

maneat impunita, & per impunitatis audaciam stant, qui nequam fuerant, nequiores. Prosequitur pluribus Barbofa 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 dissidentia 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 Alphonfus 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 puniendia.
- 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 condemnationes 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.

recopiat. numero 74. dum dixit. *Quidam expilatores hereditatis, quidam saccularii, qui veritas in sacculis artes exercent, quidam vero directarii, qui se in aliena canacula se dirigunt, de quibus in leg. prima, Digest. de effractoribus.* Decipitur itaque sicut, & Bartol. in eod. Text. dum expilatores de quibus in dicta lege prima, §. expilatores, Digest. de effractoribus, credidit esse eisdem de quibus in dicto titulo expilate hereditat. Nam, & Rubricarum diversitas, id excludit, & juris ratio diversitatem suadet. Nam in dict. leg. prima, §. expilatores: clarè habetur quod sunt atrociores fures: hi verò qui hereditatem expilant, furtum non committunt, nec cum eis furti agi potest, ut dixit idem Ulpianus in leg. secunda in prin. Digest. expilat. hereditat. Hi enim de quibus agimus expilatores dicuntur, ab expilando, hoc est ab spoliando usque ad pilum. Et licet hoc nomen genericum sit, sub quo comprehendi possunt, qui expilant hereditatem; comprehenduntur etiam hi, qui villas, vel domos expilaverint, de quibus Paulus in leg. Hi qui ades. 11. Digest. ad leg. Jul. de vi pub. & libro quinto sentent. titulo tertio, §. tertio, ubi Cujacius. Et qui viatores per vicus nocturno tempore palliis, & vestibus spoliant, de quibus in dict. lege prima, §. expilatores, & in Rubrica Digest. de effractoribus, & expilatoribus. Quam interpretationem tradunt Fulgositus in authent. sed novo jure, numero duodecimo, vers. & rursus, Codice de servis fugit. Paulus de Caltr. ibidem numero nono, vers. quidam verò, Jacobus Menochius de arbitrar. cas. 299. Cælius Rhodiginus libro vigesimo secundo antiquarum lectio. capite decimo septimo. Alciatus libro primo prætermissor. Antonius Augustinus libro quarto emendat. capite decimo septimo, Calvinus in Lexico juris, verbo expilatores, Jacobus Cujacius libro undecimo observation. cap. trigesimo primo, Petrus Gregorius libro trigesimo septimo syntagm. capite nono, numero octavo. Farinacius question. centesima sexagesima sexta, numero quadragesimo octavo, Pichardus in manu duct. in praxim, parte tertia, §. quarto, numero quinquagesimo quinto Antonius Matthæus libro

quadragesimo septimo, Digestis titulo secundo, capite primo, numero 1. prop. fin. Greg. Rencus in Noveles Carolin. artic. 126. Ordination. crim. Benedictus Carpovius in pract. crimin. parte secunda, questione nonagesima, numero quinquagesimo primo, & Dionysius Gothofredus in dicta lege prima, §. expilatores. De his namque, qui viatoribus per vicus civitatum, vel oppidorum insidiantur nocturno tempore, pallia & vestes diripiunt, & interdum nec pilum in corpore sinunt, miseros violenter opprimendo, atque indefensos spoliando; ac si defensionem intendunt vulnerando, percutiendo, & necando, hic tractari sumus; quos Hispana lingua Capadores vocat, derivato nomine à verbo Capear, quod idem est ac pallium eripere, ut explicat Sebastianus Covarruvias in thesauro lingua Castellana, verbo Capa, ad medium.

Hi enim cum atrociores fures sint, ut ait Ulpianus, graviter puniri debent. Sed qua pœna? Neque de jure communi Romanorum, neque de jure nostro Hispano specialiter definitum est. Nam in dicta lege prima, §. expilatores, ita clarè dicitur ibi: nulla specialis pœna rescriptis principalibus imposita est: idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi, qui cognoscit. In jure Hispano nulla lex, neque inter antiquas, neque inter novissimas, reperitur, per quam specialis pœna imponatur expilatoribus nocturnis. Licet enim in lege vigesima prima, titulo decimoquarto, part. septima, de expilate hereditatis crimine agatur, pœnam extraordinariam reis imponendo: hæc dispositio non potest comprehendere hos expilatores nocturnos, quia atrociores fures sunt, & in ipso Textu dicitur, quod expilatores hereditatis furtum non committunt, ibi: como quier que le non pueden demandar, que torne la cosa con la pena del furto. Et sic pœna remanet arbitraria juxta juris communis dispositionem.

