras de la ley, pero no el espíritu de ésta, y por su parte el acusador no podría en justicia ser castigado como calumniador, puesto que veía que un conciudadano suyo se había atrevido a quebrantar los términos de la ley, ni todos están dotados de tal penetración que puedan comprender o descubrir el espíritu de la misma ley contrario a sus palabras; en tales casos, pues, antes de la transgresión de la ley, será útil a los ciudadanos conseguir de su superior la dispensación o declaración de que cesa la ley, para de este modo quedar a cubierto de semejantes acusaciones o molestias. Justamente, pues, y con la mayor propiedad, aquella interpretación de la ley, que

(1) Consta por la ley 1.ª y 2.ª del título *de legibus* del Digesto y por el cap. *erit autem lex* en la distinc. 4.ª

(2) Consta por la única ley al principio del tít. *de caducitate tollenda* del Código expuesta extensamente por Corneo; por la ley *adigere*, §. *quamvis* del Digesto, tít. *de iure patro.*; por la ley *quoties ab omnibus* del Código, tít. de *fideicommis.* y con todo detenimiento he tratado de ésto en la introducción de la obra *de succession. progressu*.

legis cessantis declarationem, ut sic tuti sint a similibus accusationibus & molestiis; merito ergo & propriissime ea
7. legis interpretatio, † quae ex vera & intima eius mente contra ipsius verbi significationem a superiore fit, appellatur dispensatio, quasi vera dispositio & temperatio, inter proprietatem sermonis legalis, & legis mentem, quae inter se dissidere videbantur. Nam quod Manilius in locis supra citatis dispensare appellavit, alibi temperare dicitur. Unde Horatius Ode 4. lib. 3. sic cecinit.

Qui terram inertem, qui mare temperat
Ventosum, & urbes, regnaque tristia.

Ecce terram inertem temperare ibi nil aliud significat quam dispensare, aut disponere. Id quod idem Manilius moderare alibi appellavit. lib. 2. Astron. sic modulatus.

Ingentem & aequalem moderantem foedere molem.

Et paululum inferius ait,

Sic temperat arva
Coelum, sic varias fruges reditque rapitque,
Sic pontum movet, & terris reditque rapitque.

Ergo dispensare nihil aliud est quam recte, & cum debito temperamento disponere. Unde cum princeps & magistratus teneantur, tamquam legum ministri, custodes, & executores cuncta disponere secundum leges & iura suae civitatis, consequens est, ut nec sine iusta causa (hoc est sine tali causa, quae ex mente legis sit) contra legis verba dispensare eis fas

fundado en el verdadero e íntimo espíritu de ésta hace el superior contra la significación de las mismas palabras, se llama dispensación, es decir, como una verdadera adaptación y armonía entre la propiedad de los términos legales y el espíritu de la ley, que parecían discrepar entre sí. Porque lo que Manilio en los lugares antes citados llamó *dispensar (dispensare)* en otro sitio se dice *gobernar (temperare)*. Así Horacio escribió lo siguiente (1):

«Quien gobierna la estéril tierra, el proceloso mar, las ciudades y los reinos de las sombras».

Ahora bien: el gobernar la estéril tierra no significa otra cosa, en tal lugar, que disponer, ordenar, lo que el mismo Manilio llama en otro sitio *regir (moderare)* cuando escribe (2):

«Que rige con fijas leyes la ingente mole del mundo».

Y poco más abajo continúa:

«De este modo el cielo regula la fertilidad de los campos y hace que las mieses sean fructuosas o estériles; él agita los mares y los retira o lanza contra los litorales».

Así, pues, *dispensar* no es otra cosa que ordenar con rectitud y con la moderación debida. Ahora bien, siendo obligación del príncipe o magistrados, como servidores, guardianes y ejecutores de las leyes, el ordenar todas las cosas de conformidad con las leyes y derechos de su nación, es natural que ni les sea lícito el dispensar en contra de los términos de la ley, sino por justa causa (es decir por una causa tal, que dimane del mismo espíritu de la ley), ni por el contrario cuando exista dicha causa justa, pueden, al ser reclamado por los ciudadanos, dejar de otorgar aquella dispensación o declaración; del mismo modo que están obligados a defender el derecho de cada uno, ya que toda suprema autoridad y jurisdicción lleva consigo esa obligación de administrar justicia, como antes hemos visto.

8. De lo dicho se desprende ya si se ha de tener por verdadera aquella conclusión del doctísimo Domingo Soto al escribir lo siguiente: «Aquel a quien corresponde el gobierno de la multitud, tiene facultad de dispensar tratándose de leyes humanas, en determinados casos y a determinadas personas». Al decir «a determinadas personas» quiso dar a

(1) En el libro 3.º, Oda 4.ª

(2) En el libro 2.º *Astronomicon*.

sit; nec ubi ea iusta causa adsit possint requisiti a civibus eam dispensationem & interpretationem facere desinere; non magis quam ius reddere desinere. id quod facere nequeunt, cum omnis principatus & iurisdictio inducat necessitatem iurisdicendi ut supra edocemur.

8. Hinc apparet, an † vera sit conclusio doctissimi Dominici de Soto, qui sic scripsit, ille (inquit) cui regimen incumbit multitudinis, potestatem habet dispensandi super lege humana in casibus certis & cum personis certis. Dum dixit cum personis certis significare voluit non cum omnibus id licere. Dumque dixit in casibus certis significare voluit non in casibus omnibus. Tertio dum dixit potestatem habet, significare voluit, id ei necessarium non esse, in omnibus his tribus longe verior est contraria opinio, primum ut cum omnibus personis in quibus cesset ratio legis fieri possit, & debeat dispensatio a superiore. Deinde ut non solum in certis casibus, sed etiam in omnibus casibus, in quibus finis legis cessat, dispensatio fiat. Tertio, ut tunc non solum superior possit, sed etiam necesse habeat dispensare, ut isthaec omnia ex superioribus patent. quibus omnibus in specie interrogatus forte ipse doctiss. Sotus consentiret quamvis
9. ipsius verba aliud videantur sonare. Idque † in dispensatione ex iustitia, diversum esset in dispensatione ex gratia, quam prinnceps liberrime erga unum potest exercere, & erga alium omittere, puta natalibus restituere, legitimare, & similia ut per totos titulos ff. &. C. de nat. rest. & in auth. quib. mod. nat. effi. sui. & quib. mod. nat. effi. leg.

10. Altera conclusio est ipsius Dominici Soti, quando † causa (inquit) non occurrerit rationi consentanea atque in bonum

entender que ésto no era lícito otorgárselo a toda clase de personas. Como con las palabras «en determinados casos» quiso expresar que no en todos los casos. Al afirmar en tercer lugar «que tiene facultad» quiso dar a entender que no está obligado a hacerlo. Pero en todas estas tres afirmaciones, es mucho más verdadera la opinión contraria. En primer lugar a todas las personas en quienes cese el motivo de la ley, puede y debe el superior otorgar la dispensación. En segundo lugar debe dispensar no sólo en determinados casos, sino en todos aquellos en los que cese el fin de la ley, y en tercer lugar el superior en tales casos no sólo tiene facultad sino obligación de dispensar todo lo cual consta por lo anteriormente tratado. Y si bien las palabras del doctísimo Soto parecen disentir de esta doctrina, sin embargo, si se le hubiera consultado en particular sobre tales casos, tal vez se hubiera mostrado conforme con todos ellos. La doctrina expuesta 9.
se refiere a la *dispensación* debida *en justicia*, pues variaría la cuestión si se tratara de dispensar *graciosamente*, ya que entonces puede el príncipe, con absoluta libertad, otorgársela a uno y negársela a otro, como, por ejemplo, el reconocer el derecho de ciudadano una vez perdido, la legitimación o cosas parecidas, según consta en varias disposiciones legales (1).

La siguiente conclusión es también del mismo Soto, quien 10.
dice, que cuando no existe causa bastante razonable, y que redunde en bien de la comunidad, el dispensar el superior en esas circunstancias a su antojo, sería falta, o bien de infidelidad, o de ignorancia. Porque si procede así a sabiendas, incurriría en infidelidad, como transgresor del cargo que se le ha confiado y que él ha aceptado. Mas si por el contrario creyó que tenía facultad para dispensar sin causa, incurriría en culpa de ignorancia. Esta conclusión, además de ser verdadera, viene a confirmar también nuestras anteriores afirmaciones, pero necesita estas dos aclaraciones que la limiten: Primera, que se ha de entender cuando expresamente el pueblo hubiera otorgado al mismo príncipe la facultad de dispensar en tales casos o en otros semejantes. Segunda, cuando tácitamente se le hubiera concedido;

(1) Consta por todo el título del Digesto y Código, *de natal. restitutione* y en la *authent. quibus modis nat. efficiantur sui* y *quibus modis efficiantur legitimi*.

commune relata, tunc praelatum pro suo libito dispensare peccatum est, aut infidelitatis aut imprudentiae, is enim si ex industria fecit infidus est, utpote transgressor muneris sibi commissi & a se suscepti. Sin autem existimavit dispensare sine causa liberum sibi esse, inscitiae peccatum est. Quae conclusio & vera est, & confirmat quae a nobis proxime tradita fuerunt, eget tamen duobus temperamentis, aut limitationibus. Prima, quando ea dispensatio expressim a populo ipsi principi permissa esset in ea specie & similibus. Altera quando tacite foret permissa, tacite autem permissam intelligo, quando vel res de qua ageretur modici momenti foret. & hac ratione vel alia quavis id principi a populo concessum iri verosimile foret, ut supra edocti sumus.

11. Quando ex gratia & fieret & fieri posset dispensatio ut in legitimatione supra attigimus, subdit ipse Dominicus verba sequentia. Si praelatus inquit, non potest sine causa dispensare, fit ut dispensatio nil aliud sit quam declaratio causae ob quam ratio legis in tali casu deficit. negatur consequentia, nam & si ratio legis in hac persona deficiat, non ideo protinus a legis vinculo enodatur; ita ille; qui errat plane dupliciter primum dum contendit talem dispensationem mentalem legis declarationem non esse (id quod iam luce clarius
12. ostendimus) deinde dum autumat quod si † in una persona vel casu cessat ratio legis non ideo ille ab illius legis observatione ipso facto enodatur; quinimo verissimum est ipso facto enodari ac laxari seu liberari quo ad illum casum quamvis dispensationis impetratio utilis esse possit ad molestiam & calumniam vitandam, ut iam edocti sumus, & Sotus intelligendus est, in dispensatione ex iustitia. Nam †
13. dispensationem ex gratia princeps etiam sine ulla causa

entiendo habérsele concedido tácitamente, cuando la misma cosa sobre la que se dispensa, es de escasa importancia, por cuyo motivo o por otro cualquiera, sería verosímil que el pueblo concedería sobre ello dicha facultad al príncipe.

En el caso en que pudiera dispensarse y se dispensara 11.
graciosamente, como arriba hemos indicado suceder en la legitimación de los hijos, añade el mismo Domingo Soto las siguientes palabras: «Si el superior, dice, no puede dispensar sin causa, resulta que la dispensación no es otra cosa que una declaración del motivo por el cual cesa en tal caso el fin de la ley; pero se niega la consecuencia, porque aunque en esta persona particular cese el fin de la ley, por ese mero hecho no queda tal persona libre del vínculo de esa ley». Son palabras de Soto. Pero incurre manifiestamente en doble error: primero, al defender que la dispensación no es una declaración de la mente de la ley (lo que con claridad meridiana hemos ya demostrado); y en segundo lugar cuando 12.
sostiene que aunque en una persona o caso particular cese el fin de la ley, que no por eso queda libre al momento del cumplimiento de aquella ley; cuando por el contrario es sumamente cierto que en cuanto a aquel caso particular queda por el mismo hecho libre de los lazos y obligación de tal ley, si bien para evitar molestias y falsas inculpaciones puede ser útil el conseguir la dispensación, conforme hemos ya declarado; por lo que la afirmación de Soto debe restringirse a la dispensación en razón de justicia. Porque la que 13.
se otorga graciosamente puede el príncipe concederla aun sin causa alguna, con la misma absoluta libertad con que puede ser pródigo de sus propios bienes (1).

Ni hace al caso lo que asienta el mismo doctísimo Soto en el lugar citado, al decir que cesa la causa del ayuno en aquel individuo que tiene ya su carne bastante macerada y que sin embargo no se libra del precepto del ayuno, cuando este precepto, según él declara, fué dado exclusivamente para mortificación de la carne. Pero en ésto incurre Soto en 14.
triple error: primeramente al juzgar que el ayuno fué intro-

(1) Consta lo primero por la ley 1.ª, tít. *de constitut. principis* del Digesto; por el §. *sed et quod principi* en la Instituta *de iure naturae*. Consta lo segundo por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit* del Digesto, tít. *de pet. haereditate;* por la ley 1.ª, §. *et magis ver. prodegit* del Dig., *si quis in fraud. patr.;* por la ley *quia autem* al principio, §. 1.º en el tít. *quae in fraud credi.*

facere potest, tam libere quam bona sua prodigere, primum probat. l. i. ff. de const. princ. §. sed & quod principi Inst. de iure nat. secundum probat. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. haer. l. i. §. & magis ver. prodegit. ff. si quid in frau. patr. l. quia autem in prin. & §. i. ff. quae in fra. credi.

Neq; ad rem pertinuit quod ipse doctissimus Sotus ubi supra firmat, quod causa ieiunii cessat in eo, qui carnes satis maceratas habet, & nihilominus non enodatur a praecepto ieiunandi, quod quidem praeceptum ut ipse significat ob solam carnis macerationem inductum fuit. Sed † ipse
14. tripliciter errat primum dum existimat ob solam carnis macerationem inductum esse ieiunium, cum etiam ob mentem in Deum elevandam praeceptum esse constet, ut ex communi Theologorum opinione resolvimus de succ. prog. in praefa. num. 94. cum seq. tradit Alphonsus de Castro de potest. legis poenal. lib. i. c. v. versi. lex humana, in tertio documento. Deinde erravit, dum in eo, quod carnes satis maceratas haberet, causam ieiunandi cessare autumavit, cum ut dixi supersit altera causa mentis in Deum elevandae; nec dubium sit quin quando lex nititur pluribus rationibus, si earum una supersit, id sufficiat, ut lex sustineatur, nec ipsius causa cessare intelligatur: quandoquidem ex toto non cessat. l. si non lex. ff. de haer. inst. §. affinitatis, instit. de nup. Andreas Tiraquellus de causa
15. cess. par. i. num. 139. Postremo erravit dum † causa etiam ex toto cessante putavit legem non cessare quo ad illum articulum & personam in qua cessabat: cuius contrarium verius esse iam ostendimus. quae omnia procedunt facilius quo ad leges profanas quam quo ad divinas subdit idem
16. Dominicus Sotus ubi supra. In his † autem (inquit) quae

ducido para exclusiva mortificación de la carne, cuando consta haber sido también ordenado para elevar a Dios nuestro espíritu, como basados en la común opinión de los teólogos dejamos ya expuesto en nuestra obra *de succes. progresu* (1) y según lo declara también Alfonso de Castro (2). En segundo lugar se equivocó también al afirmar que cesa la causa del ayuno en aquel individuo que tuviera su carne bastante quebrantada, cuando subsiste aún, según hemos dicho, una segunda causa, la de elevar a Dios nuestra mente; ni hay la menor duda de que cuando la ley se funda en varios motivos, si subsiste uno de éstos, es suficiente para que también persevere la ley; ni se considera cesar la causa de dicha ley, puesto que no cesa en su totalidad (5). Por fin se equivocó también al defender, que aun cesando 15.
por completo la causa de la ley, no cesaba ésta, en cuanto a aquel aspecto y persona en que la causa no subsistía ya; pero queda ya demostrado ser más verdadera la opinión contraria. Toda esta doctrina, añade Soto en el lugar citado, tiene más fácil cumplimiento tratándose de leyes profanas, que de leyes divinas. El dispensar sin causa, dice, acerca de 16.
cosas que exclusivamente pertenecen al derecho positivo, no excusa de pecado, aunque la dispensación es válida; si bien Cayetano (4) en el lugar citado y en su *Summa*, juzga que ni aun en estos casos pueden tener tranquila su conciencia aquellos que sin causa han sido dispensados; y da por razón el que, aun extinguiéndose el derecho positivo, subsiste no obstante en su vigor el precepto de la ley natural que ordena que nadie sin causa, se sustraiga de las cargas de la república. (Argumento cuyo valor no he tenido aún tiempo de pesar suficientemente). Y en verdad, si mi exención redundara en mayor carga de los demás, como cuando alguno se procura un privilegio, que sin causa le libre de pagar tributos, de lo que resulta una sobrecarga a los demás, sería pecado mortal. Si bien tratándose de ayunos no es ésto tan

(1) En la introducción, núm. 94 y siguientes.

(2) En el tratado *de potestate legis poenalis*, lib. 1.°, cap. 5.°, vers. *lex humana*, en el documento tercero.

(5) Consta por la ley *si non lex* del Dig., tít. *de haered. institutione;* por el §. *affinitatis* de la Instituta *de nuptiis* y por el testimonio de Andrés Tiraqueau *de causa cessation.*, part. 1.ª, núm. 139.

(4) En la palabra *dispensatio*.

meri sunt positivi iuris, dispensatio sine causa a peccato non excusat, veruntamen dispensatio tenet tametsi Caietanus loco citato & in sua summa in verbo, dispensatio, neque in his pacatas censet eorum conscientias, cum quibus sine causa dispensatur; & ratio eius est, quod licet tollatur ius positivum superest nihilominus legis naturalis vis, quae est, ne quis absque causa reipublicae se oneribus subducat: hoc autem nondum equidem mecum constitui quantum valeat: enimvero si exoneratio mea, oneratio esset aliorum, ut cum quis privilegium procurat, quo se tributis solvendis absque causa subtrahat, unde aliorum vergit aggravatio, peccatum esset mortale. In ieiuniis autem non est tam planum nisi ubi exemptus scandalum daret: illo autem cessante forsan culpa non esset peior quam venialis, haec ille.

Quid dicendum? & sane sunt tres casus, aut enim materia subiecta modici momenti est, aut magni, aut dubitatur. Primo casu sint tres conclusiones: quod valet dispensatio etiam sine ulla causa & dispensans non peccat, & dispensatus similiter expers peccati est, Nam haec est illa dispensandi & gratiam faciendi facultas, quae omni iure sublimioribus potestatibus concessa esse videtur in his modicis, argu. l. i. ad fi. ff. de consti. prin. §. sed & quod principi inst. de iure nat. iuncta l. scio. ff. de minori. & quae plene diximus de succ. resolu. lib. i. §. vii. Alter casus, quando res magni momenti est, ita ut dispensatio noceat & tunc sine causa non valeret, sive fiat a Papa, sive ab alio principe saeculari, vel ecclesiastico per fundamenta nostrae principalis sententiae, quae habet omnem potestatem ad utilitatem non ad laesionem concessam videri, ergo dispensans peccare intelligetur, & similiter is, qui tali dispensatione uteretur. Ultimus casus cum sumus in dubio, quia vix apparet utrum laesionem

manifiesto, sino en el caso en que el ser exonerado sirviera de escándalo; pero si éste cesara, la culpa tal vez no revestiría más gravedad, que la de un pecado venial. Hasta aquí dicho autor.

¿Qué responderemos a ésto? Ante todo distingamos tres casos: la materia sobre la que versa la dispensa o es de escasa importancia, o de mucha, o existe duda acerca de ella. En el primer caso asentamos estas tres conclusiones: que aun sin causa alguna es válida la dispensación; que no peca el que dispensa, y que de igual modo el que ha sido dispensado, está exento de pecado. Porque ésta es precisamente aquella facultad de dispensar y de conceder favores, que según todo derecho parece habérseles otorgado en asuntos de poca monta a las autoridades más encumbradas, como consta por varias leyes (1), y por lo que extensamente hemos expuesto en el tratado *de success. resolut.* (2). En el segundo caso cuando la materia es de gran importancia, de suerte que el dispensar a uno perjudique a los demás, entonces si se otorga sin causa no sería válida la dispensación, tanto si es concedida por el Papa, como por otro príncipe secular o eclesiástico, según se colige de los argumentos de nuestra conclusión principal, por la que consta que toda potestad ha sido concedida para provecho, pero no para perjuicio de los ciudadanos. Así, pues, se considerará incurrir en pecado tanto el que dispensa, como el que usase de semejante dispensación. El último caso, cuando existe duda, porque no aparece con claridad, si aquella dispensación ocasionará grave perjuicio, o sólo mediano, o tal vez ninguno; en este caso nos hemos de atener a la dispensa otorgada, porque no debiendo suponerse ser tal la penetración de ninguno, que sobrepase la del superior (5), sucede que en asuntos dudosos, debe presuponerse justo y hacedero lo que las primeras autoridades, o los legisladores hubieran

(1) Así consta por la ley 1.ª al final en el tít. *de constitut. principis* del Digesto; por el §. *sed et quod principi* de la Instituta *de iure naturae*, juntamente con la ley *scio* del Digesto, en el tít. *de minori*.

(2) Libro 1.º, § 7.º

(5) Consta por la ley final del tít. *de legibus* del Código.

magnam ea dispensatio induceret, an forte modicam, aut omnino nullam & tunc standum est dispensationi quia cum nullius sensus esse praesumatur, qui sensum vincat principalem l. fi. C. de legib. evenit ut in re dubia praesumatur iustum aut tolerabile, quod a sublimioribus potestatibus gestum fuerit, vel a legislatoribus. l. i. §. initium, ibi quia moderatam hanc aetatem praetor ratus est. ubi not. Glo. ff. de postulan. l. prospexit. ff. qui & a quibus. l. non omnium. ff. de legibus ubi notat. Bald. idem Bald. in. l. de quibus. ff. de legibus & plene in simili per Andream Tiraq. in praefati, tract. de utroque retra. num. 75.

Ergo si cum mos aut ius esset positivum in quadam provincia missas cum sonorosis cantibus celebrandi, in quodam oppidulo Papa dispensavit, ut sine cantibus celebraretur ob meram rectoris gratiam, licet causa dispensandi ibi nulla fuisset, valeret dispensatio & tam dispensans quam dispensatus expers peccati foret, quia res pauci momenti
17. est. Quod autem † in principe praesumatur iusta causa notant communiter Doctores in d. c. quae in ecclesiarum, ubi latissime Feli. in xxii. col. in v. conclusio. de constitutio. Glo. Bar. & Doct. in. l. Relegati. ff. de poenis. idem Bar. in l. conficiuntur. ff. de iure codicillorum. Cynus & communiter alii in l. quoties & in l. Rescripta. C de precibus imperatori offeren. & in. l. finali. C. si contra ius vel utilita. publi. Innocen. in c. ad aures, de temporibus ordin. Iacobus Butri. in. l. praescriptione. C. si contra ius vel utilita. publica. Bald. in d. l. praescriptione & in d. l. Rescripta. & in. l. si testamentum, & ibi Iason. & Doct. C. de testamen. & in praeludiis feu. in ix. col. & in c. ecclesia Sanctae Mariae ut lite penden. Panormita. in c. si quando colu. finali de Rescriptis. & in c. nisi specialis col. ii. de officio delega. &

llevado a cabo, como se colige de numerosas disposiciones (1).

Si, pues, en alguna provincia existiese la costumbre o el derecho positivo de celebrar misas acompañadas de solemnes cánticos, y en algún pueblecito de ella dispensara el Papa de que se celebrasen sin tales cánticos y ésto únicamente en gracia de su párroco, sin que existiera otra causa alguna para otorgar tal dispensación, ésta sería válida y tanto el que dispensa como el dispensado estarán libres de pecado por tratarse de asunto de poca importancia. Que tratándose del príncipe deba siempre presuponerse causa justa, lo enseñan comúnmente los doctores (2): así Cino (3), Inocencio (4), Jacobo Butrigario (5), Baldo (6), el Panormitano (7), Antonio e Imola (8), Geminiano (9), Angel (10), Pedro 17.

(1) Así consta por la ley 1.ª, §. *initium* del Digesto, tít. *de postulant.* en las palabras *quia moderatam hanc aetatem praetor ratus est,* acerca de las cuales la glosa; consta por la ley *prospexit* del Digesto, tít. *qui et a quibus;* por la ley *non omnium* del Digesto, tít. *de legibus* comentada por Baldo y por el mismo la ley *de quibus* del Digesto, tít. *de legibus;* esto mismo se colige de lo que extensamente expone en parecido caso Andrés Tiraqueau en el tratado *de utroque retra.*, núm. 75.

(2) En el cap. *quae in ecclesiarum* extensamente expuesto por Felino en la col. 22, conclus. 5.ª *de constitut.* así como en la ley *relegati* del Digesto, tít. *de poenis* coment. por la Glosa, Bartolo y otros doctores y en la ley *conficiuntur* del Digesto, tít. *de iure codicillorum.*

(3) Comentando la ley *quoties* y la ley *rescripta* del Código, tít. *de precibus imperatori offerendis* y la ley final del Código en el título *si contra ius vel utilit. publ.* expuestos comúnmente en este sentido por otros autores.

(4) En el cap. *ad aures, de temporibus ordin.*

(5) Comentando la ley *praescriptione* del Código, tít. *si contra ius vel utilitatem publicam.*

(6) Comentando las leyes *praescriptione, rescripta* y *si testamentum,* las tres del Código, en el título *de testamentis* (comentadas también en este sentido por Jasón y otros doctores), y acerca de la introducción de los feudos en la col. 9.ª y en el cap. *ecclesia Sanctae Mariae ut lite pendent.*

(7) Sobre el cap. *si quando,* colum. final, *de rescriptis;* sobre el cap. *nisi specialis,* col. 2.ª, *de officio delega;* sobre el cap. *cum venissent,* col. 3.ª, *de iudiciis;* en el cap. *quanto.* en la col. 3.ª, *de iureiurando;* en el cap. *cum inter, de exception.;* en el cap. *cum olim.* col. 8.ª y en el cap. *in causis,* en el 2.º *notab. de re iudica.*

(8) Acerca del cap. *cum inter, de renuntia;* en el cap. *constitutus, de religiosis domibus;* en el cap. *quia plerique, de inmunitate ecclesiae.*

(9) Sobre el capítulo *grandi* en la columna 2.ª *de suplenda negligentia praelatorum.*

(10) En el dictamen 319 que empieza *serenissimus princeps.*

in c. cum venissent col. iii. de iudiciis & in c. quanto in col. iiii. de iure iuran. & in c. cum inter. de exceptio. & in c. cum olim, in viii. col. & in c. in causis in ii. notabili de re iudica. Antonius, & Imo. & in c. cum inter, de Renuntia, & in ca. constitutus de Religiosis domi. & in c. quia pleriq; de immunitate eccl. Geminia. in c. grandi, in ii. col. de suplenda negligen. praela. Ange. in consil. cccxix. incipi. Serenissimus princeps. Petrus de Anchara. in consil. cclxxxviii. incipi. ultra alia. Raphael Fulgo. in consi. cxliii. incipi. Antonius. Salice. in. l. nec causas. C. de appellatio. Marianus Soci. id consi. cxliii. incip. Visa bulla. col. v. volu. ii. Ludovicus Roma. in consi. ccccxxxvi. incip. quod indultum in iiii. col. Nicolaus Milis in Repert. suo in verbo princeps versi. Princeps praesumitur. Philippus Corne. in consil. cxcix. incip. quamquam. in. ii. col. ubi inquit, ita communiter teneri. Alex. in consi. iii. incip. visis codicillis. in finali. col. & in consi. xciiii. incip. Consideratis his in ultima colu. & in consi. cxi. incip. visis instrumentis in vi. col. & in consi. cxxxvi. incipi. viso & examinato in i. col. vol. i. & in consi. cxvi. incip. nec arguendi summus. col. vii. vol. ii. & in consi. clv. incip. videretur in consultatione. col. fin. vol. vi. & in cons. ci. inci. super primo dubio col. ii. & in consi. ccxxiiii. vo. vii. Barthol. Soci. in consi. lxxxvii. in x. col. & in consi. cxx. inci. Memini me alias consuluisse, col. viii. vol. iii. las. in d. l. si testamen. C. de testamen. & in consil. cv. incip. in causa mota. col. fin. vol. i. & in consi. cxliiii. incip. circa primum dubium in. iii. col. & in consi. ccxxvii. inci. Carolus. in x. col. & in consi. ccxxiii. incip. Praesens consultatio. in iii. col. & in consi. ccxxxvi. incipi. Viso titulo quaestionis, in ii. col. vol. ii. Petrus Belluga. in suo principum speculo. in rubrica. xlvi. de donativo Curiae. §. i.

de Ancarano (1), Rafael Fulgosio (2), Salice (3), Mariano Socino (4), Luis Romano (5), Nicolás Milis (6), Felipe Córneo (7), Alejandro (8), Bartolomé Socino (9), Jasón (10), Pedro Belluga (11), Alberto Bruni (12), Juan Campezio (13), Carlos Ruino (14), Antonio Capitio (15), Hipólito de Marsiliis (16), Luis Gozadino (17), Esteban Bertrán, que en dos de sus dictámenes (18) dice ser más común esta opinión declarando en ellas el alcance que tiene y aduciendo numerosas autoridades; lo mismo defiende Cateliano Cotta (19) y Mariano

---

(1) En el *consil.* 88 que empieza *ultra alia*

(2) En el *consil.* 143 que empieza *Antonius.*

(3) Sobre la ley *nec causas* del Código, tít. *de appellation.*

(4) En el *consil.* 143 que empieza *visa bulla.*, col. 5.ª, vol. 2.º

(5) En el dictamen 436 que empieza *quod indultum,* col. 4.ª

(6) En su repertorio en la palabra *princeps,* vers. *princeps praesumitur.*

(7) En el *consil.* 199 que empieza *quanquam,* col. 2.ª en donde afirma ser esta opinión común.

(8) En el dictamen 3.º que empieza *visis codicillis,* en la col. final; en el 94 que empieza *consideratis his* en la columna última; en el 111 que empieza *visis instrumentis* en la col. 6.ª; en el 136 que empieza *viso et examinato* en la 1.ª col. vol. 1.º; en el dictamen 116 que empieza *nec arguendi sumus,* col. 7.ª, volum. 2.º; en el 155 que empieza *videretur in consultatione,* col. final, vol. 6.º; en el 101 que empieza *super primo dubio,* col. 2.ª y en el 224, vol. 7.º

(9) En el *consil* 87, col. 10; en el 120 que empieza *memini me alias consuluisse,* col. 8.ª, vol. 3.º

(10) Sobre la citada ley *si testamentum,* Código, tít. *de testamentis;* en el dictamen 105 que empieza *in causa mota,* col. final, vol. 1.º; en el 144 que empieza *circa primum dubium* en la col. 3.ª; en el 227 que empieza *Carolus,* col. 10; en el 225 que empieza *praesens consultatio,* col. 3.ª; en el 256 que empieza *viso titulo quaestionis,* col. 2.ª, vol. 2.º

(11) En su «Espejo de príncipes», en la rúbrica 46 *de donativo curiae,* §. 1.º

(12) En el *consil.* 1.º, en la columna 2.ª al final.

(13) En uno de sus *consil.* puestos entre los *consilia* del citado Bruni que empieza *viso themate.*

(14) En el dictamen 76 que empieza *primo est videndum* en la col. 6.ª; en el 143 que empieza *sic alias dixi,* col. penúlt., vol. 3.º

(15) En sus decisiones napolitanas, decis. 51 que empieza *in causa Antoniae* en la columna final.

(16) *Singularit.* 6.ª que empieza *in principe.*

(17) En el dictamen 3.º que empieza *an in quaestione praeposita,* col. 6.ª, versi. 7.º *adduco* y en el 41 que empieza *quaeritur an frater* en la col. penúltima.

(18) En el 340 que empieza *spectabilis vir,* vol. 1.º y en el 340 que empieza *Benemerite,* vol. 3.º

(19) En sus *memoralia* en la palabra *Papa.*

Albertus Brunus in cons. i. in ii. col. in fine. Ioannes Campezius in quodam suo consilio posito inter consilia dicti Alberti. Bruni, incip. viso themate. Carolus Ruinus in consi. lxxvi. incip. primo est videndum in vi. col. & in cons. cxliii. incipi. sic alias dixi. col. penul. volu. v. Antonius Capicius in Decisionibus Neapolitanis, decisione. li. inci. In causa Antoniae. in finali col. Hippolytus de Marsiliis in singulari vi. incip. in principe. Ludovicus Gozadinus in consil. v. incipi. An in quaestione praeposita col. vi. versi. vii. adduco. & in consi. xli. incip. quaeritur an frater. in penul. col. Stephanus Bertran. in consi. cccxxxx. incip. spectabilis vir. ubi hanc dixit magis communem esse opinionem volum. i. & in consil. cccxxxx. incipi. Benemerite. ubi etiam hanc dixit magis communem opinionem volu. iii. in quibus consiliis hoc limitat atq; declarat, & plures authoritates refert. & voluit Catelianus Cotta in suis memoralibus in verbo Papa. & Marianus Soc. iunior in consi. lv. inci. Iustissimi iudices in finali col. & in consi. lxxv. inci. Quamquam in vii. col. ergo in dubio etiam in iis, quae sunt ex iustitia (in quibus loquitur Sotus ubi supra) cum iusta causa in principe praesumatur, consequens fit, ut dispensatio teneat, & nec dispensans nec dispensatus peccent, quod si constaret non adesse iustam dispensandi causam, magis est, ut dispensatio a principe saeculari facta, non teneat de iure, cum ut habet nostra conclusio principalis omnis princeps subsit legibus; ergo si ea dispensatio ad effectum perducatur, & dispensans mortaliter peccaret, quod Sotus & Caietanus supra relati volunt, & dispensatus etiam peccaret, quod Caietanus tenet Soto repugnante, sed uterq; errat dum dispensationem valere existimant quasi princeps legibus sit superior cum regulariter sit inferior; in Papa autem dispensante forte procederent sententiae Caietani &

Socino el joven (1); así, pues, en caso dudoso aun en cosas que son de justicia (a las que se refiere Soto en el lugar citado), es natural que la dispensación sea válida, puesto que en el príncipe se presupone causa justa al dispensar, y por tanto que ni el que dispensa, ni el dispensado incurren en pecado; pero si constara no existir causa justa para dispensar, es más conforme a verdad que dicha dispensación otorgada por el príncipe, no tenga valor en justicia, ya que según consta por nuestra proposición principal todo príncipe está sujeto a leyes; así, pues, si se llevase a efecto tal dispensación, por una parte el que dispensa pecaría mortalmente, según afirman Soto y Cayetano antes citados, y por otra parte pecaría también el dispensado, según Cayetano, aunque disintiendo Soto; pero a la verdad uno y otro se equivocan, al juzgar ser válida la dispensación, como si el príncipe fuera superior a las leyes, cuando generalmente está a ellas sometido, aunque si el que dispensa fuera el Papa, tal vez podrían admitirse las opiniones de Cayetano y Soto; pero es más conforme a verdad el que sin causa no puede el Papa dispensar contra una ley aun positiva, si era útil a la comunidad, porque su autoridad se encamina al bien, no a causar perjuicio; síguese, pues, que pecaría él, como también el que hubiera sido dispensado, como expondremos en el capítulo siguiente número 26.

18. Finalmente, el que pueda dispensarse existiendo causa, se entiende de varios modos: primero en cuanto al derecho divino, como lo defienden numerosos autores, así extensamente Decio (2), Fernando de Loaces (3), Francisco Curtio (4),

(1) En el *consil.* 55 que empieza *iustissimi iudices* en la col. final, y en el *consil.* 75 que empieza *quanquam* en la col. 7.ª

(2) En el *consil.* 112 que empieza *in praesenti*, col. 2.ª y en el cap. *quae in ecclesiarum, de constitutionibus.*

(3) En el *consil.* sobre el matrimonio del rey de Inglaterra, en la 2.ª duda principal, en el fundam. 2.º *pro parte afirmativa.*

(4) Decisión 19 que empieza *viso privilegio* y en la 20 *saepenumero*, col. 2.ª, y comúnmente los doctores en el cap. *quae in ecclesiarum* ya citado, y en el cap. *post translationem, de renuntiatione.*

Soti: sed verius est quod quando ius etiam positivum erat utile contra id sine causa non potest Papa dispensare, quia eius potestas est ab bonum, non ad malum, ergo & ipse peccaret & etiam dispensatus ut dicam infra cap. seq. num. 26.

18. Denique † ex causa dispensari posse varie intelligitur, primum quo ad ius divinum ut plene per Decium consil. cxii. in praesenti col. ii. idem Decius in c. quae in ecclesiarum de constitutionibus. Fernan. Loazes in consi. super matrimonio regis Angliae in ii. principali dubitatione in ii. funda. pro parte affirmativa. Francis. Curt. consi. xix. viso privilegio & cons. xx. saepenum. col. ii. communiter Doct. in d. c. quae in ecclesiarum & in. c. post translationem, de renunciatione. Vincentius, Ioannes Andreas, & Abbas in c. proposuit de concessione praebendae. gloss. in verbo exemptus & ibi Doctores in c. a nobis de decimis. Bartol. in prooemio. ff. in vi. col. & in. l. ex hoc iure gentium ff. de iust. & iure & in d. l. omnes populi eodem titulo & in. l. rescripta. C. de precibus imperato. offeren. & in. l. finali. C. si contra ius vel utilitatem publ. & in. l. i. ff. de constitutio. principum. Albericus de Rosate in. i. parte statutorum. quaestio. vii. Bald. in authen. ad haec C. de usuris. & in. l. prima. C. de iure aureorum annulorum. Alexan. in cons. ccxlix. incip. Pro investigatione, col. iii. volum. ii. & in consil. clxxxiii. inci. perspectis verbis. col. finali vol. v. Marianus Soci. in consi. xxviii. incip. circa primum quaesitum, volu. i. Philippus Corneus in consi. clxxxix. incip. quanquam col. ii. volu. iiii. Felin. in c. postulasti. col. xv. versi. iii. casus de rescriptis. & in c. humilis, de maioritate & obed. id quod procedere in omnibus praeceptis decalogi, ut ex causa cum

Vicente, Juan Andrés y el Abad (1), Bartolo (2), Alberico de Rosate (3), Baldo (4), Alejandro (5), Mariano Socino (6), Felipe Córneo (7), Felino (8); lo que, según hemos tratado en nuestra obra *de successionum progressu* (9) tiene cumplimiento en todos los preceptos del decálogo, que con causa puede dispensarse sobre ellos.

En la misma obra y lugar citados, demostramos también 19.
lo mismo en cuanto al derecho natural; es decir, que con causa es lícito el dispensar acerca de él. Por lo que vemos, que aunque la propia defensa es de derecho natural, sin embargo con causa se dispensa de ella y aun en ciertos casos se prohibe usar de ella por el Romano Pontífice; así lo defienden Alberico de Rosate (10), Decio (11), Nello (12), Alejandro (13), Torquemada (14), Angel (15), los doctores comentando el §. *sed naturalia* de la Instituta *de iure naturali* y Loaces (16). Por consiguiente existiendo causa, puede el prín- 20.
cipe dispensar de que se haga la citación; así consta señaladamente por la glosa de la ley antepenúltima del Digesto en el título *ex quibus causis maior.* admitida generalmente, según expuse en la citada introducción número 99. A estos

---

(1) Sobre el cap *proposuit, de concessione praebendae;* la glosa y comúnmente los doctores en la palabra *exemptus,* en el cap. *a nobis, de decimus.*

(2) En la introducción al Digesto en la columna 6.ª, y comentando la ley *ex hoc iure gentium* del Digesto, tít. *de iustitia et iure;* la ley *omnes populi* del mismo título; la ley *rescripta* del Código, tít. *de precibus imperatori offerendis;* la ley final del título *si contra ius vel utilitatem publicam,* del Código, y la ley 1.ª del título *de constitutione principum* del Digesto.

(3) En la 1.ª parte *statutorum,* cuestión 7.ª

(4) Sobre la *authentica, ad haec* inserta en el Cód., tít. *de usuris* y sobre la ley 1.ª del Cód., tít. *de iure aureorum annulorum.*

(5) En el *consil.* 249 que empieza *pro investigatione,* col. 3.ª, vol. 2.º y en el 183 que empieza *perspectis verbis,* col final, vol. 5.º

(6) En el dictamen 28 que empieza *circa primum quaesitum,* vol. 1.º

(7) En el dictamen 89 que empieza *quanquam,* col. 2.ª, vol. 4.º

(8) En el cap. *postulasti,* col. 25, versi. 3.º *casus, de rescriptis* y en el cap. *humilis, de maiorit. et obedient.*

(9) En la introducción hacia el principio.

(10) Sobre la ley *omnes,* col. 1.ª, Código, *de episcopis et clericis.*

(11) En el cap. *dilecti,* col. 7.ª, *de exceptionibus.*

(12) En el tratado *bannitorum* en la cuest 2.ª *secundi temporis.*

(13) Sobre la ley *cum mulier,* colum 5.ª, Digesto, tít. *soluto matrimonio.*

(14) En el cap. 1.º, distinc. 5.ª

(15) Sobre la ley *si sic* del Digesto, tít. *de legatis,* lib. 1.º

(16) En el *consil. pro Marchione* de Vélez, pág. 337.

eis dispensetur disseruimus de successionum progressu in
19. praefatione circa principium. Idem † quo ad ius naturale, ut ex causa etiam cum eo dispensare fas sit, ibi docuimus. Unde & si defensio sit de iure naturali, cum ea tamen ex causa dispensatur & impeditur per Summum Pontificem ita Alberic. in. l. omnes col. i. C. de episcopis & cler. Decius in c. dilecti col. vii. de exceptionibus. Nellus in tractatu bannitorum in ii. q. secundi temporis. Alex. in. l. cum mulier, col. v. ff. soluto matr. Turre Cremata in c. i. v. distinc. Ang. in. l. si sic. ff. deleg. i. Doctores in §. sed naturalia, inst. de iure natural. Loazes in consil. Pro Marchione de
20. Velez, pagina cccxxxvii. Unde ex causa † princeps dispensat, ut non fiat citatio. glos. notabilis in. l. antep. ff. ex quibus causis maio. quae communiter approbatur, ut dixi in d. praefatione num. 99. Quibus adde omnes Docto. in c. inter quatuor, de maioritate & obed. Ioannes Andr. in d. c. primo de causa possessionis & proprieta. & in additione ad Speculum in tit. de senten. §. iuxta, versic. est etiam nulla. Bald. in l. ii. C. quomodo & quando iudex. & in. l. ne causas. C. de appella. Alexand. in cons. ii. col. iiii. vol. i. Franciscus de Curte. in consi. xx. incip. saepe numero in. ii. & iii. col. & Matthaeus de Afflic. in decisionibus Neapol. decisio. cccxci. incip. Fuit dubitatum, in ii. col. Et similiter
21. † ex causa princeps dispensat, ut exceptio impediatur, quamvis sit iuris naturalis, ut ex communi opinione resolvimus in d. praefatione nu. 109. vers. proinde cum exceptio.
22. Enimvero in iis, quae † sunt de iure positivo sine dubio fieri potest dispensatio ex causa, ut supra disseruimus.

Unde cum per inferiorem ex causa dispensetur quoad ius, sive naturale, sive divinum, sive positivum, evenit ut
23. quanvis † episcopus sine causa contra ius canonicum non

testimonios añádase el de los doctores al comentar el capítulo *inter quatuor, de maioritate et obedientia*, el de Juan Andrés (1), Baldo (2), Alejandro (3), Francisco Curte (4), Mateo de Afflictis (5). Del mismo modo, existiendo causa, el príncipe dispensa de que se impida la *excepción*, aunque ésta sea de derecho natural, como basados en la opinión común resolvimos en la citada introducción en el número 109, versic. *proinde cum exceptio*. Ciertamente en materia de derecho positivo no hay la menor duda de que existiendo causa pueda otorgarse la dispensación, conforme expusimos anteriormente. 21. 22.

Así, pues, pudiendo dispensar el inferior, cuando existe causa, en cuanto al derecho tanto natural, como divino o positivo, sucede que, si bien sin causa no dispensa el Obispo en contra del derecho canónico (6), sin embargo, existiendo motivo no se le prohibe el hacerlo (7), como consta por numerosas leyes y comentaristas entre ellos Jasón (8), Felino (9), Alejandro (10), Juan Bautista de San Severino (11), Juan de Lignano (12), el Cardenal (13), Alberico de Rosate (14), 23.

(1) Sobre el citado cap. 1.° *de causa posses et proprietatis* y en su adición *ad Speculum*, en el tít. *de senten.*, §. *iuxta*, versic. *est etiam nulla*.

(2) Comentando la ley 2.ª, Cód., tít. *quomodo et quando iudex* y en la ley *ne causas* del Cód., tít. *de appellat.*

(3) En el citado dictamen 2.°, colum. 4.ª, vol. 1.°

(4) En el dictamen 20 que empieza *saepenumero* en la 2.ª y 3.ª colum.

(5) Decisiones Napolitanas, decis. 391 que empieza *fuit dubitatum* en la colum. 2.ª

(6) Como consta por el cap. *post translationem* y por el cap final *de officio Archiep.* comentados en este sentido por el Hostiense y otros autores.

(7) Así por la ley *si hominem* del Digesto, tít. *mandati* comentada por los doctores.

(8) Comentando la ley 1.ª del Código, tít. *de precibus imperatori offerendis* y en la primera lectura del Digesto, tít. *de iustitia et iure* y sobre la ley *nemo potest* en la 2.ª lectura, colum. 2.ª, Digesto, *de legatis* 1.°

(9) En el cap. 1.°, fal. 7.ª *de constitut.;* sobre el cap. 1.°, colum. 3.ª *de rescriptis* y sobre el cap. 1.°, col. 4.ª *de sponsal.*

(10) En la rúbrica del Digesto, tít. *de officio eius;* en la ley *ex duobus*, §. *etiam* del Digesto, tít. *de vulgari.*

(11) En la colum. 38 sobre el tít. *de iust. et iure* del Digesto.

(12) En el citado cap. *at si clerici, de iudiciis*, comentado también por el Panormitano y otros autores, así como en el cap. final *de consuetudine* comentado por el mismo Panormitano.

(13) Sobre el cap. *studuisti, de officio legati.* Cita también al Archidiácono que comenta el cap. *licet, de electione*, lib. 6.°

(14) En la 1.ª parte de los *Statuta* en la cuest. 7.ª, versic. *quid si statutum*.

dispenset. d. c. post translationem, & c. fina. & ibi Hostiensis & alii de officio archi. ex causa tamen id efficere non prohibetur, per legem si hominem. ff. mandati. tradunt doctores in. l. i. ubi Ias. C. de preci. impe. offe. idem Ias. in. l. nemo potest, secunda lectu. col. ii. ff. de leg. i. Felin. in c. i. fal. vii. de const. Alexand. in rubr. ff. de officio eius. Feli. in c. i. iii. col. de rescrip. idem Felinus in c. i. col. iiii. de sponsa. Alexand. in. l. ex duobus. §. etiam. ff. de vulgari. Ioannes Baptista de Sancto Severino in xxxviii. col. & ibi Iason in prima lectura. ff. de iust. & iure. Ioannes de Lignano in d. c. at si clerici, & ibi Panormita. & moder. de iudiciis. idem Panormita in d. c. fi. de consuetudine. Archidiacon. in d. c. licet. de electione lib. vi. Cardinalis in c. studuisti, de officio legati Albericus de Rosa. in. i. parte statutorum in vii. q. versi. quid si statutum. Bal. in repeti. l. ii. ff. de iureiuran. & in additione ad Speculum in titulo de feudis. Roma. in. l. i. ff. de iurisdictione omnium iud. & in consil. cccxxv. incip. quo ad primum in ii. col. & in consi. cccclxxviii. incip. in terminis in fi. col. & in singulari. ccccxxxvi. incip. sed an possit episcopus. Andreas Siculus in d. c. i. & In rubr. C. qui admitti. in xxiiii. col. & in consi. xxxvi. incip. sapienter col. xv. vol. ii. & in consi. i. col. xxii. & in consil. lxxvi. incip. Illud in medium afferam. col. iii. vol. iii. quod intelligo in dispensatione ex iustitia. Nam in ea, quae sunt gratiae etiam sine ulla causa fieri potest dispensatio, quasi tam concessa principibus ea videantur quam proprium suum patrimonium, quod prodigere fas esse, supra ostendimus.

24. Hinc est, quod inferior † & si legem superioris regulariter alterare nequeat. l. minor magistratus. ff. de arbi. l. ille a

Baldo (1), Luis Romano (2) y Andrés Sículo (3). Lo dicho se ha de entender cuando se trata de dispensar en razón de justicia, porque cuando la dispensación es graciosa, puede otorgarse aun sin causa alguna, como si sobre estas cosas se le hubiera concedido igual dominio que el que le corresponde sobre su propio patrimonio, del que puede usar con toda prodigalidad, según antes hemos demostrado.

De aquí nace, que aunque el inferior no pueda generalmente cambiar la ley dada por el superior (4), ésto debe sin embargo entenderse cuando no exista causa, o de un modo general para todos los casos, personas o asuntos. Por lo demás cuando hay causa, o tratándose de determinadas cosas o personas en quienes concurre dicha causa, puede dispensar. Así cuando el Papa dispensando un voto, impone en su lugar una penitencia, puede el Obispo conmutar dicha penitencia, según lo afirman numerosos autores, como Luis Romano (5), Jasón (6), Hipólito de Marsiliis (7), Felino (8) y Nicolás Pignol (9). Lo mismo afirman todos estos autores tratándose de cualquier juez o magistrado con respecto a la ley dada por su príncipe, o por su república; todos se basan

24.

25.

(1) En la citada ley 2.ª del Digesto, tít. *de iureiurando* y en sus adiciones al *Speculum* en el tít. *de feudis*.

(2) Comentando la ley 1.ª, tít. *de iurisdictione omnium iudicum;* en el dictamen 525 que empieza *quo ad primum* en la col. 2.ª; en el 428 que empieza *in terminis* en la col. final; en la *singulari* 486 que empieza *sed an possit episcopus*.

(3) Comentando el cit. cap. 1.º y la rúbr. del Código, en el tít. *qui admitti.*, col. 24; en el dictamen 36 que empieza *sapienter*, colum. 25, vol. 2.º; en el 1.º, col. 22; en el 76 que empieza *illud in medium afferam*, col. 3.ª, vol. 3.º

(4) Como consta por la ley *minor magistratus* del Digesto, tít. *de arbi;* por la ley *ille a quo*, §. *tempestivum*, Digesto, tít. *ad Trebell.* y por la ley final del Código, tít. *de legibus*.

(5) *Singulari* 460 que empieza *Papa;* en el cap. *tempora poenitudinis* 26, cuest. 7.ª; sobre la ley *si quis libellos* del Cód., tít. *de appellation.* y en el dictamen 428 que empieza *in terminis* al final.

(6) Comentando la ley *omnes populi*, col. 3.ª. Digesto, tít. *de iust. et iure* y en la ley 1.ª, instit. 1.ª, inserta en el Cód., tít. *de precibus imper. offerendis*.

(7) Comentando la ley 1.ª, §. final, núm. 28, Digesto, tít. *de quaestion;* en la *singulari*. 221 que empieza *iusta causa* y en la ley 1.ª, §. *sed etsi quis* del Digesto, tít. *de falsis*, col 1.ª y en la *singulari* 182 que empieza *iudex*.

(8) Sobre el cap. *accusanti* al final, *de accusat*.

(9) En sus adiciones a Luis Romano, *singulari*. 460.

quo. §. tempestivum. ff. ad Trebel. l. fi. C. de legibus, tamen id intelligitur sine causa, vel generaliter quoad omnes casus & personas & res. Caeterum ex causa, quoad res certas, vel personas in quibus ea causa concurrit, potest. Sicque

25. cum Papa † imponat poenitentiam transferendo votum, eam poenitentiam episcopus commutare potest. ita Ludo. Rom. singulari cccclx. Papa in c. tempora poenitudinis xxvi. q. vii. l. si quis libellos. C. de appell. idem Ludovicus Romanus consil. ccccxxviii. in terminis ad finem las. in. l. omnes populi col. iii. ff. de iust. & iure. Hippolytus Marsi. in. l. i. §. fin. núm. 8. ff. de quaest. idem Marsi. singul. ccxxi. iusta causa. Feli. in c. accusanti in fine de accusat. las. in l. i inst. i. C. de precibus impera. offer. Hippolyt. Marsil. in. l. i. §. sed & si quis. ff. de falsis. col. i. & singul. clxxxii. iudex. & Nicol. Pigno. in add. ad. Romanum. d. singu. cccclx. Qui omnes idem sentiunt in quolibet iudice aut magistratu respectu legis a principe suo, vel a sua republica latae; moventur omnes per l. si hominem. ff. mand. Loazes consil. pro March. de Velez pag. cccxxix.

26. Hinc est, quod licet † soli Romano Pontifici videatur licere commutare pias testatorum voluntates, ut in clem. quia contingit, in prin. de relig. domibus ibi, cum tamen ea, quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum quidem non ad alium (salva sedis Apostolicae authoritate) converti debent glo. & Cardin. in clem. ut hi qui. §. illi vero, de aetate & quali. verb. annexi. Ex causa tamen episcopus id facere non prohibetur, ut est communis opi. quam tenent Panor. Corsetus & alii in. c. cum accessissent, de const. Abb. & alii in c. cum venerabilis de except. Lambertinus de iure patro. in prima par. i. libri. ix. q. prin. arti. ii. facit. l. i.

para ello en la ley *si hominem* del Digesto en el título *de mandatis* (1).

De lo mismo nace también, que aunque sólo al Romano Pontífice parece serle lícito el cambiar las piadosas disposiciones de los testadores, como consta por la Clementina *quia contingit*, al principio *de religiosis domibus* en donde se dice: «mas como las cosas que han sido destinadas para un uso determinado por la generosidad de los fieles, deban emplearse en dicho uso y no en otro (a no ser que la autoridad apostólica así lo dispusiere)» (2), sin embargo, no se le prohibe tampoco al Obispo el efectuarlo cuando existe causa, conforme a la opinión común que defienden el Panormitano, Corseto (3), el Abad (4), Lambertino (5), Bartolo (6), Alejandro (7), Mateo de Afflictis (8) y Fernando de Loaces (9) quien dice, siguiendo a Baldo y a Córneo a quienes alega (10), que sin causa, ni el mismo Papa tiene facultad para hacerlo. 26.

Si, pues, tanto al Obispo como al Papa, les es lícito hacer ésto cuando existe causa, y sin ella a ninguno de los dos les es permitido, síguese entonces que ninguna diferencia existe entre el Papa y los demás, lo que se opone a la citada Clementina *quia contingit*, en la que se dice «salva la autoridad de la Sede Apostólica». A esto responde Loaces siguiendo la doctrina de Baldo y Córneo, que no existiendo causa, no le es lícito en modo alguno al Sumo Pontífice el dispensar en uso de su potestad ordinaria, sino sólo en virtud de su potestad absoluta, mientras que al Obispo ni en 27.

(1) Véase también sobre esto a Fernando Loaces, *consil. pro Marchion.* de Vélez, pág. 529.

(2) Véase la glosa y al Cardenal acerca de la Clementina *ut hi qui*, §. *illi vero, de aetate et qualitate* en la palabra *annexi*.

(3) Sobre el cap. *quum accessissent, de constitut.* comentado también por otros.

(4) Sobre el cap. *cum venerabilis, de except.* que comentan también otros autores.

(5) En el tratado *de iure patronatus*, part. 1.ª, lib. 1.º, cuest. 9.ª al principio, art. 2.º, lo mismo prueba la ley 1.ª al principio y la ley 2.ª del Digesto, en el título *ubi pupillus educari debeat*.

(6) Comentando el texto de la ley final del Digesto, tít. *de operibus pub.*

(7) Dictamen 75 que empieza *in causa*, lib. 7.º

(8) En el cap. 1.º de los feudos, §. *item si fuerit, quibus modis feud. amittatur*.

(9) *Consil. pro Marchione* de Vélez, duda 1.ª, pág. 547.

(10) Comentando la ley *si testamentum* del Código, tít. *de testamentis*.

in princ. & l. ii. ff. ubi pupillus edu. debeat. Bar. in. l. fi. per illum tex. ff. de oper. pub. Alex. consi. lxxiii. in causa. lib. vii. Matthaeus Afflictus in c. i. §. item si fuerit, quibus mod. feu. amitt. Fernandus Loazes consi. pro Marchio. de Velez dub. i. pag. cccxlvii. id quod etiam ipse Papa absque causa facere non potest, ut ipse ibidem firmat post Bal. & Corneum, quos allegat in. l. si testamentum. C. de testamen.

27. Ergo si † ex causa id tam episcopo quam etiam Papae licet, sine causa vero neutri eorum fas sit, tunc apparet nullam esse differentiam inter Papam & alios quod est contra. d. clem. quia contigit, ibi salva quidem sedis apostolicae authoritate, resp. secundum Loazes post ipsum Bal. & Corneum quod sine causa summo Pontifici de potestate ordinaria minime licet, sed tantum de potestate absoluta. episcopo autem, nec de ordinaria, nec de absoluta, quia in inferioribus absoluta potestas non est. Nos autem negamus Papae sine causa id fas esse etiam de potestate absoluta ex nostra principali sententia, quae habet, utramque potestatem, tam ecclesiasticam, quam profanam, ob maeram subditorum non ob regentium utilitatem datam fuisse; sicque potestatem absolutam hoc est a legibus enodatam in nullo principum legitimorum reperiri, constanter adfirmamus: ut supra plene edocemur & differentiam, quam dicta clem. inter summum Pontificem & reliquos facere voluit in eo duntaxat est, quod

28. † in superioribus qualis est summus Pontifex semper praesumitur iusta causa quandiu non probatur contrarium: in reliquis autem non utique. ut tradunt Felinus & alii in. c. quae in ecclesiarum, col. xxii. de consti. glo. Bar. & alii in. l. relegati. ff. de poenis. Inno. in c ad aures, de temp. ord. Bar. in. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Bal. & las. in d. l. si testamentum. C. de testa. & Bal. in praeludiis

uso de la potestad ordinaria, ni de la absoluta, ya que esta última no reside en los inferiores. Pero nosotros no concedemos que sin causa le sea ésto lícito al Papa ni aun en virtud de su potestad absoluta, basados en nuestra proposición principal en que se defiende que ambas potestades, tanto eclesiástica, como profana, han sido conferidas para exclusiva utilidad de los súbditos, no para provecho de los gobernantes; por lo que constantemente venimos afirmando que esa potestad absoluta, esto es, sin sujeción a leyes, no reside en príncipe alguno legítimo, según queda plenamente demostrado antes. Y en cuanto a la diferencia que la citada Clementina quiso establecer entre el Sumo Pontífice y los demás, se funda solamente en ésto, en que tratándose de las supremas autoridades, como lo es el Sumo Pontífice, siempre se presupone causa justa, mientras no se pruebe lo contrario, lo que no sucede tratándose de los demás. Así lo enseñan Felino (1), Bartolo (2), Baldo (3), Inocencio (4), y es común opinión de los doctores, constando también por la exposición de Fernando de Loaces en el lugar citado, pág. 370, que también la defiende. 28.

De aquí nace también, que el obispo tiene facultad de dispensar acerca del voto simple, como lo defiende el *Speculator* (5), el Abad (6) y Corseto (7), facultad que únicamente se ha de entender competirle, cuando exista justa causa. 29.

Síguese también de lo dicho, que aunque esté ordenado en la Iglesia, que no se admita al canonicato sino a obispos nobles, sin embargo, puede dispensar contra tal estatuto con justa causa, pero no sin ella; lo cual, sin embargo, se ha de entender como lo expone Luis Romano (8), quien (contra el 30.

(1) Sobre el cap. *quae in ecclesiarum*, col. 22 *de constitut.* expuesto también por otros autores en el mismo sentido.

(2) Acerca de la ley *relegati* del Digesto, tít. *de poenis*, sobre la cual véase también la glosa y otros comentaristas; lo mismo sostiene al comentar la ley *conficiuntur* del Digesto, tít. *de iure codicil.*

(3) Sobre la ley *si testamentum* del Código, tít. *de testamentis*, coméntalo también Jasón; lo mismo afirma en los preludios de los feudos, col. 9.ª y en el cap. *ecclesiae Sanctae Mariae, ut lite pend.*

(4) En el cap. *ad aures, de tempor. ordina.*

(5) Tít. *de legato*, §. *nunc, de episcoporum*, vers. 225.

(6) En el cap. *veniens qui cleric. vel vou.*

(7) *In singular. verb. dispensatione.*

(8) En la *singulari.* 491 que empieza *heri fui.*

feudorum col. ix. & in c. ecclesiae sanctae Mariae, ut lite pend. estq; communis opin. & patet ex relatione Fernandi Loazes ubi supra pag. ccclxx. qui idem sequitur.

29. Hinc etiam est, quod † super voto simplici liberum est episcopo dispensare. ita Speculator. tit. de legato. §. nunc de episcoporum, versic. ccxxiii. Abb. in c. veniens qui cleric. vel vou. Corsetus in singul. verb. dispensatio. quod tamen non aliter quam ex iusta causa intelligendum est.

30. Hinc etiam est, quod † & si sit statutum in ecclesia quod in canonicum non admittatur nisi nobilis episcopus, tamen contra id statutum dispensare potest ex iusta causa, aliter non quod tamem dic ut per Rom. singulari ccccxci. heri fui, qui (nonnullis tamen repugnantibus) in contrarium inclinat, & sic pars negativa receptior videtur, ut per Feli. in c. super eo. ii. de testibus Philipp. Dec. in c. at si clerici. §. de adul. col. v. de iud. Decius in c. cum adeo. col. ii. de rescri. per Nicol. Pign. in add. ad Romanum ubi supra, qui disputant, an valeat tale statum vel talis consuetudo. Verum est, quod nobilis virtuosus praeferatur virtuoso ignobili, secundum Docto. in c. venerabilis, de praeb. & Bal. in. l. nemini
31. in fin. C. de advo. diver. iudi. Sed nobilis † non virtuosus, non praefertur ignobili excellenti virtutibus, secundum omnes maxime Panor. in c. venerabilis, ubi per illum text. dicit non valere statuta, quae volunt canonicos debere esse nobiles, quia nocent virtuosis ignobilibus. immo dicit idem Ludov. singul. cccccl. quod nobilitas scientiae praefertur nobilitati generis, allegando Cy. in l. quisquis. C. de postu. & dicit Hieron. ad Celantiam: Vera est nobilitas clarum esse virtutibus. & Cassiodorus in epistolis: Haec est indubitata nobilitas, quae

parecer de algunos autores) más bien se inclina a la opinión contraria; y así parece más admitida la opinión negativa, según consta por Felino (1), Felipe Decio (2) y Nicolás Pignol, en sus adiciones a Luis Romano en el lugar citado, quienes discuten acerca de si tiene valor tal decreto o tal costumbre. Es verdad que un noble adornado de virtudes se antepone a un plebeyo aunque sea también virtuoso, según la doctrina de los doctores al comentar el capítulo *venerabilis de praebendis* y conforme lo defiende expresamente Baldo (3). Pero 31.
un noble no virtuoso, no se antepone a un plebeyo insigne por sus virtudes, conforme al sentir de todos los doctores y sobre todo del Panormitano, quien al comentar el texto del capítulo *venerabilis*, sostiene no ser válidos aquellos estatutos que establecen que los canónigos deben pertenecer a la nobleza; porque ésto es en perjuicio de los plebeyos virtuosos. Más aun, afirma el mismo Luis Romano (4), que la nobleza de la ciencia, se antepone a la nobleza de linaje, citando también a Cino que sostiene lo mismo (5). Y San Jerónimo dice (6): «La verdadera nobleza consiste en señalarse por las virtudes». Casiodoro afirma también en sus cartas: «La nobleza que no admite duda, es la que se señala por el adorno de las buenas costumbres» y «la virtud es la sola y única nobleza». Y Aristóteles (7): «La virtud es nobleza y un tesoro precioso». Séneca dice también (8): «El ánimo es el que da la nobleza, el que puede por cualquier motivo mostrarse superior a la fortuna»; y en el libro *de moribus*: «La nobleza no es otra cosa que un espíritu magnánimo».

Y Claudiano:

«Le eleva la virtud, origen de la nobleza».

Y Ausonio (9):

«Es mucho más hermoso el adquirir la nobleza por los propios méritos, que el nacer ya noble».

---

(1) En el cap. *super eo*, 2.° *de testibus*.

(2) En el cap. *at si clerici*, §. *de adultis*, col. 5.ª *de iud.* y en el cap. *cum adeo*, col. 2.ª *de rescriptis*.

(3) Comentando la ley *nemini* al final, Cód., tít. *de advo. divers. iudicum*

(4) En la *singulari*. 650.

(5) Comentando la ley *quisquis* del Cód., tít. *de postu.*

(6) *Ad Celantiam*.

(7) En el libro 4.° *Politicorum*.

(8) *Ad Lucilium*.

(9) *In Solonis sententiis*.

moribus probatur ornata. & nobilitas sola est atq; unica virtus. & Arist. 4. Politicorum: Ingenuitas est virtus atq; divitiae antiquae. & Sene ad Lucilium: Animus nobilem facit, cui ex quacunq; causa licet supra fortunam surgere. & in libro de morib. Nobilitas est, generosus animus. & Claudianus:

Exaltat virtus nobilitate parens.

Ausonius in Solonis sentent.

Pulchrius multo parari, quam creari nobilem.

Seneca in Herc. furente.

Qui genus iactat suum
Aliena laudat.

Ergo quanto praestat proprium alieno, tanto praestat nobilitas propria virtute comparata generis nobilitati, quae interdum etiam nocere solet, teste Iuvenale Sat. 8. sic canente:

De quocunque voles proavum tibi sumito, libro.
Quod si praecipitem rapit ambitus, atque libido,
Si frangis virgas sociorum in sanguine, site
Delectant hebetes lasso lictore secureis,
Incipit ipsorum contra te stare parentum
Nobilitas.

Denique teste Ovidio ad Pisonem:

32. *Perit omnis in illo*
Gentis honos, cuius laus est in origine sola.

Séneca dice en la tragedia *Hercules furens:*

«Quien hace alarde de su linaje, no hace sino alabar méritos ajenos».

Así, pues, cuanto excede el mérito propio al ajeno, tanto sobrepuja la nobleza conquistada por la propia virtud, a la nobleza de linaje, que a veces hasta suele ser perjudicial como lo atestigua Juvenal en los siguientes versos (1):

«Hojea las historias y elige a tu gusto tus antepasados. Mas si te dejas arrastrar por la ambición y por los caprichos, si te agrada el romper los fasces derramando la sangre de nuestros aliados, si te deleita el ver las hachas de los fatigados lictores embotadas en sangre, entonces la nobleza de tus mismos antepasados se levanta a acusarte».

Finalmente Ovidio dice en su carta a los Pisones: 32.

«Toda la gloria de familia desaparece en aquel cuyo único mérito es su elevado origen».

Con todo, según el testimonio de Cicerón, en su discurso 32.
pro Sextio, «todos los ciudadanos honrados somos partidarios de la nobleza, ya por ser útil a la república el que existan hombres dignos de sus antepasados, ya también porque debe subsistir vigoroso entre nosotros el recuerdo duradero de los varones esclarecidos, beneméritos de la república, aunque ya hayan muerto».

Finalmente pudiendo con causa dispensar el inferior en todas las restantes materias, ya sean de derecho natural, o de derecho divino, o positivo, así también encuentro haberse dispensado acerca del artículo referente al cumplimiento de los convenios, aunque ésto pertenezca al derecho natural. Porque a quien ha prometido un hecho, la ley positiva le dispensa, según la opinión común, de suerte que no está obligado precisamente al hecho, sino que satisface dando el importe. Mas existiendo duda en esta materia, nosotros, con el fin de dilucidarla, defendemos esta conclusión:

Que en las obligaciones a hacer alguna cosa, puede uno 33.
ser obligado precisamente a su ejecución.

Contra esta conclusión, que parece temeraria, militan las razones siguientes. Primeramente el texto tan conocido de la ley *si quis ab alio*, §. final del Digesto en el título *de re iudi.* donde expresamente dice el texto «que el que no hace lo que

(1) En la sátira 8.ª

Adhuc tamen auctore Cicerone pro Sestio: Omnes boni semper nobilitati favemus, & quia utile est reipublicae nobiles esse homines dignos maioribus suis, & quia valere debet apud nos clarorum hominum senex de republica meritorum memoria etiam mortuorum.

Denique ut in reliquis omnibus, quae sunt iuris sive naturalis, sive divini, sive positivi, per inferiorem ex causa dispensatur; ita quoque & in illo articulo, ut conventiones serventur dispensatum invenio, licet sit iuris naturalis. Nam, qui factum promisit dispensatur a lege positiva secundum communem opi. ut non teneatur praecise ad factum, sed satisfaciat praestando interesse, qua in re, quia dubia est, nos disputandi gratia sumus in hac opin.

33. Quod in obligationibus † facti, quis possit ad factum compelli praecise.

Contra istam conclusionem, quae videtur temeraria, faciunt sequentia: Primo tex. vulgatus in. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudi. ubi dicit tex. quod non faciens quod promisit in pecunia numerata id est in interesse condemnatur, sic evenit in omnibus faciendi obligationibus; si ergo condemnetur in interesse, ergo non potest compelli ad factum praecise, & sic contra conclusionem. Item stringitur alio modo, quia ibi est tex. quod in obligationibus facti post moram, succedit obligatio ad interesse, & ita sumant ibi Barto. & alii, modo sic: aut dicis quod succedit, ita quod tollatur prima obligatio principalis competens ad factum, & tunc habeo intentum, quia cum sola obligatio ad interesse supersit, ergo non potest ad factum compelli, quod iam non est in obligatione: aut dicis, quod succedit simul cum prima ita quod utcunque sit in obligatione post moram, & tunc

prometió, es condenado en dinero contante, esto es en lo que importa, como sucede en todas las obligaciones de hacer alguna cosa; si, pues, se le condena a pagar el importe, luego no puede ser obligado precisamente al hecho; y por tanto el texto se opone a nuestra conclusión. De otro modo se ve ésta también combatida, porque en dicho lugar afirma el texto, que en las obligaciones al hecho después de la demora, sucede la obligación al importe, como lo hacen constar Bartolo y otros al comentar el texto. Ahora arguyo así: una de dos o dices que la obligación al importe sucede a la primera, de tal modo que desaparezca aquella obligación principal referente a la ejecución del hecho, y entonces tengo ya lo que pretendía, porque quedando en pie sólamente la obligación al interés, no puede ya ser obligado a la ejecución del hecho, puesto que acerca de él no existe ya obligación, o afirmas que sucede a la primera subsistiendo juntamente con ella, de tal modo que queden en pie ambas obligaciones después de la demora, y entonces tenemos lo mismo porque debiendo depender de la elección del deudor, no puede ser obligado precisamente a la ejecución del hecho (1).

En segundo lugar se opone principalmente a nuestra conclusión el texto literal de la ley *stipulationes non dividuntur* vers. *Celsus* en el título *de verborum obligat.* donde dice el texto haber sido Tuberón de parecer, que cuando hemos hecho alguna estipulación de ejecutar alguna cosa, si ésta no se hiciese, que convenía el que se diera el dinero, es decir su importe; luego no puede ser obligado precisamente al cumplimiento del hecho. Refuerza además esta razón el decir, *ser conveniente*, con lo que supone cierta precisión al pago del importe, como se hace constar en algunas leyes (2), luego no puede ser obligado precisamente al hecho.

En tercer lugar opónese también la ley *quotiens quis*, del Digesto título *de verborum obligat.* donde se dice: que el que promete un hecho, parece en su defecto prometer el importe y por tanto éste cae dentro de la obligación; luego no puede obligarse precisamente al hecho.

En cuarto lugar opónese la ley última del título *si quis in*

(1) Así consta por la ley *plerumque* y por otras semejantes del Digesto, en el título *de iure doti.*

(2) En la ley 1.ª al principio, Digesto, tít. *de iust. et iure* y en otras semejantes.

idem, quia ad factum non potest praecise compelli, quia debet esse in electione debitoris. l. plerunque. Cum simili. ff. de iure doti.

Secundo principaliter contra conclusionem facit text. ad literam in. l. stipulationes non dividuntur, ver. Celsus, de verbo. oblig. ubi tex. dicit Tuberonem existimasse ubi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, idest interesse: ergo non potest ad factum compelli praecise, item & necessitatem importat quo ad interesse, ut notatur in. l. i. in princ. ff. de iust. & iur. cum simili. & sic ad factum non potest compelli praecise.

Tertio in contrarium facit. l. quotiens quis de verbo. obliga. ubi promittens factum, videtur in defectum promittere interesse, & sic interesse est etiam in obligatione, ergo non potest ad factum praecise compelli.

Quarto in contrarium facit. l. fi. ff. si quis in ius voc. non ierit, ubi si quis indicio sisti promittit, agendum est cum eo incerti in id quod interest, ergo non potest ad factum compelli. Praeterea ibi dicitur, agendum esse & c. & sic loquitur per gerundium, quod importat necessitatem, ut notatur in Rubr. ff. de edend. & sic necessario debet agi ad interesse, non autem quod ad factum compellatur & sic contra communem.

Quinto, facit. l. eum qui ff. de iudi. ubi est tex. quod ille, qui insulam sibi fieri certo tempore stipulatus est, tempore finito potest agere in id quod interest. ergo non potest debitor compelli ad factum, & sic contra conclusionem.

Sexto, casus excepti & c. sed multi sunt casus in quibus specialiter quis compellitur ad factum in. l. sed & haec. §. praetor. ff. de procu. l. stipulatio. §. sine, de oper. novi nuncia. &. l. fideicommissa. & fi. deleg. tertio. cum simil. ergo contra conclusionem.

ius vocatus del Digesto (1), donde se dice que si alguno prometió presentarse a juicio, ha de ser reconvenido con la acción de cosa incierta en aquello que importa (2), luego no puede ser obligado al hecho. Además en la ley se dice *agendum est* (se ha de proceder) usando el verbo en gerundio que encierra una significación *de obligación*, como consta por la Rúbrica del Digesto en el título *de edendo* (3), luego significa que debe procederse necesariamente a la acción en cuanto al importe, pero no que se le obligue al hecho y por tanto se opone a la común opinión.

En quinto lugar es contraria la ley *eum qui* del Digesto, título *de iudiciis* donde dice el texto, que quien estipuló el que dentro de cierto tiempo se le hiciera una casa, pasado este plazo, puede reconvenir por aquello en que importe; luego no puede el deudor ser obligado al hecho.

En sexto lugar, por la excepción de algunos casos, etc., existen muchos casos en los que especialmente se obliga al hecho (4), luego el derecho común es contrario y por consiguiente contra la conclusión propuesta.

Séptimo, Bartolo al comentar la ley *stipulationes non dividuntur* (5), sostiene la doctrina contraria a nuestra conclusión, y en ese lugar, y en los demás, le siguen sin distinción, todos los otros autores, por lo que no se precisan más argumentos.

En octavo lugar el que está obligado a un hecho, puede en muchos casos confiarlo a otros; como se hace constar en el §. *ne autem*, del Código en el título *de caducis tollendis* y en otras disposiciones semejantes. Luego no está obligado precisamente al hecho.

En noveno lugar parece oponerse el texto literal de la ley *in stipulationibus* en el §. *operatus* al fin, en el título *de verborum obligat.*

No obstante las anteriores razones podemos sostener la 34.

(1) Ley 3.ª, lib. 1.º, tít. 5.º del Digesto (T.).

(2) La ley completa es: cuando alguno prometió presentarse a juicio y no se impuso pena, si no se presentase, ha de ser reconvenido, etc. (T.).

(3) Digesto, lib. 2.º, tít. 13.

(4) Así consta en la ley *sed et haec*, §. *praetor* del Digesto, tít. *de procuratoribus;* en la ley *stipulatio*, §. final, Digesto, tít. *de operis novi nuntiatione;* en la ley *fideicommissa*, § final *de legatis*, lib. 3.º y en otras semejantes.

(5) Tít. *de verborum obligatione*, cuest. 8.ª

Septimo, contra conclusionem tenet Bart. in. l. stipulationes non dividuntur, de verbo. obliga. viii. q. quem omnes ibi & ubiq; indifferenter sequuntur. & ideo non est opus aliis fundamentis.

Octavo, quia obligatus ad factum, potest aliis committere in multis casibus, ut notatur in l. unic. in. §. ne autem, de cadu. tollen. cum simil. ergo non compellitur praecise.

Nono, in contrarium videtur tex. ad literam in. l. in stipulationibus. §. operatus ad finem, de verbo. obliga.

Praedictis tamen non obstantibus potest suaderi contrarium per sequentia: primo, mitius agitur cum lege quam cum homine. l. Celsus. ff. de arbi. cum simili. sed obligatus
34. ad factum per legem praecise compellitur ad factum. l. si cum exceptione. §, sed & si quis, quod met. cau. l. stipulatio ista. §. siue autem. ff. de novi oper. nuncia. ergo a fortiori, obligatus conventione homini debet posse praecise compelli ad factum.

35. Secundo sic, valet † argumentum de contractibus ad ultimas voluntates. l. servum filii. §. eum qui chirographum, de lega. i. l. fina. cum simil. C. delega. sed in ultimis voluntatibus quis praecise compellitur ad factum. l. fideicommissa. §. final. de lega. iii. ergo idem in contractibus.

Tertio sic, dispositio legis, testatoris & contrahentium aequiparantur. l. fi. C. de reb. alie. non cum simili. sed obligatus a lege, vel testatore ad factum praecise compellitur facere, ut modo dixi, ergo idem in obligatione & conventione hominis, & sic pro conclusione.

36. Quarto sic, quando in obligationibus facti est appositum iuramentum, indubitanter quis compellitur ad factum. glo.

opinión contraria por los motivos siguientes: Primero con mayor moderación se procede con la ley que con las personas (1), pero el que está obligado a un hecho lo está precisamente por la ley (2), luego con mayor motivo, el que está obligado a otro hombre por un convenio, debe poder ser obligado precisamente al hecho.

En segundo lugar es válido el argumento de los contratos aplicado a las últimas voluntades (3), pero en las últimas voluntades es obligado uno precisamente al hecho (4), luego lo mismo también en los contratos. 35.

En tercer lugar, la disposición de la ley, del testador y de los contrayentes se equiparan (5), pero aquel que por la ley o por el testador está obligado a un hecho, se le fuerza precisamente a ejecutar el hecho, luego lo mismo se ha de decir de las obligaciones y convenios de las personas y por tanto síguese nuestra conclusión.

Cuarto argumento. Cuando a las obligaciones de hacer se ha añadido juramento, indudablemente se está obligado a la ejecución del hecho (6), ahora arguyo: el juramento debe entenderse según la naturaleza del contrato (7), luego la naturaleza del contrato es que se está obligado precisamente al hecho y por tanto síguese nuestra conclusión.

En quinto lugar en las obligaciones a dar una cosa, se le fuerza precisamente a darla (8); ahora bien, entre la obligación de dar y la de hacer, no puede darse motivo de diferen-

---

(1) Consta por la ley *Celsus* del Digesto, tít. *de arbi.* y por otras leyes semejantes.

(2) Como consta por la ley *si cum exceptione*, §. *et si quis* del Digesto, en el tít. *quod metus causa* y por la ley *stipulatio ista*, §. *sive autem*, Digesto, tít. *de novi operis nuntiatione.*

(3) Véase la ley *servum filii*, §. *eum qui chirographum*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.° y la ley final *de legatis*, del Código, con otras semejantes.

(4) Consta por la ley *fideicommissa*, §. final, *de legatis*, lib. 3.°

(5) Consta por la ley final del Código, en el tít. *de rebus alienis non alienandis* y por otras semejantes.

(6) Consta por la Glosa de la ley *si pecuniam* al principio, Digesto, tít. *de condi. et causam*, sobre las palabras *necesse habeas*, y se prueba en el capítulo final que empieza *ne praela. vices suas.*

(7) Como consta por la ley final del Código, tít. *de non numerata pecunia.*

(8) Consta por la ley *ubi autem non apparet*, §. final del Digesto, en el título *de verbor. obligat;* por la ley *si ita*, §. final, Digesto, tít. *de contrahenda emptione;* por el §. *sic itaque* de la Instit. *de action;* por la ley *si servum*, §. final *de verborum obligat.*

singula. in. l. si pecuniam in princ. ff. de condi. ob caus. ver. necesse habeas, probatur in c. fin. ne praela. vices suas. modo sic, iuramentum debet intelligi secundum naturam contractus l. fin. C. de non nume. pecu. ergo. de natura contractus est, quod quis praecise compellatur ad factum, & sic pro conclusione.

Quinto sic, in obligationibus dandi quis praecise compellitur ad dandum. l. ubi autem non apparet. §. fin. de verb. obliga. l. si ita. §, fi. ff. de contrah. empt. §. sic itaq;, inst. de actio. l. si servum. §. fin, de verbo. obliga. modo sic, inter obligationem dandi & faciendi non potest dari ratio differentiae quoad propositum, ut inquit Bar. in. l. stipulationes non dividumtur. 5. col. quem Alex. & alii ibi sequuntur. ergo quemadmodum in obligatione rem dari, quis praecise dare compellitur, idem debet esse in obligatione faciendi, quia ubi non est diversa ratio, non debet diversum statui. l. fi. C. ad. l. falcid. l. illud. ff. ad. l. aquil. l. si postulaverit. §. ratio, de adult. cum simil.

Sexto, istam opinionem reperio per glos. in. l. stipulatio. §. sin autem, de oper. novi nuntiatione. idem tenet glo. quam ego allego in l. si hi contra quos. C. locati. relata ad tex. & in l. prima. C. de senten. quae pro eo. in versic. in aliis, & glos. in. l. certi conditio, in princ. ff. si cer. pet. in iiii. glo.

Septimo validum est argumentum de iudiciis ad testamenta. l. qui testamento. §. eum qui ff. de testamen. ut supra dixi, ergo a primo ad ultimum de iudiciis ad contractum.
37. modo sic, † obligatus ad factum explicandum in iudicio compellitur praecise. l. sed & hae. §. praetor, de procur. ergo idem in obligato ex contractu. sed hoc bene scirem cavillare.

cia en cuanto a este propósito, según lo afirma Bartolo comentando la ley *stipulationes non dividuntur*, col. 5.ª, a quien siguen en ese lugar Alejandro y otros autores; luego así como en la obligación a dar una cosa, se le fuerza precisamente a que la otorgue, del mismo modo debe suceder en la obligación de hacer algo, porque donde no existe diversa razón, no debe darse diversa disposición (1).

En sexto lugar veo confirmada esta opinión por la Glosa de la ley *stipulatio* (2), lo mismo se desprende de la Glosa que yo alego en la ley *si hi contra quos* del Código, título *locati* referente al texto, y en la ley *prima* del Código, título *de senten. quae pro eo*, en las palabras *in aliis*, y por fin en la Glosa de la ley *certi conditio* al principio, Digesto, título *si certum petatur* en la 4.ª Glosa.

Séptimo, es válido el argumento de los juicios a los testamentos (3), como arriba expuse, luego también es válido del primero al último, de los juicios a los contratos. Ahora arguyo; al que en un juicio se obligó a la defensa de una causa, se le fuerza precisamente a ello (4), luego lo mismo sucede en el que está obligado por un contrato. Pero veo que son demasiadas disquisiciones. 37.

Resta el que contestemos a los argumentos contrarios. No ofrece dificultad, en primer lugar, la ley *si quis ab alio*, §. final *de re iudi* del Digesto. Porque confieso de grado que el que no hace lo que prometió, es condenado al importe, según allí se dice. Mas se ha de entender, si el que entabla la acción así lo pide, y no de otro modo (5); no se niega allí, sin embargo, que el demandante no pueda entablar acción en cuanto al hecho; ciertamente podría hacerlo y obligar a ello al adversario, por las antedichas razones: No se opone, pues, tal ley porque en ella no existe palabra alguna que signifique apremio, sino que allí sólo se expresa, que en las obligaciones de hacer, después de la demora sucede la obligación al

(1) Consta por la ley final del Código, en el tít. *ad legem Falcidiam;* por la ley *illud* del Digesto, tít. *ad legem Aquil;* por la ley *si postulaverit*, §. *ratio, de adult.* con otras semejantes.

(2) En el §. *sin autem*, tít. *de operis novi nuntiatione* del Digesto.

(3) Consta por la ley *qui testamento*, §. *eum qui*, Digesto, *de testamen.*

(4) Como consta por la ley *sed et haec*, §. *praetor, de procur.*

(5) Consta por la ley 4.ª, §. *hoc autem judicium* del Digesto, tít. *de damno infect.*

38. Restat ad contraria respondendum. Primo † ergo non obstat, l. si quis ab alio. §. fi. de re iu. nam fateor quod ille, qui non facit, quod promisit, in interesse condemnatur, ut ibi: tamen est intelligendum si actor hoc petat, alias secus. l. iiii. §. hoc autem iudicium, de damno infect. non tamen ibi negatur, quin actor possit agere ad factum, immo poterit agere, & adversarium ad illud compelli per supradicta: & sic non obstat, ibi enim de compulsione verbum nullum, sed solum ibi dicitur quod in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse post moram, non quod tollatur prima, immo additur primae, ut infra subiiciam. ergo debet esse in electione debitoris. arg. l. plerunq; de iure doti. Istud nego, quia argumentum procedit in debitore alternativo, sed nos loquimur in debitore, qui copulative tenetur ad duo. s. ad factum & ad interesse post moram, quanvis unica solutione liberetur. & sic argumentum non obstat.

Secundo non obstat. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, quia tex. solummodo ibi dicit quod si non fuerit factum teneatur ad interesse, & hoc ego fateor: tamen ibi non negatur, quin teneatur etiam ad factum, imo tenetur & ad illud compellitur praecise per supradicta, & sic non obstat. Nec etiam obstat verbum oportere, quia illud refertur ad debitorem, & fateor, quod potest compelli ad interesse. si actor hoc vult, & hoc dicit ibi tex. pecuniam dari oportere, & c. non tamen quod actor hoc petere compellatur, imo est in electione sua, & sic non obstat. Et pro hoc. l. i. C. ut nemo invi. age. & c.

Vel aliter potest solvi illa. l. stipulationes non dividuntur, & d. l. si quos ab alio. Scilicet concesso quod illa iura probarent contra conclusionem, quod intelligantur quando ille, qui non facit iam non potest amplius facere, vel quando

interés, no porque la primera desaparezca, sino más bien porque se le añade esta segunda, como abajo expondremos; queda, pues, a elección del deudor (1). Si bien niego esto último, que es verdad cuando se trata de una deuda alternativa, pero nosotros tratamos de un deudor que está sujeto copulativamente a dos cosas, a saber: al hecho y al interés después de la demora, aunque quede libre cumpliendo con una de ellas. Vese, pues, que este argumento en nada se opone.

No se opone, en segundo lugar, la ley *stipulationes non dividuntur* en la palabra *Celsus*, porque el texto en tal lugar dice solamente «que si no se hubiera ejecutado, quede obligado al importe» lo que de grado admito; con todo no se niega allí el que quede también obligado al hecho; y en realidad lo queda, y por las razones antedichas está obligado a la ejecución; luego en nada contradice a nuestra conclusión.

Tampoco se opone en nada el que use la palabra *oportere* (que convenía), porque ésto se refiere al deudor, y confieso que puede obligársele a pagar el importe, si el demandante así lo quiere, que es precisamente lo que dice el texto, que «convenía el que se pagase el importe», etc., pero no dice que el demandante esté obligado a pedir el importe, sino que depende de su libre elección, y en este sentido en nada se opone. En el mismo sentido se expresa la ley 1.ª del Código en el título *ut nemo invitus agere*, etc.

Otra solución puede darse a las dos leyes *stipulationes non dividuntur*, y *si quis ab alio* del Digesto. Aun concediendo que tales leyes tuvieran fuerza contra nuestra conclusión, se han de entender cuando aquel que no hizo alguna cosa, no puede ya llevarla a ejecución, o cuando al demandante no le interesa el que se ejecute, en cuyo caso está obligado al importe, no a ejecutar el hecho; y este es el sentido de dichas leyes. Pero cuando la cosa no hecha, hubiera podido aún realizarla el que lo prometió, o cuando el demandante tuviera interés en que se hiciera, en este caso podría el deudor ser obligado precisamente a ejecutar el hecho; y así se ha de entender la conclusión. Tal fué la solución de Mar. de Fano que defendía esta misma doctrina, según lo refiere Bartolo comentando la citada ley *stipulationes non divi-*

(1) Consta por la ley *plerunque, de iure dotium.*

actoris non interest, quod fiat, tunc enim cogitur ad interesse, non autem ad factum: & ita intelliguntur dicta iura. Sed quando non factum potuisset adhuc facere promissor, vel quando actoris interesset, quod fieret, tunc posset debitor praecise ad factam compelli: ita intelligatur conclusio. Ista fuit solutio Mar. de Fano, qui tenebat hanc partem, quam refert. Bar. in d. l. stipulationes non dividuntur. viii. q. verum quia videtur divinare & multum restringere illa iura, magis placet alia solutio, quam dedi: cogita de meliore.

Tertio non obstat. l. quotiens quis, de verb. oblig. nam fateor quod promittens factum, videtur etiam in defectum promittere interesse. & sic interesse est in obligatione, tamen an possit debitor ad factum praecise compelli vel non, ibi verbum nullum & sic non obstat.

Quarto non obstat. l. fi. ff. si quis in ius vocatur quia fateor, quod est agendum ad interesse, tamen non negatur quin ad factum possit agi & debitorem compelli, & sic non obstat. Nec obstat, quod ibi dicitur agendi & c. & sic importat necessitatem, quia illud negatur, imo illa glo. communiter reprobatur ut alibi dixi. & patet etiam in proposito, quia non potest ad agendum compelli, dicta. l. i. C. ut nemo invi. nisi dicas quod compellitur causative. s. si mallet consequi: hoc tamen non satifacit, & sic teneas quod dixi.

Quinto non obstat. l. eum qui, de iudi. nam respondeo dupliciter, primo quod ibi non dicitur, quod quis compellitur agere ad interesse, sed tex. dicit, posse agere in id quod interest & c. & sic nullo modo obstat. Secundo quia posito quod si tex. diceret debere agere, tamen deberet solvi ut praecedentia. s. quia debet agere ad interesse. s. nisi velit debitorem compellere ad factum. quod potest per supradicta, & sic ibi non negatur quin possit agi ad factum, & sic non obstat.

duntur, cuestión 8.ª Mas porque esta explicación parece tener que indagar las intenciones y restringir mucho el sentido de dichas leyes, me agrada más la primera solución que he propuesto. Puedes elegir la que más fuerza te haga.

No se opone en tercer lugar la ley *quotiens, de verborum obligatione*, porque confieso que el que ha prometido hacer algo, parece en su defecto prometer también el importe, y por tanto éste cae también dentro de la obligación; sin embargo, si el deudor puede o no, ser obligado precisamente al hecho, no se dice allí una palabra, luego no se opone a la conclusión.

En cuarto lugar no ofrece dificultad la ley final del Digesto en el título *si quis in ius vocatus*, etc.; porque confieso que ha de ser reconvenido con la acción del importe, sin embargo, no se niega allí que pueda entablarse la acción al hecho y que el deudor pueda ser a ello obligado, y así en nada se opone. Tampoco ofrece dificultad el que use la palabra *agendi* en gerundio, que significa necesidad, porque se niega esa necesidad con respecto al demandante, más aun, comúnmente se rechaza dicha glosa, según antes he dicho, y como es también manifiesto por la proposición, ya que por la citada ley 1.ª del Código, en el título *ut nemo invitus*, consta que nadie puede ser obligado a demandar, a no ser que digas que puede serlo *causative*, ésto es, si prefiriera conseguirlo. Pero esta solución no es satisfactoria y, por tanto, debes atenerte a lo que antes dije.

No se opone, en quinto lugar, la ley *eum qui, de iudi*, porque a ella doy esta doble respuesta. Primera, que allí no se afirma que uno esté obligado a entablar acción sobre el importe, sino que el texto dice, que puede reconvenir en aquello que le importe, etc., y por tanto en nada se opone. Segunda, que aun admitido el que el texto afirmara que debía reconvenir, aun se solucionaría como las anteriores dificultades, es decir, que debe entablar acción en cuanto a lo que importa, a no ser que quiera obligar al deudor a ejecutar el hecho, como puede hacerlo por las anteriores razones; no se niega, pues, en dicha ley, que pueda reconvenir al hecho precisamente y, por tanto, en nada se opone.

En sexto lugar no ofrece dificultad el que se den muchos casos en los que uno sea obligado al hecho; niego con todo que estos sean casos especiales, más aun, afirmo que en

Sexto non obstat quod sint multi casus in quibus quis compellitur ad factum, tamen nego quod illi sint casus speciales, immo dico quod ex illis casibus, cum aliis quos supra dixi fundatur regula, quod quis praecise compellitur ad factum, & sic non obstat. praesertim cum pro ista parte sint varii casus in numero, ergo illi cum sint plures numero debent facere regulam, & si aliqui casus reperiuntur in contrarium, illi erunt exceptiones, iusta glos. in. l. Iulianus. §. item qui furem. ff. de actio. emp.

Ultimo non obstat quod obligatus ad factum potest alii committere. Nam id fateor, tamen non obstat conclusioni: nam conclusio vult quod factum praecise sit implendum, impleri autem potest vel per promissorem, vel per eum, cui ipse commisit ex permissione legis. & sic potius concordat. Unde cum dicta conclusio dicit: quod in omnibus obligationibus facti potest quis ad factum compelli praecise, debet subaudiri ad factum. s. explicandum per promissorem, vel alium, intentio enim conclusionis est quod compellitur ad factum & liberatur praestando interesse, tamen, an factum possit alii committi, est alia materia de qua in contrariis.

Retenta tamen communi opinione, quaeritur, An si quis obligaverit se perpetuo serviturum uni hospitali donec vivit, talis obligatio valeat? videtur quod sic, quia praestando interesse liberatur. In contrarium videtur hoc casu, quia respub. & ecclesia seu pia causa aequiparantur regulariter. l. fin. C. de sacrosan. eccl. sed promittens quis factum reipub. non liberatur praestando interesse. l. fideicommissa. §. fi. ff. de lega. iii. ergo & c. Dic. tale pactum esse validum favore ecclesiae, & ita determinat. Inno. singul. in c. inter dilectos, hic alleg. prima fronte contra. l. cum antiquitas. C. de usufru. & l. Titia. §. Titio. ff. de condi. & demon. ubi

tales casos, y en otros que antes he expuesto, se funda esta regla, que puede uno ser obligado precisamente a la ejecución del hecho, y por tanto, en nada se opone; sobre todo teniendo presente que existen diversos casos en favor de esta opinión, que siendo mucho más numerosos que los opuestos deben considerarse como regla y si se dan algunos casos contrarios serán considerados como excepciones, conforme a la Glosa de la ley *Iulianus* §. *item qui furem* del Digesto en el título *de actio. emp.*

En último lugar no se opone el que quien está obligado a un hecho, pueda confiarlo a otro, lo que confieso ser así, pero en nada dificulta nuestra conclusión; porque ésta sólo pretende que se ejecute precisamente el hecho; el cual puede realizarse o bien por el mismo que lo prometió, o bien por aquel a quien por concesión de la ley se lo confió; con lo que más bien favorece nuestra conclusión. Por consiguiente la citada conclusión afirma que en todas las obligaciones a un hecho, puede uno ser obligado precisamente al mismo hecho, debiendo sobreentenderse al hecho, que se ha de realizar o por el mismo que lo prometió o por otro; porque el propósito de la conclusión es que está obligado al hecho, pero que queda libre de la obligación, otorgando el importe; si puede confiarse a otro el hecho, es asunto diverso que puede verse en los contrarios.

Admitida, pues, la opinión común se pregunta ¿es válida la obligación por la cual uno se ha comprometido a servir perpétuamente a un hospital mientras le dure la vida? Parece serlo, puesto que queda libre de ella otorgando el importe correspondiente. Con todo en contrario milita esta razón en este caso, porque la república y la Iglesia o sea las causas piadosas se equiparan generalmente (1), pero el que promete a la república un hecho no queda libre otorgando el importe (2), luego, etc. Puedes contestar que tal pacto es válido en atención a la Iglesia, y así lo resuelve Inocencio (3), y tal parece el sentir de los doctores (4): Alégase la ley a primera vista contraria del Código en el título de *usufructu*, la ley *cum*

(1) Consta por la ley final del Código, tít. *de Sacros. Eccles.*

(2) Como aparece por la ley *fideicommissa*, §. final del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 3.º

(3) *Singul.* sobre el cap. *inter dilectos, de donat.*

(4) En el cap. *inter dilectos.*

concluditur, quod non potest quis perpetuo suas operas locare, cum sit species cuiusdam servitutis; hoc tamen non obstante tenetur contrarium. & sic cum opi. Inno. favore spiritualitatis. Nam servire Deo non est servitus, sed maxima libertas. Unde Claudianus sic cecinit:

Nec ulla libertas gratior extat
—Quam sub rege pio.

Et circa superiora disserit fuse Franciscus de Ripa in. l. obligatione generali, col. iiii. ff. de pignoribus. & hipoth. & Ludovicus Roman. singul. 635. an si quis obligaverit se, ubi multa per Nicol. Pignol. eius additionatorem. facit. l. i. & l. ii. ff. de homine libero exhibendo. & tex. notabilis in l. i. §. quae onerandae. ff. quarum rerum actio non detur. & textus notabilis in ratione sui in. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testamento. ibi, dum ait, meritis magis filios ad obsequia paterna & c. facit. l. iii. &. l. qui pecuniam. ff. de cond. causa data &. l. naturalis in §. i. & per totum titulum. ff. &. C. de rerum permut.

antiquitas, y la ley *Titia* §, *Titio* del Digesto título *de condi. et demon.* de las que se colige que nadie puede comprometer a perpetuidad todo su trabajo, porque ésto sería una especie de esclavitud; sin embargo a pesar de ésto se admite lo contrario por tratarse de una cosa espiritual, conforme al sentir de Inocencio, y porque el servir a Dios no es esclavitud, sino la más completa libertad. Por lo que Claudiano se expresó así:

«No existe libertad alguna más agradable, que el servir a un rey piadoso».

Acerca de lo expuesto trata extensamente Francisco de Ripa (1), Luis Romano (2) así como varios notables textos de diversas disposiciones legales (3).

---

(1) Acerca de la ley *obligatione generali*, col. 4.ª, Digesto, tít. *de pignor. et hipothec.*

(2) *Singul.* 635 que empieza *an si quis obligaverit se;* que trata extensamente Nicolás Pignol, su continuador.

(3) La ley 1.ª y 2.ª del Digesto, en el tít. *de homine libero exhibendo;* el texto notable de la ley 1.ª, §. *quae onerandae* del Digesto, en el tít. *quarum rerum actio non detur;* el texto tan importante por su fuerza de la ley *si quando,* §. *illud* del Código, tít. *de inoffi. testam.* en las palabras «que los hijos se han de atraer más bien con favores que con pactos a la obediencia paterna»; la ley 3.ª y la ley *qui pecuniam* del Digesto, *de cond. causa data;* la ley *naturalis* en el §. 1.º por todo el título del Digesto *de praescript. verbis* y por todo el título del Digesto y del Código en el tít. *de rerum permut.*

CAPVT VIGESIMVM SEXTVM

SUMMAE

1. *Dispensandi iusta causa, quae sit.*
2. *Potestas ordinaria & absoluta an sit in principibus? ardua. q.*
3. *Clausula ex certa scientia, an inducat plenitudinem potestatis?*
4. *Privilegiis quando praeiudicet dispositio generalis?*
5. *Miles an iure communi in dubio uti videatur?*
6. *Miles regulariter subest legibus.*
7. *Princeps subest legibus.*
8. *Princeps in dubio an plenitudine potestatis uti videatur.*
9. *Potestatis plenitudine princeps uti videtur, quando alias eius actus periret.*
10. *Potestatis plenitudine sine causa iusta an princeps utatur?*
11. *Potestatis plenitudine cum utitur princeps, intelligitur de laudabili.*
12. *Potestatis plenitudine an princeps possit contractum suum violare?*
13. *Principem legibus solutum esse, ut intelligendum? egregia. q.*
14. *Iure naturali & gentium regimur a quo non recedimus, nisi ex causa.*
15. *Princeps Romanus non subest legibus civilibus Romanorum, sed tantum iuri naturali, vel gentium; reliqui Principes subsunt legibus civilibus suarum regionum.*

CAPÍTULO VIGÉSIMOSEXTO

SUMARIO

¿Qué causa se considera justa para dispensar? 1.
¿Existe en los príncipes una potestad ordinaria y otra absoluta? Cuestión importante. 2.
La cláusula «con ciencia cierta» ¿lleva consigo plenitud de poder? 3.
¿Cuándo una disposición general va contra los privilegios? 4.
En caso dudoso, ¿usa el militar del derecho común? 5.
El militar está sometido de ordinario a las leyes. 6.
El príncipe está sujeto a las leyes. 7.
¿Se ha de considerar que en caso dudoso usa el príncipe de la plenitud de poder? 8.
El príncipe parece usar de la plenitud de poder, cuando de otro modo sus actos no serían válidos. 9.
Sin causa justa ¿usa el príncipe de la plenitud de poder? 10.
Cuando el príncipe usa de la plenitud de poder, se entiende de un poder encaminado al bien. 11.
¿Puede el príncipe quebrantar su propio contrato en virtud de la plenitud de poder? 12.
¿Cómo se ha de entender que el príncipe está libre de leyes? Cuestión importante. 13.
La norma que nos rige es el derecho natural y de gentes, de los que no nos apartamos sino por justo motivo. 14.
El príncipe romano no está sujeto a las leyes civiles romanas, sino sólo al derecho natural y de gentes; pero los príncipes restantes están sujetos a las leyes civiles de sus regiones. 15.

16. *Princeps quare nequeat contractum suum violare?*
17. *Causa iusta facit, ut princeps suum contractum possit violare, cum communi opi. contra Paulum Castr. & Marcum Mant.*
18. *Potestatis absolutae & ordinariae non est in principe differentia, egregia. q.*
19. *Princeps quoties potestate ordinaria uti potest, toties & plenitudine potestatis, contra quamplures Doct.*
20. *Dispensatione ex gratia uti, & rebus suis abuti aeque liberum est principi sine ulla causa.*
21. *Potestatis plenitudine, vel potestate privilegiata in dubio an princeps uti videatur? egregia. q.*
22. *Principi an sit plenitudo potestatis?*
23. *Delinquens sponte sua puniri videtur.*
24. *Princeps potestate ordinaria uti intelligitur, quando solitum ordinem in iudiciis non servat, contra Glo. Abb. & Marc. Mant.*
25. *Romanus populus potestatis plenitudine an aliquando usus fuerit? contra Bal. & Marc. Mant.*
26. *Papa an iuri scripto derogare possit? ardua. q.*
27. *Potestatis plenitudine supplentes, haec clausula refertur ad iuris positivi solennia, non ad ius divinum, naturale, vel gentium alterandum.*
28. *Causa iusta, quae praesumitur in principe, an admittat probationem in contrarium? egregia. q.*
29. *Lex iniqua a principe lata, an valeat?*
30. *Causa praesumitur in principe etiam contra ius divinum dispensante.*
31. *Iniuria non cadit sub potestate, sed sub tempestate principum.*

¿Por qué razón no puede el príncipe quebrantar el propio contrato? 16.

Con justa causa puede el príncipe violar su propio contrato según la común opinión; con todo disienten Pablo de Castro y Marcos de Mantua. 17.

En el príncipe en nada difieren la potestad absoluta y la ordinaria. Cuestión importante. 18.

El príncipe siempre que puede usar de la potestad ordinaria, puede hacerlo también de la extraordinaria; contra numerosísimos doctores. 19.

Le es lícito al príncipe sin causa alguna dispensar graciosamente, del mismo modo que el malgastar sus propios bienes. 20.

En caso dudoso ¿puede considerarse que el príncipe usa de la plenitud de poder, o de la potestad privilegiada? 21.

¿Tiene el príncipe plenitud de potestad? 22.

El que delinque parece someterse voluntariamente al castigo. 23.

Se considera que el príncipe usa de la potestad ordinaria, cuando no cumple en los juicios las formalidades señaladas; contra la Glosa, el Abad y Marcos de Mantua. 24.

¿Usó alguna vez el pueblo romano de la plenitud de poder? Contra Baldo y Marcos de Mantua. 25.

¿Puede el Papa derogar alguna ley escrita? Cuestión importante. 26.

La cláusula «supliendo con la plenitud de poder» se refiere a las formalidades del derecho positivo, pero no a cambiar el derecho divino, natural o de gentes. 27.

La causa justa que siempre se presupone en el príncipe ¿admite prueba en contrario? Cuestión ardua. 28.

¿Tiene valor la ley injusta dada por el príncipe? 29.

Siempre se presupone causa justa en el príncipe, aun cuando dispensa contra el derecho divino. 30.

El cometer injusticias no supone en los príncipes potestad sino tumultuoso desorden. 31.

REDEUNDO ad nostram materiam dispensationis factae per inferiorem, qualis est omnis princeps respectu iuris naturalis vel divini, & qualis est episcopus respectu iuris canonici, vel quilibet iudex ordinarius respectu principis sui, suaeve reipublicae; cum edocti fuerimus ex causa fieri posse dispen-

1. sationes quoad omne ius, superest, ut videamus † qualis causa quantave esse debeat, ut dispensatio teneat: & sane ea videbitur duntaxat esse legitima causa, quae verosimiliter ipsum superiorem contra cuius legem aut praeceptum dispensatur, moveret ad id concedendum & respondendum extra mentem suam fore, si eo in casu, quo de agitur lex sua servaretur. arg. Glo. communiter ibi & ubique app. in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. l. iii. C. de inoffi. testam. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Hinc est, quod in levioribus aut modicis id fieri posse supra tradidimus. Idem quando casus est, ex frequenter contingentibus, & superior est in remotis regionibus, ut incommodum esset, eius adeundi gratia homines a negotiis suis avocari. ut per Dominicum Sotum lib. i. de iust. & iure, art. iii. q. vii.

2. Sexagesimo sexto apparet ex nostra sententia (id quod saepe incidenter attigimus) principali, non minus inepte quam noxie usurpatum passim a nostris fuisse illum vulgarem dicenti modum, ut † in principibus sit duplex potestas, altera ordinaria, altera absoluta. Nam (si recte inspexeris) absoluta potestas principibus non est, non magis quam privatis hominibus, principes enim contra ius nihil possunt, non magis quidem quam privati homines etiam si plenitudine

Volviendo, pues, al asunto de la dispensación otorgada por el inferior, como lo es todo príncipe con respecto al derecho natural o divino, o el Obispo con relación al derecho canónico, o cualquier juez ordinario con respecto a su príncipe o a su república, constándonos ya claramente que en toda clase de derecho pueden otorgarse dispensas con justa causa, resta el que ahora examinemos, de qué naturaleza y valor ha de ser la causa para que la dispensa tenga lugar: y en verdad solamente podrá considerarse como causa legítima aquella que induciría al mismo superior contra cuya ley y preceptos se dispensa, a conceder ésto y a responder que si en aquel caso concreto de que se trata, se pusiera en práctica su ley, caería fuera de su intención, según consta por varias disposiciones legales (1). De aquí procede que, según arriba hemos expuesto, en materia de escasa o mediana importancia, puede ésto efectuarse. Igualmente cuando se trata de casos que se presentan con frecuencia y el superior se halla en apartadas regiones, de modo que supondría gran perjuicio al tener que abandonar los negocios con el fin de presentarse al príncipe, como lo expone Domingo Soto (2). 1.

Conclusión 66.ª Colígese también de nuestra proposición principal (lo que de paso hemos ya tocado numerosas veces), que nuestros autores han usado a cada paso, con no menor inexactitud que perjuicio, aquel dicho tan corriente: que en los príncipes se da doble potestad, ordinaria una y absoluta la otra. Porque, si con recta atención examinamos la cuestión, verás que la potestad absoluta no se da en los príncipes, con mayor motivo que en los particulares; porque ningún poder tienen los príncipes contra la ley, del mismo modo que no lo tienen los restantes particulares, aun en el supuesto de que quieran hacer uso de la plenitud de su poder, o de su potestad absoluta. Porque no hay poder alguno de príncipes, ya sean eclesiásticos o seglares, que se encamine al 2.

(1) Por la Glosa comúnmente admitida al comentar el texto de la ley *tale pactum*, §. final, Digesto, tít. *de pactis*, admitida también en otros lugares; por la ley 5.ª del Código, tít. *de inofficioso testamento;* por la ley *haeredes mei*, §. *cum ita* del Digesto, tít. *ad Treb.*

(2) En el lib. 1.º, art. 5.º, cuest. 7.ª *de iust. et iure.*

potestatis, aut potestate absoluta uti velint: quia nulla principum (sive illi ecclesiastici sint, sive profani) potestas est ad malum, sed tantum ad bonum; non ad nocedum, sed ad consulendum, iuvandum, proficiendum: & denique ad meram civium seu subditorum utilitatem, non ad ipsorum regentium commodum, ut c. i. & ii. supra plene advertimus, & plenius de succ. progr. lib. i. in praefa. nume. 159. Ergo si quando princeps adiecerit illam clausulam de plenitudine potestatis, vel de potestate absoluta, perinde erit ac si diceret, de integra potesta sua. Id quod in eo utile duntaxat erit, ut eius magis ac magis declaretur voluntas & animi deliberatio, non

3. ut eius augeatur potentia. sicq; illa † clausula de plenitudine potestatis, ubi adiecta fuerit, id efficiet, ut quatenus potentia sese porrigebat, eatenus nihilo omnino dempto prorrigatur effectus illius actus vel actionis; sed ultra non prorrigetur. sicq; est perinde ac si diceret princeps se id facere ex certa scientia. Nam & clausula ex certa scientia inducit plenitudinem potestatis Glo. in c. ad haec, de rescript: quam sequitur & singularem dicit Marcus Mantua dialogorum lib. ii. ca. xxii. Abbas in c. ea quae, de re iudica. Felinus in c. cum inter, de excep. Lancelottus Galia. in l. centurio col. ii. ff. de vulgari. Staphilaeus in tract. de vi & effectu clausularum ver. subsequenter col. ii. Ludovi. Romanus singulari ccccccclxiiii. dixi alias. & idem Romanus singulariter in consi. ccclxix. circa primum Vitalis de Gambanis in tract. clausul. versi. clausula ex certa scientia. Philippus Decius in c. i. & in c. porrecta de confirm. utili vel inutili. Hippolytus Marsilius singulari lxxxiiii. princeps, idem Decius consi. ccccvii. col. fin. Hieronymus Cagnolus & Philippus Decius in l. in totum. ff. de regu. iuris. ubi Cagno. & Hippolytus ubi supra plures alios allegant, ex quorum relatione apparet

mal, sino solamente al bien; ninguno que tenga por fin el perjudicar, sino el de defender, ayudar y ser útil; y, finalmente, que no tenga por blanco la mera utilidad de súbditos y ciudadanos, no el provecho de los mismos gobernantes, como extensamente hemos hecho constar en otros lugares (1). Así, pues, si en alguna disposición el príncipe añadiera aquella cláusula, en uso de la plenitud de poder, o de la potestad absoluta, sería lo mismo que si dijera en uso *de todo su poder;* cláusula que no tendrá otra fuerza, que la de declarar más y más su voluntad y firme decisión de ánimo, pero no la de aumentar en modo alguno su poder.

Por consiguiente, cuando aquella cláusula «en uso de la plenitud de poder» se hubiera añadido a alguna disposición, tendrá por efecto el que hasta donde se extienden los límites de su poder, hasta esos mismos sin disminuir lo más mínimo, alcancen los efectos de aquel acto o acción; pero no ensanchará los límites del poder, y por lo tanto es lo mismo que si el príncipe afirmara que procedía con ciencia cierta. Porque también la cláusula «con ciencia cierta» lleva consigo plenitud de poder, como consta por la Glosa (2) que admite y llama peculiar Marcos de Mantua (3), y que también defienden el Abad (4), Felino (5), Lanceloto Galia (6), Estafileo (7), Luis Romano (8), Vidal de Gambano (9), Felipe Decio (10), Hipólito Marsilio (11), Jerónimo Cagnolo (12) quien juntamente con Hipólito, en los lugares citados, enumeran a otros 3.

(1) En el cap. 1.° y 2.° de esta obra y más detenidamente en la obra *de succes. progres.*, lib. 1.°, núm. 159 de la introducción.

(2) Sobre el cap. *ad haec, de rescriptis.*

(3) En el lib. 2.° de sus diálogos, cap. 22.

(4) Sobre el cap. *ea quae, de re iudica.*

(5) En el cap. *cum inter, de exception.*

(6) Comentando la ley *centurio*, col. 2.ª del Digesto, tít. *de vulgari et pup. sustit.*

(7) En el tratado sobre el poder y efecto de las cláusulas, vers. *subsequenter*, col. 2.ª

(8) En la *singular.* 764 que empieza *dixi alias* y en especial en el dictamen 569, *circa primum.*

(9) En el tratado sobre las cláusulas, vers. *clausula, ex certa scientia.*

(10) Sobre los dos caps. 1.° y *porrecta, de confirm. utili vel inutili.* y en el dictamen 407 en la col. última.

(11) En la *singular.* 84 que empieza *princeps.*

(12) Comentando la ley *in totum* del Digesto, tít. *de regulis iuris*, expuesta en el mismo sentido por Felipe Decio.

hanc esse communem opin. Unde & si regulariter princeps

4. † per dispositionem aut praeceptum generale, non videatur velle preiudicium facere privilegiis specialibus, ut in l. si non speciali & in. l. fi. & utrobiq; communiter Doctores. C. de testamen. tamen si adiiciatur clausula ex certa scientia (hoc est quod sciebat privilegium & nihilominus generaliter id praeceptum servari voluit) vel dicat de plenitudine potestatis velle se privilegiis derogare, eis nocebit, posita potentia ex parte principis; ratio differentiae quia priore casu non praesumitur velle privilegiis praiudicare, posteriore autem casu constat praeiudicare voluisse: sicq; cessat illa praesumptio.

5. Simillimum est, quod solet dici, militem † in re dubia non privilegio militari, sed iure communi uti videri, ut tenent Paulus, & Salicet. in. l. in testamento. C. de testamento milit. ubi Fulgos. & Corne. ultimo not. num. 10. Bal. in. l. quanquam, C. eod. tit. per dicta. l. in testamento, quam ad hoc dicit meliorem de iure Decius in. l. i. nu. 3. & 5. idem Deci. in d. l. in testamento, num. 11. idem Decius in d. l. quanquam, num. 20. & ibi Alex. col. i. & etiam Salicet. Ripa, in l. centurio. num. 6. & num. 23. & num. 46. & num. 49. ff. de vulgari. Curti. Iun. in l. precibus, C. de impub. num. 43. Ias. in d. l. in testamento, num. 6. idem Corneus in d. l. quanquam, ubi etiam Roma. num. 4. idem Roma. in d. l. in testamento, num. 4. post Aret. ibi in princ. Didacus Covar. de testam. in c. Rainuntius. §. ix. num. 19. de cuius communis opi. veritate dic ut plene disseruimus de succ. crea. lib. iii. §. xxiiii. num. 41. cum pluribus praec. & seq. & tamen licet is miles habeat fere innumera privilegia, ut per totum titu. ff. C. & iust. de mili. test. & alibi saepe, non propterea dicitur quod habet ordinariam & absolutam

muchos, de cuya relación se deduce ser esta opinión común entre los autores. Por consiguiente, aunque de ordinario por 4.
medio de sus disposiciones y leyes de carácter general, no intente el príncipe causar perjuicio a los privilegios especiales, como consta por dos leyes del Código (1) y por el común sentir de los doctores al comentarlas, con todo cuando se añade la cláusula, *con ciencia cierta* (ésto es que le constaba el privilegio, pero que sin embargo quería el que por todos se cumpliese tal ley), o cuando dice, que en uso de la plenitud de poder, es su voluntad derogar los privilegios en contrario, quitará a éstos su valor, presupuesta la potestad por parte del príncipe. La razón en que se apoya la diferencia es ésta: que en el primer caso no se presupone la voluntad del príncipe de querer perjudicar los privilegios, mientras en el segundo caso consta su expresa voluntad de querer derogarlos y por tanto cesa la presunción primera.

Muy semejante es la afirmación que suele hacerse de que el militar, en caso dudoso, no parece hacer uso del privilegio militar, sino del derecho común, según lo defienden Pablo y Salicet (2), Baldo (3), Decio (4), Ripa (5), Curcio el Joven (6), Jasón (7), Córneo (8), Luis Romano (9), siguiendo al Aretino (10), Diego Covarrubias (11); sobre la verdad de esta común opinión, puedes afirmar lo que extensamente expusimos en el tratado *de succes. creat.* (12); y sin embargo aunque este militar esté en posesión de casi innumerables privilegios, como se consignan en todo el título *de testa-*

(1) Por la ley *si non speciali* y última del Código, en el tít. *de testamentis.*

(2) Comentando la ley 1.ª *in testamento* del Código, tít. *de testamento militis,* que también comentan Fulgosio y Córneo en la última not., núm. 10.

(3) Acerca de la ley *quanquam* del Código, tít. *de test. militis* y de la ley *in testamento* que dice ser en derecho mejor a este intento.

(4) Acerca de la ley 1.ª, núms. 3 y 5; acerca de la ley *in testamento,* núm. 11 y de la ley *quanquam,* núm. 20, todas del tít. *de testamento militis,* comentadas también en igual sentido por Alejandro, col. 1.ª y por Salicet.

(5) Comentando la ley *Centurio,* núms. 6, 25, 46 y 49, Digesto, tít. *de vulgari.*

(6) Acerca de la ley *in precibus* del Código, tít. *de impur.,* núm 43.

(7) En la citada ley *in testamento,* núm. 6.

(8) En la citada ley *quanquam* donde sostiene lo mismo Romano, núm. 4.

(9) Comentando la anterior ley *in testamento,* núm. 4.

(10) Comentando la misma ley *in testamento,* al principio.

(11) En el tratado *de testamento* en el cap. *Rainuntius,* §. 9. núm. 19.

(12) Libro 3.º, §. 24, núm. 41 con otros muchos números anteriores y posteriores.

potestatem, quasi ordinaria potestate cum utatur, iure communi usus videatur, & absoluta cum utitur iure speciali militum.

6. Quinimo † militis potestas utcunque sit privilegiata & amplior quam paganorum, adhuc dicitur legibus subiecta, quia quibus in casibus non reperitur a lege privilegiatus nominatim in illis utitur iure communi. l. in fraudem, in fi. ibi quia generalis erat illa determinatio, & ibi notat Bal. ff. de mili. testam. Philippus Decius consi. v. Alciatus in libro quarto paradox. c. x. idem Decius in. l. ex testamento. C. unde liberi. & in. l. i. ff. de regu. iuris. & Andreas Tiraquel. ex cuius doctorum nomenclatura apparet hanc esse communem opin. in tract. de praescrip. §. i. Glo. xi. ad finen.

7. Sic ergo & in specie nostra; licet princeps † sit magnopere privilegiatus, ut plene de succ. crea. lib. iii. §. xxvi. cum seq. disseruimus, tamen eius potestas non ideo dicitur absoluta & legibus enodata & effrena, quia quibus in casibus non reperitur a lege nominatim privilegiatus, non potest non uti iure communi suae civitatis: cum eius potestas sit non ad suam, sed ad meram civium utilitatem, secundum nostram principalem sententiam supra probatam. Neque ad rem pertinet quod princeps legibus solutus dicatur. l. princeps ff. de legibus cum simil, nam ad id supra responsum est.

8. Denique † plenitudine potestatis in re dubia princeps uti non videtur. Ita Innocentius in c. innotavit de electione, Bald. in. l. si testamentum C. de testamentis. Ludovicus Romanus in l. i. §. nunciatio col. iii. ff. de operi. novi. nunc. Marcus Mantua dial. lib. ii. c. xxii. Ange. in. l. bene. C. de quadr. praescriptione. Romanus in d. singulari. 764. & ibi Nicolaus

mento militis del Digesto, del Código y de la Instituta y en otros numerosos lugares, no por eso se dice que tenga un poder ordinario y otro absoluto, como si hiciera uso del poder ordinario cuando se acoge al derecho común; y del poder absoluto cuando hace uso del derecho especial de los militares.

6. Más aún, el poder del militar por muy privilegiado que sea, y mucho mayor que el de los paisanos, se dice con todo estar sometido a leyes, porque en todos aquellos casos en los que expresamente no aparezca favorecido con privilegio de la ley, usa del derecho común, como consta por el final de la ley *in fraudem* (1), en las palabras «porque era general esta determinación», como lo hace notar Baldo comentando esta ley, Felipe Decio (2), Alciato (3), Andrés Tiraqueau, constando por las citas de autores que hace, ser esta opinion común entre los doctores (4). Del mismo modo, pues, 7. en nuestro caso: aunque el príncipe se halle favorecido de innumerables privilegios, según extensamente expusimos en nuestro tratado *de succes. crea.* (5); sin embargo, no por eso se dice absoluto su poder, ni libre del freno de las leyes; porque en todos aquellos casos en los que no aparezca expresamente privilegiado por la ley, tiene necesariamente que acogerse al derecho común de su nación; puesto que su poder no se ordena a su propio provecho, sino exclusivamente al de los ciudadanos, conforme a nuestra proposición principal, anteriormente probada. Ni hace al caso lo que se dice en algunas disposiciones legales (6), que el príncipe está libre de leyes; porque a esta objeción ya hemos respondido anteriormente.

8. Finalmente en caso dudoso, no parece hacer uso el príncipe de la plenitud de su poder, según quieren Inocencio (7), Baldo (8), Luis Romano (9), Marcos de Man-

(1) Del Digesto, lib. 29, tít. 1.°, ley 15. (T.).

(2) En el *consil.* 5.°; comentando la ley *ex testamento* del Código en el tít. *unde liberi* y la ley 1.ª del Digesto, en el tít. *de regulis iuris.*

(3) En el libro 4.° de las *paradojas*, cap. 10.

(4) En el tratado *de praescription*, §. 1.°, glosa 11, al final.

(5) Libro 5.°, §. 26 y siguientes.

(6) En la ley *princeps* del Digesto, tít. *de legibus* y en otras semejantes.

(7) En el cap. *innotavit, de electione.*

(8) Comentando la ley *si testamentum*, Código, tít. *de testamentis.*

(9) Sobre la ley 1.ª, §. *nunciatio*, col. 5.ª del Digesto *de operis novi nunciatione* y en la *singular.* 764, sobre la que trata también Nicolás Pignol.

Pigno. Hippolytus Marsilius singulari. lxxxiiii. princeps Ant. Butrius in c. dudum. ii. de decimis. Franciscus Aretinus consi. xvi col. iiii. Philippus Decius, & Hieronymus Cagnolus in. l. in totum ff. de regu. iuris, id quod non satis tutum esse illico dicemus.

9. Limita ut non procedat quando actus a principe factus de potestate ordinaria non posset valere, sed tantum de plenitudine potestatis ita Paulus Castrensis in. l. ex imperfecto, in fine. C. de testamentis. Alexan. in. l. quanquam C. de mil. testa. Hippolytus Marsilius in d. singulari. lxxxiiii. Decius in c. quoniam Abbas. col. vi. de officio delegati. Felinus in c. i. lx. colum. de constitutionibus. idem Felinus in c. cum inter de exceptionibus. colum. v. Decius cons. xi. quoniam col. fi. lib. i. idem Decius cons. lxxvii. viso puncto col. iiii. Fernandus Loazes in. l. filiusfam. §. divi, nu. 461. ff. de lega. i. Marcus Mantua ubi supra. Felinus in c. in causis colu. ii. de re iudicata. Bononiensis singulari lxxxiiii. princeps.

10. Deinde limita, ut † ex iusta causa principi liceat uti plenitudine potestatis. ita Innoc. per tex. ibi in d. c. innotuit. Ang. in d. l. bene a Zenone. Bald. in. l. ii. C. de sen. ex per. reci. Ioan. Andreas in c. cum venissent, de iudiciis. Alex. cons. ii. visis, col. iiii. lib. i. Marcus Mantua ubi supra Hieronymus Cagnolus in d. l. in totum, nu. 3. aliter enim dissipatio diceretur, ita Archi. in c. consequens. ii. dist. Ioannes Andreas in c. de multa, colum. v. de praebendis. Marcus Mantua ubi supra las. consi. viii. col. vii. inter consilia feudalia, quod suspectum esse proxime apparebit.

tua (1), Angel (2), Hipólito Marsilio (3), Antonio Butrio (4), Francisco Aretino (5), Felipe Decio y Jerónimo Cagnolo (6); pero que nosotros haremos ver en seguida no ser doctrina bastante segura.

9. De la anterior afirmación se ha de exceptuar el caso en que el acto ejecutado por el príncipe no fuera válido en uso solamente de la potestad ordinaria, según lo defienden Pablo de Castro (7), Alejandro (8), Hipólito Marsilio (9), Decio (10), el Abad (11), Felino (12), Fernando de Loaces (13), Marcos de Mantua (14) y el Boloniense (15).

10. Exceptúase en segundo lugar el que con causa justa le es lícito al príncipe el usar de la plenitud de su poder, según lo admiten Inocencio (16), Angel (17), Baldo (18), Juan Andrés (19), Alejandro (20), Marcos de Mantua (21), Jerónimo Cagnolo (22), Jasón (23); doctrina sospechosa como en seguida haremos ver.

---

(1) En los diálogos, lib. 2.°, cap. 22.

(2) Sobre la ley *bene* del Código, tít. *de quadr. praescriptione.*

(3) En la *singular.* 84 que empieza *princeps.*

(4) En el cap. *dudum* 2.°, *de decimis.*

(5) En el *consil.* 15, col. 4.ª

(6) Comentando ambos la ley *in totum* del Digesto, en el tít. *de regulis iuris.*

(7) Comentando la ley *ex imperfecto*, al fin, Código, tít. *de testamentis.*

(8) Sobre la ley *quanquam* del Código, tít. *de militis testamento.*

(9) En la citada *singularit.* 84.

(10) En el cap. *quoniam;* en el *consil.* 11 *quoniam*, lib. 1.°, col. final y en el *consil.* 77 que empieza *viso puncto*, col. 4.ª

(11) Col. 6.ª, *de officio delegati.*

(12) En el cap. *cum inter, de exceptionibus*, colum. 5.ª y en el cap. *in causis*, colum. 2.ª, *de re iudicata.*

(13) Sobre la ley *filiusfamilias*, §. *divi*, núm. 461 del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°

(14) *Ubi supra.*

(15) En la *singular.* 84 que empieza *princeps.*

(16) Sobre el texto del citado cap. *innocuit.*

(17) Sobre la citada ley *bene a Zenone.*

(18) Sobre la ley 2.ª del Código, en el tít. *de sen. ex per. reci.*

(19) En el cap. *cum venisset, de iudiciis*, y en el cap. *de multa*, colum. 5.ª, *de praebendis.*

(20) En el *consil.* 2.° que empieza *visis*, col. 4.ª, lib. 1.°

(21) *Ubi supra.*

(22) Sobre la citada ley *in totum*, núm. 3.°, en las palabras *aliter enim dissipatio diceretur* (pues de otro modo se llamaría disipación); así también Archi. en el cap. *consequens*, dist. 2.ª

(23) En el *consil.* 8.°, colum. 7.ª, *inter consilia feudalia.*

11. Hinc est, quod † quando utitur plenitudine potestatis intelligitur de bona & laudabili, non de vituperabili. Unde si cum hac clausula det licentiam apprehendendi possessionem propria autoritate expulso quolibet possessore, intelligitur de iniusto, non de possessore legitimo. ita Bald. consi. cccxlv. ad evidentiam col. i. lib. i. & Marcus Mantua ubi supra.

12. Denique † etiam si princeps utatur plenitudine potestatis, non poterit proprium contractum violare. ita Bal. in c. i. §. ad haec col. v. de pace firmanda in feudis, Paulus Castrensis in l. digna vox. C. de legibus. Marcus Mantua ubi supra, de quo ipse miratur, cum princeps quempiam. iure suo privare possit. l. item si verberatum ff. de rei. vend. quo casu dominium non intervertit, sed solam possessionem transfert, secundum eum post Florianum in l. servitutes. iii. col. ii. ff. de servitutibus.

13. Denique † istorum omnium veritas pendet ab intellectu. l. princeps legibus. ff. de legibus §. fin. inst. quib. mod. testa. infir. l. ex imperfecto. ff. de lega. iii. l. ex imperfecto. C. de testa. l. si haeredum. C. de inoffi. test. cum similibus. l. i. ff. de const. princip. §. sed & quod principi. inst. de iure nat. in quibus iuribus habetur, principem legibus solutum esse, sicq; contra leges posse dispensare in gratiam eorum quibus beneficium facere libuerit: sicq; ex testamento imperfecto eum posse haereditatem capere, si libuerit, quanvis sponte sua soleat tales haereditates remittere; sicq; ex testamento minus solenni legatum sibi relictum sponte sua negligit, licet si vellet uti stricto iure id capere fas esset. sicq; ex testamento in quo filius fam. non iuste exhaeredatus esset, posset princeps haeres ibi institutus haereditatem capere;

De aquí nace que cuando usa de la plenitud de su poder, 11.
se ha de entender de un poder bueno y digno de alabanza, no de vituperio. Por consiguiente si, usando esta cláusula, da licencia a alguno de arrogarse por propia autoridad la posesión de alguna cosa, excluyendo a otro cualquier posesor, se entiende esta exclusión del posesor injusto, pero de ningún modo del legítimo. Así lo afirma Baldo (1) y Marcos de Mantua (2).

Finalmente, aunque el príncipe use de la plenitud de su 12.
poder, no le será lícito el quebrantar el propio contrato, así lo afirman Baldo (3), Pablo de Castro (4), Marcos de Mantua (5), quien se admira sin embargo de ésto, ya que puede el príncipe privar a cualquiera de su derecho conforme a la ley *item si verberatum* (6), en cuyo caso no desposee de la propiedad, sino que solamente traspasa la posesión, según este autor, siguiendo la doctrina de Floriano (7).

Pero en último término la verdad de todas estas afirma- 13.
ciones depende del sentido de numerosas leyes (8), en todas las cuales se afirma que el príncipe está libre de leyes, y por consiguiente que puede dispensar contra ellas en favor de aquellas personas a quienes es su deseo hacerles aquel beneficio; así puede, a causa de la imperfección de un testamento, tomar para sí la herencia si tal fuera su voluntad, si bien suele voluntariamente renunciar a tales herencias; así también en razón de un testamento falto de las formalidades legales, renuncia voluntariamente al legado que se le ha hecho, aunque si quisiera podría, con estricto derecho, adquirirlo; del mismo modo a causa de un testamento en el que hubiera sido desheredado sin justicia un

(1) En el *consil.* 345 *ad evidentiam*, colum. 1.ª, lib. 1.º
(2) *Ubi supra.*
(3) En el cap. 1.º, §. *ad haec*, col. 5.ª, *de pace firmanda*, sobre los feudos.
(4) Comentando la ley *digna vox* del Código, tít. *de legibus.*
(5) *Ubi supra.*
(6) Del Digesto, tít. *de rei venditione.*
(7) Comentando la ley *servitutes* 5.ª, colum. 2.ª *de servitutibus.*
(8) De la ley *princeps legibus* del Digesto, tít. *de legibus;* del §. final de la Instituta *quibus modis testam. infirmetur;* de la la ley *ex imperfecto* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 5.º; de la ley *ex imperfecto* del Código, tít. *de testamento;* de la ley *si haeredum*, Código, tít. *de inoffic. testam.* con otras semejantes; de la ley 1.ª del Digesto, en el tít. *de constitut. principum.* y del §. *sed et quod princ. placuit* de la Instituta *de iure naturae.*

licet id sponte sua dum erga tales filios benignus esse vult, negligere soleat: sicq; poenas delinquentibus remittere & potest & solet, l. i. & per totum. C. de senten. passis & resti. sicq; in contractibus eius emptio & venditio valeret sine pretio contra tex. in prin. inst. de emp. & vendi. eiusq; locatio & conductio sine mercede certa contra id quod habetur in princip. inst. de loca. & cond. ipsiusq; stipulatio valeret sine verbis contra. l. i. in prin. ff. de verb. oblig. valeretq; licet esset diversitas inter interrogationem & responsionem. contra d. l. i. §. si quis simpliciter, & sic etiam emphiteusis contractus ab eo celebratus sine scriptura valeret, licet in reliquis privatis non ita ut notatur in l. i. ii. & iii. C. de iure emphi. testamentumq; ab ipso factum valeret, etiam si omni legum observatione & solennitate careret l. omnium. C. de testam. eiusq; sententiae & iudicia valerent, etiam si iudiciorum solennia servari desierint. l. & hoc Tiberius. ff. de haer. inst. tradunt communiter doctores in dictis locis, diximus plene in lib. iii. de succ. crea. §. xxvi. per totum cum. §. §. seq. & de succ. progr. in praefat. num. clxxxiii. cum seq. secundum quae cum omnia sibi liceant omniumq; legum transgressiones facere possit, videntur suspecta esse omnia, quae supra disseruimus; negantes, coangustantes, restringentesq; eius potestatem.

Quid dicendum? varii varia dicunt in dictis locis, alii mirantur. Nullus unquam in cuius scripta inciderim scopulum attigit aut etiam proxime ad rei medullam accessit. Nos
14. autem advertimus quod † omnes homines iure naturae & gentium utimur, regimur, & subiacemur, a quo minime recedere fas est: nisi ob aliquam peculiarem utilitatem, quae cogit aut suadet nos ad positivum ius transvolare. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. §. sed naturalia, inst. de iure nat.

hijo de familia, podría el príncipe, nombrado en él heredero, apoderarse de la herencia, si bien acostumbra a renunciar a ella espontáneamente, queriendo mostrarse benigno con tales hijos (1); puede también y acostumbra a indultar de las penas a los delincuentes; así también son válidos sus contratos de compra-venta aunque no se hubiese constituído el precio, contra lo que establece la Instituta *de emptione et venditione* al principio; igualmente sería válida la *locación-conducción* (o sea el arrendamiento) ajustado por el príncipe sin señalar precio determinado, contra lo que consta al principio de la Instituta *de locatione et conductione;* sería válida la estipulación (o convenio verbal del príncipe), aun sin el requisito de las palabras, contra la ley 1.ª al principio, del Digesto, título de *verborum obligatione;* y sería válida aunque existiese diversidad entre la pregunta y la respuesta [es decir, en el caso en que no responda a lo que se preguntó] contra lo que establece la ley 1.ª, §. *si quis simpliciter;* del mismo modo sería también válido el contrato enfitéutico celebrado por el príncipe aun sin estar redactado por escrito, aunque no tuviera valor en los restantes particulares, según se hace constar en la ley 1.ª, 2.ª y 3.ª del Código en el título *de iure emphiteutico;* sería válido el testamento hecho por él, aunque careciese del cumplimiento y de todas las formalidades señaladas por las leyes (2), del mismo modo serían también válidas las sentencias y juicios del príncipe, aunque hubieran dejado de cumplirse las formalidades de los juicios (3), tal es el común sentir de los doctores en los anteriores lugares, sobre lo que hemos tratado extensamente en nuestras dos obras *de succes. crea* (4), y *de successionum progres.* (5). Conforme a lo anteriormente expuesto, estándoles permitido todo a los príncipes y siéndoles lícita la trasgresión de todas las leyes, parece ser sospechosa toda nuestra doctrina anteriormente tratada, al negar, reducir y restringir el poder del príncipe.

¿Qué hemos de contestar a las anteriores afirmaciones?

(1) Como consta por la ley 1.ª del Código, tít. *de sententiam passis et restitutis.*

(2) Constan en la ley *omnium* del Código, tít. *de testamentis.*

(3) Dedúcese de la ley *et hoc Tiberius* del Digesto, tít. *de haere. institutione.*

(4) En el lib. 3.º, en todo el §. 26 y siguientes.

(5) En la introducción, núm. 185 y siguientes.

diximus supra plene & non nihil de succ. progr. in praefa. num. 20. cum seq. Populi autem & possunt & solent ius civile sibi constituere ob aliquas peculiares utilitates vel necessitates, per quod ius civile aliquid iure naturali vel gentium additur, vel detrahitur, vel mutatur, vel declaratur. l. ius autem civile. ff. de iust. & iure, sic & ius praetorium factum fuit iuris civilis addendi, detrahendi, mutandi, aut declarandi gratia, tex. in princ. inst. de bonorum posse.

15. Sed quia † non raro evenit ut id ius civile noxium esse incipiat, aut parum utile, aut vix forte tolerabile d. prin. inst. de bon. poss. per Bald. in l. non omnium. ff. de legi. & in l. de quibus, col. x. eo. tit. plene per Andr. Tiraq. in praefati. tract: de utroque retract. num. 75. arg. l. prospexit. ff. qui & a quibus. l. un. in prin. C. de cad. tollendis. & in. §. & cum lex. eod. tit. ideo populus Romanus, qui Imperatori omne suum imperium contulit. d. l. i. ff. de const. prin. d. §. sed & quod principi. iust. de iure naturali. omnimodam laxitatem, arbitrium, libertatemq; circa ius civile suum & peculiare Imperatori concessit, ut non magis civilibus legibus subiaceret quam si eae latae nunquam fuissent: circa ius autem naturale vel gentium eam laxitatem principi suo populus non concessit, quia nec concedere posset, cum ea iura sint incommutabilia d. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. d. §. sed naturalia, institutio de iure natur. l. eas causas. ff. de cap. dimi. §. minus ergo, inst. de haere. ab intest.

Modo sic, nobis agentibus de natura & potentia omnium totius orbis principum nullum negotium facit ea conventio peculiaris, quae inter populum Romanum & principem suum habita est, praesertim cum iam ostenderimus vani capitis

Distintos son los pareceres expuestos por diversos autores acerca de tales lugares, si bien otros sólo expresan su admiración. Y no hay uno sólo cuyos escritos hayan caído en nuestras manos, que haya tratado a fondo la dificultad, o que ni siquiera se haya acercado a lo íntimo de la cuestión. Mas nosotros asentamos que todos los hombres usamos del derecho natural y de gentes; que él nos rige y a él estamos sujetos, sin que nos sea lícito en lo más mínimo apartarnos de él, sino a causa de alguna especial utilidad que nos obligue o aconseje el acogernos al derecho positivo, según consta por varias leyes (1) y como hemos expuesto antes extensamente y de paso en el tratado *de successionum progressn* (2). Mas los pueblos no sólo tienen facultad sino también costumbre de crear para sí su derecho civil, movidos por algunas utilidades o necesidades especiales; y por medio de tal derecho civil, o bien se añade algo al derecho natural o de gentes, o bien se deroga, se muda o declara algo de él (3). Así el derecho *pretorio* fué introducido con el fin de añadir, disminuir, mudar o declarar el derecho civil, como consta por el texto de la Instituta *de bonorum possesione*, al principio. 14.

Pero porque con frecuencia sucede que este derecho civil comienza a ser perjudicial, o poco provechoso, o tal vez hasta casi intolerable, como se colige de diversas leyes y comentaristas (4), por eso el pueblo romano que transfirió a manos del Emperador todo su imperio, según consta por el Digesto (5) y la Instituta (6), le concedió una absoluta y amplia libertad y arbitrio acerca de su derecho civil y peculiar, de tal suerte que no estuviera sometido a las leyes civiles, como si éstas jamás se hubieran dado: más con 15.

(1) Por la ley *omnes populi* del Digesto, en el tít. *de iustitia et iure;* y por el §. *sed naturalia* de la Instituta *de iure naturae*.

(2) En la introducción, núms. 20 y siguientes.

(3) Como consta por la ley *ius autem civile* del Digesto, tít. *de iust. et iure*.

(4) Así se desprende de la Instituta *de bonor. posses,* al principio, comentada por Baldo; de la ley *non omnium* del Digesto, tít. *de legibus;* de la ley *de quibus,* col. 10, del mismo título, extensamente expuesta por Andrés Tiraqueau en la introducción de su tratado *de utroque retractat.*, núm. 75; de la ley *propexit* del Digesto, tít. *qui et a quibus;* de la ley *un. in princ.* del Código, *de caducis tollendis* y en el §. *et cum lex* del mismo título.

(5) Ley 1.ª del tít. *de constitut. principum*.

(6) En el §. *sed et quod principi* de la Instituta, *de iure naturali*.

esse, existimare populo aut principi Romano subiacere reliquas gentes. Sed & ipsum ius civile & peculiare Romanorum nullum impedimentum nostris sententiis & assertionibus facit, non solum quoad reliquas gentes & regiones Romanis non subiacentes sed nec etiam quoad ipsos Romanos eorum ve populum, aut imperium; quia quod attinet ad ius civile duntaxat, non autem quod attinet ad ius naturale, divinum vel gentium principis sui arbitrio commiserunt. Secundum quae

16. apparet verissimum esse, principem † regulariter non posse proprium contractum transgredi, etiam si utatur plenitudine potestatis, quia eius potestas utcunq; plena ad id sese non porrigit. cum contractum violare nefas sit iure naturali & gentium. l. i. ff. de pact. §. per traditionem, inst. de rerum divi. l. i. ff. de const. pecu. & ita tenuerunt Bald. in c. i. §. ad haec, de pace firm. in feu. Paulus in. l. digna vox. C. de legibus. Marcus Mantua Dialogorum. c xxii. lib. ii. Bart. & alii in. l. omnes populi. q. iii. prin. ff. de Iust. & iure Bal. & Paul. Castrensis in. l. fi. C. de trans. Bal. in. l. qui se patris C. unde lib. Bal. consi. cccxviii. lib. i. Alex cons. ci. lib. i. & consi. ccclxi. nec arguendi. lib. ii. Decius in c. i. col. i. de proba. Fernandus Loazes in consi. pro Marchione de Velez pag. xxx. ex cuius relatione apparet hanc esse communem opin. ut supra incidenter attigimus. Sed Paulus in d. l. digna vox. & Marcus Mantua. ubi supra mirantur id ut desinat principi licere, quandoquidem ei licet re & iure suo subditum privare d l. item si verberatum, & respondent id quo ad possessionem tantum, non etiam quoad proprietatem intelligendum, quod nihil est, quia princeps cum causa potest etiam quoad proprietatem subditum re sua privare, sine causa autem nec etiam possessione eum privare fas est: quia ad iuvandum, consulendum & proficiendum, non ad

respecto al derecho natural o de gentes no otorgó el pueblo a su príncipe aquella amplia libertad, porque ni siquiera estaba en su mano el concedérselo, siendo como son inmutables aquellas leyes (1).

