

- 279 Tratase in specie si pasan á los herederos, y explicase la l. Julianus 16. D. de iudicium.
- 280 Danse las razones por qué Juliano fue notado en esta parte por otros J. C.
- 281 Si se probase que el Juez juzgó mal por soborno, pasaria esta accion á los herederos.
- 282 Lo mismo se podrá defender generalmente en qualquier mal juzgado, atendiendo el derecho Canónico, el qual nunca repara en los ápices, y sutilezas del Civil.
- 283 En el mal juzgado por impericia, interviene lata culpa, que se equipara al dolo.
- 284 El Juez que acepta cargos de judicatura, debe mirar si es suficiente para administrarlos como se requiere.
- 285 Refiere en terminis un Consejo de Manuel Mendez Cardoso, en que trató esta cuestion, aunque floxamente, y resuelve, que estas causas de mal juzgada pasan á los herederos.
- 286 Decimaquarta limitacion, en la pena de la infamia.
- 287 Los juicios, ó delitos públicos irrogan infamia á los que los cometen.
- 288 Bobadilla es de opinion, que muerto el reo no se puede tratar de la pena de la infamia.
- 289 Refiere los casos de Cajo Licinio, y Cecilio Clasico, en que despues de muerto se trató de su fama, y notase el error de Valerio Maximo.
- 290 La l. 7. tit. 1. part. 7. ibi: *Como quiere que la fama finque, se declara, y exorna.*
- 291 La fama es inmortal, y debe preferirse á las ganancias que se acaban con la vida.
- 292 Por parte del Fisco nunca se suele tratar de la pena de la infamia despues de muertos los reos, sino en delitos *lata Majestatis divine, vel humane, y cómo, y dentro de qué tiempo se ha de intentar en ellos este juicio.*
- 293 Si los herederos del residenciado, ó capitulado le quieren defender, para que quede salva su fama, y opinion, bien lo pueden hacer, aunque Saliceto tuvo lo contrario.
- 294 Aun á los extraños se les debe permitir la misma defensa.
- 295 La l. filio §. Seja, D. de adimend. legat. se pondera por singular, y capital en esta materia.
- 296 Refiere una decision in terminis de Georg. Cabedo.
- 297 Decimaquinta limitacion, de los herederos del fiador muerto.
- 298 La glosa seguida por muchos, in §. 1. inst. de fidei. jui. sient, que muerto el fiador de qualquier criminal, quedan sus herederos libres de la fianza.
- 299 Repruebase esta opinion, porque esta fianza no obliga por el delito, sino por el contrato.
- 300 La obligacion de la fianza regularmente pasa á los herederos.
- 301 Los herederos del fiador del residenciado solo quedarán libres, quando huviere tambien muerto el mismo residenciado, y en los casos en que las penas no pasan á sus herederos.
- 302 Los fiadores, ahora intercedan por contrato, ahora por delito, dexan igualmente obligados á sus herederos.
- 303 Quando la fianza no se hace por el maleficio, sino por la paga de la pena del, es llano que pasa su obligacion á los herederos del fiador.
- 304 Decimaseis limitacion, del tiempo en que se han

- de intentar las dichas acciones en los casos que pasan á los herederos.
- 305 El termino de la residencia es legal, y en pasando, induce prescripcion para no volver á tratar de las causas de ella.
- 306 Si no se ha publicado residencia contra el Juez muerto, dentro de qué tiempo se podrá publicar contra sus herederos.
- 307 Los delitos públicos no se prescriben regularmente, menos que por veinte años, y las acciones civiles que de ellos resultan por treinta.
- 308 Quando por razon de ellos se trata de pedir á los herederos del difunto, se ha de hacer dentro de cinco años.
- 309 En el crimen repetundarum, ó de cohechos, y baraterias, y otros que inciden en estos, parece que solo dura la accion un año contra los herederos, y por qué.
- 310 Intentase que esta opinion no puede proceder de jure Canónico, ni quando se trata de solo cobrar el interés de lo mal llevado, y explicase la l. Sabino, ibi: *Calculi ratione, D. de dolo.*
- 311 Decimaseptima, del modo que se ha de tener en seguir, y sentenciar estas causas contra los herederos, ó fiadores del residenciado.
- 312 La instancia comenzada con el difunto pasa á sus herederos, y la han de tomar en el estado en que él la dexó.
- 313 Si el difunto dexó procurador hecho ya señor de la instancia, con él, y contra él se podrá proseguir, y sentenciar la causa, y perjudicar á los herederos.
- 314 Si no dexó procurador, y el juicio quedó comenzado con el difunto, ó ya concluso, cómo se ha de ver el Juez para proseguirle, ó sentenciarle contra los herederos.
- 315 Si el juicio se ha de comenzar de nuevo contra los herederos, en los casos que pasan á ellos es forzoso citarlos, y oírlos.
- 316 Haviendo muchos herederos del reo, quando bastará citar á uno de ellos.
- 317 Si no se supiese donde están los herederos, ó estuviesen en partes muy remotas, bastará crearles un defensor.
- 318 Al tal defensor no se le ha de dar termino para buscar, ó consultar los herederos.
- 319 Ni se le permite usar de dilaciones, ó escusas.
- 320 El modo que se ha de tener en formar, y concedir la sentencia en los cargos que pasan á los herederos.
- 321 En los cargos de visita, como no se dá copia de los testigos á los visitados, tampoco se debe dar á sus herederos.
- 322 Lo regular del derecho es, que en todos los procesos, aunque sean de residencias, y capitulos, se dé copia de los testigos.
- 323 Qualquier cosa que se aparta de lo regular del derecho, es odiosa, y se ha de restringir, y volver á reducir á él con facilidad.
- 324 La calidad del juicio, ó obligacion no se debe mudar por la persona de los herederos.
- 325 El proceso secreto de visitas es comun para con todos los visitados, y no se ha de diferenciar en él de unas personas á otras.
- 326 La causa principal, y final que se lleva en una cosa, es la que se ha de entender.
- 327 Los herederos no pueden formar agravio de que se haga con ellos lo que con el difunto, á quien representan.

## CASO, Y ESTADO DEL PLEYTO.

Num. 1



El caso, \* y estado de este pleyto es, que el Consejo dió comision al Contador Pedro Guiral, que lo era del Tribunal de Cuentas de Santa Fé para que averiguase los delitos, y excesos, que los Cabos, y Oficiales de las Galeras reformadas de Cartagena havian hecho en fraude de la Real hacienda, y buena administracion de las dichas Galeras. Y asimismo, para averiguar la ocultacion que Don Francisco Vanegas, Cabo que havia sido de ellas, y otros Oficiales havian hecho de cantidad de ropa, y baúles sin registro, que en las dichas Galeras havian pasado á Puertobello el año de 1613. defraudando á su Magestad sus derechos Reales.

El dicho Contador substanció estas causas conforme al tenor de su comision: sacó cargos contra Don Francisco: dió traslado de ellos al Procurador, que salió á defenderle con poder bastante: oyó sus descargos; y concluida legítimamente la causa, pronunció sentencia, en que condenó al dicho Don Francisco á que restituyese á la Real hacienda cantidades considerables, y en otras penas pecuniarias, aplicadas á la Cámara de su Magestad, y gastos de su comision.

De esta sentencia apeló la parte de Don Francisco, y se presentó en el Consejo, y se traxeron á él los autos originales; y estando ya en poder del Relator, y Escrivano de Cámara, parece murió el dicho Don Francisco.

Sus herederos acudieron á pedir, que esta causa se viesse, y determinase en el Consejo en el dicho grado de apelacion: Y haviendose empezado á ver, se tuvo noticia extrajudicial, de que el dicho Don Francisco era muerto, y se cesó, ó sobreesyó en la vista de los cargos. Porque segun parece (aun sin tratar de los dichos herederos) hubo quien dudase, si podia ya haver condenacion sobre ellos, por sentir, que se havian extinguido del todo con la muerte del dicho Don Francisco.

## Pretension del Fiscal.

EL Fiscal \* pretende, que no solo en este caso, en que el negocio estaba ya tan adelante, sino aun en todos los que suelen suceder, y deducirse en visitas, y residencias, se puede proceder contra los Jueces, y Ministros que mueren despues de haverse comenzado estos juicios, y en muchos de ellos, aun quando mueren antes de comenzarse.

Y que estas causas se pueden seguir,

y sentenciar contra sus bienes, y herederos, y que basta citarles para que las romen en el estado que las hallaren. Y que aun esto se podrá excusar, si los difuntos huvieren dexado Procurador que haya salido á ellas, y estuviere hecho señor de la instancia.

Que este punto es muy importante, y frecuente.

Y porque \* estos puntos son en si de mucha importancia, y se ofrecen muy de ordinario, especialmente en este Real Consejo de las Indias, donde casi las mas veces suelen morir los visitados, ó residenciados pendientes sus causas, así por ser tantas, y tan graves las que hay que despachar de este genero, como por haverse de traer de Provincias tan remotas; conviene mucho tratarle con distincion, y cuidado; y tomar en él fixa, y cierta resolucion: \* juxta consilium Pauli J. C. in l. legavi 25. in prin. D. de liberat. legata, ibi: *Et plenius rogo, que ad hoc spectant, attingas, quotidiana enim sunt, l. justo 44. D. de usucapion. ibi: Propter assiduum, & quotidianam comparationem serworum, cum alii late traditis á Radulpho Fornerio libr. 1. rerum quotidian. cap. 1.*

Con la muerte se acaban regularmente los delitos, y cesan las penas corporales, y pecuniarias de ellos.

