

ret non reperiri in casu, d. l. quoniam multa facinora, & d. l. s. tit. 10. p. 7. sed in limitatione adducta per Far. d. n. 78. quam secuti fuere nostrates, præsertim Azevedo, d. num. 15. & segg.

- 16 Neque improprie dici poterat procedere pariter in nostra specie primam limitationem d. regula, quam adducit Far. d. g. 126. n. 75. scil. quod dispositio, d. l. quoniam multa facinora, procedit quoad injustum invasorem rei, vel possessionis alienæ, secus in invasore justo, prout ille est qui in continenti conatur recuperare possessionem rei, a qua nequiter ejectus est: nam is minimè tenetur de cæde, vel vulnere, aut aliquo alio malo inde feuto, ut notat Gloss. in eod. Text. verb. in reemptus in fin. Bar. ibid. n. 3. vers. hoc intellige verum, Baldus, n. 2. vers. in Glossa quæ incipit. Alber. n. 4. vers. si autem habuit justum bellum. Angel. n. 2. in fin. vers. item ex hoc Textu, & n. 6. vers. item attende & segg. Joan. Faber n. 7. vers. & cave. Salicet n. 9. vers. primo casu, Bald. in l. data opera n. 64. cum segg. C. de iis qui accusar. non poss. Paul. de Castr. cons. 177. Olfacius decis. 104. n. 6. Carr. in pract. tract. de homic. & assass. §. undecimo excusat. num. 13. Quæ distinctio fulcitur ex Text. in c. dilectus filius, in fin. de homic. ubi communitur Canonice, cum aliis adductis per Farin. d. g. 126. n. 75. qui subjungit n. 76. quod in eo casu nec adhuc tenetur ad poenam extraordinariam, nisi adfit excessus. Cum autem Commentariensis, si bene inspiciatur, tractaret de recuperando carcerato fraudulenter erepto ab ipsius custodia; si ve de reintegrando in quasi possessione carcerati; legitimè detenti, & fraudulenter emissi in damnnum ipsius; & sic licet ratione excessus similia exequendi in loco immuni, puniendus esset, non tamen poena acerbissima illius Textus, sed mitiori iudicantium arbitrio.

- 18 Neque ratione negligentia in custodia habitæ, acerbè puniendus erat eadem poena juxta Text. in l. fin. §. 2. ff. de custodia reor. quo Herennius sic inquit. Qui si negligentia amiserint pro modo culpa, vel castigantur, vel militiam mutant: ita ut in casu negligentia, qualis noster erat, non eadem, sed arbitraria puniatur, pro modo culpæ, præsertim quando carceratus præparavit fugam proditorio modo, qui non poterat à custode prævideri: quia à prodicione fraudulenta nemo se præcavere potest, malum inopinatum divinan-

do, quod casus fortuitus reputatur in quo Commentariensis non tenetur, leg. 20 milites 12. in fin. ff. de custod. reor. vel saltem mitius plerctendus est, l. 5. §. fin. ff. de pæna. Thor. in compend. decis. 101. verb. custos carceris, Ant. Matth. in proleg. cap. 1. num. 2. in fin. cuius rei exemplum ponit Farin. hanc conclusionem tradendo. dict. g. 31. número 166. in viro qui ab uxore veste muliebri ornata, custodiam evasit, quod pluries accidit, ut refert Bobadilla, lib. 3. politic. cap. 15. n. 30. & post cum Parlador. in sequent. differenc. §. 1. numer. 3. Quod idem est ac contentum in nostra specie, quia quod vestis muliebris apponatur per uxorem, vel per aliam extraneam mulierem, speciem doli, vel fraudis, quoad Commentariensem non mutat. Quis enim ex custodiis prævidere poterat furem illum similem fraudem excogitaturum? Quis quod lanuginem barbæ raderet, vestes muliebres indueret, genas medicamine fucaret, crines modo femineo componeret, ita ut ab omnibus femina crederetur? negligentia enim, præter in omissione tenendi cum compedibus non apparebat, & sic neque ratio imponendi poenam acerbam: quia dispositio dict. leg. ad Commentariensem, procedit quando dolo, vel lata culpa sive nimia negligentia, pretio nempe, vel precibus corruptus, aut custodiam omnino omittendo, vel portam apertam relinquendo, reus evasit; ut ex dict. l. milites, clarè infertur in illis verbis, ibi: quatenus custodia militibus evaserit exquiri oportere utrum nimia negligentia militum evaserit an casu. Et ibi: & ita demum afficiendos supplicio milites, quorum custodia evaserit, si culpa eorum nimia deprehendatur, alioquin pro modo culpa in eos statuendum est, docent Gloss. in dict. leg. ad Commentariensem, verbo qui fugerit: & ibi Salicet, num. 2. Alberic. in d. l. fin. num. 3. ff. de custod. reor. Paris de Put. de syndic. verb. carcer. & carceratus, cap. 3. num. 12. Boër. decis. 217. num. 1. Boslius, in prax. tit. de carcere, numer. 10. Farin. d. g. 31. n. 125.

