

le obligue à residir continuamente, y si haze ausencia, pierde sus derechos, porque los lleva aquel por cuya mano se despachan los negocios en su ausencia: y tambien porque las leyes que tratan cerca del residir en el oficio, hablan solamente con los Corregidores, y no con sus Tenientes, y por ser penales, no se deven estender, mayormente en caso tan diverso, y discrepante uno de otro.

Verdad es, que su establecimiento conviene al bien publico, en el qual se fuere extensio en materia penal: (a) y por esto digo que es lo mismo en los Tenientes y Alcaldes, que en los Corregidores, mayormente si por su nombre fuesen nombrados en las provisiones, atento que el cargo se confia tambien de sus personas especificadamente: y esto avra oy lugar en los Tenientes que se examinan en Consejo real, aunque no van nombrados por sus nombres en la provision del Corregimiento, sino que se les da cedula de examinados para el oficio de Tenientes: y assi deven residir, como aquellos que tienen los oficios en su cabeza, y sus Corregidores pueden descargarse con ellos en sus ausencias, como se colige de las palabras de la dicha ley de la Recopilacion.

26. Por los fueros de Aragon, (b) los Tenientes pueden hazer ausencia un mes.

27. En tiempo de peste no deve el Corregidor sin licencia dexar sola la ciudad, y salirse della, o en tiempo de guerra, ni por temor de algun tirano, por el mal recaudo que faltando el gobierno avra en todo, y por los ladrones que acudirán à robar: y sobre esto se vea lo que adelante diremos: (c) y por averlo hecho en la dicha ocasion un Corregidor que oy vive, y yo conozco, le suspensio de oficio el Consejo.

28. Lo mismo seria, si por otra causa culpable, o sin la dicha orden y licencia, huysse el Corregidor estando en el gobierno, y aun comere por ello crimen de lesa Magistad, segun un

Autentico, y resolucion de los Doctores: (d) y Paris de Puerto (e) trata si perderà enteramente el salario de todo el oficio.

29. Tampoco deve el Corregidor por yrse à caça, o à huertas y à casas de plazer, à folazas y passá tiempos, dexar sola la ciudad sin algun Teniente y Alguaziles, porque fuele acacer yrle todos de camarada: y lo mismo es quando se va à algunas ermitas, o romerias, donde acude el pueblo, y acacer en la ciudad questiones y hurtos, y otros delitos, o venir executores de fuera à negocios, o soldados, o Gitanos, y hazer excessos, o succeder algun incendio, y no aver quien lo remedie, pues aun para cumplir algun voto, dezia el Jurisconsulto Marciano, (f) que no deve el Corregidor hazer noche fuera de la ciudad.

30. En los Consejeros aun en la asistencia y residencia mas precisa: pues dize Juan Montaigne, (g) que han de estar tan pegados à los estrados, como el terron al suelo. El Rey Filipo de Francia ordenò, que ningun consejero del Parlamento pudiesse hazer noche fuera de la ciudad, sino que asistiesse à todos los Consejos, segun refiere Budeo. (h)

31. Aqui se puede tocar de passo, si aviendo el Corregidor nombrado algun Teniente para en caso de ausencia, si el dia que el falliesse de la ciudad, o bolviesse à ello estando presente el dicho Corregidor, hiziesse auros su Teniente, si valdran? En lo qual dize Paulo de Castro, y otros (i) lo celebran, que si, porque no se de ocasion que por pequeña variacion sean los litigantes engañados: y si puede el Corregidor, para en casos de Ausencia, o enfermedad nombrar Tenientes, vezinos, o naturales, tratamoslo en otro capitulo. (k) Lo qual todo deve notarse, porque importa y conviene que el Corregidor resida, y no dexa la tierra sin calor y abrigo.

a L. 2. §. Exercitium, & ibi Bart. ff. de his qui not. infamia. Idem Bart. in l. Quemadmodum. n. 4. C. de Agric. & censit. lib. 11. Decret. lib. 64. n. 2. Jac. in l. Si filius familiaris, n. 7. ff. Si cert. pena Cor. fetus singular. verb. Estrepto, Alciar. in l. 4. §. Cato. n. 195. ff. de verb. oblig. Nevizanus in l. i. n. 47. verfic. Intelligit & secundum regulam. Didac. Perez in additione ad Seguram in l. Imperator, n. 140. fol. 116. verfic. Lex o. diofa, ff. ad Trebellia. Sar. nien. lib. 1. Se. lectar. cap. 12. num. 7. & seq. Mexia super l. Tolet. in 1. fundament. 1. part. n. 7. & seq. fol. 2. b Lib. 3. Didac. Perez in l. 10. tit. 16. lib. 2. ordinam. col. 632. in fin. ubi ponit quando dicatur absens. e Infra lib. 4. c. 2. n. 49. & n. 80. & seq. d Authen. de administr. §. Si quis autem, Bart. in l. Admonendi, n. 35. Jason. 177. Ripa 173. ff. de jure jur. dicit communem opin. Vi. vus in suis commu. opi. verb. Fuga, l. imitat. 1. pluris

refert Mascardus de probat. verb. Fugam officiali, concl. 821. n. 5. fol. 143. & concl. 149. n. 35. fol. 149. & Didacus Perez in l. 6. tit. 16. lib. 2. Ordin. col. 689. in princ. e De syndic. verbo Salarium. c. 6. fol. 289. n. 9. in fin. & 10. f In l. illud. ff. de officio praefici. ibi: Illud observandum est, ne qui provinciam regit, sine eius excedat, nisi voti solvendi causa, dum tamen abdicare ei non liceat. Conrad. in templo judic. lib. 1. cap. 7. num. 18. ad fin. Amedeus de syndic. n. 105. fol. 52. Martin. Laudens. in tract. de officialib. dominorum, q. 65. g In tract. de autoritate concilior. verfic. n. 1. Cicer. lib. 3. de legib. Senatori justum est, ut ad sit, nam gravitatem res habet, cum frequenter ordo est. h In annotatione, ad tit. ff. de offic. praef. prator. pag. 299. i Post Guilielmum de Cugno. in l. Sed & si pupillus. §. conditio. ff. de instit. quod dicitur pro valde notabiliter, ut ad sit, refert & sequitur Decius in cap. quoniam Abbas, n. 7. de offic. delegat. & late de hoc vide Hippoly. de Marfil. in repet. l. fin. ff. de jurisdic. omnium jud. num. 144. cum multis sequent. & in singulari 671. k Sup. lib. 1. c. 12. n. 28.

SUMMARIO DEL CAPITULO diez.

