

Mediodia con la Real Audiencia de Chile: y por el Levante, y Poniente con los dos Mares del Norte, y del Sur, y linea de la demarcacion entre las Coronas de los Reynos de Castilla, y de Portugal por la parte de la Provincia de Santa Cruz del Brasil. Vid. L. 13. infra. 9. residet in Civitate S. Francisci Quitensis, cujus districtus habetur in L. 10. tit. 15. lib. 2. R. Ind. ibi: Tenga por distrito la Provincia de el Quito, y por la Costa azia la parte de la Ciudad de los Reyes, hasta el Puerto de la Payta exclusivè; y por la tierra adentro hasta Piura, Caxamarca, Chachapoyas, Moybamba, y Motilones exclusivè, incluyendo azia la parte sudoccidental los Pueblos de Jaen, Valladolid, Loxa, Zamora, Cuenca, la Zarza, y Guayaquil, con todos los demás Pueblos, que estovieren en sus Comarcas, y se poblaren: y azia la parte de los Pueblos de la Canela, y los Quixos tenga los dichos Pueblos, con los demás que se descubrieren: y por la Costa azia Panamá, hasta el Puerto de la Buena Ventura inclusivè, y la tierra adentro à Paslo, Popayan, Cali, Buga, Cbapanchica, y Guarabicon: porque los demás Lugares de la Governacion de Popayan son de la Audiencia del Nuevo Reyno de Granada, con la qual, y con la Tierra-Firme, parte terminos por el Septentrion: y con la de los Reyes por el Mediodia, teniendo al Poniente la Mar del Sur, y al Levante Provincias aun no pacificas, ni descubiertas. 10. residet in hac Civitate Manila in his Insulis: cujus districtus assignatur in L. 11. tit. 15. lib. 2. R. Ind. ibi: Tenga por distrito la dicha Isla de Luzon, y todas las demás de las Filipinas, Archipelago de la China, y la Tierra-Firme de ella descubierta, y por descubrir. 11. residet in Civitate Sancti Jacobi Chilensis, cujus districtus habetur in L. 12. tit. 15. lib. 2. R. Ind. ibi: Tenga por distrito todo el dicho Reyno de Chile, con las Ciudades, Villas, Lugares, y Tierras, que se incluyen en el Gobierno de aquellas Provincias, asi lo que aora està pacifico, y poblado, como lo que se reduxere, poblare, y pacificare dentro, y fuera del Estrecho de Magallanes, y la tierra adentro, hasta la Provincia de Cuyo inclusivè. 12. residet in Civitate Bonaerensi, Hispanè: Buenos Ayres, cujus districtus assignatur in L. 13. tit. 15. lib. 2. R. Ind. ibi: Tenga por distrito todas las Ciudades, Villas, y Lugares, y tierra, que se comprehenden en las Provincias del Rio de la Plata, Paraguay, y Tucuman, no embargante, que hasta aoraayan estado debaxo del distrito, y jurisdiccion de la de los Cbarcas, por quanto las desegregamos, y separamos de ella

para este efecto. Hi sunt Regij Indiarum Senatus, de quorum autoritate, & jurisdictione, & de modo, quo Praesides, & Senatores, Hispanè: Oidores, debeant ferre suffragium, in aliisque se gerere: & de alijs dubijs, & quaestionibus circa praedicta, late agitur in Tit. 15. lib. 2. R. Ind. Solorz. de Jur. Ind. t. 2. lib. 4. cap. 3. que denique omnia in Supremo Indiarum Senatu à Rege Hispaniae terminantur Matriti, ubi ipse sedens niveo candentis limine Phœbi-Dona recognoscit Populorum, aptaque superbis-Posibus, incedunt vieta longo ordine Gentes-Quam varia linguis, habitu tam vestis, & armis.

340 Jurisdicção ordinaria finitur. 1. morte ejus, cui data est: nam mors omnia solvit. 2. legitima resignatione officij, seu depositione, seu translatione ab officio, cui est adjuncta. 3. lapsu temporis, ad quod est concessa jurisdicção. Non tamen extinguitur per mortem Principis, à quo est concessa, etsi res adhuc integra sit, nec Judex uti coeperit jurisdicçãoe. L. 6. ff. de Jurisd. C. 2. de Offic. Legat. in 6. quia semel ac Jurisdicção acceptetur, tanquam Principis gratia illi persona adhaeret, cui est concessa, etiam si concessa fuisset ad Principis beneplacitum, à favore publico exigente. Sanch. de Matr. lib. 8. D. 28. ex n. 4. Jurisdicção vero Vicarij Episcopi, cum principaliter à jurisdicçãoe Episcopi dependeat, illo mortuo, etsi ordinaria sit, omnino extinguitur, etiam quoad incepta negotia.

TIT. XXXII.

De Officio Judicis.

341 **J**UDEX dicitur quasi *jus dicens* Populo, sive ex eo quod *jure disceptet*: jure autem disceptare est jure judicare. C. 10. de Verb. signif. Et cum judicare sit munus publicum, hinc est, quod Judex debet habere potestatem publicam, scilicet, jurisdicçãoem ad cognoscendas, & decidendas causas, & controverfias: & quidem ad bonum subditorum ordinatam: & ad hoc reducitur officium Judicis, de quo in praesenti: Nam hoc nil aliud est, quam quoddam munus publicum cognoscendi, & decidendi res in Judicio controverfas. Et hoc duplex communiter distinguitur: aliud enim *nobile*, aliud *mercenarium* dicitur. Officium Judicis *nobile* est, quod nulli alicui servit, nec illi est alligatum, sed alicui de im-

penditur à Judice, tanquam ex proprio munere, vel motu proprio ob publicam utilitatem, vel quando pars carens actione implorat, & excitat officium Judicis. Sic Leges fert, delicta inquirat, facinorosos punit, ex proprio officio, vel munere ob bonum commune, & publicum, etiam nulla parte petente. C. 24. de accusat. furiosis, pupillis, & miserabilibus personis dat Curatores, Tutores, Advocatos. C. 1. h. t. L. 6. tit. 6. p. 3. sequestrat bona, de quibus litigatur, relictuit famam, & natalibus, & minorem in integrum restituit, & latum infra dimidium iusti praetij: absolvit à censuris, & alia hujusmodi facit. Officium Judicis *mercenarium* est illud, quod tanquam mercenarium actionis Civilis in Judicio à parte propositae, illi deservit juxta mensuram, & exigentiam ipsius actionis: ita ut si partes essent, vel transactionem faciant, cessat etiam Judex, nec se potest amplius in negotium intramittere. Hoc ergo officio utitur, quando praecipit, vel prohibet, interloquitur, vel definit, vel pronuntiat, tam super re controverfa, quam super sumptibus litis, fructibus, & damnis. Sed lite per sententiam terminata expirat ejus officium mercenarium, censeturque sanctus hoc officio suo, nec de expensis postea valet pronuntiare. L. 55. ff. de Re judic. L. 3. C. de Fructib. & lit. expens. Et quando ad executionem progreditur, jam officio nobili utitur. Piehard. in princ. Inst. h. t. Si officium Judicis nobile non imploretur contra aliquem, v. gr. si quis petat ab excommunicatione absolvi, vel si imploretur contra personam incertam, v. g. contra furem ignotum, non est necessaria, nec potest fieri litis contestatio: si verò imploretur contra personam determinatam, ita ut requiratur plena causae cognitio: v. g. quod quis in integrum restituarur, cum tunc loco actionis succedat tale officium consequens est, ut requiratur contestatio. Si verò tantum incidenter imploretur, ut admittatur exceptio, vel ante, vel post litis ingressum, non requiritur contestatio. C. fin. h. t.

342 Cum officium Judicis consistat in exercendo jurisdicçãoem, scire oportet, quod sit jurisdicção: Haec enim sic potest definiri: *Est potestas alicujus habentis in aliquo auctoritatem, seu eminentiam ex publico munere ad eorum regimen, & gubernationem.* Glos. in L. 1. ff. de Jurisd. Molin. de Jus. & jur. tr. 5. D. 2. n. 1. Et sic distinguitur Jurisdicção à potestate privata, quam habet Pater in filium, Dominus in

servum, Maritus in uxorem, & Magister in discipulum: quae potestas non publica, sed privata est, & *Arbitraria* dicitur, Jurisdicção alia est *Eccllesiastica*, quae scilicet ad causas ad Dei cultum, & salutem animarum pertinentes, spectat. Alia est *Politica*, quae scilicet ad causas saeculares, & Republicae gubernationem spectat. Alia est tantum pro foro interno, alia pro externo. Et haec est duplex *voluntaria*, scilicet, & *contentiosa*: *Voluntaria* est, quae in volentes exercetur, & quidem etiam in alieno territorio valide, & plerumque etiam licite. *Contentiosa* etiam in invitos, & reluctantes exercetur, sed solum in proprio territorio Judicis: vel si in alieno ex consensu Judicis illius, & partium litigantium. Jurisdicção praecipue dividitur in jurisdicçãoem *preste sumptam*, seu *simplicem*, & *imperium*: Jurisdicção *preste sumptam* est, quae exercetur officio Judicis mercenario. *Imperium* est, quod exercetur officio Judicis nobili. Et sane, quando publicam utilitatem respicit, *merum imperium* appellatur: & dicitur *merum*: quia cum tantum utilitatem publicam respiciat, non participat de jurisdicçãoe simplici. Si privatam respiciat utilitatem dicitur *mixtum imperium*, & vocatur *mixtum*, quia quatenus officio nobili exercetur participat de imperio: quatenus respicit privatam utilitatem participat de jurisdicçãoe simplici, seu *preste sumptam*. Molin. de Jus. & jur. tr. 5. D. 5.

143 *Imperium* (ait Ulpian. in L. 3. ff. de Jurisd.) aut *merum*, aut *mixtum* est. *Merum* est *imperium* habere gladij potestatem, ad animadverendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. *Mixtum* est *imperium*, cui etiam jurisdicção inest, quod in *domina* bonorum possessione consistit. *Imperium* à Bartbol. Molin. & alijs in sex gradus dividitur. Ad primum ergo gradum meri imperij spectat Leges condere, & abrogare, bellum indicere, Comitibus Generalia, Hispanè: *Cortes*, vel Concilia Generalia (respectu Principis Ecclesiastici) congregare, exigere vectigalia, tributa imponere, cognoscere causas appellatione remota, monetam cudere, & alia hujusmodi, quae *Regalia* appellantur. Hic gradus dicitur *maximus*, vel *summus*, & temper censetur exceptus in concessione, nisi exprimat, quae specialissima nota est dignus. C. 81. de Reg. jur. in 6. Molin. de Jus. & jur. tr. 5. D. 6. n. 1. Alij gradus spectant ad justitiam vindictivam, & causas criminales, ut poenitentiam puniendi in vita naturali, & civili per

condemnationem ad mortem, vel mutilationem, vel ad trimenses, vel exilium, vel ad plectendum in fuma, & bonis temporalibus, & ad penas pecuniarias, & alias leviores coercitiones infligendas. Sed cum in Iure Canonico poena languinis nequeat imponi, merum imperium dicitur potestas degradandi, censuras ferendi motu proprio, & non ad instantiam partis. Siquidem censura est gladius spiritualis potestatis, & disciplinae Ecclesiasticae. Mixtum imperium versatur in causis civilibus, vel etiam criminalibus civiliter intentatis, & ad ejus primum gradum, quem maximum vocant, spectat concedere minoribus veniam aetatis, illegitimum legitumare, famae aliquem restituere, qui jure erat infamis, revocare sententiam, quae transit in rem judicatum, & respectu Pontificis, transferre Episcopos, dividere Episcopatus, unam Ecclesiam Cathedrali alteri subicere, & alia hujusmodi. Ad alios vero gradus caetera minoris momenti spectant: ut potestas coercendi carcere, vel poena pecuniaria, praecipue in partis commodum, restituendi in integrum, dandi Tutorem, vel Curatorem, determinandi pondera, & mensuras, visitandi Hospitalia, molendina, aliasque Officinas publicas: qui gradus utriusque imperij, varie à varijs dividuntur: primus gradus Principi Supremo reservatur, nec concessus intelligitur, nisi in specie exprimitur: ac proinde respectu Judicum Secularium potestas gladij, vel respectu Ecclesiasticorum potestas degradandi, vel infligendi censuras solet primus gradus appellari. Sicque in nostra Hispania non solum Praesides, & Gubernatores Provinciarum, sed etiam Praetores Hispaniae: *Corregidores*, & alij Judices Ordinarij locorum Hispaniae: *Alcaldes Ordinarios*, potestatem obtinent in prima instantia in causis criminalibus spectantibus ad merum imperium. Et ab illis ad Regia pratoria, seu Cancellarias appellatur, & quando non appellatur, vel à jure appellatio excluditur, executioni sententiam mandant, etiam mortis poenam infligant. *L. 18. tit. 4. p. 3. Molin. de Just. & Jur. tr. 5. D. 6. n. 5. Covar. & alij. Judices Notariales*, seu *Pedanei* antiquitus tantum habebant notionem, seu cognitionem sine jurisdictione: quorum loco in foro Civili, sunt *Commissarij*, in foro Ecclesiastico *Auditores*, *Judices Rulares*, Hispaniae: *Alcaldes de Aldes*, solum possunt cognoscere de quantitate 600. marapedinorum. *L. 12. L. fin. tit. 9. lib. 3. R. C.* litorum jurisdicção in his Pro-

vincijs declaratur in *L. 16. tit. 3. lib. 6. R. Ind.* ibi: *Tendrán jurisdicção los Indios Alcaldes solamente para inquirir, prender, y traer a los delinquentes a la Carcel del Pueblo de Españoles de aquel distrito; pero podrán castigar con un día de prisión, seis, o ocho azotes al Indio, que saltare a la Misa el día de Fiesta, d se embriagare, o biciere otra falta semejante: y si fuere embriaguez de muchos, se ha de castigar con mas rigor.*