Ahora bien, tratando nosotros de la naturaleza y poder de todos los príncipes del orbe entero, ninguna fuerza tiene aquel convenio particular hecho entre el pueblo romano y su príncipe, sobre todo quedando ya demostrado ser propio de un entendimiento falto de peso, el juzgar que todas las restantes naciones estaban sujetas al pueblo o al príncipe romano. Más aún, el mismo derecho civil y particular de los romanos, no ofrece a nuestra opinión y afirmaciones dificultad alguna, no sólo en cuanto a los restantes pueblos y regiones no sometidas a los romanos, pero ni aun siquiera en cuanto a los mismos romanos, o a su pueblo o imperio; porque únicamente transfirieron al arbitrio de su príncipe, lo que pertenece al derecho civil, pero de ningún modo lo que se refiere al derecho natural, divino o de gentes. Conforme 16.
a ésto, aparece ya ser en absoluto verdadero, el que no le es lícito al príncipe quebrantar el propio contrato, aun cuando use de la plenitud de su poder; porque su poder, por muy extenso que sea, no se extiende hasta ésto, estando prohibido por derecho natural y de gentes el quebrentar el contrato, según consta por varias leyes (2) y comentaristas como Baldo (3), Pablo de Castro (4), Marcos de Mantua (5), Bartolo (6), Alejandro (7), Fernando de Loaces (8) de cuyas

(1) Así consta por la citada ley *omnes populi* del Digesto, tít. *de iustitia et iure;* por el §. *sed naturalia,* Instituta, *de iure naturae;* por la ley *eas causas* del Digesto, *de capitis diminutione* y por el §. *minus ergo,* Instituta, *de haered. ab intestat.*

(2) Consta por la ley 1.ª del Digesto, en el tít. *de pactis;* por el §. *per traditionem* de la Instituta, *de rerum divi;* por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de const. pecu.*

(3) En el cap. 1.°, §. *ad haec. de pace firm.* sobre los feudos; en la ley final del Código, tít. *de transl.* comentada también por Pablo de Castro; en la ley *qui se patris* del Código, tít. *unde lib.* y en el dictamen 318, lib. 1.°

(4) Comentando la ley *digna vox* del Código, tít. *de legibus.*

(5) En sus diálogos, cap. 22, lib. 2.°

(6) Comentando la ley *omnes populi* del Digesto, tít. *de iustitia et iure,* cuest. 3.ª En el mismo sentido la comentan otros autores.

(7) En el *consil.* 101, lib. 1.° y en el 361 que empieza *ne arguendi,* lib. 2.°.

(8) En su *consil.* al Marqués de Vélez, pág. 30.

nocendum ei potestas data fuit. ut supra c. i. ostendimus, & attigimus controversiarum usu frequen, lib. i. c. i. & supra
17. etiam diximus. Unde † ex iusta causa posset sine dubio princeps contractum suum transgredi, licet Paul. & Mantua supra relati contrarium existiment, & ita in specie quod ex iusta causa princeps possit contractum suum transgredi etiam iuratum tenent (ut per verba sequentia firmat Loazes ubi supra pag. cccxvii.) communiter Doctores in d. c. quae in ecclesiarum de constitutio. & in c. in nostra de iureiuran. & voluit Glo. notabilis in c. in his rebus in Glos. fina. in fine. xi. distinct. Panor. & Doct. in c. dilecto col. iii. ver. exstra Glosam oppono, de praeben. Cardinalis, & Ioannes de Imola in c. novit. de iudiciis. idem Ioannes de Imola post Antonium de Butrio in c. cum M. de constitut. Bal. in l. finali. ff. de Senatoribus. & in l. donationes, quas divus. C. de dona. inter virum & uxo. & in l. clari. C. de fideicom. & in additione ad Specul. in titulo. de sent. in xxiii. col. versi. sententia quandoq; fertur. Geminia. in c. i. de constit. lib. vi. Ang. in. l. ii. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. Ludovicus. Roma. in con. ccclii. incip. Quaeritur primo nunquid Avinionenses, in penul. col. & in consilio ccccxxxvi. in v. & vi. col. Alexan. in d. consi. ci. incip. visis instrumentis exemptis col. iiii. in fine versi ii. principaliter volu. i. & in consilio ccclxi. incipi. nec arguendi sumus col. v. & vi. vol. ii. & in consi. liiii. inci. viso puncto. col. penul. vol. iiii. & in consi. ccxxiiii. incipi. in re tam gravi col. pen. vol. vi. ubi consuluit, posse principem ex causa contra suam obligationem iuratam venire Bartholomaeus Soci. in consi. iiii. incipi. super questio. quae vertitur. col. iii. & v. vol. iii. ubi inquit ita Docto. communiter tenere post Cynum in. l. fin. C. si contra ius vel utilitatem publicam. idem Soci. in cons.

citas se desprende ser esta opinión común entre los doctores, conforme indicamos ya antes incidentalmente. Pero Pablo de Castro (1) y Marcos de Mantua (2), se admiran de que ésto deje de estarle permitido al príncipe, puesto que le es lícito el privar a un súbdito de bienes o derechos propios (3); si bien responden ellos mismos, que se ha de entender con respecto a la posesión, pero no en cuanto a la propiedad; solución de ningún valor ya que el príncipe, con justa causa, puede privar a su súbdito, aun de la propiedad de cosas que le pertenezcan, pero sin causa no le es lícito el despojarle ni aun de la posesión; porque el poder le ha sido concedido al príncipe para ayuda, defensa y provecho, no para perjuicio de los súbditos, según hemos demostrado antes en el capítulo primero y hemos tocado también en el tratado *controversiarum usu freq.*, lib. 1.°, cap. 1.° y en otros lugares de esta obra.

17. Por consiguiente, puede sin duda alguna el príncipe con justa causa, quebrantar el propio contrato, si bien Pablo de Castro y Marcos de Mantua, arriba citados, son de contrario parecer; así expresamente es el común sentir de los doctores (4) (según consta por las palabras de Loaces que siguen al lugar antes citado, página 317) que con justo motivo puede el príncipe quebrantar su propio contrato, aun el contrato jurado; así lo afirman el Panormitano (5), el Cardenal y Juan Imola (6), Baldo (7), Geminiano (8), Angel (9), Luis Roma-

(1) En la citada ley *digna vox*.

(2) *Ubi supra*.

(3) Consta por la citada ley *item si verberatum*.

(4) Sobre el cap. *quae in ecclesiarum, de constitutio.* y sobre el cap. *in nostra, de iureiurando*, y según consta por la célebre Glosa del cap. *in his rebus* en la glosa final, en la distinción 11.

(5) Sobre el cap. *dilecto*, col. 3.ª, en las palabras *extra Glos. oppono, de praebendis*, comentado también por otros doctores.

(6) Sobre el cap. *novit. de iudiciis* y sobre el cap. *cum M. de constitut.* siguiendo la doctrina de Antonio de Butrio.

(7) Comentando la ley final del Digesto, tít. *de senatoribus;* la ley *donationes, quas divus*, Código, tít. *de donationibus inter virum et uxorem;* la ley *clari* del Código, tít. *de fideicom.* y la *addition. ad Specul.* en el tít. *de sent.*, col. 25. en las palabras *sententia quandoque fertur*.

(8) Sobre el cap. 1.° *de constitut.*, lib. 6.°

(9) Comentando la ley 2.ª del Digesto, en el tít. *de his qui sunt sui vel alieni iuris*.

lxxxvi. incip. visis. c. col. fi. vo. iiii. Ias. in consil. i. col. v. in principio & in consi. lvi. incip. circa primum scilicet privilegium col. pen. in fine volu. i. & in consi. ccxxvii. inci. Carolus col. xii. vol. ii. Matthaeus de Afflictis decisionibus Neapolitanis in d. decisi. ccclxi. incipi. Monasterium in ii. coi. Ludovicus de Gazadinis in consi. v. incip. An in quaestione proposita, in vi. col. & Carol. Ruinus in consil. xci. incip. Quaeritur & in dubium revocatur. colu. ii. & in consi. ccxxix. incipi visa licentia col. i. vol. primo pro quibus facit tex. in c. cum inter, de Renuntiatione & in d. c. in nostra & in d. l. item si verberatum. ff. de rei vendicatio. & in d. l. venditor §. si constat. ff. communia praediorum. & in l. si privatus. ff. qui & a quibus. & in l. quod semel, & ibi Bar. & Docto. notant. ff. de decretis ab ordine facien. & quod notat Cardina. in consi. lxxxvi. incipi. Dominus Nicolaus. ubi consuluit non solum principem, verum etiam quamlibet universitatem posse venire contra suum statutum, quod in contractum transivit; quando propter publicam utilitatem contraventum fuit, vel ob aliquam aliam iustam causam.

18. Cum ergo † plenitudinis potestatis appellatione, de bona & laudabili, non de vituperabili potestate intelligatur: & potestatis ordinariae in principe eadem sit significatio, appa-
ret inter utranq; nullam esse re vera differentiam, ut ex Bal. consi. cccxlv. Ad evidentiam. col. i. lib. i. & Marco Man-
19. tuano d. c. xxii. ut supra retulimus. Unde † apparet errasse Bal. Ioannem Andream, Alex. Hieronymum Cagnolum, Archidi. Ias. & alios, quos supra retulimus, tenuisse non

no (1), Alejandro (2), quien resuelve expresamente serle lícito al príncipe el proceder con justa causa contra alguna obligación jurada, Bartolomé Socino (3), quien afirma ser éste el común sentir de los doctores siguiendo a Cino (4), Jasón (5), Mateo de Afflictis (6), Luis de Gozadino (7), Carlos Ruino (8), y lo nota el Cardenal (9), quien es de parecer, que no solamente el príncipe, sino también cualquier autoridad de carácter general puede proceder contra su estatuto que ha pasado ya a ser contrato, cuando se ha contravenido por razón de la pública utilidad o por otra cualquier causa justa.

Si, pues, con el nombre de plenitud de potestad se designa solamente un poder bueno y digno de alabanza, no el merecedor de vituperio, y siendo esta misma en el príncipe la significación de la potestad ordinaria, colígese que entre ambas no existe en realidad diferencia alguna según es el sentir de Baldo (10) y de Marcos de Mantua (11), como arriba hemos 18.

(1) En el dictamen 352 que empieza *quaeritur primo, nunquid Avinionenses*, en la colum. penúltima y en el 436 colum. 5.ª y 6.ª

(2) En el citado *consil.* 101 que empieza *visis instrumentis exemptis*, col. 4.ª al final, *versi.* 2.º *principaliter*, vol. 1.º; en el *consil.* 361 que empieza *nec arguendi sumus*, colum. 5.ª y 6.ª, vol. 2.º; en el 54 que empieza *viso puncto*, colum. penúltima, vol. 4.º, en el *consil.* 224 que empieza *in re tan gravi*, columna penúltima, vol. 6.º

(3) En el *consil.* 4.º que empieza *super quaestion. quae vertitur*, colum. 3.ª y 5.ª, vol. 3.º; en el *consil.* 86 que empieza *visis* C., colum. final, vol. 4.º

(4) Comentando la ley final del Código, en el tít. *si contra ius vel utilitatem publicam.*

(5) En el *consil.* 1.º, vol. 5.º, al principio; en el 56 que empieza *circa primum scilicet privilegium*, colum. penúlt., al final, vol. 1.º y en el 227 que empieza *Carolus*, colum. 12, vol. 2.º

(6) En las «Decisiones Napolitanas», en la decis. 361 que empieza *monasterium*, en la colum. 2.ª

(7) En el *consil.* 5.º que empieza *an in quaestione proposita* en la colum. 6.ª

(8) En el dictamen 91 que empieza *quaeritur et in dubium revocatur*, columna 2.ª; en el 229 que empieza *visa licentia*, col. 1.ª, vol. 1.º; lo mismo se desprende del texto del cap. *cum inter, de renuntiatione* y del citado cap. *in nostra;* de la citada ley *item si verberatum* del Digesto, en el tít. *de rei vendication.;* de la ley *venditor*, §. *si constat* del Digesto, tít. *communia praediorum;* de la ley *si privatus*, Digesto, tít. *qui et a quibus* y de la ley *quod semel* del Digesto, tít. *de decretis ab ordine faciendis* comentada por Bartolo y otros doctores.

(9) En el dictamen 86 que empieza *Dominus Nicolaus.*

(10) En el dictamen 345 que empieza *ad evidentiam*, colum. 1.ª, lib. 1.º

(11) En el cap. 22.

aliter quam ex iusta causa licere principi uti plenitudinis potestate, cum re vera ea uti ipsi ex liberrimo & effreno arbitrio fas sit ac liberum, cum neq; in contractibus, neque in ultimis voluntatibus, neque in iudiciis, neque in reliquis de quibus supra mentionem habuimus, teneatur legum solemnia observare non magis quam si eae leges latae nunquam fuissent; nec causa ab eo exigenda sit in legitimationibus aut in minorum delictorum poenis remittendis, vel saltem temperandis, ut per totum tit. in auth. quib. mod. nat. eff. leg. & per totum in auth. quib. mod. nat. effi. sui. & per totum. C. de senten. passis. Nec etiam in gratiis faciendis ut in terminis. l. i. ff. de const. prin. §. sed & quod principi. iust. de iure natur. ut enim a milite non esset quaerendum, quare iure communi uti desinat, & maluerit uti iure speciali militum, ut
20. supra diximus, utq; † ab hominibus privatis non est quaerendum quare rebus suis abutantur, id quod eis liberum est, dum modo id ipsis tantum non etiam aliis considerabiliter noceat. l. sed & si lege. § consuluit, ibi dum re sua se abuti putant. ff. de pet. haer. l. quia autem in prin. & §. i. ff. quae in fraud. credi l. i. §. & magis verb. prodegit ff. si quid in fraudem patroni. l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. iuncta communi opi. doctorum ibi existimantium eam legem procedere etiam in prodigo manifesto, antequam sibi esset bonis interdictum, ita principi liberum est plenitudine potestatis ad libitum uti; quandoquidem ea non prorrigitur ad iniquum aut ad id quod alteri sit iniurium considerabiliter. Considerabiliter dixi quia cum sine ulla causa, sed ex mera gratia & arbitrio legitimum facit spurium, ut is possit patri succedere; certe & si per hoc damnum fiat eis, qui eo non legitimato illius patris haeredes forent: id damnum in consideratione non est, ut plene ostendimus lib. i. Controver. usu

expuesto. Consta por consiguiente haber incurrido en error 19.
Baldo, Juan Andrés, Alejandro, Jerónimo Cagnolo, Archidi, Jasón y otros que antes mencionamos, al sostener, que de ningún otro modo, sino con causa justa, le era lícito al príncipe el usar de la potestad absoluta, cuando en realidad le es lícito y voluntario usar de ella sin traba alguna con absoluta libertad de criterio; puesto que ni en los contratos, ni en las últimas voluntades, ni en los juicios, ni en los restantes casos de que arriba hemos hecho mención, está obligado al cumplimiento de las formalidades legales, del mismo modo que si tales disposiciones no se hubieran jamás dado; ni se ha de exigir al príncipe causa alguna en las legitimaciones, ni en el condonar, o por lo menos, en el moderar las penas de los delitos menores, según consta por la *Authentica* (1) y el Código (2). Tampoco se le exige causa en el otorgar gracias como se deduce de los términos de varias leyes (3), porque así como al militar no se le pregunta la razón de porqué deja de usar del derecho común y prefiere acogerse al derecho especial de los militares, conforme expusimos anteriormente; y del mismo modo que no se ha de indagar de los particulares la razón de porqué derrochan sus propios bienes, ya que 20.
son enteramente libres de hacerlo, siempre que no perjudiquen notablemente a los demás, sino que el daño recaiga solamente sobre ellos, según es manifiesto por numerosas disposiciones legales (4), y por la común opinión de los doctores, que al comentar la ley *is cui bonis* (5), sostienen tener lugar dicha ley aun en el pródigo manifiesto antes de que judicialmente se le hubiese prohibido la disposición de sus bienes, del mismo modo el príncipe es libre en absoluto para usar según su gusto de la plenitud de potestad, puesto que ésta no se extiende a las cosas injustas, ni a lo que pudiera

(1) En los dos títulos *quibus modis naturales efficiantur legitimi*, y *quibus modis nat. effic. sui*.

(2) En todo el título *de sententiam passis*.

(3) De la ley 1.ª del Digesto, tít. *de constitutionibus principum;* del §. *sed et quod principi* de la Instituta *de iure naturali*, etc.

(4) Por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit* en las palabras *dum re sua se abuti putant* del Digesto, tít. *de pet. haered.;* por la ley *quia autem*, al principio, y por el §. 1.°, Digesto, tít. *quae in fraudem creditorum;* por la ley 1.ª, §. *et magis verb. prodegit* del Digesto, tít. *si quid in fraudem patroni*.

(5) Digesto, tít. *de verborum obligatione*.

frequentium c. i. Quia aut in regula iuris est: nemini facit iniuriam, qui utitur iure suo: princeps autem hoc casu utitur iure suo, ergo nulli facit iniuriam. Et iunge hic, quae circa dispensationem ex gratia diximus supra cap. proximo.

21. Hinc etiam † apparet aut suspectum esse, aut declaratione temperandum, quod doctores quam plures supra relati contendunt, nempe principem nunquam videri uti plenitudine potestatis in re dubia. Nos autem advertimus, plenitudinem potestatis in principe nihil aliud esse, quam quaedam potestas privilegiata, privilegia autem unicuique data esse ad suam utilitatem constat. Ergo ut in reliquis hominibus actus fieri & interpretari solent ad eorum utilitatem (nam nihil tam naturale esse, quam unumquemque sibi velle consulere, supra ostendimus. & probat. l. iii. ff. de mil. testa. l. ut vim ff. de iust. & iur.) ita quoque & in principe, & in milite, & in reliquis personis privilegiatis haec interpretatio facienda est, ut quo magis ac magis sibi prodesse possunt, eo magis ac magis sibi prodesse velle, videantur, d. l. iii. ff. de mil. test. ut in milite edocemur lib. iii. de succ. crea. §. xxiiii. num. 41. cum plu. praeced. & seq. Ergo plenitudine potestatis princeps uti videbitur, non solum quando actus aliter non posset valere (id quod doct. supra relati falso opinantur) sed etiam si valere alias posset, si tamen utilius est ipsi principi se plenitudine potestatis usum videri. Quod obtinet, si modo

22. † apte dici potest principem plenitudine potestatis aliquo casu uti. Nam aptius diceremus (ut in milite) quod interdum

acarrear considerable perjuicio a los demás. He dicho considerable, porque cuando sin causa alguna sino por pura gracia y libre voluntad legitima al hijo espúreo para que éste pueda suceder a su padre, ciertamente aunque con ello se ocasiona perjuicios a aquellas personas que hubieran sido los herederos del padre, de no haber sido legitimado el hijo, tal perjuicio no se toma en cuenta según extensamente demostramos en el libro primero *Controversiarum usu frequentium*, cap. 1.°. Porque según una norma de derecho a nadie infiere injuria quien usa de su propio derecho; ahora bien, en este caso el príncipe usa del derecho propio, luego a nadie causa injuria. Añádase a ésto lo que en el capítulo precedente hemos expuesto acerca de la dispensación por pura gracia.

21. De aquí también se desprende ser sospechoso, o por lo menos necesitar de declaración, lo que defienden gran número de doctores antes citados, a saber que en caso dudoso el príncipe no parece usar jamás de la plenitud de su poder. Mas nosotros hacemos constar que en el príncipe la plenitud de potestad no es otra cosa que un poder privilegiado; y a todos consta que los privilegios se conceden a cada uno para su propio provecho. Así, pues, como en los restantes hombres los actos suelen ejecutarse e interpretarse en sentido favorable a quienes los ejecutan, porque según arriba hemos demostrado, nada hay tan conforme a la naturaleza como el que cada uno desee mirar por su propio bien, según lo prueban también diversas leyes (1), así también tanto en el príncipe, como en el militar o en las demás personas favorecidas con privilegios, debe hacerse esta misma interpretación, de suerte que cuanto mayor sea la facultad de favorecerse a sí mismos, tanto mayor parece ser la voluntad del propio provecho (2). Por consiguiente se considerará usar el príncipe de la plenitud de su poder, no solamente cuando es necesario para la validez de los actos (como falsamente opinan los doctores arriba mencionados), sino también aunque de todos modos fueran válidos, si se considera más

(1) La ley 3.ª del Digesto, en el tít. *de militis testamento* y la ley *ut vim* del Digesto, tít. *de iustitia et iure*.

(2) Así consta por la ley 3.ª del Digesto, tít. *de militari testamento;* como tratándose del militar nos consta por el lib. 3.° *de successionum creatione*, §. 24, núm. 41, con otros muchos anteriores y posteriores.

utitur iure privilegiato, & sic speciali, interdum iure communi.

Iure privilegiato utitur quando praetermittit solemnia legum sive in testando, sive in contrahendo, sive in iudicando, ut varia exempla iam exposuimus, vel quando legitimat, vel restituit natalibus per totum tit. ff. &. C. de nat. rest. & quib. mod. nat. effi. sui. in auth. & in auth. quib. mod. nat. effi. leg. vel. quando restituit condemnatum. C. de sent. pass. per totum. Iure communi utitur quando legum solemnia observat. arg. l. si quando in prin. C. de inoffi. test. quando autem nostrum nobis aufert iuxta d. l. item si verberatum, cum simil. ff. de rei vend. tunc non tam iure speciali quam iure communi usus videtur. Nam id facere nequit, nisi ob publicam utilitatem, quam ob causam idem cuiq; summo magistratui fas esset. Ideo supra diximus tempore publicae necessitatis iudicibus licere ditiores compellere ad pecunias suas mutuandas, diximusque id cuique populo libero fas esse, tuncque nostrum nobis ablatum videri, quasi ex nostro contractu & consensu, qui simul ac vitam politicam popularemque societatem agere voluimus huius animi & consensus fuisse visi fuimus, ut nostra ad publicas necessitates sublevandas conferamus. Simillimum est † quod, qui delinquit poenae legali sese subiecisse videtur. l. imperatores. ff. de iure fisci. ibi tu te huic poenae subiecisti. l. fin. C. ad legem Iuli. maiest. ibi quodam modo sua sponte punitur, estque communis opin. ut dixi in lib. i. de succe crea. §. x. num. 665. Ergo dicere principem non debere plenitudine potestatis uti sine causa, esset perinde ac si diceremus, militem suis privilegiis uti non debere sine causa, quod longe a mente iuris alienum est. cum uterque iure suo speciali & privilegiato tam libere & nulla requisita causa uti possit, quam iure

23.

útil al príncipe el parecer que usa de tal plenitud de poder. Como efectivamente lo es el que pueda decirse con propiedad que en algún caso usa de esa plenitud de poder. Porque en 22.
el príncipe del mismo modo que en el militar diríamos ser más conveniente el que unas veces use del derecho privilegiado y como tal propio, y otras del derecho común.

Se acoge al derecho privilegiado cuando pasa por alto las formalidades legales, ya en el hacer testamento, ya en el contratar, ya en el juzgar, según hemos ya expuesto en varios casos, como también cuando legitima a un espúreo, o restituye al primitivo estado, según consta por varias disposiciones legales (1). Usa del derecho común cuando cumple las formalidades de las leyes (2); mas cuando nos priva de un derecho que nos pertenece (3), en tal caso más parece usar del derecho común, que del derecho especial propio. Porque ésto sólo puede ejecutarlo en razón del bien público, por cuyo motivo le sería lícito a todo supremo magistrado el ejecutar lo mismo. Por este motivo hemos dicho anteriormente que en tiempo de pública necesidad tienen facultad los jueces para obligar a los más ricos a dar a rédito su dinero; hicimos constar serle ésto lícito a todo pueblo libre, y que el quitarnos lo que nos pertenece en tales circunstancias parece realizarse como en virtud de un contrato y consentimiento nuestro; puesto que al querer llevar una vida política como miembros de una sociedad popular, parece que lo hemos hecho con la intención y consentimiento de contribuir con nuestros bienes a aliviar las públicas necesidades. Muy semejante es el caso en que uno delinque, que 23.
por el mismo hecho parece haberse sometido voluntariamente a la pena legal, como se afirma en la ley *imperatores* (4) al decir «tú mismo te has sometido a esta pena», y en el Código (5) por las palabras «en cierto modo es castigado

---

(1) Por todo el título *de natalibus restituendis* del Digesto y del Código; por las dos *Autenticas quibus modis nat. efficiantur sui* y *quibus modis nat. eff. legitimi;* o *cuando restituit condemnatum,* Código, *de sententiam passis* en todo el título.

(2) Como lo prueba la ley *si quando* al principio, Código, *de inoffic. testam.*

(3) Conforme a la ley *item si verberatum* con otras semejantes, del Digesto, tít. *de rei venditione.*

(4) Del Digesto, en el tít. *de iure fisci.*

(5) En la ley final del tít. *ad legem Iuliam majestatis.*

communi & non privilegiato; in quo causam desiderari nullus unquam dixit.

24. Confirmantur sententiae nostrae, quia † quando princeps solitum ordinem iudiciarium non servat, dicitur uti plenitudine potestatis. Glos. & Panor. in c. ad petitionem de accusa. Marcus Mantua. Dialog. lib. ii. c. xxii. id quod liberrime ut supra diximus facere ei licet, nulla causa (ut constat) requisita. Nos autem commodius aptiusque dicimus id de potestate ordinaria esse eademque privilegiata, licet agnoscamus nihil referre, si eam plenitudinem potestatis appellare libitum
25. fuerit. Ergo † quod hac plenitudine potestatis Romanus populus usus nunquam fuerit verosimile non est, nec forte possibile (si eam accipias ut nos accepimus) quanvis id adfirmet Bal. de pace constan. col. xxiii. verb. non obstat. ut & Marcus Mantua nulla tamen fretus ratione attigit ubi supra.

Ex his ergo apparet, eos vehementer errasse, qui scrip-
26. serunt † Summum Pontificem, licet de absoluta potestate, hoc est de plenitudine potestatis possit iuri scripto derogare, de potestate tamen ordinaria id non posse: ita Innocentius in c. innotuit de elect. Bal. in. l. si testamentum. C. de testam. Marcus Mantua ubi supra Bald. in. l. bene a Zenone. C. de quadri. praesc. idem Bal. in. l. bonorum. C. qui admitti. Lud. Romanus in. l. i. §. nuntiatio. col. iii. ff. de oper. novi nun. id quod minime procedit. Nam sive adsit iusta causa, id sibi fas est, tam de potestate ordinaria quam de plenitudine potestatis (hoc est ei licet de potestate ordinaria, non

por su propia voluntad» (1) y es común sentir de los doctores según expusimos en el tratado *de successionum creat.* (2). Por consiguiente, el afirmar que el príncipe no debe usar de la plenitud de su poder sin causa, sería lo mismo que si afirmáramos que el militar no debe usar, sin causa de sus privilegios, lo que dista mucho del espíritu del derecho, cuando en realidad uno y otro pueden usar con absoluta libertad sin el requisito de causa alguna, tanto del derecho particular y privilegiado, cuanto del derecho común y no privilegiado, para el que nadie ha dicho jamás que se exigiera causa alguna.

Confírmase más nuestra doctrina porque cuando el prín- 24.
cipe no cumple las formalidades exigidas en los juicios, se dice que usa de la plenitud de poder, como lo afirman la Glosa, el Panormitano (3) y Marcos de Mantua (4); cosa que puede ejecutar con absoluta libertad, según arriba hemos expuesto, sin que se le exija causa alguna, según a todos es manifiesto. Pero nosotros más oportunamente, y con mayor propiedad, afirmamos que ésto pertenece a la potestad ordinaria en cuanto privilegiada, si bien de grado reconocemos no importar lo más mínimo el que si tal es nuestro gusto se le dé el nombre de plenitud de potestad. Así, pues, no es verosímil, ni tal vez 25.
posible, si entendemos la plenitud de poder en el sentido en que nosotros lo hacemos, el que el pueblo romano no haya usado nunca de ella, aunque así lo afirma Baldo (5) y lo indique, si bien sin aducir razón alguna, Marcos de Mantua (6).

Dedúcese, pues, de lo expuesto, haber incurrido en grave 26.
error aquellos autores que escribieron, que si bien el Romano Pontífice tiene facultad en uso de la potestad absoluta, es decir, de la plenitud de poder, para derogar un dereeho escrito, pero que ésto no le es posible en virtud de la potestad ordinaria; así lo defienden Inocencio (7), Baldo (8),

(1) La citada ley dice: «que debe juzgarse castigado el crimen, desde el momento que se cometió», Código, lib. 9, tít. 8.°, ley 8.ª (T.).

(2) En el lib. 1.°, §. 10, núm. 665.

(3) Ambos sobre el cap. *ad petitionem, de accusat.*

(4) En los diálogos, lib. 2.°, cap. 22.

(5) Sobre la paz de Constantino, col. 23, en la palabra *non obstat.*

(6) En el lugar arriba citado.

(7) Sobre el cap. *innotuit, de electione.*

(8) Comentando la ley *si testamentum* del Código, en el tít. *de testamentis;* la ley *bene a Zenone* del Código, tít. *de quadriennii praescriptione* y la ley *bonorum* del Código, tít. *qui admitti.*

secus quam de plenitudine potestatis) sive non adsit ulla iusta causa, id intra terminos, quos praefinivimus illi regulae, quae habet, principem legibus solutum esse, sibi licebit de potestate similiter ordinaria, non secus quam de plenitudine potestatis. Caeterum extra illos terminos (quale esset cum adversaretur iuri naturali, divino, vel gentium) id sibi minime liceret de plenitudine potestatis, non magis quam de potestate ordinaria: ut patet ex superioribus. Iuri autem positivo sine causa derogare non poterat si utile erat, alias sic: ratio, quia ad bonum non ad malum habet potestatem: ut habet nostra princip. conclusio, licet contrarium velit Sotus ut dixi supra cap. praeced: nume. decimosexto.

27. Denique illa † clausula consueta in privilegiis principalibus, vel pontificiis, scilicet supplentes de plenitudine potestatis. refertur ad iuris solemnia, non autem inducit dispensationem quoad ius divinum, naturale, vel gentium: secundum Marcum Mantuam ubi supra post Cardina. in Clemen. i. §. caeterum, de re iudicata.

28. Denique quod † iam saepe (post Bart. Glo. & alios in l. relegati. ff. de poenis) diximus in principe causam praesumi, id adeo procedit, ut in contrarium probatio non admittatur. secundum Petrum Anchar. consi. cclxxxviii. ultra alia. Raph. Fulgos consi. cxliii. Anto. & Fernandum Loazes consilio pro Marchione de Velez, pag. 371. qui alios plures allegat. facit, quia ut res iudicata pro veritate habetur, nec in contrarium probatio regulariter admittitur: ut tandem sit aliquis

Marcos de Mantua (1) y Luis Romano (2); lo que en modo alguno es conforme a verdad. Porque o bien existe justa causa y en ese caso tiene facultad para dicha derogación tanto en uso de su potestad ordinaria, cuanto en virtud de la plenitud de poder (es decir, que le es lícito en uso de la potestad ordinaria, no menos que en el de la absoluta), o bien no existe causa alguna justa, y entonces le será lícito lo mismo en uso de la potestad ordinaria, que en el de la plenitud de poder, sólo aquello que caiga dentro de los límites que prefijamos a la ley que dice, que el príncipe está libre de leyes. Por lo demás, fuera de esos límites (si por ejemplo se opusiera la derogación a algún derecho natural, divino o de gentes) de ningún modo le sería lícito al príncipe en virtud de la plenitud de poder, ni con mayor razón que en uso de la potestad ordinaria, conforme a lo anteriormente expuesto. En cuanto a derogar una ley positiva sin causa, no tenía facultad si tal ley era útil, si no lo era sí. La razón es ésta, que el príncipe tiene el poder para el bien, no para el mal, conforme consta por nuestra conclusión principal, aunque Soto sea de contrario parecer, según arriba lo hice constar en el capítulo precedente, número 16.

Finalmente, aquella cláusula corriente en los privilegios 27.
de príncipes y pontífices a saber «supliendo en virtud de la plenitud de poder», se refiere solamente a las formalidades legales, pero de ningún modo lleva consigo dispensación en cuanto al derecho divino, natural o de gentes, conforme al sentir de Marcos de Mantua en el lugar citado, siguiendo la doctrina del Cardenal (3).

Por fin, lo que ya tantas veces hemos consignado 28.
(siguiendo la doctrina de la Glosa, de Bartolo y otros) (4) que en el príncipe siempre se presupone justa causa, hasta tal punto se considera verdadero, que ni se admite prueba en contrario, según algunos autores como Pedro Ancarano (5), Rafael Fulgosio (6), Antonio y Fernando de Loa-

(1) *Ubi supra.*

(2) Sobre la ley 1.ª, §. *nuntiatio*, col. 3.ª del Digesto, tít *de operis novi nuntiatione.*

(3) En la Clementina 1.ª, §. *caeterum, de re iudicata.*

(4) Comentando la ley *relegati* del Digesto, tít. *de poenis.*

(5) En el dictamen 288 que empieza *ultra alia.*

(6) En el *consil.* 145.

litium finis. l. res iudicata, ubi nota. Docto. ff. de re iudic. ita. & idem in principe admittendum est, quod libenter admitterem, quando princeps quid iudicaret, non sic alias, quando citra causae cognitionem quid contra ius divinum, naturaleve, aut gentium praeciperet aut dispensaret. Nam tunc satis superque esse debet, si iusta causa praesumatur absque eo quod etiam probatio in contrarium non admitteretur; id enim esset fores tyrannidi aperire.

29. Quinimo † etiam si id faceret cum summa causae cognitione & deliberatione (quale esse solet in legibus ferendis, iuxta cap. erit autem lex, quarta distinct. l. humanum. C. de legib.) adhuc probatio in contrarium admittitur, ut manifestetur si iniquum aut iniurium sit; ideoque etiam si constitutionem utcunque ex certa scientia faceret, per quam ius alterius laederet, ea neque in foro iudiciali, neque in foro conscientiae servanda esset. Ita Innocentius & Doct. in cap. quia plerique de immunita. ecclesiarum & in capit. primo eod. titu. Cynus in. l. bene a Zenone. C. de quadr. praescript. Iaso. consilio primo. lib. primo co. ix. Fernandus Loazes sibi contrarius ubi supra pag. 54. id quod plane deducitur aperte ex nostra principali sententia, quae habet omnem principatum ad civium, non etiam ad ipsorum principum utilitatem creatum fuisse. Nec dubium est, quin nisi contra gesta principis liceret iniuriam illatam probare, esset plusquam manifesta servitutis imago & tyranidis ansa &

30. occasio. Item amplia ut † in principe iusta causa praesumatur, etiam quando ius divinum dispensat, puta in summo

ces (1) quien cita a otros muchos. La razón es, porque así como causa sentenciada se considera haberlo sido conforme a verdad, sin que como norma general se admita ya prueba en contrario, para que los pleitos puedan llegar por fin a terminarse (2), lo mismo se ha de admitir tratándose del príncipe. Esta doctrina la admitiría gustoso si se tratara de un juicio fallado por el príncipe; pero no en los demás casos cuando sin conocimiento de causa preceptuase o dispensase en algo contra el derecho divino, o natural o de gentes. Porque en este caso ha de considerarse suficiente el presuponer justa causa en el príncipe sin que se llegue a rechazar la prueba en contrario; porque ésto sería abrir la puerta a la tiranía.

29. Más aún, aunque el príncipe hiciera ésto con perfecto conocimiento y examen de la causa (como el que suele tenerse cuando se trata de dar leyes, conforme al capítulo *erit autem lex*, dist. 4.ª y la ley *humanum* del Código en el título *de legibus)* todavía se admite prueba en contrario para poner en claro si es perjudicial e injusto; y por tanto en el supuesto de que diese alguna constitución y aun con la cláusula «con perfecto conocimiento», por medio de la cual perjudicase el derecho de otro, no debería cumplirse ni en el foro judicial, ni el foro de la conciencia. Así expresamente lo afirman Inocencio (3), Cino, (4), Jasón (5) y Fernando de Loaces (6), contradiciendo su anterior afirmación; y así se deduce con absoluta claridad de nuestra proposición fundamental que establece que toda suprema autoridad ha sido instituída para utilidad de los ciudadanos y no de los mismos príncipes. Ni hay la menor duda de que sino fuera lícito el probar la injuria inferida contra las acciones del príncipe, sería una especie demasiado manifiesta de esclavitud y

30. motivo y ocasión de tiranía. Del mismo modo se ha de tener presente que se presupone justa causa en el príncipe, aun cuando dispensa en materia de derecho divino; por ejemplo,

---

(1) En el *consil.* al Marqués de Vélez, pág. 371.

(2) Consta por la ley *res iudicata* del Digesto, tít. *de re iudicata*, sobre la cual pueden verse la doctrina de los Comentaristas.

(3) Acerca del cap. *quia plerique, de immunitate ecclesiarum* y del cap. primero del mismo título, expuesto en el mismo sentido por otros doctores.

(4) Comentando la ley *bene a Zenone* del Código, tít. *de quadri. praescript.*

(5) En el dictamen 1.º, lib. 1.º, col. 9.ª

(6) En el lugar y obra citada, pág. 54.

pontifice. ita Antonius Butrius & Ioannes Imolen. in c. ii. de renun. & Fernan. Loazes ubi supra pag. 173. versi. quae causa. Unde quando Papa dispensat super voto vel iuramento, idem erit secundum eos, & idem voluerunt Antonius Butrius & Ioannes Imolens, in c. nam concupiscentiam, de consti. Carolus Ruinus consilio cxlviii. visis quibusdam, col. fin. lib. iiii. Fernandus Loazes ubi supra. ita tamen ut in omni dispensatione, quae fit contra ius naturale, divinum, vel gentium, in quo agitur de praeiudicio tertii, probatio contra praesumptam iustitiae causam admittatur: ut proxime
31. ostendimus: Id quod iustificatur, eo quod quando † princeps etiam de plenitudine potestatis dispensat, vel facit contra ius tertii ea non tam potestatis, quam tempestatis plenitudo dicitur: ita Aymon. Cravet. de antiqui. temporum par. i. num. 3. versi. non omitto & Fernan. Loazes ubi supra pag. liiii. num. 65. Marianus Socinus iunior consi. lxv. in causa occurenti, lib. ii. Bartholomaeus Socinus consil. cxx. memini, col. penul. lib. iii. Cardi. in Clem. pastoralis, de re iudi. Iacobus de Leonardis inter consilia Bruni cons. cxvii. col. fi. Bartho. Soci. consi. clxiiii. visa bulla lib. ii. Ergo apparet, nihil interesse inter plenitudinem potestatis, & potestatem principis ordinariam quandoquidem earum neutra ad praeiudicium tertii considerabile porrigi, aut superbire potest, nisi quatenus principibus per iura suae civitatis permissum reperitur, id quod etiam sub ordinaria potestate complectitur. Facit quod Seneca in Troade ait,

Minimum decet libere cui multum licet

Et Ausonius in Cleoboli senten.

Quanto plus liceat, tanto libeat minus.

en el Romano Pontífice; así lo afirman Antonio Butrio, Juan de Imola (1) y Fernando de Loaces (2). Por consiguiente, cuando el Papa dispensa de un voto o juramento, se presupone lo mismo, según los autores antedichos; y la misma doctrina exponen al comentar el capítulo *nam concupiscentiam* (3) Antonio Butrio y Juan de Imola, como también Carlos Ruino (4) y Fernando de Loaces (5); sin embargo de tal modo que en toda dispensación que sea contra derecho natural, divino o de gentes, en la que intervenga perjuicio de un tercero, se admita la prueba contra la presunción de causa justa, como en seguida demostraremos. Confírmase 31.
esto mismo por la razón de que cuando el príncipe dispensa aun en uso de la plenitud de poder, o procede contra el derecho de un tercero, no debe llamarse plenitud de poder, sino de trastorno. Así se expresan Aymon Cravet (6), Fernando Loaces (7), Mariano Socino, el joven (8), Bartolomé Socino (9), el Cardenal (10), Jacobo de Leonardis (11). Consta, pues, no existir diferencia alguna entre la plenitud de poder y la plenitud ordinaria del príncipe, puesto que ninguna de las dos puede extenderse a causar considerable daño a un tercero, ni alzarse contra él, sino en los límites en que conste haberle sido otorgado al príncipe por las leyes de su nación: lo mismo a que se extiende también la potestad ordinaria. Hace también al caso lo que dice Séneca en su *Troade*:

Aquel a quien todo le está permitido, no conviene se deje llevar en lo más mínimo por el capricho.

Y Ausonio dice *in sententiis Cleoboli:*

Cuanto más te esté permitido, menos te dejes llevar por el capricho.

---

(1) Ambos sobre el cap. 2.° *de renunc.*
(2) *De constitutionibus.*
(3) *De constitution.*
(4) En el *consil.* 148 que empieza *visis quibusdam.*
(5) *Ubi supra.*
(6) *De antiquit. tem.*, part. 1.ª, núm. 3.°, versic. *non omitto.*
(7) *Ubi supra.* pág. 54, núm. 65.
(8) En el *consil.* 65 que empieza *in causa occurrenti*, lib. 2.°
(9) En el *consil.* 120, *memini*, colum. penúlt., lib. 3.° y en el 164 *visa bulla*, lib. 2.°
(10) En la Clementina *pastoralis, de re iudicata.*
(11) Entre los dictámenes de *Bruni, consil.* 117, col. final.

CAPVT VIGESIMVM SEPTIMVM

SUMMAE

1. *Potentia vera quid.*
2. *Dispensare an possit Deus cum praeceptis decalogi? egregia. q.*
3. *Dispensationis definitio.*
4. *Fabula Daedali.*
5. *Dei arcana an liceat scrutari.*
6. *Dei providentia & voluntate omnia fieri rectissimo ordine, etiam si inordinata nobis videantur.*
7. *Mores mutantur & hominum opiniones.*
8. *Arg. de toto ad partem.*
9. *Ius naturale a Deo an possit immutari?*
10. *Pithagorae dogma.*
11. *Ius naturale quid.*
12. *Deus an facere possit ut malum non sit, creaturam non diligere creatorem suum.*
13. *Historia Tulliae.*
14. *Lex sufficit quod sit tolerabilis.*

1. HACTENUS de dispensationibus, quae contra
2. iura fiunt per homines. Quid † autem ab ipso Deo optimo maximo? puta, An praecepta decalogi ab eo sint dispensabilia. Movet quaestionem quod ipse nihil mali facere potest, quia

CAPÍTULO VIGÉSIMOSÉPTIMO

SUMARIO

¿Qué se entiende por verdadero poder? 1.
¿Puede Dios dispensar acerca de los preceptos del Decálogo? Cuestión importante. 2.
Definición de la *dispensa*. 3.
Historia fabulosa de Dédalo. 4.
¿Es lícito investigar los misterios divinos? 5.
Aun cuando a nosotros nos parezca desordenado, todo cuanto realiza la providencia o voluntad divina se acomoda al orden más perfecto. 6.
Las costumbres y opiniones humanas cambian continuamente. 7.
Argumento tomado del todo a la parte. 8.
¿Puede Dios mudar el derecho natural? 9.
Doctrina de Pitágoras. 10.
¿Qué es el derecho natural? 11.
¿Puede Dios hacer que no sea un mal, el que la criatura no ame a su Creador? 12.
Historia de Tulia. 13.
Es suficiente que la ley sea *tolerable*. 14.

1. Hasta ahora hemos tratado de las dispensaciones que los hombres otorgan contra algunas leyes; mas tratándose de Dios Supremo Hacedor ¿qué hemos de decir? ¿puede, por ejemplo, dispensar acerca de los preceptos del Decálogo?

2. La razón de esta cuestión es, el que Dios no puede hacer mal alguno, porque aunque es omnipotente, sin embargo, la

& si sit omnipotens, tamen malum facere posse, potentia non est: sed potius infirmitas non valentis abstinere a malo, ut tradunt Dominicus Sotus post Divum Thomam & alios ibi relatos de iust & iure lib. ii. q. iii. art. viii. Divus Augustinus in c. principium. §. charitas de poenit. dist. ii. Raphael Fulgosius consi. lxi. Domina Catherina col. pen. Curtius Senior consi. lxxiii. col. xxix. Aymon Cravettus de antiqui. part. i. nu. 5. versi. non omitto. Dixi lib. i. Controversi. usu frequen. c. i. num. 5. Quibus adde Fernandum Loazes consi. pro Marchi. de Velez pag. liiii. num. 65. Marianus Soci. Iunior cons. lxv. in causa occurrenti. lib. ii. Bartho Soci. consi. clxiiii. Visa bulla, col. viii. lib. ii. idem Socinus consi. cxx. memini col. pen. lib. ii. Cardi. in clem. pastoralis de re iudi. Iacobus de Leonardis inter consilia Alberti Bruni consil. xvii. in hac causa, col. fin, facit. l. nepos Proculo, & quae ibi disserit Andreas Alcia. ff. de verb. sign. l. filius fam. ff. de cond. inst. l. Lucius. ff. de cond. & de mon. secundum unum intellectum.

Deniq; in hoc egregio articulo quatuor reperiuntur opiniones, prima est existimantium cum omnibus praeceptis tam primae quam secundae tabulae Deum posse dispensare. Altera est contendentium dispensare non posse cum praeceptis primae tabulae, neque etiam secundae. Tertia opi. est, mediam partem eligentium, ut cum praeceptis primae tabulae dispensare nequeat, sed cum praeceptis secundae liberum ei sit. Ultima opinio est abnegantium talem dispensationem fieri posse, praeter quam quoad quartum & quintum praeceptum. In prima opinione fuit Ocham ii. senten. distin. xix. In sequenti opinione negativa esse videtur Sanctus Thomas. xii. quaest. 100. artic. i. & doctissimus Dominicus Sotus lib. ii. de iust. & iure arti. viii. q. iii. estq; ex mente Caietani

facultad de realizar el mal, no es verdadero poder sino impotencia de quien no puede sustraerse al mal, conforme lo enseñan Domingo Soto (1), siguiendo a Santo Tomás y a otros autores allí citados, San Agustín (2), Rafael Fulgosio (3), Curcio el viejo (4), Aymón Cravet (5); a quienes hay que añadir a Fernando de Loaces (6), Mariano Socino, el Joven (7), Bartolomé Socino (8), el Cardenal (9), Jacobo de Leonardis (10), y varias leyes (11); de ésto hemos tratado en el lib. 1.° *Controversiarum usu frequentium*, cap. 1.°, núm. 5.

Finalmente, cuatro son las opiniones que hallamos en esta importantísima cuestión. La primera es la de aquellos autores que sostienen que Dios puede dispensar en todos los preceptos, tanto de la primera, como de la segunda tabla. La segunda es la de aquellos que defienden no poder dispensar de los preceptos ni de la primera, ni de la segunda tabla. La tercera opinión es la de aquellos que adoptan un camino medio, no pudiendo, según ellos, dispensar de los preceptos de la primera tabla, pero estando en su mano el hacerlo con los de la segunda. La última opinión es la de aquellos que niegan la posibilidad de que se otorgue tal dispensa, a no ser en la materia del cuarto y quinto precepto. De la primera opinión es defensor Ochan (12). De la segunda opinión negativa parece serlo

(1) En su tratado *de iust. et iure*, lib. 2.°, cuest. 5.ª, art. 8.°

(2) En el cap. *principium*, §. *charitas*, *de poenitentia*, dist. 2.ª

(3) En el dictamen 61 que empieza *Domina Catherina*, columna penúltima.

(4) En el dictamen 65, col. 29.

(5) *De antiquit*. part. 1.ª, núm. 5, versic. *non omitto*.

(6) En el *consil.* al Marqués de Vélez, pág. 54, núm. 65.

(7) En el dictamen 65 que empieza *in causa occurrenti*, lib. 2.°

(8) En el *consil.* 164 que empieza *visa bulla*, colum. 8.ª, lib. 2.°; en el 120 que empieza *memini*, colum. penúlt., lib. 2.°

(9) En la Clementina *pastoralis*, *de re iudicata*.

(10) Entre los dictámenes de Alberto Bruni, *consil.* 27 que empieza *in hac causa*, col. final.

(11) La ley *nepos Proculo* del Digesto, tít. *de verborum significatione* con lo que sobre ella nota Andrés Alciato; la ley *filius famil.* del Digesto, tít. de *cond. iustit.*; la ley *Lucius*, Digesto, tít. *de cond. et demonst. secundum usum intellectum*.

(12) *In 2.ª sententia*, dist. 19.

ad divum Thomam ubi supra & Altissiodens. lib. iii. tract. vii. q. v. & fuit opi. antiquorum secundum eundem Sotum. In tertia opi. fuit Scotus. iii. senten. distinc. xvii. In iiii. opi. fuit Durandus in primo sentent. distin. xlvii. q. iiii.

3. Quid dicendum? & sane † in hac sum sententia, ut huic sententiarum varietati causam praebuerit aut ansam, diversa huius vocis (dispensatio) acceptio, ne dicam ignoratio. Est enim dispensatio secundum Sotum ubi supra, lege in genere eiusque vigore & ratione manente, ipsiusmet in particulari casu certisque personis relaxatio. neque adiecit ex iusta causa vel sine iusta causa, tacitus tamen non obscure significavit sine iusta causa talem dispensationem factam a se accipi; quia (ut ipse ad finem primi libri eiusdem operis & ibi in d. artic. viii. dum ad priorem locum sese refert) dispensationem, quae ex iusta causa fieret, negat dispensationem: sed potius congruam legis interpretationem debere appellari.

Nos autem ex magnis sermonis latini authoribus supra ostendimus, dispensationem appellari aptissime & re vera esse eam, quae in aliquo aliquibusve particularibus casibus personisve amplectitur, in sequiturq; mentem legislatoris, ipsius verbis & sermonis proprietati repugnans: sicq; congruae legis interpretationi par est: ergo pro parte affirmativa arguitur quod utcunque praecepta decalogi sint iuris naturae, veruntamen ut v. Ethi. c. vii. author est Aristo. nonnulla sunt de iure naturae, quae variari possunt, ac perinde sunt

Santo Tomás (1) y le doctísimo Soto (2), y es conforme al sentir de Cayetano (3), y del *Altisiodense* (4) y según Domingo Soto ésta era la opinión de los antiguos doctores. La tercera opinión la sostuvo Scoto (5) y Durando la cuarta.

¿Qué solución se ha de dar? Ciertamente soy de este parecer, que a tal diversidad de opiniones ha dado motivo u ocasión, la diversa acepción, por no decir desconocimiento, de la palabra *dispensación*. Porque según Soto la dispensación no es otra cosa, que una excepción en un caso particular y con determinadas personas, de una ley que conserva en general el carácter y vigor de tal ley; sin añadir expresamente «con justa causa o sin justa causa»; si bien, a pesar de su silencio, nos dió a entender claramente, que la dispensación de que él hablaba, la entendía hecha sin causa justa. Porque (según se expresa él mismo al final del libro primero de la misma obra, y en el capítulo 8.° de la misma al referirse a un lugar anterior) la dispensación que se otorgase por justa causa, no la tiene él por tal; sino que debería más bien considerarse como una interpretación debida de la ley. 3.

Mas nosotros hemos ya demostrado anteriormente, fundados en el testimonio de famosos autores de la latinidad, que con toda propiedad se llama dispensación y lo es en realidad, aquella que se aplica a un caso, o casos y personas particulares, que se acomoda a la mente del legislador, aunque se halle en desacuerdo con las palabras del mismo y con la propiedad de los términos del lenguaje; y por tanto es lo mismo que una oportuna interpretación de la ley. Así, pues, en defensa de la opinión afirmativa argumentamos, que por más que los preceptos del Decálogo sean de derecho natural, sin embargo, según el sentir de Aristóteles (6), hay

(1) 12, cuest. 100. art. 1.°
(2) *Ad divum Thomam* en el lugar citado.
(3) Lib. 3.°, tratado 7.°, cuest. 3.ª
(4) *In tertio sententiarum*, dist. 17.
(5) *In primo sententiarum*, dist. 47, cuest. 4.ª
(6) En el lib. 5.° *Ethic.*, cap. 7.

dispensabilia. Secundo, sicut legislator humanus se habet ad suas leges, sic & Deus. Humanus autem princeps super suis dispensare potest, ergo in suis Deus, eo praesertim quod Apostolus ii. Corint. ii. tanquam dei dispensator ait; Nam & ego siquid damnavi propter vos, damnavi in persona Christi. unde fit, non solum Deum, verum & eius praelatos posse in divinis legibus dispensare. Tertio in decalogo vetitum est homicidium, sed in hoc praecepto dispensat iudex malefactorum vindex, dispensavitque Deus cum Abraham ut charissimum filium immolaret, & cum Sansone, iudic. x. ut sese cum Philistheis occideret. & cum Eleazare. i. Machab. vi. qui ab elephante, quem occidit, oppressus, occubuit: subinde eruuntur argumenta de fornicatione & de furto: permisit enim, quin vero praecepit Oseae ut uxorem fornicariam acciperet: & filiis Israel, ut Aegyptiorum vasa surriperent, ergo huiusmodi praecepta dispensabilia sunt. Quarto arguitur, Connubium inter fratres iure naturae prohibitum est; super quo nihilomi nus in testamento veteri legimus dispensatum, ut inter Adae filios usu venisse certum est, & inter Abraham & Saram perquam probabile: denique sic arguitur, Observatio sabbati est unum pra eceptorum decalogi, idenque iudaeis sanctissimum: sed in hoc fuit cum Machabeis olim dispensatum, sic enim legitur lib. i. c. ii. & cogitaverunt in die illa docentes: Omnis quicunque venerit ad nos in bello in die sabbatorum, pugnemus adversus eum, ergo praecepta decalogi, sunt dispensabilia. Haec sunt verba Soti ubi supra.

Cum ergo videamus per Deum optimum maximum tot in casibus dispensatum fuisse salvis integrisque quoad reliquos homines & res, manentibus eisdem decalogi praeceptis, quae dubitatio superest? certe nulla, praesertim cum ex causa

cosas de derecho natural que pueden variarse y por tanto, podía dispensarse de ellas. En segundo lugar, Dios, con respecto a sus leyes, se halla en la misma relación que el legislador humano con respecto a las suyas. Ahora bien, el príncipe terreno tiene facultad para dispensar acerca de sus leyes, luego también la tendrá Dios con respecto a las suyas; por lo que principalmente el Apóstol, como administrador de Dios, dice a los de Corinto (1): porque yo mismo si algo he condenado por vuestra causa, lo he hecho en la persona de Cristo; de donde se desprende, que no solamente Dios, sino también sus prelados, pueden dispensar en materia de las leyes divinas. En tercer lugar: el homicidio está prohibido en el Decálogo, pero el juez castigador de los delitos dispensa de tal precepto;-y el mismo Dios dispensó de él a Abrahán para que sacrificase a su queridísimo hijo; dispensó también a Sansón (2) para que se diese la muerte juntamente con los filisteos; y a Eleazar (3) quien sucumbió aplastado por el elefante al que él dió muerte; aplícase también este argumento a la materia de la fornificación y del hurto: porque Dios permitió, más aun, ordenó a Oseas, que tomase por esposa a una mujer fornicaria; y a los hijos de Israel que robaran los vasos preciosos de los Egipcios: consta, pues, que puede dispensarse sobre tales preceptos. En cuarto lugar: el matrimonio entre hermanos está prohibido por derecho natural, y sin embargo leemos en el Antiguo Testamento, haberse dispensado acerca de ésto, como consta con entera certeza haber tenido lugar entre los hijos de Adán y con mucha probabilidad entre Abrahán y Sara. Finalmente, pruébase de este modo: la observancia del Sábado es uno de los preceptos del Decálogo, y para los judíos sobremanera, sagrado; y sin embargo en tiempos pasados se dispensó de él a los Macabeos. Porque expresamente se lee en el

(1) 2.° Ad Corinthi, cap. 2.°
(2) Libro de los Jueces, cap. 10.
(3) 1.° de los Macabeos, cap. 6.°

etiam hominibus talem dispensationem facere fas sit, ut iam edocti sumus. Nec dubium sit, quin in Deo optimo maximo causa non solum semper praesumatur, sed cogitare eum quicquam facere facturum, aut fecisse unquam sine causa impium & nefandum esset. Deus enim & natura (ut philosophus) ait nihil faciunt frustra. l. non cogendum. §. Sabi-
4. nus. ff. de procura. l. haec stipulatio. §. divus. ff. ut legatorum nom. cave. l. quivis ubi omnes doct. ff. de verb. oblig. nec probatio in contrarium, ut iustam dispensandi causam Deus non habuerit, admitti aut fieri potest, nisi cereas alas aut alterius materiae testibus Dei alloquendi gratia in coelum evolaturis, aptare ridendus contendas. Id quod Daedalum olim fecisse, poëtae fabulantur, & eo quod in contrarium admitti probatio nullo modo potest, ideo vulgo
5. dicitur, non † licere mortalibus scrutari arcana Dei. Ita si quaeras, cur tam passim videamus bonos egere, malos ditescere; bonos breviorem vitam agere, malos longiorem, bonos abiectos esse honoribusque carere; malos beatos esse omniq; honorum genere decorari, bonos aegritudinibus ac morbis premi: malos recte valere, bonos imbelles esse, & viribus corporeis carere, malos esse robustiores & validiores, bonos non tam eleganti faciei forma, aut corporis habitudine, proceritateve praeditos esse; neq; tam statura apposita ad dignitatem bonos esse a natura ornatos, quam malos; quinimo quod plus est, bonos saepissime praeliis & armis victos, utcunque iustam causam foverent, fuisse a
6. malis impiissimam partem sequentes. Et tamen constat † nil agi nisi sponte Dei. Unde Lucanus lib. ix. bellorum civilium scripsit ita.

Nil agimus nisi sponte Dei,

libro 1.°, capítulo 2.°: «y en aquel día pensaron atentamente y dieron esta orden: luchemos con todo aquel que viniere contra nosotros en son de guerra en día de Sábado». Luego puede dispensarse de los preceptos del Decálogo; son palabras de Soto en el lugar arriba citado.

Si, pues, vemos que el mismo Dios, Supremo Hacedor, ha dispensado en tantos casos, quedando no obstante a salvo y en todo su vigor esos mismos preceptos del Decálogo en los restantes hombres y materias, ¿qué duda puede ya subsistir? Ninguna ciertamente, sobre todo cuando aun a los mismos hombres les está permitida dicha dispensación con causa justa, según anteriormente hemos visto. Ni hay la menor duda de que en Dios, Señor de infinita justicia y santidad, no sólo se presupone siempre justa causa, sino que sería impío y nefando el pensar que ejecute o haya ejecutado o pueda ejecutar alguna cosa sin justa causa.

Porque Dios y la naturaleza (según dice el Filósofo) no 4.
hacen en vano cosa alguna (1); ni puede admitirse o justificarse la prueba en contrario, a saber que Dios no haya tenido justa causa para dispensar, a no ser que pretendas (empresa irrisoria) adaptar alas de cera o de otra materia a los testigos para que puedan volar al cielo, con el fin de conversar con Dios. Lo que, según invención de los poetas, intentó realizar en otros tiempos Dédalo. Por esta razón, no siendo posible en modo alguno admitir prueba en contrario, es por lo que 5.
vulgarmente se dice, que a los mortales no les es lícito el sondear los misterios de Dios. Así sucedería, si desearas saber, porqué con tanta frecuencia vemos necesitados a los buenos y nadando en bienes a los malos; a los buenos disfrutar de cortos días de vida y de largos años a los malos; a los buenos tratados a desprecio y privados de honores y a

(1) Como se deduce de la ley *non cogendum*, §. *Sabinus* del Digesto, tít. *de procuratoribus;* de la ley *haec stipulatio*, §. *divus* del Digesto, tít. *ut legatorum nom. cave;* de la ley *quivis*, Digesto, tít. *de verborum obligatione* comentada por los doctores.

Et Statius lib. v. Theb.

Cuncta haec superum demissa suprema
Mente fluunt.

Et Sillius Italicus lib. vi. bel. puni.

Iustitiae rectique datur, qui cuncta gubernas

Et Manilius lib. i. Astrono.

At mihi non praesens ratio tam ulla videtur,
Qua pateat mundum divino numine verti.

Et Horatius ode. ii. lib. i.

Qui res hominum ac deorum,
Qui mare & terras variisq; mundum
Temperat horis.

Et Vergilius Aegl. viii.

Nec curare Deum credis mortalia quemquam.

Et Titus Calpur. Aegl. iiii.

Deus ipse canatur,
Qui populos urbesq; regit, pacemq; togatam.

Ad haec omnia Salvius Alexandrinus lib. iii. in princip. de provi. Dei. respondet mortalibus non licere scrutari arcana

los malos dichosos y honrados con toda clase de distinciones; a los buenos consumidos por pesares y enfermedades, y a los malos disfrutando de hermosa salud; débiles y faltos de fuerzas corporales a los primeros y más fuertes y vigorosos a los segundos; que los buenos no han sido favorecidos de tan agraciado rostro, ni de tan distinguida complexión o elevación corporal, y que la naturaleza no les ha hermoseado con estatura tan revestida de dignidad, como a los malos y sobre todo que los buenos, aun defendiendo la causa más justa, han sido con suma frecuencia vencidos en luchas y armas por los malos, seguidores de las causas más impías. Y sin embargo es evidente que nada se lleva a cabo sin el divino beneplácito.

Por lo que Lucano escribió en el libro 9 *bellorum civil:* 6.

«Nada hacemos sin la voluntad de Dios».

Y Estacio dice en el libro 5 de su Tebaida:

«Todas estas cosas emanan de la suprema inteligencia de los dioses».

Silio Itálico se expresa así en el libro 6.° de las Guerras Púnicas:

«Oh dador de la justicia y rectitud que gobiernas todas las cosas».

Y Manilio en el libro 1.° de su *Astronomicon:*

«A mi ninguna razón me parece tan clara, como que el mundo se rige por una mente divina».

Horacio canta así en la Oda 2.ª, libro 1.°

«El rige los sucesos humanos y celestiales, el mar y la tierra y el mundo con la variedad de estaciones».

Y Virgilio en la Egloga 8.ª:

«¿Crees acaso, que ningún dios se preocupa de las cosas humanas»?

Tito Calpurnio escribe en la Egloga 4.ª:

«Cantemos al mismo Dios que rige pueblos y ciudades y la paz civil».

A todo lo anterior da cumplida respuesta Salvio Alejan- 7.
drino (1), diciendo que no les es lícito a los mortales el indagar los misterios divinos, y que Dios no puede hacer cosa alguna sin poderosísima razón, aun cuando el humano linaje no pueda alcanzarla; así, pues, en los casos antedichos pudo

(1) En el lib. 5.°, al principio, *de Providentia Dei*.

Dei. nihilq; a Deo sine summa ratione agi, quanvis eam
7. capere nequeat mortale genus, ergo † sine dubio Deus potuit dictis in casibus dispensare, poteritq; in similibus. Quinimo quod turpe hodie nobis videtur, ut cras incipiat honestum & esse & videri facillime efficere mutatis hominum opinionibus poterit. Nam & adulterium faedissimum facinus apud Persas nihil turpitudinis habere olim videbatur, vilissimumque furti maleficium apud Lacedaemones, nihil turpitudinis similiter continere, si manifestum non foret costabat, & erant gentes suntq; hodie, quibus nefas aut turpe non videtur communes & uxores & liberos habere, cum matribusq; commertium habere; & reliqua id genus non minus obscaena flagitiosa, turpia nefanda, quale est nefandum crimen cum pueris commertium ve, aut etiam cum pecudibus habere, Sarracenis non modo permissum, sed etiam usitatum ut Ioannes Boemus lib. de moribus & legibus gentium c. vi. & c. x. author est. & attigimus de succes. crea. lib. ii. §. xv. num. 22. cum seq. Et tamen constat isthaec longe magis contra ius naturale esse, quam matrimonium inter fratres & sorores; constatq; ut non paucae gentium huius opinionis hodie sunt, ut haec inhonesta non sint, ita facillime a Deo omnipotente fieri posse, ut reliquae omnes gentes eiusdem sint opinionis. Unde veluti in proverbium abiit, turpe ab honesto multis in rebus non tam natura, quam moribus & usu gentium distingui: ut sic non tam ad naturale & incommutabile, quam ad ius gentium positivum haec accedere videantur.

Deniq; si causa dispensandi cum praeceptis decalogi nec nobis ulla appareat, nec re vera ulla sit, an Deus optimus maximus dispensare cum eis possit? Et quoad ea precepta, quae ita bona sunt incommutabiliter, ut eis eorumve

Dios dispensar, como podía hacerlo en otros semejantes. Más aun con suma facilidad podrá hacer, cambiadas las opiniones de los hombres, que lo que en el día de hoy nos parece vituperable, en el día de mañana no sólo sea honesto sino que como tal se considere. Porque el adulterio, por ejemplo, maldad tan detestable, entre los Persas no parecía contener antiguamente torpeza alguna; y al vilísimo delito del hurto, nos consta que entre los Lacedemonios en nada se le consideraba reprensible, si no era manifiesto; y han existido y en el día de hoy existen pueblos, quienes no consideran ilícito y deshonesto el tener en común mujeres e hijos, el comercio carnal con las propias madres, y otras acciones de esta índole no menos obscenas, vergonzosas, torpes y abominables, como es el detestable vicio de tener carnal comercio con niños y aun con animales, no sólo permitido a los Sarracenos sino también frecuente entre ellos, según lo refiere Juan de Bohemia en su libro acerca de las costumbres y leyes de los pueblos (1), y conforme lo indicamos ya en el tratado *de successionum creatione* (2). Y sin embargo es evidente que todas esas cosas son mucho más contrarias al derecho natural que el matrimonio entre hermanos y hermanas; y es evidente también que como hoy existen no pocos pueblos en la creencia de que estas cosas no son deshonestas, del mismo modo, y con suma facilidad, podría hacer Dios Omnipotente el que los restantes pueblos participaran de la misma opinión. Por lo que ha pasado como a proverbio, que en muchas cosas no se distingue lo torpe de lo honesto, tanto por su naturaleza, cuanto por las costumbres y práctica de los pueblos: con lo que estas cosas más parecen acercarse al derecho positivo de gentes, que al derecho natural e inconmutable.

Finalmente en el supuesto de que nosotros no veamos causa alguna, ni en realidad exista, para dispensar en los preceptos del Decálogo ¿puede Dios infinitamente Bueno y Poderoso dispensar acerca de ellos? Primeramente en cuanto a aquellos preceptos que de tal modo son inmutablemente buenos, que lo contrario a ellos sea necesariamente malo, es más conforme a verdad, que no pueda dispensar de ellos.

(1) En el cap. 6.° y en el 10.
(2) En el lib. 2.°, §. 15, núm. 22 y siguientes.

contrarium non possit non esse malum, magis est, ut dispensare nequeat; quia (ut iam edocti sumus) Deus & si sit omnipotens tamen malum facere non potest: quia malum posse facere, potentia non est, sed infirmitas; nec ullum certius omnipotentiae argumentum esse potest, quam non posse malum facere. Et talis dispensatio non recte dispensatio appellaretur, sed potius iuris boni & aequi violatio & dissipatio.

8. bonum † enim argumentum & inevitabile est, de toto ad partem. l. quae de tota. ff. de rei vendi. l. an pars. ff. pro derelicto. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. ergo si illud praeceptum non occides, universaliter & in communi bonum est in omnibus individuis & particularibus sub illa universalitate contentis, bonum ut sit & eius contrarium malum necesse est. Nam ut in regula iuris in toto partes omnes etiam minimas non est dubium contineri. l. Iulianus. ff. de lega. iii. l. qui usum fructum, ubi not. per Bar. & Ias. ff. de verb. oblig. l. Mevio, verbo totus. ff. de leg. i. §. sin vero non omnes. C. de cad. tollen. l. coniunctim. ff. de lega. iii. ergo si sine ulla causa fieret dispensatio occidendi, puta, ut quibusdam diebus per singulos vel annos vel menses occidere liceret homini hominem: vel ut id liceret quibusdam horis dierum, vel ut pulchris deformes occidere; vel deformibus pulchros liceret; vel patribus filios vel filiis parentes suos; vel ut uni aut alteri aut quibusdam id liceret, certe ut isthaec in communi mala essent, ita & in particulari, nulla extrinsecus accedente rationabili causa, mala ut sint necesse est, nihilque aliud esset, quam divisum imperium inter se habere bonum & malum. Ergo quandiu haec lex divina viguerit, ut hominem homini necem inferre nefas sit, tandiu sine iusta causa, quae vel existat & appareat, vel saltem existat, Deus dispensare in particulari non poterit homicidium

Porque según ya sabemos, aunque Dios es Omnipotente, no puede con todo obrar el mal, porque la facultad de realizar el mal, no es poder, sino impotencia; ni puede darse otro argumento más cierto de la omnipotencia, que el no poder obrar el mal; y semejante dispensa no debería rectamente llamarse así, sino más bien violación y uso indebido de la ley del bien y de lo justo. Una prueba excelente y que no 8.
puede pasarse por alto, es *la del todo a la parte* (1): por consiguiente, si por ejemplo aquel precepto «no matarás» es bueno universalmente y para todos en común, necesariamente será bueno y su contrario malo en todos los individuos y particulares comprendidos en aquella universalidad. Porque según norma de derecho, no hay la menor duda, de que todas las partes, aun las más pequeñas, están contenidas en el todo (2). Si, pues, sin causa alguna se otorgase dispensa de matar, por ejemplo; el que fuera lícito a los hombres dar muerte a otro en ciertos días de cada año o de cada mes, o que fuera ésto lícito en ciertas horas de cada día, o que pudieran los de hermoso y perfecto cuerpo dar muerte a los deformes, o los hijos a sus padres o bien los padres a sus hijos, o de cualquier modo ésto les fuera permitido a alguno que otro o a ciertas personas, ciertamente como en común tales cosas serían malas, del mismo modo es necesario que lo sean en cada caso particular, cuando exteriormente no se añade alguna causa racional; y no sería otra cosa que el dividirse entre sí el imperio el bien y el mal. Por lo tanto, mientras esté en vigor esta divina ley que prohibe a los hombres inferir la muerte a sus semejantes, no podrá Dios dispensar en casos particulares, el que se perpetre un homicidio sin causa justa que, o bien exista realmente y nos sea conocido, o por lo menos que realmente exista. Sin embargo 9.
podría muy bien Dios (según mi sentir) infiltrar en la inteligencia de los hombres esta opinión, e instituir esta ley, que

(1) Véase la ley *quae de tota* del Digesto, tít. *de rei venditione;* la ley *an pars* del Digesto, tít. *pro derelicto;* la ley *haeredes mei*, §. *cum ita* del Digesto, tít. *ad Trebel.*

(2) Consta por la ley *Iulianus* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 3.°; por la ley *qui usumfructum* del Digesto, tít. *de verborum obligatione* comentada por Bartolo y Jasón; por la ley *Maebio* en la palabra *totus* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°; por el §. *sin vero non omnes* del Código, tít. *de caducis tollendis;* por la ley *coniunctius* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 3.°

9. fieri. Posset † tamen (ut arbitror) Deus mentes hominum hac imbuere opinione, hancque legem facere, ut hominem homini insidiari aut necem inferre vel quovis modo nocere nefas
10. non esset; non magis quam pecudes, armenta, feras, volucres, vel squameam turbam interficere. Nam & omnes Pithagorici Philosopi huius erant sententiae, ut bruta animantia (sive illa terrestria essent, sive volucria, sive aquatilia) homini non liceret occidere, non magis quam reliquos homines.

Ergo, ut postea mortale genus mutavit sententiam, coepitq; existimare omnia bruta animantia aquatilia, terrestria, & volatilia interficere hominibus liberum esse: quis vetat quod possit (sponte Dei) mutare sententiam quoad mutuas neces inter sese perpetrandas, existimareq; id liberum fasque esse foreq; semper? Et in hunc sensum salvari tueriq; poterit opi. Occham supra relata; qui nihil aliud sensisse mihi visus est, quatenus voluit posse Deum dispensare cum praeceptis decalogi, ut intellexerit contraria praecepta eum
11. posse infigere hominum animis & mentibus. Ius enim † naturale nihil aliud esse, quam rectam rationem ab ipsa nativitate & origine humano generi a Deo innatam supra edocti sumus. Ergo si ipsemet Deus contrariam rationem a nostra origine mentibus nostris imbuerit, id similiter erit ius naturale. & ut hoc ius naturale, quo utimur, quoque interdum abutimur, bonum est, quia a Deo infixum nobis est: ita si
12. † contrarium nobis dederit ius, eo ipso quod ipse dederit, bonum erit. Nec ut nobis videtur recipienda est sententia Dominici de Soto ubi supra existimantis, non posse Deum efficere, quod bonum sit, ut homo ipsum Deum amare desinat vel forte odio habere incipiat; quinimo forte poterit, si velit efficere, ut id bonum sit. Nam ut saepissime accidit, ut

no fuera ilícito el que el hombre pusiera asechanzas a su semejante, o le diese la muerte o de cualquier otro modo le causase perjuicio, del mismo modo que no lo es el dar muerte a toda clase de ganado menor y mayor, a las fieras, a las aves y a los escamosos peces. Porque sabemos que 10.
todos los filósofos Pitagóricos profesaban esta doctrina, que al hombre no le era lícito dar muerte a los animales (ya fueran terrestres, o volátiles o de agua) del mismo modo que no lo era el dar muerte a los demás hombres.

Así, pues, como con el trascurso del tiempo cambió de opinión el linaje humano, y comenzó a juzgar que les estaba ya permitido a los hombres el dar muerte a toda clase de brutos animales, así peces, como aves, como animales terrestres, ¿qué impide el que (queriéndolo Dios) pueda cambiar también de opinión en cuanto a las muertes, que entre los hombres mutuamente se causen, y que llegue a creer serles ésto permitido y lícito y que así lo ha de ser siempre? En este sentido puede salvarse y defenderse la opinión de Ochan arriba citada, quien a mi juicio ninguna otra cosa quiso dar a entender, al defender que podía Dios dispensar acerca de los preceptos del Decálogo, que el que su sentir era, que Dios podría grabar en el ánimo y mente de los hombres los preceptos contrarios. Porque el derecho natural, según arriba 11.
hemos visto, no es otra cosa que la recta razón impresa por Dios en el humano linaje desde el mismo nacimiento y origen. Luego si el mismo Dios infiltrase en nuestras mentes desde nuestro mismo nacimiento una razón contraria, ésto sería igualmente derecho natural. Y así como este derecho natural por el que ahora nos regimos y del que a veces hacemos mal uso, es bueno porque el mismo Dios lo ha grabado en nosotros, del mismo modo si nos hubiera dado un derecho 12.
contrario a éste, sería también bueno por el mero hecho de haberlo impreso en nosotros el mismo Dios. Ni, según nuestro sentir, ha de admitirse la opinión de Domingo Soto al defender en el lugar antes citado, que Dios no puede hacer que sea bueno, el que el hombre deje de amar al mismo Dios, o que tal vez comience a profesarle odio, cuando más bien tal vez tenga facultad, si tal es su voluntad, para hacer

homo hominem odio habeat, & non raro ut ipsos parentes odio habeat. ut. §. fin. inst. quod cum eo. & l. i. ff. ad maced. & Glos. not. in l. fin. C. de pact. Unde Ovidius sic cecinit:

Filius ante tempus patrios inquirit in annos.

13. Unde de Tulliae Servii Tulii filiae crudelitate, quae per patris cadaver carpentum, in quo sedebat, ire coëgit. sic scribit Ovi. lib. 6. Fast.

Filia carpento patrios initura penates,
Ibat per medias alta feroxq; vias.
Corpus ut aspexit, lacrymis auriga profusis
Restitit, hunc tali corripit illa sono:
Vadis, an expectas precium pietatis amarum?
Duc, inquam invitas ipsa per ora rotas.
Certa fides facti est, dictus sceleratus ab illa
Vicus, & aeterna res ea praessa nota est.

Ergo, qui non diligit fratrem suum, quem videt aut (quod tetrius est) odio habet patrem suum, quem videt: & ab eo scit se hominem factum, vitamq; recepisse, quid mirum, si Deum non diligat, quem nunquam vidit? haec consequentia tenet secundum Divum Ioannem epistola. iii. & iiii. ad finen. & multos esse, fuisseq; contemptores & osores Dei, & experientia docet & testatur. l. quae sub conditione, in prin. ff. de cond. insti. & saepissime ut experientia docemur & passim libris tam fabulosis quam veris reperies, ut vir amet feminam, quae ipsum odio habet; & ex diverso: nec desinat amare ille, qui amare coepit, etiam si non ignoret se ab amato vel amata odio haberi. Si ergo Deus optimus maximus

que ésto sea bueno. Porque así sucede con suma frecuencia que un hombre odie a otro, y no raras veces el que profese odio hasta a los mismos padres (1). Por lo que Ovidio 13.
cantó así:

«El hijo investiga antes de tiempo los años de su padre».

Y de nuevo escribió lo siguiente el mismo Ovidio (2) sobre la fiereza de Tulia, hija de Servio Tulio, la cual obligó a cruzar sobre el cadáver de su propio padre la carroza en la que caminaba:

«La hija feroz y con la cabeza levantada, atraviesa en su carroza los caminos para llegar al palacio paterno. A la vista del cadáver, el cochero bañado en lágrimas, detiene la carroza, y ella le apostrofa con tales palabras: ¿Por qué no sigues? ¿o esperas acaso la triste recompensa de tu piedad? Sigue y que las ruedas, aunque se resistan, pasen sobre su mismo rostro. Como testimonio cierto de esta acción, aquel lugar lleva el nombre de *sceleratus* y eterna infamia pesa sobre tal hecho».

Luego, quien no tiene amor a su hermano, a quien ve, (o lo que es más horrible) profesa odio a su padre, que tiene ante sí, y de quien sabe que ha recibido el ser humano y la vida de que goza, ¿qué tiene de extraño que no ame a Dios a quien nunca ha visto? La verdad de esta consecuencia consta también por San Juan (3); que existan actualmente y que hayan existido muchos hombres que profesan menosprecio y odio a Dios, consta por la experiencia y lo atestigua la ley *quae sub conditione* (4). Y a cada paso, según nos lo enseña la experiencia, y podrás leer en numerosos libros tanto fabulosos como históricos, verás que un hombre ama a una mujer y que ella en cambio le odia, o viceversa; y que el que comenzó a tener amor, no deja de amar, aun cuando le conste que la persona amada le corresponde con odio. Si, pues, el Sumo y Excelso Hacedor quisiera imprimir en nosotros desde nuestros primeros pasos esta inclinación, a que le profesáramos odio, tomándolo El a risa y desprecio, ¿qué impedimento hay para que pueda Dios hacer ésto y sin

(1) Vease el §. final de la Instituta *quod cum eo;* la ley 1.ª del Digesto, tít. *ad Maced.* y como nota la Glosa de la ley final del Código, tít. *de pactis.*

(2) En el lib. 6.º *de Fastis.*

(3) *Epístola III y IV.* al final.

(4) Digesto, tít. *de cond. iusti.* al principio de la ley.

hanc menten a primis cunabulis nobis vellet imbuere, ut eum odio haberemus, idque risui & ludibrio haberet, quis vetat quin id efficere posset, & nihilominus nos diligere, si sibi libitum esset? nam ut Ovidius cecinit.

Ludit in humanis divina potentia rebus.

Quod si dixeris, ergo tunc non foret nobis liberum arbitrium, respondeo, quod non desineret fore liberum, nam ideo homo ratione praeditus est, ut nativas inclinationes & appetitus valeat superare, & rationis vi frenare, subigere & calcitrare. Tres ergo sunt inspectiones, prima de nova mundi creatione, altera de dispensatione, ultima de iuris violatione. Quo ad primam, si resoluto hoc mundo eum denuo Deus crearet, non dubium est, quin posset, si vellet, praeceptis decalogi deletis, alia eis contraria humano generi praefigere. Et eo ipso quod a Deo omnipotente & optimo fixa & tradita forent, bona intelligi deberent; sicq; non oberit quod diximus, Deum non posse malum facere. Nam iam id minime intelligeretur esse malum. Idem esset, si eodem hoc mundo stante, ei alia praecepta his, quae modo habemus contraria, praefigeret Deus.

Quo ad secundam inspectionem, de dispensatione, etiam hoc mundo hisq; decem decalogi praeceptis stantibus, Deus amnipotens sine dubio poterit dispensare, accipiendo proprie & apte dispensationem pro recto & opportuno iudicio circa iura eorum verbis utcunq; repugnante. Amplia, ut etiam principes & reliqui magistratus id facere possint: deinde amplia ut non solum possint, sed etiam debeant: ut iam edocti supra fuimus. Quoad ultimam inspectionem de iuris violatione, quae contingit quando sine ulla causa rationabili itur

embargo, profesarnos amor, si tal era su beneplácito? Porque según canta Ovidio:

«El poder divino se burla de las cosas humanas».

Mas si objetares que en tal caso careceríamos de libre albedrío, respondo que no dejaríamos por eso de ser libres; porque el hombre está dotado de razón con el fin de que pueda ser señor de sus inclinaciones y apetitos naturales, y con el poder de la razón refrenarlos, sojuzgarlos y tenerlos a raya. Existen, con todo, tres cuestiones: la primera sobre una nueva creación del mundo, la segunda acerca de la dispensación y la tercera de la violación del derecho. En cuanto a la primera, si una vez destruído este mundo, Dios de nuevo le sacase de la nada, no cabe la menor duda, de que, si tal fuese su voluntad, podría, una vez borrados los preceptos del Decálogo, dar al género humano otros contrarios a los primeros; los que por el mero de hecho haber sido instituídos y dados por Dios infinito en poder y bondad, deberían tenerse por buenos, y de este modo ninguna dificultad ofrecería lo que hemos dicho, que Dios no puede obrar el mal. Porque en esta hipótesis ya de ningún modo se consideraría ser ésto un mal. Lo mismo sucedería, si perseverando este mismo mundo, Dios le señalase otros preceptos contrarios a los que ahora tenemos.

En cuanto a la segunda cuestión acerca de la dispensación, aun en el supuesto de perdurar este mundo y los diez preceptos del Decálogo, que tenemos, no hay duda de que Dios Omnipotente podrá dispensar acerca de ellos, si con propiedad y exactitud entendemos por dispensación, una interpretación recta y oportuna acerca de las leyes, aun cuando sea contraria a las palabras materiales de las mismas. Añádase que aun los príncipes y los demás magistrados pueden realizar lo mismo, y más aun que no sólo tienen facultad para ello sino obligación, conforme anteriormente hemos ya visto. En cuanto a la última cuestión acerca de la violación de la ley, que tiene lugar cuando se va contra ella sin causa alguna razonable, lo que necesariamente es opuesto a la mente del legislador, no menos que a las palabras de la ley, en este supuesto, si todos y cada uno de los preceptos del Decálogo fueran de tal naturaleza, que lo contrario a ellos en todas y en cualquiera parte, aun en la más pequeña, fuera un mal, no podría el mismo Dios hacer dicha transgresión,

contra legem, id quod non potest non esse contra mentem legislatoris, non secus quam contra eius verba; tunc si decem praecepta decalogi essent omnia & singula eorum huiusmodi, ut contrarium eorum in quolibet & in qualibet etiam minima parte malum esset, non posset per Deum fieri ea violatio, quia ipse malum facere non potest: sicq; pie credendum est, Deum omnipotentem & optimum, nunquam sine causa ulla ex parte ea praecepta eorumve quodpiam violaturum. Verum si ex facto quodpiam eorum violasset, ea violatio seu dispensatio teneret tam de facto, quam de iure, & tunc demum detegeretur illius praecepti transgressionem nunquam fuisse malam absolute: quandoquidem per Deum, qui malum facere nequit, facta reperiretur. Nec ponimus tractu temporis aliquam novam causam denuo emisisse, sed vigere etiam nunc, cum per Deum fit transgressio eandem rationem, quae aderat, quo tempore id praeceptum traditum nobis fuit: sicq; detegeretur tale praeceptum fuisse ad initio esseq; hodie bonum: ita tamen ut eius contrarium non sit absolute malum, sed tolerabile. Sic etiam bona est usucapio. l. i. ff. de usucap. si tamen fieret nova lex, qua usucapiones exulare & exterminari cogerentur, valere non desineret, nec mala diceretur, sed potius tolerabilis. Nam & id erat antequam ius civile usucapiones excogitaret, ut per Glo. communiter app. in. l. ex
14. hoc iure. ff. de iust. & iure. Et ut laudabile videatur † novum Dei aut etiam hominis praeceptum, satis est, ut sit tolerabile, etiam si subditis non multum rationabile videatur. Bal. in. l. non omnium, & in. l. de quibus, col. x. ff. de legib. Andr. Tiraq. de utroque retr. in praef. num. 75. Ergo non est bona consequentia: quod in aliquo ex praeceptis decalogi sive praeceptive, sive prohibitive comprehensum genaraliter erat, iussit Deus in aliquo casu & persona non servari, idque sine ulla

porque no puede obrar mal alguno; por lo que piadosamente debemos creer que Dios Omnipotente, y de suma bondad, no ha de quebrantar jamás sin causa dichos preceptos o alguno de ellos, aun en la más pequeña parte. Mas si de hecho hubiera violado alguno de estos preceptos, dicha violación o dispensación sería válida, tanto de hecho como de derecho; y entonces por fin quedaría de manifiesto, que la transgresión de dicho precepto nunca había sido mala en absoluto, ya que la hallábamos puesta en práctica por el mismo Dios que no puede obrar el mal.

Ni suponemos que con el trascurso del tiempo haya surgido de nuevo algún otro motivo, sino que la razón que existía en el tiempo en que tal precepto nos fué dado, se hallaba aún en vigor en el momento en que la violación del precepto fué puesta en práctica por Dios; con lo que quedaría en claro que tal precepto había sido bueno desde el principio y lo era en el día de hoy; pero de tal manera que su contrario no era malo en absoluto, sino tolerable. Así, por ejemplo, la prescripción es buena (1); pero si se diese una nueva ley por la que se ordenase que se desechasen y desterrasen las prescripciones, no dejaría de ser válida, ni se diría mala sino más bien tolerable. Porque así lo era antes que el derecho civil legislase las prescripciones, según consta por la Glosa comúnmente admitida sobre la ley *ex hoc iure* (2). Y para 14.
que un nuevo precepto de Dios y aun de los hombres se considere digno de alabanza, es suficiente, el que sea tolerable, aun cuando a los súbditos no les parezca muy razonable; así lo afirman Baldo (3) y Andrés Tiraqueau (4).

No sería, pues, legítima la consecuencia si del hecho de mandar Dios que en algún caso o persona particular no se guardase lo que estaba contenido universalmente en alguno de los preceptos del Decálogo o por vía de precepto o por vía de prohibición, y ésto sin causa alguna necesaria para mudar o alterar la ley (si es que ésto es posible en el Supremo Hacedor), se dedujese que tal cambio era malo por ser

(1) Consta por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de usucapione*.

(2) Digesto, tít. *de iustitia et iure*.

(3) Comentando la ley *non omnium* y la ley *de quibus* del Digesto, tít. *de legibus*, col. 10.

(4) *De utroque retract.* en la introducción, núm. 75.

causa ad legem mutandam, vel alterandam necessaria (si modo id in summo Deo contingere potest) igitur haec atteratio mala est,quia priori legi divinae contraria, sed id quidem non bene sequitur, quia licet id praeceptum, quod modo frangitur, esset bonum, nec eius transgrediendi occasio ulla in particulari de quo agitur esset, adhuc transgressio potuit esse tolerabilis, & eo ipso quod a summo Deo fieri iubetur, detegitur, quemadmodum retro ad praeceptum, quod modo frangitur, non fuerat incommutabile, sive retro hominibus incommutabile, falso visum fuisset, sive non.

contrario a una ley divina anterior. Pero como hemos dicho no es legítima la consecuencia: porque aunque el precepto que ahora se quebranta fuera bueno, ni en el caso particular de que se trata hubiera motivo alguno para dicha transgresión, todavía pudo ser ésta tolerable, y por el mismo hecho de haberse realizado con el mandato de Dios, se pone de manifiesto cómo en el tiempo anterior no había sido inmutable el precepto que ahora se quebranta, tanto si anteriormente los hombres le habían considerado falsamente inmutable, como si hubieran opinado lo contrario.

CAPVT VIGESIMVM OCTAVVM

SUMMAE

1. *Eligens dignum omisso digniore an peccet mortaliter? ardua. q.*
2. *Electus tutus est in conscientia, si erat dignus, licet dignior non deesset.*
3. *Poena est infirmatio actus.*
4. *Conscientiae in foro an poena ipso iure imposita, debeatur? ardua q.*
5. *Poena non est actus irritatio quando non fit in odium agentium.*
6. *Conscientiae in foro an retineatur relictum in minus solemni voluntate?*
7. *Fine adepto, de mediis ad finem requisitis non curamus.*
8. *Vindictae ius competens non debetur de iure canonico.*
9. *Fur non tenetur in conscientia ad poenam.*
10. *Poena dupli aut quadrupli an peti possit de iure canonico?*
11. *Tenentes poenam ipso iure irrogatam deberi in conscientia.*
12. *Legalis obligatio unde descendat.*
13. *Legalis obligatio est ad patiendum tantum*
14. *Poena etiam ipso iure irrogata non debetur in conscientia. contra communem opi.*
15. *Poena etiam immoderata non differt ab alia quoad hoc, ut in conscientia debeatur. contra Decium & Cagnolum.*

CAPÍTULO VIGÉSIMOOCTAVO

SUMARIO

Quien elige a una persona digna, haciendo caso omiso de otra más digna, ¿peca mortalmente? Cuestión importante. 1.

Y si el elegido es bastante digno, ¿puede estar tranquilo en conciencia, si en su elección no se han cumplido las formalidades del derecho? 2.

La pena invalida los actos. 3.

¿Es obligatoria en el foro de la conciencia la pena impuesta por plenitud de derecho? Cuestión difícil. 4.

La pena no invalida los actos, cuando no se impone en castigo de las personas que los ejecutan. 5.

¿Puede retenerse en el foro de la conciencia, lo que se nos ha dejado en un testamento, en que las formalidades legales no se cumplen? 6.

Una vez conseguido el fin, ya no tenemos en cuenta los medios que se exigen para conseguirlo. 7.

El derecho referente a la *vindicta*, no tiene lugar en el derecho canónico. 8.

El ladrón no está obligado a la pena en el foro de la conciencia. 9.

¿Puede exigirse por el derecho canónico la pena del duplo y del cuádruplo? 10.

Quiénes defienden ser obligatoria en conciencia la pena impuesta por pleno derecho. 11.

¿De dónde procede la obligación legal? 12.

La obligación legal es sólamente *pasiva*. 13.

No es obligatoria en conciencia la pena, aun la impuesta por pleno derecho; contra la opinión común. 14.

La pena, aun la desproporcionada, no se diferencia de las demás en que no sea obligatoria en conciencia; contra Decio y Cagnolo. 15.

16. *Poena conventionalis non magis nec minus debetur in conscientia, quam legalis. contra Decium, Cagnol. & alios.*

17. *Poena conventionalis etiam nimis dura. non debetur minus nec magis, quam si esset mediocris. contra Accursium, Decium, Corse. & Cagnol.*

18. *Poena legalis si petatur, debetur in conscientia a damni factore etiam quatenus excedit iustam damni aestimationem ubi interfuit dolus. contra communem opi. idem si culpa lata. contra eandem commu. opi.*

19. *Poena pro damno, levi culpa dato, an debeatur in conscientia? ardua. q.*

20. *Poena pro damno, levissima culpa dato, non debetur etiam in foro contentioso. contra Lud. Rom. & Nicol. Pignol.*

21. *Poenam etiam in conscientia creditor petere potest. ardua. q.*

22. *Poenitentiae an locus sit ante scripturam confectam, quando in scriptis sit contractus? ardua. q.*

23. *Contractus quando in scriptis fieri dicatur? ardua. q.*

1. SEXAGESIMO septimo apparet ex nostra sententia principali utrum † eligens ad beneficium, dignum praetermisso digniori peccet mortaliter, quod tenuit Abb. in c. iii. de iure patro. & in c. cum in cunctis, de electione. & in c. consti. de appell. est communis opi. secundum Gomes. in c. ii. num. 22. de constitutio. in vi. Pala. Rubi. in c. per vestras. de donat. inter virum. §. xxvi. Deci. in c. in praesentia, num. lvi. de probat. & in d. c. constitutus. columna. ii. hanc dicit comm. Rochus de

La pena *convencional*, no es ni más, ni menos, obligatoria en conciencia que la legal; contra Decio, Cagnolo y otros. 16.

La pena *convencional* excesivamente dura, no supone mayor, ni menor obligación que si fuera moderada; contra Acursio, Decio, Corseto y Cagnolo. 17.

La pena legal cuando es exigida, es obligatoria en conciencia para el autor del daño, aun en lo que excede la justa apreciación del daño causado, si intervino *dolo;* contra la común opinión. Lo mismo si intervino *culpa lata* (1), contra la misma opinión común. 18.

¿Es obligatoria en conciencia la pena impuesta por el daño causado con culpa leve? Cuestión difícil. 19.

No es obligatoria ni aun en el foro contencioso la pena por un daño causado con culpa levísima. 20.

¿Puede con tranquilidad de conciencia, exigir la pena el acreedor? Cuestión importante. 21.

¿Hay lugar a la retractación antes de hacer la escritura cuando el contrato se ha de hacer constar por escrito? Cuestión importante. 22.

¿Cuándo se dice que el contrato se hace por escrito? Cuestión importante. 23.

Conclusión 67.ª que se deduce también de nuestra proposición principal; ¿peca mortalmente el que elige para un beneficio a una persona digna, pero haciendo caso omiso de otra más digna? Así lo afirman el Abad (2), Gómez (3), que la defiende como opinión común, del mismo modo que Roque 1.

(1) El derecho romano distingue el *dolo, culpa lata, culpa* y *omissio diligentiae*. La *culpa lata* (próxima al *dolo)* es una *omisión* intencional de hechos a que estamos obligados para evitar a otro un daño.

(2) En el cap. 3.° *de iure patronatus;* en el cap. *cum in cunctis, de electione;* en el cap. *constitutus de apellat.*

(3) En el cap. 2.°, núm. 22, *de constitut.* in 6.°

Curte de iure patro. verbo honorificum questi. xiii. Lamberti. de iure patro. parte. i. lib. ii. fol. 252.

Contrarium tenet Glo. in d. c. constitutus, & in c. licet ergo viii. quaesti. i. Glo. in d. c. iii. de iure patro. ubi Ioan. And. dicit, non peccare. idem tenet Sanctus Thomas. ii. ii. quaestio. clxxxv. arti. iii. Lamberti. ubi supra; est communis opi. secundum Deci. consil cxxix. col. i. facit c. monasteterium xvi. quaestio. vii. sed cum digniorem eligere utilius sit sive reipublicae, sive ecclesiis: superest, ut princeps vel superior vel electores, semper teneantur eligere digniorem: quandoquidem ad utilitatem civium vel publicae rei, non ad suammet id munus sibi iniunctum & commissum (ut nostra principalis conclusio habet) videtur. Dummodo digniorem eum esse intelligamus, qui reipublicae quoad id munus, quo de agitur, sit: etiam si quoad aliam alius dignior reperiatur, secundum divum Thomam ubi supra. ut enim si respublica modo egeret bono artifice artis sulphurariae (qui vulgo artillerii vocantur) ad bellum, & optimum pictorem ad id munus eligeremus, insanire aut ineptire videremur; ita, qui optimum virum & vitae inculpatissimae, ignarum tamen & inexpertum rerum humanarum tam ecclesiasticarum quam saecularium in praelatum ecclesiae deligeret, ineptire intelligeretur, ex mente divi Thomae ubi supra. Ad cuius sententiam possunt hae varietates aptari, & foedus ac conciliationem accipere: ut sententia existimantium meliorem esse eligendum, intelligatur de eo qui dignior sit quo ad regimen ecclesiae vel muneris publici de quo ageretur; opinio vero contendentium sufficere, quod dignus eligatur, licet alter dignior sit, intelligatur, quando ille isto electo, quo ad alia, vel alias virtutes dignior erat; sed non quo ad illud regimen aut munus publicum de quo agebatur. Ipse autem electus

de Curte (1), Palacios Rubios (2), Decio (3) y Lamberti (4). La opinión contraria consta por varias Glosas (5), por Juan Andrés (6), quien dice expresamente, que no peca, por Santo Tomás (7), Lamberti (8), Decio (9), que la llama opinión común; pero como redunda en mayor provecho tanto de la república, cuanto de la Iglesia, la elección del más digno, síguese que el príncipe, o el superior, o los electores en general, están siempre obligados a elegir al más digno, puesto que, según consta por nuestra conclusión fundamental, el cargo que desempeñan les ha sido otorgado y confiado para provecho de los ciudadanos y de la república, no para el propio provecho: siempre que entendamos por más digno, a aquel que lo es efectivamente para la república, en el desempeño del cargo de que se trata, aunque pueda haberlos más dignos con respecto a otros cargos, según expresamente consta por Santo Tomás en el lugar citado; porque así como si la república necesitara para la guerra de un hábil maestro en el arte de la pólvora (que vulgarmente se llaman artilleros), procederíamos como simples y faltos de razón, si para tal cargo eligiéramos a un acabado pintor, del mismo modo quien para prelado de la Iglesia eligiese a un varón excelentísimo y de una vida sin tacha alguna, pero desconocedor y falto en absoluto de experiencia de las cosas humanas tanto eclesiásticas, como profanas, procedería como hombre necio, según el sentir de Santo Tomás en el lugar arriba citado. Conforme a este parecer, pueden armonizarse las anteriores discrepancias, y admitir una explicación concorde y conciliatoria, de suerte que la opinión de quienes defienden, que debe elegirse el mejor, se entienda, de aquel que es más digno para el gobierno de la Iglesia, o para el

(1) *De iure patronatus*, en la palabra *honorificum*, cuest. 13.

(2) En el cap. *per vestras, de donatione inter virum et uxorem*, §. 26.

(3) En el cap. *in praesentia*, núm. 56, *de proba*. y en el citado capítulo *constitutus*, colum. 2.ª

(4) *De iure patronatus*, part. 1.ª, lib. 2.º, fol. 253.

(5) Sobre el cap. citado *constitutus;* en el cap. *licet ergo*, 8, cuest. 1.ª y en el cap. 3.º *de iure patronatus*.

(6) Comentando el cap. *de iure patronatus*.

(7) *Secunda secundae*, cuest. 185, art. 3.º

(8) *Ubi supra*.

(9) Dictamen 129, colum. 1.ª A lo mismo se refiere el cap. *monasterium* 16, cuest. 7.ª

tutus est in foro conscientiae, secundum sanctum Thom. in d. art. iii.

2. Quid autem † si ab inferiore electio facta fuit de persona satis digna, omissa tamen forma iuris, sed simpliciter & quasi ad morem gentium, vel iuris gentium? & magis est, ut talis electus sit tutus in conscientia. Ita Innocentius in c. quia propter, de electione. & ibi Antonius Butrius, Dominicus, & Geminianus in c. i. de sponsalibus. lib. vi. Abb. Siculus in c. i. in fine, de in integrum restitutione. Petrus Anch. in c. beneficium. q. vii. de reg. iur. in simili per Anton. Butrium in c. quia plerique, de immunitate ecclesiarum. Panor. in c. porrectum col. ii. de regularibus. post glos. ii. ibi. Nicolaus Boë. decisione. i. nu. 13. & probatur hodie aperte haec doctrina per decretum sanctae Synodi Basilien. in c. i. de elect. in prooemio, ibi dum dicitur potissimum est uius sanctae Synodi studium, ut tales ecclesiae praeficiantur pastores, qui tanquam columnae. & c. Ubi principalis intentio est circa personas, quae sunt eligendae: secundaria & in subsidium circa formam electionis. Et istud corroboratur per doctrinam beati Thomae in secunda parte quaest. xcvi. ut ibi videbis. Ratio istorum ea est quia solemnia iuris in electionibus eo pertinent, ut idonea electio fiat, ut dictum est: ideo si satis idonea facta est, de solemnibus non curandum quo ad Deum, qui optime novit veram rei existentiam. facit. l. fin. C. de fideicom.
3 §. fi. inst. de fideicom. haere. Neque ad rem pertinet, quod † actus infirmatio sit poena. c. dispendia. §. .fi

cargo público de que en concreto se trata; y la opinión de los que sostienen ser suficiente el que la persona que se elige sea digna, aunque exista otra más digna que la elegida, se ha de entender, cuando el que ha sido pospuesto era más digno que el elegido, en cuanto a otras cualidades o virtudes, pero no atendido el régimen o el cargo público de que al presente se trata. Y por lo que hace a la persona elegida puede estar tranquila en el foro de la conciencia según el sentir de Santo Tomás (1).

2. ¿Y qué se ha de decir, si la elección se llevó a cabo por un inferior en una persona bastante digna, pero en que no se tuvo en cuenta la forma señalada por el derecho, sino que procedió simplemente y como conforme a la costumbre y derecho de gentes? Lo más probable es que el elegido puede estar tranquilo en conciencia. Así lo afirman Inocencio (2), Domingo de San Geminiano (3), el Abad Sículo (4), Pedro Ancarano (5) y parecida opinión defienden, según Antonio Butrio (6), el Panormitano (7), Nicolás Boërio (8), y esta doctrina está hoy probada manifiestamente por el decreto del Santo Concilio de Basilea (9), en las palabras en que dice: «es el principal empeño de este Sacrosanto Concilio, el que se pongan al frente de la Iglesia tales pastores, que, etc.», donde consta que la intención principal del Concilio se encamina a las personas que se han de elegir; y la secundaria y como salvaguardia de la primera, se refiere a la forma de la elección; doctrina que se confirma también por el sentir de Santo Tomás en la 2.ª parte, cuest. 96, según puede verse en tal lugar. La razón de estas afirmaciones es, que las formalidades señaladas por el derecho en las elecciones, se encaminan a que éstas sean dignas, según se ha dicho; por consiguiente, si la elección que se ha ejecutado consta ser sufi-

(1) *Secunda secundae*, cuest. 185, art. 3.º citado antes.

(2) En el cap. *quia propter, de electione*, comentado también por Antonio Butrio.

(3) En el cap. 1.º *de sponsalibus*, lib. 6.º

(4) En el cap. 1.º al final, *de in integ. restitut.*

(5) En el cap. *beneficium*, cuest. 7.ª, *de regulis iuris.*

(6) En el cap. *quia plerique, de immunitate Ecclesiae.*

(7) En el cap. *porrectum*, colum. 2.ª *de regular.* comentando la Glosa.

(8) Sobre el mismo capítulo, decisión 1.ª, núm 13.

(9) En el cap. 1.º *de electione*, en la introducción.

de rescript. lib. vi. & c. cupientes §. caeterum, versi. vel si personas. & c. si religiosus. de electio. lib. vi. & l. non dubium, & ibi communiter Docto. C. de legi. & l. turpia, & ibi Bart. in. i. notab. & Alexand. de lega. i. & Francisc. de Curt. iunior consil. viii, nu. 1. Et ad poenam

4. † impositam ipso iure, tenetur quis in foro conscientiae. Ut tenuit Petrus de Ancha. in repet. regulae Possessor, de regulis iuris lib. vi. & Abb Sicul. in c. i. de constitutio. & Petrus de Ravenna in suo alphabeto in litera. A. in princ. inchoante annullatio actus.

Et sic, cum retractatio & cassatio electionis propter formam per ius traditam, non servatam, fiat ipso facto. ut d. c. quia propter & etiam retractatio, & cassatio electionis propter formam a decretis Basilien. concilii traditam non servatam fiat ipso iure, ut patet in d. c. i. §. deinde eligant, de elect. in pragmatica; videtur quod talis electus non sit tutus quo ad Deum. & pro hoc dicit Bal. in.

5. l. nemo Martyres. C. de sacrosanct. ecclesiis. quod quando per annullationem actus quis iure quaesito privatur, vel inchoato, quaeri tunc dicitur poena. allegat Ioan. And. in c. fi. de elect. lib. vi. Sed dicendum est, quod contraria procedunt, quando retractatio & cassatio actus ipso iure fit in odium personarum actum explicantium, quia tunc est poena, secus si retractatio, & cassatio actus non fit propter odium personarum actum explicantium, sed in defectum solemnitatis; quia tunc non est poena. ut est glos. in c. ii. de constitutio. & ibi Abbas Sicul. voluit Domin. post Ioan. And. in d. c. fi. de electio. lib. vi. & istam concor. dedit. Bal. in d. l. non dubium, col. ii. de legibus. ubi dicit, quod respectu personarum sit poena. allegat. l. senatus. ff. de contrahen. empt. & dictam. l non dubium & pro hoc. c. si religiosas,

cientemente digna, no se han de tener en cuenta las formalidades por lo que a Dios se refiere, que conoce perfectamente la verdadera realidad del asunto (1). Ni ofrece dificultad 3.
alguna el que la pena invalide los actos, según consta por varias disposiciones legales (2) y por los comentarios de varios doctores como Bartolo (3), Alejandro (4) y Francisco Curcio el joven (5) y que en el foro de la conciencia quede uno obligado a la pena impuesta con plenitud 4.
de derecho, según expresamente lo defendió Pedro de Ancarano (6) el Abad Sículo (7) y Pedro de Ravena (8).

Por consiguiente, como la retractación y anulación de la elección, tenga lugar por el mero hecho de no haberse cumplido las formalidades señaladas por el derecho, según consta por el citado capítulo *quia propter*, y como el mismo derecho imponga la retractación y anulación de la elección por no haberse observado la forma señalada en los decretos del Concilio de Basilea (9), parece que en conciencia no puede estar tranquilo el que de ese modo ha sido elegido; y en confirmación de ésto, dice Baldo (10), que se llama pena, el 5.
ser despojado por la anulación de un acto, del derecho adquirido o que se empezaba a adquirir, y alega en apoyo de ésto el testimonio de Juan Andrés (11). Pero a ésto respondemos que esta opinión contraria es verdadera cuando la retractación o anulación del acto se impone con pleno derecho en castigo de las personas que realizan el acto; porque entonces es verdadera pena; otra cosa sería si la retracta-

(1) Consta por la ley final del Código, tít. *de fideicommissariis* y por el §. final de la Instituta *de fideicomm. haereditatibus*.

(2) En el cap. *despendia* en el §. final *de rescriptis*, lib. 6.°; en el capítulo *cupientes*, §. *caeterum*, versic. *vel si personas;* en el cap. *si religiosus, de electione*, lib. 6.°; en la ley *non dubium* del Código, tít. *de legibus*, comentada por numerosos doctores.

(3) Comentando la ley *turpia, de legatis*, lib. 1.°, en la nota 1.ª

(4) Sobre la misma ley.

(5) En la decis. 8.ª, núm. 1.°

(6) En la referida regla *possesor, de regulis iuris*, lib. 6.°

(7) En el cap. 1.° *de constitut.*

(8) En su Alfabeto en la letra A, al principio, donde dice *annullatio actus*.

(9) Como consta por el citado cap. 1.°, §. *deinde eligat, de electione, in pragmatica*.

(10) Comentando la ley *nemo Martyres* del Código, tít. *de Sacrosantis ecclesiis*.

(11) En el cap. final *de electionibus*, lib. 6.°

de electio. lib. vi. Et quod respectu omissionis modi, vel formae, non sit poena. allegat. l. qui Romae. §. Flavius Hermes. ff. de verb. obli. & istam op. Inno. & Bal. sequutus est Soci. in consi. cxii. col. ii. in princip. versi. unde concludit Paulus de Leazariis. vol. iii. & etiam Ias. in. l. si post divisionem col. ii. ver. ii. & fortius. C. de iuris & facti ignoran. & not. per Bart. in. l. nemo potest, & ibi singul. Alexan. col. v. versi. item in quantum Bar. ff. de lega. ubi

6. quaerunt, an † licitum sit retinere relictum in testamento minus solemni. & quando honoratus certo scit se habere voluntatem defuncti, tunc licite in foro conscientiae retinet sibi relicta. Neque obest, quod nullo iure sibi deberi videantur, quodque legitimus ab intestato haeres ad omnia bona defuncti invitetur a lege. Nam id fit eo quod lex de defuncti voluntate quando testamentum est minus solemne, certa non est: sicque in dubio invitat legitimum, non invitatura si certo sciret honoratum in minus solemni testamento veram defuncti voluntatem habere: tunc enim ei potius faveret, quam haeredi legitimo: quandoquidem solemnia testamenti ad nihil aliud desiderantur, quam ad certam defuncti voluntatem habendam. l. fin. C. de fideicom. Sic ergo & solemnitas electionis ad nihil aliud desideratur, quam ad habendam electi idoneitatem: unde si ille satis idoneus sit, tunc solemnitatis praetermissio in foro conscientiae non nocet, etiam si annullatio a lege ipso iure inducatur, & per hoc electus omni iure destitutus videatur. Nam si de eius idoneitate lex certa fuisset, eum propter defectum solemnitatis in electione praetermissae minime destitueret, sed potius invitaret: sicque pro

ción o anulación del acto no se impone en castigo de las personas que lo realizaron, sino por el incumplimiento de las formalidades; ya que en este segundo caso no es pena, como consta por la Glosa del capítulo 2.° *de constitut.* comentada por el Abad Sículo: lo mismo defiende Domingo Soto siguiendo a Juan Andrés (1), y Baldo que armoniza de este mismo modo las opiniones opuestas (2); este autor al decir que con respecto a las personas es pena, aduce varias leyes en su confirmación (3); y al afirmar que con respecto a la omisión del modo o forma de la elección no es pena, cita la ley *qui Romae* del Digesto (4). Esta misma opinión de Inocencio y Baldo la admitió también Socino (5) y numerosos autores (6). Quienes preguntan en los lugares citados, si es lícito el retener un legado hecho en testamento en que no se cumplen las formalidades legales; y ciertamente, 6.
cuando le consta de cierto al que ha sido favorecido que tal ha sido para con él la voluntad del difunto, puede lícitamente en el foro de la conciencia retener cuanto le ha dejado. Ni se opone a ésto el que no parezca militar por él derecho alguno, ni el que en la sucesión *ab intestato*, el heredero legítimo sea llamado por la ley a todos los bienes del difunto; ya que la razón de ésto es, el no existir una ley cierta acerca de la voluntad del difunto cuando el testamento no se acomodó a las formalidades legales, y ante tal duda llama al heredero legítimo, lo que no haría si de cierto constara que el favorecido, en un testamento defectuoso, se hallaba en posesión de la verdadera voluntad del difunto; porque en tal caso, la ley protegería más a éste que al legítimo heredero, puesto que las formalidades del testamento no se encaminan a otro fin que a adquirir un conocimiento cierto de la voluntad del tes-

(1) En el citado cap. final *de election*, lib. 6.°

(2) Comentando la ley *non dubium*, colum. 2.ª, *de legibus*.

(3) Cita la ley *senatus* del Digesto, tít. *de contrahenda emptione;* la ley *non dubium*, colum. 2.ª, *de legibus;* en el mismo sentido se expresa el cap. *si religiosus, de electione*, lib. 6.°

(4) En el §. *Flavius Hermes*, tít. *de verbor. obligat.*

(5) En la decisión 112, colum. 2.ª, al principio del versic. *unde concludit Paul. de Leazarii*, volum. 3.°

(6) Así Jasón comentando la ley *si post division*, colum. 2.ª, versic. 2.° *et fortius* del Código, tít. *de iuris et facti ignorantia* y lo nota Bartolo en la ley *nemo potest, et ibi singul. Alexand.*, colum. 3.ª, versic. *item in quantum. Bart.*, Digesto, tít. *de legatis*.

invitato habetur. argu. d. l. fi. iuncta glos. communiter ibi, & ubique approbata, in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis.

7. Et quia † ubi finem adepti sumus, tunc de mediis ad finem requisitis non curamus. l. i. §. fi. ff. de dote prael. iuncta. l. non cogendum. § Sabinus. ff. de procuratoribus. l. haec stipulatio. §. divus. ff. ut legatorum nomine caveatur.

Stat ergo quod electus minus solemniter, est tutus in foro conscientiae. primum quando lex non inducebat nullitatem electionis ipso iure, deinde etiam si eam induceret ipso iure, quanvis talis nullitas, poena reputetur; quia poenae in foro conscientiae non ligant, glo. est celebris in. c. fraternitatis xii. q. ii. de qua fecit testum do. Abb. in c. Rainal. de testa. & in. c. i. de constit. & in c. si egressus. de iniur. & in c. quia plerique de immu. eccl. & in c. audivimus, de simo. & in aliis locis. Facit quod voluit ipse in c. i. de custo. eucha. & facit quod habetur in c. sicut, & in l. iii. de iureiu. & ibi Bald. dicit quod censura ecclesiastica non curat de poenis civilibus, sed de iuris restitutione. & alleg. glos. in d. c. fraternitas; & illam glo. pro sing. allegavit d. Ant. de But. in d. c. quia plerique, & in. c. i. de dolo & contu. & in c. ii. de rescri. Lud. Rom. in rub. ff. de acqu. haer. Pet. de Anch. in

8 c. i. de constit. lib. vi. ubi dixit, quod ius † competens ad vindictam non habet locum de iure canonico, & allegat. d. glo. in c. fraternitas. Bal. in. l. post desertionem. C. de fur.

9. quod fur † non tenetur in foro conscientiae, nisi ad restitutionem rei furtivae, & alleg. gl. in d. c. fraternitas. eandem gl. allegavit Bal. in. l. iubemus §. sane. C. de sacrosanc.

tador (1). Del mismo modo las formalidades en la elección se encaminan únicamente a conseguir una elección digna; por consiguiente, si el elegido es suficientemente idóneo, entonces la omisión de dichas formalidades ninguna inquietud debe causarle en el foro de la conciencia, aun cuando la ley disponga con plenitud de derecho la anulación del acto, con lo que el elegido parecía estar ya despojado de todo derecho. Porque de haber existido una ley cierta acerca de la idoneidad de derecho, de ningún modo le rechazaría a éste por el solo incumplimiento de las formalidades de la elección, si no que más bien le llamaría al cargo, y por consiguiente se considera como llamado; pruébalo la citada ley final del Código tít. *de fideicommissis* y la glosa admitida generalmente por los doctores al comentar dicha ley (2). Además que conse- 7.
guido el fin que se pretende (la elección digna), no nos preocupamos ya de los medios que se exigen para dicho fin (3).

Consta, pues, que el que ha sido elegido sin las formalidades señaladas, puede estar tranquilo en el foro de la conciencia, primero en el caso en que la ley no disponga la nulidad de la elección por plenitud de derecho; en segundo lugar aunque de este modo lo dispusiese y aunque tal anulación se reputase como pena, porque en el foro de la conciencia no obliga la pena; como consta por la célebre Glosa al capítulo *fraternitatis* 12, cuestión 2.ª de la que deduce sus argumentos el Abad (4), y como se colige también del capítulo *sicut*, y de la ley 3.ª *de iureiur*, diciendo Baldo al comentarla, que la censura elesiástica no tiene en cuenta la pena civil, sino la reparación del derecho, alegando también la Glosa del citado capítulo *fraternitatis;* la misma Glosa la aduce también Antonio Butrio (5), Luis Romano (6)

(1) Consta por la ley final del Código, tít. *de fideicom.*

(2) Lo mismo admiten comentando otros lugares, por ejemplo, en la ley *tale pactum*, §. final del Digesto, tít. *de pactis*.

(3) Consta por la ley 1.ª, §. final del Digesto, tít. *de dote praelatorum;* por la ley *non cogendum*, §. *Sabinus*, Digesto, tít. *de procuratoribus;* por la ley *haec stipulatio*, §. *divus* del Digesto, tít. *ut legatorum nom. caveatur.*

(4) En el cap. *Rayn. de testib.;* en el cap. 1.º *de constitutionibus;* en el cap. *si egressus, de iniur.;* en el cap. *quia plerique, de immunitate eccles.;* en el capítulo *audivimus, de simonia* y en otros lugares.

(5) En el citado cap. *quia plerique;* en el cap. 1.º *de dol. et contum.* y en el 2.º *de rescript.*

(6) En el cap. 1.º *de constitut.*, lib. 6.º

eccl. & in auth. ad haec. C. de usur. & in. l. id quod pauperibus. C. de epis. & cle. & quae sit ratio, vide d. Abb. in d. c. Rainal. & in d. c. i. de consti. Lud. Rom. in repe. rubr. de arbi. in fin. verbis, ubi alleg. glo. singu. in d. c. fraternitas, quam secundum eum facit sing. Bal. in extractis glo.

10. decreti, dicens † poenas dupli vel quadrupli ob furtum a iure civili inductas, iure canonico minime peti posse. Idem dixit in d. c. sicut, ubi tex. dicit, ut occupata restituat, non dicit poenam quadrupli reddat. & vide Abb. in rubr. de appell. in fi. ubi alleg. d. glo. & in c. tua, de usur. in fi. & Abb. post Goff. & Doct in c. dilecti. per gl. fi. ibi quae allegat illum tex. de arb. per Felinum in c. audivimus, de simonia. Philip. Deci. & Hiero. Cagn. in. l. quod a quoquam. ff. de reg. iu. idem Decius in c. i. col. viii. de

11. constitutionibus. Poena † tamen incursa & commissa propter solemnitatem non servatam in electione, non debetur in conscientia; quando electus erat idoneus; etiam si ea poena ipso iure imponeretur. Ut supra ostendimus: quanvis contrarium sentiat Panormit. in d. c. dilecti. & Corsetus ubi supra. & Deci. & Cagnolus in d. l. quod a quoquam. Corsetus verb. poena. xiiii. in suis sing. Abb. in c. i. de const. & gl. d. c. fraternitatis, sequuntur Didacus de Segura in. l. filius dum in civitate. & ibi Didacus Perecius ad Seguram nu. 15. ff. de ver. obli. Gomesius in. §. ex maleficiis inst. de acti. nu. 14. Felinus in c. audivimus. de simo. col. i. Bal. in. l. i. C. de vecti. licet, contra gl. teneant Do. Sotus lib. i. de iust. & iu q. xxii. v. Alfonsus Castren. de potesta. leg. pae. Henricus Ganda. quodlibet. 3, q. 22.

y Pedro de Ancarano, quien dice en el lugar citado en la nota, que en el derecho canónico no tiene cabida el derecho correspondiente a la vindicta pública y cita la conocida Glosa del capítulo *fraternitatis;* Baldo dice asimismo (1), que el ladrón no está obligado en el foro de la conciencia, sino a restituir el objeto robado, alegando la Glosa anterior, que repite en otros lugares (2); la razón de tal afirmación puede verse en el Abad (3), y Luis Romano (4) quien aduce la célebre Glosa del capítulo *fraternitatis*, diciendo que tal Glosa aparece extraordinaria en Baldo al extractar las glosas del decreto, afirmando que la pena del duplo y del cuádruplo que el derecho civil impone por el hurto, no puede exigirse de ningún modo por el derecho canónico; lo mismo afirma en el capítulo *sicut*, en el que el texto dice «que restituya las cosas de que se han apoderado», no dice que pague la pena del cuádruplo (5). 8. 9. 10.

Sin embargo, la pena en que se ha incurrido, y que está señalada por la falta de cumplimiento de las formalidades en la elección, no obliga en conciencia, cuando el elegido es digno, aun en el caso en que dicha pena sea impuesta por pleno derecho, conforme hemos demostrado anteriormente; si bien son de parecer contrario el Panormitano (6), Corseto (7), Decio, Cagnolo (8) y el Abad (9); siguen la citada Glosa del capítulo *fraternitatis* Diego de Segura (10), Diego Pérez en sus comentarios a Segura (11), 11.

(1) En la ley *post desertionem* del Código, tít. *de furibus*. *Nota*. Debe ser la ley *post decisionem*, la 13 del tít. II, lib. IV del Código. (T.).

(2) Comentando la ley *iubemus*, §. *sane* del Código, tít. *de sacros. Eccles.;* en la *authent. ad haec* inserta en el Código, tít. *de usuris* y en la ley *id quod pauperibus*, Código, tít. *de episcopis et clericis*.

(3) En el cap. *Rayn.* y en el cap. 1.° *de constitut.*

(4) En la citada rúbrica *de arbitr.* hacia el fin.

(5) Véase también el Abad en la rúbr. *de appellat.* al final, donde cita la anterior Glosa; en el cap. *tua, de usurpat.* al final; a este mismo autor siguiendo la Glosa y a los doctores en el cap. *dilecti* en la Glosa final que cita el texto *de arbitr.* según Felino; a Decio Cagnolo en la ley *quod a quoquam* del Digesto; tít. *de regulis iuris* y en el cap. 1.°, col. 8.ª, *de constit.* comentada por Decio.

(6) En el citado cap. *dilecti.*

(7) *Ubi supra.*

(8) En la citada ley *quod a quoquam.*

(9) En el cap. 1.° *de constitut.*

(10) Comentando la ley *filius, dum in civitate.*

(11) En el núm. 15, Digesto, *de verborum obligotione.*

Deniq; contra superiora, ut poena debeatur ipso iure
12. fortiter arguitur. Is, qui † naturaliter obligatur, obligatur etiam in foro animae; haec est vera & com. opi. doctorum in loc. sup. citatis. naturaliter autem obligatur quisq; ex consensu suo. l. i. ff. de pac. l. i. ff. de const. pecu. l. sub specie. C. de postulan. §. per traditionem. inst. de rerum div. l. v. §. Imperator. ff. de solu. l. i. ff. de novati. Nec dubium est, quin consensum legibus reipublicae poenalibus unusquisq; civium dedisse videatur; non secus quam reliquis legibus. l. Imperatores. ff. de iure fisci. l. fi. C. ad legem Corn. de Sicar. dixi plene de succ. crea. lib. i. §. x. ad finen. n. 665. Id quod patet ratione perspicua. Nam ut in omni contractu & pactione ideo invicem obligamur, quod rei conventae & pactae contrahentes consensum praebuimus, sicq; pactum dicitur duorum pluriumve in idem placitum & consensus, d. l. i. ff. de pact. cum simil. supra allegatis, ita & lex nihil aliud est, quam omnium civium placitum & consensus, ut a reliquis hominum conventionibus & contractibus in specie minime differat, aut in materia producibili seu origine: sed tantum in numero personarum: quia plerunq; contractus fit a paucioribus, lex autem a pluribus, quanvis non raro contrarium contingere & possit & soleat.

Quid enim si contractus fiat inter duas magnas seu numerosas communitates, aut civitates, & lex fiat ab oppidulo quodam? aut quid etiam si inter centum aut forte mille privatos homines contractus fiat, & lex fiat ab oppidulo quinquaginta tantum municipum? in his sane speciebus & similibus tam lex quam contractus erit multorum hominum in idem placitum & consensus, & tamen inter plures is contractus, quam ea lex celebrabatur: scite ergo iurisconsultus in. l. i. verb. communis reipublicae sponsio. ff. de legibus

Gómez (1), Felino (2), Baldo (3). Aunque rechazan el sentir de la Glosa Domingo Soto (4), Alfonso Castro (5), y Enrique Ganda (6).

12. Finalmente, contra lo anteriormente dicho que la pena pueda ser obligatoria por plenitud de derecho, milita el siguiente argumento de sumo peso: Quien está obligado con obligación natural, lo está también en el foro de la conciencia, según común y verdadera doctrina de los doctores (7); ahora bien, la obligación natural nace en cada uno del propio consentimiento (8). Por otra parte no hay la menor duda de que cada uno de los ciudadanos ha dado su consentimiento a las leyes penales de la república, del mismo modo que a las restantes leyes (9). Lo que es manifiesto por esta evidente razón. El motivo de quedar mútuamente obligados en todo contrato y pacto, es el haber los contratantes prestado su consentimiento a la cosa convenida y pactada, por lo que el pacto se define «el consentimiento de dos o más personas en una misma cosa» (10); del mismo modo la ley no es otra cosa que la voluntad y consentimiento de todos los ciudadanos; de suerte que no se diferencia en lo más mínimo de las restantes convenciones o contratos en cuanto a la especie, ni en cuanto a la materia sobre que versa, o al origen; diferéncianse únicamente en el número de personas; porque en la mayor parte de los casos el contrato tiene lugar entre menor

(1) En el §. *ex maleficiis* de la Instituta *de actibus*, núm. 14.
(2) En el cap. *audivimus, de simon.*, colum. 1.ª
(3) En la ley 1.ª del Código, en el tít. *de vectig.*
(4) En el lib. 1.º *de iustit. et iure*, 22, cuest. 5.ª
(5) *De potest. legis poenalis.*
(6) *Quod*, lib. 3.º, cuest. 22.
(7) En los lugares arriba citados.
(8) Como consta por la ley 1.ª del Digesto, *de pactis;* por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de constituta pecunia;* por la ley *sub speciei* del Código, tít. *de postulan.*, por el §. *per traditionem*, Instituta, *de rerum divi.*; por la ley 5.ª, § *Imperator* del Digesto, tít. *de solis.* y por la ley 1.ª, Digesto, tít. *de novationibus.*
(9) Consta por lo ley *Imperatores*, Digesto, tít. *de iuri fisci;* por la ley final del Código, tít. *ad legem Corneliam, de sicariis* y he expuesto extensamente en el tratado *de Succes. creat.*, lib. 1.º, §. 10, al final, núm. 665.
(10) Así lo define el Digesto en la ley 1.ª del título *de pactis;* no dice la ley como en el texto *...inidem placitum et consensus*, sino *...in idem placitum, consensus*, (T.). Dedúcese la misma definición de otras disposiciones semejantes antes aducidas.

dixit, legem nihil aliud esse quam reipublicae (hoc est omnium civium) mutuam inter se sponsionem & promissionem, seu pollicitationem, sicque eos ex suo consensu legem ferentes obligari, non aliter atque contrahentes. Nam & ex diverso ipsimet contractus hac ratione leges appellantur quo ad ipsos contrahentes. l. legem quam dixisti. C. de pact. l. contractus. ff. de regulis iuris c. contractus. eodem titu. lib. vi. l. i. §. si convenerit. ff. depositi. cum simil. dixi de succ. progressu in praefa. lib. i. ad prin.

Cum ergo ex legibus non secus quam ex contractibus consensu nostro obligemur, & sic naturaliter, par est, ut poenis legalibus obligemur in conscientiae foro, non aliter atq; eo in foro obligamur ex quolibet contractu & conventione. Neque ad rem pertinet quod leges hodie plerumque non tam a nobis quam a populorum regentibus fiant, quandoquidem illi mandatum & commissionem, ordinemve, & consensum populi habere intelliguntur: sicq; est perinde ac si ab ipsis civibus fieret, non aliter atq; quisq; privatorum ex contractu procuratoris aut mandatarii sui obligatur, non secus quam si per semetipsum contraheret. ut per totum titulum. ff. & C. & in Decret. de procurat. & inst. per quas pers. agere poss. & ff. & C. mand. Et sic olim lex fiebat Consule interrogante, & reliquis omnibus civibus consentientibus, respondentibus, & applaudentibus. §. lex. inst. de iure nat. c. lex. iiii. dist.

13. Quid dicendum? & sane † in poenalibus legibus obligatio huiusmodi esse, idque tacite actum fuisse, intelligitur, ut

número de personas y la ley entre mayor número, si bien no raras veces puede y suele acontecer lo contrario.

Porque ¿qué diríamos si el contrato lo realizasen dos comunidades o ciudades grandes y populosas, y en cambio la ley un pueblo insignificante? ¿qué si el contrato tuviera lugar entre cien, o si se quiere entre mil personas particulares y en cambio la ley se diera por un pueblecito de sólo cincuenta habitantes? En éstos y semejantes casos tanto la ley como el contrato serán ambos, la voluntad y consentimiento de muchas personas en una misma cosa; y sin embargo eran más numerosas las personas que celebraban el contrato que las que daban la ley; sabiamente, pues, el Jurisconsulto, afirmó (1) que la ley no era otra cosa que una mutua obligación, promesa o compromiso de la república, es decir, de todos los ciudadanos entre sí; y por lo tanto quienes con su consentimiento daban una ley se obligaban del mismo modo que los que realizaban un contrato. Así también inversamente, los mismos contratos se llaman por la misma razón leyes, con respecto a los contratantes, según consta por varias disposiciones legales (2).

Como pues, tanto en las leyes, cuanto en los contratos quedemos ligados por una obligación dimanada de nuestro consentimiento y por tanto con obligación natural, es justo que las penas legales nos obliguen en el foro de la conciencia, del mismo modo que en dicho foro interno nos obliga cualquier otro contrato o convención. Ni ofrece la menor dificultad el que en el día de hoy las leyes, más que por nosotros, sean dadas casi siempre por los gobernantes de los pueblos, puesto que se sabe que éstos tienen el mandato, la comisión, el encargo y consentimiento del pueblo para hacerlo, y por consiguiente es como si los mismos ciudadanos lo ejecutasen, del mismo modo que cualquier persona particular que contrata por medio de su procurador o mandatario, queda obligada como si ella misma hubiera efectuado el

(1) Acerca de la ley 1.ª del Digesto, tít. *de legibus*, en las palabras *communis reipublicae sponsio*.

(2) Por la ley *legem quam dixisti* del Código, tít. *de pactis;* por la ley *contractus* del Digesto, tít. *de regulis iuris;* por el cap. *contractus* del mismo título, lib. 6.º; por la ley 1.ª, §. *si convenerit* del Digesto, tít. *depositi* y por otras semejantes. Sobre ésto hemos tratado en la obra *de Successionum progres.* en la Introducción, lib. 1.º, al principio.

legis transgressores ad patiendum duntaxat, non etiam ad faciendum teneantur: sicq; non tenentur sese deferre aut accusare, aut contra semetipsos executionem facere. argu. d. l. Imperatores. ff. de iure fisci. d. l. fin. C. ad legem Corn. de sica. docet Sotus de iust. & iu. lib. i. q. vi. arti. i. ut enim nemo invitus alterum accusare compellitur, ita & longe minus se ipsum accusare compellendus est: quia maiorem cognationem secum habet quam cum alio. l. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. iuncta. l. ut vim. ff. de iust. & iure, & iusta illud Domini, Nemo te accusat mulier & c. Nam & similiter in obligationibus, quae ex constractibus descendunt, obligatus non tenetur ultro offerre, sed spectare potest, ut adversarius petat & interpellet. l. Iulian. §. offerri. ff. de act. emp. secundum quae, is, qui contra legis praeceptum nixus est, & si poenae sese obligasse videatur, tamen est improprie vel non simpliciter & absolute, sed veluti sub hac conditione, si accusatus fuerit & condemnatus, & executio contra eum facta per magistratus fuerit: neque enim sese deferre aut accusare ultro tenetur. Quinimo etiam si iudicis sententia condemnatus fuisset, adhuc ipse non tenetur executionem contra se facere, sed tantum sese patientem & morigerantem accomodare & pati paratum. Ergo verissima est sententia Glo. d. c. fraternitatis, existimantis talem poenam in foro animae non deberi, siquidem accipiatur in hunc sensum, ut non teneatur legis transgressor poenam incursam aut commissam ultro offerre, sed tantum se ad patiendum paratum esse & praebere.

14. Unde non obscure defluit, suspectam † esse sententiam communem, & a plerisq; nostrorum receptam (ut iam retulimus) existimantibus, diversum esse quando poena induceretur

contrato; así expresamente consta por todo el título del Digesto, del Código y de las Decretales *de procuratoribus* (1). Y así se hacían antiguamente las leyes, proponiéndolas el cónsul y todos los restantes ciudadanos, respondiendo con su asentimiento y aprobación (2).

¿Qué contestamos a todo lo expuesto? Ciertamente cuando se trata de leyes penales, sólo se considera existir esta obligación en que tácitamente parece haberse convenido, a saber, que los transgresores de la ley están obligados solamente con obligación pasiva, pero no con obligación activa y, por tanto, que no tienen obligación de denunciarse o acusarse ni de ejecutar contra sí mismo la pena; así lo prueban varias leyes (3) y expresamente Domingo Soto (4). Porque así como a nadie se le puede forzar a que contra su voluntad acuse a otro, mucho menos se le ha de obligar a que se acuse a sí mismo, con quien tiene mucho más estrecho parentesco que con otra persona alguna. Consta esta doctrina por las dos leyes abajo citadas del Código (5) y del Digesto (6), y por aquellas palabras del Señor: «oh mujer, nadie te acusa?, etc. Del mismo modo en las obligaciones que nacen de los contratos, quien está ligado por ellas no tiene obligación de ofrecer él espontáneamente, sino que puede esperar a que el adversario reclame y le cite judicialmente (7). Conforme a ésto, quien ha procedido contra el precepto de la ley, aunque parece quedar obligado a la pena, con todo lo está impropiamente o, por lo menos, no queda simple y absolutamente obligado, sino en cierto modo bajo esta condición, si es que fuera acusado y condenado y la pena llevada a ejecución contra él por los magistrados; porque de ningún modo está obligado a delatarse o acusarse a sí mismo. Más aún; aunque hubiera sido condenado por sentencia judicial, 13.

(1) Consta lo mismo en la Instituta *per quas personas agere poss.;* y por el Digesto y Código en el tít. *mandati vel contra.*

(2) Como se ve por el §. *lex* de la Instituta *de iure naturali* y por el cap. *lex*, distinción 4.ª

(3) La ley *Imperatores* del Digesto, tít. *de iure fisci;* la ley final del Código en el tít. *ad legem Cornel. de sicariis.*

(4) *De iustit. et iure*, lib. 1.º, cuest. 6.ª, art. 1.º

(5) Por la única ley del título *ut nemo invitus agere*, etc.

(6) Por la ley *ut vim* del tít. *de iustit. et iure.*

(7) Véase la ley *Iulianus*, §. *offerri* del Digesto, tít. *de act. empti et venditi*

ipso iure, aut ipso facto: cum constare debeat etiam si ipso iure aut ipso facto poena irrogetur, idem fore. Nam adhuc non tenetur sese accusare, vel ultro poenam offerre: nam & ex contractu ipso iure similiter & iustius obligatus esse intelligitur, & adhuc non tenetur ultro offerre. d. §. offerri, & etiam si illa verba ipso iure, idem importent, quod sine iudicis sententia adhuc idem, quia etiam si re vera per iudicis sententiam damnatus esset, non teneretur executionem contra se facere, sed expectare posset, ut iudex eam faceret, vel facere (si mallet) desineret. Nec illa interpretatio quod verbum (ipso iure) aequetur iudicis sententiae efficacior esse debet, quam ipsamet vera sententia, sed potius debilior. l. si filio quem. ff. de lib. & posth. adde Cors. in singu. verb. poena. xiiii. Barb. in c. Rainaldus in fi. de testa. Abb. in. c. i. de constit. qui com. opi. tenent Abb. in d. c. dilecti. Boëri. deci. i. nu. 16. Anchar. in c. possessor de reg. iu. lib. vi. Ravenna in suo alphabeto litera. annullatio. Abb. Siculus in c. i. de constit. Sotus de iust. & iur. lib. i. q. vi. art. viii.

Colligitur etiam magis suspectam esse opinionem Philippi Decii & Hierony. Cagn. nu. 3. in. l. quod a quoquam. ff. de
15. reg. iuris, existimantium quod si † poena legis trangressae erat iniusta, vel immoderata non debeatur in conscientia, secus si moderata erat: sed nihil est, quia in rebus suis quilibet est moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mand. l. pe. C. de pact. l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verb. oblig. etiam abutendo & prodigendo l. sed & si lege §. consuluit. ff. de pet. haered. l. i. §. & magis verb.

todavía no estaría obligado a ejecutarla él mismo contra sí, sino a mostrarse pasivamente morigerado y dispuesto a sufrirla. Es, pues, muy verdadera, la doctrina de la Glosa del citado cap. *fraternitatis*, al afirmar que en el foro de la conciencia no es obligatoria dicha pena, siempre que se entienda en este sentido, a saber: que el transgresor de la ley no está obligado a pagar espontáneamente la pena en que ha incurrido y que ha contraído, sino únicamente a estar y mostrarse dispuesto a sufrirla.

14. De lo dicho, síguese con claridad ser sospechosa la opinión común y admitida por la mayor parte de nuestros autores (según hemos ya expuesto), que opinan ser distinta la solución cuando se incurre en la pena por pleno derecho *(ipso jure)*, o por el mero hecho *(ipso facto)*; cuando por el contrario nos consta ser la misma aunque la pena se señale de este último modo; porque aun en este caso no está tampoco obligado el transgresor a acusarse, o a satisfacer espontáneamente la pena. Porque vemos, que en los contratos, en los que se considera quedar igualmente obligado por el mismo derecho y aun con más justicia, con todo no se tiene obligación de ofrecer espontáneamente, como expresamente consta por el citado § *offerri* del Digesto. Y aunque aquellas palabras *ipso jure*, significaran lo mismo que «sin sentencia judicial», daríamos la misma solución; porque aun en el supuesto de que realmente hubiera sido condenado por sentencia judicial, no estaría obligado a ejecutarla contra sí mismo, sino que podría esperar, a que el juez la llevara a ejecución, o la omitiera, si prefería esto último. Ni aquella interpretación por la que a las palabras *ipso iure*, se las hace equivalentes a «sentencia judicial» debe tener más fuerza, que la misma sentencia real del juez, sino que debe ser menos eficaz, como se deduce del Digesto (1) y del testimonio de varios autores como Corseto (2), Bartolo (3). el Abad Sículo (4), que la defiende como

(1) En la ley *si filio quem*, tít. *de liber. et posthumis*.
(2) En sus *singular.* en la palabra *poena*, 13.
(3) En el cap. *Rainaldus* al final, *de testamentis*.
(4) En el cap. 1.° *de constitution.*; en el citado cap. *dilecti*.

prodegit. ff. quae in fraudem patr. l. quia autem in prin. & §. i. ff. quae in fraudem creditorum. Unde cum is legis transgressor huic legi poenali, quo tempore lata fuit consensum praebuerit, iam eo praetextu quod poena fuerit immoderata retrocedere non potest. l. sicut ab initio C. de act. & oblig. nisi forte ea lex tam iniqua esset ut ei cives non tam verum consensum praebuisse viderentur quam vel erroneum vel violentum, id quod non raro accidit in legibus, quae a principibus fiunt: praesertim dum imponunt civibus nova vectigalia & iniqua, neq; ad bonum publicum necessaria; tunc enim eius legis trangressores ad poenam in foro animae obnoxii non essent, & in foro contentioso non iure eius legis executio fieri posset. c. erit autem lex. iiii. dist. dixi de succ. progr. lib. i. in praefa.

Apparet etiam suspectam esse differentiam, quam Philippus Decius & Hieronymus Cag. nu. 4. in d. l. quod a quoquam, idem Decius & Felinus in c. i. de consti. & ibi
16. Panormi. faciunt, contendentes, † poenam conventionalem deberi in conscientia regulariter, non sic in poena legali; quia inquiunt conventionalis poena ex consensu descendit, legalis vero non ita: sed cum & legalem poenam ex vero consensu descendere edocti fuerimus, apparet hanc disserentiam suspectam esse. Quinimo legales poenae iustiores plerunq; sunt, conventionales autem acerbiores, in legalibusq; plerunque est longe maturior deliberatio & prudentior quam in conventionalibus, arg. l. humanun. C. de legib. & d. c. erit autem lex. ergo in conscientia non magis debebitur conventionalis, quam legalis, sicq; utroq; casu transgressor

opinión común (1), Boërio (2), Ancarano (3), Ravena (4) y Soto (5).

Infiérese también ser aún más sospechosa la opinión de 15.
Felipe Decio y Jerónimo Cagnolo (6), quienes son de parecer, que si la pena impuesta por la violación de una ley era injusta o desproporcionada, no obligaba en conciencia, pero que obligaba si era moderada. Pero carece de fundamento esta opinión, porque en sus propias cosas cada uno es el regulador y el árbitro (7), pudiendo aun derrocharlas y malgastarlas (8). Por consiguiente como el trasgresor de la ley haya dado su consentimiento a esta ley penal, en el tiempo en que fué promulgada, ya no puede volverse atrás bajo el pretexto de que sea desproporcionada (9), a no ser en el caso en que la ley fuera tan injusta, que más que un consentimiento verdadero, debiera reputarse haberlo prestado los ciudadanos por error o por violencia; cosa harto frecuente en las leyes dadas por los príncipes, sobre todo cuando imponen a los ciudadanos nuevos e injustos tributos, sin ser necesarios para el bien público; porque en tales casos los que quebrantaran dicha ley no estarían sujetos a la pena en el foro de la conciencia, y aun en el mismo foro contencioso no podría exigirse en justicia la ejecución de una ley semejante (10), como lo hemos ya expuesto en la introducción del tratado *de successionum progressu*.

Consta también ser sospechosa la diferencia que esta- 16.
blecen Felipe Decio, Jerónimo Cagnolo (11) y el Panormi-

(1) En el mismo cap. 1.° *de constitut.*

(2) En la decisión 1.ª, núm. 16.

(3) En el cap. *possessor, de regulis iuris,* en el lib. 6.°

(4) En su *Alfabeto* en la palabra *annullatio*

(5) En su obra *de iustit. et iure,* lib. 1.°, cuest. 6.ª, art. 8.°

(6) Comentando la ley *quod a quoquam* del Digesto, tít. *de regulis iuris,* núm. 3

(7) Consta por la ley *in re mandata,* Código, tít. *mandati;* por la ley penúltima, Código, tít. *de pactis;* por la ley *stipulatio ista,* §. *inter certam,* Digesto, tít. *de verborum obligatione.*

(8) Según consta por la ley *sed etsi lege,* §. *consuluit,* Digesto, tít. *de pet. haereditatis;* por la ley 1.ª, §. *et magis verb. prodegit,* Digesto, tít. *quae in fraudem patr.* y en la ley *quia autem,* al principio §. 1.° Digesto, tít. *quae in fraudem creditorum.*

(9) Consta por la ley *sicut ab initio,* Código, tít. *de act. et obligat.*

(10) Consta por el cap. *erit autem lex,* dist. 3.ª

(11) Ambos al comentar la citada ley *quod a quoquam* y Decio y Felino, comentando el cap. 1.° *de constitution.*

legis, sive publicae, sive conventionalis, tenetur pati si ab eo poena exigatur: sed neutro casu in conscientia vel in foro contentioso tenetur offerre ultro, quia iuste potuit cogitare, quod princeps, respublica, vel pars, qui sciunt & tacent, vel dissimulant eam poenam taciti condonasse & remisisse videantur. ut in simili advertit Cagnolus ubi supra num 9.

17. Apparet errasse Decium & Hieronv. Cag. ubi supra & eundem Decium consi. ccxcviii. col. i. Glo. in l. non solum. ff. de rei vendi. & Corsetum singu. verb. poena. ix. dum † ipsi, si poena conventionalis sit nimis subdura negant deberi in conscientia, licet si esset moderata, agnoscant deberi. Quae differentia tuta minime est, quia contrahentes in rebus suis habuerunt plenam potestatem & arbitrium, etiam ad abutendum & prodigendum (ut iam ostendimus), sicq; potuerunt sese poenis acerbis obligare non secus quam reliquis. Nam etiam se ipsum potest quis alienare, perdere, vendere, servum efficere. §. fi. inst. de iure pers. l. si quis filio exhaeredato, §. hi qui. ff. de iniust. rup. ergo is, si petatur poena eam praestare debebit, nisi dolus, aut vis, aut error in contractu interfuit: sin minus non tenebitur offerre: faciunt, quae diximus supra dum de poena legali nimis dura ageremus: hic enim de conventionali agimus.