1. El Corregidor deve leer à menudo los capitulos de Corregidores, y n. 3. 54. y 56.
2. Los capitulos de Corregidores han de estar fixados en el Cabildo.
4. Deve el juez acordarse del titulo de su oficio, y del nombre de juez.
5. Qual es el fin de la ciencia legal.
6. Las leyes deven ser acomodadas à los pueblos.
7. De la necesidad del cumplimiento y execucion de las leyes, y n. 32.
8. Devese guardar la ley à la letra.
9. Quanto obligaron los antiguos à los juezes à la observancia de las leyes, y del abuso desto, y n. 12. 13. 18. 51. y 53.
10. De los inconvenientes del juyzio de alvedrio.
11. De Dios emanan las leyes justas.
13. Lo que no se puede decidir por ley, si se juzgarà por alvedrio.
14. Los juezes supremos si pueden juzgar contra las leyes, por respeto de estado, o gobierno, o la verdad sabida, segun su conciencia, y n. 16. y 17.
15. El Rey es Dios en la tierra.
18. Inoveiva contra los juezes inferiores que juzgan por alvedrio.
19. El Abogado ha de saber segun los meritos del processo lo que el juez ha de sentenciar.
20. Del peligro del alvedrio permitido para juzgar los meritos de los indicios.
21. Advertencias para el juez en el castigo de lo arbitrario.
22. Pena de muerte si se dara en ciertos casos. Alvedrio si se puede estender hasta la muerte, ibidem.
23. Y si podra executarse estando al reo convicto y confesso.
24. Si llevara parte el juez de lo que modera y arbitra.
25. Como ha de proceder el juez, quando el Rey le concede alvedrio.
26. En que cosas puede el juez proceder à su alvedrio.
27. Regla para quando, y como puede arbitrar el juez.
28. En lo arbitrario no deve ser el juez muy liberal, y n. 21.
29. Quando el juez puede ser condenado por juzgar à su alvedrio.
30. Quando la ley especifica la pena si podra el juez arbitrar.
31. O quando prohibe, y no pone pena.
32. De los antiguos Legisladores.
33. No todas las leyes quadren à todas las Provincias, y porque se llaman de otra.
34. Si las costumbres vencen à las leyes y à los estatutos.

Si la ley es abrogada por la costumbre, mediante la noticia y tolerancia del Rey, y de sus juezes, ibid.

35. De la fuerza de la costumbre, y desde quando tuvo observancia, y n. 49.
36. La costumbre da jurisdiccion al que no la tiene, y disminuye las penas, y si libra dellas aunque sea menos buena.
- Costumbre de legos si comprehende à clericos, ibid. Costumbre si escusa del contrato ilicito, ibid.
37. Si son diferentes ley, costumbre y uso.
38. Las leyes reciben interpretacion de las costumbres y tambien las voluntades de los testadores.
39. Assi como deven los juezes saber las leyes, devon tambien saber las costumbres y juzgar por ellas, y n. 51.
- Los particulares que no guardan la costumbre notoria, si caen en pena, sin embargo de ignorancia, ibid.
40. Quantos actos y quales son menester para introducir costumbre, y n. 41. y 42. Y que tiempo, 43. y 45.
44. La suprema jurisdiccion, y mayoria Real, y tributos, no se prescriben por costumbre inmemorial.
46. La costumbre si liga al extranjero.
47. Las costumbres de voluntad, o de mera facultad, si ligan.
48. O si son contra derecho.
49. Lo que la vale costumbre en los tributos, impositions, assientos, precedencias, y elecciones de oficios.
50. Como se prueba la costumbre. Al Doctor que afirma costumbre, si se le da credito demas de la de su tierra, ibid.
- La costumbre de un lugar o provincia si se estienda à otra, ibid.
52. El Rey deve guardar las leyes y costumbres. El Rey si està obligado à guardar sus contratos, ibid.
- El Rey si puede retroceder del privilegio que concede, ibid.
55. El juez no Letrado no se entremeta en juzgar por leyes, ni por alvedrio, y solo trate del gobierno.
56. Y enmiende sus errores hechos contra las leyes, y n. 57.
57. Corregidores juran los capitulos de Corregidores y de las instrucciones que les davan los Romanos.
58. Del Juez que dexa de castigar los delitos atrozes.
59. Tambien juran los Corregidores de guardar los mandatos Reales.
60. Deve el Corregidor cumplir las cartas del Presidente o del Consejo.
61. Si deve el Corregidor dar tormento o pena de muerte por carta del Rey injustamente.
62. O cumplir mandatos Reales, o del Consejo contra la republica.
63. O quando se usa en ellos de la palabra, Rogamos.
64. Que

- 64. Que estan los Corregidores obligados à dirigir los subditos à la obediencia Real.
- 65. Por la inobediencia à los Reyes y à sus ministros que pena se de à los juezes y à los nobles, y num. 66. y 78.
- 66. Los grandes señores, y los Obispos obligados estan à la obediencia de los Reyes, y à sus llamamientos, y de sus Consejos y Chancillerias.
- 67. Que los Corregidores no molesten à los negociantes, con aguardar sobrecartas, y de la pena dello.
- 68. Guarden el tenor de las comisiones que se les embian.
- 70. Si deve el Corregidor obedecer los mandatos Reales, que fuesen contra conciencia, o contra la Fé. 71. O contra la ley natural.
- 72. O contra notorias leyes y fueros. 73. O por importunaciones. 75. O sin causa.
- 74. O por falsas relaciones. 76. O por passion. 69. O inconsideracion.
- 77. Quando se deven obedecer y no cumplir los mandatos Reales.

Como deve el Corregidor cumplir los capitulos de Corregidores, y las Leyes, y costumbres, y mandatos Reales, y del juyzio de alvedrio.

C A P. X.

**D**Ezia Plinio el Moço (a) à Maximo su grande amigo, siendo Governador de la Provincia de Acaya; Bien se que no tienes necesidad de maestro, pero aconsejarte he, que aquello que sabes, lo guardes y cumplas, o que sepas como se cumplirá y executara mejor: son palabras à proposito deste capitulo.

2. Y es de considerar, quan encomendado, encargado, y mandado esta à los Corregidores, que dentro de tres dias de como tomaren las varas de sus officios, hagan leer en los ayuntamientos los capitulos de Corregidores, y juezes de residencia, à ellos dirigidos, y que los hagan fixar en una tabla, que esté siempre en las salas dellos, (b) pero no veo que se lean mas de quando se presenta y lee la cedula y titulo del officio, en que van insertos y mencionados los mas dellos: y esto se haze para que los lean, vean, y aprendan los Corregidores, y estan tan à la

<sup>a</sup> In Epist. ult. lib. 8. ait: Nec enim praecipere ego, admonerem tamen, ut que scis, tenas & observes, ut scias melius.

<sup>b</sup> L. 40. tit. 6. & l. 1. tit. 7. lib. 3. Recop. & facit. l. 8. libi faz in pract. 1. semo 9. p. c. unico. n. 2. in fin. fol. 228.

mano, que ninguno los ignore, y si los cumplieren y observassen, seria remate de todos sus officios y obligaciones. El Emperador Justiniano dize, (c) que el avia compuesto un libro de mandatos o preceptos para los Governadores de Provincias.

3. No deve ocuparse el Corregidor en tiempo de su juzgado sino en ver la instruccion de su cargo, y ponerla en execucion, y cumplir y obedecer puntualmente estos mandatos del Rey, porque el juez no es sino ministro y executor de la ley. (d) Solon dezia, que tendra la Republica felice estado, si los ciudadanos obedeciesen al Governador y el Governador à las leyes: las quales principalmente se hizieron para los magistrados, que muchas vezes tienen los ojos tan vendados de passion, o de avaricia, o de ignorancia, que no pueden ver el rostro y belleza de la justicia, y puesto que fuesen Angeles, y que de ninguna manera pudiesen errar, con todo esto los subditos tienen necesidad de ley, como un luziente blandon que los guie en las tinieblas de las acciones humanas, mayormente para esparnar los malos, que podrian pretender ignorancia verdadera, o aparente de sus maldades, o alomenos de la pena que no está esculpida en nuestras almas, como las cosas prohibidas de naturaleza.