Quod jure nostro Hispano expressè cautum reperitur; nam licet in casu doli vel nimie culpæ per dict. leg. 12. tit. 29. part. 7. in princ. poena eadem Commentariensi apponatur, qua puniendus carceratus fugiens veniebat: in casu negligentia mitius puniendum noster Alfonso subjungit, in eodem Text. ibi: Quando

- 24 Quando fuerint los presos por negligencia de los guardadores en que non ay mesclado engño ninguno, esto seria si los guardassen a buena fe, mas non con tan gran acucia como deven, e en tal caso como este deven ser tollidos del officio los guardadores castigados de feridas. Et ibi: quando fuerint los presos por ocasion e non por culpa nin por engano de los guardadores, e en tal caso como este non deven recibir, pena ninguna: & licet hæc dispositio mitis sit, mitiorem dispositionem habemus jure novissimo, nempe quod custos aut Commentariensis si carceratus per illius negligentiam evaserit, puniatur poena carceris per annum, ita Textus in l. 12. tit. 14. lib. 2. ordin. ibi: y si por mengua de la guarda se fuere por negligencia del guardador, que este un anno en la cadena, eadem verba habentur in l. 12. tit. 23. lib. 4. recopil. docuit Gregor. Lopez in d. l. 12. tit. 29. p. 7. gloss. 4. Didacus Perez in d. l. 12. tit. 14. lib. 2. ordin. gloss. 1. q. 1. & 2. Bobadilla d. lib. 3. politic. cap. 15. num. 132. & licet Gregor. Lopez in d. gloss. 4. in fin. dubitet de observantia, hanc nova promulgatio recopilationis instituit, & clarissime tradidit Azevedo in d. l. 12. tit. 23. lib. 4. recop. num. 1. his verbis, Si carceratus poenam mortis non merebatur, sed corporalem mitiorem, tunc si custos cum eo aufugerit, eandem poenam patietur, quam ipse carceratus aufugiens passurus esset si non fugeret, sed si (in casu in quo carceratus mitiorem mortis poenam non merebatur) ob negligentiam custodiam aufugit, tunc custos ipse in poenam mala custodia per annum debet in carcere adesse. Quam sententiam firmasse videtur Parlador. ubi proxime, n. 5. in fin. quatenus tenet puniendum capitaliter Commentariensem, si carceratus puniendus capitaliter veniret: nam per nostras leges ut custos, aut Commentariensis eadem poena puniatur requiritur, vel quod capitaliter puniendus carceratus sit; vel si poena sit corporalis, dolose procedat cum ipso carcerato fugiendo, ut in dictis juribus clarè habetur. Cum autem Emanuel Gutierrez poenam Præsidii impositam jam habuisset, & non dolo, si que nimia negligentia Commentariensis fugerit, poena carceris per annum, ut plurimum tenebatur, licet cum Farinacio d. n. 166. dici poterat casu magis, quam negligentia evasisse; & sic ad nullam poenam teneri, ex d. l. 12. tit. 29. part. 7.
- 27 Ex quibus omnibus sententia dici 31.

Julii ejusdem anni 1659. Commentariensis poena levi extraordinaria plexus fuit, nempe exilii, & suspensionis per brevis, & quingentorum ducatorum. Sed Maria de Andrade quæ fraudem dolose disposuerat, cum juxta leges Regni teneretur eadem poena qua tenebatur Emanuel è carcere ereptus, ut dixi controvers. 17. n. 23. quam poenam tanquam femina subire nequibat, condemnata fuit ad verecundiam ignominiosam, & exilium per quadriennium. Nam licet Farinacio, Bobadilla, & cæteri superius laudati, quoad uxorem eximentem virum teneant justissime absolvendam fore, imò & præmio dignam; in extranea, qualis Maria Andrade, erat, ratio decidendi non procedit, cum deficiat amor conjugal, reverentia mariti, & cætera quæ à Doctoribus perpenduntur, & sic poena plexa fuit sententia ejusdem diei 31. Julii. Actuarius Francisco Mangano.

### CONTROVERSIA XX.

De homicidio patrato per plures, quorum homicida non apparet, an auctor insultus poena ordinaria plectatur ex liberatione presumpsa?

#### SUMMARIUM.

1. Facti species proponitur.
2. Pluribus concurrentibus ad rixam, si ve insultum, dum non apparet quis nocuerit, omnes propter incertitudinem absolviendi sunt, vel saltem leviter puniendi.
3. Homicidium poena mortis non punitur nisi consensit de voluntate deliberata.
4. Crimen contrahitur si voluntas nocendi intercedat.
5. Deliberatio premeditata ad occidendum in specie probanda est, ut poena mortis subintret.
6. Quæ procedunt de jure nostro Hispano.
7. Incertitudo delinquentis in causa est, ut omnes levius puniantur.
8. Auctor insultus, vel rixa dans operam veri illicitæ, poena ordinaria venit plectendus secundo homicidio.
9. Auctori insultus non prodest incertitudo veri homicida, aut percussoris.

