

focii cum adminiculis, supervenerunt dicta duorum fociorum: quia subdit sententiam revocatam fuisse per Consilium sanctæ Claræ reum condemnando ad perpetuas triremes. Nam loquitur in terminis statuti requirentis dictum trium fociorum ad plenam probationem, & eo in casu deficiebat dictum focii purgatum per torturam: imò si supervenisset dictum trium fociorum post torturam, confirmaretur sententia, ut docet Riccius in *additione ejusdem decisionis*. Quod docuerat idem Franquis *decis. 570. n. 2. vers. his tamen non obstantibus*. Nos autem loquimur casu quo concludens probatio resulteret juxta nostra jura, & sic decisio Vincentii de Franquis nostram conclusionem firmat.

²⁶ Hic casus decidendus se obtulit in Aula in causa necis & grassationis parricæ in personam Petri Lopez Bibliopolæ, de quibus inquisitus fuit Josephus Hernandez vicinus occisi, eò quod consilium, dedisset grassatoribus, ut dicebatur ad disrobationem faciendam dum proficiscebatur ad oppidum de Alcalá. Is enim fuit torturæ suppositus in qua negativus permansit; sed habita postea questione de duobus reis delictum exequentibus, confessi fuerunt prælibatum Josephum consilium grassandi dedisse, sed in homicidio non interfuisse: Ob quod Aula ipsum condemnavit ad pœnam verberum & trirerium, sententia *diei 20. Maii 1661.* de qua mentionem feci, *controvers. 2. n. 46.* licet mitigatio pœnæ non fuisset consequutus, ex eo solum quòd indicia purgasset, sed etiam quia consilium quod dederat non extendebatur ad occidendum, sed ad subripiendas pecunias tantum: & licet grassationis crimen in via publica grave sit, apud nos, si non occiderit, vel occidere curaverit, ex unica grassatione non punitur capitaliter, ut docet Dominus Gregor. Lopez *in l. 18. tit. 14. part. 7. gloss. 5. q. 1.* sed extra ordinem: & licet dans operam rei illicitæ teneatur regulariter de excessu, ut alibi dixi, quando excessus est crimen gravius, non teneri docet Farin. *q. 129. n. 97.* eadem pœna, sed mitiori: ex quibus hæc decisio non videtur in terminis. Meliorem arbitror decisionem casus Didaci Duran, qui per me condemnatus ad torturam ex indicibus in eum resultantibus in crimine, de quo *suprà n. 23.* postquam negavit, tres ex complicibus confessi fuerunt eum auctorem totius criminis nominando: & li-

cet negatio ei profuerit ad hoc, ut appellatio reciperetur, tandem sententia capitalis à me in eum lata confirmata fuit per Consilium, ut dixi, *d. contr. 3. n. 60.*

Tertius casus est, quando reus plene ²⁸ convictus, & condemnatus in pœnam capitis, condemnatur in eadem sententia ad torturam, ut dicat de complicibus, juxta Textum, *in l. qui ultimo 29. ff. de pœn. ibi: sæpe idèo servari solent post damnationem. ut ex his in alios questio habeatur*. Quod genus torturæ praxi receptum est in Principatu Cataloniæ ut testatur Peguera *d. decis. 5. n. 29.* Sardinia, ut dixit Don. Joan. Dexart *dec. 37. ex n. 5.* Valentia, ut scripsi *d. 1. 2. de regim. c. 8. §. 9. n. 99.* & in Italia, ut tradunt Julius Clarus *d. q. 64. n. 8.* Baiard. *ad eum n. 23.* & Farin. *d. q. 40. n. 28.* sed in nostra Aula non reperitur recepta, forte quia necessaria non creditur, eo quòd solum admilla sit in criminibus exceptis de quibus reus interrogari potest de focis, & complicibus, & in his tortura ex summatia de qua dixi controversia præcedenti, supplet hanc torturam adhibendam post condemnationem. Quod licet aliquando ³⁰ verum sit, non tamen semper ac reus de crimine excepto accusatus condemnatur, reperitur tortus in summatia, & si sit ex his quæ per unum solum non patrantur, sed cum focis & complicibus, ad eos detegendos necessaria mihi semper visa fuit similis torturæ, quam usu receperam fuisse in Pinciana Cancellaria audivi non semel, & eam ex decisione nostri Regiæ supremi Indiarum Senatus executioni deductam vidimus *anni 1661.* in personam Josephi Yriarte, ad mortem condemnati, per illustrem Dominum Don. Joan. Ramirez de Arellano Equestri Ordinis Calatrava, Marchionem de Miranda de Aute, amantissimum Collegam nostrum in eodem Senatu. In hoc enim casu necessaria protestatio non erit, quia tortura, ut de complicibus dicat, est pars condemnationis, & sententia; & ex illius executione non vitatur, aut impeditur impositio pœnæ principalis, ut dixi *d. §. 9. n. 99.*

³¹ Quartus casus est quando crimen unicum plene probatum fuit, & nihilominus reus questionibus subjicitur, ut non solum convictus, verum etiam confessus reperitur, & appellans non audiat juxta *l. 2. c. quorum appellat. de quo dixi contr. 2. ex n. 9.* Quod licet regulariter licitum non sit ex traditis per Jul. Clarum *d. q. 64. n. 8.* Cabal. *d. cas. 288. n. 34.* Scacc. *d. c. 78. n. 13.* Farin.