Ante todas cosas se presupone, que las leyes han de ser justas: y que Esaias (e) amenaza à los Reyes, y à los escritores que promulgan leyes injustas, o escriven injusticias: y Jeremias (f) les promete por lo contrario conservacion de sus estados.

4. El dicho Plinio en el lugar referido dize: Conviene que el juez se acuerde del titulo de su officio, y que es juez, que quiere dezir hombre que juzga por la ley, y da à cada uno su derecho, (g) como atras queda dicho, y trayalo à la memoria, para que sepa y entienda como ha de usar del.

5. El Filosofo dezia, (h) que el fin de la ciencia legal no consistia principalmente en el conocimiento y noticia della, sino en el entendimiento della, y en el exercicio y execucion della, porque &

<sup>c</sup> Constitut. 17. & refert Bodinus de Republ. lib. 3. c. 4. pag. 245. in princip.

<sup>d</sup> Auth. de judic. §. in. in. Principi & magistratus esse debent fidelissimi legum custodes. Cicero. pro Cluentio. Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes ferri sumus, ut liberi esse possimus, & ante eum dixerat Plato lib. 4. dell. Magistratus autem ministros legum appellavit, & ex L. Valentin. & Marian. tit. 1. Judices legum iustos, & eorum pervigiles debent.

<sup>e</sup> Cap. 10. Pa qui condam leges iniquas, & scribentes injustitias scripserunt.

<sup>f</sup> Cap. 7. Si hoc feceritis Reges Jude (scilicet justitiam rectam admittendo) te nebitis pristinam potestatem.

<sup>g</sup> Cap. 10. rus, de verb. signif. & c. 8. vers. Index, 23. quæst. 2. Index dictus, quasi jus dicitur populo, sive quod iure dicitur, iure autem dicitur, ut iustitiam dicitur esse iustitiam supra illo lib. c. 1. nam. 5. h. Edic. 1. no

no sirve de cosa util informar al entendimiento de sabiduria humana para solo el contentamiento del entendimiento: ni menos puede aver contentamiento, donde no ay comunicacion de lo que se entendiendo, por obras de algun buen fruto: 6. y como quiera que las leyes, segun Aristoteles, y Archita, y otros, (a) han de estar adaptadas y acomodadas, como conviene à los pueblos, y à lo que pide y requiere el buen gobierno dellos, 7. las que segun aquello estan hechas y ordenadas, justo es se lleven à execucion. Y así dezia en este proposito el Emperador Justiniano, (b) que las leyes justas no deven servir, ni se hizieron para que aprovechassen solamente de palabras, y no de obras, porque en la verdad la ley que no tiene cumplimiento en la execucion della, es en menosprecio de los Legisladores: (c) y así el Papa Bonifacio VIII. y el Jurisconsulto Pomponio, y el Sabio Rey don Alfonso, dixeron, (d) que de poco servia hazer las leyes, sino huviesse juezes que las hiziesen executar. Los Atenienfes (e) crearon un genero de officio y Perfectura, y llamaron à los ministros della Nomophilaces: los quales con coronas blancas assistian à los Prefectos, y en todos los publicos consejos, para prohibir que no se determinasse nada contra las recibidas leyes. Y de aqui es, que san Isidor en el libro que hizo del fumo bien, dize, que la ley que no sirve sino de ocupar los libros, que como superflua è infructuosa meritamente se devia coniumir y olvidar: y esto es, porque la ley justa y buena tiene por requisito de sustancia que sea guardada, y cumplida y executada, y aun tan à la letra, que en estos Reynos, y en otros qualesquier que se rigen por ley, siempre su observancia está verde y eterna para ser usada, como dixo el

<sup>a</sup> Aristot. lib. 4. polit. c. 1. Archita lib. de lego & iustitia. Oportet autem, ut lex regum rationem habeant, nam nec omne solum fert omnia nec omnium hominum animi eorum virtutem virtutum capere sunt. Plato lib. 3. de ll. ait: Iustitiam legum laboribus multo precipimus, ut leges humani serant, quales multitudine & populus libenter suscipiat, Phalarch. in Solone dicebat: Leges ad Respubl. accommodari debent, non ad leges Respubl. Idem Plutarchus in Politia. ait: Ad civilem hominum constitutionem leges accommodanda sunt, non aliter atque farina cum aqua temperari oportet agri corporis natura. Vide Simanc. de Republ. lib. 4. cap. 14. pag. 207. & Soto de iustitia & iure lib. 1. quæst. 5. art. 3. l. 1. tit. 1. lib. 2. Recopil. h. in l. fin. C. de usuris. libi: Hoc certum est non velis, sed verbis tantummodo leges ponere.

<sup>b</sup> L. 16. tit. 1. part. 1. d. Bonifac. in c. unico. §. Et quoniam, de ista regulat. in 6. ait: Et quoniam parum esset condere iura, nisi essent qui ea executioni debita demandarent, & Pompo. in l. 1. §. Post originem. ff. de Orig. jur. ait: Parum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui iura reddere possunt. & c. Ubi periculum, de electione in 6. & l. 15. tit. 1. par. 1. libi: E est que la ley haze, es tenido de la fazer cumplir.

<sup>c</sup> Refert Simancus de Republ. lib. 4. cap. 18. pag. 223. n. 10. Athenis Nomophilaces erant, qui apud prefatos in omnibus publicis consiliis candidi fasces coronati assistebant, ut prohiberent, ne quid contra receptas leges decerneretur, & Collabella ait, lib. 12. Non satis visum est bonas leges habere, nisi custodes earum diligentissimos civis creassent.

Emperador Justiniano: (f) y aunque el caso della nunca suceda, siempre se conserva su virtud. (g) Todo esto se deve ponderar para advertir à los Corregidores, que la instruccion que se les dio por los dichos capitulos de buena governacion, sirva de mas que palabras, o demas que noticia: quiero dezir, que no basta que el Corregidor sepa los dichos capitulos, y los presente en el lugar donde es recebido, y los tenga entre sus libros, y hable en conversacion en ellos muchas vezes, sino haze lo que dize Plinio, que es, guardar lo que sabe, y executar lo que aprendio. Frustratoria y baldia quedaria la voluntad del testador, que siendo juridicamente ordenada, no fuesse cumplida por su heredero, o testamentarios executores, siendo tan dignamente amparada y defendida por derechos. (h) Así pues en nuestro caso, testamento es la ley, (i) que se ordenò por el Rey, para dar concierto y orden en los hechos de la Republica temporal o perpetua. Testamento es una justa sententia de aquello que el testador quiere que sea hecho despues de sus dias: y la ley en quanto dispone lo que se ha de hazer de despues de los dias del Legislador, testamento es: y tambien es testamento la ley vieja escrita, y testamento es nombrado la ley Evangelica.

8. Devefe guardar la ley à la letra, no de manera que con tenacidad sea reducida à los terminos de estatuto: pero en fin digo, que se guarde à la letra, porque no es razon que se disimule ni palse en olvido, lo que con grandes trabajos y heroyco zelo se establecio. (k) De aqui es, que solo el Jurista entre todos los hombres de letras se llama letrado, y es por ser à letra dado, que quiere dezir hombre que no tiene libertad de opinar conforme à su entendimiento, sino que

<sup>f</sup> In principi Digestorum, ubi: Quas aternas fieri oportet, & in l. Arriani, ubi: Semper viri obsequiana saltem, C. de hereticis. in l. Ezeremius, C. de Murtleg. lib. 11. cap. 1. de Tregua & pace. l. 6. tit. 2. part. 1. libi: Uxor contra elias, Alberic. in dict. princip. Digestorum, in §. Omnem, num. 17. comunitis refectio DD. in l. de quibus, & ibi Jaf. num. 33. ff. de ll. Burg. de Paz in Proem. leg. Taur. n. 301.

