

- discept. for. cap. 619. num. 23. Ant. Gomez d. tom. 3. c. 3. num. 5. vers. advertendum tamen. Guazzin. defens. 1. cap. 38. num. 4.
- 45 Giurb. conf. 60. num. 4. Qui omnes tenent quod data inimicitia capitali, proditio intervenire nequit, praesertim si occidatur inimicus eo modo quo se defendere possit, juxta decisionem Textus, in l. 7. tit. 7. lib. 8. ordin. cum aliis iuribus adductis per Ant. Gomez. ubi proximè. In nostra enim specie de inimicitia non dubitabatur, ratione adulterii, quam clericus non ignorabat cum per maritum repertus fuisset antecedenter in proprio cubili absconditus: neque quod occisus fuisset eo modo quo se poterat defendere, prout fecit, maritum suffocare conando, & Emanuelem ictu arcabuffi vulnerando.
- 46 At re maturius in Aula perpenfa iudicatum fuit maritum nimis dolosè operatum fuisse, absentiam simulando, fratrem secum ducendo, atque armis prohibitis necando, quia solum ex usu armorum igneorum delictum redditur infidiosum apud nos ex Text. in d. l. 15. tit. 23. lib. 8. recopil. ut docet Azevedo, ibidem. Et sic decisum fuit propter hunc excessum condemnandum fore in poenam exilii per quadriennium, & ad solvendum duos mille ducatos: sententia diei 29. Februarii anni 1664. quæ in gradu supplicationis fuit confirmata die 3. Aprilis, subsequens eiusdem anni: Actuarius Dominico Lopez de la Serra.

## CONTROVERSIA XII.

De Poena debita Marito Uxorem adulteram occidenti ex intervallo.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti species proponitur.
- 2 Justus dolor est causa excusandi maritum à poenâ, quando uxorem adulteram necat.
- 3 Jura omnia ad excusationem mariti requirunt apprehensionem in adulterio.
- 4 In Patre idem cautum reperitur per leges.
- 5 Maritus aliter quàm deprehensam in adulterio occidens an poenâ ordinariâ teneatur.

- 6 Doctores affirmativam sententiam tenentes enumerantur.
- 7 Contraria sententia uti æquior & benignior sequenda.
- 8 L. si uxor 13. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. expenditur.
- 9 L. Divus Adrianus, §. ff. ad leg. Pompei de parricid. expenditur.
- 10 Solorçani interpretatio exploditur.
- 11 Latronis poena qua fit de jure.
- 12 L. si adulterium, §. Imperator. ff. ad leg. Jul. de adulter. expenditur.
- 13 Justus dolor pariter premit cor viri prohi, quando cerio percipit adulterium uxoris, ac quando repertam vidit in ipsa turpitudine.
- 14 Dolor ex adulterio marito resultans non finit eum in plenitudine intellectus.
- 15 Deprehensa in adulterio dicitur uxor confessa vel convicta.
- 16 Apprehensio quando requiratur in flagranti.
- 17 Marito species iudicii commissa est per legem permittentem adulterium vindicare.
- 18 De jure Hispano facilius hoc procedunt, cum amplior licentia concessa marito sit quàm de jure communi.
- 19 Licentia concessa per jus Hispanum marito amplior est atque patri concessa.
- 20 Apprehensio requisita per leges novissimas Hispania, procedit quoad plenam excusationem.
- 21 Doctores benigniorem sententiam amplectentes enumerantur.
- 22 Farinacius contraria opinionis acerimus sectator fatetur vim justis doloris, ac sermè in hanc partem inclinat.
- 23 Dolor in marito ex adulterio resultans justus dicitur, quia per legem sub poena imperatur.
- 24 Doloris iustitatio non est dissimilis ex adulterio aliter percepto, quàm ex apprehensione.
- 25 Maritus punitur adulterium dissimulans.
- 26 Maritus accusans uxorem de adulterio ridiculus fit.
- 27 Maritus occidens uxorem adulteram ex intervallo, si poenâ ordinariâ teneretur, illaqueatur remansisset.
- 28 Incontinenti feri dicitur, quod fit eo ipso quo quis potest.
- 29 Praxis communior maritum à poenâ ordinariâ excusat.

30 Decisiones. Aula hanc praxim comprobantes.

**D**V M Franciscus Palomeque absens esset, Maria de Odo-fa uxor jam de adulterio suspecta, domum mariti bonis mobilibus expoliando, cum adulterio aufugit; Demùm apparuit per Judicem ordinarium Ecclesiasticum per sequestrum tradita amico, ut dicebatur, adulteri ipsius, in ejus domum die 13. Augusti anni 1667. maritus penetravit, & instrumenti manualis ictu necavit uxorem, fugam arripuit aliquibus amicis ad hoc convocatis associantibus; sed paucissimis diebus elapsis, me jubente, captus fuit, & disceptabatur qua poena puniendus esset?

