

cân. *decision.* 12. numero 21. Ex hoc capite frequenter claudicant cambia in Regno Valentia; nam agricolis, fabris, adolescentulis, & aliis similibus, dantur & quis certitudinem moralem habebit quod pecuniam promptam invenient aut habebunt in oppido Metina? hæc relaxari facillima sunt, sed in effectu ferme impossibilia.

- 137 Tandem dicta pragmatica sustineri nequit tanquam si Princeps dispensare possit in materia usurarum, quia, ut dixi in *dict. clement. unica*, cautum est quod usuras permitten-tes gladio excommunicationis feriatur. Neque velle credendum est, quando nec Pontifex in his dispensare potest, Textus in *capite super eo*
- 138 *de usur.* Ansaldo *de iurisdic. titulo 9. capite 1. numero 54.* Dominus Larrea *dict. allegation.* 23. numero 42. Don Josephus Vela *dict. dissertation.* 28. numero 59. Escobar à Corro *de utroque foro in initio*, numero 131. doctè Olea *dict. titulo 3. questione 12. numero 28.*
- 139 Neque consuetudine licita usuraria pravitas fieri possit etiam si totius orbis observantia concurreret, Textus in *capite dilectos, de excess. Pralatorum, Peguera d. decision.* 30. numero 15. Farinacius *quest.* 95. numero 6. Cens. de Censibus *questione 88. numero 9.* Gutierrez *practicar. libro 1. questione 181. numero 4. & 12.* Ciriacus *controvers.* 68. numero 25. Carleval. *de iudic. libro 1. disputation.* 8. section. 1. & 6. Olea *ubi proxime questione 12. numero 33. cum sequentibus* Ac per consequens nullo iure dicta pragmatica sustineri valet. Sed hæc extra materiam nostræ controversiæ sunt? scitè, atque eruditè plura tradidit doctissimus Salon; sed cum ante promulgationem illius pragmaticæ scripserit, hæc adnotare decrevi, ut utilitati meorum concivium consulatur: & iudices illius Regni percipiant quomodo materiam cambiorum cautè tractare debent.

- 140 Ex quibus omnibus facile inferri valet, quod Aula suprema criminum observat in punitione hujus criminis, de cuius detestatione plura per Doctores passim tradita reperuntur. Sed accuratius omnibus sapien-

tissimus Franciscus Sarmiento *dict. libro 7. capite 2. numero fin.* Quibus addendum quod Tacitus de Mathematicis, & Ariolis tractando dixit, *Genus hominum quod semper vetabitur, & semper retenebitur.* Sic usurarii, fœneratores, numularii, licet semper coercantur pœnis, semper ad vomitum tanquam canes rabidi, revocabuntur.



CONTROVERSIA XLI.

De pluralitate furorum per minorem patratorum & de pœna.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species refertur.
- 2 Furtum tribus vicibus reiteratum ex generali consuetudine pœna mortis plectitur.
- 3 Furtum ter reiteratum an requirat ad pœnam capitalem quod pro primo, & secundo condemnatio precedat.
- 4 Textus in leg. capitalium, §. solent, ff. de pœnis expenditur.
- 5 Dispositio hujus Textus maximè in furto procedit.
- 6 Reiteratio in delinquendo incorrigibilitatem comprobatur.
- 7 De iure Hispano antiquitus secundum furtam pœna capitali plectebatur.
- 8 Tertium furtum de iure Hispano capitali pœna plectendum hodie.
- 9 Dum diversitas rei, & temporis comprobatur.
- 10 Minori delinquenti subveniens est pœnam mitigando, & de iure Hispano necessariè si decimum septimum annum non

adimpleverit.

