

mundus Scaccia dicto libro 1. de judic. capite 97. numero 17. qui tenent, quod de hac bonorum descriptione confici debet publicum instrumentum; ac per consequens cum testibus, & solemnitatibus contentis in leg. 13. titulo 25. libro 4. recopilationis, ubi Azevedo ex numero 35. per plures sequentes. Quæ omnia deficiebant; nam Judex non adfuit, neque de præcepto, aut commissione speciali ad hoc constitit. Et licet dici posset juxta communem stylium testes adhiberi non consuevisse, hæc est pessima corruptela, imò quotidie observatur, ut ad hanc descriptionem convocentur uxor, pater, aut filius, vel aliquis consanguineus rei, cujus bona defcribuntur, & eis omnibus deficientibus, vel quia non apparent, vel non de facili reperiuntur, convocantur duo ex vicinioribus; in quorum præsentia bona describuntur, & in eorum inventario subscribere jubentur: Quæ juxta stylium inconcussum observavi, & observari vidi in Aula per decennium. Hæc omnia omiſſa fuere, ac per consequens dolus, & malus animus tabelionis, & satellitis comprobabatur: & omnia simul juncta corpus delicti plenissimè comprobabant.

28 Quibus positis non obstant in contrarium adducta. Non primum ex Textu in dicta lege 1. §. item illud, ff. ad senatusconsultum Syllanianum. Quia nemini dubium est, quod corpus delicti ante omnia probari oportet: quod dicimus enim est, quod in crimine furti, cujus regulariter non remanent vestigia, cum corpus illius non possit directè probari, probatum dicitur per indicia, & conjecturas: quia est crimen ex sui natura difficilis probationis, & quod fraudulenter fit, ut docent omnes Doctores quos laudavimus supra n. 15.

29 Non secundum desumptum ex dicta lege si quis in gravi, §. si quis moriens, ff. ad Syllanianum. Nam non remansit nuda assertio morientis; imò comprobata tot tantisque conjecturis ex urgentioribus, ita ut in specie criminis furti amplius desiderari non possit: & aliis concurrentibus, similis assertio probat, ut rectè docet dominus Covarruvias var. libro 2. capite 13. numero 8. Quod procedit in omni crimine, & in furto ex ea sola comprobari tenuit Carpozovius d.g. 8. n. 17.

Non tertium, ex eo quod omnia reducerentur ad relationem morientis; nam ex dictis apparet fracturam sive furtionem bursæ permansisse, ad comprobationem corporis delicti; quæ non fuit secata in actu licito, quia clam & in occulto secata fuit, quod comprobatur dolum, ut constat ex dictis numero 23. Si enim de præcepto expresso judicis, palam, & servata forma describendi bona factum fuisset; tunc poterat dici fieri in actu licito: at verò clandestinè, & in occulto, nulla servata forma describendi bona; neque exceptione justa tueri poterat, neque dolo carebat. Quibus addi poterat urgentissima ratio, nempe quod Justus de Valdivieso, non erat simpliciter moriens; morbo aliquo gravatus; aut vulnere lethali percussus, ex quibus potentiarum & sensuum perturbatio præsumi posset: sed ad mortem condemnatus, integræ mentis, in plenitudine intellectus, adstantibus viris religiosis, qui salutem animæ ipsius curabant, & in simili statu non potuit præsumi immemor salutis æternæ. Neque ratione criminis, aut condemnationis excluderetur à testimonio ferendo: quia crimen de quo accusatus, & condemnatus fuit, non erat ex eis, quæ infamiam ipso jure, vel facto irrogant, sic temperat regulam Farinacius dicta questione 56. numero 129. & 130. præcipit quando veritas aliter haberi non potest, idem Farinacius ibidem n. 162. qui plures laudat, & quando crimen de quo accusatus fuit, non ad avaritiam flebat, sed ad fragilitatem carnis, quæ tanquam inimicus domesticus sensus cujusque viri probati perturbare solet, nulla oriebatur suspicio, quæ purgata non remansisset, tot tantisque indicis. Ex his Aula decrevit sufficienter de corpore delicti constare ad torquendum; sed quia negativè in questione permanserant, extra ordinem puniti fuerunt ex pluribus adductis per Giurbam, dicta questione 43. numero 32. sic pronuntiatum sententia die 17. Novembris anni 1659.

CONTROVERSIA XXXVI.

De furto domestico, & de eo penes quem inventa fuit res surata de loco sacro.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species traditur. Furtum primum pœna capitali plecti non potest. ibid.
- 2 Furti actio dupliciter proponi potest, nempe civiliter, ac criminaliter.
- 3 Furtum de jure Digestorum extraordinaria animadversione coerceretur.
- 4 Furtum simplex, quare ordinaria pœna puniri iniquum sit.
- 5 Furtum simplex de jure Hispano, nequit puniri pœna mortis, vel mutilationis.
- 6 Furta domestica si exiguiora sint œconomicè puniuntur.
- 7 Domestici actione furti regulariter non tenentur.
- 8 Furta domestica graviora, pœna capitali puniri solent.
- 9 Furta domestica, qualificata censenda sunt.
- 10 Furta domestica graviora, de jure Hispano judicialiter puniri possunt.
- 11 Furta sacrilega pœna capitali puniendâ.
- 12 Locus fecit, quod delictum sit furtum, vel sacrilegium.
- 13 Dona Dei dicuntur, quæ Beata Virgini Maria, & Sanctis offeruntur à fidelibus.
- 14 Blasphemia est sanctarum imaginum conculcatio.
- 15 Blasphemias in Beatam Virginem eadem pœna leges Hispanæ puniunt, atque si in Deum prolata fuerint.
- 16 Beate Mariæ adoratio hyperdulia debetur duplici ratione.
- 17 Beata Maria dignior est omnibus Sanctis.
- 18 Sacrilegium, licet pœna arbitraria plectatur, extendi potest usque ad capitalem.
- 19 Sacrilegium qualificatum, pœna ordinaria plectendum.
- 20 Sacrilegium de jure Hispano, ordinaria pœna plecti debet.
- 21 Sancta res, neque sacra neque profana est.
- 22 Furtum in loco sacro factum, licet de re D.D. Laur. Matthæi, de Re Crim. Pars I.

non sacra fiat, sacrilegium est.