Farin. *d. q. 40. n. 9.* Guaz. *d. defens. 30. c. 40. n. 1. vers. sed Modern.* Greg. Lop. *in d. l. 26. tit. 1. gloss. 8. & l. 4. tit. 30. gloss. 8. part. 7. & Ant. Gomez d. c. 13. in fin. vers. item ex supra dictis*, ubi Ayllon & Bobadilla *lib. 5. polit. c. 3. n. 80.* Tamen aliquando in enormissimis, quando disciplina publica exigit celeritatem in exequendo licite, & debite fieri potest, ut docet Covarruvias *d. c. 23. n. 5. post med. vel ad detegendos focios, aut alia justa de causa, si tortura adhibeatur cum dicta protestatione, condemnari posse ad pœnam ordinariam docuerunt*

³³ ferè omnes laudati *suprà n. 16. cum duobus seqq.* Hic casus rarissime evenire potest in supremis Curis, licet Faber, Paponius Gaspar Antonius Thesaurus & alii de obsoletantia illorum gravissimorum Senatum testantur: præsertim in nostra Aula in qua cuncta accuratissime pensantur, & nunquam in ea vidi reum plene convictum ad torturam condemnari, nec ³⁴ ab antiquioribus similem observantiam audivi, quæ si esset usu recepta per decursum decenni, absque dubio audivissem. Et licet negari non possit, quod ex auctoritate Doctorum hanc sententiam firmantium pœna capitalis in aliquo gravissimo, & cruento delicto imponi posset: tamen benignior sententia verior, & securior est, nempè quod reus mitius puniatur juxta doctrinam Didaci Cantera & Don Joannis Vela atque aliorum de quibus *suprà n. 15.* quod regulariter in omnibus Hispaniæ Senatibus observatur: pœnam trirerium, vel aliam mitiorem imponendo, juxta judicantium arbitrium, & causarum circumstantias.

³⁶ Quintus casus est quando reus non plene convictus, sed ex indicibus regulariter ad torturam requisitus, ad eam condemnatur. Qui si negativus persistit, aut leviter extra ordinem plecendus est, juxta doctrinam Cabal. *d. cas. 93. n. 27. & cas. 288. n. 31.* Clar. *d. q. 64. n. 38.* Farin. *d. q. 40. n. 11.* Gamm. *d. decis. 180. n. 2.* Cantera *d. q. 8. n. 2.* Vela *d. c. 9. n. 19.* Faquin. *d. l. 9. c. 6. & c.* aliorum *suprà n. 15.* laudatorum, habita ratione urgentiæ indiciorum, gravitatis torturæ, & qualitatis personæ: quæ condemnatio in supremis Judicibus usque ad pœnam trirerium extendi potest, ut accuratè distinguit Thoro. *d. tom. 5. compend. decis. verb. tortus si non fuerit, ad medium, vers. & propterea.* Juxta prudentis judicis arbitrium; & suo in casu, nempè quando plene tortus est, & indicia purgata, remanet reum diffinitivè vel ab *D. D. Laur. Matthau, de Re Crim. Pars 1.*

observatioe judicii absolvendo; quam praxim Aula nostra quotidie observat, ita ut infinitæ decisiones tradi possint.

CONTROVERSIA XXVII.

De effectu transactionis seu pacis factæ inter accusatorem, & reum; & de tortura injustè, vel nulliter adhibita; & an ex eo reus sit omninò absolvendus?

SUMMARIUM.

- 1 Facti species præbens ansam differendi narratur.
- 2 L. 22. tit. 1. part. 7. explicandi desumitur.
- 3 An iste Textus desumptus sit ex l. transigere 18. C. de transact.
- 4 Ex accusatoris transactione, vel pacto an impediatur alius, vel iudex ex officio, crimen persequi.
- 5 Causa per accusationem non inchoata, sed ex officio judicis, etiam si accusatio superveniat prosequi valet.
- 6 Sed nihilominus pœna mitigari debet ita ut corporalis non imponatur. Ex communi stylo, & Curiarum consuetudine.
- 7 Transactio seu pactum initum cum accusatore extraneo, neque accusationem, neque crimen perimet.
- 8 Transactio ut prosit reo, debet fieri cum eo qui legitime suam, vel suorum injuriam prosequitur.
- 9 Accusans in Aula suprema criminum ante omnia tenetur justificare ad se legitime pertinuisse jus accusandi, alius non admittitur, ut accusator, sed ut denunciator, vel delator.
- 10 Delatoris, seu denunciatoris transactio neque nocet fisco, neque prodest reo.
- 11 Transactio facta super crimen blasphemie an prosit reo.
- 12 Delator, sive denunciator transigens de crimine publico ad se non astinente, puniri potest, & quæ pœna.
- 13 Denunciator ratione officii pacificendo cum reo incidit in panam.
- 14 Denunciatores in Aula suprema criminum sunt ex necessitate muneris omnes Alguacelli Regie domus & Curia, quibus ex hoc debetur quarta pars pœnæ pecuniariae, & quomodo.
- 15 Transactio de crimine tangente reum, non minuit panam.
- 16 Transactio de crimine furti valet, quoad interesse civile.