- 1 Per accusatores dicebatur quod tota ratio mitigandi poenam in marito uxorem necante, dimanat ex justo dolore orto ex apprehensione in ipsa adulterii turpitudine, ut expressè probatur ex omnibus legibus, quæ ad hoc adduci per Doctores solent. Nam omnis legibus Solonis & Draconis, Platonis, Romuli, & duodecim tabularum de quibus verba fecimus *Controvers. preced. num. 3. cum segg.* quibus hoc cautum reperitur; in l. si adulterium cum incestu 38. §. Imperator, ff. ad leg. Jul. de adult. hæc verba habentur ibi: Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris interfecerit. in l. marito 24. ff. eodem, ibi: ut liceat viro deprehensam domi sua non etiam socii, uxoris sua occidere, in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. ibi: sed & in eum qui uxorem deprehensam in adulterio occidit: in l. si quis in gravi 3. §. si tamen maritus, ff. ad Syllan. ibi: si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat quia ignoscitur ei: in l. Gracchus 4. C. ad leg. Jul. de Adulter. ibi: Gracchus quem Numerius in adulterio deprehensum interfecit. Quæ non solum in marito, verum etiam in patre statuta per leges reperiuntur; nam licet facilius jura ei concedant potestatem interimendi filiam adulteram. Text. in l. patri 20. ff. eodem, tamen requirunt qualitatem apprehensionis, ut expressè dixit Ulpianus, in l. quod ait lex 23. in princ. ff. eodem, ibi: Quod ait lex in filia, adulterum deprehenderit, non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat; Labeo quoque ita probat, &

Pomponius scripsit in ipsis rebus veneris deprehensam occidi. Ex quibus enixa legis voluntas dicitur, per quam ad excusationem, tam in patre, quàm in viro necessaria apprehensio in ipsa turpitudine est.

Quare plures fuerunt Doctores qui docuerunt maritum aliter quàm deprehensam occidentem poena ordinaria puniendum: sic Angel. de malef. verb. che hai adulterato la mia Dona, num. 1. vers. multo minus, Tiraquell. de poen. temper. cas. 1. num. 3. vers. idè si maritus, Carrer. in prax. crim. tract. 3. de homicid. & assass. §. non excusatur, num. 3. Jul. Clar. in §. homicidium, numer. 48. & §. fin. quest. 89. in fin. prin. Ant. Gomez, in d. l. 80. Taur. num. 58. Petr. Gregor. syntag. jur. lib. 36. cap. 6. n. 9. Cinus in d. l. Gracchus, num. 7. vers. si de eo, Felin. in cap. Eccles. Sanctæ Mariæ, num. 43. de confit. For Garcia in tract. de ultim. fin. jur. Canon. & civil. numero 175. Covarr. in epit. jur. Can. 2. p. cap. 7. §. 7. n. 3. Farinac. quest. 121. n. 111. cum segg. conf. 8. n. 4. & conf. 141. per tot. Solorçan. de parricid. lib. 2. cap. fin. in fin.

Sed contraria sententia sicut æquior, & benignior; receptor, & communior est tam apud Doctores, quàm in supremis Senatibus totius ferè Europæ, quæ pluribus iuribus comprobatur. Ad cuius verificationem in primis expendo Textum, in l. si uxor 13. §. 2. ff. Ad leg. Jul. de adulter. quo Ulpianus sic ait: Sed & in ea uxore maritus vindicare adulterium potest quæ vulgaris fuerit. Quo in Textu licet in principio loquatur Consultus de jure accusandi, in hoc §. & sequenti de vindicta loquitur: & notat Dionysii Gothfrid. ibid. verbo vel vulgaris; intelligendum esse, quæ corpore quæstum fecit. Sed hæc vindicta non procedit, neque procedere potest ex apprehensione, cum quæstum corporis facere non perficiatur per unicum actum, neque ex eo quævis mulier legitur fieri potest: ergo justo dolore interveniente maritus poterit vindicare suam injuriam in non deprehensam.

Secundo, expendo Text. in d. l. Divus Adrianus, §. ff. ad leg. Pompei de parricid. quo Textu Macer imprimis supponit adulterium de præterito, licet imperfecto, ibi: qui novercam adulterabat: quod juxta Grammaticorum præcepta sonat actum præteritum cum continuatione, & hoc esse non potest apprehen-



fitio in ipsa turpitudine, ut Castrenf. & Hippolit. de Marf. tenuerunt, relati & reiecti per Ant. Gomez, in d. l. 80. n. 59. Quomodo filium occisum in venatione qui adulterabat apprehensum in venereis dicere possumus? non enim apprehensus fuit, ut docuit Bartol in l. diuus, in princip. & post eum Caballus, cas. 15. num. 6. Sed tamen mitius punitus fuit, nempe deportatus, ut Consultus ait: & quod percipitur ex verbis, est quod propter excessum in modo occidendi, ibi: *quod latronis magis quam patris iure eum interfecit*, quo Bartolus subiungit, *hic interfecit ut latro, non ut pater*: sequitur Pichardus, in §. alia deinde lex, n. 5. insit. de publ. iud. Cabal. d. cas. 15. num. 9. Ergo iusto dolore commotus, licet non deprehensum occiderit, mitius puniendus est. Et quantum meo iudicio consultus patris potestati non negat in illa specie jus animadvertendi in filium, ut aliqui voluerunt, quod percipitur ex verbis eiusdem Consulti, ibi: *nam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere*; tamen ex eiusdem verbis atrocitas facti vincitur. Nec placet interpretatio Solorcani, in d. cap. 9. in fin. qui tenuit nihil indultum parti fuisse per Adrianum, quia poenam legis Corneliae imposuit nempe deportationem: Nam hæc excluditur, primò ex appositione hujus Textus sub rubrica de parricidiis, quasi in eo de puniendo parricidio tractetur, & cessante effectu patriæ potestatis clarè procedit, cum esset nex filii, quæ ex hac tantum causa non fuit comprehensa in lege Pompeia, cuius opinionis fuit Bartol. in d. l. dicens, & sic deficiente adulterii causa puniretur poena ultimi supplicii l. poena parricidii §. ff. ad leg. Pompei. de parric. Secundo ex verbis Consulti, ibi: *latronis magis quam patris iure*: Latrones enim qui homicidia in viis vel eterno pattant furæ figendi sunt in loco delicti, l. capitalium §. 8. §. famosus, ff. de pœnis. & sic mitius punitus fuit pater poena relegationis imposta per Adrianum, & hoc ex causa adulterii, ut ait Consultus, ibi: *quia novercam adulterabat*, quamquam filius non fuit deprehensus. Quam interpretationem sequitur Dionysius Gotofredus, in eodem Text. li. G. ibi: *mitius tamen punitur quoties eum interfecit cum noverca adulterantem, ut hic: de contrario de simulata poena est in filia que matrem interfecit ob filios ab ea veneno sublatos.*