- 23 Præsertim si effractio Ecclesiæ sequatur, quod jure Hispano capite plecti debet.
- 24 Sacra dicuntur omnia destinata ad usum Ecclesiæ, & ornatum altaris.
- 25 De jure Canonum ad sacrilegium sufficit, quod furtum fiat in loco sacro, licet res furtiva, sacra non sint.
- 26 De jure civili idem procedere probatur.
- 27 Furtum qualificatum de loco sacro, pœna ordinaria plecti debet, licet res furtiva sacra non sit.
- 28 Præcipuè si interveniat effractio loci sacri.
- 29 Res furtiva penes aliquem reperta comprobatur furtum, concurrente mala fama, & non confitendo auctore.
- 30 Textus in l. incivile 2. C. de furt. & servo corrupt. expenditur.
- 31 Præsumptio juris transferri onus probandi in eum, contra quem præsumitur.
- 32 Semel malus semper præsumitur malus in eodem genere.
- 33 Is apud quem bona surata reperiuntur, tenetur probare authorem, alias contra eum præsumitur.
- 34 Apprehensus cum re furtiva, si non ostendat authorem, & est mala fama in eodem genere convictus remanet.
- 35 Furtum simplex, pœna ordinaria puniri non potest.
- 36 Textus in l. 1. §. fin. ff. de effractor. & expilat. expenditur.
- 37 Textus in l. aut facta, §. locus, ff. de pœnis adducitur.
- 38 Furtum domesticum, si magnum sit graviter puniendum; sed non pœna ordinaria.
- 39 Furtum factum per famulum postquam expulsum est, domesticum dici non potest.
- 40 Famulus expulsus, reverentiam domino prestare tenetur.
- 41 Consuetudines aliarum provinciarum attendi non valent.
- 42 Furtum sacrilegum, ut pœna ordinaria coerceretur, debet fieri rei sacre de sacro.
- 43 Hac conclusio jure Hispano confirmata reperitur.
- 44 Textus in l. 18. titul. 14. part. 7. explicatur.
- 45 Sacra res que dicuntur in jure.
- 46 Sancta res in jure, neque profana, neque sacra sunt.
- 47 Sancta res que sint, juxta Doctrinam D. Thomæ.

- 48 Res qua per Prælatum rite sacrata non sunt, non possunt dici proprie sacra neque sancta.
- 49 Pœna arbitraria quare in crimine sacrilegii imponatur.
- 50 Res profana de Ecclesia subrepta, non prabet materiam sacrilegii, nisi ratione loci, & sic leuius simile furtum coercendum.
- 51 Furtum rei sacrata, si in Ecclesia committatur capitali pœna plectendum.
- 52 Furtum rei, neque sacra, neque profana, sed applicata ad Ecclesiasticos usus, si in Ecclesia fiat, graviter puniendum, citra mortem tamen.
- 53 Furtum tertium regulariter pœna capitali puniri debet.
- 54 Furtum factum in Ecclesia cum effractione, capitali pœna plectitur.
- 55 Inuentio rei furtivæ penes aliquem mala fame, si non probet authorem, non constituit plenam probationem, sed indicium ad torturam.
- 56 Nisi ubi adest lex, per quam cavetur, quod probationem perfectam faciat.
- 57 Indicia plura requiruntur ad condemnationem.
- 58 Deciso Aula.

Secretario Regio N. Ogenaga furto fuerunt subrepta plura bona de supelletilibus domûs, æstimatione mille ducatorum attingentia. Inquisitione formata, indicia resultabant contra Joannem Beas, famulum expulsum ab ipsa domo. Cum caperetur, repta fuerunt in ejus domicilio bona istius furii, & simul jocalia à duabus imaginibus intemeratæ Virginis Mariæ, in diversis Ecclesiis Parochialibus ubi subrepta, nocturno tempore, cum effractione unius, & enormi irreverentia imaginis venerandæ: nam de Altari ad humum sacrilegè ejecta fuit. Interrogatus judicialiter de primo furto, confessus fuit totum factum. Derebus ab Ecclesiis de imaginibus furatis negavit, dicens ab ignota fœmina emisse, quod probare non potuit, neque signum illius demonstrabile ostendere. Quærebatur in Aula criminum, qua pœna esset afficiendus.

Dominus Fifealis cum acriter accusans dixit, aut dicere poterat, quod ratione furii domestici magnæ quantitatis, seu æstimationis, pœna capitali plectendus erat. Nam licet Doctores com-

muniter tradant, quod jure Digestorum, pœna quadruplici, vel dupli furtum simplex puniri poterat, juxta Textum in l. 2. cum sequent. leg. furti 50. in prin. ff. de furtis, in §. pœna manifesti, & §. fin. institut. de obligation. que ex delicti. nasc. Ubi communiter Scribentes: hoc erat, quando actio criminalis furii civiliter proponebatur. At verò quando quæstio extra ordinem dabatur ad ipsius furis coercitionem, pœna corporalis extraordinaria eo jure in usu fuit, ut probat Text. in leg. interdum 56. §. 1. ff. eod. ibi: quod in periculum majoris pœna deductus est fur, Text. in l. fin. ff. eod. ibi: extraordinaria animadversione coercendum: Textus in leg. 1. ff. de furib. balnear. ibi: fures nocturni extra ordinem audiendi, & causa cognita puniendi. Explicat Bartol. in authent. novo jure, c. de servo furit. Ant. Gomez var. lib. 3. c. 5. n. 3. versum quero qua sit pœna furii. Don. lib. 15. comm. c. 29. ubi Illiger, lit. L. & O. Jacob Cujacius lib. 9. obser. cap. 37. & latius ad leg. 5. Cod. de fur. Berlich. com. conclus. parte 5. conclusio. 43. numero 11. Quod clarius probatur ex Textu in d. authent. novo jure, & in novell. ut nulli judic. §. pro furto. Exornant Franquis decif. 315. numero 1. & decif. 521. per 101. Petrus Gregor. lib. 37. syntagmat. cap. 2. Clarus in §. furtum, numero 7. & ibi Baiard. ex numero 42. Farin. de furtis quæst. 167. numero 6. Gabal. conf. 18. num. 2. & cas. 99. num. 48. Giurb. conf. 91. num. 1. Ant. Mart. tract. de crim. ad lib. 47. ff. tit. 1. cap. 2. & n. 4. Berlich. ubi prox. Carpz. in prax. crim. quæst. 78. n. 70. cum seqq. Et meritò extra ordinem puniendum. Nam ut Ant. Matth. ait ibid. Adversatur laqueus justitiæ distributivæ, qua dicitur, pœnam delicto justa proportione respondere debere. At nulla proportio inter vitam hominis, & centum aureos, ne dum inter vitam, & quinque liberum enim corpus, nullam recipit æstimationem.