- 10 Incertitudo percussoris, vel homicide solam prodest si homicidium sequatur in rixa improvisa, & repentina.
- 11 Secus quando animo premeditato fit insultus, sub specie rixae.
- 12 Quae dispositio procedit de jure Hispano.
- 13 Qualitas deliberati animi ab aliquibus Doctoribus probanda in specie desideratur in dubio, ut poena ordinaria subintret.
- 14 Contraria opinio prior, & communior videtur.
- 15 Praesertim aetate jure nostro Hispano per quod statutum est quod omnis homicida puniatur poena mortis.
- 16 Onus probandi exceptionem ab hac regula, incumbit reo.
- 17 Animi deliberatio quid latens est, & praesumptionibus probatur.
- 18 Spectans inimicum in aliquo loco, & eo viso nullis precedentibus verbis eum insultans, praesumitur deliberate fecisse.
- 19 Insidiosum homicidium dicitur, quando inimicus expectatur a pluribus, & nulla causa recenti mediante, insultatur, & occiditur.
- 20 Vulnera illata per insidias, poena capitali vindicantur per legem Hispaniae.
- 21 Ex genere armorum dicitur animus deliberatus occidendi.
- 22 Ex parte corporis laesa resultat animus occidendi.
- 23 Ex multitudine vulnerum praesumitur animus deliberatus occidendi.
- 24 Ex pluralitate insultantium resultat probatio liquida animi deliberati.
- 25 Unio plurimorum ad aliquem occidendum, non reperitur in rixa repentina.
- 26 Mala qualitas inquisiti, animum occidendi demonstrat.
- 27 Semel malus semper praesumitur malus, in eodem genere mali.
- 28 Ex nimis precedentibus praesumitur animus occidendi deliberatus.
- 29 Fuga arguit dolum, & est praesumptio animi deliberati.
- 30 Inimicitia non leve est indicium animi deliberati.
- 31 Decisio Senatus, sive Aula.

**L**OCATORES veliculorum, eisque famulantes, Beatum Antonium Abbatem tutelam colunt in hac Curia;

festumque ipsius annuatim celebrant, in aede B. Mariae del Buen Suceso. Ad celebrandam festivitatem anni 1663. Praepositi ex ipsis electi fuerunt Joannes Correas, & Ludovicus Bueno. Dissensio inter eos orta fuit: nam unusquisque proprio amico opifici ignium volatilium, sive sulfureorum cometarum, quos coheres nuncupamus, opus festivitatis commendare desiderabat. Neuter alteri cessit, inde inimicitia inter ipsos contracta, adeo ut Joanni Correas e praepositura cessisset aliquibus minis in eum, & opificem emisit. Adveniente die festivitatis dum in vespera jam luminibus artificialibus accensis, Josephus Martin fistulas igneas prepararet, in eadem Ecclesia lethali ter icu ensis in pectore vulneratus fuit ab ignoto. Paulo post Antonius Fernandez qui ci subrogatus fuit, vulnus in capite tulit. Et tandem eo ipso quo Ludovicus Bueno ad celebratam pervenit, a pluribus armatis (inter quos Joannes Correas, Ludovicus ipsum nervose persequendo) insultatus fuit, atque quinque lethalibus vulneribus confossus. Aceufabatur de his omnibus Joannes Correas, qui per biennium, & amplius, fuga arrepta contumax extitit, demum captus, cui accumulatae fuerunt plures causae, praesertim quatuor in quibus de tot homicidiis imputatus fuerat, & indultum confectus: & quarebatur qua poena esset plectendus.

Ratio dubitandi ea erat, nempe quod licet constaret Joannem in rixa, vel insultu repertum fuisse Ludovicum ense, & umbone acriter persequendo, non tamen fuit solus aggressor, sed pluribus comitatus, & non apparebat quis esset percussor, vel homicida, & in rixa ictus uniuscujusque contemplandus venit, juxta Text. in l. si in rixa ff. ad l. Cornel. de sicar. & dum incertum est quis vulneraverit, omnes a poena ordinaria excusandi sunt, & leviter puniendi propter incertitudinem cum sanctius sit nocentem impunitum velingere, quam innocentem condemnare: verba sunt Consulti in l. absentem, ff. de penis. Docent pluribus Jul. Clar. in §. homicidium, n. 37. & ibi Bajar. d. n. 119. Farin. conf. 101. n. 5. & q. 96. n. 14. Cabal. resol. crim. cas. 192. n. 11. Marius Giurba. conf. 2. n. 5. cum seqq. Ciaz. discept. for. 15. n. 11. & Joan. Bapt. de Thoro in C. rer. judic. cas. 44. n. 7. cum seqq.

Deinde quia homicidium, mortis natura

naturalis poenam non exposcit, si de pravia deliberatione, & animo occidendi non constat, juxta Text. in l. ubi communiter Doctores, C. ad l. Cornel. de sicar. ibi: crimen enim contrahitur si, & voluntas nocendi intercedat, l. 1. §. Divus, ff. eodem, ibi: Divus Adrianus rescripsit, cum qui hominem occidit si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, l. divus 14. ff. eodem, Hondedeus. conf. 104. num. 8. Guazz. defens. 33. cap. 22. numero 2. Caballus. de homicid. num. 385. Giurba. conf. 1. num. 12. cum autem de pravia deliberatione occidendi non constiterit: prout debuerat, juxta Text. in l. 2. §. homines, ff. de vi honor. raptor. Rota Lucen. decis. 35, in fin. Maranta. conf. 122. num. 4. Craveta. conf. 220. numero 12. Maccerat. variar. resol. 5. num. 16. Giurba. dict. conf. 2. num. 14. & conf. 4. num. 2. sequebatur Joannem absolvendum fore, vel saltem leviter plectendum, cum qualitas praviae deliberationis nocendi a Fiscali, vel accusatore probanda esset, ut cum Bartolo, Angelo, & aliis docuerunt Marfil. in prax. §. constante n. 4. Maccerat. resol. 10. num. 6. Giurba. dict. conf. 2. num. 16.