344 *Innoc. IV. in Conc. Lugdunensi*, sic Judices instruit: *Judices in causarum processibus caveant, & prudenter attendant, ut nil vendicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, primum, aut expectatio praemij justitiam non evertat: sed stateram praesent in manibus, lanceas appendant aequo libramine, ut in omnibus, quae in causis agenda fuerint, praesertim in concipiendis sententijs, & ferendis, praecautis habeant solum Deum. C. 1. de Sentent. & re judic. in 6. Et Eleuterius Papa in C. 11. 30. q. 5. ait: *Judicantem oportet, cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere.* Potest Ergo Judex supplere ea, quae sunt juris, si à partibus omittantur, quia hoc ad suum officium pertinet, v. g. repellere libellum, si male conceptus est: non tamen potest supplere, quae ad factum spectant, v. g. exceptiones opponere, probationes, vel instrumenta producere: quia non debet assumere officium partium, nisi factum sit notorium, vel intercedat periculum animae, vel favor boni publici, vel causa pia. *Glos. in C. 3. de Postul. Pralat. V. Curavimus.* Debet judicare secundum Leges, Constitutiones, & mores. *Justin. in princ. Inst. b. 1.* in judicando in his Indiarum Regnis, debet prius attendere schedulas Regias, noviores, postea suo ordine Leges Recopilationis Indiarum, Castellae, & Paritarum, Jus Civile, non tamquam Legem, sed tamquam rationem naturalem, & postea, *DD. Sententias. L. 1. Taur. L. 3. tit. 1. lib. 2. R. C.* in foro Saculari, deficiente Jure Regio, recurrendum est ad Jus Canonicum, sicut in foro Ecclesiastico, Jure Canonico deficiente, ad Jus Regium recurritur *C. 1. de Novi oper. auctiat. Paz in Prax. annot. 5. ex n. 35. cum pluribus alijs*, à sententia expressa in Lege recedere non licet. *L. 12. §. 1. ff. Qui, & à quib. manumissii.* ibi: *Quod quidem per quam durum est: sed ita Lex scripta est: nisi aequitas, vel epicka aliud suadeat. L. 8. C. de Judic.* Nam aliquando litera occidit, in causis civilibus probabilior sententiam debet sequi, ut constat ex propositione 2.*

inter

inter damnatas ab *Innoc. XI. Probabiliter excusatio, judicem posse judicare juxta opinionem, etiam minus probabilem.* In dubio partes ad compositionem, vel fortes adiget: nisi alter possideat, cujus conditio melior esse debet. *C. 65. de Reg. jur. in 6.* vel habeat causam favorabilem, scilicet matrimonij, libertatis, dotis, vel testamenti. *C. fin. de Sent. & Re judic.* At vero in criminalibus favendum est reo. *Satius enim esse (ajebat Trajanus) impunitum relinquare facinus nocentis, quam innocentem damnare. L. 5. ff. de Penis.* Siquidem in criminalibus debet esse causa instructa apertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. *L. 25. C. de Probat.* Non tenetur sequi sententiam communem, sed quae est ipsi Judici probabilior. *Exod. 23. v. 2. C. 4. de Testib. L. 1. §. 6. C. de Veter. jur. evocand.* ibi: *Sed neque ex multitudine auctorum, quos melius, & aequius est, judicatore, cum possit unius (fortitan) & deteriores sententia, & multas, & majores in aliqua parte superare.*

345 Cum Judex persona publica sit, secundum scientiam publicam, ex allegationibus, probationibus, & instrumentis ortam, judicare debet. Hinc non condemnabit, quem scientia privata certo scit esse delinquentem, si de illo crimine nec convictus sit reus, nec in judicio confessus. *D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. & com. DD.* Si vero scientia privata sciat, aliquem esse innocentem, qui juxta allegata, & probata nocens, & delinquens inveniat, debet tentare omnia media ad ipsum liberandum, iterum, atque iterum interrogando, & examinando testes, & instrumenta, ut detegat falsitatem, vel remittendo reum ad Superiorem: vel si ipse supremus sit, eum de plenitudine potestatis absolvendo: si nihil ex his sufficiat, in civilibus, etiam criminalibus ubi agitur de exilio, multa, privatione ab officio, & similibus, poterit innocentem condemnare, cum tamen videatur esse sufficiens, quod ordo, ac forma judiciorum publicorum non pervertatur, ut tunc possit Respublica suam potestatem exercere, disponendo de bonis externis subditorum, ipsa alijs auferendo, & transferendo in alios: & hoc talem debent probare. *D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 6. ad 3. Sanch. lib. 6. Consil. cap. 1. dub. 17. & alij ex cap. 28. §. Quia, de Offic. delegat. ibi: Est sciat, sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur eandem.* In causis vero, in quibus agitur de poena mortis,

vel mutilationis, non potest innocentem condemnare: hoc enim esset ingratum malum, ac proinde nunquam licitum. *C. 1. de Sentent. & Re judic. in 6.* ibi: *Cum aeterni Tribunal Judicis illud reum non beat, quem injuste Judex condemnat.* Talis enim est ille reus, qui scientia Judicis innocens certo est: licet Sitanna innocens vocatur licet de criminis per duos testes convicta. *Daniel. 13.* Et hanc sententiam mediam tenet *Lugo de Just. & Jur. D. 37. sect. 4. cum alijs.* Et licet deberet Judex potius officium renuntiare, quam ad mortem condemnare innocentem, cum tamen sententia afferens, possit illum condemnare ex publica scientia, sit probabilis, utpote *D. Thom. 2. 2. q. 64. Sanch. & aliorum*, potest Judex illam sequendo, non renuntiare officium, sed ipsum condemnare: cum adhuc non constet, quantum ex his sententijs probabilior sit. *Lugo ubi supr. Machad. in Sum. lib. 6. part. 2. tr. 1. doc. 4.*

346 Judex bene potest accipere salarium, & partem poenarum, quam ipsi saepe Leges assignant, & praecipue in *L. un. tit. 10. lib. 3. R. C.* Et etiam sportulas, quae sunt quaedam minuta comoda pecuniae, quasi per stipem collecta jure actorum, quae Judex facit quotidie. Nam dignus est operarius mercede sua; nec aliquis tenetur proprijs stipendijs militare. Imò, & Judices delegati Ecclesiastici aliqua pecunia, vel esculenta, quae possint consumi paucis diebus, & liberalitate mera partium sint oblata, accipere valent. *C. 11. §. Insuper, de Rescript. in 6.* Non possunt Judices, etiam stante aequalitate rationum, munera acceptare pro sententia in unius favorem ferenda, ut constat ex hac propositione damnata ab *Alex. VII. & est 26. Quando litigantes habent pro se rationes aequae probabiles, potest Judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius pro alio.* Insuper in nostra Hispania enixe prohibentur Judicibus quidquam à litigantibus, etiam esculenta, vel peculenta, accipere: Et de muneribus non accipiendis juramentum faciunt. *L. 3. tit. 9. lib. 3. R. C.* ac proinde severe hoc delictum puniunt in *L. 5. tit. 9. lib. 3. R. C.* ibi: *No sean ofados de tomar, ni tomen en publico, ni en escondido, por si, ni por otros, dones algunos de ninguna, ni algunas personas de qualquier estado, o condiccion que sean, de los que ante ellos ovieren de venir, o viniere a pleyto, agora sean los dones oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas*

al-

algunas: y qualquiera que lo tomare por sí, ó por otro, que pierda por el mismo hecho el oficio, y que nunca mas aya el dicho oficio, ni otro, y peca lo que tomare con el doblo, y sea para nuestra Camara, y finge en nuestro abvednido de les dar pena por ello, segun la quantia que tomaren, y llewaren; cum alijs concordantibus. Et idem pro Indijs statutum videtur in L. 16. tit. 3. lib. 3. R. Ind. & alibi: in quibus Legibus non solum Judices Ordinarij, & delegati, sed & alij Ministri comprehenduntur. L. 56. tit. 5. lib. 2. R. G. quibus consonat de Jure Civili. L. 1. ff. ad Leg. Jul. Repetund. & de Jure Canonico. C. 11. §. 4. de Rescript. in 6. C. 10. de Vita, & honest. Cler. quod quidem merito prohibetur. Nam ut dicitur Exod. 23. v. 8. Non accipies munera, qua etiam excacant prudentes, & subvertunt verba iustorum. Incredibilem munerum vim ad animos inclinandos bene depinxit ille Poeta: Munera, crede mihi, placant hominesque, Deoque. Placatur donis Jupiter ipse datus. Si talia munera non sint data sponte, sed ad redimendam vexationem, vel tanquam pretium pro administranda iustitia, non solum graviter peccat Judex, sed etiam ante omnem sententiam, ea restituere tenetur, etiamsi data sint pro sententia alias iustissima: qua cum sit obligatus ad suum officium exercendum nullo titulo potuit ea accipere. C. 15. 14. q. 5. Quod si ea accipit Judex pro injusta ferenda sententia, cum ad illam sententiam injustam non teneatur Judex, & aliunde magnum periculum subeat ipse, si de injustitia convincatur: & cum preterea illa actio sit utilis litiganti, dicendum est, quod talis Judex non tenetur sic accepta restituere; ut ex D. Thom. D. Antonin. Navar. Molin. & alijs assertis Lacr. lib. 4. n. 1498. Quando vero sponte data sunt munera, licet graviter peccet Judex, nisi excuset parvitas materie: valde dissident DD. circa obligationem restituendi: non tenentur ante Judicis sententiam, tenent Covarr. Sylv. Cajet. Medina, Gutierrez. & alij cum Machad. in Sum. lib. 6. p. 2. tr. 1. doc. 9. ad restitutionem tenent, etiam ante Judicis sententiam, quia nulla est donatio, probat Sanchez lib. 3. Consil. cap. un. dub. 1. n. 26. Et debet fieri, ante sententiam ipsi qui dedit, post sententiam ei, cui per ipsam sententiam applicetur. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 89. finito officio possunt Judicij munera dari, & ipse valet accipere. L. 56. tit. 5. lib. 2. R. G. Etiam potest dona accipere a consanguineis, & amicis,

etiam Subditis, si ipsi non dent ob litem, sed gratia amicitia, vel consanguinitatis, vel ob gratitudinem: imò & a litigantibus possunt Judices aliquid accipere, si in illo negotio majorem diligentiam, quam officium exigit, impendant in favorem partium. Sanchez lib. 3. Consil. cap. un. dub. 1. ex n. 19. Machad. in Sum. lib. 6. p. 2. tr. 1. doc. 10. vid. Lacr. lib. 4. ex n. 1498.