<sup>g</sup> L. & Atit licinus. ff. de servit. rust. praediorum. l. Hæc autem jura. ff. de servit. praediorum, Urb. praediorum, Jaf. in l. Beneficium, num. 27. ff. de constitutionib. Principum, & in d. l. de quibus, d. num. 33. Molin. de primogen. lib. 1. c. 13. num. 62. fol. 108.

<sup>h</sup> Auth. de nuptiis. §. Disponat. & l. In conditionibus. ff. de conditionibus, & demonstrat. l. Si quis filium. C. de liberis & posthu. Et semper vestigia voluntatum sequimur testatorum, l. Quidam cum testamentum, de necessa. hereditibus. l. l. & index sequi debent voluntatem testatoris, sicut venator leporem: singulariter Corneus conf. 7. num. 4. & seq. vol. 1. latè Manica de conjecturis ultim. volant. lib. 1. tit. 3. num. 1. & seq. & lib. 7. tit. 2. num. 6. & lib. 6. tit. 14. num. 2.

<sup>i</sup> Nam validum est argumentum in jure de lege ad testatorem. Everardus in sua centuria, loco, de lege ad testatorem.

<sup>k</sup> L. Si quando, in principi. C. in offic. testament. ubi: Nec enim veridiculus est, Romanorum Principem, qui jura iuxta humani modi verbum suam testamentorum observationem, multis exemplis excogitatum asque inventam, velle ceteris, glori. verbo, Insuperanda, in cap. Causam que, circa fin. de refcriptis.

que por fuerza ha de seguir la composicion de la letra, y regular conforme a ella el sentido, porque en unas ciencias tiene mas fuerza la experiencia, que la razon: y en otras la razon mas que la autoridad: pero en las leyes su autoridad y lo que ellas decretan, es de mas fuerza y vigor, que todas las razones que se pueden traer en contrario.

DEL JUZIO de Alvedrio.

Antiguamente se remiravan los Principes, y Senados, en atar las manos a los Magistrados y Governadores a seguir las leyes, las instrucciones, la forma escrita, y las penas sin añadir, ni quitar nada, aora se haze todo al contrario, porque no ay casi republica donde las penas no esten en arbitrio y autoridad de los Juezes, y en todas las causas civiles los intereses son arbitrarios, sin atender a las disposiciones de las leyes. Solon dize que fue reprehendido, porque hizo pocas leyes, pero muchas menos hizo Licurgo, y prohibio que no se escribiesen, dexando la mayor parte a la discrecion de los Magistrados. Lo mismo sintieron Tomas Moro, y otros en sus Republicas.

Platon, Aristoteles, Santo Tomas, y otros (a) fueron de contraria opinion, y tuvieron, que importava mucho que los pleytos se determinassen por leyes, y lo menos que se pudiesse, o las muchas solamente, se determinassen por alvedrio, y dan algunas razones, de las cuales me parece que son a proposito las siguientes.

La Primera, porque con muy gran dificultad se hallan tantos hombres sabios, de quien se fie el alvedrio para juzgar, que es lo mismo que la importancia de

las leyes, antes vemos que muchos tienen los ojos del entendimiento como de alinde, con que lo poco juzgan por mucho, y lo pequeño por grande.

La Segunda, porque las leyes se hizieron con mucho acuerdo y examen (b) de las cosas, pero los alvedrios danse, segun que nacen y ocurren los pleytos: y lo que por mas tiempo se verifica, es mas cierto, que lo que a deshora y de repente se determina: y los juezes por la instancia y apresturamiento de los litigantes, luego dan las sentencias, y no las deven dilatar: y por esso no puede aver tanto tiempo para saber qual es la justicia en cada pleyto que se pone ante ellos: y porque no yerren en las sentencias, es mejor que juzguen segun las leyes, que segun sus alvedrios.

La Tercera razon es, porque las leyes no se mueven por afectos, no se ayran, no aborrecen, ni por ambicion se inclinan, sino que a todos aman, y a todos acuden y quando ellos predominan, no consienten que ningun engreydo y ambicioso levante el pueblo, ni haga facion, como dize Patricio.

(c) son generales, y de las cosas que pueden acaecer, y han de ocurrir, pero los juezes siempre juzgan de las cosas particulares, o presentes, o de personas ciertas: de las cuales pueden aver provecho, y tener respetos de amor, o odio, y estos afectos y respetos muchas vezes estorvan el juzio, por ser la naturaleza humana de su cosecha inclinada a prevaricar: (d) y es cosa cierta que los Legisladores que ordenan las leyes en general diziendo, Quien tal hiziere, padezca tal pena, no pueden saber si sus amigos o enemigos caeran en tales culpas, y por esto no se pueden assi corromper juzgando como los juezes que tienen certidumbre

Plato lib. 9. de ll. Legislator, (inquit) minime duntaxat multas judicibus committat, plurima vero & maxima quasque in ferendis legibus esse declarat. Arist. libro 1. de Rhetor. cap. 1. & lib. 2. c. 7. Polit. D. Thom. 1. 2. quest. 95. ar. 9. cap. 1. ad 2. l. Nemo, C. de sentent. & interloquit. omni. jud. Authent. de judic. §. Quia vero. verfic. Omnis iudex & in Authent. de defensor. cit. vit. §. jusjurandum. cap. De in iudic. de Constitut. cap. iudicet. 3. quest. 7. ibi: Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, sed secundum legem & iura pronuntiat. cap. de libellis. 20. dist. 1. Florent. Bald. in Rubr. ff. Finium reg. Bald. in Authent. Nisi breviores, in fin. C. de sentent. ex periculis. recit. Florent. in 1. part. summa, tit. 17. Rubric. de legat. Cano. §. 2. Ferdinand. Loazes in consil. ad Marchionem de los Velez, dubitat. 1. num. 6. Menchaca lib. 1. controverf. illust. cap. 1. folio 17. num. 1. Bellaga de officilib. in carcer. milit. Boliias in practice. verb. Captura. num. 3. Soto lib. 1. de iustitia & jur. quest. 5. artic. 1. Simanch. de Republic. libro 4. cap. 18. numer. 2. & sequent. pag. 221. Tallada in tractat. de carcere, in proem. ad lectos. pagin. 2. Beata Brigida in 4. Revelationum lib. cap. 3. Redin de Majestate Princip. verbo. Sed etiam legibus, fol. 15. numer. 62. & sequentibus, Joan. Botero de ratione status, pagin. 25. Petrus Gregor. de syn. tag. jur. 3. part. lib. 47. cap. 3. numero 1. & 2. & cap. 10. numero 9. ibi: Secundum legem & iura, non suo sensu, & novissime Ribadeneira de Principe Christian. lib. 2. capit. 13. Quem post hac scripta vidi.