- 17 *Transactio de crimine non capitali à jure non licet, apud nos non minuit pœnam, & quare.*
- 18 *Remedia efficaciora jura ministrant, ubi periculum majus versatur.*
- Delicta non debent remanere impunita. ib.*
- 19 *Transactio de crimine in personam non minuit pœnam si habet qualitatem aggravantem, ut puta si insidiosè patratum sit.*
- 20 *Transactio non minuit pœnam quando crimen fuit reiteratum.*
- 21 *Transactio non est licita de jure in crimine adulterii, neque juxta nostram legem, quæ dispositio extenditur ad patrem si fiat mediante pretio.*
- 22 *Transactio licet minuat pœnam ita ut regulariter corporalis imponi non possit, fallit in pœna trirremium.*
- 23 *Uxor occisi in accusando, & transigendo ceteris cognatis præfertur.*
- 24 *Tortura adhiberi nequit nisi crimen de quo agitur includat pœnam corporalem graviolem ipsa tortura.*
- 25 *Reus qui non potest condemnari ad pœnam corporis afflictivam si torqueatur, injustè torquebitur.*
- 26 *Reus injustè tortus, licet constiteatur crimen, & ratificetur debet absolvi.*
- 27 *Reo injustè torto totus processus corrumpitur.*
- 28 *Contrarium est verius, nempe quod ex tortura injustè adhibita solum annullatur actus tortura, & confessio inde sequuta.*
- 29 *Indicia non possunt purgari per torturam, si reus crimen confessus sit, licet nulliter.*
- 30 *Tortura levis, tortura dici non potest.*
- 31 *Tortura ut purgare possit indicia, debet commensurari cum ipsis indicis.*
- 32 *Tortura injusta non est, ratione transactionis, quia reus potest de jure interrogari super qualitate aggravante.*
- 33 *Tortura de jure rectè instigatur ad evendendam veritatem totius facti, præsertim reo negativè persistente.*
- 34 *Decisio Aula pœnam extraordinariam imponens.*
- 35 *Transactio facta cum occiso, an attendi debeat.*

AD hospitium egeorum oppidi de Arganda duo erronee cum uxibus pervenerunt in mensè Augusti anni 1659. uxores ad exigendam elemosynam profectæ fuerunt, ipsis solis in hospitio remanentibus. Paulò post unus ex illis variis pugionis ictibus moribundus repertus fuit: Socius fugiens apprehensus fuit cum culto sanguine madefacto,

vulneratus ab eo lethaler percussus fuisse nulla præcedente causa asseruit; ex quibus reo plenariè audito, ad questionem condemnatus fuit, qui ita ut in equivoce positum se conspexit confessus fuit cum ex levissima occasione, casu magis quam dolo exorta, vulnerasse. Relator cui causa commissa erat in prima recitatione omisit reum cum accusatrice transactionem de illo crimine inisse, quòd nostro vernaculo sermone dici solet *apartamiento de la parte querellante*. Et quod magis erat, neque Patronus, neque Procurator qui transactionis publicum instrumentum in actis ediderant, & in relatione, ut moris est, aderant, aliquid deduxerunt. Sed quando post confessionem torturæ, & ratificationem, dato solito termino ad defensionem, & causa legitima conclusa iterùm recitata fuit, transactionis jus allegarunt, ne reus ad pœnam corporalem condemnaretur, juxta Text. in l. 22. tit. 1. part. 7. id expressè cavente.

Cujus dispositio, licet per plures ex nostratibus perdoctè explicata sit, ut questionem in nostra specie controversam clariùs percipiamus breviter interpretanda erit. Cavetur enim in ea, quòd si pax, aut conventio inita sit inter accusatum, & accusantem mediante pretio, & antefententiam, pœna corporalis imponi non possit. An autem decisio hujus Textus desumpta sit à l. transigere 18. c. de Montalvo in d. l. 22. originem à d. l. transigere potuit habere, sed non ex ea desumpta fuit, cum decisio diversa sit, in ea enim solum dicitur, *transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*: in nostro verò Text. ibi: *Tenemos por bien que si la avenencia fuere hecha ante que la sentencia sea dada sobre tal yerro como este, vala quanto para no recibir, por ende pena en el cuerpo el acusado, fueras ende si el yerro fuese de adulterio*. Verbum enim illud *tenemos por bien*, est juris novi inductivum, ut notat Gregor. Lopez in d. l. 22. glo. 9.

Ex quo dimanat, quod hujuscemodi dispositio adeo difficilis videatur, ut Jacobo Villalpando, Montalvo, & Greg. Lop. in ead. l. 22. Ant. Gom. lib. 3. variar. c. 3. n. 56. & Petro Plaza in epitome delictor. c. 39. videatur egere Principis explicatione. Nam ut doctissimè notat idem Ant. Gomez d. n. 56. juxta l. 24. tit. 4. part. 3. & alia jura quæ cumulat, licet pax, aut transactio perficiatur inter accusatum, & accusantem, alius noviter accusare poterit, vel judex

judex ex officio procedere, usque ad impositionem pœnæ ordinariæ. Quam conclusionem docuerunt Bartol. in d. l. transigere, n. 17. Curf. Junior. ibid. n. 29. Hugo Donell. in ead. l. n. 4. Baiard. ad Clarum. s. fin. q. 4. 58. n. 12. Far. q. 4. n. 31. cum segg. Tiber. Decian. in tr. crim. lib. 3. c. 34. n. 37. Ant. Matth. de crim. lib. 48. ff. tit. 19. c. 7. n. 7. & ex nostratibus Covarr. l. 2. var. c. 10. ex n. 5. & Padilla in d. l. transigere, n. 50. cum segg. Martin. del Rio disq. magic. l. 5. sect. 2. vers. *Quari solet*. Vel quia transactio non facit jus quoad omnes, sed quoad solos transigentes, ut notat Farin. ibid. vel quia per pactum, aut transactionem non extinguitur crimen, sed accusatio, ut docet accuratè Ant. Mathæus ubi proximè. Quare sic recta cum ratione praxi receptum fuisse in Cancellaria Pinciana per gravissimos judices, & à potentissimo Domino & Rege nostro Carolo Quinto approbatum, refert ipse Gomezus. Quibus addi poterat, quod quando judex ex mero officio causam instituere incipit, ut frequentius contingere solet, si postea superveniat accusator, ex sua transactione, seu pace, non debet inferre præjudicium Fisco, qui ex causa publica vindictam criminis prosequitur.

