

data opera, prava animi deliberatione precedente, ac infidiosa machinatione mediante, ut ex dictis resultat. Et si veritatem amamus, de litis causa præcipua non erat procurator, sed dominus cujus negotium gerebat, & dolus evidens factus fuit procuratorem, non dominum eligendo. Mirabiliter Aristoteles d.c.8. ibi: *Atque ii qui ob hæc nocent, ac peccant, injuriam quidem faciunt; tamen non ob hæc ipsa sunt injusti vel pravi, non enim nocent ob pravitatem. Sed cum nocent electione injusti sunt, atque pravi: quod est idem ac dixerat Imperator in d. l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. ibi: Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.*

29 Denique argumentum desumptum ex Text. in l. 1. §. quæri 5. ff. ad Turpil. non adaptatur nostræ speciei: nam ille qui accusat aliquem temerè, & inconsulto calore, facillè veniam consequitur, quia accusare aliquem res ex se licita est, ideòque temerè accusans ob calorem inconsultum excusatur à pœna calumniatoris, cum tantum de excessu teneatur. At verò qui hominem occidit, rem illicitam per se exequitur atque prohibitam jure divino, naturali, & gentium, ut probavi d. contr. 29. num. 107. sic tradit Carpovius dict. quæst. 6. num. 14. Quibus addendus optimus ad rem Text. in leg. l. Julia 7. §. hodie, ff. ad leg. Jul. repetun. ibi: *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem; vel quem punire non debuerant, capite plecti debent;* ita ut distinctio tradita à Carpovio comprobata per hunc Textum reperitur, ad hoc ut calor non excuset à pœna capitali etiam in judice, quoties homicidium injustè patrat: ac per consequens multò minus in eo qui jurisdictione caret, & non offendit causam justitiae caloris.

31 Neque regula illa, quod quælibet causa, etiam injusta, sive bestialis excusat à pœna saltem ordinaria; nam hæc procedit in levioribus criminibus, non in gravi crimine, prout est homicidium, nisi cessante dolo, ut omnes Doctores laudati supra num. 4. docent, & sic nostra specie dolus liquidissimè probabatur. Quod de jure Hispano absque dubio procedit; nam in leg. 4. tit. 23. lib. 8. recopilationis, expressè sunt omnes causæ excusantes à pœna ordinaria in crimine homicidii, ac per consequens firma regula in cæteris casibus manet, ut docet Azevedo ibid.

& ante eum Plaça d. c. 10. per tot. Ant. Gomez d. l. 3. ex n. 13. Vela d. c. 15. ex n. 41. Cum autem neque probasset, neque deduxisset aliquam ex exceptionibus contentis in d. l. 4. & de dolo patenter constaret, ad pœnam ordinariam condemnatus fuit per Aulam sententia diei 15. Junii 1663. & tandem pœna in eum executioni deducta.

CONTROVERSIA XXXIV.

De violentia, & ingressu cum armis ad expilandam domum, & an dantes operam rei illicitæ, teneantur de omni eo quod sequitur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species proponitur.
- 2 Criminis cogitatio nullam pœnam patitur.
- 3 Cogitatio furti faciendi, non facit furtum.
- 4 Fractura facta, furandi causâ, actio furti non datur.
- 5 Furtum factum in Curia, non punitur pœna mortis, licet per legem aliter cautum habeamus.
- 6 Ex primo furto nemo condemnatur ad mortem.
- 7 Dans operam rei illicitæ, non tenetur de homicidio subsecuto, nisi sit criminis author.
- 8 Quæ conclusio procedit de jure Hispano.
- 9 Vulnus illatum ministro justitiæ, in ipso ministerii exercitio, ratione incertitudinis non punitur capitaliter, nisi consilio quis vulneraverit.
- 10 Saltem pœna ordinaria, sed extraordinaria tantum.
- 11 Resistencia qualificata, non punitur pœna ordinaria.
- 12 Arbitrium Judicis concessum, non potest extendi ad pœnam mortis naturalis. Contrarium. & n. 38.
- 13 Delatio armorum ignis reprobata mensura, licet pœna capitali puniri jubetur per nostras leges, hæc pœna non est usu recepta.
- 14 Effractores domorum cum violentia, & armis, pœna capitali plectendi sunt.
- 15 Ad crimen violentiæ perficiendum, non requiritur, quod furtum consummetur.
- 16 Nam licet actio furti non detur, datur actio de vi, si per vim introierint.