Quae juxta leges & Doctores nostrae Hispaniae procedunt per Text. in l. 57. §. ubi Christoph. de Paz. n. 1. Did. Covarr. in Clement. si furiosus, de homicidio, p. 2. §. 2. n. 5. Plaça in epit. delictor. c. 12. n. 5. & 6. Montalvan in l. 5. tit. 17. lib. 4. for. leg. Anton. Gomez. var. lib. 3. c. 3. n. 36. vers. quarta conclusio: qui omnes concludunt propter incertitudinem mitius puniendum eos. Et ratione defectus animi deliberati ad occidendum per Text. in l. 5. tit. 8. part. 7. & l. 15. tit. 13. lib. 8. ord. ubi Gregor. Lopez, & Didacus Perez. Covarruvias in dict. Clement. 2. p. §. 1. n. 1. Plaça in epitom. cap. 10. num. 6. Anton. Gomez. d. cap. 3. n. 15. in princ. Azaved. in l. 4. tit. 13. lib. 3. recopilat. num. 5. & in ea Rubrica ex num. 16. Cevallos com. contr. com. qual. 580. per tot. Barbosa in collect. ad cap. de cetero de homicidio, Aillon ad Gomez. d. cap. 3. num. 16. Vela de delictis, cap. 15. n. 39.

Sed in nostra specie contraria sententia vestrorum videtur, tam ratione animi deliberati, cujus probatio liquida ex actis apparebat, quam ex eo quod Joannes Correas auctor insultus fuit, dans operam rei illicita, & convocatis plurimis foecis armatis, quorum ope, & auxilio Ludovicum interfecit, & cate-

ros vulneravit. Quia nullis verbis nullaque causa doloris, aut colorati, praecedentibus, quando Josephus Martin igneos illos selopos ad explodendum praeparabat in ipsa Ecclesia vulneratus lethali ter fuit. Postea dum Antonius Fernandez e vestibulo Ecclesiae progrediens cometas jam accendebat in capite vulnus recepit: quo tempore Joannes visus fuit Ludovicum quaerendo, qui ita ut ad locum festivitatis pervenit a pluribus armatis (inter quos Joannes aderat) insultatus fuit, & quinque gravibus vulneribus receptis, occisus: & sic comprobantur cuncta requisita per Imperatorem in d. l. quoniam multa facinora, C. de vi publ. & privat. ex cujus decisione Joannes Correas condemnandus in poenam ultimi supplicii abique dubio videbatur, ut in terminis docet Farin. d. q. 126. n. 61. cum seqq. junctis traditis supra controva. preced. n. 4.

Et quamquam ea certissima sint, casu quo Joannes tantum fuisset auctor rixae, etiam non probaretur, illum occidisse, securo homicidio cum incertitudine occidentis, poena capitali plectendus veniebat, cum in hoc casu incertitudo rei prodesse non possit ad evitandam poenam, juxta doctrinam Angel. in l. is qui opem, n. 4. ff. de furt. Felin. in cap. dilectus, n. 3. limit. 7. de rescript. in 6. Carret. in pract. tract. de homicid. & assass. 2. vers. septimo, Lucas de Penna in leg. sine. colum. 2. Cod. de excusat. & excusat. lib. 12. Foller. in pract. cens. numero 52. Farin. d. quest. 96. num. 8. & q. 127. num. 215. Don Franc. del Castillo decis. 172. n. 7. Surdi. conf. 40. n. 29. Mascard. d. conclus. 98. n. 21. Jul. Clar. in §. homicidium, num. 16. & 39. (qui licet dixerit in statu Mediolani non servari, loquitur de rixa improvisa, non autem de praemeditata) Baiard. ibid. num. 122. cum seqq. Giurba. conf. 51. n. 8. De jure nostro pariter procedit juxta Textum in l. 8. tit. 10. part. 7. cum aliis adductis d. contr. 19. n. 5. quibus addendas Petrus Plaça in epitom. delictor. c. 10. n. 7. in fin. & cap. 12. n. 5.