Modus autem arbitrandi pœnam in hoc crimine, videtur, quod debeat esse extendendo usque ad mortem: nam, ut ait Perrus Gregorius dict. capite nono, numero nono, isti expilatores graffatoribus

toribus aequiparantur, & in furca suspendi debent. Quod probatur ex Textu in authent. sed novo jure, Codice de servis fugit. ibi: Qui autem violenter aggrediuntur, aut cum armis, aut sine armis, aut in domibus, aut in itineribus, aut in mari, pœnis legalibus subjiciuntur. Cum autem Prædones de quibus agimus violenter cum armis pallia, & cetera bona eripiant, pœna capitali teneri dicendum est. Hanc sententiam amplecti videtur Tiberius Decianus libro sexto tractat. criminal. capite vigesimo octavo, numero secundo, dum dixit, quod graffator est qui viatores in urbe obidet, latro qui foris, Jacobus Gothofredus in lege secunda, Codice Theodosian. ad leg. Corneliam de sicar. ibi: Quid enim si medio die in urbe latrocinia sua tum peregrissent, an non eadem eos interficiendi potestas data fuisset? Antonius Matthæus tractat. de crimina. libro quadragesimo septimo, Digest. titulo primo, capite tertio, numero octavo, quia licet acerrimus defensor sit opinionis, ne ob furtum aliquo maximum, vel recitatum, quis morti tradatur, ait tamen ibi: itaque rectissime illud moribus comparatum est, ut morte puniatur, non quisquis noctu furatus est, sed qui latronis more obvios spoliavit. Ex nostratibus Didacus Perez in lege tertia, titulo primo, libro quinto Ordinat. glossa magn. vers. sed juxta præmissa, ad medium. Dum allegat jura per quæ pœna aggravari potest usque ad mortem inter alia adducit dictam legem primam, §. expilatores, ac per consequens de arbitrio usque ad mortem extendendo prælibatum Textum intelligit.

Hæc interpretatio pluribus juris dispositionibus confirmari potest. Primo per Textum in leg. capitalium 28. Paragraph. graffatores, Digestis de pœn. ibi: si cum ferro aggredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur. Hi enim spoliant, & ferro viatores aggrediuntur, vimque publicam inferunt lege tertia, Paragraph. in eadem, Digestis ad legem Jul. de vi pub. glossa in leg. prima, verb. Domi, eodem titulo, Bartolus in leg. tertia, Paragraph. armis, Digest. de vi & vi armat. Jalon in Paragraph. ex maleficiis, numero septuagesimo, institution. de action. Soc. in capite qualiter & quando D.D. Laur. Mattheu, de Re Crim. Pars I.

do 2. articulo sexagesimo, de accusat. Romanus singular. 568. Tiberius Decianus libro octavo, tractat. criminal. capite tertio, numero nono, cum sequentibus, & capite undecimo, numero octavo, Antonius Gomez Variar. libro tertio, capite quinto, numero decimo, Giurba consil. nonagesimo tertio, numero tertio, Antonius Matthæus dict. libro quadragesimo septimo, titulo secundo, capite secundo, numero secundo, Berliquius tomo quarto, conclusion. vigesima, numero primo cum sequentibus, & Carpovius in pract. crimin. parte secunda, questione nonagesima, numero octavo cum sequentibus. Qui numero duodecimo, hanc regulam generalem constituit. Omnis Raptor sive Prædator, qui homines vi aggreditur, manumque violenta spoliavit, gladio puniri, ejusque cadaver, facta executione, rota imponi debet. Et licet hæc regula statutaria dispositione nitetur, apud nos procedit, juxta Textum in lege prima, titulo vigesimo tertio, libro octavo recopilation. Quo jure statutum habemus, quod violentia illata in Curia Regis, vel furtum ibi commissum, capite plectatur. Et quamvis quoad primum furtum hæc dispositio temperata videatur per leg. sextam cum duabus sequentibus, titulo undecimo, eodem libro octavo, quoad violentiam intacta remanet, absque derogatione vel temperamento; imò in viridi observantia, ut dixi Controversia vigesima quarta, numero quadragesimo primo. Cum autem isti nocturni Prædones, armati incedant, viatores insidiantur, violenter diripiunt, ita ut pluries nec pilum relinquunt, eos percutiendo, vulnerando, mortem, vel inferendo, vel minitendo, graffatoribus peiores sunt, vel saltem æquales, ob quod pari pœna plectendi veniunt, arbitrium extendendo usque ad mortem.