- 17 Numerus determinatus non requiritur ad turbam constituendam, si homicidium sequatur.
- 18 De jure Hispano licet furtum non consummetur, ex introitu violento consummatum crimen.
- 19 Lex 74. styli legem partita & legem fori legum interpretatur, ampliando earum dispositiones.
- 20 In quocumque ex casibus comprehensis in dict. leg. 74. pœna capitalis debetur.
- 21 Text. in l. 8. tit. 11. & l. 6. tit. 26. lib. 8. recopil. expenditur.
- 22 Arbitrium per legem Judicibus relictum, supremi Magistratus extendere possunt, usque ad pœnam mortis.
- 23 Dantes operam rei illicitæ, tenentur de omni crimine subsecuto.
- 24 Domini Didaci Covarruvias doctrina expungitur, quoad homicidium subsecutum ultra intentionem dantis operam rei illicitæ.
- 25 Don J.annes Vela locum dicti Domini Covarruvias mutilum tradidit.
- 26 Auctor criminis tenetur ad pœnam mortis, si dando operam rei illicitæ sequatur homicidium, quando negotium pro quo violentia inferitur, cum principaliter tangit.
- 27 Causam dans homicidio, tenetur eodem pacto, si occidisset.
- 28 Plures dantes operam rei illicitæ, pœna capitali tenentur ex homicidio subsecuto, si negotium omnes equaliter tangit.
- 29 Plures ex eodem delicto pœna capitali tenentur.
- 30 Plures dantes operam rei illicitæ non plectuntur capitaliter ob homicidium, sed ratione violentiæ illatæ, ex qua homicidium sequitur.
- 31 Plures dantes operam rei illicitæ, si homicidium sequatur, tenentur pœna capitali, si equaliter culpam, & dolum contraxerint.
- 32 Delatio armorum ignitorum reprobata mensura, pœna capitali punitur, præcipue si explosio & usus eorum armorum deliberatè, vel dolosè sequatur.
- 33 Licet incertum sit quis vulneraverit, pœna omnes explodentes comprehendit.
- 34 Explosio facta fuit per nostras leges crimen capitale.
- 35 Resistencia qualificata crimen graviter plectitur.
- 36 Resistencia simplicis pœna, apud nos est ignominia, & trivernium per octo annos.
- 37 Resistencia criminum, ob quamcumque

qualitatem ad verberum pœnam, & trivernium extenditur, ex praxi communi.

- 38 Resistencia graviter qualificata ob crimen, extenditur pœna usque ad mortem.
- 39 In gravissimis affectus punitur non secundo effectu eadem pœna.
- 40 Ingressus violentus alicujus domus, non requirit perfectionem furti per contragationem, sed actum externum per quem animus furandi demonstratur.
- 41 Furtum simplex patratum in Curia Regis non plectitur pœna capitali.
- 42 Violentia facta in Curia Regis pœna capitali plectitur.
- 43 Auxiliatores dici non possunt, qui principaliter, & equali culpa, vel dolo ad propriam utilitatem delinquant.
- 44 Deserentes tormenta reprobata mensura capitali pœna tenentur, si eis utantur, licet non omnes vulneraverint.
- 45 Resistencia valida, pluribus dolosis qualitibus referta, pœna capitali plectenda.
- 46 Decisio Aula.
- 47 Similis observatio Aula.

Septem erronei Valentini expilare domum Don Gabrielis Mencos decreverunt. Et cum unus familiaris ejusdem domus fuisset, famulo conatum detexit, cum blanditiis, minisque suadendo coram cæteris, ut eos auxiliaret. De his dominus certior factus, opem justitiæ imploravit, mediante uno ex dominis Aulæ, qui apparitores adhibuit, ut latitando in eadem domo signum à famulo spectassent, & eo audito reos caperent, auctoritatem tribuente ipso præfecto Regiæ domus & Curiæ, qui cum aliis in proximis aderat. Rei armati in domum introierunt, uno ex eis ad ostium relicto, ut venientes exploraret. Cæteri universam familiam opprimendo, arcam in qua gemmæ, aurum, atque argentum, ingentis summx asservari solebant, frangere cœperunt. Sed signo dato, apparitores supervenerunt, & successivè Præfectus cum cæteris satellitibus. Resistenciam istibus tormentorum reprobata mensuræ, ac aliis armis latrones facere cœperant, sed occiso illo qui familiaris fuerat, & lethalter vulnerato uno ex apparitoribus, quinque superstitis capti fuerunt; nam explorator conflictu audito, fuga sibi consuluit. Quærebatur qua pœna plectendi venirent.

