

nostratibus Plaza in *epit. cap. 32. num. 2. cum seqq.* Et sic Judices non poterant excusari ab obligatione parendi, sub prætextu injustitiæ, quia nulla continebatur in decreto, præsertim quando præceptum tenebatur ad benigniorem poenam imponendam.

53 Sed casu quo decretum acerbitatem contineret, nempe mandatum expressum imponendæ poenæ capitalis, dummodò de intolerabili errore, vel injustitia non constaret expressè judici, tenebatur obtemperare mandatum exequendo. Quia in aliquo casu atrocissimo, cujus sceleris vindicta publicè expedit, potest Princeps, etiam si non proberur in actis, vel contrarium in eis probatum sit, ex propria conscientia reum ad mortem condemnare, & executionem de facto imperare, ut de Moysè testatur factum 2. *Exod.* quo narratur occisio Ægyptii, Hebræorum percussoris, cujus rei executio approbatur per S. August. S. Ambros. S. Hieronymum, S. Thomam & alios quos refert P. Matquez, in *gubern. Christi lib. 6. §. 1. & in terminis probat Text.*

54 in *cap. in memoriam 19. distinct.* & de jure nostro in *l. 51. in princ. tit. 18. part. 3. ubi Montal. & Gregor. Lopez,* & sic tenuerunt Albericus, Felinus, & alii, quos sequitur, & laudat doctissimus Præsul Covarruvias, *variar. lib. 1. cap. 1. num. 7. vers. Princeps tamen,* idem tenet D. Th. 2. 2. q. 64. art. 2. in *corpor. ubi Caietan. Paulan. in 4. sentent. dist. 37. quest. 2. art. 1. Bartol. in l. 1. C. ut que defuncti advocat. Plaza, in epit. delictor. cap. 36. num. 13. prope fin. vers. cum si aliquis homo, Sotus de just. & jur. lib. 5. quest. 4. art. 3. Martienzo, in *dial. relat. 3. parte cap. 22. Villalobos, tom. 2. tract. 14. differ. 4. n. 7. Lessius, lib. 2. cap. 29. dub. 11. numero 96. Saurus, in clavi, lib. 12. cap. 8. numero 22. Bonacina, tom. 2. Theol. moral. disput. 101. quest. 2. tract. 2. numero 4. Malder. in 1. 2. tract. 6. dub. 14. §. sexto dico. Franc. Silvius, in 2. 2. quest. 67. art. 3. conclus. 6. Diana, part. 2. tract. 5. Resol. 98. vers. limitatur tamen. Morla, in *empor. lib. 1. tit. 2. quest. 2. num. 5. Filiucius tract. 29. cap. 2. quest. 7. numero 30. eleganter notat Agidius Trullench, lib. 8. in decalog. cap. 1. dub. 13. num. 6. cum duobus seqq. & pluribus relatis Solorzano, de jur. in *diar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. ex numero 94. & in politica, lib. 3. cap. 29. Quam conclusionem, & ego teneo in Principe supremo tantum, non verò in Prælegè,****

vel alio quovis administro, per ea quæ Doctores laudati docent, signanter Diana, *ubi proxime.*

Cum autem in hoc casu Princeps legitime possit mortem hominis imperare, Judex cui executio committitur, tenetur obtemperare, executioni mandando, etiam si ei ignotum non sit crimen vel causa, imò licet sciat injustam justificationem, dum non contineat intolerabilem errorem; Text. in *cap. pastoralis, 28. §. quia verò, de offic. & potest. jud. delegat. ibi: & si sciat sententiam illam esse injustam, exequi nihilominus tenetur.* Et ratio est quia merus executor, nullam habet cognitionem, ita Menoch. *de arbitrar. lib. 1. cap. 38. numero 10. pluribus Augustinus Barbof. in d. cap. pastoralis, §. quia verò, numero 12. & seqq. Sayr. in clavi, lib. 12. cap. 18. numero 17. Michaël Salon, in 2. 2. quest. 67. artic. 4. in fin. Sanchez, consil. moral. part. 2. lib. 6. cap. 1. dub. 18. numero 5. Ctenus, in leg. rescriptis, numero 11. vers. verumtamen si verum est, C. de precib. imper. offer. Abbas, consil. 84. numero 7. part. 1. Gandin. de poen. reor. numero 60. vers. item nec pro occiso jussu Regis Matquez, in *gubern. Christi dist. lib. 1. cap. 10. vers. y conforme a esta doctrina se hade entend. Xamar de offic. jud. dist. 1. part. 9. 7. numero 46. & q. 3. numero 35. Cum in dubio semper præsumendum Principem, præcipue Christianum, cui assident administri integerrimi, peritissimi, atque prudentes, ex causa justa moveri, leg. *relegati in finem, ubi Gloss. ff. de poen. Clement. unic. de probat. cap. cum à nobis, de testibus,* docent Jul. Clar. *dist. q. 60. numero 15. & 16. Xamar. d. q. 3. numero 37. & 38. signanter quando præceptum dimanet per manum administri superioris, immediatè prepositi ab ipso Principe in rebus justitiæ: quia tunc cessat omnis præsumptio præva indignationis, aut alicujus similis affectus injusti, aut præcipitati consilii: quo in casu inferiori non licet seruari conscientiam Principis, ut plures ex Doctores superius laudatis notarunt. Et rationem tradit Honoratus Montanus, tract. de regalibus, simul. de potest. consil. Magistr. numero 16. vers. ego verò, ibi: quia ob ejus supremam majestatem non est requirenda causa ejus quod facit: cum semper præsumatur facere, cum causa. Quæ quidem procedunt quando judici exequenti non constat de justitia,***

