

instantia ejusdem, sed ut plurimum incompetentes in prima ejus instantia, quo in casu prorogabilis absque dubio erat eorum jurisdicção, etiamsi cuncta superius deducta defuissent. Nec regula illa per reum adducta ex l. quod ab initio, ff. de reg. jur. procedit in judicialibus, sed in contractibus, ut notat Jacobus Revardus, ad eum Text. & similiter Petrus Faber. Et quanquam ex Text. in l. factum 170. ff. eod. dici posset ratum non esse quod ad officium Proregis, & Præfecti Curie non pertinebat, respondebatur: quod imò ex necessitate officii tenebantur inquirere; & ex eo, etiamsi verificaretur, non auferebatur effectus prorogationis, ut Revardus docet, *ibidem* ex Text. in l. est receptum 14. ff. de jurisdicção. & in l. inter convenientes 28. ff. ad municipal. Ita ut decisio Textus, in l. fin. ff. de juris, quo Paulus docet quod extra territorium jus dicenti impune non paretur idem est, & si supra jurisdictionem suam velit jus dicere. Præterquam quod nostræ speciei non congruit, quia Prorex, & Præfectus Curie in suo territorio jus dicebant, & non supra jurisdictionem eis concessam: Limitata enim reperitur per Textum, in l. qui non cogitur 22. ff. de jud. quem mirè ad rem exponit idem Revardus.

67 Neque in hac specie, etiamsi cuncta per Prætorum allegata procederent, aliquid deficiebat præter consensum Auditorum illius Regiæ Audientie. Qui quidem re integra, nempe antequam Prætor opponeret, præstitus fuit: nam Prorex ante decisionem causæ in consensu Auditorum eam adduci jussit; qui cognitionem Aulæ criminali remisissent, ac per consequens, ratum habuerunt quicquid per Proregem, & Præfectum Curie actam, gestumque fuit: Text. in leg. non tantum 5. ff. rem ratam haberi cum vulgaris.

68 Quoad rectum enim, difficultas magna versabatur: nam inspecta immanitate criminum, graviorem animadversionem expostulabat. Sed defuit spes instruendi processum per debitos, ac legitimos tramites, quoad probationem corporis delicti, respectu homicidiorum patratum cum propinatione veneni: quia adhiberi debebant periti qui deponant de qualitate, & quantitate veneni propinati, & judicium faciant aliquem veneno propinato interemptum fuisse, ut deveniri possit ad condemnationem; jux-

ta tradita per Farin. g. 2. n. 30. g. 86. n. 29. & quæst. 122. n. 57. Fran. Vivi. decis. 487. n. 2. & 3. Cabal. cas. 180. n. 8. Scaccia, de jud. lib. 1. c. 83. n. 3. Guazzin, defens. 4. c. 5. n. 4. Carena, de inquis. p. 2. tit. 1. §. 4. n. 33. cum aliis per me congestis, d. tom. 2. de regim. c. 8. §. 2. num. 16. cum seqq. Quibus addendi, Ant. Gomez, d. c. 3. num. 8. D. Gregor. Lopez, in l. 7. tit. 8. p. 7. Molin. de Jusl. & jur. tom. 4. disp. 24. num. 16. Hermosilla, in l. 17. tit. 5. part. 5. gl. t. num. 2. Ayllon, ad Gomez, d. c. 3. n. 9. & novissimè ac diffusè Paulus Zachias, in quæst. Medico-legal. lib. 2. tit. 2. per tot. Prorex enim per Præfectum Curie ea probare non potuit, quia crimen patratum supponebatur, die 15. Martii 1668. & causam inquirere coepit, die 16. Julii subsequenti; quo jam cadavera consumpta putredine extrabant: & quidquid inspicere oportebat, vel consumptum, vel occultatum, ac per consequens impossibile reddebatur, quod jussu Senatus ea consequi possent, & cum tandem veniret condemnandum ad pœnam extraordinariam, Senatus censuit sententiam Regiæ Audientie validam fuisse; & sic pronuntiavit die 15. Januarii anni 1671.



CONTROVERSIA LXV.

De Judice recusato ex causa inimicitie provenientis ex alio judicio criminali, in quo cognatus judicis secundis fuerat Iudex, vel Reus.

SUMMARIUM.

- 1 Judicem suspectum in criminalibus non posse recusari aliqui tenent.
- 2 Contrarium communiter receptum est.
- 3 Facilius Judex ex suspitione excluditur à judicando, quam testis à testimonio ferendo.
- 4 Inimicitia causa sufficiens est, ad recusationem judicis.
- 5 Inimicitia qualibet sufficit, secundum communem Censuram.
- 6 Inimicitiam capitalem plures requirunt.
- 7 Inimicitia sufficiens ad recusationem, arbitrio juris relinquuntur.
- 8 Inimicitia inter reum, & consanguineos Judicis sufficit ad recusationem illius.
- 9 Inimicitia affectari solent, ut aliquem Judicem excludant, etiamsi veritate non comprobetur.