Digo, pues, que la duda pudo fundarse \* en la comun, y vulgar regla de derecho, que dice, que todos los delitos, ahora sean de los que llaman Públicos, ahora de los que llaman Privados, ó Particulares, se acaban con la muerte: así por lo tocante á las penas corporales, como á las pecuniarias de publicacion, ó confiscacion de bienes, que por razon, y castigo de ellas están establecidas. De tal suerte, que como no se puede executar contra los ya difuntos, tampoco se ejecuten, ni hayan lugar contra sus bienes, ni contra sus herederos.

Esta \* regla se saca de la ley 3. l. defuncto 6 to 6. D. de publicis judiciis, l. ex iudiciorum 20. D. de accusation. l. ult. ad leg. Jul. Majest. ibi: *Is qui in reatu decessit, integri status decessit: extinguitur enim crimen mortali tate. Et l. si panna 20. D. de pan. ibi: Si panna alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad heredes transeat. Donde aquellas palabras, \* Commentitio jure de que usa el J. C. Paulo, no quieren decir: *Deducto ex commentis jurisconsultorum, como lo interpreta Accursio, ni Novo recensque excogitato, nulloque exemplo instituto, ac velati fictitio, como expone Budeo in annotation. pos-**

posteriorib. ad Pandect. á quien refiere, y sigue Simon Scard. y Juan Kalino de verb. jur. verb. Commentitium jus, Calepin. eod. verb. sino antes antiguo, & apud exeros etiam usitato, como advierte, y prueba Dionysio Gotofredo in notis ad eand. leg. O havemos de leer Constituto jure, como intenta Pedro Fabro in l. si cuti pena 38. D. de reg. jur. pag. 174. y al parecer con mucha razon, porque en la l. constitutionib. 33. D. de obligat. & action. havia dicho el mismo J. C. Paulo: Constitutionibus quibus ostenditur heredes pena non teneri, & Ulpian. in l. 1. D. de privatis delict. Civilis constitutio est, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores.

8 Las quales leyes \* prueban la misma regla de que vamos tratando, y tambien d. l. sicuti pena, dum inquit: Sicuti pena ex delicto defuncti heredes teneri non debet, &c. y la l. pupillum 111. §. 1. eod. tit. ibi: In heredem non solent, actiones transire, qua pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuria, vi bonorum raptorum, injuriarum, l. aut privatum 10. l. in Senatusconsultum 15. D. ad Senatuscons. Turpil. ubi DD. vocant abolitionem legalem hanc, quæ contigit per mortem accusatoris, vel accusati, l. 1. & 4. si reus, vel accus. mort. fuer. l. ult. C. de jure fisci, §. non autem, inst. de perpet. & tempor. action. Et de jure Canonico probatur in cap. admonere 32. q. 2. cap. causam qua el 2. ubi glos. cui filii sint legit. cap. à nobis el 2. & ibi glos. de sentent. excomm. Y de nuestro derecho del Reyno la l. 7. tit. 8. part. 3. ibi: La muerte destaja los hierros que fizo el finado en su vida, é las penas que devia sufrir por ello, l. 7. tit. 1. part. 7. ibi: Acusado puede ser todo hombre mientras viviere de los hierros que oviese fecho, mas despues que fuese muerto no podria ser fecha acusacion de él, porque la muerte desata, & desface tambien á los hierros, como á los facedores de ellos.

9 Y pudieranse alegar \* otros muchos textos, y doctrinas, que para este mismo inrento ultra Scribentes in ejusdem juribus latissimè, & usque ad nauseam congerit Sebastianus Medicis in tract. mors omnia solvit, 2. p. conclus. 32. Farinac. 1. tom. crimin. q. 10. num. 36. Peregrin. de jure fisci, lib. 4. tit. 5. & ultra relatos ab eis Cardin. Tuscus pract. concl. jur. verb. Hæres, concl. 68. verb. Mors, & verb. Mortuus, com. 391. & 396. & verb. Pœna, concl. 256. Pet. Barb. in l. si filius familias 15. cum l. seq. D. de judiciis, Petr. Caball. resolut. crimin. cent. 3. resol. 298. num. 3. And. Gaill. de pace publica, lib. 1. cap. 20. Tiber. Decian. lib. 5. crimin. cap. 57. num. 1. Joann. Scharh. in l. unica. C. ex delict. defunctor. Cald. Pereyra novissimè in commentar. analyt. ad eand. l. 3. part. num. 1. & seqq. Menoch. cons. 99. lib. 1. Phædus decr. 131. tom. 2. Bertazol. cons. crimin. 33. lib. 7. Marc. Ant. Eugen. cons. 21. Annæus Robert. lib. 1. rer. judicatar. cap. 10. & Anton. Faber. in suo Codice, lib. 4. tit. 12. Et huc respiciens, inquit

notabiliter Angelus in tract. de maleficiis, verb. Qui Dominus Judex, num. 41. Mortem omnia delicta tollere, & contra mortuum inquiri non posse, formatamque inquisitionem circumdaci debere.

Contra los muertos, ni aunen en su favor no se puede dar sentencia.

Tambien pudo fundarse la dicha duda en \* otra regla de derecho, que dice, que contra los difuntos no se puede dar, ni pronunciar sentencia en negocios civiles, ni criminales, y que si se diere, es ninguna, ut in l. de qua re, §. fin. de judic. l. in sententiis 59. §. fin. D. de re judic. l. penult. D. que senten. sine appellat. rescind. l. 15. tit. 22. partit. 3. cum multis aliis, quæ præter Scribentes in eisdem juribus, tradit Roman. sing. 522. Angel. cons. 233. Medicis ubi supr. concl. 101. Vinius decr. 53. num. fin. lib. 1. Nicolaus Reusnerus decr. 22. num. 18. lib. 2. Joan. Francisc. del Castillo decr. Sicil. 60. num. 6. Vicent. de Franquis decr. 245. 1. p. Mastrill. decr. 137. Surd. cons. 99. ex n. 11. vol. 1. Bern. Grav. pract. concl. lib. 1. conc. 109. consid. 1. Tuscus verb. Sententia, concl. 136. & d. concl. 391. & 396. Vantius de nullitatib. tit. de nullit. ex defectu jurisdictionis. num. 106. Cabedus decr. Lusitan. 196. 1. part. donde resuelve, que en muchos casos no serán válidas las sentencias, aun quando salgan, y se pronuncien en favor de los muertos. De quo etiam benè agunt Bartol. Angel. Aretin. & alii in dict. l. penult. Paul. Castrens. Alexand. & Jas. in l. ejus qui in provincia, §. fin. D. si cert. petat. Lanfranc. Bald. decr. 27. Franquis ubi supr. num. 3. Puteus decr. 186. aliis 182. lib. 2. Surd. d. cons. 99. num. 12. Cabed. supn. num. 3. ubi addit, quod hæc nullitas procedit, etiam si Judex, qui tulit sententiam, ignoraverit mortem.

Razones de las dichas reglas.

De estas reglas \* dán varias razones los Autores citados, especialmente Menoq. dict. cons. 99. num. 150. & seqq. Bursat. cons. 77. num. 20. vol. 1. Marc. Ant. Eugen. d. cons. 21. num. 2. & seq. Tiber. Decian. d. lib. 5. crimin. cap. 57. num. 1. & Cald. Pereyra. in dict. l. unica. §. p. ex num. 1.

Pero todas en substancia vienen á parar en que \* los muertos no sienten, ni se pueden defender, ni se juzgan in rerum natura, antes como dixo Socin. Junior cons. 112. num. 9. & seq. lib. 1. Per mortem quis dicitur relinquere omnia, & totum mundum, quia mors omnia extinguit, & solvit, quoad potentias humanas; y como son llamados, y prevenidos para el juicio divino, se eximen del humano, ut dicitur in cap. quorundam, & in cap. epistola 23. dist. y son vistos pasar á mayor tribunal, como lo dice el texto, y la glos. in cap. 1. 16. q. 7. infiriendo de aquí, \* que

aun á los que yá están constituidos en el articulo de la muerte, y no se les ha de imponer penitencia alguna.

14 A las quales razones se puede añadir otra con Paulo de Castro cons. 398. num. 3. lib. 2. \* conviene á saber: Quod mors dicitur casus fortuitus, idè non procedente aliqua culpa, excusata à pœna, & præbet causam legitimi impedimenti, sicut infirmitas, Lucan. lib. 8. Pharsal. la llamó la ultima de las penas:

Mors, ultima pœna est.

y Plauto dice, que mediante ella, nos libramos de muchos males.

Neque est melius morte in malis rebus.

