

judicis auctoritate, punibile erat, ut ex dictis patet. Ex quibus Aula decrevit donationem servi admittendam non esse ut ad tres miteretur, sed ut intra carcerem perpetuo serviret; qua qualitate, suspicio donantis exclusa manebat.

- 16 Ad secundum dubium deveniendo si juris civilis decisionem contemplamur, pœna arbitraria est, juxta responsum Pauli, in leg. si quis aliud 38. §. qui nondum ff. de pœn. Verba Consulti sunt hæc: *Quinondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur.* Et quamvis adeo sint clara, ut interprete non egeant, probant hanc conclusionem Guido Pap. decis. 555. num. 2. Paulus Grillan. de pœn. omnifar. coit. quæst. 7. numero 2. Thomas Grammat. decis. 22. n. 2. Jul. Clar. in §. stuprum, n. 9. & ibidem Baiard. n. 45. Menoch. de arbitr. cas. 294. num. 3. Petr. Gregor. lib. 36. Syntagmat. cap. 9. num. 9. Peguer. decis. 42. n. 17. per tot. Farinac. quæst. 147. numer. 38. & 43. Thefaur. decis. 148. per tot. Caball. cas. 20. n. 1. 4. & seqq. Vincent. de Franq. decis. 534. n. 2. & ibi Navarr. in addit. Joan. Bapt. de Thoro, in Comp. decis. parte 1. verb. stuprans virginem immaturam, Ant. Marthaus, de crimin. lib. 48. ff. tit. 3. cap. 5. num. 8. & Carpozov. in pract. p. 2. q. 69. num. 38.

- 18 Sed arguebatur ex doctrina Baldi, in l. si quis non dicatur rapere, num. 11. Cod. de Episcop. & Cleric. quod aperte docet, quod stuprans virginem immaturam pœna mortis tenetur: cui sententiæ adhærent Joan. Faber in §. item lex Julia, de adulteriis, insit de pub. jud. Curtius Junior, in l. transigere n. 40. C. de transact. Regid. Bossius, in tract. crim. tit. de coit. damnat. num. 67. Anton Faber in C. lib. 9. tit. 7. diffin. 5. Fontanella, de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. Gloss. 5. part. 2. numer. 13. cum sequentibus; quos secuti fuerunt nostri Doctores Hispani: sic Anton. Gomez, in l. 80. Laur. num. 42. Dominus Gregor. Lopez, in l. 3. tit. 31. part. 7. Gloss. 5. & Didacus Perez, in Rubric. tit. 15. lib. 8. Ordin. colum. penult. ad fin. vers. verum autem desforans: quorum auctoritas magna est, tanquam expertorum opinionum in praxi receptarum. Et hæc potissimum in nostra specie admittenda videbantur; quia Æthiops, servus, & pœnæ addictus corrumpere tentaverat puellam immaturam, quæ licet humili pro-

genie nata, tamen libera erat. Servi namque in quocumque crimine acrius puniendi sunt, Text. in l. aut facta 16. §. persona, ff. de pœn. l. quicumque 8. ff. ad leg. Cornel. de fal. cum simili de jure nostro Hispano Text. in l. 8. tit. 31. part. 7. ibi: *ca mas crudamente deven escarmen-tar al servo que al libre, ubi Dominus Gregor. Lopez, gloss. 1.* Cum autem adhuc juxta benigniorem sententiam, libero mortis civilis pœna irroganda esset, qualis censetur pœna damnationis in metallum, ut tenent omnes Doctores adducti supra n. 17. ut servus acrius puniretur, pœna mortis naturalis irroganda videbatur.

His tamen non obstantibus minor sententia admittenda fuit. Nam omnes Doctores tenentes pœnâ mortis naturalis coercendum esse stuprum virginis immaturæ, loquuntur in terminis diversis à nostra specie: scilicet quando conuenit raptus, violentia, consuetudo delinquendi, aut effractura pudendorum puellæ, ita ut inutilis reddatur ad concipiendum. Sic Baldus loquitur, de puella violenter rapta. Joannes Faber, de consuetudinario, Curtius, & Bossius, de rapto, Anton. Faber, in not. num. 9. restringit cum Claro ad casum violenti stupri; in quibus terminis loquitur Fontanella. Ex nostratibus Ant. Gomez, & Didacus Perez de vi illata tractant, & Dominus Gregor. Lopez doctrinam utriusque opinionis proponit. Concurrente aliqua ex his qualitatibus nemini dubium est quod pœna capitis debeat, ut ferè omnes pro contraria allegati tradunt; signanter Clarus, Farin. Cabal. & Franq. In nostra specie nulla ex his qualitatibus apparebat. Non raptus, quia non interfuit violenta abductio de loco ad locum, quod necessarium est, ut dixi controvers. 49. numero 17. Vis illata non fuit, nam puella doli capax videbatur, ex quo excludebatur præsumptio vehementis violentiæ, quæ resultat quando puella infantiam nondum egressa, dicitur doli incapax, & non habere velle, vel nolle, ut docet Farinac. dict. quæstione 147. num. 45. & ex nostratibus Didacus Narbona, in tractat. de astate anno. 7. quæst. 14. ex numero 1. Si enim doli capax jam est, & consensum præstat, ut in nostra specie apparebat, violentia non infertur. Et præstasse consensum videbatur, quia detentus in carcere non potuit puellam quærere, sed ab illa quæ-