- 11 Minori incorrigibili ratione ætatis non debet subveniri.
- 12 Presertim in crimine furii.
- 13 Lex loquens in casu speciali interpretatur leges generales eas limitando.
- 14 Furti crimen, aut civiliter, aut criminaliter persequi potest.
- 15 Si lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.
- 16 Minor ratione furii potest morti tradi.
- 17 Contumacia rei in delinquendo pœnam auget usque ad capitalem.
- 18 Delicta non debent remanere impunita.
- 19 Lex Hispana necessitatem imponit mitigandi pœnam minoribus decem & septem annis.
- 20 Mitigatio pœna ratione ætatis ex lege Hispana procedit in crimine furii.
- 21 Impubes doli capax ex furto flagellis caditur in ipso carcere ad correctionem.
- 22 A pubertatis proximitate usque ad decimum septimum iudicè minor puniatur, sed mitius.
- 23 A decimo septimo, usque ad vigesimum quintum arbitrariè puniatur usque ad mortem.
- 24 *Decisio Aula.*

Josephus Valdes, ætatis duodecim annorum accusatus de pluribus furtis, flagellis cæsus fuit ad correctionem in ipso carcere; quia ætas non erat capax majoris coercitionis. Citò alia furtâ commisit; & cum ejusdem exceptionis ope liberari conatus esset, Aula decrevit mittendum esse ad arcem Africae, ut in ea serviret in quantum ætas permitteret. Remissus modo solito, custos arcis cum admittente noluit, quia toto brachio dexte-

ro arido reperto, inutilis ad opera videbatur. Rursus furandi consuetudinem continuavit; & condemnatus fuit ad pœnam ignominie vulgo *vergencia publica* & exilii. Quarto ad vomitum rediit; exilii pœnam frangendo, vasque argentea, non modici valoris, à diversis domibus contactando ingeniosissima calliditate. Dubitatur in Aula; quæ pœna puniri posset.

Et videbatur prima facie, quod juxta generalem consuetudinem totius Europæ, quia ter, & pluries furta commiserat, pœna capitali puniendus erat, ut pluribus probavi *controvers.* 36. numero 34. Et cum hic reus convictus, & confessus esset de plus quam triginta furtis, similis dispositio, seu generalis observantia in eorum locum habebat; adhuc secundum mitiorem sententiam, per quam requiritur quod pro primo, & secundo furto condemnatus repertiatur; juxta Textum in leg. capitalium, §. solent. *Digest. de pen. ibi: fustibus casu dimittuntur; quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt; nonnunquam capite plectendi, cum sepius seditiosè, & turbulenter se gesserint; & aliquoties deprehensi, tractatis clementius, in eadem propositi reverentate perseveraverint.* Quæ quidem dispositio, licet in crimine seditionis vertetur, ad cetera crimina sepius reiterata interpretantur Tiberius Decianus *consilio 24. numero 16. vol. 3.* Cassaneus *ad consil. Burgun. Rubric. 1. Paragraph. 5. verb. quod si incidat, numero 1. vers. credo tamen; Boët. decision. 219. numero 1.* Tuschus *conclusion. 660. numero 7. cum sequentibus littera S.* Farinacius *questione 23. numero 8. & questione 167. numero 69.* Antonius Gomez *libro 3. Variar. capite 5. numero 9.* Antonius Mattheus *libro 47. Digest. titulo 1. capite 1. numero 11.* Berliquinus *tom. 5. practic. questione 43. numero 108.* Carpzov. *part. 2. practic. criminal. questione 78. numero 7. cum sequentibus.* Et in ceteris hujus controversiæ Antonius Faber in *Codece libro 9. titulo 25. desinit. 18.* ejus verba sunt. *Ex causa furii jam condemnatus; flagris cæsus, & auricula unius amputationem passus, si furium rursus faciat*