10 Inimicitia

- 10 Inimicitia sufficiens ad recusationem probanda est inter reum, & cognatos judicis, in gradibus à jure definitis.
- 11 Gradus hi quot sunt, de jure Hispano.
- 12 Gradus computandi sunt secundum jus Canonicum.
- 13 Gradus in negotiis secularibus, computari solent secundum jus civile.
- 14 Gradus in hac materia computantur secundum jus Canonicum, & quare.
- 15 Inimicitia probanda in judice suspecto non requirit, quod ad actus externos extensa fuerit, sufficit causam ostendere.
- 16 Ex judicio criminali causa inimicitia oritur inter judicem, & reum.
- 17 Judex procedendo ex mero officio, sive per inquisitionem induitur vices accusatoris.
- 18 Exceptiones qua possunt opponi contra accusatorem, opponi possunt contra judicem inquirentem.
- 19 Subrogatus, in lite, dicitur adversarius.
- 20 Inquisitus sit inimicus Judicis inquirentis, non è contra. & n. 26.
- 21 Judicis visitatoris recusatio raro admitenda est.
- 22 Judex nunc procedens, si inquisitus fuit ab ipso reo, recusatio procedit, etiamsi visitator sit.
- 23 Idem dicendum quando consanguineus inquisitus recusatur, ab inquirente in primo judicio.
- 24 Inimicitia orta ex inquisitione in causa gravi, afficit omnes consanguineos inquisiti.
- 25 Consanguineus judicis inquirentis in prima instantia, an recusari possit in secunda.
- 26 Judex non sit inimicus inquisiti, quia necessitate officii ductus inquirat.
- 27 Inimicitia hæc causa si deducatur affectata videtur, & juvare non potest.
- 28 Recusationum plures magis in causam, quam in personam diriguntur.
- 29 Inimicitia proveniens ex fallo recusantis, non arguit judicem suspectum.
- 30 Inimicitia hæc non extenditur ad consanguineos, & affines.
- 31 Text. in l. unica, C. si qua, prædit. potest. expenditur.
- 32 Causa recusationis in Regios Senatores probanda est.
- 33 Iudex semel in causa judicans, an recusari valeat.
- 34 Affectus non mutandi sententiam an induat suspitionem ad novam causam.

- 35 Judex ad quem, an suspectus fiat ex eo quod cognatus sit, judicis à quo.
- 36 Pater, & filius, socer, & gener, vel duo fratres in eodem Senatu non admittuntur, ne facile coeant in eandem sententiam.
- 37 Inter hos ratione affectuonis arctissime recusatio ex quo aliquis sit judex à quo, procedere potest, si alius sit judex ad quem, secus in remotioribus.
- 38 Affectio considerata in patre erga causam patrocinatam à filio, non extenditur ultra primum gradum.
- 39 Advocati affectio erga causam procedit quia propalavit sententiam, & mercedem recepit.
- 40 Affectio advocati non extenditur ad similes causas, neque ad cognatos, vel affines ejusdem.
- 41 Sententiæ propalatio causa recusationis est in Judice ordinario.
- 42 Fallit in Senatore, propter excellentiam dignitatis.
- 43 Senator in gradu supplicationis non recusatur, ex eo quod in prima instantia votum emisit, quamvis tres tantum judicasset, quo in casu notum est, quid pronuntiaverit cum omnes debeant esse conformes.
- 44 Recusatio ex causa vel minima admitenda est, nisi prorsus absurda, vel omnino calumniosa videatur.
- 45 Decisio Senatus.



VANQVAM Ant. Math. in tract. de crimin. lib. 48. ff. titulo 13. c. 1. n. 10. innuere videatur, Judicem suspectum in criminalibus non posse dici, quæ in supremis Magistratibus ferè comprobatur Carpzov. 3. parte praxis crim. quæst. 104. ad fin. dum ostendere conatur, posse judicium ferre in causa injuriæ sibi illatæ. Hæc conclusio communiter reprobata est, ut pleribus probat Sebast. Guazzin. defens. 1. c. 19. ex n. 11. & de jure nostro dubio, omnino caret: nam licet in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordin. clarè dicatur ibi: 7 en los pleitos criminales; & in l. 1. tit. 10. lib. 2. recopil. & in segg. de cunctis judiciis agitur. Ubi nostri Interpretes & accuratè Torreblanca; de jur. spirit. lib. 15. c. 9. num. 8. Et sic apud Doctores est regula scitissima, quod facilius Judex à judicando excludatur, quam testis à deponendo: ea nimium ratione; quod plures reperiri possint, qui judicis vices sustineant; pauciores

R r 4 verò,

verò, vel fortè neque alius qui de facto introductus possit testimonium dare, ut docent Pontifex, in cap. cum speciali de ap. gloss. in c. cum R. canonicus 35. de off. delegat. Tuschus, tom. 7. conclus. 905. num. 11. Mascard. de probat. tom. 2. concl. 905. numer. 18. Langl. semestr. lib. 2. cap. 4. in princ. Guazz. d. defens. c. 21. n. 2. cum segg. Clar. in §. fin. q. 43. in prin. Farin. in fragm. part. 2. n. 687. cum segg. Fontanell. decis. 5. n. 5. Morla, in empor. tit. 2. num. 179. Ripoll. variar. cap. 2. num. 162. Dominus Larrea, allegat. 118. n. 3. & decis. Granat. 48. num. 1. Marin. quotid. resolut. 209. num. 6. Dominus Crespi, obs. 9. num. 67. & in jure nostro adest, titulus 10. lib. 2. recopilat. qui totus versatur circa formam recusandi Regios Senatores, & Præfectos Regiæ Domus, & Curie, quorum officium præcipuè versatur in inquirendis criminibus, & judicandis causis criminalibus: & sunt supremi in his causis Magistratus, ut dixi contr. 1. per tot.