Sed qua ratione utrumque factum; ratione iusti doloris lacerantis viscera mariti ob adulterium & gravissimam injuriam subsecutam, vel filix animum commoventis ob filios veneno necatos.

Tertio, expendo Textum, in d. l. si adulterium cum incestu, §. Imperator, ff. ad leg. Jul. de adulter. ibi: *cum sit difficillimum iustum dolorem temperare*. Sed hæc ratio procedit tam in apprehensione, quam in notitia certa, vel scientia adulterii, cum apud probos & honestos viros æqualiter dolor commoveatur: 15 qui quidem dolor difficillimum est temperare, ut Consultus ait: causa enim mitigandi poenam hæc est, quia homo intendo dolore permotus non est in plenitudine intellectus Text. in l. qui cum major, §. libertus, ff. de bon. libertor. cap. olim, de restit. spoliator. cap. significasti de pœnit. & remis. cum aliis congestis per An. Gomez, d. numero §. 8. vers. item homo, Farinac. d. cas. 141. num. 18. Cabal. cas. 154. numero 19. Ergo quoties causa hæc concurrat, dispositioni locum esse tenendum est. Quomodo omnia iura de iusto dolore, & atroci injuria loquentia interpretanda sunt, cum ratio eadem urgeat.

Nec idè ab his recedendum, quod 15 iura requirant, apprehensionem in venereis, cum deprehensus, vel deprehensa dicatur, qui per propriam confessionem vel aliter convincitur de adulterio, leg. 1. & ibi Bartol. num. 2. & 4. C. de petit. honor. sublat. lib. 10. Gloss. in c. ex literarum, de eo qui dux. in matrim. quam pollue. verbo, deprehensam. Mascari. de probat. lib. 1. conclus. 64. num. 8. & 9. Bertazol. cas. 42. num. 10. Caball. d. cas. 300. num. 25. Et sic quoties maritus percipit evidentem adulterium uxoris, eam deprehendere dicendum est. Qui quidem non infirmantur ex eo quod juxta additionem Angeli ad Bartol. in d. l. 1. quando lex vel statutum punit, apprehensionem illa necessaria sit: nam leges de quibus loquimur, non requirunt apprehensionem ad puniendum; sed ad excusandum: & sic amplianda earum dispositio est: quia favorabilis, & interpretanda in potiori significatio. Et si daremus de puniendo adulterium tractasse, per manus mariti, non puniunt apprehensionem, quia illa solum est species probandi: ac per consequens quomodocumque probetur, maritus excusabitur. Quomodo explicat Bartol. in d. l. 1.

illicit. n. 16. Caball. cas. 95. n. 13. & cas. 97. numer. 1. & de homicid. n. 501. Guazz. defens. 1. c. 38. n. 46. ver. circa, & defens. 33. cap. 24. n. 2. & segg. Gabriel. concl. 1. num. 7. 10. & 11. Bellon. de his que fiunt in cont. cap. 78. n. 2. & 3. Mascari. d. conclus. 138. n. 2. & 5. Tufcus. litt. D. conclus. 167. n. 10. Farin. q. 120. n. 147. cum segg. & q. 124. n. 3. (quo regulam generalem constituit,) num. 8. cum segg. Macerat. lib. 3. resol. 47. n. 6. Menoch. de arbit. cas. 360. n. 39. Capiccius, decis. 12. n. 5. & ibi Massul. n. 1. Don Franc. Castillo. decis. 186. n. 9. Graf. de effect. clericat. effect. 1. n. 68. cum segg. Gierba, conf. 46. n. 36. & conf. 97. n. 4. Barbof. in d. c. si quis non dicam raper. n. 4. & in d. c. pro humani, per tot. collect. Peguer. decis. 7. n. 8. & clarius decis. 43. n. 2. Carcen. de offi. sanct. Inquis. part. 2. tit. 12. n. 276. cum segg. Ciardin. controri. forens. c. 207. n. 10. & 11. Ant. Fab. in c. lib. 9. tit. 26. defn. 20. Fontanell. de pact. nupt. rom. 2. claus. 5. gloss. 5. pare 2. n. 21. Annæus Robert. rer. indicat. lib. 1. c. 6. Mar. Culell. de immunit. lib. 1. que. 4. n. 9. Ant. Matthæus, d. lib. 48. ff. tit. 6. cap. 1. n. 7. qui plures alios referendo hanc conclusionem tenent tanquam verissimam, præsertim si deventum sit ad actum proximum in delictis atrocissimis, ita ut per reum non steterit quo minus perficiatur.