Peto no sé como estos DD. han olvidado la razon del \* Jurisconsulto Julio Paulo in d. l. pœna 20. D. de pœnis, que es la mejor de todas, dum inquit: Cujus rei illa ratio videtur, quod pœna constituitur in emendationem hominum, que mortuo eo, in quem constituitur videtur, desinit. La qual se puede confirmar, y exornar largamente \* con lo que del intento que llevan los legisladores en poner penas á los delictos, y executarlas, dixo Aulo Gellio lib. 6. noth. Atticar. cap. 14. Seneca lib. 2. de ira, ad fin. Quintiliano declamat. 274. y Yo juntando otros muchos in meo tract. de crimin. parricid. lib. 1. cap. 1. & 2. donde entre otros alego á Platon in lib. de Reipub. ubi inquit: Qui injusta perpetrat, penas luit, & qui rectè puniunt, justitia quadam freti puniunt, pœnaque justa justiores efficit, tamquam medicina quedam improbitatis. Y tambien entra aqui la razon de la l. sancimus 22. C. de pœnis, la qual aun tiene por mas cierta Donelo in d. l. unica. C. ex delict. defuncti. num. 10. nempè, quod omnis pœna est delicti coercitio, l. aliud est fraus 131. D. verbor. signif. y asi no ha de pasar de sus autores, ni lastar el heredero lo que pecó el difunto: Ut ibi sit pœna, ubi noxa est, & suos teneat auctores, nec ulterius progrediatur supplicium, quam reperitur commissum.

16 Que esta regla tiene muchas limitaciones. Pero \* aunque la regla referida, quod morte delicta extinguntur, parece tan cierta, y sentada en derecho, tiene en sí tantas falencias, y limitaciones, que de ellas se podria hacer otra regla no menos cierta, y casi tan general, como en otro caso semejante lo dixo la glosa in §. si quis alii, institut. de inutil. stipulation. & Franciscus Curtius in tract. de sequstr. quem refert Tuscus lit. 3. concl. 202. num. 20.

17 Las quales limitaciones \* ponen, y prosiguen latissimamente los mismos Autores que se citaron en el num. 9. principalmente Farinacio d. quest. 10. ex num. 37. ad 84. & Socin. regul. 217. Anton. de Burr. cap. 58. Anton. Obras Posthumas.

Gomez lib. 3. variar. cap. 1. ex num. 28. Duenas reg. 13. & 173. Decius, Cagnol. Maynerius, Ferrarius, & alii in dict. l. pupillum, §. in heredem, & l. pœnalia, D. de regul. jur. Peregrin. d. tract. de jur. fisci, lib. 4. tit. 5. Jul. Clar. & ejus Addition. Bajard. §. fin. q. 51. per tot. Osasc. decr. Piedmont. 149. & 152. Mandell. Albens. consil. 99. & 471. Menchaca controvers. illustr. cap. 6. num. 7. & seqq.

Y hablando en terminos de residencia \* Baldus in l. si filius familias, §. Judex, num. 3. de judiciis, idem Bald. & Jason. in l. si decesse rit. D. qui satisd. cogant. Cataldin. de Syndico. quest. 243. num. 156. Puteus in eod. tract. verb. Hæres, fol. 191. & verb. Malicia, in prima Gregor. Lopez in l. 6. verb. Ellos in fin. tit. 4. part. 3. ibi: Et mortuo Judice ante Syndicatum non tenebuntur heredes, Avendañus omninò vidend. respons. 3. per tot. Aviles in cap. 4. Prætor. verb. Entregare, num. 12. & in cap. 1. Syndic. glos. 1. num. 16. Bobadill. in Politic. lib. 5. cap. 1. num. 83. y otros muchos que iremos citando.

Primera limitacion, del que muere despues de haverse comenzado con él la visita, ó residencia, y demandas de ella, y de los contramaces.

De estas limitaciones iré tomando, y tratando con distincion, y claridad las que parecieren mas practicables; y sea la primera \* que quando contra un Juez se procede por delictos, y excesos particulares; por razon de los quales debe satisfacer algun interés, ó penas pecuniarias á la parte, ó al Fiseo; si en su vida se comenzó, y contestó el juicio de las demandas, capítulos, visita, ó residencia en que se havia de hacer la dicha averiguacion, y satisfaccion, se puede, y debe seguir la causa con sus bienes, y herederos, ó con su Procurador, y pronunciar contra ellos sentencia para este efecto, y cobrar las condenaciones: Porque aunque con la muerte se librase de las penas corporales, todavia \* mediante la litis contestacion se conservan, y perpetúan las pecuniarias, como por palabras expresas lo dice la l. nemo enim 87. D. de reg. jur. ibi: Denique post litem contestatam heredi quoque prospicietur, & hæres tenetur ex omnibus causis; l. omnes 139. D. eod. ibi: Omnes actiones, que morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent, l. pœnalia 164. eod. tit. l. omnes pœnales 26. l. constitutionibus 33. l. sciendum 58. D. de obligat. & action. l. injuriarum 13. D. de injuriis, l. ex judicetorum 20. D. de accusat. optimus textus in l. unica. C. ex delict. defunctor. §. non autem, vers. Pœnales, institut. de perpet. & tempor. action. ibi: Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestate, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt. Quibus \* de jure nostro consonat text. in l. 25.

l. 25. tit. 1. part. 7. ibi: *Orosi decimos, que si muriese el demandado despues que el pleyto fuese comenzado, asi como sobredicho es, que tenudos son sus herederos de ir adelante por el pleyto fasta que sea acabado; e si fueren vencidos, deben pechar tanto, quanto debia pechar el demandado, si fuese vivo, l. fin. tit. 9. ead. part. 7. ibi: Fuera ende si le huviese comenzado a demandar en su vida de el, e fuese comenzado el pleyto por respuestas, ca entonces los sus herederos tenudos son de entrar, y seguir el pleyto en aquel lugar do estava, quando finó aquel de quien heredaron, e si fuesen vencidos, deben facer enmienda en lugar de aquel cuyos herederos son. Idem probat. l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, ubi glos. 1. & 2. & in l. 9. tit. 13. lib. 4. ejusd. fori, ubi glos. 1. & per totam, & in l. 67. styli, ibi: O sobre otro qualquier mal fecho oviese estado demandado aquel de quien heredó, & in l. sequenti, ibi: Si fue demandado el que ellos heredaron, & utroviq; Christophorus de Paz.*

23 Per qua jura \* ita tenent omnes Scribentes in eisdem iuribus, & est communis, & indubitata resolutio, ut testantur innumeris, quos refert, & sequitur Farinac. d. quest. 10. n. 50. & sequentib; Anton. Gom. d. lib. 3. cap. 1. n. 84. Bonacosa in commun. opin. lib. 2. vers. Pena pecuniaria cum est contestata lis, col. 4. Socin. regul. 291. fallen. 3. Xarez allegat. 26. vers. Secundum dubium, Gail. d. cap. 20. num. 13. Caldas d. l. unie. 3. part. nem. 1. Sebastian. Guacinus in tract. defeni. reorum, tit. 2. defm. 23. n. 2. qui hoc generaliter accipit tam in delictis publicis, quam in privatis, Fuscus lit. M. concl. 391. n. 16. & conel. 396. n. 14. & seqq. Mench. lib. 3. controvers. illust. cap. 96. n. 25. Marc. Anton. Eugen. d. cons. 21. num. 14. & 18. Osasus decis. Pedemont. 149. num. 3. & 4. & n. 9. Petr. Caball. d. resol. crim. 298. n. 10. & seqq. donde dice, que es práctica comun, y que juzgó muchas veces en esta conformidad Avendañ. d. respons. 3. num. 1. Dom. Præses, Covar. lib. 3. variar. cap. 3. n. 7. vers. Quarendum est, Dom. Gregor. Lopez in dict. l. 25. verb. Asi como, donde dice, \* que la razon de esto es, porque por la litis contestacion se celebra un quasi contracto, juxta l. 3. §. idem scribit, D. de peculio. Qui est causa hujus transitionis contra heredes rei, & idem tradit Joann. Sichard. in d. l. unica, num. 3. & Donel. num. 48. & 58. & bene prosequitur Petra Barbo. in l. si filius familias, de judiciis, numer. 153. & seqq.

25 Y por eso \* dixo la d. l. omnes, D. de regul. que estas acciones semel inclusa judicio salva permanent. Y la ley non solet 86. D. eod. tit. que la litis contestacion siempre mejora la condicion de la causa. A la qual la l. 7. in fin. tit. 3. part. 3. llama, lid ferida de palabras. Et congerens plura alia scriu digna de effectibus litis contestationis, Otomanus lib. 4. observation. cap. 5. Y si \* en los pleytos criminales es necesaria citacion, y litis contestacion, y quan-

do se dita que están comenzados, lo trata, refiriendo á otros, Farinacio ubi supr. num. 55. Caballus d. resol. 298. Et est adeo vera prædicta limitatio, ut secundum Auctores supra relatos procedat: Tam in pena pecuniaria, quam in mixta, & etiam quod ad penam pecuniariam agatur, non solum principaliter, sed secundario. Et etiam quando lis non fuit contestata, ex eo, quia stetit ferreum, quominus contestaretur, ut quia reus vadat per subterfugia, & dilaciones, vel fuerit contumax.

