

124019173

Universidad de Canada
Facultad de _____
Historia _____ Derecho _____
Est. _____
Tel. <u>2112</u>
Edificio _____

BIBLIOTECA	
Sala	<u>B</u>
Esta	<u>46</u>
Número	<u>516</u>

ILUSTRACION
 A LA PRAGMATICA
 DE SU MAGESTAD
 DEL AÑO DE MIL SETECIENTOS
 Y TREINTA Y QUATRO,
 Y A SU REAL DECRETO
 DE DECLARACION
 DEL AÑO DE MIL SETECIENTOS
 Y TREINTA Y CINCO.

DASE INTELIGENCIA A SUS PALABRAS;
 segun la significacion que tienen en la rigorosa propiedad de
 Derecho; se restituyen sus Sentencias à las fuentes de donde
 se derivan, y decidense algunas questiones, que pueden
 ocurrir en las varias controversias
 de las Causas.



ESCRIVIALA
 EL LIC. DON ANTONIO JOSEPH NERI Y VILBARROEL,
 Colegial que fuè en el Imperial de Señor San Miguel, de la
 Universidad de Granada, y Abogado de los Reales
 Consejos en esta Corte.

Y LA DEDICA
 AL EXC.mo SEÑOR DON SEBASTIAN DE LA QUADRA,
 Marqués de Villarias, Cavallero del Orden de Santiago, Consejero
 de Estado de su Magestad, y primer Secretario de Estado,
 y del Despacho Universal.

Con LICENCIA. En MADRID: En la Imprenta, y Libreria
 de Manuel Fernandez, frente de la Cruz de Puerta Cerrada,
 donde se hallará. Año de M.DCC.XXXIX.

UNIVERSIDAD DE GRANADA

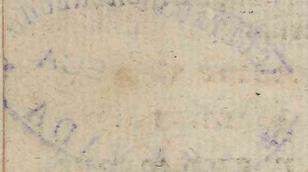
FACULTAD DE DERECHO

DEL AÑO DE MIL SETECIENTOS

Est. XLII

Tab. 2

Núm. 25



A L
EXCELENTISSIMO SEÑOR

D. SEBASTIAN DE LA QUADRA,
MARQUES DE VILLARIAS,
Cavallero del Orden de Santiago,
Consejero de Estado de su Magestad,
y primer Secretario de Estado,
y del Despacho Uni-
versal.

EXC.^{MO} SEÑOR.



Edico à el alto nombre de V. Exc. este corto volumen, cuya materia , haviendose principiado por la obligacion de oficio proprio , se acabò con los deseos de particular cuidado. La ofrenda (Señor Exc.mo) es como mia , pequeña , y siempre desaliñada de aquellos vistosos adornos , con que accidentalmente se visten las idèas , para que parezcan mas ricas , y costosas en

en la substancia ; pero no por esto se dedigna de presentarse como sacrificio à las siempre veneradas Aras de V. Exc. satisfecho yo de dos cosas. La primera , de que en assumptos grandes (como lo es la declaracion de nuestra Pragmatica) sobstituyen los intentos las veces , y officios de las perfecciones. Es capàz de dissimulo , y aùn digno qualquier desmayo , que sin culpa propria , se experimenta en la siempre dificil empresa de lo glorioso. Y la segunda , de que debe à Dios V. Exc. una vista de entendimiento tan perspicàz (en medio de las alturas , en que le han encumbrado sus meritos) que no se la perturban los incienfos , repetidos humos , que se consagran à la imagen de la conveniencia , por el thuribulo de la lisonja ; antes bien mantiene V. Exc. con tanta serenidad la vista de su alma , que vè , y mira los objetos , como ellos son , sin que la altura los disminuya , ni la aparente magnitud de parte de ellos , los haga para el discreto concepto de V. Exc. mayores. Para mi (Señor Exc.mo) la mayor excelencia de V. Exc. es que sea tan hombre , como lo hizo el Cielo , en medio de las divinidades.

Los motivos que han alentado el respetuoso encogimiento de mi animo , para ofrecer à V. Exc. este corto trabajo , no son los que

que frequentemente se trasladan de unas Dedicatorias en otras, passando ya la repeticion à vulgaridad. Sè que acompaña à los Libros, desde su nacimiento, una particular estrella, cuyo benevolo, ò maligno influxo, es inevitable por los Mecenas, à quienes se consagran por altos, y encumbrados, que se busquen, y soliciten. Ni menos se conforma con mi genio, el insinuar como verdad à V. Exc. la nunca disculpable lisonja de aquellos, que quieren persuadir à sus Heroes haver nacido, con el deseo de la Obra, el impulso de dedicarla; pues el que algo sabe de partos del entendimiento, no ignora que son irregulares, y dificiles estos alumbramientos gemelos, ò mellizos. Yo (Señor Exc.mo) por mi puedo decir, que este humilde intelectual concepto estaba ya para salir à luz, y no le havia solicitado Padrino. Llegò el caso preciso de hacer esta diligencia; y despues de una prolija consideracion, elegì la grande authoridad de V. Exc. entre muchas. Lo uno, porque siendo V. Exc. por cuya mano (aùn mucho tiempo antes de su promocion) han corrido las altas confianzas del Estado de su Magestad, era forzoso me persuadiesse haver tenido V. Exc. no pequeña parte en la disposicion de nuestra Pragmatica, cuyo establecimiento es

tan ventajoso , y conveniente à el estado de esta Monarchia , como despues infinuo en mi Introduccion , y en este caso es V. Exc. mas acreedor à este trabajo mio , por volverlo à un lugar tan cercano à su dichoso origen. Y lo otro , porque à costa de mi inutil , aunque laboriosa fatiga , deseo tributar à V. Exc. materia , para que conozca la gratitud , con que vivo reconocido à el superior favor de V. Exc. con que me persuado haver contribuïdo à la proteccion de un hombre , à quien solo su aplicacion puede hacer menos indigno.

Los que vanamente lisongean à sus Heroes , hacen el primer lugar en sus Dedicatorias , para buscar en el dilatado campo de la antiguedad vistosas flores , con que adornan sus Ascendencias , haciendo correr siempre el arroyo de la sangre por Prados amenos , y deleytosos. Fatiga esteril , y quasi siempre arriesgada , por tantos embarazos como se encuentran en la verdad. No es necessario referir los ilustres Abuelos de V. Exc. desde Jupiter , ni menos atribuirles aquel grado de antiguedad , inaccessible à la noticia humana , pretendido por los Arcades , que con notorio arrojio se jaçtaban ser los mas antiguos de los Griegos , disputando precedencias con la Luna ; pues yo , sin recurrir à fabulosos principios,
ha-

hallo en las Historias irrefragables testimonios , que prueban el lustre , esplendor , y tymbres de la Casa antiquissima de V. Exc. situada en el Valle de Salcedo , de la antigua Cantabria. En cuyo assumpto quizà me mostràra noticioso , y aùn erudito , à no tener entendido , que el discreto desengaño de V. Exc. mira estas ilustres memorias como alhajas , que mas se deben conservar con la propria natural virtud , que blasonarse con la heredada , aunque distinguida succession.

Y aunque son grandes , y notorios los motivos , que califican à V. Exc. de ilustre por naturaleza , no son inferiores los que constituyen noble à V. Exc. por su virtud propria. En mi desinteressada Filosofia (Señor Exc.mo) llamole accidente , todo lo que no se conforma con esta substancia. La estatura del particular merito de V. Exc. se ha de medir gradualmente por la altura , en que se halla dignamente colocado. Dixe gradualmente , porque el que consigue subir à la cumbre del puesto de un vuelo (como decimos) y no de grada en grada , logrará una subida afortunada , pero no gloriosa. Subir de un vuelo , lo hace un valdado ; pero gracias à el ageno impulso , pues sin èl como pudiera subir un tullido ? Pero montar la escala de la fortuna por
sus

sus regulares passos , y escalones , esto es obra del que tiene cabeza , pies , y manos. Por esta successiva graduacion de empleos , ascendió el siempre discreto , y politico Casiodoro à la altura de primer Secretario de Estado del Rey Theodorico ; y sin embargo de ser passados mas de mil y docientos años del tiempo en que floreció , vive , y vivirá eterno su nombre , gravado en la inmortalidad de la fama ; pues se lo supo grangear , y merecer su sabia conducta.

La que todos admiran en V. Exc. así propios , como estrangeros , en la siempre ardua expedicion de tanta mole de negocios , como se fian à los hombros invencibles de V. Exc. estan notoria , como executoriada en el tribunal de la experiencia , en donde siendo regulares , y frequentes los riesgos de las maximas , y discursos ; vemos , que los de V. Exc. se conforman tanto con la execucion de la practica , como si tuviera fixada con un clavo la voluble rueda de la fortuna. Diga España , como unica interessada en los felices aciertos de V. Exc. quanto han contribuido , y contribuyen à la mayor reputacion , y exaltacion de sus glorias ? Què Tratados han sido inaccesibles à la discreta , y sabia conducta de V. Exc. que ventajosamente no se hayan concluido en

su

su tiempo , muy à satisfaccion de esta Monarchia? Las Guerras , que parecian interminables de la Italia , en que siempre victoriosa España se mostrò tal , moviòlas la razon , sustentòlas la espada ; pero se vencieron con los rasgos de la pluma , governada , como se debe , mas por la delicadeza del pulso , que por la destreza de la mano. Las reboluciones de Roma , en que amotinada la Plebe , quiso tambien tener su no pequeña parte , concurriendo à ellas con su acostumbrado sufragio del tumulto , parecian rebeldes à el convenio , y pacificacion ; pero uno , y otro vemos felizmente conseguido por medio de un Concordato. La Inglaterra , que elevaba sus animos à competencia de las olas , exerciendo mas dominio en el Mar , que el que usurpan à Neptuno (à pesar de sus inscripciones , y medallas) fuè otro pielago , que se embravecia con el ayre ; pero oy la vemos , sino en bonanza , calmados sus intentos. Y en fin , tantas , y tan grandes empreffas , como medita , y sostiene el basto cuerpo de esta Monarchia , passan por los ojos de V. Exc. y salen de sus manos para adelantar glorias , y triumphos. No pretendo por esto (Señor Exc.mo) defraudar de aquellos , que merezcan los sabios , y zelosos Ministros de su Magestad , que hayan contribui-

do con su aplicacion, y desvelo à su mayor servicio; pero debo reconocer en V. Exc. y confesarle estas producciones de la sabia politica, como organizadas en la primera Oficina de Estado, que V. Exc. dignamente rige, y gobierna.

Esto experimentan los estraños, y reconocemos los propios; y yo en las pocas veces, que he tenido el afortunado atrevimiento de saludar à V. Exc. he observado su magestuosa circunspeccion, tan unida con el agrado, que es capáz de dàr nuevo espíritu à tantos como penden de V. Exc. para proseguir con mas confianza la misera navegacion de sus rumbos. V. Exc. oye benignamente à todos, sin que deban mas gracia à su semblante los poderosos, que los desvalidos; pues sabe, como altamente discreto, y compasivo, que àun estos son mas acreedores à ella, por el merito que les labra la infelicidad de su fortuna. No ignora V. Exc. que los Romanos (observantes pundonorosos de sus prerrogativas) no se desdénaron de dàr asiento en los theatros publicos, à los fallidos sin culpa propria, por vicio fatal de su desgracia, pues considerò el Emperador Othòn, que negarles esta honra, fuera hacer mas intolerable su desdicha. Reciba, pues, V. Exc. este corto obsequio, en cu-

ya grata aception lograrà mi rendimiento las
mayores medras, que le solicito. Nuestro Se-
ñor prospere la Exc.ma. persona de V.Exc. con
las felicidades que puede, y le suplico. Ma-
drid, y Abril 17. de 1739.

Exc.mo Señor.

B.L.M. de V.Exc. su mas obligado, y rendido
servidor,

*Don Antonio Joseph Neri
y Villarroel.*

APROBA-

APROBACION DEL LICENGIADO

Don Joseph Theodosio Delgado y Mentera,
Abogado de los Reales Consejos, Colegial del
Imperial de Señor San Miguel de la Ciudad
de Granada, Professor en ambos Derechos, y
Opositor à las Cathedras de Instituta, Código,
y Decreto, de la Imperial Universidad
de dicha Ciudad.

DE orden, y comission del señor Licenciado Don Diego Moreno y Ortiz, Abogado de los Reales Consejos, y The-niente de Vicario de esta Villa de Madrid, y su Partido, &c. he visto el nuevo Libro, que con titulo de *Ilustracion à la Real Pragmatica de Hurtos*, ha dado à luz el Licenciado Don Antonio Joseph Neri y Villarroel, Abogado de los Reales Consejos, y Colegial que fuè del Imperial de Señor San Miguel de la Ciudad de Granada. Y confieso, que me ha llevado toda la atencion tan singularissima Obra, por muchos titulos, segun Plinio, (1) pues registrò en su contesto para los Professores un dilatado campo de doctrinas, para los Politicos reglas, para los Historicos noticias, y luces muy brillantes para los desalumbrados, con ilustracion tan peregrina, que les haga conocer, que *quod Principi placuit, habet vigorem legis*, terminandose su fin (como en el presente caso) al règimen, seguridad, y sosiego de la vida del vassallo, à vista de su Dueño, à cuya sombra, de la malicia viva segura la inocencia, (2) al modo que la Ciudad de un fuerte Muro, en sentir de

(1)
Plin. lib. 4. epist. 20. *Est opus pulchrum, validum, sublime, varium, elegans, purum, figuratum, spatiosum etiam, et cum magna tua laude diffusum.*

(2)
Sub umbra illius, quem desideraveram, sedi. Cantic. cap. 2.

San Isidoro, (3) nombre, que à la Ley dà
la Escritura Sacra. (4)

Esta obligacion en los Principes de atender à la quietud de sus subditos, promulgando Leyes, y Estatutos para ello, con el castigo à la insolencia, la symbolizò Alciato (5) en una ancora en mar, ceñida de un Delphin, con los siguientes versos:

*Titanij quoties conturbant æquora fratres;
Tùm miseros nautas anchora jacta jubat:
Hanc pius erga homines Delphin complectitur,
Tutius ut possit figier illa vadis.*

*Quàm decet hæc memores gestare insignia Reges,
(6) Anchora quod navis, se populo esse suo.*

Pues en sentir de Marcelino, no es otra cosa el Imperio, y suprema potestad, que un ansioso, y solícito cuidado de la publica quietud. (6) Lo mismo que dixo Claudio Minois, comentando la citada emblema. (7)

En ningun tiempo, ni ocasion, sino en el felicissimo Reynado de nuestro Catholico Monarcha el señor Don Phelipe Quinto el animoso, han brillado las luces del respeto à la justicia. Què de investivas no ha usado su Real propension, para el sosiego de sus amantes subditos, y para castigo, y exterminio de tanto insolente, yà en el aliento de sus fuerzas proprias consentido, yà acalorado con la confianza de superiores protecciones? Diganlo sus Reales Pragmaticas, para aniquilar tanta classe de delitos, que como nubes impetuosas amenazaban, y destrozaban; yà en los populosos Vecindarios; yà en las

Al-

(3)
S. Isidor. lib. 5. Etymol. cap. 20.

(4)
S. Ireneo lib. 6. cap. 7. ex Math. cap. 21.

(5)
Alciat. emblem. 143.

(6)
Marcellin. lib. 29. ibi: Imperium esse curam salutis alienæ.

(7)
Claud. Minois in dit. embl. 143. ibi: Eodem modo Princeps suorum saluti debet prospicere.



Aldeas, y yà en los despoblados, el folsiego, y la quietud. Finalmente, digalo la Pragmatica contra el Gytanismo, yà por ella aterrado; la estatuída contra las armas blancas cortas, y de fuego, que como alevos mançillan à sus dueños, y à su pena los sujetan, y la presente, pues es constante, que à no haver sido tan prompto, y pròvido el remedio, àun mas que con alas, en repetidos robos, volaria el defenfreno.

O! y què maravillosos efectos ha obrado este Real preservativo! Admirelos la experiencia, y hallarà haver venido de los Cielos, (8) y como tal fixado en el Real corazon de nuestro Catholico Monarcha; (9) y siendo la ley tan santa, y justa, se mira ciegameute obedecida, pues en el vassallo no residen facultades para mas, como dixo el Apostol Santiago, y San Geronymo. (10)

No puedo menos dexar de decir, habiendo visto la Obra del Author, que se me ha remitido para su censura, y aprobacion, lo que San Basilio el Grande: vi el Libro, con èl me divertì, pues en èl todo son sentencias, las dudas propuestas, las dificultades con la mayor claridad disueltas, (11) y he hallado lo que Sidonio pedia en materias tales, que es en los exemplos la oportuni-
dad, en las autoridades la fee, en los epitectos la propiedad, en las figuras el estylo, en los argumentos lo fuerte, lo delicado en su inteligencia, en las palabras la afluencia, y en sus clausulas un caudaloso rio; (12) y finalmente *quod placet materia, ordo, industria*. De cuyo total conjunto es consi-

guien-

(8)

Et justitia de Caelo prospexit.
Psalm. 84.

(9)

Lex Dei ejus in corde ipsius.
Psalm. 36.

(10)

Santiago, 4. 11. ibi: *Si judicas legem, non est factor legis, sed judex.*

D. Hieronim. Dialog. 2. contr. Pelagianos, ibi: *In lege enim non ratio queritur, sed auctoritas.*

(11)

S. Basil. Magn. epist. 39. ibi: *Accepi litrum, & summopere delectatus sum, propterea quod refectus est Sententijs, ac contrariorum objectiones, & responsiones illis subjectas non confuse, sed recto ordine digestas habet.*

(12)

Sydon. lib. 9. epist. 7. ibi: *Oportunitas in exemplis, fides in testimonijs, propietas in epitectis, urbanitas in figuris, virtus in argumentis, pondus in sensibus, flumen in verbis, flumen in clausulis.*

guiente la producción de tan opimos frutos, en sentir de Ennodio, (13) y de Symmacho, por su singular estylo; (14) y mas es digna la Obra del Author de la mayor atención, por el particular thema, que eligió para la comun doctrina, pudiendo decir lo que Lucio Crasso, segun Ciceron, (15) que es el verdadero, el perfecto, y jurifconsulto solo; y de la materia, lo que Horacio, sobre el Varon sabio. (16)

*Sumite materiam, vestris, qui scribitis, aequam
Viribus, & versate diu, quid ferre recusent,
Quid valeant humeri.*

Con que en estos terminos, sin el menor reparo, es precisa de justicia la aprobacion, y censura, como dixo Casiodoro. (17)

Dos urgentissimos motivos me obligan de justicia à assentir à la impresion, que solicita el Author de su nuevo Libro. El primero, el de ser una Obra tan particular, con tan sólidos fundamentos realzada, como en ella se registra. Y el segundo, las circunstancias que nos ligan; si bien no ignoro, que de esto podran resultar dos riesgos. El primero, que lo que yo diga (supuesto el corto caudal de mis talentos) para la citada aprobacion, pueda atribuirse à passion, ò adulacion; pero en esto no discurro se encuentre sentir tan mal intencionado, fuera de que infeliz seria qualquiera accion, que careciesse de la critica, pues con su oposicion hace saque mas vivos los colores. Y el segundo, que esto de aprobar, ò aplaudir una Obra, elogiando cara à cara al Author, es dificultoso; ò por mejor decir, segun
cier:

(13)

Ennod. lib. 1. epist. 12. ibi: *Pulchra sunt, quae scribis, sed ego amo fortia; redimita sunt floribus, sed ego poma plus diligo.*

(14)

Symmach. lib. 4. epist. 45. *Fiducia mihi styli, atque ingenij nulla est, sed tua benignitas ausus meos provocat.*

(15)

Cicer. lib. 3. de Orator. ibi: *Ipse est verus, ij perfectus, si solus Juriconsultus.*

(16)

Horat. Epist. ad Pisones, vers. 38.

(17)

Casiodor. lib. 1. epist. 7. ibi: *Iustum est, ut bene gerentibus laudis tribuatur assensus.*

cierto Ingenio en un Papel Anónimo: *La Juventud triunfante* intitulado, de mucho riesgo esto de alabar à uno en sus barbas.

*Quem, si male palpare, recalcitrat
Undique totus.*

Y aunque las del Author son juvenes, en su ciencia, y operaciones, como las mas canas las advierto, supuesto que estas à la juventud no se les niega, segun el Espiritu Divino, pues dice: *Hai sentidos, y potencias canas en la juventud.* De cuyos dotes siempre he visto al Author adornado, desde que nos conocimos, que fuè el año de 1720. quando ambos merecimos el ceñir de aquel Imperial Colegio de Señor San Miguel la Trabea Esmaragdinea, con la comunicacion, que nos franqueò de quatro años el consorcio.

Mucho antes llegaron à mi noticia los talentos superiores, que en el Author de nuestra *Ilustracion* se descubrian, hallandose de Colegial Grammatico en el de los señores Reyes Catholicos Don Fernando, y Doña Isabèl de dicha Ciudad; pues en tan pequeña edad, en competencia de lo natural en la aplicacion à las letras, se descollaba su desseo; de cuya innata propension dirè lo que de un pequeño belicoso joven Sidonio recitaba:

Ludus erat puero raptas exhoste sagittas,

Festina tentare manu.

Asi era la diversion de nuestro Author en las Ciencias; pues continuando su exercicio con una tan rara habilidad, parecia, engolfado en el oceano Juridico Theorico, que el saber de un Scbola, Ulpiano, ò Mo-

des.

destino, en el se trasladaba; por ser su comprehension tan prompta, que à todos causaba maravilla, logrando por esto nuestro Author el inmortalizar su nombre, y fama, como si à su intento, y por el Alciato, (18) huviesse expuesto aquella emblema de un mar, en el que se miraba à Neptuno con una trompeta, rodeada de una escamada serpiente, que dixo en estos versos:

Neptuni tubicem (cujus pars ultima cetum

Aequoreum facies indicat esse Deum)

Serpentis medio Triton comprehenditur Orbe,

Qui caudam in ferto mordicus ore tenet.

Fama viros animo insignes, praclaraque gesta

Prosequitur, toto mandat, & Orbe legi.

De esta suerte corria la fama del Author, ò por mejor decir, volaba à soplos del cesiro suave de lo maestro, que à impulsos de la Real piedad de aquel nunca acabado de celebrar, pues faltan encomios, y epitectos à sus debidos Panegyris, invencible Heroe, de la justicia exemplar vivo, el señor Don Carlos Quinto en el Imperio, y Primero en nuestra afortunada España, de quien se puede decir lo que en el Ecclesiastès (19) se lee; pues para dár à entender à el Orbe, que era el norte de su Real ardiente zelo la justicia, (20) fundò nuestra amada Casa, y Colegio, con la advocacion de Señor San Miguel; y no sin mysterio, pues hasta esteTitulo, que es fiel del peso justiciero, quiso fuesse expresion de su animo Real, y que baxo de su doctrina aprehendiessemos sus alumnos, lo que David cantaba. (21)

Esta leccion, y Real intento de nuestro

(18)

Alciat. emblem. 132. Macrobius
in Explicat. Alciat. saturnal. 1.
cap. 8. ibi: Sed hic noster ad memoriam nunquam intermorituram doctorum virorum retulit.

(19)

Ecclesiast. cap. 34. ibi: Protector
potentia, firmamentum virtutis,
tegimem ardoris, & umbraculum
meridiani.

(20)

Justitia ante eum ambulabit.
Psalm. 84.

(21)

Dilexisti justitiam, & odisti iniquitatem. Psalm. 44.

glorioso Fundador, he visto desempeñado; por la obligacion con que le ligò al Author el honor de numerarse por uno de sus hijos; pues sin dexarla de la mano, ha sido su diversion el fatigar su entendimiento con la continua tarèa de fiscalizar en el Tribunal de los señores Thenientes de esta Villa, pidiendo, yà por lo escrito, y yà por la voz, con la mas abundante copia de legales fundamentos, y erudita seriedad, el castigo de delitos enormes, por los Reos cometidos, viendose calificadas de justas sus acusaciones con la execucion, y declaratorias del recto Ministerio, à correspondencia de sus crimines, y excessos.

(22)

D. Gregor. Homil. 25. in Joann. cap. 20. ibi: *Sed amanti semel aspexisse non sufficit, quia vix amoris intentionem multiplicat inquisitionis.*

(23)

Justo Lips. Centur. 3. epist. 86. ibi: *Hoc magis, quod à te scripta, id est, viro loci, generisque, dignitate inter Principes in assiduis occupationibus, ut concipere, vel conari talia admirationem habeat. Quid sic agere, quasi hoc unum ageres, & semper egisses?*
Senec. epist. 72. ibi: *Omnia alia negligenda, ut huic assideamus, cui nullam tempus satis magnum est, etiam si à pueritia, usque ad longissimos humani ævi terminos vita pretendatur.*

(24)

Cap. Numquam de manu, de Consecrat. dist. 5. ibi: *Scribantur libri, ut & manus operetur cibum, & anima sataretur lectione.*
Symmac. lib. 1. epist. 45. ibi: *Expende, & nobis voluminibus jejunia nostra sustenta.*

Todas estas circunstancias ha impelido à mi obligacion, para poder dàr la Censura, que se me manda, à vèr, y repassar, no una vez sola, sino muchas, la Obra de nuestro Author, llevado del precepto, y del afecto poderoso, que assi lo sintiò San Gregorio, (22) pues cada vez he encontrado mas especialidades de su ingenio, y su facundia, siguiendo à Justo Lipsio, y Seneca. (23) Y assi, respecto de que en toda la Obra de nuestro Author no he encontrado lunares, que ofusquen su Ilustracion, y menos cosa, que se oponga à nuestra Santa Fè Catholica, y buenas costumbres, soy de dictamen, que no solo se le conceda la licencia, que solicita, si que antes bien se le aliente, y avive, para que prosiga en semejantes trabajos deliciosos, para el universal recreo, que assi està prevenido por Canonica disposicion, y por doctrina de Symmacho. (24) Pues como se

se lee
no se
franqu
siguen
rano p
cumen
bajos;
tin, (2
acredi
no ale
secuci
deseo
doctri
tra Im
ras Pe

Y dà l
Inv

Quo
Asi lo
Abril

se lee en el Ecclesiastès: (25) del saber, que no se comunica, y del thesoro, que no se franquea para el alivio, qué utilidades se siguen? Y por esso nuestro Maestro Soberrano por San Matheo, (26) nos dà el documento de que se exerciten semejantes trabajos; porque en sentir de Senor San Agustín, (27) con facar à luz tales Obras, se acredita la sabiduria; y así es consiguiente no alentar, sino precisar al Author à la profecucion de sus Escritos, no solo para el deseò de los aplicados, sino para la comun doctrina, y para tymbre, y gloria de nuestra Imperial Casa, como sintiò en sus Satyras Petronio Arbitro:

Non uno contenta valet natura tenore,

Sed permutatas gaudet habere vices.

Y dà la razon:

Inveniet quod quisque velit, non omnibus unum est,

Quod placet hic spinas colligit, ille Rosas.

Asi lo siento. Fecha en Madrid en 17. de Abril del año de 1739.

Lic. Don Joseph Theodosio Delgado
y Mentera.

(25)

Ecclesiast. cap. 10. vers. 32. ibi: *Sapientia abscondita, & Thesaurus in visus: qua utilitas in utroque?*

(26)

Math. cap. 13. vers. 52. ibi: *Scriba Doctus, qui profert de Thesauris suis nova, & vetera.*

(27)

D. August. lib. 1. contr. Academic. ibi: *Studentium laborem nullum esse sine scripto, & nihil aliud esse quàm vento pulverem tollere.*

LICENCIA DEL ORDINARIO.

NOS el Licenciado Don Diego Moreno Ortiz , Theniente Vicario de esta Villa de Madrid , y su Partido , &c. Por la presente , y por lo que à Nos toca , damos licencia , para que se pueda imprimir , è imprimir un Libro , intitulado : *Ilustracion à la Real Pragmatica de su Magestad de Hurtos*, promulgada en el año de mil setecientos y treinta y quatro , y à su Real Decreto de declaracion del de mil setecientos y treinta y cinco , compuesto por Don Antonio Joseph Neri de Villarroel , Abogado de los Reales Consejos ; atento à que de nuestra orden , y comission ha sido visto , y reconocido , y no contiene cosa , que se oponga à nuestra Santa Fè Catholica , y buenas costumbres ; y se pondrà al principio de dicho Libro la Censura , y parecer , que de nuestro orden se ha dado en su assumpto. Fecha en Madrid à veinte y tres de Abril de del año de mil setecientos y treinta ynueve.

Lic. Moreno.

Por su mandado;

Manuel de Santiago
y Santaella.

CENSURA DEL SEÑOR DON JOSEPH
de Passamonte, del Consejo de su Magestad,
su Alcalde de Casa, y Corte, y The-
niente de esta Villa de
Madrid.

M. P S.

HE visto de orden del Consejo, y por
su Decreto de diez del presente el
Libro, que con nombre de *Ilustracion à la
Pragmatica de Hurtos*, del año de mil sete-
cientos y treinta y quatro, y Real Decreto
de Declaracion del año de mil setecientos y
treinta y cinco, desea imprimir el Licencia-
do Don Antonio Joseph Neri y Villarroel,
su Author; el qual no contiene circunstan-
cia, que le impida la licencia, que para su
impresion solicita. Assi lo siento. Madrid
15. de Marzo de 1739.

Lic. D. Joseph de Passamonte.

LICENCIA DEL CONSEJO.

DON Miguèl Fernandez Munilla, Secretario del Rey nuestro Señor, su Escrivano de Camara mas antiguo, y de Gobierno del Consejo: Certifico, que por los Señores de èl se ha concedido licencia al Licenciado Don Antonio Joseph Neri y Villaruel, Abogado de los Reales Consejos, para que por una vez pueda imprimir, y vender un Libro, con el titulo de *Ilustracion à la Pragmatica de Hurtos*, del año de mil setecientos y treinta y quatro, y à su Real Decreto de Declaracion del de setecientos y treinta y cinco. Y para que conste, lo firmè en Madrid à 17. de Marzo de 1739.

Don Miguèl Fernandez Munilla.

FEE DE ERRATAS.

Pag. 28. lin. 1. medio, lee *miedo*. Pag. 87. lin. 27. de ellos, lee *de èl los*. Pag. 91, lin. 31. Señor, lee *Santo*. Pag. 108. lin. 33. en dichas Causas, lee *dichas Causas*.

He visto este Libro, intitulado: *Ilustracion à la Pragmatica de Hurtos*, del año de mil setecientos y treinta y quatro, y à su Real Decreto de Declaracion del de mil setecientos y treinta y cinco, y con estas erratas corresponde con su Original Madrid à 30. de Abril de 1739.

*Lic. Don Manuel Licardo
de Rivera.*

Corrector General por su Magestad.

SUMA DE LA TASSA.

TAssaron los Señores del Real, y Supremo Consejo de Castilla este Libro, intitulado: *Ilustracion à la Pragmatica de Hurtos*, del año de mil setecientos y treinta y quatro, y à su Real Decreto de Declaracion del de mil setecientos y treinta y cinco, à seis maravedis cada pliego, como mas largamente consta de su Original, à que me remito.

AL

AL LECTOR.

LA costumbre inmemorial , que te favorece de ser prologuizado , ha trasladado en los que escriven una especie de obligacion , que passando los limites de urbana reverencia , se coloca yà en la classe de cortesana servidumbre. Yo te la debo reconocer mas que todos , pues te necesito mas que ninguno. Hallaràs muchos yerros (no lo dudo) que obras de los hombres , es preciso se sujeten à aquellas imperfecciones , que à sus Authores comunicò naturaleza. Si eres discreto , sabràs disimularlos ; si necio , mas que no los disimules , quizàs daràs à entender la torpeza de tu genio , quando pienes manifestar la fragilidad del mio. Breve es el trabajo que te ofrezco , quizà porque sea menos malo , aunque no falta quien diga , que la cortedad de la dadiva , no siempre se ha de tener por tacañeria. Esto serà lo primero en que repares ; pero debo satisfacerte con una demostracion. Veràs en el breve cuerpo de esta Obra algunas remisiones , que te hago à otros Authores ; y no hai duda , que aprovechandome de ellas , pudiera haver hecho crecer à justo tomo , y lomo el volumen. Solamente en trasladar penas , y mas penas , impuestas à el hurto por varias Naciones , pudiera haver aumentado algunos pliegos , que si no añadieran substancia à el assunto , servirian tal vez à el material accidente de tu concepto. Pudiera tambien haverme valido de otras remisiones , que hago menos importunas ; pero aqui la brevedad ha sido mysterio. Algunos la atribuiràn à pobreza del estudio , y otros à falta de caudal del Ingenio. Los que tuviesen la costosa experiencia de imprimir Libros , sabràn que muchas vezes los Ingenios se acortan , mas por Ingenios pobres , que por ser pobres Ingenios.

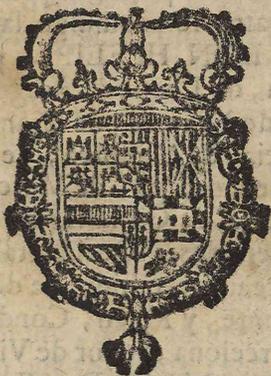
El escrivir en nuestro Idioma Castellano los Libros , ò Piezas facultativas , piensan otros , que por esto decaen de aquella estimacion , que por otra parte debieran merecer , como si la erudicion de una Facultad solamente estuviera ceñida à explicarse menos bien con otro Idioma , que no sea el Latino. Confieso , que lo primero que se me propuso
fue

fuè escrivir en èl este corto trabajo; però considerando, que por este motivo recataba mi Obra de la inteligencia comun, tuve por conveniente desistir del proposito, entendiendo, como es cierto, que por sacarla en nuestro materno Idioma, sino le daba el mayor aprecio, hacia mas facil su estimacion, como he visto suceder à algunas de nuestros tiempos; y àun en los antiguos nos dice Diego Lopez, en el Prologo de su Juvenal comentado, que al Padre Juan de Mariana le estuvo mejor la impresion, que hizo de su Historia Castellana, que no la que antes havia sacado à luz en Latin, con el titulo de *Rebus Hispania*.

Debo advertirte, que en el §. 6. de esta Ilustracion hallaràs en su materia duplicado el num. 9. de calidad, que te puede servir de no poca confusion, viendo que no corresponde este numero à el que le señala el Sumario, si buscas por èl lo que solicitas; y assi debes estàr en la inteligencia, que te has de gobernar por lo que te señala el Sumario, contando el segundo num. 9. de los duplicados por 10. el 10. por 11. y assi en los demàs, hasta finalizar la materia de este parrafo. Descuido pudiera ser del Author; pero siempre se deberà tener por yerro indisculpable de la prensa. Y es cosa intolerable, que no solo deba ser responsable el Autor à sus propios descuidos, sino tambien à los yerros agenos. Vuelvete à decir, que perdones los que hallares; y si te mereciesse aceptacion en esta primera produccion mia, me daràs aliento para proseguir otras, que oy se hallan en las mantillas de los borradores. VALE.

PRAGMATICA SANCION,

QUE SU MAGESTAD HA MANDADO
promulgar contra los que cometieren en la Cor-
te , y las cinco leguas de su Rastro , y Distrito
el crimen de Hurto , ò cooperaren en èl , assi
Nobles , como Plebeyos , y penas que por ella
se les imponen , y nueva resolueion , tomada
en declaracion de la misma
Pragmatica.