rebatur

rebatur, ex quo voluntas quærentis elicitur, argumento Text. in leg. 1. §. cum arietes, ff. si quadrup. pauper. fecit dicat. sic tenuit Farin. dict. quæst. 147. numero 32. Præcesserant colloquia diuturna, & cretæ confabulationes, quod etiam consensus supponit, idem Farinac. quæstione 136. num. 114. Probabantur munuscula, & dona promiscue oblata, quod indicium est voluntatis, Farinac. dict. quæstione 136. numero 125. & cum consensus sit quid latens in animo, signis, indicis, atque conjecturis probati, est comperitum, pluribus Farinacius quæstione 145. numero 145. Neque effractio pudendorum puellæ secuta fuit, quia quando inchoatum fuit veneris opus, puella præ dolore acclamante, effectus evanuit, & reus apprehensus fuit antequam consummasset. Ex quo mitius puniendum esse tenuerunt omnes, præcipue uterque Faber in locis superius citatis. Neque ex vociferatione puellæ indicium in hac specie resultare potuit alicujus violentiæ, ut in aliis, ex Jodoc. Anton. Gomez, & cæteris probat Farin. dict. q. 145. numero 146. & dict. quæst. 147. num. 150. Quia evidenter apparuit non ob aggressum vociferasse, sed ob dolorem: quibus addebatur, quod hoc indicium elidibile est per alia indicia, & præsumptiones; quia nimis fallax est, ut notat Giurb. d. consil. 37. num. 37. Et licet dubitari non possit, quod servus gravius puniendus venit, quam liber; non aggravatio pœnæ extendenda est usque ad mortem, concurrentibus varietate opinionum cum capienda esset favorabilior reo; criminis attentati evidentia, ob quod non erat puniendus eodem modo, ac si consummasset; ac tandem quod puella honesta dici non poterat, quia carcerem frequentabat, & in assidua conversatione reorum versabatur. In stupris enim harum puellarum mitius agendum esse probat Text. in leg. si uxor. 13. §. sed in eo, ff. ad leg. Juliam, de adulter. leg. que adulterium 29. Cod. eodem, sicque plures Doctores tenent, quia sæpe puellæ, licet virgines sint, vitam inhonestam, & meretriciam ducunt; ut probant Fontanel. dict. Gloss. 5. parte 1. numero 49. & 50. Berlich. conclusio. practica. parte 5. conclus. 38. numero 7. & Carpozov. dict. quæstione 68. numero 55. cum sequentibus. Qui accuratè notant, quod stuprum puellæ, vilis conditionis, vix punibile est, si vitæ respiciat mores, non obscuritatem D. D. Laur. Mathau, de Re Crim. Pars I.

natalium. Ex quibus Lucas sæpe dictus, 32 condemnatus fuit ad flagellandum, & serviendum in regis t'remibus sententiâ diei 5. Junii anno 1666. Actuante Hieronymo de Herrera, Scribâ Camerali Aula.



CONTROVERSIA LV.

De Auriga violentiam inferente mulieri honestæ, quam jubente domino, debebat in carruca.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species enarratur.
- 2 Mulierem per vim cognoscens tenetur pœna legis Juliae, de vi publica.
- 3 Sive cum armis, sive absque armis inferatur vis.
- 4 De jure Hispano similem violentiam inferentes, pœna mortis plectuntur.
- 5 Raptus distinguitur specie, ab stupro violento.
- 6 Raptus fieri non potest, absque translatione feminae de loco ad locum.
- 7 Violentia necessaria ad raptum adeß, si probeatur abductio malis artibus executâ.
- 8 Raptus perficitur, etiamsi coitus non sequatur.
- 9 Adulterium committit raptor nuptiarum.
- 10 Adulterium pœna capitali plectitur, maxime si per raptum committatur.
- 11 Familiarem Dominorum corrumpens, acerbius punitur.
- 12 Aurigarum perfidia in feminis vehementis commissâ, acerbius coerceri debet.
- 13 Crimina regulariter levius puniuntur, effectu non sequuto.
- 14 Raptus, & vis illata femina honestæ, non sequuto effectu, eadem pœna puniri, si ad actum proximum perveniatur.
- 15 Verum hoc de jure communi, solum procedit in raptu Monialis.
- 16 Secus in raptu alterius feminae, quia desideratur legitima probatio quæ

Na inclu

- includit effectum.
- 17 *Dispositio legis, si quis non dicam, C. de Episcop. & cler. usu recepta non est, nisi respectu monialium.*
- 18 *Idem procedit respectu leg. 2. tit. 31. part. 7.*
- 19 *Dubia sententia interpretanda favore rei.*
- 20 *Præcipue in delictis carnis, ob pravam propensionem nature.*
- 21 *In puncto juris certior est sententia mitior, sed acerbior magis per Doctores recepta.*
- 22 *Raptus requirit violentam abductionem de domo.*
- 23 *Aut de itinere publico in eremo, ad alium locum animo retinendi.*
- 24 *Abductio de una camera ad aliam, vel per modicam distantiam, non est raptus.*
- 25 *Violentia in raptu debet fieri persone.*
- 26 *Adulterii poena ordinaria non debetur, effectu non secuto.*
- 27 *Familiaritatis qualitas non auget poenam, nisi persona domestica fuerit.*
- 28 *Ad poenam capitalem, non est deveniendum, nisi quando aliter utilitati publicæ prospici non potest.*
- 29 *Decisio Aule, cum speciali circumstantia ad exemplum.*