Quibus addi poterat, quod Auditores relati pro contraria sententia supra numero 2. & 7. tenentes reos absolvendos esse, vel mitius puniendos ratione incertitudinis, loquuntur in casu mere rixae improvisae contingentis, & nulla pravia praemeditatione ortae, quam conclusionem sequor, secus enim quando animo

animo præmeditato inimicus aggressor, insultatur & occiditur, nam in hoc casu omnes tenentur ad poenam ordinariam l. sepe 53. in fin. ff. de verbor. signif. Gloss. in d. l. si in rixa ad fin. & ibi Bartol. n. 1. & Peguer. decis. 14. n. 6. & decis. 63. n. 2. Sesse. decis. 212. n. 22. Jul. Clar. in d. §. homicidium n. 37. & §. fin. q. 90. n. 1. Macerat. lib. 3. resol. 5. num. 10. Guazz. defen. 33. cap. 22. n. 1. Caball. dict. cas. 192. n. 12. & de homicid. n. 393. Mascard. dict. conclus. 98. num. 14. Farin. d. q. 96. num. 9. Menoch. de arbitrar. cas. 361. num. 38. & cas. 362. n. 25. Theaur. decis. 31. per tot. his & aliis relatis Giurba d. conf. 2. n. 11. 35. & 36. Cum autem in nostra specie non fuerit ocellus Ludovicus in rixa repentina, aut improvise orta, sed præmeditata, ut videbatur ex actis, Joannem Correas minas exequendo in ipso ingressu celebratis (origo inimicitie hoc erat) armatum, ipsum Ludovicum provocasse, artifices illos vulnerando, & eo viso nullis præcedentibus verbis, vel causa doloris, aut rixæ insultasse, vulnerasse & occidisse pluribus auxiliantibus clarè sequebatur omnes poena capitali teneri.

12 Hæc enim per nostras leges pariter cauta reperuntur Text. in l. 57. styl. ibi: *Testo mismo simuchos fueron encontrando se con el, fuyendo e maguer sepa de qual ferida murio, e quien dio la ferida, todos los que fueron a sabiendas e feridores, e ayudadores, o lo mandaron quando fue ferido, seran venidos a la pena por la muerte quier aya el muerto de una ferida o muchas, ubi Paz in d. schol. l. n. 4. & schol. 3. n. 11. Covarr. in d. Clement. p. 2. in princ. n. 1. vers. voluntarium, & §. 2. n. 3. Plaça d. c. 12. n. 1. Ant. Gomez d. c. 3. n. 36. vers. prima conclusio, Montalvus in l. 1. gloss. 2. tit. 17. lib. 4. for. leg. Didacus Perez in l. 2. tit. 13. lib. 8. Ordin. gl. 52. Azevedo in l. 1. tit. 23. lib. 8. recopil. n. 13. Don Joan. Vela de poen. delictor. cap. 15. n. 37.*

13 Et nota quod licet de jure controversum sit, an qualitas deliberationis in dubio præsumatur, & per plures ex Doctotibus recepta sit benignior interpretatio per Text. in l. 1. c. ad Cornel. de scar. Felin. in c. sicut dignum, n. 6. de homicid. Ancarran in c. 3. de præsumpt. cum aliis plurimis adductis per Giurb. d. conf. 2. n. 13. & conf. 81. n. 9. 11. Contrarium dicitur per Imperatorem in Text. ibi: *Qui si probaverit non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena*

*secundum disciplinam militarem, sententia profert. Quo clarè habetur, afferenti se non percussisse animo occidendi incumbere onus probandi. Et ratio est, quia homicidium jure naturali prohibitum est, & sic semper præsumitur dolose patratum. Quam sententiam sequuntur Car. rer. in pract. d. tract. de homicid. §. homicidii autem species, n. 83. & segg. Boss. tit. de homicid. n. 34. Mascard. de probat. lib. 4. concl. 71. n. 1. & concl. 858. n. 3. Baiard. ad Clar. d. §. homicidium, n. 13. Menoch. de arbitrar. d. cas. 361. n. 5. & segg. & lib. 5. præsumpt. 401. per tot. Fatin. d. q. 126. n. 703.*

14 Quorum sententia in nostra specie per jura Hispaniæ indubitata est; juxta expressam decisionem Textus in l. 4. tit. 13. lib. 8. Ordin. que est lex q. tit. 23. lib. 8. recopil. nam in eo habemus regulam generalem qua cautum reperitur, quod quicumque occiderit moriatur, ibi: *Todo hombre que matare a otro, a sabiendas, que muera por ello. Et sic eo ipso quo probatur homicidium scienter patratum, poena mortis subintrat, nisi per eum proberetur aliqua ex exceptionibus in eadem lege propositis, ut in ulterioribus hujus Textus verbis habetur. Et sic Doctores Regni indubitanter docent, quod in dubio homicidium habendum est pro dolo, & præmeditato, Villadiego in leg. 2. tit. 5. lib. 16. for. jur. numero 11. Anton. Gomez dict. cap. 3. num. 17. Cevallos comm. contr. com. quest. 580. num. 4. Guttierrez in authent. sacramento impuberum, numero 63. in fin. P. Molina de justit. & jure, tomo 4. disputation. 3. num. 4. Matienzo in dialogo, 3. part. cap. 19. num. 6. Aillon, ad Gomez ubi proxime, num. 18. Vela de delict. cap. 15. num. 40. Azevedo in d. l. n. 3. Covarruvias in d. Clement. 2. p. in princ. n. 3. ad med.*

15 Sed si concedamus quod probanda esset qualitas deliberationis, juxta benigniorem sententiam, nemini dubium est, quod cum sit quid latens in animo, signis exterioribus probatur tantummodo, & sic præsumptionibus, atque indiciis concludenter probatur l. dolum 6. c. de dolo. §. sed iste, ubi Glossa & Jason. n. 88. inst. de act. probant Jul. Clar. d. §. homicidium, n. 8. & ibi Baiard. n. 15. & §. fin. q. 68. n. 52. Mascard. de probat. concl. 864. n. 2. Tulch. lit. A. concl. 336. n. 2. Blanc. in l. fin. n. 54. & segg. ff. de quest. Menoch. de arbitrar. cas. 361. n. 5. & de præf. lib. 5. præf. 4. num. 1. & 2. Fatin. d. q. 126. n. 93. Gratian. discept.