Pro defensione eorum dicebatur, quod

crimen præcipuum, nempe expilatio domus, ad effectum perductum non fuit, quia nil furatum, nil contractatum reperiebatur; atque adeo nulla pœna plecti poterant, juxta Text. in *Leg. cogitationis* 18. ff. de pœnis: cuius decisio in furto æquæ ac in aliis criminibus procedit. Text. in *leg. ff. de pœnis*: cuius decisio in furto æquæ ac in aliis criminibus procedit. Text. in *leg. 2. §. 1. ff. de furti.* ibi: *Inde sola cogitatio furti faciendi, non facit furtum.* Sic pariter cavetur in *l. vulgaris 21. §. qui furti. ff. eod.* etiam si aliquid effractum fuerit, Text. in *l. si quid 22. in prin. eod. tit.* ibi: *si quid furti fuerit, aut ruperit, quod non etiam animo, furandi causâ contractaverit, ejus nomine cum eo furti agere non potest*: sic similiter in *leg. si quis uxori 52. §. neque verbo 19. eod. tit.* Quam conclusionem ad praxim docent Jacob. de Bollovis in *pract. crim. cap. 10. n. 12. vers. si autem, cum seq. Angel. in tract. de malef. verb. etiam vestem calestem, n. 41.* Bart. Bertazol. *consil. 2. 4. n. 8. lib. 2. Fatinac. quest. 168. num. 39. Berliq. part. 5. concl. 43. n. 76. Gutierrez in prax. crimin. quest. 157. numero 11. & 12.* Et ratio est, nam licet in atrocioribus affectus ad actum productus puniatur non secuto effectu, cum tota furti substantia consistat in contractatione, ut docet Consultus in *dict. leg. 1. in prin. & ibi* communiter Doctores, deficiente contractatione, deficit furtum. Et licet supponeretur, quod furtum fuerit perfectum, ex primo furto, nemo de jure nostro condemnatur ad mortem, ut pluribus probat dominus Joan. Vela de *delict. 1. part. cap. 12. num. 28.* quanquam enim in *leg. 1. tit. 23. lib. 8. recopil.* apprehensio, vel convictio de furto patrato in Curia Regis, pœna capitalis imponatur, non est praxi recepta similis dispositio, in primo furto, ut docent dominus Gregorius Lopez in *l. 3. tit. 16. part. 2. glos. 18. Didacus Perez in leg. 1. tit. 13. lib. 8. Ordin. verb. convencido. Azevedo in d. leg. 1. tit. 23. lib. 8. recopil. num. 55.* quod quotidie practicatur in Aula: Ergo multò minus quando furtum consummatum non fuit, ut in nostra specie. Furtum enim primum nequaquam, ut dixi, pœna mortis plectendum Text. in *leg. 1. §. fin. ff. de effractor. & expilator.* quamvis cum effractione fiat, docent Angel. Castrenf. Fulgos. Cepol. Boër. & Menoch. apud Farin. *quest. 167. num. 27. Berliq. 5. part. quest. 43. num. 76.* ex nostratibus Anton. Gomez tom. 3. cap. 5. num. 10. Didacus Cantero in *quest. crim. rub. de furt. cap. 8. num. 11. Gutierrez in pract. crimin. g. 157.*

num. 3. cum seqq. Ex quibus absolvendos fore asserabatur.

Secundò, quia non ex eo quod operam darent rei illicitæ, teneri poterant de homicidio subsecuto in uno ex sociis ipsorum. Nam ex Text. in *leg. quoniam multa facinora 6. Cod. de vi publ. & privat. pœna capitali plectitur tantum auctor violentiæ, si homicidium sequatur sive occisus fuerit ex parte inferentis, sive ex parte patientis; non autem extenditur dispositio ad socios, & auxiliatores, ut omnes Doctores notant in eo Text. & pluribus tenet Farinacius *dict. quest. 126. n. 73.* quod de jure Hispano comprobatur Text. in *leg. 8. tit. 10. part. 7.* ibi: *Mas si en la fuerça que alguno fiesse torticera de las armas, fuesse muerto algun ome, quier sea de su parte del forçador quier de la otra, entonce non deve ser desterrado el que suere maioral del aintamiento, mas deve morir por ello.* Porque de qualquier parte, quier que alguno muera, el fue en culpa de su muerte: ubi dominus Gregor. Lopez *glos. 6.* Cum autem ex actis relultasset, quod auctor criminis fuit occisus in resistentia, qui fuerat familiaris domus illius, ceteri à pœna ordinaria excusati remanserunt: cum solum tenerentur de commissis per ipsos; non verò de eade præter eorum intentionem contingente, ut docet dominus Covarruvias in *Clement. si furiosus, 2. part. §. 4. num. 2.* quem ad rem adducit Vela de *delict. d. part. 1. c. 15. num. 44.* & Farin. probat *d. n. 73.**