D

ON PHELIPE, POR LA GRACIA
de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Ara-
gon, de las dos Sicilias, de Jerusalèn, de
Navarra, de Granada, de Toledo, de Va-
lencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla,
de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de
Murcia, de Jaèn, de los Algarves de Algecira, de Gibraltar,
de las Islas de Canarias, de las Indias Orientales, y Occi-
dentales, Islas, y Tierra-Firme del Mar Oceano, Archi-
du

Pragmatica

duque de Austria, Duque de Borgoña, de Bravante, y Milàn, Conde de Aspurg, de Flandes, Tiròl, y Barcelona, Señor de Vizcaya, y de Molina, &c. Al Serenissimo Principe Don Fernando, mi muy Caro, y Amado Hijo; à los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricos-Hombres, Prioros de las Ordenes, Comendadores, y Sub-Comendadores, Alcaydes de los Castillos, Casas Fuertes, y Llanas, y à los del nuestro Consejo, Governador, y Alcaldes de la nuestra Casa, y Corte, nuestro Corregidor, y Thenientes de la Villa de Madrid, Justicias Ordinarias de las Villas, y Lugares comprehendidas en las cinco leguas de su Rastro, y Distrito, y demás Jueces, Ministros, y Personas à quien esta nuestra Carta, y lo en ella contenido toca, ò tocar pueda en qualquier manera, así à los que aora son, como à los que seràn de aqui adelante, y à cada uno de vos en vuestras Jurisdicciones; salud, y gracia. Ya sabeis, que en veinte y cinco de Febrero del año proximo passado de mil setecientos y treinta y quatro se promulgò la Pragmatica Sancion, que dice así: DON HPELIPE, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Jerusalèn, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jaèn, de los Algarves de Algecira, de Gibraltar, de las Islas de Canarias, de las Indias Orientales, y Occidentales, Islas, y Tierra-Firme del Mar Oceano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Bravante, y Milàn, Conde de Aspurg, de Flandes, Tiròl, y Barcelona, Señor de Vizcaya, y de Molina, &c. Al Serenissimo Principe Don Fernando, mi muy Caro, y Amado Hijo; à los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricos-Hombres, Prioros de las Ordenes, Comendadores, y Sub-Comendadores, Alcaydes de los Castillos, Casas Fuertes, y Llanas, y à los del mi Consejo, Governador, y Alcaldes de la mi Casa, y Corte, mi Corregidor, y Thenientes de la Villa de Madrid, Justicias Ordinarias de las Villas, y Lugares comprehendidas en las cinco leguas de su Rastro, y Distrito, y demás Jueces, Ministros, y Personas à quien esta mi Carta, y lo en ella contenido toca, ò tocar pueda en qualquier manera, así

à los que aora son , como à los que seràn de aqui adelante,
y à cada uno de vos en vuestras Jurisdicciones. Por quan-
to reconociendo , con lastimosa experiencia , la reiteracion
con que se cometen en la mi Corte, y Caminos inmediatos,
y publicos de ella , los delitos de Hurtos, y Violencias , en-
terado de que igual desenfreno puede motivarse de la benignidad con que se ha practicado lo dispuesto por algunas Le-
yes del Reyno , sin embargo de lo prevenido por otras an-
teriores , que condignamente imponen la mayor pena para
su castigo , y escarmiento ; y atendiendo à que mi Cortè,
como Fuente de Justicia , debe ser segura à todos los que
vivieren , y residan en ella , he resuelto establecer nueva
Ley, y Pragmatica Sancion, en esta forma : Que à qualquie-
ra Persona, que teniendo diez y siete años cumplidos, den-
tro de mi Corte, y en las cinco leguas de su Rastro , y Dis-
trito, le fuere probado haver robado à otro, yà sea entran-
do en las casas , ò acometiendole en las calles , ò caminos,
yà con armas , ò sin ellas , solo , ò acompañado ; y aunque
no se siga herida , ò muerte en la execucion del delito, se le
deba imponer pena capital , afsi por la Sala de Alcaldes de
mi Casa , y Cortè , como por los Jueces Ordinarios , y sin
arbitrio para templar, ni commutar esta pena en alguna otra
mas suave , y benigna. Que si el Reo de semejante delito
no tuviere la edad de diez y siete años cumplidos , y exce-
diere de los quince , se le condene en la pena de doscientos
azotes , y diez años de Galeras , y à que passados , no salga
de ellas sin mi expreso consentimiento. Que si (lo que no
es creible) fuere probado à qualquiera Persona Noble haver
cometido igual delito , no se le exceptue de la expreffada
pena capital , sino que se mande executar la de Garrote ir-
remissiblemente. Que todas las personas que dieren auxilio
cooperativo à tan grave , y escandaloso delito, sean conde-
nados en la misma pena ordinaria de muerte, como compli-
ces, y perpetradores de su enormidad; y los que receptaren,
ò encubrieren maliciosamente algunos bienes de los roba-
dos, incurran en la pena de doscientos azotes, y diez años
de Galeras; y en esta misma pena de Galeras, y azotes incur-
ran aquellos , que acometiendo para executar el Hurto, no
lograron el intento, ni la perfecta consumacion del delito,
por algun accidente , ò acaso ; y si fuessen personas Nobles
las

las que incurrieren en los dos ultimos expressados delitos, seràn condenados en diez años de Presidio cerrado en el Africa, de que tampoco podrán salir sin mi expreso consentimiento. Que para la justificacion del expressado crimen de Hurto en semejante caso, è imponer la pena ordinaria capital al Reo, baste la de estàr probado por un solo testigo idoneo, aunque sea el robado, ò complice confesso de si, y purgada su infamia, y añadiendo otros dos indicios, ò argumentos graves, que conspiren al mismo fin, y persuadan à la prudente, y racional credulidad de ser el delincuente. Y porque la observancia de esta Ley, como dirigida à la seguridad, y decoro de mi Corte, se hace tan util, y necessaria al bien publico de mis Vassallos, y de los Estrangeros, y puede suspenderse, ò malograrse en las exempciones de Fuero, ò Privilegios que opongàn los Reos, dando lugar à competencias de unas Jurisdicciones con otras: Es mi voluntad, que para el caso del crimen de Hurto, ò Robo dentro de mi Corte, y cinco leguas de su Rastro, y Distrito, conozca la Sala, y Alcaldes de mi Casa, y Corte, y las Justicias Ordinarias privativamente, y con inhibicion de otras qualesquiera, por privilegiadas que sean; y para este solo caso derogo, y anulo toda la exempcion que les aya concedido, y tengan, ò por Leyes, y Pragmaticas, ò por mi especial Indulto, à qualesquier Personas, que incurran en semejante delito, como si expressamente hiciessè mencion de cada uno de los enunciados Privilegios, y fuero: Todo lo qual quiero, y es mi Real voluntad se guarde, cumpla, y execute. Por tanto, os mando à todos, y à cada uno de vos, en vuestros Distritos, y Jurisdicciones, lo hagais guardar, cumplir, y executar, segun, y como por esta Ley, y Pragmatica Sancion se declara, y como si fuera hecha, y promulgada en Cortes; y contra su tenor, y forma no vais, ni passéis, ni consentais ir, ni passar en manera alguna, por deberse practicar esta mi Real deliberacion inviolablemente desde el dia en que se publicare en Madrid; lo que tambien se harà en las Villas, y Lugares de las cinco leguas de su Rastro, y Distrito, por convenir asì à mi Real servicio, Causa Publica, quietud, y conveniencia de mis Vassallos. Y es mi voluntad, que al traslado impresso de esta mi Carta, firmado de Don Miguèl Fernandez Munilla, mi Secreta-

rio, H
mi C
en el
treint
de C
crivi
Don
rony
Juan
Don
ante
remi
Decr
bre
sejo
impo
sona
te, y
prob
ò acc
ellas
mue
las p
nore
za,
prop
leral
cini
y se
te y
año
noti
essa
dio
Con
cau
hav
tra
Esp
deli

rio, Eſcrivano de Cámara más antiguo, y de Gobierno del mi Consejo, ſe le de la miſma fee, que à la original. Dada en el Pardo à veinte y tres de Febrero de mil ſetecientos y treinta y quatro años. YO EL REY. Yo Don Francisco de Caſtejon, Secretario del Rey nueſtro Señor, le hice eſcribir por ſu mandado. Fr. Gaſpar, Obiſpo de Barcelona. Don Alvaro de Caſtilla. Don Apoſtol de Cañas. Don Geronymo Pardo. Don Manuel de Fuentes. Registrada. Don Juan Antonio Romero. Theniente de Chanciller Mayor. Don Juan Antonio Romero. Y aora, en declaracion de la antecedente Ley, y Pragmatica Sancion, ſe ha reſuelto, y remitido por nueſtra Real Perſona, al nueſtro Consejo, el Decreto que ſe ſigue: Por Decreto de veinte y uno de Febrero de mil ſetecientos y treinta y quatro, dirigido al Consejo, reſolvì eſtablecer nueva Ley, y Pragmatica Sancion, imponiendo la pena ordinaria de muerte à qualquiera Perſona, que cumplidos los diez y ſiete años, dentro de mi Corte, y en las cinco leguas de ſu Raſtro, y Distrito, le fuere probado haver robado à otro, yà ſea entrando en las caſas, ò acometiendole en las calles, ò caminos, con armas, ò ſin ellas, ſolo, ò acompañado, y aunque no ſe ſiga herida, ò muerte en la execucion del delito; declarando aſiſimifmo las penas extraordinarias, que ſe deberian imponer à los menores delinquentes en igual crimen, la calidad de la probanza, y otras circunſtancias expreſivas de mi Real animo, propenſo à extirpar de mi Corte, y ſus cercanias el intolerable exceſſo de toda eſpecie de Hurtos, Robos, y Latrocinios, ſegun por menor ſe exponen en el citado Decreto, y ſe trasladaron en la Real Cedula, dada en el Pardo à veinte y tres de Febrero de mil ſetecientos y treinta y quatro años, publicada con la ſolemnidad acouſtumbrada para ſu noticia, y obſervancia en los ſitios, y parages publicos de eſſa Villa. Y con motivo de la representacion, que por medio del Consejo me hizo la Sala de Alcaldes de mi Caſa, y Corte, en diez de Abril del referido año, en razon de la cauſa, que pendia en ella, por Consulta de la Sentencia, que havia pronunciado el Theniente Don Diego Buſtillo, contra Don Lucas Lamberto Maldonado, ſobre el Hurto de un Espadin de Plata, (duda que ſe ofrecia en la probanza del delito, y otras, que expuſo) para la mas puntual inteli-

*Decreto de
ſu Mageſtad
en declaracion de la
antecedente
Pragmatica.*

gen-

gencia de la citada Ley, mandè, que el mismo Consejo propusiese su dictamen en el caso, y dudas excitadas por la Sala, reducidas à si se comprehendian en mi Real resolucion los Hurtos domesticos, ò los executados sin violencia, ò de corta cantidad; y en vista de la Consulta, que me hizo en treinta y uno de Mayo del mencionado año, y enterado de todo, fui servido declarar: Que todo Hurto, calificado, ò no, de poca, ò de mucha cantidad, debe estàr sujeto à la pena de la Pragmatica, porque no fuè alguna de estas circunstancias las que movieron mi Real animo à establecèrta; bien, si, las graves que concurren en los Vandos puramente prohibitivos; y las consideraciones, de que si la disposicion legal, en casos particulares, impone pena ordinaria à los delitos, que por punto general no la merecen, la persuaden aora justificada, por los superiores fines que concurren. Y quando debia persuadirme à que lo justo, conveniente, y preciso de esta Ley, y tan expresiva, y no dudosa declaracion de mi Real animo, executasse la ciega deferencia de mis Ministros à su mas prompto, y efectivo cumplimiento, no veo los efectos de su observancia, sin embargo de ser notoria la perpetracion de semejante delito; y porque pueden pretextarse, por motivo de no hacerse justicia en la especie de causas de Hurtos, Robos, y Latrocinios, comprehendidas en las penas de la citada Pragmatica, segun sus expresiones, y mi Real intencion, las dilaciones que se suelen interponer por parte de los Reos, ò las que dicta una mala entendida compafsion para preservarlos, ò la malicia de los Ministros inferiores, que manejan las causas: He resuelto, que todas las que desde aora en adelante se fulminaren, asì de oficio, como à querrela particular, en materia de Hurtos, Robos, y Latrocinios cometidos en mi Corte, y cinco leguas de su Rastro, y Distrito, por la Sala de Alcaldes, ò Justicias Ordinarias de ella, se ayan de substanciar, y determinar precisamente en el termino de treinta dias, poniendo en mi Real noticia, por medio del Governador, que es, ò fuere del Consejo, la Sentencia que dieren. Y à fin de que Yo me halle enterado de que se practica, y observa asì lo que comprehendiò la citada Ley, mi Real declaracion, y lo que nuevamente ordeno en razon de los terminos en que deben fenecerse las mencionadas causas:

Man-

Mand
en mis
de Hu
quiera
bada
Corre
dad,
horas
dimier
ticia e
caldes
de Ma
gares
tiquer
ta mi
quiera
de su
veram
bre la
ayan c
cias, f
y liber
se exp
mi Re
citada
te Dec
de mil
dor de
Person
nuestr
esta nu
da uno
ciones
nuestr
os toc
y haga
ella se
dar lug
dareis
nes, y

Mando à la Sala , que en el Pliego que diariamente pone en mis Reales manos, aya de dár cuenta de qualquiera causa de Hurto , que se aya empezado à escribir por ante qualquiera de sus Alcaldes , con la expresion de la persona robada , y del que se presume , ò sea delinquente ; y que el Corregidor , y sus Thenientes , en las causas de igual calidad , ayan de dár cuenta à la Sala dentro de veinte y quatro horas de como principiaren los Autos de semejante procedimiento, à fin de que en el dia successivo se incluya esta noticia en el Pliego de ella : Y ordeno à los mencionados Alcaldes de mi Casa , y Corte, y al Corregidor , y Thenientes de Madrid , y demàs Justicias Ordinarias de las Villas , y Lugares de las cinco leguas de su Rastro , y Distrito , que practiquen , y executen puntualmente lo comprehendido en esta mi Real deliberacion ; advertidos , de que faltando qualquiera à su debido inviolable cumplimiento , constandome de su omision , no solo serà depuesto de su empleo , sino severamente castigado , è igualmente los que no zelando sobre la fidelidad , y pureza de los Ministros inferiores , que ayan de intervenir en la execucion de los Autos , y diligencias , facilitan , y disponen los medios de confundir la verdad , y libertar à los Reos. Tendràse entendido en el Consejo , y se expediràn las ordenes necessarias para el cumplimiento de mi Real resolucion , y para que nuevamente se publique la citada Ley , con la declaracion referida , y lo resuelto en este Decreto. En San Lorenzo el Real , à tres de Noviembre de mil setecientos y treinta y cinco. Al Obispo , Governador del Consejo. Y para que lo resuelto por nuestra Real Persona tenga cumplido efecto , visto , y publicado en el nuestro Consejo el expressado Real Decreto , se acordò dár esta nuestra Carta : Por la qual os mandamos à todos , y cada uno de vos en vuestros Lugares , Distritos , y Jurisdicciones , que luego que la recibais , veais la resolucion de nuestra Real Persona , que queda incorporada , y en lo que os toca , ò tocar pueda , la guardéis , cumplais , y executéis , y hagáis guardar , cumplir , y executar , segun , y como en ella se contiene , y declara , sin la contravenir , permitir , ni dár lugar que se contravenga en manera alguna ; antes bien dareis para su observancia , y cumplimiento todas las ordenes , y providencias que se requieran , à fin de que se practi-

tique esta Real deliberacion inviolablemente desde el dia en que se publicare en esta nuestra Corté; lo que tambien se harà en las Villas, y Lugares de las cinco leguas de su Rastro, y Distrito, por convenir assi à nuestro Real servicio, Causa Publica, quietud, y conveniencia de nuestros Vassallos. Y querèmos, que al traslado impresso de esta nuestra Carta, firmado del infrascripto nuestro Secretario, Escrivano de Camara mas antiguo, y de Gobierno del nuestro Consejo, se le de la misma fee, y credito que à su original. Dada en Madrid à ocho de Noviembre de mil setecientos y treinta y cinco. El Obispo de Malaga. Don Apostol de Cañas. Don Manuel de Junco y Cisneros. Don Fernando Francisco de Quincoces. Doct. Don Bartholomè de Henao. Yo Don Miguel Fernandez Munilla, Secretario del Rey nuestro Señor, y su Escrivano de Camara, la hice escribir por su mandado, con Acuerdo de los de su Consejo. Registrada. Don Juan Antonio Romero. Théniente de Chancillier Mayor. Don Juan Antonio Romero.

Publicacion.

En la Villa de Madrid à diez de Noviembre de mil setecientos y treinta y cinco, en el Real Palacio de el Buen Retiro, primer plazuela, frente del balcon del Rey nuestro Señor, y en la Puerta de Guadalaxara, donde està el publico trato, y comercio de los Mercaderes, y Oficiales, estando presente Don Joseph Garcia de la Cruz, Don Joseph de Mier y Noriega, Don Phelipe Ignacio de Molina, y Don Juan Mathias de Eguiluz, Alcaldes de su Real Casa, y Corte, se publicò la Real Pragmatica de su Magestad, y Provision antecedente, con Trompetas, y Arabales, por voz de Pregonero Publico; hallandose tambien presentes diferentes Alguaciles de dicha Real Casa, y Corte, y otras muchas Personas; de que certifico yo Don Joseph Antonio de Yarza, Escrivano de Camara del Rey nuestro Señor, de los que en su Consejo residen. Don Joseph Antonio de Yarza.

Es copia de la Real Pragmatica, y Decreto de su Magestad en declaracion de ella, y su Publicacion.



S U M A R I O.

- I** **S**U Magestad, no solo ha defendido à España con las Armas, sino con las Leyes.
- 2** La duracion de los Reynos, y su conservacion, no solo consiste en las Armas, sino en la Justicia.
- 3** La Justicia es alma de las Republicas.
 En Grecia havia muchos delitos, por falta de correccion, y castigo.
 El vivir sin justicia, y sin temor à la pena, es proprio de brutos.
- 4** El docto Labrador purga la campaña de espinas, para desahogo de los frutos.
 Los Antiguos pintaban à Jupiter con tres ojos, y quatro oidos; y à Jano con dos caras; dicese por que?
- 5** El cuidado de establecer Leyes en las Magestades, proviene del Derecho de las Gentes.
 En la edad que llamaron del Oro, se vivia sin Leyes, porque no havia delitos.
 Dicese, que Saturno vino à reynar en esta edad.
 Las primeras Leyes del Mundo fueron dividir las cosas, y castigar los malhechores.
 Romulo estableció las Leyes Curiatas; Servio Tarquino las Sacratas; y en el Inter-Regno se promulgaron los Plebiscitos, Senados Consultos, Ediçtos de los Pretores, y Responso de los Prudentes.
 Augusto Cesar se levantò con el Imperio Ro-

- mano, arrogandose igualmente la potestad de Legislador.
- 6 No ha havido Republica tan barbara, que no se haya governado por leyes, ò por costumbres.
- Los Ladrones observan en su modo de vivir alguna sombra de justicia; y dicese por què. Bargulo, y Viriato, siendo Ladrones, llegaron à ser muy ricos por esta razon.
- 7 España ha tenido, y tiene Leyes justas, mejoradas en el feliz Reynado de su Magestad.
- 8 El año de mil setecientos y treinta y quatro fuè infelìz para España, por la esterilidad de sus frutos.
- El Eminentissimo Señor Don Fray Gaspar de Molina y Oviedo, Governador del Consejo, diò muy acertadas providencias para remedio de tanto daño.
- 9 La penuria de dicho año traxo à la Corte infinitas gentes de varias Provincias, solicitando su abrigo.
- La fabrica de Palacio mantiene diariamenti yà quatro, yà cinco mil hombres, y sin embargo sobraba gente para emplearse en robos.
- En el Sitio del Pardo, hallandose alli sus Magestades, y à media legua de distancia de Madrid, robaron à quatro Personages, que venian en un coche, hiriendo peligrosamente à uno de ellos de un pistoletazo.
- 10 Comparàse este siglo con aquel en que nació Theseo; y traense à el proposito unas elegantes palabras de Plutarco.

11 La noticia de este hecho llegó à oídos de su Magestad , y mandò promulgar la Pragmatica , que llamamos de Hurtos.

El temor de la pena refrena los delinquentes.

12 El Principe puede imponer la pena de muerte à todos los malhechores nocivos à la Republica , segun la comun de los Theologos.

Impruebafese comunmente la opinion del Sutilissimo Scoto , que llevó lo contrario, restringiendolo en determinados delitos.

13 El Principe puede imponer la pena de muerte à el simple hurto ; y dase la razon con la authoridad del Padre Luis de Molina.

Traense à este proposito unas graves palabras del Maestro Fray Juan Marquez.

El cuerpo no puede estar alegre , padeciendo vexacion algun miembro.

14 Los Authores controvierten en grande manera si se puede imponer la pena de muerte por el primer hurto , aunque sea de grave cantidad ; hablan empero de la potestad del Juez en este caso , no de la potestad de la Ley.

15 El Juez puede estender la pena hasta la muerte en delitos calificados.

Mas bien procede este en el Principe , y en sus Magistrados Supremos ; y sacase de aqui una ilacion , que comprueba la justicia de nuestra Pragmatica.

16 El cometer el delito en la Corte es una qualidad muy poderosa para aumentar su pena.

La dignidad de lugar donde se comete el delito,

lito, lo hace mas atroz, y qualificado, y tal vez digno de la pena de muerte; y se comprueba con el texto en la ley Aucta, 16. §. Locus, 4. ff. de poenis.

Traese à el proposito una doctrina del Padre Alphonso de Castro.

17 La pena de muerte no se ha de establecer sino es por delito grave.

El hurto es grave delito, aún sin vestirse de circunstancia alguna.

Es contra el quinto precepto del Decalogo.

Es contra el Derecho Natural.

Dos cosas son torpes por naturaleza, y son el adulterio, y el hurto.

La naturaleza aborrece las aves de rapiña.

El hurto es el mas grave de los pecados, excepto el adulterio.

El hurto fuè castigado con severissimas penas por todas gentes, y Naciones: traense los Authores, que tratan de esto remissivè.



fiò à
denci
nos,
el Or
y viè
de la
las pa
fatiga
felic
tatut
buir
su ma
2
ment
nos,
unica
do es
nable
fante
nida
que
efect



INTRODUCCION.

1 **N**uestro Inviecto Catholico Monarcha el señor Don Phelipe Quinto el animoso, siempre atento à el grave cuidado, que fiò à su Real conducta la Divina Providencia en el inmenso cargo de tantos Reynos, y Dominios; no solo diò à conocer à el Orbe el valor de su brazo en conquistas, y victorias (que seràn eterno monumento de la fama) sino es que llenando en todo las partes de un Rey grande, zeloso, è infatigable, à la pesada carga del Gobierno, felicito à España con nuevas Leyes, y Estatutos, que han contribuido, y contribuiràn siempre à el aumento, y apoyo de su mayor felicidad. (1)

2 Reconociò su Magestad, como altamente sabio, que la duracion de los Reynos, su exaltacion, y firmeza, no està unicamente vinculada à el bien disciplinado esfuerso de sus Soldados, à la inexpugnable fortaleza de sus Plazas, à la incensante fama de sus Vanderas, ni à la prevenida municion de sus Presidios, pues sabe que la justicia sola es capaz de obrar efectos tan maravillosos. (2)

(1)
Pudiendo decir su Magestad, como el Emperador Justinian. in 1. Prefati. de Concept. ff. ibi: Deo. Auctore gubernante Imperium, quod nobis à cœlesti maiestate traditum est, & bella feliciter peraginas, & pacem decoramus, & statum Republicæ sustentamus; & in 2. Prefati. ibi: Post bella enim Parthica aeterna pace sopita, postquæ Vandalicam Gentem erectam, & Carthaginem, immò omnem Libyam Romano Imperio iterum sociatam; & necnon Ægidius Perrini in Justinian. vita, ibi: Justinianus haud multò postquam Italia à Gothis, à Vandalis verò Aprica armis vindicata est, atque adeò postquam omnis Lylia Romano Imperio reddita, multaque præterea ab eo interim bella feliciter gesta, ut ejus gloria domi juxta, forisque conspicua esset, ad civilem Republicæ statum in primis reparandum animus appulit.

(2)
Carlew. de Judic. tit. 1. disp. 1. num. 1. ibi: Non opes, non divitiæ, non auri, non argentique copia, non numerosi Exercitus terra, marique difusi, non militum pedestrium, copiosi Phalanges, non Cataphratorum equitum, turmæ salutem Republicæ tuentur, sed sola justitia.

No

3 No ignora su Magestad, que uno de los principales altos fines de su Real Gobierno, es la quietud del Pueblo, que Dios encomendò à su Real direccion, y que esta no se puede conservar sin la authoridad de la justicia, auxiliada de justas leyes, que la faciliten. (3) „ La justicia es el alma de „ las Republicas, con ella viven, se ilus- „ tran, se aumentan, y se conservan, à el „ modo que el alma dà vida al cuerpo, y „ sin su asistencia, es un horroroso cada- „ ver, sin movimiento, ni acto alguno; assi „ la Republica sin justicia, es un confuso „ cahos, y desconcertado abyssmo de con- „ fusion, por hallarse deslocadas las leyes „ de la naturaleza, avassallada la razon, y „ dominante el apetito. (4) Muchos siglos hace, que se dolia Plutarco de la infelicidad de Grecia, porque faltaba en su Gobierno el severo castigo de los delitos; y assi dice, que brotaban como sembrados. (5) El vivir sin ley, sin justicia, sin freno, y sin temor à la pena, es una vida propria de brutos, que desatendidos à tan sagrados respetos, se gobiernan solo por el acaso, ò por el instinto. (6)

4 En el dilatado campo de su Monarchia trabaja el incessante animo de su Magestad, como el docto Labrador, que purga la campaña de espinas, y abrojos, para que cortada la maleza, se fazonen dulcemente los frutos. (7) Ahora se entenderà facilmente, por què pintaban los Antiguos à Jupiter con tres ojos, y quatro oïdos; y à Jano con dos caras, pues siendo Reyes

am-

(3)

Ex leg. 12. Tabul. ibi: Salus Populùs suprema lex esto; Casiodor. lib. 5. Variar. epist. 39. ibi: Decet Provincias Regno nostro, Deo auxiliante, subjectas, legibus, & bonis moribus ordinari, quia illa vita verè hominum est, que juris ordine continetur.

(4)

Dicelo assi el Ilustr. Portocarrero en su Teatro Monarquico de España, disc. 1. cap. 10. & ultrà eum Adam Contzen. lib. 5. Polit. cap. 5. §. 6. ibi: *Lex Civitatis est anima, sine ea igitur esse non potest, cum nec locus, nec opum ulla vis sine legibus servare Imperium potest.*

(5)

Plutharc. in Theseo, ibi: *In tractu verò Gracia suppullulabant, & erum pebant de integro scœiera, quod qui ea reprimeret, vel coerceret, esset nemo.*

(6)

Casiodor. ubi supr. ibi: *Nam belluarum ritus est sub casu vivere, quædam rapiendi ambitu feruntur, improvisa temeritate succumbunt.*

(7)

Idem ubi supr. ibi: *Agrum suum denique adumosis sentibus doctus purgat Agricola: qui laus excolentis est, si agreste solum dulcissimis fructibus amœnetur: sic quies suavissima populi, & tranquilla dispositio regionum, rationum probatur esse regnantium.*

ambos
de ven
bres;
menes
cias,
5
blecer
ducir
federal
bres,
Derec
neces
en que
nistros
no hav
do era
Y dic
reynar
co esta
no ser
bres r
concor
ron à
con el
do las
dos Ca
dere,
mera r
vida p
blando
vecino
Leyes
Servio
Plebisc
Pretore

ambos, era forzoso tuviesen mas aptitud de ver, y entender, que los demás hombres; porque como dominan à tantos, es menester que tengan duplicadas las potencias, y sentidos. (8)

5 Este anhelo, este cuidado de establecer leyes, promulgar estatutos, è introducir costumbres, para que se hiciesse confederable la mutua sociedad de los hombres, se derivò à las Magestades por el Derecho de Gentes, y por las ocurrentes necesidades. (9) Dichosa edad aquella, en que se vivia sin Ley, sin Juez, sin Ministros, sin Carcel, y sin prisiones, pues no havia contiendas, riñas, ni delitos: todo era paz, tranquilidad, y sosiego! (10) Y dichoso mil vezes Saturno, que vino à reynar en tan dorado siglo! (11) Durò poco esta Era feliz (bastabale ser buena para no ser durable) y no pudiendose los hombres mantener en aquella sossegadissima concordia de su edad primera, empezaron à nacer las discordias, y delitos, y con ellos el Derecho de las Gentes; siendo las primeras leyes del mundo aquellos dos Capítulos: *Punire fontes, & res dividere*, que estableció aquella instante primera necesidad. (12) Reducidos despues à vida politica, y sociable los hombres (hablando del Derecho Romano, que es mas vecino à el nuestro) se establecieron las Leyes *Curiatas* por Romulo; las *Sacratas* por Servio Tarquino, y en el Inter-Regno los *Plebiscitos*, *Senados Consultos*, *Edictos de los Pretores*, y *Resposos de los Prudentes*, hasta que

(8)

Chartar. in Deor. Imag. cap. de Jove. ibi: Lacedæmonij summum Jovem, cum quatuor auribus depingere solebant; eum undique, & omnia audire innuentes; quod Regis quoque ac cujuslibet Principis prudentia convenit; qui promunere sibi injuncto, populorum, qui sue fidei sunt crediti facta summo studio per vestigare, atque audire debet, atque eodem fortè expectabat, qui Jovi tres oculos tribuit; perinde, atque nihil omnino eum lateat, sed omnia ei cognita, ac perspecta sint, quale esse hominibus Præsidentem oportet. Idem ubi sup. cap. de Jano.

(9)

Leg. Ex hoc jure, 5. ff. de Just. & Fur. ibi: Regna condita junct. text. in leg. 1. ff. de Condit. Princ. & Jura, & AA. citat. infr. n. 13. margin.

(10)

Ultrà Mythologos, & Poetas elegantè Tacit. lib. 3. Ann. ibi: *Vetustissimi mortaium, nulla adhuc mala libidine sine probo, scelere, eoque sine pœna, aut coercionibus agebant: neque premijs opus erat, cum honestâ suapte ingenio peterentur; & ubi nihil contra morum caperent, nihil per meum vetabatur.*

(11)

Auraque (ut perhibent) illo sub Rege sacre, *Sæcula: sic placida populos in pace regnabat.* Virgil. *Æneid.* lib. 8.

(12)

Gothofred. in dist. leg. Ex hoc jure, lit. E. & communiter repetentes ad §. Jus autem Gentium, 3. instit. de Jur. Natur. Gent. & Civil.

(13)
 J. C. Gaius in leg. 2. ff. de Orig. Jur. di&t. leg. 1. ff. de Const. Princip. Anton. August. de Leg. plura Alex. ab Alex. Dier. Genial. lib. 6. cap. 23. per tot. Tacit. lib. 1. Annal. de Augusto sic loquitur: ubi militum donis, populum annona, cunctos dulcedine otij pellexit, insurgere paulatim munia Senatus, Magistratum legum in se trahere, nullo adversante; & lib. 3. ibi: Sexto demum consuiatu Caesar Augustus potentia securus, qua triumphatu iusserat, abolevit: deditque jura, quis pace, & Principe uteremur.

(14)
 Falluntur ergo hi, qui populos quosdam esse somniant, qui neque legibus, neque moribus vivunt. Dicam cum Minfing. in S. Jus autem Civile, Instit. de Jur. Nat. Gent. & Civil. n. 2.

(15)
 Cicer. lib. 2. de Offic. inquit: Justitia ad rem gerendam necessaria est, cujus tanta est vis, ut nec illi quidem, qui maleficio, & scelere pascuntur, possint ulla sine particula justitiae vivere; nam qui eorum capiunt, qui una latrocinantur, furatur aliquid, aut clam eripit, is sibi ne in latrocinio quidem relinquit locum: ille autem qui Archipirata dicitur, nisi equaliter praedam dispertiat, aut occidetur à socijs, aut relinquatur; quin etiam leges latronum esse dicantur, quibus pareant, quas observent, itaque propter aequabilem praedae portionem, & Bargulus Illirius latro, de quo est apud Theopompum magnas oves habuit, & multo maiores Viriatus Lusitanus.

que restituido el régimen de Roma à su primer gobierno de Monarchia, succediendo Augusto en el Consulado, se arrogò igualmente el Reyno, y la suma potestad de Legislador. (13)

6 Esto sucedió en el Imperio Romano; pero es cierto, que no ha havido hasta ahora Republica en el Mundo tan barbara, tan inculta, y tan negada à la recta norma de vivir, que no se haya governado por leyes, ò por costumbres. (14) Aùn aquel depravado Gobierno (dice Ciceròn) cuyo principal instituto es vivir del robo, y del insulto, no dexa de tener alguna sombra de justicia para su conservacion. Roban; pero no permiten ser robados entre sí mismos; y si el Capitan no repartièra igualmente la presa entre los compañeros, fuera muerto por ellos, ò desamparado. De forma, prosigue, que hasta los facinerosos tienen sus particulares leyes que obedecer, y observar; y hace memoria de Bargulo, y Viriato, que siendo Ladrones famosos, adquirieron inmensa copia de riquezas, por mantener en sus repartimientos esta imagen de justicia. (15)

7 No ha sido España menos feliz, que Roma, ni las demás Naciones, en haver tenido Reyes grandes, y justas leyes, acomodadas al servicio de Dios, y al acorde establecimiento de la vida comun. Testigos irrefragables son sus Historias, y tantos, y tan santos volumenes de su derecho Patrio; pero no bastaron hasta ahora tan prudentes determinaciones à proveer el remedio ne-

cessa-

cessario. Llegò su Magestad gloriosamente à empuñar el Cetro , plantò mejoras , y arrancò vicios. Registrense las Pragmaticas promulgadas en su feliz Reynado , pàrese la consideracion en sus saludables efectos, y se verà mi siempre corta expresion , insuficiente Chronista de tanta gloria ; pero no han faltado , ni faltaràn à la posteridad Aguilas de mas alto vuelo , que en sus picos ; y plumas lleven esta verdad , para colocarla en el grado de altura , que merece por sí propria.

8 Viviamos, y vivimos imponderablemente gozofos en el glorioso Reynado de su Magestad , dando gracias al Cielo , por haver merecido en nuestros tiempos un Rey , que mantenìa en la bienaventuranza posible sus Dominios ; y llegò el año de 1734. infeliz para España , por la estéril cosecha de sus frutos. Referir por menor la general calamidad , que padeciò en este año , debiera ser empeño de mas afanosa pluma , y fuera en la nuestra extraviarnos à larga distancia de nuestro principal instituto. Baste decir , que sin embargo de las muchas acertadas providencias , que tomò por entonces el Eminentissimo señor Don Fray Gaspar de Molina y Oviedo , dignissimo Governador del Consejo , y Cardenal ahora de la Santa Iglesia de Roma , avivadas con el activo prudente zelo , proprio de su alto ministerio , no se pudo conseguir en el todo el remedio de tan universal daño , de cuyos efectos no se ha aún España convalecida.

9 Esta falta, esta penuria, esta calamidad, arrastrò à la Corte infinito numero de gentes de varias Provincias, que huyendo à rienda suelta del cruel azote de la carestia, experimentado en la cortedad de sus Patrias, se acogieron à Madrid, que por ser el Lugar compendiofo de las riquezas, y abundancias de nuestra Peninsula, en fin Corte, creyeron, y no se engañaron, hallar su mas probable refugio. Pero como en tanta multitud siempre fuera dificil, que todos buscassen su remedio por un proprio camino; sin embargo, que la gran Fabrica del Palacio, que nuevamente se construye para sus Magestades, sustenta diariamente yà quatro, yà cinco mil hombres, con todo sobraba mucha gente para emplearse facinerosamente en hurtos, robos, y latrocinios, con tanta frecuencia, como hemos oïdo de boca de su Magestad; y con tan insolente osadia, como haver salido diferentes hombres armados, y con cavallos, al camino Real del Pardo (à tiempo que residian sus Magestades en este Real Sitio) y à media legua de distancia de esta Corte robaron à quatro Personages, que se retiraban de èl à ella, conducidos en un coche con la competente comitiva de criados, llegando la saña de los malhechores à tirar un pistoletazo à uno de ellos, con sobrada contingencia de su muerte.

10 Siglo verdaderamente infausto, donde vivia la temeridad tan à cara descubierta, atropellando tantos, y tan venerables res-

petos
racion
fausto
nacion
(po
de H
dan r
versio
mines
nicita
atque
nullan
vent,
fruer
menda
stantia
bat.
II
dos in
à oïdo
faeta
corazo
liente
mas c
de sus
dido
dades
cosa e
median
efectos
tos De
cia; y
que ha
en esta
termin

petos, como se ofrecen en la justa ponderacion de este caso. Siglo, otra vez infauſto; pero muy parecido à aquel, en que nació Theseo, del qual dice Plutarco: (16) (pondrè sus palabras, segun la traduccion de Hermano Cruſerio, porque no pierdan mas su gravedad, y hermosura en la version de las mias) *Nam ſaeculum illud homines edidit manuum ſtrenuitate, pedum pernicitate, & viribus corporum sanè eximios, atque inuictos, ſed qui haſce natura dotes nullam ad rem bonam, aut utilem conuertent, immò arrogantibus improbitate gauderent, fruereſenturque lacertis ad violandum, opprimendumque ſauitia feritate, & virium præſtantia, quidquid in manus eorum incidebat.*

II La noticia laſtimosa de tan repetidos insultos, latrocinios, y robos, llegó à oídos de su Mageſtad, ſiendo una aguda ſaeta, que penetrò intimamente su Real corazon, nunca verdaderamente mas valiente, ni mas magnanimo, que quando mas compaſſivo; y como las providencias de sus Reales reſoluciones, ſiempre han perdido de la ciencia de las publicas necesidades (pues ſiempre ha ſido una miſma coſa en su Mageſtad el ſaberlas, y el remediarlas) quiſo que vieſſe el Mundo los efectos de su Real compaſſion, por los altos Decretos, y operaciones de su justicia; y como el temor de la pena es el que ha hecho reſpetables los delitos, (17) en esta conſideracion, y para su total terminio, mandò su Mageſtad promulgar

(16)
Plucharc. in vita Theſei, iuxta
traduccionem Herman. Cruſer.