4. Quod inimicitia sit causa sufficiens ad recusandum judicem probat Text. in l. filiusfamilias 15. ff. de judiciis, Text. in l. si pariter 9. ff. de liber. caus. sibi: fortè si eum judicem inimicum sibi esse affirmet. Text. in c. quia suspecti 2. quest. 5. cap. secundo requirunt de appellat. in fin. gloss. in cap. 2. de procurator. in 6. De jure nostro Text. in l. 19. tit. 10. lib. 2. recopil. libi: Por causa de amissad, o enemistad, docent Farinac. in fragm. d. 2. p. num. 862. Fontanell. decis. 14. n. 1. Guazzin. d. c. 21. n. 4. cum segg. Ex nostratibus Dominus Gregor. Lopez, in l. 22. tit. 4. part. 3. gloss. 9. in fin. & Azevedo, in d. l. 19. n. 24.

5. Qualis autem inimicitia probanda sit, ut ad recusandum sufficiat, solet per hos, & alios Doctores dubitari; & sufficere qualem qualem tradunt Guazzin. Langlencus & Farin. ubi prox. aliis adductis Uvefembach. ad l. 13. de iud. Rebuff. in tr. de recusat. art. 9. gl. unic. n. 11. Illiger. ad Donel. lib. 17. commentarior. cap. 25. litt. D. Galeot. controvers. 39. n. 34. Marin. resolut. quotid. 211. num. 2. & 11. Alii capitalem requiri docent, ex §. si verò 6. adofus in arbent. de testib. Alber. Bald. Salicet. & alii, in auth. si testis, C. de testib. idem Bald. in l. 1. C. si quacumque prædit. potest. quæ sententia valde fulcitur ex Text. in l. licet 15. ff. de recept. arbitr. quo Ulpianus ait: aut si inimicitia capitales, inter eum & litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint. Neque ex

eo quod de arbitro responderit, comprobatio cessat; nam arbitri, iudex voluntarius est, l. Labeo 3. §. 1. ff. eod. ubi communiter Doctores, & iudex voluntarius facilius recusatur, quam necessarius, Ripoll. dict. cap. 2. num. 66. Quæ autem sint inimicitia capitales, probat accuratè Jacobus Revardus, varior. lib. 5. cap. 15. sed Fontanella, d. decis. 14. n. 8. hoc arbitrio iudicis relinquendum probat, cum Menochio, & Carolo de Grassis, quibus addendi Azevedo, in d. l. 19. n. 19. & Dominus Larrea, d. allegat. 118. num. 2. & decis. 48. num. 22. in fine, quibus adhæreo. Et hæc inimicitia sufficiens est, non solum si probetur respectiva inter judicem, & litigatorem, verum inter hunc, aut illum, & consanguineos, vel affines cujuslibet, ex Text. in d. l. unic. 8. ibi: Confestim contestatione proposita cum sua suorumque domo jurisdictionem ejus evitare. Ubi Bartol. Mascard. de probat. conclus. 953. n. 23. Guazz. de cap. 21. num. 9. Farin. d. 2. p. fragm. num. 873. Maltril. decis. 151. n. 48. Car. de Grass. except. 24. num. 2. 6. Ripoll. d. cap. 2. num. 163. cum segg. Marinis, d. resolut. 211. num. 3. & Fontanell. d. decis. 14. num. 4. qui bene pendit quod, quandoque hoc potius fingitur, & simulatur à litigatoribus, ut aliquem excludant, quàm quod in veritate consistat. In quo plures, & pluries decipiuntur: nam sæpius judicem quem ad sui favorem inclinatum habent, excludunt à causa, quam miserabiliter amittunt. Plura exempla hujus rei adducere poteram, sed sufficiat unum cujusdam litis in qua dseceptabatur de patrimonio ingentis æstimationis, & ex quinque iudicibus ad decisionem assignatis, omnes quos reus contra se habebat, approbavit, & quem favorabilem, recusare decrevit, & sic succumbit protinus, absque remedio, quia secunda instantia erat. 10

Sed dato quod ex inimicitia inter litigatorem, & cognatos, vel affines iudicis justa causa recusatationis oriatur, non absolute sumendum est, ut procedat in omni gradu, sed intra cognatos, vel affines gradus à jure præfinitos, de quo Fontanella, decis. 12. & 13. quia ea quæ de jure canonico, civili, & Cathalonix cauta sunt clarissime discreti. In his Castellæ Regnis, habemus decretum Consilii vulgò, Auto acordado, quod est 133. quo definitum est non admittendam causam recusatationis Regii Senatoris ratione consanguinitatis, nisi in quinto gradu, & ad plurimum