Nec obstat quod Textus loquatur de graffationibus factis in viis publicis, sive itineribus: nam itinera publica sunt civitatis vici, ita ut promiscuè in jure accipiantur, etiam in pœnalibus, sic ut dispositio respectu horum, in illis procedat, & è contra. Sic mihi probat Textus in leg. hoc editum 6. in principio, Digestis de his qui dejecerunt vel effuderunt, ibi:

non tantum ad civitates, & vicus, sed & ad vias per quas vulgo iter fit, pertinet. Cujus decisionis ratio habetur in lege prima, §. 2. Digest. eodem. Quod Ulpianus hæc verba respondit. Parum autem interesse debet utrum publicus locus sit, an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Eleganter quidem, & singulariter ad rem. Nam ad Principem spectat, quia de republica est, viarum securitas, atque iter facientium à periculis omnibus indemnitas, status publici quietas, & subditorum tranquillitas, leg. prima, §. quietas, Digest. de officio Praefectorum urb. lege congruit 13. Digest. de Officio Praefidis, cum vulgaris: bene ad rem Carpzovius dict. questione nonagesima, numero decimo sexto, & quadragesimo quarto, & ratio puniendi acerbe grassatores est, quia iterum, atque viarum publicarum violatio crimen aggravat, ita ut specie differat à furto, in quo materiale iter non attenditur, sed iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur, sed per eas transeuntibus securitas debetur, & sic Ulpianus in leg. tertia, §. Labeo, Digest. de incendio, ruina & naufragio. ait. Nec enim minus in mari, quam in villa per latrunculos inquietamur. Quia hæc ratio pariter militat in urbe, ac in eremo, in vicis, ac in itineribus, ut docent Tiberius Decianus, dicto libro sexto, capite vigesimo octavo, numero secundo, Peguera decision. quadragesima, numero tertio, Jacobus Gothofredus in dicta lege secunda, Antonius Matthæus dicto libro quadragesimo septimo, Digest. titulo secundo, capite tertio, numero primo, qui sub nomine itinerum non solum agrum, sed & urbem intelligit: & Carpzovius dicta questione nonagesima, numero septuagesimo secundo, & sequentibus, quia regulam prædictam quam posuerat numero duodecimo ampliat ad spoliantes in villis, & oppidis, & domibus; ac per consequens, quod in itineribus statutum est procedit in viis, sive vicis civitatis, villæ, vel oppidi. Quæ abique dubio procedunt si non semel, sed sæpius hæc patrentur; quia Textus in dicta leg. capitalium, §. grassato-

res, expressè requirit reiterationem. Et licet de jure nostro per Textum in lege decima octava, titulo decimo quarto, part. septima, cautum habeamus absolute, quod prædones in viis publicis grassantibus capite plectantur, ut dicitur in Textu, ibi: si fuisse Ladrone conocido que manifestamente turviesse caminos. Quod verificatur dum semel fiat, ut tenent Antonius Gomez dict. capite quinto, numero decimo, Villadiego in leg. duodecima, titulo primo, libro octavo for. judic. Vela de delict. parte prima, capite duodecimo, numero vigesimo secundo. Tamen Dominus Gregorius Lopez in dict. lege decima octava, glossa sexta, interpretatur hanc legem secundum Textum in dict. leg. capitalium, §. grassatores, requirens ad pœnam capitalem reiterationem, aut vulnera, vel cædes, quod innuit verbum illud Ladrone conocido quod est idem ac latro publicus, sive notus, & cum tales æstimandi sint, qui per vicos, & plateas grassantur, ut probavi Controversia septima, numero decimo nono, cum sequentibus, isti expilatores nocturni pœna capitali coerceri debent, non secus ac illi qui in silva, nemore, vel eremo homines expilant.