(17)
Text. in leg. 1. in princ. Cod. ad leg. Jul. repet. ibi: Ut unius pœna metus poſſit eſſe multorum; leg. Bona fides, 31. ff. Mandat. ibi: Nam malè meritis publicè, ut exemplo alijs deterrenda maleficia ſit; leg. 7. ff. de Custod. reor. ibi: Ne facilè quis proſiliat ad accuſationem, cum ſciat inultam ſibi accuſationem non futuram.

la Pragmatica Sanccion , cuyo literal tenor hemos puesto al principio.

12 El merecido elogio de disposicion tan justa, tan santa, y tan venerable, como la que incluye esta Real Pragmatica, y su declaracion, nos es escusado, à vista de la alta, y fundada doctrina, que encierra lo grave, y magestuoso de sus clausulas, cuya hermosa profunda contextura, solo puede ser eloquente panegyrista de si mismas; siendo firmemente constante, que el Principe puede imponer la pena de muerte à todos los malhechores, que fueren nocivos à la Republica, por la tranquilidad del Pueblo, que le està encomendado por la Summa Omnipotencia, segun la comun opinion de los Theologos, sin embargo de llevar la contraria el Sutilissimo Scoto, que enseña no poderse imponer tan acerva pena, sino es à aquellos à quien Dios expressamente se la impuso en el Viejo Testamento, como son los blasfemos, adulteros, maleficos, los que violaban el Sabado, y otros pocos; pues es mas cierto, que no solo à los referidos, sino es à todos aquellos, que fuesen perjudiciales à el bien comun, es licito entregar, por publica authoridad, al ultimo suplicio, en que no hacemos especial detencion, por ser conclusion firme, y comunmente recibida, como se puede ver en los Textos Divinos, y Authoridades de Theologos, que se citan al margen, (18) donde se registraràn por extenso los fundamentos de esta opinion, respondiendo à los de Scoto.

(18)

Conclusio est, non tantum aliquos, sed omnes malefactores, qui Republica noxi sunt, licet occidere publica auctoritate. Probat. Exod. 22. vers. 15. Maleficos non patieris vivere. Psalm. 100. vers. 8. In matutino interficietbam omnes peccatores terrae, ut disperderem de Civitate Domini omnes operantes iniquitatem. Paul. ad Roman. 13. vers. 4. Si autem malum feceris, time: non enim sine causa gladium portat: Dei enim Minister est: Vindex in iram ei, qui malum agit. Cap. Qui malos, 29. Cap. Rex debet, 40. 23. quaest. 5. Becan. de Homicid. in quaest. 64. D. Thom. quaest. 3. num. 4. ubi contra Scotum fimat dict. concl. sequuntur Lesho de Just. lib. 2. cap. 9. dub. 2. num. 4. P. Molin. tom. 3. de Justit. tract. 2. disp. 695. num. 1. Ubi Sententia Scoti suo Authore in dignam appellat; Valent. in 2. 2. tom. 3. disp. 8. de Homicid. punct. 2. vers. Sed ista Sententia; Bonac. in Summ. tom. 2. tract. de Restitut. disp. 2. quaest. ult. punct. 2. num. 1. vers. Respondetur; Victor. in Relect. de Homicid. ex num. 15. Dicaill. de Justit. tom. 1. lib. 2. tract. 1. disp. 10. à num. 3.

13 Y que el Principe pueda imponer la pena ordinaria de muerte al que cometa el simple hurto , es igualmente constante, y recibido por los graves Authores referidos , especialmente por el Padre Luis de Molina , (19) que dà la razon ; porque dice : como sea cierto , que en la Magestad reside la plena potestad de castigar los delitos de sus subditos , segun viere convenir à la exigencia del bien publico : de aqui pende el juicio , si sea licito castigar al Ladron con pena de muerte , si à arbitrio de los prudentes pareciere este delito digno de tanta pena , à lo menos porque conviene al bien publico no se cometa : „ Pa-
 „ ra que (como dixo el Padre Marquez)
 „ (20) procuren los Principes Religiosos
 „ cortar de sus Republicas los miembros
 „ notoriamente podridos , y de costumbres
 „ escandalosas , no yà solo por la obliga-
 „ cion que tiene de curar el mal en aque-
 „ lla parte , sino por atajar el contagio,
 „ que podria cundir en todo el cuerpo ;
 „ y quando aùn esto no se llegasse à te-
 „ mer , porque el Pueblo ande alegre , y
 „ con seguridad , que (como hemos visto)
 „ habiendo en èl quien trayga sobre sî el
 „ enojo de Dios , no puede vivir con en-
 „ tera satisfaccion , y contento. Y trahe à
 „ este proposito aquel dicho de Tertuliano ,
 „ (21) que dice : „ No puede el cuerpo estàr
 „ alegre , padeciendo vejacion algun miem-
 „ bro , preciso es que todo està trabajado ,
 „ y condolido.

14 Y aunque es controvertido en gran-
 de

(19)

P. Molin. ubi supr. ibi : *Cum autem constet naturali jure esse in Principem potestatem puniendi delicta suorum subditorum, prout videri esse dignum, flagitareque commune Reipublica bonum, inde pendet judicium num sit licitum punire furem mortis pœna, si prudentium arbitrio id delictum tanta pœna sit dignum, saltem quia valdè expedit communi bono id delictum non committi.*

(20)

P. Marquez en su *Governador Christiano*, lib. 2. cap. 17.

(21)

Tertull. lib. de *Pœnitent. cap. 16.* ibi : *Non potest corpus de unius membri vexatione letum agere, condoleat universum, & ad remedium colaboret, necesse est.*

de manera por los Autores, si por el simple primer hurto, aunque sea de grave cantidad, se pueda imponer la pena de muerte, dividiendose en dos vandos; unos, (22) que defienden la afirmativa, deponiendo estar esta en práctica en varias Patrias, y Regiones; y otros, que llevan la negativa, como mas frecuente, y benigna: esta disputa no vulnera en nada à la conclusion, que firmemente dexamos sentada, pues procede meramente en los terminos de si el Juez puede imponer dicha pena al que cometa un simple primer hurto, aunque sea de excesiva cantidad, cuyo concepto està sumamente distante de nuestro caso, respecto de que aqui hablamos de la potestad de la ley humana, para establecer dicha pena, segun parezca conveniente al bien comun, la qual nadie le ha negado al Principe. Y la segunda opinion, sin embargo de hablar de la regulada potestad del Juez à la disposicion de la ley, no debe proceder en aquellos casos, en que su arbitrio es extensivo hasta la muerte, (23) como regularmente lo es en materia de hurtos qualificados.

15 Y en comprobacion de opinion tan sentada, hace, à nuestro corto entender, otra urgentissima consideracion. Es opinion comun, seguida por la authoridad de una Glossa, que el Juez puede estender la pena impuesta al hurto, ò à otro qualquier delito, hasta la muerte, segun el concurso de circunstancias, que le hagan digno de tal pena, como el hurto domestico, el

(22)

Pro utraque parte disputantes hanc opinionem videantur Farinac. de Furt. q. 23. n. 3. Gom. Variar. tom. 3. cap. 5. num. 7. & ibi Suarez lit. D. D. Covarr. lib. 2. Variar. cap. 9. num. 3. verf. Sic sanè quibusdam; Vela de Delictis, cap. 12. n. 24. & 25. Salced. ad Bern. Diaz, cap. 90. Avilès in cap. 1. Prator. verb. Derechamente à num. 13. Padill. in leg. Transfigere, num. 12. Cod. de Transact.

(23)

Farinac. de Furt. quæst. 167. num. 7. Aceved. in leg. 1. tit. 11. lib. 8. Recopil. num. 90. Olan. in Antinomia Jur. lit. F. n. 132.

executado con violencia , y otros ; (24) y esta opinion procede sin duda en el Principe , cuyo arbitrio no es regulado por las leyes escritas , y en los supremos Magistrados , que juzgan en su nombre ; (25) y procediendo esta en los Juezes , atendiendo à las qualidades agravantes del delito , en todos los casos que ocurran de gravedad : con quanta mayor razon podrá el Principe establecer una ley general , imponiendo semejante pena à los que cometiesen el hurto , atendiendo à la siempre grave circunstancia de executarse en su Corte , à su Real presencia , y à la de sus Supremos Tribunales , (26) atropellando los delinquentes tanto respeto , en desacato de la Magestad , y sin contenerles la consideracion de cometer el delito en la misma fuente de justicia?

16 Quien negará de buen juicio , que el vulnerar tan venerable decoro , no es una qualidad poderosissima para agravar el delito , y aumentar la pena ? Deberáse considerar con mas privilegios de sagrado , y mas acreedora à la seguridad una casa particular de un Tercero , que la Corte , que es asiento de la Soberanía , centro de la Justicia , Metropoli de muchos Reynos , y Patria comun de tantos Vassallos ? Pido se páre la consideracion en razon , à nuestro vér , tan grave , prescindiendo del beneficio , que resulta à la publica quietud del castigo de los delinquentes , para que se vea la alta justificacion , que encierra en sí la disposicion de esta Real

Prag-

(24)

D. Matth. congerit. *contr.* 24. num. 3. Triginta duo AA. tam exteris , quam Regnicol. qui secuti fuere hanc opinionem. *Ex Gloss. in S. Summa Instit. de Injurijs.* Fatendo esse opinionem communem. Idemque testatur Ceval. *Commun. contr. Comm. q. 304. per totam.*

(25)

Videatur idem D. Matth. *in loc. prox. num. 6. & 7. & AA. quos ibi refert.*

(26)

Considerat D. Matth. *contr.* 34. num. 22. *circà medium* , ibi : *in Curia Hispana ad conspectum ipsius Regis , & tot Ministrorum cuncta concurrisset est dicendum , ad hoc ut magnoperè Republica expediret severissima animadversione uti , ut reis cederet in poenam , & cunctis in exemplum.*

Pragmatica. Y que la dignidad del lugar donde se cometió el delito lo haga mas atroz, y qualificado, y tal vez digno de la pena de muerte, es texto expreso del Derecho Civil; (27) y en lo Moral lo authoriza el Padre Alphonso de Castro, (28) en terminos de hurto. De calidad, dice este Author, que la frecuencia del hurto, la dignidad del lugar donde se executò, la necesidad de la cosa furtiva, y otras circunstancias semejantes, que son contingentes en este delito, lo hacen en gran manera circunstanciado; porque vistiendose con alguna de estas qualidades, ò sea con la incorregibilidad, ò con la contumacia, ò con el desprecio, è irreverencia del lugar, no se puede llamar hurto simple, sino es vestido con alguna de ellas.

17 Y aunque este mismo Author sienta, que no se debe establecer la pena de muerte, sino es por grave delito, y que pueda ser muy nocivo à la Republica, nadie duda de la gravedad del delito de hurto, àun sin vestirse de circunstancia alguna; pues además de estàr prohibido por el quinto Precepto del Decalogo, se pondera su infamia por muchas maneras: que es contra la razon natural, dixo Justiniano, y el Jurisconsulto Paulo, que su prohibicion pendia del mismo natural Derecho. Ulpiano respondiò, que dos cosas eran torpes por naturaleza, y estas eran el adulterio, y el hurto. Plinio afirma, que la naturaleza aborrece à las Aves de rapina por infamarse con tan depravada nota;

(27)

Text. in leg. Aut facta, 16. S. Locutus, 4. ff. de Poenis, ibi: Locus facit, ut idem, vel furtum, vel sacrilegium sit, & capite luedum, vel minori supplicio.

(28)

P. Alphonf. de Castro de Poest. leg. Poenalis, cap. 6. Loquens de circumstantiis Delictorum aggravantium, ibi: Idem faciunt furti frequentia, dignitas etiam loci, in quo commissum est, & magna rei furtive necessitas, & si qua alia similes circumstantia furto contingere possunt. Furtum quod aliqua ex ijs circumstantiis vestitur, non simplex, nec solum furtum dicitur, sed furium cum incorregibilitate, aut cum contumacia, aut cum contemptu, & irreverentia loci.

San Ju
este c
los pe
asi sie
penas.
mo se
dro,
nochi
na, G
pez, A
otros
prolix

TRA
alguna
en la C
tra Pr
palabra
freno
con qu
algu

x H
C
d
2 Tr
2
Solo
b

San

San Juan Chrysoftomo es de sentir , que este delito es el mayor , y mas grave de los pecados , excepto el adulterio ; (29) y asi siempre fuè castigado con severissimas penas , por todas Gentes , y Naciones , como se puede ver en Alexander ab Alexandro , que las trata latissimamente , en Menochio , Pedro Gregorio , el Padre Molina , Gutierrez , Farinacio , Gregorio Lopez , Acevedo , Vela , Antonio Gomez , y otros infinitos , que dexamos , por no ser prolixos. (30)

§. PRIMERO.

TRATASE DE LA DISPOSICION DE algunas leyes del Reyno , en materia de hurtos en la Corte , antes de la promulgacion de nuestra Pragmatica , para la inteligencia de sus palabras , ibi : Enterado de que igual defenfreno puede motivarse de la benignidad , con que se ha practicado lo dispuesto por algunas leyes del Reyno , sin embargo de lo prevenido por otras anteriores.

SUMARIO.

- 1. EL castigar con pena de muerte à los que cometen el delito de hurto en la Corte , es muy antiguo por nuestras Leyes de Castilla.
- 2. Traese el texto de la ley 3. tit. 16. partida 2. que imponia esta pena. Solo se eximian de ella los Nobles , y hombres colocados en dignidad.

C

Otra

(29)

Reddendo singula singulis Justinian. in §. Furtum Instit. de Obligat. que ex delict. nasc. Paul. in leg. 1. §. fin. ff. de Furt. Ulpian. in leg. Probrum, 42. ff. de Verb. Signific. Plin. lib. 11. cap. 16. D. Chrysof. in Psalm. 49.

(30)

Alex. ab Alex. Dier. Geria. lib. 6. cap. 10. Menoch. de Arbitr. cas. 295. Petrus Greg. Synagmat. lib. 37. cap. 2. Molin. disp. 695. Gutierrez in Prax. Crim. q. 154. ex num. 17. Farin. de Furt. q. 167. Greg. Lop. in leg. 18. tit. 14. part. 7. Acev. in leg. 7. tit. 11. lib. 8. Recop. Vela de Delict. cap. 12. Gom. lib. 3. Variar. cap. 5. à num. 4.

Otra ley del Ordinamiento, impone pena de muerte à el que hurtasse en la Corte, y su Rastro.

Otra ley de la Recopilacion dispone lo mismo. La pena de estas leyes no estaba en uso.

- 3 *Por otra ley de la Recopilacion se immatò esta pena en cien azotes, y ocho años de galeras, siendo el delinquente mayor de veinte años.*

La pena del hurto, aunque fuesse en la Corte, se reduxo à arbitraria.

Por otra ley se aumentò los ocho años de galeras à diez precisos; y sin embargo, no se practicaba en todos casos esta condenacion.

- 4 *Referense las disposiciones de otras leyes Reales, que variamente imponian diferentes penas à este delito; y sin embargo, estaban reducidas à arbitrarias.*

1 **C**ON bastante propiedad puede decir su Magestad en la promulgacion de nuestra Pragmatica, lo que el Emperador Justiniano (1) dixo en el establecimiento de otra, resciviendo à Juliano, Prefecto del Africa, dando principio à ella con estas palabras: „ No es cosa nueva, ni desusada la que emprehendemos, antes bien establecida por los antiguos Legisladores, aunque puesta en olvido, en grave detrimento de las causas. Pues podemos asegurar, que el castigar con pena de muerte à los que cometiesen el delito de hurto en la Corte, fuè disposicion de ley, desde que las hubo en la Republica Castellana.

(1) Justinian. in leg. Rem non novam, Cod. de Judic. ibi: Rem non novam, neque in solitam aggredimur, sed antiquis quidem Legislatoribus placitam: cum verò contempta sit, non leve detrimentum causis inferentem.

2
en un
tando
debe
nas
profa
del h
„ ton
„ za,
„ dos
„ tier
„ mu
cepci
dad,
entre
en la
mas g
mo po
se hal
„ effo
„ ticia
„ hur
„ tra
„ que
„ en l
era, c
recibi
como
Diego
el señ
3
este R
yes ar
1552.
„ el h

2 El sapientísimo Rey Don Alphonso, en una de sus leyes (2) de la Partida, tratando del respeto, y veneracion, que se debe à la Corte del Principe, y de las penas que merecen los que con sus delitos profanan este sagrado, llegando à hablar del hurto, dice: „Ca quienquer que les „tomare alguna cosa de lo suyo por fuerza, si fuesen de los homes mas honrados, mandaron que fuesse echado de la „tierra, por ende; è si de los otros, que „muriessse por esto. De calidad, que à excepcion de los hombres puestos en dignidad, y Nobles, los demàs se mandaban entregar à el ultimo suplicio, por cometer en la Corte el primer hurto. (3) Aùn con mas generalidad se dispuso despues lo mismo por una ley del Ordenamiento, (4) que se halla recopilada en estas palabras: „Y „esso mismo decimos, que muera por justicia aquel, que fuere convencido de „hurto, ò robo, ò fuerza en la dicha nueva Corte, ò en el nuestro Rastro, y aquel „que fuere tomado en el hurto, ò robo „en la dicha Corte, ò Rastro. Pero el caso era, que la pena de estas leyes, no estaba recibida en la práctica por el primer hurto, como se puede ver en Gutierrez, Acevedo, Diego Perez, el señor Gregorio Lopez, y el señor Don Lorenzo Matheu. (5)

3 Despues, por derecho novísimo de este Reyno, se immutò la pena de las leyes antecedentes por otra ley del año de 1552. por estas palabras: „Que si fuere „el hurto en la Corte del Rey, por la pri-

(2)
Text. in leg. 3. tit. 16. part. 2.

(3)
Greg. Lop. in d. Leg. 3. gloss. 18.

(4)
Text. in leg. 1. tit. 23. lib. 8. Ordinam. que hodie est lex 1. tit. 23. lib. 8. Recop.

(5)
Gutierr. in Prax. Crim. q. 154. n. 43. vers. Neque obstat. Acev. in dict. Leg. 1. tit. 23. lib. 8. Recop. Diego Perez in dict. leg. 1. tit. 13. lib. 8. Ordinam. verb. Convenido; Greg. Lop. in dict. leg. 3. tit. 16. p. 2. gloss. 8. D. Matth. contr. 34. n. 5. 41.

„ mera vez le sean dados cien azotes , y
 „ que sirva ocho años en las Galeras Rea-
 „ les , siendo mayores de veinte años. (6)
 Pero esta pena , sin embargo de ser mas be-
 nigna , respecto de las antecedentes , no se
 practicaba uniformemente en los Tribuna-
 les por el primer hurto , à quien regular-
 mente se le imponia el castigo , yà segun
 la disposicion de esta ley , yà mas remisso,
 segun el discreto arbitrio de los Juezes ; yà
 atendidas las circunstancias mas , ò menos
 agravantes del delito. Sucediendo lo mis-
 mo despues , que por otra ley mas nueva
 se aumentò la pena de los dichos ocho
 años de Galeras , à diez precisos ; pues sin
 embargo , no en todos casos se practicaba
 esta condenacion. (7)

(6)
*Text. in leg. 7. tit. 1. lib. 8. Re-
 copilat.*

(7)
*Videatur Gutierr. ubi prox.
 n. 38. Greg. Lop. in leg. 18.
 gloss. 5. tit. 14. p. 7. Cevall.
 Comm. cont. Comm. tom. 1. q.
 741. n. 1. D. Anton. Pichard.
 plures congerens in *Manueluff.*
ad Prax. p. 3. §. 4. lit. F. n. 50.
 & 61. Gom. lib. 3. *Variar. cap.*
*5. n. 4.**

(8)
*Leges de hoc loquentes con-
 gerit Vela de Delict. cap. 12.
 n. 27. vers. Noviori Jure; Gutierr.
 in d. q. 154. Gom. d. cap. 5. D.
 Covarr. lib. 2. *Variar. cap. 9.*
*n. 7. & passim Nostrates tra-
 stantes de Furtis.**

4 De forma , que aunque para el casti-
 go del primer hurto han alternado varias
 las disposiciones de nuestras leyes Reales,
 (además de las referidas , que hablan en
 nuestro caso) yà imponiendole la condena-
 cion de las Novenas , el Duplo para la Par-
 te , y las Setenas para el Fisco ; y en de-
 fecto de hallarse el Reo insolvente , se le
 cortassen las orejas : yà condenandole à la
 publica verguenza , yà quatro años de
 Galeras , siendo mayor de diez y siete
 años , de que tratan copiosamente nuestros
 Authores , (8) sin embargo las penas del
 primer simple hurto , estaban reducidas à
 arbitrarias , segun diximos en el numero
 antecedente ; y por esto dice su Magestad
 en nuestra Pragmatica : „ Enterado de que
 „ igual desenfreno puede motivarse de la
 „ benignidad , &c.

§. SE

§. SEGUNDO.

DICESE LA SEGURIDAD, QUE SE debe à la Corte del Principe, à consecuencia de aquellas palabras de nuestra Pragmatica, ibi:

Y atendiendo à que mi Corte, como fuente de justicia, debe ser segura.

SUMARIO.

1 **P***atria Comun llamaron à Roma Jurisconsultos, Politicos, y Poetas.*

El desferrado de su Patria no podia entrar en Roma, y dicese por què.

Despues que Constantino el Grande hizo donacion à la Iglesia de la Ciudad de Roma, fuè perdiendo el respeto de Comun Patria, y se trasladò este à otras Cortes.

Roma oy es Patria Comun, por lo que mira à los Eclesiasticos, y por effo qualquiera de ellos puede ser alli convenido.

El señor Phelipe Segundo puso la Corte en Madrid.

2 *Madrid es Patria Comun de los Españoles.*

La Corte, como Patria de todos, es acreedora à los oficios, que todos deben à sus proprias Patrias.

La piedad que se debe à la Patria, es mas poderosa que la de los Padres, y se iguala con la de los Dioses: dase la razon por què.



3 Los Romanos tributaban exquisitos obsequios à su Patria Roma.

Refierefe el caso de Curcio, Mancebo Romano, en comprobacion de esto mismo.

4 Los Romanos tenian especiales Numenes, Protectores de sus Patrias.

Los Tyrios ataron el Simulacro de Hercules, que era su Dios Patrio, porque no se les buyesse, hallandose cercados.

5 San Agustin dixo, que debemos toda piedad à la Patria, y lo mismo afirma San Geronymo.

Los Christianos tenemos nuestros Santos particulares, Protectores de nuestras Patrias.

6 La Corte debe ser segura, por la razon que dà nuestro sabio Rey Don Alonso en una Ley de la Partida, y se refieren sus palabras.

En el Lugar donde se decretan las penas, no se han de permitir los delitos.

7 Donde està el Principe, alli està la seguridad.

Viniendo à la comitiva del Principe, qualquiera debe deponer todo recelo.

No es de presumir, que nadie padezca violencia en la Corte.

Las personas miserables pueden introducir sus causas en la primera instancia en la Corte, por assegurarfe de las vexaciones de los poderosos.

Donde està el Principe, no se presume dolo, fraude, ni malicia.

8 Traense unas palabras de otra Ley de la Partida, en razon de la seguridad que se debe à los que viven en la Corte.

Otro
n
d
b

1

Poetas
nes, C
tos Rey
ban po
esta raz
podia e
brantar
por fer
ròle est
magesta
quasi u
que est
como e
su gran
grande
Iglesia
mente r
asiento
diendo
ladando
dades,
particul
Asiento
lo le qu
tivas de
gobierno
Corte d
y por ef

Otra Ley de Partida comparò la Corte à el mar, y traense à proposito, de la seguridad del mar, unas palabras de San Ambrosio.

I **P**Atria Comun llamaron à Roma los Jurisconsultos, Politicos, y Poetas, (1) como Madre de tantas Naciones, Cabeza, Corte, y Metropoli de tantos Reynos, y Provincias, que se sujetaban por entonces al Imperio Romano. Por esta razon, el desterrado de su Patria, no podia entrar en Roma, (2) pues era quebrantar el precepto, introducirse en ella, por ser, como de todos, Patria suya. Duròle esta representacion, este respeto, esta magestad, mientras le durò aquel Imperio, quasi universal del Orbe; pero despues que este se dividiò en tantas porciones, como eran las partes de que se componia su grandeza; mejor dirè, despues que el grande Constantino hizo donacion à la Iglesia de la misma Ciudad, obsequiosamente religioso, en veneracion del primer Asiento del Vicario de Christo, fuè perdiendo Roma aquel comun respeto, trasladandose respectivamente à aquellas Ciudades, que se constituian Cabezas de sus particulares Dominaciones, Cortes, y Asientos de sus Monarchas. A Roma solo le quedaron los privilegios, y prerrogativas de Patria Comun, por lo que mira al gobierno del Estado Ecclesiastico, como Corte de la suprema Cabeza de la Iglesia; y por esta razon qualquiera de este estado

pue-

(1)

Text. in leg. Roma, ff. ad Municip. text. in leg. Eos, ff. de Vacat. Muner. leg. 1. Cod. de Muner. & alij passim Senec. ad Helviam Epist. cap. 6. ibi: Ab hac Civitate discede, quæ velut communis Patria potest dici. Plin. lib. 3. cap. 5. ibi: Breviterque una cunclarum Genitum in toto Orbe Patria feret; Casiodor. lib. 11. epist. 2. ibi: Quæ licet generali mundo sit præstua; Rutil. Numant. lib. 1. Itiner. ibi: Fecisti Patriam diversis gentibus unam; & postea: urbem fecisti, quæ prius Orbis erat. Multa congerunt D. Solorz. de Jur. Indiar. tom. 1. lib. 2. cap. 21 n. 23. D. Larrea decis. 9. D. Valenz. Velazq. conf. 200. ex n. 8.

(2)

Ex text. in leg. Relegatorum, 7. §. Constitutum, leg. Relegatus, 19. ff. de Interdict. & Relegat. leg. Si cum dotem, §. Si Patri, ff. de Solut. Matrim. leg. ult. Cod. Si servus exportand. Brissonius lib. 3. Select. cap. 6.

(3)
Ex text. in cap. fin. de For. Comp. pet. cap. 3. Junctâ gloss. de Praebend. in 6. cap. ult. de Dilat. & ultra congestos à Barbof. & Fermof. in d. cap. fin. D. Covarr. Pract. cap. 5. n. 1. Paz in leges Stil. Schol. 1. num. 19. Donell. lib. 17. Comment. cap. 23. Cujac. in d. cap. fin. & ad tit. Cod. de Serv. Export. Hunnius in Encycl. p. 2. tit. 9. Petr. Barbof. & commun. repetentes, in leg. 2. §. Omnes, ff. de Judic. & leg. Si quis, 8. ff. Eod.

(4)
Text. in leg. 11. in fin. tit. 7. lib. 6. Recopil. ubi Aceved. Parlador. different. 10. num. 15. Bolañ. in Cur. Philip. p. 3 §. 5. ad fin. D. Covarr. ubi sup. n. 1.

(5)
Valer. Maxim. lib. 5. cap. 6. ibi: Cujus Majestati (Patrie) etiam illa, quæ Deorum numini equatur, auctoritas parentum vices suas subjecit: quia eversa domo intentatus Reipublice status manere potest, urbis ruina pœnates omnium trahat secum.

24 puede ser en ella reconvenido, segun sentada conclusion de los Canonistas. (3) España, despues que se separò del Imperio Romano, ha tenido su Corte en varias Poblaciones, segun permitiò la successiva alternacion de los tiempos, y los dominios; y ultimamente, el señor Don Phelipe Segundo la plantò en Madrid, permaneciendo en ella su duracion, como experimentamos.

2 De aqui no se duda, que Madrid es Patria Comun de aquellos, que estàn sujetos al Imperio de nuestros gloriosos Monarchas, como Roma lo fuè de los que se sujetaron à el suyo, y lo es actualmente de los Eclesiasticos; y este es comun sentir de nuestros Regnicolas. (4) Es la Corte Patria de todos, y por tanto es justamente acreedora à aquellos piadosos dulces officios, que todos deben à sus proprias Patrias. Aùn mas poderosa, dice Valerio Maximo, (5) es la piedad, que merece la Patria propria, que la que corresponde à los padres, cuya authoridad se iguala con la de los Dioses; porque aunque perezca una casa, puede mantenerse en pie el Estado de la Republica; pero la ruina de la Ciudad, es preciso que se trayga consigo las casas de todos. De calidad, dice Valerio, que falte el padre por la impiedad del hijo, falta un hombre solo; pero que por la crueldad del hijo proprio, se destruya la Patria, es la ruina de todos sus Vecinos. Contemplese qual es mayor desgracia, y por consiguiente à quien se le deben mejores officios de justicia.

3
 rables
 do el p
 sament
 to lleg
 manos
 ciones
 empen
 mente
 picios
 medio
 la Patri
 que Cu
 y valor
 abrió u
 tezo de
 un fatal
 echand
 yor apr
 ciendo
 en la C
 nò de t
 caballo
 arrojò p
 4 M
 temerid
 tenian f
 llamaba
 sus Ciud
 res affic
 y otros
 xandro
 so, y at
 sion lo
 temiendo

3 El mismo Valerio (6) refiere memorables exemplos de aquellos, que olvidando el proprio peligro, entregaron generosamente por su Patria las vidas. Hasta tanto llegò este politico obsequio de los Romanos, que no perdonando à las supersticiones, hacian las casualidades forzosos empeños de la causa publica, y barbaramente religiosos se sacrificaban à los precipicios, aùn por aquellas cosas, cuyo remedio no era de la mayor importancia à la Patria. A quien no parecerà delirio vèr, que Curcio, generoso mancebo en linage, y valor, porque en la Plaza de Roma se abrió una boca grande por un casual bostezo de la tierra, y dixo un Oráculo, ò un fatal Agorero, que solo se podia cerrar, echando en ella la cosa que fuesse de mayor aprecio para el Pueblo Romano, conociendo que el esfuerzo, y las armas eran en la Ciudad de mayor estimacion, se adornò de todas insignias Militares, subió en un cavallo, y arrimandole las espuelas, se arrojò precipitadamente à lo profundo?

4 No solo defendian sus Patrias con la temeridad, y con el riesgo, sino es que tenian sus particulares Numenes (à quienes llamaban Patrios) especiales Protectores de sus Ciudades, y los invocaban en sus mayores aficciones, ofreciendoles Templos, Aras, y otros solemnes cultos. Alexander ab Alexander (7) trahe todo esto muy por extenso, y añade, que hallandose en una ocasion los Tyrios estrechamente cercados, temiendo no les desamparasse su Dios Pa-

(6)

Idem Valer. *ibid.* Cum autem in media parte fori, vasto ac repentino biatu terra subsideret, responsumque esset, re illud tantum modo compleri posse, quae Populus Romanus plurimum valeret: Curcius, & animi, & generis nobilissimus adolescens, interpretatus urbem nostram virtute armisque precipue excellere; militariibus insignijs ornatus, equum conscendit, eumque vehementer ad motus calcaribus, precipitem in illud profundum egit.

(7)

Alex. ab Alex. *Dier. Genial.* lib. 6. cap. 4. *Virgil. lib. 2. Aeneid.* Servius eius *Scholiastes lib. 1. Geog. in eo loco: Dij Patrij indigetes; Cicer. in Verrem, act. 5. & Mithologi communiter.*

D

trio

El

trio (que era Hercutēs) sujetaron su Simulacro con una cadena de oro , para que assi estuviessen prompto à su amparo. (8)

(8)

Alex. ub. proxim. ibi: *Tyrif enim obsidione præsi Herculis simulacrum, quod magna religione colunt, ne urbem desereret, aurea catena devinxere.*

(9)

D. August. lib. 1. de Liber. Arbitr. ibi: *Patria Parentum loco nobis est. D. Hieron. sup. Hieremiam, ibi: Nam unicuique nostrum chari sunt Parentes, chari sunt liberi, & familiares, sed omnes omnium charitates, una Patria complexa est.*

5 Bien se dexa cono cer , que aquella temeridad , y este culto supersticioso , debe estar muy distante de nuestra consideracion christiana ; pero no por esto debemos estar desobligados à aquellos benignos officios , à que naturalmente nos inclina el amor de la Patria. San Agustín dixo , (9) que la debemos toda piedad , como que hace las vezes de nuestros Padres ; y San Geronymo dice mas , que es un compendio esta piedad , de la que se debe à los padres , à los hijos , y à los familiares ; y assi vemos , que los Christianos (aunque con distinta luz) atendiendo à la defensa , custodia , y amparo de nuestras Patrias propias , tenemos nuestros Santos Patronos , y Tutelares , à quienes religiosamente invocamos en nuestras publicas , y privadas tribulaciones , obligandoles con solemnes devotos cultos , como à San Isidro , Madrid ; à San Ildephonso , Toledo ; à Granada , San Cecilio , y assi los demás Pueblos , y Ciudades. Con que si este afecto , este amor , y esta piedad , se le debe justamente à la Patria de cada uno , por que se le ha de negar à la Corte , que es Patria de todos ? Y si à tan buenos officios es correspondiente una plena seguridad , aunque no fuera sino por el tierno titulo de *Patria* , debiera ser la Corte segura.

6 Lo debe ser tambien à todos los que en ella habitan , por la razon que dà nuestro

tro

tro sabio Rey Don Alonso en una Ley de Partida : (10) ,, Cà , pues , que la su veni-
 ,, da es para venir vér à el Rey , ò para
 ,, servirle , ò por alcanzar derecho por èl,
 ,, ò por recabdar algunas cosas de su pro,
 ,, que non pueden en otro Lugar facer,
 ,, derecho es que sean honrados por honra
 ,, del Rey , è guardados , porque vienen
 ,, en su seguridad. Cà muy guisada cosa es,
 ,, ser segura , y guardada la Corte , mas
 ,, que todos los otros Lugares , pues que
 ,, de alli sale seguridad , è guarda para to-
 ,, da la otra tierra. Quien ha de tolerar,
 que adonde se fraguan las penas , se decre-
 tan los justos formidables castigos , rayos
 abrasadores de los delinquentes , allimismo
 nazcan , y se mantengan los insultos , y
 delitos ? *Nec indè nascantur injuria , undè
 jura nascuntur.* (11) Palabras muy del caso,
 aunque dichas à otro proposito por un Su-
 mo Pontifice.

7 Aùn mas debe ser segura la Corte,
 por ser asiento de la Magestad , cuya Real
 asistencia es preciso que preste confianza à
 los buenos , y temor à los malos. Donde
 està el Principe , alli està la seguridad , no-
 tò Gothofredo ; y lo mismo dicen que dixo
 Baldo , segun afirma el señor Gregorio Lo-
 pez en una Glossa. (12) Los Emperadores
 Diocleciano , y Maximiano , rescribiendo à
 Dorofano , le dixeron : Si consentiste la
 sentencia , por què no apelaste de ella en
 tiempo , y forma ? Tèn entendido , que
 debes sujetarte à su providencia ; ni te
 puede valer la escusa de que no lo hiciste

(10)

Text. in leg. 2. tit. 16. p. 2.

(11)

*In Cap. Qualiter , & quando , de
 Accusationib.*

(12)

*Ubi est Princeps , ibi securitas di-
 xit ; Gothofred. in Notis ad text.
 in leg. 1. Cod. de His , qui per
 met. jud. non appell. & ibi quo-
 que Bald. quem refert Greg.
 Lop. in gloss. 1. leg. 2. tit. 16.
 p. 2.*

por medio del inferior, porque viniendo à nuestra sagrada comitiva, no pudiste temer nada. (13) No es verosimil, dixo Ulpiano, que en la Corte pagasses, lo que no debias, violentado, porque te era facil invocar el derecho publico, y recurrir à algun Magistrado, que no darìa lugar à que padecieses la violencia. (14) Y el Emperador Constantino concediò à las personas miserables el privilegio de introducir sus causas en la Corte en la primera instancia, por assegurarlas de las vexaciones de los poderosos; „ de manera, que no reciban tuerto, nin „ fuerza de los otros, que son mas poderosos que non ellos, que dixo nuestra Ley de Partida; (15) y lo que es mas, que adonde està el Principe, no se presume dolo, fraude, ni malicia, como advierte Barthulo, notado por Casaneo. (16)

8 Todo esto nace de la seguridad, y veneracion, que se debe à la Corte del Principe, cuya Magestad alumbrã, preserva, y mantiene las vidas de sus subditos, como el Sol el ser de los vivientes; y por esto los que tienen la fortuna de vivir en su Corte, y à su Real presencia, „ no se debe „ ninguno atrever à matarlos, nin à ferirlos, „ los, nin aprenderlos, nin deshonorarlos „ de dicho, nin de fecho, nin de consejo; „ antes los deben guardar, por la honra, „ è la seguridad del Rey, que dixo nuestro sabio Rey, y lo confirma otro Rey en boca de Casiodoro. (17) Otra ley dice: „ Pusieron los Sabios antiguos semejanza „ de la mar à la Corte del Rey. (18) El buen

(13)

Leg. 1. Cod. de His, qui per met. judic. non appellat. ibi: Si contra te jure pronuntiatum est, nec appellationis auxilium imploratum est, intelligis acquiescere te statutis oportere: in sacro enim committatu nostro timere nihil potuisti.