347 Nec possunt Judices, vel alij Magistratus in Provincia, quam gubernant, contrahere, negotiari, nec mercimonia exercere. L. 33. ff. de Rebus credit. ibi: Principalibus constitutionibus cavetur, ne hi, qui Provinciam regunt, quicquid circa eos sunt, negotientur, mutantve pecuniam dent, sanjve exerceant. L. 5. tit. 5. p. 5. L. 2. tit. 6. lib. 3. R. G. quod maxime in his Indiarum Regnis prohibuit est, ita ut nullo omnino modo liceat talibus negotiari. L. 54. & seqq. tit. 16. lib. 2. R. Ind. L. 74. tit. 3. lib. 3. R. Ind. ibi: Expressamente prohibimos a los Virreyes de nuestras Indias todo genero de trato, contrato, ó grangeria, por sí, ó sus criados, familiares, allegados, ó otras qualquier personas, aircia, ni indirectamente, en poca, ó mucha cantidad, por mar, ni por tierra, ni el uno en las Provincias del otro, pena de nuestra inajenacion, y de las demás que reservamos a nuestro arbitrio; y declaramos, que para la averiguacion sean bastantes probanzas las irregulares, como está ordenado en los cobecos, y baraterias. Hac negotiandi prohibitione ligantur Gubernatores Provinciarum, Praetores, Hispani Corregidores, Senatores, Hispani Oidores, & alij Magistratus: Hispani Alcaldes Mayores, & Officiales Regij, ac proinde tales, si contraveniant praedictis Legibus & praecipue juramento circa hoc tacto, non possunt excusari a culpa gravi; ut tenent Fr. Joan. de Paz in suis Cons. 7. dictam. 165. n. 54. f. 450. P. Ribera, & alij com. Et sic respondi, cum hic estem, a quodam harum Insularum Gubernatore de hac re consultus. Nec potest Judex, nisi sit Supremus Princeps, judicare in causa propria. C. 27. 23. q. 4. L. un. C. Ne quis in sua causa. L. 10. tit. 4. pars. 3. ibi: fuez, ó demandador, ó demandado, son tres personas; que conviene, que sean en todo pleyto, que se demanda por juicio: E por ende decimos, que ningun fuzgador non puea, nin debe cir, nin librar pleyto sobre cosa suya, ó que a el pertenezca, porque non debe un omne tener logar de dos, assi como de fuez, ó de demandador. Hec intelligitur, quando requiritur ad causam termi-

nam jurisdictione contentiosa. Nam potest Judex in sua causa jurisdictionem voluntariam exercere; v. gr. emancipare, adoptare, & manumittere. L. 2. ff. de Offic. Praef. Si vero Dignitati, vel jurisdictioni, quam obtinet injuria fiat, potest utriusque eam punire. L. 1. ff. Si quis jus dic. arg. L. 8. tit. 7. p. 3.

348 Judices Ordinarij, non literati, quamvis jurisdictione gaudeant, non aliter possunt judicare, & cognoscere, quando res magni momenti est, quam cum Consilio Assessorum, adeo, ut licet sententia alias sit justa, pro nulla omnino habenda est: ipse tamen Judex non tenetur necessario sequi Assessoris judicium, sed potest illud repellere, si injustum, & erroneum ipsi videatur, & ad alium Assessorem negotium remittere. De rebus verò levioris momenti, & de penis ordinationum solvendis, bene possunt per se, & sine Assessore pronuntiare: partes possunt Assessorem Judicis, ut suspectum recusare, etiam nulla allegata in specie causa suspicionis ad recusandum. Salarium Assessoris, debet communiter ab utraque parte solvi. Sic Greg. Lop. in L. 2. C. 3. tit. 21. p. 3. Bobadil. Polit. lib. 3. cap. 8. n. 255. Azev. in L. 8. tit. 13. lib. 8. R. G.

349 Judex, qui male judicavit per imperitiam, vel imprudenciam, de Jure Civili facit litem suam, & ex quali delicto tenetur ad litem aestimationem relaxandam arbitrio Judicis, princ. Inst. de Obligat. qua ex quasi delict. L. 24. tit. 22. p. 3. si gratia, odio, vel timore inductus male judicavit, in solidum ad litem aestimationem, id est, quantum partis interest injuste contra eam esse judicatum, ex delicto tenetur. L. 15. ff. de Judic. infamiam incurrit, quia venit contra juramentum, quod fecit quando assumptus fuit ad officium, & insuper debet officio privari. L. 24. tit. 22. p. 3. si corruptus pecunia in causa Criminali male judicavit in exilium mittitur, & omnia ejus bona confiscantur. Auth. Novo jure, C. de Pen. judic. & sententia non valet. L. 24. tit. 22. p. 3. Si tamen Judex aliquem in causa sanguinis injuste condemnet; ex L. 4. ff. ad Leg. Corneli. de Sicar. tenetur Lege Cornelia de Sicarijs, in nostra Hispania tenetur pati poenam ad quam ipse alium injuste condemnavit: quod si Rex ei vitam indulgeat, debet nihilominus exulare perpetuo, estque infamis, & bona ejus confiscantur. L. 25. tit. 22. p. 3. Et ibid. Greg. Lop. Jure Canonico; ex C. 1. de Sent. Tom. I.

ten. & Re judic. in Index Ecclesiasticus, sive Ordinarius, sive delegatus, qui contra iustitiam, & propria conscientiam, per gratiam, vel per sorces, vel pecuniam aliquid in judicio fecerit: (secus si omittat facere) in gravamen partium (secus si alium Ministrum gravaverit) parti condemnandus est in aestimati mem litis, & per annum suspenditur ab executione officij. Et si durante suspensione, damnabiliter ingesserit se Divinis, irregularitatis laqueo se involvet, a qua non nisi per Summum Pontificem poterit liberari, in qua dispositione non continetur, qui per ignorantiam male judicavit, nec Judex Laicus, nec arbiter Compromissarius, nec merus Executor, nec Episcopus ob exceptionem; Text. in C. 4. de Sentent. excom. in 6.

TIT. XXXIII.

De Majoritate, & obedientia.

350 NULLA est in toto Terrarum Orbe Respublica, quae non consistat majoritate; & Obedientias alias nullus ordo, sed sempiternus horror in ea inhabitaret. Aliquando enim gubernant Populares, & dicitur Democratia, ut olim apud Athenienses, & hodie apud Helvetios: aliquid solum optimates, & nobiles gubernant, & dicitur Aristocratia, ut olim apud Romanos, & hodie apud Venetos: apud aliquando unus Princeps, vel Rex gubernat, & Monarchia dicitur, ut in Hispania, Gallia, & Ecclesia Romana Extr. Unam l. b. t. int. com. ibi: Una nemp fuit diu vij tempore. Arca Noe unam Ecclesiam prafigurant, qua in uno cubito consummata, unum (Noe videlicet) Gubernatorem habuit, & Rectorem: hac est tunica illa Domini inconsutilis, que Iosif non fuit, sed forte proevenit. Igitur Ecclesia unius, & unica, unum Corpus, unum Caput, non duo Capita, quasi monstrum, Christus, videlicet, & Christi Vicarius Petrus, Petrique Successor, dicente Domino ipsi Petro, pascere oves meas, inquit, & generaliter, non singulariter has vel illas: per quod commississe sibi intelligitur, universas. Et hic est perfectior gubernandi modus: quia sicut Deus est unus, sic Rex, qui ejus vices tenet in Terris, unicus debet esse. C. 41. 7. q. 1. L. 2. §. 11. ff. de Origin. jur. L. 7. tit. 1. p. 2. ibi: Mas el ome de todo esto non ha nada para sí, á menos de ayuda de muchos, que le busquen, ó le alleguen.

aquellas cosas, que a ellos vienen. E este ayuntamiento non puede ser su justicia, la que non podrá ser fecha, si non por Mayores, a quien oviesse los otros de obedecer. E estos sefendo muchos non podrá ser, que algunos veçadas non se defacordassen, porque naturalmente las voluntades de los omes son de partidas, y los unos quieren mas valer que los otros. E por ende fue menester por derecha fuerza, que oviesse uno, que fuisse Cabeza dellos, por cuyo sefso, se acordassen a sefeguirassen, asi como todos los miembros del cuerpo se guian, e se mandan por la Cabeza: E por esta razon corvino, que fuesse los Reyes, e los tomassen los omes por Señores. Et sic licentur. D. August. D. Thom. & alij cum Bobadil. Polit. lib. 1. cap. 1. ex n. 15. Sed præter Regem debent dari alij Superiores (ipso inferiores) per quos quasi per scalas, & gradatim alcendatur ad ipsum. C. fin. D. 89. ibi: *Ad hoc dispensationis Divine proviſio gradus diversos, & ordines constituit esse distinctos, ut dum reverentiam minores potioribus exhiberent, & potiores minoribus dilectionem impenderent vera concordia fieret, & ex diversitate contextio, & recte officiorum gereretur administratio singularum. Neque enim Universitas alia poterat ratione subsistere, nisi huiusmodi magnus eam differentie ordo servaret. Quia vero quaque creatura in una, eademque qualitate gubernari, vel vivere non potest: Caellestium Militiarum exemplar nos instruit; quia dum sunt Angeli, & sunt Archangeli, liquet, quia non sunt aequales, sed in potestate, & ordine (sicut nos) differunt alter ab altero.*

351 In hac ergo Orbis Universitate primum locum Ecclesiasticorum ordo obtinet, præferturque abs dubio Ordini Sæcularium, & Laicorum. Sic Innoc. III. in c. 6. b. t. ibi: *Ad firmamentum igitur Cæli, hoc est, Universalis Ecclesie, fecit Deus duo magna luminaria, id est, duas instituit Dignitates, quæ sunt Pontificalis Auctoritas, & Regalis potestas: sed illa, quæ præest debet, id est spiritualibus major est: quæ vero carnalibus minor, ut quanta est inter Solem, & Lunam, tanta inter Pontifices, & Reges differentia cognoscatur.* Hac majoritas est quædam præcænitentia in majori respectu minoris: Et quidem in Statu Ecclesiastico sic quasi per gradus proceditur. In primo gradu Pontifex est, post ipsum Cardinales, etiam si tantum Diaconi sint, Patriarchæ, Primates, Archiepiscopi, Episcopi Pronotarij Participantes, Archidiaconi, Archipresbyteri, Scholastici, Custodes, Canonici Cathedralis Ecclesie, & Colle-

giatæ Pronotarij non participantes, seu honorarij, Parochi, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, Exorcistæ, Acolythi, Lectores, Obitarij, & prima tonsura initiati, qui Cantores, & Psalmistæ dicuntur. Vicarius, sede plena, & primum locum obtinet post Episcopum, sede vero vacante, post Decanum, si est Canonicus sedet in loco proprio ipsi qua tali Canonico. Barbos. de Offic. Episc. alleg. 54. n. 167. sicut Episcopus, qui est Doctor; ut talis præceditur a Rectore Universitatis. Heo. in Cur. Philip. p. 1. n. 9. in Hispania prima Dignitas post Episcopum est Decanus, postea suo ordine sequuntur Archidiaconus, Primicerius. Hispaniæ Chantre, Scholasticus, Thesaurarius, & alij. Masbad. in Sum. lib. 4. p. 4. tr. 6. Villaroel de Regim. Eccl. p. 2. q. 18. art. 4.