18. Apparet etiam quid respondendum sit in poena, quae irrogatur a rege ei, qui damnum alteri dedit in incendio

tano (1), al defender que generalmente obliga en conciencia la pena a que nos comprometemos en los pactos [*conventionalis poena*], pero no la pena legal; y dan por razón que la pena convencional nace del consentimiento, y no así la legal; pero quedando ya demostrado que también la pena legal tiene su origen en el verdadero consentimiento, es evidente que tal diferencia carece de fundamento. Más aún casi siempre las penas legales son más justas, y las convencionales más duras; ya que ordinariamente las penas legales se señalan con más prudente y madura deliberación que las convencionales (2); por consiguiente en conciencia una misma es la obligación de la ley convencional y de la ley legal; y por tanto en ambos casos el que quebranta una ley, ya sea pública, ya convencional, está obligado en conciencia a la pena, cuando es exigida; y por el contrario en ninguno de los dos casos está obligado en conciencia, o en el foro contencioso, a cumplir espontáneamente la pena, ya que puede pensar con justicia que el príncipe, la república o la parte contratante, que conocen la pena y sin embargo callan o disimulan, parecen con su silencio habérsela perdonado, o que no se cuidan de ella; según se expresa en parecidos términos el mismo Cagnolo (3).

17. Consta también haber incurrido en error Decio y Jerónimo Cagnolo (4) y Corseto (5) al afirmar que si la pena condicional es demasiado dura, no obliga en conciencia. Pero que si es moderada reconocen tal obligación. Ahora bien, esta diferencia carece de todo fundamento, porque tratándose de cosas propias, tuvieron pleno poder y libertad los contratantes, aun para malgastarlas y derrocharlas (conforme hemos ya demostrado), y por consiguiente bien pudieron obligarse bajo penas duras, del mismo modo que bajo otras penas cualesquiera, ya que hasta para enajenarse, arruinarse, venderse y hacerse esclavo, tiene uno facultad (6); por lo

(1) Sobre el mismo cap. *de constit.*

(2) Así consta por la ley *humanum* del Código, tít. *de legibus* y por el cap. *erit autem lex.*

(3) *Ubi supra.*

(4) En el lugar citado y Decio también en el *consil.* 298, col. 1.ª Lo mismo consta por la Glosa a la ley *non solum* del Digesto, tít. *de rei vendi.*

(5) *Singular.* en la palabra *poena*, 9.

(6) Consta por el §. final de la Instituta *de iure personarum;* por la ley *si quis filio exhaeredato*, §. *hi qui* del Digesto, tít. *de iniusto rupto test.*

domus, vel vulnere, aut occisione servi, aut iumenti & similibus. Qua in re receptae opiniones esse videntur, a nostrorum plerisq; sequentes, primum quod si damnum dolo datum fuit, in conscientia teneatur ad poenam legalem, nisi quatenus poena excedat laesionem (ut si mihi damnum dedisti in centum, & poena legis est bis centum) deinde ut idem sit si culpa lata damnum datum esset. Nam poena deberetur in conscientia, nisi quatenus laesionem excederet. Ita traditur per Hierony. Cag. in d. l. quod a quoquam. ff. de reg. iur. nu. 6. Felinum in c. audivimus de simo. & voluerunt etiam Corsetus in singulari, verbo, forum conscientiae, Felinus in c. sicut dignum, de homici. Roma. & Nicol. Pignol. ad eum singul. cvi. Pridie fui. Aquensis in. l. ut vim, col. v. ff. de iust. & iure. Philippus Dec. in c. i. col. pe. & ibi Augusti. Bero. nu. 242. de consti. Panor. in c. quoniam contra, nu. 31. de prob. quae communes opi. suspectae nobis videntur ex superioribus, primum dum negant in conscientia teneri ad poenam legalem, quae modum laesionis excedebat, quando dolo fuit damnum datum: deinde cum idem, negant, quando culpa lata datum fuit: nam utroq; casu verius est ex suo vero consensu legi, quo tempore ferebatur praestito ipsum teneri: sicq; naturaliter & consequenter in foro animae obligatum, si quidem poena petatur, licet si non petatur ad eam ultro offerendam minime teneatur. Ergo etiam intra mensuram damni dati ad poenam vel ut aptius loquar, ad damni restitutionem non tenebitur, si ab eo non petatur, aut non interpelletur, quod forte ipsa quoque communis opi. abnegaret.

tanto si se le exige la pena está obligado a satisfacerla, a no ser que en el contrato hubiera intervenido dolo, violencia o error; pero si no se le exige no tiene obligación de ofrecerla espontáneamente. Y aunque aquí tratamos de la pena convencional, puede también aducirse cuanto arriba expusimos al tratar de la pena legal demasiado dura.

18. Colígese, también, la respuesta que se ha de dar acerca de la pena que la ley impone a quien causó daño a otro, incendiándole la casa o hiriendo o dando muerte a un esclavo o caballería de otro, y en otros casos semejantes. En esta cuestión hallo las siguientes opiniones admitidas por la mayor parte de nuestros autores. Defienden, en primer lugar, que si el daño se causó con *dolo*, está obligado, en conciencia, a la pena legal, quien lo causó, a no ser en aquella parte en que la pena excede al daño (como si por ejemplo me causaste perjuicio como ciento y la pena que la ley señala es como doscientos): lo mismo afirman cuando el daño se causó con *culpa lata* (1). Porque la pena es obligatoria en conciencia, a no ser en lo que excede al daño causado. Así lo enseñan Jerónimo Cagnolo (2) y Felino (3); del mismo parecer fueron Corseto (4), Luis Romano y Nicolás Pignolato (5), Felipe Decio (6), el Panormitano (7) y el Aquense (8). Con todo, estas opiniones, comúnmente admitidas, nos parecen sospechosas por las razones arriba expuestas. Primeramente, cuando afirman no estar obligado en conciencia a la pena legal, si ésta excedía la medida del perjuicio cuando este se había causado con *dolo*. En segundo lugar, al afirmar lo mismo, si en el daño causado intervino *culpa lata*. Porque en uno y otro caso es más conforme a verdad el que esté obligado en conciencia, nacida esta obligación del

(1) Qué se entiende por *culpa lata*, véase pág. 155.

(2) Comentando la ley *quod a quoquam* del Digesto, tít. *de regulis iuris*, núm. 6.

(3) En el cap. *audivimus*, *de simonia* y en el cap. *sicut dignum*, *de homicidio*.

(4) En sus *singularit.* en la palabra *forum conscientiae*.

(5) En las adiciones a Luis Romano en la *singul.* 106, *pridie sui*.

(6) En el cap. 1.°, colum. penúltima y en el mismo lugar Agustín Bero, núm. 242, *de constitut.*

(7) En el cap. *quoniam contra*, núm. 31, *de probat.*

(8) Comentando la ley *ut vim*, colum. 3.ª del Digesto, tít. *de iust. et iure*.

Quid ergo si lex lata fuit antequam ille damnificator nasceretur? adhuc dixerim idem fore. Nam, qui in eo populo ubi ea lex viget vult socialem popularemq; vitam agere, in necessariam consequentiam consentire videtur omnibus legibus ipsius. l. leges sacratissimae. C. de legib. l. i. & ii. ff. eod. tit. iuncto c. ratihabitionem, de reg. iur. lib. vi. Nec distat is tacitus consensus ab expresso. l. certum ff. si cer. pet. Ergo si is damnificator ad resistendum iudici potens esset, licet offerret iustam domini aestimationem & quoad residuum poenae resisteret in foro poli non satisfaceret.

19. Quid autem si damnum levi culpa datum fuit, aut etiam levissima? & tunc poenam in conscientia non deberi, communis opi. est, secundum Romanum. d. singul. cvi. post Innocentium in d. c. sicut dignum, cuius dictum secundum Romanum est unicum in mundo, tenet Hieronymus Cagnolus in d. l. quod a quoquam num. 6. Corsetus singul. verb. forum conscientiae. Andreas Barb. in c. Rainaldus, ad finem de testam. Philippus Decius col. pen. & Augustinus Bero. in d. c. i. de const. nume. 242. Nicol. Pigno. ad Romanum ubi supra. Aquensis in l. i. col. v. ff. de legib, Felinus in d. c. sicut dignum idem in d. c. audivimus & in d. c. i. de constit. Decius nu. 31. & ibi August. Bero. ccxxiiii. in d. c. quoniam contra. August. Bero. in c. dilecti, num. 77. de arbi. & Panor. in pluribus locis relatis per Corsetum ubi supra. Sed haec opi. minime tenenda est, quia cum in foro contentioso sine dubio is damnificator si fuit in culpa levi

verdadero consentimiento otorgado a la ley cuando ésta se instituía. Por lo tanto, queda obligado, con obligación natural, y en consecuencia en el foro interno, siempre que tal pena sea exigida, aunque, si no se le exige, no tiene la menor obligación de ofrecerla espontáneamente. Así, pues, aun dentro de la medida del daño causado, no está obligado a la pena o, por hablar con más propiedad, a la reparación del daño, sino se le pide o se le cita para el pago, lo que probablemente negaría también la común opinión.

¿Y qué diremos en el caso en que la ley se promulgó antes de que viniera a la vida el autor del daño? Aún sostendría la misma solución. Porque quien quiere abrazar la vida social y común en el pueblo en que tal ley se halla en vigor, como consecuencia necesaria parece prestar su consentimiento a todas sus leyes (1). Y este tácito consentimiento no discrepa mucho del expreso (2). Si, pues, el causante del daño, fuera poderoso para resistir al juez, aunque ofreciera una justa reparación al dueño, si oponía resistencia al resto de la pena, no daba suficiente satisfacción, en el foro del derecho natural.

19. ¿Qué diremos si el daño se causó interviniendo leve o levísima culpa? La común opinión afirma que en este caso no es obligatoria en conciencia la pena. Así lo defiende Luis Romano (3) siguiendo la doctrina de Inocencio (4), cuya afirmación llama única en el mundo Luis Romano; del mismo sentir es Jerónimo Cagnolo (5), Corseto (6), Andrés de Barbatia (7), Felipe Decio (8), Agustín Bero. (9), Nicolás Pignol (10), el Aquense (11), Felino (12), el Panormitano en

(1) Así aparece por la ley *leges sacratissimae* del Código, tít. *de legibus* y por la ley 1.ª y 2.ª del Digesto del mismo título, juntamente con el cap. *ratihabitionem, de regul. iuris.* lib. 6.º

(2) Consta por la ley *certum* del Digesto, tít. *si certum petatur.*

(3) En la citada *singular.* 106.

(4) En el citado cap. *sicut dignum*

(5) Comentando la ley *quod a quoquam* en el núm. 6.

(6) En las *singular.* en la palabra *forum conscientiae.*

(7) En el cap. *Rainaldus* al final *de testamentis.*

(8) En la col. penúltima sobre el cap. *de constitut.*

(9) En el citado cap. 1.º *de constitution.*, núm. 242; en el 224 del cap. *quoniam contra*, también comentado por Decio y en el cap. *dilecti*, núm. 77, *de arbit.*

(10) En sus adiciones a Luis Romano *ubi supra.*

(11) Comentando la ley 1.ª, colum. 5 ª del Digesto, tít. *de legibus.*

(12) En los capítulos *sicut dignus, audivimus* y en el 1.º *de constitut.*

teneatur tex. iuncta sua Glo. communiter app. in. §. praeterea, inst. quib. mo. re contr. oblig. cumq; illi legi poenali cives consensum praebuisse intelligantur, superest, ut naturaliter & sic in conscientia ad eam teneantur si petatur, sin minus secus: quia ultro offerre non tenentur: qua etiam de re per Summam Angeli. verb. poena, versi. xix.

20. Caeterum quando † levissima culpa, laesio facta fuit. Ludovi. Rom. ubi supra & Nicol. Pig. ad eum tenent poenam committi in foro contentioso, quod indubitanter est falsum, sicque crederem per incuriam dictum fuisse: ergo eo casu longe minus in foro conscientiae ille tenebitur. Pro nobis quia incendium semper sit per culpam saltem levissimam, & tamen, qui non sponte alienam domum combussit, non tenetur d. §. ii. & iii. inst. quib. mod. re cont. oblig.

21. Postremo † ipsam poenam creditor petere tutus etiam in foro conscientiae an possit? dubium est, id quod negat Philip. Decius col. viii. in c. i. de const. Contrarium tenet Hieronymus Cagnolus in. l. quod a quoquam. ff. de reg. iuris & Paulus Parisius consi. xxxiiii. lib. i. idem Parisius consi. xix. lib. ii. & Philippus Corneus cons. lxix. lib. ii. idem Corneus cons. xxviii. col. fin. eod. lib. Hostiensis, Archidi. Ioannes Andr. Panormi. & alii communiter in d. c. i. de consti. quia qui facit authoritate legis, minime peccat c. qui peccat xxiiii. q. iiii. nisi ea lex esset permissoria tantum, qualis est in terminis. l. Gracchus. C. ad leg. Iuli. de adulteriis. & haec est verior & receptior opi. itaque huiusmodi poenae dannum

numerosos lugares citados por Corseto (1). Pero esta opinión de ningún modo se ha de sostener, porque estando sin duda alguna obligado en el foro contencioso quien causó el daño, si intervino culpa leve (2), y juzgándose haber prestado los ciudadanos su consentimiento a tal ley, síguese que están obligados a ella con obligación natural y por tanto en el foro de la conciencia, si es exigida, pero de ningún modo si no se les exige; porque nadie está obligado a satisfacerla espontáneamente. Sobre esta cuestión puede verse la *Summa Angélica* en la palabra *poena* versic. 19.

20. Por lo demás cuando la lesión se causó con culpa levísima, según Luis Romano (3), y Nicolás Pignol (4), incurre en pena en el foro contencioso quien la causó; afirmación falsa a todas luces, y a mi entender deslizada por negligencia; en este caso con mucha menos razón estará obligado en el foro de la conciencia. Conforme a nuestra doctrina, aunque en todo incendio siempre interviene alguna culpa, siquiera sea levísima, pero si no quemó voluntariamente la casa ajena, no queda obligado (5).

21. Finalmente ¿puede el acreedor seguro aun en el foro de la conciencia exigir la pena señalada?

Es dudoso. Lo niega expresamente Felipe Decio (6). Lo contrario afirman Jerónimo Cagnolo (7), Pablo de Paris (8), Felipe Corneo (9), el Hostiense, el Archidiácono, Juan Andrés, el Panormitano y comúnmente otros autores (10), y dan por razón que quien obra con autoridad de la ley, de ningún modo falta, a no ser que se tratara de una ley puramente permisoria, cual es la que aparece en los términos de la ley *Graechus* del Código (11); y esta segunda es opinión

(1) *Ubi supra*.

(2) Según consta expresamente por el texto y la Glosa comúnmente admitida al §. *praeterea* de la Instituta *quibus modis re contrahatur obligatio*.

(3) *Ubi supra*.

(4) En sus adiciones a Luis Romano.

(5) Consta por el §. 2.° y 3.° de la Instituta *quibus modis re contrahatur obligatio*.

(6) En la col. 8.ª en el cap. 1.° *de constitut.*

(7) Comentando la ley *quod a quoquam* del Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(8) Dictamen 34, lib. 1.° y en el dictamen 19 del lib. 2.°.

(9) En el *consil.* 69, lib. 2.° y en el 28. col. final del mismo libro.

(10) En el citado cap. 1.° *de constitut.*

(11) En el tít. *ad legem Iuliam, de adulteriis*.

passis veluti sub hac conditione in effectu debentur, si petierint & interpellaverint, & damnificatores sub hac veluti conditione eas debent, si ab eis petantur. Ratio, quia ut poena apposita ex lege conventionali quasi sub hac conditione debetur, si petatur l. si pacto quo poenam, cum ibi not. C. de pact. ita idem erit in poena descendente ex lege publica poenali.

Simillimum est in aliis quoque contractus articulis, nam
22. partes † etiam postquam consenserunt, ante factam tamen scripturam, possunt poenitere Paul. in l. contractus, nu. 9. C. de fide instr. & in l. quibus idem. ff. de verb. obli. & in l. cum res col. ii. C. de probat. Soci. cons. xvii. nu. 15. lib. iiii. communis est secundum Boëri. decisi. xlviii. nu. 18. Alciat. in l. pactum quod bona, ad fi. C. de pact. Contrarium tenet Deci. in d. l. pactum quod bona col. iii. & Curti. col.
23. pen. Sed quando † dicetur contractus fieri in scriptis? & opi. Azonis est, ut dicatur quando conventum fuit, ut exinde fieret scriptura: communis opi. est secundum Sali. in auth. sed hodie, nu. 5. C. si cert. pet. facit l. vi. titu. v. part. v. Verum haec Azonis opi. communiter improbatur secundum Covar. in c. relatum, in pr. nu. 9. de testa. Alia est opi. Ioannis, quam refert Glo. in d. l. contractus, verbo in scriptis. quando convenit, & quod inde scriptura fieret & aliter contracfus non valeret. Ista est opi. communis secundum Soci. consil. clxxiii. libr. ii. cuius rei ratio illa est, quia illa adiectio ut ex eo contractu scriptura conficeretur, potuit fieri vel eo animo ut scriptura ad rei probationem utilis esset, vel eo animo ut ad substantiam ipsius contractus.

más fundada y admitida; así, pues, estas penas se les deben en efecto a los que han sido víctimas de un daño, pero en cierto modo bajo esta condición, si las exigieren y judicialmente las reclamaren; y a su vez los autores del daño las deben como bajo esta condición, si se les exigen; y la razón es ésta, porque así como tratándose de la pena impuesta por la ley convencional es obligatoria en cierto modo con esta condición, es decir si se exige (1), lo mismo sucederá tratándose de una pena dimanada de una ley pública penal.

Cosa parecida acontece también en otros artículos del 22.
contrato. Porque las partes contratantes, aun después de haber dado su consentimiento, pueden volverse atrás, antes, sin embargo, de haber hecho la escritura. Así lo defienden Pablo de Castro (2), Socino (3), Boërio (4), que la llama opinión común, y Alciato (5). Si bien Decio (6) y Curcio (7) son de contrario parecer. Pero, ¿cuándo, se dirá, que un 23.
contrato se hace por escrito? Según la opinión de Azón, que Saly. llama común (8), se dirá cuando se hubiera convenido en que el contrato constara por escrito. Pero, generalmente, al decir de Covarrubias (9), se rechaza la opinión de Azo. Existe otra opinión defendida por Juan, y que expone la Glosa (10), que dice que cuando se conviniera en que el contrato constara en escritura, y que de otro modo no tuviera valor el contrato, y según Socino (11) esta es la común opinión de los doctores. La razón de tal afirmación es ésta: el que aquel requisito adicional, que del contrato se hiciera escritura, puede haberse añadido o con la intención de que la escritura

(1) Aparece por la ley *si pacto quo poenam* del Código, tít. *de pactis* con lo que en tal lugar se hace constar.

(2) Comentando la ley *contractus*, núm. 9, Código, tít. *de fide instrumentali*, la ley *quibus idem* del Digesto, tít. *de verborum obligatione;* la ley *cum res*, colum. 2.ª, Código, *de probat.*

(3) Dictamen 17, núm. 15, lib. 4.°

(4) Decisión 48, núm. 18.

(5) Comentando la ley *pactum quod bona* al final, Código, tít. *de pactis.*

(6) Acerca de la misma ley *pactum quod*, etc., colum. 3.ª

(7) En la colum. penúltima de la misma ley.

(8) Sobre la *authent sed hodie*, núm. 5, inserta en el Código, *si certae pet.* lo mismo consta por la ley 6.ª, tít. 5.°, parte 5.ª

(9) En el cap. *relatum*, al principio del núm. 9, *de testamento.*

(10) En la ley *contractus* en la palabra *in scriptis.*

(11) Decisión 175, libro 2.°

Prior autem interpretatio verosimiliter est, cum scripturae sui natura non tam ad rerum substantiam, quam ad rerum probationem prodesse soleant ac spectare. l. Publia. ff. depositi, & secundum hanc interpretationem accipi potest tex. in princ. inst. de emptio. & vend. qui in contrarium non leviter urget.

Ergo quando partes voluerunt ut in contractu fieret scriptura (retenta superiore opinione) eo ipso tacite videntur intelligere, ut interea ab illo consensu recedere liberum sit: non aliter atque licet in contractibus innominatis ante implementum. per totum tit. ff. & C. de rerum permu. per totum. ff. de prascri. verb. & ff. de cond. cau. da. & C. de cond. ob causam. sicque uni recedere volenti si alter dixerit cur improbe fidem conventionis violare tentas? ille replicare iuste poterit, se minime fidem violare, cum inter eos id tacite actum videretur, ut quandiu scriptura non esset confecta, tandiu is contractus non videretur esse perfectus, sed tantum coeptus: sicq; ille potius ex diverso videatur fidei violator, qui dum licet alteri poenitere, contra fidem conventionis hanc libertatem adimere properat, non ignarus hanc tacitam conditionem resolutivam eum contractum habuisse, si non poeniteret antequam scriptura confecta ea de re fuisset. sic ergo & poenae legales de quibus egimus, hanc tacitam conditionem si petantur, recipiunt.

pueda servir como prueba del contrato, o con la intención de que forme parte sustancial del mismo contrato. Más probable parece la primera interpretación, ya que las escrituras, atendida su naturaleza, más que a la sustancia de las cosas, suelen encaminarse y destinarse a que sirvan de prueba de las mismas (1), y conforme a esta interpretación, puede entenderse el texto, que presenta no pequeña dificultad en contrario en la Instituta (2).

Así, pues, cuando las partes contratantes convinieran en que de aquel contrato se hiciera escritura, por ese mero hecho quisieron dar a entender, aun sin expresarlo (admitida la opinión arriba expuesta), que mientras ésta no se hiciera, les estaba permitido el retractarse del consentimiento otorgado, del mismo modo que sucede en los contratos *innominados* antes que se lleven a ejecución (3). Por consiguiente, si a una de las partes, al querer retractar su consentimiento, le dijese la otra ¿por qué pretendes perversamente quebrantar la fidelidad del convenio? podrá con toda justicia replicarle el primero, que él de ningún modo falta a la fidelidad, ya que entre ellos tácitamente parece haberse convenido en que mientras la escritura no estuviera hecha, el contrato no se considerara terminado, sino únicamente empezado, y que, por tanto, más bien es él quien falta a ella, ya que contra la fidelidad del convenio se apresura a privar a la otra parte de la libertad para retractarse durante el tiempo que le está permitido, sabiendo como sabe que el contrato llevaba aneja esta tácita condición anulativa, a saber, si es que no retractaba su consentimiento antes que el contrato se hiciera constar por escritura; del mismo modo, pues, las penas legales de las que hemos tratado, llevan consigo, esta tácita condición: si son exigidas.

---

(1) Como consta por la ley *Publia* del Digesto, tít. *depositi.*

(2) Al principio de la Instituta *de emptione et vendit.*

(3) Según consta por todo el tít del Digesto y del Código *de rerum permutatione;* por todo el título del Digesto, *de praescriptis verbis* y *de conditione causa data;* y por el tít. del Código *de conditione ob causam datorum.*

CAPVT VIGESIMVM NONVM

SUMMAE

1. *Lex an obliget in conscientia? ardua. q. & quid si sit poenalis?*
2. *Legum, principum, & arbitrorum potestas non egreditur fines commissionis a populo datae.*
3. *Iurisdictio est propter usum.*
4. *Imperium a Deo esse, ut intelligendum?*
5. *Poena in contractu apposita quare leniat obligationem principalem? nova declaratio.*
6. *Lex poenalis quare non obliget in conscientia.*
7. *Legislator non praesumitur habere animum obligandi ad poenam aeternam, sed ad solam temporalem expressam, vel arbitrariam.*
8. *Consensus revocabilis non impedit poenitere.*
9. *Lex canonica an obliget in conscientia?*
10. *Lex canonica non praesumitur velle obligare ad poenam aeternam?*
11. *Monachorum regula declaratur.*
12. *Lex canonica in materia pauci momenti an ad poenam aeternam possit obligare?*
13. *Ius naturale & divinum an semper obligent in conscientia?*
14. *Ius naturale & ius divinum ut differant?*
15. *Paternum praeceptum quatenus obliget filium.*
16. *Leges Hispanae hic relatae quod non obligent in conscientia.*

CAPÍTULO VIGÉSIMONONO

SUMARIO

¿Obliga en conciencia la ley? Cuestión difícil. ¿Y si se tratara de una ley penal? 1.

El poder de las leyes, de los príncipes y de los árbitros no pueden exceder los límites del mandato dado por el pueblo. 2.

La jurisdicción no tiene otra razón de ser que su ejercicio. 3.

La potestad viene de Dios: ¿en qué sentido? 4.

¿Por qué la pena convencional que se añade en los contratos disminuye la obligación principal? Nueva declaración. 5.

¿Por qué la ley penal no obliga en conciencia? 6.

No se presupone en el legislador la intención de obligar bajo pena eterna, sino sólo bajo pena temporal expresa o arbitraria. 7.

Un consentimiento revocable, no impide el volverse atrás. 8.

¿Obliga en conciencia la ley canónica? 9.

¿No se presupone que la ley canónica intenta obligar bajo pena eterna? 10.

Declaración de la regla de los Minoritas. 11.

En materia de escasa importancia ¿puede la ley canónica obligar bajo pena eterna? 12.

¿Obligan siempre en conciencia el derecho divino y natural? 13.

¿Cómo se distinguen entre sí el derecho natural y divino? 14.

¿Hasta qué punto obliga al hijo el precepto paterno? 15.

No obligan en conciencia las leyes españolas de las que se hace mención. 16.

17. *Legem principis aut reipublicae saecularis nunquam obligare in conscientia.*
18. *Lex humana concordans cum iure divino, vel naturali, non inducit novum ius.*
19. *Lex humana nunquam obligat transgressorem ad peccatum sive sit poenalis, sive non, & sive gravis sit materia, sive non.*
20 *Lex poenalis non obligat in conscientia, etiam si poenam imponat ipso iure, vel ipso facto, & etiam si nullam defensionem reus possit habere, quod ultimum est contra noviss.*
21. *Lex humana non potest esse iusta, nisi derivetur a naturali, vel divina.*
22. *Legis humanae & divinae concursus.*
23. *Lex si utilis non est, noxia est.*
24. *Tucididis sententia.*
25. *Legum plurium intell.*

1. SEXAGESIMO OCTAVO, deniq; his proximum est, quod a nostrorum plerisq; receptum video, aiunt enim, leges † civiles obligare regulariter in foro animae si modo non sint iniquae, & latae sint ab habente potestatem eas leges ferendi. ita Bar. in. l. si quis pro eo. ff. de fideius. Nico. Boë. decis. i. nu. 73. vers. quinimo. Felinus in c. i. col. xi. de const. Hiero. Cagnolus in. l. quod a quoquam nu. 9. de reg. iur. ff. Andreas Isern. in titu. de pace iura. firm. in feudis. §. i. & Ias. in. l. nemo potest. ff. de lega. i. col. xviii. ff. de lega. i. lect. ii. Alfonsus de Castro de potest. legis paenalis c. iiii. v. & vi. lib. i. Barba. consil. xlvi. nu. 10. lib. i. sanctus Thom. i. ii. q. xcvi.

Que la ley tanto del príncipe, cuanto de la república civil, no obliga nunca en conciencia. 17.

La ley humana que coincide con la ley divina o natural, no instituye nuevo derecho. 18.

La ley humana nunca obliga al transgresor bajo pecado; tanto si es ley penal, como si no lo es, y ya se trate de materia grave o no. 19.

La ley penal no obliga en conciencia, aun cuando imponga la pena por pleno derecho, o por el mero hecho, y aun cuando el reo carezca de toda defensa; esta última parte contra los autores modernos. 20.

La ley humana no puede ser justa sino se deriva de la ley divina o natural. 21.

Unión de la ley humana y divina. 22.

La ley si no es útil, es perjudicial. 23.

Sentencia de Tucídides. 24.

Sentido de numerosas leyes. 25.

Conclusión 68.ª Finalmente, íntima relación con lo expuesto tiene la doctrina que veo admitida por la mayor parte de nuestros autores; porque dicen, que generalmente las leyes civiles obligan en el foro de la conciencia, siempre que no sean injustas, y hayan sido instituídas por quienes estén revestidos de autoridad para darlas. Así lo defiende Bartolo (1), Nicolás Boërio (2), Felino (3), Jerónimo Cagnolo (4), Andrés de Isernia (5), Jasón (6), Alfonso de Cas- 1.

(1) Comentando la ley *si quis pro eo* del Digesto, tít. *de fideius.*

(2) Decisión 1.ª, núm. 75, versic. *quinimo.*

(3) En el cap. 1.º, colum. 11, *de constitut.*

(4) Comentando la ley *quod a quoquam*, núm. 9, *de regulis iuris.*

(5) En el tít. *de pace iura. firm.* en los feudos, §. 1.º

(6) Comentando la ley *nemo potest* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.º, colum. 18, Digesto, *de legat.* 1.º, lect. 1.ª

arti. iiii. & ii. ii, q. lx. art. v. Archiep. Flor. par. i. tit. xviii. c. un. §. ii. Sylvester. q. viii. verb. lex. Gregor. Lupus in. l. xvi. titul. i. par. i. Andreas Barb. nu. 8. in c. filius de testa. Ioannes Methina lib. de restit. q. 36. vers. quo praemisso. Curtius iunior consil. xii. nu. 10. Paulus Parisius in simili consi. xxxiiii. lib. i. idem Parisius consi. xix. lib. i. Dom. Sotus lib. i. de iust. & iure. q. vi. art. iiii. Ludo. Gomesius in §. ex maleficiis inst. de actio. num. 14. Didacus Segura in rep. l. filius dum in civitate nu. 15. ff. de verbor. oblig. & Didacus Perecius ad eum. Felinus in c. audivimus col. i. de simoni Bal. in. l. i. C. de vectig.

Commi. haec conclusio varie intelligitur ex mente eiusdem communis doctorum opinionis. Primum in legibus quid vetantibus. Deinde etiam in legibus aliquid praecipientibus. Tertio idem etiam si quod ea lex vel praecipit, vel vetat, non concurrat cum eo, quod lege divina praeceptum aut vetitum est. Quarto etiam si non concurrat cum eo, quod lege naturali praeceptum aut vetitum est. Quinto etiam si ea lex poenalis, sit. Sexto idem esse etiam si simus in legibus civilibus vel reliquis praeceptis a principe saeculari editis. id quod plene exprimit Alfon. Castr. d. c. iiii. ver. iii. suam opinionem in fine. Qui acerbius quam decebat invehit (1), in Ioannem Gersonem de vita spirituali lect. iiii. contrariam partem tuentem; cuius sententia (iudice me) verissima est in principibus saecularibus eorumque legibus ex defectu tam

(1) La edic. de Francf. dice *invehitur.*

tro (1), Andrés de Barbatia (2), Santo Tomás (3), el Arzobispo de Florencia (4), Silvestre (5), Gregorio Lobo (6), Juan de Medina (7), Curcio el joven (8), Pablo de Paris (9), Domingo Soto (10), Luis Gómez (11), Diego de Segura (12), Diego Pérez en sus adiciones a Segura, Felino (13) y finalmente Baldo (14).

Esta conclusión comúnmente admitida, se entiende de diferentes modos conforme al diverso sentir de los autores que la siguen. Primeramente la admiten, tratándose de leyes prohibitivas. En segundo lugar de leyes que imponen algún precepto. En tercer lugar afirman lo mismo, cuando la ley preceptiva o prohibitiva no se refiere a lo mismo que por la ley divina está ya ordenado o prohibido. En cuarto lugar aunque no verse acerca de lo que la ley natural manda o prohibe. En quinto lugar aun cuando la ley sea penal. En sexto lugar defienden lo mismo, aun cuando se trate de leyes civiles, o de las restantes disposiciones dimanadas de los príncipes, como extensamente lo expone Alfonso de Castro (15); quien, con demasiada dureza, ataca a Juan Gersón (16), partidario de la opuesta doctrina; cuando, a mi juicio, es sumamente verdadera la doctrina de este autor referida a los príncipes temporales o a sus leyes, cuando carecen ya de poder, o ya de voluntad para imponer dicha obligación, siendo más que suficiente el que falte uno de los dos extremos, sin necesidad de que falten ambos.

---

(1) En el tratado *de potestate legis poenalis*, cap. 4.°, 5.° y 6.° del lib. 1.°
(2) Decisión 46, núm. 10, lib. 1.° y en el núm. 8 del cap. *filius, de testam.*
(3) *Prima secundae*, cuest. 96, art. 4.° y *secunda secundae*, cuest. 60, art. 5.°
(4) Part. 1.ª, tít. 18, cap. único, §. 2.°
(5) Cuestión 8.ª, en la palabra *lex*.
(6) Acerca de la ley 16, tít. 1.°, part. 1.ª
(7) En el lib. *de restitut*, cuest. 36, versic. *quo praemisso*.
(8) Decisión 12, núm. 10.
(9) En la decis. 34, lib. 1.° y en la 19 del lib. 1.°
(10) En el tratado *de iustitia et iure*, cuest. 6.ª, art. 4.°
(11) En el §. *ex maleficiis*, Instituta, *de action*, núm. 14.
(12) En la citada ley *filius dum in civitate* del Digesto, tít. *de verborum obligat.*, núm. 15.
(13) En el cap. *audivimus*, colum. 1.ª, *de simonia*.
(14) Sobre la ley 1.ª del Código, tít. *de vectigal*.
(15) En el citado cap. 4.°, vers. 3.°, *suam opinionem*, al final.
(16) *De vita spirituali*, lect. 4.ª

potestatis quam voluntatis; cum alterutrum deficere sat superque esset nedum utrumque.

Quod deficiat potestas patet ex nostra principali opinione
2. eiusque fundamentis, qua ostendimus, principatum † ad meram civium utilitatem non etiam ad utilitatem regentium creatam fuisse; nec ullus modo sanus abnegabit, quin ipsis civibus perniciosissimum esset, si ad mortem aeternam leges illae aut praecepta principis quibus ipsimet iurisdictionem dederunt converterentur, contra l. quod favore. ff. de legibus l. non ideo minus. C. de procura. l. legata inutiliter. ff. de lega. l. I; l. legata inutiliter. ff. de adim. lega. Ergo; deinde quia dicendum quod ut arbiter, qui habet iurisdictionem ex commissione & concessione collitigatorum, si ipsi collitigatores eius praeceptis non pareant, eos punire non potest, nisi intra terminos & mensuram sibi ab eis commissam: & sic ea poena tenus (1) cui ipsi subdiderunt sese. l. cum antea, cum ibi not. C. de arbitr. ita quoque princeps cui se populus commisit, nec aliunde quicquam omnino habet potestatis aut iurisdictionis, legesque ab eo latae non potest aut possunt cives punire aut mulctare ultra terminos & mensuram potestatis & iurisdictionis sibi a populo datae ut supra fuse ostendimus, & tradunt omnes Docto. per text. ibi in. l fi. ff. de iurisd. om. iudi.

3. Praeterea omnis † potestas est propter usum, ut tradit doctissimus Domi. Sot. de iust. & iure li. iiii. q. iiii. art. ii.

(1) Francf. *ea poena tenentur cui*, etc.

Que carezcan de poder para ello, es evidente por nuestra proposición principal y por los fundamentos en que se apoya; en ella hicimos ver que la suprema autoridad fué instituída 2.
para exclusiva utilidad de los ciudadanos y en modo alguno para provecho de los gobernantes; y nadie negará, si es que se halla en sano juicio, que sería sumamente perjudicial para los ciudadanos el que aquellas leyes o preceptos del príncipe, en cuyas manos ellos mismos pusieron la jurisdicción, se convirtiesen para ellos en muerte eterna, contra lo que consta en varias disposiciones legales (1).

Hemos, pues, de decir, que así como el árbitro que se halla revestido de jurisdicción nacida de la concesión y encargo de los litigantes, si los mismos contendientes no quieren someterse a sus disposiciones, no puede castigarlos sino dentro de los límites y medida que los mismos litigantes le otorgaron, y por tanto, hasta donde se extiende la pena a que ellos voluntariamente se sometieron (2), del mismo modo, tampoco el príncipe, a quien el pueblo se confió, y que de ninguna otra fuente ha recibido la menor potestad o jurisdicción, como ni tampoco las leyes por ellos promulgadas, puede o pueden castigar o imponer penas, más allá de los límites o medida del poder o jurisdicción que el pueblo les ha confiado, según arriba hemos expuesto y enseñan todos los doctores (3).

Además, toda potestad existe para ponerla en ejercicio 3.
según expone el doctísimo Soto (4); ahora bien, así como ningún príncipe temporal puede aplicar la pena eterna a los que quebranten sus leyes o preceptos, del mismo modo no puede obligar a nadie a tal pena: de este argumento no pudiendo desenredarse Alfonso Castro (5), responde que las leyes y príncipes eclesiásticos tienen recibido de Dios el poder de jurisdicción, pero no el de ejecución de la pena eterna;

---

(1) En la ley *quod favore* del Digesto, tít. *de legibus;* en la ley *non ideo minus* del Código, tít. *de procura;* en la ley *legata inutiliter* del Digesto, tít. *de lega.*, lib. 1.°; en la ley *legata inutiliter*, Digesto, tít. *de adim. legat.*

(2) Como consta por la ley *cum antea* del Código, tít. *de arbitr.* y por lo que se hace notar en tal lugar.

(3) Comentando el texto de la ley final del Digesto en el tít. *de iurisdic. omn. iudic.*

(4) *De iustic. et iure*, lib. 4.°, cuest. 4.ª, art. 2.°

(5) *Ubi supra.*

ergo ut princeps saecularis eius legis aut praecepti transgressoribus poenam aeternam infligere non potest; ita non potest quenquam ad eam obligare, a quo argumento cum Alphonsus Castrensis ubi supra se enodare non valeret, respondet quod leges & principes ecclesiae habent potestatem a Deo concessam quoad iurisdictionem, sed non quoad executionem aeternae poenae, id quod attinet ad principes & leges saecu-
4. lares adfirmare non tentavit nec iure posset, quia † illud prover. c. viii. Per me reges regnant. & c. est perinde ac si diceret quod Dei ordinatione flumina defluunt, nascuntur fontes, crescunt segetes, germinant arbores, illuminat Sol, humectant Luna & Sydera, & hominum alii legunt, alii scribunt, alii arant, alii seminant, arborumque folia ventorum flatibus agitantur, catus captat mures, aquila columbas, canes lepores, & reliqua id genus innumera: ut supra plenissime disseruimus. ergo ut princeps voluntate Dei exercet iurisdictionem, ita & arbiter in exemplo supra apposito sponte Dei exercet iurisdictionem: & tamen neuter eorum potest fines ac terminos a populo vel a collitigatoribus praefixos excedere, quoad poenas transgressoribus imponendas. Simillimum est quod in. §. fina. inst. de verb. obliga. qui aliquid se facturum etiam per solemnissimam stipulationem promisit, cum ad factum praecise compelli non possit, secundum communem opi. & Docto. in. l. stipulationes non dividuntur. §. Celsus per text. ibi. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudi. ad id quod stipulatoris interesset, duntaxat condemnandus est, & tenetur praestare, praeterea nihil per d. §. fi. inst. de verb. obli. Unde ibi consuluit Iustinianus, ut poena pecuniaria promitteretur si adversus illud factum promissum (sive negativum esset, puta altius non aedificare, sive affirmativum, puta negocia gerere,

mas en cuanto a las leyes y príncipes temporales, ni intento afirmarlo, ni en justicia podría hacerlo. Porque aquel dicho de los Proverbios: «Por mí reinan los reyes», etc., no tiene 4.
otra significación que si dijera que por disposición de Dios los ríos se deslizan, brotan las fuentes, crecen las mieses, echan hojas los árboles, el sol ilumina, la luna y las estrellas producen rocío, y que de entre los hombres unos se ocupan en leer, otros en escribir, unos aran las tierras, otros siembran; que por esa misma disposición el soplo de los vientos agita las hojas de los árboles, el gato da caza a los ratones, el águila a las palomas, los perros a las liebres y otros innumerables casos de esta naturaleza, según lo dejamos expuesto con gran extensión anteriormente. Así, pues, como el príncipe ejerce la jurisdicción por la voluntad de Dios, así también el árbitro, en el ejemplo arriba consignado, ejerce su jurisdicción con el beneplácito de Dios, y sin embargo ninguno de los dos puede traspasar los límites y términos prefijados por el pueblo o por los litigantes, en cuanto a las penas que se habían de imponer a los transgresores de las leyes. Muy parecido es lo que consta en la Instituta (1). Que quien prometió hacer alguna cosa, obligándose con solemnísima estipulación, no pudiendo según la opinión común y el sentir de los doctores, ser forzado precisamente a la ejecución del hecho, solamente ha de ser condenado a dar el importe al estipulador, teniendo obligación de satisfacerlo, pero ninguna otra cosa más (2). Por eso en esta *Instituta* dice el Emperador Justiniano ser muy conveniente, el que se prometa también una pena pecuniaria, si algo se hiciera contra el hecho prometido (ya se trate de un hecho negativo, por ejemplo, el no edificar sobre tal altura, o de un hecho positivo, por ejemplo, realizar ciertos negocios), dando a entender manifiestamente no quedar además sujetos a ninguna otra pena eterna, y que de ningún modo quiso obligarse a ella, sino sólamente a una pena temporal ya sea expresa y convencional o bien legal (es decir al importe).

(1) En el §. final de la Instituta, *de verborum obligatione*.
(2) Como consta por el §. final de la Instituta, *de verb. obligatione*.

fuisset) quid fieret, significans plane quod praeterea poena aeterna nulla manet, neque ad eam ille sese obligare voluit; sed ad temporalem duntaxat, vel expressam & conventionalem, vel legalem (nempe interesse) qua in re mirantur Alphonsus Castrensis & reliqui fortissimi Theologorum, quia

5. (inquiunt), inducta † ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum. l. legata inutiliter. ff. de lega. i. l. legata inutiliter. ff. de adim. lega. l. non ideo minus. C. de procur. l. quod favore ff. de legib. sed poena conventionalis adiecta fuit quo magis promissio servaretur, ergo non debuit adimere obligationem naturalem illius facti explendi, quae inerat si ea poena apposita non fuisset. Sed certe nihil miri aut novi; nam ex verosimili mente agentium lex hanc facit interpretationem, ut alternativa ea obligatio fit, nempe ut vel illud factum expleatur vel in eius defectum poena praestetur: sicque ea praestita, sublata est & novata prioris facti obligatio. l. si pacto quo poenam, ubi tradunt communiter Doct. C. de pact. dixi in praefatione de succ. progressu num. 88. cum sequen.

6. Unde † similiter lex poenalis nunquam obligat transgressorem in conscientia, quia tam ab ipsis civibus seu popularibus, quam ab ipsis legislatoribus id actum videtur, ut vel cives legi pareant vel poenam statutam subeant, non ut ad utrunq; teneantur: sicque disiunctim non coniunctim, alternative non copulative; quam rationem nec Theologi perceperunt nec ullus in cuius scripta inciderim, & iunge dicta in ca. praecedet.

Muéstranse extrañados en este punto Alfonso de Castro, y los restantes príncipes de los Teólogos, porque, dicen, basándose en varias leyes (1), que lo que se instituye para producir un efecto, no debe producir el efecto contrario; pero la pena convencional se añadió para obligar más al cumplimiento de lo prometido, luego no debió suprimir la obligación natural de dar cumplimiento al hecho, que urgía de no haberse añadido la pena convencional. A ésto respondemos que nada nuevo o extraño contiene tal doctrina. Porqne basada la ley en el probable sentir de los contratantes, lo interpreta de este modo, que se trata de una obligación disyuntiva, es decir, a llevar a ejecución el hecho a que se han obligado, o en su defecto a satisfacer la pena; y por tanto satisfecha ésta, se ha quitado y removido la primera obligación a ejecutar el hecho (2). Sobre este punto puede verse lo que hemos expuesto en la introducción *de success. progres.* números 88 y siguientes. 5.

Del mismo modo, la ley penal nunca obliga en conciencia al que la quebranta; porque tanto los mismos ciudadanos o miembros del pueblo, cuanto los propios legisladores parecen haber convenido en ésto, en que los ciudadanos o cumplan la ley, o de otro modo paguen la pena señalada; pero no que queden obligados a ambas cosas; es por tanto una obligación disyuntiva, no simultánea; alternativa, no copulativa; y es de notar que ni los teólogos han caído en la cuenta de esta razón, ni escritor alguno cuyas obras hayan llegado a mis manos. Añádase lo dicho en el capítulo precedente. 6.

Por el contrario, tan lejos parece estar el legislador humano de querer obligar a la pena eterna a los súbditos que quebranten sus leyes, que antes bien con todo cuidado y diligencia y con solícito empeño vela atentamente para que sus almas no queden presas de funestos lazos, y tal debe presuponerse ser la intención de todos los legisladores y sobre ésto existe un notable texto en el Digesto (3), pero en 7.

(1) Tales son: la ley *legata inutiliter* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°; la ley *legata inutiliter* del Digesto, tít. *de adimendis legatis;* la ley *non ideo minus* del Código, tít. *de procur.;* la ley *quod favore*, Digesto, tít. *de legibus.*

(2) Véase la ley *si pacto quo poenam*, Código, *de pactis* y los comentarios de los doctores sobre ella.

(3) En la ley *quae sub conditione*, al principio, en el tít. *de conditionibus institutionum.*

7. Quinimo tantum abest ut legislator humanus subditos legis suae transgressores ad poenam aeternam obligare voluisse videatur, quod potius omni cura, diligentia, studio, conatu prospicit, ne eorum animae illaqueentur: & omnium legislatorum talem esse animum praesumendum est. l. quae sub conditione, in prin. ubi tex. egregius, sed ab nostris nunquam hanc ad rem animadversus. ff. de condi. instit. quae ratio communis est, tam ad leges & principes ecclesiae quam ad leges & principes saeculares; sicq; in utrisque idem in re dubia tenendum est, quod intelligo sive poena legis transgressoribus definita expressim sit, sive non sit: quia legis transgressor semper remanet arbitrio iudicis puniendus, quasi ad id quod interest reipublicae, ut quemadmodum, qui ex contractu promisit se aliquid facturum vel non facturum, si id non fecerit vel adversus id fecerit, tenetur & damnabitur in eo quod interest adversarii, neque ad principale factum praecise obligatus intelligitur civiliter aut naturaliter ut dixi supra, ita, & qui praeceptum legis affirmativum (puta ut tali nocte sit in vigilia urbis, vel ut seminet agrum suum, ut civitas abundet frugibus; vel negativum seu prohibitivum (puta ne sylvae suae arbores excidat, ut civitas abundet lignis, neve quis aucupetur aut venetur) transgreditur non tenetur ad id praecise naturaliter aut civiliter, sed tantum ad poenam subeundam si contrafecerit, sive poenan ominatim (ut plerunque solet) definita fuerit, sive non fuerit, quia tunc iudicantis arbitrio plectitur aut mulctatur: & ita videntur sentire omnes homines illiterati quotquot sunt in mundo, quibus assentiendum & consentiendum est, quia vox populi, vox Dei, & immutabilis videtur ut diximus supra. Et hoc plus placet quam quod scripsimus communes sententias sequuti lib. i. de succ. progr. in praefa. num. 88.

el que nunca han parado mientes nuestros autores bajo este respecto. La razón alegada es la misma, ya se trate de leyes y príncipes eclesiásticos o bien de leyes y príncipes seglares; y por tanto, en ambos casos, se ha de observar lo mismo en asunto dudoso, tanto, a mi juicio, si la pena legal está terminantemente determinada para los que quebrantan la ley, como si no lo está; porque el transgresor de la ley siempre queda sujeto a ser castigado al arbitrio del juez, como en aquello que importa a la república. De suerte que, así como el que por un contrato prometió hacer, o dejar de hacer alguna cosa, si no lo hiciere, o hiciese lo contrario a lo prometido, queda obligado y será condenado en lo que importa al adversario, sin que, como arriba he dicho, quede ligado con obligación civil o natural a realizar precisamente el hecho principal, del mismo modo quien quebranta un precepto de la ley, ya sea afirmativo (por ejemplo, el hacer de centinela en la ciudad una noche determinada, o el sembrar sus campos para que haya en la ciudad abundancia de frutos) o bien negativo (por ejemplo, el no cortar los árboles de sus bosques, para que la ciudad tenga abundancia de madera, o el no cazar o pescar) no está obligado precisamente al precepto ni con obligación natural, ni civil, sino únicamente a sufrir la pena si obrare en contrario, tanto si la pena está concretamente señalada (cosa que casi siempre sucede), como si no lo está; porque en este último caso será castigado o multado según el arbitrio del juez. Tal parece ser el sentir de todos los hombres del pueblo que existen en el mundo, a cuyo juicio debemos conformarnos y darle nuestro asentimiento porque la voz del pueblo, debe considerarse voz de Dios y por tanto inmutable, conforme antes hemos expuesto. Esta solución es más de nuestro agrado, que la que expusimos, siguiendo el común sentir de los autores, en el lib. 1.º *de succes. progres.* prólogo, núm. 88.

Quede, pues, asentada esta conclusión: que la transgresión de un hecho señalado por la ley, no obliga al transgresor; o mejor dicho, que no es precisa la obligación al hecho; lo que se ha de entender en primer lugar en la obligación a un hecho nacida de una ley convencional; en segundo lugar también en la que procede de una ley de la república; en tercer lugar ya se trate de un hecho afirmativo, o negativo o prohibitivo, porque bajo el nombre *de hecho*, incluímos

Sit ergo conclusio, transgressio facti a lege praecepti non obligat transgressorem; vel melius. Facti obligatio non est praecisa, intellige primo in obligatione ad factum ex lege conventionali descendente; deinde etiam in ea, quae descendit ex lege reipublicae; tertio intellige tam in facto affirmativo quam in negativo, sive prohibitivo. Nam facti appellatione & non factum continetur. l. stipulatio ista, in prin. ff. de verbo. oblig. l. in facto. ff. de cond. & dem. §. pen. inst. de nup. ibi, melius facerent si se abstinerent. Quarto intellige quod praecise non obligat ad factum civiliter. Quinto intellige, quod non obligat etiam naturaliter. Sexto intellige, quod non obligat etiam in conscientia. Septimo intellige procedere, quando in defectum illius facti vel data illius non facti seu prohibitionis transgressione poena definita fuit. Octavo intellige etiam si nulla poena nominatim definita fuit, quia tunc succedit arbitraria. Nono intellige quoad transgressionem praecepti legalis, vel principalis laicorum. Decimo etiam quoad transgressionem legis vel praecepti principalis ecclesiasticorum.

Isthaec autem omnia iustificantur apertissime per omnes titulos & leges sub eis collocatas. ff. & C. & in Decretalibus
8. de rerum permuta. Nam † convenit forte inter me & te de permutanda mula mea pro equo tuo, postea equum offerenti tibi, ut mulam acciperes, dixi me iam poenituisse, sicq; nolle me promissa explere; dicet quilibet Theologorum iuris inexpertus, ut pacta servare aequissimum & iuri naturae ac subinde divino consentaneum est. l. i. ff. de pact. c. i. de pact. l. i. ff. de const. prae. §. per traditionem, inst. de rerum divis. ita talem permutandi pactionem violare, turpe & tam iuri naturae quam canonico ac divino contrarium videbitur, & obligationi naturali ex tali pactione ortae contrarium.

también la omisión de un hecho (1); cuarto, que no obliga precisamente al hecho con obligación civil; quinto, ni tampoco con obligación natural; sexto, que no obliga tampoco en conciencia; en séptimo lugar que tal doctrina tiene lugar cuando por el incumplimiento del hecho prometido, o supuesta la violación de la omisión o prohibición de un hecho, se señaló una pena concreta y determinada. En octavo lugar aunque concretamente no se hubiera fijado pena alguna, porque en ese caso tiene lugar la pena arbitraria. En noveno lugar debe entenderse en cuanto a la violación de un precepto de la ley o del príncipe laicos, y finalmente en cuanto a la transgresión de un precepto o de una ley de los príncipes eclesiásticos.

8. Toda esta doctrina tiene una justificación sumamente clara por el título *rerum permuta*. y por las leyes en él comprendidas tanto en el Digesto, como en el Código y en las Decretales. Porque supongamos que tú y yo hemos convenido en cambiar mi mula por tu caballo; mas después al ofrecerme tú el caballo para recibir mi mula, que yo te he manifestado que me he arrepentido y que por tanto no quiero ya cumplir lo prometido. Cualquier teólogo desconocedor del derecho dirá desde luego, que así como es sumamente justo el cumplir los pactos, y muy conforme al derecho natural y consiguientemente también al divino (2), así también el quebrantar dicho pacto de cambio, deberá reputarse como torpe y contrario tanto al derecho natural, cuanto al divino y al canónico y opuesto también a la obligación natural dimanada de dicho pacto.

Mas nosotros respondemos a ésto que de tal pacto no dimanó en modo alguno obligación natural, ni obligación en el foro de la conciencia, ni de derecho divino. En segundo lugar que no sólo no es vergonzoso sino por el contrario sobre manera decoroso el no sentirse obligado por tal pacto; porque el contrato, atendida su naturaleza, lleva anejo por

(1) Como aparece por la ley *stipulatio ista*, al principio, Digesto, tít. *de verborum obligatione;* por la ley *in facto* del Digesto, tít. *de cond. et demonst.*, por el §. penúltimo de la Instituta *de nuptiis* en las palabras «mejor harían si se abstuvieran».

(2) Véase la ley 1.ª del Digesto, tít. *de pactis;* el cap. 1.° *de pactis;* la ley 1.ª del Digesto, *de constitutionibus principum;* el §. *per traditionem*, Instituta, *de rerum divis.*

Nos autem respondemus, ex tali pactione ortam minime fuisse obligationem naturalem nec obligationem in foro conscientiae, aut de iure divino; nec turpe esse sed honestissimum talem pactionem non custodire, quia ex natura contractus a lege ei accommodata est, ut quandiu res integra fuit (hoc est quandiu unus non implevit ex parte sua & alter acceptavit) tandiu consensus praestitus intelligatur esse revocabilis; sicque interim obligatio non oriatur de iure civili, aut canonico, aut naturali, aut divino, ne alias contrahentes obligentur praeter suam intentionem & consensum, qui legum traditionibus videtur accommodatus. Simile in. l. fi. C. de pact. simile in omnibus legibus, quae sunt sub titulo. ff. &. C. de cond. ob cau. Simile in terminis tituli. ff. de in diem add. Simile in terminis tituli. ff. de lege com. Simile in terminis tituli totius. ff. &. C. de don. ca. mor. & in prin. inst. de donat. Simile in. l. iiii. ff. de adim. leg. Simile in mille exemplis, de quibus in. l. videamus. ii. ff. de usuris. dixi plene li. ii. de suc. crea. §. xii. nu. 46.

Denique Sotus lib. i. de iust. & iure. q. vi. art. iiii. fradit quatuor conclusiones his verbis: conclusio (inquit) sit prima, lex humana tam civilis, quam canonica, si iusta sit, auctoritate viget, viq; pollet obligandi subditorum conscientias: probatur. Lex omnis humana, ut dictum est, ab aeterna per naturalem derivatur: secundum illud proverb. viii. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt: ubi ut supra discernendo notavimus priori membro designatur regnandi potestas divinitus principibus collata, iuxta illud Pauli: Omnis potestas a Domino Deo est: posteriori vero prudentia, per quam leges condunt & executioni mandant. ergo ex eadem aeterna lege virtus ad easdem subinde leges derivatur, quae sint in conscientia apud Deum ipsum

parte de la ley, el que mientras está intacta la cosa (es decir mientras una de las partes no haya cumplido aún lo pactado y aceptádolo la otra) debe en ese tiempo considerarse revocable el consentimiento prestado; y por tanto en ese tiempo no nace obligación alguna ni atendido el derecho civil, ni el natural, ni el canónico, ni el divino; porque de otra suerte los contratantes podrían verse obligados más allá de los límites de su intención y consentimiento, que parece debe acomodarse a la tradición de las leyes. Parecida doctrina se contiene en numerosas disposiciones legales (1).

Finalmente Soto (2), asienta cuatro conclusiones por estas palabras: sea, dice la primera conclusión que la ley humana, tanto civil como canónica, si es justa, tiene autoridad y está revestida de poder para obligar las conciencias de los súbditos. Y lo prueba así: la ley humana, conforme se ha dicho en otra parte, se deriva de la divina por medio de la ley natural, conforme al dicho de los Proverbios: «Por mí reinan los reyes y los legisladores decretan en justicia»; en cuyas palabras conforme a la distinción arriba establecida, se designa en el primer miembro la potestad de reinar conferida por Dios a los príncipes, conforme al dicho de San Pablo, «toda potestad desciende de Dios, Señor nuestro», y en el segundo miembro la prudencia por medio de la cual instituyen leyes y las ponen en ejecución; luego de la misma ley eterna se deriva también el poder de estas leyes por el cual son obligatorias en conciencia aun en presencia del mismo Dios. Segunda conclusión: la ley humana injusta no obliga en el foro de la conciencia. Pasando por alto la tercera conclusión, el mismo Soto propone la cuarta por estas palabras:

Se ha de confesar como de fe católica, que las leyes eclesiásticas y santas obligan en el foro de la conciencia, atendida

(1) En la ley final del Código, en el tít. *de pactis;* en todas las leyes que se contienen en el tít. *de cond. ob. causam* del Código y Digesto; en los términos del tít. *de in diem adol.* del Digesto; en los términos del tít. *de lege com.* del Digesto; por todo el tít. *de donat. mortis causa* del Digesto y del Código; al principio de la Instituta *de donatione;* en la ley 4.ª del Digesto en el tít. *de adim. legatis* y en innumerables ejemplos a los que se refiere la ley *videamus* 2 del Digesto, tít. *de usuris.* De esto mismo hemos tratado extensamente en el lib. 2.º *de success. creat.*, §. 12, núm. 46.

(2) *De iustit et iure,* cuest. 6.ª, art. 4.º

obligatoriae. Secunda conclusio, lex humana iniusta non obligat in foro conscientiae. Tertia conclusione omissa, idem Sotus tradit quartam conclusionem in haec verba.

9. Tanquam fides catholica confitendum est, ecclesiasticas sanctasq; leges obligare in foro conscientiae genere suo sub reatu mortalis maculae. Irrepsit enim olim Waldensium error, postq; Ioannis Wicleff, eorundemq; tandem legitimi haeredis Lutheri, quod neque in Pontifice Maximo, neque in tota Ecclesia potestas ulla est condendi aut articulos fidei, aut morum leges: sic enim habet vigesimus septimus eius articulus inter exhibitos ad Leonem, quare ut aiunt, sola illa mandata obligant in conscientia, quae in Evangelio explicata sunt: extant autem apertissima testimonia, quibus isti confutant. ut est illud Luc. v. Qui vos audit, me audit: & qui vos spernit, me spernit. & Matth. xviii. Si peccaverit. & c. dic ecclesiae, si ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus & publicanus: ubi compertissimum est iurisdictionem ecclesiae designari. Item quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum & in coelis. & Io. xx. Data est mihi omnis potestas in coelo & in terra: sicut misit me vivens pater, & ego mitto vos: Accipite Spiritum Sanctum; quorum remiseritis peccata, remissa erunt, & quorum retinueritis, retenta erunt. Quid evidentius quam illic ut ait Chrysost. collatam fuisse a Christo Apostolis ac subinde ecclesiae potestatem, quam ipse attulerit a patre, eo praecipue quod retinere peccata, functio est habentis potestatem obligandi, & Deut. xvii. Lex extat, quod qui non obediret sacerdoti, morte moreretur: morte autem nemo plectitur, nisi ob grave peccatum mortale; ergo fortiori ratione, lege nova, & Christus instituit, & Spiritus sanctus gubernat, eadem est authoritas confitenda. idq; verba illa palam ostendunt Actu. xv. Visum est Spiritui sancto, &

su naturaleza, bajo reato de culpa mortal. Porque en tiempos antiguos introdújose furtivamente el error de los Valdenses, posteriormente el de Viclef y, por fin, el de Lutero, legítimo heredero de los anteriores, de que ni en el Soberano Pontífice, ni en toda la Iglesia, existe potestad alguna de instituir artículos de fe o leyes morales. Así lo explica terminantemente el artícnlo vigésimoséptimo de Lutero entre los presentados al Papa León X. Por lo tanto, afirman, que sólo obligan en conciencia aquellos preceptos que se contienen manifiestamente en el Evangelio. Pero existen testimonios evidentísimos que refutan a dichos autores; tal es el dicho de San Lucas capítulo X, «quien a vosotros oye a mí me oye, y quien os desprecia me desprecia», y las palabras de San Mateo cap. XVIII: «Si pecare, etc., dilo a la Iglesia, y si no oyere a la Iglesia sea para tí como un gentil y publicano». En donde consta con toda evidencia que se trata de designar la jurisdicción de la Iglesia. Del mismo modo el texto que dice: «Cuanto ligares sobre la tierra, quedará ligado en el cielo» (1). «Se me ha concedido todo poder en el cielo y en la tierra; como mi padre me envió a mí, así yo os envío a vosotros». «Recibid el Espíritu Santo; a quienes perdonáreis los pecados, les serán perdonados, y a quien se los retuviérais, les serán retenidos». ¿Qué cosa más evidente, según dice el Crisóstomo, que el que en este lugar se confirió por Cristo a los Apóstoles y consiguientemente a la Iglesia el poder que El mismo había traído de su Padre, principalmente por la razón de que el retener los pecados es función de quien tiene la facultad de obligar? Existe también una ley en el Deuteronomio, cap. XVII, que dice, que quien no obedeciere al sacerdote sea castigado con muerte. Ahora bien, nadie es castigado con la muerte, sino por grave pecado mortal; luego con mayor motivo en la Nueva Ley que instituyó Cristo y el Espíritu Santo gobierna, ha de admitirse esta misma autoridad, lo que abiertamente manifiestan aquellas palabras de los Actos de los Apóstoles (2): «Ha parecido al Espíritu Santo y a nosotros, no imponeros nada más que estas cosas necesarias, etc.». Y en verdad, siendo doctrina de la Iglesia el que sus leyes nos obligan bajo reato de culpa mortal, y habiendo

(1) San Juan, cap. 20.
(2) Cap. 15.

nobis, nihil ultra imponere vobis, quam haec necessaria. & c. Re vera cum ecclesia suis legibus obligare nos intelligat sub reatu mortalis culpae, & Christus suam sit curam pollicitus, & Spiritus sancti regimen, quem ad hoc se missurum promisit a patre, ne in rebus tam arduis falli possit, certissima colligitur fides in hoc, eandem ecclesiam non deseri, sed certa pollere authoritate obligandi: iam id demum de ratione finis convincitur: enimvero cum mortalium status nunquam sit fixus, sed pro temporum locorumq; diversitate lubrice varietur, non satis Christus legibus a se positis ecclesiae in perpetuum consuluisset, nisi potestatem reliquisset in ecclesia novas leges pro tempore condendi, quae in suo ipsius divino foro obligare valerent; haeresis autem haec iam in concilio Viennensi, ut habetur clem. ad nostram. de haeret. & in Constantiensi, ac deinceps a Leone. x. merito suo condemnata est.

Et haec conclusio contra Gersonem verissima est, quo ad potentiam ecclesiae, verum quoad voluntatem Gerso-
10. nis sententia salvari potest, ut in re dubia, lex † nova canonica, aut praeceptum principis ecclesiastici transgressores ad mortale peccatum obligare minime videatur. d. l. quae sub conditione, sed ad poenam duntaxat temporalem, vel certam si nominatim ea lege eove praecepto definita fuerat, vel arbitrariam, si certa poena definita non fuerat. ut & supra ostendimus, & in simili probavimus de succ. crea. lib. i. §. x. num. 661. & non tam ex necessitate quam dubitationis tollendae causa solent praesulum sanctissimi dum nova praecepta fidelibus indicunt, declarare, quod non intendunt ad peccatum mortale, sed tantum ad poenam temporalem
11. transgressores obligare. & ita accipiendum est quod † in regulis minoritarum cautum est, dum in earum capite seu

prometido Cristo su protección y el gobierno del Espíritu Santo, que para este fin nos ofreció enviar desde su Padre, para que en asuntos tan importantes no pudiera caer en error, colígese como dogma certísimo de fe, que en esta materia la Iglesia no es abandonada sino que está revestida de indubitable autoridad para obligar. Finalmente, esto mismo se comprueba atendida la razón de finalidad, porque no gozando de la menor estabilidad la condición de los mortales, sino que según la diversidad de tiempos y lugares esté sujeta a continuos cambios, no hubiera Cristo mirado suficientemente y para siempre por su Iglesia con las leyes por Él instituídas, de no haber dejado a su Iglesia la potestad de dar nuevas leyes acomodadas a los diversos tiempos, que tuvieran la virtud de obligar en su mismo foro divino. Semejante herejía fué ya merecidamente condenada en el Concilio de Viena, según consta por la Clementina *ad nostram* (1), y en el de Constanza, y finalmente por el Papa León X.

10. Ciertamente esta conclusión contra Gersón es sumamente verdadera atendida la potestad de la Iglesia, pero en lo que respecta a la voluntad de la Iglesia, puede salvarse la opinión de Gersón puesto que en caso dudoso tanto la ley nueva canónica, cuanto el precepto del príncipe eclesiástico, no parecen obligar en modo alguno a quienes los quebrantan bajo pecado mortal (2), sino únicamente bajo pena temporal, o bien fija, si en la ley o en el precepto se hallaba expresamente señalada, o arbitraria, si la pena no había sido señalada en concreto, según arriba dejamos probado y conforme lo hemos también demostrado en la obra *de success creat.* (3). Si bien, no tanto porque sea necesario, cuanto con el fin de quitar toda duda, acostumbran los prelados más virtuosos al imponer a los fieles nuevos preceptos, declarar expresamente que no es su intención obligar a los transgresores a pecado mortal, sino únicamente a la pena temporal.

11. De este modo debe interpretarse lo que se previene en las reglas de los Minoritas, cuando al comienzo o exordio de ellas se dice lo siguiente:

«Nuestra regla y constituciones no nos obligan bajo

(1) *De haeret.*

(2) Como se desprende de la citada ley *quae sub conditione.*

(3) En el lib 1.°, §. 10, núm. 661.

exordio sic scriptum est. Regula nostra & constitutiones non obligant nos ad culpam, sed tantum ad poenam, nisi propter praeceptum vel contemptum: fateor quod Dominicus de Soto ubi supra & etiam Alfonsus Castren. aiunt, eam regulam argumento esse, quod nisi illa fieret adiectio, non posset non obligare ad culpam, sed id suspectum esse ex superioribus patet, eademq; ratio est in omnibus praeceptis, & constitutionibus collegiorum Salmanticensium & Pincianorum & Complutensium & aliorum locorum, quae variis Hispaniae constitutionibus canonicis reguntur: idemq; in reliquis collegiis, qualia Italiae sunt ut Bononiense & alia similia, & apud Gallos non pauca, nam plerumque earum constitutionum transgressores ad culpam non obligari, sed tantum ad poenam temporalem, creditum est, fuitq; semper & non raro disputatum, & huius semper fui sententiae, dum essem in collegio Divi Zebedei Salmanticensi, & haec opi. ut pote humanior, amplectenda in dubio est l. absentem. ff. de poenis. l. antep. eod. titulo. & quia animarum saluti favorabilior. l. sunt personae. ff. de religio.

Denique & si Alfonsus Castren. & Dominicus Sotus ubi supra, ingenti conatu contrarium defendant, tamen haec est totius universi orbis communis sensus, quoad homines loquor literarum inexpertos & talis populi vox immutabilis & quasi Dei vox esse videtur, ut ostendimus supra. Nec Theologorum utcunque disertissimorum sententiae hac in re sunt (iudice me) multifaciendae, quia quid sit lex humana, undeque originem traxerit, ipsi ignorant: (ut plene ostendimus de succ. progr. in praefa. & aliquid supra attigimus) unde quales sint legis humanae effectus percipere nequeunt.

culpa, sino bajo pena, a no ser por razón de precepto o de menosprecio». Confieso en verdad que Domingo Soto (1), y Alfonso de Castro expresan, que esta regla prueba su doctrina, porque de no haberse añadido tal declaración, hubiera obligado necesariamente bajo culpa. Pero a la verdad por lo ya expuesto, aparece sospechosa la afirmación de estos doctores. La misma razón milita tratándose de todos los preceptos y constituciones de los colegios de Salamanca, Valladolid, Alcalá y de otros lugares que en España se rigen por diversas constituciones canónicas; lo mismo sucede con otros colegios como son en Italia el de Bolonia y otros parecidos, y no pocos entre los franceses, y en la mayor parte de los casos se creyó, si bien en todo tiempo surgieron numerosas disputas, que los transgresores de semejantes constituciones no estaban obligados bajo culpa, sino únicamente bajo pena temporal; y yo por mi parte mientras estuve en el colegio del Zebedeo de Salamanca siempre fuí partidario de esta opinión, que como más benigna debe abrazarse en caso dudoso (2), así como también por ser más provechosa a la salud de las almas (3).

Finalmente aunque Alfonso de Castro y Domingo (4), tratan de defender con extraordinario empeño lo contrario, sin embargo éste es el sentir común de todo el universo mundo, me refiero al sentir de todos los hombres faltos de estudios; y la voz del pueblo debe tenerse como inmutable y cual si fuera la voz de Dios, según antes hemos demostrado. Ni, a mi juicio, ha de darse demasiada importancia en esta materia al parecer de los teólogos por más notables que sean; porque ellos mismos desconocen cuál sea la naturaleza de la ley humana, y de dónde ha recibido su origen (según demostramos extensamente en la introducción *de success. progres.* y de paso hemos tocado antes), luego no pueden tampoco conocer a fondo cuáles sean los efectos de la ley humana.

Quede, pues, asentado, como primera conclusión, que la ley canónica puede obligar a los súbditos bajo pecado 12.

(1) *Ubi supra.*

(2) Como consta por la ley *absentem* del Digesto, tít. *de poenis* y por la ley antepenúltima del mismo título.

(3) Véase la ley *sunt personae* del Digesto, tít. *de religio.*

(4) *Ubi supra.*

12. Sit ergo conclusio prima, lex canonica potest subditos obligare ad peccatum mortale. Secunda, lex canonica in re dubia subditos ad peccatum mortale obligare non videtur, nec id intendit: fallit quando id in ea lege expressum fuit rationabili de causa: fallit secundo, quando gravitas & magnitudo materiae id suadebant, secundum Sotum de iust. & iu. lib i. c. q. vi. art. iiii. Quod si levis esset materia, parumq; necessaria, tunc etiam si legislator exprimeret transgressores mortaliter peccare, non auderem firmare ad peccatum obligare; quia tunc ea lex non tam ad edificandum quam ad nocendum lata videretur, potestasq; a Deo concessa ad utilitatem subditorum in eorum necem converteretur, quod esse non debet, ut habet conclusio nostra princip. & eius omnia fundamenta, praesertim cum poena sit culpae commensuranda, ut pluries duximus. Unde Horatius, adsit (inquit) regula peccatis, quae poenas irroget aequas, ergo bona fides non patitur, ut pro re levi, poena mortis aeternae imponatur.

Lex humana civilis similiter in re dubia, non obligat in conscientia ad culpam, sed tantum ad poenam ea lege transgressoribus definitam, vel ad arbitrariam: fallit forte ubi gravitas & magnitudo materiae id suaderet, idque sive ut in conscientia obligaret a superiore expressum tunc esset, sive non, (cuius expressio quando materia levis esset nullius
13. momenti foret) forte, ideo dixi, quia quando † materia esset ita gravis, vix est, ut transgressor illius legis non videretur esse transgressor iuris, vel divini, vel naturalis & alterutrius iuris transgressio induceret peccatum mortale, prout in iuris divini transgressione Sotus & Alfon. Castr. & Gerson & reliqui omnes iam commemorati id admittunt, & est indubitatum in transgressione iuris naturae, sed id negat Gerson

mortal. Como segunda conclusión, que en caso dudoso no parece obligar la ley canónica a los súbditos a pecado mortal, ni ser esa su intención, fuera del caso en que conste ésto expresamente en la ley, y por razonable causa, o en segundo lugar cuando la misma gravedad e importancia de la materia aconsejaran ésto, como lo hace constar Soto (1). Mas si la materia fuera de poca importancia, en ese caso aunque el legislador hiciera constar expresamente que pecaban mortalmente los transgresores, no me atrevería a asegurar que obligaba bajo pecado; porque semejante ley más bien parecería encaminada a perjudicar que a producir beneficio, y el poder otorgado por Dios en bien de los súbditos, se convertiría en su propio exterminio, lo que de ningún modo puede suceder, según consta por nuestra conclusión fundamental y por todos los argumentos en que se apoya; sobre todo debiendo la pena ser proporcionada a la culpa, como tantas veces hemos ya repetido. Por lo que canta Horacio: «Haya, dice, una norma para los pecados, que aplique justas penas». No se puede, pues, consentir de buena fe, el que por una leve culpa, se imponga la pena de una muerte eterna.

Del mismo modo la ley humana civil, en caso dudoso, no obliga en conciencia bajo culpa, sino sólo bajo pena, o bien señalada ya concretamente en la misma ley contra los transgresores, o bajo una pena arbitraria. Exceptúase el caso en que la misma gravedad e importancia de la materia aconsejara lo contrario, y entonces tanto si el superior declaraba expresamente que obligaba en conciencia, como si no hacía tal declaración, (si bien tratándose de materia de escasa 13.
importancia, tal vez no tendría la menor fuerza semejante declaración del superior); por eso he dicho antes, que cuando la materia revestía tal gravedad, era casi imposible que el transgresor de tal ley no fuera a la vez violador del derecho divino, o natural y la violación de cualquiera de estos dos derechos supondría pecado mortal, según lo admiten Soto, Alfonso de Castro, Gersón y todos los demás doctores citados, con respecto a los transgresores del derecho divino; y no ofrece tampoco la menor duda cuando se quebranta el derecho natural, aunque Gersón es de parecer contrario, pero 14.

(1) En el tratado *de iust. et iure*, lib. 1.° c., cuest. 6.ª, art 4.°

14. ubi supra, sed non iure (ut nobis) videtur, quia † omne ius naturale est ius divinum, licet ex diverso, non omne ius divinum sit naturale, cum in multis sit supernaturale, (quale est in cunctis sacramentis ecclesiae) sicque ius divinum & naturale differunt inter se tanquam genus & species: nam quicquid est iuris naturalis ergo est iuris divini, bona consequentia est, non e contra; patetque; nam ius naturale est quod natura (hoc est Deus) omnia animalia docuit ab ipsa origine & nativitate. l. i. ff. de Iust. & iure in pr. inst, de iure nat. c. ius naturale. i. dist. & supra plene, & Vergilius Aegloga iii. ait.

Iovis omnia plena.

Et Lucanus bellorum civi. ix. ait.

Iuppiter est quodcunque vides quodcunq; moveris.

Idem Vergilius iiii. Georgi.

Deum namq; ire per omnes
Terrasq; tractusq; maris, coelumq; profundum,
Hinc pecudes, armenta, viros. genus omne ferarum.
Quemq; sibi tenues nascentem arcescere vitas.

Vides ergo, ut quod iurisconsulti dixerunt a natura omnia animalia ius naturale edocta fuisse, id Poetae & Philosophi declarent esse a Deo sicq; hoc casu Deum & naturam pro eodem sumi. Ergo si parentes filios suos cum eius aetatis sint, ut se tueri nequeant, desererent; ut facerent contra illud

a mi juicio, infundadamente. Porque todo derecho natural, es a la vez derecho divino, aunque por el contrario no todo derecho divino, es a la vez natural, ya que en muchos casos es sobrenatural (como sucede con todos los Sacramentos), y por consiguiente el derecho divino y el natural se diferencian entre sí, como género y especie. Porque cuanto es de derecho natural lo es también de derecho divino en legítima consecuencia; pero no viceversa. Y es evidente porque el derecho natural es lo que la misma naturaleza (es decir Dios) enseñó a todos los animales desde su mismo origen y nacimiento (1). Por lo que Virgilio afirma en la Egloga 1.ª «Júpiter llena todas las cosas».

Y Lucano se expresa así en el libro 9 Bell. civil. «Todo cuanto ves y a donde quieras que te muevas, es Júpiter».

El mismo Virgilio escribe en la Georgica 4.ª

«Porque estando Dios difundido por toda la tierra, por la extensión de los mares y por el inmenso cielo, es necesario que de él hayan tomado al nacer algún aliento vital, todos los animales menores y mayores, los hombres y el linaje todo de las fieras».

Ves, pues, que lo que afirmaron los jurisconsultos, a saber que la misma naturaleza enseñó a todos los animales el derecho natural, declaran los poetas y filósofos haber sido el mismo Dios, de donde se deduce que en este caso se toman por una misma cosa Dios y la naturaleza. Luego si los padres abandonasen a sus hijos cuando se hallan aún en tal edad, que no pueden valerse por sí solos, así como faltarían contra aquel precepto y enseñanza natural que nos manda cuidar de los hijos (como consta por las citadas leyes), del mismo modo se consideraría haber quebrantado también el derecho divino y por tanto haber incurrido en pecado mortal. A su vez, siendo precepto del derecho natural obedecer a los padres (2), el hijo que no cumpliese el precepto de su padre pecaría mortalmente, porque por el mero hecho de ser precepto de derecho natural, lo es también de derecho divino, con tanta mayor razón cuanto que este mismo precepto se

(1) Como consta por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de iust. et iure;* por la primera Instituta *de iure naturae* y por el cap. *ius naturale*, dist. 1.ª según extensamente hemos expuesto antes.

(2) Como consta por la ley *veluti* del Digesto, tít. *de iust. et iure.*

praeceptum & documentum naturale, quo iuvemur liberos educare. ut. dd. iuribus, ita quoq; contra ius divinum fecisse, & consequenter mortaliter peccasse, viderentur. & cum parentibus obedire, sit iuris naturalis praeceptum. l. veluti. ff. de iust. & iure, filius qui praeceptum patris non custodierit peccabit mortaliter, quia similiter est iuris divini praeceptum eo ipso quod est iuris naturae. eo amplius cum specifice & formaliter sit etiam Dei praeceptum in decalogo contentum. Quid ergo si pater meus iussit me quid vel iniquum, vel leve quod ignavia vel incuria praetermisi, peccaremne mortaliter? & sane totus mundus omniumque populorum voces, quae sunt Dei vox (ut dixi) opinantur contrarium, ergo quam distinctionem in principibus & legibus fecimus eandem ut hic faciamus, oportet. Nam hi omnes casus exaequantur per d. l. veluti ut sic ex intentione praeceptum dantis & accipientis haec res iudicanda sit, voluntas animusque ex magnitudine vel levitate materiae subiectae
15. trutinanda & expendenda sit: & tenendum est, patrem † familias obligare posse suos liberos ad mortale, ut si rem illis eximii ponderis aequissime & severissime praeciperet; nam & eorum potestas a domino Deo est, nimirum praecipiente liberis honorare parentes unde Augusti. super Psal. lxx. ubi iubet pater, quod contra Dominum non sit, sic audiendus est quomodo Deus. & Salom. Proverb. 6. Conserva fili mi praecepta patris tui. & Apostolus ad Roma. 1. aliis criminibus annumerat, non obedire parentibus. super quibus verbis Ambro. quanta inquit. insolentia arrepti sunt, ut neque parentes suos, quos auctores in nativitate habent, agnoscerent: hoc enim est, esse sine intellectu, sine charitate. s. Dei. peccatum autem charitati Dei adversum, mortale est. & Deut. 21. poena mortis decernebatur filio, qui contumax esset &

halla contenido concreta y formalmente en el Decálogo. Pues qué, ¿si mi padre me ordenó algo o injusto o de escasa importancia, y que yo o por dejadez o por pereza dejé de cumplir, pecaría mortalmente? En verdad, todo el mundo y las voces de todos los pueblos, que son voz de Dios (según hemos dicho), opinan lo contrario; conviene, pues, hacer en esta materia la misma distinción que hicimos tratando de los príncipes y de las leyes. Porque todos estos casos quedan equiparados por la ley citada *veluti*. Por consiguiente, este asunto se ha de juzgar por la intención de quien da el precepto y de quien lo recibe, y la voluntad y el ánimo se ha de pesar y examinar por la importancia o escasa monta de la materia de que se trata. Hemos, pues, de sostener, que el 15.
padre de familia tiene facultad para obligar a sus hijos a pecado mortal, como si por ejemplo les ordenase una cosa de extraordinaria importancia sumamente justa y terminante, ya que también el poder de los padres procede de Dios, Señor Supremo, puesto que ordena a los hijos honrar a sus padres. Por lo que San Agustín, acerca del Salmo 70, dice, que en él se manda que el padre sea oído como el mismo Dios, cuando no se trate de cosas contrarias al Señor. Y Salomón (1) dice: «Guarda, hijo mío, los preceptos de tu padre». Y el apóstol en su 1.ª Carta a los Romanos, enumera entre los demás pecados el no obedecer a los padres. Y San Ambrosio dice sobre esas palabras (2): «De qué insolencia tan enorme son arrastrados, que llegan a desconocer a sus propios padres, de quienes han recibido el mismo ser; porque ésto es estar privados de razón y faltos de la caridad de Dios; mas el pecado contra la caridad de Dios es pecado mortal. Y en el Deuteronomio (3) se señalaba pena de muerte al hijo que se mostrara contumaz e insolente, y que no quisiera dar oídos al mandato del padre o de la madre, y que instado menospreciase el obedecer: son palabras de la ley. Y ciertamente entre todas las clases de obediencia natural, esta es la primera que se debe a los padres, como afirma Aristóteles (4).

(1) Libro de los Proverbios, cap. 6.
(2) Cap. 1.º
(3) Cap. 21.
(4) Libro 1.º, *Politicorum*.

protervus, neq; audiret patris, aut matris imperium; & coercitus obedire contemneret. verba sunt legis. quin vero & inter omnes naturales obedientias, ut 1. Poli. Arist. docet, haec est prima, quae parentibus debetur.

Ergo aut loquimur de lege divina, aut naturali, aut canonica, aut civili, aut patrisfam. aut domini, aut patroni, aut mariti, sicq; sunt octo casus, primo casu transgressor semper tenetur ad culpam mortalem, quia divina praecepta, quae habemus formalia, sunt ita iusta, ut eorum contrarium non possit non esse malum. Secundo casu idem, quia praecepta naturalis iuris sunt ita iusta & necessaria, ut eorum contrarium non possit non esse nefarium. Quid. n. sanctius quam patriae & parentibus obedire? liberos educare? eosq; legitime procreare? societetem quasi divinae & humanae domus per legitimam maris & foeminae coniunctionem contrahere? l. i. ff. de iust. & iu. l. veluti, eo. tit. l. ut vim, eo. l. i. ff. de ritu nupt. in prin. inst. de nupti. in prin. inst. de iure nat. cum fuse supra adductis. Tertio casu, quia praecepta canonica quot futura, aut qualia forent; definitum non erat aut esse poterat, par erat & est, ut transgressores ad culpam mortalem non obligent regulariter: fallit ut supra. Quarto casu idem, & fortius eadem ratione. Quinto casu idem & fortius eadem ratione, nam qualia patrisfam. in liberos praecepta forent, in comperto esse non poterat; adde egregium tex. in l. si quando. §. illud. C. de inof. test. ibi meritis magis filios, ad obsequia paterna provocandos, quam pactionibus astringendos (sine poenis) in reliquis tribus casibus non eadem, sed aliquantulum similis ratio est, eritque ius aliquantulum sed non ex toto diversum.

Illud expeditum est in his omibus speciebus transgressio legis vel iusti praecepti, si fiat ex contemptu superioris obligare

Ahora bien, podemos referir la cuestión o a una ley divina o natural o canónica o civil, o bien a la de un padre de familia, o de un señor, o patrono, o marido. Tenemos pues, ocho casos. En el primer caso el transgresor de la ley siempre queda obligado a culpa mortal, porque los preceptos divinos, que nos constan en expresos términos, son de tal modo justos, que lo contrario tiene que ser necesariamente malo. Lo mismo afirmamos en el segundo caso, porque los preceptos del derecho natural son de tal modo justos y necesarios que lo contrario no puede por menos de ser reprobable. Porque ¿puede haber cosa más justa que el obedecer a la patria y a los padres, que la recta crianza de los hijos, que el engendrarlos legítimamente, que el instituir una sociedad por la legítima unión de hombre y mujer, como sociedad de dos familias divina y humana? (1). En el tercer caso, no estando ni pudiendo estar determinado, cuántos y de qué naturaleza habían de ser los preceptos canónicos, era y es justo el que los transgresores no sean obligados bajo culpa mortal, fuera de las excepciones antes señaladas. En el cuarto caso igual y con más motivo por la misma razón expuesta. En el quinto caso la misma solución y con más motivo aún por la razón dicha, porque de ningún modo podía conocerse de qué especie habían de ser los preceptos del padre de familia para con sus hijos, lo mismo que prueba el notable texto de la ley *si quando* (2), donde dice, que los hijos más bien se han de atraer con favores a la obediencia paterna, que obligarlos con pactos, (esto es sin castigos). En los tres casos restantes no milita el mismo motivo, aunque sea algo parecido, por lo que el derecho será también algo diverso pero no en absoluto.

Lo que consta sin género de duda es, que en todos estos casos si la violación de la ley o del precepto justo, se realiza por desprecio del superior, obliga bajo culpa mortal (3), siendo esta opinión común entre los doctores arriba citados. Pero si la violación se ejecuta tal vez por negligencia, o por

(1) Véase la ley 1.ª del Digesto, tít. *de iust. et iure;* la ley *veluti* del mismo título; la ley *ut vim* del mismo título; la ley 1.ª, Digesto, tít. *de ritu nuptiarum;* la Instituta *de nuptiis* y la Instituta *de iure naturali,* con lo que extensamente hemos expuesto antes.

(2) En el §. *illud* del Código, tít. *de inof. testam.*

(3) Como lo prueba la ley *veluti* antes citada y el cap. 2.º *de maior. et obed.*

ad culpam mortalem. arg. l. veluti supra all. c. ii. de maio. & ob. estq com. opin. doctorum supra relatorum: quod si non fiat nisi ob ignaviam forte aut ob aliam cupiditatem non illicitam, quale est ut quis lucrum faciat ex licita negotiatione, vel ut expleat animum suum ex non reproba voluptate, (si verum loqui fas est) non possum invenire aut excogitare quodpiam exemplum in quo transgressio praecepti sive principis saecularis, legisve saecularis, vel patrisfa. obliget ad poenam aeternam, sed tantum ad temporalem vel expressam, vel arbitrariam: nam si quod ea lege aut principe iubetur, ita bonum erat, ut eius contrarium esset illicitum, aut nefarium, id lege vel naturali vel divina comprehensum invenietur: sin autem non erat ita noxium satis superq; esse deberet poena

16. temporalis. Quid enim † si lex iubet ne nocte per urbem deambulantes enses aut mucrones secum ferant? & Dominicus Sotus d. art. iiii. sentit obligare transgressores ad culpam mortalem: nos contra, sed tantum ad temporalem. & nobiscum sentit omnis turba Hispanorum, qui sunt literis inexperti, cuius populi vox (ut dixi) vox Dei est, nec ullus Hispanorum putat, se in illius legis transgressione ibi vigen-

17. tis peccare. Quid si † vetat arma extra fines regni exportare? Quid si aurum & argentum? Quid si pecuniam numeratam etiam aeream? Quid si equos? quid si mancipia? quid si mulabus aequitare, aut vestes auro decoratas & ostro gestare? in omnibus sane his speciebus & similibus, quae legibus Hispanorum sunt comprehensae, satis superq; esse debet poena temporalis expresa vel arbitraria: cuius metus efficit, ut homines ab istorum transgressione abstineant. l. i. ff. de iust. & iure. Neque has ad res necessarius est metus poenae aternae, ut probe experti sumus, qui iuri dicendo & reipublicae administrationi praefuimus, licet id

otra pasión no ilícita, cual sería el conseguir lucro de una lícita negociación o el saciar su deseo de un placer no prohibido, (si he de hablar con verdad) ni puedo hallar ni imaginar siquiera caso alguno en que la violación de un precepto o ley, ya sea de un príncipe terreno o de un padre de familia, obligue bajo pena eterna, sino solamente bajo pena temporal expresa o arbitraria. Porque si lo que el príncipe o la ley ordena es de tal forma bueno que lo contrario sea ilícito y perverso, eso mismo debe estar ya comprendido en la ley natural o divina, y si lo contrario no encerraba tal malicia, deberá reputarse más que suficiente la pena temporal. Porque, ¿qué diríamos 16.
si por ejemplo una ley prohibiera el pasear de noche por la ciudad armados de espada o de afilada daga? Desde luego, Domingo Soto (1) es de parecer que obliga a los transgresores bajo culpa mortal. Aunque a mi juicio sólo obliga a pena temporal, y del mismo sentir es toda la multitud de españoles; me refiero a los que carecen de estudios; y según antes he dicho, la voz del pueblo es voz de Dios. Ni hay un solo español que piense que peca al quebrantar semejante ley vigente en España. Y ¿qué diremos si prohibe sacar 17.
armas de los límites del reino, o bien oro o plata o cualquier dinero contante aunque sea de cobre? ¿Qué si prohibe sacar caballos o esclavos? ¿qué si veda el cabalgar en mulas o el llevar vestidos recamados de oro y púrpura? En todas estas cosas, y en otras de parecida naturaleza comprendidas en las leyes españolas, debe juzgarse más que suficiente la sola pena temporal expresa o arbitraria, cuyo temor es causa de que los ciudadanos se abstengan de quebrantarlas (2). Ni para conseguir este efecto es necesario el temor a la pena eterna, como bien lo hemos experimentado quienes hemos estado al frente de la administración de justicia o de cargos públicos, aunque ésto se escapa al conocimiento de los teólogos faltos de la experiencia de estas cosas, principalmente porque cuando se propone la ley y los ciudadanos la aceptan, o cuando para éstas o semejantes cosas se da la comisión a los príncipes, todos los ciudadanos parecen haber coincidido en el mismo sentir, siendo por tanto una obligación disyuntiva o a que se cumpla la ley, o en caso contrario a

(1) En el lugar citado, art. 4.°
(2) Consta por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de iustit. et iure*.

theologi harum rerum inexperti nosse non possunt; praesertim, quia quo tempore rogatur lex & acceptatur a civibus, vel principib. conmissio ad has res & similes datur, omnes cives huius animi esse videntur: estq; obligatio alternativa, ut vel legi pareatur vel poena temporalis patienter subeatur: nec ultra eorum intentionem ad poenam aeternam potuerunt obligari. l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. cum late supra adductis.

Unde cum ut poeta cecinit, ut sit (inquit) magna tamen, certe lenta ira deorum est, certe quisq; non fuerit omnino rerum inexpertus intelliget homines a delictis communibus, non tam divinae aeternaeq; poenae metu arceri quam metu poenae temporalis: unde ad aeternam mortem & poenam homines obligare ob regimen reipublicae neq; expedit, quia hanc ad rem efficaciores sunt poenae temporales, necq; iustum est, quia ea poena excederet mensuram delicti, neq; fieri potest a principe saeculari, vel patre, vel lege civili, quia subditi quo tempore potestatem dederunt principibus et reipublicae, non tam latam dedisse videntur. & tunc demum ad poenam aeternam & immensam homines obligantur, quando offensa fuit immensa, qua contra Deum eiusq; praecepta itum fuit, vel contra ius naturale, quod idem est, quod ius sive divinum, sive naturale, si lege vel principis saecularis praecepto repetitum sit, non desinit esse ius divinum aut naturale: nec efficitur ius civile; quia tunc princeps non tam ius novum fecisse quam quod antea erat repetisse videretur, ut not. per Fernand. Loazes in consi. pro Marchi. de Velez
18. pag. ccccxix. num. 52. Nec tunc † est lex aut ius civile, sed divinum eiusve confirmatio aut naturale secundum eum. Bart. in. l. de quibus. ff. de legib. Angelus in. l. ius civile. ff. de ius. & iure. per tex. ibi. l. i. §. i. ff. ad leg.

sufrir resignados la pena temporal, no pudiendo fuera de los límites de su intención ser obligados bajo pena eterna (1).

Por consiguiente, siendo muy sufrida aunque sea grande la ira de los dioses, según cantó un poeta, todo el que no sea desconocedor de la realidad de las cosas, echará de ver ciertamente, que los hombres se apartan de los delitos comunes más por el temor de la pena temporal que por el miedo del castigo divino y eterno. Por lo tanto, el obligar a los hombres a causa del gobierno de la república a una muerte y pena eterna, por una parte no es conveniente, ya que para este fin son más eficaces las penas temporales y por otra no es justo, puesto que tal castigo excedería a la culpa y por fin que no está en las atribuciones del príncipe secular, ni del padre, ni de la ley civil, porque los súbditos al conceder la potestad a los príncipes, y a la república no parecen habérsela concedido tan extensa. Y que en resumidas cuentas sólo quedan obligados los hombres a una pena eterna y sin límites cuando la ofensa fué también inmensa por ser dirigida contra Dios o sus preceptos, o bien contra el derecho natural que es lo mismo; porque el derecho ya sea divino o natural si se halla repetido en alguna ley o precepto de un príncipe terreno no pierde por eso su naturaleza de derecho divino o natural; ni pasa a ser derecho civil ya que el príncipe más que haber instituído un nuevo derecho, parecerá haber repetido un derecho ya existente, según expresamente lo hace constar Fernando de Loaces (2). Ni en ese caso según este autor, es propiamente ley o derecho civil, sino derecho divino, 18.
o confirmación del mismo, o bien derecho natural. Así también lo sienten Bartolo (3), Angel (4), y Mateo de Afflictis (5).

(1) Como consta por la ley *si quis nec causam* del Digesto, tít. *si certum pet.* con lo que extensamente hemos expuesto antes.

(2) En el *consil.* al Marqués de Vélez, pág. 419, núm. 52.

(3) Comentando la ley *de quibus* del Digesto, tít. *de legibus.*

(4) En la ley *ius civile* del Digesto, tít. *de iust. et iure,* comentando el texto y en la ley 1.ª, §. 1.º del Digesto, tít. *ad legem Falcid.* y la glosa de la misma ley.

(5) En las Constituciones sicilianas, en la que empieza *de quaestionibus,* 2.º not.

fal. & ibi glo. Matth. Afflict. constit. Siciliae incip. de quaestionib. ii. not.

Denique omnia censentur permissa, quae non reperiuntur expressim prohibita. l. necnon. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maiores. l. libertas ff. de statu hom. §. libertas. instit. de iure pers. sicq; omnia, quae libuerint nobis permissa esse, intelliguntur; sive faciendo sive negligendo & omittendo: fallit in solis praeceptis divinis aut naturalibus, tam imperativis, quam prohibitoriis: in quibus comprehensa si violaverimus, divini aut naturalis iuris rei esse videbimur quoad poenam aeternam, sive ea praecepta mandato aut iussu quoque humanae legis vel principis repetita & confirmata sint, sive non sint. licet quando eis humanae legis, aut principis praeceptum adiungitur quasi crescente contumacia & poenae aeternae aliquantulum magis rei & obnoxii videbimur; & poena temporalis praeterea accedit vel expressa vel arbitraria.

Quod si legis humanae vel principis iussum sub praeceptis divini aut naturalis iuris minime comprehensum, quod consisteret in faciendo vel omittendo violaverimus, non tamen ex contemptu, tunc, quia remoto hoc humano praecepto, ea transgressio erat de genere permissorum & naturalis libertatis ac laxitatis humanae, sat superq; esse debet, ut poenae vel expressae vel arbitrariae, rei fiamus, absque eo quod aeternae quoque poenae subiiciamur, nisi forte summopere grave & necessarium esset tale praeceptum, quo casu vix est, ut in praecepta divina, aut naturalis iuris, vel gentium non recideret: nam ecce res meas alienare liberum est mihi. l. nemo. ff. de pact. §. per traditionem inst. de rerum divi. sed si quo tempore civitas nostra bello praemebatur & periclitabatur me armis & equis abundantem iussit

Finalmente, deben reputarse permitidas todas las cosas que expresamente no se encuentren prohibidas, según se desprende de numerosas leyes (1); por lo tanto, todo lo que nos agrade debemos reputarlo permitido ya se trate de acciones, o de negligencias o de omisiones; a excepción de cuando se trata de preceptos divinos o naturales, tanto imperativos, como prohibitivos; ya que si osáramos quebrantar lo comprendido en ellos, seríamos reputados reos de derecho divino o natural incurriendo en pena eterna, tanto si dichos preceptos se hallan repetidos y confirmados por nuevo mandato u orden de alguna ley o príncipe terreno, como si no lo están; si bien en el caso de añadírseles el precepto de la ley o del príncipe humano, creciendo en cierto modo la contumacia, pareceremos ser también más reos y merecedores de la pena eterna, además de incurrir en pena temporal expresa o arbitraria.

Pero si quebrantáramos un mandato de la ley o del príncipe terreno, no contenido en modo alguno en los preceptos del derecho divino o natural, y que se refiriese a acciones u omisiones y sin que se hiciera por desprecio al legislador, en ese caso, ya que quitado ese precepto humano, dicha transgresión pertenecía a las acciones permitidas y propias de la libertad natural, y de la facultad humana, debe tenerse por más que suficiente el que incurramos como reos en pena temporal expresa o arbitraria, sin que quedemos también sujetos a pena eterna. A no ser que se tratara de un precepto de extraordinaria gravedad o necesidad, en cuyo caso es apenas posible el que no esté también incluído en los preceptos divinos o del derecho natural o de gentes. Porque, por ejemplo, tengo libertad para enajenar mis bienes (1), pero si en circuns-

(1) De la ley *necnon*, §. *quod eis* del Digesto en el tít. *ex quibus caus. maiores;* de la ley *libertas* del Digesto, *de statu hominum;* del §. *libertas* de la Instituta *de iure personarum.*

(2) Como consta por la ley *nemo* del Digesto, tít. *de pactis* y por el §. *per traditionem* de la Instituta *de rerum divi.*

lex aut princeps ne isthaec in forenses alienarem, vel id generaliter quoad omnes concives iussit: tunc si contrarium ausus fuissem, non temporalis duntaxat poenae, sed forte aeternae quoq; reus fierem: quia non solum hanc legem humanam modo positam, sed & legem naturalem, qua tenemur periclitantibus subvenire, & alteram divinam & naturalem, qua tenemur quod nobis nolumus, id alteri non facere. quod praeceptum tam generale est, ut si lex humana iusta sit, eius transgressor in id praeceptum (quod tibi non vis alteri non facias) non possit non incurrere, & etiam in aliud praeceptum iuris naturalis & gentium, quo iubemur fidem expressim vel tacite datam observare . c. i. de pact. l. i. ff. eo. tit. l. i. ff. de const. pec. nam qui vitam socialem & popularem elegit, is tacite id egisse videtur, ut ei utilia arcescere & noxia removere, curet: non violata tamen totius generis humani cognatione, ad quam iure naturae tenemur. l. ut vim. ff. de iust. & iu. unde Virgilius sic cecinit.

Rex Jupiter omnibus idem.

Et Ovidius

Omne solum forti patria est.

19. Paulatim ergo eo delapsi sumus, ut † nihil interesse existimemus inter leges humanas poenales, & non poenales, quo ad obligandos transgressores ad peccatum: quandoquidem, quae lex non habet poenam expressam, eam habet implicitam arbitrio iudiciis imponendam. Item quod earum transgressor nunquam sit peccati mortalis reus ex vi & virtute solius legis huiusmodi, sed etiam idq; potissimum & per prius, ex vi iuris divini naturalis aut gentium, quod implicite pariterq; violatum

tancias de hallarse nuestra nación oprimida y víctima de cruel guerra, me ordenó una ley o el príncipe que no enajenase a extranjeros las armas o caballos de que yo tenía gran abundancia, o bien dió el mismo mandato a todos los conciudadanos en general, en tales circunstancias si hubiera osado quebrantar tal mandato, me haría reo no sólo de pena temporal, sino tal vez también de pena eterna; porque no sólo he quebrantado esta ley humana en tales circunstancias instituída, sino también la ley natural que nos obliga a auxiliar a los que peligran, así como otra ley divina y natural a la vez que nos obliga a no hacer a otro lo que no queremos para nosotros mismos. Precepto tan general que si la ley humana es justa, es imposible que quien la quebrante, no falte también al precepto de no hacer a otro lo que no queremos para nosotros mismos, así como también a otro precepto de derecho natural y de gentes que nos obliga al cumplimiento de la fidelidad expresa o tácitamente prometida (1). Y así quien abrazó una vida social y popular, parece haberse comprometido tácitamente a ésto, a procurar contribuir a las cosas útiles, y a rechazar las cosas perjudiciales: sin quebrantar, sin embargo el parentesco de todo el linaje humano, al cual estamos obligados por derecho natural (2). Así Virgilio cantó:

«El mismo es para todos el Dios Júpiter».

Y Ovidio dice:

«El hombre esforzado tiene por patria toda la tierra».

Sin sentir, pues, hemos ido llegando a tal conclusión, 19.
que ninguna diferencia juzgamos existir entre las leyes humanas penales y las no penales en lo que se refiere a obligar bajo pecado a los transgresores; puesto que la ley que no tiene señalada pena expresa, la tiene implícita debiendo ser impuesta al arbitrio del juez. Además porque quienes quebrantan dichas leyes, no se hacen reos de pecado mortal en virtud y poder de estas solas leyes humanas, sino también y principalmente y con razón de anterioridad en virtud del derecho divino, natural o de gentes, que implícitamente ha sido a la vez violado; doctrina que en parte se

(1) Consta por el cap. 1.° *de pactis;* por la ley 1.ª del Digesto del mismo título y por la ley 1.ª, Digesto, tít. *de constituta pecunia.*

(2) Consta por la ley *ut vim* del Digesto, tít. *de iustit. et iure.*

reperiatur. id quod partim accedit ad mentem Gersonis ubi supra & Almain. de potest. eccl. c. xii. & Caietani per Sotum ubi supra relati, partim vero accedit ad opinionem ipsius Domi. Soti & Alfon. Castr. & aliorum theologorum &
20. iuris peritorum Nostras conclusiones amplia, etiam si lex † illa poenalis poenam imponat ipso iure: deinde amplia, etiam si poenam imponat ipso facto. nam etiam his casibus in foro contentioso non tenetur delinquens bona sua vel poenam deferre fisco quasi suimet delator vel accusator. ut ex com. & veriori opi. iam retulimus, & diximus de succ. progr. in praefa. n. 98. ver. simillimum est. Quibus adde, idem tenere doct. Dom. Sotum de iust, & iure lib. i. q. vi. ar. vi. cuius omnia fundamenta eo tendunt, ut procedat haec opin. quando delinquens potuit habere aliquam defensionem, aliter. n. si. nullam habebat, nullo iure videtur bona olim sua iam post delictum in dominium fisci ipso iure translata, retinere: nos autem etiam hoc casu defendimus eum non teneri sese deferre, posseq; bona sua retinere tutus in foro animae per rationes ibi a nobis redditas.

Deniq; nostrae conclusiones quod attinet ad hoc, quod lex
21. † humana saecularis, principumve praecepta transgressores non obligent ad poenam aeternam simpliciter, sed potissimum vi legis divinae vel naturalis, aut gentium, quae implicite ex tali transgressione violata videatur) vel illinc iustificantur (ut pulchro epilogo res finiatur) quod nulla lex humana habet effectualiter vim legis, nisi iusta sit c. erit autem lex. iiii. dist. l. i. & ii. ff. de leg. l. humanum. C. eod. iusta autem ut sit, necesse est, quod derivetur a principiis iuris naturalis, divini vel gentium: ita eleganter resolvit disertissimus Dominicus Sotus de iust. & iure lib. i. q. v. art. ii. ex illa enim regula, ut quod tibi non vis, non facias alteri.

aproxima al sentir de Gersón (1), de Almain (2), y de Cayetano citado por Soto en el lugar arriba aducido, y en parte coincide con la opinión de Domingo Soto, de Alfonso de Castro y de otros teólogos y jurisconsultos. Y estas conclu- 20.
siones por nosotros sostenidas se han de entender aun en el caso de que la ley penal imponga la pena por pleno derecho y en segundo lugar aunque la imponga por el mero hecho; porque aun en estos casos el delincuente no tiene obligación en el foro contencioso, como delator y acusador de sí mismo a entregar al fisco sus bienes o la cantidad señalada como pena; según antes lo hemos ya expuesto basados en la opinión más fundada y común, y lo hemos también tratado en la obra *de successionum progressu* (3). A las razones expuestas puede añadirse el que defiende lo mismo el doctísimo Domingo Soto (4), aunque todos sus argumentos se encaminan a probar que esta opinión ha de sostenerse solamente cuando el delincuente pueda tener alguna defensa; porque en caso de no tener ninguna, no parece que pueda conservar con ningún derecho los bienes que antes le pertenecían, pero que perpetrado el delito han pasado a propiedad de fisco en virtud del mismo derecho; mas nosotros somos de opinión, aun en este caso, que no está obligado a delatarse y que puede con tranquilidad de conciencia retener sus bienes por las razones en dicho lugar expuestas.

Finalmente, en cuanto a aquel extremo de nuestras conclu- 21.
siones, a saber que la ley humana secular y los preceptos de los príncipes no obligan simplemente a la pena eterna, sino principalmente y en virtud de una ley divina, natural o de gentes, que implícitamente aparezca también violada al quebrantar la ley humana, se comprueba también (para terminar con hermóso epílogo) por la razón de que ninguna ley humana tiene efectivamente fuerza de ley, sino es justa, como consta por varias leyes (5). Ahora bien, para que sea justa, es preciso que se derive de algún principio de derecho divino,

(1) *Ubi supra,*

(2) *De potestate Ecclesiae,* cap. 12.

(3) En la introducción, núm. 98, versic. *similimum est.*

(4) *De iustit. et iure,* lib. 1.°, cuest. 5.ª, art. 2.°

(5) Por el cap. *erit autem lex,* dist. 4.ª; por la ley 1.ª y 2.ª del Digesto, tít. *de legibus* y por la ley *humanum* del Código del mismo título.

quae a iure divino & naturali descendit, procedit etiam ut moechus non sis, non fur, non latro, non falsus testis, non iniquus iudex, quia isthaec ab altero in te fieri noles. non quoque sis avarus, quia si alter te ditior talis esset is tibi egenti non subveniret: sicq; ut talis esset vicinus tuus noles, nec sis homicida per eandem rationem, & caetera id genus.

Lex autem humana ut iusta sit, oportet, ut adiumento sit his legibus divinis & naturalibus, vel ut aliter ab eis aut ad eas derivetur: quale est, ut occidatur occidens: vel etiam adulter: ut fur dupli aut quadrupli puniatur: ut in re sui natura falsitatibus perpetrandis subiecta & obnoxia maior interventus testium exigatur, ut in ultimis voluntatibus. l. fi. C. de fideicom. §. fi. inst. de fideicom. haered. l. si unus. l. hac consultissima. C. de testa, l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. simile per gl. sing. in clem. ne Romani de elect. verb. tolli. Felin. in c. ii. col. ii. de prob. Decius in. c. quae in Ecclesiarum, de const. col. iiii. Si ergo lex civilis diceret neminem debere fundum alienum, puta vineam, aut hortulum, aut domum ingredi inscio domino, interpretaris id plerunque fieri domino minime annuente, sicque includi sub illo praecepto, quod tibi non vis, alteri non facias, iusta lex esset, & qui contra faceret, non solum ad poenam temporalem ea lege definitam vel ad arbitrariam teneretur, sed etiam quoad Deum reus peccati esset, non tam ob transgressionem illius legis humanae, sed potissimum eo quod transgressor extitisse videretur illius praecepti, quod tibi non vis. & c. Et praesumptum est id fieri domino renuente. l. qui vas. ff. de furtis.

22. Ergo lex † positiva, aut principum praeceptum, aut disponit id quod explicite iure divino, naturali, vel gentium

natural o de gentes, según acertadamente lo explica el doctísimo Domingo Soto (1), porque de aquella regla «no hagas a otro lo que para tí no quieras», que se deriva del derecho divino y natural, nace también el que no seas adúltero, ni ladrón, ni salteador, ni testigo falso, ni juez injusto, porque no querrías que contra tí se perpetrasen tales acciones; del mismo modo el que no seas avaro, porque si otro más rico que tú se dejase llevar de ese vicio, no te prestaría auxilio si te vieras necesitado, y por tanto no querrías que tu vecino fuera de ese modo; ni cometerías homicidio por la misma razón, y así en otros casos semejantes.

Para que la ley humana sea justa, conviene que venga en apoyo de estas leyes divinas o naturales; o de otro modo que se derive de ellas o a ellas se encamine; tal sucede con la ley de que al homicida se le dé muerte, o al adúltero, que el ladrón sea castigado con el duplo o cuádruplo; que en asuntos por su naturaleza expuestos y sujetos a que se cometan fraudes, se exija la garantía de mayor número de testigos, como acontece en las últimas voluntades o testamentos. Doctrina que consta por numerosas leyes (2). Si, pues, una ley civil dispusiera que nadie debía penetrar en la posesión de otro, en una viña por ejemplo, o en un huerto o casa sin conocimiento del propietario, interpretando que estas acciones se cometen en la mayor parte de los casos contra la expresa voluntad del dueño, y que por tanto está contenido en aquel precepto general, no hagas a otro lo que para tí no quieras, sería una ley justa y quien la contraviniese no sólamente quedaría obligado a la pena temporal señalada en la misma ley o a una pena arbitraria, sino que con respecto a Dios se haría también reo de pecado, no tanto en razón de haber quebrantado la ley humana, sino principalmente porque aparecería también como transgresor de aquel precepto divino no hagas a otro, etc. Y debe, desde

(1) *De iustit. et iure*, lib. 1.°, cuest. 6 ª, art. 6.°

(2) Consta esta doctrina por la ley final del Código en el tít *de fideicommissis;* por el §. final de la Instituta *de fideicom. haereditatibus;* por las leyes *si unus* y *hac consultissima* del Código, tít. *de testamentis;* por la ley *hac consultissima*, Código, tít. *qui test. facere possunt;* parecida doctrina consta por la Glosa *sing.* de la Clementina *ne Romani. de elect.* en la palabra *tolli;* por Felino en el cap. 2.°, col. 2.ª *de proba.* y por Decio en el cap. *quae in ecclesiarum. de constit.*, colum. 4.ª

dispositum erat, aut quod illis iuribus, nec implicite, nec explicite cautum erat, aut quod implicite cautum erat, interpretatur duntaxat, aut & interpretatur & adiuvat poenam forte addendo vel aliter. Primo casu ea lex non tam nova lex civilis, quam divinae aut naturalis legis detectio, aut repetitio esse videtur. d. l. ius civile cum supra alleg. ff. de iust. & iure. Nam, qui declarat nil denuo agit, sed quod antea erat modo repetit, aut detegit. l. haeredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acq. rerum dominio. Secundo casu, quando id lege naturali, aut divina cautum, nec implicite erat, nec explicite, vix est ut ea lex iusta esse possit: sicq; legis vim non habebit in effectu. d. c. i. erit autem lex. cum simil. supra alleg. secundum Sotum ubi supra art. ii. lib. i. q. v. cum quo est communis opin. ut diximus de succ. prog. in praefa. nu. 70. ubi nos multis iuribus, & rationibus non minus utiliter quam nove ostendimus, quod ea lex non desinit habere vim legis, quanvis interea dum eius utilitas nulla apparet, differatur eius executio: & effectus sunt multi & maximi. Hoc ergo casu transgressor illius legis non esset reus peccati, quale esset si imponeretur novum vectigal citra necessitatem. Tertio casu, quale esset in exemplo superiore, de intrante domum, vineam, hortumve alienum noctu & inscio domino transgressor peccati reus fit, ut diximus, non tam ex vi istius novae legis positivae, quam ex vi iuris divini, aut naturalis: sicque hac atque illac circumcurses, vix invenies casum in quo legis humanae transgressor aut praecepti principis saecularis violator obligetur ex vi illius legis solum aut praecepti ad poenam aeternam, sed tantum ad temporalem expressam vel arbitrariam.

luego, presuponerse que ésto se hace contra la voluntad del dueño (1).

Así, pues, la ley positiva o el mandato de los príncipes, 22.
o bien dispone lo que explícitamente estaba ordenado por derecho divino, natural o de gentes; o bien lo que por tales derechos no estaba dispuesto ni implícita ni explícitamente; o bien interpreta lo que en tales derechos estaba ya implícitamente ordenado, o por fin a la vez que interpreta contribuye a su ejecución añadiendo tal vez alguna pena o de otros modos. En el primer caso dicha ley no tanto ha de considerarse como una nueva ley civil, cuanto como una manifestación o repetición de una ley divina o natural (2), porque quien sólo declara una cosa, nada de nuevo produce, sino que únicamente repite y manifiesta lo que ya antes existía (3). En el segundo caso, cuando ni implícita ni explícitamente estaba dispuesto por la ley divina o natural dicho precepto, apenas es posible que pueda ser una ley justa y por tanto no tendrá efectivamente fuerza de ley, según consta por el cap. *erit. autem. lex*, y por otros semejantes citados anteriormente, así como por el sentir de Soto (4) con quien está acorde la común opinión de los doctores según expusimos en el prólogo de nuestra obra *de success. progres.* núm. 70; en donde nosotros, con numerosas leyes y argumentos, demostramos esta proposición no menos útil, que nueva, a saber, que tal ley no deja de tener fuerza de tal, si bien mientras no aparezca reportar utilidad alguna, debe diferirse su ejecución; siendo muchos e importantes los efectos que se siguen. En este caso, pues, el transgresor de la ley no se haría reo de pecado, cual sucedería si se impusieran nuevos tributos sin necesidad. En el tercer caso, cual sucedería en el ejemplo anterior, de quien de noche y sin saberlo el dueño penetrara en la casa, o en la viña o huerto ajeno, el transgresor se haría reo de pecado, según ya dijimos, no tanto en virtud de esta nueva ley positiva,

(1) Véase la ley *qui vas* del Digesto, tít. *de furtis*.

(2) Consta por la ley *ius civile* del Digesto, tít. *de iust. et iure*, con lo antes expuesto sobre esta materia.

(3) Consta por la ley *haeredes palam*, §. *sed si notam* del Digesto, tít. *de testamentis* y por la ley *adeo*, §. *cum quis ex aliena*, Digesto, tít. *de acquirendo rerum dominio*.

(4) *Ubi supra*, art. 2 °, lib. 1.°, cuest. 5.ª

23. Quae omnia vel ex eo iustificantur, quod † omnes leges positivae si non sint utiles; non possunt non esse noxiae. Legis enim virtus est, imperare, vetare, permittere, & punire. l. legis virtus ff. de legib. si ergo lex punit cives citra necessitatem noxia est; si eis permittit alias vetita citra utilitatem, puta, ut vineam aut hortum alienum venandi causa invito etiam & vetante domino ingredi fas sit, noxia est: si imperat alternis noctibus cives vigilare & pernoctare, quasi urbis custodiendae causa, cum nulla suspicio, aut periculum esset hostium, aut latronum, noxia & onerosa est; si ne cives possint piscari, aut venari, aut aucupari, aut peregrinari citra necessitatem vetat, noxia & laxitatis ac libertatis humanae onerosa est: quia omnia censentur permissa, quae non reperiuntur expresim prohibita. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maio. l. libertas. ff. de sta. homi. §. libertas. insti. de iure pers. iuncta. l. i. & ii. ff. de homi. lib. exhib. & hoc est quod dixit scite iure consultus quod in rebus novis constituendis evidens utilitas esse debet, hoc est in legibus & constitutionibus novis faciendis, significans legibus homines onerari, illigari, frenarique; non aliter atque equos frenis a sessoribus: hominumque libertatem onerari & impediri. Ita iureconsultus in. l. de quibus, cum quinque vel sex legibus
24. seq. ff. de legibus. unde † Tucidides in oratione Cleonis refert, non minus sancte & prudenter quam utiliter melius agi cum republica, quae malis legibus aut moribus constanter utitur, quam cum ea, quae bonis sed inconstanter. Ergo omnis lex noxia habenda est, cuius utilitas evidens non est: sicque non facile interpretandum est ad poenam temporalem obligare, nedum ad aeternam poenam.

cuanto en virtud de la ley divina o natural. Por consiguiente, aunque con atención investigues por todas partes, con dificultad encontrarás caso alguno, en el que quien traspasa una ley humana, o quebranta el mandato de un príncipe secular, quede obligado en virtud solamente de aquella ley o precepto a la pena eterna, sino únicamente a una pena temporal expresa o arbitraria.

Todo lo dicho se comprueba también por la razón de que 23.
todas las leyes humanas, si no son útiles son perjudiciales. Porque la eficacia de la ley se reduce a mandar, prohibir, permitir y castigar (1): si, pues, la ley impone castigos a los ciudadanos sin necesidad, es perjudicial; si les permite sin necesidad, lo que por otra parte está prohibido, como por ejemplo, el que les sea lícito, aun contra la voluntad y prohibición del dueño, el penetrar en la viña y huerto ajeno para cazar, sería también ley perjudicial; si manda el que alternativamente los ciudadanos pasen las noches en vela y de centinela, como para defensa de la ciudad, no existiendo la menor sospecha y peligro de enemigos o ladrones, sería también perjudicial y pesada; si prohibe sin necesidad el que los ciudadanos puedan pescar, o cazar fieras o aves, o viajar, sería perjudicial y supondría una carga para la libertad y amplia actividad humana; porque hemos de juzgar estarnos permitido todo aquello que no hallemos expresamente prohibido (2). Y ésto precisamente es lo que con tanto acierto dijo el jurisconsulto, que para establecer nuevas cosas, debe existir evidente utilidad; es decir, para instituir leyes o constituciones nuevas; dando a entender que así como los jinetes reprimen con los frenos a los caballos, así las leyes agobian, sujetan y refrenan a los hombres, y dificultan e impiden la humana libertad; así se expresa el jurisconsulto en la ley *de quibus* y en las cinco o seis leyes siguientes del Digesto tít. *de legibus*.

Por lo que Tucídides en el discurso de Cleón afirma con no 24.
menor rectitud que prudencia y utilidad, que puede procederse mejor en una república que se gobierna por leyes o costum-

(1) Consta por la ley *legis virtus* del Digesto, tít. *de legibus*.

(2) Como consta por la ley *necnon*, §. *quod eis*, Digesto, tít. *ex quib. caus. majores;* por la ley *libertas*, Digesto, tít. *de statu hominum;* por el §. *libertas* de la Instituta *de iure personarum* juntamente con la ley 1.ª y 2.ª del Digesto, tít. *de homi. lib. exhib.*

25. Ex superioribus non minus utiliter quam eleganter colliguntur veri intellectus ad plures leges regias Hispanorum, quarum aliae vetant extra regni fines extrahi aurum & argentum: aliae vetant extrahi pecuniam numeratam etiam aeream: aliae vetant extrahi equos; aliae vetant arma extrahi: aliae fruges, aliae omne genus quadrupedum, aliae pecudum omne genus, aliae omne genus armentorum, aliae mancipia, ut invenies sub tit. de las cosas vedadas lib. vi. ordina. & in quibusdam regni pragmaticis, quarum legum transgressoribus poena in multis earum mors est, in aliis amissio bonorum, in aliis exilium, aut relegatio cum poena pecuniaria. & aliae poenae multum acerbae imponuntur; & cum poenae sint delictis commensurandae, ut saepe admonuimus & testatur l. xxxvi. eod. tit. de las cosas vedadas, apparet poenas ibi definitas non esse immoderatas, & consequenter ea delicta gravia esse, nocumentumque publicae rei grande intulisse, aut infligere videri: sicque remotis illis etiam legibus poenalibus earum transgressores bis violasse videri ius divinum & naturale. primum quod damnum sibi fieri nollent reipublicae suae faciunt; deinde, quia cum inter concives id tacite actum ob omnium communem utilitatem videatur, ut unusquisque quae publice utilia sunt admovere, quaeq; noxia sunt arcere studeat & curet, huius tacitae fidei violatores illarum legum transgressores existere videntur, unde culpae ac poenae aeternae noxii effecti etiam illis legibus cessantibus viderentur; unde per earum legum interventum, poenae aeternae adiicitur etiam poena temporalis; ergo ex divina vel naturali lege transgressa poena aeterna descendat, & ex positiva lege transgressa poena tantum temporalis, non etiam utraque. Idemque sensus accomodandus est ad. l. i. tit. de las ferias francas & ad. l. i. & fin. titu. de los

bres malas pero constantes, que en otra de buenas leyes pero sujetas a constante variación. Toda ley, pues, cuya utilidad no sea evidente se ha de reputar por perjudicial, y por consiguiente no hemos de juzgar fácilmente que obligan a pena temporal, y mucho menos a pena eterna.

25. De la doctrina expuesta dedúcese con no menor utilidad que acierto, el verdadero sentido de numerosas leyes reales de los españoles, de las que algunas prohiben el sacar de los límites del reino oro y plata; otras prohiben sacar dinero contante aun en cobre; otras caballos, o bien armas y frutos de la tierra; otras prohiben sacar todo género de cuadrúpedos, otras todo género de ganado mayor y menor y otras, finalmente, esclavos, como pueden verse en el título «de las cosas vedadas, libro 6, Ordenamientos, y en algunas pragmáticas del reino, imponiéndose en muchos casos la pena de muerte a los que quebrantan dichas leyes; en otros casos la pérdida de los bienes o el destierro o el confinamiento junto con la multa pecuniaria u otras penas sobremanera duras. Ahora bien, debiendo ser la pena proporcionada a los delitos, según consta por la ley 36 del mismo título «de las cosas vedadas» síguese que las penas en él determinadas no son desproporcionadas, y por consiguiente que son graves tales delitos y que se reputa que han causado extraordinario perjuicio a la causa pública, o que actualmente lo causan. Y por tanto, aun quitadas tales leyes penales, todavía los transgresores de ellas quebrantarían dos veces el derecho divino y natural, primeramente porque causan a la república el daño que para sí no querrían; en segundo lugar porque reputándose existir entre los conciudadanos, por la común utilidad de todos, este tácito convenio, que cada uno procure con empeño contribuir a cuanto sea de pública utilidad y rechazar cuanto sea perjudicial, quienes quebrantan aquellas leyes pueden reputarse también como violadores de esta tácita promesa, y por consiguiente parecería haber incurrido en culpa y pena eterna aunque cesaran dichas leyes positivas, si bien con la existencia de éstas, a la pena eterna se añade también pena temporal; así, pues, a la violación de la ley divina y natural corresponde la pena eterna, y a la transgresión de la ley positiva la pena temporal solamente, no ambas penas, temporal y eterna. Esta misma explicación se ha de aplicar a la ley 1.ª del título «de las ferias francas», a la ley 1.ª y final del título «de los

concertadores, & ad. l. i. titu. de los contadores maiores de quentas. & ad. l. ii. &. l. xiii. titu. de los contadores maiores, lib. vi. ordi. cum aliis mille similibus: quae leges in eo memorabiles sunt quod exprimunt ad poenas decies geminatas, vel decies dupli teneri in conscientia earum transgressores, qui eas poenas ultro offerre (ut credo) tenebuntur, nisi cum earum poenarum ignari erant antequam in eas incurrissent, vel quando magistratus aut princeps sciebat eos in eas poenas recidisse, & dissimulabat & videndus est Sotus & Castrensis ubi supra & Sotus. q. vi. ar. vi. lib. de iust. & iure.

concertadores», a la ley 1.ª del título «de los contadores mayores de cuentas»; a la ley 2.ª y 13 del título «de los contadores mayores», libro 6.º de Ordenamientos, con otras innumerables leyes semejantes. Dichas leyes son notables por esta razón, por expresar que quienes las quebranten están obligados, en conciencia, a una pena diez veces mayor o veinte veces mayor y a mi juicio están obligados a satisfacer espontáneamente dichas penas, a no ser en el caso en que por completo desconocieran dichas penas antes de incurrir en ellas, o cuando los magistrados o el príncipe, sabiendo que habían incurrido en tales penas, aparentaban ignorarlo. Véase sobre esta cuestión a Alfonso de Castro y a Soto en los lugares antes citados (1).

(1) A Soto también en la obra *de iustit. de iure*, cuest. 6.ª, art. 6.º

CAPVT TRIGESIMVM

SUMMAE

1. *Legem utilem esse reipublicae oportere.*
2. *Leges ad propriam utilitatem ferre, tyranni est, ad publicam principis.*
3. *Legis principatus ad utilitatem civium est.*
4. *Verba cedunt menti in legibus & in hominibus.*
5. *Verba inventa, ut indicarent non ut impedirent nostram voluntatem.*
6. *Mens tenet primum locum, sequentem veri similitudo, ultimum verba.*
7. *Obligamur mente non verborum aut literarum figura.*
8. *Verba enuntiativa non inducunt dispositionem.*
9. *Legis fraudator quis.*
10. *Historia Hannibalis & Romanorum.*
11. *Verborum complexus mente fraudata non minuit, sed auget legis violationem.*
12. *Historia Othi, & Alberti.*
13. *Finis non media considerantur.*
14. *Indefinita quando aequetur universali.*
15. *Sermo quando intelligatur de prima vice.*
16. *Indefinita negative prolata, an aequipolleat universali; & quid si affirmative proferatur? ardua. q.*
17. *Conditio negativa non nubendi alteri, an referatur ad primas nuptias? ardua. q.*
18. *Oratio negativa an plus neget quam affirmativa affirmet? ardua. q.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMO

SUMARIO

Que la ley debe ser útil a la república. 1.

El dictar leyes para propia utilidad es propio del tirano; y propio del príncipe el dictarlas para el bien público. 2.

La soberanía de las leyes tiene por fin la utilidad de los ciudadanos. 3.

Las palabras deben ceder al espíritu en las leyes y en los hombres. 4.

Las palabras se han creado para manifestar, no para servir de obstáculo a nuestro intento. 5.

El primer lugar lo ocupa la intención, el segundo la verosimilitud y el último las palabras. 6.

No nos obliga la figura de las palabras o escritos, sino la mente o espíritu. 7,

Las palabras enunciativas no producen disposición alguna. 8.

¿Quién se dice transgresor de la ley? 9.

Historia de Aníbal y de los Romanos. 10.

El seguir las palabras, burlando el espíritu o intención, no disminuye, sino que aumenta la violación de la ley. 11.

Historia de Otón y de Alberto. 12.

Debe tenerse presente el fin, no los medios. 13.

¿Cuándo lo indefinido equivale a lo universal? 14.

¿Cuándo las palabras se han de restringir al primer acto? 15.

La proposición indefinida enunciada en forma negativa ¿equivale a una universal? y ¿si se enuncia en forma afirmativa? Cuestión ardua. 16.

La condición negativa de no contraer matrimonio sino con cierta categoría de personas ¿debe referirse sólo al primer matrimonio? Cuestión importante. 17.

¿Niega con más eficacia la proposición negativa, que afirma la afirmativa? Cuestión difícil. 18.

19. *Negativa praecepta an efficacius obligent, quam affirmativa. ardua. q.*
20. *Indefinita negative prolata, non magis nec minus aequantur universali ex proprietate sermonis, quam si affirmative proferantur.*
21. *Indefinitae ambiguitas.*
22. *Oratio affirmativa, an negativa sit efficacior? ardua. q.*

1.  EXAGESIMO nono colligitur † etiam ex nostra principali sententia vera ratio & verus intellectus ad c. erit autem lex iiii. dist. ad. l. i. & l. ii. ff. de legibus. dum ibi dicitur, legem utilem esse debere reipublicae: ad publicamq; utilitatem ferendam esse, non ad utili-
2. tatem privati cuiuspiam, vel etiam principis. quinimo † eo differt princeps legitimus & verus a tyranno, quod ille ad publicam, is ad suammet utilitatem leges condere studet. ut & supra ostendimus. & probat egregius Dominicus Sotus lib. i. de iust. & iure. q. vi. art. iii. ratio ergo ea est istorum; quia lex non solum princeps & regina est, ut testatur iureconsultus post Demosthenem, quem refert in. l. ii. ff. de legibus, sed etiam summum obtinet principatum: quia reges legibus regulariter subesse, earumq; esse non domitores aut liberos arbitros, & effrenos, sed fideles executores custodes aut interpretes fidei, supra c. i. & ii. fuse ostendimus.
3. Unde † quemadmodum reliquos omnes principatus ad meram civium utilitatem creatos fuisse edocti sumus, ita & leges legisq; principatum ad meram civium utilitatem spectare, intelligemus. Hinc est, ut ea lex si initio utilis non est, interea effectu carebit. ut. dd. ll. & diximus plene de succ. progr. in

Los preceptos negativos ¿obligan con más eficacia que los afirmativos? Cuestión importante. 19.

La proposición indefinida de forma negativa equivale a una universal, atendida la propiedad de las palabras, en el mismo grado que si se enunciara afirmativamente. 20.

Ambigüedad de la proposición indefinida. 21.

La proposición afirmativa ¿es más eficaz que la negativa? Cuestión ardua. 22.

Conclusión 69.ª De nuestra proposición principal se deduce también la verdadera razón y el sentido verdadero de varias disposiciones legales (1), al afirmarse en ellas que la ley debe ser útil a la república, y que debe instituirse para pública utilidad, y de ningún modo para provecho de un particular cualquiera, aunque sea del mismo príncipe; más aún, esa es precisamente la diferencia entre un príncipe legítimo y verdadero y un tirano, que el primero busca instituir leyes que redunden en pública utilidad, mientras el segundo busca en ellas exclusivamente su propio provecho, como por una parte lo demostramos anteriormente y por otra lo prueba admirablemente Domingo Soto (2) en su obra *de Iustitia et iure;* y la razón de tales afirmaciones es la siguiente: porque la ley no sólo es señora y reina, según el testimonio del jurisconsulto, quien sigue y cita (3) a Demóstenes, sino que desempeña la suprema dignidad; porque según queda extensamente demostrado (4), los mismos reyes generalmente están sujetos a las leyes, ya que no son superiores a ellas, ni sobre ellas ejercen libre arbitrio y sin freno alguno, sino que por el contrario sólo son fieles ejecutores, guardianes e intérpretes de las mismas. 1. 2.

Por consiguiente así como nos consta ya, que toda clase de suprema autoridad ha sido instituída para exclusiva utilidad de los ciudadanos, del mismo modo hemos de afirmar, que 3.

(1) Del cap. *erit autem lex*, dist. 4.ª; de la ley 1.ª y 2.ª del Digesto, tít. *de legibus*.

(2) En el lib. 1.º, cuest. 6.ª, art. 3.º

(3) En la ley 2.ª del Digesto, tít. *de legibus*.

(4) En el cap. 1.º y 2.º de esta obra.

praefa. nu. 66. Hinc est, quod si initio utilis erat, si postea coepit esse noxia, viribus enervatur. l. un. in prin. C. de cad. toll. ibi, ut quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis sopiret; dixi plene in d. nu. 66. cum multis praeced. & sequ.

4. Hinc est, quod etiam si † lex in communi non desinat esse utilis, si tamen in particulari noxia esse incipiat, eiusq; ratio & mens cessare incipiat: recedimus a proprietate verborum ipsius legis, ut eius mentem sequamur; ne si verba legis generalia superstitiose observaremus, mentem ipsius violaremus, sicq; noxia illa esse inciperet contra sui naturam, quae ut reliqui omnes principatus ad proficiendum & iuvandum, non ad nocendum spectat, l. ii. C. com. de lega. dum Iustinianus ait, legem rebus, non verbis imponi.

Nec enim tanti facienda sunt verba ut mente deserta & relicta sermonem sequamur, sed potius ex diverso sermonis proprietate relicta & posthabita mentem insequamur & captemus ac auscultemur & vestigemus. l. iii. C. de lib. praeter. l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. pater Severinam. §. conditionum verba. ff. de cond. & demon. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & dem. ubi notat Socinus. l. fi. ff. de fund. instr. l. stipulatio ista. §. hi qui. & §. haec quoque,

5. ff. de verb. obliga. verba † enim teste Cicerone pro Caecinna, inventa sunt, quae indicarent, non quae impedirent nostram voluntatem. id quòd probat. l. Labeo. ff. de supel. lega. & idem Cicero. i. de legibus ait, orationem esse mentis interpretem.

6. Unde apparet, primum locum obtinere voluntatem, sequentem verisimilitudinem, ultimum verba. Nam a verborum proprietate recedimus, ut mentem sequamur, non solum certam & indubitatam, sed etiam verosimilem. ut. dd. ll. & l. ita stipulatus. in mag. vers. Salinus. verb. ex mente, ubi notant

también las leyes y la autoridad de éstas, se encamina a esa misma exclusiva utilidad de los ciudadanos. De aquí nace que si al principio dicha ley no es útil, carecerá de efecto, hasta que comience a serlo, como consta por las citadas leyes, y según extensamente hemos expuesto en la obra *de successionum progressu* (1). Del mismo principio nace que si al promulgarla era útil, pero después comenzó a ser perjudicial, pierde la fuerza de ley (2). De aquí también procede que aunque la ley en general no deje de ser útil, si comienza a ser perjudicial a alguno en particular, comienza también a cesar el motivo y espíritu de la ley; en este caso nos apartamos de la significación material de las palabras de la ley para seguir su espíritu; no sea que por querer cumplir escrupulosamente los términos generales de ésta, violemos su espíritu; con lo que contra su propia naturaleza comenzará a ser perjudicial, siendo así que como toda otra suprema autoridad debe tender al provecho y ayuda de los ciudadanos, no a su perjuicio, conforme lo atestigua Justiniano en la ley 2.ª del Código en el título *communia de legatis* en las palabras «pues las leyes se imponen en razón de los hechos no de las palabras». 4.

Porque no se ha de dar tanta importancia a la materialidad de las palabras, que, dando de lado y abandonando el sentido de la ley, nos hagamos esclavos de las palabras, antes por el contrario dejada a un lado y pospuesta la propiedad de éstas, vayamos tras el espíritu de la ley procurando percibirlo, estudiándolo e investigándolo con diligencia, según consta por numerosas leyes (3).

Porque las palabras, según el testimonio de Cicerón (4), se inventaron para dar a conocer nuestra voluntad, no 5.

(1) En la introducción, núm. 66.

(2) Como consta por la ley única, al principio, Código, tít. *de caducis tollendis*, en las palabras «a fin de que lo que introdujo la calamidad de la guerra, lo destruya la dulzura de la paz» y extensamente lo he expuesto en el número 66 y en otros muchos anteriores y posteriores.

(3) Por la ley 3.ª del Código en el tít. *de liberis praeteritis;* por la ley *haeredes mei*, §. *cum ita* del Digesto, *ad Trebell;* por la ley *pater Severinam*, §. *conditionum verba* del Digesto, tít. *de cond. et demonstrationibus;* por la ley *quibus diebus*, §. *dominus*. Did. del mismo título comentada por Socino; por la ley final del Digesto, tít. *de fundo instructo;* por la ley *stipulatio ista*, §. *hi qui* y §. *haec quoque*, Digesto, tít. *de verbor. obligatione*.

(4) En su discurso en defensa de Cecina.

Paulus Castren. & Ias. ff. de verb. oblig. sic sequimur mentem militis eius verbis praetermissis. l. divus. ff. de mil. test. §. plane inst. eodem tit. l. non solum. ff. de act. & obliga. l. an inutilis. ff. de accep. quae iura idem in pagano

7. praecipiunt. l. non aliter. ff. de lega. iii. Nec enim † verborum aut literarum figura obligamur, aut effectus ullus producitur, sed mente & sensu. l. non figura. ff. de act. & obliga.

8. ideo verba † enuntiativa quia mente deliberata carere praesumuntur, non inducunt dispositionem. Bart. in. l. ex hac scriptura. ff. de donat. & in. l. conficiuntur, ff. de iure codicil. & in l. i. §. cum urbem. §. de offic. praefec. urb. & in, l. optimam. C. de contrah. stip. Alex. in l. qui se patris, nume. 7. C. unde lib. Bart. in l. sciendum, de verbo. oblig. & in l. Titia. §. Gaius, eod titu. & in l. rationes. C. de prob. & in l. demostratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demostr. Ias. in l. i. C. de sacrosanct. eccle. & est decisio Rotae Romanae. cclxxi. nota qualiter, in antiquis, & 696. dic quod si in aliqua, in antiquis, & Doct. in l. neq; professio. C. de test. & in l. servi electione. ff. deleg. i. & in l. siquis mihi bona. ff. de acq. haered. in. §. sed quid, & in l. si ita legatum. ff. deleg. i. & Bar. in l. i. C. de sacrosanct. eccle. & in l. si ita, deleg. i. & in l. si forte. ff. de castren. pecu. & Bauer. in l. cum fllio, nume. 47. ff. deleg. i. & Picus in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. deleg. ii. ubi optime declarat, quae dicantur verba enunciativa. & Ioann. Crot. in l. re coniuncti. nu. 156. ff. de leg. iii. Bart. in l. tale pactum. §. pater. ff. de pact. & in l. cum proponebatur. ff. de lega. i. & in l. si pater. §. avus. ff. de doli. excep. & in l. cum testamentum. C. de iur. & fac. igno. & in l. Publia. §. Titius. ff. depositi, & in auth. de iureiuran. a mori. praest. & in l. Pamphilo, ff. de leg. iii. & Ioann. Crot. in l. i. nu. 47. de

para que le sirvieran de impedimento; lo mismo que se comprueba por la ley *Labeo* del Digesto en el tít. *de supel. lega;* y el mismo Cicerón en el libro I *de Legibus* dice, que las palabras son el intérprete del pensamiento. De donde consta que el primer lugar lo ocupa la intención, el segundo 6.
la verosimilitud y el último las palabras. Porque nos apartamos de la propiedad de las palabras, para ajustarnos al espíritu no sólo cuando nos es conocido de un modo cierto e indudable, sino también de un modo probable, como consta por las citadas leyes y en especial por la ley *ita stipulatus* (1): del mismo modo nos atenemos también a la intención del militar (en el testamento) haciendo caso omiso de las palabras (2); y estas leyes tienen la misma fuerza tratándose de paisanos (3). Porque no es la forma exterior de las palabras o de los caracteres lo que nos impone obligación, o lo que produce efecto alguno, sino el espíritu y sentido de las mismas (4). Por este motivo las palabras declarativas, por presuponerse que carecen de toda intención de decidir, no 7.
producen disposición o mandato alguno, según consta por el testimonio de numerosos comentaristas como Bartolo (5), 8.

(1) En el *versic. Salinus*, en la palabra *ex mente* del Digesto, tít. *de verborum obligat.* comentada por Pablo de Castro y Jasón.

(2) Así se deduce de la ley *divus*, Digesto, tít. *de militari testamento*, del §. *plane* de la Instituta del mismo título; de la ley *non solum* del Digesto, tít. *de actionibus et obligationibus;* de la ley *an inutilis*, Digesto, *de acceptilatione.*

(3) Como consta por la ley *non aliter* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 3.°

(4) Como consta por la ley *non figura* del Digesto, tít. *de actionibus et obligationibus.*

(5) Comentando la ley *ex hac scriptura*, tít. *de donationibus;* la ley *conficiuntur*, tít. *de iure codicillorum;* la ley 1.ª, §. *cum urbem*, tít. *de offic. praef. urbis;* la ley *sciendum*, tít. *de verb. obligationibus;* la ley *Titia*, §. *Gaius* del mismo título; la ley *demonstratio falsa*, §. *quod autem*, tít. *de cond. et demonstrationibus*, todas del Digesto; y la ley *optimam*, tít. *de contrahenda stipulatione;* la ley *rationes*, tít. *de probationibus;* la ley 1.ª, tít. *de sacros. ecclesiis;* la ley *cum testamentum*, tít. *de iuris et facti ignorantia*, todas del Código; la ley *si ita*, tit. *de legatis*, 1.°; la ley *si forte, de Castrense peculio;* la ley *tale pactum*, §. *pater*, tít. *de pactis;* la ley *cum proponebatur*, tít. *de legatis*, lib. 1.°; la ley *si pater*, §. *avus*, tít. *de doli exceptione;* la ley *Publia*, §. *Titius*, tít. *depositi;* la ley *Pamphilo*, tít. *de legatis*, lib. 3.°, todas ellas del Digesto; y la authentica *de iureiur. a mori. praest.*

novi oper. nunc. Cur. in l. si idem cum eodem. § fin. ff. de iurisd. om. iud.

9. Quod adeo verum est, ut qui † legis verba complectitur contra ipsius mentem legis violator videatur, tantum abest ut eius observator iudicetur l. fraus. ff. de legibus. Unde Cicero pro Caecinna sic scripssit, scriptum inquit sequi calumniatoris est, boni vero iudicis voluntatem scriptoris authoritatemq; defendere; quae lex enim, quod senatus consultum, quod magistratus edictum non infirmari aut convelli potest, si ad verba deflectere voluerimus, consilium autem eorum, qui scripserunt & rationem & authoritatem relinquamus: non enim ex verbis pendet ius sed verba serviunt hominum consiliis & auctoritatibus, nec verba veniunt in iudicium, sed ea res cuius causa verba in leges conjecta sunt.

10. Et hoc † quidem in loco occurrit historia memorabilis huc admodum pertinens, relata primum a Polybio lib. vi. historiarum & deinde a Tullio, paulo ante fi. lib. iii. offic. & Livio. iii. decad. lib. ii. ad fi. iterunq; lib. iiii. & postea quoque a Gellio lib. noct. Attic. vii. c. xviii. ea est; post Cannensem pugnam Hannibal ex capitivis Romanis, quos detinebat, decem iuratos ad Romanum senatum misit, in castra redituros, nisi de redimendis captivis impetrarent, cum egressi castris essent unus ex iis minime Romani (ut dicit Livius) ingenii, veluti aliquid in castris esset oblitus, in castra rediit, iuris iurandi solvendi causa, & confestim comites secutus est. Re a senatu non impetrata, caeteri in castra Hannibalis

Alejandro (1), Jasón (2), y por expresa decisión de la Rota Romana (3); lo mismo consta por otros muchos comentaristas (4), en especial por Bauer (5), Pico, quien declara admirablemente qué palabras se llaman *enunciativas* (6), Juan Crot. (7) y Curcio (8).

Y tan verdadera es esta afirmación, que quien se atiene a las palabras de la ley contra el espíritu de la misma, se reputa transgresor de tal ley; cuánto dista, pues, de considerarse cumplidor de ella (9). Por ésto escribe Cicerón lo siguiente en su discurso en defensa de Cecina: el sujetarse a la letra del escrito es propio del falso acusador; mientras que el defender la intención y verdad del escritor es propio del juez recto. Porque, ¿qué ley, qué decreto del Senado, qué orden de los magistrados hay que no pueda debilitarse o anularse, si queremos seguir las meras palabras, apartándonos de la intención, del pensamiento y autoridad de quienes dieron tales disposiciones? Porque el derecho no depende de las palabras, sino que las palabras son instrumento de las intenciones y autoridad de los hombres; ni son materia de juicio las palabras, sino la cosa por cuya causa se han dispuesto las palabras formando leyes. 9.

Viéneme a la memoria en este lugar el célebre hecho, muy a propósito de lo que vamos tratando, referido en primer lugar por Polibio (10), después por Tulio Cic. (11), por 10.