plurimum intra quintum, & sextum cõjuncti reperiantur: & in affine usque ad quartum, vel ad summum inter quartum & quintum: computatis gradibus, ut ex contextura elicitur, secundum jus canonicum. Nam licet in negotiis sæculatibus computandi gradus sint juxta jus civile, ut probat Text. in l. 3. tit. 6. part. 4. ubi Gregor. Lopez, & docet Ripoll. d. cap. 2. num. 158. contrarium expressè colligitur ex ipso act. 133. quia in computatione civili, cum una quæque persona, dempto communi stipite, gradum constituat, ut docet Dominus Gregor. Lopez, in l. 2. & 3. tit. 6. part. 4. & probat Text. in l. jurisconsultus 10. §. nam quoties 9. ff. de grad. & affin. ubi Doctores, ita ut inter transversales, non detur primus gradus, ut docet Gaius, in l. 1. §. 1. ff. eodem, computatio verò canonica, quoto gradu quis distat à communi stipite tot gradus distat inter se, ut colligitur ex cap. fin. de consang. & affinis. Ac per consequens, quis potest distare per quatuor gradus, & ille de quo quæritur per tres tantum, & in hoc casu dicuntur 14 reperiri inter tertium, & quartum, & sic de reliquis. Cum autem, in d. act. 133. dicatur quod inter consanguineos suspicio extenditur usque ad eos qui inter quintum, & sextum reperiantur: clarè resultat, computationem contemplatam in eo jure, intelligi deberi de computatione Canonica. Quæ statuta sunt optima cum ratione. Nam si jus non præsumit affectionem ultra hos gradus, quando Judex, & ligator consanguinei, vel affines sunt, multo minus præsumere potest affectionem, vel odium quando inimicitia intercedit inter Judicem, cognatos litigatoris vel inter ipsum litigatorem & cognatos iudicis ultra hos gradus.

Neque inimicitia probari debet, ita ut per judicem aliquid factum sit, ex quo elici possit se inimicum habere illius qui recusat, vel consanguineorum, aut affinium, ut de Senatu Cathalonix tradit Fontanella, d. decis. 4. num. 9. Sed sufficit, quod probetur iudicem causam inimicitia habuisse, Text. in leg. 1. ff. de his quibus, ut in d. & ibi Bartol. Vivius, decis. 363. n. 3. Grass. de except. 24. num. 29. cum segg. Ambros. decis. 50. n. 48. Azevedo, in d. l. 19. n. 19. Giurb. conf. 13. n. 7. Baiard. ad Clar. d. §. fin. q. 21. n. 115. Clarin. controu. lib. 1. c. 10. num. 116. & c. 178. n. 9. & 14. lib. 2. Galeot. contr. 39. num. 12. Marin. resolut. 209. n. 4. tom. 1.

His itaque positis fundamentis inpraxi communiter receptis, dubium nostræ Controversiæ erit, an ex iudicio criminali habitum per litigatorem, vel consanguineum, aut affinem, in Judicem, aut ejus consanguineum, aut affinem, sufficiens inimicitia oriatur ad recusandum Judicem? Ponc casum, Petrus sive ex officio, sive per inquisitionem condemnavit Joannem ad aliquam poenam: postea Joannes, vel ejus consanguineus, factus Judex procedit in crimine contra Petrum, vel ejus consanguineum; an inimicitia ex primo iudicio oriatur inter Petrum, & Joannem, ita ut Joannes, vel ejus consanguineus possit recusari à Petro: Et dubitari non potest quod iudex 17 procedendo criminaliter contra aliquem per inquisitionem, sustinet vices accusatoris, & omnes exceptiones, quæ possunt opponi contra accusatorem, possint etiam opponi contra judicem inquirentem, ut docet Bartol. in l. 2. §. si publico, vers. quæritur utrum, ff. ad leg. Jul. de adulter. Alexand. conf. 54. vol. 1. Et qui in lite subrogatur, dicitur adversarius, Text. in cap. si ii, ut lit. pendenti. in 6. Gloss. in l. si appellante, verb. adversarium, C. de appell. Blanc. de judic. num. 147. Fatuac. quest. 49. num. 65. Grammat. consil. 4. ex num. 2. Baiard. ad Clar. quest. 24. num. 10. Marinis, dict. resolut. 209. num. 7. cum segg. Qui loquuntur in terminis inquisiti, ita ut qui in alio iudicio inquisitus fuit à Petro, inimicus Petri remaneat, ac per cõsequens, Judex esse non possit in causa Petri, in quo neminem dubitantem invenit. Et sic decisum per Senatum in causa Doctoris Thomæ Verjon de Cabiedes Auditoris Regiæ Audientie Limanæ, qui quidem dum officium visitatoris gereret, inquisitionem instituit contra eum cui visitatio, ejusdem Thomæ postea commissa fuit. Et quantum recusatio iudicis visitatoris raro admittenda sit, & non aliter nisi iustissima causa intercedente, ut in terminis probat plurimis Dominus Solorzano, de jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 8. n. 53. inimicitia orta in iudicem procedentem, causa sufficiens visa fuit, quando versa vice, ille qui inquisitus fuerat, visitator repetiebatur: præmaximè, cum in actis constiterit, non remansisse in terminis inimicitia præsumptæ: sed ad ulteriora progrediendo, veram animi offensionem in actibus externis demonstrasse; ob quod in totum abstinere à iudicio visitationis Thomæ

