

arripere per zonam mulierem prægnantem quasi ludendo, taliter ut ipsa se lædi senserit, et ea occasione fecisse abortionem. Et hoc insinuare videtur ibi Hostiensis dicens, *ludus iste illicitus et noxius erat, nec excusabat*. Et idem tenet Covarr., dict. § 4, n. 10, § Quinto, neque vero ibi præsumi potuit inadvertentia excusabilis, quia actio erat valde propinqua, et materia quasi per se patens. Juvat autem textus ille ad probandum, in hujusmodi actionibus per se expositis hujusmodi periculis seu ordinatis ad homicidium, quando alias etiam turpes et illicitæ sunt, non admitti excusationem ignorantiae vel inadvertentiae, quia cum alias imprudenter fiant ex pravo affectu, non est, cur in eis præsumatur inculpabilis ignorantia circa effectum subsequutum.

12. *Secunda conclusionis pars ostenditur. — Exponitur.* — Atque ex his juribus declaratur secunda pars conclusionis; nam in eis prohibentur aliquæ actiones propter periculum homicidii, quod ex se continent, additurque pœna et conditio, ut si effectus sequatur, incurratur irregularitas, sive alia negligentia intervenerit, sive non, propter solam talem actionem sic prohibitam cum tali effectu. Est autem notanda differentia inter illa duo jura; nam, in cap. Tua nos, sermo est de usu artis chirurgicæ, qui non est per se malus, sed in persona clerici est malus, quatenus est illi prohibitus in cap. Sententiam, Ne cleric. vel monach., et ideo secuto effectu, illi adjungitur irregularitas in dict. cap. Tua nos. Unde illa prohibitio licet fiat ratione periculi, non tamen fit intuitu justitiæ, sed religionis, quia non decet personas sacras illi periculo exponi. Unde fit illam irregularitatem non extendi ad laicos. Nam in simili casu ruptio tumoris facta per laicum peritum, et cum cæteris circumstantiis, non inducit irregularitatem, quia non est prohibita propter illud periculum omnibus, sed tantum clericis. Imo addo cum Covarr., supra, num. 40, quod licet illa actio esset illicita ex aliquo extrinseco capite, ut v. gr., quia a Præto in pœnam erat prohibita huic personæ, vel quia nimio et injusto pretio illam vendidit, non sufficere ad irregularitatem ex homicidio pure casuali, quia id non est in jure expressum, quia illa prohibitio non fit intuitu periculi mortis. Addo insuper, hanc irregularitatem non extendi ad clericos in minoribus constitutos, quia in dict. cap. Sententiam, solum de subdiaconis, diaconis, et sacerdotibus sermo est;

inferiores ergo clerici quoad hoc non sunt magis prohibiti quam laici. Et quamvis in dict. cap. Tua nos, sermo sit de sacerdote, idem tamen credo esse quoad irregularitatem de quocumque clerico in sacris, quia ratio adæquata illius decisionis non est sacerdotium, sed Ordo sacer, ut ex alio textu constat. Objici vero potest cap. Ad aures, de Ætat. et qualit., ubi hæc prohibitio et irregularitas extendi videtur ad omnem usum artis medicinæ, quando ex remediis a medico adhibitis etiam prudenter et secundum artem, mors alicujus sequuta creditur, et ibi non tantum de clerico in sacris, sed etiam de inferiori, et laico sermo est. Respondeo, in casu illius textus non induci irregularitatem, ut ibi Panormitanus, et alii notant, et Hostiens., in Summ., tit. de Homicid., in princip., quam cum aliis refert Additio ad Abbatem, ibi, circa num. 2. Unde in illo textu nullum est verbum prohibens, sed consulens tantum. In quantum vero solum ibi datur consilium non ascendendi ad majores Ordines, satis insinuat, minores Ordines non comprehendi sub irregularitate prædicta.