De iure nostro Hispano hæc pariter 10 procedunt ex Text. in l. 12. vers. ann de imor., tit. 8. part. 7. Ubi Gregor. Lopez, Gloss. 9. & clarius, in l. 2. tit. 31. ead. part. 7. ibi: *Cum maguer non lo cumplisse merce ser escamentado asi como si lo huvri se cumplido, porque non fino por el de lo cumplir si pudiera*, l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin. ibi: *maguer que aquel aquien fierio no muera de la herida*, l. 2. tit. 23. lib. 8. recopil. & utrobique, Gregor. Lopez, in d. l. 2. Didacus Perez, in l. 39. tit. 18. lib. 8. ord. Azvedo in l. 1. tit. 22. lib. 8. recol. num. 6. & 7. Ex quibus eandem conclusionem probant Covarruvias, in Clement. si furiosus, 2. part. in princip. n. 11. vers. potissimum, Bernardus Diaz. in praxi, cap. 95. num. 2. ubi Salced. add. Antonius Gomez, d. c. 13. n. 6. in fin. & ibi Ayllon. num. 11. Vela, de delict. c. 26. n. 3. Plaza, d. c. 19. n. 9. & c. 2. n. 4. Gutierrez, practicar. lib. 3. quest. 7. n. 44. Cevallos, com. contr. com. q. 450. n. 10. cum segg. Hermosilla, ad Greg. Lopez, in l. 17. part. 5. tit. 5. Gloss. 1. n. 2. Cantera, in q. criminal. cap. 7. de homicid. n. 26. Solor. D. D. Laur. Matthæus, de Re Crim. Pars I.

gano, de parricid. lib. 2. cap. 16. per tot. & novissimè Larrea, allegat. 47. num. 12. cum duobus segg.

Neque ex eo quod, d. l. 1. §. fin. ff. ad 12 leg. Pompei. de parric. & d. l. 12. tit. 8. part. 7. loquantur de parricidio intentato per veneni propinationem, in nostra specie dispositio cessabit, juxta dictum Farinacii, d. quest. 120. num. 150. Quia dispositio hæc non est limitata ad venenum, cum extendatur ad dantem pecuniam ut occidatur ex d. leg. §. scient. nam ut ipse subiungit n. 151. & 152. vers. verum, etiam circumscripserit veneni qualitate conclusio procedit in crimine parricidii, per Text. in d. l. unice. C. de his qui par. vel lib. occid. ut docuit Gloss. d. verb. prap. averis, & Text. in d. §. alia deinde lex, insit. de pub. iud. Ubi Joann. Fab. & Milinger. sic propter superlativam atrocitatem parricidii firmarunt, quos sequitur Ant. Matth. d. tit. 6. cap. 1. num. 7. Præsertim quando conatus devenerit ad actum proximum, sive immediatum, & per reum non steterit quominus perficiatur, ut tenet Farinacius, d. num. 152. vers. verum, quam interpretationem sequitur Solorzano, d. cap. 16. & plures ex Doctoribus, adductis, n. 9. Quæ confirmantur, ex d. l. 2. tit. 31. part. 7. ibi: *Porque no fino por el de lo cumplir, & licet Gregor. Lopez, ibidem, Gloss. 1. in criminibus ordinatis aliter sentiat*: ex contextura ipsius legis deprehenditur Alfonso nostrum, de atrocissimis locutum fuisse, nempe de crimine læsæ majestatis & homicidio per insidias patrandum, ut in ea apparet.

Secundo, quia per Assassinium hæc 13 patrare conatus fuit, mandatum dando atque pecunias, ut id fieret, & inter specialia criminis Assassinii, ut crudelissimi atque inhumani id præcipuum est, ut affectus puniatur non securo effectu per Text. in cap. pro humani, §. sacri, de homicid. in 6. & ibi Gloss. in figur. casus, Bartol. in l. non solum, §. si mandatum ff. de injur. Baldus, in l. hoc edictis, §. hoc autem, colum. 1. vers. in Glossa, ibi: *pervernit, ff. quod quisque jur. Conradus, consil. 202. in prin. num. 1. Marfil. in l. ejusdem in princ. n. 9. ff. ad leg. Cornet. de Sicar. & in l. qui falsam, num. 7. ff. ad leg. Cornet. defal. Capiccius, decis. 115. n. 25. Grammat. vot. 99. n. 5. cum segg. Carr. in prax. tract. 3. de homic. & assassini. §. circa igitur tertium, num. 7. Covarr. in d. Clem. si furiosus, part. 2. in princ. n. 9. Plaza d. c. 19.*



num. 9. Mascard. *conclus.* 138. n. 2. plurib. Farin. *quæst.* 123. num. 77. & 79. cum *segg.* Cencdo, in *colleçt.* 26. ad. d. cap. pro *humani, de homicid.* in 6. Cultel. *de immu-* nit. lib. 1. *quæst.* 18. numero 6. Barbof. in *colleçt.* ad d. c. pro *humani, num.* 8. Caball. *de homicid.* num. 501. & *segg.* Guiurb. d. *cons.* 97. num. 4. & alii plurimi ex *laudatis* *suprà d. n. 9.*

14 Quod de jure nostro pariter procedit ex l. 3. tit. 27. part. 7. ibi: *mandando le matar*, ubi Gregor. Lopez, *Gloss.* 2. Bernard. Diaz. in *prax.* c. 100. n. 6. ubi Salcedo, *litt. D.* Anton. Gomez, d. c. 3. numer. 11. in *princ.* ubi Ayllon Gutierrez d. *quæst.* 7. numer. 26. Plaza, d. cap. 19. n. 9. Didacus Perez in l. 12. tit. 13. lib. 8. *ordin.* Cevallos, d. g. 450. numero 10. &

15 Larrea, d. *allegat.* 47. num. 12. Neque ex eo quod aliqui limitent quoad pœnam ordinariam à dictis recedendum est. Nam limitatio procedit quando conatus non est deductus ad actum proximum, & immediatum, quia si deducere-  
tur, absque dubio pœna ordinaria ple-  
tendus est reus, ut explicant Farin. d. g. 123. num. 82. & 84. Caballus, *de homicid.* num. 503. cum *segg.* Ant. Matth. *de crim.* lib. 48. ff. tit. 5. cap. 1. num. 3. Vela cap. 3. num. 6.