Quæ de jure nostro pariter procedunt, Text. in l. 14. tit. 2. lib. 7. for. judic. l. 18. tit. 14. part. 7. ibi: mas par rason de furio non deve matar nin cortex miembro. Text. in l. 6. tit. 5. & in l. 2. tit. 13. lib. 4. for. leg. & recentiori juri Text. in l. 7. & 8. tit. 11. lib. 8. recop. explicant Dominus Gregor. Lopez, Villadiego, Montalvo, & Azaved. in his juriibus Dominus Covar. lib. 2. var. c. 9. n. 7. Ant. Gom. de c. 5. n. 3. cum seqq. Vela de delictis, parte 1. c. 13. n. 27. Pichard.

chard. in §. pœna manifesti, num. 33. instit. de obligat. que ex delicti. nasc. & in manu. duct. parte 3 §. 4. num. 60. Latè Joan. Guierrez in prax. crim. quæstion. 154. numero 34. & 36. Ayllon. ad Gomez ad cap. 5. num. 4.

Licet inquam, pœna simplicis furii semel patris, capitalis esse non possit; hoc procedit dummodò non sit admittum cum aliqua qualitate aggravante, ut putà si per domesticum, famulum, aut servum factum fuerit. Quia quamvis in exiguioribus furtis domesticis, actio furii in personas domesticas non detur, Text. in l. ne cum 16. l. servi 17. in prin. l. si quis uxori 52. in prin. & §. cum seqq. l. si libertus 89. ff. de furt. l. perspicendum 11. §. furta domestica, ff. de pœn. imò æconomice similia furta puniri debent, ut omnes Doctores tradunt in his juriibus. & de Hispano jure probat Text. in l. 17. tit. 14. part. 7. ibi: pero el senor que lo tiene en su casa, por si mesmo à menos del judgador; bien lo puede castigar segund su alvedrio, de manera que non lo mate, nin leste. Quando furtum est magnum, abique dubio actio in domesticos datur, excepta uxore, ex d. l. perspicendum, §. furta domestica, ut omnes ferribentes docent, quorum plures laudant Farin. d. quæstion. 174. numero 112. &

Berlich. d. parte 5. quæstion. 54. numero 3. imò ex ea sola qualitate ultimo supplicio afficiendos domesticos tenuit Joannes Faber, §. alia deinde lex, num. 2. ad fin. institut. de public. jur. Quem sequuti sunt Immola in leg. si tibi dederim, & in leg. Casius ff. de solut. Joann. Igneus in leg. 1. in prin. numero 91. ff. ad Syllanian. Julius Clar. d. §. furtum, numero 22. vers. possit etiam, Afflicis ad consil. Reg. parte 1. Rub. 63. numero 12. Boër. decif. 316. numero 116. Papon. libro 23. tit. 5. arrest. 2. Petr. Gregorius d. lib. 37. capit. 12. in fin. Cabal. cas. 204. ex numero 24. Berlich. d. conclus. 54. numero 3. & 8. cum sequentibus. Quia furtum domesticum, qualificatum est ratione perfiditæ à famulis contractæ, cum ea quæ custodire tenentur subripiant. Quod de jure nostro probat Text. in d. l. 17. ibi: Mas si fuesse el furto grande, o de cosa que valiesse mucho, estonce bien lo podria demandar en juicio à cada uno dellos con la pena. Dominus Gregor. Lopez in leg. 4. glossa 5. titulo eod. Bernard. Diaz in prax. capite

90. vers. adeo, & ibi: Ignatius Salzedo in addit. lit. C. Anton. Gomez d. numero 3. Cujus doctrinæ rationem eruditè expendit Joannes Gutierrez (licet eam non sequatur) in praxi, quæstione 160. num. 8. cum sequent. Ille namque reus, domino, cui servierat, & cujus expensis per plures menses, ne dicam annos, victum habuerat, furtum ingentis æstimationis fecerat è domo; & sic non solum judicialiter plectendus erat, sed pœna capitali, propter perfidiam.

Secundò dicebatur, quod iste reus convictus reperiebatur de duobus sacrilegiis, five furtis patris nocturno tempore in duobus Ecclesiis Parochialibus, subripiendo dona Dei; quod esse est crimen capitale, præcipuè si interveniat effractio, Textus expressus in l. sacrilegii 6. in prin. ff. ad leg. Jul. pecul. ibi: Scio multos, & ad bestias damnasse sacrilegos; nonnullos etiam vivos excussisse, alios verò in furca suspendisse; sed moderanda pœna est usque ad bestiarum damnationem, eorum qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctuulerunt. Quæ omnia concurrebant in nostra specie: nam templum unum effractum fuit noctu, dona Dei subrepta, & cum hodie pœna damnationis ad Bestias omninò sublata sit, & ejus loco pœna decapitationis sufficere, ut docet Cabal. conf. 104. numero 15. pœna capitali teneri dicendum est: præcipuè cum hæc sit pœna ordinaria criminis sacrilegii. Textus in leg. sacrilegii 9. in prin. ff. eod. ibi: sacrilegi capite puniuntur, Textus pariter expressus in leg. aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis, ibi: locus facit ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, & capite luendum, vel minore supplicio.