352 Inter Regulares præminentiam habent Canonici, postea Clerici Regulares, Monachi, & Mendicantes. Si cum Clericis concurrant Regulares, post Episcopum sequuntur Abbates, & Prælati, præceduntque Canonici Cathedralis, quando hi non Collegialiter incedunt cum suo Capitulo: si cum illo incedant, præcedunt ipsi quoscumque Regulares. Si inter Regulares, etiam exemptos, vel fraternitates Laicorum aliqua oriatur controversia in publicis processionibus, vel deductionibus funerum, Episcopus cognoscit de plano. Trid. sess. 25. de Regul. cap. 13. Inter eos, qui Dignitate sunt pares attenditur ordinis prerogativa. C. 15. b. t. sic inter Cardinales præferuntur Episcopi, sequuntur Presbyteri, & tandem Diaconi. Si Dignitate, & Ordine sunt pares, prerogativa ordinantis attenditur. C. 7. b. t. ubi ordinatus a Papa præfertur ordinatis ab Episcopo. Et in C. 12. de Præbend. in 6. receptus auctoritate Pontificis in Canonicum præfertur receptis ab alio, licet ille posterius receptus sit: Et Episcopi exempti non exemptis debent præferri. Arg. C. 6. de Privileg. in 6. Privilegium etiam majoritatem tribuit. Sic Patriarcha Constantinopolitana præfertur alijs Patriarchis, licet antiquioribus. C. 23. de Privileg. Etiam inter Cardinales Episcopos, Oltiensis, saltem antiquitatis, cæteris præferrebat: quia ad ipsum spectabat Papam consecrare. Etiam ratione scientiæ, & facultatis in Academijs datur præcedentia. Et sic regulariter sequuntur Theologus, Canonista, Legista, Medicus, Mathematicus, Philosophus, Rhetor. Pomei Indic. Univ. p. 3. cap. 7. f. 120. si cætera sunt paria, antiquitas, etiam per unum

momentum, attenditur ad hanc præminentiam, seu præcedentiam in sedendo, in subscribendo, in suffragio ferendo, & alijs huiusmodi. C. 1. b. t. C. fin. D. 17. l. fin. C. de Præf. Prætor. lib. 12. Sic olim in Concilijs Episcopi, non secundum Ecclesiarum dignitatem, sed secundum consecrationis antiquitatem subscribere solebant, ut ex subscriptione Episcoporum in Concilio Illiberitano clarè deducitur. Undè constat, quantum antiquitati est deferendum. Azeved. in Rubr. tit. 2. lib. 6. R. C. ex n. 113. ridendus tamen est ille, qui in omnibus usque ad superstitionem antiquitatem attendit. Virtutem æstimat annis, miraturque nihil, nisi quod Libitina sacrovisit. In ledendo locus præstantior est primus, licet sit ad sinistram. In incedendo, manus dextera est præstantior, si plures concurrant honoratior est in medio collocandus. Vid. Gonz. in c. 1. b. t. Nec est improbanda quæstio, vel contentio super majoritate, & præcedentia, etiam inter personas Ecclesiasticas, si iuste de ea contenditur. Valdès de Dignit. Reg. Cathol. in Proem. Gonz. in C. 1. b. t. n. 7. Villaroel de Regim. Eccl. p. 2. q. 12. art. 2. ex n. 2. & alij. Arg. C. 10. 12. q. 1. Trid. sess. 25. de Ref. cap. 17. ubi reprehendit Episcopos, qui suæ Dignitatis obliiti nimia summissione erga Regios Ministros sui gradus decorem dehonestant, aique mandat, ut tam in Ecclesia, quam foris suum gradum, & ordinem præ oculis habentes ubique se Patres, & Pastores esse, meminerint, & ut tales etiam a Principibus honorari desiderat. Et profecto a Nostris Regibus sic honorantur, quippe qui nullatenus permittunt, Episcopos eorum de seculari manus. Villar. p. 2. q. 12. art. 3. n. 16. Deinde Clerus præcedit Regem in acceptione candelarum, palmarum, & cineris, & in Crucis adoratione. L. 10. tit. 15. lib. 3. R. Ind. multoque magis Proreges. Et sanè hi in Indijs, quando in sua domo audientiam præbent, sub tegmine, Hispani, Desel, sedent, & extra domum ubique, etiam in Ecclesia, Strato erecto, Hispani, Sital, utuntur, lectoque Evangelio, Missale eis osculandum deferunt, alijsque Regijs Ceremonijs honorantur. L. 10. tit. 15. lib. 3. R. Ind. In processionibus Episcopus præfertur Proregi. L. 36. tit. 15. lib. 3. R. Ind. ibi: *En Actos Ecclesiasticos, y Processiones el Virrey, & Presidente vaya con los Oidores solamente, y el Prelado delante en mejor lugar, y su Clero a detrás del Presle: y luego se siga inmediatamente el Presidente, de Tom. 1.*

suerte, que en ningún caso se incorpore el Prelado con la Audientia: pero si fueren de estos Actos se juntaron para otra cosa el Virrey, & Presidente solo con el Prelado, y buvieren de salir, vaya a la mano derecha el Virrey, & Presidente, porque represente nuestra Real persona. A su benedicta prius Clerus, deinde aspergitur Gubernatoris pax itidem prius Episcopo, si sit in Capella majori, postea Gubernatori datur, si sit in Choro, a duobus Clericis simul datur utriusque. L. 23. tit. 15. lib. 3. R. Ind. ubi additur: *En los demás Actos Ecclesiasticos se ha de llevar la falda al Obispo, aunque vaya alli el Governador, pero solo ha de llevar al Caudatario, y quando fuere a las Casas del Governador, se le podrá llevar hasta la puerta del aposento, donde estuviere, y volverla a recoger donde se quedare el Governador.* Quod si Pontifici utatur potest sibi Magistrum Cereemoniarum, & alium Capellanum associare. L. 40. Nullus etiam Prelatus, vel Titulus sedere valet in Senatu Regio simul cum Senatoribus in actibus publicis. L. 30. Visitatores Audientiarum primum locum post Præsidem habent. L. 71. Senatores: Hispani, Oidores, extra Cathedralium Canonicos præcedant. L. 46. Et extra actum Inquisitionis, etiam Inquisitores. L. 78. Deinde quatuor, vel sex Canonici debent occurrere ad Ecclesie januam Præsidi quando, etiam sine Audientia, Ecclesiam ingreditur, illumque comitari usque ad Cathedralis januam, quando egreditur. L. 7. tit. 15. lib. 3. R. Ind. Civitatibus principalioribus conceditur ante se clavas argentæas, Hispani, Mazas, de ferre. L. 86. tit. 15. lib. 3. R. Ind. quin, & Universitates eis utuntur. Diction. de Trevoix. v. Masse enterme de blason. Covar. Diction. v. Maza. Quamvis cæremonia Regalis sit. L. 8. tit. 1. lib. 4. R. Cap. si cut olim ante Magistratus præibant Licentis sacces, & bacillos intingum jurisdictionis deferentes. L. 53. C. de Decurion. lib. 10. & ibid. Glof.

353 Potest aliquis diversis respectibus consideratis esse alio major, & minor. Sic quidem Diaconus licet respectu Ordinis sit minor Presbytero, tamen ut Episcopi delegatus ipsi præfertur. C. pen. & fin. D. 93. Et Archidiaconus licet Ordine sit minor Archipresbytero, potestate vero, & jurisdictione major est ipso. C. 1. de Offic. Archipresbyt. Episcopus delinquens in territorio Abbatis exempti potest in eo puniri, quia in alieno territorio habetur, ut privatus. L. 3. ff. de Offic. Pra-

Prasid. Sic etiam vultur Majores licet ceteros omnes Collegas precedant, proceduntur tamen à Collegis minoribus in congressu Universitatis, si Collegæ minores sint Doctores ipsi antiquiores, & sic vidi praticar. Majoritati, regulariter obedientia debetur proinde sicut Pontifex est major in dignitate omnibus fidelibus, ita ex parte omnium fidelium obedientia ipsi præstanda est. Omnesque fideles ipsi obedire tenentur. C. 1. de *Constit.* debitam scilicet reverentiam exhibendo, & ejus observando mandata. Et magis in particulari loquendo. Clerici suo Episcopo tenentur obedire; imò si Curati sint tempore investiturae juramentum obedientiam præstant, saltem ubi ita consuetudo suadeat. Alij vero Clerici ad hoc non compelluntur. C. 3. b. t. nisi sint rebelles, vel de inobedientia suspecti. C. 10. b. t. Religiosi suis Superioribus obedire tenentur. C. 10. b. t. similiter Moniales suis Abbatibus. C. 12. b. t. & denique quicumque subditus sit, suo Superiori debet obedire in illis rebus, in quibus subditus est, secus in alijs. C. 11. de *Offic. Ordinarij.* si tamen certum sit, ipsum injuste præcipere, magis Deo, quam hominibus debet quis obedire. C. 93. 11. q. 3. etiam sub excommunicatione quid illicitum præcipiatur. C. 44. de *Sentent. excom.*

TIT. XXXIV.

De Treuga, & Pace.

354 **C**um in presenti titulo de treuga, & pace agatur, & sæpe non aliter pax, quam inito bello possit haberi, *pr. tit. 23. p. 2.* idèo aliquid de bello prius disserere oportet: de quo audiamus *Augustinum in c. 3. 23. q. 1. Noli existimare, (ait ipse) neminem Deo placere posse, qui in armis bellicis militat. In his erat S. David, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium. In his etiam plurimi illius temporis justis. Pacem habere debet voluntas, bellum necessitas, ut liberet Deus à necessitate, & conservet in pace: non enim pax quaritur, ut bellum excitetur: sed bellum geritur, ut pax adquiratur.* Sic etiam DD. cum *D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 1.* contra Manichæos, & Æcumilapedum, qui dixerunt, nunquam bellum esse licitum. Quamvis enim possit esse utrumque materialiter, & re ipsa justum: quia uni tantum potest jus à parte rei competere, cum dominium apud duos esse non

possit. *L. 5. §. 15. ff. Commodat.* Formaliter tamen potest esse justum, cum possit esse probabilis opinio pro justitia utriusque partis. Bellum ergo est discordia Principum, vel Republicarum vim, & arma sibi mutuo inferentium, ut deducitur ex *D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 1.* Si hæc contentio inter privatos fiat, *duellum, vel rixa* dicitur: si inter Principem, & Populum sibi subiectum accidat, *rebellio* vocatur; si inter Civem, & Republicam *seditio*. Si Republica inter Civem divisa sit, *bellum erit civile*. Si non solum vim, sed & cognati inter se dimicent, sicut tempore *Cæsaris, & Pompeij, plusquam Civile à Lucano* dicitur *L. 1. tit. 23. p. 2.* Bellum ergo est duplex: aliud *defensivum*, aliud *offensivum*: *Defensivum* est illud, quo propellitur vis, vel injuria illata, vel inferenda: nam vim vi repellere omnia jura permittunt. *L. 3. ff. de Just. & Jur. Offensivum, seu aggressivum* est illud, quo etiam injuria, vel damnum illatum vindicatur, aut reparatur. Sed cum bellum sit infelicium, & fatalium malorum radix, ut tristis docet experientia, & apprimè explicuit *Ovid. Metam. 1.*

Famque nocens ferrum, ferroque nocentius aurum
Prodiat: prodit bellum, quod pugnat utroque,
Sanguineaque manu, crepitantia concutit arma.

Ut justum hoc sit, requiritur juxta *D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 1. & com. DD. 1.* Autoritas legitima, quæ in Principe Supremo residet. 2. Causa justa, de qua indicenti bellum constat, licet non constat militibus, qui ipsam præsumere debent. *C. 4. 23. q. 1. 3.* recta intentio, qua scilicet intendatur, ut promovetur bonum, & malum vitetur. Ut Principes suæ bonæ intentionis det testimonium, & ut securè procedat, faciet, jus suum, & partis adversæ à viris doctis, & timorata conscientiæ, accuratè examinari. Et quidem probabile est, quod si major probabilitas stare pro illo, qui rem non possidet, possit illum bello querere: quia major probabilitas facit excessum juris, & sicut per judicis sententiam res illi adjudicaretur, sic etiam per bellum, & arma quaeri valet. *Sic Mendo, & Lacroix lib. 3. p. 1. n. 869.* contra *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 103.* Habenti verò jus minus probabile, si possideat, etiam licet bellum facere: quia possessio supplet defectum juris, datque jus possidenti ad justè retinendum: quod si ille qui minus probabile jus habet, etiam

pos-

possessione rei careat, non potest licite bellum movere, nec facere. Si tamen quis injustè bellum gerat gravissimè peccat, teneaturque tam hostibus, quam subditis omnia damna, quorum causa injusta fuit, refarcire. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 101. n. 2.*