(14)

Ulpian. in leg. fin. ff. de Ho, quod met. caus. ibi: Non est verisimile compusum in urbe inique in debitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere pretendebat, cum potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem potestate praditum, qui utique vim eum pati prohibuisset.

(15)

Constant. in leg. unic. C. Quand. Imper. inser Pupil. & vid. cum qua concord. lex 41. tit. 18. p. 3. & leg. 20. tit. 23. d. p.

(16)

Barthul. leg. 1. in Cod. de Prad. Decur. seu Curial. adductus per Casan. in Cathalog. Glor. Mund. p. 5. consid. 24. n. 124.

(17)

Leg. 2. tit. 16. r. 2. Casiodor. lib. 3. Variar. epist. 15. injuria quidem nostra est lasa justitia: quia violationes earum rerum merito ad eos trahimus, quos amamus.

(18)

Leg. 28. tit. 2. p. 23

buen mar, dice San Ambrosio, provee, y focorre à sus tierras con el humor necesario para su riego, y fertilidad, porque las subministra por ciertas venas ocultas el jugo, que basta para hacerlas fecundas. Es depósito de los rios, fuente de las aguas, canal de las avenidas, focorro de las necesidades, refugio de los peligros, lisonja de los deleytes, desahogo de la buena salud, amigable union de los separados, brevedad del camino, tregua de los que trabajan, alivio de los tributos, y alimento de la esterilidad. (19) Y conviniendo todos estos epitectos à el inmenso pielago de la Corte, yà se conoce, que por todos, y por cada uno de ellos se hace merecedora de la seguridad; y por esso dice su Magestad en nuestra Pragmatica: „ Atendiendo à que „ mi Corte, como fuente de justicia, debe „ ser segura, &c.

(19)

D. Ambros. in Hexam. lib. 3. cap. 5. ibi: Bonum igitur mare, primum, quia terra necessario suffulcit humore, quibus per venas quasdam occultè succum quidem, hauri inutilem sumministrat, bonum mare, tanquam bespitiū, suaviorum, fons in brium, derivatio alluvionum, subsidium in necessitatibus, refugium in periculis, gratia in voluptatibus, salubritas valetudinis, separatorem conjunctio, itineris compendium, transfugium laborantium, subsidium vestigalium, sterilitatis alimentum.

S. TERCERO.

EN NUESTRA PRAGMATICA,

ibi: Que à qualquiera persona, que teniendo diez y siete años cumplidos.

Dicese el apoyo que tiene esta expresion en el Derecho.

SUMARIO.

EL animo, voluntad, y proposito, distinguen los delitos.

El loco, fatuo, è ebrio, no puede ser castigado.

30 *Ilustracion à la Pragmatica.*

La infancia se considera hasta los siete años.

Proximo à la infancia se dice el hombre, desde los siete, hasta los diez y medio.

La hembra, hasta los nueve y medio.

Proximo à la pubertad es el varon, desde los diez y medio, hasta los catorce.

La hembra, desde los nueve y medio, hasta los doce.

Adolescente, ò pubero es el varon à los catorce, y la muger à los doce.

2 *El proximo à la infancia no puede ser castigado, aunque se halle capaz de dolo.*

3 *El adolescente, ò pubero puede ser castigado.*

Reputase instruido en el derecho de la naturaleza.

No le deben dár tanta pena como à el mayor.

4 *Limitase en los delitos de omision, en los quales no debe ser castigado con pena alguna.*

Dase la diferiencia, que hai entre los delitos de omision, y comision.

5 *A el impubero, ò proximo à la pubertad no se le puede imponer pena en los delitos de carne.*

Traese un caso, que refiere San Gregorio de un muchacho de nueve años, en quien se adelantò notablemente la naturaleza para la generacion.

Aùn en este caso no se le debe imponer pena. Tampoco se le debe imponer en los delitos punibles tantum por costumbre, ò estatuto.

6 *El pubero, ò proximo à la pubertad, no de-*

debe ser castigado con la pena ordinaria del delito, sino con otra mas benigna, y suave.

Si es menor de diez y siete años, està obligado el Juez à minorar la pena, y aliàs tenetur infindicatu.

Si tuviere los diez y siete cumplidos, se le puede imponer la pena ordinaria del delito.

Lo mismo se previene por una Ley de la Recopilacion, en terminos de hurto.

7 Por Constituciones de Napoles se condena à muerte à el mayor de diez y ocho años, por el delito de homicidio.

Lo mismo se establece por Letras Ducales en Ferrara.

En los Estados de Luca, Milàn, y Florencia hai igual estatuto.

El mayor de catorce años puede ser condenado à muerte en el Estado Ecclesiastico, por Bula de Pio V.

I Como quiera, que el animo, voluntad, y proposito, son los que distinguen los delitos, para conceptuar un hecho en la calificacion de tal, es preciso atender à la advertencia, ò malicia del que lo executò, para graduar justamente la gravedad, ò remission de su culpa. (1) El loco, fatuo, ebrio, ò dormido, no puede ser castigado, porque absolutamente le falta la deliberacion, que es la que constituye à el delito. (2) En quien no padece estos naturales, ò accidentales vicios, es menester considerar dos edades, que son Infancia, y Adolescencia, ò Pubertad,

en

(1)

Text. in leg. Divus, ff. ad Leg. Cornel. de Siccar. leg. Qui injuria, ff. de Furt. Thulc. concl. 160. lit. D. Farinac. in Prox. Crim. p. 4. conf. 65. & ibi Addit. lit. K. Novar. quæst. Forens. q. 28. lib. 1. n. 11.

(2)

Text. in leg. Infans, ff. ad leg. Cornel. de Siccar. leg. Divus Marcus, ff. de Offic. Præs. Gom. tom. 3. cap. 1. n. 70. & 74. ubi de dormiente intellige cum distinctione ibi tradita.

en frasse de nuestrs Juristas. La infancia se considera hasta los siete años ; y en esta edad no es capaz el hombre de dolo ; y por consiguiente no lo es de culpa , ni delito. No difta mucho del furioso , dixo Justiniano , si se atiende à su entendimiento. (3) Proximo à la infancia se dice desde los siete años , hasta los diez y medio en los varones ; y en las hembras hasta los nueve y medio , porque mas presto se adelanta su malicia. De esto no se puede dudar oy , porque tenemos diferentes Leyes de Partida , (4) que afsi lo determinan ; aunque por Derecho Comun estaba indciso. (5) Proximo à la pubertad se considera desde los diez y medio , hasta los catorce en el varon ; y en la hembra , desde los nueve y medio , hasta los doce. De manera , que para entender la proximidad à entrambas edades , *Infancia* , y *Pubertad* , se ha de atender à la division del tiempo , hecha en la conformidad referida en uno , y otro sexo. Pubero , ò adolescente es el hombre à los catorce , y la hembra à los doce.

2 Esto afsi supuesto , yá hemos dicho , que el infante no es capaz de delinquir , y por consiguiente no lo es de pena , ni de castigo. Y lo mismo decimos del que se halla proximo à la infancia , por considerarse en el igual defecto de malicia. Y en tanto grado procede esta conclusion , que aunque tal vez se halle alguno en esta edad capaz de dolo , no debe aún ser castigado ; porque como el Derecho presume estar sin él , no se admite prueba en contrario. Fundase

(3)

Gom. ub. prox. n. 57. Justin. in §. Pupillus, vers. 1. inst. de inutilib. Stipulat. ibi: Nam infans, & qui proximus infantia est, non multum à furioso distat, quia hujusmodi ætatis Pupilli nullum habent intellectum.

(4)

Text. in leg. 6. tit. 7. p. 6. leg. 4. tit. fin. d. p. leg. 8. tit. 31. p. 7. leg. 3. tit. 8. d. p. Gom. in dist. cap. 1. n. 57. Covarr. in Clement. Furios. de Homic. p. 3. num. 5. Gutierr. de Tutel. p. 1. cap. 18. n. 9. Acev. in leg. 2. tit. 10. lib. 8. Recop. n. 7. Duénas reg. 259. ampl. 2. Morl. Empur. fur. tit. 5. q. 7. n. 8. tit. 12. q. 4. n. 3. plures Barbof. in Collect. cap. 1. de Delict. Pueror. n. 2.

(5)

AA. ubi prom.

dase este dictamen en la autoridad de unas
Glossas, seguidas por muchos. (6)

3 El pubero, y proximo à la pubertad, ya se considera con bastante conocimiento para delinquir, y por tanto se le puede castigar. Presumelo el Derecho capaz de dolo, y con suficiente inteligencia para conocer la malicia del hecho, aunque no cabalmente actuado, por falta de consideracion, en la torpeza del delito. (7)
Reputase instruido en el derecho de la naturaleza, y como por este se halla prohibido todo delito por aquellos dos naturales preceptos, *alterum non ledere*, y *quòd tibi fieri non vis, alteri ne feceris*, le obliga esta noticia à la moderacion, y recto modo de vivir, y su contravencion le sujeta à la pena, y al castigo; pero con la advertencia, ,, que non le deben dár tan gran ,, de pena en el cuerpo, nin en el haver, ,, como farian à otro, que fuesse de mayor edad, ante ge la deben dár muy mas ,, leve, que dice nuestra Ley de Partida. (8)

4 Esto se entiende en los delitos, que consisten en comission; pero en los de omision no deben ser castigados con pena alguna. (9) Percibese desde luego la diferencia. Para cometer un hecho, es menester un animo resuelto, y deliberado, que nos obliga à ejecutarlo, ò à lo menos asise presume por el mismo hecho; empero para omitirlo, basta la falta de este mismo animo, la floxedad, ò desidia. De calidad, que la comission supone voluntad, y pro-

E

po-

(6)

Gloss. in leg. *Impuber. ff. de Fari. Gloss. in leg. Impunitus, Cod. de Pœn. quas sequit. Gom. dict. n. 57. vers. Et in tantum, & AA. prox. adduct. & Pichard. in §. In Summa Inst. de Obligat. que ex delict. nasc. Thusc. concl. 813. lit. C. Farinac. latissim. in Prax. q. 92. de Pœn. temperand. per tot.*

(7)

Text. in leg. *Pupillum, ff. de Reg. jur. ibi: Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & injuria facienda. Text. in §. In summa inst. de obligat. que ex delict. leg. 9. tit. 1. p. 7. Gom. ubi sup. n. 58. Menoch. de Recup. Poss. remed. 9. n. 36. & seq. Plaza de Delict. cap. 32. n. 1. Pichard. in dict. §. In summa, no. 2. Morl. Empor. jur. tit. 12. q. 7. n. 8. Farinac. in Prax. q. 92. ex n. 59.*

(8)

Text. in leg. 9. tit. 1. p. 7. Gom. ubi sup. n. 62. latissim. Farinac. dict. q. 92. n. 4. & quasi per tot. Cavall. Resolut. Crim. cas. 134. Molina de Just. tom. 4. dist. 36. num. 6.

(9)

Gom. ubi sup. n. 59. Oldrad. de Restit. in integr. p. 2. q. 80. n. 25. & seq. Sarmient. Select. lib. 3. cap. 12. n. 9. Molina de Justit. tom. 4. disp. 36. num. 5. Petr. Barbof. in leg. Si mora, ff. de solut. Matrim. n. 29. alter Barbof. in Collect. leg. Licet, Cod. Si advers. delictum; Pareja de Instrum. Edit. tom. 2. tit. 9. resol. 5. ex n. 3. Farinac. in Prax. dict. q. 92.

posito ; la omision defecto de proposito, y voluntad ; y como por estos escalones se gradua mas, ò menos la malicia del delito, segun diximos al principio, y en el menor de esta edad se considera aùn mas débil, y flaco su consejo, por esto el cometer en èl es punible con temperamento, y el omitir impunible, atendiendo à la fragilidad de su principio.

5 Tampoco se le puede imponer pena, ni castigo al impubero, ò proximo à la pubertad (que todo es uno) en los delitos de carne, como son el adulterio, estupro, y otros semejantes, porque tambien se conceptua sin facultad natural para cometerlos. (10) Puede suceder tal vez, que el impubero se halle capaz para estos delitos, porque en alguno prepondere à la edad su malicia ; como se experimentò en aquel caso, que refiere San Gregorio, y traen nuestros Authores, (11) del muchacho de nueve años, que à su Ama propria hizo dàr à luz el concepto de entrambos ; pero aùn en este caso no se le debe imponer castigo, lleva nuestro Maestro Antonio Gomez, y otros, (12) por no admitir prueba en contrario, la presumpcion que le favorece de Derecho. Aunque en este particular mas bien nos conformamos con la doctrina de Farinacio, quien enseña, que constando de la *viripotencia*, debe ser moderadamente castigado. (13) Y que no lo deba ser en aquellos delitos, que *tantum* son punibles por costumbre, ò por estatuto, y no por Derecho Real (que para nosotros es comun)

(10)

Gom. ubi sup. n. 6. Caldas in leg. Si Curatorem, verb. Vel adversarij dolo, n. 55. Plaza de Delict. cap. 32. n. 8. Carrerio in Pract. de Homicid. §. Circà quantum, n. 4.

(11)

Gom. ubi prox. n. 60. & AA. sup. cit. prox.

(12)

Gom. in dict. loc. vers. Sed advertendum, quod in hoc subtili, & AA. prox. citat. n. 10. marg. bajus §.

(13)

Farinac. dict. q. 92. n. 93. quem sequitur Caldas ubi prox.

mun) Veanse Bobadilla, Acevedo, Gomez, y los demás, que citamos al margen. (14)

6 Pero en todos los casos que hemos dicho, que se le puede castigar, è imponer pena al pubero, ò proximo à la pubertad, no se debe entender de la ordinaria, sino es de otra mas suave, y benigna, como dice nuestra Ley de Partida, y lo lleva Antonio Gomez; (15) pero se advierta esta distincion, que si es menor de diez y siete años, està obligado el Juez à minorarle la pena impuesta por la ley con necesidad; de forma, que alias *tenetur insindicatu*; y si tuviere los diez y siete cumplidos, no està obligado à mitigarla, antes bien le puede imponer la pena ordinaria del delito, segun lo siente Gomez, y lo apoya con una Ley de Partida, y con otros textos del Derecho Civil; (16) y en terminos de hurto, se previene por una Ley de la Recopilacion, que à los que tengan los diez y siete años, se les imponga la pena ordinaria del delito; y dice el señor Don Lorenzo Matheu en el lugar, que al margen và citado, que esta disposicion està comunmente recibida en la práctica; (17) y esto mismo se aprueba, y confirma oy por nuestra Pragmatica, por quanto manda su Magestad imponer la pena de muerte à los que tengan los diez y siete años cumplidos.

7 Y que la menor edad no aproveche en delitos determinados, por exterminarlos de la Republica, en los parages donde frequentemente se exercitan, tenemos repetidos exemplos en los Autores. En el Rey-

(14)

Bobadill. in *Politic. lib. 4. cap. 5. n. 4.* Acev. in *leg. 1. n. 1. tit. 18. lib. 6. Recop. Gom. ubi prox. n. 60. circa fin.* Didac. Perez in *leg. 25. tit. 9. lib. 6. Ordinam. Glossa de Sicar. Castell. in Leg. 1. Taur. verb. En los dichos lugares.*

(15)

Text. in leg. 4. tit. fin. p. 6. ibi: Pero no les pueden dar tan gran pena, como à los mayores; Gom. in dict. cap. 1. de Delict. n. 62. & cit. per Ayllon.

(16)

Gom. ubi sup. n. 63. vers. Sed hodie in nostro Regno, leg. 8. tit. 31. p. 7. & alia jura, que ibi citat. plures, apud D. Math. contr. 8. n. 19. 20. 21. & 22.

(17)

Text. in leg. 9. tit. 11. lib. 8. Recop. ubi Acev. in princ. D. Math. ubi prox. n. 23. & 24.

no de Napoles hai Constituciones particulares, por las quales se condena à muerte el mayor de diez y ocho años, por el delito de homicidio, segun testifican Matheo Afflictis, y Vicencio Franchis. (18) Lo mismo dice Rimino estaba establecido por Letras Ducales en el Estado de Ferrara; y de los estados de Luca, Milàn, y Florencia, deponen de igual estatuto Socino, Bosio, y Pedro Cavallo. (19) Y lo que es mas, en el Estado Ecclesiastico se establece por Bula de Pio IV. que el mayor de catorce años no se escuse de la pena de muerte, como afirman Farinacio, y otros. (20)

(18)

Afflict. lib. 2. Conf. Regu. rubr. 38. de Restit. Minor. Constit. Minor. sub n. 14. Franch. decis. 230. n. 4.

(19)

Rimin. Jun. conf. 135. num. 9. Socin. conf. 157. n. 12. Bosio tit. de Confes. num. 69. Cavall. cas. 134. n. II.

(20)

Farinac. conf. 92. n. 189. et seq. Cavall. ubi prox. n. 12. Baiard. g. 60. n. 14.

§. QUARTO:

DICESE QUE ES LA CORTE DEL REY, y lo que comprehende su Rastro, à consecuencia de nuestra Pragmatica, ibi: Dentro de mi Corte, y en las cinco leguas de su Rastro, y distrito. Y tocasse una question de facto.

SUMARIO.

- 1 **V**arias acepciones de la palabra Curia, segun los Antiguos.
- 2 *Dicese què cosa sea Corte en nuestro Castellano.*
Otra disfinicon de la Corte.
- 3 *La palabra Corte se deriva del nombre Cohors.*
Tambien se deriva de la palabra Curia.
- 4 *Dicese Corte del verbo cortar, y por què.*

Otras

Otras derivaciones remissivè.

- 5 Dicese què cosa sea Rastro de Corte.
En lo antiguo comprehendia una legua en circunferencia de la Corte, ahora cinco.
- 6 Proponefe una question de facto, y al numero septimo.
- 8 Para interpretar la ley, se debe atender à el comun uso de la locucion.
Aunque sea en las leyes penales.
El Legislador se entiende, acomodar las palabras de su disposicion à la inteligencia que las dà el uso del Pueblo.
- 9 Quando una voz està igualmente admitida en la comun locucion, se ha de atender à aquella, que mas convenga, con la mente del Legislador.
- 10 Los motivos que se dàn en el Proemio de la ley, inducen causa final.
- 11 Todos se honran por la persona del Principe.
A el sitio donde se halla su Real Persona, se le debe toda seguridad.
Referense para este intento unas palabras del sabio Rey Don Alphonso.
Si el homicida, que entra en la Corte, estando el Rey ausente, se sujete à la pena del Ordenamiento Real.
- 12 Roma se dice, el lugar, ò sitio donde reside el Sumo Pontifice.
Alli se dice està los umbrales de los Apostoles.
La Corte està donde reside la persona del Rey.
- 13 Refiere un caso de uno, que diò una bofetada à otro en el Palacio del Sumo Pontifi-

38 *Ilustracion à la Pragmatica.*

tifise, ballandose de passo en Bolonia, y la pena que se le mandò imponer.

14 *Quando una voz està igualmente admitida para dos significados, en entrambos se debe entender.*

16 *La mente del Legislador se debe entender mas bien, que el riguroso sonido de las palabras de la ley.*

Traese una comparacion muy significativa à este proposito.

Las unas palabras de la disposicion, se declaran por las otras.

17 *Siempre que habla su Magestad en nuestra Pragmatica de la Corte, lo entiende por la Villa de Madrid.*

Pruebasse esto mismo por sus palabras.

18 *A quien no convienen las palabras de la ley, tampoco le conviene su disposicion.*

19 *Su Magestad manda promulgar nuestra Pragmatica en Madrid, y Lugares de su Rastro.*

20 *Quando las palabras està contraidas à un proprio preciso significado, en este se deben entender.*

Traese una doctrina del Padre Alphonso de Castro à este proposito.

21 *El caso omitido en la ley nueva, queda baxo de la disposicion del Derecho Comun.*

22 *Sobre el caso de si nuestra Pragmatica comprehende à los Sitios Reales, se hizo consulta à su Magestad, la qual se halla sin resolver.*

I **C**orte, en Latin, se llama *Curia*, y

en este idioma tiene varias acepciones. *Curia*, dice Festo, es el Lugar donde se trataban los publicos cuidados. (1) Tambien se dixerón Curias aquellas partes, ò quarteles de Roma, en que Romulo distribuyò la Ciudad, que fueron treinta, y despues, por el aumento del Pueblo, llegaron à treinta y cinco. Dos generos huvo de Curias; una, en que los Sacerdotes cuidaban de los sacrificios, ceremonias, y cultos de sus Dioses: otra, donde el Senado daba expediente à los negocios publicos, y populares, que es de la que habla Festo. Huvo otras Curias antiguas, como la Hostilia, y Calabra, de que trata copiosamente Alexander ab Alexandro, Valerio, Tito-Libio, y otros. (2)

2 En nuestro Castellano, diciendo *Corte*, se entiende, ,, el Lugar do es el Rey, è sus ,, Vassallos, è sus Oficiales, con el que le ,, han cotidianamente de consejar, è ser- ,, vir, è los homes del Reyno, que se lle- ,, gan, y, ò por honra de èl, ò por al- ,, canzar derecho, ò por facerlo, ò por re- ,, cabdar las otras cosas, que han de ver ,, con èl, como dice nuestra Ley de Partida. (3) *Corte*, dixerón el señor Covarrubias, y el señor Matheu, y otros Regnicolas, es donde està el Rey, con sus Consejos, Senadores, y Grandes.

3 En su ethymologia, ò denominacion varían los Authores; pero quasi todas las comprehende nuestra Ley de Partida: ,, E tomò, dice, este nome de una palabra ,, de

(1)
Festus lib. 3.

(2)
Alex. ab Alex. lib. 7. cap. 16.
Valerio Maxim. lib. 9. cap. 5.
Tito Lib. lib. 1. decad. 1. 5. lib.
5. Varr. lib. 4. de Ling. Latin.

(3)
Leg. 27. tit. 9. p. 2. D. Covarr.
Pract. cap. 4. n. 10. D. Math.
de Re Crim. in Prolog. ad Lector.
Acev. in leg. 1. tit. 23. lib. 8.
Recop. D. Alonso Nuñez de
Castro en su Libro, intitulado:
Solo Madrid es Corte.

(4)
Diñ. leg. 27. tit. 9. p. 2.

(5)
 Nuñez de Castro *ubi sup. lib. 1.*
cap. 1.

„ de Latin , que dicen *Cohors* , en que
 „ muestra tanto , como Ayuntamiento de
 „ Campañas. (4) No porque sean frequen-
 tes en las Cortes las Batallas , dice Nuñez
 de Castro , (5) sino porque de sus Consejos
 de Guerra baxan los Decretos , para quan-
 do se han de dár , ò no ; y así les atribu-
 yen , no solo las batallas , sino tambien los
 triumphos : „ E otrofi ha nome en Latin
 „ Curia , que quiere tanto decir , como Lu-
 „ gar do es la Cura de todos los fechos de
 „ la tierra. Y prosigue el Nuñez : Por fer
 „ la Poblacion , en que asisten los Conse-
 „ jos Supremos , y los hombres en todo li-
 „ nage de noticias mas eminentes ; con cu-
 „ yo discurso , se dàn cortes varios en los
 „ negocios importantes de la Religion , de
 „ la Guerra , de la Paz , y de todas las de-
 „ más materias de Estado.

4 „ Otrofi es dicho Corte , segun lena-
 „ guage de España , porque alli es la espa-
 „ da de la justicia , con que se han de cor-
 „ tar los malos fechos. Nuñez de Castro
 añade : „ Algunos quieren que se dixesse
 „ Corte de los filos de la espada , frequente
 „ symbolo de la justicia ; y por tener esta
 „ en las Cortes su mas illustre trono en sus
 „ Tribunales , y ser los filos de este acero
 „ la gala mas bien parecida en el Principe,
 „ y que à una le concilia mas amor , y res-
 „ peto , juzgaron que havia tomado la Cor-
 „ te el nombre de la Justicia , ò por los Tri-
 „ bunales , ò por la misma persona del Prin-
 „ cipe. Y esta denominacion le parece mas
 adecuada al señor Matheu. Otras trae Nu-

ñez,

ñez, como se puede ver en el lugar citado al margen. (6)

5 *Rastro de Corte*, significa aquellas leguas de circunferencia, ò passos, que siempre se han contemplado como vestigios, ò señales de la Corte misma. Y por esto la jurisdiccion de los señores Alcaldes de Casa, Corte, y Rastro, se estiene à estos passos, ò leguas de su comprehension. (7)

En la mas, ò menos extension del Rastro, tambien ha havido su diferencia. En lo antiguo comprehendia solamente: „ Tres mil „ geros de rededor del Lugar do el Rey „ fuesse, que dice nuestra Ley de Partida, (8) y se entienden tres millares, ò tres mil passos, que hacen una legua. Despues por unas leyes del Ordenamiento Real, que se hallan recopiladas, comprehende el Rastro cinco leguas en circuito de la Corte. (9)

Con lo qual se entiende llanamente lo que dice su Magestad en nuestra Pragmatica, ibi: „ Dentro de mi Corte, y en las cinco „ leguas de su Rastro, y distrito.

6 Pero no una vez sola se ha ofrecido dudar en los Tribunales, si la pena de nuestra Pragmatica comprehenda à aquellos, que cometen los hurtos en los Reales Sitios, como en San Ildephonso, San Lorenzo, Aranjuez, &c. estando alli sus Magestades? Y actualmente tenemos pendiente una Causa en el Juzgado del señor Don Joseph de Passamonte, Alcalde de Casa, y Corte, y Theniente de esta Villa, en la que hacemos el oficio de Fiscal, contra Francisco Crespo, por estar vehementemente

(6)

D. Math. ubi sup. ibi: *Lid regularitèr Curie denominatio cura desumatur, potior ad re. est Ethymologia n. m. in Hist. an. Corte, à verbo Cortar, Latin Secare, ita ut percipiatur ab ip. nomine, quod in Curia secantia malefacta gladio justitia.*

(7)

D. Solorz. emblem. 62. n. 23. Acev. in leg. 1. tit. 23. lib. 8. Recop. n. 6. & seqq. Greg. Lop. in leg. 3. tit. 16. p. 2. Gloss. *Quod es una legua, post omnes.* D. Math. cont. 1. n. 70.

(8)

Text. in leg. 3. tit. 16. p. 2.

(9)

Text. in leg. 25. tit. 26. p. 2. ibi: *Fasta una legua, que son tres mil passos;* Greg. Lop. in d. gloss. 10. leg. 3. tit. 16. p. 2. Gloss. in cap. *Sicut antiquitus*, 17. q. 4. D. Math. & Acev. ubi prox.

indiciado de haver hurtado en el Real Sitio de San Ildephonso (quando se hallaba alli la Corte por Septiembre del año passado de 1738.) diferentes monedas, reloxes, y otras alhajas de oro, y plata; con cuyo motivo diremos lo que hemos observado para este punto hasta ahora, ni decidido, ni àun tocado por Author alguno, à lo menos que ayamos visto.

7 Por la parte afirmativa, y por consiguiente, que deban estar sujetos à la pena, y disposicion de nuestra Pragmatica, hacen los fundamentos, y consideraciones siguientes.

8 Para interpretar la ley, no se ha de atender à el proprio, y rigoroso significado de sus palabras; antes bien à la inteligencia, que las dà el comun uso del Pueblo; en tanto grado, que el uso comun de la locucion, debe ser preferido à el proprio, y rigoroso significado, segun doctrina de Barthulo, seguida por muchos. (10)

Procediendo esto mismo àun en las leyes, y disposiciones penales, segun lo lleva, y authoriza Alphonso de Castro. (11) Es asì, que en el comun uso de la locucion del Pueblo, por la palabra *Corte*, no solo entendemos la Villa de Madrid, como principal asiento de sus Magestades, sino es tambien los Reales Sitios, donde por tiempos sus Magestades asisten, pues comunmente decimos todos: „ Donde està el Rey, „ està la Corte: la Corte està en San Ildephonso, en San Lorenzo, &c. Fulano ha „ venido de la Corte; entendiendolo por el

(10)

Barthul. in leg. Omnes Populi, q. 6. princip. ff. de Just. & Jur. & in leg. Liberatorum, S. Quod tamen Casus, ff. de Leg. 3. Sord. consil. 313. n. 87. & consil. 454. n. 28. Mantie. de Conject. lib. 3. tit. 8. n. 1. Anton. à Souf. in tract. de Censur. Bullę Cœn. cap. 2. n. 4. & cap. 6. disp. 39. n. 3. & cap. 7. n. 5.

(11)

Alph. de Castr. de Potest. leg. Poenal. lib. 1. cap. 7. fol. mibi 52. cum Bart. Abbat. Joan. Andr. & alijs.

el Real Sitio, donde residen sus Magestades; de fuerte, que indistintamente en todos està admitida esta locucion. Luego (aun en el caso de que esta palabra *Corte*, que dice nuestra Pragmatica, se entendiese propria, y rigorosamente, debemos mejor entenderla de los Reales Sitios, donde su Magestad por tiempo asiste; y por consiguiente debe comprehender la pena de nuestra Pragmatica à aquellos, que en dichos Sitios cometen los hurtos, como executados en la Corte, segun la comun inteligencia, à la qual se entiende acomodarse el Legislador en el concepto de sus disposiciones, segun dice Barthulo, seguido por el citado Alphonso de Castro. (12)

9 Y aunque bien reconocemos, que por la palabra *Corte*, no solamente està recibida la inteligencia del Sitio Real, donde se halla su Magestad, sino es tambien la Villa de Madrid, que es lo que se nos pudiera oponer para destruir el fundamento antecedente, conocemos tambien, que quando una voz està igualmente admitida en la comun locucion para dos significados, la debemos entender, segun aquella significacion, que convenga mas bien à la mente del Legislador, segun prueban varios textos, y lo authoriza Alphonso de Castro.

(13) Y el concepto de su Magestad en nuestra Pragmatica, parece lo tenemos favorable por esta parte.

10 Lo primero, porque los motivos, que se dan en el Proemio de la ley, ò disposicion, se entienden inducir causa final,

(12)

Barthul. in leg. *Non dubium*, §. *Co1. de Legib. cum leg. Liberor. ff. de Leg. 3. & leg. In vulgari, & leg. Ut Alphenas, ff. de Verb. Signific. Castro ubi sup. fol. mibi § 1. B. lit. D.*

(13)

Text. in leg. *Cum delationis*, §. *Item cacabos*, 3. ff. de Fund. Instrucl. ibi: *Non propriam significationem verborum servari debere, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit. Leg. Non aliter, ff. de Leg. 3. ibi: Non aliter à significatione verborum recedi oporteret, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem; Castr. ubi sup. fol. mibi § 2. lit. B.*

(14)
Leg. fin. ff. de Hæred. Instit. leg. 1. ff. ad Macedoniam; Tiraquell. in tract. Cessante causa, à n. 64. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. S. 7. Proem. n. 122. Thusc. tom. 6. concl. 862. lit. P. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 5. num. 1. Surd. conf. 210. n. 28. & conf. 240. n. 15. & conf. 241. n. 17. conf. 272. n. 8. & conf. 361. n. 4. & conf. 393. n. 13. Gratian. tom. 5. Discept. For. cap. 809. n. 8. cap. 924. n. 22. Scacia de Comert. §. 7. gloss. 2. n. 89.

que es el alma, ò espíritu de la misma disposicion, ò ley; (14) y los que se traen por su Magestad en nuestra Pragmatica, en su Proemio, son la reysteracion de los delitos de hurtos, y violencias en los caminos publicos, è inmediatos à la Corte, y la seguridad que debe gozar, como fuente de justicia; cuyos motivos se verificaban en el Real Sitio, donde por entonces se hallaban sus Magestades, que era el Pardo, en cuyo camino, y à buelta de èl sucediò el robo de aquellos Personages, que diximos en la Introduccion, y motivò nuestra Pragmatica; y la fuente de justicia es propriamente donde està su Magestad, como soberano origen, de donde se derivan las jurisdicciones à sus Consejos Supremos, y demás Tribunales; con que parece fuè la mente de su Magestad el promulgar nuestra Pragmatica, para la seguridad del Real Sitio, donde se hallasse su Persona, y extermiar en un todo los robos, y violencias, que se cometian en sus caminos inmediatos.

11 Lo otro, porque el respeto, seguridad, y veneracion, que se debe à la Corte (donde quiera que esta se contemple) es principalmente por la persona del Principe, por su honor, y por su Magestad, como se puede vèr en varios Titulos de nuestras Partidas, (15) donde todos sus Oficiales, y Consejeros se honran por la persona del Rey; luego mas bien se deberá este honor, esta veneracion, y seguridad al Sitio, donde actualmente assiste la per-

(15)
Tit. 1. usque ad 19. part. 2.

sona misma. (16) Porque como dixo nuestro sabio Rey: (17) „ Guardada non podrá ser la cosa cumplidamente, segun „ que conviene, si non fueren guardadas „ aquellas otras, que la guardan. Y en confirmacion de este concepto hace la question, que mueve el señor Gregorio Lopez, de si el homicida, que entra en la Corte, (estando el Rey ausente) se sujete à la pena de la ley del Ordenamiento? y se remite à otra question muy semejante, que trae Barthulo, en que pregunta: Si el Estatuto, que impone pena à el que entrasse en el Palacio del Potestad, comprehenda à el que entra, estando el Potestad ausente; (18) y visto este Author, se inclina à que no le debe comprehender tal pena; luego se infiere, que la asistencia personal del Principe, es el principal objeto à que mira el honor, y seguridad de la Corte; y que el parage donde resida, es mas legitimo acreedor à este mismo honor, y seguridad.

12 Y que la Corte se diga el Lugar donde està el Principe, y no donde están sus Tribunales, y Consejos, hablando de la Corte Romana, lo dicen Innocencio, el Abad Panormitano, Geminiano, y otros, que refiere nuestro Geronimo Gonzalez, Abogado experimentado en aquella Curia, (19) donde prueba, con copiosa erudicion de Authores, que Roma se dice estar en el Lugar donde reside el Sumo Pontifice, que alli tambien se dice están los umbrales de los Apostoles, que deben visitar los Obispos por el Cap. Ego N. de Jur. Jurand. Y

ul-

(16)

Ex princip. propter quod unumquodque tale, & illud magis cum jurib. & auctoritatib. id comprobantib. adduct. per Dueñas in loc. com. lit. P. num. 224.

(17)

Proem. tit. 16. p. 2.

(18)

Greg. Lop. in gloss. 2. verb. Lugar, leg. 27. tit. 9. p. 7. ubi se remittit ad Barthul. in leg. 2. ff. de Aur. & Argent. Legat. & Barthul. resolvit ut hic, quamvis dubitanter.

(19)

Innoc. in dict. cap. Ego; & Abbas, ibi, n. 6. Felin. n. 9. Frachus in cap. 2. de Præbend. lib. 6. notabil. 3. n. 2. Geminian. ibi n. 4. in princ. & in cap. Ubi periculum, de Elect. dict. lib. notabil. 5. Clement. Ne Romani, & ibi omni. de Elect. Gom. in reg. de Verisimili noticia, & in reg. de Triennali, q. 31. num. 14. Gonzal. in reg. 8. Cancell. gloss. 13. ex n. 1. usq. ad 11.

ultimamente prueba , que la Corte del Rey està , donde existe su Real Persona.

13 Hace , en comprobacion de esto mismo , el caso , que refiere Casaneo , como testigo de vista. (20) Dice , que en el tiempo , que tomò la Ciudad de Bolonia Luis XII. Rey de Francia , y se la restituyò à el Papa Julio , habiendo passado el Rey , quedaron en aquella Ciudad muchos Franceses , en seguimiento de varias dispensaciones , que les havia concedido el Papa , en remuneracion de sus buenos servicios , y uno de estos Franceses de la Comitiva de un Gran Señor , diò una bofetada à otro en el Palacio del Pontifice : fuè preso incontinenti por sus Alguaciles , y llevado al Preposito de la Ciudad, ò de la Casa, quien lo iba à hacer ahorcar por mandado del mismo Papa , y lo huviera executado , sino fuera por la prompta diligencia con que se consiguiò el indulto. De forma , que aunque estava alli la Corte de passo , se le guardaban sus debidos respetos.