Quod ea subrepta essent de loco sacro, & nocturno tempore cum effractione fenestras unius templi, concludenter probabatur. Quod tulisset dona Dei videbatur ex eo, quod cuncta ea bona erant ex donis à fidelibus oblati Matri ipsius Dei, quod est idem ac si ipsi Deo oblata fuissent: tum quia propter Deum, Beatæ Mariæ offeruntur, & tum etiam quia, sicut Deus laudatur in Sanctis suis, in quantum laudantur opera quæ Deus in Sanctis effecit: ita Deo offerri dona dicere debemus, quæ Sanctis propterea, quod sint famuli ipsius, offeruntur. Sicut per contrarium

- 14 irreverentia, sive blasphemia, quæ confertur in Sanctos, in Deum consequenter tendit; præsertim si in Beatam Mariam conferatur, quia omnibus Sanctis dignior est, Text. in c. nova 10. de pæn. & remis. ut in terminis probat Dominus Covarr. in cap. quavis pactum. parte 1. §. 7. num. 9. vers. nono hinc patet. Genus namque blasphemie est, sanctarum imaginum conculcatio, imò atrocius, quantum distat factum, à dictis. Sic tenuerunt Alphonsus de Castro. de just. punit. Hæreticor. cap. 12. & 15. Corduba in questionar. lib. 1. question. 17. §. 15. notab. 1. Genuef. in prax. Archi. Neap. capit. 18. numero 11. in fin. & in addit. numero 17.
- 15 Zanard. in summ. divin. præcept. cap. 64. vers. 2. tom. 2. Azevedo in lege 3. titulo 1. libro 1. recopilationis, numero 6. cum duobus sequentibus, Carena de inquisi. parte 2. titulo 7. §. 7. ex numero 37. Et leges nostræ blasphemias in Deiparam eadem pœna plectendas jubent, ac prolatæ in ipsum Deum, Text. in leg. 2. titulo 28. part. 7. ubi dominus Gregorius Lopez gloss. 3. idem probat Textus in lege 4. titulo 4. libro 8. recopilationis, latè Gutierrez in praxi questione 72. ex numero 1. & Azevedo in rub. dict. tit. 4. numero 26. & 27. quo, tremendam ultionem sumptam de blasphemo in beatam Virginem Mariam enarrat. Et ratio est, quia Beatæ Mariæ debetur adoratio hyperdulx ex duplici capite. Primò ratione gratiæ sanctificantis, quæ in ea reperitur intrinseca; & hæc sanctitas est multò excellentior quàm in aliis Sanctis, intra ramen eandem speciem, ut docet Paludanus in 3. sentent. distinct. 9. questione 2. Secundo ratione maternitatis Dei, quæ est altioris ordinis, & distincta dignitas à dignitate gratiæ, & propria solius Beatæ Mariæ Virginis. Divus Thomas 2. 2. questione 103. articulo 4. Mendosa in viridar. lib. 2. problem. 4. numero 46. Pater Christophorus Vega in Theolog. Marian. palest. 33. certam. 9. numero 1847. cum sequentibus.
- 17 Quare gravius crimen est expilatio, vel conculcatio imaginis Beatæ Mariæ, quàm aliorum Sanctorum; quia, ut dixi, dignior est omnibus Sanctis, dicto capite nova 10. de penitentis & remissionib. Ob quod, cum ipse reus ad committendum furtum sacrilegum, conculcasset imaginem venerandam, de throno, & altari in terram eam dejicien-

do, Ecclesiæ fenestram frangeret, & dona fidelium subriperet, sacrilegium enormissimum admisit; & quantumvis criminis sacrilegii pœna arbitraria sit, ut pluribus adductis probat Far. quæst. 171. numero 25. & quæst. 172. num. 35. ex his qualitatibus pœna extendi poterat, & debebat usque ad mortem naturalem. Et quod ex quocunque sacrilegio pœna capitalis imponatur per d. Text. in leg. sacrilegii 6. & l. sacrilegi 9. ff. ad leg. Jul. peculat. & d. l. an facta, §. locus, ff. de pæn. docent Hostien. in summ. Rub. de crim. sacril. numero 3. Jodoch. in praxi rub. de sacrileg. cap. 11. numero 6. Boër. decis. 254. numero 7. & 13. Clarus in §. sacrilegium, numero 4. vers. quæro quæ sit pœna. Menoch. de arbitrar. cas. 389. num. 4. cum sequent. Peguer. decis. 24. numer. 17. 20. Petr. Gregor. lib. 33. Syntag. cap. 14. n. 8. Tiber. Decian. lib. 6. tract. crim. cap. 33. n. 5. & 14. cum segg. Cardin. Tuschus lit. F. conclus. 564. num. 48. Boss. in prax. tit. de sacrileg. numero 6. Et quamvis aliqui ex his loquantur in casu quod concurrant qualitates aggravantes, ut violentia, fractura, nocturnum tempus, furti magnitudo, reiteratio: omnes concurrerant in nostra specie, quamvis deficeret sacrarum rerum subreptio, cujus vices gerebat venerandæ imaginis conculcatio. Et hanc conclusionem ex recentioribus sequuntur Ant. Matth. d. tit. 1. cap. 3. num. 4. ad fin. & Carpoz. d. 2. part. quæst. 89. n. 13. & 23.

Jus nostrum idem disponit per Text. in l. 18. tit. 14. part. 7. ibi: O ladrón que furtaffe de la Iglesia, o de otro lugar religioso alguna cosa santa o sagrada. In quibus verbis perpendendæ sunt dictiones illæ *santa o sagrada*: nam disjunctiva o Latine vel, posita inter diversa, diversos casus disponit, ut probat Barbosa de dictione usufr. dict. 415. n. 1. sacra namque res est quæ ritè Deo per Pontificis consecrata est. Text. in §. sacra res, §. instit. de ver. divis. Sancta verò quæ neque profana, neque sacra, Text. in l. sacra 9. §. propriè dicimus, ff. de divis. rer. cum autem bona subrepta ab imaginibus sacra non sint, quia ritè consecrata non erant, neque profana, quia oblata B. Mariæ erant ad ornatum imaginum, & altaris destinata, sub dispositione dictæ l. 18. comprehensa sensum juris civilis quem sequuntur leges Hispanæ Text. in l. 15. tit. 28. part. 3. Neque