13. *Casus cap. ultim. de Homicidio, tam clericos quam laicos comprehendit. — Regula generalis.* — Aliter sentiendum est in casu capituli ultimi de Homicid., in 6, nam illa prohibitio non est tantum clericis facta, sed omnibus, et ideo laici etiam mandantes vindictam seu percussorem injustam, irregulares fiunt sequuta morte, quantumvis præmonuerint, ne usque ad mortem procederetur. In ea vero decisione non est tantum materialis casus, ut ita dicam, spectandus, sed ratio formalis et generalis ejus, quæ consistit in hoc, quod actio illa fuit injusta et periculosa, et quod ex illa sequuta est mors. Et ideo ex illo textu recte colligitur generalis regula, quoties ex actione injusta et periculosa alicujus sequitur homicidium, quantumvis casuale sit, induci irregularitatem, quia talis irregularitas satis est in jure expressa, cum eadem species et qualitas delicti, et effectus ejus inveniatur in omni simili actione; quod enim id fiat inclinando, vel includendo, vel agendo, in præsentia materia est tantum materialis diversitas. Et quoad hoc probatur mihi sententia Navarri, quam distinctius videtur explicasse Covarr., dict. num. 40, ubi etiam antiquos ita exponit. Neque aliud sensit Soto, et reliqui auctores possunt facile in eadem adduci.

14. *Corollarium regulæ datæ. — Exemplis*

declaratur. — Primum. — Ex hac vero regula sic intellecta optime intulit Covarr., quando actus est illicitus in materia castitatis, et religionis, et alioqui non est specialiter prohibitus jure humano propter periculum occisionis, non incurri irregularitatem propter homicidium ex casu omnino fortuito inde subsequutum. Quod exemplis declaratur. Primo quando in venatione quis casu occidit hominem, jaculum ad feram mittendo cum sufficiens diligentia cavendi periculum homicidii; non enim fit irregularis, ut Castro, et alii pro comperto habent. Imo addit Covarr. hoc procedere, etiamsi venatio esset tali personæ prohibita propter alias causas et non propter periculum occisionis, sed quia habet alium indecentem modum, ut vagationem, nimiam distractionem ac superfluitatem, ut patet ex cap. 4 et 2 de Cler. venat., et cap. 4 Ne cleric. vel monach., et cap. Cum Apostolus, de Censib., cap. 4, 34 dist., cum similibus. Et idem sentit Covarr., sup., et Navarr., num. 237, ex parte idem tenet; quamvis nec in hoc exemplo, nec in aliis quæ ponit num. 236 et 238, satis constanter mihi loqui videatur. Specialiter autem notandum est aliud exemplum in casu dict. cap. Sicut, supra declarati, de abortu casuali, quod etiam sequitur Covarr., sup.; Navarr. autem dissentit, ut mihi quidem videtur, non satis consequenter, quia, num. 222, ad hanc irregularitatem requirit opus illicitum contra legem justitiæ, et in illo casu cap. Sicut, opus illud non fuit illicitum lege justitiæ, sed temperantiæ, vel voti, ut ipse supponit, scilicet, inhonesta consuetudo religiosi cum femina.

15. *Tertium.* — Idem censeo de vulgari casu homicidii infantis in lecto dormientis; ait enim Navarr. si quis occidat infantem in lecto illicite a se positum, fieri irregularem, alias secus. Verumtamen aut ille casus ad præsentem controversiam non pertinet, vel illa distinctio accommodata non est. Nam habere infantulum in lecto ad dormiendum, non est intrinsece malum, ut omnes fatentur, quia debitis circumstantiis potest honestari, neque est jure prohibitum intuitu periculi, ut colligitur ex cap. Consuluisti, 2, quæst. 5, ubi solum dicitur, monendos esse parentes, ne tam tenellos secum in uno lecto collocent, et ex cap. Quæsitum, de Pœnit. et remiss., ac denique, quia nullum tale jus invenitur, ut tractant Doctores in cap. ult. de His qui filios occiderunt. Ideoque omnes fatentur in aliquibus casibus hoc esse licitum, ut patet ex