16 Tertiò, ex qualitate armorum cum quibus mandatum fuit nocerem occidi, nempè tormentorum icibus: quia ag-  
gressio cum istis armis animo occiden-  
di, si ad explosionem perventum sit, & in-  
strumentum glandibus plumbeis one-  
ratum, pœna capitali punitur per l. 51. *tit.* 19. lib. 8. *ordin.* cujus dispositio re-  
petita est, l. 14. tit. 23. lib. 8. *recop.* de  
qua sive de similibus dispositionibus  
plura tradunt Gamma, *decis.* 170. ubi  
Flores de Mena, in *add.* Mastril. *decis.*  
155 tom. 2. Ricc. *colleçt.* 1363. parte 4.  
Guizzarel. *decis.* 21. Thesaurus, *decis.*  
243. Grammat. *decis.* 2. Ludov. *decis.* 8.  
Gaspar. Thesaur. *quæst.* for. 24. part. 2.  
Novarr. *ad prag.* Neapol. *tit.* de *ict.* sclop.  
*colleçt.* 2. Caball. *cas.* 88. & 252. numer. 1.  
Guazzin. d. *defens.* 33. cap. 24. num. 1.  
*vers.* ac in *crimina* *prodicionis*, Cultel. *ad*  
*leg.* si *vel in discurs.* *concor.* *inquisit.* *cont.*  
5. 6. & 14. Giurba, *observat.* 43. Joan.  
Bapt. de Thoro, in *comp.* *decis.* tom. 2.  
*verb.* pœna *mortis* *imposita*, ad medium, no-  
vissimè Cortiada plures referens, *decis.*  
34. num. 42. Quorum plures adduxi, de  
18 *regim.* tom. 2. cap. 8. §. 8. n. 140. cum *segg.*  
Et communiter ab his Doctoribus tra-

ditur; quòd si deliberatè explodatur, & glandibus plumbeis, oneratum tormen-  
tum sit, licet mors non sequatur, pœna  
mortis debetur, tam mandanti quam  
mandatario, licet mors vel vulnus non  
sequatur, cum lex nostra ita disponat,  
ibi: *que en estas mismas penas caya e*  
*incurra el que lo mandare.* Quod neces-  
sarium fuit explicare ad removendum  
quodcumque dubium, ut notat Didac-  
cus Perez, in d. l. 51. *verb.* *el que lo*  
*mandare.* Et ratio est quia ex qualitate  
horum armorum aggressio fit insidiosa,  
ut cavetur in l. 15. d. tit. 23. lib. 8. *recop.*  
& quando perventum fuerit ad explo-  
sionem, per reum factum fuit quidquid  
ab eo fieri potest, & si aggressus libere-  
tur, potius facto quam aggressoris vo-  
luntari tribuendum est: quare non po-  
test dici crimen attentatum, sed non  
consummatum, cum leges de quibus per  
Doctores superius laudatos, crimen spe-  
ciale constituunt actum ipsius explosio-  
nis, ut ex eorum dictis resultat. Didacus  
Perez, & Azevedo in his iuribus nil  
specialiter dixerunt, sed ex eo quod  
Azevedo scripsit, in d. l. 14. remitten-  
do se ad dicta, in l. 2. & 5. *ejusdem tituli*,  
quibus casus similes proponuntur, in l.  
24. vulnerantis per insidias, & in d. l. 5.  
percutientis cum sagitta; in quibus cri-  
minibus pœna capitalis imposita repe-  
ritur; infertur quid senserit in nostro  
casu. Docuit igitur, in d. l. 2. quòd licet  
iudex possit imponere pœnam capita-  
lem, ex officio tamen poterit eam miti-  
gare juxta facti qualitatem & circum-  
stantias. Quam sententiam, licet eo non  
laudato, secuti fuerunt Caballus, *de ho-*  
*mucid.* n. 503. Clarus, in §. *Assasinium*, n.  
7. Caren. *de officio sanct.* *Inquis.* d. tit. 12.  
n. 288. Ciarlin. d. c. 207. num. 11. Cul-  
tell. d. *quæst.* 18. n. 6. Qui quidem in hoc  
articulo perpendunt an aliqua prava  
qualitas superaddita reperiat parrici-  
dio, ut in d. l. 1. §. *ultim.* veneni propi-  
natio reperiebatur, vel conatus reitera-  
tus sit: nam ex ea reiteratione resultat  
implacabilis odii indicium atque incor-  
rigibilitatis comprobatio; cum autem  
hæc omnia in nostra quæstione concu-  
rrenterent, capite plectendum conclu-  
debat.