Attamen ut idem Gomezus notat d. n. 56. ad fin. adeo communiter micior sententia praxi recepta est in nostra Hispania, ut vim consuetudinis, styli, aut legis obtinuisse videatur. Ob quod temerarium esset ab ea recedere in judicando, licet in puncto juris veterior opinio Antonii Gomezii & aliorum memoratorum appareat. Et sic eandem miciolem sententiam tuerentur post Montalvum & Greg. Lop. in d. l. 22. Villalpando in ead. l. 1. part. §. 6. Petr. Plaza d. c. 39. per tot. Olan in concord. Antinom. lit. A. n. 34. Don Joan. Vela de delect. part. 2. c. 5. n. 45. Molina de just. & jur. t. 4. disp. 47. n. 8. Avedaño in c. 16. Prator. 2. part. n. 20. Zavallos comm. contr. comm. q. 77. n. 4. & Joan. Aylon. ad Gomez d. c. 3. num. 56. Quod adhuc de jure tenuerunt Jul. Clar. d. g. 58. n. 3. & Farin. q. 14. n. 1. cum segg.

Quam conclusionem Primò limitabis casu quo transactio inita sit ab accusato cum accusatore extraneo: nam ad hoc ut transactio prosit accusato, debet fieri cum eo cui principaliter jus accusandi tribuitur, suam vel suorum injuriam prosequendo, ut docent Bart. in l. 1. ubi comm. Doctores ff. de pub. jud. Jul. Clar. d. g. 58. n. 3. Farin. q. 11. n. 11. & colligitur aperte

ex ead. l. 22. ibi: *De facer avenencias con sus adversarios*; junct. l. 1. tit. 11. l. 1. Ordin. quæ est l. 1. tit. 25. l. 8. recop. ibi: *Y perdonando los enemigos*. Explicant Greg. Lop. in d. l. 22. gloss. 6. Didacus Perez in d. l. 1. Ordin. & Azevedo in d. l. 1. recop. n. 63. Ant. Gom. d. c. 3. n. 57. Covarr. d. c. 10. n. 5. Larr. dec. 27. n. 9. Aylon d. c. 3. n. 58. Petr. Plaza d. c. 39. ex n. 4. quibus addendus Jacob. Cancer var. l. 2. c. 11. n. 62. Hac de causa in Aula suprema criminum inconcussè observatur, quod quilibet ad accusandum veniens antequam admittatur, ut legitimus accusator, ratione injuriæ suorum, summarie compellitur ad justificandum ad se persecutionem illius delicti legitime pertinuisse, quia id est suæ intentionis potissimum fundamentum, ut accuratè in terminis probat Petrus Plaza d. c. 39. n. 21. Si enim justificaverit, admittitur, ut pars legitima, & talis declaratur ad accusandum, quo mediante præcluditur via fraudandi punitionem criminis, ex pace inita cum extraneo. Qui non accusator dicitur, sed delator, aut denunciator; quia licet in crimine publico, quilibet de populo admitti potest ad accusandum, l. si plures 16. ff. de accusat. cum vulgat. Tamen cum ex jure proprio ad extraneum non pertinet jus vindictæ, pactio inita cum eo neque nocet fisco, neque prodest reo juxta praxim nostræ Aulae, communiter in tota Hispania receptam (ex quo fortè profuit ratio dicendi ad dubium suscitatum per Greg. Lop. in l. 4. tit. 28. part. 7. gloss. 2. nempe an profit transactio, seu absolutio criminis blasphemiam ad vitandam pœnam; nam cum Dei offensam directe contineat, licet ab Episcopo de eo transigatur, vel per ipsum absolvatur, Sacramentaliter inrelligo, non judicialiter, pœnam non vitabit à judice laico procedente impostam, vel imponendam, licet si id obtinuerit à summo Pontifice, aliter dicendum esset; de quo Jul. Clar. d. g. 58. n. 24.) Imò delator sive denunciator qui transegerit puniendus esset, quia cum non prosequatur suam, vel suorum injuriam, super jure publico transigisse censetur, contra expressam decisionem Text. in l. juris gentium, §. si paciscar, ff. de pactis, & tenebitur pœna Senatûs consulti Turpilliani ex l. 5. ff. illo tit. vel Legis Julæ repetundarum ex l. 6. §. 2. ff. eo tit. vel legis Cornelie de falsis ex l. 1. §. 1. & l. 2. ff. eod. tit. ut ad rem explicat Ant. Matth. d. c. 7. n. 16. & 17. Quod potissimè locum obtinebit, quando denunciator