De quo \* ultimo specialiter agit Sichardus in d. l. unica, num. 16. & 17. Donel. ibid. num. 59. Cabal. ubi supr. num. 32. & seqq. & potest confirmari ex eo, quod contumacia operatur omnes effectus vere contestationis, l. properandum, §. Et si quidem, C. de judic. authent. qui semel, C. quomod. & quando judex, Gregor. Lop. in l. 9. tit. 22. part. 3. glos. 3. Scacia de judiciis, lib. 1. cap. 91. num. 27. l. 1. & 2. tit. 11. lib. 4. Recop. ubi Aceved. donde se estiende esto etiam ad causas criminales, idem Aceved. in l. 3. tit. 20. lib. 4. Recop. numer. 172. & seqq. & Avend. in tract. de r. & 2. decret. Et quod contumax habeatur etiam pro confesso, dicemus infra num. 66.

Segunda, del que debe alguna cosa en especie, ó cantidad que llevó mal llevada.

La segunda limitacion sea \* del Juez que muere habiendo cometido algun delicto, por cuyo respeto tenga en su poder, y deba restituír alguna cosa mal llevada al Fisco, ó á otros particulares, como si se la tomó, y usurpó por fuerza, dolo, concusion, ó injuria que les hizo, ó en otra manera. Et in hoc casu est dicendum, que aun quando concedieramos que por la muerte se librara de la pena corporal, ó pecuniaria, que por el delicto se le debiera, y pudiera imponer, no se librara de la paga, y restitution de lo mal llevado. Antes esto se puede pedir, y cobrar de sus bienes, y herederos, aunque con el difunto no se haya comenzado pleyto, ni contestado demanda sobre ello: por que semejantes acciones, quando principalmente se enderezan al dicho intento, no se tienen tanto por penales, como por rei persecutorias. Pero en este caso, no se habiendo contestado el pleyto con el difunto, no podrán los dichos herederos ser convenidos in solidum, sino por la parte que les huviere tocado. Esta es \* decision expresa de la d. l. unica, C. ex delict. defunctor. cuyas palabras son: Post litis contestationem eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit defuncto, successores ejus in solidum s alioqui in quantum ad eos pervenit conveniri, juris absolutissimi est, ne alieno scelere dentur. La qual ley se trasladó en la nuestra 25. tit. 1. p. 7. ibi: Non seran tenudos de responder á la demanda, si non por quanto fallasen que vino en poder del finado de aquel furto, ó robo que havia fecho, &c.

Lo

30 Lo mismo se prueba \* en el caso de la l. Gajus Sejus 22. D. ad Syllan. donde habiendo muerto una heredera, que dexó de vengar la muerte del difunto, dice Paulo Jurisconsulto, que todavia la podrán quitar la herencia, como á indigna: porque aqui no se trata del delito, sino de la restitucion de lo que, segun el derecho, no pudo tener, ni gozar: Paulus respondit, causam de qua quaritur, cum sit pecuniaria, morte ingrata heredis extinctam non videri.

31 Lo proprio enseñó \* el Jurisconsulto Ulpiano in l. in heredem 5. D. de calumniat. hablando de la satisfaccion que deben hacer los que han recibido algo por la calumnia, testimonio falso, ó cohecho, y generalmente por otras vias depravadas, y reprobadas: In heredem autem competit in id, quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra hereditibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur, utputa ob falsum, ubi iudici ob gratiosam sententiam datum, & heredi extorquebitur, & si quid aliud scelere questum. Facit etiam textus in l. videamus 17. l. quod autem 19. D. de eo, quod met. causa, l. 1. in fine, & l. 2. D. de vi, & vi arm. l. 1. C. unde vi, l. 1. D. de privat. delict. donde habla en lo que se tomó por fuerza, ó miedo. Et in l. si pro fure 7. §. 2. & l. in conditione, D. de condit. furtiva, donde se trata de lo hurtado, & in l. in heredem 26. cum seqq. D. de dolo, ubi agitur de lo adquirido, ó tomado por engaño. Optimus textus in l. de libertatibus 12. §. heredem, D. si quis omis. caus. test. donde el Jurisconsulto Ulpiano, dando la razon de esto, dice: Magis est enim rei persecutionem, quam penam continere, & ideo, & perpetuam esse, &c. l. in honorariis 35. D. de obligat. & actio. ibi: Illa autem rei persecutionem continet, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Donde la glosa \* magistralmente enseña, que quando tratamos de cobrar la pena pecuniaria en que uno ha incurrido por el delito, parece que vamos buscando, id quod nobis non abest in patrimonio, & sic potest dubitari, an contra heredes transeat, & ut verò in rei persecutoris, solum agimus civiliter de eo quod nobis abest ex patrimonio, & ideo transeunt contra heredes.

Lo mismo enseñó la glos. in d. l. pupillum, §. in heredem, D. de reg. jur. & in §. bis per text. ibi, insti. ad leg. Aquilliam, glos. Bart. & DD. communiter l. ult. D. ad l. ful. pecul. & in l. Lucius, D. de jure fisci, donde la glos. verb. Inducendum, resuelve, \* que en todo quanto el difunto tiene usurpado, y mal adquirido, en perjuicio del Fisco, ó de terceros, á cuya satisfaccion está obligado, condenan las leyes, no solamente al heredero, en cuyo poder se hallare, sino tambien á qualquier persona en quien se huviere transferido: Quoniam hujusmodi actiones, ut diximus, non penales simpliciter, sed rei persecutorie dicuntur.

Obras Posthumas.

Y no se han de enriquecer \* los herederos con el delito ageno, que es otra razon que dió la d. l. unica, in fine, C. ex delict. defuncti. á que primero havia aludido el Jurisconsulto Pomponio in l. sicuti pena 38. D. de regul. jur. diciendo, que como no es justo que el heredero sea castigado, ni pague penas por los delitos del difunto, tampoco lo es que quiera sentir ganancia en la retencion de lo que le huviere cabido de lo mal adquirido: Sicuti pena ex delicto defuncti heres teneri non debet ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

Quam rationem \* naturalem quamdam æquitatem redolere merito dixit Angel. in d. l. unic. quem refert, & sequitur Joann. Sichard. ibid. num. ult. Donde en el num. antecedente advierte con mucha razon, quod pervenire aliquid dicitur ad heredem, non tantum si res quasita per delictum, ut exempli gratia, res furtiva ad heredem perveniat, verumtiam si propter delictum pinguior est hereditas, quam fuisset sine delicto. Finge enim firem rem furtivam vendidisse, & ex pretio rei vendita auxisse rem familiarem, vel etiam consumpsisse, & interim abstulisse rebus propriis: certe quia per hoc plus perveniet ad heredem, quam si non deliquisset defunctus: ideo tenebitur etiam de eo, tamquam res ipsa furtiva ad eum pervenisset. Ita enim verbum pervenire interpretatur, text. in l. sed & si lege, §. quod autem, D. de petit. hered.

Quod etiam magistraliter prosequitur Dom. Gregor. Lopez in dict. l. 25. tit. 1. part. 7. verb. Que vino, decis. Pedemont. 151. num. 3. Phanucius de invent. part. 7. num. 70. & 79. Bursatus cons. 77. num. 2. vol. 1. Peregrinus d. tit. 5. num. 33. Cald. in d. l. unie. 3. part. num. 29. & seqq. Donellus in ead. leg. num. 53. & 54. Guacinus de confiscat. bonor. concl. 18. num. 60. donde \* resuelven: Quod isto casu heres non tenetur in plus, quam ad ipsum pervenit, etiam quod inventarium non confecerit.

Et tradunt alia \* de hoc eodem casu, sive limitatione agentes Doct. in iuribus supra relatis, præcipue Joan. Igneus in d. l. Gajus ad Syllanian. Cinotom. in §. penales, insti. de perpet. & tempor. actio. Pet. Faber. in d. l. sicuti pena, & l. pupillum, §. in heredem, de regul. jur. fol. 174. Donellus omnino videndus in l. unica, C. ex delict. defuncti. ex num. 12. Cujacius in parat. ad eund. tit. Menchac. controvers. illust. quest. 6. num. 24. Covar. lib. 3. variar. cap. 3. num. 3. in fin. Farinacius qui alios plurimos refert d. quest. 10. limit. 7. num. 59. & 72. Barbosa in d. l. si filius familias, de judiciis, ex num. 108. Hartman. Pistor. lib. 1. question. jur. quest. 27. & novissimè Emman. Gomez. Cardosus Lusitanus in resp. 5. quod posuit post tractatum de jure accrescendi, ubi agit de resritutione, seu satisfaccione damni dati á judice, qui male judicavit. Ubi hanc differentie rationem reddunt: Quod in actione penali, ubi amplius quam susceptum damnum

Ff 2 pos-



nunció, se hallen interesados: porque en tal caso están obligados á seguir la apelacion los herederos del reo condenado que la interpuso: *Si vero, inquit, Fisci, vel alterius, contra quem appellatum est, interest, haeres causas appellationis reddere necesse habet. Nam si ademptis bonis relegatus, vel insulam deportatus, vel in metallum datus provocatione interposita decesserit: Imperator noster Alexandro Pratorio militi ita rescripsit. Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit; data tamen etiam de parte bonorum ejus sententia proponitur, adversus quam non aliter is qui emolumentum successionis habet, obtinere potest, quam si in reddendis causis appellacionis, iniquitatem sententia detexerit. Et ad idem conducit text. in l. ult. C. si reus, vel accus. mortuus fuerit.*