R O E M I N A quædam honesta, quotidie fermè, visitabat amicam recentem à Regno Lusitanæ adductam, in istius domo usque ad horam nonam noctis permanendo. Paterfamilias eam vehi carruca ad suam domum Aurigæ mandabat. Una ex noctibus hibernis anni 1667. imbre tempestuosâ Auriga cortinas modo solito clauserat, & habitaculo fœminæ prætermisso, eam abduxit ad septa ultimæ domus urbis, quæ non procul ab ipso habitaculo reperiebatur: & carrucam sistendo, eam ingressus fuit, libidinem explere conando. Resistebat misera, quærendo huius flagitii causam, & cum dixisset nullam remunerationem ab ea recepisse ob continuatum officium exhibitum, pecuniam obtulit, vestem promissit, quo non obtinente ad executionem properabat. Sed fœminâ validè acclamante, apprehensus fuit per satellitem Curie, & duos milites Prætorianos, in ipso conatu flagitii caligis jam solutis. Eo convicto, atque confesso, quærebatur quâ poenâ esset puniendus.

Et quoniam multa facinora sub uno violentiæ nomine continentur: ut dixit Imperator Constantinus, in leg. 6. Cod. de vi publ. & privat. Poena mortis coercenda esse videbatur, ex plurimis. Primò quia talia patrandò tenebatur poenæ legis Julię de vi publica, Text. in l. mariti 29. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. in eadem 3. §. præterea, ff. ad leg. Jul. de vi publ. Quæ licet à principio mortis non esset, postea usque ad mortem extensa fuit, dict. l. mariti 29. §. fin. ff. de adult. junct. l. qui cætu 5. §. ult. ff. de vi public. ut docent Jul. Clarus, in §. fornicatio, num. 31. & in §. raptus, n. 1. in fin. Tiber. Decian. lib. 8. tract. crimin. c. 7. numero 6. cum seqq. Ludov. Peguera, decis. 7. n. 6. Cabal. cas. 20. num. 12. Farin. quest. 145. num. 130. & quest. 147. num. 22. cum sequentibus, Anton. Faber in C. lib. 9. tit. 7. diffin. 5. in not. num. 7. Menoch. de arbitr. cas. 288. num. 7. Giurba consil. 37. n. 9. & 11. Anton. Matth. lib. 48. ff. tit. 3. cap. 5. num. 8. pluribus relatis Berlich. practicabil. part. 5. concl. 41. numero 20. & Carpov. in pract. crim. part. 2. quest. 69. num. 41. & quest. 75. per tot. De jure nostro Hispano eadem poena mortis imposita reperitur per Text. in l. 3. tit. 20. part. 7. ubi Dominus Gregor. Lopez: Gloss. 2. & l. 1. tit. 11. lib. 4. for. leg. ubi Montal. Gloss. 2. & 3. Expressus etiam Textus, in leg. 122. styli, quam perperam Christoph. de Paz, de raptu interpretatur; nam de vi illata expressè loquitur ibi: que el que forçare muger muera por ello, Text. in leg. 2. tit. 13. lib. 8. recopil. ubi Azevedo, num. 38. Villadiego. in l. 1. tit. 3. lib. 3. for. judic. n. 4. Didacus Perez, in Rub. tit. 15. lib. 8. ordin. vers. & si ad poenam mortis, Ant. Gomez, in l. 80. Taur. num. 41. Joan. Gutier. lib. 1. canonic. c. 37. n. 2. don Joan. Vela, de delict. p. 1. c. 29. n. 6. Hier. Cevallos, com. contra com. q. 596. n. 7. & huc absque distinctione, an cum armis, vel sine eis fiat, ut plures ex his Doctoribus tradunt.

Secundò ratione raptus, qui gladii poena puniuntur per Text. in d. leg. qui cætu. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publ. aut exquisitis tormentis mortis traditur, Text. in leg. unic. §. sin autem in fin. Cod. de rapt. virg. l. 1. Cod. Theod. eod. tit. Et licet plures confundant violentiæ crimen cum raptu, crimina specie distincta sunt, ut pluribus probat Berlich. dict. conclusione 41. ex numero 1. & ex nostratibus Azevedo,