effect ex his, qui publicè destinati sunt ratione officii ad hoc ministerium, ut Alguazelli Regiæ domus, & Curia; quibus ex necessitate officii hoc munus impositum est, & stipendium publicum destinatum, nempe quarta pars pœnæ pecuniaria, etiam si causa per accusationem partis privatæ instituta sit, dummodò per iudicium denunciatio solemniter admissa reperitur, ut observatur in Aula. Hi enim si de crimine transigerent, crimen repetundarum absque dubio committerent, & graviter essent plectendi. Pax autem inita cum vulnerato, si postea ex vulnere moriatur, non attenditur, tum ex traditis per Clarum *d.g. 58. n. 29.* Padilla *in d.l. transigere. n. 28.* Villalpand. *in d.l. 22. c. 56. n. 2.* & Fatim. *g. 14. n. 32.* Tum etiam quia cum fiat in articulo mortis potius ex suggestione quam ex mera voluntate fieri præsumitur, ut prudenter perpendit Martin. del Rio *disq. magic. lib. 5. sect. 5. n. 5.* & quia necessitas parcendi inimicum juxta dominicum præceptum consistit in remissione interna injuriæ, unde accusatio per se licita est, aded ut aliqui existimant hoc esse de fide, D. Thom. 2. 2. *q. 68. art. 1.* Salon. *in 2. 2. d. 9. 68. art. 1.* Sayrus *l. 2. c. 14. n. 1.* Trullench. *l. 8. decal. c. 2. dub. 2. n. 1.* & sic dum vitetur odium internum, meritorium est accusare, & accusationem profequi, imò aliquando tenemur. D. Thom. 2. 2. *q. 25. art. 9.* Suarez de charit. *disp. 5. sect. 5. in fin.* Bonac. *disp. 3. q. 4. punct. 5.* Joan. Sanch. *in select. disp. 2. n. 11.* Castro Palao *tract. 6. de charit. disp. 1. punct. 9. vers. Fateor quidem.* Trullench. *lib. 1. decal. c. 5. dub. 5. n. 14.*

15 Secundo limitabis conclusionem quando crimen de quo agitur, est commissum in rem, non in personam, veluti in furto, expilatione, abigeo & similibus; quam interpretationem Ant. Gomez tradit *d. c. 3. n. 58.* arguens ex Text. *in l. itaque fullo 12. ff. de furt.* quam etiam tenent Bald. *in l. si quis in tantam, C. unde vi.* Paul. de Castr. *in l. sequitur, §. quod autem, ff. de usucap. & in l. si homo eod. tit. col. 2. n. 2.* Sed huic interpretationi obstat Doctrina Julii Clari *d.g. 68. n. 6.* & Augustini Barbosa *in d. l. transigere, n. 13.* tenentium quod super crimine furti valet transactio: quæ traditio apud nos urget: nam licet de jure communi dubia reddatur ex eo quod regulariter in similibus delictis non reperitur imposita pœna sanguinis, & capitalis, quod necessarium est, ut valeat transactio juxta *d. l. transigere; ex d. l. 22.*

apud nos sufficit quod pœna corporis afflictiva apponatur: & in furto & similibus pœna corporalis imposita est, nempe fustigationis & remigii *l. 7. & 9. tit. 11. lib. 8. recopil.* Sed doctrinam Antonii Gomez præxi inconcusse receptam in Aula inveni, ita ut licet de pactione inira cum accusatore remissum censetur jus recuperandi bona furto sublata, quia quoad interesse civile pacisci potest, ut notat Montalvus *in d. l. 22. in fin.* quoad publicam vindictam, ut pœna ex pactione diminuat, nunquam attenditur ex decif. Text. *in l. 1. tit. 4. lib. 7. for. jud.* ubi Villadiego; & *in l. 5. tit. 2. l. 2. n. 10.* Text. *in l. 14. tit. 13. lib. 4. for. legum.* ubi Montalvus, quibus transactio expressè in crimine furti prohibetur absque iudicis præcepto. Et ratio ea esse potest: nam leges quæ reipublicæ utiles sunt quantum fieri potest interpretatione ampliandæ sunt, quæ noxiæ restringendæ; *l. hoc modo 64. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. quod verò 14. l. nulla 25. ff. de legib. l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil.* Valde enim reipublicæ noxium esset quod ex transactione de similibus delictis pœna minueretur: nam faciliter quis transactionem consequeretur de accusatore in his criminibus cum in eis non injuriam, sed damnum persequatur, & eo satisfacto reus liber evaderet. Si enim fur restituens rem furatam domino, fur remanet, & à pœna non liberatur, ut docet Ulpianus *in l. quæ ea mente, 65. ff. de furtis;* quod in raptoe pariter procedit, ut tradit Gajus *in l. non prodest 5. ff. de vi bonor. rapt.* multo magis in transigente dicere debemus. Facilitas enim veniæ incentivum tribuit delinquendi, *c. ut clericorum 13. de vit. & honest. cleric.* Ex mitigatione pœnæ ratione transactionis ingens damnum reipublicæ resularet, cujus interest ne delicta remaneant impunita, *l. 5. ff. de pact. dotal. l. juris gentium, §. si paciscar, ff. de pact. d. l. ita vulneratus 51. §. estimati, ff. ad leg. Aquil. l. 9. quod illicitè, ff. de public. plurib. Thoro *vol. 21. n. 23. & vol. 30. n. 1. & 16. part. 1. Cabal. cas. 146. n. 3. & cas. 230. n. 4. & cas. 288. n. 35. & cas. 294. n. 71.* & ubi majus periculum imminet, ibi jura efficacioribus remediis subvenire est necesse; *l. aut facta in fin. ff. de pen. melior* Text. *in c. ubi periculum, de elect. in 6.* ubi Barbosa. cum aliis congeclis *l. 2. de regim. c. 8. num. 108.**