Secundò quia hæc sunt nocturno tempore, & furta nocturna graviora reputantur, ita ut pœna aggravetur, Textus in leg. aut facta, Paragraph. tempore, Digestis de panis, ubi communiter Doctores. De jure nostro probat Textus in lege octava, titulo trigésimo primo, part. septima. ibi: Ca maior pena deve aver a quel que face el ierro de noche, que non el que lo face de dia. Docent Dominus Gregorius Lopez ibid. glossa undecima, Thomas Grammaticus, decision. trigésima sexta, numero decimo quarto, Farinacius questione centesima sexagesima septima, numero quadragesimo quarto, Caballus casu nonagesimo septimo, numero decimo, Antonius Matthæus dicto libro quadragesimo septimo, Digest. titulo undecimo, capite primo, in princip. Petrus Gregorius libro trigésimo septimo syntagm. capite decimo quarto, numero decimo, & aliis relatis Carpzovius in pract. crimina. parte prima, questione vigésima quarta, numero quinquagesimo secundo, & quinquagesimo tertio.

Nox

Nox etenim destinata est ad quietem corporum, labore diurno defessorum, probat noster Zerda in 11. Anecdos Virgilio, vers. 182. not. tertia, quare de nocte progredi nemo præsumitur dict. leg. hoc edictum. Paragrapho primo, Digest. de his, qui dejecer. vel effuder. & dum aliquis necessitate urgente relinquere lares cogitur, iniquissimum est quod insidiis apperatur. Nox enim aliis in audaciam, aliis ad formidinem opportuna est, ut dixit Tacitus libro quarto, annal. Quare periculosa, & suspecta omnibus reputatur, Livius libro decimo decad. prima, adeo ut à Romulo in leg. octava, Sacra nocturna prohibita essent, ut latè profequitur Balduinus ibidem, quia tenebræ confusionem producent, & luminis absentia audaciam in fontibus auget: & ubi periculum urget, ibi efficacius remedium adhibendum, quod consistit in gravi animadversione delictorum, ut bene notat Carpzovius dict. questione nonagesima, numero decimo septimo; Qua de causa, officium Praefecti vigiliam, qui de criminibus nocturnis compescendis curabat, sibi reservavit Augustus, ut refert Paulus in leg. prima ad fin. Digest. eo titul. & rationem reddit in leg. tertia eodem ibi: Nam salutem reipublice tueri, nulli magis creditis convenire, nec alium sufficere ei rei, quam Casarem.

Tertiò, quia expilatores nocturni coadunati incedunt cum telis, & armis parati ad nocendum, quod esse capitale crimen est, Textus in leg. is qui cum telo. Codice ad leg. Corneliam de Sicar. de quo latè Berliquius quarta parte conclusionem vigésima, numero quinto, qui hujus Textus decisionem ad id adducit, & Carpzovius dict. secunda parte, questione nonagesima prima, numero quarto, & dict. questione nonagesima, numero trigésimo quinto. Quibus viatores deterrent, & ab eis eripiunt bona violenter. Et cum aggressi permissum habeant aggressores occidere, juxta Textum in leg. licet, Codice eodem, quod à lege quinquagesima septima & quinquagesima octava, duodecim Tabularum originem duxit, ut notant Balduinus, & Cujacius; de quo etiam plura per Jacobum Gothofredum D. D. Laur. Matheu, de Re Crim. Pars I.

in dict. leg. secunda, & de jure nostro procedit ex leg. tertia, titulo octavo, part. septima; hinc rixæ, contentiones, atque scandala procedunt, ac per consequens turbatio pacis, publicæque tranquillitatis, ut notat Berliquius dict. conclusion. vigésima, numero septimo, cum sequentibus. Et cum expilatores operam dent rei illicitæ, vim inferendo, & rapinas pattando, tenentur de omni eo quod sequitur, juxta Textum in leg. quoniam multa facinora 6. Codice de ad leg. Jul. de vi public. & privata. quam latè explicavi supra controvers. trigésima quarta, numero vigésimo tertio & sequentibus. Ex quibus omnibus arbitrium extendendum ad mortem usque tenuerunt Petrus Gregorius dict. capite nono, numero nono, Antonius Matthæus dict. titulo primo, capite tertio, numero octavo, Farinacius dict. questione centesima sexagesima septima, numero quadragesimo quarto, Berliquius dict. controvers. vigésima, numero secundo, & vigésimo, & Carpzovius dict. questione nonagesima, numero octavo, & duodecimo, cum sequentibus. Quibus addendi omnes, qui de grassatoribus capitaliter plectendis tractant.