ad audiendum, in cupiditatibus caeca, in honoribus tumida, curis anxia, suspitionibus inquieta, gloriae quam vicinum avidior, fama quam conscientie diligentior, & per omnem sui experientiam inferior, fruendo his quae concupiverit, quam carente, nihil in suis habet viribus, nisi periculi facilitatem. Cicero. lib. 2. de Oratore. Plura iudicant homines, aut amore aut cupiditate, aut iracundia, aut dolore, aut laetitia, aut spe, aut timore, aut errore, aut aliqua permotione mentis, quam veritate, aut praescripto, aut juris norma aliqua, aut iudicii formula, aut legibus: atque id quidem iniquissimum est.

b Lex. Humanum. C. de legibus. l. 3. tit. 1. part. 1. Gregor. in l. 8. glof. ibidem. c De Republic. lib. 1. fol. 16. tit. 1. fol. 16. ait: Lex autem nullo affectu movetur, non irascitur, non odit, nulla ambitione ducitur, diligit omnes, pariterque omnibus indulget; quae dum dominatur, nunquam permittit aliquem per ambitionem surgere, qui populum ducat; subtilemque factiones agat, sed optime civium Republicae gubernat. d D. Ambr. broli. libro 1. de vocatio. Gent. cap. 2. Humana natura in primi hominis praeviatione vitiosa, etiam inter beneficia, inter praecipua & auxilia Dei, semper in deteriorationem est proclivior voluntatem cui committitur, non est aliud quam dimitti: hac itaque voluntas vaga, incerta, instabilis, imperiosa, infirma ad efficiendum, facit

de las personas, porque el amor y el odio, y el interes, y el miedo mucho corrompen los juezes, y los juzyos, como adelante diremos: y assi el arbitrio está sugeto a varias passiones.

La Quarta razon es, porque que tiene libre autoridad de juzgar, no usa de la conveniente diligencia en el conocimiento de la causa è inteligencia de las leyes, sino que guia por donde le parece, sin ponderar las circunstancias de los negocios tan al justo, como lo consideran las leyes.

La Quinta razon es, porque menor enemistad se sigue quando se dan las sentencias por leyes, que quando se dan por alvedrio, porque alli el juez no juzga nada de suyo, sino muestra lo que juzgan las leyes, y quando da las sentencias contra los culpados por su alvedrio, no fingiendo las leyes, entonces parece manifestamente que de suyo dà la sentencia, y assi cae en mayor enemistad, por lo qual es mejor juzgar por leyes, que por alvedrio: porque los juezes por temor de enemistad no dexen de juzgar todo lo que hallaren por derecho: y assi dize Abad,

(a) que en las cosas arbitrarias importa mucho tener favorable al juez.

Finalmente dezir que se juzgasse por la ley, es dezir que presidia el mismo Dios, el qual es el Legislador, pues del emanan las leyes justas: (b) pero querer que presidia el alvedrio del hombre, es querer, como dizen los dichos autores, que presidia una bestia fiera, porque la codicia y la passion hazen torcer el fiel de la divina balança de la justicia, aun a los muy buenos constituydos en en poderio. En el Principe es diferente, porque como su coraçon es regido por la mano de Dios, como queda dicho, qualquier pena es arbitraria a su juzyio y determinacion, segun Bal-

Tom. I.

a In capit. Pastoralis. n. 5. in fin. de re scriptis. b Proverb. 8. Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, & dicemus inf. libro 3. cap. 1. num. 5. Olorius lib. 5. de Regis institut. Et qui lex mens omni perturbatio vacua, à mente divina haustu atque delibata. c. non alicuius. 24. q. 1. ibi: Non afferamus statuta delositas, ubi appellamus quod volumus, pro arbitrio nostro, dicemus: Hoc grave est, hoc leve est, sed afferamus divinitam statutam de scripturis sacris, tanquam de thesauris Domini. & in illa quod sit gravissimum apponamus. e Bald. in l. cunctos populos, in lect. ordi. circa 8. col. C. de summa Trinit. & fide cathol. Patens de synd. verb. Pernac. 4. fol. 29. num. 4. Chastane. in catal. gloriae mund. 5. p. consil. 24. casu 24. f. de natura. ff. de praescript. verb. ibi: Pura sunt negotia quam vocabula, Authent. ut factae novae constitut. in princ. ibi: Quia licet facta sint leges, non tamen sunt cognitae. f L. 1. ff. ad Turpilianam, ibi: Facti quosio in arbitrio est iudicant, de qua Pinelus in l. 3. p. n. 44. C. de rescindenda vendit. & probat cap. inquisitionis, in fin. principii, de accusatio. ibi: Alioquin secundum personam merita, & qualitatem excessus, penam poterit iudicantis discretio moderari. l. 3. ibi: Tu magis scire poteris. ff. de testibus, cap. Praeterea, 27. eodem tit. ibi: Etenim cautus & circumspiciens iudex, atque discretus movet animi sui ex argumentis & testimonis quae rei aptiora esse comperit, confirmabit. f L. non possunt ff. de legibus, ibi: Non possunt omnes articuli singularium legibus, aut Senatus consulti comprehendit, sed cum in

do, y otros, (c) pero deve ser muy recatado en dispenfar con las leyes, y muy cuydadoso en mandarlas guardar en los tribunales, y fuera dellos.

12. El dia de oy es mucho de dolor y de exclamar, lo mucho que se usa el alvedrio en los juezes, contra, o fuera de la disposicion de las leyes: 13. porque aunque es verdad que los negocios son mas que las leyes, (d) y son de casos particulares, que no pueden decirse debaxo de ciertas leyes: en especial en las causas criminales, en que las provanças de los hechos, por ser diversos, son por la mayor parte arbitrarias, (e) y en estos casos se deve juzgar por lo decidido en otros semejantes. (f) No se guarda en esto el derecho, ni la razon escrita, y casi unos negocios y otros, y en unos y otros tribunales se juzgan por alvedrio: 14. y muchas vezes los superiores determinan las causas contra la expressa disposicion de las leyes, sacando los negocios del camino de la justicia natural y escrita, y como Legisladores regulandolos por respeto de buena governacion y de estado, y entendiendo que no les obligan los apices del derecho, juzgan la verdad fabida por presunciones, y segun su conciencia y alvedrio bien informado, 15. y como el Rey, que es Dios en la tierra: (g) y que assi pueden arbitrar, mayormente en lo criminal, dexando a los juezes ordinarios, y a los Assefsores el estar atados y obligados a la observancia de las leyes, porque no son ley viva como ellos: los cuales se fundan en lo que Bartulo, y otros (h) afirman: 16. y dize una decision de Guido Papa, que los señores del Parlamento del Delfinado, que tienen las vezes del Prefecto Pretorio, pueden juzgar segun su conciencia: y si de otra manera lo hiziesen, pecarian segun la resolucion de los Teologos.

(a) Dicens infra lib. 3. c. 2. num. 3. & cap. 6. num. 156. de lib. 5. cap. 1. num. 137. & c. 3. num. 57. & seq. b Bartol. in 1. Amilius, in fin. ff. de minorib. & in l. 1. C. ut quoniam defuncti advocat. iud. suppli. Guido Papae, questio 23. Chastaneus ubi sup. 5. part. consideratio. 24. folio 112. num. 21. & 39. Jaf. in §. fed. iux. nom. 126. institut. de action. & in §. ex maleficiis. num. 16. instituta eodem, Decius dicto consilio 996. Bald. in l. Solam. C. de testibus, Silva nuptia in dicto libro 5. capite Quomodo iudic. fit in dubio. numero 23. Grammatica. de dictione. 19. num. 13. & 14. Rebus in proem. concord. in verb. Sommar, verb. Decimoquinto, Redin. de majest. Princip. verb. Sed etiam legibus, numero 100. in fin. Guilielmus Bengelchus in cap. Raynautius, verb. Si absque liberis, in 2. numer. 49. de testament. Roland. consilio 57. ad finem, & consil. 70. numero 10. 23. & 24. volumine 1. Orosius in l. Illicitas, §. Veritas, columna. 453. numero 13. ff. de Officio Praefidis, Hippolytus singulari, 272. & l. 22. titulo 4. libro 2. Recopilacionis.