ubi prox. & Vela dict. cap. 29. ex num. 3. Neque in nostra specie dubitari poterat quod raptum patrasset; quia cum sit violenta translatio de loco ad locum libidinis causâ, ut dixi controver. 49. num. 17. & omnes Doctores tenent, hic reus fœminam, quam adducere ad proprium habitaculum debuit, transtulit extra urbem ad locum ea hora devium, ut ex actis resultabat. Et hoc violentè, quia non requiritur, quod fœmina obtorto collo ducatur, vel ea reluctans; sed sufficit quod infcia, & malis artibus transferatur, ut docent Tiber. Decian. dict. cap. 7. num. 7. Farin. dict. quest. 145. num. 110. Azevedo in d. leg. 2. num. 55. Vela, dict. cap. 29. num. 8. Ac tandem, quod hæc omnia fierent libidinis causâ, ut exitus demonstravit. Neque relevat quod libidinem non expleret, quia ad incurrendam poenam raptus, non requiritur consummatio libidinis, si per eum non sterit, juxta Text. in l. si quis non dicam rapere, Cod. de Episcop. & Cleric. ubi Baldus, lege 2. Cod. Theod. de rapt. sanctimonial. ubi Jacob. Gothofredus, Clar. in §. raptus, num. 4. Tiber. Decian. dict. cap. 7. num. 33. Farin. dict. quest. 145. num. 196. & 209. optimè Anton. Matth. d. lib. 48. ff. tit. 4. cap. 2. num. 6. Carpov. in pract. part. 1. quest. 40. num. 21. Quod de jure Hispano expressè cautum reperitur, in leg. 2. tit. 31. part. 7. ubi Dominus Gregor. Lopez, Gloss. 2. Dominus Covarru. in Clement. si furiosus, part. 2. in prin. numero 8. Montal. in d. l. Gloss. 3. Villadiego, in d. l. numer. 4. Anton. Gomez, in dict. lege 80. num. 41. Paz, in dict. l. 122. styl. num. 2. Azevedo in d. l. 2. numer. 88. & Vela, d. cap. 29. num. 18. Zevallos, com. q. 596. n. 25.

9 Tertiò, quia fœminam quam violare tentaverat, nupta reperiebatur, atque hanc qualitatem non poterat ignorare, quæ addebat adulterii violenti atrocitatem, quod ex se crimen capitale est: Text. in l. quamvis 30. Cod. ad leg. Jul. de adult. cum aliis per me de jure nostro notatis sup. controver. 50. num. 19. cum seqq. Et hæc poena maxime operè aggravatur per raptum, ut eleganter dixit Justinianus, in d. leg. unic. §. 1. Cod. de rapt. virg. ibi: Quæ multa magis contra eos obtinere sancimus qui nuptas mulieres ausi sunt rapere: quia duplici tenentur crimine, tam adulterii scilicet, quam rapinæ & oportet acerbius adulterii crimen ex hac adjectione puniri.

D. D. Laur. Matthæi, de Re Crim. P. I.

Quartò, quia fœminam æqualis conditionis, & familiarum dominorum strictissima amicitia comprimere conatus fuerat, quæ ejus fidei commissa erat; ad hoc ut veheret in carruca, & hos congressus domesticarum acerbissimè puniunt nostræ leges, ut latè tradidi controver. 51. ex num. 12. Et licet in eis solum exasperatur poena in flagitantem domesticas domus, in qua servitium præstat, negari non potest, quod eadem, & fortè urgentior ratio militat in Aurigam, cuius fidei committitur, quod in carruca vehendum est. Resque perniciosissimi exempli toleraretur, si isti Carrucarii debitis poenis non compefcerent, quoties in re sibi commissa delinquant. Nam eorum nequitia quotidie augetur, licet tempore Romanorum jam cœpisset, ut deprehenditur ex Ulpiano, in leg. item queritur, 13. ff. locati: Matronæ namque nobilissimæ, castæ puellæ, virgines honestæ, atque viduæ inculpata vitæ, eorum confidentiæ exponuntur; & si iste absque exemplari coercitione demitteretur, nihil saluum remaneret, nihilque tutum ob eorumdem procacitatem. Nihil expressè in legibus de eis cautum reperitur; sed ea quæ de servis, & famulis domesticas fœminas corruptentibus cautæ sunt, ad eos ex identitate rationis extendi debent, leg. non possunt 12. cum leg. sequentibus. ff. de legibus, ubi omnes Doctores.

Sed extraordinaria poena puniendum respectu violentiæ, adulterii, atque perfidiæ concludebatur, ex regula generali dictante, quod in criminalibus affectus non secuto effectu mitius puniatur, licet pervertem sit ad actum proximum, ut pluribus probavi sup. controver. 32. n. 20. cum sequenti. Quod in delictis carnis potissimè cautum est, in lege 1. §. fin. ff. de extraord. crimin. ibi: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur: ubi latè Dionys. Gothofred. Sicque de jure civili difficultas versabatur ex raptu, & de jure Hispano, ex violentia etiam; quia hæc duo crimina equiparantur, in dict. leg. tit. 31. p. 7. Sed si juris communis sanctiones scrutemur, in crimine raptus effectus non punitur nisi secuto effectu, quando rapta non est Monialis. Quia Text. in d. l. si quis non dicam rapere, favore status religiosi lata fuit ab Imperatore Joviniano, contra raptos Sanctimonialium, quibus non solum ex raptu, sed ex interpellatione ad

N n 2 matrimo

matrimonium, vel invitatione ad veneream pœna mortis imponitur, ut latè & eruditè probat Jacobus Gothofredus, in leg. 2. Cod. Theodof. de rapt. & matrim. sanctimon. Et cum dispositio pœnalis, & odiosa sit, non potest, nec debet extendi ad alios casus, leg. factum 155. ff. de regul. jur. Pluribus Farin. in fragment. p. 1. lit. E, num. 144. cum seqq. cap. in penis, 49. de reg. jur. in 6. ubi August. Barbosa, in collect. & axiomat. 181. numero 20. cum seqq.