vel

vel de injustitia justificationis, & si de injustitia aliquid constet, est in re dubia vel probabili: secus si injustitia manifesta sit, vel error intolerabilis, ut in tormentis Martyrum, & sic similibus. Nam tunc etiam cum dispendio vitæ tenetur Principem consulere, executionem differendo, aut aliter se excusando: cum qua distinctione loquitur Divus Thomas 2. 2. *quest. 64. artic. 6. ad 3. & sequuntur Pater Marquez, dist. cap. 10. & Trullench, dist. cap. 1. dub. 12. num. 1. conferunt etiam plura adducta per Dominum Larrea, allegat. fiscal. 116. n. 8. omnino videndus.*

61 Neque ex defectu citationis, vel observationis ordinis judicii iniqua reddi potest jussio; nam etiam si id judici cui executio commissa est, innotescat, ut illi Doctores tradunt, justa de causa potest Princeps tollere defensionem reo: & signanter casu quo Principi, & tribus aliis probatis viris, notum est crimen atrocissimum, ita ut per eorum depositiones, si opus esset, iuridicè comprobaretur: si enim in isto casu adest causa publicæ utilitatis impediens publicationem criminis, poterit occultè interfici reus, sine citatione, vel judicialibus probationibus, quia absque gravi jactura salutis publicæ, modo ordinario puniri non valet: cum in his terminis manifestum sit reum nulla posse juvari defensione: ita Lessius, *dist. dub. 11. numer. 100. & 101. Thomas Sanchez dist. 1. parte, consil. moral. lib. 3. cap. unic. dub. 4. numero 5. & 6. Trullench. d. cap. 1. dub. 13. numero 11. vers. quarto si crimen.*

62 Quæ conclusio generaliter procedit, etiam judicialiter procedendo, quoties pars non potest actum impedire, quia crimen est notorium, vel nullam potest allegare defensionem: sic tradit Rota, *decis. 58. in novis.* Paul. de Castr. in *leg. quia poterat in fin. princip. ff. de Trebell. Felin. in cap. qualiter & quando, de accusat. Anton. Gabriel. lib. 2. communium opin. titul. de citation. numero 332. pluribus Solorzano, ubi proxime & Salgado, dist. cap. 2. numero 540. Conferunt valde tradita per Bellugam in *specul. rubric. 11. §. compendiosè, numero 11. cum aliis perpensis à me, de regim. tom. 2. cap. 8. §. 9. numero 72. Neque hoc ut novum rejici potest, nam poenam mortis exequi contra inauditum frequentissimum est, ut putà in adulteris, ut perpendebam, *d. contro. 11. numero 8. cum seqq.***

& in Bannito, sive forjudicato, ut Doctores passim tradunt, de quo infra latius dicetur.

Sed hæc rarissimè exequenda sunt, 63 quia licet dari casus possit in quo cuncta prælibata verificentur, neque passim evenire possunt, neque hac potestate uti Princeps debet, nisi quando malo occurrenti aliter subveniri nequit, propter scandalum inde subsequiturum; imò si aliquando fiat, cessante causa, impediens publicationem motivi, tenetur populo satisfacere, ut D. Covarruvias docuit, *loco suprà relato.*

Si enim hæc justè fieri possunt per Principem supremum, & judices tenentur exequi modo prælibato, quando mandatum continet impositionem poenæ acerbissimæ ultimæ supplicii; multò magis obtemperare tenentur quando præceptum tendit ad mitigationem poenæ legalis, quam Princeps per indulgentiam in totam tollere potest, ut ex dictis apparet. Cum in Principe prævalere clementiam pulchrum sit: eleganter ad rem Divus Ambrosius, in *Mich. 5. 5. ibi: 64 imitami ergo, Imperatores, exemplum divinum, ut suis in statuendis legibus severiores, in exigendis suppliciis misericordes. Severitas legum insolentem restringat audaciam, misericordia Principis reos subtrahat poenæ.*

CONTROVERSIA XXII.

De homicidio patratò per aggressum, vel insultatum ad sui defensionem, & de poena.

SUMMARIUM.