- Neque de jure nostro necessariò ad sacrilegium requiritur, quod res subrepta de loco sacro, sacrata ritè sit, sic probat Textus in lege 10. titulo 18. part. 1. ibi: O sacasse por fuerça alguna de las cosas que y estuviessen, quier fuesen de la Iglesia, o de otro que las oviesse y puestas por guarda, saria sacrilejo. Cujus dispositio congruit cum dicta lege aut facta, §. locus, & cum dicto capite quisquis, §. sacrilegium 17. questione 4. Sed quod tollit omne dubium, est extractio alterius ex templis; nam ex ea facta animo furandi pœna capitalis debetur. Textus in l. 6. titulo 5. libro 4. forins. leg. ibi: Todo ome que foradare casa, o quebrantare Iglesia para furtar nuera por ello. Docent dominus Gregorius Lopez in dicta lege 10. gloss. 9. Montalvus in dicta lege 6. gloss. nuera por ello. Paz ad legem 74. syl. numero 6. Antonius Gomez dicto capite 5. numero 11. & 12. Vela de delictis dicta prima parte, capite 30. numero 14. Salzedo ad Bernard. Diaz capite 86. in additione in fin. Pichardus in manducet. dicta tertia parte, §. 4. num. 110. & Ayllon ad Gomez d. c. 5. n. 12. & 13.
- 24 Nec dici poterat, quod bona subrepta non erant sacra: Nam præter ea quæ dicta remanent ad explicationem dictæ leg. 18. supra numero 20. Jodocus dicto capite 111. numero 4. & Peguera dicta decisione 24. numero 3. tenent quod omnia destinata ad usum Ecclesiæ, & ornatum altaris, sacra dicuntur; et si sacrata ritè non sint, & secundum hanc interpretationem, sacra de sacro furata fuerant, cum bona de quibus agimus, actu ornabant imagines Beatæ Mariæ in altariis existentibus. Et si juris Canonici sanctiones attendantur, quamvis bona furata sacrata ritè non sint, sacrilegium committitur. Text. expressus in c. quisquis 21. §. sacrilegium 17. questione 4. Azotius instit. moral. parte 1. libro 9. cap. 27. questione 1. Lessius de justitia & jure libro 2. capite 43. de sacrileg. numero 6. Pater Suarez de relig. tom. 1. tractat. de sacrileg. libro 3. capite 1. Salcedo ad Bernard. Diaz dicto capite 87. Clarus in §. sacrilegium numero 1. Tiberius Decianus libro 6. capite 30. à num. 16. Navarrus in manual. cap. 6. numero 4. Tuschus litera S; conclusione 6. in principio. Castro Palao parte 3. oper. mor. tractatu 17. de blasphem. disputatione 2. punct. 3. §.

2. numero 4. & 6. Trullench. libro 1. decal. capite 10. dubio 15. numero 5. Thomas del Bene de immanit. tom. 1. capite 2. dubio 1. sectione 3. numero 1. Lezana tom. 2. verbo sacrilegium, numero 2. licet de jure civili aliter statuum videatur, ex Textu in dicta lege sacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Jul. peculat. juncta leg. Divi 5. Codice eodem; ut plures scribentes opinati sunt, in contrarium urget Textus in dicta lege aut facta, §. locus, ff. de pæn. ut doctè explicat August. Barbosa in dicto capite quisquis, numero 4. præcipuè in Regnis Hispaniæ, ex Textu in dicta lege 10. titulo 18. parte 1. cujus verba tradidi supra numero 22. Quibus addi poterat, quod illæ qualitates, ut plurimum requiri poterant, si ageretur de simplici furto, non de qualificato, quale erat istud de quo agimus. Nam perpetratum fuit nocturno tempore, non subripiendo bona profana, casu, vel custodiæ causâ, in Ecclesiâ asservata, sed dicata ad cultum imaginum oblata per fideles Deiparæ, existentia actu in altari, in quibus militat diversa ratio, ut ex Lessio & aliis notat Barbosa ibidem numero 5. Quibus si addatur quod jam dictum est, nempe extractio unius ex templis, quo in casu neque de jure civili juxta Textum in dicta lege sacrilegii 6. in principio, & lege fin. ff. de milit. Neque de jure Canonico nemo dubitat quod pœna ordinaria imponenda sit. Quibus omnibus concurrerentibus sive sequendo doctrinam Jodoch. Peguer. & Barbosa. cum ceteris laudatis numero 25. qui absolvent tenent pœna capitali plectendos reos sacrilegii patrati ratione loci, sive amplectendo opinionem Fatinaei & sequacium, qui arbitrariam pœnam hujus criminis tradiderunt, licet illis obstat dicta lex sacrilegi 9. in principio ibi: Sacrilegi capite puniuntur; cum uno ore fateantur pœnam extendi posse usque ad mortem, ex tot tantisque qualitatibus aggravantibus crimen de quo agimus, ultimum supplicium imponendum esse videbatur, quia aderat formalis irreverentia, & injuriosa violatio rei sacræ, nempe imaginis de throno dejectæ, & extractio ipsius templi, in quo consistit enormitas sacrilegii.

Quod Joannes Beas patraasset hæc 29 furta sacrilega, probabatur; nam jocularia subrepta ab utraque imagine Beatæ Ma

Maria nocturno tempore, in diversis Ecclesijs quarum una effracta fuerat, reperta erant penes ipsum, simul cum bonis furatis à domo Secretarii Ogenaga, quem famularus fuit, de quo crimine convictus & confessus reperiebatur, quod constituere illum criminiosum, & mala famæ in eodem genere mali, absque eo quod ostendisset auctorem, à quo talia bona habuit. Quo in casu reus convictus remanebat, ex Text. in leg. incivile 2. leg. civile 5. Codice de furt. & ser. corrupti. ut in terminis tenuerunt Jodochus in pract. crimina. rub. de furt. emptor. capite 117. numero 5. Menochius de pres. lib. 5. pref. 29. numero 7. cum sequentibus. Mascardus de prob. libro 2. conclusione 833. numero 2. Peguera decisione 73. ex numero 1. dominus Franciscus Hieronymus Leon decis. Val. 125. numero 3. Antonius Mattheus de crim. libro 48. ff. titulo 15. capite 6. numero 1. Ex nostratis Antonius Gomez capite 13. numero 12. Gutierrez in prax. questione 152. numero 1. Don. Anton. Quevedo tract. de tortur. parte 1. capite 6. numero 23. Ayllon ad Gomez dicto capite 13. numero 13. licet enim Imperator in dicta lege incivile 2. non rescripserit quod ex inventione rei furtivæ insurgat plena probatio, rescribit tamen ibi in criminis suspicionem incidatis. Ex quibus verbis inferitur quod similis inventio præstat præsumptionem juris, quæ est probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quæ alio non adducto, pro veritate habetur, ut pluribus probat Farinacius questione 36. numero 87. cum sequentibus. Ob quod onus probandi ipsum furem non fuisse, transfertur in illum. Quibus si accidat mala fama inquisiti, in eodem genere delinquendi adest alia præsumptio in eum etiam à jure dimanans, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, per Textum in capite semel 8. de regul. jur. in 6. leg. is qui 4. §. 1. leg. alii 9. ff. de accusat. cum similibus copiose adductis per Barbosa questionem 142. numero 1. & in dicto capite semel per tot. collect. Pluribus Farinacius questione 23. numero 21. cum sequentibus. Is enim reus factus fuit se furtum à domo domini fecisse, & sic semel malus in materia furti innegabiliter erat. Et tandem interrogatus unde habuit ea bona: ab ignota femina emisse respon-