16 Sed plures Doctores evidentia hujus argumenti convicti allegant Text. in leg. unic. Cod. de rapt. virg. in qua nostra sententia fulcitur; nam in princ. dicitur, ibi: *Maximè cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit: & in §. sin autem ad fin. ibi: & comprehensos in tali crimine post legitimas, & juri cœnitas probationes, sine fori prescriptione durissimis penis afficiant & mortis condemnent supplicio.* Ex quibus verbis resultat, quod Imperator postquam contemplantus fuit perfectio-nem flagitii, ex corrupta castitate fœminaturn regulare probationem desiderat, ut pœna mortis imponatur. Per quod excluditur consideratio plurimum Doctorem tenentium, quod raptus perficitur absque effectu libidinis, & sic pœna ejus criminis ordinata debetur. Nam imò juxta verba Textus, & considerationem à nobis propositam, flagitium non erit per probationem legitimam, & juri cognitam comprobatum, nisi verificata corruptione castitatis. Et sic ex generali consuetudine, pœna, ex solo conatu ordinaria non imponitur, ut testantur Rebuff. ad leg. Gallicas in proœm. Gloss. 5. numero 28. Hieron. Gabriel. consil. 172. numero 1. & 2. Joseph. Ludov. decis. Lucen. 13. num. 25. in fin. Nevizan. in silva nuptial. part. 4. num. 46. vers. 5. limita. Pecquera sibi contrarius, decis. 7. numero 13. Clarus, in §. sin. quest. 1. num. 9. vers. item loquendo. Fontanella, de pact. nuptial. claus. 5. Gloss. 6. num. 7. Farin. quest. 145. num. 213. qui num. seq. fatetur dispositionem, dict. leg. si quis non dicam, procedere in rapto sanctimonialis ob ejus atrocitatem.

18 Ius Hispanum antinomiam expressam proponit, nam in d. leg. 2. tit. 31. part. 7. clarè caverit, quod in crimine violentiæ, vel raptus ex actu proximo imponi possit pœna ordinaria. Sed in leg. 1. tit. 11. lib. 4. for. leg. expressè dicitur, quod in eisdem criminibus, si perpetrentur cum

effectu copulæ, pœna ordinaria imponatur, sin minus pœna extraordinaria sit, ibi: *Si algun ome llevar muger soltera por fuerza, por hacer con ella fornicio, y lo ficieren muera por ello: y si la llevar por fuerza y no yogniere con ella, peche cien maravedis.* Alphonsus Montalvus, ibid. Gloss. 3. interpretatur hanc legem loqui de rapiente non libidinis causa; sed perperam, quia verba ipsius Textus repugnant, ibi: *para hacer con ella fornicio.* Anton. Gomez, in dict. leg. 80. Taur. num. 40. & Hieron. Cevallos, dict. quest. 596. num. 11. hanc leg. 1. allegant pro mitiori sententia, sed in vers. sed his non obstantibus, contrariam tuerentur, non 19 soluta difficultate ex ea resultante: ceteri Doctores Hispani ejus non meminerunt, nisi Dominus Covarruv. in Clement. si furiosus, parte 2. in princ. num. 6. & licet num. 8. vers. quod si raptor, sequatur communem ex deductis, d. n. 6. in princ. & vers. verum, & d. num. 8. vers. sed in rapto alicujus Monialis; clarè colligitur quantum de conclusione dubitaverit, & prælibatam sententiam magna cum controversia transire. Neque difficultatem removebis dicendo, quod lex Partitæ tanquam posterior, ut colligitur ex traditis per Dominum Solorzano, emblem. regiopol. 68. num. 13. cum seqq. derogasse videtur legem fori. Quia ista solutio non procedit extante l. 1. Taur. in qua hæc verba habentur, *y los pleytas y contieudas que no se pudieren librar por las leyes deste nuestro libro y por los dichos fueros mandamos que se libren por las leyes de las siete partidas.* Quæ quidem dispositio confirmata est per Regium referiptum promulgationis legum recollectarum, in princ. tom. 1. ibi: *guardando en lo que toca a las leyes de las siete partidas, y del fuero lo que por la ley de Toro esta dispuesto.* Et sic licet posterior sit lex Partitæ, per eam judicandum non est, nisi deficiente lege fori. Ex hoc forsitan, licet omnino non explicet, Didacus Perez, in dict. Rub. tit. 15. lib. 8. Ordin. vers. *Quæritur quis rapuit virginem,* nostram sententiam tuerit. Cujus opinio usu recepta est, quia nemo 20 morti traditus visus fuit, absque effectu violationis. Sed demus, quod res dubia remaneat; ex eo solo interpretatio sumenda est favorabilior reo, Text. in leg. Præf. 32. in fin. ff. de pen. l. favorabiliores 125. d. l. factum 145. ff. de regul. jur. cap. in penis 49. de regul. jur. in 6. Revard. Cujac. Petr. Faber, & Barbof. in his

jurib.

jurib. Et licet omnia, quæ de affectu, non secuto effectu dicta sunt, limitentur communiter in atrocissimis, quod non negamus; secundum subjectam materiam atrocissima crimina sunt ex quibus magna calamitas, aut gravissimum scandalum, vel exitium sequi potest, ut explicat Dominus Covarruv. dict. n. 6. quod eveniret ex rapto sanctimonialis, vel filia ipsius domini, secus in cæteris, ut per se patet.