- 1 Facti species narratur, & n. 9.
- 2 Duobus tantum circumstantibus, si uterque vulneratus evadat, unus ab alio vulneratus præsumitur.
- 3 Nemo sibi vulnus inferre præsumitur.
- 4 Aggressor quis sit, conjecturis probari potest.
- 5 Aggressor præsumitur, qui offensus reperitur antecedenter, & causam vindicandi se, habebat.
- 6 Aggressor præsumitur occisus, vel magis vulneratus.
- 7 Contrarium.
- 8 Antonii Gomez opinio favet huic præsum

- presumptioni.*
- 10 *Dans operam rei illicita & malitiosum actum incipiens, aggressor praesumitur.*
 - 11 *Primo provocatori tota culpa irrogari debet.*
 - 12 *Magis rixosus, robustus, & serox aggressor praesumitur.*
 - 13 *Aggressor praesumitur armis insidiosis armatus.*
 - 14 *Aggressor praesumitur insequens inimicum.*
 - 15 *Aggressor quis sit, ex eventu resultat.*
 - 16 *Aggressor non praesumitur, qui clamat, sed insultatus.*
 - 17 *Aggressor probatur per famam publicam.*
 - 18 *Aggressor praesumitur, qui ad locum innumem confugit.*
 - 19 *Aggressor non praesumitur, qui offensam in ipso actu rixa percipit, sed qui causam doloris notam antea habebat, & occasione vindicandi quarere potuit.*
 - 20 *Aggressor verò, est magis vulneratus, vel mortuus in rixa.*
 - 21 *Antonii Gomez opinio quoad aggressorem vulnerati, vel mortui expenditur.*
 - 22 *Presumptiones quoad probationem insultus, pensanda sunt, ita ut plures vincant pauciores; & majores, minores.*
 - 23 *Presumptionibus aequalibus extantibus hinc inde, praevalet quae favent reo.*
 - 24 *Vim vi repellere licet.*
 - 25 *Occidens ad sui defensionem, nullam penam incurrit, si in vita discrimine reperitur.*
 - 26 *De Jure Hispano hac conclusio procedit.*
 - 27 *Occidens post receptum vulnus, potius ad vindictam quam ad tutelam occidisse videtur.*
 - 28 *Quod procedit dato aliquo intervallo, & casu quo aggressor statim atque vulneraverat fugit.*
 - 29 *Secus si statim ac insultatus vulnus recipit, adversarium necat.*
 - 30 *In discrimine vitae, reperitur insultatus cum armis sulsuris.*
 - 31 *Homicidium commissum per insultatum similibus armis, necessarium censetur.*
 - 32 *Decisio Aula.*

DUM quidam vir nobilis, officium honorificum in Regia obtinens, die 1. Junii 1667. in domo consanguineae viduae, ubi & uxor illius aderat ingressus fuisset, familiaritatis causa ad intima penetrando, Don Franciscum Molina absconditum invenisset, & unus post alium egredi conati essent, Don Franciscus tormentum manuale in alium explosit, cujus ictu eum non leviter vulneravit: hic in eum irruens ense percussit, lethali ter vulneravit, de quo vulnere Don Franciscus sequenti die occubuit. Dubitabatur in Aula quis illorum aggressor, vel insultatus videretur, & qua poena vir ille qui de nec Don Francisci accusabatur, plectendus esset?

Et cum in hac specie nullus adesset testis de visu ipsius confictus, sed constaret nullum alium cortixanem interfuisse, certè percipiebatur unam ab alio vulneratum evasisse, sic probat Salicetus, in lege fin. ubi etiam, Baldus, C. de probat. Angel. de malefic. Gloss. fama publica, num. 18. cum aliis relatis à Giurba, consil. 17. numero 1. Et ratio est clara, quia nemo sibi vulnus intulisse creditibile est, Baldus & Salicetus. in dicta lege fin. Cod. de probat. Marfil. in lege ultim. ff. de quest. Macerat. var. lib. 3. resol. 43. numero 11. Giurba, dict. consil. 17. numero 2. Sed quis ex his duobus fuisset aggressor, cum per testes liquere non posset, ad praesumptiones, & conjecturas recurendum erat, per quas haec qualitas probatur, juxta notata per Albeticum, in lege 1. §. cum arietes, numero 5. vers. & hoc nisi ex conjecturis, ff. si quadrup. pauper. fecit. dic. Vulpel. consil. 7. numero 12. & consil. 86. numero 1. & consil. 118. numero 24. Hippolit. Riminial. consil. 217. numero 29. & consil. 359. numero 4. Carrer. in pract. crimin. tract. de homicid. & assil. §. circa quartum, numero 73. Nicol. Boët. de decisione 237. numero 1. Menoch. de arbitrar. cas. 353. numero 1. Farinac. quest. 125. num. 436. cum segg.

Et in hoc casu aliquae praesumptiones adesse videbantur per quas dicebatur reum aggressorem fuisse, & occisum insultatum. Primò, dicebat accusator quod aggressor praesumitur qui antea fuerat offensus ab adversario, & causam vindicandi se habebat, ita Vulpel. consil.

fl. 118. num. 8. Bertazol. consil. 24. numero 16. Blanc. in fin. §. tertia pars defensionis, num. 13. & 14. Carrer. in pract. dict. §. circa quartum, num. 60. & 62. Menoch. dict. cas. 363. numero 3. Mascard. de probat. lib. 1. conclusio 72. numero 8. & lib. 3. conclus. 1128. num. 9. Ayret. de homicid. necess. part. 1. num. 341. & Farinac. dict. quest. 125. num. 467. Sed reus causam vindicandi habebat, quia offensus fuerat per Don Franciscum, quem in domo consanguineae latentem invenerat, quod praesumptionem inducit libidinis causa ibi ingressum fuisse, ut probatum remanet, controvers. 11. numero 25. cum sequentibus: Ergo tanquam aggressor puniendus videbatur.