Tertidò, ex vulnere illato apparitori, multò minus, quia non liquebat quis eorum vulnerasset, & in hac specie, ratione incertitudinis omnes absolvendos tenuit Glossa in *leg. item Mela, §. sed si servum plures. ff. ad leg. Aquil. verb. plures.* Afflictis ad *constit. terminum vite, num. 28. lib. 1. rub. de homicid.* Marfil. Neguf. Tirquel. Roland. Barz. Bursat. Papon. Paris. Clar. Bertazol. & Maranta adducti per Giurbam *consil. 2. num. 2.* de jure nostro Text. in *l. 9. tit. 31. part. 7.* ubi dominus Gregor. Lopez Gutierrez *consil. 36. num. 35.* vel ut plurimum pœna arbitraria, Glossa in *cap. quiescamus verbo, sed quantum, vers. est argumentum, distinct. 42.* Bartol. Alber. Fran. Marcus. Paris. Theaur. Anton. Faber. Sesse & alii apud eundem Giurbam *dict. consil. 2. num. 3.* ex nostratibus dominus Gregorius Lopez Anton. Gomez, Plaça, Azevedo & Ayllon, quos laudavi supra *controvers. 20. num. 6. & 7.* Et ratio est, nam in repentinis

ictus

ictus cujusque contemplari oportet. Text. *leg. si in rixa. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cum autem incertum sit quis vulneraverit, ne innocens condemnatur, sanius est, vel omnes absolvere, vel extra ordinem punire, arg. Text. in *leg. absentem, ff. de pœn. cum vulgat.*

Quartò quia ratione resistentiæ qualificatæ cum vulnere apparitoris, & armis igneis, non poterant condemnari ad pœnam capitale: nam ex Text. in *leg. 7. titulo 22. libro 8. recopilat.* pœna ignominiæ & trirremium tantum tenebantur. Quanquam enim ad arbitrium judicantis relicdum sit, pœnam aggravari juxta qualitatem facinoris, simile arbitrium extendi non potest utque ad pœnam mortis naturalis, ut probatur ex his quæ diximus supra *controvers. 24. num. 4. & licet in leg. 16. tit. 23. dict. lib. 8. recopilatio- nis.* Delatio instrumenti sulphurei reprobata mensura, pœna capitali puniatur, potius comminatoria, quam effectiva censenda est; nam similis pœna nunquam in usu fuit, ut omnibus notum est, imò reprobata expressè; nam quidam Judex, qui ob solam delationem reum morti tradiderat, pœnam talionis sustinuit. Sed dato quod similis pœna delationis, vel explosionis de qua in *leg. 14. eod. tit.* in usu recepta esset in tribunalibus horum Regnorum, cum incertum pariter esset an omnes deferrent, vel exploderent, ratione incertitudinis, ut plurimum extra ordinem puniendi erant, ex his quæ diximus numero 10.

Sed his non obstantibus pœna ordinaria plectendos esse, probabatur per Text. in *leg. Hi qui ades 11. in princip. ff. ad leg. Jul. de vi publ. ibi: Hi qui ades alienas, aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur.* Textus in *Authentica ut nulli judic. §. finali, vers. fures autem, Collatione 9.* Docent præter ordinarios Guidone Papa *decisione 422. ad finem.* Nicolaus Boërius *decisione 123. numero 4.* Jacobus Menochius de *arbitrar. casu 299. numero 5.* Tiberius Decianus libro 8. *tractat. crimin. capite 5. numero 13. & capite 17. numero 4.* Farinacius *questione 267. numero 23.* Jacobus de Bellovis. in *practica criminali*, cap. 10. numero 22. *vers. si autem sit modicum, & numero 27.* Cujacius ad *Jul. Paulum, libro 5. sententiarum, titulo 3. Paragrapho 3.* Anto-

nus Matthæus libro 47. *ff. titulo 1. capite 3. numero 9.* Berlichius *dicta conclusione 43. numero 73.* Carpovius in *practica criminali 2. part. questione 79. numero 2.* Quod in turba fecerint probatur; nam septem armati domum violenter intrarunt, & licet regulariter ad turban ultra decem requirantur ex Text. in *leg. Prator ait, §. 1. ff. de vi honor. raptor.* Bartolus in *eo Text. numero 5.* quinque armatos arbitrat. Cum telo pariter, nam omnes arma sulphurea proditoria, & reprobata mensuræ deferebant. Nec relevat quod furtum consummatum non fuisset. Quia fractura arcæ, in qua gemmæ, aurum, argentumque servati assueverant valorem excedentes triginta millium aureorum, ad effectum deducta fuit, & in ipso facinore deprehensi fuerunt, quod sufficit ut crimen violentiæ perfectum esse diceretur, juxto doctrinam Atetini in *leg. possideri, §. si rem ff. de acquir. possessione.* Et quamvis fateamur ratione furti condemnari non posse, quia contractatio subsecuta non fuit, ratione violentiæ condemnandi erant, ut placet Ulpiano in *d. leg. vulgaris 21. §. qui furti*, ibi: *Qui furti faciendi causâ conclave intravit, nondum furtum est, quamvis furandi causâ intravit. Quid ergo? qua actione tenebitur? utique injuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim intravit.* Cum autem isti rei accusarentur de effractione, & expugnatione violenta illius domus, quod crimen consummatum fuit, licet furtum non consummassent, omnia requisita comprobabantur, ut capitali pœna plecterentur, juxta *d. l. hi qui ades.* Nam solum dubitari poterat de numero, ut constitui posset turba juxta Text. in *dict. leg. Prator ait, §. 1.* quod tenuit Boërius *dict. decis. 73. n. 8.* Et quamvis septem tantum fuissent, nihilominus tenebantur: Quia quando autoritas Bartoli non sufficiat, neque domini Gregorii Lopez in *leg. 2. tit. 10. part. 7. glos. 3. in fin.* tenens hoc arbitrarium esse, juxta facti qualitates, ad dubium removendum; ex eo solo quod subsecutum fuit homicidium pœna ordinaria debeatur, idem Boër. tenuit *ibidem, num. 7.* & mox diceretur.