Neque obstat generalis consuetudo  
de qua Farin. & cæteri laudati, *suprà n.*  
6. testantur, quia ex dictis ipsorum Do-  
ctorum contraria consuetudo convin-  
citur, Clarus in d. §. *Assasinium*, num. 7.  
refert

l. 1. 14. ibi. *Facit ad statutum dicens quod*  
*si iudex deprehendit aliquem furtum face-*  
*re, puniatur in centum: quod si reperit eum*  
*non in flagranti, sed post furtum consumma-*  
*tum, verificabitur statutum, quia iudex di-*  
*citur deprehendere convincendo:* Neque  
à marito alienum est, quod de iudice  
dicitur; nam, ut dixi, Minister legis est;  
& si rem ab origine repetamus ex *dict.*  
l. 15. Romuli potestas marito concessa  
occidendi uxorem adulteram non jure  
latronis data videretur, sed ad modum ju-  
dicii, ut explicat Balduinus in *dict.* l. 15.  
num. 9. ibi: *neque verò hoc in genere modo*  
*vir & cognati de capite mulieris domi ju-*  
*dicabant; sed in aliis criminibus, quod*  
*& dixerant Aulus Gell. noctium Atticar.*  
*lib. 10. c. 23. Carol. Sigon. lib. 1. de jur. civ.*  
*Ant. Matthæus dict. lib. 48. ff. tit. 3. c. 1. n. 1.*  
& Balduinus non solum hæc tradit, sed  
subjungit estempla similis privati judi-  
cii tam in hoc, quam in aliis criminibus,  
ex quibus quæ de iudice dixerat Bartol.  
in marito verificata remanent, & mari-  
tus minister legis tam antiqua dispo-  
sitione electus apparet.

Quæ quidem de jure Hispano faci-  
lius procedunt, cum marito, ut dictum  
fuit *controverf.* 11. n. 12. concessa fuisset  
potestas necandi uxorem adulteram  
per l. 1. tit. 7. lib. 4. *for. leg.* quò Text. non  
requiritur apprehensio, sed absolute in  
adulteram insurgit ibi: *si muger casada*  
*ficiere adulterio*, ex quo sequitur amplio-  
rem potestatem concessam fuisse mari-  
ro quam patri; cum in patre requiratur  
apprehensio in propria domo, l. 7. d. tit.  
7. lib. 4. in *for. leg.* ibi: *si el padre en su ca-*  
*sa fallare alguno con su fja.* Nec tẽ mo-  
veat communis interpretatio *dict.* l. 1.  
quasi intelligenda sit de nece actorita-  
te iudicis exequenda per maritum: nam  
contrarium convincunt verba illa d. l. 1.  
ibi: *asi que non pueda matar al uno, y*  
*dexar al otro.* Per leges partitæ nil dis-  
sonum à jure communi cautum reperit-  
tur, ut dixi d. *controverf.* 11. n. 13. lex 82. *Tau-*  
*ri*, confirmatoria est d. l. 1. & l. 2. tit. 15.  
20 *lib. 8. ordin.* quæ eadem est ac l. 3. tit. 20.  
*lib. 8. recopilar.* videtur apprehensionem  
exigere ibi: *si el esposo los fallare en uno.*  
Sed hoc procedit quoad plenam excu-  
sationem, sive permissionem occidendi  
impunè, non autem ad excusationem  
pœnæ ordinariæ; nam si non apprehen-  
sam occiderit, aliquid de pœna remitti-  
tur, ut in terminis docent Azevedo in d.  
l. 3. n. 20. Plaça d. c. 42. n. 36. & d. cap. 36.  
D. D. Laur. Matthæus, *de Re Crim.* Pars I.

n. 13. & clarius Vela *de delict.* c. 1. n. 36.  
in *fin.* quo reprobata Anton. Gomez opi-  
nionem, testatur de communi praxi con-  
demnandi extra ordinem. Quod ratio-  
ne nititur; nam, ut dixi, plenior potestas  
concessa est per leges nostras marito  
quam patri: sed pater occidendo non  
deprehensum mitius punitur, ut ex d.  
l. *divus*, ff. *de leg. Pompei de parr.* proba-  
tum remanet n. 9. ergo pariter in marito  
dicendum est.