Secundò, dicebatur quod quando ex duobus rixantibus unus mortuus resultat, vel magis vulneratus, licet aliqui Doctores tenuerint hunc praesumi aggressorem, sicut refert Farin. d. quest. 125. num. 439. & 495. tamen plures contrarium tenuerunt docentes, quod ille qui magis vulneratus, vel mortuus reperitur, insultatus praesumatur. De magis vulnerato sic tenuit Zabarella, in Clement. 1. de homicid. num. 43. Vulpel. d. consil. 118. num. 4. vers. si dicatur. Farin. dict. quest. 125. num. 440. De occiso docuit Baldus, in dict. leg. 1. §. cum arietes, vers. quare Glossa, & Alberic. ibid. num. 5. vers. item facit, ff. si quod. paup. fecit. dec. Marian. Socin. in cap. ad audientiam, num. 175. de homicid. Vulpel. dict. consil. 86. num. 2. & dict. consil. 118. num. 4. Carrer. in dict. §. circa quartum, num. 72. Boët. dict. decis. 168. num. 8. vers. nam ex morte. Alciat. de praesumpt. regul. 3. pres. 39. num. 1. 6. & 7. Farin. d. quest. 125. num. 496. Quam opinionem nervosè tenuit Anton. Gomez, tom. 3. var. cap. 3. num. 25. quem sequuntur And. Gall. de pace, lib. 1. cap. 16. num. 4. Sebast. Medicis, de cas. fortuit. part. 1. quest. 8. num. 6. Mascard. d. conclus. 72. num. 2. conclus. 1003. n. 62. & conclus. 1128. num. 1. & 4. Bossius, de homicid. num. 89. Baiard. ad Clar. in §. homicidium, num. 104. & 170. Ayret. ubi prox. num. 356. Rachin. controvers. lib. 1. cap. 30. Cabal. cas. 231. num. 27. cum segg. Ayllon ad Gomez, d. cap. 3. num. 26. Sed in hoc casu reus, licet vulneratus fuisset, tandem evasit, Don Franciscus verò lethali ter vulneratus fuit, & protinus decessit: igitur reus aggressor videtur. D. D. Laur. Mathau, de Re Crim. Pars I.

debat, occisus verò insultatus, & aggressus.

Sed his non obstantibus Don Franciscus aggressor judicatus fuit, & reus insultatus. Nam licet testis ocularis non adesset, qui deponeret de ipso actu vulnerandi, comprobabatur per acta causae quod eo ipso quo reus Don Franciscum absconditum invenit, ambo egredi vitæ fuere, ita ut reus praecederet, & Don Franciscus sequeretur. Et dum per se alas descenderent auditus fuit strepitus explosionis, voxque rei clamantis se occisum fuisse, & statim reus vulneratus evasit, ense evaginato, atque Don Franciscus repertus ense in vagina posito cum tormento in manu, lethali ter vulneratus, adeo ut sui compos non esset: ex quo facto insurgebant praesumptiones sequentes.

Prima, quod dando operam rei illicitae domum illam ingressus fuerat, reum graviter in causa honoris offendendo, & sic ab eo cepit malitia, ob quod provocator censendus erat, prout realiter extitit in origine, lege quicumque, Cod. de servis fugi. lege si quis servo, C. de surr. Bolognetus, in leg. ut vim, numero 38. & 83. ff. de just. & jur. Boët. con. 4. num. 26. Farin. d. quest. 125. num. 505. & 525. Cabal. dict. cas. 231. numero 8. de jure nostro Hispano hoc pariter procedit per leg. 8. & 26. titul. 14. part. 7. ubi Gregor. Lopez. ad Elum est quia primo provocanti ad malum tota culpa irroganda est, ut pulchre in terminis probat Caballus, cas. 154. numero 10. Sed in nostra specie Don Franciscus dolose domum illam intraverat, & in ea latebat, reum graviter offendendo: ergo tota culpa ei irroganda erat, & verus aggressor in origine reperiebatur.

Secunda, quia magis rixosus, robustus & serox, aggressor praesumitur, & per contrarium, pacificus, mitis, sedatus, & bone indolis provocatus exstimatur, Cepol. conf. crim. 28. num. 11. Carrer. in pract. d. §. circa quartum, num. 69. Menoch. de cas. 363. num. 7. Mascard. d. concl. 72. num. 4. Ayret. d. p. 1. n. 343. Grammat. vot. 24. n. 4. Farin. d. g. 125. n. 443. cum segg. Cabal. d. cas. 231. num. 13. Sed occisus audax, robustus, serox atque rixosus comprobabatur, reus verò, pacificus, mitis, sedatus ac bone indolis: igitur occisus aggressor, ac provocator censendus erat.