Quæ absque dubio procedunt de jure nostro Hispano juxta Textum in *leg. 18. titulo 14. part. 7.* ibi: *O si fuesen ladrones que oviesen entrado por fuerça en las casas, o en los lugares de otro para robar con armas: in quo jure*

nihil de turba dicitur, sed de ingressu violento cum armis animo expilandi. Idem probat Text. in l. 6. titul. 5. lib. 4. for. leg. ibi: *Todo hombre que foradare casa, o que brentare Iglesia por furta, muera por ello.* Quibus verbis, ex fractura domus animo furandi poena mortis imponitur, absque requisitis turbæ, & telorum. Sed clarius & expressius in l. 74. styl. ibi: *En el titulo de las penas sobre la ley, que comiença: Todo hombre, que foradare casa muera por ello. T esse mismo ha de morir si subiere por pared, & entrare por finestra, o por texado, a la casa deve morir. O si abriere la puerta con llave, o en otra manera, o si deserrajare arca: o si entrare en otra guisa por la puerta, siendo abierta, o lo fallaren que está escondido en la casa, deve morir por ello, por justicia.* Ita ut ita lex styli leges præcedentes potius declaret, & ampliet aliquid, quam de novo statuat. Sic enim per nostras leges non requiritur consummatio furti, non turba hominum, non telum, ut in iuribus Romanorum; sed ingressus violentus, aut dolosus, cum sufficiat ad poenam capitalem effractio parietis, ingressus per fenestram, vel tectum, apertio januæ clave adulterina, vel alio instrumento, effractio alicujus arcæ, & introitus per januam apertam dum latitando intra domum inveniatur. Et quanquam Dominus Gregor. Lopez in d. l. 8. gloss. 8. aliquantulum dubitet in prima vice, si delinquente, Montalvus in d. l. 6. glossa muera por ello. Paz in d. l. 74. styl. numero 3. & 7. Anton. Gomez d. cap. 5. numero 12. & Joannes Gutierrez d. quest. 157. numero 9. vers. quid tenendum constantiter tenent, poenam capitalem deberi. Et sic pluries in Aula receptum fuit.

17 Neque hoc immutatum reperitur per Text. in l. 8. titulo 11. & l. 6. titul. 26. lib. 8. recop. Quia in utroque Textu arbitrium concessum est, ut poenæ exacerbentur, ut in d. l. 8. dicitur, ibi. *No siendo lo delitos tan calificados, y graves, que convenga a la Republica, no diserir la execucion de la justicia.* Ita ut temperatio poenarum concepta sit sub conditione negativa, si non fuerint delicta ita qualificata, & gravia, ut reipublicæ expediat non differre executionem animadversionis. Ut accuratè exponit Gutierrez d. questione 157. n. 12. Judicem monendo ne republicam, vel reum gravet, aut nimia severitate, aut immode-

rata indulgentia in d. leg. 6. ibi: *y la persona a mi merced,* non tollit potestatem animadvertendi severissime si res expulsetur. Cum autem crimen, de quo agimus, enormissimum appareret, dum domus viri nobilis expugnabatur; coadunatis pluribus hominibus cum armis sulphureis reprobata mensuræ, vim inferendo universæ familiæ; famulum corumpendo atque minis opprimendo; expilationem ingentis summæ intentando, arcam effectivè frangendo, nocturno tempore, in curia Hispana, ad conspectum ipsius Regis, & tot Ministrorum, cuncta concurrissè est dicendum, ad hoc ut maximoperè Reipublicæ expediret severissima animadversione uti, ut reis cederet in poenam, & cunctis in exemplum. Præcipuè cum arbitrium extendere fas sit supremis Magistratibus, atque iudicibus, usque ad mortem inclusivè, ut pluribus probavi d. controversia 24. numero 3. & 5. cum sequent.