Sed nihilominus Aula nostra admittam habet mitiorem sententiam, ita ut expilatores nocturni regulariter pœna extraordinaria plectantur. Et ratio est, quia licet in dict. leg. prima, Paragraph. expilatores, dicatur quod principalibus rescriptis nulla pœna specialis statuta est; tamen clarissimè respondit Consultus, quod infimæ fortis hominis pro hoc crimine in opus publicum ad tempus, vel perpetuò dari solent; honestiores autem, ordine ad tempus moveti, vel fines patriæ juberi excedere. Quare hanc sententiam tenuerunt Angelus, Menochius, Tuschus & alii adducti per Farinacium dict. questione centesima septuagesima sexta, numero vigésimo sexto, quo in loco, quid de jure procedat, tradidit, & in dict. numero quadragesimo quarto. Solum refert quod speciali statuto urbis cautum est. Idem docet Pichardus dict. Paragraph. quarto, numero quinquagesimo quinto. Cum Alciato, Antonio Augustino & Jacobo Cujacio. Et Antonius Matthæus

Ff 2 dict.

dict. libro quadragesimo septimo, titulo secundo, capite secundo, numero primo, de expilatoribus specificè tractans eandem conclusionem firmat. Quorum sententia tanquam æquior, & benignior regulariter sequenda est, & sic sæpius vidi observari ab Aula, pœnam extraordinariam pro simplici expilatione imponendo; sed graviolem ac per nostras leges imposita est furto: nempe ut expilatores condemnentur ad pœnam ducentorum verberum, & remigii per decennium; sic pronuntiatum in causa Ildephonsi de Alcalá, qui ut pœnam remigii vitaret carnificis officium accepit, quod hodie exercet, & in pluribus aliis. Si enim crimen aggravetur, ex aliqua circumstantia, vel concursu alterius criminis gravioris, ut vulnerum, cædis, vis publicæ, reiterationis, aut magnæ quantitatis, tunc pœna augenda erit ad mensuram commissi, ut doctè tradit idem Antonius Matthæus dict. capite secundo, numero secundo, & arbitrium extendendum erit juxta deducta superius, usque ad mortem; licet verum sit, quod casus similis iudicandus non emerit; non quia similia crimina non patrentur, sed defectu probationis. Quia cum fiant nocturno tempore, difficillimum est, quod actu, & habitu testes de facto ipso reperiantur: & si aliquis reperitur, tenebrarum causâ cognoscere reos est ferè impossibile. Sed si probatio adest ratione æquiparationis cum grassatoribus capite plecti possent, juxta dict. leg. decimam octavam, titulo decimo quarto, part. septima, sequendo interpretationem Domini Gregorii Lopez in dict. glossa sexta, quam, si attendè legatur, sequitur Villadiego in dict. leg. duodecima, titulo primo, libro octavo for. judic. quidquid in contrarium dixerint Gomez, & Vela, quibus accuratè respondit Joannes Gutierrez in practie. criminal. questio. centesima quinquagesima sexta, numero tertio, & quarto, qui doctrinam Domini Gregorii Lopez tuetur.