Navarr., sup., et Sylvest., *Homicid.*, 2, q. 23; Tabiena, *Irregularit.*, 3, num. 6 et 14; Armil. num. 51. Duobus ergo modis potest esse illicitus hic actus. Primo quia ex *studiosa intelligentia* (ut dicitur in dict. cap. Quæsitum) et cum morali periculo fit, ut si parentes in stricto lecto inter se collocent puerum, vel si quis expertus est in se inquiete dormire, et maxime si talis casus iterum illi contingit; et tunc certum est contrahi irregularitatem; tamen homicidium tunc non est casuale, de quo nunc agimus, sed indirecte voluntarium. Alio modo potest esse illicitus ille actus, si fiat, v. gr., ad furandum puerum, vel aliquid simile, tamen cum diligentia sufficiente ad vitandam irregularitatem, si absque tali malitia actus fieret; et tunc dico non habere locum distinctionem illam, quia hæc ratio illiciti operis nihil refert ad homicidium, neque in aliquo jure talis irregularitas fundari potest.

Nonnullæ difficultates circa regulam positam expediuntur.

16. *Prima.* — Supersunt vero nonnullæ difficultates circa regulam propositam. Prima est fundamentalis supra tacta, quæ nunquam est soluta, quia tale homicidium non est voluntarium, et quia injustitia, quæ ibi intervenit, non est contra vetantem homicidium, sed in alia materia. Quod si dicatur, jus canonicum potuisse sic irregularitatem imponere, sequitur saltem hanc non esse irregularitatem homicidii, sed alterius vitii. Secundo sequitur ex dicta regula, eum, qui ex intentione projicit sagittam in Petrum cum sufficienti cautela, ne possit alium ferire, si casu occidat Paulum, manere irregularem, quia exercebat actionem injustam et periculosam. Consequens autem videtur falsum, quia si cum simili cautione direxisset sagittam in feram, non fieret irregularis. Tertio sequitur, eum, qui alium vulnerat non lethaliter, et postea moritur non ex vi vulneris, sed ex sua intemperantia vel negligentia medici, manere irregularem, quod est contra omnes. Sequela patet, quia actio illa fuit injusta, et ex suo genere periculosa, et de facto fuit occasio mortis, quamvis non sola, sed conjuncta cum alio casu fortuito, quod idem est in omnibus similibus casibus.

17. Ad primam respondeo, ut supra, tale homicidium non esse voluntarium reipsa, esse tamen interpretatione legis, et hoc satis

esse. Concedo insuper, ibi non esse propriam et rigorosam malitiam homicidii, esse tamen aliam, quam lex ita punire voluit, si habet adjunctam hominis occisionem, et non alias. Et ita satisfi replicæ, est enim hæc irregularitas homicidii, quia non imponitur nisi illo sequuto, etiamsi culpa non sit proprii homicidii. Addere vero possumus, supposita lege prohibente factum propter solum periculum, non obstante quacumque diligentia, culpam illam indirecte revocari ad homicidium, quia lex positiva inducit obligationem juxta materię qualitatem, et consequenter cum eadem proportione dicendum erit, illud homicidium esse aliquo modo voluntarium in causa specialiter prohibita intuitu illius. Et juxta hæc etiam exponi possunt jura, quæ indicant irregularitatem specialiter contrahi propter opus illicitum; nam præter expositiones supra datas adjungi potest, non semper, sed aliquando sufficere opus illicitum, quando scilicet tale sit, quale in jure expressum fuerit, et ideo oportuisse, ut quando jura excusant homicidium casuale, memoriam faciant operis liciti seu non illiciti.