14 Ademàs , que quando una voz està igualmente admitida en dos significados , aunque sea propria la significacion ; y la otra , por la comun locucion , recibida , debe la ley (aunque sea penal) comprehender à entrambras , y sujetarlas à su disposicion , como prueba el Abad Panormitano; (21) con que aunque la palabra *Corte* , se debiera entender rigorosamente de la Villa de *Madrid* , por la propiedad de su significado , como quiera que tambien se entienda del Real Sitio , donde asisten sus

Ma-

(20)

Casan. in *Cathalog. Glor. Mund.* p. 5. consid. 24. n. 125. verl. *Hinc videmus* , ibi : *Et vidi Bononia tempore Julij Papa , cum Exercitus Christianissimi Regis Francorum Ludovici XII. capta Bononia , & dicto Julio liberè restituta , recessisset : ibi plures Galli remorati sunt pro obtinendis certis dispensationibus concessis per ipsum Julium in recompensam servitorum ; & inter alios cum remansisset ibi quidam Gallus ex comitiva Domini de la Pallice, qui alapam dederat cuidam in Palatio Papa, & statim fuit captus à Birroarijs , & ductus ad Prepositum , qui ex mandato Papa illum furca suspendi citè volebat , & nisi pro certò citò ad Papam occurrissent pro obtinenda ejus gratia, suspensus fuisset.*

(21)

Abb. in cap. *Fundamenta* , de *Elect.* lib. 6. ubi quod nepotis nomine , in leg. *Pœnali* , debet intelligi , non solum filium filij , vel filia , sed etiam filium fratris , vel sororis , quia & si propria nepotis appellatio solum filium filij , vel filia comprehendat , tamen communis usus loquendi prevailuit , ut filius fratris , vel sororis nepos dicatur.

Magestades , por la comun locucion , à una, y à otra les debe comprehender nuestra Pragmatica ; y por consiguiente deben ser subditos de su pena , no solo los que cometan los hurtos en Madrid , sino tambien en dicho Real Sitio.

15 *Sed his non obstantibus* parece, que la disposicion de nuestra Pragmatica , y su pena , solamente habla, y se debe entender de aquellos que executan los hurtos , y robos en Madrid , y en las cinco leguas de su Rastro, y distrito, y no en los Reales Sitios, ò en otra parte , donde por tiempos asistan sus Magestades. Y ciñendonos unicamente à los fundamentos inmediatos del assumpto (dexando à parte los que se pudieran acumular cabilando) hacemos las consideraciones siguientes.

16 En qualquiera ley , ò disposicion se ha de atender , para interpretarla, la mente del Legislador , ò Disponente ; de calidad, que esta debe ser preferida à el rigoroso sentido de las palabras. (22) A este proposito usó Geronymo Gonzalez de una comparacion bien propria , y significativa, aunque repetida en nuestros axiomas: „ Las „ palabras en la disposicion , dice, se con- „ sideran como cuerpo , corteza , y super- „ ficie ; la razon , mente , ò concepto del „ Legislador , como alma , aliento , ò espi- „ ritu de su disposicion misma. (23) Yà se supone , que este espiritu sale de aquel cuerpo , ò por mejor decir , aquel cuerpo incluye este espiritu. Y tambien es constante, que las unas palabras de la disposicion se

(22)

Leg. Labeo, in fin. ff. de Supplect. leg. Nominis, & Rei, §. Verbum, ff. de Verb. Signific. cap. Intellex. 6. cap. Propterà, 8. de Verb. Signific. Glurb. in Consuet. Senat. Mesan. in Procem. n. 5. Gratian. tom. 4. Discept. For. cap. 769. n. 21. & cap. 755. n. 23. & tom. 5. cap. 814. Scacia de Appellat. q. 4. n. 21. & de Comert. §. 1. q. 1. n. 28. & seqq. & num. 358. & q. 1. n. 577. & seqq. & ampliat. 10. n. 36. & §. 6. gloss. 1. n. 11. vers. Quia, & num. 16. Proverb. cap. 19.

(23)

Gonzal. ad reg. 8. Cancell. gloss. 48. n. 56.

interpretan , y declaran por las antecedentes , ò subseguentes , y de unas , y otras resulta el concepto , y mente del Disponente. (24) Es así , que atendidas las palabras de nuestra Pragmatica , siempre que hablan de Corte , y Rastro , por ellas se colige entender su Magestad la Corte por la Villa de Madrid , y no por el Real Sitio , donde se halla su Real Persona ; luego de aquella , y no de este , se debe entender su disposicion.

17 Pruebafese la menor: siempre que habla de la Corte su Magestad en nuestra Pragmatica , dice : „ Dentro de mi Corte , y las cinco „ leguas de su Rastro , y distrito. De forma , que en el Rastro , y en la Corte , que tiene este Rastro , manda su Magestad tenga lugar la Pragmatica. Es así , que el Rastro de Corte solo lo tiene Madrid en las cinco leguas de su distrito ; y este Rastro no lo tiene el sitio , y parage donde se halla su Real Persona , como à todos consta ; luego atendidas las palabras de nuestra Pragmatica , se colige entender su Magestad por la palabra *Corte* , la Villa de Madrid , y no el Sitio donde se hallasse su Real Persona.

18 Fundafese el concepto de esta menor; porque à quien no convienen las palabras de la ley , tampoco le conviene su disposicion ; (25) y como quiera , que la palabra *Rastro* no convenga en razon de *Corte* , à otro Sitio , ò Lugar , que à la Villa de Madrid , solo debemos entender la disposicion de nuestra Pragmatica en la Villa de Madrid , y no en otro Sitio , ni Lugar.

(24)

Leg. Servus plurium , 50. §. fin. ff. de leg. 1. Surd. decis. 288. n. 3. cum. seqq. Farinac. in Prax. Crim. p. 4. conf. 30. n. 115. & conf. 65. n. 110. Marcerat. Var. lib. 3. resol. 1. num. 60. Cœphal. conf. 510. n. 16. Fufar. de Substit. 7. 353. n. 16.

(25)

Leg. 4. §. Toties , ff. de Dama. Inest. Leg. Quod constitutum , ff. de Milit. Testam. Tiraquell. in leg. Si unquam , verb. Libertis , n. 2. Cod. de Revoc. Donat. Gu-tierr. Pract. lib. 3. q. 17. n. 227. & conf. 1. n. 8. & conf. 21. n. 1. cum seqq. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. gloss. 5. n. 24. & gloss. 46. §. 1. n. 51. Escob. de Raticoc. cap. 28. n. 17. Marcerat. Variar. lib. 3. resol. 9. n. 4. Surd. decis. 122. n. 13. & conf. 152. n. 38. conf. 174. num. 8. & conf. 179. num. 38.

19 Confirmase mas : su Magestad manda en nuestra Pragmatica , que se publique ,, en Madrid , y en las Villas , y Lugares de ,, las cinco leguas de su Rastro , y distrito ; luego se vè manifesto , que de esta Corte , y de su Rastro habló su Magestad.

20 Esto afsi declarado , no obstan los fundamentos , y consideraciones hechas por la parte afirmativa de nuestra question ; pues proceden , quando las palabras de la ley estan de tal fuerte obscuras , vagas , y generales , que de ellas se origine justamente la duda , de si se deben entender en este , ò en aquel significado , que entonces , desde luego confessamos , deberse congeturar su mente por el rigoroso sentido de la voz , ò por la acepcion que tiene en la locucion comun , segun las reglas que apuntan los Authores , que alli citamos ; pero quando las palabras de la ley , ò disposicion estan contrahidas à un proprio preciso significado , porque no convienen à otro , que à aquel que señalan , y determinan , como dexamos genuinamente declarado , entonces no hai lugar , ni motivo para echar las congeturas por otra parte , fino es que voluntariamente se quiera invertir el concepto de la ley. Es muy notable à este proposito el primer documento , que dà el Padre Alphonso de Castro , para interpretar las leyes penales : (26) ,, El primero es , dice , ,, que esto de interpretar , se ha de entender en aquella ley , que en el rigor , y ,, propiedad de sus palabras , pueda tener ,, tan varia interpretacion , que de alli se

(26)

Alphonf. de Castr. de Potest. leg. Pœn. lib. 1. cap. 7. fol. mibi 51. B. lit. C. ibi : Primum documentum est , ut advertat Lector, hanc regulam in sola illa lege esse intelligendam , quæ ex vi , & proprietate suorum verborum, tam variam habere possit significationem , ut inde oriri possit justa dubitatio , quo pacto sit interpretanda ; nam si verbis legis plenè circumspèctis, constat illam unam tantum habere significationem, non est vis ulla talibus verbis facienda : alioqui nulla esset legis Pœnalis certitudo , si eam quisque pesset , etiam vim faciendo verbis , pro libito interpretari.

„ origine justa duda en su debida inteligen-
 „ cia ; porque si plenamente consideradas
 „ sus palabras , consta , y parece , que solo
 „ tiene una significacion , buscarle otra , fue-
 „ ra hacer violencia à su contesto. Y pro-
 „ sigue : „ De otra suerte no huviera cosa fi-
 „ xa en la disposicion de la ley penal , si à
 „ qualquiera , aunque con fuerza , fuera li-
 „ cito interpretarla.

21 Y no por esto negamos el decoro,
 y seguridad , que se debe à el lugar , ò pa-
 rage donde se halle la persona del Princi-
 pe ; pues desde luego confessamos , y co-
 nocemos , que el hurto , ò otro qualquier
 delito en èl cometido , debe ser castigado
 con mas severa pena , por las razones que
 apuntamos en el tercer fundamento con-
 trario ; pero como aqui tratamos de si la
 pena de nuestra Pragmatica comprehenda
 à los que cometen los hurtos , y robos en
 dicho sitio , ò parage , y de ellos no habla
 su disposicion , como hemos visto , y solo
 si de la Villa de Madrid , y de las cinco le-
 guas de su Rastro , y distrito , parece no les
 debe comprehender la dicha pena , por fal-
 ta de ley , que la imponga ; y siendo este
 caso omitido en esta nueva disposicion , de-
 be quedar sujeto à la del Derecho Comun,
 y por ella regularse. (27)

22 En consideracion de lo referido, des-
 de luego interpusieramos nuestro corto dic-
 tamen à favor de la parte negativa de nues-
 tra question , respecto del concepto que
 llevamos manifestado de nuestra Pragmati-
 ca ; pero haviendose ofrecido esta misma
 du-

(27)

*Ex leg. Si verò, §. de Viro, ff. de
 Solut. Matrim. leg. Commodissi-
 mè, ff. de Liber. & Posthum.
 Girond. de Privileg. seu Exempt.
 Explic. n. 556. & n. 886. Surd.
 conf. 138. n. 5. Tiraquell. de
 Primog. q. 40. n. 194. & de Re-
 tract. §. 20. gloss. unic. num. 11.
 Cœphal. conf. 26. n. 16. Scac. de
 Judic. lib. 1. cap. 32. n. 17. vers.
 Accedat ; Negulant. de Pignor.
 q. 27. n. 3. q. 87. n. 5. q. 274.
 n. 15. & q. 306. n. 23. Giurb.
 ubi prox. cap. 10. gloss. 6. num. 9.
 ubi extendit etiam si in omisso
 maior sit ratio Gratian. Discept.
 For. cap. 813. tom. 5, n. 15.*

duda en Causa, que se siguió en la Sala de los señores Alcaldes, de un hurto, executado en el Real Sitio de San Lorenzo (hallandose allí sus Magestades) por Noviembre de 1736. tenemos noticia, que por este superior Tribunal se hizo consulta à su Magestad, sobre si à los agressores debia comprehender la pena de nuestra Pragmatica; y que hallandola remitido su Magestad à el Consejo, se halla sin resolver; por lo que desde luego sujetamos nuestro inferior sentir à el superior de tan docto, y grave Senado.

S. QUINTO.

EN NUESTRA PRAGMÁTICA, IBI:
Y sin arbitrio para templar, ni conmutar esta pena. *Preguntase, si sin embargo de estas palabras, podrá el Fuez en algunos casos minorar dicha pena.*

SUMARIO.

1. EN las palabras claras de la ley, no cabe interpretacion.
2. El Emperador Justiniano no quiso que interpretassen su Codice: dicese por què, y segundo numero.
3. El Fuez debe templar mas, ò menos el rigor en las penas arbitrarias.
4. Danse unas notables palabras à este proposito de la ley 8. tit. 31. part. 7.
5. Las leyes dexan muchas vezes à la prudencia de los Fuezes el arbitrio de imponer las penas.

32 Ilustracion à la Pragmatica.

- 4 Preguntase si podrá el Juez minorar la pena cierta, fixa, y determinada por la ley, impuesta por palabras precisas, y tassativas, por justas causas.
- 5 A el Juez no es licito disponer de la ley à su arbitrio, sino arreglarse à su contesto.
El Juez no debe juzgar sino por las leyes.
El Juez, que no puede dispensar sobre el delito, tampoco debe minorar la pena.
La persecucion de la pena està reservada à la autoridad de la ley, no à la voluntad de los Juezes.
- 6 El hombre ordenarà el dominio à su utilidad propria, y se harà tyrano.
Es cosa peligrosa juzgar por proprio parecer.
El que gobierna, en aquello tiene potestad, en que la ley dexò de disponer.
Quando preside la ley, gobierna Dios; quando el hombre preside, gobierna la bestia.
La ira hace obliquos à varones rectissimos.
La ley es un desapassionado dictamen, sin apetito, ni ambicion.
Refierefe un dicho de Pausanias, sobre que las leyes tienen dominio sobre los hombres, y estos no sobre las leyes.
- 7 Las leyes, unas vezes obligan à pecado mortal, otras à venial.
El Juez que las traspassa, peca: dicefe por què.
El Rey Carlos Primero hizo aborcar à un Juez, porque commutò en un Reo la pena de muerte en la de abscision de la mano.
- 8 El Juez pæde, por justas causas, mitigar la pena de la ley, aunque esta sea cierta, y determinada, y contenga las dicciones

precisamente , de ninguna de las mane-
ras, &c.

Es opinion comun : dicensse sus Autores.

*Aunque la ley disponga , que el Fuez no pue-
da minorar la pena , sin embargo tiene
arbitrio para minorarla por justas causas:
dase la razon por què.*

*Aunque la ley , ò estatuto sean jurados , pue-
de el Fuez traspasarlos por causas justas.*

9 *Los textos , y authoridades contrarias , se
deben entender quando el Fuez , sin causa
legitima , minor la pena.*

*El Fuez , antes de pronunciar la sentencia,
puede minorar la pena por causas justas,
despues no.*

10 *Las causas bastantes para mitigar la pena,
traense remissivè.*

La causa puede ser intrinseca , ò extrinseca.

Explicanse estas dos causas.

11 *Preguntase si la facultad de mitigar la
pena , ò aumentarla , sea concedida in-
distantemente à todos los Fuezes ; y distin-
guense varios casos.*

12 *El Principe , y sus Magistrados Supremos,
pueden mitigar la pena , aunque no se ma-
nifieste causa en el processo.*

*El inferior puede minorar la pena , por causa
intrinseca del delito.*

*El Principe , y sus Magistrados Supremos,
por causa extrinseca.*

13 *En el Fuez Delegado , hai dos opiniones so-
bre este proposito.*

*El Fuez Delegado tambien puede minorar la
pena por causa intrinseca.*

*Los Fuezes inferiores procederàn en todo caso
mas*

mas seguros , consultando à el Principe quando lo pueden hacer comodamente.

- 14 Los inferiores deben expressar en la Sentencia saltim generalitèr las causas por que no imponen la pena ordinaria de la ley , pues de lo contrario serà nula.

Entiendese esto , sino aparece causa justa del processo.

- 15 Refutase una doctrina de Gutierrez , que dice , que quando la ley prohibe moderar la pena , no puede mitigarla el Juez , por justas causas.

Respondese à los fundamentos de Gutierrez.

- 16 Las clausulas omninò , aut omnimodo , excluyen en el Juez todo arbitrio ; y sin embargo , en terminos de que la ley las contenga , procede la opinion comun.

I **P**arecerà à algunos offadìa entrarnos en el assunto de este parraso , quando desde luego nos hacen frente las palabras de nuestra Pragmatica , que parece cierran la puerta à la duda , y por coniguiente no dexan resquicio à la disputa. Y si quando tenemos claras las palabras de la ley , es ocioso , y àun reprehensible buscarlas interpretacion , como poco hà diximos , y lo authoriza un texto , (1) se nos pudiera acordar , para rubor nuestro , la prohibicion que hizo el Emperador Justiniano , de que ningun Jurisperito fuesse offado à añadir Commentarios à suCodigo , como lo havian executado con los antecedentes , dando la razon : „ Porque de la multitud , y „ vario sentir de los Interpretes , se traf-

„ tor-

(1)

Text. in leg. Ille , aut ille , vers.
Cum in verbis , ff. de leg. 3.

„ torna facilmente la razon de Dere-
 „ cho. (2)

2 Pero sin embargo , como por razon de nuestro Instituto estamos obligados à seguir la verdad , ò à lo menos la verosimilitud , que alcanzassemos por la disposicion de Derecho ; no nos será imputable que sigamos las huellas de Varones doctísimos , que nos van alumbrando con la luz de su doctrina , para que lleguemos à tocar con menos zozobra el rumbo de nuestra question.

(2)
 Justinian. in leg. 1. §. 12. ff. de Veter. Jur. Encl. ibi : Nullis Faris peritis in posterum audentibus , Commentarios illis applicare , & verborum sua supradicti Codicis compendium confundere , quemadmodum in antiquioribus factum est , cum per contrarias interpretantium sententias totum jus pœnè consturbatum est.

3 Y antes de entrar en ella , suponemos , que en aquellos delitos , en que el Juez puede imponer pena arbitraria , porque no estè establecida , y determinada por Derecho , debe templar mas , ò menos el rigor , segun las justas causas , que pueden concurrir para este temperamento ; pues como dice nuestra Ley de Partida , con otras concordantes del Derecho Civil : (3)

(3)
 Text. in leg. 8. tit. 31. p. 7. leg. Aut facta , §. Persona , ff. de Pœn. leg. Capitalium , §. fin. leg. Servorum in princip. ff. Fed. leg. Ferè in omnibus , ff. de Verb. Signific.

„ Catar deben los Juzgadores , quando quie-
 „ ren dár juicio de escarmiento contra al-
 „ guno , què persona es aquella contra quien
 „ lo dån , si es siervo , libre , ò fidalgo , ò
 „ home de Villa , ò Aldea , ò si es mozo ,
 „ ò mancebo , ò viejo ; cà mas crudamente
 „ deben escarmentar à el siervo , que à el
 „ libre ; à el home vil , que à el fidalgo ; à
 „ el mancebo , que à el viejo , nin al mozo.
 Porque las leyes mismas dexan muchas ve-
 zes à la prudencia , y discrecion de los Jue-
 zes , aunque sean inferiores , el arbitrio de
 imponer las penas , atendidas las causas ,
 tiempos , lugares , y personas , como se
 pue-

(4)

Text. in leg. *Quid ergo, §. Poena
gravior, ff. de His, qui not. in-
fam. leg. Et si severior, ff. Ex
quib. caus. infam. irrog. Cap. ult.
de Transact. Cap. At si Clerici,
§. de Adulterijs, de Julic. Cap.
de Causis, de Officio D. legat.*

puede ver en los textos del margen. (4)
4 Pero el caso es, quando la ley impo-
ne pena cierta, fixa, y determinada, y no
así como quiera, sino es con palabras pre-
cisas, y tassativas, como las que hemos vis-
to en nuestra Pragmatica; qué diremos? Po-
drà en este caso; por justas causas, apar-
tarse el Juez de esta pena, è imponerla mas
suave? Esta es nuestra question. Y que no
pueda hacer tal cosa, sino es que debe arre-
glarse en un todo à la pena impuesta por
la ley, lo persuaden los fundamentos si-
guientes.

(5)

Verba D. August. relata in cap.
*In istis, distinct. 4. ibi: In istis
temporalibus legibus, quamquam
de eis homines judicent, cum eas
instituant; tamen postquam fue-
rint institutæ, & firmatæ, non
licebit judici de ipsis judicare, sed
secundum ipsas.*

5 Y empezando por el Derecho Cano-
nico, hace por esta parte un texto de San
Agustin, (5) que dice: „ Aunque los hom-
bres juzgan, ò disponen de las leyes hu-
manas, y temporales, quando las estable-
cen; despues empero de establecidas, y
confirmadas, no es licito al Juez dispo-
ner de ellas à su arbitrio, sino es arre-
glarse en un todo à su contesto. Y en
otra parte el mismo Santo: (6) „ El Juez

(6)

Idem S. August. in Psalm. 57.
*vers. Molæ leonum confringet
Domini.*

„ no puede juzgar sino es por sus leyes;
con que parece le excluye todo arbitrio.
Pruebase tambien por la authoridad de una
Glossa, (7) que dice: „ El Juez, que no
puede dispensar sobre el delito, tampoco
puede minorar la pena, que le impone
la ley. Y un texto del Derecho Civil (8)
lo comprueba, diciendo: „ La persecucion
de la pena no està encomendada à la vo-
luntad judicial, porque se reserva à la
authoridad de la ley.

(7)

Gloss. in cap. 30. de Poenis.

(8)

Leg. 1. §. Sed non utique, ff. ad
*Turpill. ibi: Poenæ verò persecu-
tio, non ejus voluntati mandatur,
sed legis auctoritati reservatur.*

6 Aristoteles parece fuè de este proprio
sen-

sentir en muchos lugares, (9) en uno dice:
 ,, No se ha de permitir, que el hombre do-
 ,, mine, sino es la razon, porque el hom-
 ,, bre ordenarà el dominio à su utilidad pro-
 ,, pria, y se harà tyrano. En otro lugar: No
 ,, juzgar conforme à la ley escrita, sino es
 ,, segun el proprio parecer, es cosa peli-
 ,, grosa. En otro: No hai cosa mas puesta
 ,, en razon, como que las leyes rectamente
 ,, establecidas, sean las que dominen. Aquel
 ,, que gobierna la Republica (sea uno, ò
 ,, sean muchos) solo en aquello tiene po-
 ,, testad, en que la ley dexò de disponer.
 En otra parte: ,, El que quiere que la ley
 ,, presida, quiere que gobierne Dios, y las
 ,, leyes; pero el que quiere que presida el
 ,, hombre, tambien quiere que la bestia
 ,, gobierne; tal es el injusto apetito. Y la
 ,, ira hace tambien doblegar à varones rec-
 ,, tissimos, que se hallan en el mando, la
 ,, ley empero es un desapasionado dicta-
 ,, men, sin apetito, ni ambicion. Hace tam-
 bien à nuestro proposito aquel dicho de
 Pausanias, que refiere Plutharco, quien
 preguntado: por què los Spartanos, ò La-
 cedemonios (que todo es uno) no muda-
 ban algunas de sus antiguas leyes? respon-
 diò: ,, Porque las leyes tienen dominio so-
 ,, bre los hombres, y estos no le tienen so-
 ,, bre las leyes. (10) De forma, que por las
 Sentencias, y Authoridades referidas, se
 convence, que el Juez debe arreglarse à
 la disposicion de las leyes, y no vulne-
 ratlas con su arbitrio.

Z Y que à esto estèn obligados en con-

H cien-

(9)

Aristot. 5. Ethic. cap. 6. inquit:
*Non esse permittentiam, ut homo
 dominetur, sed ratio, quia homo
 in suam solum utilitatem ordina-
 bit dominium, & fiet tyrannus.*
 Et lib. 2. Politic. cap. 8. ibi: *Non
 secundum legem scriptam judi-
 dicare, sed secundum quod sibi vi-
 detur, periculosum est.* Et lib. 3.
 Politic. ibi: *Nihil adeo ut leges
 rectè posita debent dominari.
 Ille autem, qui Reipublica præ-
 est, sive unus hic sit, sive plures,
 in ijs potestatem habere debet, de
 quibus leges exactè cavere non
 possunt, ex eo, quia non facile sit
 generali sermone singulos casus
 comprehendere.* Et dict. lib. 3.
 cap. 12. ibi: *Qui legem præesse
 jubet, videtur jubere Deum præ-
 esse, & leges: qui autem homi-
 nem jubet præesse, adjungit &
 bestiam. Libido quippè talis est,
 atque ira obliquos etiam agit vi-
 ros optimos, qui sunt in postera-
 te: propter quod mens absque
 appetitu lex est.*

(10)

Plutharc. apud Alphons. à
 Cast. de Potest. leg. Pæn. lib. 2.
 cap. 12. fol. mihi 220. lit. 4.

(11)
 Castro ubi prox. ibi : *Peccat ergò judex , qui pœnam à lege statutam reo insingere negligit , aut illi remittit : quia leges humana obligant subditos illarum transgressores ad culpam aliquandò venialem , aliquandò mortalem , iuxtà varietatem verborum ; quibus ille utuntur , & rerum de quibus decernunt. Sicut ergò ceteri subditi peccant , cum leges in his , quæ ad eos spectant , transgrediuntur : ita etiam oportet , ut iudices peccent , cum transgrediuntur leges in his , quæ illos facere oportet.*

(12)
 Ex Andrea de Ysernia, Paris de Puteo, Afflictis, Menochio, & alijs cum Gutierrez. lib. 4. Pract. q. 46. n. 24.

(13)
 D. Covarr. lib. 2. Variar. cap. 9. n. 8. Gutierrez. ubi prox. q. 46. per tot. Plaza cap. 33. de Delict. num. 5. Farinac. in Prax. Crim. q. 17. ex n. 7. Ceball. Comm. contr. Comm. q. 540. num. 19. Menoch. de Arbitr. lib. 1. q. 96. n. 14. Petr. Greg. Syntagm. lib. 33. cap. 27. num. 2. Guacin. de Defens. Reor. def. 33. cap. 17. n. 1. Cavall. Resol. Crim. cas. 1. n. 8. Paz in Prax. tom. 1. part. 5. cap. 3. §. 12. n. 97. Jul. Clar. in Prax. §. fin. q. 85. n. 10. latè, & optime D. Matheu cont. 21. per totam.

ciencia , lo lleva el Padre Alphonso de Castro, (11) dando la razon : „ Porque las „ leyes humanas obligan à sus subditos, que „ las quebrantan , ò no las observan , unas „ vezes à culpa venial , otras à mortal , segun la variedad de las palabras , de que „ ellas usan , y materia sobre que determinan ; y como los demàs subditos pecan , „ quando cometen transgression de las leyes , en lo que à ellos toca ; assi tambien „ pecan los Juezes , que las traspassan en „ aquello , que debieran hacer ellos. Y es digno de notarse para este intento , el caso que traen nuestrs Authores , (12) sucedido à un Juez , à quien hizo ahorcar el Rey Carlos Primero , porque à un Reo , que debiera haver condenado à muerte , solo le hizo cortar la mano , commutando una pena en otra.

8 Mas no obstante todo lo referido , es lo mas cierto , que el Juez puede , por justas causas , mitigar la pena impuesta por la ley , aunque esta sea cierta , y determinada , y contenga las dicciones : „ Precisamente „ de ninguna de las maneras , y otras equivalentes ; y esta es opinion comun , seguida por el señor Covarrubias , Gutierrez , Plaza , Farinacio , Ceballos , Menochio , y otros. Y el Ceballos (13) expressamente lleva , que aunque la ley disponga , que el Juez no pueda minorar la pena (como sucede en nuestra Pragmatica) sin embargo tiene arbitrio para mitigarla , atendida la qualidad del hecho , las circunstancias del lugar , y de la persona ; porque es ageno de

de toda razon , concluye este Author , que la pena no se mitigue , haviendo causa justa que lo persuada. Y es la razon de esta conclusion , porque como por el concurso de circunstancias , de tal suerte se puede inmutar la cara del delito , que à penas le quede imagen de tal , y las leyes no puedan comprender expressamente todos los casos, que pueden ocurrir : por esto se entiende, que la ley concede al Juez la facultad de aumentar , ò minorar la pena , porque esta tenga justa proporcion con el delito. Y Thomàs Grammatico (14) añade , que aunque la ley , ò estatuto sean jurados , puede el Juez traspasarlos por justas causas.

(14)
Thom. Grammatic. decis. 36.
n. 3. in fin.

9 Y no obstan à esta opinion comun los textos , y authoridades , que juntamos para fundar la contraria , pues unos hablan , y otros se deben entender , quando el Juez voluntariamente , y sin causa legitima , minorar la pena , que entonces bien le confessamos no serle permitido este pernicioso arbitrio ; pero nuestra comun procede , quando hai razon que pide la moderacion , y causa aprobada por Derecho , que asì lo persuade , como en terminos responde Gutierrez. (15) Y tampoco obsta la Glossa alegada , que dice no poder el Juez minorar la pena del delito , que no puede dispensar ; pues esto es cierto , quando el Juez huviere dado su Sentencia , imponiendo la pena de la ley , que despues de dada , es constante no poderla mitigar , porque no puede dispensar sobre el delito ; pero antes de la Sentencia , bien puede hacer lo con-

(15)
Gutierr. ubi sup. num. 25. ibi:
Respondemus namque predicta
jura obtinere, quia sine justa cau-
sa, & à jure approbata, poena
minuitur: hoc enim minimè licet,
ut in dictis juribus, & constat
ex Avendañ. ubi sup. n. 3. cum
seqq. communis autem nostra sen-
tentia procedit, quando ratio id
postulat, & causa adest à jure
approbata minorandi poenam.

trario por causas justas, sin que esto se diga dispensar, como lo llevan, respondiendo à dicha Glossa, el señor Covarrubias, y Gutierrez, con otros. (16)

(16)
Ex Innocenc. In cap. *Dilectus*,
de Tempor. Ordin. D. Covarr.
ubi sup. vers. *Quibus non obstat*;
Gutierr. ubi sup. n. 10.

10 Las causas, que pueden mover à el Juez para minorar la pena de la ley, las trahen latissimamente Tiraquello en un tratado especial, que hizo sobre este assumpto, nuestro erudito Bobadilla, quien asegura haver juntado dos mil de ellas; Avendano, Avilès, Julio Claro, Farinacio, y otros.

(17)
Tiraquell. in tract. de Pœn.
Temper. Bobad. in Polit. tom. 1.
lib. 2. cap. 21. n. 147. Avendañ.
part. 2. cap. 16. Prætor. num. 11.
Avilès in cap. 1. Prætor. in
Gloss. Derechamente, num. 9.
cum seqq. Clar. in Pract. Crim.
§. fin. q. 60. per totam; Farinac.
q. 87. cum alijs seqq. & alij
apud Gutierr. ubi sup. n. 12.

(17) Y para escusar equivocaciones en la inteligencia de quales sean causas legitimas, advertimos, que la causa, ò puede ser intrinseca, ò extrinseca. (18) *Intrinseca* se dice, la que de tal suerte influye en el delito, que altere, y mude notablemente su malicia en mas, ò en menos: como si alguno mate à otro provocado, si el Esclavo delinquiere contra el deñor, el Criado contra el Amo, ù otras causas semejantes, que entonces puede el Juez mitigar, ò aumentar la pena proporcionalmente à la malicia de la culpa. *Extrinseca* se llama, la que no tiene coherencia alguna con el delito, y solo mira à la persona del delincente, como si es insigne en su arte, ò de otra suerte benemerito de la Republica.

(18)
Hanc differentiam causarum con-
stituunt frequentèr criminalistæ.
Videantur Clar. ubi sup. §. fin.
q. 85. n. 10. Farinac. quest. 17.
p. 67. in Prax. Crim.

11 Pero es en grande manera controvertido por los Doctores, si esta facultad de mitigar, ò aumentar la pena cierta, y determinada por la ley *ex justis causis*, le sea concedida indistintamente à todos los Juezes, ò si en esto hai alguna diferencia? Los Authores, que mas se hicieron cargo de

resumir esta question, proponen, y distinguen varios casos.

12 El primero es en el Principe, y en esto no puede haber duda, respecto de que todas las penas le son arbitrarias. (19) El segundo es de los Magistrados Supremos, en los quales està comunmente admitido, que puedan inmutar la pena, atendidas las circunstancias del hecho; y aún no falta quien diga, que pueden hacerlo, aunque para ello no se manifieste en el processo causa alguna, porque juzgan como el mismo Principe. (20) El tercero procede en los Juezes inferiores, y en esto discordan los Autores, divididos en dos Sentencias. Unos, que llevan poder variar en la pena de la ley, concurriendo causa justa; y otros, que les niegan esta facultad, y les imponen la precision de consultar à el Principe. Pero esta difension es facil de componer con la distincion, que constituyen Farinacio, y Julio Claro, (21) entre la causa intrinseca, y extrinseca del delito; concurriendo aquella, dicen, pueden los inferiores commutar la pena, porque alli la qualidad es inseparable del delito; por esta empero solo el Principe, ò sus Magistrados Supremos, pueden commutarla, ò remitirla.

13 El quarto, y ultimo caso se pone en los Juezes Delegados; y en estos Menochio, y Farinacio (22) tambien hacen diferencia de los que son Delegados del Principe, ò de los Magistrados Supremos, con facultad de determinar la causa, y de los que son Delegados del inferior. Aquellos,

(19)

Farinac. in Prax. q. 17. n. 60.
Cyriac. Contr. Forens. tom. 1.
contr. 66. n. 1. Sola ad Constit.
Subaud. tit. de Fals. Notarijs,
gloss. ult. n. 13. Cavall. Resol.
Crim. cas. 294. n. 282. & 293.
cum seqq. Menoch. lib. 1. q. 96.
num. 8.

(20)

Ex Bald. & Puteo, & Gutierr.
dift. q. 46. lib. 4. Prax. n. 22.
Bobadill. lib. 4. cap. 5. n. 63.



(21)

Farinac. dift. q. 17. n. 67. Clar.
in Prax. dift. q. 85. n. 10.

(22)

Menoch. ubi sup. n. 20. & 21.
Farinac. ubi sup. n. 66.

dicen , pueden traspasar la ley *ex justa causa* , estos no. Pero nosotros en este punto nos acomodamos à la doctrina de Faría, (23) que por causa intrínseca, aunque sea el Delegado del inferior (como tenga facultad de determinar) puede commutar la pena ; pues una vez que se le delega la jurisdiccion , se le entiende concedido todo aquello , sin lo qual no puede justamente exercerla. Y como quiera , que debe determinar en todo caso por la disposicion de Derecho , y el commutar la pena , haviendo causa justa , esté por él permitido ; quien atribuirà à exceso del Delegado (sea quien fuere) lo que es arreglo à esta disposicion? Pero en los Juezes inferiores , hablando indistintamente , lo mas seguro es , que consulten à el Principe , particularmente aquellos , que por la cercanía à la Corte lo pueden executar commodamente , porque en ningun caso se les impute de vicioso su arbitrio , como aconseja Bobadilla , con otros.

(24) Bien es verdad , que el dexarlo de hacer , no les será imputable en la residencia , ni en Tribunal alguno , como no hayan estendido el arbitrio mas , ò menos de lo que pide la culpa , porque esto lo hacen con la permission de Derecho.

14 Mas es de advertir , que los Juezes inferiores deben expresar en la Sentencia , à lo menos , generalmente las causas , porque no imponen la pena ordinaria de la ley , como lo previenen Bobadilla , y otros , (25) porque de otra suerte será nula. Aunque esto lo entendemos , si en el processo no conf-

(23)

Faría ad D. Covarr. *lib. 2. Variar. cap. 9. n. 111.*

(24)

Bobadill. *lib. 2. tom. 1. cap. 21. n. 142. Clar. ubi sup. dist. n. 10. & ibi Baiard. n. 38.*

(25)

Bobadill. *ubi prox. n. 40. Farinac. ubi sup. n. 62. Clar. dist. n. 10. Tiraquell. in Præfati. de Pæn. Temp. n. 700. Guacin. defens. 33. cap. 17. n. 5. Scacia de Judic. lib. 1. cap. 12. n. 96.*

conste de estas causas ; pues constando , no inducirà nulidad esta falta de expresion de la Sentencia , respecto de que por ellas desde luego se manifiesta el motivo de la moderacion.

15 No podemos dexar de hacernos cargo de una doctrina del Gutierrez en el lugar , que le llevamos citado , (26) donde, con el motivo de una Pragmatica del año de 1593. del señor Phelipe Segundo , en que manda observar las penas de otras Pragmaticas , con las clausulas : „ Irremisible- „ mente , sin dispensacion , ni moderacion „ alguna , que no se puedan moderar las „ penas dichas por los Alcaldes de Corte , „ &c. se inclina , à que en las especies de dichas Pragmaticas no pueden los Juezes mitigar sus penas por justas causas. Fundase lo primero en la general prohibicion de sus palabras. Lo segundo en una doctrina de Farinacio , que dice , que quando el estatuto prohíbe al Juez alterar la pena , no puede moderarla. Y no dexamos de estrañar , que un Author de esta cathegoria retroceda de la opinion comun , que èl mismo defiende en aquella question ; (27) y lleva , que por precisas , estrechas , y tassadas que estèn las palabras de la ley , cabe la moderacion de su pena por causas justas , porque estas no se entienden excluidas en la general prohibicion ; quando èl mismo sienta contra otros , que esta opinion comun procede tambien en las penas impuestas por estatuto , (28) que es el fundamento con que apoya ahora lo contrario , con la doctrina del Farinacio.

Ade-

(26)

Gutierr. *dist.* 9. 46. n. 55. & 56.