355 **J**uxta causam indicendi sunt. 1. Ut recuperetur Provincia, vel res debita, & non reddita ab alio. *L. 1. tit. 23. p. 2. 2.* Ut vindicetur gravis injuria, vel contumelia Principi illata: Hinc Dux Hispanus, in cujus navem est erectum vexillum Regium: si alia navis in mari nostro occurrat, etiam si sit Principis amici, & confederati, non submittat vexillum, *Hispani* ex *arrior Vandiar.* & explodat tormenta bellica in signum honoris; tunc enim noster Dux ad Regium honorem, & injuriam vindicandam potest, & debet navem, etiam Principis amici persequi hostiliter, & debellare, illamque apprehendere, & bona pro more dividere. *L. 3. t. 24. p. 2. ibi: Debe prometer, que non escusará su muerte por amparar la fé, & por acrecentar la honra, & el derecho de su Señor, & por procomunal de la tierra.* *Salcedo de Contravand. post n. 77. 3.* Causa indicendi bellum est, ut ultio sumatur de Principe auxiliante hosti, qui injustum bellum gerit. 4. Ut confederatis jurtum feratur auxilium. 5. Ut impetrentur ea, quæ Jure Gentium permittuntur, quando per injuriam denegantur. Quod si in his casibus post bellum jam ceptum competens offeratur satisfactio ab eo cessandum est. 6. Etiam Principi Catholico licet bellum gerere, ut vera fides, & Evangelium defendatur, præcipue si ejus promulgatio impediatur ab infidelibus. *C. 49. 23. q. 4. ibi: Ubi enim meritum vestrorum loquax non discurrit opinio: quæ & bella vos frequenter appetere, non de desiderio fundendi sanguinis: sed tantum dilatandæ causæ Republicæ, in qua Deum coli conspicimus, loquitur: quatenus Christi nomen per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurrat.* *L. 2. tit. 23. p. 2. ibi: Mover guerra es cosa, en que debent mucho parar mientes los que la quieren facer, ante que la comiencen, porque la fagan con razon, & con derecho. Ca de esto vienen grandes tres bienes. El primero, que ayuda Dios mas por ende à los que assi lo facen. El segundo, porque ellos se esfuerzan mas en si mismos, por el derecho que tienen. El tercero, porque los que lo oyen, si son amigos, ayudanlos de mejor voluntad: & si enemigos, se elanse mas de ellos. E este derecho, segun mostraron los Sabios antiguos,*

sobre que la guerra se ha de facer, es sobre tres razones. La primera, es por acrecentar el Pueblo su fé, & pa a destruir los que la quisessen contrallar. La segunda, por su Señor, queriendole servir, & honrar, & guardar lealmente. La tercera, para amparar à si mismos, & acrecentar, & honrar la tierra donde son. Et late ibid. *Greg. Lop.* Hinc licita sunt bella ab Hispanis adversus Indos facta: quia noster Rex nomine Ecclesiæ protegit, & promovet prædicationem Evangelij in his vastis Regionibus, justèque debellat ponentes impedimentum promulgationi fidei, & prædicationi Evangelij. De quo *Greg. Lop. in d. l. 2. V. Acrecentar. D. Joan. Solorzano, & Peryera de Jur. Indiar. tom. 1. lib. 2. ex cap. 10.* ubi late de hoc agit, & doctè, & eruditè hunc, & alios titulos justos hujus conquestionis assert, pluribus testibus, & Doctoribus allegatis. Movere tamen bellum præcité ad gloriam, commodum, & imperium illud inferentis amplificandum, tyrannicum, & injustum est: idèo de Alexandro dixit quidam Poeta: *Magnus Alexander prædo clarissimus Orbis.* *Eruditè Solorz. Emblem. 88.* Nec item licet bellum indicare ex timore, ne nimium creseat vicina potentia: sed si ex alia causa licitum sit, ex hac erit prudens. *Hugo Grotius de Jur. belli, & pac. lib. 2. cap. 1. n. 17.*

356 **E**piscopis, & Clericis, quamvis licitum sit interesse bellis, ut exhortentur Milites ad fortiter pugnandum, & præcipue, ut ipsis spiritualiter subveniant, sicut in Lege Veteri, *Joshue 6.* mandabatur, quod Sacerdotes sacris buccinis in bellis clangerent: & sic olim in nostra Hispania Episcopi committabant Regem, & Exercitum contra Mauros: non tamen est ipsis licitum propria manu pugnare, non quia hoc sit peccatum, sed quia sic facientes non perfectè manifestudinem Christi, quam debent representare, imitarentur: & quia tale exercitum eos à contemplatione Divinorum, laude Dei, & oratione distraheret. *D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 2.* in casu tamen urgentis necessitatis possunt propria manu pugnare pro vita, pro Ecclesia, & pro Patria. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 268. ex n. 8.*

357 **I**n bello justo licet omne illud, quod est modum necessarium, vel conducens ad finem consequendum; *arg. L. 2. ff. de Jurisdic. ac proinde licitum est, homines occidere, vel capere, vastare agros, arces diruere, urbem in prædam, vel in ferrum dare, bona, & terras occupare: imò*

Eccle-

Ecclesiam, ejuſque ſcrua comburere. Et quandoque, ſaltem indirecè, innocentes occidere licet: obſtans enim jure impetit moenia tormentis bellicis, quamvis prævideat eorum iſtibus aliquos innocentes occidendos, quod præter intentionem ſequitur: & inde non imputatur ad culpam. Et etiam licet hoſtes bello captos, ſi morte digni ſint, quia ſcienter injuſtum bellum moverunt, occidere, niſi ſub conditione acceptata, ne interficiantur, ſe dederint: Quod ſi omnes, vel plures nocentes ſint, tunc ſuadet charitas chriſtiana, ut Authores injuſti belli occidantur, & erga alios rigor mitigetur. Si verò capti bello excuſabiles ſint ob ignorantiam, aut dubium de belli juſtitia, non ſunt occidendi parta victoria. *Molin. de Juſt. & Jur. tr. 2. ex D. 117.* Innocentes directè occidi non poſſunt, quales ſunt mulieres, ſenes, pueri, Religioſi, Clerici, peregrini, mercatores, ruſtici. C. 2. h. 2. bonis tamen externis ſpoliari poſſunt, ſi hoc eſt neceſſarium ad finem belli. Et ſceminæ, & pueri poſſunt tamquam captivi abduci, ſi ſint Chriſtiani, inter quos exulat ſervitus; ſi verò infideles ſint, ſervi ſient. In conſpectu belli licitum eſt omnes è contrario pugnantes, etiamſi interſint innocentes, occidere. *Molin. de Juſt. & Jur. tr. 2. D. 122.* Etiam licet ſcitæ repreſſaliæ, ſeu impignorationes, quando aliqui de alia Republica damnum intulerunt, & neque ipſi, nec eorum Principes, etiam poſt monitionem, volunt ſatisfacere. Nam tunc poſſunt bona illius Republicæ capi, quamvis illi, quorum bona occupantur, damnum non intuliſſent: Hoc namque modo in ſuis membris puniunt Republica, quæ jam eſt in culpa ex eo, quod non cogat ſuos ſubditos ſatisfacere. *Molin. tr. 2. D. 121. Hugo Gro. de Jur. belli, & pacis, lib. 3. cap. 2.* ſed non debet plus damni per repreſſalia inferri, quam juſta ſatisfactio requirit. Similiter Princeps ædificans in fundo Caij ad muniendam urbem, tenetur huic pro rata compenſare. Militibus licita eſt pabulatio in terra hoſtili, non tamen in amica, ſi pretio neceſſaria comparare poſſit. Etiam licet, per accidens, Eccleſias comburere, & hoſtes ex eis extrahere, ſi ibidem defendantur. Inſidiæ, & ſtratagemmata, quæ dolus bonus dicuntur, etiam licent in bello, ut conſtat ex D. Aug. in C. 2. 23. q. 2. qui hoc probat autoritate Domini, qui mandavit Joſue, ut inſidias poneret habitatoribus Civitatis Hai. *Joſue 8. v. 2.* & reddit rationem: *Cum autem juſtum bellum ſuſceperit, utrum*

*aperta pugna, utrum indijs vincat, nihil ad juſtitiam intereſt: juſta autem bella defini ſolent, quæ ulciſcuntur injurias, ſi qua gens, vel Civitas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbd factum eſt, vel reddere, quod per injurias ablatum eſt. L. fin. tit. 23. p. 2. ibi: Celada eſt oſtra maniera de guerra, que los antiguos acataron para hacer dabo à ſus enemigos. Hac arte Trojani contra Grecos uſi ſunt *Virg. Æneid. lib. 2. Mutemus Clypeos, Danannaque inſignia nobis aptemus: Dolus, an virtus, quis in hoſte requirat?* Ea verò, quæ intrinſecè mala ſunt, & quæ nulla prudentia præcaveri poſſunt, illiciti ſunt, v.g. uti amuletis, & veneficijs magicis, vel venenum apponere in fontibus, vel armis: quia bella non veneno, & veneficijs, ſed robore virium, armis, & conſilio gerenda ſunt. Et quia aliqui ſolent obſicere, quod non licet uti inſidijs: quia hoc eſſet fallere: quod licitum non eſt, audiamus Angelicum Magiſtrum 2. 2. q. 40. art. 3. ibi: *Dupliciter aliquis poteſt falli ex facto, vel dicto alterius: uno modo ex eo, quod eſt dicitur falſum, vel non ſervatur promiſſum, & iſtud ſemper eſt illicitum, & hoc modo nullus debet hoſtes fallere: ſunt enim quedam jura bellorum, & ſcœlera: etiam inter ipſos hoſtes ſervanda. Alio modo aliqui poteſt falli ex dicto, vel facto noſtro quia ei propoſtunt, aut intellectum non aperimus: hoc etiam ſemper facere non tenemur: unde inter cœtra documenta rei militaris hoc præcipud ponitur de occultandis conſilijs, ne ad hoſtes perveniant. Ac proinde dicendum eſt, quod utendo inſidijs magis ipſi hoſtes fallunt ſe ipſos, quam nos illos fallimus. Exploratores, *Hiſpanè: Espias*, poſſunt in terris infidelium ſe Turcas, v.g. eſſe ſimulare, ac eorum veſtibus uti, eorumque templa adire. *Diana. V. Explorator.***

358 Immobiles in bello capta cedunt Principi, vel Republicæ, mobilia verò jure Gentium ſunt Capientium: aliquando verò variè inter Principem, Duces, & Milites dividuntur, prout bellum ſit, in mari, vel in terra: in quo debet attendi quid conventiones, & conſuetudo permittant. *Molin. de Juſt. & Jur. tr. 2. D. 117. & 1. 8.* & late hoc habetur in Tit. 16. p. 2. ſed nunc in noſtra Hiſpania quinta pars, *Hiſpanè: el quinto*, Regi debetur. *L. 4. tit. 13. lib. 3. R. C.* quæquidem pars à noſtris Regibus ceditur Generalibus Claſſis Indicæ, *Hiſpanè: Generales de Flota*, y Galeones. *L. 5. tit. 13. lib. 3. R. Ind. Solorza. Polit. Indiam. lib. 5. cap. 18. Eſcalon. Ga-*

z. fl. lib. 2. p. 2. cap. 8. Salcedo de Contrav. ex cap. 11. Veyria Norte de la Contrat. lib. 2. cap. 26. in quibus invenies quomodo dividenda ſunt ſpolia in mari capta, & varios caſus, in quibus licet bellum Pyratibus, & inimicis facere, & illorum naves capere. An cum Hæreticis, & Turcis liceat federa inire, acriter pro utraque parte diſputatur. Sed quamvis aliquando liceret, raro in praxi licitum eſt. *Lacr. 1. 3. p. 1. n. 872.* quiniſimo deberent Principes Catholici, agmine quod, talem Gentem exterminare: ut quid enim terram occupat? Non licet arma ad hoſtes deferre; præcipue, ſi infideles ſint: nam hoc delictum puniunt excommunicatione reſervata in Bulla Cœnæ. Quod ſi fideles ea deferant animo infideles adjuvandi in bello contra Chriſtianos, poſſunt Inquiſitores juxta gradum ſuſpicionis ſic deſerentes torquere, & tanquam fautores hæreticorum punire. Si verò hæc faciant lucrandi cauſa, & viles ſint, ſuſtibus cæduntur, ſi minus exilio, & pecunia in ea quantitate, qua equi, & arma, valebant, mulctantur; ſi vero transportata fuerint: pœna pecuniaria duplicatur. *Dian. in Sum. Verb. Inquiſitorum juſſuſilio*, quoad pœnas, ex n. 159. *Bobadill. Polit. tom. 1. lib. 2. cap. 17. n. 69.*