Tertio limitabis conclusionem quando homicidium, vel quodlibet aliud delictum

delictum de quo agitur ex commissis in personam, habet qualiteratè aggravantem, ut putà quia factum fuit proditorie, per insidias, propinationem veneni, cum sagitta vel instrumentum sulphureo: nam in his, & similibus, licet fiat pax, aut transactio cum eo cui principaliter tribuitur jus accusandi, nihilominus iudex poterit pœnam ordinariam imponere, Text. *in l. 1. & l. 2. d. tit. 11. lib. 1. Ordin. & in l. 1. & l. 2. tit. 25. lib. 8. recopil.* juncta *l. 1. tit. 18. part. 3. & l. 4. tit. 24. ead. part. 3.* ubi Gregor. Lopez & *in d. l. 22. gloss. 11. limit. 3.* Didacus Perez *in d. l. 1. Ordin. in gloss. verb. Salvo alevé o traicion,* & Azavedo *in d. l. 1. recopil. n. 62.* Ant. Gomez *d. c. 3. n. 59.* Padilla *in d. l. transigere, n. 48.* P. Molina *de just. & jur. d. tom. 4. disp. 47. n. 9.* Zavallos *comm. contr. comm. q. 77. n. 5.* Avendaño *in cap. Prator, part. 2. c. 16. n. 19. vol. 3.* Olan. *in antin. jur. lit. A. num. 34.* Ayllon ad Gomez *d. c. 3. n. 60.* Quia hæc crimina excepta sunt à nostro jure Hispano, tam respectu gratiæ à Principe impetratæ, quam respectu partis transigentis. Quæ limitatio communiter recepta est, ut in Aula suprema criminum quotidie observatur.

Quarto limitabis eandem conclusionem nem quando reus non semel, sed bis aut pluries ipsum delictum patravit, quia ex reiteratione delinquendi ejus incorigibilitas comprobatur, ob quod sit veniæ indignus. Sic in terminis probant jura allegata *n. preced.* & docent Ant. Gomez *d. c. 3. num. 60.* Joan. Gutierrez *Canoniar. lib. 2. c. 15.* Molina *d. 1. 4. disp. 47. n. 9.* Azavedo *in d. l. 1. tit. 25. lib. 8. recopil. n. 13.* Ayllon ad Gomez *d. c. 3. n. 61.* de quo aliqua dixi supra *controvers. 24. num. 20. cum seqq.* quibus addendus Thoro *d. vol. 21. num. 104. cum seqq.* Decisionem hujus casus tradere nequeo, quia dum in Aula interfui non venit decidendus in plenario iudicio, licet bis, aut ter interlocutorie, dum gratia Principis exhibitæ fuit, per eum qui sapius deliquerat in eodem genere criminis, & quia non fuit impetrata, cum expressa mentione iterationis, fuit executio denegata, juxta doctrinam Farinac. *quæst. 6. num. 49.* Tusc. *lit. 8. conclus. 730.* Cenedo *collect. 34. numero 4.* Barbosa. *in collect. ad l. 3. Cod. de Episcop. Aud.* Quod expressè cautum est *in d. l. 2. tit. 25. l. 8. recopil.* ibi: *mandamos que la segunda carta no valga, salvo si hiziere mencion de la primera.*

Quinto limitabis conclusionem in crimine adulterii, ut expressè *in eadem lege 22.* cavetur, ubi latè Montalvus & Gregorius Lopez *gloss. 12.* de cujus limitationis materia videndi sunt Julius Clarus *dicta questione 58. num. 11.* ubi Baiard. *num. 20.* Cabal. *cas. 245. per tot.* Petr. Gregor. Tolof. *in syntag. jur. lib. 28. cap. 2. num. 10. & libro 36. capite 11. numero 8.* Cuija. *lib. 6. observat. cap. 11. libro 19. cap. 39. & lib. 20. cap. 19.* Duaren. *ad tit. ff. de transact. cap. 2.* Ant. Matth. *d. titulo 19. cap. 7. num. 8.* ubi latè de ratione hujus limitationis hi omnes diffusè tractarunt.

Sexto limitabis conclusionem in omni crimine, & casu, ex nova dispositione declarante simul ac derogante *dictam legem 22.* quatenus jubet quod si transactio fiat de crimine, reus non possit pœna corporali plecti, nam per *leg. 10. tit. 24. lib. 8. recopilationis* hoc jus correctum est, & expressè cautum quod possit imponi pœna tritremium. Verba Text. sunt hæc: *Algunos han querido poner dudas y dificultades en los delitos en que se procede a instancia y acusacion de parte, aviendo perdon de la dicha parte se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque aya perdon de parte siendo el delito, y la persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galera.* Hanc legem non assumpit explicandam Azavedo ex professo, fortè, quia censuit explicatione non egere; cum declaratio dubii fuscitati perspicua sit; sed per appendicem ad finem explicationis *lege secunda, dicto titulo vigesimo quarto in fine,* de ejus dispositione mentionem fecit simpliciter. Hieronymus Zavallos *dict. questione septuagesima septima, numero quinto,* ejus dispositionem limitat ad crimina enormia, & atrociora; sed hæc interpretatio verè repugnat verbis *dictæ legis 10.* nam in ea cavetur quod quoties ex delicto justè possit imponi pœna corporis afflictiva, non obstante partis transactione, possit condemnari ad pœnam tritremium, & sic generaliter tenendum arbitror, quòd si qualitas personæ non repugnat, & pœna corporalis imponenda ex delicto sit æqualis, vel major pœna tritremium, poterit reus condemnari ad remigandum per tempus correspondivum culpæ juxta prudentis iudicis arbitrium.