dit; & iterum interrogatus de aliquo signo demonstrativo personæ, hæsitans variabat, nec quid certum respondebat. Quod pariter præsumptionem juris producit, Text. in dicta lege civile 5. C. de furt. ibi: nam à transeunte & ignota emisse dicere non convenit volenti evitare alienam bono viro suspicionem. Quem Textum interpretando Jacobus Cujacius sic ait: Aut agitur de furto, & tunc possessor cogitur purgare innocentiam suam, probato titulo possessionis suæ & auctore suo, qui non indicat auctorem, vel qui non indicat furem, si rem possideat, pro fure habetur. Concurrentibus igitur in hunc reum istis tribus præsumptionibus, sequebatur ipsum furem fuisse, nam sic gravatus remanebat, ut nihil ad veram probationem deficere videretur. Text. in leg. qui sententiam 16. C. de pæn. ibi: Et sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea qua commiserit, negare sufficiat. Verum his non obstantibus, absolvendum, vel saltem mitiori pœna plectendum, pro parte rei dicebatur. Quia ratione furti domus domini, cum esset primum, nullo jure poterat pœna ordinaria plecti, imò neque mutilationis, quod expressè cavetur in dicta authent. nova jure, Cod. de ser. fugit. ibi: Pro furto neque morietur, neque aliquod membrum abscindetur. Licet enim de jure Digestorum pœna corporali furtum plecteretur, ut diximus supra numero 2. cum sequentibus, hoc erat citra mortem, vel mutilationem: quod mihi probat Text. in leg. 1. ad fm. ff. de effractor. & expilator. ibi: Oportebit autem æquè, & in effractores, & in ceteros supra scriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit, dummodo ne quis in plebeo operis publici pœnam, vel in honestiori, relegationis excedat. Si enim effractores, & expilatores de quibus Ulpianus in eo Textu loquitur, sunt fures atrociores, ut ipse dixerat in eadem lege 1. §. 1. & tamen puniri non possunt pœna capitali, vel mutilationis, clarè sequitur quod simplices fures simili pœna puniri non valent. Idem probat Textus in dicta lege, aut facta, §. locus, ff. de pæn. ibi: Vel furtum, vel sacrilegium sit, est capite lendum, vel minore supplicio. De jure nostro Text. in dicta lege 18. titulo 14. part. 7. cum ceteris adductis supra numero 5. & sequentibus.

Neque ex eo quod furtum esset domesticum

mellicum, vel Domino factum pœna usque ad mortem aggravari poterat. Quia quando crimen patravit jam reperiebatur expulsi, & sic jam non erat domesticus ex latè deductis per Farinac. questione 55. num. 3. 5. & 32. sic cessabat ratio propter quam pœna aggravari debet in famulis, & domesticis, rem domini furantibus, nempe quod eorum curæ commissa censeretur custodia rerum domesticarum, & fidem servare domino cujus expensis aluntur, tenentur, ut ex verbis d. l. 17. tit. 14. part. 7. colligitur, & perpendunt Petrus Gregor. d. lib. 7. cap. 12. & Gutier. d. questione 160. numero 8. cum aliis deductis supra numero 9. & 10. & sic cessante qualitate per quam furti crimen aggravatur, sic pariter debet cessare aggravatio pœnæ. Et licet negari non possit, quod famulus expulsi semper tenetur reverentiam præstare domino in signum pristinæ superioritatis, ut probat Textus in l. liberto 9. ff. de obseq. præstan. cum similibus, non ex eo pœna exacerbari debet usque ad mortem, quia adhuc si famulus permansisset reus tempore furti, & gravius puniri posset, non tamen pœnâ capitali, ut doctè nostris legibus tam antiquis quam neotericis perpensis tradit Gutierrez d. questione 160. numero 18. Cujus verba non transcribuntur, cum facillimè haberi possint. Quibus addi poterat, quod Doctores pro fisco adducti, potius consuetudines locorum comprobant, quam jura tradunt quibus sua sententia nitatur: & cum consuetudo stricti juris sit, ita ut extendi non possit de loco ad locum cap. fm. de consuetud. Dominus Gregor. Lopez in l. 24. tit. 11. part. 4. gloss. 1. Domin. Valenz. cons. 8. num. 25. & in pœnabilibus mitior sententia sequenda d. l. perspicendum in prin. ff. de pæn. cum similibus.

Quoad secundum fundamentum pro Fisco adductum, dicebatur favore rei: quod juxta magis receptam sententiam, ut ratione criminis sacrilegii pœna capitalis debeat in materia furtiva, requiritur juxta sanctiones juris civilis, quod sacrum de sacro subreptum sit, ex Text. in d. leg. sacrilegi 9. §. 1. ff. ad leg. Jul. peculat. l. divi. Cod. eod. probat pluribus Farin. d. questione 172. numero 11. cum sequentibus. & in nostro jure sic cautum expressè habemus in d. leg. 18. quam omnes Doctores, Hispani quoad coër-