D d 17. Pero

17. Pero a este propósito el maestro Perez del Castillo en el tratado de los estados y llamamientos de Dios, (a) dize, que por esto corren peligro en su salvacion los confejeros de Reyes y Principes, que por su parecer, y tener una cosa por decente, dexan de hazer justicia, no se acordando que en perjuizio de tercero no ha lugar la governacion, y menos la decencia, ni considerando que los fundamentos de la ley natural y divina, enseñados por Dios en el caso de Adan, que le citò y oyò Dios, aunque lo sabia y avia hartos Angelos por testigos que le vieron pecar, son mas firmes que el cielo y la tierra.

Y realmente la razon de governacion, y de estado, no suele, ni deve prevaler sino à falta de la razon de justicia. Y à este propósito dize Cornelio Tacito, (b) que Ticiano, y Proculo, siendo vendidos con razones, se valieron de la ley del estado: y en otro lugar, (c) hablando de Neron, que deseava destruir à Vestino, dize, que no hallando contra el delito, ni acusador, porque no podia justificarlo en via de juyzio, se valio de la razon de estado. Y assi dizen Purpurato, (d) y Cassaneo, (e) que no les plaze la opinion de Guido, ni que puedan el Rey, ni los de su Consejo sentenciar contra expressa decision de ley por su conciencia y alvedrio, y que solo procederia aquella doctrina en caso dudoso, en que no huviesse disposicion de ley, y que se guarden y recaten de sentenciar aun los casos permitidos, segun sus conciencias, porque seria possible que estuviesen mal informados: por lo qual dize S. Ambrosio, (f) Que el buen juez no haze nada por su alvedrio, ni por la domestica voluntad, sino conforme à las leyes, no trae preparado de donde desfer, sino como oye juzga, y segun la calidad del negocio determina, obedece à las leyes, y no las adversa: examina los meritos de la causa, y no los muda, porque el que juzga, no ha de seguir su voluntad, si no la de las leyes.

18. Los juezes inferiores muchos con poca Christianidad, y los mas por ignorancia (porque aun no saben Gramatica) dexan de juzgar por

las leyes, y juzgan las mas vezes por su parecer y alvedrio: y otras vezes lo color y pretexto de estilo y costumbre, como advierte Simancas: (g) y quando estos tales juzgan parece mas el tiempo y Era de Lain Calvo, y de Nuño Raxura, quando se juzgava à bien visto por uso de villa y fuero (aunque con mas verdad, razon, y sana intencion que al presente) que no el tiempo que aora alcançamos de tanta malicia, prevenida y corregida con tantas y tan santas leyes, y con tantas doctrinas de sabios escritores Juristas: y cierto veo que està el mundo tal, que casi en ninguna cosa se haze à nadie bien, amiltad, ni gracia, sino es en las cosas de justicia y usando en ellas de alvedrio: y à estos tales juezes llama Simancas (h) iniquos, perjuros, y tiranos.

19. Soy yo de opinion, y creo que no me engaño, que el Abogado ha de saber lo que el juez ha de sentenciar, por lo que se verifica del echo, y por lo dispuesto en derecho, y estar cierto dello, para defengañar à las partes si han de seguir, o no sus pleytes, y evitar los daños de la conciencia, y de la honra, de la hazienda, y de la perdida del tiempo, y otros, que de la incertidumbre de los sucesos, por no se guardar las leyes y doctrinas aprovadas, y juzgarle por alvedrios, vemos suceder oy en el mundo.

20. En lo que toca al alvedrio que concede el derecho à los juezes para estimar los indicios para dar tormentos, y guardar el modo en darlos, adviertan mucho, en especial los juezes mços ambiciosos de vana gloria: lo qual dize Paris de Puteo, (i) que les es peligroso, y lo tratamos en otro lugar. (k)

21. Tambien advierta el juez, que en lo arbitrario no imponga la pena ordinaria, sino mas leve: (l) y si uviere dos penas, elija la menor, y aquella execute en caso que aya de executar, salvo si la calidad y atrocidad del delito requiesse otra cosa, (m) porque tampoco deve ser muy liberal y gracioso, ni parcial en las cosas arbitrarias, como dize Baldo. (n)

22. Y en los delitos en que se castiga el intento y conato, en lo arbitrario

De Pol. 17.

Lib. I. Histor. pag. 166. post med. Ticianus & Proculus, ubi consulit vincuntur, ad sui imperii transiunt.

Lib. I. An. pag. 133. Inquit non crimino, non accusatore existens, quia speciem iudicii inducere non poterat ad vim dominationis convectus.

In dict. l. 1. C. ut que defunt advocatis partium.

In dict. catalogo gloria mundi. 7. p. considerat. 3. verficul. Olatum.

In Psal. 118. ferm. 20. Bonus iudex nihil ex suo arbitrio facit, & proposito domestica voluntate sed iuxta legem & iura pronuntiat, satis iuri obtemperat, non intulget propria voluntate nihil paratum & mediatum de domo deseri, sed sicut audit, ita iudicat, & si sicut se habet in omni natura decernit obsequium legibus non adversatur, examinat causas, merita, non vincit. Qui iudicat, voluntate sine obtemperat non debet, sed tenere quod legitur.

De repub. lib. 7. c. 19. pag. 403. num. 7.

De repub. libr. 4. cap. 17. pag. 221. num. 16. ait: Iudex quidem & magistratus qui affectu aliquo de synd. verb. Pavia, cap. 10. num. 1. & seq. Anton. Gome. de delict. c. 6. num. 8. Gregor. in l. 21. tic. 9. p. 7. glof. penult. Padilla in l. Transgre. re, num. 27. C. de transgred. idem Bernard. Diaz in reg. 379. verb. Juez. Menoch. de arbit. libr. 1. quest. 86. numero 1. & sequent. alios refert Didac. Perez in rubr. tit. 9. libro 8. Ordinar. pag. 217. colom. 1. v. Prateros, & post alios dicit communem Barbatii. confil. 15. col. 5. volum. 1. & confil. 11. ibid: Marante de ordin. jud. 4. par. diffin. 1. num. 43. Boer. decis. 254. num. 13. Capola in l. Si fugitivi. C. de Serv. fugitiv. numer. 38. cum sequentib. Julius Clar. in pract. §. fin. quest. 83. numer. 11. latissime Salazar de usu & consuetud. cap. 5. numer. 7. folio 70. Azaved. in l. 7. numer. 45. titul. 8. libro 5. Recopil. facit. l. penult. ff. de Extraordinariis criminibus.

In l. quicunque C. de serv. fugit. Alex. in consil. 111. col. 4. vol. 1. Ang. de Are. in §. in summa. in l. i. de iniuriis, Marante de ordine iudicio. rum, 4. p. diff. 1. n. 53. c. de causis de offi. deleg.