O Tertia,

13 Tertia, quia armatus cum infidiis armis occidit reus, quibus utens reum occidere conatus erat: deferens enim similia arma malum animum habere praesumitur, Text. in leg. 1. §. vi. posse, ff. de vi & vi armat. ibi: aut qui in hoc ipsum aptus & preparatus venit. Jasson. in §. ex maleficiis, numero 7. instit. de action. Alexander. in addit. ad Bartol. in lege 1. ff. de vi public. Cravet. consil. 314. numero 3. Petrus Caball. cas. 288. numero 36. Farin. dict. quae. 125. num. 449. cum sequentibus. qui concludunt ex hoc aggressorem praesumi.

14 Quarta, quia reus cum egrediebatur cum Don Francisco, praebat, hic vero cum sequebatur: si enim reus insultare inimicum, & occidere in animo habuisset non sinneret eum egredi de latibulo ubi reus fuit, nunquam enim aggressor praesumitur qui praecedit, sed qui sequitur, Bertazol. consil. 1. numero 9. lib. 1. Mascardus, dict. conclusione 1128. numero 7. Ayer. ubi supra, numero 201. & 350. Farinae. dict. quae. 125. numero 464. & 475. probat ex loco rixae praesumi, vel non praesumi aggressorem, & negari non poterat, quod reus in ea domo non solum securus reperiebatur, quod adversarius auxilium sperare non poterat, verum etiam ipse ex domesticis verisimiliter potuit sperare, & tamen egrediebatur, ob quod non animo occidendi nec insultandi fecisse est dicendum.

15 Quinta ex eventu ipso desumebatur, nam si reus primum, inimicum vulnerasset, nequaquam posset ab ipso vulnerari, cum inimicus ex vulnere inceptus ad pugnam omnino remansisset, etiam per instrumenta sulfurea; ac per consequens ipso facto apparebat concludenter quod Don Franciscus reum antea instrumento igneo percussit animo occidendi per infidias, quae comprobantur ex genere armorum, juxta leg. 13. tit. 23. lib. 8. recopilat. probant Florian. in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. Mascardus, conclusione 1126. numero 27. Farinae. dicta quae. 125. num. 714. Caball. dict. cas. 231. num. 11.

16 Sexta oriebatur ex acclamatione rei, eo ipso quo strepitus explosionis auditus fuit, quae sane insultatum fuisse demonstrabat, Cepol. consil. 29. numero 8. & 14. Alciat. dicta regul. 3. praesum. 29. numero 17. Mascardus, dict. conclus. 72.

numero 9. Farinae. quae. 142. numero 12. & d. quae. 125. numer. 458. & 461. Caballus, d. cas. 288. n. 62. Guiuba, d. consil. 17. n. 25. cum nemo acclamatione soleat sine causa, praesertim in eventu improviso, de quo adest omnis suspicio praemeditati consilii.

Septima resultabat ex fama, nam publicè ferebatur, quod dum ambo modo praedicto per secalas descenderant Don Franciscus a tergo instrumentum manuale in reum exploserat, de cuius ictu vulneratus remansit: & fama similis insultatum reum comprobabat, & Don Franciscum aggressorem ut in terminis tenuerunt Galeat. Malva. consil. 25. n. 23. Hipol. Riminal. consil. 217. num. 20. lib. 1. Farin. d. quae. 125. n. 477.

18 Octava desumebatur ex fuga, nam reus vulneratus in propria domo reus fuit, & in ea custodibus traditus. Don Franciscus vero non in proprio, aut parentis habitaculo se recepit, sed in confugio Oratoris Serenissimi Imperatoris Germaniae: & aggressor praesumitur is qui fugit, vel ad confugium accedit, quod est idem; aggressus & insultatus is qui sponte comparet, Vulpel. consil. 118. numer. 17. & 22. Bertazol. consil. 135. n. 4. Mascard. d. concl. 1126. num. 26. Farin. d. q. 125. n. 471. Cabal. d. cas. 288. n. 42. cum seqq.

Neque his obstare poterant praesumptiones contra reum pensatae. Non prima: nam licet offensus in causa honoris reperiretur, ex ipso facto desumebatur, quod id antea ei incognitum erat, & sic offensam, aut vindictam, nequivit praemeditari, ita ut animum occidendi deliberato consilio haberet: imò licet offensam inspexit, occultum vitum in domo consanguineae juvenex, viduae, & non aspernendae formae inveniendae, non fuit illic eodem receptaculo armis cum aggressus, sed egredi permisit de latibulo. Si enim insultare deliberasset, vel occidere, in eodem loco ubi reus fuit potuit, insultare, percutere, vulnerare: Ex quo imò resultat praesumptio in contrarium ejus quod expendebatur juxta tradita per Thomam Grammat. vot. 34. numero 3. & Farin. d. q. 125. num. 468.