(1) Comentando la ley *qui se patris*, núm. 7, Código, tít *unde lib.*

(2) Acerca de la ley 1.ª del Código en el tít. *de sacrosanctis ecclesiis.*

(3) Decisión 271, *nota qualiter, in antiquis* y por la 696, *dic quod si in aliqua, in antiquis.*

(4) Al comentar la ley *neque professio* del Código, tít. *de testamentis;* la ley *servi electione*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°; la ley *si quis mihi bona*, §. *sed quid*, Digesto, tít. *de acq. haereditatis;* la ley *si ita legatum*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°

(5) Sobre la ley *cum filio*, núm. 47 del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°

(6) Sobre la ley *Titia cum testamento*, §. *Titia*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°

(7) Comentando la ley *re coniuncti*, núm. 156, Digesto, *de legatis*, lib. 3.° y la ley 1.ª, núm. 47, Digesto, *de novi operis nuntiatione.*

(8) En la ley *idem cum eodem*, §. final, Digesto, tít. *de iurisdic. omn. iudicum.*

(9) Como consta por la ley *fraus* del Digesto, tít. *de legibus.*

(10) En el libro 6.° de sus Historias.

(11) Casi al final del lib 3.° *de officiis.*

redierunt, is domum abiit, tanquam fallaci in castra reditu se se iureiurando exsolvisset, nec iterum redire teneretur, quod cum rescivisset, senatus censuit eum comprehendendum, & custodibus publice datis ad Hannibalem deducendum, &

11. quidem recte, fraus † enim, ut dicit Tullius de ea re loquens, ubi sufra, distringit (1) periurium, non dissolvit. & si ad hunc locum referre possumus, ut certe possumus, ex huiusmodi primo fallaciq; reditu, non erat satisfactum menti & intentioni concedentis.

12. Huic veteri historiae germana est alia haec recentior historia, quam recenset Aeneas Sylvius, qui adepto summo pontificatu Pii nomen sibi adscivit, in descriptione Europae, c. xxxix. & Raphael Volaterranus lib. vii. Geographiae in francorum historia, & e nostris And. Alc. in. l. boves. §. hoc sermone, de verbor. signific. Cum Albertus Franconiae comes in arce munitissima Bambergensis urbis a Ludovico Imperatore obsideretur, cuius filium interemisse insimulabatur, difficilisq; eius arcis expugnatio videretur, Otho Maguntinus episcopus profectus ad Albertum, se litis arbitrum professus est, iuravitq; si secum ad Imperatorem proficisceretur, vel pacem impetraturum, vel in arcem incolumen reducturum. Credit Albertus, & Othonem sequitur, vix arcem egressi erant, cum Otho hortatur, ut in arcem pransum redeant, ne forte longiuscula apud Imperatorem esset futura mora: redeunt, pransiq; iterum eggressi ad Ludovicum

(1) La edición de Francfort tiene *distinguit.*

Tito Livio (1) después y finalmente por Aulo Gelio (2), que es el siguiente: Después de la batalla de Canas, envió Aníbal al Senado de Roma a diez de los cautivos romanos que tenía en su poder, con el juramento de que habían de volver a los campamentos, si no conseguían del Senado lo que Aníbal pretendía sobre la devolución de los prisioneros. Salidos éstos de los campamentos, uno de ellos de natural nada romano (según hace constar Livio), como si hubiera dejado por olvido alguna cosa en los campamentos, volvió de nuevo a ellos con el fin de dar cumplimiento al juramento, y a continuación se incorporó a los compañeros. No habiendo conseguido del Senado lo que pretendían, los demás se volvieron a los campamentos de Aníbal, sólo éste se encaminó a su casa, como si ya con aquella vuelta falaz al campamento, hubiera dado cumplimiento al juramento y como si no estuviera ya obligado a volver de nuevo. Habiendo llegado ésto a conocimiento del Senado, juzgó que debía ser detenido y conducido a Aníbal dándole guardia pública que le acompañara; y con toda razón, porque según dice Tulio 11.
tratando de este hecho en el lugar citado, el fraude tuerce el falso juramento, pero no le destruye; y si podemos aplicarlo a este caso, como en realidad nos es posible, con aquella vuelta primera y engañosa al campamento, no se había dado cumplimiento a la mente e intención de quien les concedió la salida.

Muy parecida a esta antigua historia, es el siguiente 12.
hecho más reciente, que cuenta Eneas Silvio (3), quien al conseguir el sumo pontificado tomó el nombre de Pío, refiriéndolo también Rafael Volaterra (4) y de los nuestros Nicolás Alciato (5). Hallándose Alberto Conde de Franconia

(1) En la 3.ª década, al final del lib. 2.º y de nuevo en el lib. 3.º
(2) *Noctium Atticarum*, lib. 7.º, cap. 18.
(3) En su descripción de Europa, cap. 39.
(4) En el lib. VII de su Geografía *in Historia Francorum*.
(5) Comentando la ley *boves*, §. *hoc sermone*, tít. *de verborum significatione* del Digesto.

redierunt, mox Albertus captus est, & capitali iudicio damnatus. Cui Archiepiscopi fidem imploranti, respondit religiosus ille pontifex, se datae fidei satisfecisse, religioneq; se solutum esse, qui semel reduxisset incolumen, bis reducere non promisisset. Verum is non satisfecerat menti intentioniq; eius, qui ius iurandum exegerat, propterea nec eo se liberarat eiusq; hac in re perfidia nobilitata est. nam iuxta vulgatam Aristotelis sententiam propter unumquodq; tale & illud
13. magis. sed dubium non est quin verba † ad solam mentis significationem (ut diximus) reperta fuerint. ergo ea mentis significatio, non verborum prolatio attendenda erat per iura & rationes superiores, quibus adde. l. adigere. §. quanvis. ff. de iure patr. l. cum pater. §. dulcisimis. ff. de lega. ii.

14. Quid denique si habebam decem fenestras in domo mea, & abs te stipulatus sum, ne luminibus domus meae officias altius aedes tuas elevando: tu autem domum tuam ita elevasti, ut omnibus fenestris domus meae demptis duabus officeres, & mihi conquerenti quod fidem stipulationis violasses, responderes, te non violasse, quia cum superessent duae fenestrae illesae, verum remanebat te luminibus non offecisse. Cum illa pluralis & indefinita loquutio ne luminibus officeretur, in illis duabus, quae illesae manserunt, verificaretur. l. inter illam. ff. de verb. sign. l. ubi numerus. ff. de testibus. c. pluralis, de regu. iuris lib. vi. teque non de omnibus non officiendis fenestris, sed de quibusdam tantum iuxta sermonis proprietatem intellexisse. adhuc tamen verius esset, & est; eum fidem videri violasse, esseq; contra

sitiado por el Emperador Luis en la inexpugnable fortaleza de Bamberga, siendo acusado de haber dado muerte a un hijo de éste, y creyéndose difícil el tomar por la fuerza dicha fortaleza, Otón, Obispo de Maguncia, habiéndose presentado al Conde Alberto, se ofreció como árbitro en aquella contienda, y juró que si en su compañía se presentaba al Emperador, o conseguiría la paz, o de lo contrario le restituiría incólume a la fortaleza. Dióle crédito Alberto, y siguió a Otón: mas apenas habían salido de la fortaleza, le persuade Otón a volver de nuevo a ella, para tomar algún alimento, por si tal vez se prolongaba demasiado la estancia junto al Emperador. Vuelven, efectivamente, y después de haber comido, saliendo de nuevo, se encamina al Emperador Luis, en donde Alberto fué en seguida apresado y condenado a pena capital. Como Alberto apelase a la fe del Arzobispo, le respondió aquel religioso prelado, que él había ya cumplido con la fe prometida y que estaba libre del vínculo del juramento, puesto que una vez le había vuelto incólume a la fortaleza, y que no había prometido volverle dos veces. Pero este prelado no dió cumplimiento a la mente e intención de quien le había exigido el juramento, y por consiguiente, no había quedado libre de él, con lo que sólo hizo más señalada su perfidia con tal proceder. Porque según la tan conocida sentencia de Aristóteles *propter unumquodque tale et illud magis;* pero está fuera de toda 14.
duda que las palabras se inventaron exclusivamente para manifestación de nuestro sentir, luego esta manifestación de la mente no la materialidad de las palabras debía tenerse presente, conforme a las leyes y razones antes expuestas (1).

Supongamos, finalmente, que tuviera yo una casa con diez 15.
ventanas y hubiera estipulado contigo el que no perjudicarías las luces de mi casa, dando mayor elevación a la tuya. Pero tú de tal modo construiste tu casa que quitabas la luz a todas las ventanas de la mía, a excepción de dos, y que al quejarme yo de que habías faltado a la fidelidad de la estipulación, me dieras por respuesta que de ningún modo habías faltado a ella, porque quedando dos ventanas no perjudicadas, era verdad

(1) Lo mismo consta por la ley *adigere*, §. *quamvis* del Digesto, tít. *de iure patro* y por la ley *cum pater*, §. *dulcissimis* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°

id quod actum erat, de omnibus enim fenestris & singulis non officiendis utrinq; actum esse praesumptum est. arg. l. luminum. §. fin. ff. de servi. urbanorum praediorum. l. quidquid astringendae, in princ. ff. de verb. obliga. l. si sic stipulatus sum. eodem titulo. isque verosimilis sensus vincit, expellit, superat, fugatque sermonis proprietatem. sic ergo & in terminis duarum historiarum de quibus mentionem habuimus posthabita verborum proprietate, mentalem fidem observare illi tenebantur, eamque turpiter & vafre violasse visi sunt.

Sed dicet quis, isthaec non esse similia quo ad eas histo-
15. rias, quia illi affirmative promiserunt, quo casu † sermo simpliciter prolatus, intelligitur de prima vice, l. boves. §. hoc sermone. ff. de verbo. sig. ubi Andre. Alci. & alii, at nostrum simile de fenestris non officiendis erat negativum.
16. Et d. regula † d. §. hoc sermone, & l. si quis haeredem. C. de inst. & subs. procedit in dispositione affirmativa, sive permissiva, non etiam in prohibitiva, sive negativa, quae non solum de primo actu, sed & in infinitum intelligitur. per tex. in l. si sic stipulatus sum, ubi id not. Iason. in. ii. no. ff. de verbo obligat. & voluit Glos. no. in. l. hoc genus, & ibi Alberi. Gofred. Salicetus in fine. & Bart. qui eam dicit notandam. ff. de cond. & dem. & Paul. Cast. qui dicit singul. & praeterea Oldra. in. l. cum pater, §. pater filiam. & ibi quoque Bart. ff. de leg. ii. & idem quoque voluit ipse Oldra. consil. xvi. Thema tale est, Titius habens unam filiam, colu. iii. versi. nec in hoc multum, ubi & ad hoc allegat, l. si sic, ff. de verborum obligat. sed & illud quoque voluit Signor. consi. lxviii. Quaedam mulier col. ii. versi. deinde sic, & iterum consi. lxxi. factum sic se habet, D. episcopus, col. iiii. versi. praeterea non est novum. Baldus,

que no habías perjudicado las luces de mi casa. Puesto que aquella frase de sentido indefinido y plural «de no quitar las luces» tenía perfecto cumplimiento en aquellas dos que habían quedado sin perjuicio (1); y que tú la habías entendido, conforme a la propiedad de las palabras, no precisamente de no quitar la luz a todas las ventanas, sino solamente a algunas. A pesar de ésto, sería y es más conforme a verdad que se le reputaría haber violado la fidelidad y que procedía contra lo que se había tratado; pues debe presuponerse que por ambas partes se había estipulado el no quitar la luz a todas y *a* cada una de las ventanas (2); y por tanto este sentido verosímil vence, rechaza, supera y hace que no se atienda a la propiedad de las palabras. Del mismo modo atendidos los términos de los dos hechos arriba consignados, tenían obligación, dejando a un lado la propiedad material de las palabras, de dar cumplimiento al juramento conforme a la intención y mente con que se hizo, por lo que se les considera haberla quebrantado vergonzosa y astutamente.

Pero dirá alguno, que esta doctrina no tiene la misma 15.
aplicación en cuanto a los dos hechos arriba expuestos, porque aquellos individuos hicieron una promesa afirmativa y en tal caso las palabras sencillamente proferidas, sólo se refieren a la primera vez (3); mientras que el otro caso 16.
semejante por nosotros propuesto, de no quitar la luz a las ventanas, era negativo. Y sabemos que la citada regla del dicho §. *hoc sermone*, así como la ley *si quis haere-*

(1) Véase la ley *inter illam*, Digesto, tít. *de verborum significatione;* la ley *ubi numerus*, Digesto, tít. *de testibus* y el cap. *pluralis de regulis iuris*, lib. 6.º

(2) Como se prueba por la ley *luminum*, §. final del Digesto, tít. *de servitutibus urbanorum praediorum;* por la ley *quidquid astringendae* al principio, Digesto, tít. *de verborum obligationibus* y por la ley *si sic stipulatus sum* del mismo título.

(3) Como consta por la ley *boves*, §. *hoc sermone* del Digesto, tít. *de verborum significatione* comentada en ese sentido por Andrés Alciato y por otros autores.

qui illam Glos. dicit satis not. in. l. si ut proponis, la. i. col. ii. versi. opponitur illud quod nullum est, C. quomodo, & quando iudex. Roma. consi. cccccciiii. in casu propositae consultationis, ante medium, vers. alia enim limitatio, dum allegat Glos. in d. l. hoc genus, & Lauren. Calca. consi. xx. ista quaestio habet tria dubia, col. i. versi. iiii. limitatio, ubi ad hoc expressim allegat. d. l. si sic stipulatus sim, de verborum obligat. Alexan. in addit. Bart. in d. §. hoc sermone, & ibi Alciat. Iason in d. l. in duobus, §. i. col. ulti. verfi. item praedicta limita. ff. de iure iurand. & ipse Ias. in. l. decem stipulatus, col. v. versi, sed huic responsioni. ff. de verb. oblig. Philip. Dec. in ca. nam concupiscentiam, col. i.in iii. no. de constit. in i. lectu. & consi. iii. quando iurisdictio, col. iii. versi. comprobatur hoc quia negativa, & consi. ccccxc. visis & circumspectis, col. iii.

17. Unde † Oldra. d. consi. xvi. consuluit, quod si testator aliquid ultra legitimam legaverit filiae, ne nuberet alii, quam mercatori, alias legatum amittat: & filia primo nubat mercatori, & eo mortuo nobili, amittit legatum: neque enim in hac prohibitione de primis nuptiis tantum est intellectum, sed de omnibus. & id nuncupatim sequitur Benedict. Plumbi. in. l. matrimonii, in fi. ff. qui & a quibus manu. & Paulus. Cast. in d. l. hoc genus, ubi ex hoc dicit se consecutum fuisse honorem. & Catel. Cot. qui id dicit singul. memor. incip. testator lethaliter vulneratus, circa medium. & Alci. in d. §. hoc sermone. Albe. in. l. ult. col. iiii. versi. ultimo quaero, ibi,

dem (1) tiene cumplimiento tratándose de disposiciones afirmativas, o bien permisivas; pero no cuando son prohibitivas o negativas, que no sólo se refieren al primer acto, sino aun a infinitos actos (2), como se colige de numerosas leyes y comentaristas (3).

17. Basado en ésto, resolvió Oldrado en el *consil.* 16 que si un testador hubiera legado a su hija además de la legítima, alguna cosa para que no contraiga matrimonio sino con un mercader, y que en caso contrario pierda tal legado; que si la hija se casa en primer término con un mercader, y muerto éste con un noble, dice que pierde el legado; porque aquella prohibición no sólo debió entenderse de las primeras nupcias, sino de todas en absoluto. Esta opinión admítela expresamente Benedicto Plumbino (4),

---

(1) Del Código, tít. *de institutionibus et substitutionibus.*

(2) Consta por el texto de la ley.

(3) Cita los siguientes: el texto de la ley *si sic stipalatus sum,* Digesto, *de verbor. obligat.* donde nota esto mismo Jasón *in 2.° not.* la Glos. not. de la ley *hoc genus,* Digesto, tít. *de cond. et demonst.* comentada en este sentido por Alberto, Gofred, Salice, Bartolo quien dice deber tenerse muy en cuenta y Pablo de Castro que la llama singular; cita asimismo a Oldrado comentando la ley *cum pater, §. cum pater filiam,* Digesto, tít. *de legatis* 2.° comentada también por Bartolo; al mismo Oldrado que sostiene la misma doctrina en el *consil.* 16 que empieza *thema tale est. Titius habens unam filiam,* col. 3.ª, versic. *nec in hoc multum,* donde alega en este sentido la ley *si sic* del Digesto, tít. *de verbor. obligationibus;* lo mismo afirma Signorolo, dictamen 68, *quaedam mulier,* col. 2.ª, vers. *deinde sic* y en el dictamen 71 *factum sic se habet,* D. *episc.,* col. 4.ª, vers. *praeterea non est novum;* y Baldo que llama a aquella Glosa bastante notable en la ley *si ut proponis,* lib. 1.°, col. 2.ª, versic. *apponitur illud quod nullum est,* Código, tít. *quomodo et quando index;* Luis Romano, consil. 504 *in casu propositae consultationis,* antes de la mitad, versic. *alia enim limitatio,* al citar la Glosa de la aducida ley *hoc genus;* Lorenzo Calca, dictamen 20, *ista quaestio habet tria dubia,* col. 1.ª, versic. 4.° *limitatio,* en donde expresamente alega a este propósito la ley *si sic stipulatus sum,* tít. *de verb. oblligat.* del Digesto; Alejandro en sus adiciones a Bartolo en el citado §. *hoc sermone* comentado también por Alciato; Jasón en la citada ley *in duobus* del Digesto, tít. *de iureiuran.,* §. 1.°, columna última, versic. *item praedicta limita* y en la ley *decem stipulatus,* Digesto, tít. *de verb. oblig.,* colum. 3.ª, vers. *sed huic responsioni;* Felipe Decio en el cap. *nam concupiscentiam,* colum. 1.ª en el 3.° nota. *de constitut.* en la 1.ª lect. y en el consil. 3.° *quando iurisdictio,* col. 3.ª, vers. *comprobatur hoc quia negativa* y en el 490 *visis et circunspectis,* colum. 3.ª

(4) Sobre la ley *matrimonii* al final, Digesto, tít. *qui et a quibus manu*

nec est multum. C. de sponsal. & in. l. haec conditio filiae, in fi. ff. de cond. & demonst.

18. Huius differentiae rationem, cur † scilicet affirmativa intelligatur de primo actu, non etiam negativa? Iason ubi supra cogitandum suadet, & ita quidem suadet ut nullam sibi esse videatur. verum Alberic. & Paul. Cast. in d. l. hoc genus. ff. de cond. & demonst. & Philip. Deci. in d. cap. nam concupiscentiam, ubi supra id tribuunt viribus & robori negativae sive prohibitivae, quod alias semper multo fortius est, quam sint vires, affirmativae sive permissivae, id est, plus negat negatio, quam affirmet affirmatio. l. quidquid astringendae, ff. de verborum obligat. & l. luminum, §. ul. ff. de servituti. urban. praediorum. et quod habetur in l. is qui ducenta. §. sed utrum. ff. de reb. dub. & l. filius fam §. pen. ff. de donat. iuncta. l. alienatum, §. donationis, & ibi Glos. ff. de verborum significa. & l. i. §. editiones, & ibi Bald. post Ray. ff. de edendo, & l. eum qui, §. si libertus, ff. de iure iuran. iuncta. l. si iuravero, ff. de iure patrona. & voluit Glos. in capit. cum dilectus in verbo, a suspensis, versi. alii. dicunt & melius, & ibi Antonius de consue. Bald. in proaemio decretal. Iason in l. si arrogator. ff. de adoptio.

19. Hincque † prodit, quod tradit Archidiac. in capitu. si peccaverit, ii. q. i. quod praecepta negativa potentius & efficacius obligant, & magis praecise adstringunt, quam affirmativa. & sequitur Panormit. in c. novit, col. xii. versi.

Pablo de Castro (1), Catell. Cot. (2), Alciato (3), Alberico (4).

Y ¿cuál es la razón de esta diferencia, a saber, porqué la disposición afirmativa se entiende sólo del primer acto y no así la negativa? Jasón, en el lugar citado, nos inculca el que pensemos detenidamente sobre ello, aunque de tal modo lo hace, que viene a concluir que a su juicio no existe diferencia alguna; pero otros autores como Alberico, Pablo de Castro (5), y Felipe Decio (6), atribuyen esa diferencia a la mayor fuerza y vigor de la disposición negativa o prohibitiva, porque también en otras materias supera siempre en eficacia a las fuerzas de la afirmativa o permisiva, es decir que niega más la negación, que afirma la afirmación, como se deduce de varias leyes y comentaristas (7). 18.

De aquí procede también lo que afirma el Archidiácono (8), que los preceptos negativos obligan con mayor poder y eficacia, y nos sujetan con mayor precisión que los afirmativos; doctrina que admite también el Panormitano (9); síguese 19.

(1) Comentando la ley *hoc genus*, donde dice haber conseguido renombre por esta opinión.

(2) *Consil.* 9 que empieza *testator lethaliter vulneratus* hacia la mitad, que dice también ser una opinión digna de tenerse presente.

(3) Sobre el citado §. *hoc sermone.*

(4) Acerca de la ley última del Código en el tít. *de sponsalibus*, colum. 4.ª, vers. último *quaero* en las palabras *nec est multum* y en la ley *haec conditio filiae* al final, Digesto, tít. *de cond. et demons.*

(5) Comentando la citada ley *hoc genus* del Digesto, tít. *de cond. et demonstrat.*

(6) En el citado cap. *nam concupiscentiam, ubi supra,*

(7) De la ley *quidquid astringendae*, Digesto, tít. *de verborum obligationibus;* de la ley *luminum*, §. último. Digesto, tít. *de servitut. urbanor. prediorum;* lo mismo que consta por la ley *is qui ducenta*, §. *sed utrum*, Digesto, tít. *de rebus dubiis;* por la ley *filius fam.*, §. penúltimo, Digesto, tít. *de donationibus;* por la ley *alienatum*, §. *donationes*, Digesto, tít. *de verborum significatione* y la Glosa de dicha ley; por la ley 1.ª, §. *editiones*, Digesto, tít. *de edendo* comentada por Baldo siguiendo a Ray.; por la ley *eum qui*, §. *si libertus*, Digesto, tít. *de iureiurando*, con la ley *si iuravero* del Digesto, tít. *de iure patronatus;* lo mismo consta por la Glosa en el cap. *cum dilectus*, en la palabra *a suspensis*, versic. *alii dicunt et melius*, y sobre ella Antonio *de consuetud.;* lo mismo afirma Baldo en la introducción de las Decretales, y Jasón comentando la ley *si arrogator* del Digesto, tít. *de adoptionibus.*

(8) En el cap. *si peccaverit* 2.°, cuest. 1.ª

(9) En el cap. *novit.*, colum. 12, versic. 2.° *quaeritur an quilibet, de iudic.*

ii. quaeritur an quilibet, de iudic. & quod scribit Raphael Fulgos. in. l. iuris gentium. §. sed si fraudandi, per Glo. ibi.

20. ff. de pact. quod † negativa indefinita aequipollet universali ex proprietate sermonis, licet alias regulariter ex benignitate id sit, non ex proprietate. ut not in c. ut circa, de electio. lib. vi. & per Bart. in. l. si in pluribus, ff. de lega ii. & probatur in. l. si servitus, ff. de servitu. urban. praediorum. secundum eum quem sequitur Andreas Alciatus in d. l. boves. §. hoc sermone limi. vii. num. 5. ff. de verb. signi. quod ultimum suspectum omnino haberi debet, ex proprietate enim sermonis indefinita oratio non magis nec minus aequipollet universali quando profertur negative quam si affirmative prolata esset, ut patet in exemplo de luminibus non officiendis supra relato. Nam si ex decem fenestris, quas domus tua habebat, aliis domum elevando meam offeci, aliis non offeci; verissimum est me fenestris offecisse, quia quibusdam offeci. & verissimum est me fenestris non offecisse, quia quibusdam non offeci. sicq; promissio negativa de fenestris non officiendis non tam violata fuit, inspecta proprietate sermonis quam inspecta mente agentium.

Idemq; foret si ea promissio affirmative conciperetur, puta, ut si domum tuam elevando fenestris meis noceres, vel aedificium demolire tenereris, vel centum poenae nomine praestare. Nam & tunc si domo elevata quibusdam fenestris offecisti, reliquis vero non, ex proprietate sermonis verissimum est te luminibus offecisse; & verissimum similiter te luminibus non offecisse; offecisti enim quibusdam, non offecisti reliquis: sic etiam teneberis. ergo utroque casu tam in affirmativa, quam in negativa, vel privativa seu prohibitiva verborum conceptione, quoad proprietatem sermonis nihil interest, nec etiam quoad iuris interpretationem; cum

también lo que afirma Rafael Fulgosio (1), que la proposición indefinida negativa, equivale a una universal atendida la propiedad de los términos, mientras otras veces se funda generalmente la equivalencia no en un sentido propio de las palabras, sino en un sentido de benigna amplitud (2). Pero esta última afirmación debe tenerse por sumamente sospechosa, porque atendida la propiedad de los términos, la equivalencia de una proposición indefinida a una universal es la misma tanto si se enuncia de un modo negativo, como si se hubiera enunciado de un modo positivo, según consta en el ejemplo arriba expuesto de no perjudicar las luces de las ventanas. Porque si de las diez ventanas que tenía tu casa, al construir la mía quité la luz a unas, y a otras no, es muy verdadero que he perjudicado tus ventanas, porque he perjudicado a algunas, y a la vez es también muy verdadero que no he quitado la luz a tus ventanas porque efectivamente a algunas no se la he quitado; y por consiguiente aquella promesa negativa de no perjudicar tus ventanas, no tanto fué quebrantada atendida la propiedad de las palabras, cuanto la intención de los contratantes. 20.

Lo mismo sucedería si aquella promesa se hubiera hecho constar afirmativamente, por ejemplo que si al elevar tu casa perjudicases las luces de mis ventanas, o quedarías obligado a derruir el edificio construído o a pagar, a título de pena, cien áureos por ejemplo. Porque también en este caso si al construir tu casa perjudicaste algunas de mis ventanas, pero no a las restantes, sería muy verdadero atendida la propiedad de las palabras que has quitado la luz a mis ventanas, y del mismo modo muy verdadero también que no las has perjudicado; porque perjudicaste a algunas, pero no a las restantes; con todo incurrirías en la misma obligación. Así, pues, en ambos casos tanto si se expresa con palabras de sentido afirmativo, cuanto si son de sentido negativo o lo que es lo mismo privativo o prohibitivo, ninguna diferencia existe tanto

(1) Sobre la ley y Glosa *iuris gentium*, §. *sed si fraudandi* del Digesto, tít. *de pactis*.

(2) Como se hace constar en el cap. *ut circa, de electionibus*, lib. 6.° y por Bartolo comentando la ley *si in pluribus*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.° y según él se prueba también por la ley *si servitus*, Digesto, tít. *de servitutibus urbanorum praediorum*, siguiéndole también Andrés Alciato en la citada ley *boves*, §. *hoc sermone, limita* 7.°, núm. 5, Digesto, tít. *de verborum obligat.*

inspecta verborum proprietate verum sit illum fidem conventionis violasse, & similiter non violasse; at inspecta iuris interpretatione & fidem violasse & in poenam recidisse videtur.

21. Nam † & similiter sin obilis habebat decem famulos, et duo ex his hominem occiderunt, si quis testis dixerit affirmative famulos illius nobilis homicidium fecisse, verum dixit inspecta proprietate verborum; rursus si alius testis dixerit famulos illius hominem non occidisse, verum quoque dixit, habita & inspecta sermonis proprietate: illius enim depositio verificatur in duobus famulis noxiis, istius vero depositio verificatur in reliquis octo innoxiis. & de materia huius indefinitae non minus utiliter quam nove disseruimus de succ. crea. lib. ii. §. xx. num. 53. cum pluribus seq. & num. 175. & num. 60.

Unde cum inter affirmativam & negativam orationem nihil quoad verborum proprietatem intersit, apparet similiter suspectum esse, quod Archidi. & Panormi. ubi supra contendunt, praecepta negativa efficacius aut vehementius obstringere, quam adfirmativa: cum a pari potius procedere intelligendum sit, nisi subiecta materia aliud suadeat; quo casu tam cito tamq; facile affirmativa praecepta poterunt efficacius quam negativa obligare, quam e contra. Unde ex praeceptis decalogi nulli piorum dubium esse debet, quin praeceptum affirmativum de amando Deo sit vehementius, quam reliqua sint praecepta negativa de non maechando, aut de non furando, aut de rebus alienis non concupiscendis, & similia. ut colligitur ex dictis per nos supra.

si se tiene en cuenta la propiedad de las palabras, como tampoco atendida la interpretación jurídica; ya que atendida la propiedad de las palabras es igualmente verdadero que faltó a la fidelidad del contrato, y por otra parte que no faltó a ella; mas si atendemos a la interpretación jurídica, parece que ha faltado a la fidelidad y además que ha incurrido en pena.

21. Del mismo modo, si un noble tenía por ejemplo diez criados y dos de ellos cometieron un homicidio, si un testigo manifestase afirmativamente que los criados de aquel noble habían dado muerte a un hombre, diría verdad, atendida la propiedad de las palabras; mas si a su vez otro testigo declarara que los criados de aquel noble no habían cometido el homicidio, también diría verdad, tenida en cuenta y considerada la propiedad de las palabras; puesto que la declaración del primero tiene su cumplimiento en los dos criados culpables, y la del segundo es verdadera con respecto a los otros ocho criados inocentes. De esta misma materia del valor del indefinido hemos tratado con no menor utilidad que novedad a nuestro juicio, en la obra *de Successionum creatione* (1).

Así, pues, no existiendo diferencia alguna, atendida la propiedad de las palabras, entre una proposición afirmativa o negativa, colígese ser igualmente sospechosa la afirmación del Archidiácono y del Panormitano, quienes se esfuerzan por probar en los lugares citados, que los preceptos negativos obligan con más eficacia y fuerza que los afirmativos; cuando más bien deben considerarse tener idéntica eficacia, fuera del caso en que la materia sobre la que versan aconseje otra cosa; ya que entonces con igual facilidad y prontitud pueden ser los preceptos afirmativos los que obligan más eficazmente que los negativos, como lo contrario. Y así ningún espíritu religioso puede dudar en lo más mínimo que de los mandamientos del decálogo, el precepto afirmativo de amar a Dios, es el que obliga con más eficacia que los restantes preceptos negativos de no fornicar, o de no hurtar, o de no codiciar los bienes ajenos, y otros semejantes; como se colige de lo que anteriormente hemos expuesto.

(1) En el lib. 2.°, §. 20, núm. 55 y en otros muchos siguientes; en el núm. 175 y en el 60.

22. Apparet isthinc † suspectam esse illam non minus caecam insipidamq; quam vulgatam sententiam eorum, qui tradiderunt, orationem negativam plus negare, quam oratio affirmativa affirmet. ut voluerunt Albe. & Paul. Cast. in d. l. hoc genus. Philipp. Decius in d. c. nam concupiscentiam, & alii supra relati, quorum sententia repudianda est, cum ut diximus, hae orationes a pari procedant, quinimo proclivius esset, ut affirmativa oratio robustior esset quam negativa. argumen. l. i. & ii. cum ibi not. per Glos. & Doct. ff. de acq. haered. ubi repudiatio haereditatis facta in parte non trahitur ad alteram partem, quia est negatio sicque non recipit augmentum iuris accrescendi & tamen aditio haereditatis facta in parte, quia est affirmatio, trahitur ad reliquas partes recipitque augmentum iuris accrescendi. ad idem. l. si totam & l. si solus. ff. eod. tit. unde similiter quod finitum est, prorogari non potest. l. sed & si manente. ff. de precario. & exhaeredatio quia privatio est & negatio, non recipit augmentum. Unde facta ex parte haereditatis nec trahitur ad alteram haereditatis partem, nec tenet in ea parte in qua facta fuit. l. cum quidam. ff. de libe. & posthum. quia ut. dd. locis doctores aiunt, omne privativum & negativum est caducum & debile, affirmativum vero robustius & efficacius & magis privilegiatum.

Unde egregium illud Oldradi dictum quod legatum relictum mulieri ne nuberet alii, quam mercatori, quod amittatur quando ea prius nupsit mercatori & eo defuncto nupsit nobili; id quod sequuntur Bened. Plumbinus & Paul. Castrens. & Cate. Cotta, & Albericus & alii supra relati, & Alciatus &

De lo dicho se colige ser poco segura aquella opinión tan extendida como falta de peso e insustancial, de quienes afirman que la proposición negativa negaba más eficazmente, que afirmaba la proposición afirmativa, según lo defendieron Alberico, Pablo de Castro (1), Felipe Decio (2) y otros anteriormente citados, cuyo parecer debe desecharse, puesto que ambas proposiciones suponen igual eficacia, según hemos expuesto; y mejor aun, que es más fácil el que la proposición afirmativa sea más eficaz que la negativa, como se comprueba por la ley 1.ª y 2.ª del Dig. en el tít. *de acquirenda haereditate* y por la Glosa y comentaristas de ellas (3); donde se ve que la acción de repudiar parte de la herencia no se extiende a la otra parte, porque es negativa y por tanto no admite aumento de *acrecer* el derecho y sin embargo la *adición* (o aceptación) a una parte de la herencia por ser afirmativa se extiende a las restantes partes, y recibe el aumento de *acrecer* el derecho. A lo mismo se refieren la ley *si totam* y la ley *si solus* (4). Del mismo modo lo que ha dejado de ser, no puede prorrogarse (5), y el desheredamiento por ser una privación y negación no admite aumento. Por consiguiente aplicado a una porción de la herencia, no se extiende a otra parte de la misma, ni se mantiene en vigor en aquella parte a que fué aplicada (6); porque según afirman los doctores en los lugares citados, todo lo privativo y negativo es caedizo e inconsistente, mientras lo afirmativo es más fuerte y eficaz y más privilegiado. 22.

Por consiguiente aquella célebre afirmación de Oldrado, que siguen también Benedicto Plumbino, Pablo de Castro, Cat. Cotta, Alberico y otros anteriormente citados, como también Alciato y Andrés Tiraqueau (7), a saber, que cuando a una mujer le ha sido dejado un legado para que no se case

(1) Comentando la citada ley *hoc genus*.

(2) En el citado cap. *nam concupiscentiam*.

(3) Nota. La ley 1.ª dice: «El que puede adquirir toda la herencia no puede adquirir una parte y dejar de adquirir la otra». La ley 2.ª dice: «Si alguno fuere instituído heredero de muchas partes en una misma herencia, no puede admitir unas y repudiar otras. (T.).

(4) Ambas del Digesto, tít. *de acquir. haered.*

(5) Véase la ley *sed etsi manente* del Digesto, tít. *de precario*.

(6) Consta por la ley *cum quidam*, Digesto, tít. *de libe. et posthumis*.

(7) En el citado §. *hoc sermone, limi.* 6.°

Andreas Tiraq. in d. §. hoc sermone. limi. vii. id quidem dictum celebre sane, sed non minus suspectum quam inhumanum mihi videtur. Nam ut contra mulierem facit, quod verum est eam alii quam mercatori nupsisse, ita quoq; pro ea facit, quod similiter verum est alii non nupsisse quam mercatori, quandiu primum matrimonium duravit, & cum matrimonium inspecta destinatione sit perpetua & individua societas. l. i. ff. de ritu nupti. in prin. inst. de nupti. mens testatoris ad primas duntaxat nuptias trahenda est, quasi ille de secundis minime cogitaverit: & in conditionibus explendis non tam verba quam mens testatoris inspicitur. l. si quis haeredem. C. de inst. & subst. l. iii. & iiii. eod. tit. & illa conditio ne nuberet alii quam mercatori sui natura odiosa erat & restringenda, quia lex iubet, ne quod omnino nuptiis impedimentum fieret. l. cum tale. §. rescriptum. ff. de cond. & dem. Concludamus ergo & humanius esse & iuris menti forte proximius eam mulierem relicto non privari. Et ita tenerem.

sino con un mercader, lo pierde si dicha mujer se casara primero con un mercader y muerto éste con un noble, esta solución tan admitida en verdad, a mí ciertamente me parece no menos infundada que inhumana. Porque si bien es cierto que obra contra la mujer, el ser verdad que se ha casado con otro que no es mercader, del mismo modo milita en su favor el ser igualmente verdad no haberse casado con otro sino con un mercader, mientras duró el primer matrimonio; ahora bien, como el matrimonio, atendido su fin, sea una sociedad perpetua e indivisible (1), la intención del testador debe referirse solamente al primer matrimonio, como si su intención no se hubiera fijado para nada en las segundas nupcias; ahora bien, en el cumplimiento de las condiciones no se ha de tener tanta cuenta con las palabras, cuanto con la mente del testador (2); y por su parte, la condición de no contraer matrimonio sino con un mercader era odiosa atendida su naturaleza y como tal debía restringirse; por mandar expresamente una ley que no se ponga impedimento alguno al matrimonio (3). Sea, pues, nuestra conclusión ser más humano y tal vez más conforme al espíritu de la ley el que dicha mujer no fuera privada de aquel legado; y por mi parte así lo resolvería.

---

(1) Consta por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de ritu nuptiarum* y por la introducción de la Instituta *de nuptiis.*

(2) Como consta por la ley *si quis haeredem* del Código, tít. *de institut. et substitutionibus* y por la ley 5.ª y 4.ª del mismo título.

(3) Consta por la ley *cum tale*, §. *rescriptum* del Digesto, tít. *de cond. et demonst.*

CAPVT TRIGESIMVM PRIMVM

SUMMAE

1. *Lex ut nulla collecta imponi possit, cessat quando ut imponatur utile esse coepit.*
2. *Legis verba transgrediuntur ex mente ipsius etiam a iudice ordinario quando ea lex coepit esse noxia.*
3. *Poenam lenire etiam interdum & licet & expedit.*
4. *Poenitentiam a Papa iniunctam minuit episcopus.*
5. *Concilii decreta alterat interdum episcopus.*
6. *Statuti iniqui transgressio libera.*
7. *Statuti etiam iurati nocivi libera transgressio.*
8. *Citationis omissio ex causa fit.*
9. *Defensio ex causa nobis tollitur.*
10. *Ius naturale interdum transgreditur.*
11. *Ius divinum interdum transgreditur,*
12. *Ius canonicum per inferiorem interdum dispensatur.*
13. *Ecclesiae res interdum infeudare potest inferior.*
14. *Episcopus interdum etiam olim non tenebatur requirere consensum capituli.*
15. *Ecclesiae res praelatus interdum potest alienare.*
16. *Episcopus interdum tertio praeiudicat ut bono communi consulat.*
17. *Dispensare potest episcopus interdum, ut quis duas dignitates ecclesiae unius teneat.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMOPRIMERO

SUMARIO

La ley que dispone que no pueda imponerse ningún tributo, cesa cuando comienza a ser útil la imposición del mismo. 1.

Cuando una ley comenzó a ser perjudicial, aun el juez ordinario infringe las palabras de la misma, conforme al espíritu de dicha ley. 2.

El suavizar la pena, a veces no sólo es lícito, sino conveniente. 3.

El Obispo disminuye la penitencia impuesta por el Papa. 4.

El Obispo puede cambiar a veces los decretos del Concilio. 5.

Libremente se infringe el estatuto injusto. 6.

Es libre la infracción de un estatuto perjudicial, aunque se haya jurado. 7.

Con justa causa se omite la citación. 8.

Con justa causa se nos puede quitar el derecho a la propia defensa. 9.

A veces puede infringirse el derecho natural. 10.

A veces puede infringirse el derecho divino. 11.

El inferior dispensa a veces acerca del derecho canónico. 12.

El inferior puede a veces dar en feudo las cosas de la Iglesia. 13.

En ciertos casos no estaba obligado el Obispo, ni aun antiguamente, a pedir el consentimiento del cabildo. 14.

El Prelado puede a veces enajenar bienes de la Iglesia. 15.

En ciertos casos puede el Obispo perjudicar a un tercero, para atender al bien común. 16.

Puede a veces dispensar el Obispo, en que una persona desempeñe dos dignidades de una misma iglesia. 17.

18. *Episcopus interdum punit clericum exemptum.*
19. *Ecclesiae privilegiis praelatus interdum potest renunciare.*
20. *Episcopus interdum potest creari ubi nunquam fuit.*
21. *Vicarius generalis alium vicarium generalem interdum creare potest.*
22. *Appellatio a legato superioris ad eius vicarium interdum fit.*
23. *Legatus de latere causam interdum committit definiendam sine strepitu.*
24. *Princeps privilegium non subdito concessum interdum revocat.*
25. *Iudex interdum alterat terminum ad restitutionem definitum.*
26. *Lex interdum non communis toleratur.*
27. *Lex ad unum quarterium civitatis regulariter non valet.*
28. *Iudex proclama generale facere nequit ad poenas legis alterandas, fallit interdum.*
29. *Clericus interdum potest advocare.*
30. *Parochus interdum extra parochiam potest residere.*
31. *Notarius interdum potest pluries scripturam edere.*
32. *Iudex interdum permittit arma noctu portare, contra formam statuti.*
33. *Executio poenae corporalis interdum fit extra locum delicti.*
34. *Regalia interdum alienantur.*
35. *Lex generalis vel localis iniusta, quare effectu careat?*
36. *Statuti mens sequenda spretis verbis; egregia. q.*
37. *Delictum delicto accedens aggravatur.*
38. *Contumacia una aggravat sequentem.*
39. *Falsas margaritas gestans, non comprehenditur statuto, quod punit margaritas gestantem.*
40. *Poena extenditur de casu vero ad casum fictum.*
41. *Calumniae iuramentum non subit, qui plene probavit.*

El Obispo puede a veces castigar a un clérigo exento. 18.
El Prelado puede renunciar a veces los privilegios de su iglesia. 19.
En ciertos casos puede crearse Obispo en los sitios en que nunca existió. 20.
El vicario general puede, en ciertos casos, nombrar otro vicario general. 21.
Puede a veces apelarse del legado del superior al vicario del mismo superior. 22.
El legado *a latere* da curso a veces a una causa, para que se resuelva sin el aparato ordinario. 23.
El príncipe puede revocar en ciertos casos el privilegio concedido a individuo no súbdito suyo. 24.
El juez puede a veces alterar el término señalado para la restitución de la causa. 25.
A veces puede tolerarse una ley sin ser general para todos. 26.
La ley dada sólo para una cuarta parte de la población no es válida generalmente. 27.
El juez no tiene facultad para dar una proclama general alterando las penas legales; con todo a veces puede hacerlo. 28.
El clérigo puede a veces ejercer de abogado. 29.
A veces le es lícito al párroco residir fuera de la parroquia. 30.
En ciertos casos puede el notario exhibir no sólo una, sino más veces la escritura. 31.
El juez puede a veces autorizar para llevar armas por la noche, contra el tenor del estatuto. 32.
La ejecución de la pena corporal, se realiza a veces fuera del lugar del delito. 33.
¿Pueden enajenarse a veces los bienes de la corona? 34.
¿Por qué carece de efecto la ley general o local si es injusta? 35.
Debe cumplirse el espíritu de la ley dejando a un lado las palabras. Cuestión notable. 36.
El delito añadido a otro nuevo, hace más grave el segundo. 37.
La primera contumacia hace más grave la siguiente. 38.
El que lleva piedras preciosas falsas, no está incluído en el estatuto que castiga a quienes se adornan con piedras preciosas. 39.
La pena no se extiende de un caso verdadero a otro supuesto. 40.
Quien perfectamente probó ya su derecho no está sujeto a prestar el juramento de calumnia. 41.

42. *Dei reverentia commendatur.*

43. *Intell. l. manifestae. ff. de iureiur.*

44 *Calumniae iuramentum removeri non potest per statutum locale.*



EPTUAGESIMO redeundo ad legis principatum, qui ad meram civium vel subditorum utilitatem, non secus quam imperium reliquorum principum spectat, ut plenissime disseruimus, inde derivantur quam plura bona. Nam ideo dicebat Ange. in. l. divus. ff. de
1. petitione haeredita. quod † si statuto etiam iurato caveatur, ut nulla in populo collecta imponi possit: tale statutum intelligitur atq; intelligi debet, nisi aliqua causa reipublicae utilis aut necessaria, puta famis aut belli, & alia his similis causa supervenerit, sequitur Archi. Tarraco. in consi. pro Marchione de Velez. pag. cccxx. ratio est, quia illius statuti imperium est ad meram utilitatem civium, quae utilitas illuderetur, si urgente hac nova necessitate desineret fieri statuti transgressio, neq; ad rem pertinet, quod vicietur, proprietas verborum statuti, quod verba parvipenduntur, ut mens illaesa servetur: quae utilitatem intuetur civium, ut plene sup. docuimus.

2. Colligitur etiam septuagesimo primo, quod non solum princeps, sed etiam quisq; iudex ordinarius potest leges transgredi, quoties noxiae esse incipiunt, ita Decius in c. de causis, de officio delegati. dicens hanc esse com. opi. & in rubrica, lect. ii. col. ii. de iudiciis. Marsilius in. l. i. § divus. ff. de sicariis & in singu. clxxxii. iudex non debet. & in l. i. §. sed & siquis col. ii. ff. de falsis. & supra dixi.

Ensálzase la reverencia hacia Dios. 42.

Sentido de la ley *manifestae* del Digesto en el título *de iure iurando.* 43.

Un estatuto local no puede suprimir el juramento sobre calumnia. 44.

Conclusión 70.ª Volviendo ahora al supremo poder de la ley, que al igual que el poderío de los restantes príncipes se encamina exclusivamente a la utilidad de los ciudadanos o súbditos, según hemos tratado con suma extensión, derívanse de esa conclusión numerosos bienes. Por eso fundado en ella decía Angel (1), que si en algún estatuto, aun jurado, se dispusiese, que no pudiera imponerse al pueblo ninguna contribución, que tal estatuto se entiende y debe entenderse, a no ser que sobreviniera alguna causa útil o necesaria para la república, por ejemplo, por razón de hambre o de guerra o de otros motivos semejantes; doctrina que sigue también el Arzobispo de Tarragona (2). La razón es ésta, porque el mandamiento de tal estatuto no tiene otro fin que la exclusiva utilidad de los ciudadanos, y esta utilidad se quebrantaría si al apremiar esta nueva necesidad pública, no se llevara a cabo la violación de tal estatuto. Ni ofrece dificultad alguna el que con ello se falte a la propiedad de las palabras del estatuto, ya que éstas se tienen en poca consideración siempre que se conserve intacto el espíritu que no es otro que el mirar por la utilidad de los ciudadanos, conforme arriba dejamos extensamente expuesto. 1.

Conclusión 71.ª Colígese también que no solamente el príncipe, sino también cualquier juez ordinario puede violar las leyes cuando éstas empiezan a ser perjudiciales; así lo afirma Decio (3) diciendo ser esta opinión común y Marsilio (4); sobre ésto hemos tratado anteriormente. 2.

(1) Comentando la ley *divus* del Digesto, tít. *de petitione haereditatis.*

(2) Fernando de Loaces, en su dictamen en favor del Marqués de Vélez, página 520.

(3) En el cap. *de causis, de officio delegati* y en la rúbrica *lect. 2.ae* colum. 2.ª, *de iudiciis.*

(4) Sobre la ley 1.ª, §. *divus* del Digesto, tít. *de sicariis;* en la *singul.* 182 *iudex non debet* y en la ley 1.ª, §. *si quis,* col. 2.ª, Digesto, *de falsis.*

3. Septuagesimo secundo, colligitur, quare † ex iusta causa possunt inquisitores haereticae pravitatis & episcopi minuere poenas etiam post sententiam, ut de inquisitoribus est tex. sing. in c. ut commissi. §. necnon faciendi, & ibi Glo. & Doct. notant. de haereticis lib. vi. & notat Domini. in d. c. si quem poenituerit. §. notandum. & Fel. in d. c. qualiter & quando. §. ad corrigendos. col. vi. ver. fallit quarto, de accusatio. & de episcopis & aliis potestatem dispensandi habentibus, notat Innoc. in c. dilectus, col. ii. de tempori. ordi. Panor. in d. c. nisi specialis, in fine & in d. c. licet, ubi est Glos. notabilis, quae ita intelligi debet, de poenis. Ioan. de Ana. in d. c. qualiter & quando, in vii. col. & Pilipp. Dec. in d. c. At si clerici. §. de adulteriis, col. ii. de iudiciis. & in d. c. de causis de officio delegati. Ratio est, quia quando poena legalis gravior aequo esse incipit, expedit ut possit leniri, ne legis illius imperium ad civium utilitatem inductum, convertatur in eorum laesionem. In foro autem poenitenciali id cuiq; sacerdoti liceret. c. Deus quod, & ibi Panor. de poenitentiis, & hac ratione nititur totus tit. C. de sen. pass. & resti. & tit. de abolitio.

4. Septuagesimo tertio colligitur, quare † ex iusta causa episcopus possit minuere poenitentiam a summo pontifice iniunctam, ut supra attigimus, & tradit Marsilius d. singula. clxxxii. Ratio est, ne si ea poenitentia coeperit esse intolerabilis & noxia, tunc imperium Papae ad proficiendum creatum incipiat esse nocivum.

5. Septuagesimo quarto colligitur, quare † episcopus ex iusta causa possit transgredi decretum concilii, ut tenuit Marsilius d. singula. clxxxii. Roma. consi. ccccxxviii. Ratio

Conclusión 72.ª Dedúcese también porqué con justa causa pueden los inquisidores del error de herejía y los Obispos disminuir las penas, aun después de recaer sentencia, como tratándose de los inquisidores consta en un notable texto del capítulo *ut commissi* (1), donde expresamente lo notan la Glosa y los Doctores, así como también Domingo Soto (2) y Felino (3). Del mismo modo tratándose de los Obispos y de otras personas revestidas de la potestad de dispensar lo hace notar Inocencio (4), el Panormitano (5), Juan de Anania (6) y Felipe Decio (7). La razón es, porque cuando la pena legal comienza a ser más dura de lo justo, es conveniente que pueda suavizarse, para evitar que el poder de aquella ley establecido en provecho de los ciudadanos, se convierta en perjuicio de los mismos. Y por lo que se refiere al foro penitencial esta facultad le competiría a cualquier sacerdote (8). En la antedicha razón se fundamentan los dos títulos del Código, *de sentent. passis et restitutis* y *de abolitionibus*. 3.

Conclusión 73.ª De lo mismo dedúcese, porqué con justa causa puede el Obispo disminuir la penitencia impuesta por el Sumo Pontífice, según antes expusimos ya, y lo defiende Marsilio en la citada *singularit.* 182. La razón es ésta, no fuera que, si aquella penitencia hubiera comenzado a ser insoportable y perjudicial, en ese caso la suprema autoridad del Papa instituída para ser útil, empezase a ser nociva. 4.

Conclusión 74.ª Colígese también porqué el Obispo tiene facultad con justa causa para la infracción de un decreto del concilio, según lo defendió Marsilio (9) y Luis Romano (10). 5.

---

(1) §. *necnon faciendi, de haereticis*, lib. 6.º

(2) En el citado cap. *si quem poenituerit*, §. *notandum*.

(3) En el citado cap. *qualiter et quando*, §. *ad corrigendos*, colum. 6.ª versic. *fallit quarto, de accusatione*.

(4) En el cap. *dilectus*, colum. 2.ª, *de tempor. ordi.*

(5) En el citado cap. *nisi specialis* al final y en el cap. *licet, de poenis*, donde hay una célebre glosa que debe entenderse en este sentido.

(6) En el citado cap. *qualiter et quando* en la col. 6.ª

(7) En el cap. *ut si clerici*, §. *de adulteriis*, col. 2.ª, *de iudiciis* y en el cap. *de causis, de officio delegati*.

(8) Véase el cap. *Deus qui, de poenitentiis* y los comentarios del Panormitano a tal capítulo.

(9) En la citada *singularit.* 182.

(10) En el *consil.* 428.

est, ne concilii decreta ad proficiendum inducta, noxia esse incipiant.

6. Septuagesimo quinto colligitur, statuta † iniqua non valere, posseque transgredi etiam ab eo, qui ea servare iurasset. ut tenuit Oldr. confi. cclix. Albe. in l. de quibus. ff. de legibus Soci. consi. xcv. lib. iii. Ratio est, ne statuti imperium ad iuvandum creatum, incipiat esse damnosum.

7. Septuagesimo sexto colligitur, quod † qui iurant servare statuta civitatum, vel ecclesiarum, vel scholarum, vel collegiorum intelligere videntur, si non fuerint inhonesta. ita Innocen. in c. dilecti, col. fin. de maio. & obed. Bal. in c. i. col. ii. de alienatione feudi. Brunus consi. xxxv. col. fin. & Ratio est, ne earum civitatum, ecclesiarum, scholarum, collegiorum, monasteriorum imperium ad proficiendum inductum, incipiat esse noxium.

Septuagesimo septimo colligitur, quod episcopus cum suo capitulo potest ex iusta causa numerum canonicorum augere etiam contra statutum iuratum, ut tenuit Ioannes Andr. Butrius Aegidius, Imola, & Feli. col. vi. & alii communiter in cap. cum accessissent, de consti. per tex. ibi. Ratio est, ne illius statuti imperium ad proficiendum creatum, incipiat esse nocivum.

8. Septuagesimo octavo colligitur, quare ex iusta causa possit princeps sententiam ferre parte non citata, quamvis citatio sit de iure naturali, ut resolvimus de succ. progressu in praefatio, num. 99. tradit Loazes in consil. pro Marchione

La razón es la misma, para que los decretos del Concilio dados para provecho, no empiecen a ser perjudiciales.

Conclusión 75.ª Dedúcese también que los estatutos injustos no tienen poder de obligar, y que pueden ser violados aun por aquel que se hubiera obligado con juramento a cumplirlos, según lo defendieron Oldrado (1), Alberico (2) y Socino (3). La razón es, para que no empiece a ser nociva la autoridad del estatuto dada para ser útil. 6.

Conclusión 76.ª Dedúcese también que quienes hacen juramento de cumplir los estatutos de ciudades, iglesias, corporaciones y colegios, se consideran hacerlo en este sentido, siempre que no sean malos; así lo defienden Inocencio (4), Baldo (5) y Bruno (6). La razón es ésta, para que las disposiciones de ciudades, iglesias, corporaciones y colegios dadas para utilidad de sus miembros, no empiecen a ser perjudiciales. 7.

Conclusión 77.ª Síguese de lo mismo que el Obispo juntamente con su capítulo puede por justo motivo aumentar el número de canónigos aun contra las disposiciones juradas de su estatuto, según lo defendieron Juan Andrés, Butrio, Imola y Felino, colum. 6 y comúnmente otros autores comentando el texto del cap. *cum accessissent, de constitut.* La razón es para que no empiecen a ser perjudiciales las disposiciones del estatuto dadas sólo para ser útiles.

Conclusión 78.ª Del mismo modo síguese, porqué con justa causa puede el príncipe pronunciar sentencia, sin preceder citación de la parte, a pesar de que la citación es de derecho natural, conforme lo resolvimos ya en la introducción de la obra *de successionum progressu*, núm. 99 y lo enseña Loaces (7), basados en la misma razón, para que el poder y mandamiento del derecho natural impreso en la naturaleza para ser provechoso, no empiece a ser perjudicial, 8.

Conclusión 79.ª Igualmente se desprende, porqué tiene facultad el Sumo Pontífice con justa causa, para quitar el 9.

(1) En el dict. 259.
(2) Comentando la ley *de quibus* del Digesto, tít. *de legibus.*
(3) Dictamen 95, lib. 3.º
(4) En el cap *dilecti*, col. final, *de maiorit. et obedientia.*
(5) En el cap. 1.º, colum. 2.ª, *de alienatione feudi.*
(6) En el consil. 35, colum. final.
(7) En el dictamen en favor del Marqués de Vélez, pág. 317.

de Velez pa. 317. dic quod ratio est, ne iuris naturalis potestas & imperium ad iuvandum insitum, incipiat esse noxium.

9. Septuagesimo nono colligitur, quare † summus pontifex possit ex iusta causa tollere defensionem, ut per Decium in c. dilecti, col. vii. de exceptio. Alex. in l. cum mulier, co. v. ff. sol. mat. Ratio est, ne id ius natura insitum ad iuvandum,

10. incipiat esse noxium. Nam † circa ius ipsum naturale, & a Deo & ab hominibus, ex causa, ob necessitatem, communemq; hominum utilitatem aliquando reperimus dispensatum fuisse; ut communiter notant Doct. in. §. sed naturalia, institu. de iure naturali gentium, & civili, & Ioannes de Turre Cremata c. i. v. distinctione.

11. Colligitur octogesimo quare summus Pontifex ut iam attigimus, possit circa ius divinum ex iusta causa dispensare? ut per Decium in consi. cxii. in praesenti consultatione. Felinus, & Decius in c. quae in ecclesiarum, de constitu. Corneus consi. clxxxix. lib. iiii. Ratio est, ne ius divinum ad iuvandum destinatum, noxium esse incipiat. Colligitur, quare

12 † episcopus contra ius canonicum possit statuere & dispensare, ut per Alex. in rubrica col. ii. de officio eius Bal. in l. ii. ff. de iureiur. Roma. consi. cccxxv. & consi. ccccxxviii. & sing. ccccxcii. sed an possit episcopus. Ratio est, ne iuris canonici imperium ad iuvandum destinatum, noxium esse incipiat: cum id iusta causa deposcat. ita intellige. c. post translationem, de renuntiatione.

13. Octogesimo primo colligitur, quare † praelatus, qui res ecclesiae infeudare non potest, ut notant Alvarotus, Iacobus

derecho a la propia defensa, conforme consta por Decio (1) y Alejandro (2). La razón es, para que este derecho impreso en la naturaleza para bien, no se convierta en perjudicial.

Y así nos consta que con justa causa, ante una necesi- 10.
dad o utilidad común de los hombres, han dispensado algunas veces no sólo Dios sino aun los hombres acerca del mismo derecho natural, según lo hacen constar comúnmente los doctores comentando el §. *sed naturalia* de la Instituta *de iure naturali gentium et civili* y Juan de Torquemada en el cap. 1.°, distin. 5.ª

Conclusión 80.ª Colígese también porqué el Sumo Pontí- 11.
fice, según ya lo hemos indicado, tiene facultad para dispensar con justo motivo acerca del derecho divino, conforme lo defienden Decio (3), Felino (4) y Corneo (5). Fúndanse en esta razón, para que el derecho divino destinado a ser provechoso, no empiece a ser perjudicial. Síguese igualmente 12.
porqué el Obispo puede ordenar y dispensar en contra del derecho canónico, según consta por Alejandro (6), Baldo (7) y Luis Romano (8). Se fundan en el mismo motivo, para que las disposiciones del derecho canónico encaminadas a servir de utilidad, no empiecen a ser perjudiciales; sobreentendiéndose cuando exista justa causa que así lo reclame (9).

Conclusión 81.ª Igualmente se deduce, porqué el Prelado 13.
que no puede dar en feudo las cosas de la Iglesia, conforme lo hacen notar Alvaroto, Jacobo de Bell, Nicolás de Nápoles, Martín Laud. y el Cardenal (10), sin embargo con justa causa tiene facultad para hacerlo, según lo enseña Franciscquino Curcio (11). La razón es, para que el imperio del derecho que tiene por fin el ser provechoso no se convierta en perjudicial.

---

(1) En el cap. *dilecti*, colum. 7.ª, *de exception.*

(2) Comentando la ley *cum mulier*, col. 5.ª, Digesto, tít. *soluto matrimonio.*

(3) En el *consil.* 112 que empieza *in praesenti consultatione.*

(4) En el cap. *quae in ecclesiarum, de constitut.*; sobre el mismo véase también a Decio.

(5) Dictamen 189, lib. 4.°

(6) En la rúbrica, colum. 2.ª, *de officio eius.*

(7) Comentando la ley 2.ª del Digesto, tít. *de iureiurando.*

(8) Dictamen 525. 428 y especialmente 492.

(9) Así debe entenderse el cap. *post translationem, de renuntiatione*

(10) Comentando el cap. *qui feudum dare possint* al principio.

(11) *De feudis* lib. 2, *parte principali*, 6.ª cuest.

de Bell. Nicolaus de Neapoli, Marti. Laud. & Card. in c. in prin. qui feudum dare possint, ex iusta tamen causa id facere poterit, ut per Francischinum Curcium de feudis ii. parte principali vi. q. principali. Ratio est, ne iuris imperium destinatum ad iuvandum, incipiat esse damnosum.

14. Octogesimo secundo eadem ratione, licet † praelatus olim nihil fere sine capitulo suo facere posset, ut per Archid. in summa xviii. distin. Collect. in c. novit, de his quae fiunt a praelato. Aegidius in c. irrefragabili col. pe. de officio ordinarii, tamen ex iusta causa capituli consilium requirere non tenebatur ut per Hostien. & Panormitanum in d. c. novit.

15. Octogesimo tertio & eadem ratione, licet † praelatus res ecclesiae alienare nequeat, ut per Archidiaconum & Colectarium ubi supra, tamen ex iusta causa id sibi fas est, etiam sine consensu capituli. ita Bal. in c. i. in principio, qui feudum dare possunt. & Francischinus ubi supra & Abb. in ca. fina. de ecclesiis.

16. Octogesimo quarto qua ratione, quod amplius est, ex iusta † causa poterit in ecclesiarum & subditorum praiudicium aliquid statuere & ordinare, ut notant Butrius, Imola & alii quos refert & sequitur Fernan. Loazes in cons. pro Marchio. de Velez, pa. 350. nu. 91. quale est, † ut clerici forte viverent in communi, ut notat Imo. in c. quoniam de vita & honesta. clericorum.

17 Octogesimo quinto hinc etiam fit, ut episcopus † possit dispensare quod quis habeat duas dignitates in ecclesia aut duos personatus ex iusta causa Archidi. in c. i. de consu. lib. vi. Domini. de Rota decisi. xxix. nota quod episcopus,

Conclusión 82.ª Por el mismo motivo aunque antiguamente el Prelado no podía sin el Cabildo resolver apenas asunto alguno (1), sin embargo con justo motivo no estaba obligado a inquirir el parecer del Cabildo, según lo afirman el Hostiense y el Panormitano (2). 14.

Conclusión 83.ª Por el mismo motivo si bien el Prelado no puede enajenar las cosas de la Iglesia, según consta por el Archidiácono y el Compilador (3), sin embargo con justa causa le es ésto lícito, aun sin el consentimiento del Cabildo. Así lo enseña Baldo (4), Francisquino (5) y el Abad (6). 15.

Conclusión 84.ª Y lo que es más todavía, por esa misma razón y con justa causa podrá el Obispo determinar y ordenar algo aun en perjuicio de las iglesias y de sus súbditos, conforme lo hacen constar Butrio, Imola y otros a quienes cita y sigue Fernando de Loaces (7), cual sería por ejemplo el que los clérigos hagan vida en común, según lo nota Imola (8). 16.

Conclusión 85.ª De lo mismo procede también que pueda el Obispo dispensar el que con justa causa una persona pueda tener en la iglesia dos dignidades o dos personados (9), como lo defienden algunos autores (10). La razón de todas estas conclusiones es, para que la prohibición y poderío de la ley destinado en estos casos a servir de provecho, no se convierta en perjuicio. 17.

Conclusión 86.ª De aquí nace también, que con justo motivo puede el Prelado castigar a un clérigo, aunque goce de exención por privilegio del Sumo Pontífice, para que la antoridad del Papa no empezara en este caso a ser perjudi- 18.

(1) Conforme consta por el Archid. en la *Summa*, dist. 18; por el Compilador en el cap. *novit, de his quae fiunt a praelato;* por *Aegidio* en el cap. *irrefragabili*, col. pen., *de officio ordinarii*.

(2) En el citado cap. *novit*.

(3) En el lugar arriba citado.

(4) En el cap. 1.º, al principio, *qui feudum dare possunt*.

(5) *Ubi supra*.

(6) En el cap. final *de ecclesiis*.

(7) En el dictamen en favor del Marqués de Vélez, pág. 350, núm. 19.

(8) En el cap. *quoniam, de vita et honestate clericorum*.

(9) *Personado* llámase así la prerrogativa eclesiástica honorífica y con renta (T.).

(10) El Archidiácono en el cap. 1.º *de consu.*, lib. 6.º y los miembros de la Rota, decis. 29, *nota quod episcopus, in antiquis* bajo el tít. *de praebendis*.

in antiquis, sub tit. de praeb. ratio istorum omnium est, ne iuris prohibitio & imperium his casibus ad iuvandum destinatum, incipiat esse noxium.

Octogesimo sexto hinc fit, ut ex iusta causa praelatus
18. † possit clericum utcunque summi pontificis privilegio exemptum punire, ne Papae imperium hoc casu inciperet esse damnosum. Fredericus de Senis consi. cccii. col. fina. quale esset, si is clericus se praesente protervus foret aut in contemptum delinqueret. argu. c. tuam de ordi. cog.

19. Octogesimo septimo colligitur etiam quare † episcopus ex iusta causa possit praescriptioni & iuribus ecclesiae suae renuntiare, ut tenent Innocentius & Ioannes Andr. in ca. veniens de praescrip. & Bertachi. in tracta. de episcopo in iiii. par. princip. in princip. q. vi. & Fernandus Loazes ubi supra pag. cccli.

20. Octogesimo octavo colligitur quare † & si creari episcopus non debeat ubi nunquam fuit c. felix xvi. q. i. tamen ex iusta causa creari potest: quale esset si cresceret numerus fidelium. ita ibidem Loazes per c. praecipimus. eadem xvi. q. i. ratio est, ne ea iuris prohibitio & imperium ad proficiendum destinatum, noxium esse incipiat.

21. Octogesimo nono colligitur, quare † vicarius generalis, qui alium vicarium generalem sui loco constituere regulariter non potest c. clericos de offi. ordi. & idem in vicario seu legato Papae. ita Cardi. in clemen. & si principalis de rescrip. & Andreas Siculus in c. novit col. pen. de offi. legati. ex iusta tamen causa (puta infirmitatis) id facere potest permissumque est, ut tenent Domini de Rota ubi supra

cial (1); como sucedería si dicho clérigo se mostrara insolente en su presencia, o delinquiera en desprecio de su autoridad (2).

Conclusión 87.ª Síguese también, porqué el Obispo con justa causa puede renunciar a la prescripción y a los derechos de su iglesia, según lo defienden Inocencio, Juan Andrés (3), Bertachi (4) y Fernando de Loaces (5). 19.

Conclusión 88.ª Por la misma razón dedúcese porqué si bien no se debe crear nuevo Obispo donde nunca le hubo (6), sin embargo puede crearse con justa causa, cual sería si el número de fieles se hubiera aumentado; así expresamente lo afirma Loaces (7); siendo la razón la misma, para que aquella prohibición y mandato encaminados a aprovechar, no empiecen a ser perjudiciales. 20.

Conclusión 89.ª Colígese también, porqué el vicario general que ordinariamente no puede colocar en su lugar otro vicario general (8), y lo mismo tratándose del vicario o legado del Papa, según lo afirma el Cardenal (9) y Andrés de Sicilia (10), sin embargo con justa causa (por ejemplo de enfermedad) puede hacerlo y le está permitido, según lo defienden los miembros de la Rota (11), la Glosa y los doctores en la Clementina 1.ª (12), el Hostiense, Juan Andrés, Juan de Imola y otros sobre el citado cap. *clericos* y Fernando de Loaces (13). La razón es, para que no empiece a ser perjudicial aquella prohibición y mandamiento dados para servir de utilidad. 21.

Conclusión 90.ª Síguese también, porqué aunque normalmente no se ha de apelar del legado del superior al vicario de éste, sino al mismo superior, según consta por el Panor- 22.

(1) Así Federico de Sena en la decis. 302, colum. final.
(2) Pruébalo el cap. *tuam, de ordi. cog.*
(3) Los dos primeros en el cap. *veniens, de praescriptionibus.*
(4) En el tratado de *de episcopo* en la 4.ª parte, al principio de la cuest. 6.ª
(5) *Ubi supra*, pág. 351.
(6) Como consta por el cap. *felix* 16, cuest. 1.ª
(7) Sobre el cap. *praecipimus eadem* 16, cuest. 1.ª
(8) Como consta por el cap. *clericos, de offi. ordi.*
(9) En la Clementina *etsi principalis, de rescriptis.*
(10) En el cap. *novit*, colum. penúl., *de officio legati.*
(11) *Ubi supra.*
(12) *De regular.*, en la palabra *locum aliorum.*
(13) *Ubi supra.*

Glo. & Doct. in cle. i, de regula. verb. locum aliorum Hostiensis. Ioannes Andreas, Ioannes Imolensis & alii in d. c. clericos, & Fernandus Loazes ubi supra: ratio est, ne ea iuris prohibitio & imperium ad proficiendum destinatum, incipiat esse nocivum.

22. Nonagesimo colligitur, quare † & si regulariter a legato superioris non ad eius vicarium, sed ad ipsum superiorem sit appellandum, ut per Panormi. & alios in c. si quis contra clericum col. ix. de foro compe. Philipp. Decium in ca. dilecti ii. de appella. col. i. Romanum singulari cccclxiiii. tu habes. ubi eius add. tamen ex iusta causa fit transgressio huius legalis definitionis, ne ea ad proficiendum destinata incipiant esse noxia, ita Panormita. & alii in d. c. si quis contra clericum.

23. Nonagesimo primo colligitur, quare † legatus de latere licet regulariter non possit committere causam sine strepitu & figura iudicii definiendam, Glo, in c. fi. verba. figura, de haere. lib. vi. Imola in l. nemo potest. ff. de lega. i. Felinus in c. i. col. i. de rescrip. ex iusta tamen causa id facere potest. ne ea iuris prohibitio ad proficiendum destinata, noxia esse incipiat; ita Butrius & alii in ca. fin. de transactionibus. Felinus in d. c. i. col. iii. las. in. l. omnes populi col. iii. ff. de iust. & iure. Francisc. de Ripa, Ioannes Crotus & alii in repu. l. nemo potest, ubi plene per Hannibalem ff. de leg. i.

24. Nonagesimo secundo colligitur, quare † & si princeps regulariter privilegium non subdito concessum revocare nequeat, ut per Innocentium & alios in c. novit de iudi. & in

mitano y otros autores, acerca del capítulo *si quis contra clericum* (1), por Felipe Decio (2) y Luis Romano (3), con todo por justo motivo se infringe esta decisión legal, para evitar que empiece a ser perjudicial, cuando fué instituída para provecho. Así el Panormitano y otros autores (4).

Conclusión 91.ª Síguese también, porqué aunque normal- 23.
mente no puede el legado *a latere* dar curso a una causa para que sea resuelta sin que se guarde el aparato y formalidades de juicio, según consta por la Glosa (5), por Imola (6) y por Felino (7), con justo motivo puede sin embargo hacerlo, para que aquella prohibición y mandato dado para bien no se convierta en perjudicial, así lo sostienen Butrio (8), Felino (9), Jasón (10), Francisco de Ripa, Juan Croto y otros (11).

Conclusión 92.ª Colígese asimismo porqué si bien no 24.
puede regularmente el príncipe revocar un privilegio concedido a persona no súbdita suya, según lo afirman Inocencio y otros autores sobre el cap. *novit* (12), *Lapum* (13), Mainerio (14) y Luis Romano (15), sin embargo no le está prohibido hacerlo con justa causa, conforme lo hacen notar Inocencio (16), Alejandro (17) y Fernando de Loaces (18), para evitar el que aquella prohibición y mandamiento dados para provecho, empiecen a ser nocivos.

Conclusión 93.ª Síguese también, porqué aunque le esté 25.

(1) Colum. 9.ª, *de foro competenti*.
(2) En el cap. 2.º *dilecti, de appellatione*, colum. 1.ª
(3) *Singulari*. 464 y sobre el mismo punto sus comentadores.
(4) En el citado cap. *si quis contra clericum*.
(5) En el cap. final, en la palabra *figura, de haere.*, lib. 6.º
(6) Comentando la ley *nemo potest*. Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.º
(7) En el cap. 1.º, colum. 1.ª, *de rescriptis*.
(8) En el cap. final *de transactionibus* y sobre el mismo otros autores.
(9) En el citado cap. 1.º, col. 3.ª, *de rescriptis*.
(10) En la ley *omnes populi*, colum. 3.ª, Digesto, tít. *de iustit. et iure*.
(11) En la repetida ley *nemo potest* del Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.º, comentada con toda extensión por Aníbal.
(12) *De iudicibus*. y sobre el cap. 1.º *de probationibus*.
(13) Cap. allegatione, colum. final.
(14) En la ley *nemo potest mutare* al final, Digesto, tít. *de regulis iuris*.
(15) Dictamen 252.
(16) En el cap. *cum M. de constitut.*
(17) *Consil.* 101.
(18) *Ubi supra*, pág. 336.

c. i. de proba. Lapum allegatione c. col. fin. Romanum. consil. cclii. & Mainerium in. l. nemo potest mutare, ad finem. ff. de reg. iur. tamen ex iusta causa id facere non prohibetur, ut notant Innocentius & alii in c. cum M. de const. Alexan. consi. ci. & Fernandus Loazes ubi supra pag. 356. idq; fit, ne ea iuris prohibitio & imperium ad proficiendum destinatum, incipiat esse nocivum.

25. Nonagesimo tertio colligitur, quare † & si iudex prohibeatur aliter procedere, quam ut legibus & moribus proditum sit ut in prin. inst. de offi. iudi. & in prin. inst. de obliga. quae ex quasi deli. nas. tamen ex causa potest terminum a lege datum ad petendam in integrum restitutionem alterare. ita Bald. in. l. ii. ff. de re iudic. Ioannes Andr. in capitu. i. de resti. spoli. Bart. in simili in. l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio id quod in omni tempore legali & termino generale esse videtur, ut notant per tex. ibi Bar. Angelus, Alex. Ias. & alii in d. l. ii. ff. de re iudi. idque fit ne ea iuris prohibitio & imperium incipiat esse damnosum.

26. Nonagesimo quarto colligitur quare † & si regulariter lex debeat esse communis, ut notant per tex. ibi Bal. & Paulus Castrens. in l. i. ff. de legib. c. erit autem lex iiii. distin. adeo
27. ut † non valeat lex ad unum quarterium duntaxat civitatis, nisi & reliquas civitatis partes obstringat. Angel. in. l. Titius. §. fi. ff. de pollicit. Bald. in prima const. C. §. quibus, tamen ex iusta causa talis lex bene valeret ut per dd. in dictis locis. unde valeret lex compellens certas personas ad compromittendum puta mercatores, ut per Decium in c. consuluit. iii. de appell. col. fin. Bart. & Ioannes de Platea per tex. ibi in. l. neque Dorotheum & in l.

prohibido al juez el proceder de otro modo del señalado por las leyes y las costumbres, según expresamente consta por la Instituta (1), sin embargo con justo motivo puede cambiar el plazo señalado por la ley para pedir la reposición de la causa a su primer estado, según lo afirman Baldo (2), Juan Andrés (3) y Bartolo (4), lo que parece ser general en todo tiempo y plazo legal, según consta por Bartolo, Angel, Alejandro, Jasón y otros al comentar el texto de la ley 2.ª del Digesto, tít. *de re iudicata*, con el fin de que no se convierta en perjudicial aquella prohibición e imperio del derecho.

Conclusión 94.ª Colígese también, porqué razón aunque 26.
la ley deba ser generalmente común para todos, según lo
hacen notar Baldo y Pablo de Castro (5), hasta tal punto, 27
que no es válida la ley dada solamente para una cuarta parte
de la población, sino obliga también a las restantes partes
de la misma, conforme lo afirman Angel (6) y Baldo (7), sin
embargo, con justa causa podría muy bien ser válida tal ley,
como lo hacen constar dichos autores en los lugares citados;
por consiguiente, sería válida la ley que obligara a cierta
clase de personas, a los mercaderes, por ejemplo, a poner
en manos de árbitros la decisión de ciertos negocios,
según lo expresan Decio (8), Bartolo, Juan de Platea (9) y
Angel (10).

Conclusión 95.ª Síguese igualmente, porqué aunque 28.
ningún magistrado puede antes de perpetrados los delitos
publicar una proclama general, de que, quien se atreviere a
cometer tal delito, sepa que ha de ser castigado con tal pena,
si esta pena superaba al derecho común, según lo defienden

(1) Al principio de la Instituta *de officio iudicis* y al principio de la Instituta *de obligat. quae ex quasi delicto nascuntur*.

(2) Acerca de la ley 2.ª del Digesto, tít. *de re iudic.*

(3) En el cap. 1.º *de restitutione spoliat.*

(4) En parecidos términos al comentar la ley *societatem*, §. *arbitrorum*, Digesto, tít. *pro socio.*

(5) Comentando el texto de la ley 1.ª del Digesto, tít. *de legibus* y el capítulo *erit autem lex*, dist. 4.ª

(6) Comentando la ley *Titius*, §. final, Digesto, tít. *de pollicitatione.*

(7) In prima constitut. C. §. *quibus.*

(8) En el cap. *consuluit* 3.º *de appellatione*, colum. final.

(9) Comentando el texto de la ley *neque Dorotheum* y la ley *doctiss.* del Código, tít. *de decurionibus*, lib. 10.

(10) Dictamen 62, *nobilis miles.*

doctiss. C. de decurio, lib. x. Angelus consi. lxii. Nobilis miles.

28. Nonagesimo quinto colligitur, quare † & si magistratus ante delicta perpetrata nequeat facere generale proclama, ut qui tale quidpiam ausus fuerit tali poena se noscat esse plectendum, si ea poena erat praeter ius commune, ut per Bar. in. l. omnes populi. q. v. ff. de iust. & iure Anchar. in c. canonum statuta de const. Bal. in. l. programma. C. commi. epist. tamen ex causa id fas esset, secundum Fernan. Loazes consi. pro Marchi. de Velez pag. 360. Idque fit, ne ea iuris prohibitio incipiat esse damnosa, si etiam utilitate publica urgente transgredi non posset.

29. Nonagesimo sexto colligitur, quare † clericus & si regulariter advocare nequeat, tamen pro ecclesia sua id sibi licet, ita Inocen. in c. un. de oblig. ad ratio. Inocen. & Abb. in c. sed nec ne clerici vel monachi. Felinus col. fin. in c. cum. l. & a. de re iudi. idq; fit, ne ea prohibitio & iuris imperium ad ecclesiae utilitatem destinatum in contrarium vertatur.

30. Nonagesimo septimo colligitur, quare † curatus vel parochus & si regulariter extra parochiam suam residere nequeat, ut tradunt communiter Doct. ibi Felinus col. fin. in c. cum omnes, per tex. ibi de constit. & in c. nonnulli & in c. conquerente & in c. pe. & fi. & in c. ex tuae, de cleri. non resid. tamen ex iusta causa, puta, si ad concilium abire expediret, id fieri liceret: ne ea iuris prohibitio & imperium ad utilitatem ecclesiae factum, incipiat nocere ipsi ecclesiae. ut per Geminianum in c. fi. de rescrip. Franc. Ripa. in d. c. cum omnes in col. xviii. de consti. per text. in c. cum ex eo de elect. lib. vi.

Bartolo (1), Ancarano (2) y Baldo (3), sin embargo, con justa causa le sería lícito conforme lo afirma Fernando de Loaces (4), para evitar que aquella prohibición del derecho empiece a ser perjudicial, sino pudiera infringirse, aun sobreviniendo pública y urgente utilidad

Conclusión 96.ª Síguese también, porqué aunque generalmente el clérigo no puede ejercer de abogado, sin embargo, le es lícito hacerlo en defensa de su iglesia; así lo afirman Inocencio (5), el Abad (6) y Felino (7), y la razón es la misma para que aquella prohibición y mandamiento del derecho dados para provecho de la iglesia no empiecen a ser perjudiciales. 29.

Conclusión 97.ª Síguese asimismo, porqué el cura párroco aunque generalmente no puede residir fuera de su parroquia, según lo enseñan comúnmente los doctores y en especial Felino (8), sin embargo, con justa causa le sería ésto lícito, como si, por ejemplo, conviniera ausentarse para asistir a concilio, para que aquella prohibición y mandamiento de la ley dada para utilidad de la Iglesia, no empiece a ser perjudicial a la misma Iglesia, conforme lo hacen constar Geminiano (9) y Francisco de Ripa (10). 30.

Conclusión 98.ª Dedúcese también porqué aunque la ley ordene regularmente, que el notario que una vez exhibió el instrumento (la escritura), no esté obligado a exhibirlo de nuevo, según defiende Bartolo, Baldo y comúnmente los doctores (11), con todo, con justo motivo, no se le prohibe el 31.

(1) Acerca de la ley *omnes populi*, cuest. 5.ª, Digesto, tít. *de iust. et iure*.

(2) En el cap. *canonum statuta, de constitut.*

(3) Sobre la ley *programma* del Código, tít. *comminationes, epistolas*.

(4) Dictamen en favor del Marqués de Vélez, pág. 360.

(5) En el capítulo único *de obligatione ad ration.*

(6) En el cap. *sed nec, ne clerici, vel monachi* y sobre el mismo también Inocencio

(7) En la colum. final en el cap. *cum l. et A. de re iudic.*

(8) Comentando el texto del cap. *cum omnes, de constit.*, colum. final; el cap. *nonnulli*, el cap. *conquerente* y el cap. penúlt. y final y *ex tuae, de clericis non residentibus*.

(9) En el cap. final *de rescriptis*

(10) En el citado cap. *cum omnes* en la colum. 18, *de constitut.* comentando el texto y en el cap. *cum ex eo, de electione*, lib. 6.°

(11) Comentando el texto de la ley *si quis ex argentariis*, §. final, Digesto tít. *de edendo*.

31. Nonagesimo octavo colligitur, quare † & si lex regulariter iusserit, ne notarius, qui semel instrumentum edidit iterum illud edere teneatur, ut tenent Bar. Bald. & communiter doct. in. l. si quis ex argentariis §. fin. per. tex. ibi. ff. de edendo, tamen ex iusta causa illud edere non prohibetur, etiam pluries idq; fit, ne ea iuris prohibitio & imperium ad utilitatem destinatum, noxium esse incipiat. ita tradunt Bar. & Bal. ubi supra Bal. in l. dissolute. C. de cond. ex lege. idem in rubr. col. vi. C. de fide instr.

32. Nonagesimo nono colligitur, quare † iudex contra formam statuti vel legis arma cives portare prohibentis, possit ex iusta causa alicui civium id permittere. ut tenuit Bal. in rubr. C. qui admi. col. i. Corsetus singulari. 150. Socinus in tract. fall. regu. xxix. Ioannes Naviza. in sua Sylva nupt. fol. xxxxvii. limi. vi.

33. Centesimo colligitur, quare † executio poenae corporalis & si regulariter in loco facinoris perpetrati fieri debeat, tamen ex iusta causa alibi quoq; fieri permittitur; ne ea iuris dispositio & imperium ad utilitatem destinatum aliorsum reflectatur. Bal. in rubr. ad finem. C. de fidè instr. Bertach. in tract. de Episcopo libro. iiii. par. v. q. xxxviii.

34. Centesimo primo colligitur, quare † reges, & si regulariter urbes & oppida suae coronae nequeant alienare, c. intellecto de iureiur. tamen ex iusta causa unum aut alterum oppidum alienare non prohibentur. ut tradunt ibi communiter doct. & attigimus supra & aliquid de succ. crea. lib. iii. §, xxvi. nu. 83. idq; fit ne alias iuris prohibentis imperium, quod ad utilitatem est, in laesionem convertatur, contra

que lo exhiba aun muchas veces, para que aquella prohibición y mandato, dada para utilidad, no empiece a ser perjudicial; así lo enseñan Bartolo y Baldo (1).

Conclusión 99.ª Dedúcese igualmente, porqué el juez en contra del tenor del estatuto o ley que prohibe a los ciudadanos llevar consigo armas, puede con justa causa permitírselo a alguno de los ciudadanos, conforme lo defendieron Baldo (2), Corseto (3), Socino (4) y Juan Nevizzani (5). 32.

Conclusión 100. Síguese también, porqué la ejecución de la pena temporal aunque ordinariamente deba aplicarse en el lugar en que se cometió el delito, sin embargo, por justo motivo se permite también el que se ejecute en otro lugar, para evitar el que se tuerza malamente aquella disposición y mandamiento del derecho encaminado a servir de utilidad, según Baldo (6) y Bertach (7). 33.

Conclusión 101. Colígese asimismo, porqué los reyes aunque ordinariamente no tienen facultad para enajenar las ciudades o pueblos de su corona (8), sin embargo, con justa causa no les está prohibido el enajenar algún que otro pueblo, conforme lo enseñan comúnmente los doctores en el lugar citado, y lo hemos indicado ligeramente antes, y de paso también en la obra *de successionum creatione* (9), para evitar que de otra suerte el poder de esta ley prohibitiva, que se ha dado sólo para utilidad, se convierta en perjudicial, en contra del espíritu de la misma ley; a lo que no debe ser obstáculo alguno el que se vaya contra la propiedad de las palabras. Con todo, se ha de tener presente, que no bien haya cesado aquella urgente necesidad, al punto a expensas de todo el reino, se recuperen aquellas ciudades que se habían enajenado y se reintegren a la regia corona, según expusimos anteriormente. 34.

(1) *Ubi supra* y Baldo además sobre la ley *dissolute* del Código, tít *de cond. ex lege* y lo mismo en la rúbrica, col. 6.ª del Código, tít. *de fide instrumentali*.
(2) En la rúbr. del Código, tít. *qui admitti.*, colum. 1.ª
(3) *Singulari.* 150.
(4) *In tract fall.*, regla 2.ª
(5) En su *silva nuptiar.*, fol. 47, limi. 6.ª
(6) Al final de la rúbr. del Código, tít. *de fide instrumentali.*
(7) En el tratado *de episcopo*, lib. 4.°, part. 5.ª, cuest. 58.
(8) Consta por el cap. *intellecto, de iureiurando.*
(9) Libro 5.°, §. 26, núm. 85.

mentem ipsius iuris, cui quod verborum proprietas vitietur impedimento esse non debet. Intellige tamen ut quod primum ea urgens necessitas laxata fuerit, illico expensis totius regni ea oppida alienata redimantur, ad regiamq; coronam redigantur. ut diximus ubi supra.

35. Centesimo secundo, colligitur, quare † lex generalis vel statutum locale si iustum non sit, non valeat, etiam si ex certa scientia principis fiat, ut tenent Innocentius & alii in c. primo & in c. quia pleriq; de immuni. eccles. Cynus in l. bene a Zenone. C. de quadr. praes. Ias. consi. col. ix. lib. i. Fernan. Loazes in consi. pro Marchi. de Velez pag. 54. Ludovi. Rom. singulari. 714. iudex potestatis, in simili per Felinum in rub. de homic. Marsilius in. l. i. nu. 17. de sicari. & singul. 665. & alii multi, quos allegat Nicol. Pig. ad Roma. ubi supra, qui disputant, an valeat statutum, quod poenam pecuniariam imponit pro adulterio, vel homicidio, si talis poena esset contemptibilis, ratio ergo ne valeat est, quia ad utilitatem statuentibus datum imperium non debet converti ad laesionem.

36. Centesimo tertio colligitur, statuto cavetur quod † homicida puniatur in centum. alio statuto cavetur, quod qui commiserit duo homicidia capite puniatur; utrum si quis commisit homicidium & solvit centum, an si committat aliud debeat decapitari? & videtur quod non quia pro primo est satisfactum, ergo non debet amplius puniri. nam paria sunt condemnatum solvisse poenam, & absolutum fuisse, C. ad l. Aquil, l. contra negantem.

Contrarium tenet Bal. quod debeat decapitari in auth. qui semel. C. quomodo & quando iud. quia facta non possunt

Conclusión 102. Síguese igualmente, porqué una ley general o un estatuto local si no es justo, no sea válido aun cuando se haya dado con ciencia cierta del príncipe, conforme lo sostienen Inocencio (1), Cino (2), Jasón (3), Fernando de Loaces (4), Luis Romano (5) y en parecido caso Felino (6), Marsilio (7) y otros muchos que cita Nicolás Pignol (8), quienes tratan la cuestión, si es válido el estatuto que impone pena pecuniaria por adulterio o por homicidio, cuando tal pena fuese despreciable, y la razón por la que se niega que sea válida es, porque el poder dado a los legisladores para provecho, no debe convertirse en perjudicial. 35.

Conclusión 103. Dispone un estatuto que el homicida sea castigado en cien áureos; otro estatuto dispone que quien hubiera cometido dos homicidios sea castigado con pena capital; ahora bien se pregunta, quien cometió un homicidio y pagó los cien áureos, si cometiera un segundo homicidio ¿debería ser decapitado? Parece que no, porque una vez que ha satisfecho por el primer homicidio, no debe recibir más castigo por él; porque son equivalentes estos dos términos, el haber satisfecho la pena el reo y el haber quedado absuelto (9). 36

Sin embargo Baldo defiende que debe ser decapitado (10), porque los hechos no pueden reputarse por no hechos (11); por consiguiente, aunque haya cesado la obligación, sin embargo el primer homicidio aumenta la gravedad del segundo; del mismo modo que la primera contumacia en el error, por más espiada que esté, agrava la contumacia posterior (12), y esta doctrina, dice Baldo, es verdadera aun 37.

(1) En el cap 1.° y en el cap. *quia plerique, de immunitate clericorum* comentados por otros muchos en igual sentido.

(2) En la ley *bene a Zenone*, Código, tít *de quadr. praescript.*

(3) Dictamen 1.°, colum. 9.ª, lib. 1.°

(4) *Consil* en favor del Marqués de Vélez, pág. 54.

(5) *Singulari*. 714, *iudes potestatis*

(6) En la rúbr. *de homicidio*

(7) En la ley 1.ª, núm. 17, *de sicariis* y en la *singular*. 665.

(8) En sus adiciones a Luis Romano *ubi supra*.

(9) Consta por la ley *contra negantem*. del Código, *ad legem Aquiliam*.

(10) En la *authen. qui semel* inserta en el Código, tít *quomodo et quando iudex*.

(11) Véase la ley *in bello*, §. *factae*, Digesto, tít. *de captivis*.

(12) Como consta por la citada *authent. qui semel*.

haberi pro infectis l. in bello. §. factae ff. de capti. licet
37. † ergo obligatio sit extincta, primum tamen aggravat secun-
38. dum. sicut † prima contumacia quantumcunq; purgata aggravat aliam sequentem, ut in d. authen. qui semel, & hoc dicit Bal. verum est etiam si primum maleficium esset praescriptione sublatum; nam non obstante praescriptione cognoscetur de illo, non propter ipsum, sed incidenter propter aliud aggravandum quod est notandum secundum eum in d. authen. qui semel. refert & simpliciter sequitur d. Pet. de Ancha. in rep. c. canonum statuta, de consti. in. 32. char. sequitur Corsetus in singulari statuto. xxiii.

Quid dicendum? & sane licet pro Baldi & Corseti opinione arrideant verba statuti, tamen ipsis verbis posthabitis mens statuentium sequenda est (ut plenissime supra ostendimus), mens autem esse videtur, ut pro duobus homicidiis capitis poena debeatur, & praeterea nihil: unde cum pro primo maleficio centum condemnationis nomine prioris praestita sint, si modo pro sequenti homicidio capite is puniretur, iam pro utroque in plus quam in caput punitus foret, quod est contra mentem statuentium; ergo mitius quam capitaliter aliquantulum puniendus est, ita tamen ut pro secundo homicidio non solum in centum sed acerbius aliquantulum puniatur; quia geminatio delicti aggravat culpam, sicque satisfactum erit fundamento & rationi contrariam partem tenentium, & haec pars ut humanior, ita & verior videtur.

39. Colligitur † quare statutum puniens gestantem margaritas intelligatur in eo, qui veras, non in eo qui falsas gestaret. ut voluit Bar. in. l. i. §. hoc interdictum per tex. ibi. ff. de fonte. Franciscus Cremensis singulari lxxxiii. mulier transiens.

cuando el primer maleficio se hubiera ya removido por prescripción; porque no obstante la prescripción, se examinará judicialmente, no en razón de tal maleficio, sino incidentalmente, para hacer resaltar la mayor gravedad del segundo, doctrina digna de tenerse en cuenta según dice él en la citada *authent. qui semel.* Cítale y admite en absoluto su parecer Pedro de Ancarano (1), como también Corseto (2). 38.

¿Qué solución hemos de dar? Ciertamente aunque la opinión de Baldo y Corseto tenga en su favor las palabras del estatuto, sin embargo, dejando a un lado las palabras, hemos de acomodarnos a la mente de los legisladores (según con toda extensión hemos demostrado arriba), y el espíritu parece no ser otro que, el que se incurra en pena capital por la comisión de dos homicidios, pero en ninguna otra pena además de ésta. Por consiguiente, habiendo ya satisfecho los cien áureos a título de la anterior condenación por el primer delito, si ahora por el segundo homicidio fuera castigado con pena capital, tendríamos que contra la mente de quienes dieron el estatuto, sería castigado por ambos homicidios con más pena que la capital. Debe ser, pues, castigado algo más benignamente que con pena de la vida; de tal modo, sin embargo, que por el segundo homicidio no sólo sea castigado con cien áureos, sino algo más duramente, porque la repetición del delito hace mayor la culpa, con cuya solución se satisface también al argumento y razón de quienes sostienen la contraria doctrina; pero esta nuestra opinión nos parece, no sólo más humana, sino también más conforme a verdad.

Síguese del mismo modo, que el estatuto que castiga a los que llevan piedras preciosas, se ha de entender de los que llevan piedras preciosas verdaderas, no falsas, según lo defendió Bartolo (3), Francisco Cremense (4), Luis Romano, *consil.* 493, quien infiere de él lo mismo que el Cremense que la mujer que pasa a segundas nupcias aunque pierda los bienes en que se ha lucrado de su marido, no perderá sin embargo 39.

(1) En el citado cap. *canonum statuta, de constit.*, en la 52 *char.*

(2) *In singulari statuto* 25.

(3) Acerca de la ley 1.ª, §. *hoc interdictum*, Digesto, tít. *de fonte* comentando el texto.

(4) *Singulari.* 85, *mulier transiens.*

Ludov. Roma. consi. ccccxciii. qui inde & etiam Cremensis
40. inferunt, quod † mulier transiens ad nuptias secundas, & si perdat lucra a marito habita, tamen non amittet, quod sibi mariti contemplatione donatum fuerat, quanvis id a marito profectum intelligatur. l. sed & si plures. §. in arrogato, ff. de vulgari. quia id non tam vere quam ficte a marito profectum intelligitur, & poenas non esse de casu vero ad casum fictum porrigendas non ineleganter contendunt. ratio ergo prioris dicti ea est, quod statuti legisve imperium, utilitatem intuetur civium, non captionem aut laesionem eorum, utilitas autem in eo est, ne veris & preciosis margaritis utentes depauperentur, quae ratio cessat in falsis ut §. xvii. nu. 65. multa in simili diximus in tract. de succ. cre. lib. ii.

41. Centesimo quarto colligitur quare † & si regulariter processus sit ipso iure nullus quando calumniae iuramentum non fuit praestitum, cum esset petitum. l. ii. §. sed quia veremur. C. de iuram. calu. c. certum de iuram. cal. c. constituens de fideius. tamen si exigatur ab eo, qui iam plene probavit, isque iurare nolit, aliud erit. Ut arg. l. si non fuerit. ff. de iureiu. tenent Bal. in. c. ii. col. ii. de proba. Ias. in. l. admonendi col. xli. de iureiur. Matthaeus Mathaes. & Sarra. eius additio. not. lxv. nota quod statutum, idem Ias. in. l. iusiurandum quod ad pecunias §. quia iusiurandum, not. i.
42. ff. de iureiu. ratio est, quia † ut reperiuntur non pauci, ita numinis contemptores, ut falso iurare nihil vereantur; ita ex diverso sunt nonnulli ita summi Dei reverentes, ut potius suum amittant quam sacramentum subeant, etiam veritatem dicturi. ita ait. l. quae sub conditione, in prin. ff. de condi. inst. Ne ergo vir bonus, qui iam plene ius suum provabit

lo que le había sido donado en señal de aprecio por su marido aunque se repute proceder también del mismo (1), porque esto último se considera proceder del marido no tanto en verdad cuanto ficticiamente; y no sin acierto defienden que las penas no se han de extender del caso verdadero al caso 40.
supuesto. La razón, pues, de la primera afirmación es ésta, que el poder del estatuto o de la ley tiende sólo a la utilidad de los ciudadanos y no a servirles de lazo o perjuicio; y la verdadera utilidad consiste en ésto, en que los ciudadanos no caigan en la pobreza por usar piedras preciosas verdaderas; motivo que desaparece tratándose de falsas (2).

Conclusión 104. Síguese también, porqué aunque gene- 41.
ralmente sea nulo el proceso por disposición del mismo derecho, cuando no se prestó el juramento referente a la calumnia habiendo sido éste pedido (3), sin embargo, otra cosa sería si el juramento se exigiera a aquel que probó ya perfectamente la causa, si no quisiera prestar el juramento. Como consta por la ley *si non fuerit* del Dig., tít. *de iureiur.* y lo defienden Baldo (4), Jasón (5), Mateo Matesilano 42.
y Sarra, su continuador (6), y la razón es que, así como se encuentran no pocos individuos tan menospreciadores de la Divinidad que nada temen el jurar falsamente, así, por el contrario, hay algunos que profesan tanta reverencia al Sumo Dios, que prefieren perder lo suyo antes que prestar juramento, aun habiendo de decir verdad, así lo afirma la ley *quae sub conditione* (7). Para evitar, pues, que el hombre piadoso, que probó ya perfectamente su derecho, pero que movido de excesiva reverencia hacia Dios no se atreve a prestar juramento aun con intención de decir verdad, venga a perder inmerecidamente su derecho, es justo que en tal

(1) Consta por la ley *sed etsi plures*, §. *in arrogato*, Digesto, *de vulgari*.

(2) Como consta por el §. 17, núm. 65; y en parecidos términos lo tratamos ampliamente en la obra *de succes. creatione*, lib. 2.°

(3) Según consta por la ley 2.ª, §. *sed quia veremur* del Código, tít. *de iuramento calumniae;* por el cap. *certum, de iuramento*, col. y por el cap. *constituens, de fideius*.

(4) En el cap. 2.°, colum. 2.ª, *de probat*.

(5) Sobre la ley *admonendi*, colum. 41, *de iureiurando* y acerca de la ley *iusiurandum quod ad pecunias*, §. *qui iusiurandum*, not. 1.°, Digesto, tít. *de iureiur*.

(6) Nota 65, *nota quod statutum*.

(7) Al principio, Digesto, tít. *de condi. iust*.

nimia Dei reverentia verum etiam sacramentum subire non audens, ius suum indebite amittat, par est, ut tali casu cesset iuramenti subeundi necessitas; ne legis imperium tale iuramentum exigentis ad utilitatem civium destinatum, in eorum bonorum civium laesionem reflectatur cessante necessitate, prout cessat in specie proposita. ad l. manifestae turpitudi-
43. nis. ff. de iureiu. responde, † procedere quando nondum esset legitime probatum, & est optima defensio istius singularis conclusionis, de qua multum dubitavit las. in d. §. qui iusiurandum.

44. Centesimo quintoc olligitur, † quare non valeat statutum vel consuetudo particularis adimens iuramentum calumniae quo casu petitum esset, ut per d. c. verum. d. §. sed quia veremur. d. c. veniens, tenuit Matthaeus Mathaesillanus & Sarra, ubi supra. ratio enim est, ne facultas statuendi per legem generalem municipibus concessa, ut plene tradunt Bart. & alii pet tex. ibi in. l. omnes populi. ff. de iust. & iur. convertatur in ipsorummet laesionem, qui remoto tali iuramento litibus scaterent, & nimium invicem vexarentur. sicq; statuendi imperium noxium (quod esse non debet), ipsismet esse inciperet.

caso cese la necesidad de prestar juramento, para que el imperio de la ley que así lo exige, instituído para provecho de los ciudadanos, no degenere en perjuicio de estos ciudadanos piadosos, cuando cesa la necesidad, como acontece en el caso propuesto. Y a la objeción de la ley *manifestae turpitudinis* (1), responderás ser cierta cuando no estu- 43.
viera aún legítimamente probado, y es excelente defensa de esta extraordinaria conclusión, acerca de la cual tanto dudó Jasón (2).

Conclusión 105. Igualmente se deduce la razón, por la 44.
que no es válido el estatuto o la costumbre particular que suprime el juramento referente a la calumnia, en el caso de haber sido pedido, según lo hace constar Mateo Matesilano y Sarra en el lugar antes citado (3). La razón es ésta: para que la facultad de disponer por medio de una ley general concedida a los miembros del municipio, según extensamente lo enseñan Bartolo y otros autores (4), no venga a convertirse en perjuicio de los mismos, quienes quitado este juramento estarían envueltos en continuos pleitos, y se atacarían demasiado unos y otros. Y de este modo la potestad de legislar comenzaría a ser nociva para ellos mismos (cosa que no debe suceder).

(1) Digesto, tít. *de iureiurando*.

(2) En el citado §. *qui iureiurandum*.

(3) Acerca del cap. *verum*, del §. *sed quia veremur* ya citado y del capítulo *veniens* también citado.

(4) Comentando el texto de la ley *omnes populi*, Digesto, tít. *de iustitia et iure*.

CAPVT TRIGESIMVM SECVNDVM

SUMMAE

1. *Solemnitas abundans non nocet.*
2. *Exceptio incontinenti probanda, non comprehenditur in statuto exceptionem excludenti.*
3. *Prohibitus habere praedia in territorio, non vetatur si ea illico sit venditurus.*
4. *Statutum foeminas dotatas excludens, intelligitur quoad successionem eorum, qui dotare tenebantur.*
5. *Fortuitus casus excusat a poena statuti.*
6. *Carceris custos non tenetur si socii malignatione incarcerati fugiant.*
7. *Proditio irreparabilis*
8. *Praescriptio cum mala fide quare non valeat.*
9. *Poena an debeatur in conscientia?*
10. *Male fidei possessor quis dicatur.*
11. *Minor non comprehenditur statuto puniente delicta non communia.*
12. *Minor non comprehenditur statuto puniente eum qui de comitatu bladum extrahit.*
13. *Monachi minoritae fundi ad vendendum an sint capaces?*
14. *Ecclesia ex necessitate vendens, non tenetur solemnia servare.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMOSEGUNDO

SUMARIO

El exceso de formalidades no es perjudicial. 1.

En un estatuto en el cual se excluyen las *excepciones*, no está incluída la que se ofrece probar *incontinenti*. 2.

Quien tiene prohibición de poseer fincas en un territorio, no está sujeto a tal prohibición, si las ha de vender al momento. 3.

El estatuto que excluye a las mujeres ya dotadas, se entiende excluirlas de la herencia de aquellos que estaban obligados a dotarlas. 4.

Un suceso casual excusa de la pena señalada en el estatuto. 5.

El guardián de la cárcel no está sujeto a la pena señalada, cuando los presos huyen por la traición de un compañero del mismo. 6.

Contra la traición no hay remedio alguno. 7.

¿Por qué no es válida la prescripción con mala fe? 8.

La pena ¿es obligatoria en conciencia? 9.

¿Quién se dice poseedor de mala fe? 10.

El menor no está comprendido en el estatuto que castiga los delitos no comunes. 11.

El menor no está incluído en el estatuto que castiga a aquel que extrae espada del condado (1). 12.

Los monjes minoritas ¿tienen la facultad de recibir una finca para venderla? 13.

Cuando la iglesia vende por necesidad, no está obligada a observar las formalidades. 14.

(1) *Nota.* La palabra *bladum* desconocida en el latín clásico, la traducimos por *espada;* parece estar emparentada con la palabra *brand* ant. alt. alemán, al igual que con el español *blandir.*

15. *Statutum ut mortua uxore maritus lucretur dotem, an locum habeat, quando maritus & uxor simul perierunt? ardua. q.*

16. *Statutum quod uno delinquente caeteri de familia puniantur, an valeat? ardua q.*

1.  ENTESIMO SEXTO colligitur, quid dicendum, si † in aliquo actu statutum providet adhiberi praesentiam, vel consensum quatuor virorum, alias non valeat, utrum si adhibeantur decem, vel plures, reddatur actus invalidus tanquam non servata forma? & videtur quod sic. quia omissio modi & formae vitiat dispositionem. l. qui Romae. §. Flavius. ff. de verbo. oblig. c. Pisanis de restit. spo. c. cum dilecta de rescrip. c. cum super abbatia de offic. delega. Contrarium tamen reperio fuisse consultum, prout refert Pet. de Anch. in repe. c. canonum. statuta. de constit. 39. char. quia licet ad solemnitatem statuat lex certum numerum, ampliatio numeri non vitiat. l. haeredes palam. in prin. ff. de test. & l. cum tabulae. ff. de bon. pos. l. non solet. ff. de regu. iur. & l. qui mutuam. ff. mand. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argen. legato. item maiori numero inest minor. l. i. §. si stipulati, de verb. obl. praeterea numerus ampliatus non diversificat formam. l. non sunt liberi. ff. quemad. servitu, amit. l. i. §. item quaeritur. ff. de aqua quoti. & aesti. facit quod not. Bart. in. l. si prius. ff. eo. tit. Denique haec pars vera est, ut constat per text. in. l. uni. in prin. C. de rei uxo. act. & potissimum ex omnibus fundamentis & rationibus nostrae sententiae principalis, quae habet legum principumq; imperium ad

¿Tiene lugar el estatuto, de que muerta la esposa el marido obtiene en beneficio la dote, cuando el marido y la esposa murieron juntamente? cuestión importante. 15.

¿Es válido el estatuto que dispone que al delinquir uno de la familia sean castigados los restantes miembros de la misma? Cuestión ardua. 16.

Conclusión 106. Síguese igualmente la respuesta que se ha de dar, si un estatuto dispusiere, que en algún caso se exija la presencia o el consentimiento de cuatro personas y que de otro modo no sea válido tal acto; en este caso si se hicieran intervenir diez o más personas ¿se invalidaría dicho acto, como por no haberse observado la forma señalada? Así parece, porque la omisión del modo o forma invalida las disposiciones (1). Encuentro, sin embargo, haberse dado solución en contrario sentido, según lo refiere Pedro de Ancarano (2). Y la razón es ésta: que aunque la ley señale cierto número para las formalidades del acto no le invalida el que se aumente el número, como se desprende de numerosas disposiciones legales (3); además de que el número menor está incluído en el mayor (4); y que la ampliación del número no hace variar la forma (5); lo mismo prueba lo que nota Bartolo sobre la ley *si prius* del Digesto (6). Finalmente consta ser verdadera esta segunda parte por el texto de la única ley del título *de rei uxoriae*, del Código, y principalmente por todos los argumentos y razones en que se basa nuestra proposición principal, que defiende que la autoridad 1.

(1) Así consta por la ley *qui Romae*, §. *Flavius* del Digesto, tít. *de verborum obligatione;* por el cap. *Pisanis, de restitut. spoliat;* por el cap. *cum dilecta, de rescriptis* y por el cap. *cum super abbatia, de offic. delega*.

(2) En el citado cap. *canonum statuta, de constitut., char.* 59.

(3) Tales son: la ley *haeredes palam*, al principio, Digesto, tít. *de testibus;* la ley *cum tabulae*, Digesto, *de bonor. posses. secund. tabulas;* la ley *non solet*, Digesto, *de regulis iuris;* la ley *qui mutuam*, Digesto, tít. *mandati;* la ley *pediculis*, §. *Labeo*, Digesto, tít. *de auro et argento legato*.

(4) Consta por la ley 1.ª, §. *si stipulati, de verborum obligatione*.

(5) Consta por la ley *non sunt liberi*, Digesto, tít. *quemadm. servit. amittatur* y por la ley 1.ª *item quaeritur*, Digesto, tít. *de aqua quotidiana et aestiva*.

(6) Del mismo título.

civium utilitatem destinari, quae per interventum decem virorum, ubi quatuor tantum sufficiebant, tantum abest ut intervertatur, quod potius assequitur plenitudinem ergo ea dispositio minime debet pro irrita in laesionem agentium haberi. Et ita in specie tenet Corsetus singul. incipiente statutum. xxii.

2. Centesimo septimo colligitur, quod † si statutum tollat exceptionem in aliquo casu, debet intelligi, nisi quis velit incontinenti probare exceptionem legitimam, quia eo casu debet audiri, non obstante statuto: quia statum videtur exclusisse exceptiones non legitimas propter praesumptam fraudem opponentium, quae praesumptio cessat in probatione, quae offertur in continenti, tex. in. c. literas, de resti. spoliato. quod not. gl. in l. i. §. hoc interdictum, in ver. sed & si falsum. ff. de tab. exhiben. Abb. in c. sciscitata, super glo. in ver. effectum de in inte. resti. quam glo. ibi profitetur se solitum esse multum adducere in consiliis ad statuta excludentia omnes exceptiones. Abb. in. c. super eo. ad fi. de offi. deleg. vide dicta per eum in c. ex parte. iiii. eod. ti, nisi esset praesumptio contra eum, quod calumniose exciperet, licet offerat se probaturum incontinenti. istud voluit glo. in d. c. sciscitata, quae limitat d. c. literas. & istud dictum sensit do. Abb. in d. c. super eo, ubi Bald. Singulariter dixit per illum tex. iuncta glo. quod a summaria cognitione potest quis repelli, ubi praesupponitur quis calumniari. quod dictum dicit menti tenendum. & not. in c. veniens li. secundo de testi. in l. fi. C. de ordi. cognitio. putat tamen

de leyes y príncipes se encamina a la utilidadde los ciudadanos y tan lejos está el que esta utilidad se desvirtúe por la intervención de diez personas en el caso en que fueran suficientes cuatro, que antes bien consigue con ello su máxima confirmación; y por tanto, semejante disposición no debe reputarse por nula en perjuicio de quienes ejecutan el acto. Así lo afirma también expresamente Corseto (1).

Conclusión 107. Síguese también que si un estatuto no admite en algún caso la excepción (2), esto ha de entenderse, siempre que alguno no quiera probar inmediatamente una excepción legítima, porque entonces, no obstante el estatuto, debe ser oído; porque el estatuto parece haber excluído solamente las excepciones no legítimas por la presunción de fraude en quienes las alegan, presunción que desaparece en la prueba que se ofrece *incontinenti*, según se desprende de varias disposiciones legales (3), y lo afirma el Abad acerca de la glosa del capítulo *sciscitata* (4); glosa que según en dicho lugar confiesa, tenía costumbre de aducir muchas veces en las deliberaciones acerca de los estatutos que rechazan todas las excepciones; a no ser que exista contra quien la alega la presunción de que la admite maliciosamente, aun cuando ofrezca probarla *incontinenti;* este es el sentido de la glosa en el citado capítulo *sciscitata*, que restringe el sentido del citado capítulo *litteras;* y así admitió también esta doctrina el Abad en el citado capítulo *super eo*, comentando el cual afirmó particularmente Baldo, basado en el texto y en la adjunta glosa, que cuando se presupone que uno procede maliciosamente puede ser rechazado aun de un juicio sumario; afirmación que dice deber tenerse presente, haciéndolo 2.

(1) En la *singular.* que empieza *statutum*, 22.

(2) *Nota.* Según F. Mackeldei «Elementos de Derecho Romano», las *excepciones* son los medios de protección que daba el pretor por equidad contra una acción fundada en derecho civil y que insertaba en la fórmula del juicio para que el juez atendiese a ellos. En el derecho moderno la idea de *excepción* es más extensa.

(3) Así se deduce del texto del cap. *litteras, de restitutione spoliatorum* y así lo hace notar la glosa de la ley 1.ª, §. *hoc interdictum*, en las palabras *sed etsi falsum* del Digesto, tít. *de tabulis exhibendis.*

(4) En las palabras *effectum, de in inte. restit.;* lo mismo repite sobre el cap. *super eo* al final, *de offic. deleg.;* téngase también presente lo dicho por este autor en el cap. 4.° *ex parte* del mismo título.

do. Abb. in d. c. super eo illud dictum glo. & Bal. procedere. ubi opponens offert se probaturum in continenti, & praesumptio est de malitia, quia per talem oblationem non purgatur praesumptio malitiae. quibus de rebus per Anto. Corsetum singulari in verb. exceptio. ii. & pro superiore opinione, ut talis exceptio in continenti probanda per tale statutum exclusa non videatur, facit nostra sententia principalis. Nam ut reliquorum principum, ita & statuentium ac legislatorum imperium ad proficiendum est, non ad nocendum: noceret autem si exceptio legitima etiam in continenti probanda excluderetur. Unde & si verbis statuti accedere videretur, tamen extra mentem statuentium esse verosimillimum est, quae potissimum (ut supra ostendimus) intuenda est. glo. ibi & ubiq; communiter app. in. l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. sicq; verbis posthabitis ex verosimili mente statuentium talem exceptionem admittemus.

3. Centesimo octavo colligitur, quid † si prohibetur forensi aliquam rem immobilem relinqui per statutum, aut per viam contractus, vel ultimae voluntatis? relictus est fundus forensi ut vendat pretiumq; habeat. An hoc casu habeat locum statutum? glo. est sing. in c. i. §. confirmatos, in ver. domum, de reli. dom. in vi. quod valet legatum, sicq; tale statutum non habet locum. & est ratio, quia si non durat alienatum, ergo non videtur alienatum. ut in c. i. quid iuris sit si vasallus post alie. feud. id recupe. & l. si vero pro patre §. versum. ff. de in rem verso. Bal. in. l. cum quaestio in fin. C. de leg. & sequuntur Fran. in d. §. confirmatos.

constar también en otros lugares (1); sin embargo, el Abad es de parecer (2), que aquella afirmación de la glosa y de Baldo procede, cuando el que alega ofrece probarlo *incontinenti*, pero existe presunción de malicia, ya que por medio de tal ofrecimiento no desaparece la presunción de tal malicia; acerca de esta cuestión trata también Antonio Corseto (3). En defensa de la primera opinión, a saber, que tal estatuto no parece excluir la excepción que se ofrece probar *incontinenti*, milita nuestra proposición fundamental. Porque del mismo modo que la autoridad de los restantes príncipes, así también la de los legisladores y de quienes dan estatutos, tiende a ser útil, no a ser perjudicial; ahora bien, sería nociva si se rechazara una excepción legítima, aun ofreciendo probarla *incontinenti*. Por consiguiente, aunque pareciera ajustarse a las palabras del estatuto, sin embargo es lo más probable que se apartaría de la mente de los autores del mismo, que según antes hemos demostrado se ha de atender en primer lugar; y por lo tanto, dejando a un lado las palabras del estatuto, admitiremos tal excepción basados en la probable intención de los autores del estatuto.

Conclusión 108. Síguese también, qué se ha de responder, si por medio de un estatuto se prohibiese dejar a un forense alguna cosa inmueble o por vía de contrato o de última voluntad; se le ha dejado una posesión para que la venda y conserve el importe, ¿tiene en este caso lugar el estatuto? Existe una notable glosa (4), según la cual es válido dicho legado, de donde se sigue que dicho estatuto no tiene lugar; la razón de que el legado sea válido es que si no dura la cosa enajenada, no parece haber habido tal enajenación, según consta por varias disposiciones (5), y lo admiten y siguen Baldo (6), Fran. (7), 3.

(1) En el cap. *veniens, secundo, de testibus* y acerca de la ley final del Código, tít. *de ordine cognitionum*.

(2) En el citado cap. *super eo*.

(3) *Singulari in verb., exceptio 2.ª*

(4) En el cap. 1.°, §. *confirmatos*, en la palabra *domum, de religiosis domibus, in 6.°*

(5) Por el cap. 1.°, lib. 2.° de los feudos, tít. 44 *quid iuris sit, si vasallus post alienat. feudi id recuperet;* por la ley *si vero pro patre*, §. *versum* del Digesto, tít. *de in rem verso*.

(6) Comentando la ley *cum quaestio* al final, Código, tít. *de legibus*.

(7) En el citado §. *confirmatos*.

Corset. notab. mendicantes. late per Alex. & Ias. qui alios citant. in l. apud Iulianum. §. constat. ff. deleg. i. Io. Dilect. de arte test. caut. xl. & Deci. consi. 559. in casu. Curt. Iuni. consi. cv. col. ii. in simili per Hyppolytum Marsilium singulari cxxxii. Nicolaum Pign. & Ludovicum Romanum singulari. ccxciiii. incipi. prohibetur forensi, ratio enim huius communis opi. est, quia animus statuentium fuit civibus consulere quo ad hoc, ut omnia praedia, quae intra fines territorii erant ad eos solos, non etiam ad forenses pertinerent, non autem quo ad forenses commercium iure gentium debitum (iuxta. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. §. ius civile & §. ius autem gentium inst. de iure nat.) removere, voluerunt; ergo cum per tale legatum id praedium non desinat cum effectu permanere inter concives, cessat ea utilitas, ad quam statuentes prospectum voluerunt, & si ultra progrederetur noxium esset, quia contra ius gentium adimeretur forensibus commertium.

4. Centesimo nono colligitur, stante † statuto, super quo egregie consuluerunt Rapha. Cuma. & plures alii consi. ccvii. incipien. quod quaelibet haereditas & c. quod quaelibet haereditas ascendentium deferatur masculis legitime descendentibus, exclusis feminis, cum dotatae fuerint, quod licet tale statutum generaliter loquatur, non habet locum in successione matris vel aviae maternae, sed solum in ascendentibus per lineam masculinam, sequitur Ias. in l. iiii. §. praetor ait, in princ. iii. col. ff. de in ius. vocan. movetur. Rapha. quia statutum excludit feminas, quia sunt dotatae: sed ista

Corseto (1), y extensamente Alejandro y Jasón, quienes citan a otros autores (2), Juan Dilecto (3), Decio (4), Curcio el Joven (5), y en parecidos términos se expresan Hipólito de *Marsiliis* (6), Nicolás Pignol y Luis Romano (7), y la razón de esta común opinión es que la intención de quienes dieron el estatuto fué el mirar por el bien de los ciudadanos bajo este aspecto, de procurar que todas las posesiones que se hallaban dentro de los límites de su territorio, pertenecieran exclusivamente a los ciudadanos, excluyendo a los forenses; pero no en cuanto a querer privar a los forenses del comercio que por derecho de gentes les es debido, conforme a numerosas disposiciones (8); así, pues, no dejando por tal legado de permanecer efectivamente entre los conciudadanos dicha posesión, cesa ya aquella utilidad a la que quisieron atender los autores del estatuto, y si se extendiera más sería ya perjudicial, porque se impediría a los forenses el comercio contra el derecho de gentes.

Conclusión 109. Dedúcese también que estando en pie el estatuto de que toda herencia de los ascendientes pase a los varones, legítimos descendientes, excluyendo a las hembras, cuando han sido ya dotadas, sobre el que disertaron con admirable acierto Rafael Cumano y otros muchos autores (9), síguese, repito, que aunque tal estatuto hable de un modo general, no tiene cumplimiento cuando se trata de la herencia de la madre o abuela materna, sino sólo cuando se trata de ascendientes por línea masculina, así lo admite también Jasón (10); la razón que mueve a Rafael Cumano es el que el estatuto excluye a las hembras porque han sido ya dotadas; pero este motivo de dotar no se da tratándose de la madre o abuela, porque a ellas no les incumbe la obliga- 4.

(1) *Notab. mendicantes.*

(2) Acerca de la ley *apud Iulianum*, §. *constat*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.º

(3) *De arte testi, caut.* 40.

(4) Dictamen 559 *in casu.*

(5) *Consil.* 105, colum. 2.ª

(6) *Singulari.* 152.

(7) *Singulari.* 294 que empieza *prohibetur forensi.*

(8) Así consta por la ley *ex hoc iure* del Digesto, tít. *de iust. et iure;* por el §. *ius civile* y por el §. *ius autem gentium* de la Instituta *de iure naturali.*

(9) Dictamen 207 que empieza *quod quaelibet haereditas*, etc.

(10) Acerca de la ley 4.ª, §. *praetor ait* al principio, Digesto, tít. *de in ius vocand.* colum. 4.ª

ratio dotandi cessat in matre, & avia: quia ad eas non pertinet officium dotandi. l. mater. C. de iure dot. ergo non comprehendit matrem, quia debet intelligi de haereditatibus eorum, qui tenentur dotare: & sic de haereditate patris vel lineae paternae, cum ergo verba non conveniant matri, nec eius dispositio. l. iiii. §. toties. ff. de dam. infec. l. quod constitutum. ff. de milit. testa. cum simil. & quod tale statutum intelligatur, si dotatae fuerint ab ea persona, de cuius haereditate agitur, & non ab alia, ita tenet no. Bal. in l. i. C. de leg. haered. cum concor. quas dat Ias. in l. quoniam novella. C. de inoffi. testa. & Gerardus singulari. vii. quando rubrica. num. iii. ratio istius rei ea est, quia hoc statutum feminarum exclusivum, videtur esse contra naturalem aequalitatem, quae inter masculos & feminas esse debet. l. maximum vitium. C. de lib. praeteri. §. fin. inst. de haered. ab intest. unde si huiusmodi statutum aliquando ob aliquam magnam utilitatem, aut reipublicae necessitatem toleratur (id quod satis est, ut valeat, teste Baldo in. l. non omnium & in. l. de quibus col. x. ff. de legibus & eleganter per Andream Tiraquel. de utroque retracta in praefa. nume. 75) tamen quin odiosum & consequenter restringendum sit, negari non potest, quoties sese offert aliqua non multum devia & extranea interpretandi occasio, ut in specie hac. quae eo maxime admittenda est, quod legislatores (ut nostra principalis conclusio habet) ut reliqui principes non ut obsint, sed ut prosint acceperunt imperium; unde eae leges eave statuta, quae subdura videntur pie ut sic minus obsint interpretanda sunt; estq; iudice

ción de dotar (1), luego el estatuto no comprende a la madre, ya que debe entenderse de la herencia de aquellos que tienen obligación de dotar; y por tanto de la herencia del padre o de la línea paterna; porque no refiriéndose a la madre las palabras, tampoco lo que en ellas se dispone (2); y que tal estatuto se haya de entender, si es que hubieran sido dotadas por aquella persona de cuya herencia se trata y no por otra, lo sostienen especialmente Baldo (3), Jasón al armonizar de varias maneras estas opiniones (4), como también Gerardo (5). La razón en que tal opinión se basa es, que semejante estatuto exclusivo de las mujeres, parece ser contrario a la natural igualdad que debe existir entre varones y hembras, según consta por varias disposiciones legales (6). Por consiguiente, aunque semejante estatuto se tolera algunas veces en razón de alguna extraordinaria utilidad o necesidad de la república (lo que es suficiente para que sea válido, según el testimonio de Baldo (7) y conforme lo expone elegantemente Andrés Tiraqueau (8)), sin embargo no cabe la menor duda, de que es odioso y como tal se ha de restringir, cuantas veces se presenta alguna ocasión no muy descaminada ni extraña de interpretarle; como sucede en este caso concreto, en que con tanto más motivo se ha de admitir, cuanto que los legisladores (según consta por nuestra conclusión fundamental) del mismo modo que los restantes príncipes recibieron el poder para ser útiles, no para causar perjuicio; por cuyo motivo aquellas leyes o aquellos estatutos que aparecen demasiado duros, se han de interpretar benignamente, para que así sean menos nocivos. Y a mi juicio es razón más eficaz que la que mueve a los doctores antes aducidos.

(1) Como consta por la ley *mater* del Código, tít. *de iure dotium*.

(2) Como consta por la ley 4 ª, § *toties* del Digesto, tít. *de damno infecto* y por la ley *quod constitutum*, Digesto, tít. *de militari testamento*, con otras semejantes.

(3) Acerca de la ley 1.ª del Código *de leg. haeredit*.

(4) Al comentar la ley *quoniam novella* del Código, tít. *de inofficioso testamento*.

(5) *Singulari*. 7.ª *cuando, rubrica*, núm. 3.º

(6) Por la ley *maximum vitium* del Código, tít. *de liberis praeteritis*, y por el §. final de la Instituta *de haered. ab intest*.

(7) Acerca de la ley *non omnium* y de la ley *de quibus*, col. 10.ª, Digesto, tít. *de legibus*.

(8) *De utroque retract*. introducción núm. 75.

me efficacior ratio, quam quae movit doctores supra allegatos.

5. Centesimo decimo colligitur, scis quod † lex est, quod si sit statutum in civitate, quod non extrahatur bladum vel aliquid aliud de loco, quod si casu fortuito de aliqua alia civitate, vel castro veniant homines deferentes bladum vel aliam rem contra statutum, quod non obstante statuto possunt, licet alias non possent, nisi essent transeuntes. C. de aedific. priva. l. siquis post hanc legem, ita Guilielmus de Ludo sing. xviii. ratio est, quia impossibilium nulla obligatio est. l. impossibilium. ff. de regu. iur. l. i. ff. de cond. insti. impossibile autem est casus fortuitos praecavere. l. quae fortuitis, C. de pignor. act. ergo leges, quae non secus quam principes ut prodessent, non ut obessent imperium acceperunt (ut nostra principalis conclusio habet) non potuerunt obligare nos ad tale quid impossibile.

6. Centesimo undecimo colligitur eadem ratione, si dictat statutum, quod si † carceratus aufugiat custodes teneantur poena capitis, si duo sint custodes, & unus custos simul cum carcerato aufugerit, quod alter custos non teneatur poena statuti. tex. est singularis in l. ultima versi. interdum. ff. de custo. reo. & idem Roma. consi. cccxcv. ut res col. fin. ver. secundum doct. in d. l. fi. Are. in tracta. malefi. in verbo, fama publica praecedente. num. 91. Fran. Cre. no. xci. Hipp. de Marsi. in rub. ff. de fideius. q. xvii. pulchre per Nico. Boër. deci. ccxvii, quoad tertiam. qui alios citat.

7. Ludovicus Roma. singulari. xxx. Haec enim † proditio est,

Conclusión 110. Sabes, que una ley dispone, que si en una ciudad se hubiera dispuesto el que no se extrajera del lugar espada o algún otro objeto, que si por un hecho casual vinieran algunos hombres de otra ciudad o fortaleza llevando consigo espada o alguna otra cosa prohibida por el estatuto, que no obstante éste tienen facultad de hacerlo, aunque en otras circunstancias no les sería permitido, de no ser transeuntes, como consta por el Código (1), y lo afirma Guillermo de Ludo (2); y la razón es porque no existe obligación alguna a las cosas imposibles (3); y siendo ciertamente imposible el precaver los sucesos fortuitos (4); síguese que las leyes que recibieron el poder al igual que los restantes príncipes, para servir de utilidad y no para causar perjuicio (conforme consta por nuestra conclusión principal) no pudieron obligarnos a semejante cosa imposible. 5.

Conclusión 111. Síguese por la misma razón, que si un estatuto dispone, que al fugarse un encarcelado sean castigados con pena capital los guardianes, que si existieran dos carceleros y uno de ellos huyera juntamente con el preso, que el otro guardián no está sujeto a la pena del estatuto; existe en tal sentido un notable texto en la última ley, en el versículo *interdum* del Digesto título *de custodia reorum;* lo mismo afirman Luis Romano (5), el Aretino (6), Francisco Cremense (7), Hipólito de Marsiliis (8), y lo expone hermosamente Nicolás Boërio (9), quien cita a otros muchos. 6.

Porque este proceder es una traición, y el precaverla sobrepasa la previsión y fuerzas humanas. Por lo que Claudiano cantó lo siguiente (10): 7.

«Oh dolor, por qué pequeñas causas caen por tierra las cosas más grandes! Aquel imperio fundado con tanta sangre,

(1) Tít. *de aedifi. privatis,* ley *si quis post hanc legem.*

(2) *Singulari.* 28.

(3) Consta por la ley *imposibilium,* Digesto, tít. *de regulis iuris;* por la ley 1.ª, Digesto, tít. *de conditionibus institutionum.*

(4) Consta por la ley *quae fortuitis* del Código, tít. *de pignor. act.*

(5) Dictamen 395 *ut res,* colum. final, versic. *secundum doctores,* en la citada ley final y en la *singulari.* 30.

(6) En el tratado *malefi.* en la palabra *fama publica praecedente,* núm. 91.

(7) *Not.* 91.

(8) En la rúbrica del Digesto *de fideius.*, cuest. 17.

(9) Decisión 217 *quo ad tertiam.*

(10) En el libro 2.º contra Rufino.

quam praecavere est ultra providentiam & vires humanas, unde sic cecinit, Claudianus lib. 2. in Ruffinum,

Heu heu quam brevibus pereunt ingentia causis.
Imperium tanto quaesitum sanguine, tanto
Servatum, quod mille ducum peperere labores,
Quod tantis Romana manus contexuit annis
Proditor unus iners angusto tempore vertit.

Et Sillius Italicus lib. 13. Bel. pun.

Illa autem, quae tondetur praecordia rostro
Alitis, en quantum resonat plangentibus ales
Armiger ad pastus rediens Iovis, hostibus arcem
Virgo, immane nefas, adamato prodidit auro.
Tarpeia, & pactis reseravit et claustra Sabinis.

Cum ergo proditioni occurrere sit impossibile, impossibiliumq; nulla sit obligatio. l. impossibilium. ff. de reg. iur. par est, ut custos carceris non teneatur de proditione socii cum lex imperium ut prodesset non ut noceret acceperit, ut habet nostra principalis conclusio: noceret autem si ad impossibile obligaret.

8. Centesimo duodecimo colligitur quamobrem omnes leges & omnia statuta, quae permittunt praescriptiones cum mala fide contra reales, vel personales, vel mixtas actiones non valeant ipso iure, quia sunt contra ius commune & nutriunt peccatum, ut in c. vigilanti & c. fin. de praescrip. & in regula

y con tanta sangre conservado, que levantaron las empresas laboriosas de innumerables caudillos, que el poder de las armas romanas fué labrando en tan dilatados años, en breve tiempo le derriba un solo y cobarde traidor».

Y Silio Itálico dice en el libro 13 de sus *Guerras Púnicas:*

«Mas aquella virgen Tarpeya (1), cuyas entrañas devorará con su pico un águila (y fíjate cómo bate con estrépito sus resonantes alas, el ave mensajera de Júpiter al volver a su presa), entregó, oh nefando crimen, por oro tan preciado de su corazón, el alcázar romano, y por sus pactos con los Sabinos les franqueó las cerradas puertas».

Siendo, pues, imposible el prevenir la traición, y no existiendo obligación a las cosas imposibles (2), es justo que el guardián de la cárcel no quede obligado por la traición del compañero, ya que la ley ha recibido el poder para ser útil, no para perjudicar, conforme consta por nuestra conclusión principal; ahora bien, sería nociva, si obligara a lo imposible.

Conclusión 112. Dedúcese asimismo porqué razón 8.
todas las leyes y todos los estatutos que admiten las prescripciones con mala fe, contra las acciones reales, personales o mixtas, no son válidos en virtud del mismo derecho, porque van contra el derecho común y fomentan el pecado (3); porque peca quien sabiendo que está obligado a cien, en razón de un depósito, o de un préstamo, o de una venta, rehusa el pagar; y esta es la doctrina que sostiene Bartolo comentando la ley *omnes populi* del Digesto, título *de iustitia et iure* en la cuestión sobre si son válidos los estatutos que versan sobre el derecho divino; lo mismo defiende Angel (4) pero sólo en el caso en que el deudor no pecara rehusando el pagar, como por ejemplo, por estar obligado exclusivamente a la pena, bien sea del doble o del cuádruple por la

(1) Tarpeya, doncella romana hija de Tarpeyo, que por joyas entregó a los Sabinos el alcázar de Roma en tiempo de Rómulo. De ella recibió el nombre la roca Tarpeya. (T.).

(2) Consta por la ley *imposibilium*, Digesto, *de iust. et iure.*

(3) Como consta por el cap. *vigilanti*, por el cap. final *de praescriptionibus* y en la regla *possesor, de regulis iuris*, in 6.°

(4) Acerca de la ley *sequitur*, §. *si viam* del Digesto, tít. *de usucapione;* de la ley *haec autem iura* Digesto, tít. *de servitut. urb. praediorum;* de la ley final, Digesto, del tít. *quemadm. servit. amittatur;* de la ley *ait praetor*, §. *item ei*, Digesto, tít. *ex quib. caus maior.*

possessor, de reg. iur. in. vi. peccat enim, qui sciens se teneri ad centum ex causa depositi, mutui, vel venditi, recusat solvere. & hanc doctrinam sentit Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. in illa quaestione, an valeant statuta circa ius divinum. idem tenet Ange. in l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap. & in l. haec autem iura. ff. de ser. urb. praed. & in l. fi. ff. quemad. ser. amit. & in l. ait praetor §. item ei. ff. ex quib. cau. maio. in uno casu quando debitor non peccaret recusando solvere, ut quia esset obligatus ad meram poenam, puta, ad duplum vel quadruplum actione furti. Nam † secundum ius divinum, & secundum forum conscientiae non tenetur quis se offerre ad solvendum poenam, etiam eam petenti in iudicio, vel extra. xii. q. ii. c. fraternitas, ubi est tex. sing. iuncta Glo. in ver. cum augmento. in fi. & not. doct. in c. dilecti, extra de arbi. Ant. in c. fi. extra de praescrip. idem tenet Panor. in c. quoniam col. v. post. Butr. & ibi Feli. col. ii. de praescrip. ubi dicit hanc esse communem opi. confirmatur ex iis, quae late dixit idem Fel. in c. i. xx. col. versi. tertius casus de constitu. circa Glo. in c. fraternitas alleg. secus ubi actio non est mere in poenam, sed quia visum fuit legi sic convenire reipub. ut in actione de dolo & simili. quia si intervenit dolus ex parte alterius tenent, ut pulchre per Abb. ubi supra, propter d. Glos. sing. & c. admonere. xxxiii. q. ii. & per Mathaesillanum sing. xxiii. ratio superioris conclusionis, ut tale statutum non valeat, est quia ut principibus ita & legislatoribus ac statuentibus ut prosint, non ut obsint imperium datum est ut habet nostra conclusio principalis, nocerent autem si praescriptiones cum mala fide inducerent, quia & praescribentis anima periret in aeternum, quae cunctis rebus caducis praeciosior est. l. sunt personae. ff. de religi. & ius illius

9.

acción de hurto. Porque tanto atendido el derecho divino, como atendido el foro de la conciencia, nadie está obligado 9.
a ofrecerse espontáneamente para pagar la pena aun al que la reclama en juicio o fuera de él (1), sobre lo que existe un notable texto en el capítulo *fraternitas* (2), y lo notan los doctores (3), y expresamente Antonino (4), como también el Panormitano (5), siguiendo a Butrigario, y Felino (6) que en el lugar abajo citado la llama opinión común. Lo mismo se confirma por lo que extensamente expuso el mismo Felino en otros lugares (7). Pero diversa es la solución cuando la acción se permite no solamente como pena, sino porque a la ley le pareció convenir así a la república, como sucede en las acciones acerca del dolo y en otras semejantes; porque si una de las partes procedió con dolo queda obligada, según consta claramente por el Abad (8) y Matesilano (9); y la razón de la anterior conclusión, «de que tal estatuto no sea válido», es ésta, que tanto a los príncipes como a los legisladores y autores de estatutos, se les ha otorgado el poder para provecho, no para perjuicio, según consta por nuestra conclusión principal, y serían perjudiciales si admitieran las prescripciones aun con mala fe, porque por una parte perecería eternamente el alma, que es de mucho más valor que todas las cosas perecederas (10), de quien alega la prescripción; y por otra se perdería el derecho de aquel contra quien se da la prescripción, lo que se ha de tener en suma consideración (11), luego, etc. Esta doctrina tiene cumplimiento y así la admitiría en el caso en que quisiera yo hacer valer la prescripción contra 10.
tí, desconocedor de la cosa y de tu derecho, conforme a los

(1) 12.ª, cuest. 2.ª

(2) Juntamente con la Glosa en la palabra *cum augmento* al final.

(3) Sobre el cap. *dilecti,* Extrav. *de arbi.*

(4) Sobre el cap. final de la Extrav. *de praescriptionibus.*

(5) Acerca del cap. *quoniam,* colum. 5.ª

(6) En el mismo lugar, col. 2.ª *de praescriptionibus.*

(7) Acerca del cap. 1.º, colum. 20, versic. *tertius casus, de constitu.* y acerca de la Glosa aducida en el cap. *fraternitas.*

(8) *Ubi supra* basado en la notable Glosa ya citada y en el cap. *admonere* 33.º, cuest. 2.ª

(9) *Singulari.* 23.

(10) Consta por la ley *sunt personae* del Digesto, tít. *de religiosis.*

(11) Como consta por el texto y la Glosa de la ley *advocati* del Código, tít. *de advo. div. iudic.*

contra quem praescribitur amitteretur, quod magni faciendum est. tex. & Glos. in l. advocati. C. de aduo. diu. iudi. ergo &

10. c. id quod obtinet & admitterem, quando † contra te ignarum rei vel iuris tui praescribere volebam, ut in terminis l. fi. C. de longi temp. praescrip; idem si eras agere impeditus, secus si sciebas, nec agere impeditus eras, sed dissimulabas, tunc enim ius tuum concedere mihi videreris, nec est cur haec tacita donatio & concessio magis improbatur quam expressa. ut per totos titu. ff. C. & inst. & in decret. de donati. iuncta. l. cum quid. ff. si cer. pet. facit l. cum, de in rem verso. cum materia. ff. de prob.

Itaq; cum mala fide non procedit praescriptio in personalibus actionibus, non magis quam in realibus; sed nego habere malam fidem illum, qui scit se possidere rem alienam corporalem domino sciente & petere liberrime valente: idemq; si quod ei debet, desinit solvere, cum ille nullo impedimento iuris aut facti esset petere impeditus; sicq; hoc casu tam in personalibus quam in realibus actionibus contingit praescriptio tuta & legitima de iure civili & de iure canonico & in foro conscientiae ex tacita concessione illius, ut alibi plenius diximus. & in simili per Cagn. de reg. iur. ff. in. l. quod a quoquam col. fi.

11. Centesimo decimotertio colligitur, an statutum † loquens generaliter includat minorem? dic quod sic, c. constitutus de in integ. restitu. l. si sine. §. Lucius. ff. de adminis. tuto. quod tamen limita nisi statutum vel consuetudo puniat aliquid, quod de iure communi non est punibile: tunc enim minor non

términos de la ley final del Código en el título *de longi tempor. praescript.;* lo mismo admitiría si estuvieras impedido de hacer valer tus derechos, pero no cuando tú lo sabías y tenías posibilidad de hacer valer tus derechos, pero disimulabas, porque entonces parecería que me concedías tu derecho, y no hay mayor razón para reprobar esta donación y concesión tácita que la donación expresa, según consta por todo el título *de donationibus* del Digesto, del Código, de la Instituta y de las Decretales (1).

Así, pues, con mala fe no tiene lugar la prescripción en las acciones personales, con igual motivo que en las reales; pero yo niego que proceda de mala fe, quien sabe estar en posesión de una cosa ajena material, cuando el dueño lo sabe y puede reclamarlo con toda libertad; del mismo modo si deja de pagarle lo que le debe, cuando el acreedor no estuviera imposibilitado para reclamarlo por ningún impedimento de derecho o de hecho; y por consiguiente en este caso, tanto en las acciones personales como en las reales, tiene lugar la prescripción segura y legítima, tanto atendido el derecho civil, cuanto el derecho canónico, como el foro de la conciencia, basados en la tácita concesión del dueño, conforme lo hemos expuesto más extensamente en otro lugar, y lo hace constar en parecido caso Cagnolo (2).

Conclusión 113. Síguese asimismo, si un estatuto que 11.
hable en términos generales, se considera incluir también a los menores; a lo que contestarás que efectivamente (3), aunque admite esta excepción, cuando el estatuto o costumbre castiga alguna cosa que no es punible atendido el derecho común, porque en tal caso el menor no está incluído en aquel estatuto o costumbre (4). Porque el homicidio perpetrado casualmente sin culpa no es punible (5), y por esa razón se dice en dicho capítulo 2.° que el menor no está incluído en la costumbre que allí se consigna, aun cuando se expresa en términos generales; y será válido el estatuto, que nadie pueda sacar

(1) Añádase la ley *cum quid* del Digesto, tít. *si certum petatur;* la ley *cum de in rem verso*, con lo que se trata en el Digesto, tít. *de prob.*

(2) En la ley *quod a quoquam*, colum. final, Digesto, tít. *de regulis iuris.*

(3) Como consta por el cap. *constitutus, de in integ.;* por la ley *si sine* §. *Lucius*, Digesto, tít. *administr. tutorum.*

(4) Consta por el cap. 2.° *de delictis puerorum*

(5) Consta por la ley 1.ª del Código, tít. *de sicariis.*

includitur in statuto vel consuetudine, c. ii. de delict. puerorum. Nam homicidium casu perpetratum sine culpa est impunibile, ut l. i. C. de sicar. & ideo in d. c. ii. dicitur, quod in illa consuetudine ibi relata minor non includitur,
12. licet generaliter loquatur; & valebit statutum, quod † nemo possit extrahere bladum de comitatu, ut illud statutum minorem, seu pupillum non comprehendat, & quando poena in delictis minuatur propter aetatem ponunt Castren. & alii in d. tit. C. si adver. delic. Deci. & Cagnol. in l. fere in omnibus. ff. de reg. iur. Marsil. in l. si infans. ff. de sicar. Ludovicus Carer. in tract. de homici. §. vi. in princ. de minore extrahente bladum tenet Bal. in l. si ex causa §. fi. ff. de minor. Fran. Cremens. singu. xxix. fallit secundo d. §. Lucius in statuto de maioribus sentiente: quia tunc minores non ligat. Bal. in l. pen. C. de infami. facit l. si quis maior. cum ibi nota. C. de transact. fallit tertio in statuto odioso Bart. in l. etiam. ff. de minoribus. & idem de statuto exorbitante, Bal. in l. i. C. quam. imper. int. pupi. & Hippol. sing. cccclxxxi. communis, & ibi ponit aliam fallen. fallit quinto, ut per eundem Hippol. sing. ccclxii. statutum, fallit sexto in praescriptione, de qua re per Bar. in d. l. etiam, & in l. fin. & ibi Bal. C. in qui. cau. in integ. resti. Feli. c. placuit col. ii. de praescript. & docto. in c. constitutus, de restitutio. in integ. per Ludovicum Roma. in sing. 816. tu audisti, Et hisce de rebus diximus multa de succ. cre. lib. i. §. x. circa l. fin. C. in quibus cau. in integrum rest. ratio autem superioris conclusionis, quae habuit, minores non comprehendi in statuto puniente, id quod de iure communi punibile non est, ea est, quia ut principes ita & legislatores vel statuentes imperium acceperunt, ut prodessent, non ut obessent, ut habet nostra principalis

espada del condado aunque dicho estatuto no comprenda al menor o pupilo; y cuándo la pena se aminore en los delitos a causa de la edad, lo señalan Castro (1), Decio y Cagnolo (2), de Marsiliis (3), Luis Carer (4), Baldo (5), y Francisco Cremense (6). La segunda excepción del dicho §. *Lucius*, tiene lugar en aquel estatuto que se refiere a las personas mayores, porque, entonces no obliga a los menores, según expone Baldo (7); exceptúase en tercer lugar cuando el estatuto fuera odioso, o notablemente desmedido, según exponen Bartolo (8), Baldo (9), e Hipólito de Marsiliis (10), quien señala otra excepción en dicho lugar; otra quinta excepción consta por lo que dice el mismo Hipólito (11); la sexta excepción tiene lugar en las prescripciones, doctrina que exponen Bartolo (12), Baldo (13), Felino (14) y Luis Romano (15) y sobre este asunto hemos tratado extensamente en la obra *de successionum creatione* (16). La razón de la anterior conclusión, que establece, que los menores no están incluidos en aquel estatuto que castiga lo que no es punible atendido el derecho común, es ésta, que del mismo modo que los príncipes, también los legisladores o autores de estatutos recibieron el poder para ser útiles, no para perjudicar, conforme consta por nuestra conclusión fundamental. Ahora bien, serían nocivos si incluyeran en tal estatuto a los menores,

(1) Y otros autores en el citado título del Código *si adversus delictum*.