tionem furti in Ecclesia patrati sic exponunt. Neque ex illis verbis *santa, o sacrada* aliud inferri valet; cum in materia pœnali mitior significatio amplecti debet, ut dixi, & dictio *vel* in eo Textu sumenda est declarativè, non verò disjunctivè, quia posita est inter duas dictiones idem significantes, ut pluribus probat Barbosa d. dict. 415. 44. numero 5. Nam secundum subjectam materiam nostræ legis, idem significatur per dictionem *santa*, quam per dictionem *sagrada*, cum etiam dictio *sagrada* in nostro jure Hispano sumenda sit in eadem significatione ac de jure civili juxta Textum in d. §. sacra res, Inst. de rer. divis. ibi: *sacra, res sunt que rite, & per Pontifices consecratae sunt.* Tamen dictio, *santa* non est sumenda prout sumitur in §. sanctæ, Inst. eod. ibi: *sancta quoque res ut muri & portæ civitatis; & in jure nostro leg. 15. titulo 28. part. 3. ibi: santas cosas son llamadas los muros e las puertas de las ciudades.* Quia cum secundum hanc significationem sanctæ dicantur res immobiles, de quibus non datur futurum Text. in l. verum 25. ff. de furt. & in l. quam rem 38. ff. de usucap. dum d. l. 18. de rebus furto subtractis ab Ecclesia tractat, non debet intelligi de re immobili, sed de mobili, subtractioni, & furto obnoxia. Et sic sumenda est interpretatio juxta Textum in l. 12. tit. 28. part. 3. ibi: *Toda cosa sacrada, o religiosa, o santa, que es establecida à servicio de Dios, non es en poder de ningun ome el scorio della.* Quod est idem ac si diceret juris divini, ut dixerat Paulus in l. inter stipulantem 84. §. sacram, ff. de verbor. obligat. & exponit Cujacius lib. 72. Pauli ad edictum in §. sacram. in prin. sed melius omnia ad rem complectens D. 47. Thomas 2. d. questione 81. art. 8. in corp. ibi: *Apud antiquos sancta dicebantur, que legibus erant munita, ut violari non deberent. Unde & dicitur aliquid esse sanctum, quia est lege firmatum. Potest etiam secundum Latinos hoc nomen sanctus, ad munditiam pertinere: ut intelligatur sanctus quasi sanguine vincitus; eo quod antiquis illi qui purificari volebant, sanguine hostie tingebantur, ut Isidorus dicit in libro etymol. Et utraque significatio competit ut sanctitas attribatur his, que divino cultui applicantur: ita quod non solum homines, sed etiam templum, vasa, & alia hujusmo*

hujusmodi sanctificari dicantur, ex hoc quod culini divino applicantur. Quibus probatum remanet quod dictio *santa* in dicta lege 18. est idem quod in dicta lege 12. nempe res dicata cultui divino, ob quod non erit illa res quæ neque sacra, neque profana reputatur, ut de jure civili dicitur in leg. sacra 9. §. *proprie dicimus, ff. de rer. divis.* sed quæ cultui divino dicata est, ut cavetur in dicta lege 12. titulo 18. part. 3. Et explicat divus Thonias ubi proxime, ac per consequens dictiones, *santa* o *sagrada* unum & idem significant.

48 His positis, clarè sequitur, quod licet ea quæ furto ablata fuerunt, essent applicata usui altaris, in quantum imaginem ornabant, non tamen erant *sacra*, neque *sancta* in sensu juris civilis: nam non erant lege aliqua sancita, ad usum reipublicæ destinata, quod necessarium est, ut *sancta* quodammodo dicantur, sicut docet Justinianus in dicto §. *sancta quoque*, vel sanguinibus affecta, ut placuit Marciano in dicta lege *sanctum* 8. ff. de *divis. rer.* Neque erant *sancta* in sensu nostri juris, quia, ut dictum remanet, ex dicta lege 12. *sanctum* & *factum* idem est: desinebat namque consecratio ritè facta per Prælatum; quia ex oblatione vel applicatione facta per privatum, neque res, neque persona sacra proprie effici potest, Text. in leg. in *tantum*, & leg. *sacra*, ff. de *divis. rer.* in tantum ibi omnes Doctores, Petrus Gregorius dicto libro 33. capite 14. numero 1. Suar. tom. 1. de *relog. tract.* 3. lib. 3. de *sacri. leg.* c. 2. n. 1. Layman. in *Theo. mor.* lib. 4. 49 tr. 10. capite 7. numero 3. Lezan. d. tom. 2. verb. *sacrilegium*, n. 3. Et sic quantumvis bona de quibus agimus, furata fuissent de loco sacro, ex quo sacrilegium resultabat, juxta dict. cap. *quisquis*, §. *sacrilegium*, & dict. leg. 10. titulo 18. parte 1. Non tamen illud quod requiritur ad pœnam capitalem imponendam juxta dictam legem *sacrilegi* 9. & dictam legem 18. per quas pœna acerba imposita est, ut docet Farinacius dicta questione 172. numero 1. cum sequentibus; & ceteri quos retulimus supra numero 25. Quia si dicta ejus bene scrutentur, quamvis sacrilegium fieri teneant subripiendo rem usui Ecclesiæ dicatam, ad proprietatem criminis requirunt quod sacra ritè sint; & ad pœnam ordinariam, quod concurrat sacrum subreptum de loco

facto, ut expressè docent ex nostratis dominus Gregorius Lopez in dicta lege 18. glos. 9. Antonius Gomez dicto c. 5. n. 11. Vela dict. c. 30. numero fin. Molina de *justitia & jure*, tom. 3. disput. 684. n. 3. & disput. 695. n. 35. & 36. Pichardus dicto §. 4. numero 110. Barbosa in capite 2. de *privilegio*, numero 3. Ayllon ad Gomez d. c. 5. n. 12.