dum ne omnino leve, & minimi momenti ad mortem damnandus est. Quod iustissima ratione nititur, nam ex frequentia delinquendi consuetudo prava refultat, quæ in naturam convertitur, malitia præmeditata detegitur, perseverantia in delictis comprobatur, & incorrigibilitas perniciofa concluditur, absque spe correctionis, respicientiæve. Textus in leg. 3. ad fin. Codice de Episcop. Audien. capite si qui sunt Presbyteri. 81. distinct. leg. 4. §. si vero, Codice de servis fugiivis, capite ita nos 25. questione 2. capite pervenit 27. questione 1. Latè Farinac. questione 23. numero 4. Menochius de arbitrar. casu 295. numero 7. Bernardus Diaz in praxi, capite 142. numero 1. & 2. Ricc. decision. Curie Neapolitan. 87. parte 1. Aldrete de religiof. disciplin. tuenda libro 2. capite 26. Augustinus Barbosa in. cap. cum non ab homine 10. numero 7. de judic. Berliq. dict. conclusion. 43. numero 89. & Carpzov. dict. part. 2. pract. questione 78. n. 78. & sequentib.

7 Quæ de jure nostro Hispano maxime procedunt, nam in jure civili, ut prælibati Doctores tradunt, non reperitur scriptum, quod pro secundo, vel tertio furto pœna capitalis imponatur. At jure Hispano lege expressa antiquitus constitutum erat quod fur pro secundo furto capitaliter plecteretur, ut probat Text. in leg. 6. titulo 5. libro 4. fori legum (licet jure noviori mitius puniendus sit, leg. 7. titulo 11. libro 8. recopilationis) ut docent Montalvus in illa Textu, dominus Covartuyas libro 2. variar. capite 9. numero 7. Antonius Gomez dicto capite 5. numero 5. in fin. Don Joannes Vela de delict. 1. parte, capite 83. numero 27. & Joannes Gutierrez in pract. crimin. questione 154. numero 45. Et sic majori cum ratione adstruitur communis praxis puniendi capitaliter reos pro tribus, vel pluribus furtis, ut latè probant Doctores superius relati, signanter Gutierrez questione 155. per tot. in qua materiam trium furtoꝝ ex professo disputat, & resolvit juxta nostri juris definitiones. Neque hic dubitari poterat de diversitate rerum, & distinctione temporis, quoniam si de ea non con-

stat limitatur prædicta regula, ut pluribus probavi supra controvers. 37. numero 25. cum sequent. Quia realis distinctio rerum, & temporis concludenter resultabat ex actis, ut ex ipsa specie proposita inferri valet, & sic dicta limitatione hic reus juvari non poterat.

Difficultas versabatur solum ratione ætatis; nam minor decem, & septem annis erat, quando quarta furtoꝝ causa in eum fulminata fuit; & ut dixi supra controvers. 8. numero 21. cum sequentibus. Pœna in minori decem, & septem annis omnino mitiganda est de jure nostro Hispano. Quod, & in terminis juris communis comprobatur juribus & Doctozum auctoritatibus ibidem adductis. Et cum hic reus eum annum non implevisset, clarè sequebatur sub eadem dispositione comprehendi. Sed in contrarium urgebat ratio consuetudinis prave, inveteratæ malitiæ, & incorrigibilitatis evidentissimæ, cum non bis, seu semel, tractatus clementius fuisset, sed ter mitius punitus, protervè ad patrandum idem crimen ex maligna inclinatione ferebatur, quotidie majora furta aggrediendo; quod incorrigibilitatem comprobabat. Textus in capite cum non ab homine, ubi Barbosa dict. numero 7. de judic. qua posita, pœna capitalis irroganda venit. Textus in cap. in canonibus 16. questione prima, capit. quia, in fin. 82. distinctio. ibi: quia ferro necesse est, ut abscondantur vulnera, que fomentorum non senserint medicinam. Quod est fundamentum hujus sententiæ, ut scitè perpendit Antonius Matth. dicto capite 3. numero 10. Et attenda juris dispositione, in crimine furti specialiter cautum reperitur, quod minoribus non subveniatur. Textus in leg. sed est. 3. §. 2. Digest. ad legem Aquil. ibi: quid si impubes id fecerit? Labco ait, quia furti tenetur, teneri & Aquila eum, & hoc puto verum si sit jam injuria capax. Melior ad rem Textus in leg. si ex causa 9. §. 2. Digest. de minorib. ibi: Nam & si furtum fecerit, vel damnum injuria dedit, non ei subvenitur. Et cum istæ leges loquantur specialiter in crimine furti, per eas correctæ manent leges genera