(2) Comentando la ley *fere in omnibus*, Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(3) En la ley *si infans*, Digesto, tít. *de sicariis*.

(4) En el tratado *de homicidio*, §. 6.° al principio.

(5) Lo afirma de los menores que sacan espada al tratar de la ley *si ex causa*, §. final del Digesto, tít. *de minoribus*.

(6) *Singulari*. 29.

(7) Comentando la ley penúltima, Código, tít. *de infamibus;* lo mismo consta por la ley *si quis maior*, Código, tít *transact*. con lo allí notado.

(8) Sobre la ley *etiam*, Digesto, *de minoribus*.

(9) En la ley 1.ª, Código, tít. *quando Imperator inter pupillos*.

(10) *Singulari*. 481 *communis*.

(11) *Singulari*. 362 *statutum*.

(12) Comentando la ley *etiam* y la ley final del Código, tít. *in quibus causis in integ. rest*.

(13) Comentando la misma ley *etiam*.

(14) En el cap. *placuit*, colum. 2.ª y los doctores en el cap. *constitutus*, de *restitut. in integrum*.

(15) En la *singulari*. 816 *tu audisti*.

(16) Libro 1.°, §. 10, acerca de la ley final del Código, tít. *in quibus causis*, etc.

conclusio. Nocerent autem si tali statuto minores comprehenderent, quia hi solius iuris naturalis, non etiam iuris meri civilis gnari intelliguntur: sicq; tali statuto inculpati subiacerent.

13. Centesimo decimoquarto colligitur, quod † ut scis fratres mendicantes sunt incapaces bonorum immobilium, ut in clem. exivi. de verb. sig. & legatum rerum immobilium eis factum, non valet, nisi quantum ad aestimationem. ut voluit Bart. & Bald. post Jacob. de Are. in l. apud Iulianum. §. fi. ff. de leg. i. & in l. si res & in l. fidei com. §. si servo. ff. de leg. III. & Bartho. in tractat. Minoritarum in i. parte. & Marsilius in l. si in singulos in pen. col. ff. de ann. leg. & ideo subdunt doct. in dictis locis quod licet fundus non possit simpliciter mendicantibus relinqui, tamen poterit eis relinqui ut illum vendant, & in necessitatibus suis pretium convertant; ad quod allegant Glos. no. in c. i. in verbo. domum, de relig. domi. lib. vi. & idem tenet d. Ant. in c. in praesentia. in vii. col. versi. quintus casus, de probat. & Bald. in authem. ingressi in vii. col. C. de sacrosan. eccle. & in l. cum quaestio in fin. C. de legi. & Ludovi. Roma. in l. Antistius.

14. §. fi. ff. de acqui. haered. Et hoc casu † in venditione talium bonorum immobilium non requiritur solemnitas c. sine exceptione, ita singu. dixit Bal. in auth. si qua mulier in iiii. col. C. de sacrosan. eccle. post Guil. de Cun. in d. authen. hoc ius porrectum & Bal. in c. cum causa, circa fi. extra de sent. & re iudi.

Alius est etiam casus in quo dicta solemnitas non

porque éstos se reputan conocedores solamente del derecho natural, pero no del derecho meramente civil, por lo que siendo inculpables estarían sometidos a tal estatuto.

Conclusión 114. Síguese también lo siguiente: según sabes, los Hermanos Mendicantes son incapaces de poseer bienes inmuebles, como consta por la Clementina *exivi* (1), y que un legado de cosas inmuebles hecho en su favor, no es válido, sino en cuanto al precio tasado, según lo defendieron Bartolo y Baldo siguiendo el sentir de Jacobo Aretino (2), como también Bartolomé (3) y Marsilio (4); por esa razón añaden los doctores en los citados lugares, que aunque no pueda dejarse simplemente una finca a los Mendicantes, sin embargo se les podrá dejar para que la vendan y la conviertan en su precio estando en necesidad; a cuyo propósito alegan la célebre glosa del capítulo 1.° en la palabra *domum, de religiosis domibus* (5); lo mismo defienden Antonino (6), Baldo (7) y Luis Romano (8). Y en este caso en la venta de tales bienes inmuebles no se exigen las formalidades (9); así lo defendió especialmente Baldo (10), siguiendo a Guillermo de Cun (11). 13.

Existe también otro caso en el que no se exigen dichas formalidades, a saber, cuando la iglesia se viera obligada a enajenar alguna cosa, como por ejemplo si tuviera sobre sí la carga de enajenar una finca por razón de un fideicomiso, porque en este caso lo enajenaría sin las solemnidades en otro caso exigidas, así lo expresó notablemente

(1) *De verborum significat.*

(2) En la ley *apud Iulianum*, §. final, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.° y en la ley *si res* y en la ley *fideicom.*, §. *si servo*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 3.°

(3) En el tratado sobre los Minoritas, parte 1.ª

(4) Acerca de la ley *si in singulos*, colum. penúlt., Digesto, *de annuis legatis*.

(5) Libro 6.°

(6) En el cap. *in praesentia*, en la colum. 6.ª, versic. *quintus casus, de probat.*

(7) Sobre la Auténtica *ingressi*, colum. 6.ª, inserta en el Código, *de Sacrosant. Ecclesiis* y en ley *cum quaestio* al final, Código, tít. *de legibus*.

(8) Acerca de la ley *Antistius*, §. final, Digesto, tít. *de acquir. haeredit*

(9) Consta por el cap. *sine exceptione*.

(10) En la Authent. *si qua mulier*, en la colum. 4.ª inserta en el Código *de sacrosanctis ecclesiis* y en el cap. *cum causa* hacia el fin, Extrav. *de sentent. et re iudi.*

(11) En la citada Authent. *hoc ius porrectum.*

requiritur, videlicet, quando ecclesia esset coacta alienare rem, ut puta, si esset gravata alienare fundum per fideicommissum; nam hoc casu alienabit sine solemnitate alias requisita: ita dixit multum not. Lap. alleg xxvi. incip. disputat primo, post medium quae dicta refert & sequitur Feli. in c. in praesentia in xxvi. col. in fi. de probat. & istae sunt communes opiniones ut per Feli. post alios in d. c. in praesentia, nu. 51. & ibi. nu. 69. Hippolytus Marsilius singu. cxxxii. Nicolaus Pigno. ad Romanum sing. ccxciiii. Ratio ergo istorum est, quia iura solemnitatem alienationis exigentia intuentur utilitatem ecclesiae, quae utilitas cessat, quando ex necessitate facienda erat alienatio, nec decebat ut iura, quae ad proficiendum, non ad nocendum fiunt iuberent nobis facere & adhibere solemnia inutilia, quae nobis laboris & molestiae multum afferrent, utilitatis vero nihil: contra naturam & destinationem universorum principatuum, sive illi principum sint sive legum, ut habet nostra principalis conclusio. & facit l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procur. l. haec stipulatio. § divus. ff. ut lega. nom. cave. cum similibus.

15. Centesimo decimoquinto colligitur, si statuto caveatur, quod mortua uxore in matrimonio, maritus lucretur tertiam partem dotis: Quid si ambo simul moriantur, ut puta, ex naufragio, vel ex domus ruina, & nescit quis anterior, & quis posterior fuerit mortuus, an isto casu habebit locum statutum? breviter dicito quod sic, favore lucri ipsius dotis; ita singulariter dicit Bal. in l. si possessor. §. si eodem ff. d. relig. & sump. fune. per illum tex. cum Glo. sua, sed ultra Bal. ego

Lap. (1), doctrina que cita y admite Felino (2); y son opiniones comúnmente admitidas, según el mismo Felino, quien sigue a otros autores (3); lo mismo que consta también por Decio (4), Hipólito Marsilio (5), y Nicolás Pignol, en sus adiciones a Luis Romano (6). La razón de estas afirmaciones es, que las leyes que exigen las formalidades de la enajenación, tienen por blanco la utilidad de la iglesia; utilidad que desaparece cuando la enajenación ha de hacerse por causa de necesidad; ni era conveniente el que las leyes que se instituyen no para perjudicar sino para ser útiles, nos impusieran el cumplir y el usar formalidades inútiles, que nos acarrearan mucho trabajo y molestia y ninguna utilidad, contra la naturaleza y destino de todos los poderes ya sean de príncipes o de leyes, según consta por nuestra conclusión fundamental (7).

Conclusión 115. Colígese igualmente esta cuestión: Si por un estatuto se dispusiera el que muerta la esposa dentro del matrimonio, el marido se lucre de la tercera parte de la dote, qué responderíamos, si ambos murieran juntamente, por ejemplo a causa de un naufragio o de la ruina de la casa, ignorándose quién murió primero y quién después; ¿tendrá lugar en este caso el estatuto? En pocas palabras dirás que tiene lugar en favor del lucro de la misma dote; así especialmente lo defiende Baldo comentando el texto y la glosa de la ley *si possessor* (8), pero además de lo expresado por Baldo, aduzco yo un excelente texto en la ley *cum hic status* (9), acerca de las donaciones entre el marido y la esposa; donde consta que si el marido y la esposa mueren juntamente, se presupone, para dar valor a la donación, haber muerto primero el donador, tanto si el donante fuera 15.

(1) Alegac. 26 que empieza *disputat primo*, hacia la mitad.
(2) En el cap. *in praesentia* en la colum. 26 al final, *de probat.*
(3) En el citado cap. *in praesentia*, núm. 51.
(4) En el núm. 69 sobre el cap. *in praesentia.*
(5) *Singulari.* 152.
(6) *Singulari.* 294.
(7) Consta también por la ley *non cogendum*, §. *Sabinus*, Digesto, tít. *de procura.* y por la ley *haec stipulatio*, § *divus*, Digesto. tít. *ut lega. nom. cave.* con otras semejantes.
(8) §. *si eodem* del Digesto, tít. *de religiosis et sumptibus funerum.*
(9) §. *si ambo* del Digesto, tít. *de donat. inter virum et uxorem.*

allego optimum tex. in l. cum hic status. §. si ambo. ff. de don. int. vir. & uxo. ubi si maritus & uxor simul moriantur ad donationem validandam praesumitur praemortuus donator, sive donans fuerit maritus sive uxor. quod nota & vide per Cremensem sing. liii. qui idem sequitur, id quod ut nobis videtur est contra tex. in l. eum qui. ff. ad Treb. & in l. quod de pariter. ff. de rebus dubi. l. ex duobus in prin. ff. de vulga. cum similibus, praesertim quia tale statutum cum inducat inaequalitatem, odiosum esse intelligendum est. l. cum oportet, in prin. C. de bon. quae lib. l. illud. l. illam. C. de colla. & maxime per l. maximum vitium. C. de lib. praet. & quia statuentes ut prodessent, non ut nocerent imperium acceperunt (ut habet nostra concl. principalis) & illam inaequalitatem inducentes satis nocuisse videntur; nec expedit ut id nocumentum augeatur, quod nota, quia Venetiis statutum est, ut vidua a marito liberos non habens, amittat tertiam partem dotis.

16. Centesimo decimosexto colligitur, statuto † Florentinorum cavetur, quod uno de agnatione delinquente, caeteri de agnatione teneantur, an veleat tale statutum? quod sic, probat tex. in arg. in l. iure provisum. C. de fabricens. li. xi hoc colligit ibi Bar. & ratio statuti & illius legis ponitur in text. ibi, scilicet quia alii curabunt, ne aliquis delinquat; & sic nota ibi casum in quo unus pro alio tenetur. simile in l. fi. C. de nauf. li. xi. alia similia not. per Glos. in l. i. §. si plures. ff. de exer. facit. C. de primipi. l. fi. li. xi. tu de hac q. statuti vide Bal. in l. i. alias in rub. C. res inter alios acta. Bald. in

el marido como si lo fuera la esposa; lo que debes tener muy presente; esto mismo puedes ver en el Cremense (1), que admite la misma doctrina; con todo, a nuestro modo de ver, es contraria al texto de varias leyes (2), y sobre todo teniendo en cuenta que tal estatuto, al introducir desigualdad, se ha de reputar como odioso (3), y también porque quienes dan estatutos recibieron el poder para ser útiles, no para causar perjuicio (según consta por nuestra conclusión principal) y se reputa causar bastante daño el introducir tal desigualdad, ni es conveniente el que se aumente dicho perjuicio; lo que has de tener presente; por lo que en Venecia está decretado que la viuda que no tenga hijos del marido, pierda la tercera parte de la dote.

Conclusión 116. Dedúcese también lo siguiente: Dispone un estatuto de los florentinos, que al delinquir uno de los parientes, queden obligados los restantes ¿es válido semejante estatuto? El que sea válido lo prueba el texto de la ley *iure provisum* (4), y lo mismo colige en tal lugar Bartolo. Y la razón de tal estatuto, y de aquella ley, se expresa ya en su mismo texto, a saber, porque de este modo los otros procurarán el que ninguno delinca; y así nota en tal disposición un caso en que uno queda obligado por otro; cosa parecida consta por la ley final del Código título *de naufragiis*, y otros casos semejantes por varias disposiciones legales (5); sobre esta cuestión del estatuto puedes consultar a Baldo (6), y a Corseto (7), que defiende lo mismo; pero esta doctrina la conjeturo sospechosa fundado en numerosas 16.

(1) *Singulari.* 45.

(2) De la ley *eum qui* del Digesto, tít. *ad Trebellianum;* de la ley *quod de pariter*, Digesto, tít. *de rebus dubiis;* de la ley *ex duobus* al principio, Digesto, tít. *de vulgar.* con otras semejantes.

(3) Según consta por la ley *cum oportet* al principio, Código, tít. *de bonis quaelib.;* por la ley *illud*, por la ley *illam*, ambas del Código, tít. *de collatione* y principalmente por la ley *maximum vitium* del Código, tít. *de liberis praeteritis.*

(4) Del Código, tít. *de fabricens.*, lib. 11.

(5) Por la Glosa de la ley 1.ª, §. *si plures* del Digesto, tít. *de exercitoria actione* y también por la ley final, li. 11 del Código, tít. *de principi.*

(6) En la ley 1.ª y también en la rúbrica del Código, tít. *res inter alios acta*, en la ley 1.ª, Código, tít. *ne filius pro patre;* en la ley *si qua*, Digesto, tít. *de iis qui sunt sui.*

(7) En la *singulari.* 10.ª que empieza *statutum.*

l. i. C. ne fil. pro pat. & in l. si qua. ff. de iis qui sunt sui. & per Corsetum in sing. incipiente, statutum. x. qui idem sequitur, quod suspectum puto per d. rubr. & per omnes. *II.* illius tituli. C. res inter alios & l. si quis in suo. § legis. C. de inof. test, per totum. C. ne filius pro patre, per totum. C. ne uxor pro mari. l. non debet. ff. de iureiu. & per nostram principalem conclusionem, quae habet, statuentes non secus quam principes reliqui ad proficiendum, non ad nocendum, imperium accepisse; nocerent autem si tale statutum valeret, quod est iniquissimum, saltem quoad poenam ordinariam: sed quoad aliam minusculam forte posset tolerari. arg. l. scio. ff. de minor. & argu. d. l. iure provisum, cum multis, quae congessimus de succ. resolu. lib. i. §. vii disserentes modica non subiici regulis iuris. & ita in simili vult Divus Thomas. II. II. q. xcviii. art. 4.

leyes (1), y en nuestra conclusión fundamental por la que consta que quienes dan estatutos al igual que los restantes príncipes, recibieron el poder para ser útiles no para ser nocivos; ahora bien, serían perjudiciales si semejante estatuto fuera válido, por ser sumamente injusto, por lo menos en cuanto a la pena ordinaria, aunque tal vez pudiera tolerarse en cuanto a otra pena algo menor, como lo prueban la ley *scio* (2), y la ley citada *iure provisum* con otras muchas que acumulamos en el tratado *de successionum resolutione* al disertar acerca de que lo médico no está sujeto a las reglas del derecho, y tal es el sentir de Santo Tomás en parecido caso (3).

(1) En la citada rúbrica y en todas las leyes del tít. *res inter alios* del Código; en la ley *si quis in suo*, §. *legis*, Código, tít. *de inof. testam.*; en todo el tít. *ne filius pro patre* y *ne uxor pro marito*, ambos del Código y en la ley *non debet* del Digesto, tít. *de iureiur.*

(2) En el Digesto, tít. *de minoribus*.

(3) *Secunda secundae*, cuest. 98, art. 4.º

CAPVT TRIGESIMVM TERTIVM

SUMMAE

1. *Fideiussio multis nominibus significatur.*
2. *Fideiussor dicitur quis diversimode.*
3. *Fideiussio facta] pacto nudo non valet etiam de iure canonico.*
4. *Fideiussor imdemnitatis quis sit.*
5. *Fideiussor non est, qui promittit solvere nomine debitoris.*
6. *Debitor & fideiussor quando quis esse possit.*
7. *Fideiussorum differentia.*
8. *Fideiussor quando liberetur, quando creditor negligens fuit in debitores conveniendo.*
9. *Fideiussor etiam ut principalis obligatus gaudet beneficio excussionis.*
10. *Excussionis beneficium opponitur contra collegam, qui solus administravit.*
11. *Fideiussor licet promittat solvere sine ulla exceptione, adhuc potest opponere exceptionem excussionis.*
12. *Excussionis beneficio potest renunciari.*
13. *Excussio cessat, si est notorium quod debitor non est solvendo.*
14. *Excussio cessat quando fideiubeo pro naturaliter tantum obligato.*
15. *Excussio cessat quando principalis est ubi conveniri nequit.*
16. *Excussionis beneficium perdit mendax.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMOTERCERO

SUMARIO

Varios nombres con que se designa la fianza. 1.

De diversos modos puede entenderse el que una persona sea fiador. 2.

La fianza ofrecida en un *nudo pacto* no tiene valor, aun según el derecho canónico. 3.

¿Quién se dice fiador de *indemnidad*? 4.

No es fiador el que promete pagar en nombre del deudor. 5.

¿Cuándo puede ser uno mismo deudor y fiador? 6.

Diversidad de fiadores. 7.

¿Cuándo queda libre el fiador al ser negligente el acreedor en demandar a los deudores? 8.

El fiador, aun obligado como principal, goza del beneficio de *excusión*. 9.

El beneficio de *excusión* puede oponerse contra el obligado solidariamente, si sólo éste ejerció la administración. 10.

Aunque el fiador prometa pagar sin excepción alguna, puede sin embargo oponer la excepción de la *excusión*. 11.

Puede renunciarse el beneficio de *excusión*. 12.

No tiene lugar la *excusión*, si es notorio que el deudor no es capaz de pagar. 13.

Cesa la *excusión* cuando se sale fiador por otro, obligado sólo con obligación natural. 14.

Cesa la *excusión* cuando el deudor principal se halla donde no puede ser demandado. 15.

El que no es veraz pierde el beneficio de *excusión*. 16.

17. *Excussio cessat cum pater fideiubet pro filio.*
18. *Excussio cessat in fideiussore de iudicio sistendo.*
19. *Excussio omissa non vitiat processum.*
20. *Fideiussor fisci non habet beneficium excussionis.*
21. *Excussio cessat quando debitor est valde cavillosus vel rixosus.*
22. *Excussio cessat quando fideiussor impugnatur per modum exceptionis.*
23. *Excussio cessat in mercatore & campsore fideiubente.*
24. *Exceptio non numeratae pecuniae cessat in mercatoribus.*
25. *Scriptura an obliget quoad clausulas, quae iniussu partium de consuetudine tabellionum apponuntur? ardua quaestio.*
26. *Tacitum interdum paris, interdum maioris, interdum minoris potentiae est, quam expressum.*
27. *Scripturae clausula de consuetudine tabellionum apponi consueta, inutilis est in tribus casibus.*
28. *Tacitum saepe fallax.*



ENTESIMO decimoseptimo colligitur ex opi. nostra prin. quare, qui in subsidium fide iussit non teneatur, si debitor principalis efficiatur non solvendo propter moram creditoris in exigendo adhibitam, ut infra nu. 7. dicemus: ratio enim est, ne alias legis imperium ad proficiendum, non ad nocendum acceptum. deserviret machina-

1. tionibus. & sciendum est, quod † in iure nostro quoad fideiussorum propositum reperiuntur multa nomina, quae videntur prima facie eadem, sunt tamen penitus diversa: nam reperiuntur, fideiussores, constitutores, item expromissores, item alii suscipientes ab initio in se alienam obligationem,

No tiene lugar la *excusión* cuando el padre sale fiador por el hijo. 17.

Cesa la *excusión* en el fiador sobre comparecencia a juicio. 18.

La omisión de la *excusión* no vicia el proceso. 19.

El fiador del fisco no disfruta del beneficio de *excusión*. 20.

Cesa la *excusión* cuando el deudor es muy propenso a enredos y reyertas. 21.

No tiene lugar la *excusión* cuando el fiador es demandado por vía de excepción. 22.

No tiene lugar la *excusión* cuando el fiador es un mercader o cambista. 23.

Cesa la excepción «de dinero no contado» tratándose de mercaderes. 24.

¿Es obligatoria la escritura en cuanto a las cláusulas que se insertan sin orden de los contratantes y sólo por costumbre? Cuestión difícil. 25.

Lo *tácito* unas veces es de igual fuerza que lo *expreso*, otras veces de mayor y otras de menor poder. 26.

La cláusula de la escritura que suele insertarse por costumbre de los notarios, no tiene valor en tres casos. 27.

Lo tácito es muchas veces engañoso. 28.

Conclusión 117. Síguese de nuestra opinión fundamental porqué, quien intercede en auxilio del deudor, no queda obligado, si el deudor principal se hace incapaz de pagar, a causa de la demora en el exigir usada por el acreedor según veremos después en el número 7.° La razón es ésta, para que de otro modo el poder de la ley recibido para ser provechoso y no para servir de perjuicio, no se prestara a maquinaciones. Y debe tenerse muy en cuenta, que en nuestro derecho, por lo que respecta al indicado fiador, se hallan usados muchos términos que a primera vista parecen iguales, pero que son completamente diversos: así se hallan los términos *fiadores* (fideiussores), *constituyentes* (constitutores), *expromisores* (1), 1.

(1) La *expromissio* es una intercesión en la que el deudor actual queda libre de la deuda, tomándola sobre sí el *expromissor*, no exigiéndose el consentimiento del deudor, pero sí el del acreedor. (T.).

item alii, qui obligationem alienam iam natam in se transferunt animo novandi: de quibus per Gloss. in l. in personam. §. qui pecuniam. ff. de pact. & in rubrica. C. de fideius. & in rubrica ff. de fideiusso. & ibi. Bartho. & in l. i. C. ad Velleia. & per Gloss. singularem, quae ponit differentiam inter ista nomina in l. si vero non remunerandi. § si post creditam ff. mandati. & notabiliter per Ang. inst. de fideius. in princ. ubi optime declarat. & aliquid per Alexan. in l. v. §. stipulatio. ff. de verb. obliga. &. per. Bal. in l. cum alter. C. de fideius. & est Glo. melior quam habeamus in iure in auth. de fideius. §. i. col. i. in vers. fideiussorem, secundum Alexan. in. d. §. stipulatio. & adde glo. in. l. Stichum. aut Pamphilum. §. aliquando. ff. de solut. in vers. intercesserat, & cum ista est ut ad propria deveniam. text. melior de iure. in. l. eleganter. §. servus. patronis. ff. de dolo. & glo. in. l. Stichum. §. aliquando. ff. de solu. in versic. intercesserat.

2. Secundo & proprius sciendum est, quod fideiussor † in ista materia sumitur multis modis, primo, pro eo, qui simpliciter pro alio intercessit, & iste obligatur per stipulationem non aliter. tex. in. l. blanditus. C. de fideius. & in. l. v. §. satis acceptio. ff. de verborum obligatio. hinc venit, quod fideiussio facta pacto nudo apposito iuxta contractum non vestiatur cohaerentia contractus, licet regulariter secus, ut in. l. pactum. & in. l. bonae fidei cum similibus. C. de pact. ita notanter dicit Bald. in. l. ex placito. xii. quaestio. C. de rerum permu. per. d. §. satis acceptio & in. l. si tibi. C. loca. per Alexan. in d. §. stipulatio. in. l. v. ff. de verb. oblig. in tantum quod licet alias de iure canonico ex pacto nudo oriatur actio secundum comm. opi. ut in. c. i. ubi plene

igualmente otros que toman sobre sí desde su origen la ajena obligación, y otros que toman a su cargo una obligación ajena ya existente, con intención expresa de verificar una novación (1); de todos ellos trata la glosa de la ley *in personam* (2), la rúbrica del título *de fideiussoribus* del Código y del Digesto (3), y especialmente la notable glosa que señala la diferencia entre estos nombres, en la ley *si vero non remunerandi* (4); trata de ello notablemente Angel en la Instituta *de fideiussor.* al principio donde declara magistralmente esta doctrina; algo tratan sobre ésto Alejandro (5) y Baldo (6); y la mejor Glosa que tenemos en el derecho (7) según el parecer de Alejandro (8); puedes añadir también la Glosa de la ley *Stichum aut Pamphilum* (9), y con esta Glosa es el mejor texto en el derecho, viniendo ya a expresar nuestro propio sentir, el de la ley *aleganter* (10) y la Glosa de la ley *Stichum* (11).

En segundo lugar considerando más de cerca la cuestión, 2.
se ha de tener en cuenta que en esta materia la palabra *fiador* (fideiussor) se toma en múltiples acepciones: primeramente por aquel que pura y simplemente intercedió por otro, quedando obligado por medio de estipulación y no de otro modo; en este sentido se expresa el texto de varias leyes (12); de aquí procede que la fianza hecha conforme a contrato, si se agrega a un *pacto nudo*, no revista las propiedades de contrato, aunque regularmente suceda otra cosa, según

(1) Se llama *novación* según Mackeldey «la transformación de una obligación existente en otra nueva, diferente por la forma de la primera». (T.).

(2) En el §. *qui pecuniam*, Digesto, tít. *de pactis*.

(3) Véase también a Bartolomé Socino comentando tales rúbricas y la ley 1.ª del Código, tít. *ad legem Veleiam*.

(4) En el §. *si post creditam* del Digesto. tít. *mandati*.

(5) En la ley 5.ª, §. *stipulatio*, Digesto, tít. *de verborum obligation*.

(6) En la ley *cum alter*, Código, tít. *de fideiussoribus*.

(7) La Glosa de la Authent. *de fideiussor*. §. 1.º, colum. 1.ª en el versículo *fideiussorem*.

(8) En el citado §. *stipulatio*.

(9) En el §. *aliquando*, Digesto, tít. *de solutionibus* en el versic. *intercesserat*.

(10) En el §. *servus patronis*, Digesto, tít. *de dolo*.

(11) En el §. *aliquando*, Digesto, tít. *de solut.* en el versic. *intercesserat*.

(12) De la ley *blanditus*, Código, tít. *de fideiussoribus* y de la ley 5.ª, §. *satis acceptio*, Digesto, tít. *de verbor. obligatione*.

extra de pact. & plene per legistas in. l. iurisgentium.

3. §. quinimo. ff. de pact. tamen fideiussio † praestita pacto nudo absque stipulatione, etiam de iure canonico non valeret. ita notabiliter Bald. in. c. i. penult. colu. extra de pact. quod bene est notandum. & de hoc vide singulariter per las. in. l. lecta, ulti. col. ff. si certum peta. & fideiussor simpliciter aceptus de iure antiquo poterat conveniri principali debitore non excusso. l. non recte. C. de fideiuss. cum concor. hodie secus, auth. de fideiusso. in prin. coll. i, & auth. praesente. C. eod. tit. notatur plene in. c. pervenit extra. de fide inst.

Secundo modo dicitur fideiussor, ille qui promittit id, quod creditor a debitore consequi non potuerit, & sic in subsidium. & iste talis ante reum conventum & excussum non est obligatus, sed speratur obligari. & de isto proprie loquitur tex. in. l. fi. in princ. ff. si cert. peta. & in. l. decem. ff. de verbo. obliga. & in. l. omissis. secundo respon. C. de fideius. & in. l. ii. C. de fideiu. tuto. ubi vide & in. l. si fideiussores in id. prin. ff. de fideius. cum simil. vide in materia tex. singula. in. l. fideiussor. obligari. §. fi. eo. tit. est tex. mirabilis in. l. qui Romae. §. Augerius. ff. de verbo. obligat. ubi nota. per Paul. & las. & per las. in. l. ii. C. de haer. insti.

4. Tertio modo, dicitur † fideiussor ille, qui promittit conservare aliquem indemnem, vel promittit indemnitatem: & iste etiam non potest conveniri, nisi in subsidium etiam de iure antiquo. & de isto loquitur ille titulus. C. si tutor indemni. promis. & tex. nota. & ibi Bart. in l. ii. C. de conve. fis. debi. lib. x. & Bar. notabiliter in. l. quaero. ff. loca. & Bal. in. l. si per eo. xii. q. c. mandati & tex. singula. & ibi Bart. in. l. pater. ff. de dote. praeleg. & tex. in. l. tutor. in prin. ff. ad Velleia. & tex. cum ibi notatis in. l. ii. C. de senten. quae

consta por varias leyes (1), y conforme lo expresa notablemente Baldo (2), y Alejandro (3); hasta tal punto que aunque en otros casos, conforme al derecho canónico, el *nudo pacto* produzca una acción según la común opinión (4), sin embargo la fianza hecha con *pacto nudo* sin estipulación, no tendría 3.
valor, aun atendido el derecho canónico; así lo hace constar señaladamente Baldo (5), lo que debe tenerse muy en cuenta, y sobre esto mismo puede verse especialmente a Jasón (6); y el fiador que intercedía puramente, podía, según el derecho antiguo, ser perseguido aun sin haber sido demandado antes el deudor principal (7); pero no según el derecho actual, conforme consta por varias disposiciones legales (8).

En segundo lugar se llama fiador aquel que se obliga solamente a lo que el acreedor no hubiera podido obtener del deudor, y por tanto sólo en defecto de éste. Tal fiador hasta no haber sido demandado y perseguido hasta donde alcanza el deudor, no está obligado, sino que se espera quede obligado. De este fiador habla propiamente el texto de varias leyes (9).

En una tercera acepción se llama fiador aquel que se 4.

(1) Por la ley *pactum* y por la ley *bonae fidei* con otras semejantes, Código, tít. *de pactis*.

(2) En la ley *ex placito*, cuest. 12.ª, Código, tít. *de rerum permut.* comentando el §. *satis acceptio* y en la ley *si tibi*, del Código, tít. *locati*.

(3) En el citado §. *stipulatio* de la ley 5.ª del Digesto, tít. *de verborum obligatione*.

(4) Según puede verse extensamente al comentar el cap. 1.º Extravag. *de pactis* y plenamente al tratar los legistas de la ley *iurisgentium*, §. *quinimo*, Digesto, tít. *de pactis*.

(5) En el cap. 1.º, colum. penúlt., Extravag. *de pactis*.

(6) En la ley *lecta*, colum. última, Digesto, tít. *si certum peta*.

(7) Conforme a la ley *non recte*, Código, *de fideiussoribus; cum concor.*

(8) Por la Authen. *de fideiussor*. al principio, colum. 1.ª; por la Authent. *praesente* inserta en el Código del mismo título y según extensamente se hace constar en el cap. *pervenit* de la Extrav. *de fide inst.*

(9) La ley final del tít. *si certum petat*. al princ., Digesto; la ley *decem* del Digesto, tít. *de verbor. obligatione;* la ley *omissis, secundo resp.*, Código, tít. *de fideius;* la ley 2.ª, Código, *de fideius. tutorum;* la ley *si fideiussores in id*, al princ., Digesto, *de fideius*. con otras semejantes. Sobre esto mismo puedes ver el texto notable de la ley *fideiussor obligari*, §. final del mismo título. Un admirable texto existe en la ley *qui Romae*, §. *Angerius* del Digesto, tít. *de verbor. obligatione*, donde lo hacen constar Pablo y Jasón y este último además al comentar la ley 2.ª del Código, tít. *de haered. institut.*.

sine certa quanti, profer. in tantum non potest conveniri nisi principali excusso. ut per tex. & ibi Barto. in d. l. i. C. de conve. fis. debi. lib. x. Sumitur & aliis modis iste fideiussor de indemnitate secundum formam tex. in. l. is a quo. ff. de rei vendi. Item alio modo, uti in casu singulari. in. l. prima. C. de magistrat. conv. & per tex. & ibi singulariter Barto. in. l. si a priori. §. si fugitivi. ff. de furtis. & in. l. si a reo. in fi. ff. de fideiusso. cum similibus.

5. Quarto etiam modo dicitur quis quodam modo fideiussor, scilicet ille, qui promittit solvere nomine debitoris; nam iste non est proprie fideiussor, nec potest conveniri si debitor est solvendo: sed demum in subsidium; iste est casus singularis & forte non alibi secundum verum intellectum. in. l. si ita. stipulatus fuero. 97 §. possum. ff. de verbo. obli. ideo autem ille, qui sic promittit, non dicitur fideiussor, quia fideiussor non promittit nomine debitoris, sed nomine suo vel simpliciter & pro sua obligatione, licet ad utilitatem debitoris: & postquam promittit potest solvere vel nomine debitoris, & tunc illum liberat ipso iure & in consequentiam etiam se ipsum; at iste noluit esse fideiussor sic promittendo, ex quo sequitur quod etiam iure veteri necessaria erat excussio principalis anteaquam posset conveniri. quod est singulare & forte non alibi secundum Paul. ibi. ideo diligenter est attendendum ad verba instrumenti, quia notarius non habens de hoc notitiam de facili posset errare secundum eum. Dicerem tamen quod hodie non refert sit fideiussor, vel non, cum etiam fideiussor non conveniatur nisi excusso principali ut in. d. auth. praesente. ergo a fortiori ille de quo in illo. §. possum. & sic dico quod licet hodie ille tex. non corrigatur, non tamen aliquid habet

obliga a mantener a alguno indemne, o sea que se obliga a indemnizarle; éste no puede tampoco ser demandado, ni aun en virtud del derecho antiguo, sino en defecto del deudor; de este fiador hablan numerosas leyes y autores al comentarlas (1); no pudiendo ser demandado sino después de perseguido el deudor principal, según el texto y los comentarios de Bartolo acerca de la ley 1.ª del Código en el título *de conveniendis fisci debitoribus*, libro 10. En otras acepciones se toma también este fiador de indemnidad, según la forma contenida en el texto de la ley *is a quo* del Digesto título *de rei vendi*. De otro modo se entiende también, como en el caso particular señalado en la ley primera del Código título *de magistr. conveniendis* (2).

En una cuarta acepción se dice uno en cierto modo fiador; 5.
a saber, cuando se obliga a pagar en nombre del deudor. Si bien éste no es propiamente fiador, ni puede ser demandado si el deudor es capaz de pagar, sino en último término en defecto del deudor. Este es el caso singular y que tal vez no consta en otra parte, atendido del verdadero sentido de la ley *si ita stipulatus fuero* (3). Y la razón de que no se diga fiador quien de este modo se obliga es, que el fiador no se obliga en nombre del deudor, sino en su nombre o simplemente y con propia obligación, aunque para utilidad del deudor; y después que se obliga puede pagar aún a nombre del deudor, y con ello queda ya libre éste por el mismo derecho y como consecuencia queda el mismo fiador también libre. Mas éste, de quien ahora tratamos, no quiso ser fiador obligándose de este modo, de lo que se sigue que aun según el derecho antiguo era necesaria la excusión del deudor principal, antes que él pudiera ser perseguido; lo que es particular y que tal vez no se da en otro caso conforme a Pablo de

(1) El título del Código *si tutor indemni. promis.;* el texto y anotaciones de Bartolo sobre la ley 2.ª, Código, tít. *de conve. fisc. debi.*, lib. 10; señaladamente el mismo Bartolo al comentar la ley *quaero*, Digesto, tít. *locati;* Baldo sobre la ley *si pro eo*, 12.ª cuest., Código, tít. *mandati;* el notable texto de la ley *pater*, Digesto, tít. *de dote praelegata* comentada por Bartolo; el texto de la ley *tutor* al principio, Digesto, tít. *ad Velleiam;* el texto y lo consignado sobre él en la ley 2.ª, Código, tít. *de senten. quae sine certa quanti. profertur.*

(2) Además conforme al texto especialmente comentado por Bartolo de la ley *si a priori*, §. *si fugitivi*, Digesto, *de furtis* y a la ley *si a reo* al final, Digesto, tít. *de fideius.* con otras semejantes.

(3) En el núm. 97, §. *possum* del Digesto, tít. *de verb. obligatione.*

singularitatis, cum sit idem in casu magis dubio, scilicet in fideiussore, ut dixi. & hoc puto verum & necessarium, licet nemo doctorum attingat: ad intellectum illum require ibi Barto. & Alex. qui non tamen dicunt quod proprie notavi, ideo bene not.

Et hic oportune potest quaeri, an ille, qui promittit per haec verba: Promitto quod Titius tibi debet, dicetur fideiussor? tex videtur dicere quod non. in. l. ubi autem non apparet. §. illud vero. ff. de verb. oblig. glo. singularis sentit contrarium in. l. Titia. §. idem respondendum. eod. titul. concordante ex verbis Alexand. in d. §. illud. & per eundem in. l. huiusmodi. eo. titu. & hoc est magis necessarium in proposito.

Quarto, necessario quaeritur, cum supra dixi de fideiussore indemnitatis, quaeritur quot modis tanquam fideiussor potest quis promittere alium conservare indemnem? istam quaestionem examinatam sic non invenio, ideo pro veritate considero omnes casus de quibus potest quaeri. Nam aut debitor promittit debitori creditoris conservare indemnem, aut e contra creditor debitori: aut debitor fideiussori: vel fideiussor debitori: aut fideiussor creditori: vel creditor fideiussori. Primo casu, non potest exemplificari haec quaestio, nam cum ipse sit debitor, non potest creditori promittere eum conservare indemnem, quia sic esset fideiussor sui ipsius, quod non potest esse de iure, ut est tex. in. l. haeres a debitore. §. servo. & §. retro. in fi. ff. de fideius. non etiam potest poni in secundo casu, quia actio & passio, non possunt concurrere in eodem subiecto propter contradictionem; si ergo creditor, qui habet actionem esset fideiusor & sic obligetur, ergo actio & passio concurrerent in eodem respectu eiusdem obligationis, quod non est dicendum. Item

Castro en el lugar arriba citado. Por consiguiente se ha de atender con suma diligencia a los términos de la escritura, porque según dicho autor, el notario que no tuviera conocimiento de ésto podría errar con gran facilidad. Yo sin embargo diría que en el día de hoy nada importa el que éste sea realmente fiador o no, ya que aun el mismo fiador no es demandado, sino después de la excusión del deudor principal, según se desprende de la *authentica praesente;* luego con más motivo aquel de quien trata el §. *possum;* y así afirmo que aunque hoy dicho texto no se corrija, no ofrece, sin embargo, particularidad alguna, ya que lo mismo ocurre en caso más dudoso, a saber en el del fiador propiamente tal, según he dicho antes; y esta explicación la reputo verdadera y necesaria, aunque ninguno de los doctores la haya indicado. En cuanto a tal sentido, consulta a Bartolo y Alejandro en dicho lugar, quienes sin embargo no expresan lo que con propiedad he hecho constar, por lo que has de tenerlo muy en cuenta.

A propósito de esta cuestión podemos preguntar aquí si, quien se obligara por estas palabras «prometo dar lo que Ticio debe» se diría fiador. Parece negarlo el texto de la ley *ubi autem non apparet* (1); pero es de contrario parecer la notable glosa de la ley *Titia* (2), con la que se armonizan las palabras de Alejandro (2), y esta opinión es más necesaria en el caso propuesto.

En cuarto lugar es necesario investigar, ya que hemos tratado arriba del fiador de indemnidad, de cuántos modos puede obligarse uno como fiador a conservar a otro indemne. No hallo que esta cuestión se haya examinado bajo este aspecto; por eso, para su verdadero conocimiento, considero todos los casos sobre los cuales puede proponerse tal cuestión. Porque o bien el deudor promete al acreedor conservarle indemne, o por el contrario el acreedor al deudor; o bien el deudor al fiador, o el fiador al deudor, o finalmente el fiador al acreedor, o el acreedor al fiador. En el primer caso no puede declararse con ejemplos esta cuestión, porque siendo él

(1) En el §. *illud vero* del Digesto, tít. *de verborum obligatione*.

(2) En el §. *idem respondendum* del mismo título.

(3) En el citado §. *illud* lo mismo que expresa en la ley *huiusmodi* del mismo título.

alia ratione, quia si creditor conservaret debitorem indemnem, ergo in effectu nec iste diceretur creditor, cum teneretur id restituere, nec alius diceretur, cum in effectu ei nihil abesset.

6. Tertio autem † casu bene potest poni haec quaestio, scilicet quando debitor fideiussori promittit eum servare indemnem, quia dicit quod ei solvet quidquid ipse praestiterit creditori, & hic nulla est repugnantia, ut patet, & sic intelligitur. c. secundo, extra de fideius. cum similibus. Nec obstat, quia hic est debitor & fideiussor, & sic fideiussor sui ipsius: dico quod non obstat, quia hic est debitor respectu unius, & fideiussor respectu alterius; & sic non obstat. l. haeres a debitore. §. servo, ff. de fideius. cum simil. quia ibi intelligitur quando quis est debitor, & fideiussor sui ipsius respectu eiusdem creditoris, alias bene permittitur.

Quarto autem casu non potest formari quaestio, quia si fideiussor conservaret debitorem indemnem, ergo in effectu ille non esset debitor, nec iste fideiussor posset ab eo aliquid consequi per actionem mandati, contra. l. si pro ea. C. manda. & inst. de fideiusso. §. penul. cum concordan. Nisi poneres quod iste fideiussor animo donandi intercesserit, & vellet debitorem conservare indemnem: sed tunc valeret tanquam donatio, non haberet vim vel naturam fideiussoris.

Quinto casu bene potest poni haec quaestio, scilicet quando fideiussor promittit creditori eum conservare indemnem, quasi dicat promittit ei quando reus repertus fuerit non solvendo: nec ante poterit conveniri. & iste est casus. in. l.

mismo también deudor, no puede prometer al acreedor conservarle indemne, porque de este modo sería fiador de sí mismo, lo que no es posible conforme a derecho (1); tampoco pueden proponerse en el segundo caso, porque no pueden concurrir en el mismo sujeto la acción y pasión a causa de la contradicción; si pues, el acreedor que tiene derecho a la acción fuera a la vez fiador y como tal quedara obligado, se seguiría que la acción y pasión concurrirían en el mismo sujeto respecto a la misma obligación, lo que no puede decirse. Además por esta otra razón, porque si el acreedor conservara indemne al deudor, luego en realidad ni éste se diría acreedor puesto que estaba obligado a restituir ésto, ni el otro se diría tampoco ya que en realidad de nada tenía que desprenderse.

6. En el tercer caso puede muy bien proponerse esta cuestión; a saber cuando el deudor promete al fiador conservarle indemne, porque el [deudor] manifiesta [al fiador] que le pagará, lo que por él hubiera entregado al acreedor y en esto no existe repugnancia alguna, como es manifiesto, y en este sentido se entiende el capítulo 2.°. *Extrav. de fideius.* con otros semejantes. No ofrece la menor dificultad el que éste sea a la vez deudor y fiador y por tanto fiador de sí mismo; pues digo que no ofrece dificultad, porque este tal es deudor con respecto a una persona y fiador con respecto a otra, y de este modo en nada se opone la ley *haeres a debitore* (2), ni otras semejantes, porque en estas leyes se trata del caso en que uno mismo sea el deudor y el fiador de sí mismo con respecto al mismo acreedor; pero en otros casos puede tener muy bien lugar.

En el cuarto caso no es posible proponer cuestión, porque si el fiador conservara indemne al deudor, luego en realidad el segundo no sería deudor, ni este fiador podría conseguir algo de él por la acción del mandato (3). A no ser que, pusieras el caso en que dicho fiador hubiera verificado la intercesión con ánimo de hacer una donación, queriendo

(1) Según consta por el texto de la ley *haeres a debitore*, §. *servo* y el §. *retro* al final, Digesto, tít. *fideiussor.*

(2) En el §. *servo* del Digesto, tít. *de fideiussor.*

(3) Contra la ley *si pro ea* del Código, tít. *mandati* y la Instituta *de fideiussor.*, §. penúltimo; *cum concordan.*

prima. C. de conve. fis. debi. lib. decimo. & ibi Barto. & per Batol. in. l. quaero. ff. locat. & per Bald. in. l. si pro ea. duodecima quaestione. C. manda. & ista fideiussio bene valet, quia nulla est repugnantia. Item postquam solverit, poterit repetere a debitore per actionem mandati, & sic non immutatur materia fideiussionis.

Sexto & ultimo casu, non potest formari haec quaestio scilicet quando fideiussori promisit eum servare indemnem, rationibus de quibus supra in secundo casu, quia si fideiussorem conservaret indemnem, non esset creditor in effectu: cum nihil apud eum remaneret. Item esset creditor & debitor respectu eiusdem causae, & sic actio & passio essent in eodem subiecto, quod est contra ius, & quia eadem res non debet diverso iure censeri l. eum qui aedes, cum similibus. ff. de usucapio. caute ergo Bald. in. l. si pro ea. C. manda. duodecima quaestion. formavit quaestionem nostram in duobus casibus: scilicet in tertio &, quinto. quia in aliis non poterat poni ut probavi; & cogita super his.

Viso quot modis capiatur fideiussor in proposito nostro,
7. necessario videndum restat, an sit † aliqua differentia inter fideiussorem simpliciter acceptum ex una parte, & fideiussorem indemnitatis, & eum qui promisit, quod ab alio servari non possit, & eum qui promisit nomine debitoris ex alia. & reperio, quod sic: prima differentia est, quia si fideiussor simpliciter acceptus renunciat beneficio de fideiussoribus poterit conveniri, etiam principali non excusso. glo. & dd. in c. pervenit, de fideius. Bald. in d. auth. praesente. & est communis sententia per textum. l. penultima. C. de pact. cum similibus; secus in fideiussore indemnitatis, nam etiam si renunciet beneficio de fideiussoribus, non poterit conveniri ante principalis excussionem, hoc enim inducit hoc casu

con ella conservar indemne al deudor; pero en ese caso tendría valor como donación mas no tendría ni el poder ni la naturaleza de fiador.

En el quinto caso puede muy bien proponerse esta cuestión a saber, cuando el fiador promete al acreedor conservarle indemne, como si dijera, que se obliga para con él cuando el reo se hubiera hallado incapaz de pagar, sin que antes pueda ser demandado y este es el caso de que tratan varias leyes y comentaristas de ellas (1); y semejante fianza es sin dificultad válida, porque en ello no existe repugnancia alguna. Además, después que ha pagado por el deudor, puede reclamarlo de éste por la acción de *mandato*; con lo que en nada se altera la doctrina de la fianza.

En el sexto y último caso no puede proponerse la cuestión, a saber cuando el acreedor promete al fiador conservarle indemne, por los mismos motivos aducidos antes en el segundo caso; porque dejaría de ser en realidad acreedor si conservara indemne al fiador, ya que nada retendría en su poder. Además sería acreedor y deudor con relación a la misma causa, con lo que se darían en el mismo sujeto la acción y la pasión, lo que es contrario al derecho; además de que una misma cosa no debe ser juzgada por diverso derecho (2). Prudentemente, pues, Baldo (3) sólo propuso nuestra cuestión en dos casos, a saber en el tercero y quinto, porque en los restantes casos no era posible proponerla, según dejo probado; piensa, pues, detenidamente sobre lo dicho.

7. Una vez visto en cuántas acepciones se toma el término fiador en nuestra cuestión, nos resta necesariamente por considerar, si existe alguna diferencia entre el fiador tomado pura y simplemente por una parte, y por otra el fiador de indemnidad, y el que se obligó a lo que no pudiera otro dar cumplimiento, y aquel que prometió en nombre del deudor; y desde luego hallo que difieren. La primera diferencia es, que si el fiador tomado simplemente, renuncia al beneficio de

(1) Así la ley 1.ª del Código, tít. *de conven. fisci. debitor*, lib. 10 y sobre ella Bartolo; así conforme a este autor la ley *quaero* del Digesto, tít. *locati* y según Baldo la ley *si pro ea* del Código, tít. *mandati*, cuest. 10.ª

(2) Según la ley *eum qui aedes*, Digesto, tít. *de usucapien.*

(3) En la ley *si pro ea*. Cód. tít. *mandati*. cuest. 12ª.

natura obligationis, magis quam beneficium fideiussionis. Ita notabiliter dixit Bar. in l. prima. C. de conve. fisci. debit. lib. x. & in l. quaero. ff. locati. & Bald. in l. prima. C. de revo. his quae in frau. cred. & Bal. in d. auth. praesente. Salicet. in l. prima. C. quod cum eo. notabiliter las. in l. fina. in princip. ff. si cert. petat. prima colum. post medium. & hoc tamen limita duobus modis, ut singulariter per las. in l. fi. ff. si cert. petat. prima col. in fi. cum sequenti. Aliam limitationem collige ex verbis Barth. in fi. & ibi in specie. Paul. & Alex. & ibi etiam las. in fi. Idem in eo, qui promittit quanto minus a debitore servari potuerit. Nam etiam si renunciaret beneficio de fideiussoribus, tamen non poterit conveniri ante debitorem excussum; ratio, quia illa excussio requiritur pro implemento conditionis. Nam fideiussor promittit sub conditione, si non exigatur a debitore: & ideo antea quam illud liquidetur, ille nullo modo est obligatus d. l. fin. Cod. si cert. petat. & l. decem, de verb. obliga. ita notabiliter dicit Angelus. in d. l. fi. ff. si certum. pet. & idem ibi Alex. in additio. ad Bart. in d. l. i. C. de conve. fisci. debit. lib. x. idem las. in d. l. fi. in prin. penul. col. in medio.

Secunda notabilis differentia est, nam fideiussor simpliciter acceptus, debet ante litem contestatam opponere beneficium excussionis, lite autem contestata, non posset, quia est exceptio dilatoria. Ita eleganter Cynus, Bal. & Salice. in l. exceptionem. C. de proba. Salice. l. ii. C. communi divid. Paul. de Castro. in l. decem de verbor. obliga. ff. non sic in fideiussore indemnitatis, vel in illo qui promisit quanto minus ab alio principali poterit consequi. Nam isti eam exceptionem poterunt opponere etiam post litem contestatam: eo quia istud est de natura conventionis. Ita notabiliter Bal.

los fiadores (1), puede ser demandado aun antes de la excusión del principal deudor, como consta por la Glosa y los doctores acerca del capítulo *pervenit. de fideius.* y por Baldo en la citada authent. *praesente*, y es común opinión según consta por el texto de la ley penúltima del Código en el título *de pactis* y por otras leyes semejantes; lo que no sucede tratándose del fiador *de indemnidad*, ya que éste, aun renunciando al beneficio de los fiadores no puede ser perseguido antes de que sea demandado el principal, porque esta prerrogativa, en este caso, la lleva consigo más la naturaleza de la obligación que el beneficio de la fianza. Así notablemente lo expresó Bartolo (2), Baldo (3), Salicet (4), y muy especialmente Jasón (5). Con todo admite lo expuesto dos excepciones según consta particularmente por Jasón en la ley final citada (6); otra excepción se colige de las palabras de Bartolo al final del lugar citado, y sobre el mismo lugar tratan de ésto, en especial, Pablo [de Castro], Alejandro y también Jasón. La misma diferencia existe tratándose de aquel que prometió lo que no pudiera ser cumplido por el deudor. Porque aunque hubiera renunciado al beneficio de los fiadores, sin embargo no podrá ser perseguido antes que el principal haya sido demandado, y la razón es porque se requiere aquella excusión para el cumplimiento de la condición; porque el fiador promete bajo condición, si es que no se le puede exigir al deudor (7); y por consiguiente antes de que tal condición se cumpla, de ningún modo está él obligado, según consta por varias leyes (8); así lo expone nota-

(1) Es el llamado *beneficium ordinis* que el derecho nuevo les concede para exigir del acreedor que primero persiga al deudor principal. (T.).

(2) Acerca de la ley 1.ª del Código, tít. *de convenien. fisci. debitor*, lib. 10 y en la ley *quaero* del Digesto, tít. *locati*.

(3) Acerca de la ley 1.ª del Código, tít. *de revo. his quae in fraud. cred.* y en la citada authen. *praesente*.

(4) En la ley 1.ª del Código, tít. *quod cum eo*.

(5) En la ley final al principio, Digesto, tít. *si certum petatur*, colum. 1.ª después del medio.

(6) Del Digesto, tít. *si certum petatur*.

(7) La edición de Francfort tiene *si non negatur a debitore*.

(8) Por la ley final del Digesto, tít. *si certum petatur*, por la ley *decem, de verborum obligat*.

in c. ex rescripto, de iure iurando. Contrarium sentit Bart. in l. fi. in principio. ff. si certum peta. & vide ibi las. prima col. in fi.

8. Tertia differentia potest addi quia † si debitor principalis aliquando fuit solvendo, & creditor negligit, & efficiatur non solvendo, illud cedit damno fideiussoris simpliciter accepti. tex. est notabilis in l. si fideiussor creditori. Ubi Glos. & Bar. ff. de fidei. aliud in promittente in subsidium. Nam non laeditur si interim debitor fiat non solvendo. l. si fideiussores in id, in princi. ff. de fideiusso. Paul. in. l. decem, & in d. l. si fideiussor creditori. ff. de verb. oblig. ubi allegat illum tex. & vide las. in l. fi. ff. si cert. peta. iii. colum. in fi. ubi potest colligi. & non solum excussio procedit in fideius. simpliciter accepto, ut supra dixi. sed etiam in mandatoribus, sponsoribus, & similibus. tex. in auth. de fideiusso. §. i. collat. i. cum concordan.

9. Secundo extende, ut procedat † nedum quando quis intercessit tanquam fideiussor, sed etiam si se obligat tanquam principalis debitor. Nam etiam tunc opponere potest beneficium excussionis. Ista est Glos. sing. in d. auth. de fideiusso. §. i. in vers. fideiussorem, quam sic allegat Abb. in cap. pervenit, de fideiusso. ii. col. & est singularis secundum Alex. in l. ubi autem non apparet. §. illud ff. de ver. obli. & in aliis locis.

10. Tertio pro extensione addo, quod † quando sunt plures administratores praesentes obligati in solidum, quorum unus

blemente Angel (1), y lo mismo Alejandro (2), como también Jasón (3), en las leyes abajo citadas.

La segunda importante diferencia es ésta, que el fiador simplemente entendido, debe oponer el beneficio de *excusión* antes de la *litis contestatio*, lo que no le está permitido desde el momento de la *litis contestatio*, por tratarse de una excepción dilatoria; así lo expresan elegantemente Cyno, Baldo y Salice (4), Pablo de Castro (5); lo que no sucede con el fiador de indemnidad o con aquel que prometió cuanto no pudiera conseguirse del deudor principal, porque estos últimos podrán oponer dicha excepción aun después de la *litis contestatio*, por la razón de que esta facultad se basa en la naturaleza del convenio. Así lo hace constar señaladamente Baldo (6), si bien Bartolo es de parecer contrario (7).

8. Podemos añadir una tercera diferencia, porque si el deudor principal en alguna ocasión era capaz de pagar y por negligencia del acreedor viene luego a hallarse incapaz de pagar, ésto cede en daño del fiador simplemente entendido, según consta por el célebre texto de la ley *si fideiussor creditori* (8); otra cosa sucede tratándose del que salió fiador en defecto del deudor; porque no es perjudicado si el deudor llega a hacerse incapaz de pagar por la negligencia del acreedor, según consta por varias leyes (9), por Pablo de Castro (10) y Jasón (11). Y no sólo en el fiador simplemente entendido tiene lugar la *excusión*, según arriba hemos dicho

(1) Acerca de la citada ley final *si certum pet.*

(2) En sus adiciones a Bartolo sobre la citada ley 1.ª, Código, *de conve. fisci debitoribus.*

(3) En la citada ley final al principio, Digesto, *si cert. pet.*, colum. penúlt. al medio.

(4) Comentando la ley *exceptionem*, Código, tít. *de proba.* y Salice comentando la ley 2.ª del Código, tít. *communi divid.*

(5) En la ley *decem*, Digesto, *de verb. obligatione.*

(6) En el cap. *ex rescripto, de iureiurando.*

(7) Comentando la ley final al principio, Digesto, tít. *si certum petatur.* y sobre la misma Jasón, colum. 1.ª al final.

(8) Digesto, tít. *de fideiussoribus*, sobre lo que trata también la Glosa y Bartolo.

(9) En la ley *si fideiussores in id.* al principio, Digesto, tít. *de fideiussor.*

(10) Comentando la ley *decem* y la ley *si fideiussor creditori*, Digesto, tít. *de verborum obligat* donde cita el anterior texto.

(11) Al comentar la ley final, Digesto, tít. *si certum petatur* en la 3.ª columna al final, donde puede colegirse lo mismo.

administravit, & alius conveniatur, potest ille opponere de beneficio excussionis. i. est quod prius conveniatur ille, qui administravit. tex. est notabilis in l. fin. ff. de administ. tutorum. & notatur in additi. ad Abb. in c. ii. de fideiuss. in additione magna post princ.

11. Quarto pro extensione ultra omnes addo quod † fideiussor promittens solvere libere sine aliqua exceptione, non per hoc intelligitur renunciasse beneficio de fideiussoribus quin prius excuti debeat debitor principalis: cum istud veniat ex natura actus. l quaero. §. inter locatorem. ff. locat. & illa verba sine aliqua exceptione, intelliguntur de frivola c. ex parte. ii. de offic. delega. ita Ludovi. in consil. xxii. quem refert & sequitur Ias. in l. i. pri. lect. de sacrosanct. ecclesi. ii. co. post prin.

12. Limita multis modis, primo † si fideiussor renunciavit beneficio ordinis, vel excussionis, nam tunc potest conveniri etiam principali non excusso. Glo. est notabilis & ibi dd. in c. pervenit, de fide instru. quod in tantum procedit, quod etiam si renunciavit in fraudem suorum creditorum, nihilominus potest conveniri etiam principali non escusso. Ita eleganter dicit Bal. in rub. C. de revo. his, quae in fraud. credi. ult. col. post principium; quod diligenter nota. Hoc tamen est verum in simplici fideiussore, secus in fideiussore indemnitatis, vel in eo, qui fideiubet in subsidium: nam etiamsi renunciavit non poterit conveniri nisi principali excusso; ut per Bar. in l. i. C. de conv. fis. debi. lib. x. & per Angel. in l. fi. ff. si cert. peta. & supra dixi latius in evidentialibus.

sino también en los mandatarios, depositarios y otros semejantes conforme al texto de la authentica, *de fideius* (1).

Añade en segundo término el que tiene también lugar no 9.
ya sólo cuando uno intercedió como fiador, sino también si se obligó como deudor principal porque aun entonces puede oponer el beneficio de excusión; esta es la célebre glosa de la *authen. de fideiussoribus* (2) que en este sentido cita el Abad (3) y que Alejandro reputa por singular (4).

En tercer lugar como ampliación de lo anterior añado, 10.
que cuando hay varios administradores presentes, obligados solidariamente, de los cuales uno solo ejerció la administración, si otro es demandado, puede éste oponer el beneficio de excusión; es decir, el que primero sea perseguido el que ejerció la administración. Existe sobre ésto un texto notable en la ley final del Digesto *de administrat. tutorum* y se hace notar en las adiciones al Abad (5).

En cuarto lugar como ampliación traspasando el límite 11.
de todos los autores añado, que el fiador que promete pagar libremente sin hacer uso de *excepción* alguna, no se reputa por ésto haber renunciado al beneficio de los fiadores de que primero deba ser demandado el deudor principal; ya que ésto nace de la naturaleza del acto (6) mientras aquellas palabras «sin excepción alguna» se reputan como frívolas (7) así lo afirma Luis [Romano] (8) a quien cita y sigue Jasón (9).

Lo dicho admite múltiples restricciones; primera si el 12.
fiador renunció al beneficio de orden o *de excusión;* porque entonces puede ser perseguido aun sin haber sido demandado el deudor principal, según consta por la célebre Glosa del cap. *pervenit* (10), y por los citados doctores al comentarla lo que hasta tal punto tiene lugar, que aun cuando hubiera

(1) §. 1.°, collat. 1 ª, *cum concordan.*
(2) En el §. 1.° en el versic. *fideiussorem.*
(3) En el cap. *pervenit, de fideiussor.*, colum. 2.ª
(4) Acerca de la ley *ubi autem non apparet*, §. *illud*, Digesto, tít. *de verbor. obligat.* y en otros lugares.
(5) En el cap. 2.° *de fideiussoribus*, en la adición *magna post. princ.*
(6) Consta por la ley *quaero*, §. *inter locatorem*, Digesto, tít. *locati*
(7) En el cap. *ex parte* 2.° *de offic. delegati.*
(8) En el dictamen 22.
(9) Acerca de la ley 1.ª, primera lectura *de sacrosanc. ecclesiis*, col. 2.ª, *post princ.*
(10) *De fide instrumentali.*

13. Secundo limita, quando † certum est debitorem principalem non esse solvendo, nam tunc non requiritur excussio; ita vult Glo. in l. fin. ff. si certum peta. & in l. decem. & ibi Bar. ff. de verb. obliga. & in. l. nisi hoc actum. ff. de pact. Bart. in l. iii. §. si is pro quo, in fi. ff. quod quisque iu. Angel. in l. ii. in princip. ff. qui satisda. cogantur, ratio huius potest esse, quia ars & natura nihil operatur frustra· l. qui his idem. ff. de verb. obliga. Cum ergo excussio nihil operaretur, ergo & c. Secunda ratio, per id quod dicimus, quod frustratoriis cautionibus vel remediis, non est utendum. l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procura. l. haec stipulatio. §. divus. ff. ut lega. nomine cave. Tertia ratio. §. quia quoad aliquod declarandum, notorium & sententia aequiparantur. l. emptorem. in princ. & ibi Bart. post Glo. ff. de actio. emp.

Istam limitationem extendo, scilicet quod quando notorium est, principalem non esse solvendo, non requiritur excussio, procedit non solum quando est notorium in facto,

14. sed etiam quando est notorium in iure. Hinc venit, quod † si fideiussor interveniat pro naturaliter obligato tantum, non erit necessaria excussio, quia notorium est in iure quod obligatus naturaliter tantum non potest excuti. ita tenet Ias. in. l. decem. num. 31. ff. de verbo. oblig. Bal. in l. in col. vii. de conven. fis. deb. lib. x. & Bar. in l. Marcellus, circa fi. ff. de fideiusso. & in l. iii. §. si is pro quo. ff. quod quisque iuris. addo Bal. in auth. sed hodie. in fi. C. de actio. & obliga Limita supra dictam conclusionem, quando principalis non esset solvendo, eo quia bona alienasset in fraudem creditorum; nam isto casu creditor non potest agere contra fideiussorem, sed debet prius agere contra illos possessores bonorum, in quos facta est alienatio in fraudem

renunciado para defraudar a sus acreedores, sin embargo puede ser perseguido, aun sin haber sido demandado el principal, así lo expresa elegantemente Baldo (1), lo que ha de tenerse muy en cuenta. Sin embargo esta doctrina es verdadera en el simple fiador, pero no en el fiador de *indemnidad*, o en aquel que prometió en defecto del principal; porque éste aun cuando hubiera renunciado, no puede ser perseguido sino después de la *excusión* del principal, según consta por Bartolo (2) y por Angel (3) y según hemos expuesto anteriormente (4) en casos más evidentes.

13. Restríngese en segundo lugar, cuando es cierto que el deudor principal no es capaz de pagar, porque en ese caso no se requiere la *excusión*, según consta por varias leyes y comentaristas (5); la razón de ésto puede ser que el arte y la naturaleza nada obran en vano (6). Ahora bien, la *excusión* nada produciría en este caso, luego, etc. La segunda razón, por lo que solemos decir, que no hemos de usar cauciones o remedios vanos (7). La tercera razón es porque en cuanto a declarar alguna cosa, se equiparan lo notorio y la sentencia (8).

14. Esta restricción la extiendo más aún, a saber que el no exigirse la *excusión* cuando es notorio que el deudor principal no es capaz de pagar, tiene cumplimiento no sólo cuando es notorio de hecho, sino también cuando es notorio de derecho. De aquí procede que si un fiador intercede en favor de una persona obligada solamente con obligación natural, no sería necesaria la *excusión*, porque es notorio de derecho,

---

(1) En la rúbr. del Código, *de revo. his quae in fraudem credit.* en la última columna *post princ.*

(2) Comentando la ley 1.ª, Código, *de conven. fisci debitor.*, lib. 10.

(3) En la ley final, Digesto, *si certum petatur*.

(4) *In evidentialibus.*

(5) Así lo expresa la Glosa de la ley final del Digesto, tít. *si certum petatur* y la ley *decem*, Digesto, tít. *de verb. obligat.* y sobre ella Bartolo; la ley *nisi hoc actum*, Digesto, tít. *de pactis;* Bartolo sobre la ley 5.ª, §. *si is pro quo* al final, Digesto, *quod quidque iu.;* Angel sobre la ley 2.ª al principio, Digesto, tít. *qui satisdare cogantur.*

(6) Según consta por la ley *qui bis idem*, Digesto, tít. *de verbor. obligatione.*

(7) Consta por la ley *non cogendum*, §. *Sabinus*, Digesto, tít. *de procurator.* y por la ley *haec stipulatio*, § *divus*, Digesto, *ut lega. nomine cave.*

(8) Como se desprende de la ley *emptorem* al princ., Digesto, *de action. empti* y acerca de ella lo expresan Bartolo y la Glosa.

antea quam molestentur fideiussores. tex. in. l. bona. §. i. & ibi egregie Bart. ff. de iure fis. Ludovi. in. l. fi. ff. si cert. petat. & ibi Alex. ii. col. circa princ.

Secundo limita ut per Petrum de Anch. in consil. v. incip. pro parte nobilis viri & c. & ad istam principalem secundam limitationem vide quod ponit las. in. l. fin. ff. si certum peta. ultima col.

15. Tertio limito, quando † certum est, quod principalis non potest conveniri, ut quia est in aliquo loco tutissimo, rationibus de quibus in praecedenti limitatione. Ita probatur per gl. cum tex. & ibi Bar. & omnes ubi videas in. l. ii. in prin. ff. qui satisda. cog.

16. Quarto limito, quando † fideiussor negat se fideiussisse. nam tunc perdit beneficium excussionis & omnia alia beneficia sibi competentia. tex. in. l. si dubitet. §. ita demum. ff. de fideius. & ibi Bar. Bald. in auth. contra qui propriam. C. de non nume. pecunia. de quo vide, quae in simili pulchre & noviter ponit las. in. l. i. ult. coll. C. de transa. & ex ibi dictis posses arguere pro & contra.

17. Quinto limito, nisi † filius sit debitor, & pater fideiussor. nam tunc etiam praesente filio & non excusso, pater poterit conveniri. ut probatur in. l. iii. §. sed utrum vers. proinde. ff. de minoribus. hic vide Bart. in l. si servum. §. an filius. ff. de verb. obliga. & notabilius in l. cum filius circa prin. eo. tit. ubi allegat. §. sed utrum, & ibi omnino videas quoad

que el que sólo está obligado con obligación natural, no puede ser demandado; así lo defiende Jasón (1), Baldo (2), y Bartolo (3). Esta antedicha conclusión se ha de restringir, cuando el deudor principal no es capaz de pagar por haber enajenado sus bienes en fraude de los acreedores. Porque en este caso el acusador no puede proceder contra el fiador, sino que antes debe proceder contra los poseedores de los bienes, a quienes se han enajenado fraudulentamente, antes de perseguir a los fiadores (4).

La segunda restricción es la que consta por Pedro de Ancarano (5); y en cuanto a esta segunda restricción principal, consulta lo que expone también Jasón (6).

La tercera restricción, cuando es cierto que no es posible demandar al deudor principal, por encontrarse en lugar sumamente defendido por las razones expuestas en la anterior restricción; así lo prueba la glosa y el texto de la ley 2.ª al principio, Digesto título *qui satisda. cogantur*, comentada en ese sentido por Bartolo y los demás autores, que puedes consultar. 15.

La cuarta restricción es, cuando el fiador niega haberse comprometido como tal, porque entonces pierde el beneficio de orden (o *excusión)* y todos los restantes beneficios que le correspondían. Consta por el texto de la ley *si dubitet* (7), comentada por Bartolo y Baldo (8); acerca de ésto puedes consultar lo que en parecido caso expone hermosamente y con novedad Jasón, pudiendo por lo allí dicho deducir argumentos en pro y en contra. 16.

En quinto lugar señalo otra restricción, cuando el deudor 17.

(1) Comentando la ley *decem*, núm. 31, Digesto, *de verbor. obligat.*

(2) Sobre la ley *inter*, colum. 7.ª, *de conve. fisci debit.*, lib. 10 y en la authent. *sed hodie* al final, Código, *de action. et obligat.*

(3) Comentando la ley *Marcellus* hacia el final, Digesto, *de fideiussor.* y la ley 3.ª, §. *si is pro quo*, Digesto, tít. *quod. quisque iuris.*

(4) Consta por el texto de la ley *bona*, §. 1.º, Digesto, tít. *de iure fisci*, admirablemente declarada por Bartolo; consta también por Luis [Romano] en la ley final, Digesto, *si certum petatur*, comentada también por Alejandro, colum. 2.ª hacia el principio.

(5) En el dictamen 5.º que empieza *pro parte nobilis viri*, etc.

(6) Comentando la ley final, Digesto, *si certum petatur*, colum. última.

(7) En el §. *ita demum*, Digesto, tít. *de fideiussoribus;* consta también por la authen. *contra qui propriam* inserta en el Código *de non numeranda pecunia*.

(8) Al comentar la ley 1.ª, últ. colum., Código, tít. *de transact.*

istum casum ut scias in quo aequiparatur fideiussori. & ibi idem tenet Paul.

18. Sexto limito, quando † esset fideiussor de iudicio Sistendo nam ille bene poterit conveniri, licet debitor sit praesens, secundum quosdam, pro veritate tamen vide Angel. qui notabiliter destinguit. in auth. de fideius. §. i. coll. i.

19. Septimo procedit, quando † exceptio excussionis est opposita, alias si non opponatur, valet tamen processus agitatus contra fideiussorem. ut probatur in l. fi. in prin. ff. si cert. peta. ubi quidam faciunt casum pro hoc, & ibi hoc vult Bart. in fi. princ. in solutione contrarii; tamen vide Bart. in l. ii. post Glo. C. commu. divi. & ibi notabilius per Bal. qui hoc limitat. & vide Paul. in l. decem. ff. de verb. oblig. & Cynum. & Bal. in l. exceptionem. C. de proba. ratio huius est, quia perversio unius causae ad aliam, non viciat actum, ut per tex. cum Glos. in d. l. ii. C. communi. divi. & in l. si mancipium §. i. ubi notabiliter. Bal. ff. de evictio. & per tex. Gloss. & dd. in l. i. C. de appellat. & vide, quae dixi in l. reum. C. de procura.

Octavo limito, quando procurator simpliciter datus ad fideiubendum renuntiasset exceptioni ordinis, vel excussionis, nam tunc bene poterit fideiussor conveniri etiam reo non excusso, quia talis renuntiatio bene tenet, cum de consuetudine soleat apponi ita singul. dicit Bart. in. l. fi. ff. de his quae in frau. cred. di. Bal. in rubr. C. de reu. his. quae in frau. cred. ultima col. Ias. ubi hoc refert & sequitur pro

es el hijo y el fiador el padre, porque en tal caso aun hallándose presente el hijo y sin ser demandado en primer lugar podrá el padre ser perseguido, según se prueba por la ley 3.ª § *sed utrum* del Digesto (1), y sobre lo mismo véase a Bartolo al comentar la ley *si servum* (2), y más especialmente en la ley *cum filius* al principio en el mismo título donde alega el § *sed utrum* y allí verás perfectamente en cuanto a este caso, en qué se equipara al fiador.

La sexta restricción cuando fuera fiador de comparecencia en juicio; porque podrá muy bien ser demandado, aunque se halle presente el deudor, según el parecer de algunos autores, aunque para verdadero conocimiento de ésto puedes consultar a Angel quien distingue admirablemente la cuestión (3). 18.

Procede en séptimo lugar, cuando se ha opuesto la excepción de *excusión*, aunque no, si deja de oponerse; con todo es válido el proceso movido contra el fiador, según lo prueba la ley final al principio, Digesto, título *si certum petatur* donde algunos autores explican el caso en este sentido; y de este sentir es Bartolo en el citado lugar (4), si bien véase a este mismo autor acerca de la ley 2.ª y Glosa en el título *communi dividendo*, del Digesto y más particularmente sobre el mismo lugar a Baldo quien restringe la anterior doctrina; véase también a Pablo de Castro (5), Cyno y Baldo (6). La razón de ésto es que la inversión de una causa respecto a otra, no vicia el acto, según consta por varias leyes (7). 19.

Se exceptúa en octavo lugar el caso en que otorgado simplemente un procurador para salir por fiador, hubiera renunciado a la excepción de orden o *excusión*, porque entonces podrá muy bien el fiador ser demandado aun sin haber sido perseguido el principal; porque tal renunciación puede muy bien tener lugar ya que suele hacerse constar con gran fre-

(1) En el versic. *proinde*, tít. *de minoribus*.

(2) En el §. *an filius*, Digesto, *de verb. obligat.*

(3) En la authen. *de fideiussor*, §. 1.º, collat. 1.ª

(4) *In solutione contrarii* al final de la intro.

(5) Comentando la ley *decem*, Digesto, *de verbor. obligat.*

(6) En la ley *exceptionem*, Código, tít. *de probation*.

(7) Por el texto y Glosa de la ley 2.ª, Código, tít. *de communi dividendo;* por la ley *si mancipium*, §. 1.º, Digesto, *de eviction*. notablemente comentada por Baldo; por el texto y Glosa y los citados autores sobre la ley 1.ª del Código, tít. *de appellat*. Véase también lo que hemos dicho sobre la ley *reum*. Código, tít. *de procuration*.

singulari in. l. ut liberis. C. de colla. & in. l. certi conditio §. si nummos. ff. si certum peta, ubi videas.

20. Nono ultra alios limito, quando † quis fideiuberet pro fisco vel principe, nam intelligitur actum quod posset conveniri ante principalem excussum, ita singulariter dicit Bal. in l. i. ix. col. C. de conve. fis. debi. lib. x. ratio est, quia alias fideiussio esset frustratoria, quia fiscus semper est solvendo. l. ii. ff. de fundo dota. si ergo fiscus deberet executi, & semper est solvendo, fideiussio esset frustratoria; ergo debet posse conveniri ante fiscum. & illam decisionem reperio relatam per Alex. in. l. fi. ff. si cert. peta. secunda col. in fi. & dicit esse singularem & quod alibi non legit. & vide per eum in. l. decem. ff. de verb. oblig. vide tamen las. in d. l. fi. si certum pet. iii. col. ante medium, ubi leviter nititur impugnare, sed ita tenet ipse las. in d. l. decem num. 81.

21. Decimo limita, quando † quis esset dives, esset tamen rixosus & cavillosus; nam tunc prius posset conveniri fideiussor. Ita. Ludo. & Alex. in l. fi. ff. si cert. peta. & las. ibidem ultima col. in princ. per Glo. in l. ii. in princip. ff. qui fatisdare cogan. ubi etiam idem tenet las. in fin. prin. & ex hoc infertur quod idem esset in procuratore vel notario cavilloso, ut ibidem per Bart. ergo a fortiori idem esset in advocato, qui melius scit cavillari, ut notatur in addi. ad Abb. in c. pervenit. de fide instru. in add. magna ii. colum. circa medium. per las. in d. l. decem num. 31. cum sequen.

cuencia; así particularmente lo dice Bartolo (1), Baldo (2), y Jasón que aduce y sigue esta doctrina como particular (3).

En noveno lugar restringiendo la cuestión más que los restantes autores, en el caso en que uno saliera fiador por el fisco o por el príncipe, porque se reputa haberse convenido en que pueda ser perseguido antes de que el principal sea demandado; así expresamente lo dice Baldo (4); y la razón es porque de otro modo la fianza sería vana, ya que el fisco siempre es capaz de pagar (5); si, pues, el fisco debiera ser demandado primero, como éste siempre es capaz de pagar, la fianza sería vana, luego debe poder ser perseguido antes de serlo el fisco; tal resolución la encuentro referida por Alejandro (6), quien dice ser peculiar y que no la halla en otra parte; sin embargo puedes ver lo que dice Jasón, quien intenta impugnarlo ligeramente (7), pero que al fin él mismo lo admite en la citada ley *decem*, número 81. 20.

Décima restricción, cuando uno fuera rico, pero pendenciero y sembrador de enredos, porque en ese caso podría ser primero demandado el fiador, así Luis [Romano], Alejandro (8) y Jasón (9), la Glosa en la ley 2.ª al principio, Digesto título *qui satisdare cogantur*, en donde sostiene lo mismo Jasón (10); y de ésto se infiere que lo mismo sucedería tratándose de un procurador o notario propensos a enredos, como allí mismo lo hace constar Bartolo; luego con mayor motivo lo mismo sucedería tratándose de un abogado que tiene mayor conocimiento para enmarañar el asunto, según se hace notar en las adiciones al Abad (11) por Jasón (12). 21.

(1) Acerca de la ley final, Digesto, tít. *de his quae in fraudem creditoris.*

(2) En la rúbrica, Código, tít. *de revocandis his quae in fraud. cred.*

(3) En la ley *ut liberis*, Código, *de colla.* y en la ley *certi conditio*, §. *si nummos*, Digesto, tít. *si certum peta.* donde podrás ver su opinión

(4) Acerca de la ley 1.ª, col. 9.ª, Código, tít. *de conve. fisci debitoribus.*

(5) Consta por la ley 2.ª, Digesto, tít *de fundo dota.*

(6) Comentando la ley final del Digesto, tít. *si certum petatur;* sobre lo mismo trata al comentar la ley *decem*, Digesto, *de verb. obligatione*.

(7) En la citada ley final *si certum petatur*, col. 5.ª, antes de la mitad.

(8) Al comentar la ley final, Digesto, *si certum petatur.*

(9) En la última colum. al princ. comentando dicha ley *si certum*, etc.

(10) *In fine princ.*

(11) En el cap. *pervenit, de fide instrum. in addit. magna* en la 2.ª columna hacia el medio.

(12) En la citada ley *decem*, núm. 51 y siguientes.

22. Undecimo limita singulariter, scilicet quod † requiritur excussio rei principalis, ut hoc sit verum, quando creditor vellet agere contra fideiussorem, secus si vellet se ab eo defendere ope exceptionis: nam tunc bene potest eum repellere ante principalem excussum, ut est exemplum in. l. exceptione. C. de evictio. & ibi singulariter Bal. in prin. & illud dictum commendatur pro singulari in addi. ad Abb. in c. ii. de fide inst. addi. magna. i. col. quod perpetuo nota.

23. Duodecimo limita † ut ista. l. non procedat in mercatoribus & campsoribus, nam si illi fideiussores extiterint, possunt conveniri principali non excusso. Ista est Glo. singularis, quae forte non est alibi. in auth. de fideiuss. §. argentariorum. colla. i. & per illam Glos. ita singulariter ponit Bal. in l. frustra. C. de non num. pecu. ubi extendendo

24. illam Glos. dicit quod † mercatores confitentes se recepisse pecuniam, non possunt opponere exceptionem non numeratae pecuniae; quod est singul. & illa decisio refertur in addi. ad Abb. in d. ca. pervenit. & notanter per Ias. in. l. singularia. ff. si certum. peta. v. ca. in princ.

Tertiodecimo limita, quando debitor principalis esset tyrannus, qui conveniri nequiret, ut tradit Ias. post alios per eum relatos in d. l. decem. num. 30. cum sequen. plures alias limitationes collige per te ex notatis plene in addi. ad Abb. in c. pervenit, de fide instru. addi. magna ubi videas.

Item singulariter limito, nisi fideiussor iurasset solvere; nam tunc poterit conveniri non praecedente excussione. Ita sing. Bald. in ca. ex rescripto, de iureiurando. Contrarium

En undécimo lugar restringiendo particularmente la cuestión, a saber que se requiere la demanda del deudor principal, digo que ésto es verdadero cuando el acreedor quisiera proceder contra el fiador, pero no si sólo quisiera defenderse de él por medio de la excepción; porque entonces puede muy bien demandarle antes de haberlo hecho con el deudor principal, según el caso que consta en la ley *exceptione* (1), y el sentir de Baldo comentándolo; y tal doctrina se ensalza como singular en las adiciones al Abad (2). 22.

La duodécima restricción es que tal ley no tiene cumplimiento tratándose de mercaderes y cambistas, porque si éstos hubieran salido por fiadores pueden ser perseguidos sin haberlo sido antes el principal; así consta por la glosa notable que tal vez no se halle en otra parte en la *authent. de fideiussoribus* (3), y fundándose en tal Glosa así lo hace constar particularmente Baldo (4), quien extendiendo en tal lugar la doctrina de dicha Glosa dice, que los mercaderes que confiesen haber recibido dinero, que no pueden oponer la excepción de dinero no contado, lo que es particular; y tal resolución se hace constar en las adiciones al Abad (5), señaladamente por Jasón (6). 23. 24.

La décimatercera restricción sería cuando el deudor principal fuera un tirano, quien no podría ser demandado, según lo enseña Jasón siguiendo a otros autores a quienes cita (7). Otras muchas restricciones podrás colegir de lo que con toda extensión se nota en las adiciones al Abad (8), donde podrás verlo.

Además añado esta restricción particular; a no ser que el fiador hubiera jurado pagar, porque entonces puede ser perseguido sin haber precedido la demanda del principal; así lo afirma particularmente Baldo (9). Si bien Alejandro sostiene lo contrario (10).

(1) Del Código, tít. *de evictione.*

(2) En el cap. 2.° *de fide instrum.* en la adición grande, colum. 1.ª, lo que debes tener siempre en cuenta.

(3) En el §. *Argentariorum,* collat. 1.ª

(4) Al comentar la ley *frustra* del Código, *de non num. pecunia.*

(5) En el citado cap. *pervenit.*

(6) En la ley *singularia,* Digesto, tít. *si certum petatur* en el cap. 5.° al princ.

(7) Al comentar la ley *decem,* núm. 30 y siguientes.

(8) En el cap. *pervenit, de fide instrum.* en la adición *magna.*

(9) En el cap. *ex rescripto, de iureiur.*

(10) Comentando la ley final, Digesto, tít. *si certum petatur,* colum. 3.ª al final, puedes ver lo que he dicho en el cap. 59.

tenet Alex. in. l. fi. ff. si certum. peta. iii. col. ad fi. ubi vide quae dixi supra c. lix.

Item an exceptio excussionis habeat locum iure canonico, vide Bal. in l. si mancipium. §. i. ff. de evictio. in lectura antiqua & per Ias. in l. alienam i. col. in fin. C. de procura. per Bart. notab. in l. si servum. §. nunc videamus. ii. opp. & i. quaest. ff. de verbo. obliga. per Ias. in l. huiusmodi col. ii. & col. fi. ff. de leg. i. reliqua dic ut supra c. xxviii. & c. lix. & infra cap. sequenti.

25. Quid si in instrumento fideiussionis tabellio † scripsit, quod fideiussor renunciabat beneficio excussionis, idque scripsit de voluntate partium, sed de generali consuetudine tabellionum, quae Hispaniae viget, an ea renunciatio noceat fideiussori quasi tabellio intelligatur rogatus de omnibus clausulis, quae generaliter in qualibet provincia apponi consueverunt? idque in omnibus clausulis, quae in quolibet instrumento publico de consuetudine tabellionum iniussu partium apponi solent, generaliter quaesitum, & usibus forensibus quotidie controversum est. Qua in re communis opi. esse videtur, ut talis renuntiatio & similes clausulae non noceant, nec obligent. ita Barth. in l. prima, quaest. vi. ff. de iure codicil. Bal. in l. quoties. C. de haere. insti. Imol. in. l. fi. ff. quemadmo. testa. aperian. Abb. in c. cum contingat, de iureiurando num. 24. est commu. opi. secundum Tiraquel. qui plures allegat in. l. si unquam. in princ. num. 122. C. de revocan. donatio. Decius consi. ccclix. col. pen. & consi. 180 ad finem. Ripa in l. centurio. nu. 88. ff. de vulgari. Tiraquellus de constituto. part. iii. limita. xxxi. num. 12. Contrariam partem tenent. Bal. in. l. fi. per tex. ibi. C. de fideiu. Alex. col. iii. & Soci. col. pen. in l. Gallus. §. idem

Además, si conforme al derecho canónico tiene lugar la excepción de la excusión, puedes verlo en Baldo (1), en Jasón (2), y en Bartolo (3).

Qué diríamos, si en la escritura de fianza el notario expresó, que el fiador renunciaba al beneficio de orden o *excusión*, y ésto lo hizo constar con el consentimiento de las partes, pero por la general costumbre de los notarios que se halla en vigor en España; semejante renunciación ¿será perjudicial al fiador, como si el notario se considerase rogado acerca de todas las cláusulas que de un modo general se acostumbra insertar en todas las provincias? Esta cuestión se ha propuesto de un modo general, y se ha discutido a diario en las prácticas forenses acerca de todas las cláusulas que en cualquier escritura pública suelen insertarse sin mandato de las partes por costumbre de los notarios. En esta cuestión parece ser común la opinión de que tal renunciación, y otras cláusulas semejantes, no perjudiquen ni obliguen. Así lo sienten Bartolomé [Socino] (4), Baldo (5), Imola (6) el Abad (7), siendo común opinión según Tiraqueau que cita a otros muchos autores (8); lo mismo afirman Decio (9), y Ripa (10). La contraria opinión la defienden Baldo (11), Alejandro (12), Socino (13), Fe- 25.

(1) Acerca de la ley *si mancipium*, §. 1.°, Digesto, *de evictione, in antiq. lectione.*

(2) Sobre la ley *alienam*, Código, tít. *de procurat.*, col. 1.ª al final y sobre la ley *huiusmodi*, Digesto, *de legatis*, lib. 1.°, col. 2.ª y final. En cuanto a lo demás ten presente lo dicho antes en el cap. 28, en el 59 y después en el capítulo siguiente.

(3) Especialmente sobre la ley *si servum*, §. *nunc videamus*, Digesto, *de verborum obligat.* 2.ª app., cuest. 1.ª

(4) Comentando la ley 1.ª, Digesto, *de iure codicillor.*, cuest. 6.ª

(5) Acerca de la ley *quoties*, Código, tít. *de haered. institut.*

(6) Sobre la ley final, Digesto, tít. *quemadmodum testament. aperiantur.*

(7) En el cap. *cum contingat, de iureiurando*, núm. 24.

(8) Comentando la ley *si unquam* al princ., núm. 122, Código, *de revocandis donationibus* y en la parte 3.ª, limita 31, núm. 12, *de constituto.*

(9) *Consil.* 359, col. penúlt. y en el 180 al final.

(10) Sobre la ley *Centurio*, núm. 88, Digesto, tít. *de vulgari.*

(11) Comentando el texto de la ley final, Código, *de fideiussor.*

(12) En la colum. 3.ª sobre la ley *Gallus*, §. *idem credendum*, Digesto, *de lib. et posthum.* y en la ley *huiusmodi* al princ., colum. final, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.° y en el *consil* 1.°, colum. 6.ª, lib. 5.°

(13) Colum. penúltima sobre la citada ley *Gallus;* en el dictamen 101, lib. 3.°

credendum. ff. de libe. & posth. Soci. consil. ci. lib. iii. Felin. num. 6. & Decius col. ii. in c. cum. M. de const. Ias. in. l. certi conditio §. si nummos num. 24. ff. si certum peta. Alex. in l. huiusmodi in princip. col. fi. ff. de lega. primo. Felinus. in c. ex literis. col. v. de fide instru. ubi Bal. col. iiii. Ias. in l. ut liberis. C. de colla. Dec. in. l. semper in stipulationibus. ff. de regul. iur. Alex. consil. primo col. vi. lib. v. per Ripam in d. l. si unquam quaest. xxi. num. 44. Galiaulam. in l. i. col. ii. ff. de verb. obliga. Alciatum in d. l. i. §. si quis ita in. iii. notabili. Curti. consi. ci. nu. 11.

Pro scriptura arguitur quod ut a contrahentibus quid dispositum videatur, oportet quod vel verbis expressim comprehensum fuisset, vel saltem tacita ipsorum mente non
26. fuisset praetermissum: licet enim aliquando † expressum plus operetur quam tacitum. l. cum ex filio in prin. & §. i. ff. de vulga. aliquando vero tacitum fortius sit quam expressum, ut in. l. i. C. qui admitti. & ibi plene notat Ias. nu. 6. idem, Ias. in d. l. cum ex filio, in prin. tamen regulariter aequae parisq; potentiae est tacitum & expressum. l. cum quid. ff. si. cert. pet. ubi multa per Ias. & per Andr. Tiraq. in l. si unquam pag. 347 num. 76. & pag. 237. num. 156. idem in legibus connubialibus Glo. vii. num. 72. Si ergo clausula apponi a tabellionibus consueta tacite a contrahentibus fuit intellecta vel comprehensa, quid impedit quin tacite rogatus tabellio a contrahentibus de tali clausula apponenda videatur, quo firmior sit contractus ille, de quo agebatur. Quod si tacite de ea apponenda rogatus videri potest & debet, nulli dubium quin perinde sit ac si nuncupatim de ea apponenda iussus esset.

Quid autem si constet quod neuter contrahentium de tali clausula apponenda meminit, neque etiam ipsemet cuius

lino (1), Decio (2), Jasón (3), citados por Ripa (4), Galiaula (5), Alciato (6) y Curcio (7).

En favor de la escritura se aduce el argumento de que para que alguna cosa se repute dispuesta por los contratantes, conviene o que se haya hecho constar con expresas palabras, o por lo menos que no se haya pasado por alto con tácito consentimiento de los mismos; porque si bien algunas veces lo expreso produce mayores efectos que lo tácito (8), y otras veces por el contrario lo tácito tiene más fuerza que lo expreso (9), sin embargo, por regla general, es equivalente o igual la fuerza de lo tácito y de lo expreso (10). Si, pues, la cláusula inserta de costumbre por los notarios, tácitamente fué entendida o expresada, ¿qué dificultad existe en que el notario se considere tácitamente rogado acerca de la inserción de dicha cláusula, con el fin de que sea más firme aquel contrato de que se trataba? Pues bien, si puede y debe considerarse rogado sobre dicha inserción, nadie puede dudar de que sea igual que si expresamente se le hubiera mandado insertarla. 26.

Y qué diríamos si constara, que ninguno de los dos contratantes pensó en la inserción de tal cláusula, ni aun aquel mismo a cuyo favor tendía principalmente, lo que fácilmente podrá conocerse, si los mismos contratantes al ser preguntados, no supieran responder sobre la fuerza y poder de

(1) En el núm. 6 sobre el cap. *cum M. de constit.* y en el cap. *ex litteris*, colum. 5.ª, *de fide instrum.* sobre el mismo capítulo trata Baldo, col. 4.ª

(2) Col. 2.ª, sobre el mismo cap. *cum M.*; comentando la ley *semper in stipulationibus*, Digesto, *de regulis iuris*.

(3) Sobre la ley *certi conditio*, §. *si nummos*, núm. 24, Digesto, tít. *si certum petatur* y sobre la ley *ut liberis*, Código, tít. *de colla.*

(4) En la citada ley *si unquam*, cuest. 21, núm. 44.

(5) Sobre la ley 1.ª, col. 2.ª, Digesto, tít. *de verborum obligatione.*

(6) En la citada ley 1.ª, §. *si quis ita* en el *3.er notabili.*

(7) Dictamen 101, núm. 11.

(8) Como consta por la ley *cum ex filio* al principio y §. 1.º, Digesto, tít. *de vulga.*

(9) Como aparece en la ley 1.ª, Código, tít. *qui admitti*, extensamente comentada por Jasón en tal sentido, lo mismo que cuando comenta la ley *cum ex filio* citada.

(10) Consta por la ley *cum quid*, Digesto, *si certum petatur* que expone extensamente Jasón, así como Andrés Tiraqueau en la ley *si unquam*, pág. 547, núm. 76, y en la pág. 257, núm. 156, y el mismo *in legibus connubialibus*, Glosa 7.ª, núm. 72.

favorem potissimum talis clausula respiciebat: id quod facile apparere poterit, si de vi & potestate illius clausulae ipsi contrahentes interrogati respondere nesciant; & tunc quidem cum nec tacite nec expressim id a contrahentibus comprehensum fuerit, eos ut obligare nequeat, videtur: quia nonfigura literarum obligamur, sed mente & sensu nostro, quem per earum interventum expressimus, l. non figura. ff. de act. & obliga. l. obligationum substantia; ad fi. eod. tit.

Sed non ineleganter defendi potest esse tertium genus dispositionis praeter duo dispositionis genera de quibus modo mentionem habuimus: quale est, cum quid contrahentes licet ne verbis nominatim, nec mente tacita comprehenderunt, quia vel eius rei notitiam non habebant, vel de ea non meminerunt, vel alia quavis ratione: tamen verosimillimum est, quod si ea de re meminissent vel eius notitiam habuissent, ita disposuissent & iussissent, ut in. d. clausula scripturae contineatur: quo casu etiam dispositum intelligitur, quia pro cauto & disposito habetur quod disponentes interrogati verosimiliter responderent & providerent, licet id ignorantia, incuria, aut oblivione, & verbis & etiam mente praetermissum ab ipsis fuisset. glo. communiter ibi app. in. l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. ut plene per las. & Andr. Tiraq. in locis supra citatis & per las. in. l. de quibus. ff. de legibus. & in auth. quas actiones C. de sac. eccl. ergo si contra illam clausulam instrumenti opposueris, quod contrahentes neque eam apponi expressim iusserunt, neq; tacite de ea apponenda cogitaverunt, neq; forte etiam hodie quid sibi velit aut significet intelligunt, replicabo, quod si talis clausula in ea regione ubi scriptura confecta fuit, erat de communi consuetudine tabellionum apponi consueta: & praeterea a

dicha cláusula; en ese caso ciertamente parece que no puede obligarlos, ya que ni tácita ni expresamente ha sido ésto incluído por los contratantes; porque no quedamos obligados por la figura exterior de las palabras, sino por nuestra mente y sentir que por mediación de ellas hemos manifestado (1).

Pero no sin novedad podemos defender que existe una tercera clase de disposición además de las dos de que anteriormente hemos hecho mención, cual se tiene en el caso en que si bien los contratantes no mencionaron alguna cosa ni con palabras expresas, ni tácitamente con su intención, porque o no tenían conocimiento de ella, o no pensaron en ella o por cualquier otro motivo, sin embargo es muy verosímil que si hubieran pensado en tal cosa o si hubieran tenido conocimiento de ella, lo hubieran dispuesto y mandado, del mismo modo que se contiene en la citada cláusula de la escritura; y en tal caso se considera también ordenado; porque se reputa como previsto y dispuesto lo que verosímilmente responderían y determinarían los disponentes al ser preguntados, aun cuando o por ignorancia o por incuria o por olvido hubiera sido ésto pasado por alto no sólo en sus palabras sino aun en su pensamiento; así consta por la Glosa comúnmente admitida de la ley *tale pactum* (2), y así extensamente lo exponen Jasón y Andrés Tiraqueau (3); si, pues, objetares en contra de semejante cláusula de la escritura, que los contratantes ni mandaron expresamente que se insertara, ni tácitamente pensaron en su inserción, ni tal vez ahora mismo entienden a qué se encamina o qué significa dicha cláusula, responderé: que si dicha cláusula en aquella región en que la escritura se hizo, era de aquellas que según el uso común de los notarios se acostumbra insertar, y que además se reputaba útil, atendidos los comunes acaecimientos, a fin de que el contrato del que se trataba o aquella disposición tuviera mayor cumplimiento y efecto, en ese caso juzgaré e interpretaré en cierto

(1) Como consta por la ley *non figura*, Digesto, tít. *de action. et obligat.* y por la ley *obligationum substancia*, al final del mismo título.

(2) En el §. final, Digesto, tít. *de pactis.*

(3) En los lugares antes citados y Jasón también al comentar la ley *de quibus* del Digesto, tít. *de legibus* y la authent. *quas actiones* inserta en el Código, tít. *de fac. eccles.*

communiter accidentibus utilis reputabatur quo magis is contractus, de quo agebatur, vel ea dispositio locum effectumq; haberet: tunc quodammodo intelligam & interpretabor quasi dispositum videri a contrahentibus, ut talis clausula apponeretur: verosimillimumq; esse, ut si quo tempore fiebat dispositio & scriptura interrogati forent, an talem clausulam apponi iuberent: responderent, quod sic. Faciamus ergo regulam affirmativam, ut ea clausula valeat obligetque com-
27. prehedentes. Declara ut procedat, quando † ageretur de modico vel non admodum magno praeiudicio, non sic si de
28. magno preiudicio ageretur, quia cum † tacitum plerunque fallax sit, ut plene per Andr. Tiraq. de legibus connub. glo. vii. num. 72. certe non temere trahendum est ad ea quae sunt magni praeiudicii. facit. l. si quis diuturno. in prin. ff. si servi. vend. iuncta. l. nullo. C. de rei vend. & quod ait Corneus in. l. cum quaestio num. 6. per tex. ibi. C. de lega. & quod ponit Bar. in. l. servitutes in mag. ff. de servit. facit. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. & quae diximus supra. c. lxxviii. Secundo limita, ut non procedat quando talis clausula vehementer repugnaret adversareturq; naturae illius dispositionis, qua de agebatur. arg. l. fi. C. de non. num. pec. iuncta. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. ii. Tertio limita, quando adversaretur consuetudini alterius, vel utriusq; contrahentis. arg. l. si servus plurium §. fi. ff. de lega. i. l. semper in stipulationibus. ff. de regu. iu. & his tribus casibus defendi potest opi. contraria; sicq; utraq; pars temperanda, & ad concordiam reducenda est.

modo, que debe reputarse como ordenado por los contratantes el que tal cláusula se insertara; y que era muy probable que si al tiempo en que aquella disposición y escritura se llevaba a efecto se les hubiera preguntado, si mandaban insertar tal cláusula, responderían que tal era su voluntad. Dejemos, pues, asentado como norma afirmativa, que semejante cláusula tiene valor y obliga a los en ella comprendidos. Pero se ha de entender que tiene cumplimiento cuando se tratara de 27.
un perjuicio pequeño o por lo menos no muy grande, pero no así si se tratara de un grave perjuicio; porque siendo lo tácito muchas veces engañoso, según extensamente lo hace 28.
constar Andrés Tiraqueau (1), ciertamente no debe aplicarse temerariamente a aquellas cosas que suponen un perjuicio grande; esto mismo consta por varias leyes (2) y por lo que exponen Corneo (3) y Bartolo (4). Se ha de restringir en segundo lugar, no teniendo por tanto cumplimiento, cuando dicha cláusula se hallase en desacuerdo y se opusiese en gran manera a la naturaleza de la disposición de que se trata, según se comprueba por varias leyes (5). En tercer lugar se ha de restringir también, cuando la cláusula se opusiese a la costumbre de uno de los contratantes o a la de ambos (6). Y en estos tres casos puede defenderse la opinión contraria, y por tanto una y otra opinión debe moderarse y armonizarse entre sí.

(1) *De legibus connub.*, Glos. 7.ª, núm. 72.

(2) Por la ley *si quis diuturno* al princ., Digesto, tít. *si servi vend.* juntamente con la ley *nullo* del Código, tít. *de rei vendit.*

(3) Sobre la ley *cum quaestio*, Código, *de legatis* comentando el texto, núm. 6.

(4) En la ley *servitutes in mag.*, Digesto, tít. *de servitut.* Lo mismo consta por el §. *si autem ad deficientis* del Código, tít. *de caducis tollendis* y lo que hemos expuesto en el cap. 78.

(5) Por la ley final del Código, tít. *de non num pecunia*, junto con la ley *cum pater*, §. *filius matrem*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.º

(6) Consta por la ley *si servus plurium*, §. final, Digesto, *de legatis*, lib. 1.º y por la ley *semper in stipulationibus*, Digesto, tít. *de regulis iuris.*

CAPVT TRIGESIMVM QVARTVM

SUMMAE

1. *Statutum ne in forenses immobilia alienentur, non comprehendit domunculam.*
2. *Statutum a superiore confirmatum, quando municipes possint revocare.*

1.  ENTESIMO decimo octavo colligitur, quare † stante statuto ne in forenses fiat praediorum alienatio, nunquam videtur prohibita alienatio parvae domunculae id quod tenuit Lud. Roma. singulari 334. hodie quidam Petrus. Iacob. & Bar. in. l. senatus. §. Marcellus in expositione verbi dietam. ff. de lega. i. Ioannes Imolens. & Alex. ibi Ias. in. l. sciendum. ff. qui satisda. cog. nu. 10. Hippolytus Marsil. in. l. furem colu. iii. ff. de sicariis. idem Hippolytus singulari 276. Nicolaus Pigno. in add. ad Romanum ubi supra Marsilius in pract. crimi. §. & quia in princip. & innumera similia congessi lib. i. de succ. resol. §. vii. ratio istius ea est, quod ut reliquorum principum ita & legum imperium est ad utilitatem, quae in minimis non consideratur; sicque cum libertas nostra oneretur per prohibitionem commerciorum contra ius gentium de quo in. l. ex hoc iure ff. de iust. & iure. §. ius autem gentium, & §. ius civile. inst. de iure nat, & potissimum contra rationem naturalem, quae dictat, liberum esse debere ut quisque in quemlibet rem suam

CAPÍTULO TRIGÉSIMOCUARTO

SUMARIO

El estatuto que dispone, que no se enajenen a los extranjeros los bienes inmuebles, no incluye una pequeña casa. 1.

¿Cuándo pueden los ciudadanos de un municipio revocar el estatuto confirmado por el superior? 2.

Conclusión 118. Dedúcese también, porqué estando en pie el estatuto, que no puedan enajenarse fincas a los forenses, sin embargo nunca se considera prohibida la enajenación de una pequeña casa: así lo defendieron Luis Romano (1), Jacobo y Bartolo (2), Jasón (3), Hipólito de Marsiliis (4), Nicolás Pignol (5), y consta por otros numerosos testimonios que tengo reunidos en el libro 1.° *de Succes. resolutione*. Y la razón es ésta: porque el poder de las leyes, al igual que el de los restantes príncipes, tiene por blanco la utilidad; pero ésta en cosas insignificantes no se tiene en consideración y, por tanto, como con la prohibición del comercio quede menoscabada nuestra libertad contra el derecho de gentes (6), y sobre todo contra la razón natural que nos dicta deber ser libre el que cada uno pueda enajenar sus bienes a cualquier persona (7), era justo que tantos inconvenientes no se nos 1.

(1) *Singulari.* 334 *hodie quidam Petrus.*

(2) Acerca de la ley *senatus*, §. *Marcellus* al exponer la palabra *dictam*, Digesto, *de legatis*, lib. 1.° y sobre la misma tratan Juan de Imola y Alejandro.

(3) En la ley *sciendum*, Digesto, tít. *qui satisdare cogantur*, núm. 10.

(4) Comentando la ley *furem*, Digesto, tít. *de siccariis*, colum. 3.ª, así como también en la *singulari.* 276 y en su *Pract. crimi.*, §. *et quia*, al principio.

(5) En sus adiciones a Luis Romano *ubi supra.*

(6) De lo que trata la ley *ex hoc iure*, Digesto, tít. *de iust. et iure;* el §. *ius autem gentium* y el §. *ius civile*, Instituta *de iure naturali.*

(7) Según consta por el §. *per traditionem*, Instituta *de rerum divis.*

alienare possit. §. per traditionem, inst. de rerum divis. par erat, ut tot incommoda nobis non insinuarentur, nisi ob aliquod magnum commodum & emolumentum reipublicae, quod cum in minimis rebus minime consistat ea prohibitio, ad minima non extenditur: praesertim cum fiat per legem, quae nobis ut consulat, non ut obsit, accepit imperium. Ut nostra principalis sententia docet.

2. Centesimo decimo nono colligitur, quod † si esset statutum per municipes factum de concessione superioris, idque inciperet esse nocivum, possent ipsi municipes sine nova etiam concessione illud revocare; tum quod id de natura legum & statutorum esse videtur, tum etiam quia (ut habet nostra principalis conclusio) eam facultatem a superiore accepisse videntur, ut sibi consulerent, non ut nocerent: quae ratio cogit nos fateri, id statutum cum primum noxium esse coepit, vel evanuisse ipso iure, argumen. l. un. in princip. C. de cad. toll. vel potuisse revocari per eosdem municipes. argumen. c. non debet, de consanguin. & affi. & ita ut revocari possit per eosdem recte tenent Bald. in c. i. in principio. de pace const. Andreas Tiraquel. in l. boves §. hoc sermone. xvii, limit. ff. de regul. iuris Ioannes Andre. in c. non potest de praeb. libro vi. in novell. licet quidam in contrarium arguant per. d. §. hoc sermone. vide in c. seq. nu. 10.

acarreasen, sino por alguna utilidad o provecho de consideración para la república; mas como tal provecho en nada dependa de cosas de ninguna importancia, síguese que tal prohibición no se extiende a cosas tan insignificantes; principalmente imponiéndose por una ley que ha recibido el poder para que sea útil, no para que perjudique, conforme lo enseña nuestra conclusión fundamental.

Conclusión 119. Síguese también que si existiera un estatuto hecho por los ciudadanos de un municipio a concesión del superior, y comenzase a ser perjudicial, que los moradores de dicho municipio, aun sin nueva concesión, podrían revocarlo; ya porque ésto parece pertenecer a la naturaleza de las leyes y estatutos, ya también porque, (según consta por nuestra conclusión principal), los ciudadanos parece haber recibido del superior aquella facultad para su provecho, no para su daño. Este motivo nos obliga a confesar que dicho estatuto desde el momento que comenzó a ser perjudicial, o quedó ya anulado por el mismo derecho (1), o pudo muy bien ser revocado por los mismos moradores del municipio (2). Y esto segundo, que puedan los mismos ciudadanos revocarlo, defiéndenlo acertadamente Baldo (3), Andrés Tiraqueau (4), y Juan Andrés (5), si bien algunos lo impugnan fundados en el citado §. *hoc sermone*. Puedes ver, además, el número 10 del capítulo siguiente. 2.

(1) Pruébalo la ley única al principio, tít. *de caducis tollendis* del Código.

(2) Consta por el cap. *non debet, de consangui. et affinit.*

(3) Al principio del cap. 1.° *de pace Const.*

(4) Acerca de la ley *boves*, §. *hoc sermone, limit.* 17, Digesto, tít. *de regul. iuris.*

(5) En el cap. *non potest, de praebendis*, lib. 6.° *in novell.*

CAPVT TRIGESIMVM QVINTVM

SUMMAE

1. *Statutum dotem marito concedens, uxore mortua cessat, si is non sustinuit onera matrimonii.*
2. *Praemium propter onus.*
3. *Nobilis vel hidalgus cuando participet commoda, licet non participet onera.*
4. *Poenam legalem etiam si procedatur per modum accusationis iudex alterare potest ex causa; ardua quaestio.*
5. *Poena suos debet tenere auctores.*
6. *Testis in re sua ut quis sit, an admittatur.*
7. *Legum & statutorum exorbitantium verba restringuntur secundum subiectam materiam.*
8. *Famuli ex delicto an dominus teneatur?*
9. *Iudicis officiale delinquente an iudex teneatur.*
10. *Inferior superioris iura nequit subvertere.*
11. *Statuta confirmata a superiore, an per statuentes possint revocari? ardua q.*
12. *Statuta collegii confirmata per superiorem, an per collegas possint revocari? ardua q.*
13. *Superioris factum meram inferioris utilitatem respiciens per ipsum inferiorem potest alterari.*
14. *Alimenta a patre filio data, si is prodegit, an pater iterum alere cogatur? ardua q.*
15. *Ius naturale compulsionis ignarum.*
16. *Necessitati culpatae non subvenitur.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMOQUINTO

SUMARIO

El estatuto que concede al marido a la muerte de la mujer parte de la dote, cesa en el caso de no haber sostenido éste, las cargas del matrimonio. 1.

El premio se otorga en razón de la carga sostenida. 2.

¿Cuándo un noble o hidalgo participa de los beneficios, aunque no participe de las cargas? 3.

El juez puede cambiar por justa causa la pena legal, aun cuando se proceda por vía de acusación. Cuestión ardua. 4.

La pena debe aplicarse a quienes en ella incurren. 5.

¿Se admite el que uno mismo sea testigo en asunto propio? 6.

Los términos de las leyes y estatutos amplísimos deben restringirse según la materia de que se trata. 7.

¿Queda obligado el señor por el delito de su criado? 8.

¿Queda obligado el juez por el delito de un oficial suyo? 9.

El inferior no puede echar por tierra las leyes del superior. 10.

¿Pueden revocar un estatuto, confirmado por el superior, los autores del mismo? Cuestión importante. 11.

¿Pueden los miembros de un Colegio revocar los estatutos del mismo, una vez confirmados por el superior? Cuestión ardua. 12.

El inferior mismo puede cambiar lo hecho por el superior, cuando ésto tendía exclusivamente a la utilidad del mismo inferior. 13.

¿Tiene obligación el padre de proporcionar sustento por segunda vez al hijo, a quien ya había dado medios de vida, si éste los derrochó? Cuestión difícil. 14.

El derecho natural carece de verdadero apremio. 15.

No hay obligación de remediar la necesidad si es culpable. 16.

17. *Matrimonium spirituale metu etiam reverentiali contractum vitiatur; aliud in carnali matrimonio.*
18. *Iuramentum metu reverentiali emissum, non obligat.*
19. *Matrimonium hodie an vitietur per metum reverentialem?*
20. *Matrimonium metu contractum irritatur.*
21. *Matrimonium per patres contractum respectu liberorum, an vitietur metu reverentiali.*
22. *Poena adulterii non extenditur ad vitiantem monacham egregia q.*
23. *Legavi centum filiae si nuberet, & quinquaginta si fieret monacha; monacha facta fuit, an centum habitura sit? ardua q.*
24. *Magistratus minores an leges transgredi possint? ardua q.*

1. CENTESIMO vigesimo colligitur, veram esse opinionem existimantium † statutum (quod frequens est in plerisque civitatum Italiae) ut uxore sine filiis constante matrimonio decedente, vir lucretur dimidiam partem dotis, intelligendum esse, si modo maritus ille sustinuit onera matrimonii, non sic si non sustinuit, ut tenuerunt Bal. in authen. dos data col. prima. C. de dona. ante nup. Alexand. consilio centesimo vigesimo secundo, viso processu col. 4. lib. vii. Hippolytus Marsilius singulari cccccxiiii. vigent communiter. Ratio est (ut hoc eis addamus) quia ut reliqui principes, ita & statuentes ut prosint, non ut obsint, imperium (id quod nostra princip. conclusio habet) accepisse videntur, eamque dotis partem marito quasi in recompensationem onerum matrimonialium, & in eorum remunerationem concessisse visi sunt; qua parum dignus is maritus videtur,

El matrimonio espiritual contraído por miedo, aun siendo éste reverencial, es inválido; no sucede lo mismo tratándose del matrimonio carnal. 17.

No obliga el juramento hecho por miedo reverencial. 18.

En el día de hoy ¿es inválido el matrimonio carnal contraído por miedo reverencial? 19.

Es inválido el matrimonio contraído por miedo. 20.

¿Es inválido a causa del miedo reverencial el matrimonio de los hijos contraído por medio de los propios padres? 21.

La pena señalada al adulterio no se extiende al violador de una monja. 22.

He dejado en testamento a una hija cien, si se casaba y cincuenta si se hacía monja: abrazó esto segundo, ¿ha de recibir también los cien primeros? Cuestión ardua. 23.

¿Tienen facultad los magistrados inferiores para transgredir las leyes? Cuestión importante. 24.

Conclusión 120. Dedúcese también ser verdadera la opinión de quienes juzgan que aquel estatuto frecuente en la mayor parte de las ciudades de Italia, que dispone, que al morir sin hijos la esposa en no interrumpido matrimonio, el marido se beneficie de la mitad de la dote, ha de entenderse, si es que dicho marido soportó las cargas del matrimonio, pero no, en el caso de no haberlas él soportado, según lo defendieron Baldo (1), Alejandro (2) e Hipólito de Marsiliis (3); y la razón es (añadiendo ésto por nuestra parte a dichos autores), porque, al igual que los restantes príncipes, también quienes dan estatutos, se reputan haber recibido el poder para servir de provecho, no de perjuicio (doctrina que consta por nuestra conclusión principal), y parece que han otorgado al marido aquella parte de la dote, como en recompensa por las cargas matrimoniales y como en remuneración por las mismas; de la que se considera poco merecedor al marido 1.

(1) En la authent. *dos data*, col. 1.ª inserta en el Código, tít. *de dona. ante nuptias*.

(2) *Consil.* 122 *viso processu*, col. 4.ª, lib. 7.º

(3) *Singulari.* 514 que empieza *vigent communiter*.

qui talia onera non sustinuit; sicque tunc id statutum ne uxori nocere videatur, indebitum lucrum marito tribuendo, par est ut cesset.

Centesimo vigesimo primo colligitur, eadem ratione,
2. eum civem † qui non sustinuit simul cum reliquis civibus onera civitatis, minime potiturum beneficiis statutorum illius civitatis, ne lucrum tali civi indigno indebitum deferatur: per quod reliquis nocumentum inferri videretur; poenarum enim & praemiorum eadem ratio est l. i. ff. de iust. & iure. Unde ut reipublicae noceret, qui poenam immerenti infligeret. l. sancimus. C. de poenis. l. absentem in princip. ff. eodem titul. ita & qui immerenti praemium concederet, reipublicae nocuisse, vix est ut non videatur, & ita in specie tenent Philippus Decius consi. centesimo decimoquarto, Hippolytus Marsilius ex quorum allegatione apparet hanc esse communem opinionem singulari centesimo decimonono. ille qui non sustinet. Ludovicus Romanus consi. ccxxiiii. ista captura. Paulus Castrensis in. l. omnes populi in fine. ff. de iust. & iure. Barto. in tract. repraesaliarum, quaest. v. princ. Angelus consi. lxxiii. quod dicta actio. Albericus. i par. statutorum. quaestio. ix. Paulus Castrensis consi. cccxliii.
3. ut refert Marsilius ubi supra. Qui hoc limitat, nisi † ex privilegio ille civis desineret sustinere onera publica (quales Hispaniae sunt illi nobiles, quos hidalgos appellamus) tunc enim privilegiis civitatis gauderet, non secus quam reliqui cives. Ita Marsi. ubi supra, Alexand. consilio trigesimosecundo, visa concessione lib. 5. Philippus Decius consilio cclxxxiii. id quod admitterem quando tali privilegio decoratus fuit ob praeclara in rempublicam facinora; idemque si id privilegium emisset ut pretium ad publicas necessitates verteretur, non sic si ut converteretur in quoslibet alios usus,

que no soportó tales cargas, y por tanto, en ese caso sería justo cesara tal estatuto, para que no se repute perjudicial a la esposa, otorgando al marido un lucro inmerecido.

Conclusión 121. Por la misma razón se deduce que aquel ciudadano que no soportó juntamente con los restantes ciudadanos las cargas de la ciudad, de ningún modo ha de disfrutar de los beneficios que los estatutos de aquella ciudad conceden; para que no se otorgue a tal ciudadano indigno, un lucro que no merece, con lo que parecería inferirse perjuicio a los restantes. Porque una misma ha de ser la norma en el premiar y en el castigar (1). Por lo que así como causaría perjuicio a la república quien castigara a un inocente (2), así también quien otorgase premios a quien no los merece, con dificultad dejaría de reputarse, no haber perjudicado a la misma república. Así, en concreto, lo defienden Felipe Decio (3), Hipólito de Marsiliis, de cuyo testimonio aparece ser común esta opinión (4), Luis Romano (5), Pablo de Castro (6), Bartolo (7), Angel (8), Alberico (9), según lo refiere de Marsiliis en el lugar citado. Quien, sin embargo, aduce esta restricción, a no ser que aquel ciudadano dejase por un privilegio de participar en las cargas públicas (como sucede en España con aquellos nobles, que llamamos hidalgos), porque en ese caso gozaría de los privilegios de la ciudad, del mismo modo que los restantes ciudadanos; así lo afirma de Marsiliis en el lugar citado, Alejandro (10), y Felipe Decio (11), lo que admitiríamos gustosos cuando el favorecido con dicho privilegio lo hubiera sido por sus ilustres empresas en bien de la república; como también si hubiera comprado dicho privilegio para ser invertido el precio

2.

3.

(1) Según la ley 1.ª del Digesto, tít. *de iust. et iure.*

(2) Como consta por la ley *Sancimus*, Código, tít. *de poenis* y por la ley *absentem* al principio, Digesto, del mismo título.

(3) Dictamen 114.

(4) *Singulari.* 119 que empieza *ille qui non sustinet.*

(5) Dictamen 224 *ista captura.*

(6) Acerca de la ley *omnes populi* al final, Digesto, tít. *de iust. et iure* y en el *consil.* 343.

(7) En el tratado de las represalias, cuestión 5.ª al empezar.

(8) *Consil.* 75 que empieza *quod dicta actio.*

(9) En la 1.ª parte de los estatutos, cuest. 9.ª

(10) *Consil.* 52 que empieza *viso consilio*, lib. 5.º

(11) Dictamen 285.

quia tunc is non posset videri de republica benemeritus: sicque non esset cur potiri deberet iis privilegiis, nisi vellet cum reliquis civibus contribuere. argumen. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. &. l. illam. l. illud. C. de colla. l. cum oportet in princip. C. de bon. quae liberis. quod nota ad privilegia hidalguiorum (ut ita loquar) quae pretio Hispanorum non pauci emerunt, ut diligenter intuearis verba privilegiorum.

4. Centesimo vigesimosecundo colligitur, † an vera sit sententia existimantium iudici etiam ex causa non licere alterare poenam legalem, quando proceditur per modum accusationis, quanvis id sibi liceat, quando proceditur per modum denunciationis, vel inquisitionis, iuxta glo. app. in l. & si severior. §. poena gravior. in glo. fin. ff. de his qui not. infa. cum late supra adductis. c. xiiii. & c. v. cum aliis id quod in specie tenuit Hostiensis in c. in archiepiscopatu de raptori. Bald. in reper. suo verbo poena legalis ii. col. Hippol. Marsilius sigul. 526. inquisitio. idem Marsilius in pract. causarum crimi. §. constante num. 83. in simili per Decium in c. at si clerici, col. vii. §. i. de adulteri. quorum opinionem suspectam esse ex nostra principali conclusione apparet, quae docet ut reliquorum principum ita & legum imperium esse ad proficiendum, non ad nocendum: noceret autem si ex iusta causa iudici non licet poenam temperare legalem, ut innumeris fere tam iuribus quam rationibus per totum hunc librum colligere licet.

Centesimo vigesimotertio colligitur. veram esse opinionem

en públicas necesidades; pero no así, si se invirtiera en otros usos cualesquiera, porque entonces el comprador no podría reputarse como benemérito de la república, y por consiguiente no habría motivo para que debiera disfrutar de tales privilegios, sino quería contribuir con los restantes ciudadanos, según lo prueban numerosas leyes. Lo que debes tener presente en los privilegios de las hidalguías (como nosotros las llamamos) que muchos españoles han comprado con dinero; de suerte que con toda diligencia examines las palabras de los privilegios.

Conclusión 122. Dedúcese también si es conforme a verdad la opinión de quienes juzgan, no serle lícito al juez, aun con causa, el alterar la pena legal, cuando se procede por vía de acusación; aun cuando le sea permitido si se procede por vía de denuncia o de indagación, conforme a la glosa añadida a la ley *si severior* (1), y a lo expuesto extensamente arriba en el capítulo 14 y 15 y en otros capítulos. La misma doctrina en particular defendió el Hostiense (2), Baldo (3), Hipólito de Marsiliis (4), y en parecido caso Decio (5), cuya opinión aparece sospechosa por nuestra conclusión fundamental, que enseña que el poder de las leyes al igual qne el de los restantes príncipes, se encamina a ser provechoso, no nocivo, y sería desde luego perjudicial si con justa causa no le fuera lícito al juez el moderar la pena legal, según se puede colegir de las innumerables leyes y razones expuestas por todo este libro. 4.

Conclusión 123. Dedúcese igualmente ser verdadera la opinión de quienes juzgan no ser válido el estatuto de Bolonia, que dispone, que si un campesino no puede pagar un tributo, se exija éste de los otros rústicos, conforme lo defienden expresamente Jasón (6), Hipólito de Marsiliis (7). 5.

(1) En el §. *poena gravior*, glosa final, Digesto, tít. *de his qui nota. infa.*

(2) En el cap. *Archiepiscopatu, de raptore.*

(3) En su repertorio en la palabra *poena legalis*, colum. 2.ª

(4) *Singulari.* 526 que empieza *inquisitio* y en su *Pract. causarum crimin.*, §. *constante*, núm. 85.

(5) En el cap. *at si clerici*, col. 7.ª, §. 1.º, *de adulterio.*

(6) Comentando el texto de la ley *si quis in suo*, §. *legis* del Código, tít. *de inof. testamento.*

(7) *Singulari.* 551 que empieza *poena debet.*

5. existimantium † non valere statutum Bononiae, quod habet, ut si rusticus tributum solvere nequeat id ab aliis rusticis exigatur; ut in specie tenent las. per text. ubi in. l. si quis in suo. §. legis. C. de inof. testament. Hippolytus Marsilius singulari ccccli. poena debet. Bar. in. l. legatorum in princip. per tex. ibi ff. de lega secundo. Ioannes Imolensis in. l. cum filius in princi. ff. de verbo. obliga. facit totus titulus. C. ne filius pro patre & totus titulus. C. ne uxor pro marito, & totus titulus. C. res inter alios act. l. non debet. ff. de iureiu. c. non debet de regulis iuris. lib. vi. & potissimum facit nostra principalis conclusio, quae edocet, statuentes & legislatores non secus quam reliquos principes imperium accepisse, ut prodessent, non ut nocerent: nocerent autem si eis liceret tam iniqua statuta tamque omnino a iure & ratione naturali aliena condere. l. sancimus. C. de poenis. ergo ut non valeant, par est. ut dd. ll. &. c. erit autem lex. iiii. distin. l. i. & ii. ff. de legibus; id quod non minus utiliter quam nove nos intelligimus, non valere quoad sui executionem quandiu non apparet aliqua urgens causa, valebunt tamen mero iure, dum modo interea dum talis urgens & utilis causa non illucet, effectu & sui executione careant. per. l. un. in princ. verb. sopita. C. de cadu. tollend. ut eleganter exposuimus de succ. progressu in praefatio; quod multum notabis.

Centesimo vigesimo quarto colligitur, veram esse opi-
6. nionem existimantium, Bononiae statutum † quo cavetur ut libris mercatorum fides adhibeatur, procedere quoad suas duntaxat mercantias, non quoad reliquas res vel negocia; quid. n. si ille scriberet domum meam ad se pertinere, meve homicidium fecisse, domumve suam igne combussisse, aut diripuisse, in omnibus his speciebus & similibus

Bartolo (1), y Juan de Imola (2), lo mismo se deduce del contenido de varios títulos del Código (3), y de otras disposiciones legales (4), y principalmente se colige de nuestra conclusión fundamental, que enseña, que los autores de estatutos y los legisladores, del mismo modo que los restantes príncipes, han recibido el poder para ser útiles, no para ser perjudiciales; y en verdad que serían nocivos si les fuera lícito el crear estatutos tan injustos y tan apartados en absoluto del derecho y razón natural (5); luego es justo que no sean válidos, conforme a las citadas leyes (6). Lo que nosotros, con no menor utilidad que novedad lo entendemos así: que no son válidos en cuanto a la ejecución mientras no se presente alguna causa urgente; pero que serán válidos en puro derecho, con tal que, mientras no se ofrezca una causa útil y urgente, carezcan de efecto y de su ejecución, como aparece por la ley abajo citada (7), conforme lo hemos elegantemente expuesto en la introducción *de Succes. progressu*, lo que tendrás muy en cuenta.

Conclusión 124. Dedúcese también ser verdadera la opinión de quienes juzgan que aquel estatuto de Bolonia en el que se dispone, que se dé fe a los libros de los mercaderes, tiene solamente fuerza cuando se trata de sus propias mercancías (8), pero no en cuanto a las restantes cosas o negocios. Porque ¿qué diríamos si en ellos hiciera constar, que mi casa le pertenecía a él, o que yo había perpetrado un homicidio, o que yo había prendido fuego a su casa o que la había saqueado? En todos estos casos, y en otros seme- 6.

(1) Sobre la ley *legatorum* al principio, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°, al principio.

(2) Sobre la ley *cum filios* al principio, Digesto, *de verb. obligatione.*

(3) De todo el tít. *ne filius pro patre;* del tít. *ne uxor pro marito* y de todo el tít. *res inter alios actus.*

(4) De la ley *non debet* del Digesto, tít. *de iureiurando* y del cap. *non debet, de regulis iuris*, lib. 6.°

(5) Consta por la ley *sancimus*, Código, tít. *de poenis.*

(6) Conforme también al cap. *erit autem lex*, 4.ª distinción y a la ley 1.ª y 2.ª del Digesto, tít. *de legibus.*

(7) Ley única en la palabra *sopita* del Código, tít. *de caducis tollendis*, al principio.

(8) Por la ley *omnibus*, Código, tít. *de testibus;* por la ley *magistratibus*, Digesto, tít. *de iurisdic. omn. iudicum;* por la ley única, Código, *ut nemo in sua causa judicet aut ius sibi dicat.*

ei fidem adhibere esset contra ius & rationem naturalem. l. omnibus. C. de testibus, l. magistratibus. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. l. un. C. ut nemo in sua causa iudicet aut ius sibi dicat, & potissimum esset contra nostram principalem conclusionem, quae habet statuentes & legislatores, non secus quam reliquos principes imperium accepisse, ut prodessent, non ut nocerent; nocerent autem si talia statuta non restringerentur iuxta sensum superiorem. & ita in specie tenent Ioannes Andreas ad Speculatorem de instr. edi. §. nunc dicendum in add. mag. col. i. Ludovicus Romanus consil. ccv. in puncto & consilio cciiii. pro discutienda col. i. Ias. in. l. si quis ex argentariis. ff. de edendo. §. rationem Hippolytus Marsilius singulari cccccix. habemus in hac civitate, Francisc. Aretin. consi. xxxiii. consultatio col. i. & cons. xliiii. in proposita consultatione, idemque foret secundum Marsilium ubi supra. post Ias. in
7. d. §. rationem in statuto † iubente thesaurarii libris fidem adhibendam: nam & id quoad rem pecuniariam, vel ad aerarium pertinentem restringeretur, quibus rationibus stante statuto, quod consules artium cognoscant de causis eorum opificum, intelligetur de causis ad artem illam spectantibus, non sic si de haereditate forte vel legato, vel de dote, vel de praescriptione, & similibus ageretur: ut per Romanum consilio ccc. in casu proposito, & per Hippolytum Marsilium ubi supra Bal. in l. fi. ubi Cynus & Angelus per tex. ibi. C. de iurisd. omnium iudicum.

Unde si esset statutum ut filiusfami. artifex etiam ex causa mutui obligaretur, intelligeretur, si mutuum illius artificii causa esset contractum: ut per Marsilium ubi supra, qui alios
8. allegat. Quinimo quod dominus † ex delicto vel quasi delicto famulorum teneatur, iuxta termimos. §. fi. inst. de obliga. ex

jantes, el dar fe a sus escritos sería contra el derecho y razón natural, según consta por varias leyes y principalmente sería contra nuestra conclusión fundamental que enseña que tanto los autores de estatutos y legisladores, cuanto los restantes príncipes han recibido el poder para utilidad, no para perjuicio; y a la verdad serían perjudiciales si tales estatutos no se restringiesen, según el sentido arriba expuesto; y así expresamente lo defienden Juan Andrés (1), Luis Romano (2), Jasón (3), Hipólito de Marsiliis (4), Francisco Aretino (5), y lo mismo sucedería, según afirma de Marsiliis (6), siguiendo el sentir de Jasón (7), con el estatuto que dispone, que se ha de dar fe a los libros del tesorero, porque también 7.
éste se restringiría a sólo los asuntos de dinero o pertenecientes al erario. Por las mismas razones estando en vigor el estatuto que los inspectores de las diversas artes conozcan de las causas de sus operarios, se entenderá de las causas referentes a tal arte, pero no si se tratara, por ejemplo, de causas de herencia, o de legado, o de una dote, o de prescripciones o de cosas semejantes, según consta por Luis Romano (8), Hipólito de Marsiliis (9) y Baldo (10).

Por consiguiente, si existiera un estatuto de que el hijo de familias artífice quedara obligado, aun por razón de préstamo, se entendería, si el préstamo se hubiera contraído por causa de tal arte, conforme lo afirma de Marsiliis (11), quien cita además a otros autores. Más aún, el que el señor quede obligado por el delito, o cuasi delito de sus criados, 8
ha de entenderse, siempre que aquel criado hubiera delin-

(1) Al *Speculator, de instr. edi.*, §. *non dicendum* en la adición grande, colum. 1.ª

(2) Dictamen 205 *in puncto* y en el dict. 204 que empieza *pro discutienda*, colum. 1.ª

(3) Sobre la ley *si quis ex argentariis*, Digesto, tít. *de edendo*, §. *rationem*.

(4) *Singulari*. 560 que empieza *habemus in hac civitate*.

(5) En el dictamen 33 *consultatio*, colum. 1.ª y dictamen 44 *in proposita consultatione*.

(6) *Ubi supra*.

(7) En el citado §. *rationem*.

(8) En el dictamen 300 *in casu proposito*.

(9) *Ubi supra*.

(10) Sobre la ley final del Código, tít. *de iurisdic. omn. iudicum* comentada también por Cino y Angel.

(11) En el lugar arriba citado.

quasi delicto, id intelligendum est, si modo famulus ille deliquit circa illud ministerium, ad quod dominus eius opera

9. & ministerio utebatur, non aliter. & similiter † potestas non tenetur de facinoribus per suos officiales commissis extra ministerium suum, ut plene isthaec & alia per Hyppolytum ubi supra. Romanus consi. cccxxxi. in casu propositae consultationis.

10. Centesimovigesimoquinto colligitur, quare † quod a superiore gestum est, nequeat innovari aut alterari per inferiorem. c. cum inferior, de maiorita. & obedien. facit. l. ille a quo. §. tempestivum. ff. ad Trebellia. ratio est, ne communis utilitas ad quam destinatum omne sive principum sive legum imperium est (ut nostra princ. conclusio docet) facile subvertatur.

11. Unde si † Papa confirmat Spoleti Statuta iam amplius non dicentur statuta Spoleti, sed Papalia, sicq; solus Papa, non etiam municipes, aut cives Spoletani ea mutare & alterare, poterunt. Haec videtur communis opin. quam tenent Bald. in. l. ex facto, in princ. ff. de vulgari. Alexand. consil. cccclxix. viso puncto, prout eos refert & sequitur Hippolytus Marsilius singulari. cccccclxvii. incip. omnia nostra. Andreas Barba. in c. pastoralis. §. praeterea col. xvii. de offi. deleg. Romanus cons. xcviii. quod ad id. Andreas Barba. in tract. de praest. Cardi. i. quaest. v. col. Felinus in. c. qualiter. i. col. xii. de accusa. idem Felinus in. c. i. ix. col. de sponsalibus. Ratio, quia omnia merito nostra facimus, quibus

quido en el desempeño del cargo, en el cual el señor se valía de su trabajo o ministerio y no en otros casos; y del mismo modo la autoridad no está obligada por los delitos 9.
cometidos por sus oficiales fuera de su ministerio, según extensamente lo expone en estos casos, y en otros parecidos, Hipólito (1) y Luis Romano (2).

Conclusión 125. Igualmente se deduce la razón de porqué 10.
lo que se ha llevado a cabo por el superior, no puede innovarlo o cambiarlo el inferior (3). La razón es para que la pública utilidad, para la que se ha instituído todo poder de príncipes y de leyes (según consta por nuestra conclusión fundamental) no quede fácilmente destruída.

Por consiguiente, si el Papa confirma los estatutos de 11.
Espoleto, en adelante no se dirán ya estatutos de Espoleto, sino del Papa y por consiguiente sólo el Papa pero no los moradores o ciudadanos de Espoleto podrán mudarlos o alterarlos; tal parece ser la común opinión que defienden Baldo (4), Alejandro (5), según los aduce y sigue Hipólito de Marsiliis (6), Andrés de Barbatia (7), Luis Romano (8), Felino (9), siendo el motivo el que con razón hacemos nuestras todas aquellas cosas, que revestimos de nuestra autoridad (10). Por lo que Hipólito de Marsiliis afirma (11), que los 12.
estatutos de un Colegio confirmados por el superior no podrán ya ser cambiados por el mismo Colegio, aunque (dice él) haya defendido lo contrario el Panormitano (12); y dice Hipólito que el Panormitano se expresó así sin reflexio-

(1) *Ubi supra.*
(2) *Consil.* 331 *in casu propos. consultationis.*
(3) Consta por el cap. *cum inferior, de maiorit. et obedient.* y por la ley *ille a quo*, §. *tempestivum*, Digesto, tít. *ad Trebellianum.*
(4) Sobre la ley *ex facto* al principio, Digesto, tít. *de vulgari.*
(5) En el dictamen 469 *viso puncto.*
(6) *Singulari.* 567 que empieza *omnia nostra.*
(7) En el cap. *pastoralis*, §. *praeterea*, col. 17, *de offic. delega.* y en el tratado *de praestantia cardinal.*, cuest. 1.ª, colum. 5.ª
(8) *Consil.* 98 *quod ad id.*
(9) En el cap. *qualiter* 1.°, colum. 12 *de accusation.* y en el cap 1.°, col. 9.ª *de sponsalibus.*
(10) Consta por la ley 1.ª, Código, tít. *de vetere iure enucleando* y por el cap. 1.° y 2.° *de confir. utili et inutili.*
(11) En la citada *singulari.* 567,
(12) En el cap. *dilecto, de praebendis*, colum. 2.ª

autoritatem impertimur. l. i. C. de vetere iure enu. c. i. & ii. de confir. utili vel inutili. Unde Marsilius in. d. singulari
12. cccccIxvii. ait, quod † statuta collegii confirmata per superiorem, non poterunt per idem collegium alterari, quavis (inquit) contrarium tenuerit Panormit. in c. dilecto, de praeb. col. ii. & ait Panormit. locutum fuisse inadvertenter, quia cum talia statuta postquam a superiore confirmata fuerunt, iam non tam inferiorum quam ipsius superioris statuta esse, intelligantur: non poterunt per inferiorem tolli, cum factum superioris, inferior nequeat alterare. clem. ne Romani de elect. d. c. cum inferior. l. fi. de legibus.

Quid dicendum? & sane verìorem puto sententiam Panor-
13. mitani, quia † inferior factum superioris ad inferioris isiusp utilitatem inductum potest tollere aut remittere. l. penult. C. de pact. l. si quis in conscribendo. C. de episcop. & clericis. l. quoties ab omnibus, ubi multa in simili per Ias. C. de fideicommis. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verborum obligat. l. Titio centum, in princip. ff. de cond. & dem. secundum unum intellectum. l. prima. ff. manda. in princip. instit. eod. titu. l. cum pater. §. mando & §. rogo. ff. de lega. secundo. l. filius-famil. §. divi. ff. de legat. primo. l. ii. C. pro emptore & tradunt multa doct. in dd. locis & Ias. in. d. l. penult. modo sic, si rex Hispanus quaedam statuta civium Toletanorum a iure communi. Hispanorum deviantia, vel Summus Pontifex statutum Spoleti devians & remotum a iure communi reliquarum urbium, & terrarum Papalium confirmavit ob privatam ipsorum Toletanorum civium vel Spoletanorum municipum utilitatem, par est, ut ipsi possint illa remittere vel alterare per omnes leges supra allegatas. & contraria procedunt in iis duntaxat, quae nulla ex parte respiciebant utilitatem illius inferioris, qui factum superioris

nar, porque como semejantes estatutos, una vez que fueron confirmados por el superior, no se consideren ya tanto estatutos de los inferiores, cuanto del mismo superior, no podrán en adelante ser derogados por el inferior, puesto que éste no tiene facultad para alterar la obra del superior (1).

13. ¿Qué respondemos a ésto? Yo en verdad considero más conforme a verdad la opinión del Panormitano, porque el inferior puede o suprimir o disminuir lo hecho por el superior, cuando se ha realizado para provecho del mismo inferior conforme consta por numerosas leyes (2). Ahora arguyo así: si el rey de España confirmó ciertos estatutos de los ciudadanos de Toledo, apartados del derecho común de los españoles o si el Sumo Pontífice confirmó el estatuto de Espoleto distinto y apartado del derecho común de las restantes ciudades y tierras papales, en provecho exclusivo de los mismos ciudadanos de Toledo el primero, y de los moradores de Espoleto el segundo, es justo que los mismos dichos ciudadanos puedan o abandonar o alterar tal estatuto, según consta por todas las leyes antes aducidas. La doctrina contraria sólo es verdadera en aquellas cosas que de ningún modo se relacionan con la utilidad de aquel inferior, que quería cambiar lo realizado por el superior, o cuando tendían no sólo a su propia utilidad sino también a la de otros, como sucede tratándose de leyes generales, las que no puede alterar una sola ciudad inferior; por el motivo de que tal ley fué instituída no solamente para su exclusiva utilidad, sino también para provecho de las restantes ciudades que existen bajo la jurisdicción y poderío de aquel príncipe; tendría, pues, cumplimiento la regla de la ley *id quod nostrum* y del citado capítulo *cum inferior*. La misma solución, pues, hemos de

(1) Según la Clementina *ne Romani, de electione;* el citado cap. *cum inferior* y la ley final del Código, tít. *de legibus*.

(2) Consta por la ley penúlt., Código, *de pactis;* por la ley *si quis in conscribendo*, Código, tít. *de episcopis et clericis;* por la ley *quoties ab omnibus*, Código, tít. *de fideicommis.*, donde Jasón aduce múltiples razones en caso parecido, por la ley *stipulatio ista*, §. *inter certam*, Digesto, *de verbor. obligatione;* por la ley *Titio centum* al princ., Digesto, tít. *de cond. et dem. secundum unum intellectum;* por la ley 1.ª, Digesto, tít. *mandati;* por la introd. de la Instituta del mismo título; por la ley *cum pater*, §. *mando* y por el §. *rogo* del Digesto, *de legatis*, lib. 2.º; por la ley *filius fam.*, §. *divi*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.º; por la ley 2.ª, Código, tít. *pro emptore* y sobre lo mismo tratan extensamente los doctores en los citados lugares y Jasón en la citada ley penúltima.

mutare volebat, vel quando non ipsius duntaxat, sed etiam aliorum utilitatem respiciebat quale est in lege generali, quam legem generalem mutare una civitas inferior non posset, quia ea lex non ad suam utilitatem duntaxat, sed etiam ad commodum reliquarum civitatum sub ditione & imperio illius principis existentium facta fuit; ergo succederet tunc regula. l. id quod nostrum & d. c. cum inferior. Idem ergo & in statuto collegii nisi a fundatore factum esset cum clausula ne immutari posset. pro nobis. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. §. sed naturalia, inst. de iure natu. c. non debet, de consan. & affi. & facit nostra principalis conclusio, nam superior imperium accepisse videtur, ut prosit, non ut obsit: idemq; in imperio illius statuti. & cum secundum necessitatem humanam statuta variari expediat d. c. non debet. certe cum noxium esse inciperet id statutum ut mutari possit per eos ad quorum utilitatem factum fuit, par est; nec superior spectandus est, nisi in duobus casibus supra relatis & vide c. praeced. quod nota ad omnes mundi civitates, collegia & municipia.

Centesimo vigesimosexto colligitur suspectam esse opi-
14. nionem existimantium, quod † pater, qui semel filio suo alimenta assignavit & dedit, iterum eundem alere teneatur, etiam si ille culpa sua coepit egere, puta quia in scorta, vel ludos prodegit, quod sibi alimentorum causa & nomine satis abunde a patre fuerat concessum; ut in specie tenent Hippolytus Marsilius singulari ciiii. pater tenetur. Iacobus de Arena in. l. si libertus qui operarum. ff. de operis liber. Barba. in c. ex parte. iii. de consue. Bal. in l. i. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. sed istorum sententia, confutatur ex nostra principali sententia, & omnibus iuribus & rationibus suis dum docent, ut reliquos principes, ita & leges imperium

dar sobre el estatuto de un Colegio, a no ser que el fundador le hubiera dado con la cláusula de que no pueda ser alterado. En favor de nuestra opinión militan varias leyes (1), y se comprueba por nuestra conclusión principal; porque el superior se reputa haber recibido el poder, para ser útil, no para perjudicar y lo mismo se ha de decir del poder de aquel estatuto; y siendo conveniente el que los estatutos se cambien según las necesidades humanas (2), ciertamente cuando tal estatuto empezara a ser perjudicial, es justo que pueda ser cambiado por aquellos mismos para cuya utilidad se dió; y fuera de los dos casos arriba expuestos no es preciso esperar la resolución del superior. Puedes ver también el capítulo precedente. Esta doctrina la has de tener presente para todas las ciudades del mundo, colegios y municipios.

Conclusión 126. Dedúcese también ser sospechosa la opinión de quienes juzgan, que el padre, que una vez asignó y dió a su hijo con qué sustentarse, está obligado de nuevo a proporcionar sustento al mismo hijo, aun cuando éste empiece a verse necesitado por su culpa, porque, por ejemplo, derrochó en prostituciones y en juegos lo que en razón y con nombre de alimentos le había sido concedido en suficiente abundancia por su padre; como expresamente lo defienden Hipólito de Marsiliis (3), Jacobo de Arena (4), Andrés de Barbatia (5) y Baldo (6); pero la opinión de estos autores queda refutada por nuestra proposición principal y por todas las leyes y razones en que se apoya, que enseñan que al igual que los restantes príncipes, también las leyes han recibido el poder para ser útiles, no para causar perjuicio; ahora bien, serían perjudiciales si establecieran una disposición tan irracional como el que por una parte la propia culpa dejara de ser perjudicial a quien la comete, contra la doctrina del capítulo *culpa sua* (7), y contra lo que 14.