19 Multo minus secunda: nam licet aliqui Doctores teneant, quod magis vulneratus, vel occisus praesumitur insultatus, plures sunt qui tenuerunt, quod imò aggressor praesumatur. De magis

magis vulnerato sic docuerunt. Albericus, leg. ut vim, num. 10. ff. de just. & jur. Bertazol. consil. 449. num. 21. Carter. in pact. dict. §. circa quarum, numero 7. Mascard. d. conclus. 1128. num. 14. Farin. d. quae. 125. num. 439. De occiso sic tenuit Gloss. in d. l. 1. §. cum arietes per Text. in leg. scientiam, §. si cum stramenta, ff. ad leg. Aquil. Menoch. d. cas. 363. num. 15. & 20. Boer. d. decis. 237. num. 4. Mascard. dict. conclus. 72. num. 2. Jacob. Ayerius d. part. 1. numero 342. per plur. seqq. Farin. d. quae. 125. num. 495.

21 Neque opinio Ant. Gomez d. n. 25. & sequacium haec infirmare valet, nam si bene percipiatur, loquuntur in casu quo omnino ignoratur quis dederit causam rixae, & quis fuisset aggressor; nam tunc cum regula sit quod qui occidit moriatur, qui suam intentionem fundat in exceptione aggressionis, tenetur eam probare; quod libenter fatemur. At nos loquimur in casu, quo liquide apparet quis causam malo dederit, & quis aggressor sit per urgentes praesumptiones resultat, ut patet ex dictis, & sic sumus in diverso casu ab eo de quo Anton. Gomez, & ceteri disputant.

22 Et tandem quia dato, sed non concessio quod haec duae praesumptiones contra reum subsisterent, in concursu praesumptionum hinc inde, plures vincunt pauciores, & majores praevalent minoribus; sic tenet Cepol. consil. crim. 28. num. 15. Ludovic. Bologn. consil. 36. col. fin. vers. & de istis non miretur quis. Hipol. Riminal. consil. 359. num. 18. & 38. & consil. 361. num. 12. lib. 4. Farin. dict. quae. 125. num. 480. Et in nostra specie quando concedamus quod duae urgebant in reum, reperitur octo in occisum, quae quidem urgentiores erant ut legenti patet. Et etiam si daremus

23 quod aequales numero, & gravitate fuissent, tunc praesentendae erant quae militarent ad rei favorem. Hipol. Riminal. consil. 359. num. 39. lib. 4. Alciat. de regul. 3. praes. 39. num. 12. Farin. d. q. 124. num. 181. Grammat. decis. 28. numero 5. Menochius, cas. 90. & cas. 316. num. 1. cum seqq. pluribus Guazzin. defens. 29. cap. 2. per totum. Ex quibus omnibus clarè concludebatur occisum aggressorem in hoc casu fuisse, atque provocatorem, reum vero provocatum, & aggressum sive insultatum.

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

Quibus positis non obscure sequetur reum ad sui defensionem adversarium vulnerasse, & occidisse: & consequenter factum non esse punibile, cum vim vi repellere licitum, cuiuscumque sit, juxta naturale praecceptum Text. in l. ut vim, ff. de just. & jur. & in l. 1. §. vim vi, ff. de vi & vi armat. melior ad rem Text. in l. 2. C. ad leg. Corneli. de Sicar. quo Imperator Gordianus sic rescriptit: *Is qui aggressorem, vel quemcumque alium in dubio vite discrimine constitutum occiderit, nullam ob id factum calumniam metueret debet.* Optimus etiam ad rem Textus, in leg. 3. C. eodem, ibi: *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur: quia defensor pro praesalutis in nullo peccasse videtur.* Ubi communiter Doctores, probant pluribus Farin. dict. quae. 125. num. 5. cum seqq. Guazzin. d. defens. 29. cap. 4. numer. 11. Caballus cas. 88. num. 2. & de homicidio, n. 67. Matth. Berlichius, 5com. conclus. parte 4. conclus. 12. num. 26. cum seqq. Giurb. dict. consil. 17. num. 19. Anton. Matthaeus, de delict. lib. 4. §. ff. tit. 5. cap. 5. num. 5. De quo dixi plura, 2. de regim. cap. 8. §. 8. n. 110. cum seqq.

De jure nostro Hispano idem procedit juxta Text. in leg. 3. tit. 5. lib. 6. for. jud. l. 1. tit. 17. lib. 4. for. leg. 2. tit. 8. p. 7. leg. 3. & 4. tit. 13. lib. 8. ordin. lib. 3. & 4. tit. 23. lib. 8. recopil. ubi Villadiego, Montalvus; Gregor. Lopez; Didacus Perez & Azevedo, numer. 14. & in leg. 1. eodem tit. num. 25. Covarr. in Clement. si furiosus, part. 3. §. unico, num. 3. & 4. Humada, in proem. part. 1. §. 13. num. 4. & 6. Duernas, regul. 191. Anton. Gomez, var. lib. 3. cap. 3. n. 22. Plaza, in epit. delict. cap. 28. num. 1. cum seqq. Avendaño cap. 10. praetor 2. parte, num. 20. Sarmento, selectar. lib. 1. cap. 1. num. 29. Guierrez, Canonice lib. 1. c. 6. num. 60. Menchaca, jillu. lib. 1. cap. 18. Vela de pen. delictor. cap. 15. num. 50. Dominus Latrea, allegat. fiscal. 117. num. 43. Ayllon, ad Gomez, d. c. 3. n. 21. nonnullis ibi his