His itaque explicatis, ut jam ad controversiam nostrae speciei deveniamus (omissis aliis quaestionibus suscitatis per nostros Doctores, quas pertractant laudati supra n. 4. ad interpretationem d.l. 2.2.) Ratio dubitandi an reus veniret absolvendus ea erat; habita transactione de crimine, reus non potest condemnari ad poenam corporis afflictivam, ut ex dictis patet juxta expressam decisionem Text. in d.l. 2.2. sed tortura non potest imponi nisi casu quo poena corporis afflictiva veniat imponenda juxta Text. in l. edictum §. ff. quast. ibi: *Questionem neque semper in omni causa & persona desiderari debere arbitror*, ut notant communiter Doctores ad hunc Text. & probant Jul. Clar. d. §. fin. q. 64. n. 4. & ibi Baiard. num. 6. & 11. Cartier. in pract. tract. 2. de indicis & tort. §. circa secundum, n. 27. in fin. Cartar. in prax. interrog. recor. lib. 4. c. 1. n. 17. cum segg. Peguer. decis. 16. n. 2. Farin. q. 42. n. 3. cum segg. Mastrill. decis. 191. n. 35. & decis. 218. n. 8. Cabal. cas. 28. num. 4. & cas. 170. n. 14. Plurib. Guazzin. def. 30. c. 3. per tot. Giurb. conf. 14. n. 4. conf. 73. num. 7. & 11. conf. 82. n. 24. & conf. 91. num. 19. Thoro in com. decis. tom. 1. verbo *tortura, de jure comm.* Ciazus disceptat. 2. num. 98. & disceptat. 23. n. 31. Ex nostratibus Antonius Gomez lib. 3. var. c. 13. num. 2. Paz in prax. tom. 1. part. 5. §. 12. n. 32. Bolaños in Cur. Phil. 3. part. §. 16. numero 3. Thomas Sanchez in Cons. moral. 2. parte lib. 6. c. 3. dub. 15. num. 1. Simancas de Cathol. instit. tit. 65. num. 62. Don Joannes Vela de delict. part. 2. c. 9. num. 21. Ayllon ad Gomez d. cap. 13. num. 3. quod communiter receptum est, & in Aula quotidie practicitur: Ergo cum iste reus remissionem homicidii obtinisset media transactione inita cum uxore occisi quae in accusando de illius nece ceteris cognatis praefertur, ut ex Bartolo, Baldo & aliis plurimis probat Farin. quast. 13. n. 14. cum sequent. quod apud nos carer dubio, ex traditis per Antonium Gomez libro 3. variar. cap. 3. num. 65. Petrum Plaza in epit. delict. c. 40. num. 2. Paz in prax. tom. 1. parte 5. cap. 3. num. 14. Padillam in dict. l. transgredere, num. 57. Tela de delictis parte 2. capite 5. num. 41. Flores de Mena libro 1. questione 7. per totum. Zevallos dicta questione 77. in fine. Bolaños in Cur. Philip. §. 8. num. 8. Villadiego in polit. c. 3. n. 150. & segg. Lara de anniverf. lib. 1. c. 13. Ayllon ad Gomez d. c. 3. n. 66. quod nititur decisione Text. in

l. 14. tit. 8. part. 7. clarè sequebatur, quod non poterat condemnari ad poenam corporalem, & sic quod injustè tortus fuit, sed injustè tortus, etiam si confiteatur crimen, & in confessione ratificetur, debet absolvi, quia talis confessio ei nocere non potest, cum nullius efficaciam sit, ut probant Carrer. in pract. tract. 2. de indicis & tort. §. circa quartum quando, num. 2. Mascard. de probat. conclus. 353. num. 1. & concl. 1385. n. 5. Boss. tit. de confess. per tort. n. 1. & 17. Seaccia de re judic. gloss. 14. q. 8. ex n. 32. & q. 21. ex n. 12. Farin. q. 41. n. 95. & q. 83. num. 1. cum segg. Guazin. def. 4. cap. 3. n. 19. cum segg. Novar. de gravam. Vassallor. tom. 2. gravam. 100. n. 44. Ex nostratibus Episcopus Simancas de Cathol. instit. c. 163. n. 34. Ant. Gomez d. c. 13. n. 25. vers. sexto. Ubi Ayllon num. 26. vers. & pro illationibus. Azevedo in l. 3. tit. 10. lib. 4. recopil. n. 108. Sanchez in Consil. moral. tom. 2. lib. 6. c. 3. dub. 13. & c. 4. dub. 3. n. 6. Ad eod. ut aliqui teneant quod totus processus corrumpit, Marfil. in pract. crim. §. quoniam, n. 43. Bossius tit. de citation. n. 13. Grammat. conf. 71. n. 8. Ciaz. discept. 9. n. 389. Ex quibus videbatur dicendum quod iste reus absolvendus erat.