(27)

Idem Gutierr. *ubi prox.* à n. 8.

(28)

Idem *ubi sup.* num. 27.

16 Ademàs , que lo mismo es decir la ley , que el Juez debe imponer *precisamente* la pena que previene , ò usando de la clausula *omnino* , aut *omnimodo* , que excluir en el Juez todo arbitrio , porque dichas palabras son precisas , inducen necesidad , incluyen todo caso , y denotan en todo precisa execucion , sin admitir dilacion , ni excusa , como fundan el señor Valenzuela , y Estephano Graciano. (29) Con que procediendo nuestra opinion comun en el caso , que la ley contenga las dichas terminantes palabras , como se puede vér en el señor Covarrubias , y en el mismo Gutierrez , (30) en los lugares , que arriba les citamos ; parece que debe proceder tambien en los terminos de nuestra Pragmatica , pues no importan estos mayor necesidad , que aquellos. Ultrà de que , como la causa intrinseca , ò coherente al delito (que es la unica que contemplamos para moderar la pena en el inferior) le amplia , ò modifica à proporcion de la mas , ò menos malicia del delincente , como al numero 12. diximos , no es de creer , que el Principe excluya en la general prohibicion una causa tan justa , y legitima , que en algun modo tiene su origen en el Derecho Natural.

(29)

Cum plurib. exornat D. Valenz. *conf. 43. n. 51. usque ad 55.*
Stephan. Gratian. *Discept. For. cap. 630. n. 12. & 13. ubi cumulat plurimos.*

(30)

D. Covarr. *lib. 2. Variar. cap. 9. n. 8.* Gutierr. *dict. q. 46. per tot.*

§. S E X T O.

DE LOS QUE AUXILIAN , ENCUBREN,
ò receptan el hurto , para la inteligencia de
nuestra Pragmatica , ibi : Que todas las per-
sonas , que dieren auxilio cooperativo.

Hasta à aquellas, ibi : No lograron el in-
tento, ni la perfecta consumacion
del delito.

S U M A R I O.

- 1 **P**onderase la dificultad del assumpto de este parrafo.
- 2 Refierense las varias opiniones de los Autores , sobre el tiempo del auxilio , y su pena.
- 3 La pena ordinaria del delito no comprehende à el auxiliante , sino diò el auxilio con aëto proximo.
- O quando el auxilio diò causa à el delito , è fuè tal , que sin èl no se huviera cometido.
- Otros Autores enseñan , que el auxiliante està sujeto à la pena ordinaria del delito, preste , ò no el auxilio con aëto proximo, ò remoto; dè , ò no dè causa à el delito, como haya auxiliado con ciencia de èl.
- 4 Los Autores entienden el auxilio dado con aëto proximo , y remoto , de varias maneras: dicensse quales.
- 5 Los exemplos de que usan para exemplificar el aëto proximo , y remoto , son confusos.

- 6 *Su Magestad , para reducir estas opiniones, solo comprehende en la pena ordinaria el auxilio cooperativo.*
- 7 *Cooperativo se deriva del verbo cooperare, que significa obrar juntamente.*
- 8 *Auxilio cooperativo puede ser de dos maneras , ò dado à el delito , ò en el delito.*
- Nuestra Pragmatica comprehende à uno , y otro.*
- 9 *Danse varios exemplos del que presta auxilio cooperativo en el delito.*
- 10 *El que presta auxilio cooperativo en el delito , no obra con el mismo genero de operacion , que el principal.*
- 11 *El auxilio cooperativo à el delito por acto proximo , puede prestarse antes de cometerse , y despues de cometido : danse los exemplos.*

El delito de hurto se considera inferi mientras se contrae la cosa.

- 12 *El estatuto , que castiga el auxilio con la misma pena que el principal , se debe entender , quando fuè dado con acto proximo.*

La doctrina de Barthulo , que indistintamente castiga à el auxiliante con la pena del principal , inferna las almas de los fuezes , que la siguen.

- 13 *Los que receptan , ò encubren maliciosamente algunos bienes de los robados , incurrèn en la pena de docientos azotes , y diez años de Galeras , por nuestra Pragmatica.*

Dice maliciosamente , porque de otra suerte no pudieran incurrir en ella.

Por Derecho Comun se impone igual pena à el receptor , y encubridor , que à el principal.

Expendedse por esta parte varios textos , y una Ley de la Partida.

14 Algunos Authores entienden lo referido, en caso que se recepte à el ladron , juntamente con las cosas robadas , ò à lo menos se encubran las dichas cosas.

Si se recepta à el ladron sin las cosas robadas , quieren que no debe estar sujeto à la misma pena.

Repruebasse esta opinion , por ser abiertamente contra los textos en que la fundan.

15 El conato del hurto , sin su consumacion, se castiga con la misma pena de azotes , y Galeras por nuestra Pragmatica.

Consuena con la disposicion del Derecho Comun.

À el conato no se le puede imponer la condenacion del duplo , ò quadruplo , porque falta la cosa sobre que recayga , pero puede ser castigado con pena extraordinaria.

Antonio Gomez refiere un caso à este proposito , sucedido en Salamanca.

Entiendese el texto en la ley Vulgari, 21.

§. Qui Furti, ff. de Furtis.

Authores , que tratan del conato , y su pena remissivè.

16 Traense unas palabras de Ciceròn , à proposito del conato.

1 **T**AN impenetrable , y tan dificil han hecho el assunto de este parrafo , las varias , y àun contrarias Sen-

tencias de los Doctores, que de ellos, y ellas podemos decir con toda propiedad, lo que dixo Persio: (1)

(1)
Persio *Satira* 5.

*Mille hominum species, & rerum discolor usus,
Velle suum cuique est.*

O lo que con su acostumbrada elegancia dixo Virgilio: (2)

(2)
Virgil. *Eglog.* 2.

—— *Trahit suam quemque voluntas,
Nec vivitur uno voto.*

No hai conclusion en este punto, que no padezca su contra, ni regla, sin tantas limitaciones, que apenas le quede el nombre de tal. Unos Authores se gobiernan por los tiempos del auxilio, otros por las causas, y otros por los influxos, y quasi todos confunden el auxilio cooperativo con los tiempos, influxos, y causas. Pues què diremos de los exemplos, que usan para ilustrar las reglas? Confessamos ingenuamente haver leído, para su conuinacion, los mas clasticos Authores, y que despues de una prolixa consideracion, nos hemos levantado mas perplexos, que advertidos. De forma, que quando parece haver hecho alto la consideracion para fixar una regla, incontinenti se desliza en un cahos de confusiones, formadas de la misma materia, en que se establece. Quien quisiere desengañarse de este concepto, y hacer prueba de la valentia de su ingenio para enmendar nuestra ignorancia, nos sacará de un verdadero scepticismo, haciendo falible lo que en este punto hasta ahora creemos cierto; y es, que *pro qualibet parte militant argumenta.*

2 Los Authores comunmente siguen à

Bar-

Barthulo, (3) haciendo para el auxilio division de tiempos; y lo mismo observa nuestro Antonio Gomez, (4) aunque sin citarlo. El primero, quando se presta el auxilio antes de cometerse el delito, en cuyo caso quieren, que el auxiliante padezca con el principal la misma pena. El segundo, quando se presta en el acto del delito, y en este caso dicen lo mismo. El tercer tiempo es, quando se dà el auxilio despues de cometido el delito, y aqui hai variedad en las opiniones: unos, que el auxiliante està obligado à la misma pena, que el principal delinquente, como con ciencia precedente del delito, preste el auxilio. Otros, que solo se le debe imponer una pena extraordinaria.

3 Y aùn no es seguida la opinion de Barthulo, indistintamente en quanto à los dos primeros tiempos; pues gravissimos Authores enseñan, (5) que se debe entender, quando el auxilio se dà con acto proximo, ò inmediato al delito, no empero con acto remoto, ò mediato, que entonces dicen se ha de castigar al auxiliante con extraordinaria pena. Otros proceden por otro camino, (6) diciendo se debe entender, quando el auxilio diò causa al delito, ò fuè tal, que sin él no se huviera cometido; y en este caso convienen, que el auxiliante està obligado à la misma pena, que el principal. Y otros Authores, no menos clasicos, (7) llevan indistintamente la opinion de Barthulo; esto es, que el auxilio dado sea con acto proximo, ò remoto, dè, ò no causa simple,

(3) Barthul. in leg. Si qui opem, ff. de Furt. n. 5.

(4) Gom. tom. 3. Variar. cap. 3. ex n. 48. & AA. infra proximè citandi.

(5) Paul. Paris. cons. 166. num. 29. D. Covarr. in Clement. Furiosus, part. 2. §. 2. num. 2. post Bald. Angel. Salicet. & Felin. Mascara. concl. 159. n. 19. Menoch. de Arbitr. cas. 349. ex num. 5. Clar. in §. fin. quest. 90. Gom. tom. 3. Var. cap. 3. n. 49. vers. Advertendum tamen. Plaza de Delict. lib. 1. cap. 16. num. 2. Guacin. tom. 2. def. 33. cap. 10. ex num. 4.

(6) Guacin. ubi sup. vers. Immo statutum. Covarrub. ubi prox. Baiard. ad Clar. dist. quest. 90. n. 28. Rimin. cons. 106. n. 12.

(7) Farinac. in Prax. & Theoric. Crim. tom. 2. tit. de Consultor. q. 130. n. 48. & expressius, q. 131 n. 65. D. Math. contr. 16. ex n. 4. D. Michael Calder. Decis. Reg. Conf. Cathal. tom. 1. decis. 40. per tot. signanter ex n. 5. usque ad 7. ubi plurimos pro hac parte congerit.

ple, ò precisa al delito, como sea dado à sabiendas de este, ò precediendo tratado de su comission, debe estàr sujeto à la pena, que el mismo delito principal.

4 El entender, y exemplificar este acto proximo, ò remoto del delito, no cuesta à los Authores menos confusion, y dificultad. Dicen unos, que entonces se presta el auxilio por acto proximo, quando se dà auxilio cooperativo al delito; por acto remoto, quando no es cooperativo. (ay tal modo de explicarse?) Otros, y entre ellos Farinacio, (8) dicen, que el auxilio dado por acto proximo, es el que dà causa al delito: por acto remoto, el que no dà esta causa. Otros dicen, que quando sin el auxilio no se huviera cometido el delito; entonces se dice dado por acto proximo, y que quando sin el se huviera executado por acto remoto, ò mediato. (9)

5 Pues què dixeramos, si huvieramos de facar al teatro los exemplos, que los mismos Authores trahen para declarar estos tan varios repugnantes systhemas? Fuera añadir mas materia à la confusion, y al desvanecimiento. Quien quisiere tocar con experiencia esta verdad, vea qualquiera Author, qualquiera que trate de auxilios (digo del delito) y verà cierto lo que en otra parte fingiò Virgilio: (10)

Hic labor, ille domus, & in extricabilis error.

6 Para quitar, pues, dudas, y confusiones, y reducir à mas estrecha Provincia lo que vagamente se sentia en este particular por los

Au-

(8)

Farinac. *diçt. quæst.* 130. n. 53.

(9)

Idem Farinac. *ubi prox. ex diçt.* n. 53. usque ad 48. Ubi latè profequitur referens Sententias DD. opinantium, quidquid circà hoc per nos dictum manet in præsentia.

(10)

Virgil. *lib. 6. Aneid.*

Authores , declara su Magestad en nuestra Pragmatica la especie de auxilio , que se sujeta à la pena del principal delinquente; y assi dice : „ Que todas las personas , que „ diessen auxilio cooperativo à tan grave, „ y escandaloso delito , sean condenados „ en la misma pena ordinaria de muerte, „ como complices , y perpetradores de su „ enormidad. De calidad, que por ella oy èstamos reducidos, para castigar al auxiliante con pena de muerte en materia de hurtos , ò robos en la Corte, y en las cinco leguas de su Rastro , à vèr si prestò el auxilio cooperativo , que es el que manda castigar su Magestad con dicha pena; y si no le prestò , se le deberà imponer otra inferior. Por lo qual se hace de nuestro particular instituto vèr , que es auxilio cooperativo de quantas maneras, y subministrar algunos exemplos de èl , para mayor claridad de la doctrina.

7 *Auxilio per se sumpto* tiene varias acepciones, y el explicarlas no es oy de nuestra incumbencia, pues saben todos la propria significacion del auxilio , de que hablamos. La que si es precisa, es de la palabra *cooperativo*; y esta saben todos tambien, que se deriva del verbo *cooperare*, que su significacion propria es, *obrar juntamente*; ò como dice el Grammatico, *in simul operare*, ò obrar con otro, que todo es uno; y assi, el que auxilia cooperativamente, obra *in simul* con el auxiliado. De calidad, que auxilio *cooperativo* es el que se presta, obrando juntamente con otro. Esta derivacion, è

in-

inteligencia , se hallarà en muchos ; pero nosotros la hemos visto en Geronymo Grato , Pedro Surdo , y Paulo Parisio. (11)

8 Y este ultimo Author dice , que el auxilio cooperativo puede ser de dos maneras , ò dado à el delito , ò en el mismo delito ; y que para distinguir uno , y otro , se ha de atender à las palabras de que usa la ley , ò estatuto. (12) Con que usando nuestra Pragmatica de aquellas , ibi : *Auxilio cooperativo à tan grave , y escandaloso delito* , no solo comprehende la segunda classe de auxilio ; esto es , *en el delito* , sino es tambien la primera ; esto es , *à el delito*. Y entonces diremos dada esta primera classe de auxilios , quando se presta por acto proximo , è inmediato ; que aunque no importe la intrinsecidad , que el otro , como dice el citado Parisio ; es muy corta la diferencia , respecto de que la proximidad los hace univocos ; y es principio de derecho , que nada se dice distar de la cosa , lo que poco dista. De suerte , que el auxilio cooperativo , ò se puede prestar en el mismo delito , ò para èl , con acto proximo ; y uno , y otro entendemos es punible con la pena de muerte , por la disposicion de nuestra Pragmatica.

9 El que presta auxilio cooperativo en el delito , lo exemplificamos en aquel , que se queda en la puerta de la casa para impedir la entrada à qualquiera , mientras se executa el hurto. El que se queda en la calle , para avisar si viene la Justicia , ò se siente rumor de gente , que les pueda cogger en el delito. El que maniata , encierra,

(11)

Hier. Grat. lib. 2. respons. 52. n. 29. ibi : *Item dicitur cooperativum , & sic simul operativum , adeò ut hunc comprehendat , etiam si fuit , simul in actu.* Surd. conf. 425. n. 53. ibi : *Nam is dicitur cooperari , vel cooperativum consensum prestare , qui alicui , dum fit , consentit , vel auxilium , & opem fert , ut fiat : & cooperari significat , simul , & eodem tempore operari.* Paris. conf. 166. n. 20.

(12)

Cit. Paris. ubi prox. ibi : *Differunt ista , an dispositio loquatur de auxilio cooperativo in homicidio , vel de auxilio cooperativo ad homicidium , illa ad homicidium , non importat intrinsecitatem in homicidio.*

ò amenaza, sin passar à hacer otro acto, mientras los otros roban. El que assiste armado à los delinquentes, para prestarles brio, y animosidad, y otros semejantes. Y aunque no ignoramos, que muchos Authores, en algunos de los exemplos dichos, juzgan que por ellos se presta auxilio con acto remoto, jaçtandose haver librado à algunos Reos de la pena de muerte por esta consideracion, como lo afirma Antonio Columbeto, Doctor Lugdunense; (13) en unos, que se quedaron en la calle, mientras otro executaba el robo, que fueron azotados, y ahorcado el principal; sin embargo, reflexionados bien los casos referidos, nos confirmamos mas, y mas en nuestro dictamen; y juzgamos, que en todos los hechos aqui propuestos, se presta auxilio cooperativo en el mismo delito.

10 Pues si los nimiamente Methaphysicos nos arguyeren, que este auxilio solo se puede verificar en el mismo acto, como denota el verbo *cooperare*, que segun dexamos dicho, significa obrar con otro; responderemos, que si esto lo entienden por obrar con otro en el mismo acto, y con el mismo genero de operacion, es preciso que nos saquen à el que assi opera de la classe de auxiliante, y nos lo pongan en la de cómplice; en cuyo caso fuera ocioso, è impertinente todo quanto se ha escrito en terminos de este auxilio por los Authores; pues quedando en los de complicidad, quien ha dudado, que el cómplice es Reo principal de la pena ordinaria del delito? Con

(13)

Anton. Columbet. *singular. 14. n. 1. ibi: Et ita practicum fuit in Socijs de Arnauld, qui dumtaxat per arrestum venerabilis, & suprema Curia Parlamenti Parisiensis fuerunt fustigati, ipse verò suspensus in publica Platea Putei de porcaria.*

que siendo la complicidad de preciso diversa consideracion , que el auxilio , pues este obra con distinto genero de operacion: quien puede negar , que en todos los exemplos referidos coopera el auxiliante en el mismo delito , y por consiguiente , que presta auxilio cooperativo?

10 El auxilio cooperativo à el delito por acto proximo , consideramos , que puede prestarse antes de cometerse , y despues de cometido; y esto lo harèmos patente con los exemplos. Antes de cometerse , el que acomoda la escala para subir el que ha de executar el hurto , siendo esta subida necesaria para su execucion. El que abre la puerta , ò ventana , para que entren los ladrones. El que facilita la entrada abriendo con ganzuà , ò llave falsa. Y despues de cometido , el que tiene prevenido el cavallo para ponerse luego en fuga. El que incontinenti acompaña à los delinquentes para ponerlos en salvo. El que està prevenido en la calle para recibir las alhajas robadas , y otros semejantes. Què importa que el auxilio se preste antes , ò despues , para que pueda ser proximo à el delito? Mayormente quando el delito de hurto siempre se considera *in-fieri* mientras se contraèta la cosa. (14) Y assi , el que auxilia en alguno de los casos referidos , podemos decir , que presta auxilio en el mismo delito. Estos exemplos hemos considerado acomodados à la propuesta regla. Nos hacemos cargo , que ellos por sí nunca son capaces de alterar su certeza , ò verdad ; y por esso no dudamos , que otro
los

(14)

Ex text. in leg. *Inficiando In-fans*, ff. de Furt. Gom. tom. 3. Variar. cap. 5. num. 16. vers. *Nec obstat.*

los discurrirà mas apropiados; ò por mejor decir, mas propios; pues como no se quebrante la regla, qualquiera en esto tiene arbitrio.

II Para entender en la conformidad referida nuestra Pragmatica, nos ha movido la doctrina de Parisio, yà citado, que contempla el auxilio cooperativo en las dichas dos maneras: la qual se conforma con la opinion comun, que lleva solo ser punible el auxilio con la pena, que el principal, quando fuè prestado en el delito, ò con acto proximo à èl. (15) En cuya inteligencia dicen otros, (16) que el estatuto, que manda castigar à el auxiliante con la misma pena, que el principal, se debe entender, no de qualquiera auxilio, sino es de aquel, que se presta con acto proximo del delito, ò dà causa à su comission. Y así dixo Angelo, referido por Farinacio, (17) que la doctrina de Barthulo, que indistintamente castiga à el auxiliante con la pena ordinaria del delito, inferna las almas de los Juezes, que la siguen, y que por esto no està recibida en la practica, sino es que el auxilio huviesse dado causa proxima à el delito.

12 Prosigue nuestra Pragmatica, y dice: „ Que los que receptaren, ò encubrieren maliciosamente algunos bienes de los robados, incurran en la pena de docientos azotes, y diez años de Galeras. Con toda advertencia dice *maliciosamente*; esto es, à sabiendas, y con noticia del delito; porque si lo hicieron con buena fee, cre-

(15)

AA. *sup. cit. num. 5. margin.*
(16)

Guacin. *def. 33. cap. 10. n. 4.*
verl. *Immò statutum*; Farinac.
in dict. tit. de Consultorib. q. 13
n. 64. in fin. Malcard. concil. 159.
n. 10. Grat. dict. resp. 52. n. 17.

(17)

Farinac. *dict. q. 30. num. 2.*
num. 42.

yendo ser propias las alhajas robadas, nõ incurren en pena alguna; y esta es limitacion, que tambien procede en todo lo dicho à proposito del auxiliante. (18) Pero en lo que parece disuena nuestra Pragmatica del Derecho Comun, es, en que por el se impone al receptor, ò encubridor la misma pena, que à el principal delinquent; y aqui se le dà inferior. Que aquella sea disposicion del Derecho Comun, se hace vèr por muchos lugares. El J. C. Marciano (19) dice: „ Pesimo es este linage de receptadores, sin los quales no puede durar el ladron mucho tiempo encubierto; „ y se manda, que sean castigados de la „ manera que los ladrones. Se han de tener „ en igual condicion; porque pudiendo „ aprehenderlos, los dexan ir corrompidos „ con dinero, ò con parte de las alhajas „ robadas. Aùn mas claro los dicen los Emperadores Valentiniano, Valente, y Graciano: (20) „ Igual pena corresponde à „ aquellos, que encubren à los Reos del „ delito, que la que se debe imponer à los „ mismos Reos. Y concuerdan con nuestra Ley de Partida, (21) que dice: „ El, y „ quantos dieren ayuda, è consejo à tales „ ladrones para facer el furto, ò los encubrieren en sus casas, ò en otros lugares, „ que deben haver aquella misma pena. Otros derechos juntan los Authores, viniendo en este mismo dictamen. (22) 14 Pero al mismo tiempo entienden esta conclusion, que debe proceder en el caso, que se recepte al ladron con las cosas

(18)

Farinac. ubi prox. q. 133. n. 99. & omn. communis. in loc. sup. citat. num. 5. 6. & 7. margin.

(19)

Marcian. in leg. 1. ff. de Receptar. ibi: Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et precipitur, ut perinde puniantur, atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel sub rectorum parte, dimisserunt.

(20)

In leg. 1. Cod. de His, qui latron. ibi: Eos qui secum alieni criminis Reos occultando, eum eam vè sociarunt, par ipsos, & Reos pœna expectet.

(21)

Text. in leg. 18. tit. 14. part. 7.

(22)

Gom. tom. 3. Variar. cap. 5. n. 16. Farinac. dist. q. 133. cap. 2. per tot. Petr. Greg. lib. 37. cap. 15. P. Molin. de Just. tom. 3. disp. 695. n. 22. & 48.

fas hurtadas , ò à lo menos se encubran , y oculten las dichas cosas ; porque si solo se recepta al ladron , quiere nuestro Gomez , à quien siguieron otros , (23) que en este caso no hai lugar à la pena ordinaria del delito , sino à la que corresponde à un simple receptor ; en cuyos terminos dice , que hablan los textos citados . Y si se recibe por cierta esta inteligencia , parece que nuestra Pragmatica aun es mas disonante con el Derecho Comun , pues ella habla solamente de los que receptan , y encubren las cosas robadas , ibi : *Algunos bienes de los robados* , y sin embargo impone al receptor inferior pena , que al principal . Lo cierto es , que nuestra Pragmatica està mas benigna , respectivè à este particular , que la disposicion del Derecho Comun ; pero la inteligencia , que dà Gomez à los referidos textos (salva siempre en otras cosas su magistral doctrina) la juzgamos en esto voluntaria , y abiertamente contra lo literal , y mental de su disposicion ; pues todos hablan expressamente de aquellos , que receptan *tantum* à los ladrones , y sin embargo les imponen igual pena , que à los principales ; con que no alcanzamos por donde pudo Gomez congeturar la mente , que intenta prohijar à dichos textos , contra la precisa inteligencia de sus palabras .

15 En aquellas de nuestra Pragmatica , ibi : „ Y en esta misma pena de Galeras , y azotes incurran aquellos , que acometiendo para executar el hurto , no logran el intento , ni la perfecta consumacion „

(23)

Gom. ubi prox. verf. *Advertendum tamen* ; Farinac. ubi prox. n. 96. Petr. Greg. in dict. loc. num. 1.

cion del delito. Consiene con la disposi-
cion del Derecho Comun , en quanto à im-
poner pena mas suave , è inferior à el co-
nato , que à la consumacion del hurto. Pues
aunque es cierto , que à aquel no se le pue-
de castigar con pena pecuniaria , respecto
de faltar la cosa , sobre que recayga la con-
denacion del *duplo* , ò *quadruplo* ; no hai du-
da , que à el conato solo , se le puede impo-
ner pena corporal extraordinaria , como lo
dice un texto ; (24) y Gomez refiere un
caso , que tuvo de facto en Salamanca , en
cuya Plaza , por haverse hallado à un pò-
bre , que metia la mano en la bolsa de otro,
para quitarle lo que llevaba , fuè aprehen-
dido en el conato , y castigado con pena
extraordinaria. Y no obsta à esto otro tex-
to , (25) que pone el caso de uno , que
entrò en el conclave con animo de hurtar,
y no hurtò ; en cuya especie , dice Ulpia-
no , que este tal no es ladron , aunque en-
trasse con animo de hacer el hurto. Pues à
esto responde , y bien , Farinacio , (26) debe pro-
ceder , quando se trata civilmente del conato ,
en quanto al interes , ò pena , que de-
be aplicarse à la parte ; pero no en quanto
à el efecto criminal , y su pena ; y esto se
hace vèr por las palabras finales del mismo
texto. Quien quisiere informarse mas por
extenso de la doctrina de este particular ,
vea à Farinacio , Gomez , Menochio , So-
cino , y otros. (27)

16 Pero no podemos dexar de hacer
aqui memoria de unas palabras de Ciceròn ,
muy elegantes para el intento ; (28) pues
ha-

(24)

Text. in leg. *Saccularij*, 7. vers.
Hi , qui in aliena Cœnacula , ff.
de Extraord. Crim.

(25)

Text. in leg. *Vulgari* , 21. §.
Qui furti , ff. de Furt.

(26)

Farinac de *Homicid. quest.* 124.
num. 65.

(27)

Farinac. *dict. quest.* 124. Gom.
dict. cap. 5. n. 15. Menoch. de
Arbitr. cas. 360. num. 62. *et seq.*
Socin. in *reg.* 31. *fallent.* 8. &
plurimos , quos hi referunt.

(28)

Cicer. in *Orat. pro Milon.* ibi:
Nisi quia res perfecta non est,
ideo punienda non fuit ? Quasi
exitus rerum , non hominum con-
silia legibus vindicentur. Minus dol-
endum fuit re non perfecta , sed
tamen puniendum certè nihilomi-
nius.

hablando à proposito del conato , dice:
 „ Porque no fuè perfecto el delito , juzgan
 „ que no se debió castigar ? Como si solo
 „ se sujetàran à la justa vindicta de las le-
 „ yes los exitos de las cosas , y no los de-
 „ pravados consejos de los hombres. Me-
 „ nor lastima merece aquel , contra el qual
 „ no se perfeccionò el delito ; pero con to-
 „ do debe ser castigado el conato.

S. SEPTIMO.

TRATASE DE LA PRUEBA DEL DELITO
*de hurto , segun la disposicion de nuestra Prag-
 matica , à consequencia de sus palabras , ibi:*
 Que para la justificacion del expressado
 crimen , hasta à aquellas , ibi : Otros dos
 indicios , ò argumentos
 graves.

S U M A R I O.

LA usura se prueba por testigos singu-
 lares.

La sodomia , por un testigo de vista , con
 otros dos indicios , proximos à el delito.

El crimen *repetundarum* , se prueba tambien
 por testigos singulares.

El Principe , por la publica utilidad , puede,
 en determinados casos , establecer un nuevo
 genero de probanza , estraviandose de la
 singular. Y numero segundo.

3 En las causas de dificultosa probanza , se
 dice testigo idoneo , el que aliàs pudiera
 padecer algun defecto.

El *complice*, ò *socio en el delito*, se reputa por tal *testigo idoneo* en estas causas.

Mayormente si se *coadyuva su dicho* con otros *adminiculos*.

El *complice*, ò *socio del delito*, purga la *infamia por la tortura*, y se hace *testigo idoneo*.

4 En los *delitos ocultos*, se ha de *cuidar muy poco* de las *repulsas de los testigos*.

Es *difícultoso hallarlos de mayor excepcion*, para *justificar los delitos*.

El *robado puede ser testigo* en muchos casos *remisive*.

5 Para la *prueba del delito de hurto*, quiere nuestra *Pragmatica*, que demàs de la *deposicion de un testigo*, concurren dos *indicios*, ò *argumentos graves*.

Consuena con una *doctrina de Barthulo*, en que quiso, que un *testigo de vista*, con otros *indicios*, ò *argumentos*, baste para la *definitiva condenacion*.

La qual *procede en los delitos ocultos*.

Hace se *reflexion sobre el texto*, en la *ley 1.ª* §. *Idem Cornelio*, ff. de *Quæstionibus*, donde sacò *Barthulo su doctrina*.

6 Que los *indicios*, y *congeturas*, sean *bastantes para la definitiva condenacion*, se *prueba por muchos lugares*.

Expendese por esta parte el *texto en la ley 3.ª* §. *Ejuldem quoque*, ff. de *Testibus*.

La *voz*, y *semblante del Reo*, sirve muchas veces à el *Juez para hacer juicio de la verdad*.

Expendese el *texto in cap. Prætereà*, de *Testibus*, & *Attestationibus*.

Trase un lugar de Santo Thomàs , lib. 1.
contra Gentes, cap. 4.

- 7 Tres modos hai de convencer los Reos , que son por argumentos , por testigos , y por la confesion propria.

A el assi convencido , no se le admite apelacion.

Publico se dice lo que consta por indicios.

Expendese el texto in leg. 15. ff. de Con-
ditione causa data.

Los indicios no merecen menor fee , que los instrumentos.

Expendese el texto in Cap. 2. de Cleric. Pe-
grin.

8. El texto in leg. Sciant cuncti fin. Cod. de Probat. prueba lo contrario de aque-
llo , para que lo traen algunos , para ex-
cluir, de las pruebas claras, los indicios.

- 9 Entiendese el texto en la ley Absentem, ff.
de Poenis.

Las pruebas de los delitos no se deben estre-
char , sino ampliar.

- 10 Autores que llevan , que los indicios , y congeturas sean bastantes para imponer la pena ordinaria , y lo comprueban con va-
rios casos.

- 11 Expendese un lugar del Padre Maestro Marquez , à favor de esta opinion , dig-
no de notarse. Y à el numero doce.

- 13 Què cosa es indicio , de quantas maneras , y la division que le dan los AA. remissivè.

1 **H**AI delitos de tal calidad , que por lo abominable de su tor-
peza , ò por lo dificil de su probanza , se
L prue-

prueban, y justifican por medios privilegiados. Para probar la usura, dicen nuestras leyes, que bastan las deposiciones de dos, ò tres testigos singulares. (1) La fodermia se prueba por un testigo de vista, con otros dos indicios proximos à el delito. (2) El crimen repetundarum, tan detestable en los Juezes, se prueba por modos extraordinarios. (3) Y el Assesino, lo convencen testigos examinados, sin citacion de la parte, con otras especialidades, que latissimamente juntò Farinacio. (4) Y no se duda, que el Principe, por la publica utilidad, puede establecer un nuevo genero de probanza, en determinados casos, y delitos, extraviandose de la comun, y regular, como con Alexandro, Jason, Imola, y otros, prueba el señor Don Francisco Salgado. (5)

2 Esto supuesto, desde luego se dexa conocer, que la disposicion de nuestra Pragmatica, en quanto difiere la probanza del hurto, à la deposicion de un solo testigo idoneo, aunque sea el robado, ò complice confesso de si, y purgada su infamia, añadiendo otros indicios, argumentos graves, que conspiren al mismo fin, no es nueva en la disposicion de Derecho, pues le acompañan tantos exemplares. Y quando no fuera asì, no es dudable, que pudiera su Magestad introducir nuevamente este genero de probanza, como dirigido à la justificacion de un delito, que se numera entre los atroces, y cuyo exterminio es de tanta importancia à la causa publica. Y procediendo

(1)

Text. in leg. 1. tit. 8. lib. 8. Ordin. leg. 4. tit. 6. lib. 8. Recopil. ubi Acev. n. 52. & Didac. Per. in dist. leg. 1. Gloss. Se pueda probar de esta guisa. D. Covarr. lib. 3. Variar. cap. 3. per tot. Gutierr. in Prax. q. 80. n. 15. latè, & optim. D. Math. cont. 40. per tot. princip. n. 42.

(2)

Leg. 1. & 2. tit. 21. lib. 8. Recop. Gom. in leg. 80. Faur. num. 32. Vela de Delict. cap. 33. Gutierr. lib. 1. Praet. q. 39. à n. 2. & Canon. lib. 2. q. 5. n. 71.

(3)

Et etiam probatur per singulares testes. Leg. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. Avil. in cap. 1. Prator. verb. Dativas, num. 28. Ignac. Villar. in Silo. respons. 9. part. 1. n. 61. D. Math. contr. 61. n. 14.

(4)

Farinac. in Prax. & Theoric. Crim. tom. 2. q. 122. in spec. 2. per tot.

(5)

Cum Alex. Jason. Immol. & alijs D. Salg. de Reg. Pro. et. part. 1. cap. 3. n. 32. 33. & 34.

do por partes , harèmos ver àun mas calificada esta disposicion, por la consonancia que tiene con la razon de Derecho.

3 Dice nuestra Pragmatica , *por solo un testigo idoneo* , el qual se ha de entender, no solo del de mayor excepcion, ò aquel, cuyo dicho es invulnerable , como dixo Baldo , (6) y regularmente dicen algunos Authores, se requieren en todas las causas criminales; sino es tambien de aquel , que aunque aliàs padezca algun defecto , este es subsanable, atendida la dificultad de la probanza del delito , como regularmente se halla en los mas atroces , que todos son *difficilis probationis*. En cuyo caso funda el señor Don Lorenzo Matheu, con Farinacio, Gregorio Lopez , y otros , (7) que estos tales testigos, aliàs inhabiles por la disposicion de Derecho, se hacen idoneos. Y asi el complice , ò compañero en el delito, en causas de esta naturaleza, se reputa por tal , mayormente si se coadyuva su dicho con otros adminiculos , como con Deciano , Mascardo , Peguera , Farinacio , y otros, lo prueba, y bien, el mismo señor Matheu. (8) Y lo dicho no admite duda, quando la deposicion del complice se confirma, ò ratifica en la tortura, è igualmente diga de si , y del compañero, ò confocio; porque como quiera que por este hecho purga la infamia , se hace testigo idoneo , libre yà de la nota de complicidad. (9)

4 Y ciertamente, en los delitos ocultos, se ha de cuidar muy poco de las comunes

(6)
Bald. *conf. 259. volum. 1. cum plurib.* Farinac. *in Prax. q. 62. n. 22.* Guacin. *def. 33. cap. 14. n. 5.* *verf. Qui duo testes, & passim criminalistæ.*

(7)
Ex text. *in cap. fin. Extrà, de Testib. Cogend.* Farinac. *q. 43. n. 68. cum seq. q. 62. ex n. 73.* D. Greg. Lop. *in leg. 2. tit. 16. part. 3. gloss. fin.* Anton. Matheu. *tit. 15. cap. 2. n. 4.* Anton. Gomtom. *3. Variar. cap. 12. num. 18.* D. Math. *contr. 2. n. 33.*

(8)
Ex Decian. *conf. 342. num. 3. verf. Ista concl.* Mascard. *de Prob. conc. 1. 147. n. 39.* Gom. *diñ. n. 18.* Peguera *dec. 5. n. 38.* Cavall. *cas. 185. n. 2.* Guacin. *def. 32. cap. 8. n. 5.* Scacia *de Judic. Crim. lib. 1. cap. 81. n. 7. & 8.* Farinac. *diñ. quæst. 43. n. 69. cum seqq. præcipuè n. 127.* D. Math. *ubi sup. n. 34.*

(9)
Farinac. *diñ. q. 43. num. 134. cum seqq.* Guacin. *def. 32. cap. 8. num. 5.* *verf. Licèt alijs.* Cavall. *cas. 185. n. 5.* D. Larr. *alleg. 66. n. 26. & alleg. 96. n. 15. & 16.* Vela *de Delict. tit. de Mod. Proced. cap. 8. n. 22.* *Cum his, & alijs.* D. Math. *diñ. contr. 2. n. 35. & 36.*

(10)

Considerat D. Math. *ubi prox.*
n. 25. ibi: Quomodo testes hujus
conditionis in omnibus maleficijs
reperiri poterunt, si illi, qui in-
culpatæ vitæ censentur, non so-
lùm ea aufugiant, verùm loca,
quibus committi solent.

(11)

Farinac. *q. 53. n. 52. & seqq.*
ubi latè.

(12)

Barthul. *in leg. 1. §. Iidem Cor-*
nelio, ff. de Quæst. n. 13. ubi
dicit: Ibi esse casum, quo unus
testis devisu, & alia indicia con-
junguntur ad plenam probatio-
nem. Quem secuti fuere Bo-
fius in tit. de Convict. num. 23.
Qui alios refert D. Covarr.
lib. 3. Variar. cap. 3. n. 4. vers. 4.
etiam dicitur in fin. Ignac. del
Villar. in Silv. resp. 9. part. 1.
num. 25.