Thomæ fuit ei iustum decreto, *diu 9. Januarii anni 1671.*

- Idem erit dicendum, quando 23 sanguineus, vel affinis inquisiti recusat in causa criminali fulminata contra primum inquirentem. Nam cum inquisitus primi iudicii inimicus inquirentis fiat, ut ex dictis patet, inimicitia hæc sive causa inimicitiae omnes confanguineos, & affines inquisiti afficit, usque ad gradus præfinitos, saltem ad hoc ut suspecti reddantur. Imò ex eo solo, quod quis votum emisit in causa civili contra aliquem, legitimè poterit eum recusare, ut 24 probat Marinus, *1. p. controv. 109. num. 3.* Sic pariter in Senatu pronunciatum fuit in causa Don Petri Sanchez de Contreas, qui dum officium Prætoris in Provincia Cantabrie gereret, affinem in secundo gradu cuiusdam, ex nostratibus, Senatoribus condemnar ad pœnam acerbam, & cum ipse reus delatus in Senatu fuisset, prælibatum Senatorem recusavit & obtinuit interlocutione, *diei 6. Octobris anni 1670.*
- At major difficultas versatur, quando 25 recusans iudicem in secundo iudicio, non fuit iudex primi, sed reus, & recusatus in secundo iudicio est cognatus, vel affinis iudicis procedentis in prima instantia iudicii, de quo agitur. Quia iudex nunquam contrahit inimicitiam eum reo, contra quem procedit, neque odium, aut causam inimicitiae habere videtur, quia quicquid ab eo fit, non ex odio privato, neque ex injuria eum attingente, vel offensa ad eum spectante gerit; sed necessitate officii ductus, & zelo iustitiæ, vel utilitatis publicæ commotus. Ut cuncta de inimicitia inter iudicem, & reum explicantur cum hac limitatione, *Fatin. d. g. 49. n. 72. & 75. Tiber. Decian. lib. 3. cap. 25. n. 60. Juliv. Cartar. decis. crimin. 33. n. 8.* Et ratio hæc est, quia in eo cessat omnis causa inimicitiae dum non proprium jus, seu propriam injuriam persequitur, imò exercet virtutem iustitiæ. Nam ejus officium est, ut S. Petrus Damian. *Opuscul. 57. c. 1.* ait ibi: *Ut reos puniat, & ex eorum manibus eripiat innocentes, ut vigorem rectitudinis, & iustitiæ teneat, & à zelo sanctionum legalium non tepeat, ut ab aequitatis linea non declinet, ut legitimi vigoris genium non enervet.* Ex quibus sequitur, quod si talis causa inimicitiae dicatur, affectata erit, ac per consequens, non habebit juris substantiam, *Text. in §. item tria, Institut. de ex-*

cus. tutor. l. sed, & qui data, ff. ex quibus caus. major. l. uxori, §. 1. ff. ad leg. Cornel. de fals. l. 2. §. simili, ff. si quis caus. ibi: Nam si ipse hoc affectaverit, vel causam præstitit, non proderit ei exceptio. Alvar. Valas. *consult. 162. n. 3. Tiraq. de retr. lign. §. 35. gl. 4. n. 28. Morl. in emp. d. tit. 2. n. 200. Surdus de alimen. tit. 7. q. 26. n. 97. & segg. D. Valenc. consult. 170. n. 2. cum segg.* Quibus consonant tradita per Dominum Solorçan. *d. lib. 4. lib. 6. num. 22.* qui dum agit de reculatione Fiscalis, hæc verba profert. *Si autem inimicitia objiciatur: in hac quoque qualis sit, & ex quibus rationibus orta, valde attendi debet. Nam poterit forsitan magis in causam, quam in personam dirigi.* Quæ respectivè, ad reculationem iudicis sæpius spectant. 29 Præcipuè, quando causa inimicitiae deductæ, ex facto recusantis provenit; nam tunc neque iudicem, neque testem repellit. *Bart. in leg. 1. §. cum quis, ff. de quest. Fra. Marcus, dec. 291. p. 2. Tapat. lib. 1. tit. de recusat. jud. verb. inimicitia: Et quando culpa recusantis inest, ex tali inimicitia iudex non fit suspectus, neque recusari potest. Text. in c. ad hæc, & c. personas de appell. c. suspicionis causa, de offic. delegat. Fran. Marcus, decis. 324. n. 3. p. 2. Fontanella, d. decis. 14. ex n. 14.*

Et si hæc in ipso iudice procedunt, sequitur clarè quod majori cum ratione procedent in cognatis, & affinis eiusdem, quia ex eo quod aliquis officium iudicis, vel Magistratus exerceat, neque familiaris, neque personæ injuria resultat, quamvis rei eum odio habeant; neque stirpi aliquid accedit, vel detrahitur ob quod participes inimicitie dici valeant. Et si bene percipiatur doctrina Sebastiani Guazz. *d. c. 2. l. n. 9.* & ampliatio, quam ibi ponit, procedit casu quo intercedat inimicitia cum tota stirpe, domo, vel familia recusati, vel recusantis, ut deducitur ex Textu per eum allegato, *in d. l. unic. C. si qua prædatus potest.* Nam in specie illius Textus injuria universæ familiæ resultat, ibi: *Invisis his quorum utilitas agitur.* Et quando arguendo à contrario sensu idem procedere dicatur si causa inimicitiae adest inter recusantem, & totam familiam recusati, debet intervenire qualitates contentæ, *in d. l. unica:* quia in eo casu iudex rapuerat, vel vim inferbat puellæ, quod redundat in offensam totius 32 cognationis, ut explic. Jacob. Cujas. *in hoc tex. & sic supponenda est offensa facta per recusantem, quæ tangat familiam recusati.*