Neque dici poterat modum inculpatum tutelae non servasse ex eo quod postquam vulneratus fuit, percussit aggressorem, & sic ad vindictam potius quam ad sui defensionem fecisse videbatur, juxta notata per Bartol. in l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. Bald. in l. 1. num. 18. Cod. unde vi. Piscal. de virib. par. potest. parte 3. cap. 6. n. 12. Mascard. conclus. 490. num. 13. & d. conclus.

1166. num. 48. Jul. Clar. in §. homicidum; ubi Baiard. num. 90. Farin. d.g. 115. n. 8. Guazzin. d. cap. 4. num. 20. Cabal. de homicid. num. 231. Giurba, d. consil. 17. num. 7. qui concludunt hoc casu puniendum extra ordinem esse propter excessum. Nam hoc procedit quando ex circumstantiis facti resultat, quod aggressor postquam vulneravit fugit, & aggressus eum sequitur, vulnerat, vel occidit, ita ut aliquod intervallum temporis, quantumvis modicum intervenit; nam tunc quia à simili aggressore fugiente non poterat timere repercussionem, si sequatur, & vulneret, potius ad vindictam quam ad defensionem fecisse videtur, ut est de mente omnium Doctorum. Secus verò quando incontinenti quis in discrimine vitæ constitutus adversarium repercutit facie ad faciem, in ipso actu aggressionis: quia tunc timere debet repetitionem vulnerum; & propriam salutem tuendo potest impune adversarium occidere, ut docent iura adducta supra num. 24. 25. & 26. & Doctores ibi relati, signanter Larrea, d. allegat. 117. num. 43. Cum autem reus in ipso actu aggressionis, ut apparebat, Don Franciscum vulnerasset, propriam vitam ab insidiis ipsius tuendo, nulla pœna teneri sequebatur.

Nam quod esset in discrimine vitæ satis comprobabatur ex aggressionem, & insultu facto per offensorem in causa honoris, qui amoris, vel libidinis causâ in simili conflictu repetebatur. Et ex genere armorum cum quibus insultatus fuit, ut perpendebam cum Petro Caballo & aliis, dicit. §. 8. num. 110. & sequi nemo enim est qui nesciat violentiam horum armorum, ob quod idem Caballus dixit, casu 88. num. 7. quod eorum ictu quis instantaneè occiditur, vel lethaliter vulneratur, antequam percipere aggressionem possit; nam insidiosè ab inimico opprimitur, & sic causa vera resultat, ut eum occidere possit ad sui defensionem. Quæ aded procedunt, ut in hoc casu homicidium dicatur necessarium. Ex quibus sententia die 16. Junii ejusdem anni 1667. fuit reus absolutus. Actuante causam Dominico Lopez de Pazos.



CONTROVERSIA XXIII.

De rivalitate & zelotypia, an ex his resultet indicium ad torturam uno ex rivalibus interempto, in alium contrivalem?

SUMMARIUM.

- 1 Facti species narratur.
- 2 Rivalitas causa esse solet inimicitia.
- 3 Zelotypia furor ad belluas extenditur.
- 4 Zelotypia Hieroglyphicum est camelus, & quare.
- 5 Zelotypia Equi, Tauri, Leonis, Apri & aliorum brutorum.
- 6 Elephantibus non solum proprias feminas zelant, verum etiam uxores Dominorum.
- 7 Aves zelotypia laborantes.
- 8 Pisces huic agritudini subiecti.
- 9 Deorum zelotypia celebris inter Ethnicos.
- 10 Zelotypia in homine est potentissima animi perturbatio.
- 11 Zelotypia sacrificium in Lege scripta institutum ad purgationem feminæ de adulterio suspectæ.
- 12 Zelotypia violentia ex sacra pagina deprimitur.
- 13 Zelotypia dura sicut infernus.
- 14 Zelotypus sevisimo dolore excruciat, ita ut pro jaculis flammis ministret.
- 15 Zelotypia effectus, ex Ludovico Vives.
- 16 Zelotypia crudelitates.
- 17 Zelotypia agritudo non solum inter conjuges diffunditur.
- 18 Zelotypia amoris filia, fetus turpissimus à pulcherrimo genitore.
- 19 Qui non zelat, non amat.
- 20 Zelotypia nascitur ex amoris vehementia.
- 21 Amor inordinatus non inter conjuges, sed inter amasos, machosq; versatur.
- 22 Zelotypia ad pueros etiam extenditur.
- 23 Amoris impetus homines excæcat.
- 24 Amore captus fas, nefasq; miscere solet.
- 25 Inimicitia nascitur inter rivales.
- 26 Inimicitia indicium sufficiens est ad torturam.
- 27 Inimicitia sola sufficit ad torturam in criminibus occultè patris.
- 28 Concubinatus respectu juris civilis Romanorum, matrimonio quoad affectum equiparatur.