(1) La ley *omnes populi*, Digesto, tít. *de iust. et iure;* el §. *sed naturalia* de la Instituta *de iure naturali* y el cap. *non debet, de consang. et affin.*

(2) Según consta por el cap. citado *non debet.*

(3) *Singulari.* 104 que empieza *pater tenetur.*

(4) Acerca de la ley *si libertus qui operarum*, Digesto, tít. *de operis liber.*

(5) En el cap. *ex parte* 5.° *de consuetudine.*

(6) Acerca de la ley 1.ª, §. *ius naturale*, Digesto, tít. *de iustitia et iure.*

(7) *De regulis iuris*, lib. 6.°

accepisse, ut prodessent, non ut nocerent: nocerent autem si inducerent quid ita irrationabile, ut & culpa sua de desineret authori suo nocere, contra cap. culpa sua, de regulis iuris. lib. vi. l. siquis in suo §. legis. C. de in off. test. l. i. ff. de iusti. & iure, & eadem culpa patri innocenti noceret, contra d. §. legis, & contra omnes leges, quae sunt sub titu. C. ne filius pro patre, & quae sunt sub titu. C. ne uxor pro marito & l. non debet. ff. de iureiu. & esset contra omne ius naturale naturalemque rationem dictantem, ut aequae poenae peccata persequantur, teste Horatio his verbis,

Adsit regula
Peccatis, quae poenas irroget aequas.

Neque ad rem pertinet, quod pater naturaliter debeat alere filium, talisque obligatio ut inquiunt ipsi per culpam ipsius filii non evanescat. Nam eorum illinc effluxit error, quod eam obligationem praecisam & coactam esse falso
15. arbitrabantur; cum † revera a naturali iure nihil sit aut fuerit unquam magis alienum & remotum, quam inducere aliquam necessitatem, aut coactionem praecisam & compulsivam; nec quicquam aliud est ius naturale, quam quodpiam naturale votum, desiderium, inclinatio, & appetitus, quibus ducimur l. scripto. ff. unde lib. ibi & parentum commune votum. l. i. §. i. cum seq. ff. de iust. & iure. c. ius naturale. i. dist. in prin. inst. de iure natur. dixi plene supra c. xxvii. num. 11. unde ut appetitus coniugii maris & foeminae & si sit iuris

consta por otras leyes (1), y por otra la misma culpa causara perjuicio al padre inocente, contra lo dispuesto en varias leyes (2); además sería contra todo derecho y razón natural que dicta que se apliquen a los delitos justas penas, según el testimonio de Horacio en estas palabras:

«Haya, dice, una norma, que aplique justos castigos a los delitos».

Ni hace al caso el que, según la naturaleza el padre deba alimentar al hijo, y que tal obligación, según dicen ellos mismos, no desaparezca por la culpa del mismo hijo; porque su error nació de ésto, de juzgar falsamente que se trata de una obligación ineludible, y que implica coacción; cuando en realidad nada existe ni ha existido jamás tan ajeno y apar- 15.
tado del derecho natural, como el atribuirle una necesidad o coacción ineludible y forzosa; porque el derecho natural no es otra cosa que un deseo, anhelo, inclinación y apetito por el que nos sentimos inclinados, según consta por varias leyes (3), y hemos expuesto extensamente arriba (4); por consiguiente así como la inclinación a la unión del varón y de la mujer aunque es de derecho natural (5), sin embargo el que no quiere no le da cumplimiento, así también esta inclinación natural y deseo de dar sustento a los hijos, aunque sea de derecho natural, sin embargo no podrá exigirse a quien lo rehusara, atendido sólo el derecho natural (6); por consiguiente la obligación ineludible tiene su origen solamente en el derecho positivo, según defendimos con no menor provecho que oportunidad en el libro 2.° *de*

(1) Tales son: la ley *si quis in suo.* §. *legis.* Código, *de inof. testamento* y la ley 1.ª, Digesto. tít. *de iust. et iure.*

(2) Así en el citado §. *legis* y en todas las leyes comprendidas bajo el título *ne filius pro patre* y bajo el título del Código *ne uxor pro marito* y en la ley *non debet.* Digesto, *de iureiurando.*

(3) Así por la ley *scripto,* Digesto, tít. *unde lib.* en las palabras *et parentum commune votum;* porl a ley 1.ª, §. 1.° y siguientes. Digesto, tít. *de iust. et iure;* por el cap. *ius naturale,* dist. 1.ª, al principio, Instituta *de iure naturali.*

(4) En el cap. 27, núm. 11.

(5) Como consta por las citadas leyes.

(6) La edición de Francfort pone *exigentur* como lo hemos traducido. La forma *ex aequaretur* de la edición de Venecia tiene que ser errata, a lo más podría ser *exequeretur,* seguir, dar cumplimiento.

naturae, ut dd. iuribus, tamen non exequitur ab invito, ita & is appetitus & votum alendi liberos, & si sit iuris naturae, tamen non exigeretur ab invito, inspecto eo iure; sicque necessitas a mero iure positivo descendit: ut non minus utiliter quam oportune disseruimus lib. ii. de succ. crea. §. xx. super. rep. nuth. novissima C. de inoff. test. ibi collocata, iure autem civili nullibi legitur, ut quis suae obligationi amplius quam semel satisfacere teneatur; quinimo contrarium eo iure dispositum est l. quibis. ff. de verb. obliga. l. qui usumfructum eod. tit. l. plane. §. si eadem res, ubi pulchre in simili per Ias. & Zasium post alios. ff. de lega. i. & fere per totum tit. ff. & C. de cond. indeb.

Ergo is pater naturali suae obligationi fecisse satis videtur per solam voluntatem: civili autem obligationi vel coactioni sat superque fecit semel congrua alimenta assignando, & filius ille culpatus victum deinceps quaerere poterit, ut quaeritat maxima pars hominum quibus alimenta praebent labores manuum suarum etiam si sint inculpati ergo, quod illis inculpatis usu venit, ut tantundem huic filio culpato & tali poena digno obveniat, noxium non erit, sed potius
16. laudabile & condignum: praesertim † quia frustra auxilium legis praetextu necessitatis quis implorat, quando in talem necessitatem culpa sua cecidit. l. iam dubitari. ff. de haered. inst. ibi iam non ut necessarii, sed sua sponte haeredes existunt. l. iam dubitari ff. de vulgari. ibi ius dicentis propositum est liberos oneribus haereditariis non sponte susceptis liberare. ubi not. Bart. Socinus, & utrobiq; omnes Doct. & multa congerit Ias. in. l. si fideiussor. §. si necessaria, per tex. ibi. ff. qui satisdare cogantur & Felinus in c. quae in ecclesiarum columna. xxiiii. de constitutio.

sucessionum creatione (1); pues bien, atendido el derecho civil, en ningún sitio se lee que nadie esté obligado a dar cumplimiento a su obligación más de una vez; más aún, en dicho derecho civil se halla dispuesto lo contrario (2).

Así, pues, dicho padre parece haber cumplido con su natural obligación por la sola voluntad; y en cuanto a la obligación y coacción civil ya le ha dado suficiente y aun superabundante cumplimiento asignándole una vez proporcionados alimentos; y tal hijo culpable podrá en adelante buscar el sustento, como lo andan buscando la mayor parte de los hombres, los que, aun siendo inocentes, se proporcionan el sustento con el trabajo de sus propias manos. Así, pues, lo que a cada paso acontece a personas inocentes, en nada será nocivo, sino más bien laudable y proporcionado a su merecimiento, el que sobrevenga en la misma proporción a tal hijo culpable y merecedor de dicha pena; principalmente 16.
porque en vano se invoca el auxilio de la ley a pretexto de necesidad, cuando por culpa propia se incurrió en tal necesidad, según se desprende de varias leyes (3) y comentaristas, y lo trata con gran extensión Jasón (4) y Felino (5).

Conclusión 127. Igualmente se deduce porqué el matri- 17.
monio espiritual contraído por miedo, aun siendo éste reverencial, sea nulo por el mismo derecho, conforme lo defen-

(1) En el §. 20 acerca de la authent. *novissima* del Código, tít. *de inoff. testamento* inserta en dicho lugar.

(2) Así en la ley *qui bis* Digesto, tít. *de verborum obligatione;* en la ley *qui usumfructum* del mismo título; en la ley *plane*, §. *si eadem res*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 1.°, hermosamente comentada en caso parecido por Jasón y Zasio siguiendo a otros autores; y casi por todo el título del Digesto y Código *de condictione indebiti*.

(3) Como consta por la ley *iam dubitari*, Digesto, tít. *de haered. institutione* donde dice: «no ya como necesarios, sino que son herederos por su voluntad»; por la ley *iam dubitari*, Digesto, *de vulgari* en las palabras «es propósito de quien declara el derecho el librar a los hijos de las cargas hereditarias no tomadas por su voluntad», donde lo hacen constar Bartolo, Socino y todos los doctores al comentar ambas leyes.

(4) Sobre el texto de la ley *si fideiussor*, §. *necessaria*, Digesto, tít. *qui satisdare cogantur*.

(5) En el cap. *qui in eccles.*, colum. 24, *de constitution.*

17. Centesimo vigesimo septimo colligitur, quare † matrimonium spirituale metu etiam reverentiali contractum sit nullum ipso iure, id quod tenuit Glos. in c. praesens clericus xx. q. iii. Ias. in §. quadrupli. col. ix. inst. de actio. qui illam Glo. dicit notab. Hippolytus Marsilius singulari. cccxlvii. matrimonium metu facit. c. cum virum de regul. in simili per Ioannem Imolensem in. l. si cum dotem. §. eo autem tempore ff. sol. matrim. facit cap. i. ubi Glo. & Panormita. quod metus causa. Alex. in d. §. eo autem tempore & Ias. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. ecclesi. colum. i. & iura-

18. mentum † filiae fa. metu reverentiali factum, non est obligatorium: ita Bal. in l. est C. ad Velleia. idem in l. pactum dotali col. iii. de colla. Hippol. ubi supra, & Decius consi. ccxix. viso puncto. col. iii. Diversum est in matrimonio carnali, quod non desinit valere etiam si fiat per metum reverentialem. Ita Hippolytus Marsilius ubi supra, Bal. & Salicetus in l. patre cogente. ff. de ritu nuptiarum. per tex. ibi sicq; in sui creatione facilius & expeditius perficitur carnale, quam spirituale matrimonium & ex diverso spirituale facilius quam carnale impeditur, & ratio est, propter austeritatem vitae monachalis ad quam ut quisquam nisi ex liberrima voluntate accederet, durissimum esset: quae ratio non ita urget in matrimonio carnali.

19. Sed hodie † forte etiam matrimonium carnale metu reverentiali contractum vitiaretur, licet iure. ff. aliud foret. Ratioq; differentiae non obscura est, quia iure. ff. matrimonia facile per repudii interventum solvebantur, hodie autem iure canonico & divino non ita fit, iuxta illud Domini: Quos Deus coniungit, homo non separet: sicq; hodie longe durius & nocentius nocumentum talis metus reverentialis induceret,

dieron la Glosa (1), Jasón (2), Hipólito de Marsiliis (3), Juan de Imola (4), el Panormitano (5) y Alejandro (6); así como tampoco es válido el juramento de la hija de familia, si lo hizo por miedo reverencial, según lo defienden Baldo (7), Hipólito (8) y Decio (9). Cosa diversa sucede tratándose del matrimonio carnal que no deja de ser válido aun cuando se contraiga por miedo reverencial; así lo defienden Hipólito de Marsiliis (10), Baldo y Salicet (11); por consiguiente en cuanto a su existencia con mayor facilidad y desembarazo se realiza el matrimonio carnal que el espiritual y por el contrario con más facilidad se impide el espiritual que el carnal; y la razón es el que, a causa de la austeridad de la vida monacal, sería sumamente duro, que nadie sino por su libérrima voluntad, abrazase tal género de vida; motivo que no tiene tal fuerza tratándose del matrimonio carnal. 18.

Pero en el día de hoy tal vez sería inválido aun el matrimonio carnal contraído por miedo reverencial, si bien sería distinto atendido el derecho romano; ni es obscura la razón de tal diferencia; porque en el derecho romano se disolvían fácilmente los matrimonios por medio del divorcio; pero en el día de hoy no sucede lo mismo en razón del derecho canónico y divino, conforme a aquellas palabras del Señor: «a quienes Dios une, no los separe el hombre», y por consiguiente en el día de hoy el daño que tal miedo reverencial causaría, sería mucho más duro y perjudicial que el que antes 19.

(1) En el cap. *praesens clericus* 20, cuest. 4.ª

(2) Sobre el §. *quadrupli*, col. 9.ª, Instituta *de action*, quien llama notable a a dicha glosa y acerca de la authen. *ingressi* inserta en el Código, *de sacrosanct. eccles.*, colum. 1.ª

(3) *Singulari.* 347 que empieza *matrimonium metu;* a lo mismo se refiere el cap. *cum virum., de regul.*

(4) En parecido caso al comentar la ley *si cum dotem*, §. *eo autem tempore*. Digesto, *sol. matrim.*

(5) Comentando el cap. 1.° *quod metus causa* y lo mismo consta por la glosa de dicho capítulo.

(6) Sobre el citado §. *eo autem tempore.*

(7) Acerca de la ley *etiam* del Código, tít. *ad Velleianum* y de la ley *pactum dotali*, col. 3.ª, *de collat.*

(8) *Ubi supra.*

(9) Dictamen 219 *viso puncto*, col. 3.ª

(10) *Ubi supra.*

(11) Acerca de la ley *patre cogente*, Digesto, *de ritu nuptiarum* al comentar el texto.

quam olim. ut patet in l. neque ab initio. C. de nupti. & fere per totum ff. &. C. de divor. & repu. Illud autem in com-
20. perto est, matrimonium † eo metu, qui caderet in virum constantem contractum, irritum esse: & tam olim quam hodie & iure tam canonico quam civili, ut tenuit Glo. in l. i. in fi. ff. de auth. tutorum, Cardina. in clem. i. xvii. q. de consang. & affini. Oldradus consi. xxxv. factum tale est. & Marsilius, qui alios allegat ubi supra. Et pro nostra supe-
21. riore opinione, ut hodie † matrimonium liberorum praesertim foeminarum per metum patris reverentialem contractum vitietur, facit, nam & si matrimonium liberorum praesentium & tacentium per patres contractum valeat c. un. de spons. impuberum. lib. vi. tamen si quae verosimilis suspicio esset metus reverentialis, non valeret, ut egregie tenuit Panormi. in c. nonne col. fi. de praesump. & sequitur Hippolytus Marsilius sing. cxlvii. filius praesens & tacens. Felinus col. iiii. in d. c. nonne, qui admodum id commendat. Isthaec omnia suadentur ex nostra principali sententia, quae habet, ut reliquos principes ita & leges imperium accepisse, ut prodessent, non ut nocerent; nec dubium est quin vehementer humano generi nocerent, si inducerent ut in perpetua corporum & animorum societate quisquam invitus remanere cogeretur: quandoquidem perpetua societas etiam rerum caducarum & irresolubilis tam odiosa semper habita fuit, ut ita contrahi minime posset. ut not. in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. ii. iuncta. l. i. ff. de ritu nup. in prin. inst. de nupti.

22. Deniq; † cum differentiam egregiam esse inter matrimonium carnale & spirituale supra edocti simus, apparet, poenam impositam ei, qui uxorem alterius vitiaret, minime locum

causaba, según es manifiesto por la ley *neque ab initio* (1), y por todo el título *de divortiis et repudiis* tanto del Digesto como del Código. Lo que desde luego tengo por cosa cierta 20.
es, que el matrimonio contraído con tal miedo que aun el varón de ánimo constante incurriera en él, sería inválido; y ésto tanto antiguamente como hoy, y lo mismo atendido el derecho canónico que el civil (2). Y en favor de nuestra 21.
anterior opinión, a saber que en el día de hoy sea inválido el matrimonio, sobre todo de las mujeres, contraído por miedo reverencial del padre, milita esta razón, que aunque sea válido el matrimonio de los hijos realizado por los padres cuando los primeros están presentes y callan (3), sin embargo no sería válido de existir alguna sospecha probable de miedo reverencial, según admirablemente lo defendió el Panormitano (4), cuya opinión sigue Hipólito Marsilio (5) y Felino (6) quien ensalza sobre manera tal opinión. Toda esta doctrina se confirma por nuestra proposición fundamental que enseña que las leyes del mismo modo que los restantes príncipes, han recibido el poder para utilidad no para perjuicio; y no cabe la menor duda que causarían grave perjuicio al humano linaje, si dispusieran el que alguna persona fuera obligada contra su voluntad a permanecer en perpetua sociedad de cuerpos y de espíritus; puesto que una sociedad perpetua e indisoluble aun de cosas no perpetuas, siempre se reputó por tan odiosa, que de ningún modo podría instituirse contra la propia voluntad (7).

Finalmente, conociendo por lo anteriormente dicho la 22.
marcada diferencia que existe entre el matrimonio carnal y el espiritual, es manifiesto que la pena señalada contra el que violase la esposa de otro, de ningún modo tiene cumpli-

(1) Del Código, tít. *de nuptiis*.

(2) Como lo sostiene la Glosa de la ley 1.ª al final, Digesto, tít. *de auth. tutorum;* el Cardenal en la Clementina 1.ª, cuest. 17, *de consang. et affin.;* Oldrado, dictamen 55 *factum tale est* y *de Marsiliis* que cita a otros autores *ubi supra*.

(3) Como consta por el capítulo único *de spons. impub.*, lib. 6.º

(4) En el cap. *nonne*, col. final *de praesump.*

(5) *Singulari.* 147 que empieza *filius praesens et tacens.*

(6) En el citado cap. *nonne*, col. 4.ª

(7) Como se hace notar en la ley *cum pater*, §. *dulcissimis*, Digesto, tít. de *legatis*, lib. 2.º, junto con la ley 1.ª del Digesto, tít. *de ritu nuptiarum*, al principio, *instit. nuptiar.*

habere, aut porrigi debere ad eum, qui monacham compressisset, tum quod in poenis utpote odiosis extensio fieri non debet l. antep. ff. de poenis. c. in poenis de reg. iur. lib. vi. l. cum quidam, ubi multa per doct. ff. de lib. & posth. tum quod ad tollendam consequentiam sufficit dare unam instantiam. Glo. in. l. creditori. ff. de ope. novi nunc. quae recepta esse videtur ex allegatis per Ias. ibi. Glo. in c. sicut urgeri. i. q. i. Nec ad rem pertinet quod regulariter valeat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, ut per Hippolytum singulari. ccxv. validum est; nam sufficit instantia superior, praesertim in materia odiosa & restringibili, & ita tenet & recte in specie Filinus in c. ecclesiae sanctae Mariae, de const. licet in contrarium sit receptior opi. quam tenent Marsilius d. singulari. ccxv. ubi hanc dicit receptiorem, & Felinus in c. non satis de simonia. & Marianus Socinus in c. qualiter & quando. ii. de homi. prout eum allegat Marsilius ubi supra. Qui etiam in d. singulari. ccxv. & in repet. rubr. col. xx. ff. de fideius. & Ludovicus Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. & Ias. in auth. si qua mulier. C. de sacr. eccles.

23. post alios quam plures volunt, quod † si testator centum reliquit filiae si nupserit, & quinquaginta si religionem intraverit: si ea religionem intraverit habebit centum integra, non duntaxat quinquaginta. Sed id nobis videtur perinde esse ac si contendas contra omne ius omnemq; rationem & testatoris voluntatem utcunque dilucidam, non solum non esse servandam, sed etiam esse violandam ecclesiae favore; cuius ex diverso potissimum munus esse debet, iustitiam custodire c. i. de feudi alien. unde multi etiam tenent contrarium ut alibi fusius disseruimus.

miento, ni debía extenderse a aquél que hubiera violado a una religiosa, ya porque las penas, como odiosas que son, no deben extenderse (1), ya también porque para que no se siga la consecuencia basta que se dé una instancia (2), doctrina que parece admitida por lo que alega Jasón y la Glosa en el citado capítulo *sicut urgeri* 1.° cuestión 1.ª

Ni hace al caso el que ordinariamente tenga valor el argumento del matrimonio carnal aplicado al espiritual, según afirma Hipólito Marsiliis (3), porque es suficiente la existencia de la anterior instancia, sobre todo tratándose de materia odiosa y restringible, según lo defiende expresamente y con acierto Felino (4); aun cuando sea más admitida la contraria opinión que sostienen Marsiliis (5), Felino (6), Mariano Socino (7), según el testimonio de Marsiliis (8), quien (9) juntamente con Luis Romano (10) y Jasón (11) siguiendo a otros muchos defienden en los lugares abajo citados que si un padre dejara en su testamento a la hija, cien si contrajera 23.
matrimonio, y cincuenta si entrara religiosa, que si ésta hubiera abrazado la vida religiosa tendría los cien íntegros, no solamente los cincuenta; pero yo soy de parecer que esta solución sería lo mismo que defender contra todo derecho y toda razón, y en contra de la voluntad del testador aun tan manifiesta, que no sólo no debe ésta cumplimentarse, sino que debe quebrantarse en beneficio de la Iglesia; cuyo principalísimo ministerio debe ser por el contrario la defensa de la justicia. Por cuya razón muchos autores sostienen

(1) Como consta por la ley antepen. del Digesto, tít. *de poenis;* por el cap. *in poenis, de regulis iuris,* lib. 6.° y por la ley *cum quidam,* Digesto, tít. *de liberis et posthumis* extensamente comentada por los doctores.

(2) Como consta por la glosa de la ley *creditori,* Digesto, tít. *de oper. nov. nunc.*

(3) *Singulari.* 215 que empieza *validum est.*

(4) En el cap. *ecclesiae Sanctae Mariae, de const.*

(5) En la citada *singulari.* 215 donde dice ser más admitida esta opinión.

(6) En el cap. *non satis, de simonia.*

(7) En el cap. *qualiter et quando* 2.°, *de homicidio.*

(8) *Ubi supra.*

(9) En la *singulari.* 215 y en la citada rúbrica, col. 20 del Digesto, tít. *de fideiussor.*

(10) Sobre la ley *stipulatio hoc modo conc.,* Digesto, tít. *de verb. obligatione.*

(11) Sobre la authent, *si qua mulier* inserta en el Código, tít. *de sacros. eccles.*

24. Centesimo vigesimo octavo colligitur, quare † magistratibus liberum sit leges trasgredi propter enormitatem facinoris, ut est communis opinio, quam tenuerunt Inocentius & communiter doctores in c. i. de consti. Bal. in l. quid ergo. §. poena gravior col. iiii. ff. qui not. infa. Hippolytus Marsilius singula. ccxliiii. tu scis. Bal. in l. i. col. v. C. qui accu. non poss. idem Bal. in l. i. C. de precibus impera. offeren. & in auth. sed novo iure. C. de servis fugi. plene per eundem Marsilium in rep. l. fi. C. de prob. char. 73. id quod utrobique moderatur & restringit ipsemet Marsilius ut procedat in solis maioribus, non ita in minoribus magistratibus. Idem vult Bal. in auth. sed hodie. C. de iudi. Ludovi. Romanus in l. si vero. §. de viro. fall. xlvi. ff. sol. matr. Ias. in. §. ex maleficiis inst. de acti. col. ii. Bal. in auth. sed novo iure. C. de servis fugi. id quod (iudice me) suspectum est, & contra omnia iura & rationes quibus supra fuse c. xiiii. num. 4. & c. v. num. 20. disseruimus ex causa licere magistratibus transgredi leges; quinimo non licere modo, verum necesse quoq: habere leges transgredi ex tali iusta causa, quia leges non tam faciunt verba aut scriptura, quam earum mens & sensus: adeo ut fraudem legi faciat, qui verba legis complexus contra eius nititur voluntatem l. fraus. ff. de legibus ut multis supra ostendimus; ergo cum legis mens & animus eum scopulum intueatur, ut propter enormitatem facinoris poenarum & legum metae transgrediantur, idq; a magistratibus fieri & possit & debeat, inq; eo duntaxat quaestio relicta sit, quisnam sit legitimus hanc ad rem magistratus? eum legitimum esse iure dicemus, qui illius facinoris iudex competens erat, ad imponendamq; eam poenam quam imposuit competens erat ex vi & complexu iurisdictionis suae; itaq; ille iudex qui non haberet gladii

también lo contrario, según tratamos más extensamente en otro lugar.

Conclusión 128. Síguese también porqué tienen libertad los magistrados para la transgresión de las leyes a causa de la enormidad del delito, según común opinión que defendió Inocencio y generalmente los doctores acerca del capítulo 1.° *de constitut.* como también Baldo (1) e Hipólito Marsiliis (2), quien en los dos lugares abajo citados sujeta a la siguiente medida y restricción esta doctrina diciendo, que es verdadera tratándose sólo de los primeros magistrados, pero no de los inferiores; lo mismo defiende Baldo (3), Luis Romano (4) y Jasón (5), lo que a mi juicio es sospechoso y contrario a todas las leyes y razones con las que defendimos extensamente en anteriores capítulos (6) que con causa les está permitido a los jueces la transgresión de las leyes; más aún, que no sólo les es lícita sino obligatoria la transgresión de las leyes en razón de dicha causa justa, porque lo que constituye las leyes no son las palabras o la escritura, sino el espíritu y sentido de las mismas; hasta tal punto que comete fraude contra la ley, quien ateniéndose a las palabras de la misma, procede contra el espíritu de tal ley (7), según anteriormente lo demostramos con múltiples razones. Como pues, la mente y espíritu de la ley tienda a este fin, a que se sobrepasen los límites de las penas y de las leyes a causa de la enormidad del delito, y pudiendo y aun debiendo realizar ésto los magistrados, quedando sólo por dilucidar este punto de la cuestión, a saber quien sea legítimo magistrado para este efecto, diremos que con derecho es legítimo magistrado aquel que era juez competente de tal delito y que en razón del poder y extensión de su jurisdicción era 24.

(1) Sobre la ley *quid ergo*, §. *poena gravior*, col. 4.ª, Digesto, tít. *qui nota infam.*; sobre la ley 1.ª, colum. 5.ª, Código, *qui accus. non pos.*; acerca de la ley 1.ª del Código, tít. *de precibus imp. offerendis;* de la authent. *sed novo iure* inserta en el Código, *de servis fugitivis.*

(2) *Singulari.* 244 que empieza *tu scis.* y más extensamente en la citada ley final del Código, tít. *de probationibus*, char. 75.

(3) Al comentar la authent. *sed hodie* inserta en el Código, *de iudiciis* y en la authent. *sed novo iure* inserta en el Código, tít. *de servis fugitivis.*

(4) Acerca de la ley *si vero*, §. *de viro, fall.* 46, Digesto, tít. *soluto matri.*

(5) En el §. *ex maleficiis*, Instituta, *de actionibus*, col. 2.ª

(6) Cap. 15, núm. 4 y cap. 5.° núm. 20.

(7) Consta por la ley *fraus* del Digesto, tít. *de legibus.*

potestatem iuxta l. imperium. ff. de iur. om. iud. non posset facinorosum etiam propter enormitatem criminis ultimo suplicio afficere, non magis quam alter homo privatus; sed qui haberet gladii potestatem is propter enormitatem criminis poterit poenam a lege talibus criminibus definitam augere, & imponere etiam inconsulto superiore, dummodo non egrediatur complexum suae iurisdictionis. Legum enim imperium (ut nostra prin. conclusio habet) destinatur ad proficiendum, non ad nocendum aut ad bonum publicum differendum, ut differretur si ubi iustitia deposcit leges transgredi, nec deest legitimus iudex, spectaretur ut superior consuleretur.

competente para imponer aquella pena que impuso; así, pues, aquel juez que no tuviera potestad de imponer pena capital (1), no podría castigar con el último suplicio al criminal aun por un delito enorme, con más derecho que otro hombre particular; pero si está revestido del poder de imponer dicha pena capital, dicho juez podrá en razón de la enormidad del crimen aumentar la pena señalada por la ley para tales crímenes, e imponerla aun sin consultar a su superior, siempre que no traspase los límites de su jurisdicción. Porque el poder de las leyes (según consta por nuestra conclusión fundamental) se encamina a servir de provecho no de perjuicio, ni a retrasar el bien público, como en efecto se retrasaría si, al pedir la justicia la transgresión de alguna ley y existiendo juez legítimo, esperáramos a que fuera consultado el superior.

(1) Conforme a la ley *imperium* del Digesto, tít. *de iur. omn. iudic.*

CAPVT TRIGESIMVM SEXTVM

SUMMAE

1. *Princeps ex iusta causa an defensionem tollere possit in criminalibus, plures arduae. q.*
2. *Accusanti praemium designatum intelligitur, si probaverit.*
3. *Allegationi si iubeatur stari, suppletur si probaverit.*
4. *Iuramento damnum passi quod stetur, ut intelligendum? not. q.*
5. *Defensio an tollatur per statutum iubens ut occidens quomodocunque & qualitercunque occidatur. ardua. q.*
6. *Verba statutorum restringenda, quoties resultaret absurdus intellectus.*

1.  ENTESIMO vigesimo nono colligitur, an † princeps ex iusta causa de plenitudine potestatis ut defensionem in civilibus causis adimere potest, & eius terminos abbreviare: itane possit idem facere in causis criminalibus? id quod negant Bal. in l. iii. §. si is pro quo. ff. quod quisque iuris. Felinus in c. dilecti col. vi. de re iudi. Hippolytus Marsilius singulari ccclxxxviii. defensio non potest. Socinus consilio. cxx. memini me alias consuluisse, ut refert idem Marsilius. Fran. Aretinus consi. lxv. sicut Ioannes colum. xiii. Paris de Puteo de sindi. cha 30.

CAPÍTULO TRIGÉSIMOSEXTO

SUMARIO

¿Puede el príncipe por justo motivo suprimir la defensa tratándose de causas criminales? Varias cuestiones importantes. 1.

El premio señalado al acusador, se entiende si probare la acusación. 2.

Cuando se dispone atenerse a la alegación, se sobreentiende si es que la hubiera probado. 3.

¿Cómo se ha de entender el que debamos atenernos al juramento de quien ha experimentado el daño? Cuestión ardua. 4.

¿Se suprime la defensa por aquel estatuto que dispone sea privado de vida quien da a otro la muerte de cualquier clase y modo que ésta sea? Cuestión difícil. 5.

Los términos de los estatutos se han de restringir cuantas veces resultara un sentido absurdo. 6.

Conclusión 129. Síguese también, si el príncipe con justo motivo y en uso de la plenitud de potestad, así como puede suprimir la defensa en las causas civiles y abreviar los términos señalados, si puede hacer lo mismo tratándose de causas criminales; lo que expresamente niegan Baldo (1), Felino (2), Hipólito Marsilio (3), Socino (4), según el testimonio de Marsilio, Francisco Aretino (5) y Paris de 1.

(1) Sobre la ley 3.ª, §. *si is pro quo*, Digesto, tít. *quod quisque iuris*.

(2) En el cap. *dilecti*, col. 6.ª, *de re iudi*.

(3) *Singulari*. 388 *defensio non potest;* lo mismo expresa sobre la ley *unius facinoribus*, §. *cogniturum*, Digesto, *de quaest*. y de nuevo en su *Pract. crim. char*. 55 y *char*. 140 y en la citada ley única del Código, *de raptu virginum*.

(4) Dictamen 120 *memini me alias consul*.

(5) *Consil*. 65 que empieza *sicut Ioannes*, col. 15.

Marsilius in l. unius facinoribus. §. cogniturum. ff. de quaest. idem Marsilius in sua pract. crimi char. 55. & char. 140. & iterum in rep. l. uni. C. de raptu virginum; qui omnes (iudice me) non multum felici minerva rem intuentur. Nam revera quoad principis potestatem, de qua agimus nulla differentia est inter causas civiles & criminales, in utrisque enim ex iusta causa potest defensionem (puta citationem, & exceptionem, aut similia) adimere ut plene ostendimus de succ. progressu in praefatione & fusius supra c. xxxi. num. 9. in neutris autem sine iusta causa id principi fas aut liberum esset; ergo longe facilius in utrisq; id sibi liceret quoad terminos legales coangustandos. Istorum omnium ratio illinc descendit, quod principes & leges (ut nostra principalis conclusio edocet) imperium acceperunt, ut prodessent, non ut nocerent; nec dubium est, quin nocerent si vel iustam defensionem nobis ex toto adimerent, vel ex parte terminos defensionis coarctando, sive simus in civilibus sive in criminalibus. Caeterum ubi iusta causa adesset, contrarium foret tam in civilibus, quam in criminalibus; quia lex nihil aliud esse videtur, quam ipsamet iusta causa cum (ut plenissime per totum fere hunc librum egimus) legem non inducant ipsius verba aut scriptura, sed mens & sensus ipsius ac legislatoris, qui eum duntaxat scopulum intuetur, ut bono publico consulatur: ergo & id lege comprehensum videtur utcunque ipsius verba repugnent. Glos. communiter ibi & ubique app. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. sicque si denegandi ex toto defensionem iusta causa aderat, puta quia facinus erat plusquam notorium, & timebatur forte populi tumultus, vel denegandi defensionem ex parte per restrictionem terminorum aderat iusta causa & bonum publicum respiciens, quin id fieri non solum possit, sed etiam debeat,

Puteo (2); todos los cuales, a mi juicio, analizan la cuestión con no muy afortunado acierto. Porque en realidad en cuanto a la potestad del príncipe, de la que tratamos, ninguna diferencia existe entre las causas civiles y criminales; porque en ambas causas, con justo motivo, puede suprimir la defensa (por ejemplo la citación, la excepción y otras cosas por el estilo), según extensamente hemos demostrado en el tratado *de succes. progressu* (2), y más detenidamente arriba en el capítulo 31, número 9; y sin justa causa en ninguna de las dos le es ésto lícito o permitido al príncipe; así, pues, con mucha mayor facilidad le sería lícito en ambos casos el acortar los términos legales. La razón de donde se desprenden tales afirmaciones es ésta, que los príncipes y las leyes (según lo enseña nuestra conclusión fundamental) recibieron el poder para utilidad, no para perjuicio; y no cabe la menor duda de que causarían perjuicio si nos suprimieran por completo la justa defensa, o nos redujeran en parte los términos de la defensa, ya se trate de causas civiles o criminales. Por lo demás, existiendo causa justa, sería lo contrario tanto en causas civiles como criminales; porque la ley no parece ser otra cosa que la misma causa justa, ya que (conforme hemos tratado con toda extensión por toda esta obra) no son las palabras o escritura lo que constituyen las leyes, sino la mente y el sentido de la misma o del legislador que tiende únicamente a este fin, a procurar el bien público; pues esto mismo parece comprendido en la ley, aun cuando las palabras expresaran lo contrario (3). Por consiguiente, si existía justa causa de negar por completo la defensa, porque por ejemplo, el crimen era más que notorio y se temía tal vez algún tumulto popular, o bien existía justo motivo de denegar en parte la defensa, por la reducción de los términos, y en atención al

(1) *De sindi., char.* 30.

(2) En la introducción.

(3) Como consta por la Glosa de la ley *tale pactum*, §. final del Digesto, tít. *de pactis* aprobada comúnmente en dicho lugar y en otros lugares por los autores.

dubitari non oportet etiam in criminalibus, his autem causis iustis cessantibus, nec in criminalibus, nec etiam in civilibus fieri (ut supra diximus) regulariter fas est; nisi vel in levioribus vel in aliis specialibus casibus, de quibus supra mentionem habuimus.

Fac ergo conclusionem contra omnes Doct. supra allegatos, ut defensionem ex iusta causa adimere liceat, intellige primum licere principi. ii. licere etiam magistratibus ordinariis. iii. non solum licere, sed etiam necesse esse. iiii. licere in civilibus. v. licere etiam in criminalibus. vi. licere principi de plenitudine potestatis. vii. licere ei etiam de potestate ordinaria. Nam & ideo magistratibus ordinariis licere diximus, praesertim cum inter ordinariam & absolutam principis potestatem vix quicquam interesse in nostra princip. conclusione docuerimus, quae omnia nostra, quia sunt contra mentem doctorum, vos iudicaveritis quis iustius iduat arma.

Centesimo trigesimo colligitur veram esse opinionem
2. existimantium, ut statutum † quod praemium pollicetur accusanti, intelligatur, si modo in accusatione contenta probaverit, ita tenet Glos. in cap. i. verbo ostensum, de his quae fiunt a maiore par. capituli. Glos. in l. si cuius appellatio. ff. de appel. recip. Glos. in l. ii. C. quod metus causa. Alexand. consil. ccxcvi. Divini numinis columna secunda. & consi. lxxi. lib. v. Hippolytus Marsilius singula. ccclxx. advertas ad unum, idem Marsilius in pract. crimi. §. diligenter numero 173. Ratio huius rei ea est, quod legislatores & statuentes non secus quam reliquos principes imperium acceperunt, ut prodessent, non ut nocerent; nocerent autem si calumniatoribus in perniciem & molestiam civium praemium pollicerentur, cum poena digniores sint. Nec dubium

bien público, no es posible dudar de que aun en causas criminales, no sólo sea lícito sino aun obligatorio el que se ejecute lo dicho; pero no existiendo tales causas justas, no es lícito generalmente el efectuarlo ni en causas criminales, ni aun en causas civiles (según antes hemos dicho) a no ser que se trate de cosas sin importancia, o de otros casos especiales de los que anteriormente hemos hecho mención.

En contra, pues, de todos los doctores antes aducidos quede asentada la conclusión, de que con justa causa es lícito el suprimir la defensa, lo que se ha de entender serle lícito en primer lugar al príncipe; en segundo también a los magistrados ordinarios; en tercer lugar que no sólo es lícito sino también obligatorio; en cuarto lugar que lo es en causas civiles; en quinto también en causas criminales; en sexto lugar que le es lícito al príncipe en uso de la plenitud de poder; en séptimo que le es también lícito en virtud de la potestad ordinaria; porque fundados en ésto afirmamos serles también lícito a los magistrados ordinarios, principalmente habiendo ya demostrado en nuestra conclusión fundamental no existir apenas diferencia alguna entre la potestad ordinaria y absoluta del príncipe. Y siendo toda esta doctrina contraria a la mente de los doctores, el lector juzgará por quién militan más justas razones.

Conclusión 130. Síguese ser verdadera la opinión de quienes juzgan que aquel estatuto que promete premio al acusador, se ha de entender siempre que probare lo que en la acusación se contiene; así consta por varias glosas (1), y así lo defienden también Alejandro (2), Hipólito Marsilio (3). La razón de esta afirmación es, el que quienes insti- 2.

(1) Por la glosa del cap. 1.° en la palabra *ostensum, de his quae fiunt a maior. part. capituli;* por la glosa de la ley *si cuius appellatio*, Digesto, tít. *de appellat. recipien.;* por la glosa de la ley 2.ª del Código en el tít. *quod metus causa.*

(2) Dictamen 296 que empieza *divini numinis*, col. 2.ª y dict. 71, lib. 5.°

(3) *Singulari.* 570 que empieza *advertas ad unum* y en su *Pract. crim.*, §. *diligenter*, núm. 175.

est quin calumniator habendus sit, qui accusationem instituta non probat. ut per totum inst. de poena temere litigan. per totum. ff. de calumniatoribus. sicq; haec pars per rationem nostrae principalis conclusionis probatur. & simi-

3. liter probatur eadem ratione, quod statutum † praecipiens ut stetur cuiusquam allegationi, intelligitur, si probaverit, ut tenuit idem Hippolytus Marsilius d. sing. ccclxx. & Dominicus Geminianus in c. non est, de consuet. lib. vi. Antonius Burgensis in ca. cum dilecti col. xi. de emp. & vendi.

4. Unde † statutum Bononiense quod habet, ut quoad damnum stetur iuramento damnum passi, intelligendum est, si modo id probaverit, quod adfirmat & ait esse memorabile Marsilius ubi supra ad evertendos (ut ipse ait) mille processus; id quod ita fieret, si eius opinio vera esset, sed longe aliorsum mens illius statuti spectat, cui per provincias mille similia statuta reperiuntur, quorum sensus est, ut simul atque apparet damnum datum esse, quoad damni dati veram aestimationem, quantitatem, modum, vel mensuram, stetur iuramento damnum passi: quia id difficilis probationis plerunque est, nec excluditur taxatio iudicis, quando illius declaratio iurata videretur immensa, ut fit in taxatione expensarum, quae in litibus fiunt. Quid enim si asinus, aut bos, aut similes quadrupedes segetes meas damnificaverint? Quid si pecudes aut armenta tua id fecerint? certe in his speciebus & similibus non iniuria stabitur iuramento meo, cum moderatione tamen iudicis, quia istarum rerum probatio

tuyen leyes y estatutos, al igual que los restantes príncipes, recibieron el poder para utilidad, no para perjuicio; ahora bien, serían perjudiciales si prometiesen premio a los falsos acusadores con ruina y molestia de los ciudadanos, cuando antes bien eran más dignos de castigo. Ni hay la menor duda de que debe ser reputado como calumniador quien no prueba la acusación presentada, según consta por todo el contexto de la Instituta *de poena temere litigantium* y por todo el título del Digesto *de calumniatoribus;* y por consiguiente esta parte se prueba por las razones de nuestra conclusión principal; por la misma razón se prueba también que 3.
el estatuto que ordena el que nos atengamos a la alegación de cada uno, se entiende si es que la prueba, según lo defendieron Hipólito de Marsilio (1), Domingo Geminiano (2), y Antonio de Burgos (3).

Por consiguiente el estatuto de Bolonia que dispone que 4.
en cuanto al daño se atengan al juramento de quien lo ha sufrido, se ha de entender, siempre que lo probara: lo que afirma y dice ser muy digno de que se tenga en cuenta Marsilio (4), para echar por tierra (según él dice) innumerables procesos; lo que efectivamente sucedería si la opinión de dicho autor fuera verdadera. Pero muy diverso es el fin a que tiende dicho estatuto, como el de otros estatutos semejantes a éste, que se hallan en numerosas provincias y cuyo sentido es que no bien aparece haberse experimentado un daño, en cuanto al verdadero valor, cantidad, modo o medida del daño experimentado nos atengamos al juramento de quien lo ha sufrido; porque en la mayor parte de los casos es ésto de difícil comprobación, si bien no se excluye la tasación del juez cuando la declaración jurada de aquél parece desmesurada, como sucede tratándose de las expensas que tienen

(1) En la citada *singulari.* 370.
(2) En el cap. *non est, de consuet.*, lib. 6.°
(3) En el cap. *cum dilecti*, col. 9.ª *de empt. vendit.*
(4) *Ubi supra.*

difficilis est. Agnosco tamen quod tale iuramentum non supplebit accusationem, aut allegationem de quibus in speciebus duabus superioribus: ut recte advertit Marsilius ubi supra.

5. Centesimo trigesimo primo colligitur suspectam esse opinionem existimantium quod statutum iubens ut qualitercunq; & quomodocunque occidens occidatur, esset intelligendum etiam si occideret ad defensionem suam, ne alias verba illa geminata statuti nihil operarentur. Ita vult Salicetus in l. servi. C. de noxalibus. Ias. in l. si fideiussor. §. praetor ait columna secunda. ff. qui satisd. cog. allegat. Alexandr. in l. & si severior. C. de his qui notat. inf. Bald. in. l. data opera colum. quinta, C. de his qui accus. non po. Ias. in l. non dubium col. ix. C. de legibus. idem Ias. in l. i. ff. de legibus, Cardina. & Ioannes Anania in c. lator, de homicidio. Bald. in l. quicunque. C. de servis fugiti.

Contrariam tamen partem tenent Hippolytus Marsilius singulari. 630. generalitas verborum & Lanfrancus de Oriano in repe. l. admonendi col. xxiiii. ff. de iureiuran. Bart.

6. consil. clxxxviii. statuto castri; moventur, quia † verba statutorum semper restringuntur, quoties inde aliter resularet absurdus intellectus l. scire oportet. §. aliud ff. de excus. tutorum. Nec dubium est, quin hoc casu resultaret absurdus intellectus contra omne ius naturale contraq; omnem rationem l. veluti l. ut vim, cum ibi plene not. ff. de iust. & iure. ergo &c. Id quod facile persuadet principalis sententia nostra, quae edocet legum & statutorum imperium non secus

lugar en los pleitos. Porque ¿qué diríamos si un asno, o un buey u otros semejantes cuadrúpedos de tu propiedad hubieran causado destrozo en mis mieses? ¿Qué si lo hubiera hecho tu ganado menor o mayor? Ciertamente en éstos y parecidos casos con justicia deberán atenerse a mi juramento, si bien interviniendo la moderación del juez, ya que es difícil el probar estas cosas. Sin embargo, reconozco que tal juramento no suplirá la acusación o alegación de las que tratamos en los dos casos anteriores, como acertadamente lo hace constar Marsilio *ubi supra*.

Conclusión 131. Colígese ser sospechosa la opinión de quienes juzgan que el estatuto que ordena que, quien da muerte a otro de cualquier clase o modo que esta sea, deba él también ser muerto, había de entenderse aun cuando hubiera matado en propia defensa, porque de otro modo aquellos términos repetidos del estatuto no producirían efecto alguno. De esta opinión son Saliceto (1), Jasón (2), quien cita a Alejandro (3), Baldo (4), el Cardenal y Juan de Anania (5). 5.

Sin embargo defienden la contraria opinión Hipólito Marsilio (6), Lanfranco de Oriano (7) Bartolo (8) y se fundan en que las palabras de los estatutos se restringen siempre que de otro modo resultara de él un sentido absurdo (9); y no cabe la menor duda de que en este caso resultaría un sentido absurdo contrario a todo derecho natural y a toda razón (10). Esto mismo nos demuestra fácilmente nuestra proposición principal que enseña que el poder de legislado- 6.

(1) Sobre la ley *servi*, Código, tít. *de noxalibus*.

(2) Acerca de la ley *si fideiussor*, § *praetor ait*, col. 2.ª, Digesto, tít. *qui satisdare cogantur;* sobre la ley *non dubium*, col. 9.ª, Código, tít. *de legibus;* en la ley 1.ª, Digesto, tít. *de legibus*.

(3) Acerca de la ley *etsi severior*, Código, *de his qui notant. infam*.

(4) En la citada ley *data opera*, colum. 5.ª, Código, *de his qui accus. non pos* y en la ley *quicumque*, Código, *de servis fugitivis*

(5) En el cap. *lator, de homicidio*.

(6) *Singulari*. 650 que empieza *generalitas verborum*.

(7) En la citada ley *admonendi*, col. 24, Digesto, tít. *de iureiurando*.

(8) Dictamen 188 *statuto castri*.

(9) Como consta por la ley *scire oportet*, §. *aliud*, Digesto, tít. *de excus. tutorum*.

(10) Como consta por la ley *veluti* y por la ley *ut vim* del Digesto, tít. *de iustitia et iure* con lo expuesto extensamente sobre ellas.

quam principum destinatum esse ad proficiendum, non ad nocendum; nec dubium est, quin vehementer noceret id statutum si removeret naturalem defensionem: ergo recipienda est sana interpretatio, per quam naturale ius non violetur. Quinimo etiam si statuentes contrarium vellent, id tamen efficere minime possent. per. §. sed naturalia, Inst. de iure natur. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. l. i. & l. ii. ff. de legibus. c. erit autem lex. iiii. distinctione cum similibus. & illa verba statuti illius secundum Lanfran. & Marsilium intelligentur sive quis gladio, sive fustibus, sive lapidibus, sive veneno, quem necaverit culpabiliter tamen, & potius toleraretur quod statutum rederetur elusorium quam quod per illud quis indebite damnum pateretur, secundum Marsilium ibi & Iaso. in d. l. non dubium col. ix. in locis supra allegatis.

res y de quienes dan estatutos, al igual que el de los restantes príncipes ha sido instituído para ser útil, no para causar perjuicio; y no hay duda de que sería notablemente perjudicial este estatuto si prohibiera la defensa natural; debemos, pues, admitir una interpretación racional, por la que no se quebrante el derecho natural. Más aún, aun cuando la voluntad de los autores del estatuto hubiera sido contraria, con todo de ningún modo hubieran podido darle validez (1). Y las palabras de tal estatuto según Lanfranco y Marsilio deberán entenderse si hubiera dado muerte a alguno o bien con espada, o con palo, o con piedras o con veneno; pero siempre que sea culpable; y antes se toleraría que dicho estatuto quedara defraudado, que el que nadie por causa del mismo fuera perjudicado sin merecerlo como expresamente lo afirman Marsilio (2) y Jasón (3).

(1) Se deduce del §. *sed naturalia*, Instituta, *de iure naturali;* de la ley *omnes populi*, Digesto, tít. *de iust. et iure;* de la ley 1.ª y 2.ª, Digesto, *de legibus;* del cap. *erit autem lex*, dist. 4.ª, con otras semejantes.

(2) En el lugar dicho.

(3) Acerca de la citada ley *non dubium*, col. 9.ª, en los lugares antes dichos.

CAPVT TRIGESIMVM SEPTIMVM

SUMMAE

1. *Legitima ut ipsis vivo patre assignetur petere nequeunt filii licet pater dissipet bona sua; egregia quaestio.*
2. *Legitima filio non debetur in vita patris.*
3. *Prodigere bona sua cuiq; liberum est.*
4. *Ratio expressa in lege habetur pro lege.*
5. *Parentibus summus honor debetur.*
6. *Pactum fut. succ. inter liberos initum super patris viventis hereditate improbatur.*
7. *Consequentia ut cesset sufficit dare unam differentiam; prodigaliter viventi non datur curator cum commun. contra plures. eo. nu.*
8. *Exemplaris substitutio prodigo fieri non potest, cum multis contra communem.*
9. *Exemplaris substitutio fieri non potest muto & surdo cum multis contra communem.*
10. *Legitimam vivo adhuc patre monacho an filius petere possit, egregia quaestio.*
11. *Intellectus c. cum simus de regularibus.*
12. *Legitima patris monachi viventis filio non debetur licet is monachus esset Minorita contra communem.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMOSÉPTIMO

SUMARIO

Los hijos no pueden pedir el que en vida del padre se les asigne la legítima, aun cuando el padre derroche sus bienes. Cuestión notable. 1.

No se le debe al hijo la legítima en vida del padre. 2.

Cada uno tiene libertad de derrochar sus bienes. 3.

La razón contenida en la ley, se considera como ley. 4.

Los padres son acreedores al mayor honor. 5.

No es válido el pacto de futura sucesión hecho entre los hijos acerca de la herencia del padre en vida de éste. 6.

Para que no se siga la consecuencia es suficiente que quede en pie una instancia. No se señala curador a quien derrocha sus bienes, con la común opinión en contra de muchos autores enumerados en el texto. 7.

Al pródigo no se le puede conceder sustitución *exemplaris;* con muchos autores en contra de la común opinión. 8.

Al sordo y mudo no se les puede otorgar sustitución *exemplaris;* con muchos autores contra la opinión común. 9.

¿Puede pedir la legítima el hijo viviendo aún su padre, si éste es monje? Notable cuestión. 10.

Sentido del capítulo *cum simus, de regularibus.* 11.

No se debe al hijo la legítima en vida de su padre monje, aun cuando éste fuera Minorita, contra la común opinión. 12.

1.  ENTESIMO trigesimo secundo colligitur ratio ad sequentem opin. quae † docet quod & si pater vendat dissipando bona, non possunt petere filii ut iudex cogat patrem assignare legitimam vel aliquem fundum. Ita tenent Bald. in l. non potest, in prima lectura. ff. de adoptio. & Specula. in tit. de exequutione sententiae. §. sequitur. num. 11. in fi. quam opi. de rigore iuris dicit esse veram. Ias. in l. nam & postea. in §. sed & si quid. num. 4. ff. de iureiuran. idem Ias. in §. si quis in fraudem. num. 3. inst. de actio. & in l. lex Cornelia. num. 6. ff. de vulga. & pupilla. Cassane. ubi in hoc remittit se ad Ias. in supradictis locis. in consue. Burgundiae in tit. de succes. rubrica vii. §. ii. nu. 4. fol. ccxxx. col. ii. eandem opin. sequitur. Sylves. Aldobrandinus. in. §. praeterea. num. 54. insti. quibus. mod. ius patriae pot. solu. Ioannes Corrasius in l. filium quem habentem nu. 81. C. familiae her. Cagno. in l. fi. col. fi. C. de pactis. & simpliciter Decius in consi. ccccxxxviii. num. 13.

2. Ratio est. quia † filio vivo patre legitima non debetur, ut est vera & communis opi. quam tenent Bar. per tex. ibi in l. i. §. si impuberi. ff. de collat. bonorum sequitur & dicit communem Ias. nu. 7. in auth. novissima. C. de inoffi. testam. Bar. in auth. si qua mulier. C. de sacr. ecclesi. Bald. in l. quamquam. C. ad legem Fal. Bal. Ang. Alex. & alii in l. lex Cornelia ff. de vulg. Albericus in l. si lenones. C. de Episcop. & cleric. est communis opin. secundum Corrasium ubi supra vers. infertur secundo. Segura in l. imperator nume. 121. ff. ad Trebellia. Abbas & alii communiter in c. in praesentia, de probati. Imola in l. filiofa. ii. ff. sol. matrimo. Facit etiam nostra prin. conclusio, leges non secus

Conclusión 132. Dedúcese asimismo el fundamento de la siguiente opinión que enseña que, aunque el padre malvenda con derroche sus bienes, los hijos no pueden pedir el que el juez obligue al padre a que les señale una legítima o alguna finca; así lo defienden Baldo (1), el Speculator (2), opinión que en rigor de derecho dice ser verdadera Jasón (3), Cassaneo (4) que en este punto se remite a la opinión de Jasón expresada en los antedichos lugares; la misma opinión sigue Silvestre Aldobrandini (5), Juan Corrasio (6), Cagnolo (7) y expresamente Decio (8). Y la razón es porque viviendo el padre no existe obligación de entregar la legítima al hijo, según verdadera y común opinión defendida por Bartolo (9). Jasón que la llama también común (10), Baldo (11), Alberico (12), Corrasio que la llama opinión común (13), Segura (14), el Abad y generalmente otros autores (15) y por fin Imola (16). Lo mismo se comprueba por nuestra conclusión fundamental que enseña que las leyes, lo mismo que los príncipes, han recibido el poder para utilidad y no para perjuicio; ahora 1. 2.

(1) En la ley *non potest, in prima lectura*, Digesto, tít. *de adoptionibus*.

(2) En el tít. *de exequutione sententiae*, §. *sequitur*, núm. 11, al final.

(3) En la ley *nam et postea* en el §. *sed etsi quid*, núm. 4. Digesto, tít. *de iureiurando;* lo mismo dice en el §. *si quis in fraudem*, núm. 5.°, Instituta, *de actionibus;* en la ley *lex Cornelia*, núm. 6, Digesto, tít. *de vulgari et pupillari*.

(4) En su obra «Costumbres de Borgoña» en el tít *de successio.*, rúbr. 7.ª, §. 2.°, núm. 4, fol 250, colum. 2.ª

(5) En el §. *praeterea*, núm. 54, Instituta, *quibus modis ius patr. potest. solva*.

(6) En la ley *filium quem habentem*, núm. 81, Código, tít. *de familiae erciscund*.

(7) En la ley final, col. final, Código, *de pactis*.

(8) En el dictamen 458, núm. 13.

(9) Comentando el texto de la ley 1.ª, §. *si impuberi*, Digesto, *de collation. bonorum* y en la authent. *si qua mulier* inserta en el Código, tít. *de sacros. ecclesiis*.

(10) En el núm. 7, en la authent. *novis*, Código, *de inoffi. testam*.

(11) En la ley *quanquam*, Código, tít. *ad legem Falcidiam*, así como el mismo Angel, Alejandro y otros en la ley *lex Cornelia*, Digesto, *de vulgari*.

(12) Acerca de la ley *si lenones*, Código, *de episcop. et clericis*.

(13) *Ubi supra*, vers. *infertur secundo*.

(14) En la ley *imperator*, núm. 121, Digesto, *ad Trebellianum*

(15) En el cap. *in praesentia, de probation*.

(16) Acerca de la ley *filio famil.* 2.°, Digesto, *soluto matrimonio*.

quam principes imperium accepisse, ut prodessent, non ut nocerent, nocerent autem si ius agendi hoc casu filio contra patrem concederent, id quod esset contra ius gentium & bonos mores, ut ait l. quidam in iure §. fi. ff. de donat. ergo sequitur. & c.

Contrariam tamen opi. immo quod quando pater dissipat bona tenetur assignare legitimam filio, tenet Bal. sibi contrarius in l. defuncto. nume. 3. ff. si quid in fraud. patro. Paul. de Castro ibi. idem Paulus de Castro in auth. si qua mulier, num. 8. C. de sacrosanct. ecclesiis. Alexan. in. l. imperator in v. col. nu. 13. & ibi Claudius de Seicello. num. 6. ff. ad Trebel. eandem opi. sequitur & Hieronymus Cagno. in rep. l. fi. num. 232. C. de pact. Didacus de Segura. in repetit. l. imperator. num. 118. ff. ad Trebel. Fabianus de Monte in repeti. authen. novissima. num. 83. C. de in officio. testamen. eandem opi. tenet Ias. ubi dicit procedere de aequitate in d. l. nam & postea. in. §. sed & siquis. num. 4. ff. de iureiurand. eandem opi. tanquam aequiorem tenendam esse testatur idem Iaf. in. l. si constante. num. 199. ff. soluto matrimo. & secundum hanc opi. consuluit Rodericus Suares in alleg. iiii. Paulus Castrensis in d. l. imperator in lect. Paduana ff. ad Trebel. ubi etiam Ludovicus Romanus in hanc partem inclinat, idem Romanus in l. ii. §. quod si in patris. ff. soluto matrimonio. Moventur per d. l. imperator, & quia quoad alimenta aequiparantur uxor & filius. Nam ut pater filio ita etiam uxori maritus alimenta praestare tenetur. l. ubi adhuc. C. de iure doti. & c. inter vestras de donat. inter virum & uxorem iuncta l. fi. §. sin autem aes alienum, cum. §. seq. C. de bon. quaelib. l. siquis a liberis. in prin. & §. alimenta. ff. de lib. agnos. ergo ut uxor simul ac maritus coepit bona dilapidare, potest repetere suam dotem ad

bien, serían perjudiciales si en este caso concedieran al hijo derecho de acción contra su padre, lo que sería contra el derecho de gentes y las buenas costumbres según lo afirma la ley *quidan in iure* (1); luego síguese, etc.

Sin embargo, algunos autores defienden la opinión contraria, y más aún que cuando el padre disipa los bienes está obligado a señalar legítima a su hijo; así lo afirma Baldo contradiciéndose a sí mismo (2), Pablo de Castro (3), Alejandro (4); la misma opinión sigue también Jerónimo Cagnolo (5), Diego de Segura (6), Fabiano del Monte (7); del mismo parecer es Jasón donde dice que tal doctrina procede en justicia (8), y en otro lugar atestigua el mismo Jasón que esta opinión debe sostenerse como más conforme a justicia (9); y conforme a esta opinión dió la solución Rodrigo Suares en la alegación 4.ª; lo mismo defiende Pablo de Castro (10) y a ella se inclina Luís Romano (11). La razón que a ello les persuade es la citada ley *imperator*, como también el que en cuanto a los alimentos se equiparan la esposa y el hijo, porque del mismo modo que el padre está obligado a otorgar alimentos al hijo, así también el marido a la esposa, según consta por varias leyes (12). Pues bien, así como la esposa, tan pronto como el marido empezó a dilapidar los bienes, puede reclamar su dote para alimentos tanto suyos

---

(1) En el §. final *de donationibus*.

(2) Acerca de la ley *defuncto*, núm. 3, Digesto, *si quid in fraudem patro*

(3) Acerca de la misma ley y en la authent. *si qua mulier*, núm. 8, Código, *de sacrosanctis eccles*.

(4) Sobre la ley *imperator*, col. 5.ª, núm. 15, Digesto, tít. *ad Trebellianum* comentada también por Claudio de Seicel, núm. 6.

(5) En la citada ley final, núm. 252, Código, *de pactis*.

(6) En la citada ley *imperator*, núm. 118, Digesto, *ad Trebellianum*.

(7) En la citada authent. *novis*, núm. 85 inserta en el Código, tít. *de in officios. testamen*.

(8) En la citada ley *nam et postea*, §. *sed etsi quis*, núm 4, Digesto, tít. *de iureiurando*.

(9) En la ley *si constante*, núm. 199, Digesto, tít. *soluto matrimonio*

(10) En la citada ley *imperator, in lect. Paduana*, Digesto, *ad Trebellianum*.

(11) En la citada ley *imperator* y en la ley 2.ª, §. *quod si in patris*, Digesto, tít. *soluto matrimonio*.

(12) Por la ley *ubi adhuc* del Código, *de iure dotium;* por el cap. *inter vestras, de donat. inter virum et uxorem*, juntamente con la ley final, §. *sin autem aes alienum* con el §. siguiente del Código *de bon. quae libet;* por la ley *si quis a liberis* al principio y el §. *alimenta*, Digesto, tít. *de liber. agnos*.

alimenta tam sua quam mariti. d. l. ubi adhuc, ita & patre dilapidante, idem filio concedendum est.

Quid dicendum? & quidem harum opinionum alterutra satis recepta communiter esse videtur, verum priorem partem negativam longe veriorem puto: ut etiam si pater res suas prodegisse videatur, aut inchoaverit prodigere, nequeat filius
3. petere ut sibi illico legitima assignetur. Primum quia † certe in re sua quilibet est moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mand. etiam abutendo & prodigendo, l. sed & si lege. §. consuluit ff. de peti. haeredi. ergo ei per filium impedimentum fieri non potest hac ratione aut occasione, quod prodigere & dissipare videatur.

Deinde quia in specie est tex. in l. non usque adeo ff. si a parente quis fuerit manumissus, ubi licet si libertus in fraudem patroni alienavit dolo malo eam alienationem possit patronus revocare. l. i. in pri. & per totum ff. si quid in fraudem patroni, & licet in reliquis filius emancipatus assimiletur respectu patris liberto respectu patroni. ut in l. i. in pri. & ff. siquis a parente fuerit manumissus, tamen in eo absimiles sunt, quia in fraudem patroni alienata revocari possunt, in fraudem autem patris ab emancipato filio alienata revocari non possunt. ut d. l non usq; iuncta d. l. i. ff. si quid in fraudem patro. sic ergo & in specie nostra alienata utcunq; prodigaliter in fraudem filii a patre aequum est, ut per filium revocari nequeant, necq; quicquam dicere possit filius adversus talem patris alienationem aut dissipationem.

Tertio expendo rationem expressam in d. l. non usq; iniquum enim (inquit iureconsultus) esset ingenuis hominibus auferre liberam rerum suarum alienationem. Haec autem ratio in illa lege expressa aeque militat in specie nostra ac

como del marido (1), así también se ha de conceder lo mismo al hijo cuando el padre derrocha sus bienes.

¿Qué solución hemos de dar? A la verdad una y otra opinión se reputa comúnmente hallarse bastante admitida entre los doctores; pero por mi parte juzgo mucho más conforme a verdad la primera parte negativa; de suerte que aunque se juzgue que el padre ha derrochado sus bienes o que ha empezado a dilapidarlos, no tenga derecho el hijo a reclamar el que desde luego se le asigne su legítima. En primer lugar porque tratándose de cosas propias cada uno es el regulador y el árbitro (2) aun cuando abuse de ellas y las derroche (3); luego no puede el hijo ponerle impedimento alguno por este motivo u ocasión de que parece derrochar o disipar sus bienes. 3.

En segundo lugar, porque existe a este particular un texto en la ley *non usque adeo* (4), donde se dice que si bien el liberto, en fraude del patrono, enajenó con dolo malo alguna cosa puede el patrono revocar aquella enajenación (5) y si bien en las restantes cosas el hijo emancipado se asimila con relación al padre, al liberto con relación al patrono, como consta en la ley 1.ª, al principio, Digesto, título *si quis a parente fuerit manumissus*, sin embargo difieren en ésto en que las cosas enajenadas en fraude del patrono. pueden ser revocadas, mientras que las cosas enajenadas por el hijo emancipado en fraude del padre, no pueden revocarse (6); del mismo modo también en nuestro caso, las cosas enajenadas por el padre en fraude del hijo, aunque sea derrochándolas, es justo que no puedan ser revocadas por el hijo y que éste nada pueda decir contra semejante enajenación o malversación del padre.

En tercer lugar pesando con cuidado la razón contenida en la citada ley *non usque:* porque sería injusto (dice el jurisconsulto), que los hombres libres no puedan enajenar

---

(1) En la citada ley *ubi adhuc.*

(2) Como consta por la ley *in re mandata*, Código, tít. *mandati.*

(3) Consta por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit*, Digesto, *de pet. haeredit.*

(4) En el Digesto, tít. *si a parente quis fuerit manumissus.*

(5) Consta por la ley 1.ª, al principio, y por todo el tít. *si quis in fraud. patroni* del Digesto.

(6) Como consta por la ley *non usque* juntamente con la ley 1.ª del Digesto *si quid in fraudem patroni.*

ibi, ergo & similiter ne parentibus per filios hac occasione accepta liberam rerum suarum administrationem ac alienationem turbari, adimi, aut minui sinamus talem filium minime admittendum esse dicendum est; adstringitur hoc argumen-
4. tum: nam † ratio expressa in lege prout illic est habetur pro lege, non quidem ex vi extensiva, sed magis ex vi comprehensiva, adeo ut decisio particularis loco exempli sit, quod regulam non arctat. Glo. in cleme. i. de electi. verb. eligatur. Glo. in auth. de haer abintest. §. fi. verb. ordine, quas Glo. sing. dicit Bald. in l. fi. ff. de haer. inst. idem Bal. in l. fin. C. de lib. praet. tenent Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 12. ff. de verb. obl. idem Ias. nu. 15. in l. transigere. C. de trans. idem Ias. nu. 22 in auth. quas actiones. C. de sacr. eccle. Alexan. num. 5. & Corneus nu. 15. in l. humanitatis. C. de impuberum per tex. ibi Curtius Iunior nu. 9. & Decius nu. 15. & Purpuratus nu. 23. in l. fi. C. de pact. Crotus in l. si. constante in vii. q. Bar. lect. ii. ff. sol. matrimonio Ripa. n. 5. & Annibal n. 349. in l. nemo potest. ff. de legi. Georgius Nata. nu. 32. in c. ii. de pact. lib. vi.

Astringitur hoc argumentum. Nam si parentibus nefas esse videtur, liberos impedire rerum suarum administrationem ac alienationem ut in d. l. non usq; quanto magis nefandum esset ut liberi parentibus talem alienationem
5. impedire vellent, † contra pietatem ac reverentiam parentibus debitam? argumento per totum ff. & C. de obsequiis. Praesertim cum filio persona patris semper sancta & honesta videre debeat ex praecepto iureconsulti in l. ante pe. ff. de obsequiis; stringitur idem argumentum. Nam liberi parentibus quanto magis debeant quantoq; magis obnoxii sint quod ex diverso, ignorat nemo. & probat. l veluti. ff. de iust. & iu.

libremente sus cosas; ahora bien, la razón expresada en aquella ley, igual aplicación tiene en nuestro caso que allí; pues de igual modo hemos de afirmar, que no puede admitirse en manera alguna, el que consintamos que tomando ocasión de ésto, los hijos molesten, quiten o disminuyan a los padres la libre administración o enajenación de sus bienes. Refuérzase más este argumento; porque la razón expresada en la 4.
ley como en este caso se expresa, se considera como ley, no ciertamente en razón de su fuerza extensiva, sino de su fuerza comprensiva, hasta el punto que la decisión particular, sólo sea como un ejemplo que no limita la regla; como se deduce de varias Glosas (1) que llama singulares Baldo (2); lo mismo afirman Jasón (3), Alejandro (4), Corneo (5), Curcio el joven (6), Decio (7), el Purpurado (8), Croto (9), Bartolo (10), Ripa (11), Anníbal (12) y Jorge Nata. (13).

Refuérzase más este argumento. Porque si ni a los mismos padres se les considera lícito el impedir a sus hijos la libre administración y enajenación de sus bienes, según consta por la citada ley *non usque;* ¿cuánto más indigno sería el que los hijos pretendieran impedir a los padres semejante enajenación de sus bienes contra la piedad y reverencia que les es debida? Así consta por todo el título *de* 5.
obsequiis del Digesto y del Código. Principalmente cuando la persona del padre debe siempre reputarse como sagrada y merecedora de respeto, según el precepto del jurisconsulto

(1) La glosa en la authent. *de haer. ab int.*, §. final, en la palabra *ordine* y la glosa de la Clementina 1.ª *de electione* en la palabra *eligatur*

(2) En la ley final del Digesto, en el tít. *de haered. iustit.* y en la ley final de Código en el tít. *de lib. praet.*

(3) En la ley *stipulatio hoc modo concepta*, núm. 12, Digesto, tít. *de verbor. obligatione;* en el núm. 15 sobre la ley *transigere* del Código, tít. *de trans.* y en la authent. *quas actiones*, núm. 22 inserta en el Código, *de sacr. ecclesiis.*

(4) En el núm. 5 sobre la ley *humanitatis* del Código, *de impuberum.*

(5) En el núm. 15 sobre el texto de la misma ley.

(6) En el núm. 9 acerca de la ley final del Código, tít. *de pactis.*

(7) En el núm. 16 sobre la misma ley.

(8) En el núm. 25 acerca de la misma ley.

(9) Comentando la ley *si constante*, cuest. 7.ª del Digesto, tít. *soluto matrimonio.*

(10) Lect. 2.ª sobre la misma ley.

(11) En el núm. 5 sobre la ley *nemo potest*, Digesto, *de legatis*, lib. 1.º

(12) En el núm. 549 sobre la misma ley.

(13) En el núm. 52 en el cap. 2.º *de pactis*, lib. 6.º

dum ait, veluti erga Deum religio, ut patriae & parentibus pareamus; ut sic non contra ius tantum positivum, sed & contra ius naturale & gentium fecisse is filius existimandus sit; qui impedimento esse vellet patri quominus res suas libere alienasset, ac si libitum esset, etiam prodegisset. Nam parentes charissimos habere debemus, quod ab his vita patrimonium, libertas, & civitas tradita est, & cuiusmodicumq; mater sit, tamen in iudicio filii de turpitudine parentis dici vix oportet; & non modo reticere homines parentum iniurias, sed etiam aequo animo ferre oportet secundum Ciceronem; & Virgilius ii. Aeneid. dum de reverentia ac pietate parentibus a liberis debita ratiocinaretur, sic ait:

Eia age chare pater cervici imponere nostrae:
Ipse subibo humeris, nec me labor iste gravabit
Quo res cunque cadant unum & commune periclum:
Una salus ambobus erit.

Rursus etiam astringitur idem argumentum, nam ut patroni, liberti alienationem possint revocare, necesse est, ut dolo malo facta sit, & in fraudem patroni. l. i. in princ. & fere per totum. ff. si quid in fraudem patroni. Unde etiam si liberis adversus parentum alienationes tam liberam facultatem ne dicam audaciam concederemus (id quod impium ac nefandum esset) quam concessam patronis adversus libertos videmus, sicque ingenuos libertinis turpissime aequaremus, ac parentes famulis, seu servis pares indecentius ac inhonestius redderemus: adhuc tamen talem alienationem

en la ley antepenúltima del título *de obsequiis* del Código. Aparece aún más fuerte este argumento; porque nadie desconoce cuánto más es lo que deben los hijos a los padres y cuánto mayor es la sumisión para con ellos que la que los padres tienen para con los hijos; como lo prueba la ley *veluti* del Digesto, título *de iust. et iure* donde dice, que lo que es la religión para con Dios, eso es el respeto para con la Patria y los padres, de tal modo que debe juzgarse haber obrado no sólo contra el derecho positivo, sino también contra el derecho de gentes aquel hijo, que quisiera poner obstáculo a su padre, para que no pudiera enajenar libremente sus bienes y aun, si tal era su gusto, para disiparlos. Porque para nosotros no debe haber cosa más preciada que los padres, puesto que de ellos hemos recibido la vida, el patrimonio, la libertad, la patria; y de cualquier condición que la madre sea, con todo en el sentir del hijo con dificultad es tolerable el que se trate de la torpeza de ella; y no sólo es razonable que los hombres callen las injusticias de los padres, sino que deben sufrirlas con ánimo resignado, según el testimonio de Cicerón. Y Virgilio al sacar como consecuencia la reverencia y piedad debida a los padres por los hijos, se expresó así en el libro 2.º de la Eneida:

«Ea pues, querido padre, sube sobre mi cuello; yo te soportaré en mis hombros sin que esta carga me sea pesada. Sea cualquiera el suceso, uno solo y común será el peligro, una misma la salvación de ambos».

Recibe nueva fuerza el mismo argumento por lo siguiente: porque para que los patronos, puedan revocar una enajenación de su liberto, es necesario que haya sido hecha con dolo malo y en fraude del patrono (1). Por consiguiente, aun cuando concediéramos a los hijos (lo que sería impío y abominable) tan amplia facultad por no decir audacia contra las enajenaciones hechas por los padres, cual, la que vemos reconocida en los patronos contra sus libertos, con lo que vergonzosamente igualaríamos a los hombres ingenuos con los libertos, y todavía con mayor bajeza y falta de decoro reputaríamos iguales a los padres con los criados o siervos, sin embargo no sería aún lícito el impedir o revocar dicha

(1) Consta por el princ. de la 1.ª ley y por casi todo el tít. *si quid in fraudem patroni* del Digesto.

impedire, aut revocare non liceret, nisi & dolo malo & in fraudem filii facta proponeretur, quae in specie nostra interfuisse minime ponimus.

Quarto probatur argumento, l. si quando, §. illud. C. de in offi. test. ibi meritis magis filios ad obsequia paterna provocandos, quam pactionibus astringendos; sic ergo & in proposito parentes non sunt a liberis astringendi, sed meritis provocandi ut eis opes & divitias parent, partasq; relinquant.

Quinto probatur in. l. i. §. si impuberi. ff. de collati. bonorum ubi expressum est, filio in vita patris legitimam non deberi, estq; vera & communis opinio, ut supra retulimus. ergo is filius vivo patre non solum male ageret, sed etiam nulliter & sine ulla actione. argumento. l. un. ad fi. ff. quando dies ususfruct. lega. cedat, cum ibi notat. per Glos. & Docto.

Sexto probatur, quia haec filii vivo patre festinatio non solum culpabilis esse, sed etiam punibilis; improbum enim esse eum, qui solicitus esset de haereditate viventis Iulianus aiebat. et in l. ii. §. interdum. ff. de vulgari. & sic punitur quia privatur haereditate, quam praemature captavit. l. ii. in fi. ff. de his quibus ut indig. quinimo non solum contra ius positivum, sed etiam contra ius gentium & bonos mores festinasse diceretur, ut in l. quidam in iure. §. fin. cum. l. seq. ff. de donati. estque simillimum quod Ovidius i. Metamor. ait:

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

enajenación, a no ser que se supusiera realizada con dolo malo y en fraude del hijo, que de ningún modo suponemos haber tenido lugar en nuestro caso.

Pruébase en cuarto lugar por la ley *si quando* (1) donde se dice «que los hijos se han de atraer a la obediencia paterna, más bien con favores que obligarlos con pactos»; del mismo modo pues, en nuestro caso, los padres no han de ser obligados por los hijos, sino que éstos, con sus merecimientos, han de servir de acicate a los padres para que les adquieran riquezas, y una vez adquiridas, para que se las conserven.

Pruébase en quinto lugar por la ley 1.ª §. *si impuberi* (2), en la que se hace constar, que en vida del padre no se debe al hijo la legítima, y es verdadera y común opinión, según antes hemos expuesto; así, pues, viviendo aún el padre, no sólo procedería reprensiblemente sino también inútilmente y sin derecho alguno de acción (3).

Pruébase en sexto lugar porque esta prisa desmedida del hijo viviendo aún el padre, no sólo es culpable, sino también punible, porque según afirma Juliano, es perverso quien se muestra solícito de la herencia del vivo (4); y como tal es castigado, porque se le priva de la herencia de la que antes de tiempo trató de apoderarse (5); más aún tal apresuramiento se reputaría no sólo contrario al derecho positivo, sino también contra el derecho de gentes y las buenas costumbres (6). Muy semejante a ésto es lo que Ovidio afirma en el libro 1.° Metam.

«Antes de tiempo el hijo escudriña los años de su padre». Lo que él mismo reprobaba como una abominable prueba o indicio de funesta monstruosidad, como lo nota también en parecido caso la glosa de la ley final del Código en el título *de pactis* (7), que dice hallarse reprobado el pacto sobre la futura herencia tratándose de hijos, no menos que en los

(1) En el §. *illud* del Código, tít. *de inof. testam.*

(2) Digesto, tít. *de collat. bonorum.*

(3) Pruébase por la ley única, al final, Digesto, tít. *cuando dies usufruct. lega. cedat.* con lo que sobre ella expone la glosa y los doctores.

(4) Consta por la ley 2.ª, §. *interdum* del Digesto, tít. *de vulgari.*

(5) Véase la ley 2.ª al final, Digesto, *de his quibus ut indig.*

(6) Según consta por la ley *quidam in iure,* §. final, con la ley siguiente, ambas del Digesto, tít. *de donationibus.*

(7) En la palabra *alienationes.*

Id quod ipse damnabat quasi faedissimum ac tristissimi portenti argumentum seu inditium, ut & in simili notat Glo.
6. in. l. fi. C. de pact. verbo aliene. Quae ait, pactum † de futura successione reprobatum esse in liberis, non secus quam in reliquis agnatis, cognatis, vel etiam extraneis. & illa Glos. est comuniter app. ibi ut Ias. ibi in amplitudine ii, & ibi Alciatus in Glos. i. & Francis. Curtius num. 9. & Purpuratus num. 12. & Philippus Decius num. 13. Alex. num. 2. post Bald. Salic. & Paul. Castrensem, & Fulgosium, & Georgi. Natan in c quamvis pactum de pact. lib. vi. Quasi portentum quodpiam in necem parentis esse videatur, quando filius solicitus est de patris viventis haereditate. Facit d. l. fi. & l. i. verbo non iniquis a contrario sensu & l. pactum quod dotali. C. de pact. l. de fideicomm. C. de transact. l. pactum dotali. C. de collati. necnon C. de capti. c. detestanda, & ca. ne captandae, de concessi. praeb.

Septimo probatur, quia qnantitas legitimae inspicitur tempore mortis eius cuius de successione agitur. §. quantitas. inst. de lege Falci. l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad legem Fal. l. cum quaeritur. & auth. novissima. C. de in offi. testament. l. Papinianus. §. quarta autem, & §. quoniam autem quarta. ff. de in off. testam. ergo, impossibile est, quod ante mortem assignetur, cum quantum assignandum sit, ignoretur. & quotidie ut patet ad sensum possit augeri & etiam minui patrimonium l. si defunctus. C. arbitrium tutelae. Tenendo istam partem ad d. l. imperator. ff. ad Trebel. responde, quod loquitur in fideicommisso a patre post mortem suam filio restituendo, quod si dolo malo vel aliter pater dissipare ac prodigere incipiat merito ei aufertur & maturatur restitutio; etenim quasi hac tacita lege & conditione sibi id

restantes parientes de padre o madre, como también en los extraños; glosa que comúnmente admiten los doctores en dicho lugar, así Jasón (1), Alciato (2), y también Francisco Curcio (3), el Purpurado (4), Felipe Decio (5), Alejandro (6), siguiendo el sentir de Baldo, Salicet, Pablo de Castro, Fulgosio y Jorge Natan. Como si se reputase ser cierta monstruosidad contra la vida del padre, cuando el hijo se muestra solícito de la herencia en vida de aquél. Consta por varias leyes (7). 6.

Pruébase en séptimo lugar porque la cantidad de la legítima se conoce al tiempo de la muerte de aquel de cuya herencia se trata, según consta por varias disposiciones legales (8), luego es imposible el distribuirla antes de la muerte, desconociéndose la cantidad que se ha de distribuir, ya que diariamente, según es manifiesto a la razón, puede el patrimonio aumentarse o disminuirse (9). Los defensores de esta opinión pueden responder a la objeción de la ley *imperator* (10) que allí se trata de un fideicomiso que ha de ser restituído al hijo por el padre después de su muerte, el que si con dolo malo o de otra manera empieza el padre a disiparlo o derrocharlo, con razón se le quita y se adelanta la restitución, porque tal fideicomiso le fué entregado por el testador en cierto modo bajo esta ley y condición que pudiera usar y gozar de él siempre que lo reservase íntegro para su hijo una vez salido de la patria potestad. Por lo que no se le

(1) *Ibi in amplitudine* 2.ª

(2) *Ibi* en la glosa 1.ª

(3) En el núm. 9 sobre el cap. *quamvis pactum, de pactis,* lib. 6.º

(4) En el núm. 19 sobre el mismo capítulo.

(5) En el núm. 12 sobre el mismo capítulo.

(6) En el núm. 2.

(7) Por la ley final, por la ley 1.ª en la palabra *non iniquis, a contrario sensu,* por la ley *pactum quod dotali,* las tres del Código, tít. *de pactis;* por la ley *de fideicom.*, Código, *de transact;* por la ley *pactum dotali,* Código, *de collatio;* por la ley *necnon,* Código, *de capti;* por el cap. *detestanda* y por el cap. *ne captandae, de concesio. praeb.*

(8) Consta por el §. *quantitas,* Instituta, *de lege Falcidia;* por la ley *cum quo, de peculio,* §. final, Digesto, *ad legem Falcidiam;* por la ley *cum quaeritur* y por la authent. *novissima* inserta en el Código, tít. *de inof. testamento;* por la ley *Papinianus,* §. *quarta autem* y por el §. *quoniam autem quarta;* Digesto, tít. *de inof. testam.*

(9) Consta por la ley *si defunctus* del Código, tít. *arbitrium tutelae.*

(10) Del Digesto, tít. *ad Trebellianum.*

fideicommissum a testatore datum fuit, ut eo uti, frui posset, integrum illud filio suo utcunque sui iuris effecto reservaturus; unde non esset ferendus si circa id malignaretur. argumento. §. his ita. C. de cad. toll. diversum est in bonis propriis ipsius patris nulla lege ab alio acceptis; & eadem fere solutio accommodatur ad d. l. ubi adhuc. C. de iure dotium. Nam cum primum maritus res dotales prodigere coepit, aequum est, uti ab eo abscedant adq; uxorem revertantur, quia licet illarum dominium ineunte matrimonio haberet, l. doce ancillam. C. de rei vendi. tamen id dominium revocabile est ad uxorem soluto matrimonio reversurum. ut per totum. ff. sol. matrimonio. & C. eod. titul. unde in tali dominio revocabili cessat integerrima illa libertas alienandi & prodigendi, quae adest in dominio irrevocabili. ut in. l. fi. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis. l. peto. §. praedium ff. de lega. ii. l. unum ex familia, per totam eod. tit. d. l. imperator. l. fi. C. de legatis l. quoties. C. de donati. quae sub modo. per totum. ff. de in diem adiect. per totum. ff. de lege commiss. iuncta. l. nemo. ff. de pact. & l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. haer. l. in re mandata. C. mandati. l. non usq; ff. si
7. a parente quis fuerit manumi. Et cum † ad tollandam consequentiam sufficiat dare unam instantiam. Glos. in l. si creditori. ff. de oppe. novi nunti. quae communiter approbata est ut patet ex relatione Ias. ibi. & inter dominium revocabile, & dominium irrovocabile sunt non paucae differentiae ut in dd. legibus, superest ut argumentatio Doctorum contrariam partem tenentium de d. l. ubi adhuc. & d. l. imperator ad speciem nostram minime procedat.

Pro nobis etiam facit quia necessitas legitimae relinquendae non iuris naturae est, sed iuris tantum positivi, ut

podría consentir, el que procediese con malicia acerca del fideicomiso (1). Otra cosa sería si se tratara de bienes propios del mismo padre, no recibidos de otro bajo condición alguna. Casi la misma solución se acomoda a la citada ley *ubi adhuc* (2). Porque tan pronto como el marido comenzó a derrochar los bienes dotales, es justo que se quiten de su mano y vuelvan a la esposa, porque si bien desde el comienzo del matrimonio le competía el dominio de ellos (3), sin embargo, tal dominio es revocable y ha de volver a la esposa disuelto el matrimonio (4). Por consiguiente, en semejante propiedad revocable cesa aquella absoluta libertad de enajenar y disipar que existe en la propiedad irrevocable (5). Y como para negar la consecuencia es suficiente el que quede en pie una instancia, según consta por la glosa de la ley *si creditori* (6), que generalmente es admitida por los doctores, como puede verse en la relación que hace Jasón al comentarla, y existiendo no pocas diferencias entre la propiedad revocable y la irrevocable, según se colige de las citadas leyes, síguese que la argumentación de los doctores partidarios de la opinión contraria, y basada en las dos citadas leyes *ubi adhuc*, e *imperator*, no tenga fuerza alguna en nuestro caso particular. 7.

Milita también en favor de nuestra opinión, el que la obligación de dejar la legítima, no es de derecho natural, sino únicamente de derecho positivo, según lo dejamos probado, fundados en la común opinión, en la obra *de successionum creatione* (7). Confírmase también esta parte, porque no se

(1) Pruébase por el §. *his ita*, Código, *de caducis tollendis*.

(2) Del Código, tít. *de iure dotium*.

(3) Consta por la ley *doce ancillam*, Código, tít. *de rei vendi*.

(4) Según consta por todo el tít. *soluto matrimonio* del Digesto y Código.

(5) Como consta por la ley final, §. *sin autem sub condit.*, Código, título *communia de legatis;* por la ley *peto*, §. *praedium*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.º; por la ley *unum ex familia* del mismo título; por la ley *imperator* citada; por la ley final del Código, tít. *de legatis;* por la ley *quoties*, Código, tít. *de donati. quae sub modo;* por todo el tít. *de in diem adiect.* y por todo el tít. *de lege commis.*, ambos del Digesto; por la ley *nemo*, Digesto, *de pactis;* por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit*, Digesto, *de pet. haereditatis;* por la ley *in re mandata*, Código, tít. *mandati;* por la ley *non usque*, Digesto, *si a parente quis fuerit manum*.

(6) Digesto, tít. *de oper. novi nuntia*.

(7) En el lib. 2.º, §. 20, núm. 296 y siguientes.

ex communi opinione diseruimus de succes. creati. lib. ii. §. xx. num. 296. cum seq. Pro nobis, quia † viro etiam libidinose & prodigaliter viventi non datur curator, nec adimitur testandi libertas; ut est communis opin. quam tenent Speculator de actore. §. item opponitur contra actorem, vers. sed nunquid luxurioso. & add. ad Bal. in. l. ea lege num. 20. C. de condi. ob causam. Ioannes Bapti. Perusi. de arbitris lib. ii. caut. xiiii. col. i. Abb. Barba. Felinus & alii in c. pastoralis de re iudi. Ripa in. l. is cui bonis num. 16. ff. de verborum obligationibus. Ioannes Lupus de donati. inter virum & uxorem. §. xxi. num. 23. in c. per vestras. Fran. Areti. in d. l. is cui bonis, col. fi. Albericus & Comanus in. l. & mulieri. ff. de curatore furiosi. Decius in d. c. Pastoralis. Gomesius Aries in. l. xiii. Tauri. co. i. Antonius Gomesius in Taurina. l. xiiii. num. 14. licet contra hanc communem conclusionem & male teneant Segura in d. l. imperator num. 137. Glo. in. l. si quis cum sciret verb. luxurioso. ff. de usucap. pro emp. Bal. in. l. ea lege num. 20. C. de cond. ob causam. & hac de re per Pinellum de bonis mater. l. iiii. ad finem. Cum ergo viro, qui sua bona prodigebat, curator non detur, ne ei rerum suarum administratio turbetur, aut minuatur, ut etiam probatur in d. l. sed & si lege §. consuluit. ff. de pet. haer. superest ut filius ab eo non possit in vita exigere legitimam (ut probavi) indebitam: quia si exigere posset non tantum administrationem bonorum ei turbaret, ac minueret; sed etiam ipsam rerum suarum proprietatem adimeret, vel ex parte minueretur, quod longe durius ac deterius esset.

Huic proxima est quaestio illa, an prodigo exemplaris substitutio fieri possit? & fac secundum quosdam talem
8. regulam. Exemplaris † fieri potest prodigo, cui a iudice

asigna curador al varón aunque viva entregado a los desórdenes y despilfarro, ni se le priva de la facultad de hacer testamento, según común opinión que defienden el Speculator (1), las adiciones a Baldo (2), Juan Bautista Perusino (3), el Abad (4), Ripa (5), Juan Lobo (6), Francisco Aretino (7), Alberico y Cumano (8), Decio (9), Gómez Aries (10), Antonio Gómez (11); aunque a esta común opinión se opongan, pero sin razón, Segura (12) y Baldo (13); sobre esta materia puede verse a Pinello *de bonis maternis* (14). Como, pues, no se dé curador al hombre que derrocha sus propios bienes, para no desconcertar o aminorar la libre administración de sus cosas, según lo prueba también la ley *sed etsi lege* (15), síguese que el hijo (según dejamos probado) no tiene facultad de exigir del padre mientras viva la legítima que no le es debida: porque si pudiera reclamarla no sólo desconcertaría y aminoraría la administración de los bienes, sino que le arrebataría o al menos le disminuiría en parte la propiedad de sus bienes, lo que sería aún mucho más duro y funesto.

8. En inmediata relación con esta cuestión se halla la siguiente; si puede darse la sustitución *exemplaris* (16) en el

(1) *De actore*, §. *item opponitur contra actorem*, versic. *sed numquid luxurioso*.

(2) En la ley *ea lege*, núm. 20, Código, tít. *de condi. ob causam*.

(3) *De arbitris*, lib. 2.°, caut. 14, col. 1.ª

(4) En el cap. *pastoralis, de re iudi.* comentado también por el de Barbatia, Felino y otros.

(5) Sobre la ley *is cui bonis*, núm. 16, Digesto, tít. *de verborum obligationibus*.

(6) *De donation. inter virum et uxorem*, §. 21, núm. 23, en el cap. *per vestras*.

(7) Acerca de la ley *is cui bonis*, columna final.

(8) En la ley *et mulieri*, Digesto, tít. *de curatore furiosi*.

(9) En el citado cap. *pastoralis*.

(10) Sobre la ley 13 de las leyes de Toro.

(11) En las leyes de Toro, ley 14, núm. 14.

(12) Sobre la citada ley *imperator*, núm. 137 y sobre la glosa de la ley *si quis cum scierit* en la palabra *luxurioso*, Digesto, tít. *de usucap. pro empt.*

(13) Sobre la ley *ea lege*, núm. 20, Código, *de conde. ob causam*.

(14) En la ley 4.ª, al final.

(15) En el §. *consuluit*, Digesto, tít. *de pet. haereditatis*.

(16) Esta clase de sustitución llamada hoy *exemplaris*, la denomina Justiniano *substitutio ad exemplum pupilaris*, o sea cuasi pupilar.

bonis interdictum est. ista est communis opi. secundum Pau. in. l. humanitatis. C. de impub. quam ipse quoque sequitur; sequitur etiam & dicit communem opi. Corn. ibid. col. i. sequitur & dicit communem opi. Covarub. in c. Rainucius. §. vi. in princ. extra. de testam. sequitur & dicit communem opi. Corras. in d. l. humanitatis numero 11. sequitur & dicit communem opin. Alciatus in d. l. ex facto. ff. de vulg. in princi. sequitur Imola in d. l. ex facto idem Imola in d. c. Rainucius in materia exemplaris subst. Salicetus & Bal. in d. l. humanitatis; licet contrarium teneant Ang. in d. l. ex facto. & idem Angel. in d. l. humanitatis & Ioan. And. in d. ca. Rainucius post. Cynum & Iacob. de Aretio. secundum Alexan. num. 40. in d. l. ex facto qui tamen communem opi. sequitur & firmat esse communem, & communem opi. sequitur dicitque communem Decius num. 6. in l. humanitatis. post Nicol. de Neapo. in. §. qua ratione in l. de pupill. subs. & communem opi sequitur Ias. in d. l. humanitatis col. i. in fi. licet contrarium tenuerint Cynus & Alberi. secundum eum, & communem opi. sequitur, & dicit communem Ias. in d. l. ex facto num. 39. post Ioannem Fabrum. in d. §. qua ratione. Imol. in d. ca. Rainucius. Alber. in rub. ff. de vulga. Bald. in d. l. humanitatis, quos Ias. allegat, & communem opi. sequitur Bald. in d. tract. exempl. subst. num. 14. idem Politus num. 10. in eod. tract. & Zasi. in eod. tract. num. 3. post Bar. in d. l. ex facto num. 28. sequitur ibid. Ripa nu. 80. ubi etiam dicit esse communem opin. Ias. nume. 9. in. l. is cui bonis. ff. de verb. obliga.

Sed nobis semper placuit opin. Cyni, & Alberici, & Rainerii, & Guiliel. de Cune. quos refert Bar. in d. l. ex facto num. 28. Contra communem moveor, i. per d. l. i.

pródigo. Conforme a algunos autores puede asentarse esta regla. Que puede darse la sustitución *exemplaris* en el pródigo a quien el juez hubiera privado de la administración de sus bienes. Esta opinión es común entre los doctores, según el testimonio de Pablo de Castro, que también la admite (1); admítenla igualmente y la llaman opinión común Corneo (2) y Covarrubias (3); también la siguen como opinión común Corrasio (4) y Alciato (5), Imola (6), Salicet y Baldo (7); si bien sostienen lo contrario Angel (8), Juan Andrés (9) siguiendo el sentir de Cyno, y Jocobo de Arezo según afirma Alejandro (10), quien sin embargo abraza la común opinión y la reputa como tal; del mismo modo, como común opinión la siguen y defienden Decio (11), Jasón (12), Imola (13), Alberico (14), Baldo (15), a todos los cuales cita Jasón; lo mismo defienden Pulido (16), Zasio (17) siguiendo a Bartolo (18), y finalmente Ripa (19) que la llama también opinión común.

Pero a nosotros siempre nos ha agradado más el parecer de Cyno, y Alberico, y Rainerio y Guillermo de Cune. a

(1) Acerca de la ley *humanitatis* del Código, tít. *de impuber.*

(2) Acerca de la misma ley, colum. 1.ª

(3) En el cap. *Rainucius*, §. 6.º, al princip. Extravag. *de testamentis.*

(4) En la citada ley *humanitatis*, núm. 11.

(5) En la citada ley *ex facto*, Digesto, tít. *de vulgari*, al principio.

(6) En la misma ley *ex facto* y sobre el citado cap. *Rainucius* sobre la *sustitución exemplar.*

(7) Comentando la citada ley *humanitatis*

(8) Sobre la citada ley *ex facto* y en la citada ley *humanitatis.*

(9) En el citado cap. *Rainucius*

(10) En el núm. 40, sobre la dicha ley *ex facto.*

(11) En el núm. 6.º sobre la dicha ley *humanitatis* siguiendo a Nicolás de Nápoles en el §. *qua ratione* en la ley *de pupillari substitut.*

(12) Al comentar la citada ley *humanitatis*, col. 1.ª al final, aunque hayan defendido lo contrario Cyno y Alberico según Jasón; lo mismo sostiene en la ley *ex facto*, núm. 39 siguiendo a Juan Faber en el citado §. *qua ratione* y en el núm. 9 sobre la ley *is qui bonis.* Digesto, *de verb. obligat.*

(13) Sobre el citado cap. *Rainucius.*

(14) En la rúbr. del Digesto, tít. *de vulgari.*

(15) Acerca de la citada ley *humanitatis* y también en el tratado sobre la *sustitución exemplaris*, núm. 14.

(16) En el núm. 10 del mismo tratado *de subst. exempl.*

(17) En el núm. 3 del mismo tratado.

(18) En la citada ley *ex facto*, núm. 28.

(19) En el núm. 80 de dicho tratado.

ff. de test. ii. per d. l. captorias. ff. de haere. inst. d. l. captatorias. C. de test. mil. Tertio quia beneficium non confertur in invitum. l. invito. ff. de regulis iur. Quarto per totum. C. de reb. ali. non alienandis. Quinto per l. fi. C. de pact. cum simil. Sexto. quia in re dubia quisque vetare videtur ne alter de rebus suis disponat. Septimo per l. quia poterat. ff. ad Treb. l. quia autem in princ. & §. i. ff. quae in fraud. cred. & deniq; per omnia reliqua fundamenta per quae tenuimus infra proxime quod surdo & muto exemplaris fieri non potest. Nam pro nobis stat regula sanctissima & multipliciter probata: nec exceptio Doctorum ulla lege, ullave ratione probatur satis concludenter. Deniq; pro nobis est ratio, cui non cadit responsum: nam cum d. l. humanitatis. & §. qua ratione in furiosis etiam vel mente captis loquantur, non etiam in prodigis; sequitur quod ad prodigos trahi non possunt, nisi ex identitate, vel paritate rationis, quod fatentur etiam omnes, qui communem opi. tuentur & docet late Ias. post alios in auth. quas actiones. C. de sacr. eccles. sed in prodigo non est paritas vel identitas rationis ut probabo, ergo ad eum d. l. trahi non potest. Quod non sit paritas rationis, probatur expressim in l. in negotiis. ff. de regu. iur. iuncta. l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. ubi. furiosus & mente captus nil possunt acquirere, prodigus autem potest: quia prodigus non tam ratione & intellectu orbatus est, quam furiosus vel mente capus.

Denique testamentum, quod prodigus fecit antequam ei esset bonis interdictum per iudicem valet. l. is cui lege. ff. de testam. unde constat quod habebat intellectum, nam alias non valeret. ut in l. i. ff. de testam. sicq; non exaequatur furioso vel mente capto. In summa etiam notorie prodigus quod contraxit & alienavit ante interdictionem valet, secundum

quienes cita Bartolo (1). Las razones que nos inclinan en contra de la común opinión son las siguientes: Primeramente la citada ley 1.ª del Digesto en el título de *testibus*. En segundo lugar la ley *captorias* del Digesto, título *de haered. institutione*, y la ley *captorias* del Código, título *de milit. testamento*. En tercer lugar porque el beneficio no se confiere a quien lo rehusa (2). En cuarto lugar por el contenido de todo el título *de rebus alienis non alienandis* del Código. Quinto por la ley final del Código, título *de pactis* con otras semejantes. Sexto porque en caso dudoso cada uno parece prohibir el que otro disponga de las cosas propias. En séptimo lugar por la ley *quia poterat* del Digesto *ad Trebellianum*, por la ley *quia autem* al principio y por el §. 1.º Digesto, título *quae in fraudem creditoris*, y, finalmente, por todas las restantes razones por las que defendemos a continuación en este capítulo que al sordo y al mudo no puede otorgárseles sustitución *exemplaris*. Porque en nuestro favor está en pie la regla digna de todo respeto y muchas veces aprobada; y la excepción señalada por los doctores no se prueba de un modo bastante convincente por ley, ni por razón alguna. Finalmente, por nosotros milita una razón sobre la que no cabe respuesta alguna. Porque refiriéndose la citada ley *humanitatis* y el §. *qua ratione* aun a los furiosos y locos y de ningún modo a los pródigos, síguese que no pueden aplicarse a éstos sino en razón de la identidad o paridad de motivo, lo que confiesan también todos los defensores de la común opinión y lo enseña detenidamente Jasón (3) siguiendo a otros autores. Ahora bien, en el pródigo no se da paridad o identidad de razón, según probaré, luego no pueden aplicarse a éste tales leyes. Que no se dé paridad de razón se prueba expresamente por la ley *in negotiis*. Digesto, título *de regulis iuris*, juntamente con la ley *is cui bonis* (4), según las cuales el furioso y el loco no pueden adquirir nada; mientras el pródigo puede; porque éste no está tan falto de razón y de entendimiento como el furioso o el loco.

Finalmente, es válido el testamento que hizo el pródigo

(1) En la antedicha ley *ex facto*, núm. 28.

(2) Consta por la ley *invito* del Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(3) En la authent. *quas actiones* inserta en el Código, tít. *de sacros. ecclesiis*.

(4) Del Digesto, tít. *de verb. obligation*.

communem opinionem quam tenuerunt Bar., Bal. Aug. Paul. & Romanus in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. quam opi. communiter approbatam dicunt ibi Areti. & Alex. & Ias. nume. 9. ergo vitium prodigalitatis non impedit nec arguit omnimodam dementiam, quae sine dubio ut exemplaris fieri possit, desideratur.

Postremo prodigus magis adulto quam pupillo vel mente capto aequiparatur, ut est tex. in l. si curatorem. C. de in integ. rest. Ias. in d. l. is cui bonis nume. 8. ff. de verb. ergo si aliquando aexequatur adulto, aliquando pupillo, aliquando homini sanae mentis, nunquam autem furioso vel mente capto. quonam modo possemus d. l. humanitatis. ad prodigum trahere, quae ut ad eum extenderetur oporteret, quod omnimodo, semper & inviolabiliter prodigus furioso aequipararetur, ut disseruimus in illa quaestione; An hodie furioso de iure communi possit fieri exemplaris. Deniq; licet per aliquas ll. prodigus assimiletur furioso quando agitur de rerum suarum effusione vitanda, tamen secus si ageretur de rerum suarum effusione, vel alienatione concedenda & admittenda; ita procedit quicquid per tenentes communem opin. adducitur & iura, quae adducit Ias. num. 8. in d. l. is cui bonis. ff. de verbo oblig. l. i. ff. de curat. furi. l. i. C. eod. l. si praedia. ff. de reb. eorum.

Pro nobis etiam facit quod exemplaris non ob hanc solam rationem inventa fuit, quod is cui fit testari non possit, sed ob hanc etiam quod ad corporis sui tutelam pertineat. arg. §. sin autem ita formidolosus. inst. de pupill. l. cons. ff. de curat. furiosi, ergo licet is cui bonis interdictum est, non possit testari l. is cui lege. ff. de testam. non sequitur propterea quod possit accipere exemplarem substitutum, cum illo non egeat ad sui corporis tutelam, quod multum in

antes que el juez le hubiere privado de la administración de sus bienes (1), por lo que consta que gozaba de razón, porque en otro caso no hubiera sido válido (2); y por tanto no se equipara al furioso o al loco. En suma, es también válido lo que contrató o vendió antes de la prohibición judicial aun el notoriamente pródigo, conforme a la común opinión que defendieron Bartolo, Baldo, Pablo de Castro y Luis Romano (3); opinión que afirman ser comúnmente admitida el Aretino, Alejandro y Jasón (4); luego el vicio de prodigalidad no es obstáculo, ni arguye completa demencia que sin duda alguna se exige para que pueda tener lugar la *sustitución exemplaris*.

Finalmente el pródigo más bien se equipara al adulto que al menor o al loco, conforme al texto de la ley *si curatorem* (5) y al sentir de Jasón (6); si, pues, unas veces se equipara al adulto, otras al menor, y otras veces al hombre de sano juicio, pero jamás al furioso o al loco, ¿por qué motivo podríamos extender al pródigo la citada ley *humanitatis*, ya que para poder ser aplicada al pródigo, sería conveniente que éste fuera igualado al furioso siempre, de un modo absoluto e inviolablemente, según lo tratamos en aquella cuestión «si en el día de hoy y atendido el derecho común puede darse al furioso sustitución *exemplaris*»? Por fin, aunque por algunas leyes el pródigo se asemeje al furioso cuando se trata de evitar la disipación de sus bienes, sin embargo no así si se tratara de concederle o admitirle la prodigalidad de sus cosas; y en este sentido procede cuanto alegan los defensores de la común opinión, y las leyes que cita Jasón (7).

Confírmase también nuestra opinión porque la sustitución *exemplaris* no se introdujo solamente por la razón de que no esté facultado para testar aquel para quien se hizo, sino también por esta otra, de atenderse a la protección de su

(1) Consta por la ley *is cui lege*, Digesto, tít. *de testamentis*.
(2) Como aparece por la ley 1.ª, Digesto, *de testamentis*.
(3) Todos ellos al comentar la ley *is cui bonis*. Digesto, *de verb. obligatione*.
(4) Comentando el mismo lugar, núm 9.
(5) Código, tít. *de in integrum restit.*
(6) Expresado en la citada ley *is cui bonis*, Dig., tít. *de verb.*
(7) En el núm. 8 en la citada ley *is cui bonis*, Digesto, tít. *de verb. obligatione;* en la ley 1.ª, Digesto, *de curat. furiosi;* en la ley 1.ª, Código, del mismo título y en la ley *si praedia*, Digesto, tít. *de rebus eorum*.

consideratione esse debet. sicq; cum in prodigo cesset illa ratio, quae in furioso adest, non est cur fiat extensio legis ad casum in quo est minor ratio, vel non sunt tot rationes. arg. l. qui haeredi plures. ff. de condi. instit. Pro nobis ratio efficax, nam si homini sanae mentis utcunque corporis infirmi liberum est re sua uti & etiam prodigaliter abuti. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. haered. etiam in praeiudicium patris manumissoris. l. non usque. ff. si a parente quis fuerit manumi. quanto magis id licebit cessante alterius praeiudicio: aliter enim is prodigus quasi aequitem dorso, aut frenum ore (bestiarum de more) ferre cogeretur, hunc substitutum ferendo; pro nobis bonus tex. in l. i. §. & magis verbo prodegisset. ff. si quid in fraudem patr.

Quid ergo in muto & surdo? & fac secundum quosdam
9. talem regulam. Exemplaris † fieri potest muto & surdo. i. e. qui utroque morbo laborat. s. muti & surdi, sicq; testari non potest. Ita tenet & dicit communem esse opi. Paul. in d. l. humanitatis, sequitur & dicit communem opi. Corras. ibid. num. 11. sequitur & dicit communem opi. Corneus ibid. col. i. sequitur & dicit communem opi. Covarub. in c. Rainucius. §. vi. in prin. extra. de testam. hanc opi. sequitur & dicit communem Alex. in d. l. ex facto num. 40. sequitur etiam Imola in d. c. Rainucius in materia exempl. idem Imola in d. l. ex facto. licet in d. c. Rainucius contrarium teneat Ioan. Andr. post Cynum & Rain. quos ubi supra allegat Alexan. & Angel. in d. l. ex facto. idem Ang. in d. l. humanitatis. licet ibid. Sali. teneat communem opi. & communem opin. sequitur Decius num. 6. in d. l. humanitatis post Nicol. de Neap. in. §. qua ratione inst. de puppil. subst. & communem opi. sequitur Ias. in d. l. humanitatis col. i. in fi. licet secundum eum contrarium tenuerint Cynus ibi & Albericus &

cuerpo (1); luego aunque no pueda testar aquel a quien judicialmente se le ha quitado la administración de sus bienes (2), no por eso se sigue que sea capaz de recibir un sustituto exemplar ya que no necesita de él para la defensa de su cuerpo, cosa que debe tenerse muy en cuenta; y por tanto no existiendo en el pródigo la misma razón que se da en el furioso, no hay motivo para que se extienda aquella ley al caso en que hay menor causa, o no existen tantos motivos (3). Existe a nuestro favor una razón eficaz, porque si el hombre de sano juicio, aunque sea de cuerpo enfermizo tiene facultad para usar de sus bienes, y aun para abusar de ellos con prodigalidad (4), aun cuando fuera en perjuicio del padre manumisor (5), ¿con cuánta mayor razón le será ésto lícito al cesar el perjuicio de los demás? Pues de otro modo este pródigo se vería obligado a soportar sobre sí a dicho sustituto, como caballo que sobre su lomo lleva a un jinete, o en su boca el freno. Existe también a nuestro favor un texto excelente en la ley 1.ª, §. *et magis verbo prodegisse* (6).

9. ¿Y qué diremos tratándose de un mudo y sordo? Algunos autores defienden esta norma. Puede darse la sustitución ejemplar al mudo y sordo, esto es, a aquel que padece ambos defectos, es decir, que a la vez sea mudo y sordo, y por tanto no es capaz de hacer testamento: esta opinión la abrazan y la reputan por comúnmente admitida Pablo de Castro (7), Corrasio (8), Corneo (9), Covarrubias (10), Alejandro (11), e Imola (12); si bien al comentar el citado capítulo *Rainucius*

(1) Pruébalo el §. *sin autem ita formidolosus*, Instituta *de pupill.* y por la ley *consi.*, Digesto, tít. *de curat furiosi.*

(2) Consta por la ley *is cui lege*, Digesto, *de testam.*

(3) Pruébase por la ley *qui haeredi plures*, Digesto, *de condi. instit.*

(4) Consta por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit*, Digesto, tít. *de pet. haereditatis.*

(5) Consta por la ley *non usque*, Digesto, tít. *si a parente fuerit quis manumissus.*

(6) Digesto, tít. *si quid in fraud. patroni.*

(7) En la citada ley *humanitatis.*

(8) Comentando la misma ley, núm. 11.

(9) Sobre la misma ley, colum. 1.ª

(10) Acerca del cap. *Rainucius*, § 6 °, al princ , Extrav. *de testam.*

(11) Sobre la citada ley *ex facto*, núm. 40.

(12) En el citado cap. *Rainucius, in materia exemplar.* como también al tratar de la citada ley *ex facto.*

communem opin. sequitur & dicit communem Ias. in d. l. ex facto num. 39. post Ioan. Fabr. in d. §. qua ratione Bal. in d. l. humanitatis Alberi. in rep. rubr. ff. de vulg. & communem opinionem sequitur Bal. num. 14. in d. tract. exempl. subst. idem Polit. num. 10. in eod. tract. & Zasi. in eod. tract. núm. 3. post Barth. in d. l. ex facto nume. 28.

Sed nobis semper placuit opin. Ioan. And. Cyni, Angeli, Rain. & sequacium contra communem: movemur per regulam text. in l. captatorias. C. de testa. milit. l. captatorias. ff. de haer. inst. cum simil. a qua regula is casus de quo loquimur nullibi reperitur exceptus, nec per viam extensionis induci potest, cum sit in hoc casu longe minor ratio quam sit in mente captis. Movemur secundo per l. fi. C. de pact. ibi quare enim quodam vivente & ignorante de rebus eius quidam conveniunt, & per totum titulum C. de reb. alien. non ali. & quia in re dubia quisquam vetare videatur ut de rebus suis alter disponat ut. ff. de furtis l. qui vas. quid enim magis inhumanum magisq; impium & pene ridiculum esse potest quam permittere ut de omni substantia, censu, fortunisq; hominis sanae mentis alter eo ignorante vel invito disponat?

Etenim si homini sanae mentis haereditas opulentissima relinquetur is cogendus non erit ut eam acceptet, ut in l. quia in princi. ff. quae in fraud. cred. l. quia poterat ff. ad Treb. hoc amplius etiam legatum opulentissimum quod omni careat molestia & solicitudine non cogitur quis acceptare etiam ad petitionem eorum quorum interest quales sunt creditores eius cui tale legatum hereditasve delata fuit. ut d. l. quia autem §. i. quanto minus in specie nostra cogendus erit homo sanae mentis ut invitus (quod semper praesumitur ut d. l. qui vas) substitutum exemplarem accipiat.

defiende lo contrario Juan Andrés siguiendo a Cino y Rain, a quienes cita Alejandro (1) y también Angel (2); siguen también la común opinión Salicet (3), Decio (4), siguiendo a Nicolás de Nápoles (5) Jasón (6) comentando la ley *humanitatis*, aunque según él afirma, defienden lo contrario en dicho lugar Cino y Alberico, y finalmente siguen la opinión común Baldo (7), Pulido (8) y Zasio (9).

Pero a nosotros siempre nos agradó más la opinión de Juan Andrés, Cino, Angel, y Rain. y de sus seguidores en contra de la opinión común. A ello nos movemos por la regla propuesta en el texto de la ley *captatorias* del Código (10) y de la misma ley del Digesto (11), con otras semejantes; y de esta regla en ninguna parte se halla excluido el caso de que tratamos, ni puede tampoco inferirse por vía de extensión, ya que en este caso hay mucho menor motivo que si se tratara de persona privada de razón. Nos mueve en segundo lugar la ley final del Código título *de pactis* donde se dice: «¿cómo puede hacerse un pacto sobre bienes de una persona que vive y que ignora su existencia?» y por todo el título del Código *de rebus alien. non alienandis*, y también porque en caso dudoso cualquiera parece oponerse a que otro disponga de sus bienes (12). Porque ¿qué cosa puede existir más inhumana, más despiadada y en cierto modo digna de irrisión, que el permitir el que otro disponga de todo el patrimonio, bienes y fortuna de una persona de sano juicio sin su conocimiento y contra su voluntad?

---

(1) *Ubi supra*.

(2) Sobre la ley *ex facto* y sobre la ley *humanitatis*.

(3) *Ibidem*.

(4) En el núm. 6 sobre la citada ley *humanitatis*.

(5) En el §. *qua ratione*, Instituta *de pupillari substitut*.

(6) Sobre la ley *humanitatis*, colum. 1.ª, al final. Sigue la misma opinión y la llama común en la citada ley *ex facto*, núm. 39 siguiendo a Juan Faber en el §. *qua ratione*.

(7) En la ley *humanitatis* y en el tratado *de exempl. subst.*, núm. 14, como también Alberico en la citada rúbrica *de vulgari*.

(8) En el núm. 10 del mismo tratado.

(9) En el núm. 3 del mismo tratado siguiendo a Bartolomé en la ley *ex facto*.

(10) Tít. *de testam. militari*.

(11) Tít. *de haered. institut*.

(12) Consta por la ley *qui vas*, Digesto, tít. *de furtis*.

Deniq; vulgaris regula est quod beneficium non confertur in invitum c. in invitum de reg. iur. in vi. cum simil. l. qui absenti. ff. de donat. traditur per Ripam, Iaso. & alios in rub. ff. de verb. oblig. quid ergo magis ridiculum quam dicere quod homini sanae mentis se invito vel ignorante imponatur substitutus exemplaris praetextu beneficii, cum id beneficium non sit certum & indubitatum, cum possibile sit quod substitutus ipsius vitae insidietur dum eius captat haereditatem. arg. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. ob. l. fi. C. de pact. c. detestanda & c. ne captandae de conces. praeb. in. vi. l. cum proponas C. de pact. l. de fideicommisso. C. de trans. l. pactum dotali. C. de coll. l. xi. in fi. ff. quib. & indig. l. quidam in re iure. §. fi. ff. de donati. si ergo beneficium certum & indubitatum in hominem sanae mentis invitum nunquam confertur, quanto minus id beneficium exemplaris subst. quod licet inspecta legis censura beneficium sit, tamen non est ita certum & indubitatum; vel melius exemplaris subst. licet in mente captis sit inspecta legis censura beneficium tamem indubitanter in homine sanae mentis esset maleficium laesioq; enormis, impia, inhumana, nefanda.

Nec dubium est quia surdus & mutus sit homo vel esse possit sanae mentis non secus quam si illis morbis careret ut probatur in d. l. discretis. C. qui testam. fac. pos. melius in d. l. ex facto. ff. de vulg. denique beneficium licet in hominem sanae mentis invitum non conferatur tamen in impuberes vel puberes non satis sanae mentis etiam invitos confertur. Hinc est quod tutores dantur impuberibus etiam invitis, curatores autem adultis invitis non dantur in prin. & per totum inst. de tut. & per totum de curato. hinc est quod prohibitio alienationis facta sine causa vel cum causa, quae

Porque si a un hombre de sano juicio se le dejase una herencia riquísima, no se le podría forzar a que la aceptase (1); añádase, además, el que a nadie se le fuerza a aceptar un legado aun riquísimo libre de toda molestia y solicitud, aun cuando lo pidan personas a quienes les interesa como son los acreedores de aquel a quien se dejó el legado o la herencia (2); pues, ¿cuánto menos en nuestro caso se le podrá obligar a un hombre de sano juicio a que contra su voluntad (lo que siempre se presupone) (3), acepte un sustituto ejemplar?

Finalmente es una norma vulgar que el beneficio no se otorga a quien lo rehusa (4); pues ¿qué cosa más digna de irrisión que el afirmar que a un hombre de sano juicio, contra su voluntad o sin su conocimiento se le imponga un sustituto ejemplar, bajo pretexto de beneficio, ya que semejante beneficio ni es cierto, ni evidente, siendo posible por el contrario que el sustituto ponga asechanzas a su vida, mientras trata de apoderarse de su herencia? (5). Si, pues, jamás se concede un beneficio cierto e indudable a un hombre de sano juicio contra su voluntad, cuánto menos este beneficio de la sustitución *exemplaris;* porque si bien es un beneficio atendido el criterio de la ley, no lo es con todo tan cierto y evidente; o mejor aún, la sustitución *exemplaris* aunque es un beneficio atendido el criterio de la ley en los hombres faltos de razón, sin embargo en el hombre de sano juicio sería sin género de duda un perjuicio y un daño enorme, impío, inhumano y abominable.

Ni cabe la menor duda de que el sordo y mudo sea o pueda ser hombre de sano juicio, no de otro modo que si

---

(1) Como consta por la ley *quia,* al principio, Digesto, tít. *quae in fraudem creditoris* y por la ley *quia poterat,* Digesto, *ad Trebellianum.*

(2) Consta por la ley *quia autem,* §. 1.°

(3) Según la citada ley *qui vas.*

(4) Consta por el cap. *in invitum, de regulis iuris,* in 6.°, con otros semejantes; por la ley *qui absenti,* Digesto, *de donation.* y lo enseñan Ripa, Jasón y otros en la rúbrica del Digesto, *de verb. obligatione.*

(5) Consta por la ley *stipulatio hoc modo,* Digesto, *de verb. obligatione,* por la ley final del Código, *de pactis;* por el cap. *detestanda* y por el capítulo *captandae, de conces. praebendae,* in 6.°; por la ley *cum proponas,* Código, tít. *de pactis;* por la ley *de fideicommisso,* Código, *de transactionibus;* por la ley *pactum dotali,* Código, *de collatione;* por la ley 11 al final, Digesto, título *quibus et indig.* y por la ley *quidam in iure,* §. final, Digesto, *de donationibus.*

solius prohibiti utilitatem respicit quia habet vim consilii & beneficii non valet in homine sanae mentis. l. filius f. §. divi cum materia. ff. de lega. i. valet tamen in impubere ut l. ii. C. de usucap. pro emp. & in mente capto vel minus industrioso l. Titio centum in prin. ff. de cond. & dem.

Tenendo hanc partem contra communem quae apud me verissima est parum quemquam movere debet fundam. doctorum sic arguentium. Exemplaris fit eis qui morbi causa testari non possunt. §. qua ratione inst. de pupill. & d. l. humanitatis, sed surdus & mutus morbi causa testari nequeunt d. l. discretis, ergo surdis & mutis poterit fieri exemplaris. sed. resp. in forma. Dum dicitur exemplaris fit eis, qui morbi causa testari non possunt, falsum est, sic indistincte, nam licet fiat eis, qui furoris vel dementiae causa testari non possunt, non tamen fit eis, qui morbi corporalis causa testari non possunt, qualis est morbus surdi & muti nec ulla lege contrarium ullave ratione induci potuit. Et satis ridiculum est de morbo animi in quo fundatur exemplaris ut d. §. qua ratione & d. l. humanitatis, arguere ad morbum corporis, qualis est morbus surdi & muti. Postremo testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia. l. i. ff. de testamentis. ergo in eo, qui est conpos animi & voluntatis suae, si alius se invito vel ignorante testaretur, certe id testam. non esset.

Nec ad rem pertinet quod lex ex paritate rationis extendatur. Nam resp. quod hic non est paritas rationis ut proxime dixi, id quod latius dixi in illa quaestione an hodie furioso exemplaris fieri possit de iure communi ubi videas. Praeterea quod tenentes communem opin. securi existimant exemplarem unica hac ratione niti, quod morbi causa demens testari

careciera de aquellos defectos, según se prueba por la ley *discretis* (1) y mejor por la ley *ex facto* (2). Finalmente, aunque el beneficio no se otorga al hombre de sano juicio contra su voluntad, sin embargo éste se otorga aun contra su voluntad a los menores y adultos que no gozan de juicio bastante cuerdo. De aquí nace que a los menores, aun rehusándolo ellos, se les asignan tutores, mientras a los adultos, contra su voluntad, no se les señalan curadores (3). De ésto procede que la prohibición de enajenar impuesta sin causa alguna, o por causa que sólo tienda a la utilidad de aquel a quien se prohibe, por tener sólo fuerza de consejo o de beneficio, no es válida tratándose de persona de sano juicio (4). Sin embargo, es válida tratándose de menores (5), como también del falto de razón o del menos industrioso.

Admitiendo, pues, esta doctrina que a mi juicio es del todo verdadera en contra de la opinión común, poca fuerza deben hacer a nadie las razones de los doctores que argumentan así: La sustitución *exemplaris* se concede a aquellos que no pueden testar a causa de enfermedad (6), pero el sordo y mudo no pueden testar a causa de la enfermedad (7), luego a los sordos y mudos puede otorgárseles la sustitución. Pero respondo en forma. Cuando se dice que la sustitución *exemplaris* se otorga a aquellos que no pueden testar a causa de enfermedad, es falso así indistintamente dicho, porque aunque se conceda a aquellos que no pueden testar a causa del furor o de la locura, no se otorga sin embargo a aquellos que no pueden testar en razón de enfermedad corporal, cual es la enfermedad del sordo y mudo, ni se ha podido inferir lo contrario por ley o por razón alguna. Y es bastante digno de irrisión el argumentar de la enfermedad del alma, en que se funda la sustitución *exemplaris* (8), a la

(1) Código, tít. *qui testamenta facere possint.*

(2) Digesto, tít. *de vulgari.*

(3) Según consta por el princ. y por todo el título de la Inst. *de tutoribus;* y por todo el título *de curatoribus.*

(4) Según la ley *filius,* §. *divi cum materia,* Dig. *de legatis,* lib. 1.°.

(5) Según consta por la ley 2.ª del Cód., tít. *de usucap. pro emptore.*

(6) Consta por el §. *qua ratione,* Instituta *de pupillari* y por la citada ley *humanitatis.*

(7) Como consta por la citada ley *discretis.*

(8) Como aparece por el citado §. *qua ratione* y por la dicha ley *humanitatis.*

prohibeatur, id verum non est, nam etiam propter salutem ipsius, cui fit, inventa est. argumen. §. sin autem formidolosus. inst. de pupill. l. consilio. ff. de curat. furiosi. quae ratio cessat hic ergo & c. l. quod haeredis plures. ff. de cond. inst. Pro nobis. l. sed & si lege §. consuluit. ff. de pet. haer. l. non usque. ff. si quis a paren. fuer. man. l. i. §. & magis verb. prodegisset. ff. si quid in frau. patr. ut supra induximus.

Stat ergo filium non posse legitimam petere vivo patre.
10. Limita, nisi † pater monachus fieret. nam tunc statim legitimam posset petere; patris morte non spectata. ita Abb. in c. cum simus post Ioannem Andream de regularibus. glo. quam alibi non esse, firmat Abb. ibi. in. c. transmissi. qui filii sint legitimi. & est singularis teste Aretino. in. l. i. num. 6. ff. de testamentis. tenet Bal. in authentica, siqua mulier. C. de sacrosanctis ecclesiis. col. fin. Corsetus in singulari, verbo legitima. Bal. Novel. de dote parte prima col. iii. qui ait hanc esse communem opinionem, sequitur Covarub. de testamentis. c. 2. nume. 7. Ias. in authentica novissima. C. de inoffi. testam. nu. 8. versi. limita tamen qui dicit se dubitare. Segura in lege Imperator nu. 123. ff. ad Trebellianum. Bar. in d. authentica. Si qua mulier. Paulus. in authentica nunc autem. C. de episcopis & clericis num. 3. Rodericus Suares. allegatione. xx. col. i. & est communis. opinio Canonistarum, secundum Iasonem nu. 51. in d. authentica si qua mulier. ubi Paulus & Ancharanus in d. c. cum simus. Romanus in l. si cum dotem in princip. ff. solu. matri. Anania in c. ii. col. fi. de delictis puerorum. Abb. in c. Raynucius ad finem de testamentis. Pyrrus post consuetudines Aureli. ca. ii. col. iiii.

Contrariam partem tenent Petrus, Cynus & Salicetus col.

enfermedad del cuerpo, cual es la de sordera y mudez. Por fin, el testamento es una legítima disposición de nuestra voluntad (1), luego, tratándose de una persona que está en su sano juicio y dueña de su voluntad, si rehusándolo o ignorándolo otro testara por él, ciertamente ésto no sería testamento.

Ni hace al caso el que la ley se extienda ante la igualdad de razón. Porque a ésto respondo que en este caso no existe paridad de razón, según poco ha expuse, y con más extensión aún al tratar de la cuestión «si en el día de hoy atendido el derecho común puede otorgarse al furioso la sustitución *exemplar*», a la que te remito (2). Además, los defensores de la opinión común juzgan sin género de duda que la sustitución *exemplaris* se apoya en esta única razón, en que al loco se le prohibe testar por causa de la enfermedad, lo que no es verdad, porque se ha instituído también para defensa de aquel a quien se otorga; razón ésta que no tiene aplicación en nuestro caso; luego, etc. (3). Otras leyes apoyan también nuestra opinión (4), según antes las hemos aducido.

Quede, pues, asentado que en vida del padre no puede 10.
el hijo reclamar la legítima, fuera del caso en que el padre se hiciera monje, porque entonces podría desde luego pedir la legítima, sin aguardar a la muerte del padre; así lo defiende el Abad (5), la glosa que según afirma el Abad no se encuentra en otra parte (6), y que Aretino (7), llama singular, lo mismo sostienen Baldo (8), Corseto (9), Baldo (10), quien afirma ser común esta opinión,

(1) Según definición de la ley 1.ª, Digesto, *de testamentis.*

(2) Consta por el §. *sin autem formidolosus,* Instituta, *de pupillari* y por la ley *consilio,* Digesto, tít. *de curat. furiosi.*

(3) Véase la ley *quia haeredis plures,* Digesto, *de condit. institut.*

(4) La ley *sed etsi lege,* §. *consuluit,* Digesto, tít. *de petit. haereditatis;* la ley *non usque.* Digesto, *si quis a parente fuerit manumissus;* la ley 1.ª, §. *et magis* en la palabra *prodegisse,* Digesto, tít. *si quid in fraudem patroni.*

(5) En el cap. *cum simus* siguiendo a Juan Andrés, *de regularibus.*

(6) En el cap. *transmissi, qui filii sint legitimi.*

(7) En la ley 1.ª, núm. 6 del Digesto, tít. *de testamentis.*

(8) En la authent. *si qua mulier* inserta en el Código. tít. *de sacros. ecclesiis,* colum. final.

(9) *In singulari* en la palabra *legitima.*

(10) Novel. *de dote,* parte primera, colum. 5.ª

fi. in d. authentica si qua mulier. Et Salicetus firmat ibi hanc esse communem opinionem. Sequitur & dicit communem Fulgosius ibi col. penul. sequitur & dicit communem. Ias. ibi nu. 50. Bald. in c. si pater col. fi. de testamentis in sexto. Alexander in d. l. si cum dotem in principio num. 13. Felinus in c. in praesentia, de probationibus. nu. 56. ubi Decius num. 67. dicit esse veriorem & communem. Pyrrus de suitate q. iiii. num. 8. Guilielmus Benedictus in cap. Raynucius de testamentis. verbo mortuo itaque nume. 299. Didacus Peres ad Seguram ubi supra nu. 123. Qua de re vide Bar. Veronen. consil. xxvi. quidan. Ioan. de Anania cons. 87. circa. Ludovi. Roma. consi. ccxxxvii. oppositionem. & consi. cclxviii. in casu. & consil. ccxcii. pro habendi, & consil. ccxcii. circa declarationem Philip. Dec. consi. lxxxvi. viso puncto. & consi. ccccxix. viso eleganti. & consi. clix. casus. Panor. consi. xliiii. par. ii. & consi. ciiii. pro evidentia. par. i. & consi. lxxxviii. videtur. par. i. & consi. lxiii. veritas. parte. ii. Bar. consil. 13. ex facto. Card. Zabar. consi. xxviii. quidam fratr. & clii. nimis grate, & cxliiii. statuto civitatis. Fede. de Sen. consi. xxvii. Titio existenti. Maria. Soc. consi. xiii. praesens consultatio. Bal. consi. ix. mulier. parte v. & consi. cclxxx. parte i. & ccxlviii. quaeritur. parte ii.

Quid dicendum? Et sane harum partium utra receptior sit, non facile dignosces. Verum (ut nobis videtur) longe verior est pars negativa, ut non statim post patris monochismum filius legitimam petere possit, sed demum post mortem ipsius. Quod primum probatur per generalitatem. d. l. i. §. si impuberi. ff. de colla. bonorum. Deinde per d. l. non usque. ff. si a parente quis fuerit manumissus. Tertio expressum videtur in l. Statius Florus. §. Cornelio Faelici.

Covarrubias (1), Jasón (2), quien sin embargo dice dudar, Segura (3), Bartolo (4), Pablo de Castro (5), Rodrigo Suárez (6), y es común opinión de los canonistas según Jasón (7), Luis Romano (8), Anania (9), el Abad (10) y Pirro (11).

La opinión contraria la defienden Pedro, Cino y Salicet (12), quien afirma en dicho lugar que esta es opinión común; como opinión común la reputan y la admiten Fulgosio (13), Jasón (14) y Baldo (15); admítela también Alejandro (16), Felino (17), Decio quien la llama común y más conforme a la verdad (18), Pirro (19), Guillermo Benedicto (20), Diego Pérez en sus adiciones a Segura (21).

---

(1) *De testamentis*, cap. 2.°, núm. 7.

(2) En la authent. *novissima* inserta en el Código, tít. *de inoffic. testamento*, núm. 8, versic. *limita tamen*.

(3) Sobre la ley *imperator*, núm. 123, Digesto, tít. *ad Trebellianum*.

(4) En la citada authent. *si qua mulier*.

(5) En la authent. *nunc autem* inserta en el Código, *de episcopis et clericis*, núm. 5.

(6) En la alegación 20, colum. 1.ª

(7) En el núm. 51 de la citada authent. *si qua mulier* y en tal lugar afirman lo mismo Pablo y Ancarano en el citado cap. *cum simus*.

(8) Sobre la ley *si cum dotem*, al princ., Digesto, tít. *soluto matrimonio*.

(9) En el cap. 2.°, colum. final *de delictis puerorum*.

(10) En el cap. *Raynucius* al final, *de testamentis*.

(11) *Post consuetudines Aureli*, cap. 2.°, colum. 4.ª

(12) En la citada authent. *si qua mulier*, col. final.

(13) Sobre la authent *si qua mulier*, colum. penúltima.

(14) En el núm. 50 sobre la misma authentica.

(15) En el cap. *si pater*, col. final, *de testamentis*, in 6.°

(16) En la citada ley *si cum dotem* al principio, núm. 13.

(17) En el cap. *in praesentia, de probationibus*, núm. 56

(18) En el núm. 67 sobre el mismo cap. *in praesentia*.

(19) *De suitate*, cuest. 4.ª, núm. 8.

(20) Sobre el cap. *Raynucius, de testamentis*, en la palabra *mortuo itaque*, núm. 299.

(21) *Ubi supra*, núm. 125. Sobre esta cuestión pueden verse además Bar. Veronen., dictamen 26, *quidam;* Juan de Anania, dict. 87, *circa;* Luis Romano *consil.* 237 *oppositionem;* el 268 *in casu*, el 292 *pro habendi*, el 292 *circa declarationem;* Felipe Decio, dictamen 86 *viso puncto*, el 419 *viso eleganti*, el 159 *casus;* el Panormitano en el dictamen 44, par. 2.ª, en el 104 *pro evidentia*, par. 1.ª, el 88 *videtur*, part. 1.ª, el 65 *veritas*, part. 2.ª; Bartolo, *consil.* 13 *ex facto;* el Cardenal Zabarel, *consil.* 28 *quidam frater*, el 152 *nimis grate*, el 144 *statuto civitatis;* Federico de Sen., dict. 27 *Titio existenti;* Mariano Socino, *consil.* 13 *praesens consultatio;* Baldo, *consil.* 9 *mulier*, parte 5.ª, *consil.* 280, parte 1.ª y 248 *quaritur*, parte 2.ª

ff. de iure fisci. Quarto expressius in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccle. ubi patri monacho liberum est bona sua quandiu vixerit, ut libitum ei fuerit inter filios distribuere scilicet illius auth. dispositionem ergo non illico post monachismi interventum ad legitimam asignandam compellitur: ad idem tex. in corpore unde d. auth. excepta est. Quinto facit ratio generalis, quod ingenuis hominibus quandiu vixerint liberum esse debet rerum suarum arbitrium d. l. in re mandata. C. mand. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. haer. Sexto facit, quia liberi si vivo patre legitimam nanciscerentur proniores essent ad obsequium parentibus debitum debitamque reverentiam eis denegandam, quod satis absurdum esset, estque ratio satis considerabilis. Nam ideo dicimus vetitum esse pactum de non succedendo inter patrem & filium, ne filius postquam iam e bonis paternis amplius non sperat quicquam, eius obsequium praetermittat, ut tradunt communiter doctores in l. fi. C. de pact. Georgius Nata in capit. quamvis pactum, in materia pacti de non succedendo de pact. lib. vi. Ias. in l. pactum dotali de collat. in pr. ut fusius disseruimus de success. creatione lib. ii. §. xviii. num. 35. Septimo facit l. unum ex familia in pr. ff. de lega. ii. ubi haeres, qui tenetur restituere uni ex filiis suis, cui ipse voluerit voluntatem suam postquam semel elegit, mutare & variare quoties voluerit potest, usque ad mortem. ergo & arbitrium similiter datum per d. auth. si qua mulier, ut pater monachus bona sua dividat inter filios usque ad mortem duraturum esse, intelligendum est, non solum, si is pater monachus nondum semel elegisset, sed etiam si semel & amplius elegisset, & voluntatem mutare, voluisset. Denique pro hac parte facit, quia viventis non est haeres. l. qui superstitis. ff. de acqui. haere. l. nec non. C. de capti. &

¿Qué solución daremos? A la verdad difícilmente puede conocerse cuál de estas dos partes es más admitida por los autores. Mas, a nuestro juicio, es mucho más conforme a verdad la opinión negativa, es decir, que el hijo no puede reclamar la legítima al momento de abrazar el padre la vida monástica, sino precisamente después de la muerte de éste. Lo que se prueba: primero, por los términos generales de la citada ley 1.ª, §. *si impuberi* (1). Segundo, por la ley *non usque* (2). Tercero, porque así parece contenido en la ley *Statius Florus* (3). Cuarto, más expresamente en la authent. *si qua mulier* (4), en donde el padre monje tiene libre facultad mientras vive para distribuir sus bienes entre sus hijos según fuera su voluntad, esto es, según la disposición de dicha auténtica; luego no se le puede forzar a asignar la legítima al momento después de ingresar en la vida monástica. Lo mismo se deduce por el contenido del texto de donde se ha sacado dicha auténtica. Quinto, pruébase por la razón general que los hombres ingenuos, mientras viven, deben tener libre la disposición de sus bienes (5). Sexto, pruébase también porque si los hijos en vida del padre adquirieran la legítima, serían más propensos a negar a los padres la obediencia debida y la reverencia a que son acreedores; lo que sería absurdo en gran manera, siendo una razón bastante apreciable; porque precisamente decimos estar prohibido el pacto *de no sucesión* entre el padre y el hijo por esta razón, no sea que el hijo una vez que no espera ya otra cosa alguna de los bienes paternos, deje de prestarle la reverencia debida, según lo enseñan comúnmente los doctores (6), y en general Jorge Nata (7), y Jasón (8). Como lo hemos expuesto más extensamente en el tratado *de succes. creatione* (9). Séptimo,

(1) Digesto, tít. *de collatione bonorum*.

(2) Digesto, tít. *si a parente quis fuerit manumissus*.

(3) En el §. *Cornelio Felici*, Digesto, *de iure fisci*.

(4) Inserta en el Código, tít. *de sacros. ecclesiis*.

(5) Consta por la ley *in re mandata*, Código, *mandati*; por la ley *sed etsi lege*, §. *consuluit*, Digesto, *de pet. haeredit*.

(6) Acerca de la ley final, tít. *de pactis* del Código.

(7) En el cap. *quamvis pactum*, en materia de pactos, *de non succedendo, de pactis*, lib. 6 °

(8) Sobre la ley *pactum dotali, de collat.* al principio.

(9) Libro 2.°, §. 18, núm. 55.

quod improbus videretur filius, qui vivo patre solicitus esset de ipsius haereditate. d. l. fi. C. de pactis. l. ii. §. interdum. ff. de vulgari. estque festinatio improba, punibilis, & contra bonos mores. l. ii. §. fi. ff. quibus ut in dig. l. quidem in iure. §. fi. cum lege seq. ff. de donati. faciuntq; fere omnia fundamenta quae numeravimus supra in quaestione praecedente, quae repetere non expedit. estq; regula pro hac parte, nec exceptio bene probatur, & regulis tenaciter est inhaerendum. ut in l. i. ubi per Decium & alios ff. de regu. iur.

11. Tenendo hanc partem † ad c. cum simus de regularibus in quo unicum fundamentum contrariam partem tenentium repositum est, responderi potest, parum sane obesse. Nam si pater & filius illegitimae aetatis monachi simul facti fuerint, deinde filius monachismum reliquerit, tex. ibi ait id sibi liberum esse, & ne illa integra libertas ulla ex parte minuta, aut ne aliqua necessitate non solum praecisa, sed nec etiam causativa, impedita videatur, & vult ut integrum sibi maneat adservatumque intelligatur ius succedendi in bonis monachi patris, quo autem tempore ea successio deferatur ibi verbum nullum. Ergo is casus utpote omissus remanet in dispositione iuris communis. l. comodissime. ff. de lib. & posth. quod ius habet ut superstitis non sit haeres ullus, aut ulla successio delata videatur d. l. qui superstitis. ff. de acqui. haeredi. d. l. necnon. C. de cap. l. haereditas. C. de pact. conventis. l. haereditas. ff. de verborum sig. idq; comprobatur ex verbis illius tex. quae ita habent, liberum sibi erit eum

pruébase también por la ley *unum ex familia* (5), donde se establece que el heredero que está obligado a restituir a uno de sus hijos, al que él mismo quisiere, puede no obstante, aun después de hecha la elección, mudar y variar su voluntad cuantas veces así lo quisiese hasta su muerte; luego del mismo modo la facultad concedida por la citada auténtica *si qua mulier*, de que el padre monje distribuya sus bienes entre sus hijos, se ha de reputar que perdurará hasta su muerte, no solamente si dicho padre monje, no hubiera aún hecho nunca la elección, sino también aunque una y muchas veces la hubiera hecho, y hubiera querido con todo cambiar su voluntad. Finalmente, en nuestro favor milita también la razón de que no hay heredero de quien vive aún (2) y también el que se reputaría por perverso el hijo que viviendo aún el padre se mostrase ya solícito por su herencia (3), y es un apresuramiento perverso, punible y contra las buenas costumbres (4); además confirman lo mismo casi todos los argumentos que enumeramos antes en la cuestión precedente que no juzgo conveniente el repetir; existe además una regla en favor de esta parte, sin que la excepción quede suficientemente probada, y las reglas se han de sostener con tenacidad (5).

Los defensores de esta parte pueden responder al capítulo *cum simus, de regularibus* en el que consiste el único fundamento de los que sostienen la parte contraria, que en realidad no es grande la dificultad que ofrece. Porque si se hubieran hecho monjes simultáneamente un padre y un hijo, éste en edad ilegal, y después el hijo hubiera dejado la vida monástica, dice allí el texto que tiene libertad para hacerlo; y para que aquella absoluta libertad no se repute disminuida en lo más mínimo, o impedida por alguna obligación no sólo ineludible pero ni siquiera causativa, quiere también que permanezca íntegro y que se le considere reservado el derecho 11.

(1) Al principio, Digesto.

(2) Consta por la ley *necnon* del Código, tít. *de captivis*.

(3) Consta por la ley final, Código, *de pactis;* por la ley 2.ª, §. *interdum*, Digesto, tít. *de vulgari*.

(4) Según la ley 2.ª, § final, Digesto, tít. *quibus ut indig.;* por la ley *quidem in iure*, §. final y por la ley siguiente, Digesto, *de donationibus*.

(5) Según consta por la ley 1.ª, Digesto, *de regulis iuris* sobre la que pueden verse Decio y otros autores.

dimittere, & bona paterna, quae sibi ex successione proveniunt postulare. Illa enim verba, quae sibi ex successione proveniunt, provenire intelligenda sunt tempore, quo ex lege ea successio defertur. f. cum moritur is cuius de successione agitur, non antea. Nam qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. si ex noxa. cau. agatur. Bartho. & communiter doct. in lege ex facto, in prin. ff. de vulga. l. vi. ff. delega. i. Nec dicatur aequum videri, ut filius vivo patre monacho legitimam possit petere. Nam verius est longe aequius esse, ut spectet, per iura supra dicta, praesertim cum interea ex bonis paternis sit pro modo facultatum alendus. l. si quis a liberis, in prin. & in. §. alimenta ff. de liberis agnoscendis.

12 Haec procedunt in reliquis monachis, praeterquam † in Minoritis, quia hi cum nihil suum habere possint in communi, neque etiam in particulari, clim. exivi. de verb. sign. statim post monachismum pro mortuis habentur, & consequenter possunt filii petere legitimam patris monachi morte non spectata, ita tenent Abbas in c. in praesentia, de probati. Bartho. in d. auth. si qua mulier, idem Bar. in tract. Minori. par. iiii. versi. isti etiam haeredes. Angelus, & Alex. in lex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. Decius num. 67. versi. praedicta conclusio in d. c. in praesentia, Alexander consilio. xiii. circa primum dubium lib. iii. col. ii. sed licet ista sit communis opi. dubia tamen mihi semper visa est per plerasque earum rationum & legum quas supra retulimus, praesertim per d. l. unum ex familia supra allegata, iuncta

de sucesión a los bienes de su padre monje; mas no se dice allí una sola palabra sobre el tiempo en que tal sucesión se le haya de otorgar; síguese, pues, que este caso como pasado en silencio cae dentro de la disposición del derecho común (1), y este derecho dispone que nadie sea heredero de otro mientras éste vive, ni que aparezca otorgada herencia alguna (2). Esto mismo lo prueban las palabras de aquel texto que son de este tenor; que tiene libertad para dejar aquel estado, y para pedir los bienes paternos que le sobrevienen por la herencia; porque aquellas palabras, que le sobrevienen de la herencia, se han de juzgar que tienen cumplimiento en el tiempo en que según la ley, la herencia se entrega; es decir, cuando muere la persona de cuya herencia se trata y no antes; porque la cualidad unida a un verbo debe entenderse según el tiempo del verbo (3). Ni se objete parecer justo el que el hijo pueda reclamar la legítima viviendo aún el padre monje, porque mucho más conforme a verdad es ser mucho más justo el que espere, como consta por las leyes antes citadas, principalmente debiendo entretanto ser alimentado de los bienes paternos conforme a la importancia de tales bienes (4).

12. Esta doctrina tiene cumplimiento en todos los restantes monjes a excepción de los Minoritas, porque éstos no pudiendo tener nada propio ni en común, ni tampoco en particular (5), al momento de hacerse monjes son considerados como muertos, y por consiguiente pueden los hijos pedir la legítima de su padre monje sin esperar su muerte; así lo defienden Bartolo (6), Angel y Alejandro (7), Decio (8),

---

(1) Véase la ley *commodissime*, Digesto, tít. *de liberis et posthumis*.