(13)

Thom. *Grammat. decis. 28.*
n. 2. Hyppolit. singul. ar. 342.
Alexand. conf. 89. n. 7.

repulsas de los testigos; porque como considera el señor Matheu, (10) como es posible hallar testigos de mayor excepcion en todos los delitos, quando el que es hombre de honesta, è inculpada vida, no solo huye de cometerlos, sino es tambien de los lugares donde se acostumbra? Y aunque la deposicion del robado parece no se debe tener en consideracion para probar el hurto, como que es de testigo en causa propia, y que como tal no merece fee por Derecho; sin embargo se limita esta regla en muchos casos, que junta magistralmente Farinacio. (11) Y asi entendido su Magestad de esta fina theorica, esto es, que el complice, ò robado, puede ser testigo idoneo, dice en nuestra Pragmatica: „ Por „ un solo testigo idoneo, aunque sea el robado, ò complice confesso de sì, y purgado su infamia.

5 No solo se fia la prueba del hurto à el dicho de este testigo, sino tambien quiere nuestra Pragmatica, concurren con el „ dos indicios, ò argumentos graves, que „ conspiren al mismo fin, y persuadan à la „ prudente, y racional credulidad de ser „ el delincente. Cuya disposicion parece tomò origen de una doctrina de Barthulo, (12) en que enseña, que un testigo de vista idoneo, con otros indicios, ò argumentos, bastan para la definitiva condenacion *in criminalibus*. Cuya doctrina, aunque ha padecido impugnaciones de otros, (13) entendida indistintamente; està por no pocos recibida en aquellos delitos, que por ocul-

ros,

tos, son de difícil probanza. (14) Y es de notar, que el texto de donde saca Barthulo su doctrina, habla de un testigo siervo, el qual, sin embargo de su servil condicion, reputa alli por idoneo, ò porque la tortura purgò este defecto, como lo siente Paulo de Castro; (15) ò porque la vehemencia de los otros argumentos, que concurren con su dicho, pudieron suplir la nota de su condicion. (16)

6 Y que los indicios, presunciones, y congeturas sean bastantes por sí solos, como sean graves, è induvidados para la definitiva condenacion, es conclusion textual de Derecho, y que como tal no debe admitir controversia, como harèmos ver por los muchos lugares, que hemos observado. El Emperador Adriano, escribiendo à Vivio Varon, Legado de la Provincia de Sicilia, le dice (segun Calistrato) (17) estas palabras: „ No hai regla fixa para definir, „ qué argumentos, ò quantos sean bastantes para probar qualquiera cosa. Muchas „ vezes se alcanza su verdad sin testimonios „ publicos; yà el numero de testigos, ò su „ dignidad, ò authoridad; y yà la fama „ publica establece la fee de aquello, que „ se solicita saber. Esto solo te puedo res- „ ponder en fuma. A la verdad, no se debe „ ligar el entendimiento à una sola especie de probanza; antes bien conviene, „ que dès, ò no por probado aquello, que „ mas se conforme con el parecer de tu „ animo. De calidad, que por la Sentencia de este texto, no nos debemos sujetar uni-

(14)

Ignac. del Villar. *ubi sup. n. 33.*
& ultrà ab eo relatos D. Larr.
allegat. 65. n. 68. Ubi probationes imperfectæ, & diversæ speciei junguntur in criminalibus ad probationem in delictis occultis. Menoch. conf. 788. Cavall. centur. 3. cas. 251. n. 8.

(15)

Paul. de Castr. *in leg. Servos, Cod. de Testib.*

(16)

Ad tradictaper Guacin. *def. 30. cap. 30. num. 5. cum Roman. Jason. Menoch. & alijs.*

(17)

Text. in leg. 3. §. Ejusdem quoque, ff. de Testib. ibi: Quæ argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest: sicut non semper, ita sepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas, & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua queritur, fidem hoc. Ergo solum tibi rescribere possumus summariæ, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi sui te estimare oportere, quid, aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.

(18)

Text. in leg. de Minore, §. Plurimum, ff. de Question. ibi: In excutienda veritate, etiam vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia asert.

(19)

Cap. Preterea, de Testib. & Attestat. ibi: Circumspectus, atque discretus iudex motum animi sui, ex argumentis, & testimonijs, que rei aptiora esse compererit, confirmabit.

(20)

D. Thom. lib. 1. contra Gentes, cap. 4. ibi: Non omnis veritatis manifestanda modus est idem, disciplinati autem hominis est, tantum de uno quoque fidem capere, quantum rei natura permittit.

(21)

Text. in leg. 1. Cod. Quand. appellat. non recip. ibi: Argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium, scelusque confessus. Gothofr. lit. S. ibi: Convincendorum reorum tres modi: Argumenta, testes, confessio.

(22)

D. Math. contr. 2. n. 44. & seqq.

(23)

Text. in leg. 34. Cod. ad leg. Jul. de Adult. ibi: Atque indicij evidentibus publicabant.

(24)

Text. in leg. 15. ff. de Condit. caus. dat. ibi: Quasi in facinore deprebensum. Prefectus Vigilium eum summo supplicio affectis.

(25)

Text. in leg. 19. Cod. de Rei Vindicat. ibi: Indicia certa, que jure non respuantur, non minorem probationis, quam instrumenta continent fidem.

camente à buscar la verdad por el camino trillado de los testigos, sino tambien por el de los indicios, ò argumentos. Quien dirà, que la voz, el razonamiento, el semblante, la trepidacion, y constancia del testigo, sirve muchas vezes de argumento, que vigora, ò enflaquece su dicho? Pues dicelo Arcaudio en un texto. (18) Negar este arbitrio racional al hombre, es negarle la facultad de racional. El discreto Juez, dice el Pontifice, (19) debe gobernar el movimiento de su animo, por aquellas circunstancias, que mas se conformen con la verdad. Santo Thomàs (20) dixo: *El modo de manifestar la verdad, no es uno mismo, antes bien es proprio del hombre discreto, y bien disciplinado, dàr credito à aquellos indicios, que perimita la naturaleza de la cosa.*

7 Tres modos hai de convencer los Reos, segun lo dice un texto, y lo anotò alli Gothofredo, (21) que son por argumentos, por testigos, y por la confesion propria; en tanto grado, que à el assi convencido no se le admite apelacion, segun se prueba por el mismo texto, y lo defiende el señor Matheu. (22) Publico se dice, lo que consta por indicios. (23) Y de otro, que un Prefecto Romano entregò à un fiervo al ultimo suplicio, no aprehendido, sino como aprehendido en el burto. (24) Los indicios, que en el Derecho no se desestiman, dixo otro texto, (25) no merecen menor fee, que los instrumentos. Innocencio III. escribiendo al Patriarcha Constantino-politano, le dice: Daràs por probado aque-

aquello , que te constare por argumentos idoneos. (26) Y no dice por testigos , sin duda, porque conociò, que tambien aquellos son legitimo medio de alcanzar la verdad.

8 Pero què hai que cansarnos en juntar Derechos , quando el mismo texto , que comunmente sirve de apoyo à la opinion contraria , es el mas nervioso testimonio de la nuestra , por ser contra producentem , y à favor de este sentir ? El que todos citan para decir , que las pruebas de los delitos deben ser mas claras , que la luz del Sol , es el texto en la ley , *Sciant cuncti fin. Cod. de Probat.* (27) cuyas palabras son: „ Sepan todos los acusadores , que solo aquello pueden sacar al publico conocimiento , que estè fortalecido con testigos idoneos , infuèdo con clarissimos documentos , ò asegurado con indicios induvidados , mas claros , que la luz del Sol. Ciertamente que no sabemos , como con tanta luz se les obscurezca , à quienes lo ponderan , estos induvidados indicios , viendo solo los documentos , y testigos , quando unos , y otros hacen la contestura de este texto , ni alcanzamos como puedan desmembrar de la parte final de ellos indicios , sin romper notablemente su sentencia , y contesto. Sepan , pues , todos , *sciant cuncti* , que la luz del medio dia , que ellos quieren en los delitos , se halla en los indicios induvidados , *indicijs ad probationem induvitatis , & luce clarioribus expedita* , dice el suyo , y nuestro texto ; y si le hallaren otra nueva construccion , les estaremos agradecidos à su Gramatica.

No

(26)

Text. in cap. Inter 2. de Cleric. Peregrin. ibi : Per idonea tibi constiterit argumenta.

(27)

Text. in leg. fin. Cod. de Probat. ibi: *Sciant cuncti accusatores eam se rem defferre in publicam notionem debere , que munita sit idoneis testibus , vel instructa appetissimis documentis , vel indicijs ad probationem indubitatis , & luce clarioribus expedita.*

9 No obsta à lo referido el rescripto de Divo Trajano à Afsiduo Severo, que nos es tan notorio por Ulpiano, (28) en que le dice, que por sospechas no debe condenar à alguno; con aquello de *sanctius enim est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*. Pues desde luego confesamos, que nadie debe ser condenado por solas sospechas; pero no por esto se infiere, que no lo pueda ser por indubitados indicios; porque entre aquellas, y estos hai mucha diferencia, como prueba Farinacio; y lo aprueba el señor Matheu: (29) con que estamos desde luego fuera de la dificultad. Y para mas facil persuasion de lo referido, hace que las pruebas en los delitos no se han de estrechar, antes bien ampliar por la utilidad publica, como dice un texto. (30)

10 Y que la prueba de indicios, y conjeturas baste en las causas de dificil probanza, aunque sea para imponer la pena ordinaria, lo tienen expressamente Menochio, y el Addente à Farinacio, (31) donde dice, que la opinion contraria de Innocencio, està comunmente improbada; y trae diferentes decisiones de Geronymo Laurencio, y Peguera, en las quales, por indicios vehementes, fueron los Reos condenados à muerte. Antonio Columbeta, (32) siguiendo la misma opinion, depone haverse observado en Leon de Francia el año de 1538. en la persona de Pantaleon Davaygne, Mercader, à quien se le cortò la cabeza en la Plaza publica de Leon, por

(28)

Text. in leg. *Absentem*, 5. ff. de Pœn. ibi: *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus Afsiduo Severo rescripsit: Sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.*

(29)

Farinac. q. 36. n. 251. D. Math. contr. 26. n. 3. ibi: *Cum suspicio sit multò minus, ac ipsa probatio, vel præsumptio.*

(30)

Text. in leg. *Quoniam*, 21. in fin. Cod. de Hæretic. ibi: *Propter utilitatem necessari usus, & sine ulla distinctione permittimus, ne probationum facultas angustetur.*

(31)

Menoch. lib. 1. *presumpt.* 40. n. 11. cum seqq. & *presumpt.* 95. & 97. Addent. ad Farinac. tom. 1. ad *conf.* 28.

(32)

Anton. Columbet. *singul.* 1. n. 3. ibi: *Quod observatum fuit hic Ludugni in persona Pantaleonis Davaigne, Mercatoris Fannuensis, cui fuit amputatum caput à spatulis propter homicidium perpetratum, & antea conspiratum in persona Ludovici Doppèz Mercatoris quierienfis pedamont. ann. 1538. ut plenius habetur in ejus Epitaphio arce, erecto Ludugni in Cenobio. B. Bonaventura.*

el homicidio perpetrado en la persona de Luis Dopez, tambien Mercader, y se remite à un Epithasio de metal, que se le erigió en el Convento de San Buenaventura de aquella Ciudad, donde està gravado el hecho, para perpetuo monumento de la posteridad. Y de nuestrs Españoles siguen la misma opinion el señor Larrea, el señor Valenzuela, Acevedo, y el señor Matheu, (33) quien refiere veinte y seis Aúthores, así Regnicolas, como Estrangeros, todos clasicos, que llevan, que por indicios violentos, ò vehementes, se puede imponer la pena ordinaria del delito; cuya opinion, dice este grave Author, no tiene duda en los Supremos Tribunales; y que la doctrina de los Doctores, que llevaron la contraria, procede en los inferiores.

II Hemos de poner à la letra, aunque sea violentando nuestro genio, un pasage del Padre Marquez, (34) que establece en grande manera esta opinion; y para la inteligencia de las palabras suyas (que se trasladarán) pondremos primero el caso, sobre que se terminan. Estaba Dios enojado contra su Pueblo, por haver tomado en el saco de Jericò ciertas alhajas, contra el vando, que mandò echar à Josuè; y para averiguar el agressor de este delito, le mandò su Magestad echasse suertes sobre las Tribus, sobre las Familias de ellas, y sobre las personas; y aquella à quien cayesse la suerte, mandò Dios à Josuè la quemasse luego con toda su hacienda, como author del delito; y así dice el Padre Marquez:

(33)

D. Larrea tom. 1. alleg. 66. n. 2. 3. & 4. cum seqq. & alleg. 96. n. 9. & seqq. signatèr n. 13. 14. 15. 16. & 17. D. Valenz. conf. 126. n. 22. conf. 109. num. 230. conf. 102. n. 43. & 44. Acev. in leg. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. n. 57. D. Math. contr. 2. n. 44. & 45. ubi pro hac opinione congregit. 26. AA. & intelligit contrariam tenentes. Et in Regim. Reg. Valent. tom. 2. cap. 8. §. 8. ex n. 2.

(34)

P. Marq. en su Governador Cristiano, lib. 2. cap. 17.

„ Puso el Emperador Josuè por la obra lo
 „ que se le mandaba , y levantandose de
 „ mañana otro dia , echò suertes entre los
 „ Tribus , y saliò el Tribu de Judà : volvió
 „ à sortear las Familias , y tocò à la de Za-
 „ rè : descendióse à las Casas , y cayò sobre
 „ la de Zabdi ; y llegando à las personas,
 „ que havia en ella , tocò la suerte à Achàn
 „ su nieto , à el qual dixo luego Josuè:
 „ Hijo, confiessa tu culpa ; y èl la confessó
 „ humildemente , diciendo lo que le havia
 „ movido , y donde hallarìa cierta plata,
 „ y una capa de precio , y una regla de
 „ oro , que havia tomado ; y sin moverse
 „ de alli , embió el Emperador à el lugar,
 „ que acababa de señalar , de donde lo tra-
 „ xeron todo , y lo arrojaron en presenciam
 „ del Arca. Fuè muy acertada esta diligen-
 „ cia ; porque haviendose hecho por solas
 „ las suertes la averiguacion del delito , pu-
 „ dieran los parientes de Achàn notar la
 „ sentencia del Emperador de injusta ; pero
 „ sobreviniendo la confesion de la Parte,
 „ y (lo que es demàs) el indicio tan evi-
 „ dente , como parecer el hurto en el lugar,
 „ que èl declaró , el mas apasionado se die-
 „ ra por convencido , y apròbara el juicio
 „ de Josuè. Y debese notar aqui , que quan-
 „ do los indicios son como este , no hai ne-
 „ cessidad de testigos para dàr un delito
 „ por bien probado , especialmente si es
 „ atròz , y perjudicial à la seguridad de la
 „ Republica , como este lo fuè.

12 „ En que se engañan algunos Jurif-
 „ tas , que nunca les parece , que no se pue-
 „ de

„ de tener por convencido al Reo , fino
 „ tiene dos testigos contestes contra si ; y
 „ es , à mi parecer , contra una ley expressa
 „ del Emperador Justiniano , que dice:
 „ Que si los indicios son mas claros , que
 „ la luz , la causa es acabada , sin tener ne-
 „ cesidad de recurrir à otras pruebas. Pone
 „ à la letra las palabras del texto en la ley
 „ *Soliant cuncti*, yà citado; y prosigue: Y à la
 „ verdad dos testigos , por bien que confes-
 „ ten, pueden ser sobornados; y la confesion
 „ de la parte puede nacer del miedo de los
 „ tormentos ; y el indicio evidente , è in-
 „ declinable, no puede ser fingido, ni pa-
 „ decer otro linage de calumnia. Por lo
 „ qual San Juan Chrystomo (35) notò,
 „ que quando David se viò con Saùl en la
 „ cueva , en que havia entrado , con des-
 „ cuido le cortò el gyròn de la ropa , para
 „ tener con que hacer fee al Rey , de que
 „ havia estado en su mano matarle , si qui-
 „ siera , no obstante, que iban con èl hartos
 „ Soldados , que podian ser testigos de su
 „ verdad ; pero porque à ellos no les diera
 „ credito Saùl, por andar al lado del yerno,
 „ que los hacia sospechosos , fuè mejor , y
 „ mas evidente genero de prueba aquel pe-
 „ dazo de paño , que decia con el color
 „ del vestido , y venia igual donde se ha-
 „ via cortado , que todo quanto ellos pu-
 „ dieran afirmar : y asì le llama el Señor
 „ testigo mudo ; pero mas cierto , que los
 „ que pudieran deponer de palabras: *Mu-
 tus, quidem testis, sed omnibus vocem haben-
 tibus evidentior* :: De manera , que con el

(35)
 D. Chrysof. Homil. 2. de Da-
 vid, & saul.

,, indicio , como dixo Justiniano , mas cla-
 ,, ro que el Sol , se concluyò la prueba , y
 ,, se allandò el credito del Pueblo.

13 Hasta aqui el Padre Marquez, cu-
 yo passage, aunque largo, hemos puesto à
 la letra, porque no tiene palabra ociosa, y
 que no sea muy oportuna à el proposito de
 nuestra question, mayormente siendo de
 un Varon tan grave, y tan benemerito de
 la Republica literaria, cuya profunda doc-
 trina resplandece en sus obras, y que por
 tal merece, y obtiene la comun aceptacion
 de los Doctos. Quien quisiere ver què co-
 sa es indicio, de quantas maneras, y las
 varias divisiones, que le dan los Authores,
 vea à Gutierrez en el lugar, que aqui le
 citamos, (36) donde recoge, con bastante
 claridad, quanto sobre este punto se ha di-
 cho por los Authores mas graves.

(36)

Gutierr. in Prax. Crim. q. 2. ex
 n. 18. usque ad 24. inclusiv.

§. OCTAVO.

DISCURRESE SOBRE OTRAS PALABRAS
de nuestra Pragmatica, desde aquellas, ibi:
 Y porque la observancia de esta ley, como
 dirigida à la seguridad, y decoro de mi
 Corte. *Hasta aquellas, ibi:* Y anulo toda
 la exempcion, que les haya con-
 cedido, y tengan, &c.

S U M A R I O.

I **L**OS Privilegios de fuero, se anulan
 por nuestra Pragmatica, en los casos
 de hurto, en la Corte, y cinco leguas de

su

su Rastro , cuyo conocimiento se concede privativamente à la Sala de los señores Alcaldes , y demás Justicias Ordinarias.

- 2 Los privilegios , ò exempciones , nocivos à la causa publica , se deben revocar.

Muchas cosas se permiten contra la estrecha razon de Derecho , por la utilidad comun.

Esta se entiende siempre reservada de toda disposicion.

- 3 Los privilegios , unos son inclusos en el cuerpo del Derecho , y otros extravagantes.

Aquellos se consideran mas estables , que no estos.

Los privilegios inclusos en el cuerpo del Derecho , no están derogados por nuestra Pragmatica.

La clausula general : No obstante qualquier privilegio , y otras mas estrechas , no se entienden derogar estos Privilegios , pues es necessario que se haga nominatim especial mencion de ellos.

I EN este lugar , para hacer mas efectiva la disposicion de nuestra Pragmatica , y que no se malogre su execucion con las exempciones de fuero , ò privilegios , que opongan los Reos , dando lugar à competencias de unas jurisdicciones con otras , establece su Magestad , que en el delito de hurto , executado en la Corte , y las cinco leguas de su Rastro , y distrito , conozca la Sala de los señores Alcaldes de Casa , y Corte , y las Justicias Ordinarias , privativamente , y con inhibicion de otras
qua-

qualesquiera , por privilegiadas que sean ; y para solo este caso deroga , y anula su Magestad toda la exempcion , que les haya concedido , y tengan , ò por Leyes , y Pragmaticas , ò por especial Real indulto à qualesquiera personas , que incurran en semejante delito , como si expresamente hiciese mencion de cada uno de los enunciados privilegios , y fuero. Esta es la precisa substancial disposicion de nuestra Pragmatica en este particular.

(1)

Text. in leg. *Affione*, §. *Labeo*, ff. de *Pro socio*. Text. in leg. *Ita vulneratus*, vers. *Multa*, ff. ad *Legem Aquill*. Text. in leg. de *Pupillo*, §. *Si quis rivus*, ff. de *Nov. Oper. Nuntiat*. leg. unic. §. *fin.* Cod. de *Sacr. Sanct. Eccies.* Authentic. *Res qua*, Cod. *Commun. de Leg. plura D. Valenz. conf. 99. n. 7. & 8.*

(2)

D. Larr. alleg. 77. n. 10. D. Valenz. conf. 71. num. 89. Alciat. conf. 61. Surd. decis. 7. per tot.

(3)

Text. in leg. 5. tit. 20. part. 1. leg. 4. tit. 18. part. 3. Cap. *Suggestum*, de *Decim.* Cap. *Quanto*, de *Cens.* alia plura apud D. Larr. ubi sup. n. 11.

(4)

Text. in dict. leg. *Si ita vulneratus*, vers. *Multa*, ff. ad *Leg. Aquill.* ibi: *Multa contra strictam rationem juris admittenda sunt, propter utilitatem communem.*

(5)

Text. in leg. *fin. C. de Curs. Public.* Hippolit. in *Prax. Crim.* §. *Aggredior*. n. 61. usque ad 74. *Afflict.* decis. 289. n. 29. *Barbacia volum. 1. conf. 7. n. 7. & volum. 3. conf. 30. n. 9.*

(6)

Acev. in leg. 1. n. 25. tit. 1. lib. 6. *Recop. Mexia in Pragmat. tax. pan. concl. 4. num. 20. ubi cum plurib. exornat.*

2 La qual se conforma con la mas sana jurisprudencia , respecto de que , quando los privilegios , ò exempciones , pueden ser en daño de la causa publica , porque la porfiada contencion de fueros , y jurisdicciones , puede suspender , ò malograr el prompto severo castigo de los delitos ; entonces la misma publica utilidad persuade , que se revoquen estos privilegios , para que en todo prevalezca , como es razon , el bien comun , al beneficio particular. (1) Y en este caso establecen por firme esta conclusion los Autores ; (2) porque quando el privilegio empieza à ser nocivo , no hai duda que se puede revocar , ò por mejor decir , se pierde el mismo privilegio. (3) Y como dice un texto , muchas cosas se permiten contra la estrecha razon de Derecho , por la utilidad comun. (4) Y asi esta se entiende siempre reservada , y exempta de toda disposicion ; (5) de tal suerte , que nunca es digna de atencion la exempcion , ò privilegio , que redunda en daño del Derecho publico. (6) Con que en suposicion de tan firmes prin-

cipios, no dudamos, que todas aquellas exempciones, que estuvieren concedidas por especial indulto, ò privilegio, todas se derogan, y anulan por la disposicion de nuestra Pragmatica; y que por ella el conocimiento del delito de hurto en los parages que diximos, està privativamente reservado à la Sala de los señores Alcaldes, y Justicias Ordinarias de su comprehension, como concedido por su Magestad à estos Juzgados, que como fuente, y origen de las jurisdicciones, puede concederlas, y repartirlas à su Real arbitrio.

3 Pero como en esto de privilegios hai su distincion, unos incluidos en el cuerpo del Derecho, y otros que andan extravagantes de sus volumenes, como comunmente distinguen los Authores, y lo saben todos: puedese dudar, si la disposicion de nuestra Pragmatica, comprehenda à estos tan solamente, ò si sujete à unos, y otros. La razon de dudar, nace de la mas, ò menos firmeza, con que se consideran aquellos, y estos. Los privilegios incluidos en el cuerpo del Derecho, siempre se consideran mas estables, que los extravagantes, quanto debe prevalecer el Derecho Comunn, à el Especial; y assi son mas faciles de quitar, y derogar estos, que aquellos. (7) En cuya duda nos inclinamos, à que los privilegios incluidos en el cuerpo del Derecho, no estàn derogados por la disposicion de nuestra Pragmatica; y para este dictamen nos mueve la doctrina del Carleval, quien, con la authoridad de una Glossa, y otras mu-

(7)
 Text. in leg. *Fjus Militis*, S.
Militia Missus, ff. de Milit.
 Testam. D. Molina. de Hispanor.
 Primog. lib. 4. cap. 3. n. 25. in
 fin. Anton. Gabr. lib. 5. Com-
 mun. tit. de R. J. concl. 9. n. 6.
 cum seqq.

muchas , enseña , que la clausula general: *No obstante qualquier privilegio* , contenida en el rescripto , no deroga los privilegios inclusos en el cuerpo del Derecho , y que tan solamente se deben referir à los privilegios propios , y privados , que andan extravagantes de él. (8) Y no obsta à este sentir la clausula , que se lee en nuestra Pragmatica , en que dice: Para anular dichos fueros , *ibi* : *Como si expressamente hiciese mencion de cada uno de los dichos privilegios , y fuero*. Pues sin embargo de esta clausula , y aun de otras mas estrechas , siente el mismo Carleval en otra parte , (9) que si no se hace *nominatim* especial mencion de dichos privilegios , no se entienden derogados. Quales se digan privilegios inclusos en el cuerpo del Derecho , ò extravagantes , hallaràse abundante materia para su conocimiento en el citado Carleval.

(8)
Ex Gloss. in *Authentic. qua in Provincia* , verb. *Omni privilegia* , ubi de *Criminibus agit oportet* , cum Barthul. Bald. Salicet. Paul. Roman. Felin. Fulgos. & alijs Carleval *tit. 1. disp. 2. q. 5. n. 300.*

(9)
Cum Cino , Alberic. Angel. Fulgos. Felin. Paul. Alexandr. Decio, Barbof. Menoch. Rebuff. & alijs plurib. Carleval *ubi sup. disp. 2. q. 6. sect. 7. num. 578. & seqq.*

§. NONO.

EN EL DECRETO DE SU MAGESTAD,
en declaracion de nuestra Pragmatica , *ibi*:
Que todo hurto calificado , ò no de poca,
ò de mucha cantidad , debe estar
sujeto à la pena de la
Pragmatica.

SUMARIO.

T **E**L hurto cometido en la Corte , no es simple , sino calificado.
Entiendense las palabras de nuestra Pragmatica , *ibi* : Calificado , ò no.

2 La pena de nuestr. Pragmatica comprehende à los hurtos de poca, ò mucha cantidad.

Por Derecho Comun se dà accion de hurto por cosa corta, y lo mismo quiso nuestra Ley de la Partida.

El depravado afecto de hurtar se atiende, no la monta de la cosa.

Accion de hurto se dà por una gallina.

La pena de muerte se impone por hurto de poca cantidad, concurriendo la dignidad del lugar.

Referense varios casos practicos, que traen Julio Claro, y Pedro Gregorio à este proposito.

3 El hurto no se comete sin dolo.

La accion de dolo no se concede por cosa corta, luego tampoco la de hurto.

Respondese à este argumento con la auctoridad de Acurcio, y otros.

4 Los Autores practicos llevan, que por cosa corta no se dà accion de hurto; y por que.

5 No hai contrariedad en estas dos opiniones, y se reducen à concordia.

Expendese por esta parte un lugar del Padre Alphonso de Castro, digno de notarse.

I **Q**UE el hurto cometido en la Corte, no se pueda decir simple, sino es calificado, por la dignidad del lugar, (1) dexamos dicho, y fundado en nuestra Introduccion: donde probamos, con la comun de los Autores, (2) que por razon de la calidad puede entenderse la pena del hurto hasta la muerte.

(1)
Nos sup. in introduction. n. 15.
¶ 16.

(2)
In dict. introducç. n. 14.

Y aunque aqui dice su Magestad: *Hurto calificado*, ò *no*, en que parece excluye el concepto, que aqui manifestamos, entendemos estas palabras *opositivè*, à otras circunstancias, que pueden hacer mas grave, y atròz el delito, respecto de que hasta ahora no se havia hecho especial reflexion de la dignidad de la Corte, para la calificacion del hurto; y asì en estas palabras: *Calificado*, ò *no*, entiende su Magestad ser con armas, ò sin ellas; con escalamiento, ò no; con mas, ò menos violencia, &c. De fuerte, que siempre que se verifique hurto, por solo cometerse en la Corte, ò en las cinco leguas de su Rastro, quiere su Magestad se sujete à la pena de la Pragmatica; pero no por esto niega, que este delito, en ella cometido, sea en su modo calificado; pues dexa expressado en el Proemio de nuestra Pragmatica la dignidad del lugar, con solo dar à la Corte el alto renombre de fuente de justicia.

(3)

Text. in leg. *Naturalem*, 5. §. *Gallinarum*, ff. de *Acquir. Res. Dom. leg. Vulgaris*, leg. *Si Patronem meum*, 37. ff. de *Furt. cap. Vulgaris*, de *Pœnit. dist. 1.*

(4)

Text. in leg. 1. §. 24. tit. 28. part. 3.

(5)

D. Hieronimus *relatus in cap. ult. 14. q. ult. ibi: Fur autem non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur, non enim id, quo furto ablatum est, sed mens furantis attenditur.*

2 Dice su Magestad: *De poca*, ò *de mucha cantidad*; y en esto se conforma con la disposicion del Derecho Comun, pues por él se concedia accion de hurto, asì en lo poco, como en lo mucho. Pruebafese esta proposicion por muchos textos de aquel Derecho, (3) à quienes siguiò puntualmente nuestra Ley de Partida. (4) Porque como dixo San Geronymo, referido en el Decreto de Graciano, para calificar el hurto, no se ha de atender à el mas, ò menos valor de la cosa, sino el depravado animo, y afecto del ladron. (5) y asì se sienta comun-

mun-

munmente por los Glossadores à un parraso de la Instituta, (6) que se dà accion de hurto *etiam pro re modica*, como por una gallina, si se llevasse con animo de lucrar con ella; lo qual se verificará, dice Acurfio, siempre que se aproveche de sus huevos, ò de sus plumas. (7) Y lo dicho tampoco tiene duda, aùn para imponer la pena de muerte, concurriendo con el hurto, aunque corto, la dignidad del lugar, como dice Julio Claro se practicò por el siempre grave Parlamento de Paris, habiendo condenado à muerte de horca à uno, que en la misma Camara del Parlamento hurtò una bolsa con una cantidad muy corta de dinero; y dice que se executò la Sentencia el dia 22. de Enero del año de 1549. (8) Y lo mismo dice Pedro Gregorio, que viò practicar repetidas vezes con aquellos ladronzuelos rateros, que quitaban las bolsas en el Palacio del Principe Tolosano, aunque tal vez no se encontrasse en ellas mas que seis dineros. (9)

3 Pero à lo referido se opone comunmente este argumento. El hurto no se comete sin dolo, ò por mejor decir, sin dolo no se dà hurto; (10) es asì, que la accion de dolo no se dà *pro re modica*; (11) luego tampoco la accion de hurto. A esto responde Acurfio: es verdad, que *pro re modica* no se dà accion de dolo; pero no por esto se niega, que pueda caber el dolo en cosa corta; pues por què pregunta, no se concede la accion de dolo, y si la de hurto? Responde, porque el hurto se comete con

(6)

Accursius, Gothofredus, Vin-
nius, Minfig. *exterique com-*
munitèr ad §. Gallinarum, 15.
Inst. de Ker. Divis.

(7)

Accursius in *dist. §. Gallinar.*
lit. X. verb. Qui lucrandi ani-
mo.

(8)

Jul. Clar. in *§. Furtum, vers.*
Scias tamen in fin.

(9)

Petr. Greg. *Synagm. Jur. lib. 3 7.*
cap. 2. n. 11.

(10)

Text. in *leg. 1. ff. de Furt. Text.*
in §. 1. Inst. eod.

(11)

Text. in *leg. Si Oleum, 10. §.*
fin. ff. de Dolo.

(12)
Accursius *ubi sup.*

(13)
Apostilla margin. ad Accurs.
lit. B.

(14)
Arnold. Vinn. & Minfig. *in*
dict. S. Gallinar. Inst.

(15)
D. Covarr. *lib. 1. Variar. cap. 3.*
n. 12. Gutierr. in Prax. q. 151.
ex n. 10. Tiraquell. in tract. de
Judic. in Reb. Exig. Portoles
lib. 3. concl. 30. Pinell. in leg. 2.
Cod. de Rescind. Vend. cap. 1.
n. 25.

mas frecuencia, y por esso debe ser mas facilmente castigado; y nota alli mismo, (12) que qualquiera accion se debe dar por un solo dinero. La Apostilla marginal à Accursio, dice, que imprueba esta razon Juan Fabro, porque el dolo puede cometerse sin el hurto; pero no è *contra* el hurto sin el dolo. Y asì responde de otra manera, diciendo, que la accion de hurto se concede por Derecho Comun; y la de dolo, por Derecho especial, como especie, que es de restitucion. (13) Arnoldo Vinnio, y Minsygerio, declaran mas esta razon, pues hacen distincion de la que es accion ordinaria, ò extraordinaria: aquella, dicen, se concede *pro re modica*, esta no; y como la accion de hurto es ordinaria, y extraordinaria la de dolo, porque solo es subsidiaria, por esto se concede la de hurto *pro re modica*, y no asì la de dolo. (14)

4 Los Authores, empero, practicos; que desatendidos à las sutilezas, y apices del Derecho, atendieron mas bien à la verdad de las cosas, llevan que *pro re modica* no se debe dar accion de hurto; (15) porque considerando, que el Derecho es arte de lo justo, sin saltar à la equidad, les pareciò cosa cruel, que por un dinero, un huevo, ò otra cosa, por su cortedad semejante, se haya de imponer, ò por mejor decir, conceder una accion de suyo famosa, y que por consiguiente es preciso manchar à el Reo con la nota de infamia. El señor Covarrubias dà tambien otra razon, porque dice, con authoridad de Santo Tho-

màs , y otros Theologos , que la contrectacion de la cosa minima , puede hacer tan poca falta à su dueño , que no sea hurto , ni pecado mortal ; y no se ha de presumir , que estè contraria la voluntad del Señor en cosa de tan poco momento ; y aunque se presumiera , fuera pecado venial , por la cortedad de la materia ; y en esta consideracion , dice , que es ageno de toda razon de Derecho , dárse accion de hurto por cosa minima. (16)

5 A nosotros nos parece que es facil de componer esta difension , ò por mejor decir , que no hai contrariedad alguna , miradas bien entrambas opiniones , pues la primera procede en terminos de que la cosa no sea tan corta , como la hacen los segundados , como lo es una gallina , que es la materia de que trata su texto , y de donde deducen su opinion ; de calidad , que en el mas , ò menos està la diferencia. Los segundados hablan en terminos de que la cosa sea minima , y de tan poco valor , como un huevo , ò un dinero , una foxa de papel , que son los exemplos de que se valen , para dár à entender la cortedad de la materia , como se puede ver en el señor Covarrubias , Gutierrez , y los demàs citados por esta parte. (17) Y en este segundo caso , desde luego conocemos lo justo , y fundado de esta opinion ; porque como dice el Padre Alphonso de Castro , (18) no debemos entender las leyes humanas mas estrecha , y rigorosamente , que las divinas ; y estas dicen , y enseñan todos los Theologos , se han de in-

ter.

(16)

D. Covarr. *ubi sup.*

(17)

D. Covarr. Gutier. & ceteri *supr.* adducti, num. 15, margin. *bujus* §.

(18)

P. Alphonf. de Cast. de *Potest. leg. Pcen. lib. 1. cap. 7. fol. mibi 56. lit. A. ibi* : Non est enim *justum* , ut *leges humanas strictius* , & *rigidius interpretentur* , quam *leges divinas* , & *leges divinas interpretandas esse* , omnes *Theologi docent* , ut *minima quaeque propter materiae (ut dicunt) imperfectionem* , à *rigorosa legis obligatione* , *secludantur*. Si quis enim *furto subriperet* , *unum tantum papyri folium* , aut *unam mulieris aziculum* , *hoc animo* , & *hac intentione* , ut *quamvis plura inveniret* , non *caperet* , nullus *sanamentis diceret* , *illum peccasse mortaliter* , quia *licet contra praecipuum divinum fecerit* , propter *rei tamen imperfectionem* , & *parvitatem excusatur à rigorosa praecipii obligatione*.

terpretar de suerte, que no comprendan las cosas minimas, por la imperfeccion, como ellos dicen, de la materia. Si alguno, prosigue, hurtasse una hoja de papel, ò un alfiler de una muger, con intencion de no hurtar mas, si los hallasse, ninguno de buen juicio dirà, que este tal pecò mortalmente; porque aunque en quitar, ò tomarlo ageno, obrò contra el precepto divino; con todo, la parvedad, è imperfeccion de la cosa, le escusa de la rigorosa obligacion del precepto. Hasta aqui el Padre Castro, cuya doctrina no confirma poco la inteligencia, que damos à unqs, y otros Autores.

§. DECIMO, Y ULTIMO.