21 Hinc crediderim quod in Puncto juris verior est nostra sententia: licet fateatur communiter contrariam receptam fuisse, tam per Doctores Hispanos, quam externos; qui tenent, quod pœna ordinaria debeatur ex rapto, si per raptorem non steterit quod minus copula sequatur: & in nostra specie per aurigam non stetit: nam perseverando in flagitio apprehensus fuit. Sed dubitabatur quod raptus commissus fuisset, quia ad raptum non sufficit quilibet translatio de loco ad locum, sed debet fieri de domo mulieris ad aliam destinatum animo retinendi eam: sic colligitur ex Text. in l. 1.

22 d. tit. 20. par. 7. *Forax o robar muger virgen o casada, o religiosa, o viuda que viva honestamente en su casa. Quæ consonat cum dict. l. unic. ibi: à domo patris abducitur,* notat Vela, d. cap. 29. num. 3. Et si in Eremo hæc fiant, si à via publica abducatur, vel ex oppido ad eremum trajiciatur, ut in d. l. 2. tit. 13. lib. 8. recopil.

23 Nulla ex his qualitatibus verificabatur; nam hæc fœmina non fuit rapta de domo, non ad aliam translata, neque animo retinendi detenta, non violenter ad eremum adducta, sed intra mœnia urbis, è vico proximo, ad viam publicam, in qua cessante nocturni temporis circumstantia, concursus gentium reperitur. Quæ non animo secum ducendi, sed facilioris coitus gratiæ executum fuit: quo in casu, sicut quando puella de una in aliam cameram traducitur, raptus non

24 patrat. Ut docent Clarus, in §. raptus, num. 1. vers. & ideo si quis. Nevizan. dict. num. 46. in 3. limitat. Peguer. decis. 42. num. 7. Tiber. Decian. dict. cap. 7. n. 31. Mascard. de probat. conclus. 1253. n. 20. Farin. d. quest. 145. num. 74. Betlich. d. conclus. 41. num. 8. & 9. Carpz. in præf. part. 1. quest. 40. num. 26. Ex nostratibus Azevedo, in d. leg. 2. num. 83. Vela, dict. cap. 29. num. 4. Zevallos d. q. 596. num. 3. cum seqq. Pater Sanchez, de matrim. l. 7. disp. 12. num. 21. Reus enim de quo agi-

25 D. D. Laur. Mathæus, de Re Crim. Pars 1.

mus non abduxit fœminam de vehiculo adhibita vi, sed aliquantum vehiculum à domo ipsius deviauit, non ad eremum transtulit, cum intra mœnia vehiculum detinisset, non animo retinendi, vel abducendi secum, sed facilioris coitus gratiæ. Ac per consequens non raptum patravit, non violentiam personæ fecit in translatione, quæ necessaria est ad raptum perficiendum, ut probat plurib. Farinac. dict. quest. 147. n. 31. Sed in aggressu, quod remanet in terminis stupri, seu adultærii per vim attentati, & non perfecti, in quibus criminibus non reperitur specialitas, quæ in rapto, puniendi scilicet eadem pœna effectu non secuto, ut ex dictis resultat abundè.

His positis, non obstant in contrarium adducta. Non primum neque secundum, quia ex ratione decidendi responsum eis dedimus. Ad tertium dicendum est; quod ad aliquam pœnam imponendam pro rapto, vel violentia requiritur quod fœmina honesta sit, quod verificabatur in nostra specie, ex eo quod nupta esset, & hæc qualitate deficiente, cum neque vidua, neque virgo esset, accessus licet violentus, non esset punibilis, ut plures tenent, quos adducunt Farin. dict. questione 145. num. 153. cum seqq. Anton. Matthæus, d. tit. 4. cap. 2. n. 4. Neque adultærio non perfecto pœna ordinaria debetur, d. leg. 1. in fin. ff. de extraord. crimin. plurib. Farinac. q. 141. num. 103. Ad quartum dicendum erit quod qualitas amicitia, atque strictissimæ familiaritatis, cum Dominis, non est comprehensa in legibus nostris, imò exclusa; quia per eas requiritur, quod fœmina corrupta habitet in ipsa domo. Et licet verissimum sit, quod patravit, sive patrare conatus fuit rem pessimi exempli, cum pœna commensuranda sit delicto, durissimum esset vitam adimere pro solo conatu, quando perfecto flagitio, ut plurimum mortis pœna afficiendus esset; & congruenter publicæ utilitati consulabatur hunc reum flagellis per plateas cædendo, quorum pœna ratione ignominie æqualis, vel major ipsa morte reputatur, ut dixi, contravers. 42. num. 29. cum seq. Et sic iste reus condemnatus fuit pœna ducentorum verberum & remigii per decennium, sententiâ dici 23. Februarii anni 1667. Et ut ceteri carcerarii detererentur Aula prudenter justitæ, quod sicut præco in executione sententiæ dicere solet: *Esta es la justicia que manda*

N n 3 hæter

hacer el Rey nuestro Señor en este hombre in hac specie diceret, prout cum effectu dixit: En este Cochero, quod ingenti plausu à multitudine populi receptum, & exauditum fuit.