21 Neque obstant in contrarium adducta. Non enim primum, quia licet expilatores æquiparentur grassatoribus, in quo non dubito, satis est ut puniantur simili pœna extraordi-

naria scilicet, si semel admiserint, & nulla circumstantia aggravante superaddita, ordinaria verò si sæpius; nam hoc requiritur in dict. leg. capitulum, Paragraph. grassatores ibi: utique si sæpius. Vel concurrente alia circumstantia aggravante, ut puta violentia majori, ut in dicta authentica, Sed novo jure. ibi: violenter aggrediuntur: in quibus terminis loquuntur Antonius Matthæus dict. titulo primo, capite 3. numero octavo, Berliquius dict. conclusio. vigesima, numero 5. & Carpozovius dict. questione nonagesima, numero duodecimo, qui dict. questione nonagesima prima, ex numero quarto, tradit disertissimè, quæ requirantur ad hoc, ut violentia major dicatur intervenire. Si autem sequatur homicidium ex proposito, jam latronibus assimilantur, & etiam si semel, pœna capitali tenentur, ut probant idem Matthæus, Berliquius, & Carpozovius, ibidem, & ex nostratibus. Gutierrez dict. questione centesima quinquagesima sexta, numero quarto, de quo plura controvers. sequentibus, si casualiter cum dent operam rei illicitæ tenentur pariter, ut mox dicam.

Ad secundum responderi potest, quod sola qualitas nocturni temporis, non est sufficiens ad augendam pœnam usque ad mortem, aliâs omnia furta capitalia essent, quod erit absurdum. Sufficit namque, quod ex hac qualitate fures nocturni impunè occidi possint, juxta Textum in dict. leg. furem nocturnum nona, Digest. ad leg. Cornelianam, de furiis, & de jure nostr. dict. leg. tertia, titulo octavo, part. septima, ubi Dominus Gregorius Lopez glossa secunda, & tertia. Quod aliquo modo pœna regularis augeatur citra mortem, ut docent Doctores adducti supra numero decimo tertio, & quod probatio privilegiata remaneat, sicut in cæteris criminibus difficilis probationis secundum doctrinam originalem glossæ in leg. si cum exceptione, Paragraph. in hac, Digest. quod metus causa, verb. ignorantiam, quæ communiter recepta est, ut docent Alexand. cons. vigesimo quarto, colum. prima, libro secundo, Romanus consil. septimo, colum. secunda, vers. ex pluralitate Casar Barz. decisio. centesima quadragesima sexta, numero

numero quinto, Cabal. cas. 288. numero septuagesimo tertio, Farinacius questione sexagesima tertia, numero vigesimo octavo, Menochius de arbitrar. casu centesimo sexto, numero quarto, Malcardus de probation. conclusio. millefima trecentesima sexagesima, numero quarto, Giurba consil. secundo, numero quadragesimo quinto, & Carpozovius in pract. parte tertia, questione centesima decima quarta, numero trigesimo quinto & 36.

25 Ad tertium respondetur, quod dispositio dict. leg. is qui cum telo, Codice ad leg. Cornelianam de scar. procedit si quis ambulaverit armatus, causâ necandi hominem, & solum adaptari potest publicis, vel famosis latronibus, & adhuc in eis requiritur quod ad actum proximum devenierint, ut pœna capitalis imponi possit, quod omnes Doctores requirunt; imò neque ex actu proximo affectus pœna ordinaria puniendus, non sequuto effectu, nisi in atrocioribus, de quo plura notavi supra controvers. decima tertia, numero decimo, & undecimo. Et controvers. trigesima secunda, numero vigesimo tertio. Expilatores, de quibus agimus, non animo necandi viatores armati ambulanti, sed solum spoliandi, ut notum est. Et casu quo vulnera, neces, & alia mala sequuntur, vel plures coadunati cum turba, & armis incendant, violentias inferendo, jam ex concursu alterius criminis gravioris pœna ultimi supplicii plectendi sunt, juxta Textum in leg. qui ades ii. Digest. ad leg. Jul. de vi publ. cum aliis adductis per Antonium Matthæum dict. titulo secundo, capite tertio, numero quarto, Berliquius dict. conclus. vigesima, numero quinto, Carpozovium dict. questione nonagesima, numero octavo, & duodecimo, de quo plura diximus dict. controvers. trigesima quarta, numero decimo quarto, cum sequentibus. Quo in casu militat dispositio dict. leg. prime, titulo vigesimo tertio, libro octavo recopil. si concurrant requisita notata per Carpozovium dict. questione nonagesima prima, ex numero quarto. Et in hac specie licet non coadunentur præmeditatè ad aliud crimen præter expilationem, tenebuntur de omnibus subsequutis, etiam si occisus fuerit aliquis ex ip-