discept. fovens. c. 162. num. 41. Caball. de homicid. n. 287. cum segg. Giurba d. conf. 2. num. 37. Joan. Baptist. de Thoro in comp. dec. tom. 3. verbo homicidium appensatum, vers. nihilominus. Ex nostratibus Covarruvias in d. Clement. 2. part. in princ. num. 1. & 2. Paz ad leg. styl. 63. n. 34. Plaça d. cap. 10. n. 7. Ant. Gomez. ad l. 9. Tauri, num. 25. Joan. Garcia de nobil. gloss. 17. n. 32. Valascus consultat. 56. n. 2. Ayerve in repet. l. ut vim. p. 2. n. 180. August. Barbof. in collect. ad d. l. dolum, num. 2. & segg. Quæ conclusio à nemine impugnatur, & per eam clarè apparebat de animo præmeditato Joannis ad occidendum Ludovicum, pluribus præsumptionibus, & indiciis.

18 Prima enim præsumptio ex actis resultans, & à Doctotibus considerata ea sit, quod si quis alicum in loco destinato expectet fessitando, an ibi adsit, & eo viso nullis expectatis verbis absque causa in eum irruat, vulneret, & intemperate præmeditate, dolose, & animo deliberato occidisse dicatur. Sic probant Cabal. de homicidio, n. 390. Mascard. d. concl. 98. n. 18. Menoch. de arbitrar. cas. 361. n. 27. Farin. d. q. 126. n. 171. Giurb. d. conf. 2. n. 38. juxta decisionem Textus in l. is qui cum

19 *velo 7. Cadl. Cornel. de scar. Quod genus occidendi, de jure nostro Hispano pro homicidio insidioso habetur Text. expressus in l. 2. tit. 13. lib. 4. Ordin. l. 1. tit. 23. lib. 8. recopil. ibi: acacee algunas vezes que algunos hombres estan asechando por herir o matar a otro y haçen habla, o consejo para ello: quo Textus per verbum asechando in rigorosa significatione, non dicitur insidiando, sed explorando, speculando, atque cautè inspicendo; aut insequendo, sive affectando, ut probat Sebast. Covarr. in thesaur. ling. Castell. verbo asechar; & in hoc casu poena capitalis imponitur non solum occidendi, sed vulnerandi, ut in Text. habetur, & probant Didac. Perez. & Azevedo in dictis juribus, sive sit affectando, sive sit insidiando ex actis verificabatur; nam insidias ponere erat nulla præcedente occasione, vel causa adhuc colorata, Josephum & Antonium vulnerare, ut Ludovicus querelam sumendo, provocaretur; insectando, nam Ludovicum Joannes astute querebat, & eo viso in eum irruit, vulneravit, & occidit.*

20 Secunda præsumptio oriebatur ex genere armorum: nam invasus Ludovicus fuit à pluribus ensibus, atque umboni. D. D. Laur. Matthan, de Re Crim. Pars 1.

bus armatis, & ex genere armorum resultat animus occidendi deliberatè l. 1. §. divus, & ibi Marsil. n. 20. ff. ad leg. Cor. de scar. melior Text. in l. omne delictum, §. si quis commilitonem, ff. de re militar. ibi: *si quis commilitonem vulneraverit; si quidem lapide, militia rejiciatur; si gladio, caput amittit, docent Grammat. voto 23. Bertazol. conf. crimin. 231. Guazzin. defen. 33. cap. 22. num. 4. Clarus in §. homicidium num. 8. Menoch. dict. cas. 361. num. 6. Cabal. de homicid. num. 291. Farin. dict. q. 126. num. 117. Giurb. d. conf. 2. n. 39. ex nostratibus Paz ad leg. styl. n. 7. Plaça d. c. 10. n. 8. Ant. Gomez d. c. 3. num. 17. Cum autem omnes irruentes in Ludovicum simul cum Joanne, armati venirent, bene sequebatur urgens præsumptio quod prævio consilio ad malum armati veniebant.*

21 Tertia sit præsumptio resultans ex corporis parte læsa, nam Antonius in capite vulneratus fuit, Joseph mucrone ensis in pectore, & ipse Ludovicus in pectore, ventre, & cervice; & ex eo resultat præsumptio animi deliberati occidendi. Text. in c. significasti de homicidio, d. l. 1. §. divus, ubi Bartol. & Marsil. n. 20. ff. ad leg. Cornel. de scar. Menoch. d. cas. 361. num. 5. Pacian. conf. 12. n. 19. & segg. Mascard. d. conclus. 864. num. 13. & 16. Peguer. d. decis. 14. num. 3. & 10. Farin. d. quest. 126. n. 186. cum pluribus segg. Cabal. de homicid. n. 293. Giurb. d. conf. 2. num. 40. ex nostratibus Plaça d. c. 10. n. 8. Azevedo conf. 28. n. 20. Præsertim concurrente pluralitate vulnerum illatorum Ludovico, Menoch. d. cas. 361. n. 33. Mascard. d. concl. 98. num. 16. Farin. d. q. 126. n. 186. Joan. Bapt. de Thoro in comp. decis. d. 103. verbo homicidium appensatum, vers. Quinta, quod de per se est præsumptio animi deliberati.