CONTROVERSIA LVI.

De Sarraceno & Christiana libidinem exercentibus, & an per Baptismum poena remissa censetur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species traditur.
- 2 Matrimonium infidelis, cum fidele, sub poena mortis prohibitum.
- 3 Judaeus, & Christiana contrahentes, poena adulterii puniuntur.
- 4 Adulterii poena capitalis est de jure Codicis.
- 5 Sarracenus, & Christiana contrahentes, poena capitali plectuntur.
- 6 Coitus Christiani, cum infideli damnatus omni jure.
- 7 Sed poena arbitraria graviore puniatur.
- 8 Matrimonium contractum inter Judaeum, vel Sarracenum, & Christianam de jure Hispano poena mortis coercendum.
- 9 Coitus inter praedictos si femina inhonesta sit, poena fustigationis pro prima vice coercendus.
- 10 Pro secunda vice, poena mortis imponenda est.
- 11 Sarracenus baptizatus non consequitur remissionem poena in foro judiciali.
- 12 Tam si fraude, quam absque ea, baptismum suscipiat.
- 13 Contraria sententia benignior, est admittenda.
- 14 Praemaximè in delictis carnis, quia cessat causa aggravationis poena.
- 15 In his plurimum operatur prudentis Judicis arbitrium.
- 16 Deciso Aula ad favorem Baptizati.
- 17 Absolutio h. c. facta fuit favore baptizati, tamquam ejus effectus, qui non egreditur personam baptizati.
- 18 Et sic non videbatur extendenda ad feminam, quae eadem poena tenebatur.
- 19 Expenditur Textus, in leg. denunciaf-

se 17. §. quæritur, ff. ad leg. Jul. de adulter.

20 Deciso Aula ad favorem istius feminae.



UM unus ex Dominis Aula nocturno tempore urbem lustraret, virum, & feminam in actu venereo apprehendit, in vico devio à frequentiori commercio. Perquisitione facta quinam essent, facillimè reperit fuit illum esse servum ejusdem magnatis, & Sarracenum; & illam mulierculam inhonestam. Ad carcerem perducti, & causâ fulminatâ, Sarracenus conversus fuit ad fidem, eoque more solito catechizato, baptismum suscepit: Dominoque annuente, matrimonium contrahere festinabat cum ipsa muliercula. Dubitabatur qua poena essent puniendi.

Nemini dubium erat, quod similis coitus damnatus omni jure reperitur. Et licet matrimonium initum inter infidelem, & fidelem capitali poena plectatur, ut probat Text. in leg. ne quis Christianam 6. C. de Judaeis & Calicis. ibi: adulterii vicem commissi hujusmodi crimen obtinebit. Text. in l. 2. Cod. Theodos. de nupt. ubi Jacob. Gothofr. leg. 5. eodem Cod. Theodos. ad leg. Jul. de adulter. Quo jure adulterii poena mortis est, ut probat Text. in l. quamvis. C. ad leg. Jul. de adult. ubi Doctor. l. quoad mulieres 6. C. Theodos. de Judaeis, quæ licet de Judæis loquantur, ad Sarracenos extenduntur, ut probat Farin. quest. 149. num. 39. expressèque cautum reperitur in l. unic. Cod. Theodos. de nuptiis gentil. ibi: Capitaliter expietur. Nam Imperator in eo Textu, loquitur de nuptiis contractis, inter Barbarum, & provincialem, quæ jure, & religione Romana utebatur, quod est idem ac si de Sarracenis tractaret; nam licet Judæi peiores omnibus sint, cap. nonne 37. l. 1. q. 1. Sarraceni, & Pagani æquales censentur, ut ex S. Augustino probat Scaccia, de re judicat. cap. 1. gl. 1. quest. 1. n. 240. cum seqq. Tamen ex simpli accessu poena arbitraria plectuntur, licet graviore, quam si ambobus ejusdem religionis essent, quia crimen gravius est, Text. in cap. nonnullis de Judaeis & Sarracenis sic docent Paul. Grilland. de poen. omnifar. coit. g. 12. n. 4. Jul. Clar. in pract. crimin. §. fornication. 10. Tiber. Decian. lib. 5. tract. crim. cap. 12. n. 20. Jacob. Menoch. de arbitrar. casu 290. num. 9.

num. 9. Farinac. d. quest. 139. ex num. 4. Tufchus, lit. 1. conclus. 173. à num. 7. Caballus, cas. 4. ex num. 2. August. Barbola, in collect. dict. l. ne quis, num. 3. & in collect. dict. cap. in nonnullis, num. 7. Anton. Matthæus, de crimin. lib. 48. ff. tit. 3. cap. 1. num. 15. ad fin. & num. 1. Berlich. pract. lib. 1. part. 5. conclus. 38. num. 120. Benedic. Carpov. in pract. crim. part. 2. quest. 69. n. 43. Ratio disparitatis est, nam matrimonium inter diversi cultus sectatores impeditur, ne infidelis fidelem seducat, & pervertat: ita pluribus docet Sanchez, de matrim. lib. 7. disput. 71. num. 2. & 9. Anton. Matth. d. cap. 1. num. 16. Et Jacob. Gothofredus, in dict. leg. quod ad mulieres 6. C. Theodos. de Judaeis. Cum autem hæc ratio ut plurimum cesset in simplici accessu, inde fit, quod accessus micidius puniatur.