Sed

- Sed in specie à nobis proposita, familia recusati nullam causam habet inimicitiae cum recusante, & sic cessat causa reculationis, quoad cognatos, vel affines: maxime quando recusat Senator, nam quo ad eum causa debet specificè probari, ut cautum habemus *in d. l. 19. tit. 10. l. 2. recop.*
- Neque argui poterat ex traditis per 33 Guazzin. *d. c. 21. n. 24.* dicentem, quod qui semel judicasset, recusari possit in eadem causa; juxta Text. *in c. ad hæc, de appell.* quasi affectus non mutandæ sententiæ, influat in secunda instantia, quæ per cognatum noviter iudicanda est; qui quidem affectus derivetur à iudice, qui primum judicaverat, in cognatum vel affinem ipsius: quod est idem ac dicere, iudicem ad quem suspectum efficit, ex eo quod sit cognatus, vel affinis iudicis à quo. Nam similis reculationis causa nunquam in iudicis audita fuit; præsertim quando iudex ad quem, non est, pater, focer, vel frater iudicis à quo, vel filius gener, aut frater illius, sed cognatus, vel affinis ipsius, in ulteriori gradu. In primo enim casu, crederem quod sicut illæ personæ prohibentur admitti simul in eodem Senatu, ne ratione affectionis vehementis, vel reverentiae jure naturæ debita, faciliè in eandem coeant sententiam, ut probat eruditè Langleus *semestr. lib. 3. c. 3.* & post eum Fontanella, *decis. 367. n. 15.* (de quo aliqua dixi *tom. 1. de regim. Val. c. 4. §. 3. n. 21.*) sic similiter, si unus ex illis correlativis sit iudex à quo, alius nequit esse iudex ad quem; quia pro una eademque persona habentur, *Text. in l. fin. C. de impub. & alii sub l. cum puber. §. dulcissimi, ff. de legat. 2. D. Gregor. Lop. in l. 7. tit. 13. p. 6. gloss. 6. D. Valenc. consult. 95. n. 69. & cons. 98. n. 27. & cons. 134. n. 50.* Attamen quando cognati, vel affines sunt in ulteriori gradu, sicut permissum est quod in eodem Senatu sedent simul, & non præsumatur causa affectionis sufficiens ad coeundum in eandem sententiam, non resultat causa sufficiens ad recusandam in lite appellacionis, ex eo quod similis cognatus, vel affinis, judicasset causam in prima instantia.
- Quæ confirmantur ex traditis per 38 Francum, *in c. postremo, n. 19. de appellat. Maranta, de ordi. iudic. de appellat. n. 25. Portol. ad Mol. §. advocatus n. 83. Ripol. d. c. 2. n. 26.* & Fontanell. *decis. 8. num. 3.* Nempè, quod affectio considerata in patre, aut filio, quoad ad causam quam alter

ex eis patrocinaverat, non extenditur ultra primum gradum, vel ultra descriptos, in statutis de his tractantibus. Imò neque Textus juris Civilis, aut Canonici reperitur, per quem pater excludatur à iudicio in quo filium patrocinium præstitit. Et licet in ipso Advocato affectio contempletur, quo ad causam quam defenderat; sive sit, quia sententiam aperuit, juxta Text. *in l. observandum, ff. de offic. Praef.* vel quia mercedem consecutus fuit, nam utramque complectitur Imperator, *in l. fin. C. de Assessorib.* ibi: *Ne affectionis seu advocacionis memor, corrupti iudicis non possit nomen præferre.* Sed ista affectio non derivatur ad cognatos, 40 vel affines, neque ad similes causas, ut probant Giurba, *decis. 54. n. 5.* Larrea, *allegat. 118. n. 10.* Nisi quando adest statutum quoad aliquos cognatos, vel affines, ut de Cathalonia testatur Fontanella, *decis. 8. n. 3.*

Et tandem perpendebatur ratio deducta ex his quæ tradit Larrea, *d. allegat. 118. n. 11.* quæ maxime per se urget. Nempè in iudice ordinario causam legitimam reculationis esse eam, aperiendi animi sententiam, ut pluribus probaverat ibi *d. n. 6.* ex *d. l. observandum ff. de offic. Procons. & Giurba. d. decis. 54. n. 3.* noviter Galeot. *d. contr. 39. n. 23.* Et nihilominus in Senatore hæc doctrina fallit, propter excellentiam dignitatis: quod comprobatur ex eo, nam quamvis in sententia primæ instantiæ, vulgò nuncupata *de vista,* tres tantum Senatores concurrant, in quo casu juxta Text. *in l. 43. tit. 5. lib. 2. recop.* 42 necessarium est, quod omnes sint conformes, ex quo nemini dubium est, quid cuiusque sententia dixerit, tamen in secunda instantia, supplicationis nempè, nullus recusatur, ut ex recepta praxi, & stylo iudiciorum conformi in Senatibus Hispaniæ apparet. Demùm Præfecti regie domus, & Curie, qui causas criminales inquirunt, neque recusantur ex eo quod causam instruxerint, vel quod in prima instantia tres tantum in ferenda sententia 43 intervenerint, ad causam supplicationis; immò ex legis dispositione ad eos decisio pertinet, *Text. in l. 5. tit. 6. dicit. lib. 2.* ibi: *Hasla el numero de tres; y lo que estos sentenciaren, y mandaren que aquello se execute, y que dello no haya ni pueda haver apelacion, salvo supplicacion para ante ellos mismos.* Si enim hæc procedunt in his supremis Magistratibus, qui causam per se ipsos iudicant, vel