Ex quibus & aliis rationibus plures  
fuerunt Doctores hanc sententiam fir-  
mantes, & ferè cuncta Europæ suprema  
tribunalia, sic observant Bartol. in *dict.* l.  
*divus*, ff. *ad leg. Pompei. de parricid.* Azor.  
in *sum. cap. de adulter.* col. 4. num. 20. *vers.*  
*si autem alius.* Cald. *cons.* 312. col. 2. n. 5.  
lib. 4. Alex. *cons.* 140. num. 9. lib. 2. Affli-  
ctis in *constit. Reg. Neap. si maritus*, Gram-  
maticus *decis.* 13. n. 6. Fortun. Gar. *d. tract.*  
*de ultim. fin. jur.* n. 77. Nicol. Moron. *de*  
*ireg. & pace*, *quæst.* 105. num. 25. Vivius  
*decis.* 241. n. 26. & 27. Tuschus *litter. H.*  
*conclus.* 143. num. 31. Carrer. in *practica*,  
§. *circa quartum*, num. 180. *vers.* *dico quod*  
*etiam ex intervallo.* Ruin. *consil.* 2. num. 7.  
lib. 5. Honded. *consil.* 104. num. 30. Bartol.  
Bertazol. *cons. crimin.* 42. per tot. & ibi  
Claud. Bertazol. in *add.* Joan. Francisc.  
de Pont. *cons.* 98. tom. 1. Marra *vor. Pif.*  
206. Cabal. *dict. cas.* 15. num. 6. & *segg.* &  
*cas.* 300. num. 24. cum *segg.* Mar. Muta  
*decis.* 61. num. 11. Casar. Barz. *decis.* *Bono-*  
*nienf.* 132. num. 3. Guizarel. *decis.* 18. n. 4.  
& 5. ubi addent. & signanter Marinis  
num. 9. Guirba *cons.* 86. n. 19. & 21. Sanfel-  
licius tom. 2. *decis.* 264. n. 5. Don. Joan.  
Dexart. *decis.* 5. per tot. Anton. Matthæus  
d. lib. 48. ff. tit. 5. cap. 3. n. 4. Joan. Bapt. de  
Thoro in *comp.* *decis.* tom. 4. *verbo occidens*  
*uxorem*, colum. 4. *ante medium* (ibi alias si  
ex intervallo hoc patraueris utique punie-  
tur, non quidem pœna mortis, sed mitiori,)   
quam sententiam secuta fuit Regia Va-  
lentina Audientia in specie per me nar-  
rata tom. 2. *de regim.* c. 8. §. 8. n. 62. cum  
*segg.* quo verba elegantissima Cassiodo-  
ri ad rem transferpsi. Neque Farinacius  
contrariæ opinionis accerrimus sectator  
ausus fuit negare vim justî doloris ad ex-  
cusandum ab acerbitate pœnæ capitalis;  
nam in d. g. 121. num. 118. postquam has  
contrarias sententias proposuit, sic con-  
cludit: *Quid dicendum? Res apud me est*  
*valde dubia, nam pro mitigatione pœnæ cau-*  
*sa honoris, & iustus dolor qui semper cor-*  
*premit, multum stringit.*



Sed quid mirum cum de hoc dolore dicat Consultus in dict. l. si adulterium, imperator: difficillimum ei fuit justum dolorem temperare, & de eo dixerit Juvenal. satyr. 10.

Exigit iste dolor plus, quam lex ulla doli.

Concessit.

Justus enim toto jure vocatur, imò ab ipso jure jubetur maritos irasci: sic Ulpianus in l. mariti 29. in princ. ff. ad leg. Jul. de adulter. ibi: debuit enim uxori quodque irasci, qua matrimonium ejus violavit. Neque hoc simpliciter, sed sub pœna, ut statim subjungit, ibi: tunc autem puniendus est maritus cum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam pretextu incredulitatis. Lex enim Julia non solum insurgit in adulteros, sed etiam in maritos adulteria tolerantes; & licet Ulpianus in eo textu loquatur de marito, cui non

24 tum fuit adulterium per apprehensionem; ratio, quæ est spiritus legis, eadem militat in eo qui certe percipit adulterium commissum; per aliam viam, ut in terminis latius dixerit Dexart. d. decis. 5. num. 13. si ergo lex pœnam marito imponit, quia patientiam adumbrat pretextu incredulitatis; acerbam imponet, quia legis jussa exequitur: minime, ut Dexart. ibi, tradidit. Quibus &

25 ego addo: maritus punitur ut leno, tolerans adulterium uxoris, quando ignorantiam excusare non potest, vel adumbrare patientiam pretextu incredulitatis; si accusat adulteros, apud omnes ridiculus fit; & quod amplius est, apud Judices, qui vilem eum reputare solent, ut dixerunt Paulus de Castr. conf. 277. num. 3. verb. quod fecerunt lib. 2. Boët. decis. 298. num. 1. Lud. Bolognini. conf. 103. Bertrand. conf. 341. num. 11. lib. 1. Grammat. decis. 98. num. 20. Socin Jun. conf. 34. num. 5. cum segg. lib. 2. Mehoeh. de arbitrat. cas. 398. num. 25. Tiraquell. l. 13. consubial. num. 25. Favin. d. consil. 141. n. 17. Cabal. d. cas. 300. num. 25. cum duob. segg.

26 Et si non dixissent experientia hoc ipsum demonstrat; & sic non remanet alia via, quam propriis manibus vindictam sumere: si enim ex hoc acerbè puniatur, irretitus & illaqueatus miserimè remaneret; cum ubique remedium durum; atque inaccessibile reperiret. Si enim leges sic puniri adulteria disponunt, ut impossibilis sit ipsa punitio; nam quis vitorum in honore constitu-

tus accusabit, ut ipse carnificis loco ferum coram multitudine in uxorem, & adulterum exerceat; aut aliud remedium ad compescendam fragilitatem mulierum, & salacitatem adulterorum excogitandum est, aut habent maritus laxandæ; ita ut excusentur, præsertim si statim, ac possint vindictam sumpserint, cum tunc incontinenti occidisse videatur, l. 2. §. confestim. ff. ad Tertullian. 28 ibi: confestim autem sic accipiendum, ubi primum potuit. Bartol. in leg. 3. §. cum legitur, ff. de vi, & vi armat. Cabedo decis. 172. num. 5. Decian. conf. 23. num. 192. vol. 1. conf. 94. num. 32. vol. 3. & Conf. 3. num. 121. vol. 4. Gizzarel. decis. 18. num. 5. Giurb. d. conf. 86. num. 19. & 21. quibus diluuntur cuncta per Farin. d. conf. 141. in contr. perpena.