De jure Hispano matrimonium scienter contractum inter Judæum, vel Sarracenum & Christianam, vel è contra, poena mortis punitur, Text. in leg. 3. titulo 11. lib. 4. for. legum. ibi: ysi fuere Morro ò judio mueran por ello ambos, latè Dominus Covarr. de sponsal. par. 2. cap. 5. §. 11. ex num. 1. Villadiego, in l. 1. tit. 1. li. 3. for. judic. Dominus Gregor. Lopez, in l. 15. tit. 2. par. 4. Gloss. 1. & 2. Sed ratione coitus cum femina inhonesta, ut in nostra specie, pro prima vice ambo fustigandi sunt, pro secunda verò poenam mortis incurrunt: Text. in l. 10. ad fin. tit. 25. part. 7. ubi Dominus Greg. Lopez: ob quod poena extraordinaria puniendos esse docent Dominus Covarruv. dict. §. 11. n. 3. Anton. Gomez, in leg. 80. Taur. n. 26. Tellus Fer. in l. 9. Taur. num. 7. Matienzo, in leg. 7. tit. 8. lib. 5. recopil. gloss. 11. num. 5. Azevedo in leg. 7. tit. 20. lib. 8. recopilat. num. 77. Gutierrez, in pract. crimin. quest. 24. ex n. 2. Et licet per hunc Textum medicinas bonorum amittatur, in nostra specie inopia feminae hujus disputationis cutam exclusit. Cum autem non probaretur reiterasse copulam hos reos, & femina inhonesta esset, nemini dubium erat quod juxta dict. leg. 10. poenâ fustigationis ambo tenebantur.

Sed an ex eo quod Sarracenus conversus ad fidem fuisset, & baptismi lavacro regeneratus, poena remissa censetur, dubitatum fuit. Ratio dubitandi erat, quia licet infidelis per baptismi lavacrum consequatur remissionem omnium delictorum, Text. in cap. ex quo in-

stituta 6. de consecrat. dist. 4. hoc intelligitur quoad Deum, non tamen quoad judicialia, ut ad partes disputat perdoctè hæc quæstionem, Anton. Gamma, in tract. de sacram. prest. ultim. sup. dam. quest. 3. per totam, qui negativam defendit ex n. 4. sequendo Decium in cap. qua in Ecclesiarum ad fin. de consti. Cujus opinionis fuerunt Tiber. Decian. lib. 3. tract. crimin. cap. 30. n. 8. Guazzini. defenf. 2. cap. 7. num. 30. Joan. Bodin. in tract. de Damonum. lib. 4. cap. 5. Carpov. in pract. part. 1. g. 49. n. 74. & ex nostratibus Dominus Covarr. lib. 2. var. c. 10. num. 4. Petrus Plaza, in epitom. delictor. lib. 1. c. 34. n. 17.

Sed contrarium resultat ex dict. c. ex quo instituta, & ex cap. quod autem 32. g. 1. ubi Gloss. verbo penitentis, Felin. in cap. de his, num. 4. de accusat. Julius Clarus, in §. fin. quest. 51. num. 9. Tiraquel. de poen. temper. caus. 25. ex num. 1. Caballus, cas. 113. num. 4. cum sequentibus, Farinacius, quest. 98. n. 145. cum sequentibus. Quorum sententia tanquam benignior amplectenda est, præmaximè in delictis carnis de quibus loquuntur Text. in d. c. quod autem, & Glossa, ibidem, verb. penitentis. Et licet de rigore juris opinio Gamma verior sit, tamen Far. d. q. 98. num. 147. ait duas prædictas opiniones concordando, quod hoc relinqui debet arbitrio Judicis, qui pendat an de republica sit reum baptizatum absq; poena dimittere, an verò punire: Quia negari non potest, quod quando republicæ gravis jactura sequi non potest, baptismi effectus favendus est; ut innuit Divus Augustinus, in dict. cap. quod autem. Et expressè docet divus Thom. 3. parte g. 69. art. 2. ad 3. ibi: Remanet tamen obligatus adhuc quoad homines, quos justum est edificari de poena, sicut scandalizati sunt de culpa. Pæ tamen talibus Princeps possit poenam indulgere. Et sic quando delictum est atrox, & scandalosum, vel suspicio fraudis intervenit; opinio Gamma est in praxi servanda, ut in Regno Valentie observari vidi in servo dominum occidente, qui licet baptismum suscepisset, mortis poenam acerbam passus fuit. Sed in levioribus æquus est, quod favore Religionis effectus baptismi amplectitur, & sic diffinit Aula hoc in casu Sarracenum jam conversum ad fidem, absolvendo.

Sed pulchrè dubitabatur an absolutio 17 extendenda esset ad feminam. Ratio