Cæterum extra ordinem condemnandum decrevit Aula, quia licet verum sit quod tortura injustè adhibita nullum effectum producere valet, etiam si reus confiteatur, & in confessione ratificetur, ita ut ex tali confessione condemnari non possit, ut omnes Doctores superius adducti tenent: tamen processus non corrumpit, neque vitatur, nisi respectu torturae & confessionis, ut docent Baldus in l. militis, & in l. 1. c. de quast. Brun. de Indic. q. 6. part. 2. n. 28. vers. nota. Carrer. in pract. crim. & in l. observarem, n. 199. Baiard. Clar. d. q. 64. n. 3. Guazzin. d. defens. 4. c. 3. n. 19. Et cum ex processu legitime concluso ante torturam in eundem reum indicia urgentia resulerent, ratione eorum poena extraordinaria plesti poterat; quia hæc indicia purgata non fuerunt per ipsam torturam; tum quia negativus non permansit, quod necessarium erat ut purgarentur, juxta notata supra controvers. 26. num. 36. cum segg. Tum etiam quia non fuit sufficienter tortus, nam in principio ipsius torturae crimen confessus fuit. Levis enim tortura non dicitur tortura ad hunc effectum, Bald. in l. 2. c. quor. appel. non recip. Marfil. in l. repeti, n. 5. ff. de q. Scacc. de jud. l. 1. c. 42. n. 5. Ad

Ad hoc autem ut tortura purget indicia ad mensuram ipsorum indiciorum adhiberi debet. Bossius titulo de sententiis, num. 70. Berouius. conf. 32. per tot. Hippol. Riminald. conf. 121. n. 25. Caballus cas. 288. n. 8. Ciaz d. discept. 9. n. 328. Licet enim ex eo quod indebitè vel injustè quis torqueatur, actus torturae, & confessio inde secuta nullius efficaciam remaneant, indicia præcedentia purgata dici non possunt, quando reus crimen fatetur, satis enim nullitati torturae tribuitur, si nullum producat effectum, absque eo quod profitur crimen contenti.

Quibus addebatur, quod attempta facti veritate reus iste non fuit indebitè aut injustè tortus. Nam ad hoc ut tortura injusta dicatur, requiritur quod delictum de quo agebatur, factum fuisset absque qualitate infidiarum, ut dixi hac eadem controvers. limit. 3. n. 19. aliter enim pax seu transactio non prodest, ad vitandam poenam corporis afflictivam. In actis enim probatum reperiebatur quod familiariter procedendo ad illud egenorum receptaculum pervenerunt occisus, & reus, & cum soli remanerent, ille lethali-ter vulneratus repertus ibidem fuit, qui in actis solemniter retulit se ab ipso socio nulla præcedente causa percussum fuisse. Reus verò fugam capiendo apprehensus fuit cum cultro sanguine asperso; inimicitia causa nulla apparebat, & sic prudenter præsumi poterat non casu, sed dolo & infidiosè homicidium paratum fuisse. Et ad erudendam veritatem quoad hanc qualiteratem excludentem effectum transactionis, & pacis potuit ad torturam condemnari. Sic docent Baldus in l. 1. c. ad l. Cornel. de fals. Julius Clarus in praxi d. §. fin. q. 55. n. 16. Nicol. Boër. decis. 164. n. 11. Bertazol. conf. 449. n. 2. Bajard. ad Clar. ubi proxim. n. 46. Farin. q. 40. n. 17. & quast. 81. n. 136. cum segg. Guazz. defens. 30. c. 7. n. 2. Sigism. Seaccia d. lib. 1. c. 38. n. 13. Pater Martin del Rio disquis. Magicar. lib. 5. sect. 9. vers. ceterum.

Et licet aliqui ex his dubitent, an hoc procedat casu quo reus ante torturam fatetur crimen cum qualitate minuente poenam, respectu rei negantis totum factum, omnes unanimes tenent quod potest justè torqueri super qualitate aggravante. Hic enim reus negativus in totum ante torturam reperiebatur, ac per consequens, justissime ad torturam condemnatus fuit. Sed quia per confessionem ipsam torturam subsequenter de-

prehendebatur casu magis quam dolo percussisse, licet absque causa legitima, & ex actis aliud liquèdè non apparebat, cum suspicio infidiarum levissima esset, poena extraordinaria fuit punitus, nempe tritemium per quadriennium, juxta Tex. in d. l. 10. tit. 24. lib. 8. recopil. de qua nonnulla prælibavi, in hac eadem controversia n. 22. cum segg.

CONTROVERSIA XXVIII.

De crimine probato per instrumenta, & acta, & an Actuarius credatur, si de mandato iudicis fidem dederit de crimine coram eo patrato.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species proponitur.
- 2 Actuarius fidem de gestis ante se debet prestare in ipso die.
- 3 Crimina per instrumenta probari non posse tanquam regula traditur ab aliquibus Doctoribus. Contrarium n. 23.
- 4 L. absentem, ff. de poen. cum aliis iuris expenditur.
- 5 Absens neque accusare, neque accusari potest.
- 6 Seu venire ad iudicium recusans sepe nocens reperitur.
- 7 Accusator carceribus mancipabatur, ut si non probaret, poenam talionis subiret, quod hodie non observatur.
- 8 Absens apud nos legitime convincitur, si citatus fuerit juxta formam legis, de ea citatione caventis.
- 9 Testes in criminalibus coram iudice debent representari.
- 10 A separatis non fit illatio.
- 11 Testium examen apud nos potest per Iudicem aliis committi.
- 12 L. testium, §. item Divus, ff. de testib. expenditur.
- 13 Testimonia de jure sunt depositiones, vel dicta testium jam scripta, non tabula publica, vel instrumenta, seu acta & n. 32.
- 14 Testes idonei in criminalibus requiruntur, non omni exceptione majores.
- 15 Testes omni exceptione majores, qui sint & quam difficile videantur reperiri.
- 16 Probationes extrinsecae quaeruntur.
- 17 Testis dictum pendet ex auctoritate dicentis