Nuestra l. 23. tit. 1. part. 7. lo recopiló, y declaró todo \* por estas palabras: *E aundecimos, que si diesen sentencia contra alguno que fuese desterrado para siempre, é que perdiese sus bienes por hierros que oviese fecho: si despues se alzase de la sentencia, é muriese siguiendo su alzada, si los sus bienes fuesen mandados tomar señaladamente, por razon del hierro, quando dieron la sentencia contra él, bien puede andar adelante por el pleyto, para conocer si la sentencia fue dada derechamente en razon de los bienes: é si la fallaren derecha, puedenle tomar todo lo que havia, &c.*

Con esta \* declaracion pasan Cyno, Bart. Bald. Salicet. y todos los DD. comunmente, in d. l. 3. C. si pend. appellat. & in dicit. l. 6. C. si reus, vel accus. mort. fuer. & plurimi alii, quos refert Farinac. d. quest. 10. n. 47. & n. 57. Tusc. lit. M. concl. 399. n. 16. & 38. & lit. S. conclus. 577. num. 5. Peregrin. d. tit. 5. num. 38. Donel. d. l. unic. num. 65. donde ponen muchos exemplos \* de quando, y cómo se dirá, ó entenderá, que la pena de la confiscacion, ó pecuniaria venit in consequentiam delicti, vel principaliter intenditur: idem facit Gregor. Lop. in d. l. 23. verb. Diebo, donde dice, que se tendrá por señalada, ó separada la pena pecuniaria de la corporal, quando el Juez copulativamente hace mencion de ambas, secus si accessorie, & per dictionem cum, &c. Et elegantér proseguir Joan. Igneus in d. l. Cajus Sejus, ex num. 17. usque ad 24. D. ad Syllanian. Caldas d. l. unic. 3. part. num. 4. & 5. part. num. 44. Caballus d. resol. 298. n. 23. & Mandell. Albens. cons. 90. ex num. 18. usque ad 5. vol. 1. & melius ceteris Insignis Pet. Barb. in l. si filius familias, de judiciis, num. 107. & seqq.

Quibus \* adjici possunt alia quæ in simili ad cognoscendum utrùm aliqua causa sit civilis, vel criminalis, tradit ultra alios Julius Clar. in prax. §. fin. quest. 1. per tot. Caldas d. l. unic. 1. part. num. 13. & seqq. Menochius de arbit. cent. 2. casu 266. donde num. 12. concluye, que no falta quien diga, que aunque la pena se haya de aplicar al Fisco, se

puede llamar, y tener por civil la causa, si lo que principalmente se trata en ella, es la condenacion pecuniaria. Y en este sentido \* 59 dixo Constant. Harmenop. lib. promptuar. tit. 2. rubr. quid civile sit, quid criminal. Civiles controversias esse quotquot pecuniariam penam seu multam, qui eas habent (id est Fisco) irrogant, y la Rota decis. 10. tit. de appellat. in antiq. Judicem appellacionis datum super causa criminali, non cognoscere super causa criminali civiliter tractanda, & cum pena pecuniaria Fisco applicatur.

De aqui debió de tomar ocasion del mismo Menoquio de recuperand. remed. 1. n. 175. para decir generalmente, quòd quando sola pena pecuniaria insignitur, delictum non extinguitur morte delinquentis.

Y no es de olvidar, \* por ser punto que puede suceder muchas veces en práctica, que aun quando diesemos casos en que se huviese de extinguir el juicio de los delitos referidos, por lo tocante á las penas corporales, y á las pecuniarias sus accesorias, por haver muerto el Juez acusado, ó capitulado, pendiente la apelacion, adhuc tamen podría pedir el capitulado, que se viesse, y determinase la causa, para que á él se le satisficessen, y pagasen las costas, y gastos del pleyto, ó otros intereses pecuniarios que le debiese el difunto, porque estos no tienen nada comun con la pena del delito, como lo declaró el Senado Pedemontano, teste Anton. Fab. in suo C. lib. 4. tit. 12. defn. 1. cujus etiam memini, supr. num. 38.

Y lo \* mismo podriamos decir si el Juez, Aguacil, Escrivano, y otros Ministros de la pesquisa, ó residencia pretendiesen la paga de sus salarios, en que por la sentencia apelada estuviese ya condenado el difunto. Porque como dixo la d. l. 1. D. si pend. appellat. mors interven. quàm retuli, supr. num. 54. en haviendo alguno á quien le importe, se deben proseguir estas causas para los intereses pecuniarios, aunque haya muerto el acusado, y así podrán pedir lo mismo los herederos contra los que injustamente huvieren calumniado, y capitulado al difunto, y siempre se ha de procurar la satisfaccion de estas costas, porque consiste en la condenacion, y exaccion de ellas mucha parte del castigo de los delitos, ut recetè ait Casiod. lib. 9. epist. 18. Litris quoque expensas, judicio superatus, exsolvat, quod hinc dantur fomenta detestabilis jurgii, cum improbi vincuntur illis: dolet calumniantibus pudoris damnum, si evasserint dispensa facultatum.

Idem \* Anton. Faber. eod. tit. defn. 2. toca otro caso, que tambien puede suceder de ordinario, nempè, si muriese el reo pendiente el juicio de la desercion de la apelacion, y resuelve que este juicio pasa á los herederos, y puede salir la sentencia en persona del Procurador que quedó hecho señor de la instancia.

Quarta, de los que mueren despues de conclusos los pleytos, ó confesos, y confesos de los delitos que se les imputan, ó consta de ellos notoriamente.

La quarta \* limitacion, ó el quarto caso, con que se esfuerza tambien mas la resolucion del pasado, es, que la muerte del reo no estorvará la prosecucion de sus causas, etiam in delictis, sive judiciis publicis, de quibus tractamus, quando aunque no haya havido condenacion en ellas, estaban ya substanciadas, y conclusas para sentencia, y liquidadas, y averiguados sus maleficios, ut cum communi opinione resolvit Mandel. Albens. d. cons. 99. num. 2. & seq. Jul. Clar. quast. 51. vers. Scias etiam, Bosius tit. de pen. num. 34. in fin. Menchaca d. lib. 3. controvers. illustr. cap. 98. n. 19. Marc. Anton. Eugen. d. cons. 21. num. 20. & seqq. & alii relati á Farinacio d. quast. 10. n. 52. & Gregor. Lopez, qui refert Bald. & Plateam idem tenentes in d. l. 23. tit. 1. part. 7. verb. El acusado.

Los quales \* dan por razon de esto, quòd paria sunt, conclusum esse in causa, vel latam esse sententiam, l. qui poena, vers. Dicitur quoque, d. de manumiss. l. quomodo, C. de adulter. cum alii late traditis á Tiraque. post leges connub. num. 9. & in nostris terminis Gail. d. lib. 1. de pace publ. cap. 20. num. 25. Scharhardus in d. l. unic. n. 20. qui idem affirmat in probationibus liquidis argument. leg. denique, §. 1. de minoribus.

Lo mismo por la misma razon resuelve el dicho Farinac. citando otros muchos Autores, ubi sup. num. 56. & 57. en los que mueren estando ya confesos, y confesos de los delitos que son capitulados, ó visitados, ó residenciados, ó quando es tanta la notoriedad de ellos. Paria \* quippè etiam sunt sententiam esse latam, vel ream esse confessum, vel convictum. Nam confessi in jure pro condemnatis habentur, l. unica, C. de confess. l. perinde 25. in fin. D. ad l. Aquil. vel crimen esse notorium, l. qui sententiam, C. de poenis, l. istus sustinuit, D. de his, qui notant. infam. cum aliis, que in eisdem nostris terminis tradit Eugen. d. consil. 21. n. 8. & 24. ubi etiam loquitur de reo mortuo, cujus crimen probatum est ipso vivente, Donel. d. l. unic. num. 58. Cald. ibid. 3. part. num. 3. qui tamen subdit posse hères hoc in casu appellare, ut habetur in l. 2. C. quorum appellaciones non recipiant. Peregrin. d. tit. 19. num. 36. Ossacus, qui testatur de magis communi d. decis. Pedemont. 149. num. 9. ubi inquit, quòd ita per illum Senatam judicatum fuit.