In l. lober. v. 5. profic. n. 11. in fin. ver. Vigesimo sexto, ff. de offi. proconsulis, Innoc. in c. aterni, de re iudic. in c. Patres de synd. verb. Arbitrarij, c. 1. n. 10.

In l. 4. c. 5. n. 61. & seqq. De syndica verbo, arbitrium c. 1. & 2. verb. Indicare, c. 3. n. 12. fol. 130.

trario no se da pena de muerte: (a) pero bien puede estenderse el alvedrio hasta imponer pena de muerte, segun Acurfio, y la comun opinion, (b) en caso que el delito fuesse muy atroz y calificado, y consumado: y assi dize Diego Perez (c) que lo vio praticar y executar contra un hombre que dio una cuchillada de noche à un clerigo: aunque aquello no fue arbitrario, sino pena ordinaria, por lo dispuesto expressamente por dos leyes Reales, (d) y de la misma practica testifica Julio Claro, (e) pero esto yo no lo aconsejo à los juezes inferiores el dia de oy, por lo que traen Carreto Regio, Menochio, Julio Claro, y otros. (f) que llaman mas segura y comun la contraria opinion, y que se deve en este caso otorgar la apelacion: (g) y por no lo hazer assi, he visto muy ruines sucessos à juezes, en especial estos dias, que los señores del Consejo por esto embiaron à galeras por remero un juez hidalgalo: 23. y assi soy de parecer en lo arbitrario no execute pena de muerte, ni en lo que traspasare el rigor de la ley, como en otra parte diremos: (h) y aunque el reo estuviessse convicto y confesso, miraria mucho, y aun dudaria de la tal execucion sin consulta de los superiores.

24. Tambien fuele dudarse, si podra el juez moderar las penas de prematicas, o de ordenanças, y quando arbitra y modera, llevar parte dellas: de lo qual trataremos

en otro capitulo: (i) 25. y cerca de como ha de usar el juez del arbitrio, quando se le concede el Rey, o la ley, trata Paris de Puteo. (k)

26. Y los casos que en derecho se remiten al alvedrio del juez, de mas de trezientos que refiere Cepola, sin los que traen Hipolito de Marfilis, Tiraquelo, Cassaneo, Gallaula, Segura, Palacios Rubios, y otros, (l) se puede ver laramente los que juntò Menochio en el libro particular que dellos hizo, (m) y de la reducion al alvedrio de buenvaron, lo que escrivio Covarruvias. (n)

27. En resolucion en esta materia del juyzio de alvedrio, se da una regla al Corregidor, y es, que en los casos no determinados (o) por leyes, canones, ò doctrinas, puede proceder y sentenciar por su alvedrio, bien informado, y circumspecto, regulandole y considerandole à la manera y traça del juyzio legal, y segun el processo, y por la equidad y derecho, y por parecer de los sabios, 28. y no por su cerbelo, y antojo, desviado de la forma, orden y disposicion del derecho, (p) ni dando enorme dolo (q) ni aliviando en demasia, como queda dicho, porque aunque se dize, y es verdad, que los juezes en lo criminal tienen largas manos, porque pueden arbitrar, segun lo que dize Ovidio: (r) però quanto mas libertad y rienda fe concede al juez, tan-

DD 2

L. hodie ff. de penis, & l. sanctio. ibid. & l. 1. §. siquis ullo ff. de effraitorib. l. 2. §. item Varus, ubi: Equas suggeris licet stricto iure deserviamus, ff. de aqua pluvia arrend. c. fin. de transaccio. c. de causis, de officio deleg. Puteus de syndic. verb. torura. c. 7. num. 14. fol. 330. Bald. in rub. C. de probatio. & in l. comparaciones C. de fid. instr. col. fin. Greg. in l. 7. gl. 7. tit. 9. p. 2. & in l. 15. gl. fin. tit. 10. p. 7.

In l. 15. gl. fin. tit. 10. p. 7. L. rem non novam cum glo. C. de iudicij, l. 1. & l. iudicatores ff. de arbitris, l. continuis §. cum ita ff. de verb. oblig. Antonius & Cardinal. in c. ut debitas, de appellat. post glof. in verbo, ex rationabili causa, Barto. in extravag. ad reprimendum, verb. videbitur, Roman. consil. 20. Hippol. in l. quæstionis modum, n. 68. ff. de qq. Albenic. & Jas. in l. quod si Ephefi §. interdum, ff. de eo quod certo loco Abb. in ca. ex parte. 2. & 3. notab. de offic. de leg. Redin. de majest. Princip. verb. omnibus equum num. 9. & sequent. Avil. in c. 1. præt. glof. partialitas, n. 8. & seqq. Bellaga de Specul. Princip. Rubric. 31. §. quantis carcer. n. 3. Menochio. de arbitrar. lib. 1. quæstio 13. & confil. 42. nu. 20. Segura in direct. iud. 2. part. cap. 10. n. 12. in fin. fol. 130. Mascard. de proba. 3. tom. concl. 1317. num. 48. fol. 263. & concl. 1386. num. 18. & seq. fol. 337.

Notatur in l. si de meis, §. recipisse, & in l. sed & si in servum §. si quis iudex ff. de arbitris Bonifac. in Peregr. verba sententia. fol. 242. glof. iudicantur. col. 2. in med.

In Epistol. An nescis longas regibus esse manus,

mm. 15. fol. 213. Cathaldus de syndic. q. 108. n. 54. & seqq. Amicus eodem tract. n. 141. & seqq. fol. 37.

Capol. in repetit. l. si fugitivi, num. 49. C. de serv. fugitiv. Hippol. sup. l. quæstionis modum, n. 2. & seqq. ff. de qq. Tiraquell. in l. si unquam verb. Omnes vel majorem partem, num. 30. cum seqq. C. de revocant. donat. Chassan. in consuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. verb. Froot. in l. i. in prima for. Gallaula in tractat. de castibus qui arbitrio iudic. Segura in repet. l. 1. §. si vir. ff. de accquirenda poss. lib. nom. 135. Palacios Rubi. super rubr. de donation. inter vir. & uxor. §. 11. n. 12. & sequent. & alios JD. refert Didac. Perez in l. 11. tit. 1. lib. 5. Ordinar. col. 817. post Speculas tit. de offi. iudicis: §. pen. ad fin.

De arbitrio lib. 1. variarium, cap. 11. pagin. 609. n. 1. & seqq. L. hodie ff. de penis, & l. sanctio. ibid. & l. 1. §. siquis ullo ff. de effraitorib. l. 2. §. item Varus, ubi: Equas suggeris licet stricto iure deserviamus, ff. de aqua pluvia arrend. c. fin. de transaccio. c. de causis, de officio deleg. Puteus de syndic. verb. torura. c. 7. num. 14. fol. 330. Bald. in rub. C. de probatio. & in l. comparaciones C. de fid. instr. col. fin. Greg. in l. 7. gl. 7. tit. 9. p. 2. & in l. 15. gl. fin. tit. 10. p. 7. L. rem non novam cum glo. C. de iudicij, l. 1. & l. iudicatores ff. de arbitris, l. continuis §. cum ita ff. de verb. oblig. Antonius & Cardinal. in c. ut debitas, de appellat. post glof. in verbo, ex rationabili causa, Barto. in extravag. ad reprimendum, verb. videbitur, Roman. consil. 20. Hippol. in l. quæstionis modum, n. 68. ff. de qq. Albenic. & Jas. in l. quod si Ephefi §. interdum, ff. de eo quod certo loco Abb. in ca. ex parte. 2. & 3. notab. de offic. de leg. Redin. de majest. Princip. verb. omnibus equum num. 9. & sequent. Avil. in c. 1. præt. glof. partialitas, n. 8. & seqq. Bellaga de Specul. Princip. Rubric. 31. §. quantis carcer. n. 3. Menochio. de arbitrar. lib. 1. quæstio 13. & confil. 42. nu. 20. Segura in direct. iud. 2. part. cap. 10. n. 12. in fin. fol. 130. Mascard. de proba. 3. tom. concl. 1317. num. 48. fol. 263. & concl. 1386. num. 18. & seq. fol. 337.