generaliter caventes, quod minori delinquenti subveniendum sit, juxta glossam communiter approbatam in leg. sciendum 15. verb. compelli, Digest. qui satisfacere cogant. Quia fortè ratione ductus dixit Paulus in leg. fere 108. Digest. de regulis juris, ibi: fere in omnibus penalibus judiciis, & ætati, & imprudentia succurritur, ut indicat dictio fere per quam aliqua indicia pœnalia excepta inferuntur. Quorum jurium vim, neque expendit, neque vidit Didacus Narbona, acerrimus defensor mitiotis sententiæ in tractat. de ætate anno vigesimo quinto, questione quadragesima tertia, cum in tota ea questione nullam eorum mentionem fecerit.

14 Neque obstabit si dicas hæc jura loqui de rei, vel damni dati persecutione, non autem de pœna, ut inferri potest ex Textu in leg. impuberem 23. Digest. de furt. ibi: posse cum impubere damni injuria agi, quia id furtum ab impubere fit: sed modum esse adhibendum. Quia respondendum est, quod ratione furti agi potest aut civiliter aut criminaliter, ut docet Ulpianus in leg. meminisse 90. Digest. eodem; & dum in dict. leg. si ex causa, Paragraph. 2. dicitur minorem ex furto non esse subveniendum, intelligere debemus tam dum agitur contra eam civiliter, quam cum agitur criminaliter, quia lex non distinguit, & sic nos non possumus distinguere, Text. in leg. leg. generaliter Digestis de legat. pract. cum similibus. Et dict. lex vigesima tertia loquitur de impubere; nos autem de pubere, ac tandem minor in actione civili succurritur, non autem in judicio criminali, ut in specie docet Jacobus Cajiarius in d. leg. fere 108. & Revardus ibidem. Et sic plures tenuerunt quod minor ratione furti potest morti tradi, si qualitas criminis, & superabundantia malitiæ id exigant, sic docet Baldus in leg. excipiuntur in princ. Digest. ad Senat. consultum Syllanian. Storz. Oddo de restitut. in integ. parte 2. questione 80. numero 51. & 54. Vulpell. consil. 101. Menochius de arbitrar. casu 239. numero 9. Matthia Collier. parte 1. decision. 162. numero 8. Josephus Ludovicus decision. Lucen. 17.

numero 72. Thesaur. decision. 161. numero 5. Cabal. 134. numero 9. & 10. Benedictus Carpovius dict. 2. parte, questione 82. numero 27. & 3. parte questione 143. numero 48. cum sequentibus, quia malitia supplet ætatem, & dolus commiserationem exterminat. Et in terminis furti reiterati Fulgol. consilio 157. columna antepenultima, versic. quibus ex omnibus Caccialup. inter divers. consilio 95. numero 3. & 20. Storz. Oddo dict. questione 80. numero 97. Bertazol. consilio 118. in fine. Olsac. decisione Pedemont. 60. numero 9. Peguer. decision. 24. numero 23. Quæ 16 in nostra specie amplectenda videbantur, ex incorrigibilitate, & inveterata malitia hujus rei, qui toties correctus ad crimen reddebat, ex quibus elicitur contumacia in delinquendo, quæ aggravat pœnam usque ad capitalem, ut probat expressè Textus in leg. relegati 4. Digest. de penis, ibi: nam contumacia ejus cumulat pœnam. Quem Textum ad rem expendit Carpovius parte prima, questione trigesima octava, numero septuagesimo quinto, & questione quadragesima septima, numero sexagesimo. Præsertim animadverso, quod quanto callidius atque ingeniosiori industria furta commiserat, tanto magis dolus comprobabatur. Ac denique, quod nulla pœna 17 condignè coerceri posse videbatur nisi capitali: nam, ut dixi, exilium ferebat, flagella contempnit, ignominiam non erubuit, relegationis ad arces, vel ad opus metalli vulgò ad Almaden quo fodinis argenti vivi rei adhibentur, aut ad tritremes, incapax & inutilis erat, ob brachium dextrum aridum (quare vulgariter nuncupabatur el manquillo) & cum reipublicæ expediat ne delicta remaneant impunita juxta Textum in leg. ita vulneratus 51. Paragraph. estimatio autem, vers. si quis absurde, Digest. ad leg. Aquil. ibi: neque impunita maleficia esse oporteat. sic Textus in leg. locator 9. Paragraph. quod illicite ad fin. Digest. de public. & vectigalib. ibi: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ discipline postulat. Melior ad rem Textus in capite aut fama 35. de sentent. excommunicat. ibi: publica utilitatis interst. ne crimina remaneant