Ex quibus praxis communis ea est, 29 ut effectus doloris perpendatur, & solum puniatur excessus, ita ut si adest doli suspicio in forma occidendi, ut puta circumstantia tendens ad prodicionem, pœna aggravetur: si autem impotentia doloris occiderit statim, remittitur. Et sic decisum in specie proposita condemnando Franciscum Palomeque in pœnam remigii per decennium, sententia diei 21. Novembris. 1667. Actuatio Franciscus Antofia: Ex qualitate infidiola atomorum igneorum pœnam aggravando. In similem pœnam fuit condemnatus Antonius Alvarez qui uxorem appensare occiderat, quia meretricabatur, sententia diei 15. Octobris ejusd. anni.

30 Actuatio Francisco Moscofo: ex eo acerbata pœna, quod omisus judicatus fuit, cum non conquereretur de simplici adulterio, sed de vita meretricis, quod perfici nequibat, sine desidia, vel conniventia mariti. Sed Alfonso Anãa, Agaso vulgò nuncupatus, et crado, in leviozem pœnam fuit condemnatus, qui uxorem occiderat, ex eo quod ipso absente adulterium, quod confessa marito fuit, patravit: relegatus fuit ad præsidium per sexennium sententia diei 15. Decembris 1659. Actuatio Franciscus Mangano. Ex quibus colligi potest Aule consuetudo in commenturandis similibus pœnis.

CON

CONTROVERSIA XIII.

De genero mortem socii affectante per Assassinium cum armis sulfureis exequendam.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species narratur.
- 2 Parricidium committitur morte soceri.
- 3 Assassinium committitur per mandatum aliquem occidere, mediante pecunia.
- 4 Armis sulfureis utens crimen speciale committit.
- 5 Affectus non secuto effectu, licet punibilis sit, non tamen pœna ordinaria.
- 6 Quod procedit etiam in atrocissimis de generali consuetudine.
- 7 Parricidii crimen punitur pœna ordinaria, non secuto effectu.
- 8 Precipue si ad actum proximum perducatur.
- 9 Affectus non secuto effectu, si ad actum proximum reducatur punitur eadem pœna in atrocioribus.
- 10 Affectus punitur per jus Hispanum non secuto effectu in parricidio.
- 11 Et in omnibus atrocioribus criminibus.
- 12 Parricidium intentatum ut puniatur pœna ordinaria non exigit qualitatem veneni.
- 13 Assassinium punitur eadem pœna non secuto effectu.
- 14 De jure Hispano idem procedit.
- 15 Quæ procedunt si ad actum proximum perveniuntur sit, & per eum non fecerit quominus perficiatur.
- 16 Explosio armorum ignis animo occidendi, punitur capitali pœna.
- 17 Requisita necessaria ad pœnam ordinariam si mors nec vulnus sequatur.
- 18 Explosiois pœna tenetur mandans pariter, ac executor.
- 19 Explosiois crimen non potest dici attentatum, sed consummatum, & quare.
- 20 In explosiois crimine an teneatur Judices pœnam acerbam imponere, vel non.
- 21 Consuetudo generalis de qua testantur aliqui Doctores, quoad impositionem pœnae extraordinarie in criminibus.

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

- attentatis incerta est.
- 22 Consuetudo similis, si adest, erit quoad remotam attentionem, non quoad proximam, & immediatam.
- 23 In parricidio si addatur aliqua qualitas prava, veluti veneni, prodicionis, assassinii, aut similis pœna capitalis imponitur, licet effectu non sequatur.
- 24 Reiteratio affectus nocendi aggravat culpam, ita ut sequi possit condemnatio ad pœnam ordinariam.
- 25 Decisio Aule.

**D**IDACUS Estevan odio prosequatur Jacobum Munios socerum suum, quem antiquitus vulneraverat, & in eum tormenta sulfurea explosa fuere, ut credebatur per Didacum, qui fugam arripuit, & ad civitatem Valentie perveniens de nece soceri cogitando, assassinos quæsit, qui eam ictu sulfureo exequerentur, ad quod pecuniam summam dederat. Per illos die 3. Decembris anni 1659. tormentum in socerum explosum fuit, à cuius ictu mirabiliter fuit liberatus. Constitit de mandato per epistolam manu Didaci scriptas, ac per ipsum recognitas: de pœna interventione per confessionem ipsius rei, atque de executione per evidentiam facti, & vestigiis glandium plumbeorum repertis in proximo pariete: & licet Jacobus, neque occisus, neque vulneratus fuisset, disceptabatur qua pœna Didacus, demum capius, pendendus esset.

Quod in hoc crimine tria specialia aggravantia concurrerent non dubitabatur; nempe Parricidii conatus, quia socer nominatim comprehenditur in l. 1. ff. ad leg. Pompei de parricid. ibi: generum, nurum, socerum, pluribus Farinacius, quest. 120. num. 117. Solorzano dict. lib. 2. de Parric. cap. 14. in princ. Anr. Matthæus lib. 48. ff. tit. 6. c. 1. n. 5. Assassinium cum mandatum interveniret mediante penunia, mandans enim pariter ac mandatarius pœna assassinii tenetur, Text. in c. pro humani §. vim igitur, ibi: ipsos faciant per assassinos occidi, & §. sacri, ibi: interfici fecerit, vel etiam mandaverit, de homicid. 6. ubi commun. Doctores, pluribus Barbof. in collect. ad hunc Text. & Fatimac. q. 123. num. 26. & segg. & genus armorum, nempe igneorum quod delictum proditorium facit & pœna capitali punitur ex solo conatu I 2 perfecto