22 Quarta præsumptio est, quia coadunati plures, unum sine causa apparente invaserunt: nam si consulto prius non deliberassent eum necare, neque simul tempore insultus armati reperirentur, neque uniti in eum irruerent, quod in rixa repentina, atque improvisa contingere non potest, Blanc. de indiciis, n. 125. Boss. de homicid. n. 8. Menoch. d. cas. 361. n. 32. Fatin. omnino videndum d. q. 126. n. 190. cum segg. Giurb. d. conf. 2. 41. & 42. Thoro ubi proxim. vers. Quarto associatio cum aliis, ex nostratibus Azevedo in d. l. 2. tit. 23. lib. 8. recopil. n. 3.

23 Quinta præsumptio erat qualitas 26  
N prava

prava aggressoris principalis, quia Joannes imputatus fuerat de aliis quatuor homicidiis tumultuariè, & nequiter patris, de quibus indultum consequutus fuerat: & semel malus semper malus præsumitur in eodem genere mali, pluribus  
 27 Barbosa axiomat. 141. n. 1. de quo dixi, 2. de regim. cap. 8. §. 8. n. 6. ex Text. in cap. semel de reg. jur. in 6. l. si cui, §. iudem, ff. de accusat. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de rem. l. si ve possidetis, C. de probat. l. non ignorabit, ff. ad exhibendum, Martil. in d. l. 1. §. dixit, n. 50. ff. ad leg. Cornel. de scar. Carrer. in pract. d. tract. de homicid. & assassinio, §. homicidii autem species, num. 71. Blanc. in pract. crim. §. iis sic præmissis, n. 35. & seqq. Mascard. de probat. conclus. 97. n. 21. Bajard ad Clar. §. homicidium, n. 23. Farin. d. q. 126. n. 161.

Sexta ex minis præcedentibus insurgat præsumptio animi deliberati, quia qui minas explicat, animum nocendi habet, Alexander conf. 180. n. 5. Tufchus lit. M. conf. 36. n. 3. Farin. d. q. 126. n. 204. Giurb. d. conf. 97. n. 2. Thoro d. 10m. 3. verbo homicidium appensatum, vers. Tertio ex minis præcedentibus, Mascard. d. concl. 97. n. 14. & concl. 98. n. 9. & seqq. Menoch. d. cas. 361. num. 39. qui extendunt ad eum, qui non solet minas exequi, neque similia facere: cum autem Joannes solitus fuisset similia patrare; multo magis in eum præsumptio animi deliberati urgebat.

29 Septima insurgat præsumptio, ex fuga ejusdem Joannis, statim arrepta, & per biennium continuata, usque dum captus, & carceri mancipatus fuit; fuga enim arguit dolum, & comprobatur deliberationem maleficii l. impuberibus, §. præterea, & ibi Gloss. verb. sententia sua, & §. item si quis, ff. de suspect. tutor. Farin. g. 48. n. 3. & d. q. 126. n. 206. Caballus cas. 288. n. 43. Giurba conf. 43. n. 25. ex nostratibus Ant. Gomez in l. 76. Tauri, n. 11. & var. tom. 3. c. 13. n. 10. Simancas de cathol. instit. tit. 65. n. 29. Vela de mod. proced. in delict. cap. 9. n. 7. Bernard. Diaz regul. 303. num. 4. Dueñas regul. 390. Cevallos g. 393. Bolaños in Cur. Philip. p. 3. §. tormento, n. 8. Thomas Sanchez in consil. moral. lib. 6. cap. 3. dub. 15. num. 11. Aillon. ad Gomez, d. c. 13. n. 11. verb. fugam etiam.

30 Octava & ultima præsumptio resultans ex actis erat inimicitia contracta inter Joannem, & occisum ratione ipsius festivitatis, quam impedire mina-

tus erat, & quod hæc suadeat animum deliberatum occidendi, docuit Barcol. in l. 1. in fin. C. ad leg. Cornel. de scar. Julius Clar. dict. §. homicidium, n. 6. Menoch. dict. cas. 361. num. 49. Franc. Marcus de cas. 361. num. 49. Novar. ad prag. Neapol. tit. de offic. magistr. jud. prag. 27. collect. 7. n. 3. Mascard. dict. conclus. 98. num. 1. Vivius decif. 282. num. 3. Farin. g. 49. num. 97. & d. quæst. 126. num. 177. 178. & 204. Cabal. de homicid. n. 290. Giurb. conf. 17. num. 4. Joan. Baptist. de Thot. dict. tom. 3. verb. homicidium appensatum, vers. & primo de inimicitia: quam decisionem nota, quia in specie simillima hujus facti fuit reum ad pœnam capitale condemnando. Ex nostratibus Antonius Gomez dicto cap. 13. num. 11. Cevallos g. 158. Aillon. ad Gomez ubi prox. num. 12. Ex quibus omnibus sententia diei 15. Decembris anni 1667. fuit Joannes Correas condemnatus ad pœnam ultimi supplicii, sed in gradu supplicationis ratione decreti obtenti à Principe, quo Aula jubebatur se benignè habere cum hoc reo, quia Principi servierat per aliquot annos tanquam famulus à pedibus, vulgò laçao, fuit pœna mortis naturalis commutata in pœnam mortis civilis, & sic condemnatus ad remigandum per decennium sententiæ diei 31. Januarii anni 1668. actuantibus Hieronymo de Antequera, & Blasio Francisco de Flores.