18 His addi poterat, quòd ex illa violentia subsecutum fuit homicidium in personam unius ex aggressoribus, & vulnus lethale in unum ex apparitoribus Regiis, ob quòd cum darent operam rei illicitæ, tenebantur de omnibus subsecutis, ad poenam capitale, juxta decisionem Textus in d. l. quoniam multa facinora 6. Cod. ad leg. Jul. de vi, pub. & privat. & leg. 8. tit. 10. part. 7. quam conclusionem probant Bartol. & Baldus ibidem, & Cynus in eod. Text. questione ultim. Tiber. Decian. d. lib. 8. capite 18. numero 6. Petr. Cabal. de homicid. numer. 244. Farin. de questione 126. numero 61. cum sequentibus Catpovius 1. parte, quest. 1. numero 29. ex nostratibus Dominus Gregor. Lopez in d. l. 8. in prin. & gloss. 8. Anton. Gomez d. tom. 3. var. capite 3. numero 17. vers. secundo fecit Textus Petrus Plaça in epit. delictor. lib. 1. capit. 12. numero 1. Neque repugnat doctrina Domini Didaci Covarruvias in d. Clement. si furiosus, parte 2. §. 4. quam malè inspexit Vela d. capit. 15. numero 44. Nam licet num. 1. dixisset non teneri de homicidio dans operam rei illicitæ nisi de crimine quòd peragebat; tamen numero 10. vers. qua ratione, veram resolutionem tradendo, solum excusat ab homicidio dantem operam rei illicitæ, si adhibuerit omnem diligentiam, ne homicidium sequatur, & actus illicitus sit ex illis, qui non tendunt

dunt directè ad id de quo homicidium sequi solet. In nostra enim specie, neque adhibita fuit diligentia ne homicidium sequeretur, neque actus erat ex illis qui non tendunt directè ad id de quo sequitur homicidium: quia isti rei armis sulphureis utendo in resistantia, causam homicidio dederunt.

26 Neque ex eo quod in d. leg. quoniam multa facinora, & in d. leg. 8. dicitur quod auctor criminis teneatur poena capitali, in nostra specie rei ab ea excusari poterant; nam illud procedit quoties aliquis convocat armatos ad violentiam inferendam in utilitatem sui solius; nam tunc nil mirum, quod ipse solus teneatur poena capitali, quia causa fuit totius mali, & ut dixit Consulutus in leg. nihil 15. ff. ad legem Cornel. de sic. ibi: *Nihil interest occidat quis, an causam mortis præbeat.* In nostra autem specie, non ille interfectus auctor fuit criminis, ita ut ceteros convocasset ad negotium cedens in sui utilitatem: imò omnes conspiraverunt æquali dolo, & malitia ad violentiam & expilationem domus, ut æqualiter præda inter eos divideretur; sicque omnes in eadem culpa, & dolo reperiebantur, dando operam rei perniciosissimi exempli, & sic omnes tenebantur de homicidio, & vulnere subsecutis. Et dici non poterat præter intentionem illorum accidisse, quia ex præparatione armorum, & violentia illata, sequebatur quod parati fuerunt ex proposito, ad expilationem consequendam, per cædes, vulnera, & cætera mala, quæ ex his gigni solent. Nec novum est, aut inconveniens, quod plures eandem culpam, vel crimen contrahentes, pari poena plectantur; ut docet Glossa in ead. leg. quoniam, verb. interemptus, ad fin. cum aliis per me laudatis 2. de reg. Val. capit. 3. §. 8. numero 71. & ratio est quia, ut Baldus docuit in eodem Textu poena capitalis non itrogatur ob homicidium subsecutum, sed ob violentiam illatam, quæ fuit causa homicidii. Et sic cum omnes æqualiter in origine, & progressu inferende violentiæ, deliberatè, & dolosè peccassent, æquali poena plectendi erant, ex Textu in d. leg. nihil. Cum omnes cau-

sam æqualiter ad homicidium, & vulnus dedissent. Hac ratione ductus Farinacius d. questione 126. numero 64. ampliat nostram conclusionem, ad omnes qui in eadem culpa sunt in re illicita quæ peragitur, ex qua homicidium sequitur; quam rationem brevius comprehendit Imperator in initio Text. ibi: *Quoniam multa facinora sub uno violentia nomine continentur.* Ut scitè notavit Baldus ibid. numero 2. sive, ut ait Bartol. est unum delictum; aggravatum per istas qualitates.