22 Affe

- 29 Affectionis ratio equaliter procedit in causa iusta, vel iniusta.
- 30 Rivalitas per se est indicium sufficiens ad torturam.
- 31 Rivali occiso presumitur ab alio rivali patratum fuisse homicidium.
- 32 Zelotypia ut facit indicium ad torturam, tria copulative requirit, nempe amor flagrans contrivalem, scientia reciproca, & quod agrè aliquis ferat.
- 33 Hæc requisita in nostra specie maxime comprobantur.
- 34 Mimarum amor qualis.
- 35 Mandatus non potest inquiri nisi constito de mandatorio delictum exegente.
- 36 Mandatarii probatio, ut in mandantem maleficium inquisitio prosequi valeat, habetur ad instar probationis corporis delicti.
- 37 Mandatarius si in inquisitione contra mandantem non nominetur, sublata erit præcipua causa defensionis resultans ex probatione que fieri potest ab alio crimen commissum fuisse.
- 38 Decisio absolutoria ab observatione iudicii.



IR quidam equestris gradus nequit, & insidiosè sclopeti ictu, nocturno tempore fuit occisus, per equitantem, qui assassinus credebatur, apud cadaver varix epistolæ amatorix repertæ fuerunt conscriptæ eidem occiso per feminam artem histrionicam profitentem, cum plausu, atque celebritate. In eis præter turpis amoris, seu consuetudinis factum, reperiebantur verba denotantia, alterius Rivalis curam, seu suspicionem, & monitiones ne ad Domum ipsius feminæ per aliquos dies accederet periculi vitandi causâ. Cum autem vulgaris esset noticia concubinatus hujus mimæ ab antiquo tempore cum viro Patricio, suspicio orta fuit iustu ipsius necatum fuisse. Quare capti fuerunt Amasus, concubina, & ex domesticis ipsorum aliqui: ipsa cum duobus aut tribus ex famulis questioni suppositi fuerunt tanquam testes, qui omnes quoad notitiam delicti negativi perstiterunt; solumque de antiquo cum Patricio concubinatu aliqua confessi erant. Dubitabatur in Aula causa legitime conclusa, an ex rivalitate, & zelotypia indicium resultaret in Patricium sufficiens ad torturæ questionem?

Et prima facie videbatur quod sic: D. D. Laur. Mathau, de Re Crim. Pars I.

nam ex rivalitate inimicitia implacabilis inter eos qui zelotypia laborant oriri solet. Quia ipsa zelotypia est æmulatio qua amantes laborant ne alius reamata potiat; quæ quidem potentissima animi perturbatio est, adeo, ut non solum homines, verum cætera animalia furore, ira, rabie submoveantur, atque in vindicandi affectum acutissimum trahantur, non minus, atque ebrii, sive furore peccati.

De Camelo narrant Pierius Valerianus libr. 12. hierogl. & Ulysses Aldrovandus libr. 1. de quadrup. bisulcis, cap. 34. per cum zelotypiam significari; eo quod cætera animalia tempore quo veneris stimulis agitantur, in suum tantum genus ferocunt, ac sæviunt: camelus verò in unumquodque animal, etiam si hominem enumeres efferafcit. De equo narrant Pierius lib. 4. quod si juvenem equam accendisse libidinis causa viderit, ita indignari, ut nulla interjecta mora persequatur donec comprehensum verendis mordicis priver; quod & Aldrov. libr. 1. de quadrup. fol. lip. cap. 1. probat. De Apro Aristoteles libr. 6. histor. anim. cap. 18. asserit dimicare ex hac causa, mirum in modum se armare cutem quam crassissimè preparando arborumque attritu induratum luto etiam obducto & reficcato adversus ictus tergus inivictum præveniendi, & dentes exacuendo. De taurorum pugna pulchrè Virgilius 3. Georgic. ubi eleganter Cæta. De Leone, Plinius lib. 8. natur. histor. c. 16. De cane aliique Aldrovandus libr. 1. de quadrup. digitat. c. 1. & lib. 3. cap. 1. & 2. & alibi passim. Sed, quod mirabilius videtur, est quod de elephantibus tradunt Ælianus & alii relati per ipsum Aldrovandum dicto lib. 1. de soliped. cap. 9. nempe non solum zelotypos summopere esse respectu propriarum feminarum, verum Aldulteria implacatissimo animo persequi, variis vindictis sumptis de Mæchis & Adulteris; quod plurimis exemplis demonstrant.

Ex avibus aquila, pavones, galli galinacci pluresque alix zelotypix ingentis sunt, ut ipse Aldrovandus scribit Ornithol. lib. 1. c. 1. lib. 13. c. 1. lib. 14. c. 1. & alibi pluries. Ex piscibus plura leguntur, præsertim de camaro, rombo, murenu-la, atque crocodilo, quorum plura cumulat Octavius Branciforcus, in tract. de animi perurbationibus, tit. de perub.

O 3 Subje