Donde tambien resuelven \* que bastará la confesion ficta, nimirum, la que resulta de la contumacia del reo, principalmente quando no estamos in puris terminis confessionis fictæ, sino que demás de la dicha contumacia huvó auto del Juez en que la declaró por tal conti-

maz, y por incurso en las penas de ella, ó el vigor de la ley, ó estatuto se las pone ipso jure. En lo qual no insisto, por haverlo tratado copiosamente Farinac. ubi supr. num. 58. Concordando en esta forma las opiniones contrarias, y esta es la comun práctica que se guarda en los Tribunales, y como lo resuelve Boerio decis. 64. per totam, y de los del Pedemontano lo afirma Ossacus decis. 126. per totam, y de otros generalmente Joseph. Ludovico in communi opinione. conclus. 3. vers. Infertur quintò, Bertazolus cons. 82. num. 20. lib. 1. quos & alios refert Flamin. Cartarius in tract. de execut. sent. cap. 1. num. 339. & seqq. y otros que citamos sup. num. 27. y Anæo Roberto lib. 1. rer. judicatar. cap. 10. fol. 64. donde hablando del que yá por arresto fue declarado por contumáz, dice estas palabras, en que recopila lo referido: *Illud quidem constat, poenalia judicia in heredem non transire, si de infligenda poena corporali agatur. Hoc enim casu poena suos tenet auctores. Sed quoties multa civilis, & pecuniaria vivente eo, de cujus bonis agitur, quaestio est, & arresto ob ejus contumaciam adjudicata; non minus adversus heredem quam adversus defunctorum executio condemnationis legitimo judicio lata locum habet. Idque etiam jure civili cavetur, lex judicior. de accus.*

Mas dificultad \* tiene el averiguar, si bastará que se haya hecho la confesion del reo en estos casos extrajudicialmente, porque los DD. parece que solo hablan de la judicial, y solemne, delante de Notario, y testigos, y aceptada por parte del Fisco, ut constat ex Bald. in d. l. unica, C. ex delict. def. n. 3. & alii relatis á Bursat. d. cons. 77. num. 21. & 24. Ossacus d. decis. 149. num. 9. Anton. Gom. d. e. 1. num. 82. Farinac. d. quast. 10. num. 57. vers. Et dato quòd sola confessio sufficiat, & D. Gregor. Lop. in d. l. 23. verb. El acusado, ibi: *Et quid si accusatus moriatur, postquam confessus erat crimen in judicio, vel post conclusionem in causa jam liquidato maleficio, &c.*

Pero yo tengo por cierto, que aunque se haya hecho extrajudicialmente obrará lo mismo, como sea seria, y deliberada, y esté bien probada, y administrada, con otras semiplenas, ó indicios bastantes, ó si fuese geminada, juxta ea que late tradunt Jul. Clar. §. fin. q. 21. Peguera, quast. crim. 17. Mascard. concl. 350. & Farinacius qui alios plures adducit de testibus, quast. 64. num. 119. & 145. porque la confesion indiscreta, ó indeliberada, nihil probat contra confidentem, l. cum de debito, §. fin. D. de probation. y de esta opinion es Donel. in d. l. unic. C. ex delict. defunct. n. 58. donde no hace diferencia, quòd confesso sit facta in judicio, vel extra judicium; y mas expresamente Scharhardus ibidem, num. 19. donde para lo que toca á pedir el interés, dá á entender que basta confesion extrajudicial, in illis verbis: *Sic etiam in crimine, quòd ad interesse nostrum pertineret, si is qui deliquisset, extra judicium confiteatur crimen, ratione*

ne istius confessionis, mortuo isto delinquente, etiam, si nec sit iudicium actum cum eo, nec lis contestata, possem tamen ejus heredem pro interesse meo convenire, &c. Nisi heredes revocent confessionem jam factam, & probet eam, aut errore, aut alio vitio factam, ut per glossam ordinariam, & magistram in l. fin. §. jusus, D. de appellation. Y lo mismo debió decir en quanto á las penas pecuniarias, por la misma razon; confessio \* quippe partis superat omnem probationem, & est regina earum, ut latè probat Riminal. jun. cons. 503. num. 3. lib. 5. Surd. cons. 60. num. 1. vol. 1. & cons. 540. numer. 24. vol. 4. Alex. Ludov. aliàs Gregor. XV. decr. 357. num. 3.

Estos dias en el Consejo se vió, y determinó la residencia de Don Juan de Silva, que fue Governador de las Filipinas, y dexó en su testamento declaradas algunas contrataciones que havia hecho, y lo que le debian de ellas, y todo esto se embargó, y dió por perdido, habiendosele tomado la residencia despues de su muerte, y deducido en ella para mayor probanza la confesion, ó declaracion del dicho testamento, y del valor de estas confesiones, y declaraciones hechas en los testamentos, y dudas que cerca de ellas se suelen ofrecer, agít benè Avendaño de exeg. mand. 2. part. cap. 29. num. 10.

Quinta, de los delitos læsa Majestatis, sodomia, incesto, y asasinato.

69 La quinta \* limitacion, constituyo en algunos delitos, que por la gravedad están exceptuados de la regla de que tratamos, y aunque haya muerto el Juez, ó otro qualquiera particular que los cometió antes de haver sido acusado, ó residenciado de ellos, se pueden proseguir contra sus bienes, herederos, y fiadores por lo tocante á las confiscaciones, y demás penas pecuniarias, ó de infamia, que por derecho están impuestas en los dichos delitos.

Estos son los de la heregía, de que no tenemos que tratar, porque aunque sea contra Corregidores, y otros Ministros, y cometido en el tiempo de sus oficios, no entran en visitas, y residencias, y conoce de ellos la Inquisicion privativamente.

El de la traycion al Rey, ó á la patria, en todas las cabezas en que se incurre, ó divide este crimen, podría incidir en las visitas, ó residencias, como ya se ha visto algunas veces; pero tambien por ser caso extraordinario me desembarazó de él brevemente, advirtiendo, que Hugo Donelo d. l. unica, num. 67. solo le estendié á la primera cabeza; nempè, si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo adversus Principem, vel Rempubliam animatus.

Lo mismo hago en quanto á la sodomia, cuyas penas pecuniarias dicen muchos, que pasan á los herederos, aunque otros no lo tie-

nen por cierto, y en el de incesto, ó asasinios porque aunque la fragilidad humana pueda manchar las Togas, y torcer, ó quebrar las varas con estos delitos, \* será tan raras veces, que no hay necesidad de insistir en ellos. Nam ex iis, quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur, sed potius ad frequentia adaptantur, & ait Theophrastus, quæ semel, aut bis existunt, prætereunt Legislatores, l. ex his, cum seqq. D. de legibus.

Fuera de que \* la autoridad, y dignidad de los Jueces nos ha de tener persuadidos, á que no podamos persuadir de ellos semejantes excesos, ut aliàs dixit Casiod. lib. 1. epist. 18. Oportet vos colere, & observare justitiam, qui aequitatem populo dicere suscepistis: quando non licet delinquere, qui alios creditur sub aequitatis regula continere, ne fiat exemplum pravum, qui electus ad laudabile cognoscitur institutum, & lib. 6. epist. 21. Fama erunt nostri temporis tui mores. Esto vita continens, ut possis in alios esse iudex. Prima æquitas est à se Præsides imitari: ut debeant criminiosi metuere, quem nequeunt similem reperire. Nullas enim in se culpas timet reus, quas habere respexerit cognitionem: quando agentem male nisi bonis moribus non æstimat displicere, &c. Et tradit plura ad probandum, quòd de iudicibus semper benè præsumendum sit, Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. per totam, & lib. 5. præsumpt. 47. n. 20.

El querer \* poner estos delitos entre los ordinarios, parece que seria mas enseñarlos, que reprimirlos, ut aliàs de paricidio dixit elegantissimè Cicer. in oratione pro Roscio Amerino, & Seneca lib. 1. de clement. Summa enim prudentia altissimi viri, & rerum naturæ peritissimi, maluerunt, velut incredibile scelus, & ultra audaciam positum, præterire, quam dum vindicant ostendere posse fieri.

Por lo qual dexó tambien Licurgo de poner penas á los adulteros en Esparta, como en su vida, y en los Apopteg. Laconicos refiere Plutarco, y Yo lo apunté en tract. de crim. paricidio. lib. 1. c. 4. pag. 14.

70 Pero volviendo \* al intento, quòd in prædictis criminibus fallat, & limitetur d. regul. morte delicta extinguuntur, es decision expresada del J. C. in d. l. 2. D. ad leg. Jul. Majest. d. l. ex iudiciorum, D. de accusat. ubi glos. magistralis alios casus adducit, l. 7. tit. 1. p. 7. ubi Gregor. Lopez; y prosiguiendolos uno por uno, junta infinitos textos, y Autores Farinac. d. q. 10. limit. 1. num. 37. ubi de heres. limit. 2. num. 42. ubi de crimine læsa majestatis; limit. 3. num. 44. ubi de crimine sodomia, limit. 15. num. 76. in fine, ubi loquitur de assasinios; de quo etiam Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 30. num. 35. Avendaño d. respons. 3. num. 2. & de hoc, & aliis Andr. Gall. d. l. pace publ. cap. 20. num. 70. Caldas in d. l. unica, 2. part. num. 12. & seqq. Donel. ibid. num. 67. Sichard. ex num. 9. & Pe-

Peregr. d. tit. 5. ex num. 7. ubi num. 16. & seqq. agit de incestu.

Sexta, de los cohechos, y baraterias.

74 La sexta \* limitacion pongo en el delito, que en latin se llama Repetundarum, y en Castellano cohecho, que propriamente quiere decir las ventas que los Jueces hacen de la justicia, recibiendo alguna cosa por hacer mas, ó menos contra ella, como despues de la glosa in l. 1. verb. Cepit. in princip. D. ad leg. Jul. repetund. lo define Bobad. in Politic. lib. 5. c. 1. num. 228.