27 Demum delatio armorum prohibitorum, & reprobata mensuræ, non simplex, prohibita per d. leg. 16. sed qualificata per usum, & explosionem in actu prohibito, nempe aggressu violento; quod crimen poena capitali plectitur per leg. 14. eodem titulo 23. ibi: *y si matare o ferirre, o tirare con qualquiera de los dichas tiros que muera por ello.* Cujus effectus verificabatur ex vulnere illato Apparitori Regiæ domus, & Curiæ, & insignibus glandium plumbearum remanentibus in pariete in quo omnes æqualiter deliquerant. Quamvis enim nullus testis deponeret quod Titius vulneraverat, Mevius vel Caius exploserat; testes concordēs deponebant, quod omnes tormenta manualia deferebant, & quod omnes audita voce justitiæ, in ministris exploserant; & sic licet ob incertitudinem nemo directè poterat condemnari tanquam reus vulneris, omnes tenebantur de delatione, & pessimo usu armorum ignitorum; quod per d. leg. 14. factum fuit crimen capitale, ratione cujus, ea poena tenebantur, ut plenissime probat Giurba observat. 33. ex numero 2. & ego notaveram 2. tom. de regim. Valent. capite 8. §. 8. ex numero 140. Dolosa enim explosio ad malos usus erat; nociva apparitorem vulnerando; præmeditata, nam ad hunc finem armati infidiosissimis armis ad insultum concurrerant, & sic ex hac sola qualitate poena capitali tenebantur ex decisione Textus in leg. is qui cum telo 7. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. Ob quod poenam capitalem incurrisse dicendum erat, quia in isto facto concurrerant omnes qualitates requisite ad impositionem hujus poenæ, juxta tradita

dita per Mastril. *decif.* 155. num. 2. Novar. *ad prag.* Neapol. titul. de ictu sclop. collect. 1. numero 6. & 7. Gizzarel. *decif.* 25. Mari. Culcel. in *Cod. leg. Sicil. in discurs. concor. inquisit. contr.* 5. 6. & 14. & Giurba ubi prox.

35 Denique ex resistentia facta Ministris Justitiæ qualificata, tot atrocitatibus juxta Textum in *d. leg. 7. titulo 22. libro 8. recopil.* Nam in hoc Textu postquam imposita fuit pœna ignominie, & tritremium ex simplici resistentia, arbitrium plenum relinquitur Judicibus exacerbandi pœnam, ut *ibidem* habetur his verbis: *Salvo sicut resistentia fuere tan calificada, que para el exemplo de la Justitia, se deva, y con vengaz hazer mayor castigo.* Cum autem extensio pœnationis fermè verificari non possit, nisi imponendo mortis pœnam, ut pluribus probavi sup.

36 *Controvers.* 24. numero 10. cum sequent. Nam ex quacumque qualitate pœna resistentiæ aggravatur, ad verbera & remigii per decennium, ut quotidie observat Aula; concurrentibus tot qualitatibus perniciosis, non poterant à prædicta pœna liberari. Quibus addi poterat, quod per resistentiam factam similibus armis, injuria facta fuit præfecto Regiæ domus, & Curie, qui est supremus in criminalibus Magistratus, ut probavi *Controvers.* 1. numero 6. & sic pœna extendi poterat usque ad mortem inclusivè, ex doctrina Glossæ in §. in summa 10. verb. *extraordinaria, insitunt. de injuriis.* Felin. in cap. *inquisitionis 21. in princip. numero 10. de accusation.* Bosl. in tractat. *criminal. titul. de injur. numero 30.* Paris. de Puteo de *Syndic. verb. pana, numero 1. & 2.* Farin. *questione 17. numero 36.* Andr. Gail. *libro 1. observ. 39. numero 1.* Anton. Faber in *Cod. libro 9. titulo 21. def. 6. numero 1. & sequent.* Menoch. *de arbit. cas. 263. numero 6.* Anton. Thefaur. *decif.* 229. numero 1. Carpvov. in *praxi criminal. parte 2. questione 100. numero 3. & 4.*

37 Quibus positis; non obstant in contrarium deducta. Non primum: nam, ut dixi numero 14. & sequent. crimen præcipuum de quo accusabantur, erat violentia cum effractione, & expugnatione domus, quod consummatum fuit, & leges nostræ non requirunt consum-

mationem furti, aut expilationis; ut probavi numero 18. & sequent. Sed sufficit quod violentia, vel effractio fiat animo furandi, vel expilandi: quod verè factum fuit, & ad perfectionem deductum. Et si dicatur, quod in atrocioribus affectus non punitur, si non sequatur effectus, verum est nisi deducatur ad actum proximum, ut pluribus probavi *Controvers.* 32. numero 23. præcipuè si adest lex puniens affectum tanquam effectum, ut *ibidem* dixi, & crimen istud erat atrocissimum ex quantitate quam expilate intentaverunt, ex loco, ex tempore, ex modo, ut patet ex dictis. Et licet verum sit quod dispositio *d. leg. 1. titulo 23. libro 8. recopil.* per quam quodlibet furtum in Curia Regis patratum pœna capitali plecti jubetur, non sit in vitidi observantia ex traditis per Joann. Gutierrez. *d. questione 157. numero 12.* Tamen crimen violentiæ in eadem lege comprehensum ibi *hurto, o robo, o fuerza en la dicha nuestra Corte* capitali pœna pluries punitum fuit; de quo plura exempla adduci possunt, concurrentibus circumstantiis aggravantibus, licet non ejusdem enormitatis, ac illius quæ in nostra specie concurrerant.