48. *Secunda solvitur.* — Ad secundum duo casus distinguendi sunt. Unus est, quando is, qui jaculum mittit, certo putans in hominem mittere, non tamen ex intentione occidendi quemcumque hominem, sed Petrum, quem ibi esse conjectatur, et sufficientem facit diligentiam, ne sit alius, casu vero contingit esse alium et occidi. Alius casus est, quando quis non certo existimat ibi esse hominem, sed tantum Petrum; quod si ille non sit, probabiliter credit nullum alium hominem ibi esse posse, sed vel feram aliquam, vel nihil. In priori casu certum existimo incurri irregularitatem, quia tunc non cavetur homicidium ut sic, imo intenditur, ut bene notat Castro, dict. cap. 44, in fin. Unde potius dubitari potest, an talis irregularitas dicenda sit homicidii voluntarii, quia homicidium ipsum videtur satis directe intentum et factum, licet error contigerit in persona; probabiliter tamen potest reputari casualis, quia in particulari talis est, et de moralibus in particulari est judicandum. In secundo autem casu videtur res dubia, quia etiam in illo actio procedit ex intentione homicidii; ergo licet respectu Pauli non sit voluntaria, tamen in ratione homicidii est satis voluntaria, quod satis videtur ad irregularitatem. Et ita sentit Maiol., dict. § 3, num. 4, cum Hugone in cap. Sæpe, dist. 50. Et est probabilis opinio

propter horrorem facti, et pravam intentionem. In contrarium vero est, quia ille non intendebat homicidium absolute, sed Petri, et supponitur adhibuisse sufficientem diligentiam, ne posset esse alius; ergo omne aliud homicidium est illi involuntarium omnino. Præterea si actio illa cum eisdem circumstantiis processisset ex intentione occidendi feram, non incurreretur irregularitas; ergo idem est in præsentia; suppono enim intentionem pravam occidendi Petrum non fuisse, ut in illa actione fuerit majus periculum occidendi Paulum, quam si fuisset ex intentione occidendi feram; tunc enim licet respectu Petri actio sit injusta, et periculosa, non tamen respectu Pauli, qui de facto occiditur; jus autem quando ponit irregularitatem propter hoc homicidium casuale, loquitur de actione injusta, et periculosa respectu illius, qui tandem occiditur. Ut in casu cap. ult. de Homicid., in 6, si mandatarius excedens mandatum intendat occidere quem tantum vulnerare jussus est, et casu omnino fortuito non illum, sed alium occidat, mandans non manet irregularis, quia ejus mandatum nullo modo dirigebatur ad illam personam; quo sensu dicimus actionem illius non fuisse injustam respectu talis personæ; jus autem solum loquitur, quando homicidium contingit in eadem persona, circa quam actio injusta exercetur. Ergo idem erit de quocumque exequente talem actionem. Quanquam enim in illo sit aliqua major ratio dubitandi, eo quod propinquius concurrat, nihilominus tamen in rigore idem esse videtur, quantum ad hanc legem spectat. Unde speculative pars hæc videtur satis probabilis; practice vero consulerem peti dispensationem propter dubium et horrorem facti; et quia ibi non potest excusari malitia homicidii exterioris cum effectu sequuto.

49. *Solvitur tertia.* — Ad tertium negatur sequela; cujus rationem optime declaravit Cajetan., in dict. art. 8, quia ut irregularitas contrahatur ex homicidio casuali, necesse est, ut mors sequatur ex actione ejus, qui irregularis efficitur; in eo autem casu non sequitur ex actione vulnerantis, sed aliunde. Quocirca, quamvis actio vulnerandi ex genere suo periculosa sit, tamen hic et nunc, ut in individuo in proposito casu facta est, non fuit periculosa, ut supponimus, et ideo auctor ejus hic et nunc jam non est causa homicidii. Quod autem dici possit occasio remota, non satis est, ut vulneranti tale homicidium imputetur;