Llamase repetundarum en latin, à verbo repeto, porque era ordinario venir á Roma los de las Provincias á repetir, y cobrar de los Governadores de ellas lo que por esta via les havian llevado. De que pone muchos ejemplos Pratejo, Hotom. Brison. Sim. Schard. Joan. Kalin. y Calapino, in verb. Repetundæ, y Pedro Herod. lib. 9. rerum judicat. tit. 3.

75 En Romance \* se llama cohecho, y segun sienten Parlador. lib. 2. quotid. cap. fin. §. 1. numer. 16. in fine, se deriva de la palabra latina comemptio, que significa compra en mala parte, como seria por absolver al culpado, ó por condenar al inocente, ó por aplicarle hacienda á quien no le pertenece, ó por quitarla á su dueño, ó por pretender, ó soltar alguno sin causa, ó por otros casos semejantes. Aunque Don Sebastian de Covarrubias en su tesoro de la lengua Castellana dice, que cohechar, es sobornar con dadvias al Juez, al testigo, ó á qualquier otra persona, que encaminamos á que diga, ó haga lo que nos está bien, aunque sea contra razon, y justicia, y que este tal soborno se llama cohecho, del nombre Francés confit, latinè, corruptela, porque deshace, y gasta la verdad, y compone la mentira, Græcè dicitur δωροδοκία. Y que segun algunos, la palabra cohecho es Castellana, y metafórica, porque cohechar se dice propriamente aderezar el labrador la tierra, ararla, y cabarla, y disponerla con esto, y con estercolarla, y regarla, si puede, para que le dé fruto.

76 Pero \* Yo no sé que en Castellano se use mucho de esta palabra cohechar, la de barbecho, y barbechar es la ordinaria, con que vulgarmente significamos todo lo que dice D. Sebastian de Covarrubias, aunque propriamente quiere decir, la tierra que se labra de nuevo, ó por el verano, y se dexa descansar hasta el otoño, en que se ara, à verbo latino veruacuum, quasi vere actum, como lo dice Plinio lib. 18. cap. 19. Quidam utique ab æquinoctio verno proscindi volunt quodque vere semel aratum est, à temporis argumento veruacuum vocatur; hoc in novali atque requieto agro necessarium est: Y en quanto á la palabra cohecho, me parece tiene mas alusion á la latina collecto, quasi lo que el Juez junta, y recoge por aquel camino: porque si de collecta, se dice cosecha, de collecto bien se podrá decir co-

secho, ó cohecho, aunque el Brocense en su Etymologico Castellano dice cosecha, quasi cosa hecha: lo qual no me agrada, porque no viene sino de collecta à colligendo. Tambien se pudo decir cohecho, quasi congesto à verbo latino congero, que significa juntar, ó de cogo, cogis, quasi coactum, que asimismo quiere decir juntar con fuerza, aprieto, ó apremio: lo qual conviene mas á estos agravios, concusiones, ó extorsiones que hacen los Jueces para sacar, y juntar dineros por los dichos medios torcidos: y nadie que alcance algo de las mudanzas, y diptongos de nuestra lengua, estrañará que de coactum, se diga cohecho, pues de aurum, se dice oro, de audire, oír, y de factum, se dice hecho, de contractum, contrabecho, de strictum, estrecho, de veruacuum, barbecho, &c.

77 A este \* delito de cohecho se asimila otro, que comunmente se llama Barateria, y algunos los tienen por sinonimos; pero verdaderamente no lo son, aunque en quanto á la pena, y modo de probanza se suelen igualar de ordinario, como lo advierten Bosio in prætit. de officiali corrupto, num. 47. Paz 1. tom. 8. part. cap. unico, n. 36. & Bobad. ubi supr. Porque el cohecho se recibe por hacer algo directamente contra justicia. La Barateria, por recibir algo con la mano, y autoridad del Magistrado, y oficio, aunque sin corromperla, como por dár el Juez sentencia justa, ó despachar presto el negocio, ó por dár las varas de Tenientes, ó Alguaciles, ó otros oficios, por precio. Y tambien se comete haciendo avenencias, ó conciertos antes de sentencia, sobre las penas en que el Juez tiene parte; ó si llevase derechos antes de sentencia, ó si recibió obligacion de indemnidad, y mediante ella dió alguna sentencia, injusta, ó si moderó la pena de pragmática sin causa, á fin de que el condenado consintiese la sentencia, y le pagase su parte, ó si comprase barato de los subditos, ó les vendiese caro alguna cosa, ahora sean litigantes, ó no; y en otros casos que refiere la leg. 1. & per totum tit. D. & C. ad l. Jul. repetund. Puteo de synd. verb. Officialis, Bosius dicit. tit. de officiali corrupto, Mascard. de probation. 1. part. verb. Barateria, concl. 164. num. 1. & 7. Gregor. Lopez in leg. 25. verb. Cui, tit. 22. part. 3. Tiber. Decian. lib. 8. crimin. cap. 32. Tusc. lit. B. concl. 26. Matienzo in dialog. relat. 3. part. cap. 24. & seqq. Bobadilla d. cap. 1. num. 228. & novissime Gabriel Berartus, in speculo visitationis, cap. 17. per totum.

78 Y dicesse \* Barateria de Barato, y Barato del verbo latino Paratum, como lo sienten Covarr. y el Brocense, quasi cosa que se halla aparejada, y con comodidad. De donde dice el mismo Covarrub. Barateria vale tanto, como dexarse cohechar el Juez, comprando las cosas á menos precio. Aunque tambien podriamos intentar, que se dixo Barato, quasi vadat rapatum, como cosa que se lleva hurtada, y sin

precio, y como se dice, *và de valde, vade raptò*. Pero Deciano *d. cap. 32.* refiriendo à Paulo Castrense, Amodeo, y otros, dice que *est nomen ab usu inventum, vocabulo, in de ducio, quod vulgari sermone Baratare sit commutare, quasi quod iustitia cum pecunia commutetur, & dicitur tunc committi ab officialibus, & administratoribus publicis, quando recipiunt aliquid à privato, ut faciant non faciendâ, vel omittant faciendâ. Quòd autem \** prædicta delicta transeant ad heredem iudicis corrupti, vel Baratarii, no solo por el interés de las partes en lo mal llevado, sino tambien por lo tocante à las penas pecuniarias en que han incurrido, aunque con el difunto no se haya comenzado el pleyto, ni hecho otra diligencia alguna, es caso formal de la *l. 2. D. ad leg. Jul. repetund.* ibi: *Datur ex hac lege & in heredem actio intra annum dumtaxat à morte eius qui arguebatur, l. sciant iudices 2. C. eod. ibi: Sciant iudices super admisis propriis, aut à se, aut ab heredibus suis penam esse repetendam, d. l. ex iudiciorum 20. vers. Excepto, D. de accusat. ibi: Excepto repetundarum, & majestatis iudicio, que etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum Fisco vindicentur, l. ult. D. ad legem Jul. pecul. ibi: & repetundarum, quibus de jure nostro convenit, text. in l. 8. tit. 1. p. 7. ubi Montalvus, & Gregor. Lopez, ibi: Qualquier Oficial de aquellos que há poder de juzgar, ó de cumplir la justicia por mandado del Rey, ficiese tuerto à otro por precio que le den, ó dexase de hacer otroi lo que debiese por alga que hubiese recibido, puede por ende ser acusado en su vida, è despues que fuere muerto, &c.*

80 Per que \* jura ita aperte concludunt glossæ, & DD. *ibidem*, & est communis opinio, & practica totius mundi, secundum Bald. in *l. 1. C. ad leg. Jul. repetund.* Angel. in *l. Julianus, de judic. & in leg. 1. de privat. delict.* Cathald. *de synd. q. 243. num. 156.* Puteum *eod. tract. verb. Heres, & verb. Multa*, Anton. de Fano *de pignor. 2. part. memb. 4. num. 124. in fine*, Roland. *de invent. fol. 167. n. 1. & seq. Avilès in cap. 4. Prætor. verb. Entregare, num. 12.* & in *cap. 1. synd. glos. 1. n. 16.* Matienzo *in dialog. relat. 3. par. cap. 25. num. 11.* Villalob. *in commun. opin. verb. Heres, num. 2. in fine*, Anton. Gom. *in d. cap. 1. num. 80. vers. Tertius casus, Jul. Clar. d. q. 1. 51. vers. Sunt tamen*, Cyrill. *in summa crimin. rubr. 28. §. 1. vers. Quædam tamen*, Cald. *d. l. unic. 4. part. n. 32. & 5. part. num. 2. 16. & seqq.* Peregrin. *d. lib. 4. de jure fic. tit. 5. n. 31. vers. Quintus casus est*, Farinac. *d. q. 10. limitat. 12. num. 75.* Tomas Gramat. *vid. 25. Avendañ. respons. 3. num. 1.*