maneat impunita, & per impunitatis audaciam stant, qui nequam fuerant, nequiores. Prosequitur pluribus Barbosa in collectan hujus Textus numero secundo, & Carpozovius dict. 1. parte, questione 34. numero 62. non poterat reus iste dimitti, absque pœna condigna, quæ, ut dixi, capitalis erat.

19 Juris communis dispositionibus attentis, forsitan hæc procedere possent, & hic reus ultimo supplicio damnari; sed legibus nostris inspectis, quæ mitiores sunt, juxta Textum in leg. 8. titulo 31. par. 7. necessitas imposita est iudicibus mitigandi omnino pœnam minori decem; & septem annis, ut latius probavi dict. controvers. 8. numero 21. & sequentibus. tanquam si usque ad eam ætatem doli perfectè capaces non sint, vel quia adhuc spes remaneat correctionis: sic eleganter Leo Pontifex in capite ancillam 11. 32. questione 2. ibi: *Nemo enim desperandus est dum in hoc corpore constituitur, quia nonnunquam quod diffidentia ætatis differtur, consilio maturiore perficitur.* Neque in crimine furti aliquid speciale cautum habemus, imò expressè sub eadem dispositione comprehendi probat Textus in leg. 9. titulo 1. eadem part. 7. ibi: *Pero si accacuisse, que este tal otro ierro ficiese, assi como si fuisse, o mataste, o furtasse, o otro fecho semejante destes, e fuisse major de diez años e medio, e menor de catorze, decimos que bien lo pueden ende acusar, e si aquel ierro le fuere provado, non le devendar tan grand pena en el cuerpo, ni en el haver, como farian a otro que fuisse de major edad, ante ge la deven dar mui menor.* Cùm autem iste reus in ætate quatuordecim annorum reperiretur, nec constare posset eos adimplevisse, in terminis hujus legis reperiebamur, & quantumvis ex reiteratione pœna capitali teneretur, ea imponi non poterat ob necessitatem mitigandi ex his juribus resultantem.

21 Quo supposito praxis in Aula semper observata fuit, quod impuberes doli capaces ex furto flagellis cædantur ad correctionem in ipso carcere; quam praxim probant plures adducti per Farinac. questione 92. numero 170. & Carpozovius dict. questione 82. numero trigésimo quinto, in fine, & dicta

questione 143. numero decimo nono. Si decem annos cum dimidio compleverint, jam accusari possunt, & judicialiter puniri, ut probat Textus in dict. leg. nona, sed pœna arbitraria semper ordinariam criminis mitigando, dicta leg. octava, titulo trigésimo primo, parte septima. Decimo-septimo anno adimpleto usque ad vigésimum quintum arbitrium concessum iudicibus est, ut ex criminis atrocitate vel reiteratione pœna capitalis imponi possit, ut pluribus probavi dict. controversia octava, quo decisionem in hunc modum recensui, secundum antiquiorem ipsius Aulæ præcedendi observantiam. Et sic Josephus Valdesà pœna capitali, ratione ætatis, liberatus fuit, sed ne impunitus evaderet, pœna verberum fuit plexus, & reclusionis in ipso carcere per decennium. Jam septem reclusionis annos adimpleverat, quando indultum obtinuit sub conditione, quod ab urbe exularet sub pœna capitis. Ad Vallisoleranam civitatem translatus, à furtis non abstinendo, cum jam minor septem & decem annis non fuisset, pœna capitali fuit plexus, pravam illam consuetudinem usque ad patibulum retinendo, anno 1669.