## CONTROVERSIA XXI.

De indulgentia, mitigatione, atque commutatione pœnarum.

## SUMMARIUM.

- 1 Facti questio in arbitrio judicantis est, pœna persecutio auctoritate legis reservatur.
- 2 Differentia inter indulgentiam, temperamentum, & commutationem.
- 3 Indulgere pœnas delictorum solius Principis est.
- 4 Princeps an sit solutus legibus.
- 5 Princeps indulgere potest pœnas delictorum.
- 6 Principes Hispani Christiana moderatione utuntur potestate indulgendi pœnas.

7 Princeps

- 7 Princeps solus indulget, vel remittit pœnas.
- 8 Vel cui specialiter sit concessum per Principem.
- 9 Quid in Castella, & Aragonia Regnis quoad hæc.
- 10 Consuetudo indulgendi, vel remittendi pœnas, non est attendenda in corporalibus; secus in pecuniariis, Dominis inferioribus applicatis.
- 11 Temperandi pœnas sine causa potestas, non residet in giudice qui minister, & executor est legis.
- 12 Accusatoris interest, quod reus puniatur.
- 13 Reipublica interest quod crimina executione pœnarum compescantur.
- 14 Judex non debet esse clementior lege.
- 15 Pœna per consuetudinem introducta non potest sine causa per judicem temperari.
- 16 Pœnam remittere, vel temperare, aut commutare, quoad juris effectum idem est.
- 17 Judex pœnam absque causa temperando conscis criminis se ostendit.
- 18 Judex in hoc casu, eadem pœna ac reus venit plectendus.
- 19 Judex facere litem suam idem est, ac subjici pœna ipsius rei.
- 20 Judex contra legem pœnas temperans sine causa, bona amittit.
- 21 Et infamiam incurrit.
- 22 Crimen lese majestatis committere dicitur.
- 23 Judex pœnam sine causa augens, simili pœna venit plectendus.
- 24 Judex ex justa causa pœnam temperare potest & debet.
- 25 Judex ex justa causa pœnam augere potest, & debet.
- 26 Causa temperandarum pœnarum, remissiva.
- 27 Abusus judicium in temperandis pœnis nocivus reipublica.
- 28 Hæc omnia cuncta, & provisiva reperiuntur per jus Hispanicum.
- 29 Commutatio pœna non est formalis, sed materialis dispensatio legis.
- 30 Commutatio pœnae, necessaria est quando reus non habet in are, ut luat in corpore.
- 31 Commutatio pœnae necessaria pariter est, quando legalis non potest cadere in persona rei, ob specialem causam.
- 32 Inhabilis ad remigandum restra commutationem exposcular, & sic de similibus.
- 33 Nobili delinquenti pœna legis ignominiosa debet commutari.
- 34 Commutatio pœnae corporalis in pœnam remigii quando facienda sit ex nostris legibus.
- 35 Commutatio virtute hujus dispositionis non est absolute intelligenda, sed eo casu quo reus potest ad triremes mitti.
- 36 Commutatio hæc inducta fuit, non ut pœna reis lenirentur, sed ut triremes facilius remigibus instruerentur.
- 37 Pœna capitalis non potest commutari ratione hujus dispositionis.
- 38 Pœna capitalis exigit specialem mentionem.
- 39 Pœna arbitraria sub nomine, non venit pœna mortis naturalis.
- 40 Commutatio hæc fieri non potest quoties jus tertii laeditur.
- 41 Commutatio pœnae pecuniariae in corporalem an possit fieri reluctantæ parte, cui pœna applicatur.
- 42 Commutatio de qua in nostra lege, non est de pœna pecuniaria, sed corporali.
- 43 Commutatio pœnae infligite Joanni Correas in prima sententia, an juxta dictam legem fieri possit.
- 44 Jussio Principis jus tertii præjudicare non valet.
- 45 Lex nostra concedit Judicibus tam inferioribus, quam superioribus facultatem dispensandi in pœnis legalibus.
- 46 Commutatio pœnae mortis naturalis, in civilem non infert præjudicium juri tertii.
- 47 Causa publicæ utilitatis prævalet particulari.
- 48 Instructio trireremium cedit in utilitatem totius Regni.
- 49 Temporis transcursum causa legitima est mitiganda pœna.
- 50 Princeps amplissimam facultatem obtinet dispensandi in pœnis legalibus.
- 51 Decretum Principis verbis deprecatoriis conceptum, continet expressam jussionem.
- 52 Remuneratio servitii legitima causa est mitigande pœnae.
- 53 Præceptum Principis de necando subdito contra id quod ex actis apparet, vel sine actis, an judex teneatur exequi.

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