(2) Consta por la ley *qui superstitis*, Digesto, *de acqui. haereditatis;* por la ley *necnon*, Código, *de cap.;* por la ley *haereditas*, Código, *de pactis conventis;* por la ley *haereditas*, Digesto, *de verbor. signific.*

(3) Véase la ley *in delictis*, §. *si extraneus*, Digesto, *si ex noxa. causa agatur* y a Bartolo y comúnmente a los doctores al comentar la ley *facto* al princ., Digesto, *de vulgari* y la ley 6 ª, Digesto, *de legatis*, lib. 1.º

(4) Consta por la ley *si quis a liberis*, al principio y en el §. *alimenta*, Digesto, *de liberis agnoscendis*.

(5) Según la clementina *exivi, de verb. signific.*

(6) En la citada authent. *si qua mulier* y en el tratado sobre los Minoritas, parte 4.ª, vers *isti etiam haeredes*.

(7) En la ley *facto*, §. *ex facto*, Digesto, tít. *ad Trebellianum*.

(8) En el núm 67, versic *praedicta conclusio* en el citado cap. *praesentia*.

d. auth. si qua mulier. nam cum sit patri monacho facultas bona sua inter filios distribuendi, & interea alantur ex ipsis bonis, pater non est praecipitandus ut invitus faciat ante tempus illam distributionem, praesertim, cum mors civilis morti naturali non aequiparetur, nisi in casibus a iure expressis.

Quid enim si vivo patre unus aut certi ex filiis decedant? certe cum is non sit in numero filiorum huius monachi connumerandus, indebite legitimam reciperet, eamq; fratribus eius haeres si filius non esset, restituere teneretur. Nam si sub conditione relicta non transmittuntur ad haeredes. §. sin autem aliquid sub conditio. C. de cad. toll. l. si ita scriptum l. sub diversis. ff. de condit. & demonst. quanto minus transmittetur haec haereditas patris monachi viventis, quae filio, qui patri non supervixit nec pure nec etiam sub conditione relicta fuit? tutius est ergo patris monachi mortem naturalem spectare, & interea eius bonis proindiviso uti, frui, eiq; patri ad ultimum usque vitae spiritum facultatem distribuendi, variandi, eligendi, poenitendi, voluntatisq; mutandae intactam (ex permissione d. auth. si qua mulier) reservare.

Alejandro (1). Pero aunque esta es la común opinión, siempre con todo me ha parecido dudosa, fundado en la mayor parte de las razones y leyes que anteriormente hemos expuesto, y principalmente en la citada ley *unum ex familia* arriba aducida (2). Porque, teniendo facultad el padre monje para distribuir entre sus hijos sus bienes y que entretanto sean alimentados de los mismos bienes, no se le ha de apremiar a que contra su voluntad haga tal distribución antes de tiempo, principalmente no equiparándose la muerte civil a la muerte natural sino en los casos expresados en derecho.

Porque, ¿qué diríamos si viviendo aún el padre murieran uno o varios de sus hijos? Ciertamente como éste no haya de ser contado entre los hijos de este monje, recibiría indebidamente la legítima, y su heredero, si no era hijo, estaba obligado a restituirla a los hermanos. Porque si no se trasmiten a los herederos las cosas dejadas bajo condición (3), ¿cuánto menos se trasmitirá esta herencia del padre monje vivo aún, que ni simplemente, ni siquiera bajo condición, se dejó a aquel hijo que no sobrevivió al padre? Es, pues, más seguro esperar la muerte natural del padre monje y entretanto usar y disfrutar de sus bienes *pro indiviso* y conservar a dicho padre hasta el último momento de su vida, íntegra la facultad de distribuir, de mudar, de elegir, de arrepentirse y de cambiar de voluntad (según le autoriza la citada auténtica *si qua mulier).*

(1) Dictamen 15 *circa primum dubium,* lib. 3.°, colum 2.ª

(2) Juntamente con la dicha auténtica *si qua mulier.*

(3) Consta por el §. *sin autem aliquid sub conditione,* Código, *de caducis tollendis;* por la ley *si ita scriptum* y por la ley *sub diversis,* Digesto, tít. *de condit. et demonst.*

CAPVT TRIGESIMVM OCTAVVM

SUMMAE

1. *Fructus restituuntur quando donatio ut inofficiosa rescinditur; contra doct.*
2. *Fructus restituuntur quando donatio evanescit ob modum non impletum; contra noviss.*
3. *Fructus restituuntur cum pater, qui filio legitimam in vita tradiderat, eam revocavit; contra novis.*
4. *Donatio inter virum & uxorem non aequiparatur donationi, quam facit pater filio; contra doct.*
5. *Fructus restituuntur cum rem legatam, quam in vita tradiderat, revocavit; contra noviss.*
6. *Fructus veniunt in revocanda donatione inofficiosa, contra doct.*
7. *Fructus triennio praescribuntur.*
8. *Fructus an post triennium sint restituendi.*



ENTESIMO trigesimo tertio colligitur, quare si sub modo quid cui donavi, nec donator modum explevit, teneatur fructus perceptos cum ipsa re restituere, ut proxime subiiciam: ratio enim est, quia ut reliquos principes ita & leges imperium acceperunt ut prodessent, non ut nocerent (ut habet nostra principalis sententia) nocerent autem si

CAPÍTULO TRIGÉSIMOOCTAVO

SUMARIO

Los frutos se restituyen, cuando se rescinde la donación por inoficiosa (1). Contra algunos doctores. 1.

Se restituyen los frutos cuando la donación deja de ser válida por el incumplimiento del modo impuesto por el donante. Contra los modernos. 2.

Se han de restituir los frutos, cuando el padre reclamó la legítima que en vida había entregado a su hijo. Contra los modernos. 3.

La donación entre marido y mujer no se equipara a la que hace el padre a su hijo. Contra algunos doctores. 4.

Se restituyen también los frutos cuando el testador revocó el legado que había entregado en vida. Contra algunos contemporáneos. 5.

Al revocarse una donación inoficiosa se restituyen también los frutos. Contra algunos doctores. 6.

Los frutos prescriben a los tres años. 7.

¿Deben restituirse los frutos después de los tres años? 8.

Conclusión 133. Dedúcese porqué si doné alguna cosa a otro pero bajo cierto modo y el donatario (2) no dió cumplimiento al modo impuesto, esté obligado a restituir los frutos percibidos juntamente con la cosa misma, según lo trataré inmediatamente, siendo la razón ésta, porque las leyes

(1) Cuando excede de la porción de que el testador puede disponer.

(2) Tanto en la edición de Venecia como en la de Francfort dice *donator*, y el sentido parece ser *donatarius*, como aparece también en las líneas siguientes en que sigue hablando del *donatario*.

permitterent ut donatarius ille ex sua perfidia modi suscepti & non impleti lucrum faceret, per quod & naturale ius, quo iubemur placita servare violaretur; & ex perfidia sua lucrum ille assecutus nequior fieret, invitareturque ad delinquendum, contra. l. i. ff. de pact. l. i. ff. de const. pec. c. 1. de pact. tex. cum glos. in. l. scire. C. ut in poss. lega. l. fi. C. de iureiu. l. fi. C. de fideicomm.

In contrarium tamen videtur se habere receptior opinio tam in isto articulo, quam in illo, an cum donatio revocatur tanquam inofficiosa, sit res donata cum fructibus restituenda, & quid quando legitimam filio tradidi in vita, & postea poenitentia ductus revocavi eam. Ideo ex professo quaero

1. † si filio meo feci donationem inofficiosam, & post mortem meam reliqui fratres, per titulum. C de inof. dona. eam resciderunt, non ex toto sed tantum usq; ad debitum bonorum subsidium, an fructus quoque cum rebus ipsis sint restituendi quatenus ea donatio mensuram vel modum & quantitatem a lege permissam excessit, & quatenus restituantur? Qua in re Boërius aurea decesi. xcviii. Segura in. l. i. §. si vir. num, 77. ubi etiam Didacus Peres eius additionator. ff. de acqu. poss. Gomesius in. l. xxvii. Taurina num. 8. tenent generaliter fructus non restituendos, per glo. in. l. generaliter. §. plane. ff. de fideicom. liber. dum ait fructus rem donatam non augere. Id quod tenet etiam Franc. de Ripa in. l. si unquam. q. xl. C. de rev. don. & ibi Andr. Tiraq. verb. revertatur, nu. 228.

Sed contrarium ut cum fructibus ea donatio inofficiosa sit revocanda quatenus inofficiosa fuit, longe verius est,

recibieron el poder, del mismo modo que los restantes príncipes, para ser útiles, no para causar perjuicio (según consta por nuestra conclusión principal); ahora bien, serían perjudiciales si permitieran el que tal donatario se lucrase por su perfidia en aceptar el modo y no cumplirlo, por lo que se violaría también el derecho natural, que nos manda dar cumplimiento a lo convenido; y por otra parte, habiendo obtenido lucro tal donatario de su perfidia, se haría más perverso y le serviría de estímulo para delinquir, contra lo que disponen varias leyes (1).

Sin embargo, la opinión contraria parece ser más seguida, tanto en este artículo, como en aquel otro, si cuando se revoca una donación como inoficiosa, se ha de restituir la cosa donada con sus frutos. Y ¿qué diríamos en el caso de haber entregado en vida la legítima a un hijo, si después arrepentido la revoqué? Por esta razón pregunto expresa- 1.
mente, si a mi hijo le hice una donación inoficiosa, y después de mi muerte la rescindieron los restantes hermanos (2), no por completo sino hasta el límite del subsidio que se le debía de los bienes ¿ha de restituir también los frutos con las cosas mismas, por haber excedido tal donación la medida o el modo y cantidad permitida por la ley, y hasta qué punto los ha de restituir? Sostienen generalmente que los frutos no se han de restituir Boërio (3), Segura (4), Diego Pérez (5) en las adiciones a Segura, Gómez (6), y la glosa en la ley *generaliter* (7), al afirmar que los frutos no van a acrecer la cosa donada. Lo mismo defienden Francisco de Ripa (8) y Andrés Tiraqueau (9).

---

(1) La ley 1.ª del Digesto, *de pactis;* la ley 1.ª, Digesto, *de constituta pecunia;* el cap. 1.º *de pactis;* el texto y glosa de la ley *scire* del Código, tít. *ut in posses. legatorum;* la ley final del Código, en el tít. *de iureiurando;* la ley final del Código, *de fideicom.*

(2) Según el contenido del tít. *de inof. donatione.*

(3) *Aurea,* decis. 98.

(4) Sobre la ley 1.ª, §. *si vir.,* núm. 77, Digesto, *de acquirenda possessione.*

(5) Acerca de la misma ley.

(6) Sobre la ley 27 de las leyes de Toro, núm. 8.

(7) En el §. *plane,* Digesto, tít. *de fideicom. libertatibus.*

(8) Acerca de la ley *si unquam,* cuest. 40, Código, *de revocandis donationibus.*

(9) Sobre la misma ley en la palabra *revertatur,* núm. 228.

intelligendo de fructibus perceptis post mortem patris donantis, primo per. l. i. C. de fide instrum. & iure has. fis. lib. x. ii. per. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. l. patri §. i. l. minor vigintiquinq; annis cui fideicommissum, eod. tit. in quibus iuribus cum minor ad rem suam recuperandam restituitur, fructus quoq; recuperat. iii. idem est & in ea restitutione, quae maioribus ultra dimidiam iusti pretii laesis conceditur, per. l. i. C. si maior factus alienationem ratam habuerit. Quarto idem est in regressu, qui ad rem suam sive iudicis decreto alienatam minoribus conceditur. l. si praedium. C. de praedi. minorum. l. ii. C. si quis ignorans rem minoris esse. v. idem est in rescissione, quae fit per querelam inofficiosi testamenti nam & tunc non ad haereditatem tenet, sed ad eius quoq; fructus restitutio datur & regressus. l. filio. §. fi. ff. de inof. testa. vi. per l. in condemnatione. ff. de reg. iur. l. videamus ii. §. in Fabiana. ff. de usuris, ubi generaliter omnis restitutio fructuum quoq; recuperationem inducit, non secus quam ipsius rei principalis: & merito, nam utrobique par ratio est saltem quatenus possessor ille illis fructibus locupletior effectus esset. vii. per l. cum autem. §. cum redhibetur. l. quod si nolit. §. fin. ff. de edili. edict. & d. §. in Fabiana. ubi cum animal morbosum redhibetur, etiam si redhibitio fiat sine culpa ulla venditoris, qui vitium animalis ignorabat iuxta. l. i. §. causa. ff. de edil. edi. adhuc tamen animal restituitur cum fructibus & partibus ipsius, licet emptor ipsius dominium & iustam possessionem & titulum non solum legitimum, sed etiam onerosum haberet. viii. idem in restitutione, quae fit per

Pero mucho más conforme a verdad es la opinión contraria, a saber, que tal donación inoficiosa, en cuanto tal, se ha de revocar juntamente con los frutos, siempre que nos refiramos a los frutos percibidos después de la muerte del padre que hizo la donación. Pruébase esta doctrina: primero, por la ley 1.ª del título de *fide instrum. et iure hastae fiscalis* libro 10; segundo, por la ley *quod si minor* (1), y por la ley *patri* (2), en cuyas leyes aparece que cuando el menor es restituido a la recuperación de una cosa suya, recobra también los frutos; tercero, lo mismo sucede tratándose de aquella restitución que concede a los mayores perjudicados en más de la mitad del justo precio la ley 1.ª del Código, en el título *si maior factus alienationem ratam habuerit;* cuarto, lo mismo sucede con la facultad que se concede a los menores de volver a la posesión de sus bienes enajenados sin decreto judicial (3); quinto, igual acontece en la rescisión que tiene lugar por la querella de testamento inoficioso, porque también en este caso no sólo se limita a la herencia, sino que se concede también la restitución y vuelta a los frutos de tal herencia (4).

Consta en sexto lugar, por la ley *in condemnatione* (5), y por la ley *videamus* (6), en las que se afirma de un modo general, que toda restitución lleva consigo también la recuperación de los frutos, no menos que de la misma cosa principal, y con razón, porque el mismo motivo existe para ambas cosas, al menos en cuanto aquel posesor se hubiera hecho más rico con aquellos frutos; séptimo, consta por la ley *cum autem* (7), por la ley *quod si nolit* (8), y por el citado §. *in Fabiana* donde se dispone que cuando se redhibe (9) un animal enfermo, aun cuando la redhibi-

(1) En el §. *restitutio*, Digesto, tít. *de minoribus*.

(2) En el §. 1.º, Digesto, del mismo título, así como por la ley *minor viginti quinque annis fideicom.* del mismo título

(3) Como consta por la ley *si praedium*, Código, tít. *de praedi. minorum*, por la ley 2.ª del Código, en el tít. *si quis ignorans rem minoris esse*.

(4) Como consta por la ley *filio*, §. final, Digesto, tít. *de inof. testamento*.

(5) Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(6) 38 en el §. *in Fabiana*, Digesto, tít. *de usuris*.

(7) En el §. *cum redhibetur* del Digesto.

(8) En el §. final, Digesto, *de edili. edicto*.

(9) Redhibir es deshacer legalmente la venta el comprador y vendedor por algún vicio de la cosa vendida ocultado por el vendedor (T.).

titulum. ff. de lege. commiss. per l. v. eod. tit. ix. idem in restitutione, quae fit in terminis totius tituli. ff. de in diem adiecti. per. l. item quod dictum. & l. imperator ff. eod. x. idem & in terminis totius tituli. C. & ff. de condi. indeb. nam & tunc res restituitur cum fructibus & fere viginti alia similia congessimus supra. c. lxxi. nu. 5. cum seq. & ca. lxx. nu. 12. ex quibus huius partis veritas redditur plus quam manifesta, praesertim per d. l. filio. §. fi. iuncto ti. C. de inof. don. nam querela inof. donati. ad similitudinem querelae inofficiosi testa. inducta fuit, iisdemq; iuris regulis trutinatur. Unde ut in querela inof. testam. fit restitutio cum fructibus, ita & in querela inof. donationis. & ad glo. d. l. generaliter, resp. ut docemur in fi. quaest. seq. & in d. c. lxx. nu. 12. & donatio inter patrem & filiumfa. licet regulariter non valeat. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & uxorem, valet tamen si fiat filio emancipato l. si emanci-
2. patus. C. de donat l. ii. C. de inof. donat. sicq; si † filio meo emancipato donavi & tradidi aliquam rem, & donationi certum modum apposui, quo non impleto venit donatio revocanda. l. fin. C. de revo don. & fere per totum. C. de dona. quae sub modo. Quaeritur an tunc fructus cum ipsa re donata repetantur & sint restituendi? quod negat Didacus Segura in §. si vir. l. i. ff. de acqui. pos. nu. 75. quod novum & singulare reputat ipse per glos. in. l. generaliter. §. plane verbo ex aliqua causa ad fi. ff. de fideicom. lib. quae indefinite ait, donatione revocata fructus non revocari.

Sed haec opinio vera non est, quia omnis datio, traditio,

ción tenga lugar sin culpa alguna del vendedor que desconocía la enfermedad del animal (1), con todo se restituye el animal con sus productos y partos, aun cuando el comprador tuviese la propiedad, y una posesión justa sobre él, y un título no sólo legítimo sino también oneroso; octavo, lo mismo consta en la restitución que tiene lugar conforme al título *de lege commissoria* del Digesto (2); noveno, igual acontece con la restitución que se concede conforme a los términos de todo el título *de in diem addictione* (3); décimo, lo mismo se desprende de los términos de todo el título *de condictione indebiti* tanto del Código como del Digesto, porque también en este caso se restituye la cosa con sus frutos, así como en cerca de otros veinte casos semejantes que en otro lugar posterior hemos reunido (4), por todos los cuales aparece más que manifiesta la verdad de esta parte, sobre todo por la citada ley *filio* (5); porque la querella sobre donación inoficiosa se introdujo a semejanza de la querella de testamento inoficioso, y se regula por las mismas normas jurídicas; por consiguiente, así como en la querella sobre testamento inoficioso se restituye la cosa con sus frutos, del mismo modo en la querella sobre donación inoficiosa. Y en cuanto a la glosa de la citada ley *generaliter* responderás conforme a la doctrina que exponemos al final de la cuestión siguiente y en el citado capítulo 70, número 12; y en cuanto a la donación entre un padre y un hijo de familia, aunque regularmente sea inválida (6), es sin embargo válida si se hace a un hijo ya emancipado (7), y por consiguiente si a un hijo mío, ya emancipado, le hice donación de alguna 2.
cosa y se la entregué, pero añadiendo a la donación cierta obligación que de no cumplirse ha de ser revocada la misma

(1) Conforme a la ley 1.ª, §. *causa* del Digesto, tít. *de edili. edicto.*

(2) Según la ley 5.ª del mismo título.

(3) Según la ley *item quod dictum* y la ley *imperator* del mismo título del Digesto.

(4) Aunque esta edición pone *supra*, seguimos aquí la edición de Francfort, que usa *infra;* ya que ese lugar es el cap. 70, núm. 12 y el cap. 71, núm. 5 y siguientes. (T.)

(5) En el §. final, juntamente con el tít. *de inof. donat.* del Código.

(6) Como consta por la ley *donationes quas parentes* del Código, tít. *de donat. inter virum et uxorem.*

(7) Según la ley *si emancipatus*, Código, tít. *de donationibus* y por la ley 2.ª del Código, tít. *de inofficiosis donationibus.*

vel donatio facta ob causam, causa cessante & non impleta, venit revocanda, non solum quoad rem principalem, sed eitam quoad fructus. per. l. videamus. ii. in prin. ff. de usuris. Secundo urget d. l. videamus in. ii. responso ubi idem ait, etiam si per eum, qui dedit steterit quominus causa illa impleretur, puta mulier viro futuro ob causam dotis res suas dedit, per eam stetit quo minus nuptiae sequerentur, repetit rem cum fructibus, non secus quam si per eam non stetisset. Tertio per l. si fundus, in prin. & l. lege. ff. de lege commissoria, ubi vendidi tibi fundum hac lege, ut si non solveres pretium infra mensem fundus esset ineptus, te in mensem non solvente, datur rei & fructuum repetitio. Nec ad rem pertinet, quod ibi esset contractus emptionis, hic autem donationis. Nam sane quando donatio non est pura, sed facta ob causam, vel sub modo, & sic respectiva & veluti utrinque obligatoria: idem in ea esse debet quoad propositum quod foret in reliquis contractibus respectivis. Quartum per d. legem in sui ratione dum ait, non decere ut fructuum lucrum maneat penes emptorem, qui fidem fefellit: sic & in proposito is donatarius fidem violavit, ergo penes eum lucrum fructuum manere non debet, nec refert fidem fefellerit, quia pecuniam habere non potuit ad manus, an quia cum haberet, noluit numerare. ut d. l. lege in sui generalitate. Quinto a fortiori probatur, nam & in donatione causa mortis repetuntur fructus cum ipsa re, si donator convaluerit, & poenituerit d. l. videamus. §. ii. & iii. ergo mutto magis in specie nostra ubi non per poenitentiam & variationem, vel factum

donación (1), se pregunta, si en este caso juntamente con la cosa donada se reclaman también y han de ser restituidos los frutos de ella. Niégalo Diego de Segura (2), reputando como nueva y singular esta doctrina al comentar la glosa de la ley *generaliter* (3), que afirma sin límite alguno, que al revocarse la donación no se revocan los frutos.

Pero esta opinión no es verdadera, porque todo lo que se da, se entrega o de que se hace donación por alguna causa, al cesar ésta, y al no cumplirse, está sujeto a la revocación, no solamente en cuanto a la cosa principal, sino también en cuanto a sus frutos. Consta: primero, por la ley *videamus* (4); en segundo lugar urge aún más la misma ley *videamus* en la respuesta segunda, donde hace la misma afirmación aun cuando hubiera consistido en la persona que hizo la donación, el que la causa no tuviera cumplimiento, como si por ejemplo la mujer entregó al futuro marido bienes suyos en razón de dote, y aunque en ella hubiera consistido el que la boda no tuviera lugar, recobra la cosa con sus frutos al igual que si no hubiera dependido de ella; tercero, pruébase por la ley *si fundus* (5) y por la ley *lege* (6), donde dice: te vendí una finca rústica con este pacto, que si no pagases el precio dentro del plazo de un mes, la finca se tenga por no comprada, y al no pagarlo tú dentro del mes, se concede la reclamación de la cosa y de sus frutos. Ni hace al caso el que allí se tratase de un contrato de venta y aquí de donación. Porque en verdad cuando no es una donación pura, sino otorgada bajo cierta prestación, o bajo un modo determinado y por tanto bilateral y como obligatoria por ambas partes, debe observarse en ella en cuanto a nuestra cuestión, lo mismo que tendría lugar en los restantes contratos bilaterales; cuarto, consta por la razón en que se funda la citada ley, cuando dice, no ser conveniente el que el

(1) Conforme a la ley final del Código, *de revoc. donation.* y al contenido del tít. *de donationibus quae sub modo* del Código.

(2) Sobre el §. *si vir* de la ley 1.ª del Digesto, tít. *de acqui. posses.* núm. 75

(3) En el §. *plane* en la palabra *ex aliqua causa* al final, Digesto, tít. *de fideicom. libertatibus*

(4) 2.° al principio, Digesto, *de usuris.*

(5) Al principio, Digesto, tít. *de lege commissoria.*

(6) Del Digesto del mismo título.

donantis revocatur donatio vel datio sed per factum vel non factum seu cessationem donatarii. nam & qui cessat non facit, nec fecisse videtur. ut per Decium in l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Sexto facit, nam & cum redhibetur equus, vel servus per edilitium edictum, veniunt etiam fructus d. l. videamus. §. ii. & fere per totam illam. l. Septimo per l. Imperator & l. quod dictum est. ff. de in diem adiect. Octavo facit, nam & cum res, quae indebite soluta est, repetitur, fructus quoque veniunt restituendi. ut in l. si & me & Titium. ff. si cer. pet. & d. l. videamus. dixi supra c. lxiii. nu. 39. cum seq.

Sed non dubium est, quin indebite donata res maneret penes donatarium, qui modum non implevit: ergo cum fructibus redenda est. Octavo per l. si fullo, & fere per totum. ff. de condictione sine causa. ubi licet causa esset iusta vel non iniusta, rem meam ad te perveniendi tamen cum etiam ex post facto cessare coeperit, et redigi ad non causam, aequum est rem cum fructibus restitui, ne praeter aequum & bonum cum iactura donantis diteris longe praeter eius vel contra eius intentionem. Neque ad rem pertinet quod donatarius effectus fuerit dominus, sicq; in consequentiam dominii fructus suos fecerit. l. Herennius. i. ff. de usuris. Nam fatemur eum fuisse factum dominum fructuum, non secus quam ipsius rei donatae; at quia iam veluti ea donatione indignus factus est, vel cessat causa propter quam ab origine factus fuit illius rei donatae dominus, & etiam fructuum, consequens est, ut tam res quam fructus ad donatorem revertantur & restituantur: cum par eademq;

lucro de los frutos se conserve en poder del comprador que faltó a la fe; del mismo modo en nuestra cuestión, este donatario quebrantó la fe, luego no deben permanecer en su poder el lucro de los frutos. Ni hace al caso si burló la fe por no poder tener a mano el dinero, o porque teniéndolo no quiso recontarlo, según consta por los términos generales de dicha ley; quinto, pruébase *a fortiori*, porque también en la donación por causa de muerte se recobran los frutos con la misma cosa donada, si el donante hubiese recobrado la salud o se hubiera arrepentido (1), luego con mayor motivo en nuestro caso en que no se revoca la donación, o dádiva por el arrepentimiento y cambio o por algún hecho por parte del donante, sino por algún hecho, o por la omisión de un hecho o por la cesación del donatario; porque el que cesa no hace, ni se considera haber hecho según consta por Decio (2); sexto, prueba lo mismo el que también cuando se redhibe un caballo o un siervo en virtud del edicto edilicio, se recobran también sus productos (3); séptimo, por las dos leyes *imperator* y *quod dictum est* (4); octavo, prueba lo mismo el que cuando se reclama una cosa que se pagó indebidamente también los frutos han de ser restituidos (5).

Pero no hay duda alguna de que la cosa indebidamente donada no quedaría en poder del donatario que no cumplió la condición exigida, luego ha de ser restituida juntamente con sus frutos; noveno, consta por la ley *si fullo* y por el contexto de casi todo el título *de condictione sine causa;* donde se dice que aunque la causa de pasar una cosa mía a tu poder fuera justa o por lo menos no injusta, sin embargo, aun cuando por un hecho posterior hubiera empezado a cesar dicha causa y a convertirse en no causa, es justo que se restituya la cosa con sus frutos, no sea que fuera de los límites de lo justo y honesto te enriquezcas tú, con detrimento del donante, muy lejos de su intención o contra ella. Ni hace al caso el que el donatario haya sido hecho señor,

(1) Conforme consta por la citada ley *videamus*, §. 2.° y 3.°

(2) En la ley *id quod nostrum*, Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(3) Según la citada ley *videamus* en el §. 2.° y casi en toda ella.

(4) Ambas del Digesto, tít. *de in diem adiect.*

(5) Como aparece en la ley *si me et Titium* del Digesto, tít. *si cert. pet.* y en la citada ley *videamus* y de ésto trato después en el cap. 65, núm. 39 y siguientes.

ratio sit in fructibus restituendis, quae est in re ipsa restituenda.

Diversum esse videtur, quando donatio propter ingratitudinem revocata fuit, tunc enim fructus ante ingratitudinem commissam percepti, non retrahuntur quia ea donatio non quasi ut ad tempus tantum, sed quasi ut perpetuo mansura facta fuit: nec fuit respectiva ad aliquam causam ut in specie nostra. In summa pro opi nostra faciunt plura quam viginti fundamenta, quae posuimus supra c.lxxi. nu. ii. cum seq. & c.lxx. num. 12. quae repetere non expedit, quibusq; haec pars indubitata apparebit.

3. Filio † legitimam suam tradidi in vita cum incremento & melioratione a lege permissa, quad facere possum. arg. tex. in l. cum quo de peculio. §. fi. ff. ad leg. Fal. Bal. in rubr. ff. de rerum divi. idem in l. non amplius. §. fi. ubi Alex. & alii. ff. de lega. i. postea poenitui & eam traditionem revocavi: quaeritur an fructus veniant restituendi cum ipsa re, quae tradita fuit? & Didacus de Segura num. 54. usque ad nu. 110. in l. i. §. si vir. ff. de acqui. pos. ait fructus industriales non esse restituendos. Movetur per l. de fructibus. ff. de dona inter. virum & uxorem. ubi fructus industriales, quos ex fundo sibi a marito donato uxor percepit suos facit, nec eos restituit, licet ad fundi restitutionem teneatur. ut ibi. Nec dubium, inquit, est quin donatio inter patrem & filium in potestate confirmetur morte patris donantis, dummodo incipiat a traditione, non secus quam confirmatur donatio inter virum & uxorem morte donantis, si modo incoeperit a

y por consiguiente, y como consecuencia de tal propiedad, haya hecho suyos los frutos (1). Porque confesamos de grado que ha sido hecho señor de los frutos al igual que de la misma cosa donada; más por haberse hecho ya en cierto modo indigno de tal donación, o por cesar la causa por la que se le otorgó la propiedad de la cosa dada, como también de sus frutos, es natural que tanto la cosa misma, cuanto sus frutos vuelvan y se restituyan al donante, puesto que existe parecida y aun igual razón para la restitución de los frutos que la que existe para la restitución de la cosa misma.

Diversa parece ser la conclusión cuando la donación se revocó a causa de la ingratitud del donatario, porque entonces no se exigen los frutos percibidos antes de incurrir en ingratitud; porque dicha donación no se otorgó sólo como para cierto tiempo, sino como si hubiera de perseverar perpetuamente; ni se otorgó ligada a causa alguna, como acontece en nuestro caso. En suma, nuestra opinión se halla confirmada por más de veinte argumentos que exponemos más adelante (2), y que no es oportuno repetir aquí, por los que esta parte aparecerá evidente.

3. Entregué en vida a mi hijo su legítima con el aumento y mejora permitida por la ley, lo que tengo facultad de hacer, conforme al texto de la ley *cum quo, de peculio* (3), y según lo afirma Baldo (4), mas después me arrepentí y revoqué aquella entrega; se pregunta ahora si junto con la misma cosa que entregué han de ser restituidos sus frutos? Desde luego Diego de Segura afirma (5), que los frutos industriales no hay obligación de restituirlos. Se funda en la ley *de fructibus* (6), por la que consta que los frutos industriales que la esposa percibió de la finca dada en donación por el marido los hace suyos, ni los restituye, aun cuando estuviera obligada a la restitución de la finca, según allí se afirma. Ni

(1) Véase la ley *Herennius* 1.ª, Digesto, tít. *de usuris*.

(2) En el cap. 71, núm. 2.º y siguientes y en el cap. 70, núm. 12.

(3) En el § final, Digesto, tít. *ad legem Falc*.

(4) Al comentar la rúbrica del Digesto, en el tít. *de rerum divi*. como también sobre la ley *non amplius*, § final, Digesto, tit. *de legatis*, lib. 1.º, comentada también por Alejandro y otros autores.

(5) Desde el núm. 54 hasta el 110 al comentar la ley 1.ª, §. *si vir* del Digesto, tít. *de acqui. posses*.

(6) Del Digesto, tít. *de donat. inter virum et uxorem*.

traditione l. donationes quas parentes. C. de don. inter virum & uxorem. cum ibi not. iuncta l. Papinianus cum Glo. ff. de don. inter virum & uxorem & quae tradit Segura ubi supra. Alexan. in l. non amplius. §. fi. ff. de lega. i. Ange.

4. in l. ii. ff. pro donato. Bal. in l. ii. C. de inof. dona. Unde † procedit regulariter arg. de donatione facta a patre filio in potestate, ad donationem factam inter virum & uxorem, secundum Seguram ubi supra & las. in l. si pacto quo. C. de pact. col. ii. Roman. consi. cclxxvii. non est dubium.

Sed isthaec omnia suspecta sunt, quia donatio inter virum & uxorem non est simpliciter vetita, sed demum sub duabus conditionibus, nempe quod donator pauperior fiat, & donatarius ditescat. l. si sponsus. §. concessa l. si id quod ff. de don. inter virum & uxorem. At donatio a patre in filium suum in potestate simpliciter vetita est per d. l. donationes quas parentes. ut per nos supra. §. lxx. nu. 10. & cum ad tollendam consequentiam sufficiat dare unam instantiam. Glo. communiter app. ut apparet ex relatione laso. ibi in l. si creditori. ff. de ope. no. nunc. sequitur minime valere arg. de don. inter virum & uxorem ad donationem de patre in filium fam. & in quibus casibus quis habet aliquam rem revocabiliter, & venit casus in quo eam tenetur restituere, in illis semper restituit fructus, non secus quam ipsam rem principalem, ut plene docemur per viginti fundamenta supra cap. lxxi. nume. iii. cum sequen. quod obtinet etiam si is, qui restituit, haberet titulum onerosum & dominium, quanto ergo magis in specie nostra in qua filius non

hay duda, dice este autor, de que la donación entre un padre y un hijo no emancipado se confirme con la muerte del padre donante, siempre que empiece a tener fuerza desde el momento de la entrega; del mismo modo que se confirma también la donación entre el marido y la mujer con la muerte del donante, con tal que empiece desde el momento de la entrega, según consta por varias leyes (1), y lo enseñan Segura (2), 4.
Alejandro (3), Angel (4), Baldo (5). Por consiguiente, tiene valor generalmente el argumento de la donación hecha por el padre a su hijo no emancipado, aplicado a la donación hecha entre el marido y la mujer, según el parecer de Segura (6), Jasón (7), y Luis Romano (8).

Pero toda esta doctrina es sospechosa, porque la donación entre el marido y mujer no está simplemente prohibida, sino solamente bajo estas dos circunstancias, a saber: cuando con la donación se disminuye el patrimonio del donante y se enriquece el del donatario (9). Pero la donación hecha por el padre al hijo no emancipado, está simplemente prohibida por la citada ley *donationes quas parentes*, según exponemos más adelante en el capítulo 70, número 10; y como para que no se siga la consecuencia es suficiente el que quede en pie una instancia (10), síguese que no tiene la menor fuerza el argumento de la donación entre el marido y mujer, aplicado a la donación hecha por el padre a un hijo de familia; y en aquellos casos en que uno tiene alguna cosa revocablemente, y llega el momento en que está obligado a restituirla, en dichos casos siempre restituye los frutos, del mismo

(1) Por la ley *donationes quas parentes*, Código, tít. *de donat. inter virum et uxorem* con lo anotado sobre ella, junto con la ley *Papinianus* y su glosa, Digesto, tít. *de donat. inter virum et uxorem*.

(2) *Ubi supra*.

(3) Comentando la ley *non amplius*, §. final, Digesto, *de legatis*, lib. 1.º

(4) Sobre la ley 2.ª, Digesto, tít. *pro donato*.

(5) Sobre la ley 2.ª, Código, tít. *de inoffi. donatione*.

(6) *Ubi supra*.

(7) Sobre la ley *si pacto quo*, Código, tít. *de pactis*, col. 2.ª

(8) En el dictamen 277 que empieza *non est dubium*.

(9) Consta por la ley *si sponsus*, §. *concessa* y por la ley *si id quod*, Digesto, tít. *de donat. inter virum et uxorem*.

(10) Según consta por la Glosa comúnmente admitida, como aparece por la relación de Jasón, acerca de la ley *si creditori*, Digesto, tít. *de operis novi nuntiatione*.

habebat titulum onerosum sed lucrativum, non permissum, sed vetitum, non dominium, sed tantum possessionem. Et traditio possessionis sibi a patre facta adhuc aliquid operatur, ut scilicet sic ea donatio morte patris confirmaretur, quae aliter sine tali traditione minime confirmaretur eius morte: & satis superq; est, si id operetur absque eo quod etiam operetur quod filius ille fructus suos faceret irrevocabiliter, contra omnia iura, quae in speciebus similibus loquuntur.

Hinc etiam apparet suspectam esse opinionem eiusdem Didaci de Segura in d. §. si vir col. xxii. versi. quinto
5. facit, quod tenet, dum sentit, quod si † testator rem legatam tradidit in vita ipsi legatario, deinde legatum revocavit, quod fructus interea a legatario percepti non restituentur; id quod est contra illa viginti fundamenta, quae enumeravimus supra c. lxxi. nume. iii. cum seq. in quibus apparet, quod semper restituuntur fructus cum ipsa re principali, etiamsi & dominium esset translatum, & translatum esset ex titulo oneroso, & etiam si talis titulus sui natura revocabilis non esset. Quanto ergo magis in specie nostra ubi & titulus est lucratibus & dominium vix est ut videatur translatum, & supposito quod translatum esset tamen non potest non videri esse revocabile. Praesertim cum licet donatio causa mortis incoeperit a traditione, tamen si donator vel testator eam revocavit, vel convaluit, cum re ipsa fructus quoque restituantur. ut in l. cum quis. ff. de cond. ca. da. l. videamus. ii. post princ. ff. de usur. in specie autem nostra nullus negabit quin sit par ratio, ergo &

modo que la cosa misma principal, conforme lo veremos extensamente más adelante (1), basados en veinte argumentos. Lo que tiene cumplimiento aun cuando el que restituye, tuviera título oneroso y de propiedad, con cuánto más motivo en nuestro caso en el que el hijo no tenía título oneroso sino lucrativo, no permitido sino prohibido, no la propiedad sino solamente la posesión. Con todo, la entrega de la posesión que tu padre te ha hecho, todavía produce algún efecto, a saber: el que de este modo tal donación quedara confirmada con la muerte del padre, que de otro modo sin tal entrega no quedaría confirmada de ningún modo con su muerte; y es suficiente y aun demasiado, si causa este efecto, sin necesidad de que produzca también este otro efecto, de que aquel hijo hiciera suyos los frutos irrevocablemente en contra de todas las leyes que tratan de casos parecidos.

5. De lo dicho aparece también ser sospechosa la opinión del mismo Diego de Segura (2), cuando juzga que si el testador entregó en vida al mismo legatario el objeto legado, y después revocó el legado, que no se restituirán los frutos percibidos en ese intervalo por el legatario, lo que es contra aquellos veinte argumentos que más adelante enumeramos (3), por los que aparece que siempre se restituyen los frutos con la cosa misma principal, aun cuando se hubiese pasado a él la propiedad, y aun cuando se le hubiese traspasado ésta por título oneroso, y más aun aunque dicho título no fuese revocable por su naturaleza. Pues, con cuánto mayor motivo en nuestro caso en que por una parte el título es lucrativo, y por otra apenas puede considerarse trasladada la propiedad, y aun en el supuesto de que lo haya sido, con todo no puede dejar de parecer revocable. Principalmente teniendo en cuenta que aunque la donación por causa de muerte haya empezado desde el momento de la entrega, con todo, si el donante o el testador la revocó después o recobró la salud, se restituyen también los frutos con la cosa misma (4). Pues bien, nadie negará que en nuestro

(1) En el cap. 71, núm. 3 y siguientes.

(2) En el citado §. *si vir*, col. 22, versic. *quinto facit, quod tenet.*

(3) En el cap. 71, núm. 3 y siguientes.

(4) Según consta por la ley *cum quis*, Digesto, tít. *de condictione causa data;* por la ley *videamus* 2 después del principio, Digesto, tít. *de usuris.*

idem ius. l. illud ff. ad leg. Aq. l. non possunt. ff. de legibus.

Hinc etiam apparet suspectam esse opinionem eiusdem Didaci de Segura in d. §. si vir col. xxvi. vers. tertia erit
6. conclusio, dum ait, quod si † filio feci donationem inofficiosam, quam post mortem meam per querelam inoffi. donationis, reliqui fratres expugnarunt, quod tunc fructus non sunt restituendi, id quod quoad fructus post mortem meam perceptos (in quo casu ipse loqui videtur) indubitanter verum non est, per iura & rationes, & illa viginti fundamenta supra remissive adducta, & per l. filio. §. fina. de inoffic. test. ff. Nam cum rescisio sit per querelam inofficiosi testamenti tunc fructus cum re ipsa restituuntur, ut ibi; sed cum querela inofficiosi testamenti & querela inoffi. donationis a pari procedant, ut in l. i. & per totum. C. de inoffi. donat. superest ut utroque casu cum fructibus fiat restitutio. In fructibus tamen perceptis vivo testatore procedere potest & sine dubio opi. Segurae, quia testator de illis potuit & voluit libere disponere l. non usque. ff. si quis a par. fue. manu. l. i. §. si impuberi. ff. de colla. bon.

7. Illud autem notandum est, quod † fructus toto trienio praescribuntur secundum ipsum. Seguram in d. §. si vir col. xxx. vers. plus voluit Bal. quod & tenet Glo. Bar. & Paul. in l. sequitur. §. fructus. ff. de usucap. Bald. in l. i. col. ii. C. de usur. & fruc. leg. Unde ipse Segura vult,
8. quod † in quibus casibus fructus cum dominio ipsius rei

caso existe igual razón, luego también el mismo derecho (1).

De lo anterior se deduce también ser sospechosa la opi- 6.
nión del mismo Diego de Segura (2), cuando afirma, que si a un hijo le hice una donación inoficiosa, que después de mi muerte impugnaron los restantes hermanos por medio de querella de donación inoficiosa, que en este caso no hay obligación de restituir los frutos. Afirmación que evidentemente no es verdadera en cuanto a los frutos percibidos después de mi muerte (que es el caso de que parece hablar dicho autor), por las leyes y razones y por aquellos veinte fundamentos más adelante aducidos a los que remitimos y también por la ley *filio*, §. final, título *de inoffic. testamento* del Digesto. Porque cuando la rescisión tiene lugar por querella sobre testamento inoficioso, se restituyen los frutos juntamente con la cosa misma, como consta en dicho lugar; pero como la querella sobre testamento inoficioso y la querella sobre donación inoficiosa procedan de la misma manera (3); síguese que en ambos casos se hace la restitución juntamente con los frutos. Sin embargo, tratándose de los frutos percibidos en vida del testador, puede admitirse sin la menor duda la opinión de Segura, ya que el testador pudo y quiso disponer de ellos libremente (4).

Mas ha de tenerse en cuenta lo siguiente, que los frutos 7.
prescriben al cumplirse los tres años, según afirma el mismo Segura (5), y lo admite también la glosa, Bartolo y Pablo de Castro (6), como asimismo Baldo (7). Por consiguiente, 8.
es de parecer el mismo Segura, que en aquellos casos en los que deben ser restituidos los frutos, juntamente con la propiedad de la misma cosa principal, que en dichos casos transcurridos tres años, cesa la restitución de los frutos, puesto que ya han prescrito.

---

(1) Véase la ley *illud*, Digesto, tít. *ad legem Aqui.* y la ley *non possunt*, Digesto, tít. *de legibus.*

(2) En el citado §. *si vir*, col. 26, versic. *tertia erit conclusio.*

(3) Consta por la ley 1.ª y por todo el tít. *de inoffic. donat.* del Código.

(4) Según la ley *non usque*, Digesto, tít. *si quis a parente fuerit manumissus* y la ley 1.ª, §. *si impuberi*, Digesto, *de collat. bonor.*

(5) En el citado §. *si vir*, col. 30, versic. *plus voluit Baldus.*

(6) Los tres acerca de la ley *sequitur*, §. *fructus*, Digesto, tít. *de usucap.*

(7) Sobre la ley 1.ª, col. 2.ª, Código, tít. *de usuris et fruct. leg.*

principalis essent restituendi, in illis post triennium cessaret fructuum restitutio, utpote, iam praescriptorum.

Sed non ineleganter contrarium defendi posset, ut etiam tunc fructus restituantur: nam non bene sequitur possessor quaesivit talium fructuum dominium, ergo non tenebitur eos restituere: quinimo in restitutione quae minoribus laesis datur, & in ea, quae maioribus ultra dimidiam laesis conceditur, & in plerisque earum viginti specierum, quas enumeravimus supra c.lxxi. nume. 3. possessor habebat dominium tam rei principalis quam fructuum, & nihilominus utrumque restituere compellitur: ergo sive praescriptione sive alia quamvis ratione dominium fructuum quaesierit, restitutio eorum locum habebit: praesertim cum si possessor rei principalis dominium habebat, fructuum quoque dominium et haberet, necesse esset. l. Herennius. ff. de usuris. sicq; cessaret eorum praescriptio. l. sequitur. §. lana. ff. de usucap.

Pero no sin fundamento puede defenderse lo contrario, esto es que aun entonces deben ser restituidos los frutos. Porque no es legítima consecuencia ésta, el posesor se procuró la propiedad de tales frutos, luego no estará obligado a restituirlos; mas aun en la restitución que se otorga a los menores perjudicados, y en la que se concede a los mayores que han sufrido quebranto en más de la mitad del justo precio, como en la mayor parte de los veinte casos que hemos reunido más adelante (1), el posesor tenía la propiedad tanto de la cosa principal como de sus frutos, y sin embargo se le fuerza a restituir ambas cosas; luego ya haya adquirido la propiedad de los frutos por medio de la prescripción o bien por cualquier otra causa, tendrá lugar la restitución de los mismos; principalmente ya que si el posesor tenía la propiedad de la cosa principal, forzosamente había de tenerla también de los frutos (2), y por consiguiente cesaría la prescripción de los mismos (3).

(1) En el cap 71, núm. 5.
(2) Según la ley *Haerennius*, Digesto, tít. *de usuris*.
(3) Conforme a la ley *sequitur*, §. *lana.*, Digesto, tít. *de usucap.*

CAPVT TRIGESIMVM NONVM

SUMMAE

1. *Iudicis decretum semper praesumitur iustis ex causis interpositum, cum communi.*
2. *Instrumento decreti iudicis si dicitur omnia solemnia interfuisse, omnia solemnia adfuisse praesumuntur.*
3. *Iudicis maioris factum praesumitur.*
4. *Decretum iudicis praesumitur habuisse. praeambulam causae cognitionem.*
5. *Decretum iudicis solemnia praecessisse presumuntur.*
6. *Ecclesia minoribus aequatur.*
7. *Decretum interfuisse aliquando praesumitur.*
8. *Sententiae quae continent relationem actorum creditur, licet aliter de actis non appareat.*
9. *Tempus post longum praesumuntur ea, quae sunt solemnitatis extrinsecae.*
10. *Intell. l. quaecunque. ff. de publi. in rem act.*
11. *Sententia ut feratur parte praesente, vel ut postea ei notificetur paria sunt.*
12. *Sententiae, quae enarrat acta processus statur, licet aliter de illis actis non appareat, etiam si non sit sententia antiqua.*
13. *Solemnitatis extrinsecae interventus licet non praesumatur ex assertione partium, praesumitur tamen ex assertione sententiae iudicialis.*

CAPÍTULO TRIGÉSIMONOVENO

SUMARIO

El decreto del juez siempre se presupone dado por justas causas. Con la común opinión. 1.

Si se afirma en el instrumento público del decreto judicial, haber tenido cumplimiento todas las formalidades, se presupone que todas han tenido lugar. 2.

Lo actuado por un juez mayor se presupone haberlo sido legítimamente. 3.

Se presupone que el decreto judicial ha sido precedido del conocimiento de la causa. 4.

Se presupone que todas las formalidades han precedido al decreto judicial. 5.

La Iglesia se equipara a los menores. 6.

A veces se presume haber tenido lugar la sentencia. 7.

Nos atenemos a la sentencia que contiene la relación de lo actuado, aun cuando por ninguna parte aparezcan los autos. 8.

Transcurrido un largo período de tiempo, se presuponen todas las cosas que se refieren a la formalidad extrínseca. 9.

Sentido de la ley *quaecunque* del Digesto, tít. *de publiciana in rem actione*. 10.

El que la sentencia se pronuncie en presencia de la parte o el que después se le notifique, son dos términos equivalentes. 11.

Nos atenemos a la sentencia que hace relación de lo actuado en el proceso, aun cuando dichos autos no aparezcan en parte alguna, aun en el caso en que la sentencia no se haya dado en tiempo remoto. 12.

El cumplimiento de la formalidad extrínseca, aun cuando no se presuponga por la afirmación de las partes, se presupone con todo por la afirmación de la sentencia judicial. 13.

14. *Decretum ubi invenitur interpositum, omnia solemnia praesumuntur praecessisse, licet pro forma exigerentur.*
15. *Formaliter quando quid videatur exigi.*
16. *Decretum praesumitur rite & recte interpositum.*
17. *Titulus ad praescriptionem praesumitur post longissimum tempus.*
18. *Tempus antiquum facit praesumi quod omnia solemnia praecesserant sententiam, licet de illis non aliter appareat, sed de sola sententia, & antiquum tempus dicitur quoad hoc decennium vel biennium.*
19. *Conditionem non inducit dictio si, quando per eam exprimitur, quod inerat a iure.*
20. *Tempus antiquum, quod dicatur, ingens varietas.*

COLLIGITUR centesimo trigesimo quarto ex opinione nostra principali, dum docet omnium magistratuum imperium ad proficiendum inductum, non ad nocendum; non esse standum iudicis assertioni omnia solemnia de quibus in processu non apparebat praecessisse asserentis, nisi forte post longum tempus: aliter enim eius imperium facile noceret nobis si tam facile ei fides adhibenda esset; quod dic ut in quaestione seq. ex facto agitatam.

Solemne iudicibus praesertim inferioribus esse solet, in capite cuiusq; sententiae definitivae omnia acta totius iudicii vel processus referre, dicendo visis citationibus, testium depositionibus, instrumentis, caeterisq; &c. Evenitq; non raro ut postea acta processus non appareant, sed sola illa sententia, qua continetur, acta interfuisse & quaeri solet, an sententiae iudicis talia acta interfuisse asserenti fides adhibenda sit, etiam si de talibus actis aliter non appareat.

Se presupone que todas las formalidades han precedido al decreto, aun cuando se exijan como forma del acto. 14.

¿Cuándo se considera que un requisito se exige como forma del acto? 15.

La sentencia se presume interpuesta legítima y rectamente. 16

Transcurrido un dilatadísimo período de tiempo se presupone ya el título para la prescripción. 17.

El tiempo ya remoto hace que se presuponga haber precedido a la sentencia todas las formalidades, aun cuando de ellas no conste por otro medio que por la sentencia; y se dice tiempo antiguo a este respecto el período de diez, o de dos años. 18.

El consignar la partícula *si*, no supone condición, cuando por ella se expresa lo que ya el mismo derecho exigía. 19.

Gran diversidad de testimonios sobre qué tiempo se considera remoto. 20.

Conclusión 134. Dedúcese asimismo de nuestra opinión fundamental, al enseñar que el poder de todos los magistrados ha sido instituído para utilidad y no para perjuicio, que no hemos de atenernos a la aserción del juez al afirmar éste, que han tenido cumplimiento todas las formalidades acerca de las cuales nada consta en el proceso, sino a lo sumo después de transcurrir largo tiempo. Porque de otro modo fácilmente nos causaría perjuicio su poder si con tanta facilidad debiera dársele crédito; a esta cuestión podrás responder conforme a la doctrina de la cuestión siguiente entablada de hecho.

Suele ser habitual en los jueces, principalmente en los inferiores, el hacer relación en el encabezamiento de cualquier sentencia definitiva, de todos los actos de todo el juicio o proceso, diciendo, «vistas las citaciones, las declaraciones de los testigos, las escrituras y demás, etc.», y sucede con harta frecuencia que después no aparece lo actuado en el proceso, sino sólo aquella sentencia en la que se afirma que ésto ha tenido cumplimiento; y suele preguntarse si se ha de dar fe a la sentencia del juez al afirmar que han tenido cumplimiento dichos actos, aun cuando de ellos nada conste por otro medio. Así, pues, como de hecho ciertos canónigos

Unde ex facto cum canonici res suae ecclesiae minus rite vendidissent, querelaq; hac de re apud summum Pontificem mota esset, ipse commisit duobus iudicibus in dignitate constitutis, ut talem alienationem si reperirent in utilitatem ecclesiae cessisse confirmarent, & non aliter; habita hac de re diligenti cognitione, ipsiq; anno 1466 sententiam tulerunt, qua de more asseruerunt quod habita diligenti causae cognitione caeterisq; in commissione Papae contentis observatis reperierunt talem alienationem in utilitatem ecclesiae cessisse, ideoq; eam sententia sua confirmarunt. Et post annos. xlii. mota fuit lis contra haeredes emptoris, qui illa sententia sese tuebantur: sed cum reliqua acta iudicii non apparerent, praesertim ea probatio & causae cognitio, qua eam alienationem in utilitatem ecclesiae cessisse, apertum dicebatur fuisse, quoad illam causae cognitionem de qua tamen alias non liquebat, dubitabatur, an tali sententiae assertioni standum esset? Et videtur quod sic per sequentia. s. quod omnia contenta in commisione domini Pauli & quae pro forma per eam requirebantur, praesumuntur & probantur legitime intervenisse: adduco tex. in l. cum precibus C. de proba. ibi probare te, opportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumento adversarium tuum sibi ascribi laborasse, ut possis consequi sententiam. & sic patet quod semper praesumitur pro instrumento & standum est ei nisi contra probetur. Sed cum per adversarium non probatur contra. s. quod non intervenit solemnitas, quam commissio Pauli requirebat igitur standum est instrumento praedictae sententiae confirmationis contractus, quo continetur omnia illa observata

hubieran vendido bienes de su iglesia sin observar el orden jurídico y habiéndose presentado querella ante el Romano Pontífice por esta causa, comisionó éste a dos jueces constituídos en dignidad, para que si hallaban que dicha venta había redundado en utilidad de la iglesia, la confirmaran, y en otro caso no. Practicóse diligente investigación sobre este asunto, y los mismos jueces el año 1466 dieron sentencia en la que según costumbre afirmaron que después de diligente examen de la causa, y observados los demás requisitos contenidos en la comisión del Papa, hallaron que dicha venta había redundado en bien de la iglesia, y por tanto la confirmaron con su sentencia. Mas después de transcurrir 42 años se movió pleito contra los herederos del comprador que se defendían con tal sentencia. Pero como no apareciesen los autos restantes del juicio, principalmente las pruebas y el examen de la causa por el que se decía ser manifiesto que aquella venta había redundado en utilidad de la iglesia, suscitábase la duda acerca del conocimiento de la causa, de la que no se tenía noticia por ningún otro medio, si se habían de atener a la afirmación de dicha sentencia. Y parece que así debe ser por las siguientes razones, a saber: porque todo lo contenido en la comisión del Papa Paulo y que por ella se exigía como formalidades, se presupone y se prueba haber tenido legítimo cumplimiento; en apoyo de esto presento el texto de la ley *cum precibus* del Código (1), donde dice: «debes justificar que tu adversario, en contra de tu voluntad, halló medio de que se le atribuyera en la escritura esta finca rústica, para que puedas conseguir la sentencia». De donde es manifiesto que la presunción está siempre en favor de la escritura y que a ella hemos de atenernos si no se prueba lo contrario. Ahora bien, como no se pruebe lo contrario por el adversario, a saber que no tuvieron cumplimiento las formalidades que exigía la comisión del Papa Paulo, luego hemos de atenernos a la escritura de la antedicha sentencia confirmatoria del contrato, en la que expresamente se contiene haberse dado cumplimiento a todas aquellas formalidades. En apoyo de ésto existe una glosa notable (2), que a este fin alega la citada ley *cum precibus*.

(1) En el tít. *de probationibus*.

(2) En la ley 1.ª del Código, tít. *de fide inst. et iure hastae fiscalis*, lib. 10.

fuisse. est pro hoc Glo. sing. quae ad hoc allegavit d. l. cum precibus in l. i. C. de fide inst. & iu. has. fis. lib. x. Per quam dicit ibi Alex. in additio. ad Bar. quod

1. † decretum semper praesumitur interpositum ex iustis causis, & cum causae cognitione. & illa Glo. communiter tenetur per omnes ibi, & Bal. in l. i. ff. de rebus eorum. dicit quod

2. in d. l. i. de fide instr. est Glo. peregrina quod † si in instrumento in quo reperitur decretum interpositum fit mentio solemnitatum, omnia praesumuntur solemniter acta & probata, quod est not. dignum secundum eum: cum ergo reperiatur in instrumento sententiae confirmationis, decretum approbatorium interpositum, & fit mentio informationis habitae & sic solemnitatum, praesumuntur omnia solemniter acta & probata & sic videtur expressum in nostris terminis. Secundo principaliter quod singulariter dicit Bald. in. l. tutores ff. de confir. tuto. ibi secus si ipse praeses per se

3. ipsum dedisset, quia. l. praesumit quod † factum maioris iudicis sit rite factum. pondera verbum rite quod idem est quod cum causae cognitione & servatur iuris ordine. glo. in. l. iuste de acq. poss. nam recte causam rite ius vel iuris solemnitatem denotat. notatur in. l. ii. ff. de inof. testam. cum similibus. Si ergo praesumitur rite factum, sequitur quod fuit servata omnis iuris solemnitas, & si iuris solemnitas, sequitur quod fuit servata solemnitas praedictae commissionis, cum sit principis. s. Romani Pontificis, quia quod principi placuit, legis habet vigorem. §. sed quod principi, de iure naturali. est glo. in. l. quia tale, soluto matrimonio & quia isti, quibus fuit commissum

Basándose en ella dice Alejandro (1), que la sentencia siempre se presupone dada por justas causas y con conocimiento de causa; y dicha glosa es comúnmente admitida por todos al comentar tal lugar y Baldo afirma (2), existir en la citada ley 1.ª *de fide inst.*, una glosa peregrina que dice que, si en una escritura en la que consta haber tenido lugar sentencia, se hace mención de las formalidades se presupone que todas las cosas se han practicado y probado conforme a dichas formalidades. Lo que según él es digno de notarse. Como pues, hallemos en la escritura de confirmación de la sentencia, interpuesto un decreto aprobatorio y se haga mención de la información practicada y por tanto de las formalidades, se presupone que todas las cosas se han practicado y probado conforme a tales formalidades, y así aparece expresado en nuestros términos. En segundo lugar, como argumento principal, que llama particular Baldo (3), en las palabras «diversamente si el mismo superior por sí mismo lo hubiera dado», porque la ley presupone que lo realizado por el juez mayor ha sido hecho legítimamente: y pondera bien la palabra *rite* que es lo mismo que con conocimiento de causa, y cumplido el orden jurídico (4); porque rectamente la causa legítima, designa el derecho o las formalidades del derecho, según se notó en la ley 2.ª *de inofficioso testamento* y en otros semejantes. Si, pues, se presupone legítimamente ejecutado, síguese que se dió cumplimiento a toda formalidad jurídica; y si se observó la formalidad jurídica síguese que también se dió cumplimiento al requisito de la antedicha comisión, siendo dada del príncipe, a saber del Romano Pontífice, porque lo que al príncipe agradó tiene vigor de ley (5); y porque aquellos a quienes se dió la comisión son jueces mayores, puesto que son jueces apostólicos, según consta por la ley *etsi praetor* (6), en las palabras «aquel que ejerce jurisdicción ajena, no la ejerce con todo en virtud de su imperio, sino por el de aquel

1.

2.

3.

(1) Al comentar tal lugar en sus adiciones a Bartolo.

(2) Al comentar la ley 1.ª del Digesto, tít. *de rebus eorum.*

(3) Al comentar la ley *tutores* del Digesto, tít. *de confirmando tutore.*

(4) Véase la Glosa de la ley *iuste, de acquir. posses.* del Código.

(5) Según el §. *sed et quod principi,* Instituta, *de iure naturali;* existe además la glosa de la ley *quia tale,* tít. *soluto matrimonio.*

(6) Digesto, tít. *de officio eius cui est manda.*

sint iudices maiores, cum sint apostolici. l. & si praetor. ff. de officio eius cui est manda. ibi isqui alienam iurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandato ius dicit. & sic videtur factum per ipsum Romanum principem, cum auctoritate Romani Pontificis confirmarunt, quia omnia nostra & c. l. i. §. omnia, de vetere iure enucleando. Tertio decisio Bald. in. l. si praeses. C. quomodo. & quando iudex, ubi dicit quod decretum semper praesumitur solemniter & cum causae cognitione interpositum. Quarto accendat propria decisio nostri dubii Domini Bal. in. l. non aliter de adopt. ibi & non tamen;

4. quod † ubi decretum reperiter interpositum, quod est necessarium ad confirmationem actus, semper praesumitur quod cognitio causae & iuris ordo praecesserit: & sic per hoc patet quod licet, cognitio & ordo iuris requiratur pro forma antequam fiat confirmatio, si tamen reperitur decretum interpositum super confirmatione, sicut in praesenti reperitur, praesumitur quod omnis cognitio causae & ordo iuris, quem requirebat commissio, fuerunt servata, & hoc tenet per praedictam glo. in d. l. prima. Quinto pro hoc, dictum Specula. in tit. de emptione & vend. §. nunc videndum ibi

5. & breviter scias, ubi tenet quod † ubi decretum iudicis interpositum invenitur, praesumuntur omnes solemnitates esse & fuisse adhibitae. Ecce dictum expressum quod loquitur quando pro forma requiritur causae cognitio & iuris ordo ante interpositionem decreti, ut in alienatione rerum minorum, ut per totum. C. & ff. de rebus eorum. & de praediis minorum, tamen si reperitur decretum interpositum, praesumitur

por cuyo mandato la ejerce (1)»; y de este modo parece haber sido ejecutado por el propio Romano Pontífice, cuando con autoridad de éste confirmaron la sentencia; porque todas nuestras cosas, etc. (2).

En tercer lugar, pruébalo la decisión de Baldo al comentar la ley *si praeses* (3), donde dice que la sentencia siempre se presupone interpuesta conforme a las formalidades y con conocimiento de causa. En cuarto lugar, añádase la 4.
propia decisión de Baldo para solución de nuestra duda (4), que cuando hallamos intervenir sentencia, que fuera necesaria para confirmación de un acto, siempre se presupone que ha precedido conocimiento de causa y cumplimiento del orden jurídico: y así por esta razón es manifiesto que aunque se exija como forma el conocimiento de la causa y el orden jurídico antes de que tenga lugar la confirmación de un acto, con todo si hallamos intervenir sentencia sobre la confirmación, como se halla en el caso presente, se presupone que se dió cumplimiento al perfecto conocimiento de la causa y al orden jurídico que tal comisión exigía; y ésto defiende Baldo por medio de la antedicha glosa en la citada ley 1.ª. En quinto lugar milita en favor de lo mismo la afirmación del *Speculator* en el título *de emptione et venditione* (5), donde defiende que cuando consta haberse interpuesto sentencia 5.
judicial, se presupone cumplirse y haberse cumplido todas las formalidades. He aquí una expresa afirmación que se refiere a cuando antes de la interposición de sentencia, se requiere como forma el conocimiento de la causa y el orden jurídico, como sucede en la venta de los bienes de los menores (6); sin embargo, si consta ya haber intervenido sentencia, se presupone que ha tenido cumplimiento la antedicha formalidad y todas las cosas que se exigían; así lo afirma el *Speculator* en el lugar citado basado en múltiples

---

(1) Cuerpo del Derecho civil, versión de Fonseca y Ortega. (T.).

(2) Conforme a la ley 1.ª del tít. *de vetere iure enucleando*, §. *omnia*, Código.

(3) Código, tít. *quomodo et quando index*.

(4) Al comentar la ley *non aliter, de adoptionibus*, en las palabras *et non tamen*.

(5) En el §. *nunc videndum*, en las palabras *breviter scias*, etc.

(6) Según consta por todo el tít. *de rebus eorum* y *de praediis minorum* del Código y Digesto.

quod praedicta solemmitas & omnia, quae requirebantur intervenerunt: ita Specu. ubi supra, per plura fundamenta & sic est casus noster quod licet pro forma requirebat causae cognitionem praedicta commissio, tamen cum reperitur decretum confirmationis interpositum praesumitur quod forma

6. commissionis fuit servata. & cum † loquitur in alienatione prohibita scilicet minoris bonorum, idem erit in bonis ecclesiae quia pari passu & privilegio reguntur. c. i. c. auditis, de in integr. rest. & in l. respublica & ibi glos. C. ex quibus causis maiores. & glo. in. l. cum hi. §. ea transactio. ff. de transa. loquendo in alienatione aequiparat ecclesiam minori, & in. l. si ut proponis. C. de rei vendi. & Glos. in. l. a divo Pio. §. venditione, de re iud. & Bart. in. authentica hoc ius porrectum, circa fi. de sacrosan. eccle. & sic est decisio formalis domini Spec. pro nostro casu. Sexto pro hoc glo. singularis in. l. actor. ff. rem

7. ratam haberi. in verbo omnimodo. ubi † praesumitur solemnitas & decretum dum modo constet de mandato. Dicit enim praedicta glos. unum quod probat a fortiori, quod si constat de mandato praesumitur decretum intervenisse, quod magis est. pro hoc videtur casus in. c. ea noscitur, de his qui fiunt a praelato, ubi dicitur quod illud, quod facit praelatus praesumitur de consensu capituli secundum glo. & Imolam ibidem. ex quo posset attentari quod cum hic constet de mandato scilicet de commissione scilicet domini Pauli & si non appareret sententia confirmationis praedictorum iudicum sicut hic apparet & constat de, ea quod praesumitur, & quod omnis iuris solemnitas

argumentos. Tal es también nuestro caso, porque si bien la antedicha comisión exigía como forma el conocimiento de la causa, sin embargo, cuando hallamos haberse pronunciado sentencia confirmativa, se presupone haberse dado cumplimiento a la forma de la comisión y cuando trata de la 6.
enajenación prohibida, a saber, de los bienes de los menores, lo mismo tendrá lugar con los bienes de la Iglesia puesto que se rigen con igual norma y privilegio, según consta por varias leyes (1) y lo afirman expresamente Bartolo (2) y tal es la expresa decisión del *Speculator* en favor de nuestro caso. Sexto, en apoyo de nuestra opinión existe la excelente glosa acerca de la ley *actor* del Digesto, título *rem ratam haberi*, en la palabra *omnimoda*, en donde 7.
se presuponen las formalidades y el decreto, con tal de que conste intervenir *mandato;* porque hace una afirmación la antedicha glosa, que prueba *a fortiori*, que si nos consta intervenir mandato, se presupone haber tenido lugar la sentencia, lo que es mucho más. En apoyo de lo mismo parece militar el caso en el capítulo *ea noscitur* (3), en donde se dice, que cuanto realiza el prelado se presupone ejecutado con el consentimiento del capítulo, según la glosa e Imola comentando el mismo lugar; de lo cual puede argüirse, que constando en este caso el mandato, a saber la comisión dada por el Papa Paulo, aun cuando no apareciera la sentencia confirmatoria de los antedichos jueces, como aparece en este caso, y de ella nos consta, que se presupone haber tenido cumplimiento toda formalidad jurídica, lo que es aún de más peso (4).

En séptimo lugar prueba lo mismo la notable afirmación 8.
de Cino al comentar la ley *emancipatione* (5), donde dice que nos atenemos a la sentencia que contiene el tenor de los

(1) Por el cap. 1.° y por el cap. *auditis, de in integ. res.;* así también por la ley *respublica* y su glosa, Código, tít. *ex quibus causis maiores;* por la glosa de la ley *cum hi*, §. *ea transactio*, Digesto, *de transactionibus*, donde hablando acerca de la enajenación equipara a la Iglesia con los menores; por la ley *si ut proponis*, Código, *de rei vindicatione;* como también por la glosa de la ley *a divo Pio*, §. *venditione*, tít. *de re iudicata* del Código.

(2) Comentando la authent. *hoc ius porrectum*, hacia el fin, *de sacrosanctis ecclesiis*.

(3) *De his quae fiunt a praelato*.

(4) Como aparece en la authent. *multo magis, de Sacr. Ecclesiis*.

(5) Del Código, tít. *de fide instrumentali*.

intervenit, quod fortius est ut in authentica multo magis, de sacros eccl.

Septimo facit singulare dictum Cyni in l. emancipatione.

8. * C. de fide instru. Ubi dicit † quod statur sententiae continenti tenorem actorum s. relationem actorum, sed cum sententia praedictorum iudicum ut in ea apparet, continet relationem & tenorem actorum requisitorum per commissionem praedictam statur ei: & per illam probantur omnia intervenisse, & sic per tenorem sententiae probantur omnia acta de quibus in ea fit mentio, secundum Cynum ubi supra & est Glo. notabilis in l. acta. ff. de re. iudi. quae dicit, quod lite finita per sententiam possunt acta circumduci. ergo tenet sententia sine actis: & hoc dicit ipse sine dubio, quando factum finitum sententia, non fuit recens, sed antiquum. Idem tenet ibi Bald. & Paul. & est comis conclusio, & tenet Innocen. in c. quoniam contra, de probatio. per quod dicit Cynus, & Imola, & Paulus & omnes quod datur intel-

9. lectus ad d. c. quoniam contra quod † ille tex. & c. sicut & omnia alia iura quae dicunt quod debet constare de actis & de processu, intelliguntur quando factum est recens, secus si antiquum sicut hic: quia ista sententia fuit lata anno MCCCCLXVI. & sic sunt elapsi xlii. anni quod dicitur factum antiquum. Casus in l. si fideicommissa. §. Aristo. ff. qui & a quibus, qui dicit quod per decennium dicitur factum antiquum & longum. & per totum. C. de longi temporis praes. quanto magis per xlii. annos et quia post decennium praesumuntur omnia solemniter acta l. si filius de petitione haere l. qui in aliena. §. i. de acqui. haere. ff.

autos, es decir, la relación de los mismos; ahora bien, como la sentencia de los antedichos jueces, según en ella aparece, contenga la relación y tenor de los autos exigidos por la antedicha comisión, nos atenemos a ella; y por medio de ella se prueba haber tenido cumplimiento todos los requisitos, y así por el tenor de la sentencia queda probado todo lo actuado de que en ella se hace mención, conforme al sentir de Cino en el lugar citado; existe, además, una notable glosa sobre la ley *acta* (1), que afirma que, terminado el pleito por medio de sentencia, pueden revocarse los autos, luego tiene lugar la sentencia sin autos; y ésto sin duda alguna lo afirma el mismo autor, cuando el hecho resuelto por sentencia no era reciente sino antiguo. Lo mismo que sobre dicho lugar defienden Baldo y Pablo [de Castro], siendo común esta conclusión, que también admite Inocencio sobre el capítulo *quoniam contra* (2); por medio de esta doctrina dice Cino, Imola, Pablo y todos los demás autores que puede darse explicación al citado capítulo *quoniam contra;* porque aquel texto y 9.
capítulo, como también todas las demás leyes que afirman que debe constar acerca de los autos y del proceso, se entienden cuando el hecho es reciente, pero no cuando es antiguo como en nuestro caso; porque esta sentencia se pronunció en el año 1466, y así han transcurrido 42 años, lo que se llama ya un hecho antiguo. Así consta por el caso de la ley *fidei commissa* (3) donde Aristo afirma que por el transcurso de diez años el hecho se llama ya antiguo y distante, como también por todo el título *de longi temporis praescript.* del Código, ¿con cuánto mayor motivo se considerará por el transcurso de 42 años? Además, porque después de diez años se presupone que todas las cosas se actuaron conforme a las formalidades legales (4); y aun cuando se trate del perjuicio de otro, por el largo transcurso de tiempo se prueba el cumplimiento de la formalidad extrínseca, como consta por Baldo (5); hace también al caso la

(1) Del Digesto, en el tít. *de re iudicata.*

(2) *De probationibus.*

(3) En el §. *Aristo,* Digesto, tít. *qui et a quibus.*

(4) Según se desprende de la ley *si filius,* Digesto, *de pet. haereditatis* y de la ley *qui in aliena,* §. 1.°, Digesto, tít. *de acquirend. haered.*

(5) Al comentar la ley 2.ª, colum. 6.ª, *de servis fugitivis* y el cap. 1.° *qui feudum dare possunt.*

& etiam quando agitur de praeiudicio alterius ex diuturnitate temporis probatur solemnitas extrinseca, voluit Bal. in. l. ii. vi. col. de servis fugi. & in ca. i. qui feudum dare poss. facit Glos. singularis in l. qui maior. C. communi dividundo. sed. est. Glo. illa solemnis in C. pervenit, de emptione & vend. per quam dicit ibi Barba. v. col. quod etiam in praeiudicialibus probatur solemnitas extrinseca per lapsum xxx. annorum, sed cum hic non solum triginta imo etiam xlii. anni sunt elapsi, patet quod per lapsum praedicti temporis probatur omnis solemnitas iuris & requisita in commissione praedicta intervenisse, allegat Barb. tex. in d. c. ea noscitur & tenet Anto. in d. c. pervenit loquendo in alienatione rei ecclesiasticae, & sic in nostro casu & per hoc
10 † limitatur tex. in l. quaecunq; ff. de publici. ut non habeat locum in facto antiquo quia in illo omnis solemnitas & ordo & indagatio & causae cognitio praesumitur.

Octavo facit quod notatur per Bar. in l. i. C. de relatio. & in authen. siquis in aliquo, de edendo. Ubi dicitur quod statur verbis sententiae quando lata est parte praesente & non contradicente, sed cum ista sententia fuit lata praeceptore dicti hospitalis praesente, cum ei fuit notificata senten-
11. tia, & paria † sunt quod sit praesens, vel quod fiat notificatio secundum Bal. in authen. hodie, de apella. cum hic constet de notificatione standum est verbis praedictae sententiae latae per praedictos iudices, cum ipsi in eadem dicant quod citaverunt partes & receperunt testes, & observaverunt omnia contenta in commissione: & probat praedicta sententia omnia illa de quibus fit mentio, sicut si omnia acta

glosa notable de la ley *qui maior* (1); es sobre todo excelente la glosa del capítulo *pervenit* (2), diciendo el de Barbatia al comentarla (3) que aun en casos perjudiciales queda probada la formalidad extrínseca por sólo el transcurso de 30 años, pero en nuestro caso, como hayan transcurrido no sólo treinta años sino hasta cuarenta y dos, es evidente que por el transcurso de dicho plazo de tiempo queda probada toda formalidad jurídica y que han tenido cumplimiento los requisitos señalados en la antedicha comisión; alega este texto el de Barbatia en el citado capítulo *ea noscitur*, y le admite también Antonino en el citado capítulo *pervenit*, al hablar de la enajenación de algún bien eclesiástico y por consiguiente en nuestro caso. Por esta explicación se restringe el texto de la ley *quaecumque* (4), de suerte que no tenga cumplimiento en un hecho antiguo porque en él se presupone ya toda formalidad, y orden, e investigación y conocimiento de la causa. 10.

Octavo, hace también a nuestro propósito lo que nota Bartolo (5), en los lugares abajo citados, donde se dice, que nos atenemos a las palabras de la sentencia, cuando ésta se pronunció en presencia de la parte, y sin que ésta la impugnara; pero como tal sentencia se dió en presencia del director de dicho hospital cuando le fué notificada dicha sentencia, y siendo según Baldo (6), equivalentes los términos, el estar presente y el que se haga la notificación; y como en nuestro caso conste la notificación, hemos de atenernos a las palabras de la antedicha sentencia dada por los predichos jueces, puesto que ellos mismos afirman en la misma sentencia, que citaron a las partes, que recibieron las declaraciones de testigos y dieron cumplimiento a todo lo contenido en la comisión; y la antedicha sentencia prueba todas aquellas cosas de que se hace mención, como si expresamente se conociesen todos los autos. De ésto tuvo origen la práctica de muchos jueces, que en la introducción de la sentencia hacen relación de todos los autos del proceso que han precedido. 11.

(1) Código, tít. *communi dividundo*.
(2) *De empt. venditione.*
(3) En la columna 5.ª sobre dicho lugar de la glosa.
(4) Digesto, tít. *de publicis iudiciis.*
(5) Al comentar la ley 1.ª del Código, tít. *de relationibus* y la authent. *si quis in aliquo, de edendo.*
(6) En la authent *hodie, de appellatione.*

apparerent: hinc profectus stilus multorum iudicum, qui in capite senten tiae enarrant omnia acta processus, quae praecesserunt.

Plus dicit Specula. in tit. de instru. edict. §. restat
12. ultima col. s. quod † si sententia transivit in rem iudicatam censentur omnia solemniter acta, & statur verbis sententiae, sive sit de recenti, sive de longinquo: ita videtur tenere Innocentius in c. bonae de electione, & c. quoniam contra, & alia iura, quae contradicunt, loquuntur quando fuit appellatum: sed cum in nostro casu praedicta sententia transivit in rem iudicatam & non fuit ab ea appellatum, ut patet ex actis processus, igitur praesumuntur omnia solemniter acta & quod fuit observata forma commissionis, maxime si in sententia fit mentio de actis sicut fit in praedicta sententia, quia tunc sine dubio est vera determinatio Specula. & Inno. ita dicit singulariter Paulus. de Castro in d. l. emancipatione. dando solutionem ad d. c. quoniam contra & ad alia quae contradicunt, praesertim quia hic constat de commissione, quia in iudice delegato ut praesumatur pro sententia & in facto recenti Glo. in c. cum in iure, de officio deleg. duo tamem requiruntur commissionem & sententiam per eum hic constat de his, igitur praesumuntur omnia solemniter acta praecipue quum fuit factum antiquum, & parti adversae fuit notificata sententia & transivit in rem iudicatam, & in ea fit mentio de actis; tum etiam quia isti iudices erant viri providi & constituti in dignitate, in quibus praesumitur quod observaverunt formam praedictae commissionis, ut in c. nisi essent, de praebendis. & Glo. in l. Titio usufructus,

Más afirma aún el *Speculator* (1), a saber que, si la sentencia pasó a cosa juzgada, nos atenemos a las palabras de la misma, ya se trate de hecho reciente o de hecho lejano. Así parece sostenerlo Inocencio (2); y en cuanto a otras leyes que a ésto se oponen, tratan de cuando se interpuso apelación; pero como en nuestro caso la antedicha sentencia pasó ya a cosa juzgada y sobre ella no se interpuso apelación, según es manifiesto por los autos del proceso, luego se presume que todas las cosas se ejecutaron conforme a las formalidades jurídicas y que se dió cumplimiento a la forma de la comisión, sobre todo si en la misma sentencia se hace mención de los autos, como sucede en la antedicha sentencia, porque en tal caso, sin género de duda, es verdadera la solución del *Speculator* y de Inocencio; así lo afirma particularmente Pablo de Castro (3), dando solución al citado capítulo *quoniam contra*, y a otros que se oponen, principalmente por la razón de que aquí se tiene conocimiento de la comisión; porque tratándose de un juez delegado para que se presuma en favor de la sentencia y en un hecho reciente (4), se requieren dos cosas, la comisión y la sentencia por él dada; ahora bien, en nuestro caso constan ambas cosas, luego se presupone realizado todo legítimamente, sobre todo tratándose de un hecho antiguo y habiéndose notificado la sentencia a la parte contraria y pasado a cosa juzgada, y haciéndose en ella mención de lo actuado; ya también porque dichos jueces eran varones prudentes y constituidos en dignidad, de quienes se presume que dieron cumplimiento a la forma de la antedicha comisión (5); ya, finalmente, porque es manifiesto por el proceso que dichos jueces dieron cumplimiento a la forma de la antedicha comisión, y por tanto que tuvo valor tal confirmación (6), y es válida también por el tiempo del contrato (7). 12.

(1) Sobre el tít. *de instrumento edicti*, en el §. *restat*, columna última.

(2) En el cap. *bonae, de electione* y en el cap. *quoniam contra*.

(3) En la citada ley *emancipatione*.

(4) Según la glosa del cap. *cum in iure, de officio delegati*.

(5) Según consta por el cap. *nisi essent, de praebendis* y la glosa de la ley *Titio usufructus*, tít. *de condit. et demonstrat;* lo mismo que afirma Baldo al comentar la ley *iudicia, de rei vindicatione*.

(6) Como aparece por el cap. 12 *si qua de rebus*, cuest. 2.ª

(7) Véase el texto y la glosa *in parte consensum* del cap. final 26, cuest. 1.ª

de conditio. & demo. Bal. in l. iudicia. de rei ven. tunc etiam quia ex processu patet, quod ipsi observaverunt formam praedictae commissionis, & sic confirmatio tenuit: ut in c. siqua de rebus xii. q. ii. & valet ex tempore contractus. tex. est iuncta Glo. in parte consensum, in c. fi. xvi. quaes. i.

Praedictis non obstat dictum Ancha. in cap. i. prima col.
13. de rebus ecclesiae non alie. lib. vi. ubi dicit † quod non statur instrumento dicenti, quod fuit facta alienatio cum debita solemnitate, quia loquitur inter ipsos contrahentes, & quia verba fuerunt per eosdem prolata, & sic per personas prohibitas: igitur si non per eas, sed per iudicem, ut hic, praesumuntur omnia solemniter acta. & sic cum loquitur inter eosdem contrahentes, vult ipse quod non habeat locum, sicut quando illa verba proferuntur per alium, sicut hic per iudicem. & ista si praedictum dictum inspiciatur, facit pro hac parte & contra adversarium & hanc solutionem & differentiam inter verba contractus & sententiae, quia in contractibus non praesumitur solemnitas extrinseca inter personas prohibitas ut loquitur Ancha. quia esset in potestate eorum confitendo solemnitatem, defraudare ius: sed in sententia sic, quod praesumitur ut dictum est servata eius solemnitas, tenet Bald. in d. l. prima, secunda columna. C. de fide instrumen. & iur. has. fis. lib. decimo, & patet ex praedictis ex pluribus decisionibus in terminis nostri casus, quia lex praesumit pro iudice, & non pro parte contrahente, capi. in praesentia de probatio. & in l. nullo. C. de feriis. & in l. secunda. C. de offi. civi. iudi.

A lo antedicho no ofrece dificultad alguna la afirmación de Ancarano (1), quien dice en el lugar abajo citado, que no nos atenemos a la escritura que afirma haberse hecho la venta con la debida formalidad legal, porque tal afirmación tiene lugar entre los mismos contratantes, y porque las palabras fueron dichas por ellos mismos, y por tanto por personas no autorizadas; luego si no fueran pronunciadas por ellos mismos sino por el juez, como en nuestro caso, se presupone haberse actuado todo conforme a dichas formalidades, de este modo cuando la afirmación tiene lugar entre los mismos contratantes, es de parecer dicho autor que no tiene valor, como cuando aquellas palabras son proferidas por otro, como en nuestro caso lo son por el juez; de este modo, si se examina a fondo la antedicha afirmación, es favorable a nuestra parte y contraria para el adversario; y esta solución y diferencia entre las palabras de un contrato y las de una sentencia la prueba, porque en los contratos no se presupone cumplida la formalidad extrínseca entre personas no autorizadas, según se expresa Ancarano, porque estaría en la mano de los contratantes, confesando el cumplimiento de dicha formalidad, defraudar la ley; pero otra cosa es tratándose de una sentencia, porque, según se ha dicho, se presupone haberse dado cumplimimiento a las formalidades, conforme lo defiende Baldo (2), y es manifiesto por las anteriores razones, y por numerosas resoluciones conformes con los términos de nuestro caso, y porque la presunción de la ley está a favor del juez, y no a favor de la parte contrayente (3). 13.

La segunda duda es, si aunque las instrucciones contenidas en la comisión de que venimos tratando, se exigieran como forma esencial y no sólo como formalidad extrínseca hemos de suponer que han tenido cumplimiento, desde el momento en que los jueces de quienes se trataba en la comisión, así lo dijeron y aseguraron en la sentencia confirmativa.

(1) En el cap. 1.°, colum. 1.ª, *de rebus eccles, non alienandis.*, lib. 6.°

(2) Comentando la citada ley 1.ª del Código, tít. *de fide instrumentali et iur. hast. fisci*, lib. 10, colum. 2.ª

(3) Como consta por el cap *in praesentia, de probationibus;* por la ley *nullo* del Código, tít. *de feriis* y por la ley 2.ª, Código, tít. *de officio civilium iudicum.*

Secundum dubium est, an licet contenta in commissione de qua supra requirantur pro forma, non tantum pro solemnitate, praesumantur intervenisse, ex quo iudices de quibus in commissione hoc dixerunt & asseruerunt in sententia confirmationis.

Et licet huic dubio videatur satisfactum ex praedictis,
14. nunc tamen magis specifice respondeo. quod † praesumuntur omnia solemniter acta & intervenisse omnia in commissione contenta, licet de substantia & pro forma requirerentur. & pro hoc in primis quod singulariter notat Specu. in titu. de emptione & venditione. §. nunc dicendum restat, ibi breviter. scias quod ubi decretum iudicis interpositum invenitur, praesumuntur omnes solemnitates fuisse adhibitae, in tantum quod statur venditioni nisi pupillus ostendat & c. Ecce dictum expressum in terminis nostrae quaestionis, nam in venditione & alienatione rerum minoris, solemnitas, quae requiritur est de substantia & pro forma requiritur: & si in ea aliquid sit praetermissum corruunt actus. l. magis puto. §. non passim de rebus eorum. ibi cuius officio in primis convenit excutere & c. & in §. quaerere, usque in finem. l. & in. l. si pupillorum, & melius in. l. fina. C. de praediis minorum. cuius verba sunt, decreti interpositio Constantiniano praetore celebranda est probatis examinatisve causis, ut patefacta rerum fide firma venditio perseveret & sic patet quod pro forma requiritur cognitio causae & examinatio & probatio, ut res minorum possit alienari: & omnia debent praecedere interpositionem decreti. ut d. l. fina. nam dicit, decreti interpositio celebranda est. & sic in facto examinatis

Aunque a esta duda parece haberse ya dado suficiente respuesta por lo anteriormente dicho, con todo quiero contestar ahora más particularmente, que se presupone ejecutado todo conforme a las formalidades legales, y haber tenido cumplimiento cuanto en dicha comisión se contenía, aun cuando se exigieran como sustancia y forma esencial; en apoyo de esta aserción está, en primer lugar, lo que particularmente nota el *Speculator* (1), sobre el título abajo citado, donde brevemente dice: «ten entendido que cuando se halla haber tenido lugar sentencia judicial, se presume haber tenido cumplimiento todas las formalidades, hasta el punto de que nos atenemos a la venta, a no ser que demuestre el pupilo, etc». He aquí una afirmación expresa conforme con los términos de nuestra cuestión; porque en la venta y enajenación de los bienes de un menor, la formalidad jurídica que se exige es sustancial al acto y como forma esencial; y si en ella se hubiera omitido algo, cae por tierra lo actuado (2), según consta por varias leyes y sobre todo por la ley final del Código, en el título *de praediis minorum*, cuyas palabras son: «ha de alabarse la interposición del decreto por el pretor constantiniano, una vez probadas y examinadas las causas, para que conocida la verdad de las cosas, quede firme y válida la venta»; por lo que es manifiesto que se exige como forma esencial el conocimiento, el examen y la prueba de la causa, para que puedan enajenarse los bienes de los menores; y todas estas cosas deben preceder a la interposición del decreto, según aparece por la citada ley final, porque dice: «se ha de alabar la interposición del decreto, una vez probadas y examinadas las causas»; es decir, si primero se examina la causa; porque aquellos ablativos equivalen a una condición (3); y sin embargo, aunque dicha formalidad se exige como forma y sustancia del acto, con todo por el hecho de constar haberse interpuesto decreto en tal enajenación, se presume haber tenido 14.

(1) En el tít. *de empt. et venditione*, en el §. *nunc dicendum restat.*

(2) Véase la ley *magis puto*, §. *non passim*, tít. *de rebus eorum* en las palabras «a cuyo cargo corresponde antes que nada el examinar, etc.» y el §. *quaerere* hasta el final de la ley; asimismo la ley *si pupillorum* y mejor la ley final del Código, *de praediis minorum*.

(3) Según la ley *a testatore*, Código, tít. *de condi. et demonstr.* con lo notado sobre ella.

causis & c. id est si examinetur prius, quia illi ablativi resolvuntur in conditionem. l. a testatore, cum ibi notatis, de condit. & demons. & tamen licet dicta solemnitas requiratur pro forma & substantia actus tamen ex eo quod decretum reperiatur interpositum in d. alienatione praesumuntur omnia intervenisse, quae requiruntur pro forma, per dictum Specula. ubi supra.

Licet ergo pro forma requiratur quod iudices praedicti debent vocatis partibus inquirere alienationem praedictam cessisse in utilitatem ecclesiae, ut eam possint confirmare: tamen praesumitur propter decretum quod intervenit praedicta causae cognitio & indagatio, & omnia alia, quae praedicta commissio requirebat, & hoc est, quod dixit Bald. in l. non aliter, de adoptio. ibi & nota quod ubi decretum reperitur interpositum, quod est necessarium ad confirmationem actus, semper praesumitur quod cognitio causae & ordo iuris praecesserit & allegat praedictum Speculatorem. & notab. verba Bal. dum dicit necessarium ad confirmationem actus.

15. & sic patet quod licet † non tantum pro solemnitate immo pro forma & de necessitate requiratur aliquid cum illud tantum dicitur necessarium quod pro forma requiritur l. cum hi. §. si praetor, de transa. ff. & in l. pacta. ff. de contrahend. emptione & in capitu. quia propter, de electione, tamen si reperitur interpositum decretum, praesumuntur omnia illa, quae requirebantur pro forma & sic de necessitate intervenisse in confirmatione. Licet ergo pro substantia & forma deberent intervenire omnia contenta in praedicta comissione, ut possit per praedictos iudices fieri confirmatio

cumplimiento todas las cosas que como forma esencial se exigen por dicho *Speculator* (1).

Así, pues, aunque se requiera como forma del acto, el que los jueces de quienes tratamos deban investigar, citadas las partes, si la antedicha enajenación ha redundado en utilidad de la Iglesia, para poder confirmarla, sin embargo se presume por razón del decreto existente, que tuvo lugar el antedicho conocimiento e indagación, y todos los demás requisitos que exigía la antedicha comisión; lo mismo que afirma Baldo al comentar la ley *non aliter* (2) donde dice: y ten presente que cuando consta haberse interpuesto un decreto que es necesario para la confirmación del acto, siempre se presupone haber precedido la investigación de la causa y el orden jurídico, y alega al antedicho *Speculator;* y pesarás bien las palabras de Baldo al decir «necesario para la confirmación del acto»; de lo que es manifiesto que aunque se exija alguna 15.
cosa no sólo como formalidad, sino más bien aun como forma del acto y de necesidad, ya que sólo se dice necesario aquello que se exige como forma (3), sin embargo si consta haberse dado decreto, se presume haber tenido cumplimiento en el acto confirmatorio, todas aquellas cosas que se exigían como forma y por tanto de necesidad. Así, pues, aun cuando debieran tener lugar como sustancia y forma del acto todas las cosas contenidas en la antedicha comisión, para que pudiera efectuarse la confirmación del contrato por los predichos jueces, sin embargo, por el hecho de constar la sentencia confirmatoria y el decreto de aquellos jueces, se presupone haber tenido cumplimiento todo cuanto exigía la comisión antes dicha. De este modo por la decisión de Baldo de la que arriba hemos hablado, queda la cuestión definida conforme a los términos de la presente duda, tratando de la confirmación.

Además, en favor de esta doctrina, milita la particular afirmación de Baldo (4); porque se exige como forma del

(1) *Ubi supra*.

(2) *De adoptionibus.*

(3) Según consta por la ley *cum hi*, §. *si praetor* del Digesto, tít. *de transactionibus;* por la ley *pacta*, Digesto, *de contrahenda emptione* y por el cap. *quia propter, de electione*.

(4) Al comentar la citada ley *cum hi*, §. *si praetor*, Digesto, *de transactionibus.*

contractus, tamen ex eo quod reperitur sententia confirmationis & decretum illorum iudicum, praesumuntur omnia intervenisse, quae praedicta commissio requirebat, & sic per decisionem Bal. de qua supra est determinatum in terminis praesentis dubii loquendo in confirmatione.

Praeterea pro hoc facit dictum singulare Bald. in d. l. cum tri. §. si praetor de transa. nam pro forma requiritur cognitio & indagatio de causa, & modo, & personis, ut valeat transactio & decretum interpositum super alimentis. & Bald. et Paul. et omnes Doctores dicunt ibi expresse quod omnia contenta in illo. §. requiruntur pro forma et substantia, et si aliquid ex illis fuisset praetermissum, corrueret omnis actus, casus est ibi literalis et communis suprascribentium conclusio, et tamen hoc praesupposito dicit ibi Bald. adde
16. ad hanc Glos. quod ubi † invenitur processum, praesumitur quod rite; item plus dicit Specula. quod ubi reperitur decretum iudicis interpositum, praesumitur in dubio rite & recte ut in Specula. de emptione & venditio. §. nunc videndum vers. & videtur & c. verba sunt Bald. aurea & singularia allegando praedictum Speculato. de quo supra, & sic patet quod licet de substantia & forma requiratur quod praecedat causae cognitio & utilitas & alia de quibus in. d. §. ad hoc ut valeat decreti interpositio super alimentis, tamen si reperitur decretum interpositum, praesumuntur omnia intervenisse. Licet ergo de substantia actus & pro forma requirebatur, ut iudices commissarii vocarent partes & reciperent informationem, an alienatio facta cessisset in utilitatem ecclesiae, tamen ex eo quod reperitur in publica forma sententia

acto el conocimiento e indagación acerca de la causa, del modo y de las personas para que sea válida la transacción y el decreto sobre los alimentos; y Baldo, Pablo de Castro y todos los doctores dicen expresamente en tal lugar, que todo lo contenido en dicho párrafo se exige como forma y sustancia, y si se hubiera omitido algo de dichos requisitos, caería por tierra todo lo actuado; este caso consta allí literalmente, y es común la conclusión de los antedichos autores; y sin embargo, aun ésto supuesto, dice Baldo en dicho lugar (1), que cuando tenemos conocimiento de un proceso, se presupone que lo ha sido legítimamente. Más aún, afirma el *Speculator*, que cuando consta haberse interpuesto decreto 16.
judicial, se presupone en caso dudoso que lo ha sido legítima y rectamente, según el dicho autor (2), y las palabras de Baldo al citar al *Speculator* de quien venimos hablando, son de gran valor y singulares; por tanto, es manifiesto que aunque se exija como sustancia y forma del acto el que proceda el conocimiento y provecho de la causa, y los demás requisitos de los que el citado §. trata, para que sea válida la interposición del decreto acerca de los alimentos, sin embargo, si consta haberse interpuesto el decreto, se presupone haber tenido cumplimiento todos los requisitos; así, pues, aunque [en nuestro caso] se exigía como sustancia y forma del acto el que los jueces comisionados citaran a las partes, y recibieran de ellas información sobre si la enajenación efectuada había redundado en beneficio de la Iglesia, sin embargo, por el hecho de constar en pública forma la sentencia de los antedichos jueces confirmatoria del contrato, se presume haber tenido cumplimiento todo lo contenido en la comisión, aun cuando aquellas cosas se exigiesen como forma y sustancia de la ratificación del antedicho contrato; y de este modo queda resuelta la presente duda por el citado *Speculator*, solución que alega tambien Baldo en los lugares antes citados. Sin embargo, Pablo de Castro al tratar del citado §. *si praetor* referente a los términos de nuestra cuestión, se expresa así restringiendo al antedicho *Speculator:* «Con todo el *Speculator* parece afirmar en el título *de emptione et venditione*, en el §.

(1) *Adde ad hanc Glos.*

(2) *De emptione vendit.* en el §. *nunc videndum*, versic. *et videtur*, etc.

confirmationis contractus praedictorum, praesumitur quod intervenerunt omnia contenta in commissione, licet illa pro forma & substantia confirmationis praedicti contractus requirerentur. & sic est decisum praesens dubium per d. Speculat. quod allegat Bal. in locis de quibus supra. Paul. de Castro tamen in d. §. si praetor in terminis nostris dicit sic, restringendo dictum Specula. Specula. tamen in tit. de emp. & venditione. §. nunc dicendum verb. & videtur. dicere videtur quod ubi reperitur decretum iudicis interpositum, praesumatur adhibita causae cognitio quod nullo modo videtur verum per hunc tex. nisi in instrumento expresse hoc caveatur: & tunc videtur sufficere quod dicatur causa cognita licet non exprimantur particularia. & in hoc potest esse utile dictum Specula. & ita tenebat Bal. pernotata in. l. i. C. de fide instru. & iure has. fis. lib. x.

Ecce singulare dictum Paul. dicentis quod dictum Specula. est verum absque dubio, quando in instrumento dicitur quod decretum est interpositum causa cognita ex hoc solo quod sic dicatur licet particularia non exprimantur in eo praesumuntur omnia, quae formam & substantiam requirebant, ut in casu dicti. §. in quo loquitur Paulus & in exemplo quod ibi ponit, quod est proprium quando requiritur quod cedat in utilitatem, & quod praecedat cognitio causae ante interpositionem decreti pro forma. Sed cum in praedicta sententia confirmationis fit mentio non solum quod causa cognita confirmarunt praedictum contractum, immo quod magis est. de citatione partium, & de probatione & informatione recepta, & de omnibus contentis in commissione praesumuntur

nunc dicendum, en las palabras *videtur*, que cuando consta haberse interpuesto decreto judicial, se presupone haber tenido lugar el conocimiento de la causa; lo que de ningún modo parece verdadero conforme a este texto, a no ser que expresamente se haga constar ésto en la escritura pública; en cuyo caso parece ser suficiente el expresar *con conocimiento de causa*, aunque no se expresen los demás requisitos particulares y en ésto puede ser útil la afirmación del *Speculator*, y así lo sostenía también Baldo (1)».

He aquí una notable afirmación de Pablo [de Castro] quien confiesa ser verdad sin la menor sombra de duda lo dicho por el *Speculator*, cuando en la escritura se expresa haberse interpuesto el decreto con conocimiento de causa, por el mero hecho de que así se exprese, y aun cuando no se expresen las cosas particulares en tal término, se presuponen todas las que exigían la forma y sustancia del acto, como sucede en el caso del citado párrafo, del que trata Pablo de Castro, y en el ejemplo, propio suyo, que propone en el citado lugar, cuando se exige que redunde en provecho y que antes de la interposición del decreto preceda como forma del acto el conocimiento de la causa. Ahora bien, como en la antedicha sentencia confirmatoria, se haga expresa mención no sólo de que confirmaron el mencionado contrato con conocimiento de causa, sino lo que es más aún, citadas las partes, y recibidas pruebas e información y con todos los requisitos contenidos en la comisión, se presupone haber tenido cumplimiento todas las cosas, aun cuando se exigiesen como forma esencial (2). Principalmente porque transcurrido un período tan dilatado de tiempo de 42 años, se presume haberse actuado todas las cosas recta y legítimamente y conforme a todas las formalidades; y si ésto se presupone por el transcurso de solos 10 años (3), ¿con cuánta mayor razón por el transcurso de 42 años, según queda probado? Del mismo modo, también se requiere regularmente algún título en la prescripción y ésto como

(1) En la 1.ª ley tantas veces citada del Código, tít. *de fide instrum. et iure hast. fisci*, lib. 10.

(2) Conforme a la citada authent. *multo magis*.

(3) Según consta por la ley *si filius* con otras semejantes y por el cap. *de pet. haereditatis*.

omnia intervenisse: licet pro forma requireretur. d. auth. multo magis. maxime quia per lapsus tanti temporis xlii anno. praesumuntur omnia recte & rite & solemniter acta, & ex lapsu decem annorum. l. si filius, cum similibus. c. de petitione haered. quanto magis ex lapsu xl. annorum ut probatur, & sic titulus in praescriptione regulariter requiritur & pro forma. l. nullo. C. de rei vendi. l. diutinam. C. de longi temporis praescriptione. tamen Bald. & Salice. in d. l.

17. diutina intelligunt † in praescriptione longi temporis scilicet x. an. sed maior transcursus temporis eum praesumit & sublatam esse malam fidem, casus est in. l. fin. C. unde vi qui non est alibi secundum Barba. in c. apostolicae col. de dona. igitur praesumuntur ex lapsu temporis titulus & bona fides, & omnia quae requirebantur pro forma, ergo a fortiori in proposito ubi maius tempus fluxit, & in proprio casu dicit hoc Cynus, Paulus, & Salice. & omnes in. l. emancipatione, de fideiusso. Innocen. & omnes in c. quoniam contra scilicet

18. quod † in facto antiquo deciso per sententiam omnia praesumuntur solemniter acta & quod intervenerunt, licet non appareant acta, sed sola sententia: sed certum est quod in sententia aliqua requiruntur pro forma & substantia ad hoc ut valeat sententia, ut in clementina pastoralis, de re iudi. & alia quae etiam per partes renunciari non possunt. c. de causis, cum ibi notatis. de officio delega. cum similibus. & quod sententia feratur in scriptis; ista pro forma requiruntur & alia, tamen praesumuntur intercessisse si sententia non apparet lata de recenti, sed ex antiquo; ita tenent omnes ubi supra, sed sic fuit in proposito, ut saepe dictum est ergo &

forma (1), sin embargo, Baldo y Salice (2), lo entienden así 17.
cuando se trata de una prescripción de largo tiempo, es decir, de 10 años; mas un período más dilatado de tiempo presupone ya el título y que ha desaparecido la mala fe. Existe un caso de ésto en la ley final en el título *unde vi*, del Código, que no se contiene en otra parte, según el testimonio del de Barbatia (3). Así, pues, por el transcurso del tiempo se presuponen el título y la buena fe, y todo lo que se exigía, como forma del acto, luego, con mayor motivo en nuestro intento en el que transcurrió más dilatado tiempo; y, en el propio caso, afirma 18.
esto mismo Cino, Pablo, Salice y todos los doctores al comentar la ley *emancipatione* (4), como también Inocencio y los demás autores al comentar el capítulo *quoniam contra*, a saber, que tratándose de un hecho antiguo resuelto por sentencia se presupone que todas las cosas se han actuado conforme a las formalidades jurídicas y que han tenido cumplimiento aun cuando no aparezca lo actuado, sino sólo la sentencia. Mas para que la sentencia sea válida, es cierto que en ella unas cosas se requieren como forma y substancia, según la Clementina *pastoralis* (5), otras a las que no pueden renunciar ni aun las mismas partes (6), como también el que la sentencia se consigne por escrito; éstas se requieren como forma del acto; y otras cosas que se presuponen con todo haber tenido cumplimiento, si la sentencia no aparece pronunciada recientemente, sino en tiempo ya remoto; así lo defienden todos los autores en el lugar arriba dicho: pero ésto ha sucedido en nuestro caso, según repetidamente lo hemos consignado, luego, etc., y que en una sentencia sea suficiente al transcurso de diez años, para que se presuma haber tenido recto y legítimo cumplimiento todos los requisitos, en expresos términos lo defiende el Hostiense y Juan Andrés (7), como también

(1) Según consta por la ley *nullo*, tít. *de rei vindicatione* y por la ley *diutinam*, tít. *de longi temporis praescriptione*, ambas del Código.

(2) Comentando la citada ley *diutinam*.

(3) Sobre el cap. *apostolicae*, col. *de donatione*.

(4) En el tít. *de fideiussoribus*.

(5) *De re iudicata*.

(6) Según consta en el cap. *de causis*, tít. *de officio delega.*, con lo que se hace constar sobre tal capítulo y en otros semejantes.

(7) Ambos al tratar del cap. *in praesentia, de renuntiatione* y del cap. *cum inter, de re iudicata*.

c. & in expresso quod tantum sufficiat lapsus x. an. in sententia ut omnia praesumantur intercessisse rite & recte tenet Hosti. & Io. Andre. in. c. in praesentia, de renuntia. & in. c. cum inter de re iudi. & Bar. in. l. admonendi. ff. de iureiu. Bal. in c. i. de milite vasallo qui contu. & in. l. sciendum. ff. de verbo. oblig. per d. l. si filius, cum aliis loquendo in sententia. Plus dicit Ioan. Andr. in. d. §. cum inter in fi. quod quando sententia est ex antiquo prolata praesumuntur omnia & pro contestatione & pro processu, & pro aliis, quae requiruntur, & dicit quod dicitur factum antiquum ex quo lapsum est biennium secundum Hosti. & dictum c. quoniam contra. & alia iura, quae videntur contradicere, loquentur in facto de recenti, scilicet quando aliquid operatur vel allegatur, contra sententiam ante biennium ex die, quo fuit lata. Idem tenet Ioan. Andr. in d. c. in praesentia & ibi Hosti. ergo a fortiori. in casu nostro ubi sunt elapsi xlii. an. & vide omnino Paul. in d. l. emancipatione.

Et praedicta dico procedere non solum quando forma est data a lege immo idem si ab ipso Romano Pontifice, ut fuit in nostro casu. Nihil enim refert an ab ipso an a lege fiat commissio, cum mandatum eius lex dicatur. d. §. sed quod principi. facit. l. Cesar, de publi. l. cum multum, de bo. quae liber. l. donationis la secunda. C. de donat. inter virum & uxor. quia ipsa lex viva est. glo. in. l. quia. tale. ff. soluto matrimonio. Praeterea expressio illorum, quae a iure insunt si ab homine exprimantur nihil operantur. l. iii. delega. i. ff. singulariter Innocen. in ca. prudentia, de officio delegati. & Abb. in c. cum dilecti, de rescriptis. antepen. col. & ibi

Bartolo (1) y Baldo (2). Y más afirma aún Juan Andrés (3), que cuando la sentencia ha sido pronunciada en remoto tiempo, se presuponen todas las cosas que se exigen, como cumplimiento del examen de testigos, trámites del proceso y otros requisitos; y afirma que se llama hecho antiguo desde que han transcurrido dos años, según el Hostiense y el citado capítulo *quoniam contra;* y que otras leyes que parecen oponerse a ésto, se referirán a algún hecho reciente, es decir, cuando se impugna o se alega algo contra la sentencia antes de pasar los dos años desde que tal sentencia se pronunció. Lo mismo defiende Juan Andrés en el citado capítulo *in praesentia* como también el Hostiense en el mismo capítulo, luego con mucho más motivo en nuestro caso en el que han pasado ya 42 años. Puede consultarse sobre todo ésto a Pablo de Castro al tratar de la citada ley *emancipatione.*

Y todo lo anterior afirmo que tiene lugar, no solamente cuando la forma ha sido señalada por la ley, sino también lo mismo cuando lo ha sido por el Romano Pontífice, como ha sucedido en nuestro caso; porque nada importa el que la comisión sea dada por él mismo o por la ley, ya que su mandato se llama ley (4); puesto que el mismo es una ley viva (5). Además, el expresar en concreto aquellas cosas que tienen ya lugar por el mismo derecho, nada de nuevo causa, si el hombre las expresa (6); así particularmente lo dice Inocencio (7) y el Abad (8), quienes tratando de armonizar en dichos lugares a los doctores, afirman que o bien el hombre expresa lo que ya consta necesariamente por el derecho, y en tal caso nada causa el expresarlo (9); pero en

(1) Al comentar la ley *admonendi,* Digesto, tít. *de iureiurando.*

(2) Comentando el cap. 1.° *de milite vasallo qui contu.*, la ley *sciendum* del Digesto, tít. *de verb. obligatione* y la citada ley *si filius* con otras semejantes, tratando de esta opinión.

(3) En el citado § *cum inter* al final.

(4) Según consta por el citado §. *sed quod principi;* lo mismo consta por la ley *Caesar,* tít. *de publicanis;* por la ley *cum multum, de bonis quaelib.;* por la ley *donationis, la secunda,* Código, *de donat. inter virum et uxorem.*

(5) Conforme a la glosa de la ley *quia tale,* Digesto, tít. *soluto matrimonio.*

(6) Conforme a la ley 5.ª del Digesto, en el tít. *de legatis,* lib. 1.°

(7) En el cap. *prudentia, de officio delegati.*

(8) En el cap. *cum dilecti, de rescriptis,* colum. antepenúltima.

(9) Citan lo expuesto acerca del cap. *significasti, de clericis* y el cap. *olim, de restitutione spoliatorum.*

reducendo ad concordiam. Docto. dicunt quod aut exprimitur ab homine illud, quod inest a iure de necessitate, & tunc expressio nihil operatur, allegat notata in. ca. significasti de cler. & in. c. olim. el primo de restitutione spolia. Sed in casu praemisso quod requiratur causae cognitio quando alienatur res ecclesiae ut noscatur ante sit utile ecclesiae, & omnia alia contenta in commissione, illud inest a iure de necessitate quod debeant praecedere alienationem. c. i. de rebus ecclesiae, cum simil. ergo cum insunt a iure de necesitate, si ab homine exprimantur nihil operantur, nec inducunt novam formam mandati. Ita Abb. ad literam in. d. c. cum dilecta in pe. col. Bartol. & Paul. in d. l. iii. & in. l. conditionis, quae extrinsecus. ff. de cond. eidem. est & casus pro hoc, quia non est differentia in illo, quod iubet lex, vel homo: nam in utroque casu pari, & aequali modo debet servari: de primo est tex. in. l. prospexit. ff. qui & a quibus. & in. d. c. si scriptum. de secundo in d. c. cum dilecta, & in. l. diligenter. ff. mandati. & procedunt praedicta etiam si in commissione sit adiecta clausula, & si vobis constiterit & c. nam etiam tunc praesumuntur omnia intervenisse, quae praedicta commissio requirebat. & hoc probatur per ea, quae supra dixi, quia exprimendo Romanus Pontificex dixit & declaravit, si reperietis in utilitatem ecclesiae cessisse alienationem &c. quod inest a iure & sic nihil
19. operatur expressio. & quod † per ista verba si constiterit, non videatur inducta conditio, sed quaedam admonitio, est text. expressus iudicio meo in. l. mutuo. § sub conditione, de tutel. ibi, hanc autem conditionem, quam praesides

el caso antes propuesto, el exigir conocimiento de la causa cuando se enajena algún bien de la Iglesia, para conocer de antemano si redunda en bien de la misma, y todo lo demás contenido en la comisión, el mismo derecho exige ya necesariamente, que deba preceder a la enajenación (1); luego cuando lo exige ya el mismo derecho y ésto necesariamente, aun cuando el hombre lo exprese, nada produce, ni causa nueva forma de mandato. Así lo afirma a la letra el Abad (2), Bartolo y Pablo de Castro (3). El caso de que tratan apoya también esta afirmación, que no existe diferencia en aquello que manda la ley o el hombre; porque en uno y otro caso debe cumplirse de un modo semejante y aun igual; en cuanto a lo primero, tenemos el texto de la ley *propexit* (4), y en cuanto a lo segundo, el citado capítulo *cum dilecta* y la ley *diligenter* del Digesto, en el título *mandati*. Lo antedicho tiene cumplimiento aun cuando en la comisión se haya añadido la cláusula «y si a vosotros os fuese manifiesto», etc., porque aun en tal caso se presupone haber tenido cumplimiento cuanto exigía la comisión antes dicha; lo que se prueba por las razones que arriba he dicho: porque al expresar el Romano Pontífice «si halláreis haber cedido en utilidad de la Iglesia tal enajenación», afirmó y declaró que el mismo derecho lo exigía, y por tanto nada nuevo causa dicha manifestación. Ahora bien, que por tales 19.
palabras «si os fuere manifiesto» no se repute introducida una condición, sino que más bien contienen cierta amonestación, lo prueba el texto manifiesto, a mi juicio, de la ley *mutuo* (5), en las palabras «mas esta condición que añaden los presidentes de las provincias: *nombro tutor si diere fianza*, no contiene condición sino amonestación; porque el derecho exige ya que el tutor dé fianza; sin embargo, cuando el hombre, es decir, el juez expresa el antedicho vocablo *sí*, que por su naturaleza causa condición (6), cuando lo exige ya el mismo derecho, nada produce, ni hace condicional el acto. Basado

(1) Según el cap. 1.° *de rebus ecclesiae* con otros semejantes.

(2) En el citado cap. *cum dilecta*, colum. penúltima.

(3) En la citada ley 3.ª y en la ley *conditionis quae extrinsecus* del Digesto, tít. *de condi. eidem.*

(4) Del Digesto, tít. *qui et a quibus* y el cap. *scriptum* ya citado.

(5) En el §. *sub conditione, de tutela.*

(6) Según la ley *qui promisit*, Digesto, tít. *de condictioni indebiti.*

provinciarum faciunt, tutorem do, si satis dederit, non conditionem in se habere, sed admonitionem. Nam a iure inest quod tutor satisdet, tamen si exprimatur ab homine scilicet a iudice praemissa dictio si, quae de sui natura inducit conditionem. l. qui promisit de condi. indebiti. ff. cum a iure hoc inest nihil operatur, nec facit actum conditionalem. Per quod dicit Bart. in. d. §. sub conditione. Paul. in d. l. iii. quod si Papa mandat alicui quod conferat alicui beneficium, si eum repererit idoneum; quod hoc non faciat conditionem, cum hoc inest a iure, sed quandam admonitionem: & ideo & si non sit idoneus tenet collatio si est alias capax, ut quia clericus: ita Paulus ubi supra. Sic in proposito cum per istam clausulam si constiterit, exprimatur solum illud, quod a iure inest, ut dictum est; si exprimatur nihil operatur, nec inducit novam formam secundum doctores ubi supra. Et ad hoc adduco singulariter dictum Bald. in l. non dubium C. de legibus. v. col. in fi. Ubi dicit, quod ista clausula si constiterit, si concurrit quod est de natura iudicii, tunc conditio in literis contenta, non est conditio, sed expressio iuris communis & ad hoc allegat dictum Innocen. in. d. c. prudentiam de quo supra dixi. Sed cum in casu nostro expressio facta in praedicta commissione si in utilitatem ecclesiae reperietis &c. & quod fiat vocatis partibus, & cum causae cognitione sit de natura causae commissae, cum illud a iure insit, nihil operatur tanquam expressio iuris communis, nec facit conditionem ita in terminis Bal. ubi supra & sic ex praedictis patet quod praesumuntur omnia contenta in commissione, praecessisse & intervenisse, ex quo apparet sententia

en ésto, dice Bartolo (1) y Pablo de Castro (2), que si el Papa da comisión a alguno, de que confiera un beneficio a cierta persona, si hallare que era digna, que ésto no causa condición, cuando ya el mismo derecho lo lleva en sí, sino únicamente cierta amonestación; por lo cual, aunque no fuera idóneo es válida la concesión, siempre que por otra parte sea capaz de ella, como por ser clérigo; así se expresa Pablo de Castro en el lugar citado. Del mismo modo en nuestro caso, como por medio de dicha cláusula «si con certeza les constare» se exprese solamente lo que ya lleva consigo el mismo derecho, según se ha dicho, nada obra, ni causa nueva forma, aun cuando se exprese dicho vocablo, según el sentir de los doctores en los lugares citados. En prueba de lo mismo cito particularmente la afirmación de Baldo (3), quien dice en tal lugar que dicha cláusula «si constare manifiestamente», si va unida a lo que es propio de la naturaleza del juicio, en ese caso el vocablo literalmente condicional, no es condición sino la expresión del derecho común, y cita en apoyo de ésto la afirmación de Inocencio en el capítulo *prudentiam*, del que arriba hemos tratado. Pero como en nuestro caso, la cláusula contenida en la antedicha comisión «si halláreis redundar en utilidad de la Iglesia», etc., y el que se proceda con citación de las partes, y con conocimiento de la causa, todo ello lo lleve consigo la naturaleza de la causa confiada, y todo lo exija el mismo derecho, nada causa como manifestación del derecho común, ni introduce condición alguna; así en estos términos consta por Baldo en el lugar citado. De este modo es manifiesto por lo antedicho, que se presupone haber precedido y tenido cumplimiento todo lo contenido en tal comisión, desde el momento en que nos consta la sentencia de confirmación en pública forma; y con mucho más fundamento puesto que aparece la comisión dada y la sentencia, y que pasó ya a asunto juzgado, y ésto desde tiempo remoto, según queda todo probado por el proceso.

Y la antedicha confirmación del contrato, se retrotrae al

---

(1) En el citado §. *sub conditione.*

(2) En la citada ley 5.ª

(3) Comentando la ley *non dubiam* del Código, tít. *de legibus*, colum. 5.ª, al final

confirmationis in publica forma, quanto magis quia appareret commissio & sententia, & quod transivit in rem iudicatam, & ex antiquo tempore ut & probantur omnia per processum.

Et confirmatio praedicta contractus trahitur retro ad diem contractus. tex. iuncta Glo. in verbo consensum, in c. fi. xvi. q. i. & ibi Glo. allegat plura iura ad hoc, praecipue quia erat in casu nostro sylua inutilis, ut etiam si postea si reducta ad culturam, non debet attendi illa utilitas, sed quod valebat tempore contractus. Casus notabilis in c. ad aures, de rebus eccle. & ibi vide Barba. ut pro illo censu, qui valebat tempore contractus debeat concedi de novo imphyteutae ducenti ad culturam vel filiis, & haeredibus eius sine nova solemnitate. & ita etiam Bar. per illum tex. in. l. quicunque. C. de omni agro deserto, quod ipse dicit esse mirabile & non debet attendi melioratio, postea superveniens, cum contigerit diligentia possessoris. l. pe. C. de omni agro. des. lib. x.

20. Denique † antiquum tempus dicitur multis modis, nam interdum tempus decennii dicitur antiquum, ut per Barto. in. l. qui in aliena. §. i. ff. de acqu. haered. & est commu. opin. ut per Alexan. & Ias. ibi & per Decium. in. l. i. nu. 72. C. qui admitti. quod maxime obtinet in praesumenda actus celebrati solemnitate, ut est in specie nostra. Interdum antiquum tempus dicitur xxx. annorum, ut tenet Imola. in c. pervenit. de emptio. & vendi. & Crotus. ex cuius relatione haec videtur commu. opin. in. l. sciendum in prin. ff. de verbo. oblig. per Alexan. ibi nu. 17. & in cons. xvii. lib. iiii. Tertio antiquum tempus dicitur. xl. annorum. ut per Alexand. consi. iiii. & consi. clxxxvii. lib. ii. Socin. cons. cvi. eod. lib. per Aymonem. de antiqui. temporum. in princ. Quarto

día del contrato, según consta por el texto y la Glosa del mismo en la palabra *consensum* del capítulo 16, cuestión 1.ª, donde la Glosa aduce muchas leyes a este propósito y principalmente porque (con respecto a nuestro caso) se trataba de una selva inútil, que aunque después se haya hecho apta para el cultivo, no debe tenerse presente esta nueva utilidad, sino lo que valía en el tiempo del contrato. Existe un caso notable en el capítulo *ad aures* (1), sobre el cual puedes consultar al de Barbatia, de suerte que por el mismo canon o tasa que tenía al tiempo del contrato deba concederlo de nuevo al enfiteuta que lo transformó para el cultivo, o a sus hijos o herederos, sin nueva formalidad jurídica. Así lo expresa también Bartolo al comentar el texto de la ley *quicunque* (2), lo que él mismo dice ser digno de consideración, y no debe tenerse en cuenta el mejoramiento que después sobreviene, cuando éste hubiera tenido lugar por la diligencia del posesor (3).

Finalmente, de muchos modos se dice antiguo el tiempo: 20.
porque unas veces el transcurso de diez años se llama ya antiguo, según consta por Bartolo (4), Alejandro y Jasón (5), quienes dicen ser opinión común, y por Decio (6); lo que sobre todo tiene lugar cuando se trata de presuponer cumplida la formalidad de algún acto celebrado, como sucede en nuestro caso; otras veces se dice tiempo antiguo el de treinta años, conforme lo defiende Imola (7) y Croto (8), de cuya relación aparece ser opinión común, según lo expone Alejandro en el mismo lugar, número 17, y también en el dictamen 17, libro 4.°. En tercer lugar se llama antiguo el transcurso de cuarenta años, según consta por Alejandro (9), Socino (10) y Aymon (11) En cuarto lugar se dice antiguo el

(1) Tít. *de rebus ecclesiae.*
(2) Del Código, tít. *de omni agro deserto.*
(3) Según la ley penúltima del Código, en el tít. *de omni agro deserto*, lib. 10.
(4) Al comentar la ley *qui in aliena*, §. 1.°, Digesto, tít. *acquirenda haereditate.*
(5) Comentando la misma ley.
(6) Acerca de la ley 1.ª, núm. 72 del Código, tít. *qui admitti.*
(7) En el cap. *pervenit, de empt. et venditione.*
(8) Comentando el principio de la ley *sciendum* del Digesto, tít. *de verborum obligatione.*
(9) Dictamen 4.° y 187, lib. 2.°
(10) Dictamen 106 del mismo libro.
(11) *De antiquitate temporum*, al principio.

antiquum tempus dicitur centum annorum ut per Decium. in. ca. i. nume. quadragesimosexto de appellatio. Beltrandum consilio cclxxxiii. libr. tertio. & per Aymonem ubi supra. Quinto antiquum tempus quod dicatur relinquitur arbitrio iudicis, ut per Innocen. & Anto. in. c. veniens, de testibus. Alexand. consilio clxxxvii. lib. secundo. & consilio nonagesimo lib. primo Soc. consilio centesimosexto lib. secundo. Afflictus. decisione Neapolitana cccclxxxiii. Ultimo antiquum tempus etiam dici posset unius anni. argumento in principio institut. de usucapio. Et melius in. l. i. titu. de las prescrip. lib. tertio ordin. In summa antiquum tempusquod nam dicatur & si in quibusdam speciebus non obscure decisum reperiatur, in plerisque non sat dilucide definitum comperimus. Unde non potest non reservari sanctitati, religioni, ac prudentiae iudicantis: licet non abnegemus quin eorum sex casuum de quibus iam egimus, quilibet sat habeat fautorum. Iudex ergo circunspectus si fuerit, inveniet rerum de quibus agitur, personarum, temporum, & locorum qualitatibus expensis tempus antiquum; ut interdum in uno anno concludatur, interdum vero etiam quinquaginta non sufficiant.

tiempo de cien años, según consta por Decio (1), Bertrand (2) y Aymon (3). En quinto lugar se deja al arbitrio del juez, qué tiempo se considere antiguo, conforme lo admiten Inocencio y Antonino (4), Alejandro (5), Socino (6) y *de Afflictis* (7). Finalmente, puede también considerarse tiempo antiguo el de un solo año, como se prueba por el principio de la Instituta de *usucapione* y mejor aun por la ley 1.ª del título «de las prescripciones, libro 3.º, Ordenamientos». En resumidos términos, qué tiempo se considere antiguo, si bien en ciertos casos se encuentra claramente definido, sin embargo, la mayor parte de las veces no lo hallaremos determinado con bastante claridad. Por lo cual es necesario reservarlo a la probidad, conciencia y prudencia del juez; si bien no negamos que cualquiera de los seis casos, de los que ya hemos tratado, tienen suficientes defensores. Así, pues, si el juez fuera circunspecto, hallará qué tiempo es antiguo, pesadas las cualidades de las cosas de que se trata, de las personas, tiempos y lugares; de suerte que a veces en un solo año quede ya delimitado, y otras veces ni aun cincuenta años sean suficientes.

(1) En el cap. 1.º, núm. 46, *de appellatione.*
(2) Dictamen 285, lib. 3.º
(3) *Ubi supra.*
(4) Ambos acerca del cap. *veniens, de testibus.*
(5) Dictamen 187, lib. 2.º y dict. 90, lib. 1.º
(6) Dictamen 106, lib. 2.º
(7) Decisión Napolitana 483.

CAPVT QVADRAGESIMVM

SUMMAE

1. *Fideiussor potest conveniri, excussioque cessat ubi notorium erat debitorem non esse solvendo, estque dubia pugna.*
2. *Frustra nihil.*
3. *Finis melior quam media.*
4. *Bona cuiusque civis ut probentur?*
5. *Fideiussor in plusquam principalis acceptus, an saltem pro concurrente summa teneatur, anceps pugna.*
6. *Fideiussor durius quam principalis obligari nequit, regula cum. 8. declaratio.*
7. *Fideiussor & si iuret non tenetur in plus quam principalis cum quibusdam. contra communem.*
8. *Fideiussor cuicunque obligationi accedere potest; regula cum 18. declaratio.*



ENTESIMO trigesimo quinto colligitur, quare legum solemnia in notoriis non sint superstitiose observanda. Nam cum, ut nostra principalis conclusio habet, ut reliqui principes, ita & leges imperium acceperint, ut prodessent, non ut nocerent, cumque notorietas superet omne genus probationis, certe si adhuc solemnia legalia a lege nobis observari iuberentur, id vehementer nobis noceret, quod dic ut in seq. quaestio.

CAPÍTULO CUADRAGÉSIMO

SUMARIO

Puede procederse contra el fiador y cesa la *excusión* cuando es notorio que el deudor principal no es capaz de pagar; cuestión dudosa y debatida. 1.

Nada se hace en vano. 2.

El fin se tiene en más consideración que los medios. 3.

¿Cómo se comprueban los bienes de cada uno? 4.

Si el fiador se obliga a mayor cantidad que el deudor principal ¿queda obligado al menos en la cantidad equivalente? Cuestión muy debatida. 5.

El fiador no puede ser obligado a condiciones más onerosas que el principal. Ocho declaraciones de esta regla. 6.

El fiador, aunque haya hecho juramento, no está obligado a más que el deudor principal; con algunos autores en contra de la común opinión. 7.

En toda clase de obligaciones puede admitirse fiador. Diez y ocho declaraciones de esta regla. 8.

Conclusión 135. Colígese también la razón de porqué en asuntos notorios no se han de observar con demasiada escrupulosidad las formalidades legales; porque según consta por nuestra conclusión principal, habiendo las leyes recibido el poder, del mismo modo que los restantes príncipes para ser útiles y no para causar perjuicio, y como la notoriedad sobrepase a todo otro género de prueba, ciertamente, si además las leyes nos impusieran el cumplimiento de las formalidades legales, ésto nos perjudicaría grandemente; la misma razón que darás en la cuestión siguiente.

1. Solemnitas † excussionis cessat, ut supra obiter attigimus, ubi notorium est debitorem principalem non esse solvendo· ita tenent glos. in. l. fina. ff. si certum petat. gloss. & Barto. in. l. decem. ff. de verborum obligatio. & in. l. nisi hoc actum ff. de pact. Barto. in. l. iii. §. si is pro quo. in fin. ff. quod quisque iur. Angel. in. l. ii. in principio. ff. qui satisda. cogan. sentit Barto. in. l. Marcellus, ad finem. ff. de fide instrumen. Bald. in authentica sed hodie. in fin. C. de actio. & obligatio. idem Bal. in l. prima col. septima de conve. fisci debi. lib. decimo. sequitur & dicit esse communem opinionem Ias. in. l. decem. numero vigesimo-septimo. ff. de verbo. obligatio. Ang. in. d. l. nisi hoc actum, Ludovicus Romanus in d. l. finali in principio. ff. si certum peta. Imola, Areti. & Alexand. in. d. l. decem.

Contrariam partem ut etiam si sit notorium, debitorem principalem non esse solvendo adhuc excussio sit necessaria, & facienda contra principalem debitorem, antequam contra fideiussorem agi possit: tenent Iacobus Butrig. in authentica hoc si debitor. C. de pigno. Bart. in. l. stipulatio. §. habet. ff. de operis novi nunciatio. sequitur & dicit esse communem opinionem Ias. ibi num. decimo col. tertia, post plures Doctores, quos ipse allegat: moventur quia etiam super notorio requiritur pronunciatio iudicis. c. cum sit Romana, in fi. de appella. c. porro, de divor. glo. in. c. ad nostram. in iii. de iureiuran. & glo. fi. in. c. evidentia. de accusatio. Bartol. in. l. emptorem in prin. ff. de actio. empt. & vendi.

Quid dicendum? & sane prior pars ut receptior, ita &
2. verior est: quia † ut natura, ita & ars civilis nihil faciunt frustra. §. minorem, Inst. de adopti. iuncta. l. haec stipulatio.

La formalidad de la *excusión* cesa, según arriba indicamos de paso, cuando es *notorio* que el deudor principal es incapaz de pagar, así lo defienden la glosa en las dos leyes abajo citadas (1), Bartolo (2), Angel (3), Baldo (4), admítelo también Jasón (5), diciendo ser esta doctrina opinión común Luis Romano (6), así como Imola, el Aretino y Alejandro (7). 1.

La opinión contraria es decir, que aunque sea notorio que el deudor principal sea incapaz de pagar, es con todo necesaria la excusión y se ha de llevar a cabo contra el deudor principal antes que pueda procederse contra el fiador, la defienden Jacobo Butrigario (8) y Bartolo (9); la admite también, llamándola opinión común Jasón (10) siguiendo a otros muchos doctores que él alega; y se fundan en la razón de que aun tratándose de asunto notorio se requiere la sentencia judicial, según consta por varias disposiciones (11) y por Bartolo (12).

¿Qué solución hemos de dar? A la verdad la primera opinión, así como es más seguida, es también más conforme a la verdad; porque al igual que la naturaleza así también la jurisprudencia nada hace en vano (13); y no cabe la 2.

(1) En la ley final, Digesto, *si certum pet.* y en la ley *decem*, Digesto, *de verborum obligatione*.

(2) Comentando la ley *decem* citada; la ley *nisi hoc actum*, Digesto, *de pactis;* la ley 3.ª, §. *si is pro quo* al final, Digesto, tít. *quod quisque iur.* y la ley *Marcellus* al final, Digesto, tít. *de fide instrumentali*.

(3) Acerca de la ley 2.ª, al principio, Digesto, tít. *qui satisda. cogantur.*

(4) Sobre la authent. *sed hodie* al final, inserta en el Código, tít. *de action. et obligat.* y sobre la ley 1.ª, colum. 7.ª, *de conveniendis fisci debitoribus* del Código.

(5) Comentando la ley *decem*, núm. 27, Digesto, tít. *de verborum obligatione.*

(6) En la citada ley final, al principio, Digesto, tít. *si certum peta.*

(7) Los tres comentando la citada ley *decem*

(8) En la authent. *hoc si debitor* inserta en el Código, tít. *de pignoribus.*

(9) Acerca de la ley *stipulatio*, §. *habet*, Digesto, tít. *de operis novi nuntiatione.*

(10) Sobre la misma ley *stipulatio*, núm. 10, colum. 3.ª

(11) En el cap. *cum sit Romana* al final, *de appellatione;* en el cap. *porro, de divor.;* en la glosa del cap. *ad nostram, in 3.°, de iureiurando* y en la glosa del cap. *evidentia, de acusationi.*

(12) Comentando la ley *emptorem* al principio, Digesto, tít. *de action. empti et vendit.*

(13) Según enseñan el §. *minorem* en la Instituta *de adoptione*, junto con la ley *haec stipulatio*, §. *divus*, Digesto, tít. *ut legatorum causa caveatur;* la ley *non cogendum*, §. *Sabinus*, Digesto, *de procuratoribus*, y la ley *qui vis*, Digesto, tít. *de verborum obligatione.*

§. divus ff. ut lega. no. cave. l. non cogendum §. Sabinus. ff. de procurat. l. qui bis. ff. de verbo. obligatio. nec dubium est quin ociosum esset & inane circa solemnia excussionis morari ad demonstrandum debitorem principalem non esse solvendo, quando notorium erat solvendo minime esse: & etiam in conditionibus explendis (quarum implementum & si strictissime & ad unguem regulariter desideretur. l. qui haeredi in princ. l. Mevius. ff. de conditi. & dem.) adhuc tamen non est morandum quando conditionis adventus esset otiosus ac inutilis. l. si quis ita scripserit. ff.
3. de haer. inst. & secundum philosophum melior † est finis quam ea, quae ordinantur ad finem: id quod etiam probat l. i. §. fin. ff. de dote praeleg. dum ait rei iam demonstratae frustra adiici alteram demonstrationem, quod & in odiosis dispositionibus (qualis est exhaeredatio) locum habet.

Nam etsi nominis, cognominis, & agnominis filii exhaeredati in sui exhaeredatione expressio facienda sit. l. i. ff. de lib. & posth. tamen ubi solius nominis expressio ad filium exhaeredatum demonstrandum sat erat, tunc reliquorum nominum, & cognominum, seu agnominum solemnitas cessat. ut est communis opin. quam ibidem tenent glo. Bar. Bal. Albericus, Angelus, Imola, Paulus Castr. Aretinus, Alex. Ias. & Alciatus ubi etiam Socinus & reliqui: pro quo est ibi tex. satis dilucidus in. ii. responso. Sic ergo & in specie nostra cum in eo tantum utilis sit & ad hoc duntaxat desideretur solemnitas excussionis, ut appareat debitorem principalem non esse solvendo. auth. praesente. C. de fideiussoribus. & in corpore unde sumitur, superest, ut illa cesset, ubi notorium erat debitorem principalem non esse solvendo: praesertim quia notorium & sententia aequiparan tur, ubi

menor duda de que sería ocioso y vano el detenerse en las formalidades de la excusión, para demostrar que el deudor principal no era capaz de pagar, cuando era ya notorio que de ningún modo podía satisfacer la deuda; lo que sucede en el cumplimiento de las condiciones cuya observancia aunque generalmente se exija con el mayor rigor y exactitud (1), sin embargo, no nos hemos de detener en ello cuando el cumplimiento de la condición fuera ocioso e inútil (2); y según sentencia del Filósofo, el fin es superior a aquellas cosas que se ordenan a él. Pruébase lo mismo por la ley 1.ª, §. final del título *de dote praeleg.* del Digesto, cuando afirma que, demostrada ya una cosa, es ocioso añadir nueva demostración; lo que tiene cumplimiento aun en las disposiciones odiosas, cual es el desheredamiento. 3.

Porque si bien es preciso hacer constar el nombre propio, el sobrenombre y el apellido del hijo desheredado, al privarle de la herencia (3), sin embargo, cuando fuera suficiente la sola expresión del nombre propio, para dar a conocer al hijo desheredado, en tal caso cesa la formalidad de expresar los restantes nombres, apellidos o sobrenombres, conforme a la común opinión que sobre dicha ley defienden la glosa, Bartolo, Baldo, Alberico, Angel, Imola, Pablo de Castro, El Aretino, Alejandro, Jasón y Alciato, como también Socino y otros autores al exponer la misma ley, constando allí (4) un texto bastante claro en apoyo de la misma opinión. Del mismo modo, pues, en nuestro caso, como la formalidad de la excusión sólo sea útil para lo siguiente y se exija exclusivamente con este fin, para que conste claramente que el deudor principal es incapaz de satisfacer la deuda (5), es natural que cese tal formalidad, cuando era ya notorio que el deudor principal no podía pagar, principalmente porque cuando se trata de declarar algo, se equiparan lo notorio y la sentencia (6). Ni hace al caso lo que Bartolo, Jasón y los

(1) Según la ley *qui haeredi* y la ley *Mevius* del Dig., tít *de condit. et demons.*

(2) Según la ley *si quis ita scripserit* del Digesto, tít. *de haered institut.*

(3) Según consta por la ley 1.ª del Digesto, tít. *de liberis et posthum.*

(4) En la respuesta 2.ª

(5) Según consta en la authent. *praesente* inserta en el Código, tít. *de fideiussoribus* y en el cuerpo del derecho de donde está tomado.

(6) Según la ley *emptorem* al principio, Digesto, tít. *de actionibus empti.* y y la Glosa y Bartolo sobre la misma ley.

agitur ad declarandum aliquid. l. emptorem, in prin. & ibi glo. & Bar. ff. de acti. emp. Neque ad rem pertinet quod Bart. Ias. & reliqui in. d. l. stipulatio. §. habet. ff. de novi ope. nunc. aiunt, sententiam requiri qua declaretur debitorem principalem non esse solvendo, antequam contra fideiussorem agi possit, nam ipsi loquuntur post factam semel excussionem postquam relationem nuntii asserentis non reperiri bona debitoris principalis, ut sic ultra excussionem etiam sententia iudicis exigatur (qua declaretur debitorem principalem minus idoneum inventum fuisse) ut contra fideiussorem agi possit, qua ratione etiam in specie nostra recipi potest, ut licet sit notorium debitorem principalem non esse idoneum, adhuc tamen debeat ferri sententia declaratoria, qua pronuncietur illum minus idoneum esse compertum, notoriumque esse: & ita demum & non antea contra fideiussores agendi via aperietur, ut sic data paritate terminorum excussio & notorietas exaequentur, utrunque tamen exigat iudicis sententiam declaratoriam: sicque concilientur varietates nostrorum supra relatae.

Usibus vero forensibus forte obtinebit, ut ubi esset statu-
4. tum vel consuetudo, quod † omnia concivium aut municipum bona mobilia & immobilia acquisita & acquirenda, in aestimo communi describerentur: ibi notorium esse intelligeretur tot, tantas, talesque esse cuiusque facultates, quales quantaeque ibi descriptae reperirentur. Ita tenent Barto. Petrus Bexutius, Alexand. & Ias. numero trigesimotertio in. d. l. decem. ff. de verb. obligation. licet contrarium ibi tenuerint Bald. Angelus, Imola & Cumanus ut per Ias. ubi supra. cuius & Bartol. & sequacium opinione retenta, cum fere per totius Hispaniae oppida sit consuetudo, ut municipum bona in aestimo comuni describantur, onerum vectigalium

demás autores afirman al comentar la citada ley *stipulatio* (1) que se requiere sentencia por la que se declare no ser capaz de satisfacer las deudas el deudor principal, antes de que se pueda proceder contra el fiador. Porque ellos, hablan en el supuesto de una vez verificada la excusión, después de la relación del enviado que atestigua no encontrarse bienes del deudor principal; de suerte que de este modo además de la *excusión* sea precisa también la sentencia judicial por la que se declare que el deudor principal ha sido hallado incapaz de pagar, para que pueda procederse contra el fiador. Fundados en esta razón puede también admitirse en nuestra opinión, que aunque sea notorio que el deudor principal es incapaz, sin embargo debe con todo pronunciarse sentencia declaratoria por la que se falle haber sido hallado incapaz de pago y que ésto es notorio; y entonces por fin, y no antes, quedará expedito el camino contra los fiadores; para que de este modo, dada la igualdad de términos, se equiparen lo notorio y la *excusión* exigiendo sin embargo ambos sentencia judicial declaratoria, con lo que pueden armonizarse las diversas opiniones de nuestros autores, expuestas anteriormente.

4. Tal vez en los usos forenses prevalecerá el que en el lugar donde existiera estatuto o costumbre de que todos los bienes muebles e inmuebles, adquiridos y que se han de adquirir de conciudadanos o miembros del municipio, se hagan constar en registro común, que en dicho lugar se reputará notorio el que los recursos de cada uno son tantos, tan cuantiosos y de tal naturaleza, cuales y cuantos se hallaban consignados en tal registro; así lo defienden Bartolo, Pedro Bexurio, Alejandro y Jasón comentando la ley *decem* (2), si bien sobre la misma ley han defendido lo contrario Baldo, Angel, Imola y Cumano según el testimonio de Jasón en el lugar arriba citado; admitida, pues, esta opinión de Jasón, de Bartolo y de sus seguidores, existiendo en los pueblos de casi toda España la costumbre de hacer constar en común registro los bienes de los miembros del municipio, con el fin de satisfacer debidamente las cargas de tributos e impuestos que a nuestros Católicos Reyes les son debidos, desde

(1) §. *habet*, Digesto, tít. *de operis novi nunc.*
(2) Del Digesto, tít. *de verb. obligat.*, núm. 55.

functionumve persolvendarum causa, quae Catholicis regibus nostris debentur. iam illud aestimum ad excussionem qua de re agimus vitandam utile erit.

5. Isthaec procedunt, quando † fideiussor acceptus fuit in parem, vel minorem summam quam principalis debitor obligatus esset: nam si in maiorem summam acceptus esset, fideiussio inutilis esset, non solum quoad quantitatem excedentem, sed etiam quoad concurrentem, secundum glo. in. l. graece. §. illud. ff. de fideius. glo. in. §. fideiussor inst. de fideiuss. quas sequuntur docto. secundum Decium in. l. in eo quod plus, numero duodecimo. ff. de regu. iu. & est communis opinio. secundum Cagn. ibi. firmat esse communem opinionem Segura in. l. unum ex familia. §. sed si fundum. nume. cl. ff. de leg. secundo. post Barto. & alios in d. §. illud. per d. §. fideiussores. & per d. §. illud, dum ait si fuerint in duriorem causam adhibiti placuit eos omnimodo non teneri. & est communis opinio secundum Gregorium Lupum in l. vii. titu. xii. parte quinta verb. cuanto en lo de más. estque communis opinio. secundum Barto. & Imolam in d. §. illud, tenet glo. in. l. si pecuniae. C. de usu.

Contrariam partem ut saltem pro concurrente quantitate sit obligatus, tenent Decius ubi supra numero decimotertio, & Galiaula in. l. i. §. si stipulanti, per illum tex. columna penultima. ff. de verborum obligationib. & Alciatus parerg. libro quinto cap. xviii. per. l. hactenus in fi. ff. de consti. pec. ubi licet in constituto durior obligatio quam in principali

luego dicho registro será útil para evitar la *excusión* de los bienes de que tratamos.

Esta doctrina tiene cumplimiento cuando se admitió fiador por una cantidad igual o menor que aquella a la que estaba obligado el deudor principal; porque si se hubiera admitido a mayor cantidad, la fianza sería inútil, no solamente en cuanto a lo que excede, sino también en lo que iguala a la cantidad del deudor principal, según el sentir de la glosa en la ley *graece* (1) y en el §. *fideiussor* (2), que admiten los doctores al decir de Decio (3); siendo común esta opinión según Cagnolo (4); lo que confirma también Segura (5), siguiendo a Bartolo y a otros autores (6), al afirmar que si se hubieran comprometido bajo condiciones más onerosas, era su parecer que los dichos no estaban obligados de ningún modo; siendo opinión común según lo afirman Gregorio Lobo (7), Bartolo e Imola (8) y la glosa de la ley *pecuniae* (9). 5.

La contraria opinión, a saber, que por lo menos quede obligado en la parte que iguale a la cantidad a que está obligado el deudor principal, la defienden Decio (10), Galiaula (11) y Alciato sobre la ley *hactenus* (12); donde se dice que aunque en el *constituto* la obligación no pueda ser más dura que en el principal, sin embargo, si se obligare a cantidad más onerosa, será válido por lo menos en la parte equivalente a la deuda del principal. Pero a ésto se puede responder, que nada impide el que aun existiendo igual motivo en ambos casos, sin embargo se haya establecido diverso derecho, siendo como son estas cosas de mero derecho

(1) En el §. *illud*, Digesto, tít. *de fideius.*

(2) De la Instituta *de fideius.*

(3) En la ley *in eo quod plus*, núm. 12, Digesto, *de regulis iuris.*

(4) Sobre la misma ley.

(5) En la ley *unum ex familia*, §. *sed si fundum*, núm. 130, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°

(6) Sobre el citado §. *illud* y sobre el dicho §. *fideiussores.*

(7) Sobre la ley 7.ª, tít. 12, par. 5.ª, en las palabras «cuanto en lo demás», etc.

(8) En el citado §. *illud.*

(9) Del Código, tít. *de usu.*

(10) *Ubi supra*, núm. 13.

(11) Sobre el texto de la ley 1.ª, § *si stipulati*, Digesto, tít. *de verb. oblig.*, colum. penúltima.