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

sis, quia dabit operam rei illicitæ. Ita probat Textus in leg. quoniam multa facinora, Codice ad leg. Jul. de vi public. & privat. quam expendi cum concordanti nostri Juris Hispani dict. controvers. trigesima quarta, numero vigesimo sexto, cum sequentibus. Et si expilationis, crimen reiteretur ter, vel pluries, licet violentia non interveniat, neque armorum usus, ut si quis pallium alienum arripiat, & fugiat, quod non semel accidere solet, ex regula generali plectendi tertium furtum capitaliter, poterit arbitrium extendi usque ad mortem, quia isti expilatores verè fures sunt, imò atrociores, ut dixit Ulpianus in dict. lege prima, Paragraph. expilatores; ob quod subijciuntur dictæ regulæ, de qua multi deservi controvers. trigesima sexta, numero trigesimo quarto, & controvers. quadragesima prima ferè per tot. Quamvis si puniendi essent capitaliter ex hac sola causa, & diversitas rei, & temporis comprobetur tanquam requisitum necessarium ad pœnam capitalem imponendam, ut dixi, controvers. trigesima septima, numero vigesimo quinto, non erit sufficiens probatio expilationis trium hominum in una, & eadem nocte, cum ex continuatione reputetur unum tantum crimen, sive unum furtum continuatum. Ob quod erit necessarium, quod probentur expilationes trium diversarum noctium, aliâs de tribus diversis furtis non constaret.

Neque dubitari potest quod pœna ducentorum verberum, & remigii per decennium, quæ regulariter imponi solet, condigna sit pro criminis atrocitate, dum simplex furtum punitur pœna ignominie, & remigii per quadriennium extra curiam; in ea verò centum verberum, & remigii per octo annos, juxta Text. in leg. 6 titulo undecimo, libro octavo recopil. ubi Azevedo & Gutierrez in pract. questione centesima quinquagesima quarta, numero trigesimo octavo; Pichardus dicto Paragraph. quarto, numero sexagesimo, quæ quidem in usu tribunalium est, licet per leg. nonam eodem titulo dicta pœna augeatur. Nam in expilatore ferè duplicatur pœna; & sic dici potest, quod arbitrium regulatur, ita ut contineat

severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis. Verba sunt Marciani in leg. perspicendum 11. in fin. princ. Digest. de pœn. Neque ad exemplum pœna capitalis requiritur, quia si experto per viginti quinque annos, & amplius in judiciis criminalibus (quorum decem in hac Curia munus Præfecti Regiæ domus, & Curia gessi) fides adhiberi potest; plus deterret multitudinem popularem Hispanorum, fugigationis pœna propter ignominiam resultantem, quam acerba ultimi supplicii. Quod Trajan-Bocalini fateatur dum *reguaglio quarto, centur. secunda, dicit quella honorata nation Spagnuola esser posporre la cura dalla vita al zelo della reputatione.* De quo plura exempla referre possem; sufficientem duo ad comprobationem. Quidam Faber ob resistantiam qualificatam fustibus cæsus, fuit, & cum robustissimæ salutis esset, intra biduum præ rædio, vitam cum morte commutavit. Anno millesimo sexcentesimo sexagesimo quarto, in mense Octobris ob penuriam annonæ panis, aliqui ex popularibus perturbabantur in hac urbe, & aliquorum prompta fustigatione, omnia ad tranquillitatem restituta fuerunt.

Hæc de causa Antecessores nostri in Magistratu Præfecturæ Regiæ domus, & Curia, frequentissimè hac pœna utebantur & perrarè pœna capitali, vel alia graviori. Quod evidenter apparebit cuicumque Archivi majoris monumenta revolventi. Ego enim libros deliberationum (de *acuerdos* dicere solemus) scrutavi ab anno millesimo quingentesimo septuagesimo primo, usque ad annum millesimum sexcentissimum sexagesimum, inclusivè, & observavi quod usque ad annum millesimum sexcentissimum decimum quintum, pœna fustigationis præmanibus, ut ita dicam, continuè habebatur, non solum in fures, expilatores, seditiosos, carceris effractores, & resistentes familia; sed in dardanarios, laniones, tabernarios, & tractantes in omni genere eduliorum; ita ut in rebus parvi momenti sub comminatione hujus pœnæ pro prima vice absque alia pœna liberarentur, & pro secunda pœna exequeretur; &