359 Ut hiſ ſuppoſitis ad titulum proprium accedamus. *Treuga* (juxta *Gloſ. in cap. 1. h. 1.*) eſt ſecuritas perſonis, & rebus præſtita, diſcordia nondum finita. Alia eſt *Canonica*, alia *Conventionalis*. *Canonica* eſt, quæ à Canone conſtituta eſt; & etiam *Legalis*, quæ à Lege conſtituta, dicitur. Tales *Treuga* habentur ab Adventu Domini uſque ad Octavam Epiphaniæ; à Septuageſima utque ad Octavam Paſchæ: & reliquis anni hebdomadibus ab occaſu Solis Feriæ 4. utque ad Solis ortum Feriæ ſecundæ. In hiſ temporibus bellorum ſtrepitus ceſſare debebat. C. 1. h. 1. ſed hæc Lex per deſuetudinem eſt abrogata: imò etiam diebus Dominicis, & Feiſtis bellum licitè geritur, ut ex 1. *Maehad. 2. v. 41.* probat *D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 4.* Ingentem enim bello ſolum quod neceſſitates dicitur attenditur; nam inter armorum ſtrepitum ſilent Leges. *Treuga Conventionalis* eſt, quæ ſit conventio partium, & ad tempus tantum conſtituitur ab armis: & in hoc diſfert à pace, quæ dat bello finem. Talis *treuga* dicitur *armiſſivum*, quod eſt *arma ſtare*, *Hiſpanè: Suſpenſion de armas*: Quod ſi ad longius tempus *treuga* concedatur, nomine *induciarum* proprie ſignificatur. Et quidem quomodocum

que *treuga* fiat, de jure Gentium ſervanda eſt. C. 3. 23. q. 1. ibi: *Fides enim quando promittitur, etiam de ſervanda eſt. L. 2. tit. 16. p. 7. ibi: Po que la fe, è verdad, que ome prometa, debela guardar enteramente à todo home, de qualquier luy que ſea, maguer ſea ſu enemigo: niñ eſto conditio, ſub qua fuit conceſſa, vel ſi illius tempus elapſum, arg. C. 85. de Reg. Jur. in 6. vel ſi forte inimicus *treugam* violet: quippe tunc *treuga* non obligat: ſiquidem irragenti fidem, fides, etiam jurata, poteſt ſiangi. *Molin. de Juſt. & Jur. tr. 2. D. 111. Gonzal. in C. 1. h. 1. n. 15. & 16.* Nam *frustra ſibi fidem quis poſtulat ab eo ſervari, cum fidem à ſe præſtitam ſervare recuſat. C. 75. de Reg. Jur. in 6.* De quibus omnibus late agitur in *cauſ. 23. q. 1. & ſegg. in tit. 23. & ſegg. p. 2. Molin. de Juſt. tr. 2. ex D. 99. Lacr. 1. 3. p. 1. ex n. 867.**

TIT. XXXV.

De Pactis.

360 **P**actum, teſte Ulpiano, à pactione dicitur, imò etiam pactione nomen appellatum eſt: & eſt pactio duorum, pluriumve in ſdem placitum conſenſus. *L. 1. ff. de pact. ibi. V. Idem*: addit *Dandam, vel faciendum uni noſtrum ab altero veſtrum*. Sicque diſt. 1. à Testamento, & Codicillis, & alijs ultimis voluntatibus: quia hæc unius tantum voluntate conſtant, cum pactum plurius voluntatum requirat conſenſum. 2. à pollicitatione, ſeu ſimplici promiſſione nondum acceptata, quia hæc ſolum promittentis includit conſenſum. 3. à tranſactione: quia hæc ſolum illas conventiones comprehendit, in quibus res dubiæ terminantur aſſi quo dato, vel retento, promiſſo; vel remiſſo: cum pactum generaliter ad quæcumque ſe extendat negotia. 4. à contractibus: quia contractus eſt una ex ſpecificibus pacti: pactum enim omnes conventiones continet, etiam contractus; & contra: contractus ſolum includit conventiones producentes obligationem; & actionem civilem. Pactum ergo multiplex eſt: aliud enim eſt *expreſſum*, aliud *tacitum*: *Expreſſum* eſt, quod ex voluntate pacificentis expreſſa procedit. *Tacitum*, quod ex aliquo ſicto præſumitur, ſeu deducitur; v. gr. ſi quis debitori Chirographum reddat, videtur cum eo conveniſſe, ne petat. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Aliud eſt *mutuum*, ſeu *ſimplex*, aliud *legitimum*, ſeu *veſtitum*.

Nodum est quod sine consensu partium, & æquitate naturæ nititur, solumque obligationem naturalem, seu in conscientia ligantem producit. *Legitimum* est quod aliquod adminiculum habet à Lege, civilemque obligationem, & ex illa resultantem actionem in foro externo producit. *L. 7. ff. b. t.* quod accidit, si pactum transeat in contractum specificum; v. gr. in emptionem, vel mutuum, vel si adiciatur incontinenti contractui, cujus naturam, ut accessorium, sequitur tale pactum, vel si fiat in iudicio, quia in eo quasi contrahitur. *L. 3. §. 11. ff. de Pecul.* vel si juramento firmetur. Vel si ex altera parte sequatur traditio, vel impletio; tunc ille, qui implevit ex sua parte pactum potest adversus alium agere, ut vel promissionem etiam ex sua parte adimpleat, vel restituat acceptum. Etiam pacta à jure vestita intelliguntur pacta sponsalitia, promissio doris acceptata, simplex donatio, seu promissio de donando, & pactum, quo quis promittit solutionem alieni, aut proprii debiti, alio die, aut loco: & præcipue pactum vestitum, & legitimum habetur illud, cui stipulatio accedit, quod proinde obligationem, & actionem parit. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 255. & 256. Gonz. in C. 1. b. t. n. 12.*

361 *Pollicitatio*, quæ est promissio ex una parte tantum facta privatis, antequam acceptetur, regulariter nec obligationem naturalem producit quin potest pro libitu promittentis revocari: quia ut quis obligetur ex promissione, mutuum utriusque consensus est necessarius. *L. 1. §. 3. ff. b. t.* Si verò fiat in favorem Republicæ, Civitatis, Ecclesiæ, vel causæ piæ, sine acceptatione valet, & obligat promittentem. *L. 1. l. 3. l. 4. ff. de Pollicitat. Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 263.* Et quidem non sufficit quod promissio fiat præsentis, & tacenti. *L. 1. §. 4. ff. de Verb. oblig.* Sed requiritur, quod expressè acceptetur: & tunc producit obligationem naturalem. *L. 1. in pr. ff. b. t.* ac consequenter exceptionem adversus pacifcentem. *L. 7. §. 4. ff. b. t.* & facit, quod non possit repeti, quod ex tali pacto solum est. *L. 6. ff. de Condit. inobit.* At verò talia pacta nuda, attento Jure Civili, non producant actionem civilem. *L. 7. §. 4. ff. b. t.* quia cum facile incantur, & violentur, Tribunalia multitudine litium opprimuntur. Jure tamen Canonico actionem producant talia pacta; ut contra *Gonzalez. in C. 1. b. t. n. 13. & alios.* tenent *Molina de Just. & Jur. tr. 2. D. 257. n. 10.*

Acevedo in L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C. & alij. Et prob. ex C. 1. b. t. ibi: *Pax servetur, pacta custodiantur. C. 3. cod. ibi: Sjudicisf agendum, ut ea, qua promittuntur, opere compleantur.* Nec credendum est, Jus Canonicum, quod semper attendit æquitatem, & forum conscientiarum. *C. fin. de Prescript.* non fovere, dando actionem in foro externo, obligationem naturalem, & conscientiam, quam pactum nudum producit. Jure tamen Hispano abs dubio quodcumque pactum nudum, etiam non acceptatum, seu pollicitatio, obligat civiliter pacifcentem, seu promittentem, etiam si promissarius absens sit. *L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C.* ibi: *Mandamos, que toda via viala la dicha obligacion, y contrato, que fuesse hecho en qualquiera manera, que parezca que uno se quiso obligar à otro. Molin. de Just. tr. 2. D. 257. n. fin. Anton. Gom. 2. Var. cap. 9. Acevedo. in L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C. & alij com.*

362 *Contrahere*, & pacifici valent omnes illi, qui consentire possunt, si non prohibeantur. *L. 5. C. de Obligat. & action. L. 4. tit. 11. p. 5.* ibi: *Promittere pudes à otro todo ome, à quien non es defendido señaladamente.* Ex qua generalitate deducitur, quod si Princeps, vel Rex cum suis subditis contractum celebret, non solum obligatur naturaliter, ut omnes facile concedunt, sed & civiliter: quia etiam Legibus solutus sit, ipse sua se subjicit ipsis, ut contra *Com. tenent Anton. Gom. Var. 2. n. 1. Molina de Just. tr. 2. D. 261. n. fin. Pichardo in §. 28. Instit. de Action. q. 3. n. 7.* quod saltem de Jure Hispano tenendum est; ex *L. 3. tit. 1. p. 5.* ibi: *Empero si el mensagero sobre dicho del Rey sacasse el empréstito sobre carta del Rey, en que oviere otorgado poder para sacarlo, e sponçe tenido seria el Rey de pagar el empréstito, que así fuesse hecho, ó sacado, quier entrasse en su pro, quier non.* Deinde, Jure Civili solum poterat quis sibi stipulari, vel pacifici, non verò alteri. *L. 38. §. Alteri, ff. de Verb. oblig.* de jure tamen Hispano; etiam alteri potest quis stipulari, vel pacifici, ita ut alteri per alterum obligatio, & actio adquirantur, etiam si stipulans non habeat mandatum alterius, & etiam si ille tertius absens sit; imò & jus executivum per alterum acquiritur; ex *L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C.* Et ibid. *Acevedo. ex n. 30. Gom. Var. 2. cap. 11. Pichard. in §. 4. Instit. de inutil. stipul. ex n. 24.* At verò infantes, id est, minores septennio, amentes, mente capti, furiosi (extra lucida intervalla) non possunt ex defectu consensus

pacifici. Pupillus; id est minor 14. annis, patre orbatus sine Tutoris autoritate, nisi suam conditionem meliorem faciat, non potest contrahere, & quidem in contractibus ex quibus obligationes mutue nascuntur, ut in emptione, & venditione, locatione, & conductione; alterum sibi pupillus obligat, ipse tamen alteri non obligatur saltem civiliter, *pr. Inst. de Autorit. Tutor. L. 4. tit. 11. p. 5.* & probabilius, nec naturaliter. *L. 59. ff. de O. & A. L. 41. ff. de Condit. inobit.* nisi forte sit factus locupletior: & moretur in lucro, & is cum quo contraxit in damno sit. *Pichard. in pr. Inst. de Autor. Tutor. n. 4. & 10.* Minor 25. annis, curatore carens potest pacifici de rebus mobilibus non pretiosis, & obligatur; sed læsus restituitur: de immobilibus verò solum potest pacifici cum Judicis Decreto. *L. 22. C. de Administr. Tutor.* Etiam si veniam ætatis impetraverit: quia nequidem cum curatore hæc potest alienare. *L. 3. C. de Præditi minor.* Si curatore habet indiget ejus autoritate ad contrahendum de bonis suis, quæcumque sint, & quamvis alterum sibi obliget, se alteri non obligat. *L. 3. C. de In integr. restit. L. 4. tit. 11. p. 5.* in nostra Hispania conjugatus, qui attinget 18. annum, potest sua, suæque uxoris bona administrare quin Curatore indigeat: nec sit necessè, veniam ætatis impetare. *L. fin. tit. 1. lib. 5. R. C.* ibi: *Si se casare antes de diez y ocho años, pueda administrar (en entrando en los diez y ocho) su hacienda, y la de su muger, si fuere menor, sin tener necesidad de venia.* Nec tunc potest restitutionem petere, & in iudicio sine Curatore comparere valet. *Gonz. in C. 21. de Despons. impuber. n. 7.* Minor etiam de Jure Civili, sine Tutore potest personaliter se obligare. *L. 101. ff. de Verb. oblig.* quia Curator non personæ, sed rebus datur; ac proinde potest se obligare ad quæcumque actionem personalem, quæ ad alienationem rerum non tendat: & præcipue potest contrahere sponsalia, matrimonium, & religionem profiteri. *C. 2. c. 3. c. 9. de Desponsat. impuber. C. 11. c. 12. de Regul. L. fin. tit. 1. lib. 5. R. C.* Prodigus, cui bonorum administratio est à Judice interdita, comparatur minori, nec potest sine Curatore se obligare. *L. 6. ff. de Verb. oblig. L. 5. tit. 11. p. 5.* Indi ob suam miseriam, & pusillanimitatem jure minorum, & eorum privilegii gaudent, etiam si majores sint, & non aliter alienare possunt; nec contrahere de fundis, & de rebus mobilibus pre-

teriosis, quam interviente Judicis autoritate. *L. 27. tit. 1. lib. 6. R. Ind.* & assistentia sui Protectoris, qui est ipse Regius Fiscalis, vel alius specialiter deputatus, sine quo nihil agere possunt in iudicio, nec extra, nec sine eo possunt obligari. Et insuper possunt, sicut, & minores restitutionem petere, si laesantur. *L. 34. tit. 18. lib. 2. R. Ind. Et t. Tit. 6. lib. 6. R. Ind. Soloz. de Jur. Ind. t. 2. lib. 1. cap. 27. ex n. 40. & in Polit. Inaian. Lib. 2. cap. 28. f. 233.*