(12) En *Parerg.*, lib. 5.°, cap. 18, al tratar sobre la ley *hactenus*, al final, Digesto, tít. *de constituta pecunia.*

esse nequeat, tamen si in duriorem causam fiat; valet saltem pro concurrente quantitate. Sed responderi potest nihil vetare, quin licet utrobiq; par ratio sit, tamen diversum ius sit statutum: cum isthaec sint iuris mere positivi, & alterutrum posset, ut patet ad sensum constitui absq; eo quod per hoc ius divinum, aut naturale ulla ex parte violarent: & mille iuris species passim reperies, in quibus licet par ratio sit, tamen diversum ius nuncupatim constitutum reperitur. ad. l. illud. ff. ad leg. Aqui. cum simil. dicentibus, ubi eadem vel par est ratio, ibi idem ius statui intelligendum esse respondendum est, procedere in re dubia, non sic quando expressim diversum ius constitutum reperitur: quale hic reperitur per. d. §. illud. cuius generalitas non est cur propter. d. l. hactenus, restringatur non magis quam generalitas. d. l. hactenus propter. d. §. illud. Adhuc tamen. contra d. communem opin. inclinat Gregorius Lupus ubi supra. & Bald. per tex. ibi in. l. si ultra. C. de fideius. & de iure regio pro hac parte contra communem opin. hodie est tex. in d. l. vii. tit. xii. par. v. pro qua parte etiam in terminis iuris communis, facit ultra supra allega. §. item is qui exequitur, iuncta sua glos. inst. mand. & l. diligenter, cum ibi not. ff. eod. ubi licet fines mandati sint diligenter observandi, adhuc tamen in maiore summa & minorem inesse intelligitur. Sicque si iussi, ut domus aureis centum mihi emeretur, licet pluris emi nequeat, minoris tamen potest. ut ibi. sic & in specie nostra, & si diligenter cavendum sit, ne durius quam principalis debitor fideiussor obligetur, tamen benignam interpretationem usque ad concurrentem quantitatem admittere debemus; ne fideiussio pereat. contra. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbo. obliga. Nam & similiter benignam interpretationem quo magis fideiussio sustineatur, facimus in terminis.

positivo y pudiendo, según es manifiesto a la razón, disponerse una de las dos cosas, sin que por ésto se quebrante en lo más mínimo el derecho divino o natural; y hallarás a cada paso innumerables asuntos jurídicos en los cuales aunque exista igual razón, sin embargo consta haberse establecido en particular diverso derecho. Y a la ley *illud* del Digesto (1) y otras semejantes que afirman que en los casos en que exista la misma o igual razón, en esos debe considerarse hallarse establecido el mismo derecho, hemos de responder que ésto tiene cumplimiento en caso dudoso, pero no así cuando expresamente hallamos establecido diverso derecho, como lo hallamos en este caso por el citado §. *illud;* cuyo sentido general no hay razón de restringir a causa de la dicha ley *hactenus;* de igual modo que la generalidad de la ley *hactenus* tampoco se ha de restringir por el citado §. *illud*. Sin embargo, aun se inclina en contra de la dicha común opinión Gregorio Lobo (2) y Baldo (3), y en el derecho real existe hoy un texto (4) en favor de esta parte y en contra de la opinión común; apoyan también esta parte dentro del derecho común, además de lo aducido anteriormente, el §. *item is qui exequitur* (5), juntamente con su glosa y la ley *diligenter* (6), donde consta que si bien los fines del *mandato* se han de observar con diligencia, todavía, sin embargo, se considera que en una cantidad mayor va también incluída la menor. Por consiguiente, si ordené que me comprasen una casa en cien áureos, aunque no puede adquirirse en mayor cantidad, puede sin embargo comprarse en menor precio (7); del mismo modo en nuestro caso, aunque se ha de evitar con diligencia el que el fiador no contraiga obligación más pesada que el deudor principal, sin embargo debemos admitir una interpretación benigna hasta una cantidad equivalente, para que no sea nula la fianza (8).

---

(1) Tít. *ad legem Aquiliam*.
(2) *Ubi supra*.
(3) Comentando el texto de la ley *si ultra*, Código, *de fideiussoribus*.
(4) En la ley 7.ª, título 12, parte 5.ª
(5) De la Instituta *mandato*.
(6) Del Digesto del mismo título con lo anotado sobre ella.
(7) Como consta en dicho lugar.
(8) En contra de la ley *quoties in stipulationibus* del Digesto, tít. *de verborum obligatione*.

l. si ita fideiussorem. ff. de fideius. ubi pro reo speciem debente potest fideiussor obligari ad quantitatem eiusdem valoris, licet non e contra, quasi hoc casu licet non leve dubium esset, an fideiussor, qui ad quantitatem tanti valoris quanti erat species debita acceptus erat in duriorem causam accipi videretur: tamen benigna interpretatio fit quo magis fideiussio sustineatur, ut in duriorem causam acceptus non videatur. Et similiter cum reus ad factum tenetur fideiussor potest sese ad interesse obligari. l. stipulatus es opus. ff. de fideius. nec dubium est quin tale interesse possit multum excedere. l. unica. C. de sent. quae pro eo quod interest. Sicque apparet, benignam interpretationem quo magis fideiussor sustineatur hac in re admittendam esse: praesertim per haec duo iura posterius adducta, quae ab aliis allegata non invenio; & in hanc partem proclivior sum.

6. Stat ergo † fideiussorem non posse in duriorem causam obligari quam principalis. d. l. graece. §. illud. l. hi qui. l. fideiussor obligari. ff. de fideiuso. l. vii. titu. duodecimo parte quinta. Duriorem autem causam accipere varie possumus. primum, ratione rei. d. §. illud, & dicto. §. fideiussores. Deinde ratione firmioris obligationis. l. graece. §. siquis Stichum & l. hi qui. ff. de fideiusso. Tertio ratione electionis ademptae, nam si principalis obligatio alternativa erat, fideiussor accipi non potest ad alterutrum praecise ut in. d. l. graece. §. idem Iulianus. Quarto, ratione loci nam si reus simpliciter obligatus erat, fideiussor ut solvat certo loco obligari non potest. l. fideiussor obligari. §. i. ff. de fideius.

Del mismo modo también con el fin de fortalecer más la fianza, admitimos asimismo una interpretación benigna en los términos de la ley *si ita fideiussorem* (1), donde consta que en lugar del reo, que debe en especies, puede el deudor obligarse a una cantidad metálica del mismo valor, aunque no lo contrario; como si en este caso, aunque exista duda no infundada acerca de si el fiador que se había obligado a una cantidad de igual valor al que tenía la especie debida, parecería haberse obligado a más onerosas condiciones; sin embargo, con el fin de dar mayor eficacia la fianza, admitimos la benigna interpretación de que no se le repute obligado a peores condiciones. Del mismo modo también cuando el reo está obligado al hecho, puede el fiador obligarse a su importe (2) y no hay duda de que tal importe puede exceder en mucho. Así, pues, consta que en este asunto hemos de admitir una interpretación benigna con el fin de que se sostenga más la obligación del fiador, basados, sobre todo, en estas dos leyes últimamente aducidas y que no encuentro citadas en otros autores; yo, desde luego, me inclino más a esta opinión.

Queda, pues, asentado que el fiador no puede obligarse 6.
a más duras condiciones que el deudor principal (3). De varios modos puede entenderse esa condición más dura: primero, en razón de la misma cosa (4); segundo, en razón de una obligación más estrecha (5); tercero, a causa de la privación de elección, porque si la obligación del principal deudor era alternativa, el fiador no puede ser obligado precisamente a una sola de ellas (6); cuarto, en razón del lugar, porque si el reo estaba simplemente obligado, no puede ser obligado el fiador a pagar en un lugar determinado (7); quinto, en razón de la causa, porque si el deudor principal estaba

(1) Del Digesto, tít. *de fideiussoribus.*

(2) Consta por la ley *stipulatus es opus,* Digesto, *de fideiussor.*

(3) Consta por la ley *graece*, §. *illud,* por la ley *hi qui,* por la ley *fideiussor. obligari* del Digesto, tít. *de fideiussoribus* y por la ley 7.ª, título 12, parte 5.ª del derecho real.

(4) Consta por el citado §. *illud* y también por el dicho §. *fideiussores.*

(5) Consta por la ley *graece*, §. *si quis Stichum* y por la ley *hi qui,* Digesto, *de fideiussoribus.*

(6) Como aparece en la citada ley *graece*, §. *idem Iulianus.*

(7) Consta por la ley *fideiussor obligari*, §. 1.º, Digesto. *de fideius soribus.*

Quinto, ratione causae nam si principalis debitor sub conditione tenebatur, fideiussor pure vel in diem certam accipi non potest. ut in d. l. fideiussor obligari. §. i. & in. l. stipulatione. eod. tit. Sexto, ratione ademptae facilitatis. Nam si reus pluribus personis solvere poterat, fideiussor ita ut paucioribus personis praecise teneatur solvere, accipi non potest. l. hi qui in princ. & in §. fi. ff. de fideius. Septimo, ratione maturioris praestationis, nam fideiussor accipi non potest, ut citius teneatur quam reus principalis. l. si testamenta. §. quaesitum eod. tit. Octavo, ratione diversitatis, nam in diversam rem fideiussor quam principalis obligari non potest. l. si ita fideiussorem, & l. si Stichum. in princi. & l. graece. §. si quis Stichum. & l. si ita fideiussorem. ff. de fideius.

Haec regula recipit quatuor limitationes, quas tradit Gregorius Lupus in. d. l. vii. titu. xii. par. v. in glo. i. inter
7. quas illa memorabilis est, ut si † fideiussor in duriorem causam acceptus contractum iuraverit, valeat fideiussio, non solum in concurrente quantitate, sed etiam in eo, quod plus erat in fideiussoria quam in principali obligatione. Ita Bartol. in. l. si a reo. §. penultimo. ff. de fideius. idem Bartol, in. l. siquis pro eo. colum. quinta. eodem titu. Angel. & Imola. in. l. his qui accessionis. §. penult. eodem. & Gregor. ubi supra & est communis opinio. Bartho. in. l. cum pater. §. filius matrem per tex. ibi. ff. de lega. ii. Decius in. l. in eo quod plus numero duodecimo. ff. de regul. iur. Alexand. consilio trigesimosecundo libro primo in fine, qui intelligunt quod tunc fideiussor tenetur ut principalis, non ut fideiussor.

Contrariam partem ut non teneatur fideiussor in plus quam principalis, nec ut fideiussor, nec ut debitor principalis, tenent Ioannes Faber. in. §. fideiussores. col. ii. institut. de

obligado bajo condición, no puede obligarse al fiador puramente o para un día señalado (1); sexto, en razón de la facilidad quitada, porque si el reo podía satisfacer la deuda a varias personas, no puede obligarse al fiador de tal modo que esté obligado a pagar precisamente a más reducido número de personas (2); séptimo, en razón del adelanto del pago, porque no puede admitirse que el fiador esté obligado a plazo más corto que el deudor principal (3); octavo, en razón de la diversidad, porque el fiador no puede ser obligado a cosa diversa que el deudor principal (4).

Esta norma admite con todo cuatro restricciones, que propone Gregorio Lobo (5), entre las cuales es digna de memoria la siguiente: que si el fiador admitido bajo más 7.
onerosas condiciones hubiera jurado el contrato, sea válida la fianza, no solamente en la parte equivalente, sino también en cuanto a la parte en que excedió la obligación del fiador a la del principal. Así lo defienden Bartolo (6), Angel e Imola (7), Gregorio Lobo (8), y es común opinión, según Bartolomé Socino (9), Decio (10) y Alejandro (11), quienes son de parecer que en este caso el fiador está obligado, no como fiador sino como principal.

La opinión contraria, a saber, que el fiador no está obligado a más que el principal, ni como fiador ni como deudor principal, la defienden Juan Faber (12) y otros muchos autores, según lo hemos tratado más extensamente en otro lugar;

---

(1) Según la citada ley *fideiussor obligari*, §. 1.° y en la ley *stipulatione* del mismo título.

(2) Consta por la ley *hi qui*, al principio, y en el §. final, Digesto, *de fideius.*

(3) Véase la ley *si testamenta*, §. *quaesitum* del mismo título.

(4) Consta por la ley *si ita fideiussorem*, por la ley *si Stichum*, al principio, por la ley *graece*, §. *si quis Stichum* del Digesto, tít. *de fideiussoribus.*

(5) En la citada ley 7.ª, tít. 12, part. 5.ª en la 1.ª glosa.

(6) Acerca de la ley *si a reo*, §. penúltimo, Digesto, tít. *de fideiussoribus* y de la ley *si quis pro eo*, colum. 5.ª del mismo título.

(7) Acerca de la ley *his qui accesionis*, §. penúltimo del mismo título

(8) En el lugar antes citado.

(9) Comentando el texto de la ley *cum pater*, §. *filius matrem*, Digesto, tít. *de legatis*, lib. 2.°

(10) Sobre la ley *in eo quod plus*, núm. 12, Digesto, tít. *de regulis iuris*

(11) En el dictamen 52, lib. 1.°, al final.

(12) En el citado §. *fideiussores*, colum. 2.ª, Instituta, *de fideiussoribus.*

fideiusso. & alii plures, ut alibi plenius disseruimus: & haec pars verior est, quia iuramentum in contractu appositum nunquam operatur ut is contractus degeneret, sed solum operatur ut in sui forma & natura firmior sit, ut in l. fi. C. de non nume. peccu. unde in specie nostra cum sint varietates supra relatae utrum fideiussor in plus acceptus quam principalis teneatur in concurrente quantitate necne iuramentum ibi appositum sat superq; est, ut operetur quod talis fideiussio valeat in concurrente quantitate iuxta suammet naturam, absq; eo quod valeat in maiori quantitate, & sic contra suimet naturam: & sensus iurantis ita interpretandus est, ut vellet etiam in maiori quantitate teneri, quam reus principalis, si id fieri posset, salva natura contractus de quo agitur, quod si salva eius natura id fieri non possit, tunc teneretur quatenus contractus natura permitteret, & non ultra. arg. d. l. fi. Et durum alienumq; a iurantis mente & sensu esse videretur, interpretari quod vellet in eo quod plus erat obligari, tanquam principalis, si non posset tanquam fideiussor. & ita intellige d. §. filius matrem.

8. Haec autem † obligatio fideiussoria ad principalem obligationem accessoria est, ut dictis legibus, & in prin. inst. de fideiussoribus. & l. i. tit. xii. part. v. Accedere autem potest multis modis. Primum potest acedere ad obligationem civilem simul & naturalem, ut in dictis iuribus. Deinde etiam si sit naturalis tantum obligatio non etiam civilis, ita tenent Glo. & communiter dd. in l. i. ff. de fideius. & in §. i. per tex. ibi inst. eod. tit. per legem stipulatus. & l. quod enim l. fideiussor obligari, in prin. & §. fideiussor. l. ii. & l. cum fideiubeat. & l. si quis pro eo. §. ii. ff. de fideius. Tertio potest accedere etiam ad civilem tantum obligationem. Ita

y esta opinión es más conforme a verdad, porque el juramento añadido a un contrato nunca tiene por efecto el que dicho contrato pierda su naturaleza, sino solamente causa el que sea más firme dentro de su forma y naturaleza (1). Por consiguiente en nuestro caso, existiendo la diversidad de opiniones antes expuestas sobre si el fiador que se ha comprometido a más que el deudor principal, está o no obligado aun en cuanto a la cantidad equivalente, síguese ser más que suficiente el que el juramento allí añadido tenga por efecto que dicha fianza sea válida en cuanto a la cantidad equivalente, conforme a su propia naturaleza, sin que tenga valor en cuanto a la cantidad que excede, lo que sería contra su propia naturaleza. Por otra parte, la intención de quien hizo el juramento se ha de interpretar así, que era su voluntad el obligarse aun en cantidad mayor que el deudor principal, si ésto fuera posible, quedando a salvo la naturaleza del contrato de que tratamos; pero si ésto no fuera posible, salva la naturaleza del contrato, que en tal caso quedaría obligado hasta donde permitiera la naturaleza de dicho contrato y nada más (2). Y desde luego parece ser cosa dura y ajena a la mente e intención de quien jura, el dar esta interpretación: ser su voluntad el obligarse en la cantidad que excede, como deudor principal, si es que no era posible como fiador Y así has de entender el citado § *filius matrem.*

8. Mas esta obligación del fiador, es accesoria con respecto a la obligación principal, según consta por las citadas leyes (3); y puede añadirse a aquella de muchos modos: primeramente, puede añadirse a una obligación a la vez civil y natural, como aparece en las antedichas leyes; segundo, aun cuando la obligación sea exclusivamente natural y no civil, como lo afirman la glosa y comúnmente los doctores comentando diversas leyes (4); tercero, puede añadirse tam-

(1) Según la ley final del Código, tít. *de non numerata pecunia.*

(2) Pruébalo la dicha ley final, Código, *de non num. pecunia.*

(3) Como también en la introducción de la Instituta *de fideiussor.* y en la ley 1.ª, tít. 12, part. 5.ª

(4) La ley 1.ª, Digesto, *de fideiussoribus;* el texto del § 1.º de la Instituta del mismo título; la ley *stipulatus,* la ley *quod enim,* la ley *fideiussor. obligari* al principio y en el §. *fideiussor,* la ley 2.ª, la ley *cum fideiubeat* y la ley *si quis pro eo,* §. 2.º, todas del Digesto, tít. *de fideiussoribus.*

Glo. & communiter dd. in l. i. ff. de fideius. per l. stipulatus & l. fideiussor obligari. in prin. & in. § fideiussor. ff eod' Quarto potest accedere ad obligationem principalem re contractam. Glo. in d. l. i. per l. Graece in prin. eod. tit. Quinto. accedit ad obligationem verbis contractam ut tenent Glo. & dd. in d. l. i. per d. l. Graece. in prin. Sexto potest accedere ad obligationem consensu contractam, ut tenent Glo. & dd. in d. l. i. per d. legem Graece. Septimo. potest accedere ad obligationem litteris contractam, ut tenent Glo. & dd. in d. l. i. & Emanuel de Acosta in l. iii. in prin. C. de non nume. pecu. per. l. tam mandatori. eod. tit. Octavo potest accedere ad obligationem ex contractu, vel quasi contractu, vel ex delicto vel quasi delicto descendentem d. l. Graece. §. sed & si ex delicto. Glo. & dd. in d. l. i. Nono potest accedere obligationi sive praesenti, sive praeteritae, sive futurae, hoc est sive principalis obligatio modo contraheretur, sive iam diu contracta esset, sive postea foret contrahenda l. iiii. cum sua Glo. l. stipulatus sum. l. si Stichum. §. i. ff. de fideiuss. Decimo potest accedere obligationi principali sive illa pura sit, sive in diem, sive sub conditione contracta. ut in dictis. ll. & l. si debitori. §. primo, eodem titulo. Undecimo. potest accedere non solum ad obligationem dandi, sed etiam ad obligationem faciendi, ita. Gloss. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. per. l. stipulatus es. eodem titulo. l. nemo ff. de duobus reis. Duodecimo, accedit non solum obligationi a iure civili descendenti, sed etiam si descendat a iure praetorio d. l. Graece. §. pro eo. Decimotertio, accedit non solum obligationibus regularibus, sed etiam obligationibus privilegiatis. l. cum fideiubeat, eodem titulo. Decimo quarto accedit, non solum obligationi principali, sed etiam obligationibus accessoriis, ut in fideiussore

bién a una obligación meramente civil (1); cuarto, puede acompañar a una obligación principal nacida de la entrega de cosas (2) [contratos reales]; quinto, interviene también en la obligación nacida de una solemnidad verbal (3); sexto, puede añadirse a una obligación nacida del mero consentimiento (4); séptimo, puede añadirse a una obligación nacida de una solemnidad literal (5); octavo, puede acompañar a la obligación nacida de un contrato, o de un cuasi contrato, o de un delito o cuasi delito (6); noveno, puede añadirse a una obligación ya sea presente, o pasada o futura, es decir, ya sea que la obligación principal se contraiga al presente, o que se hubiera contraído hace tiempo, o bien que se haya de contraer después (7); décimo, puede acompañar a una obligación principal ya se trate de una pura y simple obligación, o de una obligación contraída para un día determinado o bajo condición (8); undécimo, puede tener lugar no sólo con la obligación a dar sino también con la obligación a hacer (9); duodécimo, añádese no sólo a la obligación que procede del derecho civil, sino también aunque proceda del derecho pretoriano (10); décimotércero, acompaña no sólo a las obligaciones ordinarias, sino también a las privilegiadas (11); décimocuarto, añádese no sólo a una obligación principal sino también a las obligaciones accesorias, como sucede en

(1) Así lo afirma la glosa y comúnmente los doctores en la ley 1.ª, Digesto, *de fideiussor.* y en la ley *stipulatus*, en la ley *fideiussor. obligari* al principio y en el §. *fideiussor*, Digesto, del mismo título

(2) Según la glosa de la ley 1.ª *de fideiussor.* y la ley *graece* al principio, en el mismo título.

(3) Según la glosa de la misma ley 1.ª y ley *graece* citadas.

(4) Según consta por la glosa y leyes citadas.

(5) Según lo defienden la glosa y los doctores citados sobre la dicha ley 1.ª, y Manuel de Acosta en la ley 3.ª, al principio, Código, tít. *de non numer. pecunia*, y en la ley *tam mandatoris* del mismo título.

(6) Véase la ley *graece*, §. *sed etsi ex delicto* y la glosa, doctores y ley 1.ª citados.

(7) Consta por la ley 4.ª, con su glosa, por la ley *stipulatus sum*, por la ley *si Stichum*, §. 1.º, todas del Digesto, *de fideiussor.*

(8) Según consta por las dichas leyes y por la ley *si debitori*, §. 1.º del mismo título.

(9) Así la glosa de la ley *si quis pro eo*, Digesto, *de fideiussor.* y la ley *stipulatus es* del mismo título, y la ley *nemo*, Digesto, *de duobus reis.*

(10) Según la ley *graece*, §. *pro eo.*

(11) Conforme a la ley *cum fideiubeat* del mismo título.

fideiussoris. l. Graece §. fina. ff. de fideius. tradunt Glo. & dd. in prin. inst. eod. titulo. Decimo quinto, accedit obligationi residenti, non solum in vera, sed etiam in ficta persona. l. mortuo. & l. qui contra. ff. de fideiusso. Decimo sexto accedit non solum obligationi hominis praesentis, sed etiam absentis. l. fideiubere. ff. de fideiusso. Decimo septimo, accedit non solum obligationi hominis sanae mentis, sed etiam prodigi, vel furiosi. l. Marcellus & l. cum lex. ff. de fideiuss. Decimo octavo accedit non solum obligationi residenti in homine sui iuris, sed etiam si sit servus vel filiusfamilias l. cum fideiubeat. ff. de fideius. & in. §. i. inst. eod. Quinimo etiam pater a filiofamilias, & dominus a servo fideiussorem accipere possunt. l. si quis pro eo. §. primo ff. eodem titulo.

9. Limita primo, ut † non accedat obligationi quae contra legem contracta esset. l. qui contra, cum. l. seq. ff. de fideius. l. non dubium. C. de legibus. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de lega. i. l. iuris gentium. §. & generaliter. ff. de pact. l. ubi lex. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fallit ut in l. Marcellus, eodem titulo.

Secundo limita, ut non accedat obligationi finitae, vel nulli l. si quis postquam, & l. si Stichun. §. i. ff. de fideiusso. l. si debitori eod. tit. Tertio non accedit cum effectu obligationi, quae exceptione possit elidi. Nam & fideiussoria obligatio simili exceptione elideretur. l. si testamento, in prin. l. ex persona. l. si stipulatus esses, in prin. eod. tit. l. tam mandatori. C. de non num. pecu.

Quarto non accedit obligationi modice utili, vel iuri fere inutili, quale est in persona eius, qui ad solutionem tantum adiectus est, qui fideiussorem accipere nequit. l. si mihi. ff.

el fiador de otro fiador (1); décimoquinto, añádese a la obligación que reside no sólo en una persona verdadera, sino también en una persona ficticia (2); décimosexto, acompaña no sólo a la obligación de una persona presente, sino también ausente (3); décimoséptimo, añádese no sólo a la obligación de un hombre de sano juicio, sino también del pródigo y del furioso (4); décimooctavo, se añade no sólo a la obligación que reside en un hombre que despende sólo de sí mismo, sino también aunque sea siervo o hijo de familia (5), más aun, el mismo padre puede admitir fiador por su hijo no emancipado y el señor por su siervo (6).

Exceptúase en primer término el que no pueda tener lugar en la obligación que se hubiera contraído contra la ley (7). Exceptúase en segundo lugar el que no acompañe a una obligación ya terminada o nula (8). Tercero, no se añade eficazmente a aquella obligación que puede anularse por una excepción, porque la misma obligación del fiador se anularía también por parecida excepción (9). Cuarto, no tiene lugar en una obligación medianamente útil o casi inútil en derecho, cual es la que se da en la persona de aquel que sólo ha sido añadido para el pago, quien no puede recibir fiador (10). Quinto, no tiene lugar en un contrato imposible (11). Sexto, no siempre se añade a la obligación meramente natural, 9.

(1) Conforme a ley *graece*, §. final, Digesto, *de fideius.* y según lo afirman la glosa y los doctores dichos sobre la introducción de la Instituta del mismo título.

(2) Según la ley *mortuo* y la ley *qui contra*, Digesto, *de fideiussoribus*.

(3) Conforme a la ley *fideiubere*, Digesto, *de fideiussor*.

(4) Según la ley *Marcellus* y la ley *cum lex*, Digesto, *de fideiussor*.

(5) Consta por la ley *cum fideiubeat*, Digesto, *de fideiussor*. y en el §. 1.°, Instituta del mismo título.

(6) Como se ve por la ley *si quis pro eo*, §. 1.°, Digesto, del mismo título.

(7) Consta por la ley *qui contra* y siguientes del Digesto, tít. *de fideiussor;* por la ley *non dubium*, Código, tít. *de legibus;* por la ley *si quis inquilinos*, §. final, Digesto, *de legatis*, lib. 1.°; por la ley *iuris gentium*, §. *et generaliter*, Digesto, *de pactis;* por la ley *ubi lex*, por la ley *si quis pro eo*, Digesto, *de fideius*. Esto no se cumple a veces como en la ley *Marcellus* del mismo título.

(8) Según la ley *si quis postquam* y la ley *si Stichum*, §. 1.°, Digesto, *de fideiussor*. y la ley *si debitori* del mismo título.

(9) Consta por la ley *si testamento* al principio, por la ley *ex persona*, por la ley *si stipulatus esses*, al principio del mismo título y por la ley *tam mandatori*, Código, *de non numerata pecunia*.

(10) Según la ley *si mihi*, Digesto, *de fideiussor*.

(11) Véase la ley *si sub imposibili, de fideiussor*.

de fideiuss. Quinto non accedit contractui impossibili l. si sub impossibili eodem titu. Sexto non semper accedit obligationi tantum naturali, nam servus a domino & filiusfami. a patre naturaliter sibi obligatis non accipiunt fideiussorem. l. si quis pro eo §. i. ff. de fideiuss. forte per rationem. l. si quando. §. illud. C. de in off. test. ibi non pactionibus astringendos & l. liberto. ff. de obseq. nam servo & filio persona patris & domini semper sancta & honesta videri debet: nam si sancta sit, non est necesse ut fideiussione astringatur: cum sponte conventis acquiescet. Septimo fallit in muliere. l. iii. l. si Titius. §. Seia. ff. de fideiuss. per totum. ff. & C. ad Velle. nisi iuraverit ut per Bar. & alios in. l. siquis pro eo. ff. de fideiuss. Octavo fallit in servili obligatione ut. l. iiii. ff. de fideiuss. Nono fallit quando quis pro se ipso fideiuberet. l. haeres a debitore. §. servo, & §. retro. ff. de fideiuss.

porque no admiten fiador ni el siervo tratándose del señor, ni el hijo tratándose del padre obligados ya a ellos naturalmente (1); porque la persona del padre y del señor siempre debe parecer al hijo y al siervo justa y virtuosa; y si es justa no es preciso el que se obliguen con fianza ya que espontáneamente asentirá a lo pactado. Séptimo, exceptúase si se tratara de una mujer (2), a no ser que hubiera hecho juramento según Bartolo y otros autores (3). Octavo, exceptúase tratándose de la obligación de un siervo (4). Noveno, exceptúase cuando alguno saliera fiador de sí mismo (5).

(1) Consta por la ley *si quis pro eo*, §. 1 °, Digesto, *de fideiussoribus;* tal vez por la razón contenida en la ley *si quando*, §. *illud*, Código, *de inof. testamento* en las palabras «no han de ser obligados con pactos», y por la ley *liberto*, Digesto, *de obseq.*

(2) Según la ley 5.ª, la ley *Titius*, §. *Seia*, Digesto, *de fideiussor*. y consta por todo el tít. *ad Velleianum* del Digesto y Código.

(3) Acerca de la ley *si quis pro eo*, Digesto, *de fideiussor*.

(4) Según la ley 4.ª *de fideiussor*.

(5) Como consta por la ley *haeres a debitore*, §. *servo* y §. *retro*, Digesto, *de fideiussoribus*.

CAPUT QUADRAGESIMVM PRIMVM

SUMMAE

1. *Paupertas excusat a mora solvendi.*
2. *Paupertas excusat a prosecutione appellationis.*
3. *Pauperes stipendia non praestant advocatis, procuratoribus, iudicibus, & notariis.*
4. *Pauperes non collectantur.*
5. *Pauperibus an currat tempus appellandi? ardua quaestio.*
6. *Maioratus noxii sunt.*
7. *Pauperes quare non collectantur.*
8. *Pauperes alienigenis pares.*
9. *Appellare an possit quis pro paupere non appellante.*
10. *Appellare regulariter alter pro altero non potest.*
11. *Appellationi potest renuntiare damnatus etiam criminaliter.*
12. *Hominem beneficio affici interest hominis.*
13. *Adam pater hominum.*
14. *Anima rebus praeferenda.*
15. *Intellectus. l. ii. C. quorum. app.*
16. *Appellari permittitur ob modicum praeiudicium.*
17. *Hominem beneficio affici & damno non affici interest hominis.*
18. *Lites breviari, interest reipublicae.*
19. *Defensio fit aut vi iurisdictionis, aut vi naturalis detensionis.*

CAPÍTULO CUADRAGÉSIMOPRIMERO

SUMARIO

La pobreza excusa de la tardanza en pagar. 1.

La pobreza excusa de la prosecución de la apelación. 2.

Los pobres no pagan estipendio a los abogados, procuradores, jueces y notarios. 3.

Los pobres no están sujetos a las colectas. 4.

¿Transcurre para los pobres el plazo de recurrir? Cuestión ardua. 5.

Los mayorazgos son perjudiciales. 6.

¿Por qué los pobres están exentos de las colectas? 7.

Los pobres se equiparan a los extranjeros. 8.

¿Puede uno entablar recurso por un pobre que no lo hace? 9.

Como norma general uno no puede apelar por otro. 10.

Puede renunciar a la apelación quien ha sido condenado aun en causa criminal. 11.

Importa al hombre el beneficiar a su semejante. 12.

Adán padre de los mortales. 13.

El alma ha de preferirse a las cosas. 14.

Sentido de la ley 2.ª del Código del tít. *quorum appellationes*. 15.

Es permitido el entablar recurso aun por un perjuicio pequeño. 16.

Importa al hombre el que su semejante reciba beneficios y no reciba daño. 17.

El interés de la república pide que los pleitos se abrevien. 18.

La defensa se entabla o en virtud de la jurisdicción o en virtud de la defensa natural. 19.

20. *Defendere subditos incumbit magistratibus de iure divino, naturali, & positivo.*
21. *Magistratuum quantum onus.*
22. *Defendere tenetur homo privatus alterum hominem privatum de iure divino, naturali, canonico, & civili.*
23. *Defensio prius competit magistratibus, deinde etiam reliquis.*
24. *Defensio competit cuilibet de populo, quando ipse magistratus iniuriam facere volebat.*
25. *Papae abutenti an occurri possit.*
26. *Principi imperio abutenti, si occurri non potest in vim iurisdictionis, occurri tamen & potest et debet in vim naturalis defensionis.*
27. *Princeps dum legibus abutitur, nunquam praesumitur iusta causa motus.*
28. *Princeps sine causa iusta dispensare nequit.*
29. *Principatus & iurisdictio est de iure gentium secundario, vel positivo, non de iure naturali aut gentium primaevo.*
30. *Ius naturale appellatur ius gentium primaevum.*
31. *Dominium est ius.*
32. *Animalium innocens natura erga eiusdem speciei animantia.*
33. *Aetas aurea.*
34. *Defensio homini ab altero homine debita est.*
35. *Vir bonus quis.*
36. *Defensionis naturalis loco successit defensio artificialis, seu iurisdictionalis.*
37. *Principatus & iurisdictio iuri naturae adversantur.*
38. *Fabula Ranarum.*
39. *Principatus & iurisdictio a Deo non magis nec minus est, quam reliqua omnia.*

La defensa de los súbditos corresponde a los magistrados por derecho divino, natural y positivo. 20.

La carga que pesa sobre los magistrados es muy grande. 21.

El hombre particular está obligado a defender a otro particular, conforme al derecho divino, natural, canónico y civil. 22.

La defensa corresponde en primer término a los magistrados y después a los demás. 23.

A cualquiera del pueblo le corresponde la defensa, cuando el mismo magistrado quisiera cometer injusticia. 24.

Si se dieran abusos por parte del Papa ¿puede hacérsele resistencia? 25.

Si un príncipe abusara de su poder, si no se le puede hacer frente en fuerza de la jurisdicción, pero sí se puede y se debe en virtud de la defensa natural. 26.

Cuando un príncipe hace mal uso de las leyes, nunca se le presupone movido por justa causa. 27.

El príncipe no puede dispensar sin justa causa. 28.

La dignidad de príncipe y la jurisdicción son de derecho de gentes secundario, o positivo, no de derecho natural o de gentes primitivo. 29.

El derecho natural se llama derecho de gentes primitivo. 30.

La propiedad es un derecho. 31.

La naturaleza de los animales es inofensiva para con los de su misma especie. 32.

Edad de oro. 33.

Es un deber del hombre la defensa de su semejante. 34.

¿Quién se dice hombre honrado? 35.

En lugar de la defensa natural, sucedióse después la defensa artificial o judicial. 36.

La primacía y la jurisdicción son opuestas al derecho natural. 37.

Fábula de las ranas. 38.

La supremacía y la jurisdicción proceden de Dios, del mismo modo que todas las restantes cosas. 39.

40. *Iurisdictio initio mundi nulla erat, sed longe postea esse coepit.*

41. *Principatus & iurisdictiones ut sint, necessarium non est, sed tantum utile.*

42. *Dei non minore, aut maiore cura regitur domus familia ve cuiusque pauperis, quam unius magni regis.*



ENTESIMO trigesimo sexto colligitur, quid respondendum sit in articulo illo:

1. statuto definitur, ut † appellans certam summam persolvat alias appellatio deserta intelligatur, an desinat tempus solvendi currere, ei qui propter paupertatem eam summam solvere desiit? & appellationem non fore desertam, in specie hac responderunt Bald. in. l. ii. §. siquis cau. Franciscus Cremensis singulari. cxxii. statuto cavetur quod appellans. Mathaesillanus in singula. ulti. per capi. licet de censibus. tenet Ioannes Bap. de Cast. in add. ad Cremensem ubi

2. supra. Unde † similiter a prosecutione appellationis excusat paupertas, ut voluit Panormi. in c. ex tenore col. ii. de apell. & Gerardus singulari. lxxiii. pauperes quorum num. fin. Bal. in. l. acceptam col. pen. quaest. xxxiii. C. de usuris, & sic non currunt sibi fatalia secundum eundem Gerardum in quo ultimo contrarium videtur tenuisse. Bal. in l. fi. C. de condi. insertis. cuius sententia in hoc ultimo verior est: nam longe maius impedimentum est ignorantiae & absentiae quam paupertatis, huic enim contingere potest reparatio, illi autem (hoc est ignorantiae) non utiq; & tamen ignoranti etiam currunt tempora ipso iure, & in eo tantum quaestio est, an restitutio concedatur ex iusta causa ignorantiae, l.

En el principio del mundo no existía jurisdicción alguna, sino que empezó a existir mucho tiempo después. 40.

No es necesario, sino solamente útil el que existan principados y jurisdicciones. 41.

Dios no rige con menor o con mayor cuidado la casa o familia de cualquier pobre, que la de un poderoso rey. 42

Conclusión 136. Dedúcese también lo que hemos de responder al siguiente artículo: por una ley se dispone que el recurrente pague cierta cantidad y que de otro modo el recurso se considere abandonado; si alguno dejó de pagar dicha cantidad a causa de su pobreza ¿deja de transcurrir para él el plazo del pago? Que el recurso no se ha de tener por abandonado lo defienden en este caso Baldo (1), Francisco Cremense (2), Matesilano (3), y lo afirma también Juan Bautista de Cast. (4). De donde se sigue igualmente que la pobreza excusa de la prosecución del recurso, según lo defendió el Panormitano (5), Gerardo (6) y Baldo (7); y así conforme al sentir del mismo Gerardo no transcurren para el pobre (8) las cosas inevitables; si bien en este último punto parece haber defendido lo contrario Baldo (9), cuyo parecer en este último aspecto es más conforme a verdad; porque mucho mayor impedimento es la ignorancia y la ausencia que la pobreza, ya que puede acontecer que ésta se remedie, y no así aquélla (es decir, la ignorancia), y sin embargo, por disposición del mismo derecho los plazos transcurren también aun para quien los desconoce, y únicamente puede discutirse este punto, si siendo justa la causa 1. 2.

(1) Comentando la ley 2.ª, §. *si quis caus.*
(2) En la *singulari.* 122 que empieza *statuto cavetur quod ap.*
(3) En la *singulari.* última sobre el cap *licet, de censibus.*
(4) En sus adiciones al Cremense, en el lugar citado.
(5) Sobre el cap. *ex tenore,* colum. 2.ª, *de appellatione.*
(6) *Singulari.* 73 que empieza *pauperes quorum,* núm. final.
(7) Sobre la ley *aceptam,* col. penúlt., cuest. 33 del Código, tít. *de usuris.*
(8) El *sibi* de la edición de Venecia lo sustituye por *pauperi* la edición de Francfort.
(9) Sobre la ley final del Código, tít. *de condi. insertis.*

fina. C. de longi temp. praes. & ibi Bar. & alii & diximus plene infra. ca. lxxv. incip. fundum tuum possedi ubi resolvimus restitutionem eo casu denegari.

Ergo cum saltem iustissima & irreparabilis ignorantiae causa non impediat quin tempora currant ipso iure, & in eo tantum quaestio sit, an detur restitutio, par est ut in specie nostra fatalia currant ipso iure, licet si postea apparuerit propter paupertatem eum non potuisse tempore definito

3. prosequi appellationem, restitutio non denegetur. Nam † & in eo quoque pauperes iuvantur quod advocati eis gratis debent patrocinari; & notarii gratis instrumenta conficere; & procuratores gratis pro eis militare: & iudices gratis quoque iudicare; etiam si ab aliis ex lege vel more regionis possint aliquid accipere. ut per Gerardum d. singulari lxxiii. Ludovicus Romanus in. l. si vero. §. de viro fall. xlvi. ff. sol. matri. Albericus in l. C. de suffragio, idem Albericus in. l. nec quicquam. §. fi. ff. de officio proconsulis. Bartho. in. l. si furiosi. C. de nupti. per illum tex. verb. gratis. Bald. in auth. generaliter col. i. C. de episcop. & cleri. dixi de succes. crea. §. xv. num. 37. lib. ii. Quinimo quod utilius

4. est, pauperes † qui ex industria & labore manuum suarum victum quaeritant, nec aliunde habent, unde se alere possint non debent contribuere ad onus collectarum, quae per principes vel respublicas imponuntur. ita Bal. in auth. defuncto. C. ad Tertull. & Gerardus ubi supra post Glos. in. l. omnes. C. de ann. & trib. lib. x. & in simili per Bart. ibi Abbas in c. pervenit col. penul. de immunita. ecclesiarum Bald. in. l. etiam col. fi. de execu. rei iudi,

5. Denique † quod ipso iure desinat pauperibus currere tempus ad appellandum ultra supra allegatos tenet Mathaeus

de la ignorancia se ha de conceder la restitución *in integrum* (1), de lo que hemos tratado extensamente en el capítulo 75 que empieza *fundum tuum possedi*, en donde damos la solución de que en dicho caso se deniega la restitución.

Así, pues, como aun una causa justísima e irreparable cual es la ignorancia, no impida el que según el derecho transcurran los plazos señalados y únicamente quede en pie esta cuestión, si se ha de conceder la restitución, es natural que también en nuestro caso, y conforme al mismo derecho, transcurran las cosas inevitables, aunque si posteriormente apareciera no haber podido proseguir el recurso en el plazo señalado a causa de la pobreza, no se le deniegue la restitución *in integrum*.

Porque además, los pobres reciben también ayuda en 3.
ésto, en que los abogados deben defenderlos gratuitamente; los notarios hacerles gratuitamente las escrituras; los procuradores trabajar gratis en su favor, como también los jueces dar sentencia gratuitamente, aun cuando o por concesión de la ley o costumbre de la región, puedan percibir de otros algún emolumento, como según el testimonio de Gerardo (2) lo sostienen Luis Romano (3), Alberico (4), Bartolomé Socino (5) y Baldo (6), sobre lo que hemos tratado en la obra *de successionum creatione* (7). Más aún, lo que es 4.
más útil, los pobres que andan buscando el sustento con la industria y trabajo de sus manos, sin tener otros recursos con los que poder sustentarse, no deben contribuir a la carga de las colectas impuestas por los príncipes

(1) Conforme a la ley final del Código, tít. *de longi temporis praescrip.* comentada por Bartolo y otros autores.

(2) *Singulari.* 75.

(3) Comentando la ley *si vero*, §. *de viro fall.* 46, Digesto, *solut. matrim.*

(4) Sobre la ley 1 ª, Código, tít. *de suffragio.* y sobre la ley *nec quicquam*, §. final, Digesto, *de officio proconsulis*.

(5) Sobre la ley *si furiosi*, Código, *de nuptiis* comentando el texto en la palabra *gratis*.

(6) Acerca de la authent. *generaliter*, col. 1.ª inserta en el Código, en el tít. *de episcopis et clericis*.

(7) Lib. 2.º, §. 15, núm. 37.

Mathaesillanus notabili cxcviii. nota quod licet paupertas, allegat Innocentium in ca. ex ratione de appell. & Guiliel. de Cun. in. l. praecipimus. §. super his. C. de apellati. Sed ut iam attigimus forte iustius & verius dicetur tempus ipso iure non desinere elabi, restitutionem tamen concedi per d. l. fina. C. de praescrip. longi temporis. quae hoc probat a fortiori. Nam si id quod certe & indubitate meum erat amitto per talis temporis transcursum, non obstante iustissima ignorantia mea ut ibi, quanto magis in specie nostra tempus curret ubi incertum erat, an iste iustam causam foveret: quinimo eo ipso quod condemnatus fuit, praesumptio erat quod non fovebat iustam causam, sicque quod appellatione extincta nihil amittebat. l. res iudicata. ff. de re iudic. l. res iudicata. ff. de reg. iuris. Et praeterea paupartatis causa non tam irreparabilis & coacta est, quam iustae ignorantiae causa, ut iam exposuimus. De quibus etiam per Innocentium in capitu. P. & G. de officio deleg. per Bart. Angelum, Ioannem Imolensem, Alexand. Aretinum, & alios in. l. continuus. §. illud. ff. de verborum obliga. Antonium Butrium, Imolam, & Panormi. in ca. brevi de iureiuran.

Denique cum legum & statutorum imperium non secus quam principum sit ad meram civium utilitatem, & quod appellans certum quid solvere teneatur id ad necessitates publicas sublevandas verosimile sit (& multis in regionibus solemne) induci, par est ut pauperibus tale onus remittatur, ne ad impossibile obligari videantur, vel ad nimis difficile (quae fere paria esse iudicantur. l. impossibilium. ff. de reg. iuris d. §. illud iuncta. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de lega. i.) per quod talis statuti imperium noxium fieret contra nostram principalem conclusionem, & contra eius naturam. Rursus quod ad tales collectas supra relatas a principe vel

o repúblicas; así lo defienden Baldo (1), Gerardo (2) y el Abad (3).

Finalmente, que según el mismo derecho deje de transcurrir para los pobres el tiempo de apelar, lo defiende, además de los autores antes citados, Mateo Matesilano (4), y cita a Inocencio (5) y a Guillermo de Cun. (6). Pero conforme hemos ya indicado, tal vez se diría con más justicia y verdad, que según el mismo derecho, el plazo no deja de transcurrir; pero que sin embargo se le concede la restitución, conforme a la citada ley final del Código *de praescriptione longi temporis*, que prueba esta doctrina *a fortiori*. Porque si por el transcurso de tal tiempo pierdo yo lo que con toda certeza y sin duda alguna me pertenecía, no obstante la ignorancia justísima en que me hallaba, según consta por dicha ley, ¿con cuánta mayor razón en nuestro caso transcurrirá el plazo, cuando era incierto si dicho sujeto defendía una causa justa? Más aún, por el mero hecho de haber sido ya condenado, existía la presunción de que no defendía una causa justa y por tanto que nada perdía por anularse el recurso (7). Y, además, la causa de pobreza no es tan irreparable y apremiante cuanto lo es la causa de justa ignorancia, según ya lo hemos expuesto. Sobre esta misma materia trata también Inocencio (8), así como Bartolo, Angel, Juan de Imola, Alejandro, el Aretino y otros, comentando la ley *continuus* (9) y Antonio Butrio, Imola y el Panormitano comentando el cap. *brevi, de iureiurando*. 5.

Finalmente, como el poder de leyes y estatutos, no menos que el de los príncipes se encamine a la exclusiva utilidad de los ciudadanos, y el que se le obligue al recurrente a pagar

(1) Sobre la authent. *defuncto* inserta en el Código, tít. *ad Tertulianum* y sobre la ley *etiam*. col. final *de executione rei iudicatae*.

(2) En el lugar citado siguiendo la doctrina de la glosa en la ley *omnes* del Código, *de annuis tributis*, lib. 10; y en parecidos términos Bartolo en el mismo lugar.

(3) En el cap. *pervenit*, col. penúlt. *de immunitate eccles*.

(4) En la observación 198 que empieza *nota quod licet paupertas*.

(5) En el cap. *ex ratione, de appellatione*.

(6) Sobre la ley *praecipimus*, §. *super his*, Código, *de apellatione*.

(7) Conforme a la ley *res iudicata*, Digesto, tít *de re iudicata* y la ley *res iudicata* del Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(8) En el cap. penúltimo y en la glosa *de officio deleg*.

(9) En el §. *illud*, Digesto, *de verb. obligatione*.

republica impositas pauperes illi, qui labore manuum suarum victum quaerunt, non teneantur, similiter ex eadem nostra conclusione princi. deducitur ne aliter principum imperium ad proficiendum civibus creatum, eis noceret.

6. Sed † cum apud nos Hispanos omnia fere praedia & redditus annui sint penes ecclesias, monasteria, hospitalia, clericos, aut nobiles laicos sub illo nomine maioratuum, & non solum apud eos sint sed etiam ita sint, ut in perpetuum alienari nequeant, quinam remanebunt, qui principibus vectigalia persolvant? unde stipendia militibus? aut unde publicis necessitatibus, bellis, & periculis pecuniarium subsidium? Apparebit ergo verissimas esse nostras sententias, dum (nostris reluctantibus ne dicam ineptiri properantibus) contendimus eos denuo maioratus creari bono publico noxium esse; eosq; dissolvi utilissimum.

Centesimo trigesimo septimo, nimirum ex eadem nostra principali conclusione plane defluit, veram esse opinionem

7. supra relatam eorum, qui contendunt, qui † ex labore manuum suarum victum quaerunt, nec aliunde habent unde se alant, eos collectis, tributis, & vectigalibus, quae principibus aut rebus publicis persolvuntur, non subiiciendos. Nam cum principum populorumq; imperium ad iuvandum, non ad nocendum sit, (ut saepe admonuimus) par est, ut qui omnes agros, campos, fundos, terrasq; habent, hi sane ad eos defendendos hostiumq; impetum propulsandum, manus, res & pecunias, bonaq; admoveant & contribuant: diversum est

8. † in iis, qui nihil rerum soli possident in ea regione, nam

una cierta cantidad, es verosímil que se ha introducido para remediar las públicas necesidades (estando en muchas regiones sancionado por el uso), es justo que a los pobres se les perdone dicha carga, para que no parezca que se les obliga a un imposible o a una cosa demasiado difícil (que viene a reputarse igual) (1), por lo que el poder de dicho estatuto se convertiría en perjudicial, contra nuestra conclusión principal y contra la naturaleza del estatuto. Además, el que aquellos pobres que buscan de sustento con el trabajo de sus manos, no estén obligados a aquellas colectas antes mencionadas impuestas por el príncipe o por la república, dedúcese igualmente de nuestra misma conclusión fundamental, no sea que de otro modo el poder de los príncipes creado para ser provechoso a los ciudadanos, les fuera perjudicial.

Pero como entre nosotros los españoles, casi todas las 6.
fincas y réditos anuos estén en manos de las iglesias, monasterios, hospitales, clérigos y nobles laicos bajo el título de mayorazgos, y no solamente estén en sus manos, sino que lo están de tal forma que no puedan enajenarse perpetuamente, ¿quiénes quedarán que paguen tributos a los príncipes? ¿De dónde se obtendrán los estipendios para la tropa? ¿De dónde los recursos pecuniarios para atender a las públicas necesidades, a las guerras y demás riesgos? De aquí aparecerá claro ser sumamente verdaderas nuestras afirmaciones, cuando (contra la dura oposición de los nuestros por no decir contra la necedad en que parecen precipitarse) defendimos ser perjudicial al bien público el que de nuevo se instituyeran tales mayorazgos; y sumamente útil el que desaparecieran los mismos.

Conclusión 137. A la verdad de nuestra misma conclusión 7.
principal, dedúcese abiertamente ser verdadera la opinión antes expuesta de quienes defienden que los que se procuran el sustento con el trabajo de sus manos, sin tener otros recursos con que sustentarse, no han de ser sometidos a las colectas, tributos o impuestos que se pagan a los príncipes o a las cosas públicas. Porque como el poder de príncipes y pueblos tenga por fin el ser útil y no el ser perjudicial (según

(1) Conforme a la ley *imposibilium*, Digesto, *de regulis iuris;* en el citado §. *illud* juntamente con la ley *apud Iulianum*, §. *constat*, Digesto, *de legatis*, lib. 1.º

terram quam non habent, tueri aut defendere non iure cogerentur. & in his proprie apteq; verificatur quod Statius cecenit,

Omne homini natale solum.

Et quod Ovidius lib. i. Fastorum, sic modulatus fuit,

Omne solum forti patria est, ut piscibus aequor
Et volucri vacuo quicquid in orbe patet.

Etenim qui in regione sua aut aliena suum habet nihil, nihil sane differre videtur a reliquis animantibus, sicq; ut avibus omne coelum patria est, utq; piscibus omne aequor, ut ex Ovidio ostendimus: ita huic nihil habenti omne solum patria est, quia plus iuris in una quam in alia non habet, sicq; non est aut vix est cur magis quicquam ad patriae suae necessitates publicas sublevandas conferre cogatur, quam ad necessitates aliarum regionum.

9. Denique istorum argumento crederem, quod † si condemnati etiam in causa civili tanta esset inopia, ut nec advocatum haberet, nec alium cuius consilio appellare posset, essetq; (ut plerique sunt) literarum inexpertus posset alius pro eo praesertim absente appellare, non aliter atque in causa criminali, idem licitum est pro quocunque etiam divite. per. l. addictos C. de Episco. audi. ut sic quod operatur favor vitae aut membrorum condemnati respectu cuiusque, idem operetur favor paupertatis respectu pauperis: argumento. d. l. addictos iunctis iis, quae supra diximus: quod

repetidamente hemos hecho constar) es justo que quienes poseen todos los sembrados, campos, fincas y tierras, éstos, ciertamente, apliquen su trabajo, sus cosas, su dinero y bienes y contribuyan a defenderlos y a rechazar la acometida de los enemigos; cosa distinta es tratándose de quienes no 8.
poseen bien alguno en tierras en aquella región, ya que se verían obligados, sin razón, a la protección y defensa de una tierra que no poseen, y en ellos tendría propio y adecuado cumplimiento lo que cantó Estacio:

«El hombre, tiene por patria la tierra toda».

Y lo que Ovidio expresó por estas palabras (1):

«El varón esforzado tiene por patria toda la tierra, como los peces el mar y como las aves toda la extensión del espacio vacío».

Porque quien nada posee ni en su región, ni en la ajena, no parece diferenciarse en lo más mínimo de los restantes animales, y por tanto, así como las aves tienen por patria todo el espacio y los peces todo el mar, según hemos hecho ver por las palabras de Ovidio, del mismo modo para quien nada posee toda la tierra es patria, porque no tiene más derechos en una región que en otra, y por consiguiente no hay razón, o muy pequeña, para que se le obligue a contribuir con algo para aliviar las públicas necesidades de su patria, más que para remediar las necesidades de las restantes regiones.

Finalmente, daría crédito al argumento de quienes afirman 9.
que, si la pobreza del condenado aun en causa civil, fuera tan grande, que ni tuviera abogado, ni otra persona que le aconsejara para poder entablar recurso, y fuese (como son la mayor parte) completamente analfabeto, que podría otro apelar por él, sobre todo en su ausencia, del mismo modo que tratándose de causa criminal, es lícito esto mismo en favor de cualquiera, aun de persona rica (2). De suerte que el efecto que causa la protección de la vida y miembros de un condenado con respecto a cualquiera, ese mismo cause el favor de la pobreza con respecto al pobre, como lo prueba la citada ley *addictos* juntamente con lo que arriba hemos expuesto. Y esta doctrina la entiendo aun cuando el recurrente

(1) En el lib. 1.º de los Fastos.

(2) Consta por la ley *addictos* del Código, tít. *de episcopali audientia.*

intelligo etiam si appellans minime coniunctus esset ei pro quo appellavit, quanvis in contrarium aliquantulum facere videatur textus in. l. neque filius C. de rebus credi. In causa tamen criminali hoc plus est, quod etiam pro invito appellare licet ut d. l. addictos.

Contra omnia superiora praesertim dum diximus quod alius pro alio etiam non coniuncto potest appellare, oppono.
10. nam † certum est quod cavetur quod a sententia inter alios dicta non appellat, nisi ille cuius interest. l. a sententia in prin. ff. de appella. alibi dicit. l. non solent audiri appellationes, nisi eorum quorum interesset, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum reus habeat. ita dicit tex. in l. i. in prin. ff. de appella. reci. sed hic nullum horum intervenit, immo etiam contra voluntatem dicimus posse admitti. ergo & c. confirmo per pulchra similia, alteri per alterum non acquiritur stipulatio. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo obliga. ratio est, quia inventae sunt stipulationes, ut unusquisq; sibi acquirat, quod sua interesset. §. alteri, insti. de inutilib. stipula. sed condemnati interest appellare non alterius, ergo & c. & est pulchrum simile, ad idem applico notabilem. l. quae servum, in prin. ff. de interro. actio, cum his quae notat Abb. in c. quamvis de re. iudi. ii. coll. in prin.

Praeterea ius civile vigilantibus & c. Sed iste non vigilat ex quo non appellat in causa propria. ergo & c. iii. facit, res inter alios acta, aliis non nocet, ita etiam nec prodest. l. ii. C. quib. res indi. non nocet. & per Abb. in d. c. quamvis. ii. q. sed actus factus per aliquem ad dispendium huius condemnati non sibi noceret ex quo non est procurator, ut supra late dixi, ergo nec debet sibi appellatio prodesse: confirmo, quia contrariorum eadem est disciplina per contrarium.

no tenga el menor parentesco con aquel en cuyo favor apeló, a pesar de que parece oponerse algún tanto el texto de la ley *neque filius* (1). Con todo, tratándose de causa criminal, tiene además lugar el ser lícito apelar en favor de otro aun contra su voluntad (2).

Contra todas las afirmaciones anteriores, principalmente cuando decimos que puede uno apelar en favor de otro aun no ligado por parentesco, opongo lo siguiente: es cierto estar ordenado que nadie apele contra la sentencia pronunciada en pleito de otros, sino sólo aquel que en ello esté interesado según la ley *a sententia* (3); y en otra parte dice la ley que no suelen oirse las apelaciones sino de aquellos que están interesados en la causa, o que han recibido mandato para ello, o que gestionan negocio ajeno siempre que el reo lo ratifique al momento; así lo expresa el texto de la ley 1.ª, al principio, en el título *de appellatione* del Digesto. Pero en nuestro caso nada de ésto tiene cumplimiento; más aún, decimos que puede admitirse el recurso aun contra la voluntad del interesado, luego, etc. Esto mismo confirman hermosas semejanzas: no se admite la estipulación en favor de una persona por medio de otra (4); y la razón es porque las estipulaciones se han instituido para que cada uno adquiera para sí propio lo que le interesa (5), pero al condenado es a quien interesa el recurrir y no a otro, luego, etc., y es una semejanza muy propia. En el mismo sentido presento también la notable ley *quae servum* (6), juntamente con lo que nota el Abad sobre el capítulo *quamvis* (7). 10.

Además el derecho civil a quienes velan, etc..., pero éste no vela desde el momento que no entabla recurso en causa propia, luego, etc. Tercero, pruébase también porque el asunto ventilado entre personas extrañas, no causa perjuicio a los demás, y así del mismo modo ni les causa provecho (8).

(1) Del Código, tít. *de rebus creditis*.
(2) Conforme a la citada ley *addictus*.
(3) Al principio, Digesto, tít. *de appellatione*.
(4) Según la ley *stipulatio ista*, §. *alteri*. Digesto, *de verb. obligatione*.
(5) Conforme al §. *alteri* de la Instituta *de inutilibus stipulation*.
(6) Al principio, Digesto, tít. *de interro. actio*.
(7) *De re iudic.*, coll. 2.ª, al principio.
(8) Según la ley 2.ª, Código, tít. *quibus res ind. non nocet* y el Abad sobre el capítulo citado *quamvis*, cuest. 2.ª

ergo & c. Item quia iudicium, non debet claudicare. l. si cum dies. §. fi. ff. de arbitr. cum similibus sed si valeret pro eo cum non valeat contra eum claudicaret, ergo & c. Item quia eadem res non debet diverso iure censeri. l. eum qui aedes. ff. de usucapion. & ibi Bartho. sed hoc contingeret si diceremus quod actus non nocet,sed quod prodest ergo & c. Quarto eadem dispositio non debet contrarios effectus operari, ne se ad invicem confundant. iuxta. l. ubi repugnantia. cum simili. ff. de reg. iur. ergo & c. Praeterea nemo gaudet invitus. l. solvendo. cum ibi notatis. ff. de nego. gestis pro isto ergo invito non potest quis appellare, ad idem in simili. l. fi. de nego. gest. Sexto ubi comodum & ibi damnum, & e contra l. secundum. ff. de reg. iu. sed hic damnum patietur ut supra dictum est ergo & c. Septimo non debet quis postulare cuius contrarium non est petiturus l. penul. C. de solu. l. si ea. cum simili. C. de usu. sed iste non peteret ut actus contra eum factus valeat, ergo nec debet petere quod prosit
11. cuius contrarium hic dicitur. Octavo condemnatus † in causa criminali potest renunciare appellationi, ut tenet Bar. in l. additio. C. de Episco. audi. & in l. quae ultimo in fi. ff. de poen. & est singula. limita. ad vulgatam. glo. in l. pactum inter haeredem. ff. de pact. si ergo potest ipse renunciare qualiter ergo admittitur alius pro eo invito; istud etiam induco alio modo: postquam iste renunciavit, iam ipse idem non posset appellare, ut patet, & hoc operatur renunciatio, ergo nec alius pro eo, quia quod quis non potest per se, ergo nec per alium, et istud etiam confirmo per l. ii. C. quorum. appella. non recip. ubi non admittitur appellatio in casibus ibi positis, & debet intelligi, nec per se nec per alium, cum ergo hic non potest post dictam renunciationem ergo nec alius. His tamen non obstantibus deciditur contrarium

Pero el acto realizado por alguno en daño de los bienes de este condenado, no le causaría perjuicio desde el momento que no es su procurador, según arriba expuse detenidamente, luego tampoco debe serle beneficiosa la apelación de otro; lo que confirmo porque en las cosas contrarias se da la misma norma, por contraria razón, luego, etc. Además, porque la acción judicial no debe claudicar (1), pero si fuese válida cuando es en su favor, no siéndolo cuando le perjudica, claudicaría, luego, etc. Además, porque una misma cosa no debe juzgarse por diverso derecho (2), pero esto sucedería si dijéramos que el recurso no puede perjudicar, pero sí aprovechar, luego. En cuarto lugar, una misma disposición no puede producir efectos contrarios para que no se confundan entre sí (3), luego, etc. Además, nadie contra su voluntad recibe beneficios (4), luego nadie puede apelar en favor de éste contra su voluntad. A lo mismo puede referirse en parecido caso la ley final *de negotiis gestis* del Código. Sexto, quien está al provecho, está también al daño (5) y viceversa, pero éste soportaría el daño conforme antes se ha dicho, luego, etc. Séptimo, nadie debe pretender aquello cuyo contrario no pediría (6), pero éste no pediría el que fuera válido un acto contra él, luego no debe pedir que le beneficie, que se considera su contrario. Octavo, 11.
quien ha sido condenado en causa criminal puede renunciar a la apelación, según lo defiende Baldo (7), y es una restricción notable a la glosa tan divulgada de la ley *pactum inter haeredem* (8); si, pues, puede él mismo renunciar, ¿cómo podrá admitirse que otro apele por él contra su voluntad? Lo mismo infiero también de este otro modo: una vez que éste

(1) Según la ley *si cum dies*, §. final, Digesto, *de arbitris* con otras semejantes.

(2) Conforme a la ley *eum qui aedes*, Digesto, *de usucapion.* comentada por Bartolo en tal sentido.

(3) Conforme a la ley *ubi repugnantia* con otras semejantes, Digesto, tít. *de regulis iuris*.

(4) Según la ley *solvendo*, Digesto, *de negoc. gestis* y lo sobre ella expuesto.

(5) Según la ley *secundum*, Digesto, *de regulis iuris*.

(6) Véase la ley penúltima del Código, tít. *de solutionibus* y la ley *si ea*, Código, *de usuris* y otras semejantes.

(7) En la ley *additio*, Código, *de episcop. audi* y en la ley *quae ultimo* al final, Digesto, *de poenis*.

(8) Digesto, *de pactis*.

in d. l. additos scilicet quod alius potest appellare pro eo etiam extraneus & etiam eo invito.

Nec obstant contraria ad quae respondeo per ordinem. i. ad primum quo dicitur, non appellat nisi ille cuius interest, fateor, tamen in casu nostro etiam interest appellantis ratione
12. naturalis cognitionis. Nam † hominem beneficio affici interest hominis. l. servus ff. de servi. expor. & l. cum servus. ff. manda. & natura inter nos quandam cognationem constituit.
13. l. ut vim, ff. de iusti. & iu. quia † omnes ab Adam processimus ut ibi notatur, & istam solutionem ponit Glo. in. l. non tantum. ff. de appella. in versi. humanitatis. Praeterea posito quod non interesset, est iste casus specialis in quo alius pro alio appellat, ut dicit Ang. in d. l. non tantum. & quod sit speciale pondero. l. addictos supra alleg. ibi humanitatis intuitu. & ad idem d. l. non tantum, & d. l. addictos, ubi eadem verba.

14. Suadetur, quia † animae hominum quibuslibet rebus praeponendae sunt l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. unde nimirum si isto casu concedatur hoc speciale, adeo quod clericus admittatur ut in. l. addictos supra alleg. dicit tunc Ang. in d. l. non tantum, cavendum esse ab his, & hoc esse tutius allegat Specula. ibi vide. Et ista ratione dicimus, quod admittitur contra voluntatem condemnati. s. quia appellans praetendit proprium iuteresse. Item quia condemnatus non habet potestatem circa hoc, cum non sit dominus membrorum suorum. l. liber homo. ff. ad. l. Acquil. l. nec si volens & quod ibi Bal. C. de libera. causa.

ha renunciado a la apelación, él mismo ya no puede apelar, según es manifiesto, y éste es el efecto de la renunciación, luego ni otro puede hacerlo en su lugar, porque lo que uno no puede realizar por sí mismo, tampoco puede hacerlo por medio de otro; lo que pruebo también por la ley 2.ª del Código, título *quorum appellatio non recipitur*, donde no se admite tampoco la apelación en los casos allí expuestos, y que debe entenderse ni por sí mismo ni por otro; si, pues, éste no puede apelar después de dicha renunciación, luego tampoco otro por él. Sin embargo, no obstante estas razones, resuélvese lo contrario en la ley *addictos*, a saber: que puede otro apelar por él aun siendo extraño y aun contra su voluntad.

Ni son obstáculo alguno las razones expuestas, a las que respondo por su orden. Al primer argumento en el que se dice que no apela sino aquel que está interesado en ello, confieso ser así; sin embargo, en nuestro caso también está interesado el recurrente en razón del natural parentesco; porque interesa al hombre el que se beneficie a su semejante (1), ya que la naturaleza ha establecido entre nosotros cierto parentesco, según la ley *ut vim* (2), porque todos traemos de Adán nuestro origen, según allí se hace constar, y esta misma solución señala la glosa en la ley *non tantum* (3). Además, aun en el supuesto de que en ello no estuviera interesado, es con todo especial este caso en que uno apela por otro, según afirma Angel (4). Y que se trate de caso especial lo juzgo así por la citada ley *addictos*, antes alegada, en las palabras «en atención a la humana condición» (5). 12. 13.

Compruébase también porque las almas de los hombres se han de anteponer a todas las restantes cosas (6), por lo que ciertamente si en este caso se concede esta particularidad, hasta el punto que se otorgue esta apelación a los 14.

(1) Según la ley *servus*, Digesto, *de servis exportandis* y la ley *cum servus*, Digesto, tít. *mandati*.

(2) Digesto, tít. *de iust. et iure*.

(3) Digesto, *de appellatione* en el versic. *humanitatis*.

(4) Sobre la citada ley *non tantum*.

(5) A lo mismo se refieren la ley *non tantum* y la ley *addictos* citadas, donde constan las mismas palabras.

(6) Según la ley *sancimus*, Código, *de sacros. eccles.*

Nec etiam obstat simile de stipulatione, quia in hoc casu interest ut supra dixi, & idem dicimus in stipulatione quando stipulantis interest, ut plene not. in. §. si quis alii inst. de inutili. stipu. & posito quod non interesset, (sed non concesso) hoc est speciale ut supra dixi. Non obstat aliud de. l. quod servum, de interroga. actio, quia dico ibi, ideo esse, ne delicta remaneant impunita, contra. l. ita vulneratus, cum simil. ff. ad. l. acqui. at in casu nostro licet iste admittatur ad appellandum, non propterea delictum remanet impunitum, ut patet, unde non mirum si diversum statuatur, cum sit diversa ratio potest etiam solvi quemadmodum praecedentia. Non etiam obstat, quod vigilantibus & c. quia ex quo alios tangit, non curamus de negligentia eius; nam quod omnes tangit & c. ubi posunt alii non approbare negligentiam eius & est vera solutio.

Non etiam obstat quod actus istius non noceret, ergo appellatio non debet prodesse cum corroborationibus, quas supra allegavi, quia dico quod hic est speciale ut patet in l. addictos supra all. ibi. humanitatis & c. & ratio specialitatis est, propter interesse aliorum, quod licet aliis non possint nocere, possunt tamen sibi ipsis prodesse, & in consequentia prodest condemnato, & est notab. solutio. Praeterea non est eadem ratio in damno, quae est in commodo, nam prima ratione est, quia alteri per alterum non debet iniqua & c. secunda ratio, quia hominem beneficio affici & c. & aliis modis posses solvere. Non etiam obstat quod eadem dispositio non debet contrarios effectus operari, quia nego quod isti sint contrarii effectus, immo sunt diversi. Item est diversa dispositio, non eadem, nam in casu quo nocet non admittitur, quando autem prodest sic, nec est hic aliqua repugnantia. Non etiam obstat quod non debet quis postulare & c. quia

mismos clérigos (1), dice con todo Angel (2), que se ha de evitar ésto, lo que es más seguro, según lo alega el *Speculator* (3). Y la razón en que nos fundamos para decir que se admite el apelar contra la voluntad del condenado es ésta; a saber: que el recurrente persigue el propio interés. Además, porque el condenado no tiene potestad sobre ésto, no siendo ya señor de sus miembros (4).

Ni ofrece tampoco dificultad alguna la semejanza tomada de la estipulación, porque en el caso del recurso está interesado el recurrente, según arriba dije, y la misma solución damos sobre la estipulación, cuando se relaciona con el interés del estipulante, según extensamente se hace constar en el §. *si quis aliis* de la Instituta *de inutili stipulatione*. Y aun en el supuesto de que no estuviera en ello interesado el recurrente (lo que yo no admito), con todo, se trata de una cosa peculiar, según arriba he expuesto. No ofrece tampoco dificultad lo que se contiene en la ley *quae servum* (5), porque respondo, que en dicha ley tiene cumplimiento lo en ella dispuesto para que los delitos no queden sin castigo, conforme a la ley *ita vulneratus* (6); pero en nuestro caso aunque a éste se le admita la apelación, no por eso queda sin castigo el delito, según es manifiesto; nada, pues, tiene de extraño el que las disposiciones dadas sean diversas, siendo también diverso el motivo. Podría también darse a esta dificultad la misma solución que a las anteriores. No es tampoco obstáculo la razón de que a quienes velan, etc..., porque desde el momento en que otros están en ello interesados, no tenemos en cuenta la negligencia del reo. Porque lo que a todos interesa, etc., y pueden en ese caso no aprobar los demás su negligencia; y es una solución verdadera.

Tampoco ofrece dificultad el que la acción del recurrente no perjudicaría al reo, luego la apelación tampoco debería causarle beneficio con las restantes pruebas que antes aduje; porque respondo que aquí se trata de un caso especial según

(1) Según se desprende de la ley *addictos* citada.

(2) En la citada ley *non tantum*.

(3) Sobre este lugar.

(4) Conforme a la ley *liber homo*, Digesto, tít. *ad legem Aquiliam* y a la ley *nec si volens*, Código, tít. *de libera. causa.* y lo que sobre ella dice Baldo.

(5) *De interroga. actio.*

(6) Con otras semejantes, Digesto, *ad legem Aquiliam.*

respondeo notabiliter quod illa regula procedit in actibus dependentibus a voluntate nostra, & ibi non debet quis petere cuius contrarium & c. sed ubi actus non dependet a voluntate nostra, non habet locum illa regula. Nam cum isto invito posset quis appellare pro eo, ergo voluntas eius nihil ad propositum, & est nova solutio. Item quia appellans praetendit interesse, unde non curamus de voluntate condemnati.

Non etiam obstat aliud s. quod potest renunciare appellationi, ergo nec alius admittatur, quia quod non potest quis pro se & c. Respondeo quod illa regula procedit in causa propria, & eius solius tunc renunciatio nocet quoad totam causam, & quod non potest, pro se & c. tamen cum ista causa tangat alios renunciatio non nocet quo ad eos, & ita vult Bar. in l. additos, de appella. & est clarum quia renunciatio debet nocere tantum renuncianti, & quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, & quia res inter alios acta & c. quia quod omnes tangit, ab omnibus debet comprobari.

15. Non † obstat etiam l. ii. C. quorum appell. non recip. ubi quod non potest appellare, per se, nec per alium, quia ibi loquitur quando appellatio est prohibita a iure. Unde quemadmodum condemnatus cuius principaliter interest non potest appellare, ergo nec alii quorum interest secundario, quia prohibitio legis debet esse generalis, & ubi prohibetur appellatio ratione delicti vel facti, non curamus de personis, quia causa est super qua appellatio prohibetur: at nos

consta por la ley *addictos* (1), y el motivo de esta particularidad es el interés de los demás, que aunque no puedan causar perjuicio a otros, pueden sin embargo beneficiarse a sí mismos y como consecuencia ser esto provechoso al condenado, y es una solución señalada. Además, no existe la misma razón, tratándose de perjuicio, que existe en el beneficio; porque el motivo de lo primero es el que uno no debe ser para con otro causa de quebranto, etc., y la razón de lo segundo, el que el hacer beneficios a otro hombre, etc., a lo que podrías dar otras soluciones. Tampoco es obstáculo la razón de que una misma disposición no debe producir efectos contrarios, porque niego que estos efectos sean contrarios; antes bien son diversos. Además, la disposición es también diferente, no la misma, porque en el caso en que perjudica no se admite el recurso, y sí cuando es beneficioso; en lo que no se da repugnancia alguna. Ni se opone tampoco el que nadie debe pedir, etc..., porque a ello doy esta solución digna de tenerse en cuenta, que aquella regla tiene lugar en los actos que dependen de nuestra voluntad, en cuyo caso nadie debe pedir aquello cuyo contrario, etc..., pero cuando el acto no depende de nuestra voluntad no tiene lugar dicha regla. Porque pudiendo otra persona apelar en favor de éste aun contra su voluntad, luego en nada se tiene en cuenta para nuestro propósito la voluntad del reo, lo que es una nueva solución. Además, que quien apela tiene por blanco el interés, luego no se ha de tener en cuenta la voluntad del condenado.

Tampoco ofrece dificultad la otra razón, a saber: que puede renunciar a la apelación, luego a nadie se le admite el recurso por él, porque lo que no puede uno mismo por sí, etc. A ésto respondo que aquella regla tiene cumplimiento tratándose de causa propia, en cuyo caso la renunciación perjudica solamente a toda la causa del renunciante, y entonces lo que uno no puede por sí mismo, etc.; sin embargo, cuando otros también están interesados en dicha causa, la renunciación no puede ser perjudicial para con éstos, y tal es el sentir de Bartolo al comentar la ley *addictos, de appellatione;* y la razón es clara, porque la renunciación debe ser perjudicial solamente a quien renuncia, y porque

(1) Antes alegada en las palabras *humanitatis*, etc.

loquimur ubi appellatio est permissa, unde licet ille cuius principaliter interest ei renunciet, non nocet eius renunciatio quoad alios qui per legem non prohibentur appellare. & est vera solutio, & nova. Aliam solutionem dat Glos. in. l. observare. & in. l. non tantum, sed illa est vera secundum quod contrarium formatur, alio modo non ad prositum quo ego formavi, & adde quod contra solutionem. Glo. in dictis. ll. habeo. Glo. in terminis contrariam in. l. abstinendum, C. quorum. appe. non recip. & ibi not. Paul. non faciens mentionem de aliis Glossis cogita super eis. Et ista sunt quantum ad rationem dubitandi & decidendi, & pro
16. confirmatione omnium supradictorum facit, quia † etiam ratione modicissimi praeiudicii permittitur appellare. l. si perlusorio. ff. de appel. Angel. in. l. i. ff. de appella. recipi. adde tex. in ca. cum super, cum ibi nota. de re iudicata.

Stat ergo ex superioribus alterum pro altero ideo posse
17. appellare, quia † ut hominem beneficio affici interest hominis (ut iam docuimus) ita & multo magis hominis interest ne damno afficiatur homo alter, ut patet ex superioribus, & probat. l. fi. C. de codicil. optimus textus in. l. si pignore in princip. ff. de fut. ibi beneficii debitorem sibi acquire: sed haec ratio cum sit generalis suadet ut alter pro altero appellare possit, non solum in criminalibus (ut tenuimus) sed etiam in civilibus quod iam abnegavimus: responde superius ex regula esse videbatur, verum favore litium minuendarum, aut breviandarum prohibitum reperitur, ne alter pro altero in
18. civilibus appellet; interest † enim reipublicae etiam principaliter lites breviari. l. properandum in princ. ubi tradunt comiter Doct. C. de iudi. comiter Doctores in c. finem litibus, de dolo & contum. dixi plenius de suc. crea. lib. i. §. vii. n. 40. cum seq. praesertim cum res suas homo possit prodigere

unos no deben ser causa para con otros de una condición injusta, y porque el asunto tratado entre extraños, etc.; porque lo que a todos toca, debe ser comprobado por todos.

No ofrece tampoco dificultad la ley 2.ª del Código, en el título *quorum appellationes non recipiuntur*, por la que consta que quien no puede apelar por sí mismo, tampoco puede por medio de otro; porque allí se trata de la apelación prohibida por la ley. Por consiguiente, como no puede apelar el condenado principalmente interesado en ello, luego tampoco los demás cuyo interés es secundario; porque la prohibición de la ley debe ser general, y cuando en razón del delito o del hecho se prohibe la apelación, para nada tenemos en cuenta las personas, ya que es en razón de la causa, por lo que se prohibe la apelación; pero nosotros hablamos del caso en que la apelación está permitida, por lo que aunque renuncie a ella el principal interesado, el perjuicio de su renuncia no alcanza a los demás que por la ley no tienen prohibido el apelar; solución verdadera y nueva. Otra solución da la glosa en la ley *observare*, y en la ley *non tantum*, pero sólo es verdadera en cuanto a probar lo contrario, pero no de otro modo en cuanto al intento que yo me he propuesto; añádese, además, que contra la solución de la glosa en las dichas leyes, tenemos la glosa de términos contrarios en la ley *abstinendum* (1) como lo nota en dicho lugar Pablo de Castro no haciendo mención de las otras glosas acerca de las cuales debes reflexionar. Estas son las razones que existen para dudar y para decidir, pudiendo añadir, en confirmación de todo lo sobredicho, el que aun por razón de un perjuicio sumamente pequeño es permitido el apelar (2). 15. 16.

Consta, pues, por lo dicho, que la razón por la cual uno puede apelar por otro es ésta, que así como interesa al hombre el que sea beneficiado su semejante (según hemos hecho ver antes), del mismo modo, y con mucha más razón, le interesa al hombre el que no sufra daño otro hombre, según 17.

(1) Código, tít. *quorum appellat. non recipiuntur*.

(2) Según la ley *si perlusorio*, Digesto, *de appellatione* y según Angel en la ley 1.ª, Digesto, tít. *de appellat. recipien.*; añádase el texto en el cap. *cum super, de re iudicata* con lo anotado sobre él.

& eis abuti. l. sed & si lege. §. consuluit, ibi dum re sua se abuti putant. ff. de pet. haered. l. i. §. & magis, verbo prodegit. ff. si quid in fraudem patro. facit l. quia autem in pri. & §. i. ff. quae in fraudem cred. l. quia poterat. ff. ad Treb. sed non sic homo est absolute dominus membrorum suorum, ideo in criminalibus, non potest prohibere quin alteri per se appellare liceat per rationen. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. laiud in civilibus, ut ostendimus.

19. Denique quum iuris praecepta sint honeste vivere, alterum non laedere, ius suum cuiq; tribuere. l. iust. ff. de iust. & iure. §. iuris praecepta inst. eod. titu. quod attinet ad illum praeceptum ne alter laedatur, hominum hanc ad rem tuitio & defensio fieri potest altero de duobus modis, aut per vim iurisdictionis, aut per vim naturalis defensionis. Iurisdictio est in magistratibus. l. i. §. huius. ff. de iust. & iure. l. ii. ff. de origine iuris, naturalis defensio est tam in ipsis,

20. quam in reliquis omnibus hominibus: in ipsismet † magistratibus est de iure divino & naturali & positivo. De divino iure patet ex epistola divi Pauli dicentis sic: Qui suorum maxime domesticorum curam non habet infidelis est, & infideli deterior. Secundo intellige idem de iure naturali, nam sub hac lege & conventione magistratus datus & acceptus intelligitur, ut talem curam gerant, taleque ministerium praestent. ut dd. ll. & l. nullum crimen ubi plene per Philippum Decium & l. culpa caret ubi idem Decius & Hieronymus Cagnolus plene tradunt. ff. de reg. iur. & esse communem opinio. apparet ex traditis per Cagnolum ibi. Tertio idem de iure positivo ut

es manifiesto por lo arriba dicho y consta por varias leyes (1). Pero esta razón, siendo general, prueba que podría apelar uno por otro no sólo en causas criminales (según lo hemos defendido) sino también en asuntos civiles, lo que ya hemos negado. A esto se puede responder que lo anterior sería así conforme a la regla general, pero que en atención a disminuir los pleitos o a acortarlos hallamos prohibido el que en 18.
asuntos civiles pueda recurrir uno en favor de otro; porque a la república le importa mucho, aun como parte principal, el que se abrevien los pleitos, conforme a la ley *properandum* (2), donde así lo enseñan comúnmente los doctores, lo mismo que acerca del capítulo *finem litibus* (3), y sobre ello he tratado más extensamente de *success. creatione* (4); principalmente por la razón de que el hombre puede derrochar sus bienes y malgastarlos, según consta por numerosas disposiciones (5); pero el hombre no es de ese modo señor absoluto de sus miembros, por cuyo motivo, en causas criminales, no puede prohibir el que le sea lícito a otro el apelar en su favor, por la razón expuesta en la ley *liber homo* (6); otra cosa es en causas civiles, según hemos demostrado.

Finalmente, siendo los principios jurídicos vivir como se 19.
debe, no perjudicar a otro y dar a cada uno lo que es suyo (7), por lo que hace al precepto de no perjudicar a otro, la protección y defensa de los hombres, en cuanto a este respecto, puede hacerse por uno de estos dos modos: o por el poder jurisdiccional o en virtud de la defensa natural. La jurisdicción reside en los magistrados (8); la defensa natural reside

(1) Por la ley final del Código, tít. *de codicil.* y por el texto muy a propósito de la ley *si pignore* al principio, Digesto, *de furtis,* en las palabras «beneficii debitorem sibi acquirere».

(2) En el Código, tít. *de iudiciis.*

(3) *De dolo et contum.*

(4) Lib. 1.°, §. 7.°, núm. 40 y siguientes.

(5) Por la ley *sed etsi lege,* § *consuluit,* Digesto, tít. *de pet. haereditatis* en las palabras *dum re sua se abuti putant;* por la ley 1.ª, §. *et magis* en la palabra *prodegit,* Digesto, tít. *si quid in fraudem patroni;* como también por la ley *quia autem,* §. 1.°, Digesto, *quae in fraudem credit.;* por la ley *quia poterat,* Digesto, *ad Treb.*

(6) Digesto, tít. *ad legem Aquil.*

(7) Conforme a la ley *iust.,* Digesto, tít. *de iustitia et iure* y al §. *iuris praecepta,* Instituta del mismo título.

(8) Según la ley 1.ª, §. *huius,* Digesto, *de iust. et iure* y la ley 2.ª, Digesto tít. *de origine iuris.*

d. l. culpa caret a contrario sensu. d. l. nullum similiter a contrario sensu. & ibi. s. in. d. l. culpa. notant Cagnolus & omnes Docto. in d. §. huius per tex. ibi. Quarto intellige,

21. etiam † si talibus magistratibus immineat periculum vitae, ut ex communi opinione resolvit Hieronymus Cagnolus in d. l. culpa, & docet Cicero in oratione pro Caio Rabir. Est inquit boni magistratus quum auxilia reipublicae labefactari convellique videt, ferre opem patriae, succurrere saluti fortunisque communibus, suam salutem posteriorem salute communi ducere: & rursus in oratione pro Sextio ait: Sudandum est iis, qui magistratum gerunt pro communibus commodis, adeundae inimicitiae, subeundae saepe pro republica tempestates, cum multis audacibus improbis, nonnunquam etiam potentibus dimicandum.

22. Quod autem etiam privatis hominibus talis tuitio competat in vim naturalis defensionis, procedit primum de iure divino, iuxta divum Ioannem Evangelistam episto iiii. dum ait. Qui non diligit fratrem suum, quem videt: quomodo diliget Deum quem non videt. & quia per secundum praeceptum decalogi, iubemur proximum amare ut nosmetipsos, sicque ut nos naturaliter tueremur. l. ut vim. ff. de iust. & iure, ita & proximum tueri debemus, iuxta illud divinum praeceptum ut quod tibi non vis alteri non facias. & quod tibi vis alteri facias. Sicque ut tibi periclitanti aut iniuriam patienti subventum ab alio velis, ita & aliis subvenire iuberis. & sub illa verba quod tibi non vis alteri non facias, etiam facere continetur bonum. l. in facto. ff. de cond. & demonstratio. §. si uxor. institu. de nuptie. ibi melius facerent si se abstinerent. notant in specie Hieronymus Cagnolus & Philippus Decius in. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. secundo

tanto en ellos, cuanto en los restantes hombres; en los mismos magistrados reside por derecho divino, natural y positivo. En cuanto al derecho divino es manifiesto por la carta 20.
de San Pablo que dice así: «Quien no tiene cuidado de los suyos, principalmente de los domésticos, es infiel y peor que el infiel». En segundo lugar lo mismo le corresponde por derecho natural; porque bajo esta ley y pacto se considera dada y admitida la autoridad del magistrado, para que dé cumplimiento a tal cuidado y desempeñe dicho ministerio, según consta por las citadas leyes, por la ley *nullum crimen* extensamente comentada por Felipe Decio y por la ley *culpa caret* (1), sobre la que tratan extensamente el mismo Decio y Jerónimo Cagnolo, constando por lo que este último expone en tal lugar ser común esta opinión. Tercero, lo mismo le corresponde por derecho positivo, según la citada ley *culpa caret*, por la razón *a contrario* y la ley *nullum* igualmente *a contrario*, conforme lo notan en tal lugar, es decir, en la ley *culpa caret*, Cagnolo y todos los doctores comentando el texto del dicho §. *huius* de tal ley. Cuarto, se ha de enten- 21.
der aun cuando a tales magistrados les amenace peligro de muerte, conforme lo resuelve, basado en la común opinión, Cagnolo al comentar la citada ley *culpa*, y lo enseña Cicerón en su discurso en favor de Cayo Rabirio: «Es propio, dice, del buen magistrado cuando ve que vacila y se destruye la defensa de la república, prestar su apoyo a la patria, y acudir en defensa del bienestar y comunes bienes y reputar la salvación propia en menos que la salvación común». Y de nuevo dice en el discurso en defensa de Sextio: «Han de esforzarse con el mayor empeño quienes desempeñan magistraturas en pro de los comunes intereses, han de arrostrar enemistades, y muchas veces soportar tempestades en defensa de la república, y tener que luchar con muchos hombres osados y perversos y a veces hasta poderosos».

Mas el que corresponda también a los particulares seme- 22.
jante protección en virtud de la defensa natural, tiene lugar en primer término según el derecho divino, conforme a la sentencia de San Juan Evangelista en su carta 4.ª cuando dice: «Quien no siente amor por su hermano, a quien ve, ¿cómo amará a Dios a quien no ve?», y además porque el

(1) Del Digesto, tít. *de regulis iuris*.

intellige quod ad talem defensionem tenemur etiam de iure naturali. argumen. d. l. ut vim, cum simi. Unde Ovidius sic cecinit.

Et caret auxilio qui non tulit utque reliquit
Sic linquendus erit, legem sibi dixerat ipse.

Et Cicero officiorum lib. i. Homines, inquit, hominum causa sunt generati, ut ipsi inter se alii aliis prodesse possent. & rursus iii. lib. officiorum. Hoc inquit natura praescribit, ut homo homini ob eam tantum causam quod is homo sit consultum velit, dixi plenius infra lib. seq. in materia praescriptionum par. i. q. iiii. cum praece. & seq. ubi edocebimur inofficiosum hominem eoque nomine indignum esse & videri, qui talem defensionem non praestat. Tertio intellige, idem esse de iure positivo canonico, secundum Cagnolum ubi supra, hanc esse communem opinionem, adfirmantem. Quarto intellige, idem esse etiam de iure civili secundum eund. ibi. Quinto intellige etiam si immineat quale quale periculum secundum eundem. Sexto intellige quod id licitum est, ut dictis legibus & locis supra all. Septimo intellige quod non solum licitum, sed etiam debitum & necessarium est. ut dd. iuribus & plene per d. Cagnol. Octavo intellige, quando fuimus requisiti per illum, qui iniuriam patiebatur, ut dictis locis habetur. Nono idem & si requisiti non simus, nam ultro id facere possumus, ut supra in exemplo de appellatione docuimus. Ultimo intellige, ut procedat etiam invito & renitente eo, qui patiebatur ut in d.

segundo precepto del decálogo nos manda amar al prójimo como a nosotros mismos. Por consiguiente, así como conforme al derecho natural nos defendemos a nosotros mismos (1), así también debemos defender al prójimo, según aquel precepto divino: «No hagas a otro lo que para tí no quieras, y haz a otro lo que quisieras para tí». Por lo tanto, así como querrías ser auxiliado por otro al verte en peligro o al ser víctima de alguna injusticia, del mismo modo se te manda a tí el auxiliar a otros. Y bajo aquellas palabras, no hagas a otro lo que no quieras para tí, se incluye también el hacer el bien, conforme consta por varias leyes (2) y lo hacen constar especialmente Jerónimo Cagnolo y Felipe Decio (3). Segundo, debes entender que estamos también obligados a tal defensa por derecho natural. Pruébalo la citada ley *ut vim* y otras semejantes. Por lo que Ovidio cantó así:

«Quien a otros no auxilió, vese él privado de defensa, y como él abandonó a otros, así ha de ser él abandonado; él mismo se dió la ley».

Y Cicerón, en el libro 1.° de los Deberes, dice: «Los hombres han sido engendrados en razón de los mismos hombres, para que mutuamente pudieran ser útiles unos a otros». Y de nuevo en el libro 3.° de la misma obra: «Es un precepto de la naturaleza, dice, el que el hombre quiera mirar por su semejante por la sola razón de que éste sea hombre». Esto lo expongo más extensamente en el libro siguiente tratando de las prescripciones (4), donde veremos claramente que quien niega tal defensa, es, y se reputa, como un ser intratable indigno de llamarse hombre. En tercer lugar, ten presente que lo mismo sucede atendido el derecho positivo canónico, según el sentir de Cagnolo en el lugar citado, quien afirma ser esta opinión común. Cuarto, lo mismo sucede también atendido el derecho civil, según dicho autor en el mismo lugar. Quinto, entiéndese, aun cuando amenace algún peligro, según el mismo autor. Sexto, entiéndese ser

(1) Según la ley *ut vim*, Digesto, tít. *de iust. et iure.*

(2) Consta por la ley *in facto*, Digesto, tít. *de condi. et demonstrationibus* y en el §. *si uxor*, Instituta *de nupt.* en las palabras «harían mejor si se abstuvieran».

(3) Comentando la ley *id quod nostrum*, Digesto, tít. *de regulis iuris.*

(4) Parte 1.ª cuest. 4.ª, con otras anteriores y posteriores.

exemplo docuimus & per Cagnolum & Decium in l. invito. ff. de reg. iur.

23. Secundum quae si † patior iniuriam a concive meo magistratibus competit defensio: quibus absentibus, vel impeditis, vel non valentibus, vel si sit periculum in mora cuilibet de populo competit defensio: & multo iustius si ab ipso magi-
24. stratu iniuria fiat & vis inferatur. Unde † si notorium est eum damnasse ad mortem vel ad membri mutilationem, vel ad similem poenam non reparabilem, eum qui innocens erat, & noluit recipere appellationem, vel ab eo non poterat appellari, reliquis concivibus competit defensio illius hominis iusti: intellige si ab eo fuerint requisiti. Secundo etiam si is taceret. Tertio etiam si expressim prohiberet & mori mallet. Quarto quod & extraneis idem ius esset, argu. supradictorum.

25. Unde † in quibus casibus beneficiorum ecclesiasticorum datio esset iuris patronatus laicorum, vel pertineret ad episcopos aut reliquos ad ordinarios pares vel superiores (ut archiepiscopi sunt) vel inferiores (ut archidiaconi & similes) in illis casibus si summus Pontifex ea benefitia, semel collata, ab iis quibus ius conferendi erat, vellet illis quibus data fuerant adimere, & aliis conferre (cum illi satis digni essent), id fieri iure non posset, & bullae suae sanctitatis minime essent executioni mandandae: sed interea retinendae & ad ipsum summum Pontificem rescribendum, ut re cognita ipsemet eam debite reformaret: & nullius id tantum interest quam ipsiusmet, cum huiuscemodi ausus & tyrannides nunquam procedant ab sanctissima eius mente, sed ab avaritia & machinatione officialium. Unde reliqui principes etiam saeculares suis generaliter legibus cavere & imperare solent,

esto lícito, conforme consta por las citadas leyes y lugares aducidos. Séptimo, entiéndese que no sólo es lícito, sino también debido y necesario, según las citadas leyes y conforme consta extensamente por Cagnolo. Octavo, se ha de entender cuando hemos sido requeridos por aquel que sufría la injuria, según consta por dichas leyes. Noveno, lo mismo aunque no hubiéramos sido requeridos, porque ésto podemos hacerlo espontáneamente, según lo hemos expuesto arriba en el caso de la apelación. Finalmente, entiéndese que tiene lugar aun contra la voluntad y aun con la oposición de quien era víctima de la injuria, según hicimos ver en el citado caso, y según lo afirman Cagnolo y Decio sobre la citada ley *invito*, Digesto, título *de regulis iuris*.

23. Conforme a lo dicho, si soy víctima de una injusticia por parte de un conciudadano, a los magistrados corresponde la defensa; mas estando estos ausentes, o impedidos, o careciendo de poder o si existe peligro en la tardanza, a cualquiera del pueblo le corresponde la defensa; y con mucha mayor razón si es el mismo magistrado quien comete la injusticia y quien es autor de la violencia. Por consiguiente, si es notorio que el magistrado ha condenado a muerte a quien era inocente o a la pérdida de algún miembro o a otra pena semejante irreparable, y no quiso admitir el recurso, o no podía apelarse de su sentencia, corresponde a los restantes conciudadanos la defensa de aquel hombre inocente. Se ha de entender en primer lugar si hubieran sido requeridos por el condenado. Segundo, aun cuando él callase. Tercero, aun cuando expresamente lo prohibiera y prefiriera morir. Cuarto, que este mismo derecho les compete aun a los no parientes, como lo prueba lo anteriormente expuesto.

24.

25. Por consiguiente, en aquellos casos en que la otorgación de beneficios eclesiásticos fuera del derecho de patronato de los laicos, o perteneciera a los Obispos y demás ordinarios, de igual o superior dignidad (como son los Arzobispos), o bien de inferior dignidad (como son los Archidiáconos y otros semejantes), en tales casos, si el Sumo Pontífice quisiera quitar aquellos beneficios a las personas a quienes habían sido concedidos (siendo por otra parte bastante dignas), una vez ya conferidos por quienes tenían el derecho de hacerlo, y quisiese concedérselos a otros, no podría

ne sua rescripta executioni mandentur, si legibus suis adversari reperiantur: quasi ab eorum mente talia rescripta aliena
26. intelligantur. Quid autem si † summus Pontifex etiam postquam ad eum rescriptum esset, rem illam non corregisset, & bullas duplicasset? certe & si millies duplicasset idem adhuc dicerem: quia semper id ab eius mente alienum intelligerem, & officialium machinatione perpetratum, vel eo quod & si ipse nullum habeat superiorem, sed sit omnibus eminentior, inque vim iurisdictionis nullus possit factum eius corrigere; tamen in vim naturalis defensionis nullus est, qui non possit quinimo etiam debeat & teneatur resistere vim inferenti aut iniuriam, & auxiliari patienti vim aut iniuriam gradatim tamen, nam primum haec cura pertinet ad magistratus, quibus impeditis vel non valentibus, vel si est periculum in mora, reliquis quoq; privatis hominibus hanc ad rem patet aditus. & ita sunt intelligendae & defendendae leges Hispanae hac de re loquentes, & consuetudines quibus utuntur supremi iudices illius regionis. & ita cum essem ex iudicibus supremis Hispalensibus fere quotidie usibus forensibus hasce res hoc iure & ordine iudicabam & disponebam simul cum reliquis collegis, eademq; omnia etiam in litibus procedere intelligo, si forte quae lites de iure intra fines Hispanicae regionis, vel alterius cuiuslibet agitandae essent ad Romam avocarentur. similis enim defensio & simili modo & competeret & agenda esset, quod intelligo non solum petentibus iis, qui non iure extra provintiam suam litis causa trahebantur, sed etiam tacentibus vel forte etiam renitentibus: quod ultimum intellige secundum superiores distinctiones.

Quae omnia ita temperanda sunt ut tam in exemplo beneficiorum, quam litium contrarium toleretur ex iusta causa, dummodo iustam esse causam vel occasionem appareat

hacerse ésto con derecho, y las bulas de Su Santidad de ningún modo deberían llevarse a ejecución, sino que deberían retenerse entretanto y acudir por escrito al mismo Sumo Pontífice, para que conocido el asunto él mismo las reformara debidamente: y nadie está en ésto tan interesado como el mismo Pontífice, ya que tales actos de osadía y despotismo jamás nacen de su intención justísima, sino de la avaricia y ardides de los oficiales. Por lo que los restantes príncipes, aun los seculares, suelen prevenir y ordenar generalmente en sus leyes, que sus rescritos no se pongan en ejecución si se halla ser contrarios a sus leyes; como si semejantes rescritos debieran reputarse ajenos a su intención.

Mas ¿qué responderíamos si el Sumo Pontífice aun después de haberse recurrido a él por escrito, no hubiera corregido aquella disposición, y hubiera duplicado las bulas? Ciertamente aun cuando mil veces las hubiera duplicado, con todo afirmaría lo mismo; porque siempre consideraría ésto ajeno a su intención, y ejecutado por las maquinaciones de sus oficiales; o de este modo, porque aunque el mismo Papa no tenga sobre sí superior alguno, sino que sobrepase a todos los demás, y en razón de la jurisdicción nadie pueda corregir un hecho por él realizado, sin embargo, en virtud de la defensa natural nadie hay que no pueda; más aun, que no deba y esté obligado a resistir a quien infiere violencia o injusticia y a prestar su auxilio a quien es víctima de tal violencia o injusticia; aunque ésto gradualmente, porque en primer término corresponde este cuidado a los magistrados; o de estar éstos impedidos, o si carecen de poder o bien si hay peligro en la tardanza, tienen libre facultad para lo mismo los restantes particulares. Y en este sentido se han de entender y defender las leyes españolas que tratan de este asunto, y las costumbres de que hacen uso los jueces supremos de aquella región. Y así siendo yo uno de los jueces supremos de Sevilla casi a diario en la práctica forense, juzgaba y disponía semejantes asuntos junto con los restantes colegas, conforme a la ley y orden dicho; todo lo cual soy de parecer que tiene aplicación aun en los pleitos, si tal vez se quisieran llevar a Roma aquellos pleitos que de derecho deberían ser ventilados dentro de los límites de la región Hispana o de otra cualquiera. Porque entonces correspon-

26.

27. dilucide. Nam † ab illa debili iuris presumptione quod in principe praesumatur iusta causa, facile receditur per probationem in contrarium factam licet nulla probatio concludat iudici necessario, sed tantum contingentur, quia ut mentiri potest unus testis, ita possunt & mille, ut tradunt communiter Doctores in c. afferte de praesump. Bar. ii. col. in l. admonendi de iure iur. ff. ubi reliqui omnes. Ergo notorietas & evidentia rei, quae superat omne genus probationis ut dixi supra c. ii. num. 11. & c. xx. num. 23. multo magis contra illam levem praesumptionem admittetur; quum ergo quae sunt de iure, notoria sint, excludunt praesumptionem iustae causae, quae in principe solet praesumi, nisi ea iusta causa aliunde comprobetur, neque ad rem pertinet, quod principes possint dispensare cum iure positivo, ut multis visum est. Nam nec id fieri potest sine iusta causa, & hic non agimus de iure positivo, sed de iure naturali & divino, & recta iustitia, quam immutare nullus principum potest. ut plene supra c. i. cum seq. & c. xix. xx. xxi. xxii. isthaec autem fore contra ius divinum & naturale & contra rectam iustitiam ostendimus infra lib. seq. in materia praescr. par. i. q. iiii.

28. cum praec. & sequen. & quod † sine iusta causa nunquam dispensare possit princeps ostendimus de succes. progressu in praefat. post princ.

29. Deniq; haec omnia iustificantur ex eo quod † omnis principatus, regnum, imperium, iurisdictio est de iure positivo & iure gentium secundario, non de iure naturali aut divino, nec de iure gentium primaevo: quod non sit de iure naturali prout competit omnibus animantibus, quae in mari, quae in coelo, quae in terra nascuntur (de quo iure loquitur l. i. in princ. ff. de iust. & iure. & in princ. inst. eod. ti. c.

dería y debería ponerse en práctica parecida defensa y en parecido modo; lo que entiendo no sólo si lo pidieran aquellos que por causa del pleito eran sacados sin derecho fuera de su provincia, sino también aunque nada dijeran, o tal vez aun cuando a ello se opusieran, entendiendo esto último según las distinciones antes propuestas.

Todas estas cosas se han de regir con tal moderación 27.
que tanto en el caso de los beneficios cuanto en el de los pleitos, se tolere lo contrario por justa causa, con tal que aparezca claramente ser justa la causa u ocasión; porque de aquella presunción del derecho de no gran peso, que siempre se presupone justa causa en el príncipe, fácilmente nos apartamos cuando se presenta prueba en contrario, a pesar de que no existe prueba alguna que para el juez aporte una conclusión necesaria sino sólo probable; porque como puede mentir un testigo, así pueden incurrir en mentira mil testigos, conforme lo enseñan comúnmente los doctores (1), como en especial Bartolo (2); luego, con mucha más razón tendrá valor contra aquella leve presunción dicha, la notoriedad y evidencia del asunto que supera a todo otro género de pruebas, según arriba hemos expuesto (3). Como, pues, las cosas que son de derecho sean notorias, excluyen la presunción de causa justa que suele presuponerse en el príncipe, a no ser que la justicia de dicha causa se compruebe por otra parte. Ni hace al caso el que los príncipes puedan dispensar acerca del derecho positivo, conforme les ha parecido a muchos autores. Porque ni ésto puede ejecutarse sin justa causa, ni por otra parte tratamos aquí del derecho positivo, sino del derecho natural y divino y de la recta justicia, que ningún príncipe tiene facultad de cambiar, según extensamente hemos antes expuesto (4). El que ésto sería contra el derecho divino y natural y contra la recta justicia, lo demostramos más adelante en el libro siguiente en el tratado de las prescripciones (5); que el príncipe no pueda 28.

(1) Sobre el cap. *afferte, de praesumpt.*

(2) En la col. 2.ª sobre la ley *admonendi*, Digesto, *de iureiurando* y sobre ella todos los autores.

(3) En el cap. 2.°, núm. 11 y en el cap. 20, núm. 23.

(4) En el cap. 1.° y siguientes y en los caps. 19, 20, 21 y 22.

(5) Parte 1.ª, cuest. 4 ª, junto con otras anteriores y posteriores.

ius naturale. i. dis.) apparet, quia nullibi reperitur quod ursus urso, aut leo leoni, aut draco draconi, taurus tauro, equus equo, canis cani dominetur, aut aquila aquilae, columba columbae milvus milvo, aut delphinus delphino & similia, sicq; quod inter se ullam habeant iurisdictionem aut principatum nusquam lectum, nusquam relatum; & contrarium putare stultum esset.

Quod non etiam sit de iure naturali prout conpetit solis
30. hominibus quod ius naturale † ius gentium primaevum appellatur ut diximus supra c. x. & praecedentibus, & edocemur a Cicerone lib. iii. offi. dum ait, Illud enim natura non patitur ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus neque vero hoc solum natura hoc est iure gentium, sed etiam legibus populorum eodem modo constitutum est. Quod (inquam) non sit de hoc iure naturali vel gentium primaevo apparet ex. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure, §. ius gentium & §. ius autem gentium. institutio. de iure natur. ubi edocemur omne regnum, imperium, iurisdictionem esse de iure gentium secundario (quod nos positivum appellamus & re vera positivum est ut diximus supra in c. praecedentibus & c. xvi. num. 11. & c. x. & plenius de succ. progressu. in praefa.) id quod & probatur ratione, nam ex eo iure omne dominium procesit d. l. ex hoc iure d. §. ius
31. gentium dominium † autem est ius quoddam. l. fina. ad medium. C. de long. temporis praesc. l. qui usumfructum. ff. si ususfru pet. ergo principatus, iurisdictio, regnum & similia, quum iuris esse constet, ab eo iure processisse, necesse est; id quod alia apertiore ratione fit manifestum.

Nam quum primum humanum genus proditum fuit, viguit aetas illa aurea tam a Philosophis & Sanctis laudata, tamq;
32. a Poetis decantata, qua † aetate ineunte homines inter se

nunca dispensar sin justa causa, lo dejamos demostrado en la obra *de successionum progressu* (1).

29. Toda esta doctrina se justifica por la razón de que todo principado, reino, imperio, jurisdicción, son de derecho positivo y de derecho de gentes secundario, no de derecho natural o divino, o de derecho de gentes primario; que no sean de derecho natural, en cuanto éste comprende a todos los animales que nacen en el mar, en el aire o en tierra (derecho al que se refiere la ley 1.ª al principio en el título *de iustitia et iure* del Digesto) (2), es manifiesto; porque no se encuentra en parte alguna que un oso sea señor de otro oso, o un león de otro león, un dragón de otro, un toro de otro toro, ni que un caballo, un perro, un águila, una paloma, un milano o un delfín, lo sean respectivamente de otro caballo, perro, águila, paloma, milano o delfín, y así en otros semejantes; por lo que, ni se ha leído, ni contado en parte alguna, que entre sí tengan jurisdicción o señorío alguno, y sería de necios el juzgar lo contrario.

30. Que tampoco sean de derecho natural en cuanto éste se refiere a solos los hombres, derecho natural que llamamos derecho de gentes primario, según dijimos anteriormente en el capítulo 10 y precedentes, y conforme nos lo enseña Cicerón (3) cuando dice: «Porque no tolera ésto la naturaleza el que aumentemos nuestros recursos, nuestras riquezas y bienes con los despojos de los demás; y ésto no sólo está dispuesto por la naturaleza, es decir por el derecho de gentes, sino también del mismo modo por las leyes de los pueblos», que no tengan, repito, su origen en este derecho natural o de gentes primario, es manifiesto por la ley *ex hoc iure* (4) y por el §. *ius gentium*, y *ius autem gentium* (5), en donde se nos hace ver que todo reino, imperio, y jurisdicción es de derecho de gentes secundario (que nosotros llamamos posi-

(1) En la introducción, hacia el principio.

(2) Como también al principio de la Instituta del mismo título y en el cap. *ius naturale*, 1.ª dist.

(3) Libro 3.º *Officiorum*.

(4) Digesto, tít. *de iust. et iure*.

(5) De la Instituta *de iure naturali*.

tam innocenter vitam degebant, quam equi inter se aut tauri inter se, aut leones inter se; aut denique quaelibet alia species brutorum inter se, sive illa terrestria sint, sive volatilia aut aquatilia. Nec dubium est, quin quaelibet reliquorum animantium species terrestrium, volatilium, & aquatilium innocentissimam vitam inter sese gerat aut degat; quanvis respectu animantium alterius speciei, nonnullae istarum specierum animantium violentae sint; nam ex volatilibus aquila, miluus & omne genus accipitrum carnivori sunt, victum ex raptu quaerunt violento, hanc tamen violentiam exercent, in animalia diversae speciei aut diversi etiam generis: nunquam autem in animalia suaemet speciei. Item ex terrestribus leo, lupus, vulpes & similia ex raptu violento victum quaeritant, quem tamen exercent in animalia diversi generis aut diversae speciei, non in animalia speciei propriae. Idemq; in aquatilibus esse constat. Unde Hora. modulatur epod. lib.

Neq; hic lupis mos neq; fuit leonibus
Unquam, nisi in dispar feris

Et Iuvenalis Satira xv.

Sed iam serpentum maior concordia, parcit
Cognatis maculis similis fera, quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper maioris dentibus apri?
Indica tigris, agit rabida cum tigride pacem
Perpetuam, saevis inter se convenit ursis.

Sic ergo & in specie nostra, quandiu durabat aetas illa felix aurea, tandiu homines inter se quum essent innocentissimi nullo principatu aut iurisdictione inter se egebant aut

tivo y que en realidad lo es, conforme lo hemos expuesto anteriormente) (1); lo que se prueba también por la razón; ya 31.
que en este derecho ha tenido su origen todo dominio (2) y el dominio es cierto derecho (3); luego la supremacía, la jurisdicción, la autoridad de reyes y otros semejantes como consten ser de derecho, es necesario que de tal derecho (de gentes secundario) hayan dimanado; lo que aparece evidente por otra razón aun más clara.

Porque no bien fué sacado a la vida el linaje humano, 32.
floreció aquella edad de oro tan celebrada por filósofos y Santos y tan cantada en sus versos por los poetas; en los comienzos de tal edad los hombres llevaban entre sí una vida tan inocente, cual es la que entre sí llevan los animales, los caballos por ejemplo, o los toros, o los leones, o finalmente la que entre sí vive cualquier otro género de animales ya sean terrestres, volátiles o acuáticos. Y no cabe la menor duda de que cualquier especie de los restantes animales que pueblan la tierra, los aires o las aguas pasen y lleven una vida inocentísima para con los de su especie; aun cuando con respecto a los animales de otra especie, algunas de estas clases de animales se muestren crueles; porque de entre los volátiles el águila, el milano y todo género de aves de rapiña, son carnívoros, y buscan su sustento en la rapiña sangrienta, si bien ejercen esta violencia contra los animales de diversa especie, o también de diverso género; pero nunca contra los animales de su misma especie. Del mismo modo entre los animales terrestres el león, el lobo, la zorra y otros tales, buscan a diario su sustento en la violenta rapiña, que ejercen sin embargo contra animales de distinto género o de diversa especie, y no contra los de la suya propia, lo mismo que consta suceder también con los animales acuáticos. Por lo que Horacio cantó así en el libro de sus Epodos:

«Ni los lobos ni los leones se destrozan mútuamente; jamás ejercen su fiereza sino contra los de otra especie».

Y Juvenal dice en la sátira 15:

«Pero ahora reina ya mayor concordia entre las serpientes,

(1) En el cap. 16, núm. 11 y en el cap. 10 y más extensamente en la introducción de la obra *de succes. progressu*.

(2) Según la ley *ex hoc iure* y el §. *ius gentium* citados.

(3) Consta por la última ley hacia el medio, Código, tít. *de longi temporis praescript.* y por la ley *qui usumfructum*, Digesto, tít. *de usufr. petitione*.

utebantur, quia eo opus non erat, omnis n. iurisdictio & principatus ad malos homines conpescendos & ad audaces & facinorosos frenandos fuit inventus, ut supra ostendimus. cap. i. cum seq. unde quo tempore improbi sane non erant aut rarissimi erant, is principatus eave iurisdictio necessaria minime erat; sicque eo tempore bella nulla fuisse, quinimo nec belligerandi occasionem ullam fuisse, testatur eleganter Boetius dicens: Quorsum homines eo tempore quo nihil cupiebant praeter necessaria, quae ab ipsa natura abunde suppeditabantur, vellent arma movere, quum praelia saeva viderent, & praemia sanguinis nulla verba? ipsius ita habent.

Quid enim furor hosticus ulla
Vellet prior arma movere,
Quum praelia saeva videret,
Et premia sanguinis nulla.

33. Et de illa † aetate aurea multa cecinerunt Poetae. Unde Proper.

Quam bene Saturno vivebant rege priusquam
Tellus in longas est patefacta vias.
Nondum caeruleas pinus contempserat undas,
Effusum ventis praebueratq; sinum:
Nec vagus ignotis repetens compendia terris
Presserat externa navita merce ratem.
Illo non validus subiit iuga tempore taurus,
Non domito frenos ore momordit equus.
Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva lapis.
Ipsae mella dabant quercus, ultroque ferebant
Obvia securis ubera lactis apes.

la cruel fiera reconoce por la semejanza de la piel y respeta a los de su especie. ¿Cuándo a un león le arrebató la vida otro león más vigoroso? ¿En qué selva el jabalí murió por las dentelladas de otro jabalí más fuerte? El tigre índico vive en perpetua paz con el tigre furioso, y constante unión reina entre los crueles osos».

Lo mismo sucede en nuestro caso; mientras floreció aquella dichosa edad de oro, llevando los hombres todo aquel tiempo una vida inocentísima los unos con los otros, no necesitaban entre sí de autoridad ni de jurisdicción alguna, ni de ella hacían uso alguno, porque no había necesidad; puesto que toda jurisdicción y toda clase de suprema autoridad se instituyó para reprimir a los hombres perversos y para poner freno a los audaces y criminales, según hemos demostrado antes en el capítulo 1.° y siguientes. Por consiguiente, en el tiempo en que o no existían en verdad hombres perversos, o eran contadísimos, no era en lo más mínimo necesaria esta suprema autoridad o esta jurisdicción. Y así atestigua en elegantes versos Boecio no haber habido en aquel tiempo guerra alguna; más aun, ni haber existido siquiera ocasión alguna de guerrear, diciendo, que ¿con qué fin querrían los hombres entablar luchas en aquel tiempo en que nada ambicionaban fuera de lo necesario, que por otra parte con mano generosa les proporcionaba la misma naturaleza, si veían además la crueldad de la guerra y ningún provecho en la efusión de sangre? Sus palabras son de este tenor:

«Porque ¿con qué fin querría el furor enemigo dar comienzo a guerra alguna, si veía la crueldad de la lucha y por otra parte ninguna recompensa por la sangre derramada?»

33. Muchas son las alabanzas que a aquella edad de oro tributaron los poetas, por lo que Propercio exclama:

«Qué feliz corría la vida durante el reinado de Saturno, antes que la tierra fuera cruzada por largos caminos. Las naves no habían aún osado desafiar las azuladas ondas, ni habían ofrecido sus velas desplegadas a los vientos. Ni el mercader errante, buscando el lucro en remotas tierras, había cargado aún su nave con productos extranjeros. En aquella edad ni los vigorosos novillos conocían el yugo, ni el domado caballo sufría en su boca el duro freno. Las casas

Non acies, non ira fuit, non bella nec enses.
Immitti saevus duxerat arte faber.

Iam ergo dubitare non oportet quin ineunte aetate aurea nullus omnino fuisset principatus, regnum, imperium, iurisdictio, quia eo tempore necessaria non erant isthaec, neque ad rem pertinet quod eo etiam tempore unus forte aut alter improbus, aut violentus reperiretur, aut reperiri posset. Nam ad tales improbos perraros compescendos defensio haec artificialis, quae per modum iurisdictionis sit necessaria non erat nec inventa erat: sed ad id sat superque erat defensio naturalis, quae fieri tunc poterat & fiebat quoties opus erat.

34. Etenim † ut eo iure & tempore hominem homini insidiari nefas erat. l. ut vim. ff. de iust. & iure, ita quicunque homini periclitanti vim aut iuiuriam patienti, non auxiliari nefas quoque erat, ut ex communi opinione resolvit Hieronymus Cagnolus in. l. culpa caret. ff. de reg. iur. per tex. ibi a contrario sensu & Decius ibi & in. l. nullum crimen per tex. ibi eod. tit. Unde Ovidius sic cecinit.

Et caret auxilio qui non tulit, utque reliquit
Sic linquendus erit, legem sibi dixerat ipse.

Et diximus late supra. c. xxi. num. 29. ergo eo tempore quum omnes fere essent boni viri, non dubium est quin omnes vim patienti aut iniuriam continuo subvenirent, quum ad id tenerentur iure naturali, divino, & positivo ut supra

35. ostendimus, & † secundum Ciceronem lib. iii. officiorum· Vir bonus ille demum dici possit, qui prodest quibus potest. nec sufficit ut supra diximus abstinere a malo, nisi fiat quod bonum est, ergo eo tempore ubi tanta erat bonorum copia &

carecían de puertas y los campos no necesitaban señales que limitasen las fincas. Las encinas destilaban dulce miel, y las ovejas ofrecían a todos en abundancia sus ubres henchidas de leche. (1) Ni existían ejércitos, ni guerras, ni el arte de inhumano artífice había forjado aún crueles espadas».

Así, pues, no es posible dudar que en los comienzos de aquella edad de oro, no existió en absoluto género alguno de principado, reino, imperio o jurisdicción, porque en dicha edad no eran necesarios. Ni hace al caso el que en dicho tiempo se hallara o al menos pudiera tal vez hallarse alguno que otro hombre perverso y feroz; porque para reprimir a semejantes hombres perversos, por otra parte muy escasos, no era necesaria, ni se había aún instituído esta defensa artificial que se practica por modo de jurisdicción, sino que para tal fin bastaba y era aún más que suficiente la defensa natural, que entonces era lícito ejercer y aun de hecho se ejercía cuantas veces era necesario. Porque así como en 34.
aquel tiempo, y bajo aquel derecho, era ilícito el que un hombre pusiera a otro asechanzas (2), así también era una maldad el no prestar auxilio a cualquier hombre que estuviera en peligro o que fuera víctima de alguna violencia o injusticia, como lo resuelve Jerónimo Cagnolo basado en la común opinión (3), y también Decio (4). Por lo que Ovidio cantó así:

«Vese privado de auxilio quien a otros se lo negó, y como él abandonó a los demás, él también ha de ser abandonado. El mismo se dió la ley».

Y de ésto hemos tratado arriba extensamente (5). Así, pues, como en aquella edad casi todos fueran hombres honrados, no hay la menor duda, de que acudirían al punto en auxilio de quien sufría violencia o injusticia, ya que a ello estaban obligados en virtud del derecho divino, natural y positivo, según antes hemos demostrado, y ya que según

(1) Aunque las dos ediciones de Venecia y Francfort dicen *apes*, es errata evidente por *oves*. (T.).

(2) Como consta por la ley *ut vim*, Digesto, tít. *de iust. et iure*.

(3) Al comentar el texto de la ley *culpa caret*, Digesto, *de regulis iuris*; argum. *a contrario*.

(4) Sobre la ley anterior y también sobre la ley *nullum crimen* en el texto; Digesto, en el mismo título.

(5) En el cap. 21, núm. 29.

nullus aut rarissimus ullus malus aut violentus ad hunc compescendum & ad vim patienti subveniendum, sat superque erant reliqui omnes boni, qui ex vi & obligatione naturalis defensionis ad id tenebantur, ducebantur, properabant, ardebant, & utinam hodie artificialis defensio quae per modum iurisdictionis & principatus fit, tam idonea & sufficiens esset quam illa erat.

36. Denique † naturalis illa defensio tam res quam personas intuebatur, sicque sive in rebus sive in persona eius vim aut iniuriam pateretur, non dubium est quin ex vi illius naturalis obligationis, qua reliqui homines ad iniuriam aut vim patienti subveniendum tenebantur, is subveniendus esset, & subveniretur: per iura & rationes supra allega. Id quod hodie ex defensione artificiali, quae per modum principatus & iurisdictionis fit post tam laboriosas, molestas, immortales, sumptuosas moras & lites contingit, ut satius, consultius, utilius plerumq; fuisset vim aut iniuriam patienti tale auxilium defensionemque artificialem non implorasse, quam retulisse, aut impetrasse; eam enim plus nimio pretio videretur emisse.

37. Denique † hanc artificialem defensionem, quae per modum principatus aut iurisdictionis contingit, non solum non esse de iure naturali aut gentium primaevo, sed potius naturali & gentium iuri primaevo adversari, vel illinc intueri licet, quod illis iuribus inspectis omnes homines plenissima libertate utebantur, potiebantur, gaudebant, fruebantur. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. l. libertas. ff. de statu homi. §. libertas inst. de iure pers. nec dubium est quin principatus & iurisdictio huic omnimodae libertati aliquantulum adversetur,

Cicerón (1), aquel puede ser llamado en resumidas cuentas varón honrado, que hace bien a cuantos le es posible. Ni es suficiente, como antes hemos expuesto, el abstenerse de hacer mal, si no se practica también lo que es bueno. Así, pues, en aquel tiempo, en que el número de hombres honrados era tan grande, y en que no había hombre alguno perverso o eran sumamente raros, para reprimir a este último y para auxiliar al que era víctima de injusticia, eran más que suficientes todos los restantes varones honrados quienes en fuerza y obligación de la defensa natural a ésto estaban obligados y a ello se sentían llevados, y se daban prisa y sentían ardor en ejecutarlo, y ojalá en el día de hoy la defensa inventada por los hombres que se ejerce por vía de jurisdicción y de la autoridad, fuera tan eficaz y suficiente como era la primera. 35.

Finalmente, aquella defensa natural atendía tanto a las cosas como a las personas, y por consiguiente, ya fuera víctima de violencia o injuria en sus cosas o en su misma persona, no cabe la menor duda que en fuerza de aquella obligación natural que obligaba a los restantes hombres a prestar auxilio a quien sufría injusticia o violencia, éste debía ser auxiliado y que en efecto lo era, conforme a las leyes y razones antes aducidas. Cuando en el día de hoy, en uso de la defensa artificial que se ejerce por vía de autoridad y jurisdicción, después de dilaciones y pleitos tan trabajosos, molestos, interminables y costosos, sucede que hubiera sido casi siempre más acertado, más prudente y más útil a quien sufre violencia e injusticia, el no haber reclamado tal auxilio o defensa artificial, que el haberla recibido o conseguido, pues con razón parece haberla comprado por un precio más que excesivo. 36.

Finalmente, que esta defensa de humana invención que se ejerce por modo de autoridad y jurisdicción, no sólo no sea de derecho natural o de gentes primario, sino que más bien sea contraria al derecho natural o de gentes primario, puede conocerse por esta razón, porque atendidos aquellos 37.

(1) En el libro 3.° *Officiorum.*

non secus quam quaedam servitus, quam iuri naturae adversari in comperto est per. l. manumissiones. ff. de iust. & iure, cum qua servitute non parum similitudinis habet subiectio haec, quae principatus & iurisdictionis causa aut occasione contingit, praesertim si non tam ius quam usum noxium principum & magistratum respexeris, & late habetur lib. i. Regum. ergo ut bella & captivitates iuri naturae & iuri gentium primaevo contrariae ex iure gentium secundario processerunt d. l. manumissiones. d. l. ex hoc iure, ita & regna ut ibi & reliqui principatus & iurisdictiones, qui quaeve iuri naturali & gentium primaevo non minus contrariantur & adversantur quam ipsa bella & servitutes, & consequenter adversantur iuri divino primaevo, ut constat ex dictis iuribus et rationibus & potissimum ex d. lib. i. Regum id quod facete

38. † nostri Philosophi fabulantes depinxerut, dum introduxerunt fabellam ranarum & Iovis, quae, a summo (ut Poetae fabulantur) Iove flagitabant regem sibi dari, qui trabem primum dedit, quem regem quasi inertem ranarum generi fastidienti rursum Iuppiter ciconiam ut ranas regeret dedit, quae postea eas devorare coepit easque male primum cautas bene edoctas reliquit, insanire aut ineptiri regem expetentes.

39. Sunt tamen † non pauci nostrorum, qui passim existimant contrarium, contendentes principatum, regna, imperia, iurisdictiones, & magistratus esse iuris divini, iuxta illud proverbiorum ca. viii. Per me reges regnant & c. Sed haec ratio levissima est, nam & similiter per Deum fiunt omnia humana, sive illa maxima sint, sive media, sive minima ut & in dubitatum est & docet catholica religio, & ethnici etiam tenuerunt fere omnes cunctiq; Philosophi. Unde Lucanus ait:

Nil agimus nisi sponte Dei.

derechos todos los hombres usaban, eran dueños y señores y gozaban de absoluta libertad (1), y no cabe duda que la supremacía y lurisdicción se oponga algún tanto a esta completa libertad, no menos que si se tratara de una esclavitud, que es evidente ser contraria al derecho natural (2), con cuya esclavitud no es pequeña la semejanza que tiene esta sujeción que por causa y ocasión de dicha supremacía y jurisdicción tiene lugar, principalmente si consideras con atención no tanto el derecho cuanto el uso nocivo de príncipes y magistrados, como extensamente se contiene en el libro 1.° de los Reyes. (3). Luego así como las guerras y diversas especies de esclavitud contrarias al derecho natural y al derecho de gentes primitivo, tuvieron su origen en el derecho de gentes secundario, así también de la misma fuente proceden los reinos y los restantes principados y jurisdicciones, los cuales y las cuales no son menos opuestos y contrarios al derecho natural y de gentes primitivo que las mismas guerras y esclavitudes, y como consecuencia son también contrarios al derecho divino primitivo, según es manifiesto por las citadas leyes y razones y en especial por el libro 1.° de los Reyes antes aducido. Lo que graciosamente representaron nuestros filósofos valiéndose de fábulas, al aducir la 38.
fábula de Júpiter y las ranas, las cuales (según fingen los poetas) pedían con insistencia a Júpiter que les diera un rey; Júpiter les dió primero un leño; y como el linaje de las ranas se hastiase de un rey sin vida, Júpiter les concedió nuevamente por rey una cigüeña para que las gobernara, la que después comenzó a devorarlas, dejando a las ranas, en un principio incautas, bien enseñadas después de la locura y necedad que cometían al pedir rey.

Existen, sin embargo, no pocos de los nuestros que con 39.
frecuencia manifiestan contrario sentir, defendiendo que la autoridad de príncipes, reyes, emperadores, jurisdicciones y magistrados, es de derecho divino, fundados en aquel dicho de los Proverbios (4): «Por mí reinan los reyes», etc. Pero esta

(1) Como consta por la ley *manumissiones*, del Digesto, *de iust. et iure;* por la ley *libertas*, Digesto, *de statu hominum* y por el §. *libertas* de la Instituta *de iure personarum.*

(2) Consta por la citada ley *manumissiones*, Digesto, *de iust. et iure.*

(3) Según consta por las citadas leyes *manumissiones* y *ex hoc iure.*

(4) Cap. 8.°

Et Plautus,

Deus profecto est qui omnia intelligit videtque
Bene merenti profuerit, male merenti par erit.

Et alibi Poeta cecinit,

Deus ipse canatur,
Qui populos urbesque regit, pacemque togatam.

Et doctissimus Salvianus lib. i. cum sequen. de providentia Dei ex receptissima Theologorum & Philosophorum sententia omnia sive maxima, sive media, sive minima adfirmat regi Dei providentia. Et Cicero lib. i. de divina. ait Deum prospicere & consulere rebus humanis. & non universis tantum verum etiam singulis. & diximus plene supra ca. xxi. num. 21. cum praec. & seq. ergo quod in d. c. viii. dicitur per me reges regnant, ut verissimum, ita quoque indubitatum est, sed intelligendum, quod Deus tanquam causa universalis in omni regno, imperio, principatu, magistratu & iurisdictione concurrit, non secus quam concurrit in omnibus reliquis rebus humanis, maximis, mediis, & minimis, quae omnia per eum fiunt, eius sponte & nutu. iussu vel permissu. Nam & alibi Deus ipse ait: Regnaverunt & non propter me & c. Ut plenius diximus supra in locis ad quae vos remisi.

Possumus etiam intelligere illa verba. Regnant per me hoc est de iure divino secundario vel positivo. Postquam enim gentes depravari & malignari coeperunt, coeperuntq; esse necessarii principes, magistratus, iurisdictiones; isthaec omnia excogitaverunt, creaverunt, & invenerunt homines,

razón es de poco peso, porque del mismo modo también por Dios tienen lugar todas las cosas humanas, tanto las de más importancia, cuanto las medianas o las más insignificantes, cosa que está fuera de toda duda y lo enseña la religión católica, y hasta lo profesaron también casi todos los infieles, y todos los filósofos. Por lo que Lucano dice:

«Nada realizamos sino con el beneplácito de Dios».

Y Plauto afirma:

«Existe ciertamente un Dios que ve y penetra todas las cosas; que premiará al que obra bien, y castigará al que procede mal».

Y en otra parte cantó el Poeta:

«Celebremos al mismo Dios que gobierna los pueblos, la ciudad de Roma y la paz togada».

También el doctísimo Salviano (1), fundado en la opinión sumamente seguida de teólogos y filósofos, afirma que la providencia de Dios gobierna todas las cosas tanto las más importantes, cuanto las medianas y las más pequeñas. Y Cicerón dice en el libro 1.° *de divinatione:* que Dios vela atentamente y mira por las cosas humanas, y no sólo por todas en general, sino por cada una en particular, como extensamente lo hemos expuesto antes (2).

Así, pues, lo que se afirma en el citado capítulo 8.°: «Por mí reinan los reyes, etc.», siendo como es por completo verdadero, así también no admite duda alguna; pero se ha de entender de esta manera: que Dios, como causa universal que es, concurre juntamente con todo reino, imperio, principado, magistratura y jurisdicción, no de otro modo que obra también juntamente con todas las restantes cosas humanas, tanto con las mayores, como con las medianas o con las más pequeñas; todas las cuales por Él son hechas con su beneplácito y asentimiento, con su mandato o permisión. Y así también en otro lugar dice el mismo Dios: «Reinaron y no por Mí», etc., según detenidamente hemos expuesto antes en los lugares a que nos hemos remitido.

Podemos también entender aquellas palabras: «Por mí reinan, etc.»; esto es, según el derecho divino secundario o positivo. Porque después que los pueblos comenzaron a

(1) En el lib. 1.° y siguiente acerca de la Providencia de Dios.

(2) Cap. 21, núm. 21 con los anteriores y posteriores.

nutu & sponte ac gratia Dei, non secus quam reliqua omnia, quae homines ad suas necessitates & utilitates invenerunt nutu et sponte Dei inventa esse intelligendum est. Nam est ius divinum naturale, quod simul cum ipso humano genere proditum fuit et ius divinum positivum longe postea ab ipso Deo traditum, quale est illud praeceptum: sabbata sanctifices, praeceptum de ieiunando, de carnibus non vescendis quibusdam temporibus, de confessione peccatorum, et similia multa, ut est communis opinio Theologorum et supra etiam attigimus: ita tamen haec intelligas, ut omnis iurisdictio et principatus ab ipso Deo esse intelligantur, inter ipsas duntaxat gentes & provincias in quibus in usu est, non in reliquis in quibus in usu non est, quemadmodum bella, servitutes, emptiones, venditiones, dominiorum distinctiones & reliqua omnia iurisgentium secundarii inventa, ab ipso Deo esse intelliguntur (tanquam a causa universali) ubi in usu sunt tantum, nec enim propterea necesse est, ut ubique idem sit.

40. Itaque † fuit primum tempus, quo regnabat & in usu erat hominum simplicitas, bonitas, innocentia & tunc nec erant principatus, nec iurisdictiones, nec bella, aut servitutes, seu captivitates; quia deerat omnis istarum rerum occasio ut diximus. Postea successit secundum tempus, quo homines malignari & depravari coeperunt, & tunc quia naturalis defensio illa de qua mentionem habuimus, quae durante primaevi temporis innocentia sat superque erat, coepit non sat idonea & sufficiens esse, ideo inventi fuerunt principatus & iurisdictiones ad homines bonos tuendos, malosque compescendos, successerunt bella, captivitates, servitutes & similia. hosque principatus & iurisdictiones artificiales

caer en depravación y malicia, y comenzaron ya a ser necesarios los príncipes, los magistrados y jurisdicciones, todos estos medios los pensaron, los crearon e instituyeron los hombres, con el consentimiento, voluntad y beneplácito de Dios, no de otro modo que hemos de entender también haberse instituído con el consentimiento y voluntad de Dios todas las restantes cosas que los hombres han inventado para sus necesidades y provechos. Porque existe un derecho divino natural, que se creó juntamente con el linaje humano, y un derecho divino positivo que fué dado mucho tiempo después por el mismo Dios, cual es el precepto de la santificación del sábado, el precepto del ayuno, el de la abstinencia de carnes en ciertas épocas, el de la confesión de los pecados y otros muchos semejantes, según común opinión de los teólogos, y conforme lo hemos ya indicado anteriormente. Sin embargo, todas estas cosas las has de entender así: que toda jurisdicción y principado se consideran proceder de Dios, pero solamente para aquellos pueblos o provincias en los que está en uso, pero no para los restantes en que no lo esté. Del mismo modo que las guerras, las esclavitudes, las compras y ventas, la división de propiedades y todas las restantes cosas introducidas por el derecho de gentes secundario, se consideran proceder del mismo Dios (como de causa universal) pero sólo en el lugar en que están en vigor: porque no por eso es necesario que en todas partes suceda lo mismo.

Hubo, pues, primitivamente una época en la que reinaba 40.
y estaba en vigor la sencillez, la bondad y la inocencia del linaje humano y entonces ni existían príncipes, ni jurisdicciones, ni guerras, ni esclavos, ni cautivos; porque para todo esto faltaba hasta la ocasión, como antes hemos expuesto. Sucedióse después, una segunda época en la que los hombres empezaron a malearse y corromperse, y en ella como empezó a no ser bastante adecuada y suficiente aquella defensa natural de la que hemos hecho mención y que durante el transcurso de aquella primitiva época de inocencia era suficiente y aun sobrada, por esta razón se instituyeron principados y jurisdicciones para defender a los hombres buenos y reprimir a los perversos; entonces aparecieron las guerras, la esclavitud, la servidumbre y otras cosas tales. Y estos principados y jurisdicciones introducidos por los hombres,

iurisgentium secundarii & sic iuris positivi esse constat, etenim homines malignari coepisse non potuit contingeresimul in omnibus mundi regionibus, sed primum in una deinde paulatim in reliquis, sicq; cum primum in qua provincia depravari coepissent verosimile est, in ea principatum & iurisdictionem admissam fuisse: tuncq; id iuris tantum civilis (id est illius provinciae) non etiam iurisgentium esset, verum postquam in reliquis fere mundi regionibus is principatuum & iurisdictionum usus admissus receptusq; esset, tunc demum iuris gentium esse inciperet, & non antea, id quod in reliquis omnibus, quae hodie sunt iuris gentium secundarii evenisse tradidimus plene de successionum progressu lib. i. in praefa. & de succesionum creatione. §. i. in prin. cum. §. seq. In
41. quibus locis etiam docuimus † omnia ea, quae hodie sunt iuris gentium secundarii non esse aeterna & incommutabilia, non magis quam ea, quae sunt meri iuris civilis & consequenter in desuetudinem posse abire. Unde fit ut omnes mundi principatus profani, omnesq; iurisdictiones in desuetudinem similiter possent abire, quum eas esse iuris gentium secundarii ostenderimus, non secus quam reliqua, quae iuris gentium secundarii sunt in desuetudinem non raro abire & possunt & solent. Et initio mundi Deus † orbem non per reges sed per se ipsum cessante omni humana iurisdictione regere coepit, unde apparet postea quasi iure quodam positivo principatus & iurisdictiones successisse. dixi supra c. xx.
42. nu. 3. & c. xxi. Postremo † quod diximus Dei providentia omnia fieri, intelligo a Deo procedere, ut nihil referat sint maxima an media an minima. Nam tam ex integro Dei providentia omnia reguntur, ut minima ab eo non minori aut segniori providentia regantur quam media vel maxima. Summae enim Dei omnipotentiae pugnans, adversum,

consta ser de derecho de gentes secundario y por tanto de derecho positivo. Porque no pudo acontecer el que los hombres hubieran empezado a depravarse a la vez en todas las regiones del mundo, sino primeramente en una y después poco a poco en las restantes. De este modo cuando por primera vez hubieran empezado a corromperse los hombres en alguna provincia, es creíble que entonces en ella se estableciera la dignidad de príncipe y la administración de justicia; y entonces sería de derecho civil solamente (es decir de aquella provincia) y no de derecho de gentes: mas después que casi todas las restantes regiones del mundo admitieron y recibieron esta institución de príncipes y jurisdicción, entonces por fin, y no antes, empezaría a ser de derecho de gentes; lo mismo que con toda extensión hemos expuesto (1) haber tenido lugar en todas las restantes cosas que hoy son de derecho de gentes secundario. En tales lugares enseña- 41.
mos también que todas las cosas que hoy son de derecho de gentes secundario, no son eternas e inmutables al igual que las que son de mero derecho civil, y por consiguiente que pueden caer en desuso. De aquí sucede que todos los principados profanos del mundo y todas las jurisdicciones pueden igualmente caer en desuso, de la misma suerte que con frecuencia pueden y suelen caer en desuso las restantes cosas nacidas del derecho de gentes secundario. De este modo en el principio del mundo Dios comenzó a regir el orbe, no por medio de reyes, sino por sí mismo, sin intervención alguna de humana jurisdicción; de donde se desprende haberse sucedido después los principados y jurisdicciones como nacidos de cierto derecho positivo (2).

Finalmente lo que decimos, que todas las cosas suceden 42.
por la providencia de Dios, lo entendemos así; que proceden de Dios sin que exista en ésto diferencia alguna entre las mayores, las medianas y las más insignificantes. Porque tan por completo son regidas todas ellas por la divina providencia, que aun las cosas más pequeñas no las dirige con menor o más remisa providencia que las cosas medianas o más importantes. Porque repugnaría a la suprema omnipotencia de Dios y a ella sería contrario y opuesto el juzgar

(1) *De successionum creationem*, §. 1.° al principio, con los §§. siguientes.
(2) Sobre lo que antes he tratado en el cap. 20, núm. 5 y en el cap. 21,

contrarium esset existimare, minore, segniore aut imperfectiore providentia Dei domum cuiusque pauperrimi pratrisfa. gubernari, quam domum magni cuiusque regis, imperatoris, alteriusve principis. Etenim homines minore cura agunt res minimas, quam medias, & segnius res medias quam maximas. Quia cum eorum memoria sit fragilis, seque noscant ad omnia impares minusque sufficientes, remedii loco anteponunt media minimis, & maxima mediis. Quae ratio cessat in Deo omnipotente, qui ex aequo intelligit & comprehendit perfectissime omnia tam maxima, quam media, quam etiam minima, praesentia, praeterita, & futura, ut sic & si cuiusque rei etiam minimae omniumve rerum etiam minimarum perfectissimam & integerrimam curam notitiamq; habeat, non magis ideo fastidio aut labore afficiatur, quam si nullam curam haberet: sicq; nulla ratio suadet, maiore Dei cura regi principatum cuiusque monarchae quam principatum cuiusque privatae domus. Unde ut in d. c. viii. prover. dicitur, per Deum reges regnare in suis provinciis, ita quoque dici potest per Deum quemque patrem fam. regnare, vel dominari in familia & domo sua: quod si pertinaciter instares maiore Dei cura, magna regna administrari & regi, quam domos privatorum, responderem adhuc utrumque Dei providentia fieri, inter seq; differre non in specie, sed tanquam plus & minus. arg. l. fi. ff. de fundo inst.

que la casa de cualquier padre de familia, aun del más pobre, es gobernada por Dios con menor, más remisa o imperfecta providencia, que la casa de cualquier poderoso rey, emperador o príncipe. Porque los hombres con menor cuidado ejecutan las cosas más pequeñas, que las medianas, y éstas con mayor negligencia que las más importantes. Ya que siendo su memoria frágil, y reconociéndose desproporcionados e insuficientes para todas las cosas, como remedio de esta insuficiencia anteponen las cosas medianas a las más pequeñas, y las mayores a las medianas. Pero esta razón no tiene lugar tratándose de Dios Omnipotente quien por igual penetra y comprende con suma perfección tanto las cosas mayores, cuanto las medianas y hasta las más insignificantes, presentes, pasadas y futuras. De tal suerte que aunque tenga perfectísimo y el más completo cuidado y conocimiento de cada una de las cosas en particular, aun de las más pequeñas y de todas ellas en conjunto aun de las más insignificantes, no por eso experimenta mayor molestia o trabajo que si no tuviera cuidado alguno en absoluto; por lo que no hay razón alguna que pruebe que atienda Dios con mayor cuidado al gobierno de cualquier monarca, que al de cualquier casa particular. Por consiguiente, así como en el citado capítulo 8.° de los Proverbios se dice, que por Dios reinan los reyes en sus provincias, del mismo modo puede también decirse que por Dios todo padre de familia reina o ejerce dominio sobre su familia y casa. Pero si insistieras con pertinacia que Dios con mayor cuidado rige y gobierna los poderosos reinos que las casas de los particulares, a ello respondería todavía que ambas cosas son realizadas por la providencia de Dios, y que entre ambas cosas no existe una diferencia específica, sino una diferencia de más a menos (1).

(1) Pruébase por la ley final, Digesto, tít. *de fundo instructo*.

ÍNDICE DEL VOLUMEN SEGUNDO

Págs.

Capítulo XX.—¿Es el Emperador señor de todo el mundo? ¿De quién recibe el poder y jurisdicción? 7

Capítulo XXI.—¿Es el Papa señor de todo el mundo en el orden temporal? ¿Reciben de él los demás príncipes seculares el poder y jurisdicción temporal? 35

Capítulo XXII.—Al vacar el Imperio ¿qué jurisdicción le compete al Papa sobre él? Y al vacar la Sede Pontificia ¿qué jurisdicción le compete sobre ella al Emperador? Trata también de los derechos del Rey de España sobre las iglesias de su reino. 64

Capítulo XXIII.—¿Tiene el Papa obligación de oir a los Cardenales o el príncipe a sus magnates para resolución de los asuntos difíciles e importantes? 75

Capítulo XXIV.—¿Es lícito hacer la guerra a los infieles y quitarles sus bienes? 80

Capítulo XXV.—Trata acerca de la dispensación de las leyes. ¿Quiénes pueden dispensar y de qué leyes? 91

Capítulo XXVI.—¿Qué causa se requiere para dispensar del cumplimiento de las leyes? Asimismo de la diferencia entre el poder ordinario y el absoluto en el príncipe, y que en él siempre se presume causa justa cuando dispensa. 121

Capítulo XXVII.—¿Puede Dios dispensar acerca de los preceptos del Decálogo? ¿Puede cambiar el derecho natural? 141

Capítulo XXVIII.—¿Es obligatorio el elegir a la persona más digna? Trata también de las diversas clases de penas y si obligan o no en conciencia, etc 155

Capítulo XXIX.—¿Obligan en el foro de la conciencia las leyes civiles, y canónicas y el derecho natural? 175

Capítulo XXX.—Trata acerca de las leyes; de la mente y sentido de las mismas. 199

Capítulo XXXI.—Sobre la transgresión y cambio de las leyes por justa causa. 215

Capítulo XXXII.—Expone el sentido de varios estatutos. 228

Capítulo XXXIII.—De las diversas clases de fiadores y fianzas y del llamado beneficio de *excusión*. 244

Capítulo XXXIV.—Trata del sentido de dos estatutos. 265

Capítulo XXXV.—Expone asimismo el sentido de varios estatutos. . 266

Capítulo XXXVI.—Acerca de la defensa; ¿puede el príncipe por justo motivo impedirla en causas criminales?, etc. 282

Págs.

Capítulo XXXVII.—¿Tienen los hijos derecho a la legítima en vida del padre? Trata también de la sustitución llamada *exemplaris*. . . . 288
Capítulo XXXVIII.—Trata extensamente acerca de diversas donaciones. 311
Capítulo XXXIX.—¿Hemos de atenernos a las aserciones del juez? Expone esta materia en un hecho histórico. 322
Capítulo XL.—¿Cuándo y hasta qué grado puede ser perseguido el fiador en lugar del deudor principal? 342
Capítulo XLI.—Sobre la pobreza y sus privilegios. Sobre la defensa, a quiénes corresponde y en qué orden.. 354

CORRIGENDA

Por haberse añadido, después de vistas las pruebas, los epígrafes que encabezan las páginas, llevan los primeros pliegos, por error de imprenta, *libri secundi; libro segundo,* debiendo ser *libri primi; libro primero*.



VAZQUEZ
DE
MELCHACA

CONTROVERSIAS
FUNDAMENTALES



II

G 22207