CONTROVERSIA XLII.

De expilatoribus nocturnis, quos nuncupamus Capeadores.

SUMMARIUM.

- 1 Expilatores qui dicantur.
- 2 Alphonsus Azevedo notatur, quod expilatores tantummodo reputantur qui hereditatem expilant.
- 3 Expilare est spoliare usque ad pilum.
- 4 Expilatores de quibus Ulpianus in leg. 1. Paragraph. spoliatores

- liatores, Digestis de effract. sunt hi, quos vocamus Capeadores.
- 5 Expilatores, qua pœna puniendi sint, incertum tam de jure civili, quam Hispano.
- 6 Expilatores grassatoribus assimulantur.
- 7 Expilatores pœna capitali puniendos aliqui tenent.
- 8 Aggressio cum armis ad aliquem spoliandum, capite plectitur.
- 9 Expilatores pœna legis Julia de vi publica tenentur.
- 10 Vim inferentes in Curia Regis, pœna capitali coercentur.
- 11 Expilatores si crimen reiteraverint, pœnam ultimi supplicii incurrere possunt.
- 12 Præmaximè, si vulnera, & necesse sequuntur.
- 13 Delicta nocturno tempore patrata, gravius puniendæ.
- 14 Nox ad quietem creata, & iniquissimum est ejus umbra abuti ad maleficia.
- 15 Delictum à pluribus armatis commissum capitale est.
- 16 Dantes operam rei illicitæ, tenentur de eo quod sequitur, etiam præter eorum intentionem.
- 17 Expilatores extraordinaria pœna plectuntur regulariter.
- 18 Sed gravius simplicibus furibus, prout de jure.
- 19 Observantia Aula criminalis in puniendis expilatoribus.
- 20 Expilatores concurrente reiteratione, vel vulneribus, aut homicidiis, capite plectendi.
- 21 Expilatores grassatoribus assimulantur.
- 22 Sed delicta eorum mitiori pœna puniuntur, & quare.
- 23 Nocturni temporis qualitas aggravat pœnam, sed non usque ad mortem.
- 24 Et privilegium præbet quoad probationem, ob ejus difficultatem.
- 25 Dispositio Textus in leg. is qui cum telo, Codice ad leg. Cornelianam de sicariis, procedit, si necandi hominis causa fiat.
- 26 Si ab expilatione procedant vulnera, cedes, vel condonationes armatorum, paratur crimen diversa speciei.
- 27 Expilationis crimen per reiteratum pœna capitali plectendum, quia furium est atrocius.
- 28 Sed comprobanda est diversitas rei & temporis.
- 29 Pœna imponi solita expilatoribus per Aulam condigna est.
- 30 Quoad exemplum potentissima est apud Hispanos, pœna verberum ob ignominiam.
- 31 Exemplum hujus efficacie.
- 32 Antiquorum Judicum Hispanorum observantia.
- 33 Effectus saluberrimus hujus observantia.
- 34 Ejus remissio, & causa.

Prædones de quibus agendum est in hac Controversia, expilatores propriè dicuntur ab Ulpiano in leg. 1. Digest. de effractorib. & expilatoribus. Nam licet vulgò expilatores tantum credantur, qui hæreditates expilant juxta Textum in leg. 1. & toto titulo, Digest. expilat. heredit. In quo errore lapsus miserimè fuit nostrer Azevedo in leg. 7. titulo 11. lib. 8.