363 Etiam alienare prohibentur, & contrahere, vel pacifici sine debita solemnitate Prælati, & Administratores Ecclesiasticorum. *C. 52. 12. q. 2. de quo in tit. de Rebus Eccles. alienand.* dicemus. Religiosus nequit contrahere, nec pacifici, nisi in casibus permisis: quia velle, vel nolle proprium non habet. *C. 2. de Testam. in 6.* potest tamen circa actiones personales, etiam sine licentia Prælati, pacifici, & quando in favorem Religionis contrahit, & præcipue quando ex voluntate expressa, vel tacita Superioris pacificatur. Et quidem tunc naturaliter, & civiliter obligatur. *Sanch. in Decal. lib. 7. cap. 31. ex n. 27.* Servus cum civiliter mortuus sit, non potest civiliter obligari: bene verò naturaliter: quia secundum naturam non differt à libero. *L. 14. ff. de O. & A. L. 32. ff. de Reg. jur.* filius familias pubes valide obligatur. *L. 1. personaliter ad actionem personalem sine consensu patris, imò & etiam ad alienandum pro tempore, quo sui juris factus possit exequi alienationem. 2. quoad bona Castrensia;* id est, intuitu militiæ adquisita: & quasi Castrensia, id est, obrepta ex officio publico Judicis, Protectoris, Medici, &c. quia habet dominium, & administrationem talium bonorum: Quoad bona verò profectitia, id est, quæ ipsi obveniunt intuitu patris, & quoad adventitia, id est, quæ aliunde obveniunt, v. g. ex hereditate, vel linea materna, indiget consensu saltem tacito patris, ut de ipsis possit contrahere. *L. fin. §. 5. C. de Bonis, qua liber.* Et ipsi debet esse pubes: nam impubes, nequidem patre auctore, potest se obligare. *L. fin. §. 2. ff. de Verb. oblig.* quia non potest convenire patrem de male præstita autoritate, sicut possit Tutorem convenire. *Molin. de Just. tr. 2. D. 261.* in nostra Hispania prohibitum est, quod filius familias sive major, sive minor 25. annis sit: item, quod minor quicumque sub Tutore, aut Curatore sit, quidquam credito emat, *Hispanè: Al fiado,* per se, vel

vel per alium, sine autoritate partis, Tutoris, aut Curatoris. Similiter prohibetur, quod nulli ipsi aliquid credito vendat: alioqui contractus, etiam juramento firmatus, nullus est, neque ex illo potest quidquam à fideiussoribus exigi. *L. 22. tit. 11. lib. 5. R. C.* Et hac exceptione possunt se fideiussores filiorum familias, vel minorum defendere; adeo ut nec in foro conscientie aliquid debeatur. *Molin. de Just. tr. 2. D. 261. n. 4.* filius familias, & à fortiori filia familias ex mutuo accepto in pecunia, secus in alijs rebus, nisi forte esset in fraudem S. C. Macedoniani, sine consensu, saltem tacito, vel ratihabitatione patris, beneficio, & exceptione Senatuseonsulti Macedoniani, si conveniebatur, etiam post mortem patris, elidebat actionem: & quidem etsi non opposita exceptione sint condemnati, adhuc exceptione uti poterunt. Et eodem beneficio, & exceptione gaudent fideiussores, & heredes filij familias. *L. 1. L. 7. l. 18. ff. ad S. C. Macedon.* Non tamen filius hac exceptione uti valet, si miles sit, vel habeat peculium Castrense, vel quasi Castrense, vel si communi errore creditur non filius familias, sed sui juris esse, quia sit prapositus officio publico, vel officinae mercium: vel si aliter pater in talem dationem mutui saltem tacite consentiret, vel si ipse filius Patremfamilias se simulavit, vel si Legationis, vel studiorum causa mutuum accipit ad sumptus necessarios: nam in his casibus, & siqui sunt similes ex mutuo accepto tenetur. *L. 2. L. 3. L. 12. ff. ad S. C. Macedon. L. 4. tit. 1. p. 5.* In nostra Hispania filius familias, qui matrimonium contraxit, potest ex mutuo obligari: nam per matrimonium à patre potestate liberantur, ac proinde tales dicuntur patres familias, quamvis eorum parentes vivi sint. *L. 47. l. 48. Taur. l. 8. l. 9. tit. 1. lib. 5. R. C.* ibi: *El hijo, ò hija casado, y velado, sea avido por emancipado en todas las cosas para siempre.* Extra prædictos casus, filius familias non solum in foro externo, sed & in interno conscientie securè uti potest hac S. C. exceptione. Sic contra *Fachineum lib. 2. Controv. cap. 62.* tenent *Molin. de Just. tr. 2. D. 301. n. 2. Gom. 2. Var. cap. 6. n. 2. Greg. Lop. in l. 4. tit. 1. p. 5. V. Non es tenuado*, ubi addit, quod nec factus sui juris tenetur. Et ratio est, quia hæc Lex est justa cum consulat vitæ parentum, & coequeat tum levitatem filiorum, tum feneratorum iniquitatem, & consequenter in utroque fo-

ro observanda est. Et cum non tam in favorem filij, quam patris, & Republicæ cedat hoc S. C. non potest filius ei renuntiare, nequidem cum juramento, nisi vel morte patris, vel alias, cessent inconvenientia, quæ intendit prædictum S. C. vitare. *Gom. Var. 2. cap. 6. n. 2. Aceved. in L. 22. tit. 11. lib. 5. R. C.* Si tamen filius familias post mortem patris penes se pecuniam retinet, vel in alias res commutavit, vel factus est locupletior, licet in foro externo non teneatur mutuanti. *L. 9. §. 2. ff. ad S. C. Macedon. Greg. Lop. in l. 4. tit. 1. p. 5.* cum tamen cesset ratio S. C. in foro conscientie tenetur reddere mutuum. *Castroval. tr. 2. D. 4. p. 3. n. 22. & alij.*

364. De omnibus rebus, & factis, quæ specialiter non prohibentur, possunt iniri pacta; etiam si res non extet, speretur tamen futura, ut partus ancillæ, vel fructus nondum natus. *L. 20. tit. 11. p. 5.* prohibetur tamen pactum, 1. de re impossibili. *L. 21. tit. 11. p. 5. C. fin. h. t. Et ibid. Gonz. ex n. 11.* quia impossibile nulla est obligatio. *L. 185. ff. de Reg. jur.* nec valet pactum de re, quæ non est, nec speratur, vel quæ jam perijt. *L. 21. tit. 11. p. 5. 2.* de re turpi in futurum committenda, quæ de jure impossibilis est. *C. fin. h. t.* Si altera pars jam crimen commississet; v. g. si mulier sui corporis copiam fecit, potest exigere pecuniam promissam, & alter tenetur reddere: quia hoc, licet supponat turpitudinem, tamen eam non continet. *L. 4. §. 3. ff. de Condit. ob turp. caus. 3.* non tenet pactum, quo remittitur delictum in futurum committendum, seu ne dolus præferatur: quia hoc ad scelera invitaret: secus si post delictum commissum, remittatur. *L. 29. tit. 11. p. 5.* nec valet pactum de non committendo delicto: quia turpe est pretio à malo abstinere. *L. 7. §. 3. ff. h. t. 4.* prohibetur pactum defacto alieno: nam hoc non est in manu promittentis, nisi quis promittat, se curaturum, ut alius faciat; §. 2. *Inst. de inutilib. stipulat.* Et quia in Jure Canonico maxime æquitas attenditur, *C. 6. de Juri. facti* alieni promissio resolvitur in pactum, quo quis promittit, se factum apponatur. Jure nostro Hispano adeo valet promissio facti alieni, ut promissor non liberetur, & si omnem diligentiam adhibeat, ut adimpleatur; sed insuper tenetur ad interest, & damna ex tali promissione resultantia. *L. 2. tit. 16. lib. 5. R. C. Et ibid. Aceved. ex n. 11.*

Richard. in §. 2. Inst. de Inutilib. stipulat. ex n. 25. contra a'ios apud ipsum. 5. prohibetur pactum de re aliena in alium transferenda, cum id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non possit, *L. 11. ff. de Reg. jur. 6.* de rebus spiritualibus nequit fieri pactum: v. g. si quis liti renuntiet super beneficio Ecclesiastico sub pacto, quod aliquid ipsi, saltem expensarum nomine, solvatur. *C. 4. b. t. 7.* etiam prohibetur pactum de succedendo in Ecclesiam post mortem Prælati illius *C. 5. b. t.* idem est de pacto in præjudicium juris Parochialis appposito ab Ecclesia, quando rem suam locat, vel in feudum concedit. *C. 7. b. t.* nec valet pactum de rebus spiritualibus. *C. fin. h. t. 8.* nec de re, quæ est extra hominum commercium ut de re sacra, vel homine libero dando pro servo: vel de homine Christiano pro non Christiano dando: vel de re communi in usum communem deputata, ut est forum, theatrum, & alia hujusmodi; §. 2. *Inst. de Inutil. stipul. L. 22. tit. 11. p. 5. 9.* Nec filia dote contenta, potest per pactum renuntiare paternæ hereditati. *L. fin. ff. de Suis, & legit. 10.* prohibetur pactum de succedendo in hereditatem viventis, si persona determinetur, in cujus hereditatem succedendum sit: secus si sit indeterminata: sic non potest fieri pactum de eo, quod unus, vel uterque pacifcentium, si alteri supervixerit, sit ejus hæres. *L. 15. l. 19. C. b. t.* propter periculum captandæ, vel optandæ mortis alienæ. *L. 61. ff. de Verb. oblig. Gonz. in C. 5. b. t. ex n. 4.* nisi pactum adjectum sit de voluntate ejus de cujus successione conventum est, vel si milites sint, qui pacifcentur: vel si pactum juramento sit firmatum. Tunc namque talia pacta sustinentur. *L. 33. tit. 11. p. 5. C. 28. de Jur. jur. C. 2. eod. in 6.*

365. Pactum in genere etiam comprehendit distractum, qui est resolutio contractus: etiam quasi contractum, qui scilicet non ex consensu expresso contrahentium, sed à Lege præsumpto, procedit, ut accidit in negotiorum gestione, & alijs; de quibus agitur, in *Inst. de Obligation. quæ ex quasi contract. nasc.* Et quidem quasi contractus ad sex capita reduci possunt. 1. Et negotiorum gestio, quando, scilicet, quis negotia alicujus absentis sine ejus mandato gerit. Et huc reducuntur officia Judicis, Advocati, Medici, Confessarii, vel Consiliarij. 2. est administratio Tutelæ, & Curatelæ. 3. est rerum communio. 4. communio heredi-

tatis. 5. indebiti solutio. 6. aditio hereditatis. Etiam potest comprehendit contractum proprie talem, quem Ulpian. in *l. 19. ff. de Verb. sign.* definit: *Ulro citroque obligationem, quod Græci synallagma vocant.* In qua tamen definitione solum comprehenduntur contractus mutui, & onerosi utriusque procedentes obligationem, & propterea singulares dicuntur: Tales sunt emptio, & venditio, in qua sicut venditor obligatur tradere emptori rem, ita emptor tenetur tradere pretium venditori. Generalius tamen definitur contractus sic: *Est pactum, vel conventio civilem obligationem producens. seu obligationem ex justitia commutativa.* Et in hac majori extensione comprehenditur etiam contractus lucrativi ex una tantum parte obligantes, ut donatio. Consensus ad valorem contractus debet esse verus, & internus, nec sufficit ponere verba externa, per quæ solet contractus fieri; sed debet esse cum animo fe obligandi saltem implicito ex parte utriusque contrahentis. *L. 1. §. 3. ff. b. t. ibi: Aded conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat.* Non tamen requiritur animus implendi obligationem: quia bene stat aliquem velle te ad aliquid obligare, & nolle illud implere: sic potest quis velle serio statum Religiosum, vel Sacerdotalem, & nolle horas recitare, nec servare castitatem. Debet etiam consensus esse liber ab inadvertentia, ignorantia, & errore circa substantialia contractus, cum non consentiant, qui errant: *Quid enim tam contrarium est consensui, quam error?* *L. 15. ff. de Jurisdic. Si quis enim vitrum pro gemma, vel acetum emat pro vino, cum error circa rei substantiam versetur, contractus de Jure Naturæ nullus est ob consensu defectum. Si verò solum contrahens circa rei qualitatem errat, valet utique contractus. *L. 9. l. 10. l. 11. ff. de Contrab. empr.* univèrsaliter loquendo censetur esse de substantia contractus id, ad quod se restringit contrahentis voluntas, quo deficiente non contraheret. *Lacr. lib. 3. p. 2. n. 621.* de dolo, & metu alibi agemus.*