81 Donde dice, \* que la pena de este delito, si el Juez se cohechó en causa criminal, es perdimento de todos sus bienes, si murió sin herederos, y de las setenas, si los dexó, juxta *l. 25. tit. 22. part. 3.* y si el cohecho fue en causa civil, demás de los daños, è in-

terés de la parte contra quien sentenció, toteramente, es tenuto de pechar al Rey tres tanto de quanto recibió, è de lo que le prometieran, juxta *l. 24. eod. tit. & part.* quas benè explicat Matienzo *in d. dialog. relat. 3. part. cap. 33.* y Bald. *in tract. de synd. num. 29.* donde dice: *Quod Barateria est inter maximas causas capitales, & Paris de Puteo la llama hurto, in eod. tract. verb. Multa, numer. 6.*

Idem tractant, & prosequuntur Tiber. Decian. *lib. 8. crimin. cap. 38. num. 37.* Pet. Herod. *lib. 9. verum judicat. tit. 3. cap. 10. fol. 355. & cap. 22. fol. 360.* *Mem. de arbitrar. lib. 1. q. 86. num. 24. & Bobadill. in Politica, lib. 5. cap. 1. num. 83.* & eo non relato, licet translato, novissimus Gabriel Berarrus *in specul. visitationis, cap. 1. num. 21.* En los quales lugares \* hacen notablemente mencion de la epistola de Plac. Jun. *lib. 3. epist. 9. ad Cornelium Minucianum*, donde refiere, que habiendo sido Cecilio Clasio Proconsul en la Provincia Betica, que hoy es Andalucía, cometió en ella graves delitos, robos, y cohechos; y habiendo muerto antes de la acusacion, se dudó si se podría admitir, y dice Plinio que se admitió: y salió sentencia, en que mandaron separar los bienes que constó que tenia antes de ir à la provincia, y esds se dieron à una hija suya; y todo lo demás à los despojados; y agraviados en ella: *Nihilominus, ut erat provisum quidem antea legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc redactum, Betica in defuncti accusatione perseveravit. Et placuit Senatui bona Clasici, que habuisset ante Provinciam à reliquis separari; illa filie, hæc spoliatis relinquere, &c.* Y este juicio fue arbitrario, è irregular, como advierte bien Erodio *ubi supra*, y se fundó en que Clasio havia dexado memoria de lo que tomó, ó recibió de cada uno de los Provinciales, y debían de bastar los bienes que adquirió en el oficio para satisfacerlos; \* porque si no tambien se havia de echar mano de lo demás, como con gran justificacion lo declaró el Emperador Antonino Pio; qui ut ait Spartianus *in ejus vita, cap. 5. Ita libertis bona paterna restituit, si Provincialibus reddent, que parentes abstulissent.*

Mas riguroso fue \* el Edicto del Emperador Onorio, que refiere Zosimo, ut quicumque sub Stilicone gesisset magistratum, ejus facultates omnes, sine ulla alia cognitione Fisco addicerentur: Pero esto fue porque averiguó, que todos los que havian recibido oficios por mano de este Privado, los compraron con mucho dinero, y quisó persuadirse que no dexarian de haver vendido lo que compraron. *Quod tamen, como dice Erodio ubi sup. adhuc iniquum fuit; nam despicendi erant singuli. Poterant nonnulli esse abstinentes, licet (ut hodie) venalia essent omnia.*

La razon \* de que las penas pecuniarias de estos delitos pasen à los herederos, es la gra-

gravedad de ellos; como lo advierten los DD. que se han referido. Y asi Quintiliano refiere de Cornelio Celso, que solia decir, que en tales casos los reos no havian de hacer mas que negar (como dicen) à pie juntillas, *Cause ambitus, ac repetundarum sunt hujusmodi, ut in iis reus neget tantum, quod obijctur.* Añade Asconio Pediano, referido por Pedro Erodio, *lib. 1. rer. judic. tit. 1. capit. 24. Quis enim fateatur se Provinciam diripuisse! Qui ne iudicio quidem obtinet impunitatem.*

86 Ciceron \* *in orat. pro lege Manilia, col. 4.* lo agrava aun mas, ponderando, que son embiados estos Magistrados para defender las Provincias de los enemigos, y con la codicia que llevan, proceden de suerte, que les hacen mayores daños que ellos pudieran: *Quòd hujusmodi, inquit, in Provinciam homines, cum imperio mittimus, ut etiam si ab hoste defendant, tamen ipsorum adventus in urbes sociorum, non multum ad hostili expugnatione differant.* Y Casiodoro *lib. 1. epist. 8.* dice, que no hay cosa que mas infame, ni deslustre à los Jueces que suelen tener en venta, y percha sus autos, y sentencias, como vestidos: *Primum, quòd maxime iudicem debonestat, nundinatio à me feda nescitur. Non enim verba mea more vestium suspensa venduntur, y en el lib. 9. epist. 19.* no se contentó con llamarla fada, sino fadissima. *Teneant iudices legitimas distributiones, votum feditissima venalitatibus abijciant. Metus cuncta componit, si reus crimen in iudicando non invenit.*

87 Annæo Roberto \* *lib. 1. rer. judic. cap. 10. fol. 61.* dá otra razon, nimirum, que es muy conveniente que esto se practique, y execute asi, porque escarmienten los vivos en ver que aun no se escapan los muertos del rigor, y censura de las leyes en esta parte, y alega aquello de Opraro Milevitano, *lib. 6. Ut terreatis vivos, male tractetis, & mortuos, y pudo alegar otro lugar mucho mejor de Quintiliano *declamat. 274. cujus ego memini in tract. de parr. lib. 1. cap. 2. pag. 6. Non satis putaverunt majores, eas penas constitutere, quas possit aliquis excipere in vita: multos magis tangit sepultura: ad cogitationem post se futurorum plerique gravius moventur.**

88 Pero \* no son menos dignas de memoria las palabras que el mismo Roberto añade, concluyendo este punto: *Nam etsi mors sceleratorum corpora iudicum sententis, & magistratum censura excimat: noverit tamen heredes etiam defuncto reo superesse gravia veritatis, iudiciorum vestigia, quibus posteritas doceatur legibus, & magistratibus parendum: At ipsa quidem mortem sceleratos pena liberare; sed omnia uni iustitia perpetuo rationis, & æquitatis tenore subjici.*

89 Tambien son notables \* las de nuestro Bobadilla *in Polit. lib. 5. cap. 1. num. 83.* que abrazando toda esta materia, dice:  *aunque regularmente con la muerte se acaban los*

delitos; pero por especial odio de los Jueces, y Ministros avarientos, cobecadores, barateros, y de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Juez de residencia hacer pesquisa contra ellos, y proceder de pedimiento de parte, y condenarlos, y apremiarlos à que paguen sus hijos, y herederos los cobechos, y los hurtos de las cosas públicas, sagradas, ó religiosas, y lo que en daño de la República, aunque sin corruptela, ó torpeza hicieron, ó dexaron de hacer indebidamente, ó de lo que en daño de particulares, por precio, ó por respecto delinquieron, y que pague no solo lo que el difunto recibió, aunque los herederos no lo hayan recibido; pero tambien las penas pecuniarias, en que por ello incurrió.

Destas penas de los cohechos, y baraterias \* no se excusarán los herederos, por ha-verse compuesto con las partes antes de la sentencia, como tampoco se excusará el difunto, segun la mas comun opinion, aunque hay algunos que dicen, que se podrá minorar en tales casos la condenacion, como refiriendo à muchos, lo resuelve Matienzo *in d. dialog. Relat. 3. part. cap. 25. num. 11.*

Septima, de los robos, fraudes, y alcances de las Rentas Reales, ó públicas que los Jueces huvieren tenido à su cargo.

La septima \* limitacion podemos poner en todos los casos que el Juez, ó Governador ha delinquido en usurpar, ó defraudar algo de las rentas, y caxas Reales, ó públicas, ó sagradas, ó otras cosas, cuya administracion ha tenido à su cargo, ó es alcanzado en las cuentas que se le toman de ellas, tunc enim, aunque haya muerto, podrán ser convenidos sus herederos por la gravedad que en sí encierran estos delitos, no solo à la satisfaccion del interés de ellos, que eso es cosa muy llana, juxta ea, que notavimus *sup. limit. 2. per totam*; sino tambien por las penas, y condenaciones pecuniarias que están impuestas por derecho, y en que incurrió el difunto por haverlos cometido, como \* expresamente lo dice el texto *in l. ult. D. ad l. Jul. peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis, cujus hæc sunt verba: Publica judicia peculatus, & de residuis, & repetundarum, similiter adversus heredem exercentur, nec immeritò: cum in his questio principalis ablata pecunia moveatur. Ubi ita notant DD. communiter, leg. sciant iudices 2. C. ad leg. Jul. repetund. ibi: Aut à se, aut ab heredibus suis penam esse repetendam.*

Et \* idem dicitur de jure nostro Regio *in 93. l. 7. tit. 1. par. 7.* ibi: *Eso mismo seria si alguno huviese sido Oficial del Rey, de aquellos que van à despendar alguna cosa por él, ó si fuesen de aquellos que han de coger, è recabdar sus rentas, è oviese ende furtado algo, ó tomado de otra guisa por darlo à otro sin su mandado del Rey, ó lo huviese metido en su*