Notatur in l. si de meis, §. recipisse, & in l. sed & si in servum §. si quis iudex ff. de arbitris Bonifac. in Peregr. verba sententia. fol. 242. glof. iudicantur. col. 2. in med.

In Epistol. An nescis longas regibus esse manus,



está disculpado el que juzga por la costumbre contra la ley: (a) mayormente quando la ley está abrogada por uso contrario, y noticia y tolerancia del Principe, (b) o de los de su Consejo, o Chancillerias, segun la resolucion de los modernos, (c) salvo quando la ley previene y resiste à la costumbre, proveyendo que aquello que decide y dispone, se guarde sin embargo de costumbre. (d) Y si la costumbre que de nuevo se introduce legitimamente, vencera à la ley que la resiste y previno, diremoslo en otro capitulo. (e)

35. Y es tanta la autoridad de la costumbre, segun Baldo, y otros, (f) que se le deve reverencia, como à madre, porque se equipara al derecho natural, y la mayor parte del mundo se gobierna por costumbres, y aun fueron primero introduzidas en el mundo, que fuesen recibidas las leyes: (g) porque segun una glossa de Decreto, (h) la costumbre començò de Cain, y las constituciones de Moysen, y es muy poderosa la costumbre, 36. pues basta à dar jurisdiccion civil y criminal al que no la tiene, (i) y à disminuir el castigo de los delitos, (k) y escusar de la pena, (l) aunque la costumbre sea menos buena, (m) aunque la mala costumbre, que es corruptela, deve extirparse, como en otro capitulo diximos. (n)

a Bart. in l. 1. in fin. princip. ff. Quod quisque jur. Bald. in Rubr. C. de Fide instrum. fol. 7. Jaf. in l. Singularia, col. 20. ff. Si cert. pet. gl. Notabilis. in c. Cum venerabilis, de consuetud. & in cap. Denique, 4. distinct.

Item es bastante la costumbre para comprehender à los clérigos, quando es costumbre general, (o) y mixta, y que toca à clérigos y legos. Y à escusar del contrato ilícito, (p) y hazer infinitos efectos maravillosos dispuestos à cada passo en los derechos, que podra ver el lector, con otras cosas tocantes à costumbre por Rolando, (q) y nuevamente por el Licenciado Salazar en su tratado della.

37. Y la costumbre se llama assi, por ser un uso comun, (r) el qual no difiere de la ley y del estatuto quanto al efecto, sino en la forma y modo. (s) Pero el uso difiere de la costumbre, en que el uso, mediante el consentimiento del pueblo, es acto antecedente à la costumbre, y la causa della, y la costumbre es el efecto, y lo causado del uso: (t) y la provança del uso no requiere las calidades que la provança de costumbre. (v)

38. Y es de manera la fuerza de la costumbre, que della reciben interpretacion todas las disposiciones, assi de las leyes, (x) como de los contrayentes: (y) lo qual practican los Corregidores para hazer pagar las soldadas de los moços no igualados, (z) para hazerles pagar lo que se acostumbra dar à otros tales, o quanto se les dio à aquellos el año antes. Y tambien por la costumbre se conjetura la voluntad y mente

8. Benvenut. de mercatura. pagin. 22. num. 37. Roland. conf. 58. ex num. 10. vol. 4. Salazar de consuetud. c. 2. numero 1. & sequent. folio 34. Mascard. ubi supr.

q Confil. 13. in princ. volum. 4. r Cap. Consuetudo. §. Porro in fin. 1. distinct.

mente de los testadores: (a) y los rescriptos ò provisiones del Pontifice, ò del Principe, despachados contra la costumbre, se presume que son falsos, y no se les deve dar credito. (b) Y tambien los delitos, como queda dicho, se resultan y denominan por la costumbre.

39. Y assi como los juezes estan obligados à saber las leyes, y juzgar segun ellas, lo estan tambien à saber las costumbres publicas y notorias de la ciudad y provincia que gobiernan, y juzgar por ellas, (c) pues no solo se les concede el exercicio de lo que disponen las leyes, sino tambien de lo introducido por las costumbres. (d) Y por lo contrario harian de pleyto ageno fuyo propio, y podrian ser punidos en residencia, sin que la ignorancia de la costumbre, si es estricta, ò usada y notoria, les escuse. (e) Pero no siendo desta calidad, presume que el juez la ignora; y assi es bien que se articule y prueve juntamente con el uso, como las leyes del Fuero, porque de otra manera no sería culpable el juez que juzgasse contra ella, (f) como lo seran los particulares transgressores de la notoria y prescripta costumbre: (g) y si la ignorancia della les disculpa, constara de lo de adelante en el numero 46.

40. Quantos actos sean necesarios para que valga la costumbre, controvertido es en derecho: porque unos por la ley de la partida dixeron ser necesarias dos sentencias (h) en contradictorio juyzio: esto es para que tenga fuerza de ley: otros dixeron, que basta menos, para que tenga fuerza de costumbre: (i) otros, (y los que mas acertaron) dixeron, que esto es arbitrario: (k) porque segun Gregorio Lopez, Molina, y otros, (l) bastan muchos actos extrajudiciales para introducir costumbre: y segun Humada, (m) dos bastan: aunque Salazar, (n) y con razon, tiene que se requiere frecuencia de mas actos: y la dicha ley de Partida no quiso restringir à que solo se tuviese por costumbre aquella, por la qual se huviesse dado dos sentencias, sino que puso exemplo en sentencias, como en una de las maneras de provar la costumbre, y no para excluir las otras formas de provanças della.

41. Otro entendimiento à la dicha ley de Partida refiere Humada (o) contra Gregorio Lopez, y Molina, y contra la comun opinion, (p) que tuvieron, no ser precisamente necesarios actos judiciales para introducir costumbre, y es que para dezirle que fuele una cosa hazerse assi, ò para dezir que no es insolita, ni defusada, basta un acto, segun doctrina de Bartolo,

42. Anchar. confil. 162. Roman. conf. 368. Felin. in cap. in nostra corollario 40. de rescript. & quòd non requiratur contradictio, ad hoc ut inducat consuetudo, dicit communem opinio. Barbat. in conf. 50. incip. Triplici. num. 27. vol. 1.

82. Anchar. confil. 162. Roman. conf. 368. Felin. in cap. in nostra corollario 40. de rescript. & quòd non requiratur contradictio, ad hoc ut inducat consuetudo, dicit communem opinio. Barbat. in conf. 50. incip. Triplici. num. 27. vol. 1.

8. Benvenut. de mercatura. pagin. 22. num. 37. Roland. conf. 58. ex num. 10. vol. 4. Salazar de consuetud. c. 2. numero 1. & sequent. folio 34. Mascard. ubi supr.