366. Contractus alius est nominatus, innominatus alius. Nominatus est qui proprium, & speciale nomen in jure habet, ut emptio, & venditio. Innominatus est ille, qui proprio nomine caret. Horum contractuum quatuor sunt genera, ad quæ possunt modi negativi, & alij reduci:

& numerantur in *l. 5. ff. de Prescript. verbis*. Scilicet *De ... des. Facio, ut facias. Do ut facias; facio, ut des.* In his contractibus, etiam re non integra, licet pœnitere, & ipsam repetere de Jure Civili. *L. 5. ff. de Condit. caus. dat. locus de Jure Canonico; Arg. c. 1. b. t. vel Jure Regio Hispano. L. tit. 16. lib. 5. R. C.* Alij sunt contractus *bonæ fidei*, alij *stricti juris*. Contractus *bonæ fidei* sunt, qui benignam admittunt interpretationem, & de quibus secundum bonum, & æquum potest Judex pronuntiare, etiam de his, quæ non sunt expressa. Tales sunt emptio, & venditio, & alij, qui numerantur in *§. 28. Inst. de Action. stricti juris* sunt illi, in quibus strictè interpretatio fit, & præcisè secundum verba expressa, & naturam contractus. Tales sunt mutuum, stipulatio, aditio hereditatis, solutio indebiti, & alij, qui non numerantur inter contractus bonæ fidei in *§. 28. Inst. de Action.* Hæc differentia contractuum bonæ fidei, & stricti juris, etiam de Jure Canonico procedit. Ut ex *C. 6. de Exception.* contra alios probat *Pichard. in d. §. 28. q. 5.* Alij sunt *onerosi*, alij *lucrativi*. *Onerosi* dicuntur, quando utrique contrahentium onus imponitur, aliquid dandi, vel præstandi, ut sunt contractus emptionis, & venditionis, locationis, & conductionis, permutationis, & alij hujusmodi. *Lucrativi* sunt, quando unus tantum contrahens gravatur, ut donatio, commodatum, vel precarium. Et hæc ratione *unilaterales*, sicut ob rationem contrariam *onerosi bilaterales*, appellantur.

367 Contractus omnes perficiuntur aut *re*, aut *verbis*, aut *litteris*, aut *consensu*. *§. fin. Inst. de Obligationibus.* *Re*, qui scilicet actuali re traditione ita perficiuntur, ut ante illam, non producunt obligationem civilem. Tales sunt mutuum, commodatum, depositum, precarium, pignus, & permutatio. *Verbis*, qui scilicet certis, & solemnibus verbis constant, ut stipulatio: quæ his verbis concipi debet: *Spondez mihi dare centum? Spondeo. Litteris*. Illi scilicet, in quibus scriptura requiritur, ut emphiteusis de re Ecclesiastica, vel donatio insinuationem exigens. *Consensu*. Illi scilicet, ad quorum substantiam, seu naturam, neque verba solemnia, neque scriptura, neque rei traditio necessaria sunt, sed tantum consensus sufficit. Tales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, & mandatatum. Quæ omnia constant *ex lib. 3. Inst. tit. 14. & seqq. Molin. de Just. &*

Jur. tr. 2. D. 254. Pichard. Vinnius. & ceteri Institutorij in præd. tit. Contractus, si perfectus est, producitur obligationem. *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura. §. 1. Inst. de Obligat.* Præterea obligatio ex perfectio contractus resultans est *naturalis*, & *civilis simul*, seu mixta: quæ quidem obligat, & in Foro Conscientiæ, vi consensu præstiti, & in Foro Externo, vi actionis ex obligatione resultantis. *Actio* liquidem est *ius persequendi in judicio, quod sibi debetur. pr. Inst. de Action.* si probetur contractus, sed verè deficiat consensus, resultat obligatio *merè Civilis* obligans solum in Foro Externo: Si non possit probari contractus celebratus, sed verè datur consensus, nascitur obligatio *merè naturalis* in Conscientia obligans, sed nihil pro Foro Externo deserviens ob probationum defectum. Etiam stante consensu non oritur obligatio naturalis in illis contractibus, qui irritantur Jure Naturali, vel Divino, vel positivo vi clausulæ, etiam obligationem naturalem impediens. Ut irritatur omnino matrimonium elandestinum, esto firmissimus consensus ex parte utriusque contrahentis adit. *Trid. sess. 24. de Ref. matr. cap. 1.*

368 Contractus in his, quæ ipsis extrinseca sunt, ex partium conventionale legem accipiunt. *L. 1. §. 6. ff. de Pign. L. 23. ff. de Reg. Jur. c. 85. eod. in 6. An quando pure, & absolutè fuerit, nulla scilicet adjecta qualitate conditionis, temporis, vel modi. In contractu puro dies statim cedit, id est, statim incipit illius obligatio, & etiam dies statim venit, id est statim potest exequi. *L. 213. ff. de V. O.* Sed hoc cum grano salis intelligendum est: nec enim decet, quod statim, ac venit dies ad debitorem urgendum cum sacro creditor accedat, hoc enim incivile est *L. 105. ff. de Solut. sub conditione* celebratur contractus, quando ipse alicui eventui alligatur, & sub his particulis regulariter concipitur. *Si, nisi, casu quo, cum, nec alios, quando, &c.* Quod si conditio est de præsentij, vel præterito, non suspenditur contractus obligatio, sed statim firma est, si quo conditio impleta est: vel si impleta non est, statim est nulla obligatio. *L. 100. ff. de V. O.* Si est de futuro, necessaria tamen, contractus habetur tanquam si pure esset celebratus, & statim producitur obligationem. *L. 9. §. 1. ff. de Novation.* Si conditio est impossibilis de facto, quia per rerum naturam physice repugnat, vel de jure est impossibi-*

lis,

lis, quia contra bonos mores est, vitiat contractum, nullamque producitur obligationem. *L. 31. ff. de O. & A. quia ea est rogatio, ut nihil agi existiment, apposta ea conditione, quæm sciunt, esse impossibilem.* In testamentis, & matrimonijs, ob eorum favorem conditio impossibilis non ipsa vitiat, sed ipsa vitatur, & pro non adjecta habetur. *L. 6. ff. de Condit. Inst. C. fin. de Condition. appost.* Si verò conditio est contingens, & pendens in futurum (quæ sola est verè, & proprie conditio faciens contractum conditionalem) illum suspendit, donec conditio adimpleatur, & ea pendente, neque venit, neque cedit dies, hoc est, nec debetur, quod in contractu conditionali promittitur, nec peti potest. *L. 213. ff. de V. O.* Sed est spes debitum iri: quæ quidem spes, seu jus ad hæredes transmittitur. Si conditio negativa apponatur: v. g. si in Capitolium non ascenderit: in ultimis voluntatibus pro impleta habetur vi *Cautionis Mutiana*, quæ præstat de restituenda re, si non fervetur conditio. *L. 7. l. 79. ff. de Condit. & demonstr.* in contractibus est expectanda mors ejus, qui impleturus est conditionem: quæ posita hæredes ejus rem obtinebunt. *Orate de Contract. D. 13. n. 158. Lugo de Just. D. 22. n. 376.* Quando in contractu dies, vel tempus ad ejus adimplerem assignatur, si hoc est incertum, quia dubium est, an aliquando sit futurum, v. gr. tempus pubertatis Titij, habetur tanquam conditio. *Arg. L. 1. §. 3. ff. de Condit. & demonstr.* Si verò tempus certum assignatur, vel quod certo exiturum est, licet nesciatur quando. V. g. tempus mortis paternæ: statim cedit dies, sed nondum venit: hoc est, obligatio incipit: sed non potest exequi, donec lapsus sit tempus assignatum. *§. 2. Inst. de V. O.* nisi aliqua summa annua pro elemosyna, & alimentis præstanda est: nam tunc solvenda est, & peti potest in principio anni. *L. 1. C. Quando dies legat.* quippe dies in contractibus in favorem debitoris adijcitur. Etiam contractus sunt sub modo, qui hæc particula ut solet concipi: quando, scilicet, aliquod onus, vel obligatio contrahenti imponitur. V. gr. dono tibi centum, ut Ecclesiam ædifices. Modus non suspendit obligationem: & in hoc differt a conditione, sed statim obligationem inducit. *L. 1. ff. de Donation. que sub. mod.* statimque ante modi adimplerem, præstita cautione, modo exequendo, potest quod in contractu promittitur, peti. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2.*

D. 208. n. 8. Quando dubitatur, an sit conditio, an modus, præsumitur conditio. *L. 109. ff. de Condit. & demonstrat.* In alternativis obligationibus: v. gr. Solves 100. vel 80. regulariter electio est debitoris, & satisfactio alterutrum, quam maluerit adimpleat. *C. 70. de Reg. Jur. in 6. l. 23. tit. 11. p. 5.* quia in dubio favendum est reo: Si contractus factus in favorem creditoris, illius erit electio. In promissione alternativa, si aliqua res peccat culpa creditoris, quia v. gr. rem à debitore oblatam non accepit, debitor liberatur, ita ut nec pretium rei peremptæ, nec aliam rem extantem teneatur præstare. *L. 105. ff. de V. O.* Si debitoris culpa perijisset, potest creditor extantem petere, vel si hæc pretiosior sit, peremptæ pretium petere valet. *L. 95. ff. de Solutio. quia cuilibet sua mora debet esse nociva. C. 25. de Reg. Juris in 6.* Et convenit quod culpa suos teneat Authores. *L. 22. C. de Pœnis.* Si nullius culpa perij, & optio ad debitorem spectat, sat est, præstare rei peremptæ pretium, etsi vilioris pretij sit, quam extans. *L. 47. §. 3. ff. de Legat. 1.* Si ad creditorem spectat electio, ipse eligit, vel rei peremptæ pretium, vel extantem, quam maluerit. *L. 95. ff. de Solutio. Greg. Lop. in l. 23. tit. 11. p. 5. V. Fincase viva.*

TIT. XXXVI.

De Transactionibus.

369 CUM per lites inimicitia, odia, accusationes, inquietudo animi, & alia inconvenientia causentur, cum sint quasi quoddam bellum, quod in foro exercetur, juxta illum. *Nos lenta feri pugnantis arena*, id est Ecclesia quotidie petit à Deo, quod *extinguat flammam litium: & ne litis horror insonet.* Imò, & Jus Civile, multo magis Jus Canonico, & Hispanum lites execratur. *L. 13. C. de Judic. C. 5. de Dolo, & Contum. L. 10. tit. 17. lib. 4. R. C.* Ideo omni jure est admissa transactio: Hanc enim quilibet Christianus debet ante litem intendere, multoque magis persona Ecclesiastica, quarum officium est partes discordantes ad pacem, & concordiam redigere. *C. 9. D. 90.* Et sanè sæpè utilius est litæ cedere, quam in lite vincere: ideo Christus *D. apud Matth. 5. v. 40.* dixit: *Ei, qui vult tecum judicio contendere, & tunicam tuam tollere: dimitte ei, & pallium.* Nam

ut