vel inquisierunt, in iudicio à quo, ita ut in iudicio supplicationis recusari non valeant: multo minus ex cognatione, vel affinitate cum iudice à quo poterit recusari, Iudex ad quem, si alia extrinseca causa non deducantur. Ex his die 10. Januarii 1671. pronunciatum in Senatu fuit prædictam causam legitimam non esse ad Senatorem recusandum.

Supplicatio interposita fuit pro parte Gasparis de Salcedo, qui Iudicem recusabat, sed nihil ad rem allegando præter communem praxim consilii admittendi recusationem ex qualibet causa, vel levisima; quæ ratio fulciri poterat verbis doctissimi Anton. Fab. in juris præ. Papin. tit. 1. princ. & illat. 3. ad fin. ibi: Nihil hodie frequentius quam, ut ex causa, vel minima, dum ne prolixus absurda, aut calumniola recusentur iudices, ut sine suspitione lites procedant. An autem prolixus absurda, vel calumniola causa recusandi in nostra specie sit, ex dictis colligi potest; & ex definitione subsequuta, die 3. Martii ejusdem anni, qua pronunciatum fuit causam sufficientem fuisse. Sed neque ex hac, neque ex prima definitione quid Senatus senserit difficillimè inferri valet; quia varietas ipsa demonstrat, dubium in quo ipsi Iudices reperiebantur.

CONTROVERSIA LXVI.

De Iudice muneribus corrupto, & an penitentia locus sit ad evitandam poenam.

SUMMARIUM.

- 1. Facti speciei narratio.
- 2. An Iudex impune possit recipere munera, animo applicandi ea Fisco.
- 3. Donans aliquid Iudici, repetere datum non potest, si adest turpitudinis ex parte ipsius.
- 4. Iudex penitentia ductus, re integra, excusandus à poena.
- 5. Leges repetundarum originem trahunt à querela per Hispanos proposita in Senatu Romano.
- 6. Hispani strictius observare debemus has leges.
- 7. Repetundarum leges sociales dictæ sunt, & quare.
- 8. Magistratus urbani sub his legibus comprehensi sunt.

- 9. Senatores etiam his legibus subjiciantur.
- 10. Jura Hispania severissime sordes iudicum penitentia.
- 11. Indiarum jure, sordes iudicum, & Magisteratum, acerbè puniri iustum habemus.
- 12. Iudici nunquam licitum est recipere munera, etiamsi fiat animo applicandi fisco.
- 13. Iudici licere audire propositionem corruptoris, ut adhibitis testibus puniri posse, aliqui tenuerunt.
- 14. Repetundarum crimina punibilia sunt ex affectu, etiamsi effectus non sequatur.
- 15. Iudex totus versari tenetur in evitandis criminibus.
- 16. Iudicis fama periclitatur, ex colloquio corrumpere tentantis admissio, quando ad effectum puniendi eum audierit.
- 17. Iudex munera recipiens nullis adhibitis testibus, crimen repetundarum incurrit.
- 18. Repetundarum criminis poena, non excusatur ex penitentia, secundum veteriore opinionem.
- 19. Qua in praxi communiter recepta est, si pecunia recepta non restituatur omnium effectum.
- 20. Repetitio criminis consuetudinem praxim delinquendi, malum animum, atque dolum comprobatur.
- 21. Decisio Senatus.

Nus ex Auditoribus cuiusdam Regiæ Audientia Novæ Orbis, in iudicio visitati omnis, de sordibus valde gravatus, tum iudicis ex urgentioribus, tum restium singularium depositionibus, repertus fuit habere librum rationum, in quo propria manu, cum die & consule memoriam fecerat munerum à se receptorum à variis litigatoribus, quorum numerus quinquagenarius excedebat, & valor summam quindecim millium aureorum superabat. Scripturam libri judicialiter recognoverat, tanquam propria manu exaratam, & confessus fuit se omnia in ea contenta recepisse, sed addebatur quod ea omnia Fisco applicaverat, tanquam ad ipsam pertinentia ex turpitudine offerentium; aliqua testimonia exhibendo applicationis per se factæ coram tabellone privato. Sed iudex, cui visitationis iudicium commissum erat, liquide probavit, neque numum apud arcarium rerum fiscalium depositum, seu solum fuisse.