EN DICHO DECRETO DE DECLARACION, ibi: Se hayan de substanciar las Causas, y determinar precisamente en el termino de treinta dias. Declarase si podrá el Juez prorrogar este termino por justas causas.

S U M A R I O.

I *La malicia de los litigantes en dilatar los pleytos, se ha refrenado por todos Derechos.*

Por Derecho Civil, las Causas Civiles, se han de determinar dentro de tres años, y las Criminales dentro de dos.

Lo mismo quisieron nuestras Leyes de la Partida.

Por disposicion del Concilio Tridentino, las Caus-

Causas Ecclesiasticas se han de fenecer dentro de dos años.

Por ley, ò por costumbre, se pueden abreviar los terminos de las Causas: dicese por què.

2 *Preguntase si podrá el Juez, por justas causas, estender el termino, que se previene por nuestra Pragmatica.*

3 *Passado el termino presinido por la ley, ò estatuto, para sentenciar, y determinar, fenecer la Instancia; y la Sentencia dada despues del termino, es nula.*

Lo qual procede, aunque por ley, ò estatuto estèn los terminos abreviados.

4 *Quando el termino se señala à la Causa, y à la Instancia, la Sentencia es nula passado el termino.*

En caso de duda, se presume dado el termino à la Causa, y à la Instancia.

Passado el termino de los quarenta dias, que respectivamente se concede por nuestras Leyes Reales, para la instancia de la apelacion à el Consistorio, ò Ayuntamiento, espira la jurisdiccion de este, y la Sentencia que diere serà nula.

5 *El termino presinido por la ley, se señala à el Juez, y à la causa; ò à el Juez, y à la jurisdiccion.*

Explicase esta distincion de terminos.

6 *Los fundamentos que dicen espirar la jurisdiccion, por el transcurso del termino, se deben entender, quando este es concedido à el Juez, y à la jurisdiccion.*

7 *Nuestra Pragmatica mirò à evitar, con la assignacion de dicho termino, las dilaciones,*

que

que maliciosamente se pudieran interponer por parte de los Reos.

Se comprueba este concepto con una doctrina del Gutierrez.

8 *La defensa justa, y precisa, es de Derecho Natural, y nunca se debe presumir, que el Principe quiso vulnerar este Derecho.*

I **L**A malicia de los Litigantes, y la de los solicitadores de las Causas, que à vezes pretenden estender su duracion, midiendola por la distancia de sus fines particulares; y queriendo que los pleytos gocen de una especie de inmortalidad, como Deydades, ha sido refrenada por todos Derechos, imponiendo siempre coto, y termino fixo à los vagos deseos, para que recíprocamente se contengan en la medida de lo justo. Por Derecho Civil de los Romanos se previene, que las causas se terminen, si fueren Civiles, dentro de tres años; y si Criminales, dentro de dos; (1) cuyos terminos siguieron nuestras Leyes de la Partida. (2) Y por Derecho Canonico, especialmente por expressa disposicion del Concilio Tridentino, se manda, que todas las Causas Eclesiasticas se fenezcan dentro de los dos años, dexando à las Partes el arbitrio de recurrir à el Superior, pasado este tiempo. (3) Y proviniendo, como provienen estos terminos, de la disposicion de Derecho Positivo, no hai duda, que por estatuto, ley, ò costumbre, se puedan abreviar, y disminuir, segun parezca proporcionado, y conveniente à la naturaleza de las

(1)

Text. in leg. Properand. in princ. Cod. de Judic. leg. fin. Cod. ut intra cert. temp. Crimin. quæst. terminent.

(2)

Text. in leg. 9. ad fin. tit. 6. p. 6. Text. in leg. 7. vers. Otrros, tit. 19. part. 7.

(3)

Cap. 20. sess. 24. de Reformat. in princ.

las Causas, y conveniencia publica; y en esta consideracion, y de obviar las maliciosas dilaciones, que se pueden interponer por parte de los Reos, y de los que solicitan, por mal entendida compassion, sus defensas, se señalan por nuestra Pragmatica treinta dias precisos para la substanciacion, y determinacion de sus procesos.

2 Pero entra aqui la question, si los señores Juezes, à quienes se dirige su execucion, y puntual observancia, puedan por causas justas prorrogar este término, ò estenderle à proporcion de lo que pida precisamente la naturaleza de la causa? Porque puede acontecer muchas vezes, que para justificar la defensa del Reo, no sea bastante esta dilacion, como si v. gr. es menor de diez y siete años, y para escusarse de la pena de muerte, pide termino para traer de su Patria la Fè de Bautismo, y esta estè noventa, ò cien leguas de la Corte; ò que quiera probar la coartada en lugar, ò parage de igual distancia, y sea preciso despachar Requisitoria, la que puede retardarse por muchos motivos, que no estèn en mano del Reo.

3 En cuyos casos, parece que los señores Juezes se hallan sin facultad para conceder dicho termino, por la precisa disposicion de nuestra Pragmatica; porque pasado el tiempo presinido por la ley, ò estatuto, para substanciar, y determinar la causa, la instancia fenece, y por consiguiente acaban con ella los actos ordinarios del pleyto, y el Juez queda sin jurisdiccion;

de suerte, que la Sentencia que diere pasado el termino, serà *ipso jure* nula, como con Alexandro, Jafón, Paulo de Castro, Felino, y otros, funda Sebastian Vancio, (4) lo qual dice asimismo procede, aunque por la ley, ò estatuto estèn los terminos abreviados, como sucede en nuestro caso, y en la instancia de apelacion, para cuya prosecucion, y fenecimiento se concede solo un año, en cuya doctrina le sigue Gutierrez. (5)

(4)
Cum Alex. Jafon, Paul. de
Castr. Felin. & alijs Vanc. de
Nullit. Sentent. n. 115.

(5)
Gutierr. de *Furam. Confirmat.*
part. 3. cap. 5. n. 2. & Vanc.
ubi prox. verè. Quod procedit
etiam.

(6)
Bald. Paul. de Castr. Alex.
Panormit. & Soccin. Vanc.
ubi sup. & n. 119.

(7)
Cutierr. *dict. cap. 5. n. 11.* verè.
His tamen non obstantibus.

4 Lo otro, porque quando el tiempo se señalà à la Causa, y à la Instancia juntamente, como acontece, quando se manda, que la Causa se deba determinar dentro de cierto tiempo, en este caso tambien la Sentencia es nula, si se profiere despues de pasado el termino, como con Baldo, Paulo de Castro, Alexandro, el Abad Panormitano, y Socino, enseña el mismo Vancio, (6) diciendo, que en caso de duda, debemos presumir, que el tiempo se presine à la Causa, juntamente con la Instancia. Y hace tambien, en comprobacion de esto mismo, la doctrina de Gutierrez, (7) donde hablando en terminos de nuestras leyes recopiladas, que tratan de las apelaciones à el Ayuntamiento, ò Concejo de la Ciudad, ò Villa, en Causas Civiles de diez mil maravedis abaxo, por las quales se les señalà à los Juezes, y à las Partes quarenta dias respectivè, para que dentro de este termino concluyan, y determinen la Causa apelada, lleva el dicho Gutierrez, que passado este termino, espirò la jurisdiccion concedida al

Ayun-

Ayuntamiento , sin capacidad de prorrogarla à las Partes ; y que la Sentencia dada despues de èl , es nula : por cuyos fundamentos , lo proprio parece debemos decir en nuestro caso.

5 Mas no obstante todo lo referido , es lo mas cierto , que en el caso de nuestra question , pueden los señores Juezes conceder el termino , que piden las Partes , para sus precisas , y no maliciosas defensas. Y para establecer esta opinion , debemos antes suponer , que el termino presinido por la ley , ò se señala al Juez , y à la Causa ; ò à el Juez , y à la jurisdiccion. Entonces diremos , señalado el termino à el Juez , y à la Causa , quando se dirige à el Juez , que antes de la presinicion de este tiempo , tenia jurisdiccion en aquella Causa , sobre que se señala ; y en este caso , passado el termino , se queda aùn con jurisdiccion , y por consiguiente es valido qualquier acto , que despues obrare. (8) Y quando se señala à el Juez , y à la jurisdiccion , lo entenderemos , si el termino se dirige à aquel , que antes en la Causa no la tenia ; esto es , que se le concede la jurisdiccion con aquel termino , como sucede en las apelaciones del Ayuntamiento , que en la Causa apelada no tenían antes jurisdiccion alguna , y por nuestras leyes recopiladas se le concede para esta Instancia , con presinicion del dicho termino de los quarenta dias ; y en este caso no puede haber duda , que passado el termino , quedò el Consistorio , ò Ayuntamiento sin jurisdiccion. (9) Porque si esta le quedàra ,



(8)

Text. in leg. Meminisse, 50. ff. de Offic. Proconsul. leg. 1. Cod. Ut omnes Judices, tam Civiles, quàm Militar. Alexand. conf. 24. vol um. 6. Avilès Inform. Secret. Syndicat. interrogat. 49. Gloss. Condenar. n. 5. § 13. ad fin. Gutierr. ubi prox. part. 3. cap. 5. num. 13.

(9)

Ex Avilès, Dieg. Per. Avend. Gutierr. ubi sup. dict. cap. 5. n. 46. vers. Nam certè hac opinio.

debiera ser , porque antes la tenía , ò por la concession que se le hizo de ella. No pudo quedarle por el primer motivo , porque antes de la apelacion no era Juez en la Instancia: no por el segundo , porque espirò el termino , que es consubstancial à su jurisdiccion ; luego es preciso , que passado el termino estè sin ella , y por esso qualquier acto , que despues obrare , serà nulo.

6 Esto assi supuesto , no obstan los fundamentos trahidos por la otra Parte , pues proceden en el caso , de que el termino estè señalado à el Juez , y à la jurisdiccion ; y como el que se presine por nuestra Pragmatica , es solo à el Juez , y à la Causa , porque la Sala de los señores Alcaldes , y demás Juezes Ordinarios , à quienes se dirige , tenían antes en sí el conocimiento de este delito , en fuerza de su Jurisdiccion Ordinaria ; por esso , aunque se passe el termino de los treinta dias asignados por nuestra Pragmatica , se quedan con la misma jurisdiccion ; y por consiguiente los actos , que despues exerciten , son validos ; y de aqui proviene , que pueden conceder el termino , que necesite el Reo para su precisa , y no maliciosa defensa,

7 Y en comprobacion del dictamen , que manifestamos por esta parte , quando cessára lo referido , hace à nuestro ver otra reflexion ; y es , que el motivo que su Magestad expresa en nuestra Pragmatica , para establecer , que en dichas Causas se substancien , y determinen precisamente en el termino de treinta dias , es por obviar las di-

la.

laciones, que se suelen interponer por parte de los Reos, ò las que dicta una mala entendida compasión para preservarlos, ò la malicia de los Ministros inferiores, que manejan las Causas, que son palabras formales de nuestra Pragmatica. De las quales se infiere con evidencia, que su Magestad solo mirò à excluir, con la precision de dicho termino, los fraudes que se pudieran cometer, dilatando la substanciacion de las Causas con frivolos pretextos; no, empero, negar por èl las defensas justas, y precisas. En cuya comprobacion es muy del caso la doctrina de Gutierrez, (10) donde, en terminos de una ley recopilada, que prohíbe à los Juezes hacer remision, ò composicion de las penas, que previenen otras leyes del Reyno, contra los que facan de èl ciertas cosas, y mercaderias vedadas, pretextando los fraudes, que se solian cometer en esta razon, dice, que por la prohibicion de esta ley (la que asimismo impone pena à los Juezes, que no lo observaren) no se entiende excluída la moderacion, que se haga por justas causas, y legitimas, porque solo fuè su intencion comprehender dichos fraudes; luego manifestandose este mismo concepto por nuestra Pragmatica, segun sus palabras, que dexamos anotadas, parece que debemos decir lo proprio, en quanto à que no se excluyan por dicho termino las defensas justas, y precisas, sino es aquellas, que la malicia suele neciamente sugerir para dilatar la justicia.

8 Fuera de que, como la defensa en los

(10)

Gutierr. lib. 4. Pract. Quest. 7. 46
n 23. ibi: *Ceterum nostra lex*
14. *non loquitur quoties adesse*
justa causa minuendi, & miti-
gandi poenam legis ordinariam
& certam, quantumcumque e-
præcisa sit, & judex nullam ha-
beat facultatem dispensandi. Ne
fuit mens nostra legis loqui in
hac specie, aut in aliquo eo casu
alterare Jus Commune, sed tan-
tum loquitur ubi fraus, & doli
in præjudicium fisci intervenit.

los terminos de nuestra question, se origina precisamente del Derecho Natural, por quanto mira à libertar de la muerte à aquel, que justamente no merece tanta pena por la debilidad de su proposito, y consejo, ò por la escusacion de su delito. De aqui es, que nunca se debe presumir, que el Principe quiso vulnerar un Derecho, que verdaderamente està eximido de la potestad de la ley positiva. (11) Con que por todos medios se concluye, y evidencia, que el termino de los treinta dias de nuestra Pragmatica, no habla con la justa defensa, cuya verdad necessita de mayor dilacion: y assi està entendida por la comun practica de estos Tribunales.

(11)

Text. in leg. Jura sanguinis, ff. de Reg. Jur. cum similibus. Text. in §. Sed naturalia, quidem jura instit. de Jur. Natur. Gent. & Civil.

I N D I C E

DE LAS COSAS MAS NOTABLES,

que se contienen en estos assumptos.

A

Accion de dolo no se concede por cosa corta, §. 9. num. 3. pag. 99. De hurto se dà por cosa corta, *ibid.* num. 2. Se dà por una gallina, *ibid.*

Acepciones varias de la palabra *Curia*, §. 4. n. 1. pag. 39.

Adolescente, ò puberto, es el varon à los catorce años, y la hembra à los doce, §. 3. n. 1. pag. 32. Puede ser castigado, *ibid.* n. 3. pag. 33. Se reputa instruido en el derecho de la naturaleza, *ibid.* No se le debe dàr tanta pena, como al mayor, *ibid.* No debe ser castigado con pena alguna en los delitos de omision, *ibid.* n. 4.

Afecto de hurtar, mas se atiende en el hurto, que no la monta de la cosa, §. 9. n. 2. pag. 98.

Animo, voluntad, y proposito, distinguen los delitos, §. 3. num. 1. pag. 31.

Año de 1734. fuè infeliz para España, por la esterilidad de sus frutos, *Introducc.* n. 8. pag. 9.

Antiguos, pintaban à Jupiter con tres ojos, y quatro oïdos, y à Jano con dos caras, *Introducc.* num. 4. pag. 7.

Apelacion, no se admite al Reo vencido por testigos, por indicios, ò por la confesion propria, §. 7. n. 7. pag. 86.

Argumentos, ò presumpciones, es uno de los modos, por los quales se convencen los Reos, *ibid.*

Aves de rapiña, las aborrece la naturaleza, *Introducc.* n. 17. pag. 16.

Augusto Cesar, se alzò con la Monarchia Romana, y con la potestad de Legislador, *ibid.* n. 7. pag. 8.

Auxilio, sobre su pena, opinan variamente los Authores, §. 6. n. 1. y 2. pag. 68. No se sujeta à la pena ordinaria del delito, sino se presta con acto proximo, ò quando el auxilio diò causa al delito, ò fuè tal, que sin èl no se huviera cometido, *ibid.* n. 3. & n. 11. pag. 75.

Està sujeta à la pena ordinaria del delito, aunque no se dè con acto proximo, sea, ò no causa de èl, como se preste con ciencia antecedente al delito, *ibid.* n. 3. pag. 69.

Dado con acto proximo, se entien- de por los Authores de varias ma- neras, *ibid.* n. 4. pag. 7. Coopera- tivo, es el que se castiga con la pe- na ordinaria del delito por nuestra Pragmatica, *ibid.* n. 6. pag. 70. y 71. Se deriva del verbo *Cooperare*, *ibid.* n. 7. pag. 71. Puede ser de dos ma-
ne-

Indice de las cosas notables.

neras, ò dado al delito, ò en el mismo delito; y uno, y otro se comprehende baxo la disposicion de nuestra Pragmatica, *ibid.* n. 8. pag. 72. En el delito, danse sus exemplos, *ibid.* num. 9. El que lo presta; no obra con el mismo genero de operacion, que el principal, *ibid.* pag. 73. A el delito, con acto proximo, puede prestarle antes de cometerse, ò despues de cometido, *ibid.* num. 10. pag. 74. Danse sus exemplos, *ibid.*

B

BArgulo, Ladron famoso, adquirió muchas riquezas, por observar entre los suyos alguna sombra de justicia, *Introducc.* n. 6. pag. 8.

Barthulo, su doctrina, que indistintamente castiga à el auxiliante con la pena del principal, inferna las almas de los Juezes, §. 6. num. 11. pag. 75.

Bienes robados, quien los recepta, ò encubre maliciosamente, incurre en la pena de docientos azotes, y diez años de galeras, por la disposicion de nuestra Pragmatica, *ibid.* n. 12.

Bofetada dada en el Palacio del Pontifice, hallandose de passo en Bolognia, se mandò castigar con pena de muerte, §. 4. n. 13. pag. 46.

C

CAlamidad, la del año de 1734. traxo à Madrid infinito numero de gentes de varias Provincias, *Introducc.* n. 9. pag. 10.

Caso notable de un niño de nueve años, en quien se adelantò en gran manera la naturaleza para la generacion, §. 3. n. 5. pag. 34. Omitido en la ley nueva, queda baxo la disposicion del Derecho Comun, §. 4. n. 21. pag. 50.

Causa del delito, puede ser intrinseca, ò extrinseca, §. 5. num. 10. pag. 60.

Causas Civiles se han de determinar dentro de tres años, y las Criminales dentro de dos, §. 9. num. 1. pag. 104. Las Ecclesiasticas se deben fenecer dentro de dos años, *ibid.* Las justas para minorar la pena de la ley, remissivè, §. 5. n. 10. pag. 60. De dificultosa probanza, vide *Testigo*.

Cicerón, traense unas palabras suyas sobre el conato, §. 6. n. 16. pag. 78.

Clausulas omninò, aut omnimodò, puestas en la observancia de la ley, excluyen en el Juez todo arbitrio, §. 5. n. 16. pag. 64.

Clausula general: *No obstante qualquier privilegio*, y otras mas estrechas, no derogán los privilegios incluso en el cuerpo del Derecho, §. 8. n. 3. pag. 96.

Complice, vide *Socio*.

Conato del hurto, no se le puede imponer la condenacion del duplo, ò quadruplo, §. 6. n. 14. pag. 78. Se castiga con la pena de azotes, y galeras, por nuestra Pragmatica, *ibid.* pag. 77.

Constantino el Grande hizo donacion à la Iglesia de la Ciudad de Roma, §. 2. n. 1. pag. 23.

Corte, la trasladò à Madrid el señor Phe.

Indice de las cosas notables.

Phelipe Segundo, *ibid.* pag. 24.
 Como Patria de todos, es acreedora à los officios, que todos deben à sus proprias Patrias, *ibid.* num. 2. Debe ser segura, por las razones que dà el sabio Rey Don Alphonso en una Ley de la Partida, *ibid.* n. 6. pag. 27. No es de presumir, que en ella nadie padezca violencia, *ibid.* n. 7. Se compara al mar, *ibid.* n. 8. pag. 28. y 29. Su difinicion, §. 4. n. 2. pag. 39. Esta palabra se deriva del nombre *Cohors*, *ibid.* n. 3. Se deriva de la palabra *Curia*, *ibid.* Se dice del verbo *Cortar*, *ibid.* Se dice estàr donde reside la persona del Rey, *ibid.* n. 12. pag. 45.

Costumbre, vide *Ley*.

Crimen repetundarum, se prueba por testigos singulares, §. 7. num. 1. pag. 82.

Cuerpo, no puede estàr alegre, padeciendo vejacion algun miembro, Introducc. n. 13. pag. 13.

Curcio, mancebo Romano, se precipitò en una boca grande, que se abrió en la Plaza de Roma, en obsequio de su Patria, §. 2. num. 3. pag. 25.

D

D*elitos*, havia muchos en Grecia, en tiempo de Teleo, por falta de castigo, Introducc. num. 3. pag. 6. De omision, y comission, su diferencia, §. 3. n. 4. pag. 33. De carne, en ellos no se les puede imponer pena alguna à el impubero, ò proximo à la pubertad, *ibid.* n. 5. pag. 34. Punibles *tantum*

por estatuto, en ellos no se le puede imponer pena al impubero, *ibid.* vide *Animo, adolescente*.

Derecho de Gentes, introduxo las leyes, estatutos, y costumbres, Introducc. n. 5. pag. 7.

Dignidad del lugar donde se comete el delito, lo hace mas circunstanciado, Introducc. n. 16. pag. 16.

E

E*Brio*, no puede ser castigado, §. 3. n. 1. pag. 31.

Edad del oro, en ella no havia contiendas, riñas, ni delitos, Introducc. num. 5. pag. 7.

El Eminentissimo señor Don Fr. Gaspar de Molina y Oviedo, Governador actual del Consejo, diò muy acertadas providencias para remediar la calamidad del año de 1734. Introducc. n. 8. pag. 9.

Elogio, el mayor de nuestra Pragmatica resulta de su misma inspeccion, Introducc. n. 12. pag. 12.

Eucubridor, vide *Receptador*.

Estatuto, que castiga el auxilio con la misma pena, que el principal, se debe entender, quando fuè dado con acto proximo, §. 6. n. 11. pag. 75. Que castiga al que entrasse en el Palacio del Potestad, si comprehenda al que entra estando el Potestad ausente, §. 4. n. 11. pag. 45.

Exemplos, de que usan los Autores para explicar el auxilio con acto proximo, y remoto, son confusos, §. 6. n. 5. pag. 70. Del auxilio, vide *Auxilio*.

Indice de las cosas notables.

F

Fabrica del Palacio, que nuevamente se construye para sus Magestades, sustenta diariamente, y à quatro, y à cinco mil hombres. Introducc. n.9. pag.10.

Fatuo, no puede ser castigado, §.3. n.1. pag.31.

Ferrara, por Letras Ducales de este Estado, puede ser condenado à muerte el mayor de diez y ocho años, ibid. n.7. pag.36.

Frecuencia del hurto, es circunstancia para estender la pena, Introducc. n.16. pag.16.

G

Gobierno Real, su principal fin es la quietud del Pueblo, Introducc. n.3. pag.6.

Gutierrez (Juan) impugnase una doctrina suya, en que dixo, que quando la ley prohíbe moderar la pena, no puede el Juez mitigarla por justas causas, §.5. n.15. pag.63.

H

Hombres, diferentes armados, salieron al camino Real del Partido (hallandose sus Magestades en este Sitio) y à media legua de distancia de esta Corte, robaron à quatro Personages, Introducc. n.9. pag.10.

Hombre, ordenarà el dominio à su utilidad propia, §.5. n.6. pag.57.

Homicida, que entra en la Corte, estando el Rey ausente, si incurre

en la pena de la ley del Ordenamiento Real, §.4. n.11. pag.45.

Hurtos, robos, y latrocinios, fueron muy frequentes en el año de 1734. Introducc. n.9. pag.10.

Hurto simple, si puede ser castigado con la pena de muerte, vide *Principes*, Introducc. n.14. pag.14. Es contra la razon natural, ibid. n.17. pag.16. Està prohibido por Derecho Natural, ibid. Es el mayor de los pecados, excepto el adulterio, ibid. pag.17. Fue siempre castigado con severísimas penas por todas Gentes, y Naciones remissivè, ibid. En la Corte fue castigado con la pena de muerte, por la Ley de Partida, §.1. n.2. pag.19. En la Corte se mandò castigar con pena de muerte, por la ley del Ordenamiento Real, que oy se halla recopilada, ibid. Cometido en la Corte, no es simple, sino qualificado, Inroducc. num.15. pag.15. Se le impusieron varias penas por nuestras Leyes Reales, §.1. n.3. pag.20. Se considera inferi, mientras se contrae la cosa, §.6. n.10. pag.74. vide *Accion, conato*.

I

Indicios, dos graves, con un testigo de vista, prueban el hurto por la disposicion de nuestra Pragmatica, §.7. n.5. pag.84. Con un testigo de vista prueban qualquier delito, segun una doctrina de Barthulo, ibid. Presunciones, y congeturas, bastan para la definitiva condenacion *in criminalibus*, ibid.

num.

Indice de las cosas notables.

num. 10. pag. 88. No merecen menor fee , que los instrumentos, ibid. n. 7. pag. 86. Qué cosa es, y de quantas maneras remissivè, ibid. n. 13. pag. 92.

Infancia, se considera hasta los siete años, §. 3. n. 1. pag. 32.

Interpretar, vide *Ley*.

Ira, hace obliquos à varones rectísimos, §. 5. n. 6. pag. 57.

Juez, debe templar mas, ò menos el rigor en las penas arbitrarias, ibid. n. 3. pag. 55. Si puede por justas causas minorar la pena impuesta por la ley, con palabras precisas, y tassativas, ibid. n. 4. & seqq. pag. 56. No le es licito disponer de la ley, sino arreglarse à su contesto, ibid. n. 5. Debe juzgar por las leyes, ibid. El que no puede dispensar sobre el delito, tampoco puede minorar su pena, ibid. El que traspassa la ley, peca, ibid. n. 7. pag. 58. Puede por causas justas mitigar la pena fixa, y determinada por la ley, ibid. Antes de pronunciar la Sentencia, puede minorar la pena por causas justas, ibid. n. 9. pag. 59. El inferior puede mitigar la pena de la ley, por causa intrinseca del delito, ibid. n. 12. pag. 61. El Delegado puede minorar la pena por causa intrinseca, ibid. n. 13.

Juezes inferiores, deben expresar en la Sentencia *saltem generalitèr* las causas, por qué no imponen la pena ordinaria del delito, ibid. n. 14. pag. 62.

Juzgar, por su proprio parecer, es cosa peligrosa, ibid. n. 6. pag. 57.

Justicia, es el alma de las Republicas, Introducc. n. 3. pag. 6. Mantiene las Republicas en paz, y quietud, ibid.

Justiniano, no quiso que comentassen su Codigo, §. 5. n. 1. pag. 54.

L

L *Abrador*, purga la campaña de abrojos, para desahogar los frutos, Introducc. n. 4. pag. 6.

Ladron, si se recepta sin las cosas robadas, no està sujeto el receptor à la pena ordinaria del delito, §. 6. n. 13. pag. 76.

Ladrones, mantienen para su consecucion alguna imagen de justicia, Introducc. n. 6. pag. 8.

Legislador, se entiende acomodar las palabras de su disposicion, à la inteligencia que las dà el uso del Pueblo, §. 4. n. 8. pag. 43.

Legua, una la hacen tres mil passos, ibid. n. 5. pag. 41.

Ley, quando preside, gobierna Dios; quando el hombre, gobierna la bestia, §. 5. n. 6. pag. 57. Es un desapalsionado dictamen, sin apètito, ni ambicion, ibid. Aunque disponga, que el Juez no pueda minorar la pena, sin embargo tiene arbitrio para minorarla, ibid. n. 8. pag. 58. Aunque sea jurada, puede el Juez traspassarla por justas causas, ibid. pag. 59. Para interpretarla, se debe atender al comun uso de la locucion, §. 4. n. 8. pag. 42.

Leyes primeras del mundo, fueron

Indice de las cosas notables.

dividir las cosas, y castigar à los malhechores, Introduce. num. 5. pag. 7. Justas ha tenido España, *ibid.* n. 7. pag. 8. Dexan muchas vezes à la prudencia de los Juezes, el arbitrio de imponer las penas, §. 5. n. 3. pag. 55. Tienen dominio sobre los hombres, y estos no sobre las leyes, *ibid.* num. 6. pag. 57. Unas veces obligan à pecado mortal, otras à venial, *ibid.* n. 7. pag. 58.

Loco, no puede ser castigado, §. 3. n. 1. pag. 31.

Lugar en donde se decretan las penas, no se deben permitir los delitos, §. 2. n. 6. pag. 27. De Santo Thomàs, sobre que hai muchos modos de buscar la verdad, §. 7. n. 6. pag. 86. Notable del Padre Marquès, sobre que los indicios induvidados son bastantes para la definitiva condenacion *in criminabilibus*, *ibid.* n. 11. y 12. pag. 90.

M

Madrid es Patria Comun de los Españoles, §. 2. n. 2. pag. 24. vide *Corte*.

Magistrados, vide *Principe*.

Mayor de diez y siete años, se le puede imponer la pena ordinaria del delito, §. 3. n. 6. pag. 35. De catorce años, puede ser condenado à muerte en el Estado Eclesiastico, *ibid.* n. 7. pag. 36. De diez y ocho años, puede ser condenado à muerte por el delito de homicidios, por Constituciones

de Napoles, y otras partes, *ibid.*

Malicia de los Litigantes en dilatar los pleytos, se ha refrenado por todos Derechos, §. 9. num. 1. pag. 104.

Mente del Legislador, se debe atender mas bien, que el rigoroso sonido de sus palabras, §. 4. n. 16. pag. 47.

Menor de diez y siete años, està obligado el Juez à minorarle la pena, §. 3. n. 6. pag. 35.

Modos, tres hai de convencer los Reos, que son indicios, testigos, y la confesion propria, §. 7. n. 7. pag. 86.

Motivos, que se exponen en el Proemio de la Ley, ò disposicion, inducen causa final, §. 4. num. 10. pag. 43.

Muchas cosas se permiten contra la estrecha razon de Derecho, por la utilidad comun, §. 8. num. 2. pag. 94.

N

Nuestro Catholico Monarcha el señor Don Phelipe Quinto, no solo ha defendido à España con las Armas, sino con las leyes, Introduce. n. 1. pag. 5.

Nacion, no ha havido hasta ahora tan barbara, y tan inculta, que no se haya governado por leyes, ò por costumbres, Introduce. n. 6. pag. 8.

P

Palabras, unas de la disposicion se declaran por las antecedentes, ò subseguentes, §. 4. n. 16. pag. 48.

Indice de las cosas notables.

Las de nuestra Pragmatica, entienden la Corte, por la Villa de Madrid, *ibid.* De la ley, quando están contrahidas à un proprio preciso significado, en este se deben entender, *ibid.* n.20. pag.49. Claras de la ley, no admiten interpretacion, §.5. n.1. pag.54.

Patria, el desterrado de ella, no podia entrar en Roma, §.2. num.1. pag.23. La piedad que se le debe, es mas poderosa, que la de los Padres, y se iguala con la de los Dioses, *ibid.* n.2. pag.24. Comun, vide *Corte Madrid, Roma.*

Pausanias, notable dicho suyo, sobre que las leyes tienen dominio sobre los hombres, y estos no sobre las leyes, §.5. n.6. pag.57.

Pena de nuestra Pragmatica, si comprehendá à los que cometen los hurtos en los Sitios Reales, §.4. num.6. y siguientes, pag.41. De nuestra Pragmatica comprehende à los hurtos de poca cantidad, §.9. n.2. pag.98. vide *Auxilio, Hurto, Juez, Principe.*

Personas miserables, pueden introducir sus causas en primera Instancia en la Corte, §.2. num.7. pag.28.

Principe, puede imponer la pena de muerte à todos los malhechores nocivos à la Republica, Introduce. n.12. pag.12. Puede por su ley imponer pena de muerte à el simple hurto, *ibid.* numer.13. pag.13.

Principes, han de cortar de sus Republicas los miembros podridos, *ibid.*

Principe, donde está, allí está la seguridad, §.2. n.7. pag.27. Donde está, no se presume fraude, dolo, ni malicia, *ibid.* pag.28. Y sus Magistrados Supremos pueden mitigar la pena de la ley, aunque no se manifieste causa en el processo, §.5. n.12. pag.61. Y sus Magistrados Supremos pueden minorar la pena por causa extrinseca del delito, *ibid.* Por la publica utilidad puede, en determinados casos, establecer un nuevo genero de probanza, §.7. n.1. pag.82.

Privilegios de fuero se anulan por nuestra Pragmatica, §.8. num.1. pag.93. Los que son nocivos à la Republica, se deben revocar, *ibid.* n.2. pag.94. Unos son incorporados en el cuerpo del Derecho, otros extravagantes, *ibid.* num.3. pag.95. Inclusos en el cuerpo del Derecho, no están derogados por nuestra Pragmatica, *ibid.*

Pubero, vide *Adolescente.*

Publico se dice, lo que consta por indicios, §.7. n.7. pag.86.

R

R *Astro* de Corte, què cosa sea, y lo que comprehende, §.4. n.5. pag.41.

Rey, Carlos Primero hizo ahorcar à un Juez, porque commutò la pena de muerte en la de abscision de la mano, §.5. n.7. pag.58.

Receptador de los bienes robados, incurre en la pena de docientos

Indice de las cosas notables.

- azotes , y diez años de galeras por nuestra Pragmatica , §.6.n.12. pag.75.
- Reynos* , su duracion , exaltacion , y firmeza , consiſte en la justicia , Introducc. n.2. pag.5.
- Robado* , puede ser testigo en muchos casos remissivè , §.7. num. 4. pag.84.
- Roma* se llamò Patria Comun , §. 2. n.1. pag.23. Es oy Patria Comun , por lo que mira à los Ecclesiasticos , ibid. Se dice el lugar , ò sitio , donde està el Sumo Pontifice , §.4. n.12. pag.45.
- Romanos* , tributaban exquisitos obsequios à su Patria , §.2.n.4. pag.25.
- Tenian especiales Numenes , Protectores de sus Patrias , ibid.
- Romulo* , estableciò las leyes *Curias* , Introducc. n.5. pag.7.

S

- Senados Consultos* , Edictos de los Pretores , y Resposos de los Prudentes , se establecieron en el Inter-Regno , ibid.
- Servio Tarquino* estableciò las leyes *Sacratas* , ibid.
- Siglo* en que naciò Tesèo , fuè muy frequentado de malhechores , ibid. n.10. pag.10.
- Sitio Real* , donde se halla el Rey , se le debe toda seguridad , §.4. n.11. pag.44.
- Sitios Reales* , si los hurtos cometidos en ellos , estèn sujetos à la disposicion de nuestra Pragmatica , ibid. n.6. pag.41.

- Sodomia* , se prueba por un testigo de vista , con otros indicios proximos al delito , §.7. n.1. pag.82.
- Socio del delito* , por la tortura purga la infamia , y se hace testigo idoneo , §.7. n.3. pag.83. Es testigo idoneo en causas de dificultad probanza , ibid.

T

- Temor* de la pena , hace respetables los delitos , Introducc. n.11. pag.11.
- Terminos* , se pueden abreviar por ley , ò por costumbre , §.10. n.1. pag.104.
- Termino* , el de nuestra Pragmatica de treinta dias , que se presine para la substanciacion , y determinacion de las Causas , si podrà el Juez estenderle , ò prorrogarle , ibid. n.2. pag.105. Si se passa el presinido por la ley , ò estatuto , fenece la Instancia , ibid. num. 3. Quando se señala à la Causa , y à la Instancia , la Sentencia dada , passado el termino , es nula , ibid. n.4. pag.106. En caso de duda , se entiende dado à la Causa , y à la Instancia , ibid. De quarenta dias dado respectivè por nuestras Leyes Reales , para la Instancia de la apelacion al Consistorio , ò Ayuntamiento , si se passa antes de darse la Sentencia , la que despues se diere , serà nula , ibid. Presinido por la ley , ò se señala al Juez de la Causa , ò à el Juez , y la jurisdiccion , ibid. n.5. pag.107.

Indice de las cosas notables.

Quando se señala al Juez, y à la Causa, es valida la Sentencia dada passado el termino, no empero quando se señala à el Juez, y à la jurisdiccion, *ibid.*

Testigo idoneo lo es en Causas de dificultosa probanza, el que aliàs pudiera padecer algun defecto, §.7. n.3. pag.83.

Testigos, sus repulsas se han de cuidar muy poco en las Causas de dificultosa probanza, *ibid.* num. 4. De mayor excepcion, es dificil hallarlos en los delitos, *ibidem*, pag.84.

Testigo, uno de vista, con otros indicios, basta para la definitiva condenacion, *ibid.* n.5. pag.84.

Tyrros, ataron el Simulacro de Hercules, porque no se les fuesse, hallandose cercados, §. 2. num.4. pag.25.

V

Viriato, adquiriò muchas riquezas, por mantener entre los suyos alguna sombra de justicia, Introducc. n.6. pag.8.

Umbrales de los Apostoles, està donde reside el Sumo Pontifice, §. 4. n.12. pag.45.

Voz, quando està igualmente admitida en la comun locucion, se ha de atender à aquella, que mas convenga con la mente del Legislador, *ibid.* n.9. pag. 43. Quando està igualmente admitida para dos significados, en ambos se debe entender, *ibid.* num. 14. pag. 46. Y el semblante del Reo, sirve muchas vezes para hacer juicio de la verdad, §.7. n.6. pag.86.

Usura, se prueba por testigos singulares, *ibid.* n.1. pag.82.

F I N.