tunc rarè delicta atrociora perpetrabantur. Ab eo tempore jurisdictionum privativarum usus increbuit, & punitio condigna delictorum difficilis facta fuit, competentiarum causæ multiplicatæ, & per indirectum indulgentiæ janua patefacta, incensivum delinquendi concessum, gliscente audacia exemptorum, & oblivioni commissa primæva illa severitate. Hinc rerum venalium in foro, maçellis, atque tabernis, corruptio, licentia, & abusus; hinc metus pœnarum obliteratio; hinc rerum plurimarum confusio. Remedium non solum possibile, sed facillimum credo, si jurisdictionum exemptiones de medio tollantur, & severitas ad pristinum statum reducat. Quia, ut dixit Imperator in leg. fin. Codice Theodosian. de defensor. civitatum, ibi: *removeantur patrocina qua favorem reis & auxilium scelerosis impartiendo, maturari scelera fecerunt: ubi Jacobus Gothofredus inter alia ait quod impunitas parcens, crudelitas est.* Neque necessaria erit sanguinis humani profluxio, sed flagellorum pœnæ ad usum restitutio, sepositis indiscretæ miserationis prætextis. Ex universis Hispaniæ Regnis, imò & Europæ, deteriores ad Curiam tanquam ad asylum confugiunt, & si benè perpendis, *colluviem illam non nisi metu coercueris*, ut dixit Tacitus lib. 14. *annal.* ad quod similem pœnam potentissimam credo, imò unice efficacem.

CONTRO



CONTROVERSIA XLIII.

De latronibus & grassatoribus, quos Salteadores dicere solemus.

SUMMARIUM.

- 1 Latrocinii, & Grassationis crimen frequentissimum est, & de eo Doctores plura disserunt.
- 2 Latro famosus dicitur qui ratione præda viatores spoliat, & necat.
- 3 Latro non est qui solitus est furari.
- 4 Grassatores sunt, qui in itineribus viatores spoliant.
- 5 Latronis nomen in sui origine ad bonum significandum institutum fuit, & per invidiam ad malum productum.
- 6 Latrones dicebantur milites mercenarii, qui circa Imperatorum latera cubabant.
- 7 Latrones nunc dicuntur, qui in silvis, & itineribus latent, & viatores à latere aggrediuntur.
- 8 Latrones sunt, qui per insidias, & fraudes viatores spoliant.
- 9 Latrones licet pluries viatores interficiant, principalis finis non est homicidium, sed præda.
- 10 Latrones, & grassatores hodie ferè idem sunt.
- 11 Præsertim iure Hispano attento, in quo nulla differentia reperitur.
- 12 Præda facta in itinere, silva, aut eremo, pœna capitali plebenda.
- 13 Præcipuè secuto homicidio, & tunc latrones in furca suspensi, & in frustra scissi in eisdem itineribus ad exemplum ponuntur.
- 14 Præda similis repetita, etiamsi homicidium non sequatur, eadem pœna punitur.
- 15 Aula deciso in grassatorem reiterantem.
- 16 Grassator semel reiterans crimen pœna capitali coercendus.
- 17 Grassatio unica ingentis quantitatis pœna capitali plebenda.
- 18 Grassatio excedens summam quinque millium maravedinorum capite punitur.
- 19 Furtum magnum an puniri capitaliter possit à pluribus dubitatur.
- 20 Furtum simplex magne quantitatis puniri potest capitaliter.
- 21 Furtum qualificatum magne quantitatis puniri debet capitali pœna.
- 22 Furtum magnum, seu grassatio ingentis summe, facta in itinere, ultimo supplicio puniri debet.
- 23 Subripiens pecuniam fisci capite punitur.
- 24 Furtum pecunie fiscalis læsæ majestatis crimen includit, saltem in secundo capite.
- 25 Decisio supremi Senatû.
- 26 Grassationis auctor questionem suppositus, & negans, si postea convictus fuerit, an pœna capitali plebenda.
- 27 Grassatio si semel fiat absque qualitate aggravante, an pœna capitali punitur.
- 28 Commutatio pœnæ in hoc casu fieri