- 2. Disceperatur in nostro Senatu, quia poena plectendus esset Auditor, & pro illius defensione dicebatur, quod jure permittente munera receperat animo applicandi Fisco, quia cum adest turpitudinis ex parte dantium, cessabat conditio, & quicquid dederunt, ad fiscum pertinebat, Text. in leg. ubi autem 3. ff. de condit. ob turp. caus. & in l. fin. ad finem, & ad leg. Jul. repetundar. Gloss. in l. i. C. cod. tit. Bald. cons. 297. num. 1. volum. 5. Paris. de Puteo de syndic. verbo an si tempore, numer. 2. Tiber. Decian. lib. 8. crim. tract. cap. 39. num. 12. Fatim. q. 111. num. 61. & 62. Bobadilla lib. 2. polit. c. 11. num. 79. Ant. Matth. de crim. ad lib. 48. ff. tit. 8. cap. 2. num. 6. pluribus Dominus Larrea allegat. fiscal. 47. ex num. 18. & ego notaveram de regim. Valentia tomo 1. cap. 8. §. 3. num. 29. imò ipsi dantes eum quadrupli poena donata amittunt, ex Text. d. l. fin. ibi: Non modo adversus recipientem, sed etiam adversus dantem accusandi cunctis, tanquam crimen publicum, concedimus facultatem; quadrupli poena eum qui convictus fuerit modis omnibus feriendo Ubi omnes juris interpretes hanc conclusionem tenent. Quid autem hæc facere iudici permittatur, probant Palacios Rubens in suis repet. fol. 73. §. 29. Antonius Gomez, in leg. 80. Taur. n. 67. Bobadilla d. lib. 2. politic. c. 11. num. 80. Misinger. observ. centur. 6. n. 67. Paul. de Cast. in l. si quis servo, C. de furtis, Aviles in cap. 51. Prætor. verb. incurra. Joan. Philipp. Testay allegat. 9. numero 17.
- 4. Et casu negato, quod licitum ei non fuisset, ad hunc finem munera recipere; penitentia recipiendi ductus, pecunias fisco applicaverat re integra, nempe antequam iudicium visitationis inchoatum fuisset, ob quod excusandus erat ab acerbitate poenæ, ut probat Textus in authent. novo jure, Cod. de poen. iud. qui mali iudic. Arguendo à contrariis, quia sicut dantis munera iudici excusatur à poenâ, si personam recipientis declaraverit, sic similiter recipiens excusari debet; si dantis personam detulerit. Docent Paris de Puteo dict. tract. de syndic. verb. corruptio, num. 2. & 3. Baiardus ad Clarum in §. fin. quest. 73. num. 22. Bobadilla dict. cap. 11. num. 42. & lib. 5. c. 1. num. 101. Testay dict. alleg. 9. num. 150. Dominus Valencuela, cons. 145. num. 34. & Paul Xamar. de off. Jud. & Advocat. parte 1. cap. 19. num. 9. Quod enim per D. D. Laur. Matth. De Re Crim. P. 11.

sonas dantium detulisset superiori probabat, per duas, vel tres Epistolas, Præsidis illius Provinciae, ex quibus apparebat Auditorem relationem fecisse de tot muneribus sibi datis, quot epistolæ erant à litigatoribus in eis contentis, & de applicatione per eum facta, quæ Præsides non reprobabat: ex quibus inferre curabat, cetera sub hac impunitatis credulitate facta fuisse.

At Dominus Fiscalis condemnandum fore non solum poena legali; verum arbitrium extendendo ad poenam etiam corporalem contendebat, cum liquidissime probatum crimen appareret per confessionem ipsius. Et ex reiteratione poenam aggravari posse usque ad mortem docuit Baldus in leg. licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. Quem sequuntur Paris de Puteo d. tract. de syndic. in verb. poena, cap. 8. n. 13. Lucas de Pen. in l. 1. C. de superexact. lib. 10. & aliis relatis Carpozovius in prax. 1. part. q. 41. n. 57. & 2. parte q. 57. num. 53. Quibus ego addenda consideravi sequentia. Primum quod leges repetundarum per Romanos latæ, quæ & sociales dictæ fuere, quia ad tutelam sotorum promulgatæ fuerunt teste Cicer. in Verrem, & Cujacio, in repet. Cod. cod. tit. originem habuerunt à querela per Hispanos proposita in Senatu Romano, anno ab Urbe condita 583. de qua Livius decad. 5. lib. 3. dicens: Hispania urisque legati aliquot Populorum, in Senatu introducti. Hi de Magistratuum Romanorum avaritia, superbiæque congesti, nixi genibus ab Senatu petierunt, ne socios sedibus spoliari, vexarique quàm hostes patiatur. Hinc Senatus consulto datum negotium, Lucio Canuleio Prætori, hinc paulò post lex Calpurnia profuit, quæ primum de repetundis pecuniis agit, quam sequutæ fuerunt lex Junia, Servilia, Acilia, Cornelia, ac tandem Junia, de qua Consulti in tit. ff. & C. tractant; ut probat mirabiliter Carolus Sigonius lib. 2. de iudiciis, c. 27. de quo meminit Brissonius de formulis lib. 2. Ob quod Hispani ex edicto quod quisque juris tenebatur exemplum cunctis nationibus præstare, rigidissima observantia earumdem. Sed prolixi dotor: querela quæ olim de Romanis Magistratibus Hispanorum legati obtulerunt; nunc Indi majori cum ratione de Hispanis Magistratibus instituere possunt.

Quæ quidem leges in sui origine Provincialibus Magistratibus latæ fuere, si qua