Ex quo fit, quod pœna sacrilegii regulariter arbitraria sit, ita ut usque ad mortem extendi possit, ut latius probant Farinacius, & Barbosa ubi proxime; & merito, quia sacrilegii materia recipit magis & minus, cum ea quæ de Ecclesiâ furantur, in triplici differentia esse possint. Prima quando res profana quæ in templo custodiæ causâ, deposita fuit, vel casu ibi reperitur, furto subtrahitur; nam licet dubitari non possit quod loco sacro injuria fiat, non tamen res facta ad usus profanos convertitur, & sic levius puniendum hoc sacrilegium, licet gravius quolibet alio furto, ut docet Paulus in dicta lege *sacrilegi* 9. §. 1. ibi: *amplius quam fures, minus quam sacrilegi*. Secunda differentia est, quando ultra irreverentiam loco sacro factam, res ipsa sacra irreverenter tractatur, & ad usus profanos convertitur, quod pessimum sacrilegium est, cum res sacra ritè per Prælatum reperitur, & in hoc casu pœna acerbior, nempe mortis omni jure imposita reperitur, ut docent Gregorius Lopez, & Antonius Gomez ubi proxime cum cæteris ibi laudatis, quibus addendus Azevedo in leg. 2. titulo 2. libro 1. *recopilationis*, numero 4. Tertia differentia versatur, quando furtum sit de re quæ non est profana, neque ritè sacra, sed applicata usui Ecclesiæ, vel ornatui altaris & in his terminis cum in criminalibus servanda sit proportio inter delictum, & pœnam, & cum hoc furtum gravius appareat, ac factum de re omnino profana, sed non adeo gravius est, ut æquari possit cum rei ritè consecratæ furto, mediam viam eligendo graviter puniri debet, citra mortem tamen. Et hæc est vera resolutio in praxi recepta, atque communiter à Doctores probata.

Quare in nostra specie dicendum videbatur, quod ratione rerum furivarum gravissimè reus plectendus veniret, sed non pœnâ mortis; si adesset pro

probatio; quamvis si de omnibus qualitatibus plenè constitisset ex triplici ratione capite plectendus erat. Primò ratione conculcationis imaginis Beatæ Mariæ, si de ea constaret cum debitis requisitis, juxta ea quæ diximus supra numero 14. & 15. Secundo ex tribus fortis, quia capitalis pœna de generalis consuetudine imponi debet ex leg. *capitalium*, §. *famosos*, ff. de *pœn.* probat Antonius Gomez dicto capite 5. numero 6. Azevedo in leg. 7. titulo 11. libro 8. *recopilationis*, numero 95. Farinacius questione 167. numero 48. cum sequentibus. Clarus in §. *furtum*, numero 8. ubi Baiard. numero 42. Caballus cas. 99. numero 48. Giurba consilio 93. numero 1. & 1. Gutierrez in *prax.* q. 155. ex numero 1. Antonius Matthæus dicto titulo 1. libro 47. ff. capite 3. numero 10. Dominus Gregorius Lopez in dicta lege 18. titulo 14. parte 7. glos. 5. Vela dicto capite 12. numero 23. Berlich. dicta conclusionem 45. numero 89. cum sequentibus. Carpzovius dicta questione 78. numero 76. & 83. Tertiò ratione effractionis Ecclesiæ ex Text. in d. l. *sacrilegi* 6. & leg. *in. de re milit.* & de leg. 6. tit. 5. libro 4. *fur. leg.* per quam similis pœna imposita est, ut tradunt Montal. *ibid.* in glos. verb. *numera* per ello, & Azevedo in dicta lege 1. tit. 2. lib. 1. *recopil. num.* 5.

At dubium præcipuum hujus controversiæ versatur circa probationem furtorum in Ecclesiis parratorum. Nam ex inventione rerum furivarum cum mala fama, & pessima qualitate inquisiti, & defectu probationis authoris, solum oriebatur iudicium ad torturam, secundum mentem omnium Doctorem quos Fiscus allegavit supra numero 30. de quo articulo plura tradit Farinacius dicta questione 177. numero 5. cujus doctrina communiter recepta est, nisi in Regnis in quibus adest lex specialis per quam cavetur quod ex his resultet plena furti probatio, ut de Regno Valentia dixi tom. 2. de *regim.* capite 8. §. 8. ex num. 3. Neque Textus in dicta lege 2. & in dicta lege civile 5. Cod. de *furtis*. Aliud probant cum in cis iuribus solum suspicionem, orti dicatur, quod est diversum à præsumptione iuris vel iudicio, probat Fatim. d. q. 55. n. 1. n. 67. & n. 178. ita ut ad perfectum iudicium requiratur mala fama inquisiti, quæ sine adminiculis per se non est

D. D. Laur. Matthæus, de Re Crim. Pars I.

sufficiens ad torturam. Pluribus Farinacius q. 23. n. 21. *vers. verumtamen*. Unum enim iudicium non sufficit ad condemnandum, sed plura necessaria sunt ex violentis, juxta Textum in l. *fin. C. de probat.* docent Peguer. dec. 17. ex n. 1. Dom. Fr. Hieron. Leon. d. dec. 125. Farin. q. 36. n. 36. Ceval. *com. contr. com.* q. 37. Cabal. cas. 288. n. 13. Giurb. *conf.* 43. n. 23. Marq. in *guber. Christ. lib. 2. c. 17.* dominus Larrea alleg. 66. n. 2. cum seqq. Ant. Mar. d. l. b. 48. ff. tit. 14. c. 1. n. 7. tit. 15. c. 6. n. 1. cum aliis per me deductis d. §. 8. n. 2. ac per consequens dispositio Text. in l. *qui sententiam* Cod. de *pœn.* in nostra specie non adprobatur. Neque Gutierrez d. q. 52. n. 1. de condemnatione criminali tractat, sed de restitutione rei furatæ, quod est valde diversum.

Ex his rationibus, iste reus condemnatus per Aulam fuit ad questionem, ratione duorum furtorum in Ecclesiis parratorum; & cum negasset, valide torturam tolerando, ex primo furto qualificato ex magnitudine, & in domo domini quem servierat, de quo convictus & confessus reperiebatur, condemnatus fuit pœna verberum & remigii per decennium, sententia diei 13. Augusti anni 1663; Aduante Francisco Mançano.



CONTROVERSIA XXXVII.

De seruitore subscriptionem domini falsificante ad intercepti pecunias ejusdem.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species traditur.
- 2 Furtum committit interceptiens pecunias alterius subscriptionem illius imitando.
- 3 Tertium furtum pœna capitali plectendum ex generali consuetudine.
- 4 Falsum committit qui alienum chirographum imitatur.
- 5 Lex Cornelia de falsis solum de testamentis à principio carvis, quare testamentaria dicebatur.
- 6 Lex Cornelia, & ejus pœna extensionem admiserunt extra testamenta ad omnia quæ falso fiunt.
- 7 Falsum quid dicatur.
- 8 Sine dolo nequit aliquis nomine, & subscriptione alterius usi ad intercepti pecunias ejusdem.