Non obstat secundum argumentum 43 desumptum ex *d. leg. quoniam multa facinora, & d. leg. 8. titulo 10. part. 7.* tanquam si occisus in resistentia fuisset auctor totius criminis: quia in rei veritate, omnes æqualiter erant in culpa, & dolo, ut dixi, *num. 26. cum seqq.* & sic nullus erat auxiliator ejus qui proprium commodum quærebatur, vel negotium sui commodi gerebat. Omnes enim proprium luctum ex præda procurabant, deliberatè omnes cum armis sulphureis vim intulerunt, & sic omnes eadem pœna tenebantur.

44 Neque tertium argumentum ex Glossa in *leg. item Mela, §. si servum plures ff. ad leg. Aquili.* ob incertitudinem vulnerantis: quia nemo specialiter accusabatur de vulnerere, sed omnes de delatione instrumenti sulphurei ad malos usus, ut dixi *n. 32. cum sequent.* qui malus usus verificabatur ratione explosionis, ex qua vulnus secutum fuit, & plura signa ictuum glandium plumbeorum in parietibus ipsius domus, & sic cum omnes in hoc

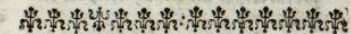
hoc peccavissent, omnes pœna legali tenebantur.

45 Neque quartum argumentum desumptum in *leg. 7. titul. 22. lib. 8. recopil.* Quia resistentia quam fecerant Præfecto Regiæ Domus, & Curie, ejusque familie, in exercitio jurisdictionis ad se pertinentis, sic qualificata reperiebatur, ut ratio superabundaret ad extendendum arbitrium usque ad pœnam mortis naturalis, quod concessum est per eandem legem, ut probavi supra numero 36. cum sequentibus. quod in praxi receptum est, & in Aula pluries observatum.

46 Ex his, quatuor ex illis, condemnati per Aulam fuerunt ad pœnam mortis naturalis. Quintus verò, quia minor viginti annorum repertus fuit, extra ordinem punitus, verberum, atque remigii pœna. Sed neque iste evasit absque acerbo terrore, cum mortis imaginem jam vidisset: quia Regius Administrator, ad quem juxta stylum Aula spectabat, reos in capella apponere, nominum errore ductus, ad supplicium destinaverat minorem, alterum ex condemnatis, ad pœnam leviorē relinquendo. Sed cum error detectus fuisset, quantum iste meritis desumpsit, ille alacritatis percepit. Sic pronunciatum sententia diei 13. Octobris anno 1660. actuante Matthia Fernandez de Gamboa: similiter post hæc scripta, observatum fuit in Aula anno 1670. in casu similis violentiæ patratæ animo expilandi aliam domum, ratione cuius criminis tres rei ultimo supplicio affecti fuerunt, duo pœna furcarum, alius verò more militari, quia miles armatæ militiæ, custodiæ nostri Regis, ictibus Archabusi form perit, ut cunctis hanc Curiam foventibus notum fuit. Quare de praxi & observantia Aula minimè dubitari valet.

47

48



CONTROVERSIA XXXV.

De probatione corporis delicti in crimine furti, latrocini, vel Rapine.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species narratur.
- 2 Corpus delicti ante omnia probari oportet, in judicio criminali.
- 3 Mortem credendam non est, nisi in quantum potuerit probari.
- 4 Querela partis probat in furto corpus delicti, si fuerit vir bonæ famæ, & opinionis.
- 5 Condemnatus ad pœnam capitalem infamis factus est.
- 6 Condemnatus, & criminofus à testimonio repellendus.
- 7 In crimine furti corpus delicti plenè debet probari.
- 8 Furtum factum per burse abscissionem plenè debet verificari.
- 9 Burse abscissio facta ex licita causa non probat furtum factum fuisse.
- 10 Appositio, sive existentia rei furatæ, necessario probari oportet in loco à quo dicitur furata, ut constet de corpore delicti.
- 11 Corporis delicti probatio necessaria est etiam si reus confessus sit.
- 12 De jure Hispano hæc conclusio procedit, & exornatur.
- 13 Bona fama querelantis de furto, requiritur de jure nostro.
- 14 Corpus delicti cuius vestigia remanent, concludenter debet probari.
- 15 Corpus delicti cuius vestigia non remanent, indicibus, & conjecturis probatur.
- 16 Indicia, & conjectura sufficiunt ad capturam, inquisitionem, & torquendum, in criminibus difficilis probationis, sed ad condemnandum, circumstantia confessionis verificande sunt.
- 17 Burse abscissio, & fractura capsæ probant corpus delicti, si furtum ex eis fiat.
- 18 Querela damnum passæ comprobatur corpus delicti in furto.
- 19 Fama publica probat corpus delicti in furto.
- 20 Existentia rei furatæ in loco à quo dicitur, eodem tempore, vel paulo ante, probatur.