nec de hoc aliquod speciale jus est, et ideo ad irregularitatem non sufficit. Quod recte explicatur in casu cap. ult. de Homicid., in 6. Tunc enim mandans incurrit irregularitatem, quando mandatarius excedens fines mandati occidit vel mutilat; at vero si non excessisset, nec lethaliter vulnerasset, alter vero culpa sua, et propter aliquem inordinatum excessum moreretur, mandans non incurreret irregularitatem ex vi illius juris, quod requirit, ut mandatarius fines mandati excedat; nullum est autem aliud jus propter quod irregularitas in eo eventu incuratur; non ergo incurritur; eadem autem ratio est de ipso mandatario, et de quocumque alio simili percussore.

DISPUTATIO XLVI.

DE IRREGULARITATE CONTRACTA EX HOMICIDIO NECESSARIO, SEU IN DEFENSIONEM FACTO.

Non vocatur hoc homicidium necessarium, quia non fit per actionem humanam; constat enim humano modo et voluntarie fieri; sed quia non sponte fit, nec per se intenditur, sed ex necessitate justæ defensionis. Supponimus enim licitum esse vim vi repellere et se defendere etiam usque ad mortem aggressoris, dummodo fiat *cum moderatione inculpatae tutelæ*, ut jura loquuntur, id est, quando injuria non potest aliter impediri, et tanta est, ut cum tanto nocumento proximi juste possit propulsari; nam si hæc mensura excedatur, jam homicidium non erit necessarium, sed voluntarium, et propria auctoritate factum. Potest præterea multiplex esse defensio, vitæ et proprii corporis, et bonorum fortunæ, proximi, et patriæ seu communis boni, de quibus sigillatim dicendum est.

SECTIO I.

Utrum occidendo alium in defensionem propriæ personæ contrahatur irregularitas.

4. *Ratio dubitandi.* — Ratio dubitandi est, quia jura ita indistincte eloquuntur, ponuntque homicidium ob defensionem, ut sufficientem causam irregularitatis, c. Si quis viduam, dist. 50: *Aut consilio, aut præcepto, aut defensione*, quæ verba repetuntur etiam in c. 2 de Cleric. pugnans in duell. Favet etiam Concilium Tridentinum, sess. 44, c. 7, dicens: *Si vero homicidium non ex proposito, sed casu vel vim vi repellendo, ut quis se a morte de-*

fendat, fuisse commissum narretur, quare quodammodo dispensatio jure debeatur, etc.; supponitur ergo irregularitas contracta. In contrarium autem est, quia tale homicidium humano modo non est voluntarium, sed necessarium, et alioqui est inculpabile, ut supponitur; ergo non est dignum irregularitate, quia neque in pœnam, cum non sit culpa, neque ob defectum lenitatis, quia non intervenit, ubi est necessitas defensionis.

2. *Conclusio.* — De hac re fuit olim controversia juxta antiquum jus, adeo ut D. Thom., 2. 2, q. 64, art. 2, ad 3, dixerit, clericum, qui se defendendo interfecit alium, fieri irregularem, propter cap. De his cleric., 4, d. 50. Et fuit opinio aliquorum Juristarum, ut colligitur ex Glossa, in cap. Sicut dignum, § Clericus, verb. *Consilium*, de Homicid., et in l. Ut vim, verb. *Nam jure*, ff. de Justitia et jure. Nihilominus tamen expresso jure novo constat, in eo casu non contrahi irregularitatem, in Clementin. unic. de Homicid., et est communis resolutio, ut videre licet in Covarruv. ibi, 3 part., § 4; Navarr., cap. 27, num. 207; Maiol., lib. 5, cap. 48, num. 6; Cajetan., dict. art. 8; Soto, lib. 5 de Justit., quæst. 4, art. 4; Castro, lib. 2 de Lege pœnal., c. 4; Summist., verb. *Homicid.* Imo probabiliter est etiam jure antiquo in eo casu non fuisse incurram irregularitatem. Quod sentit Gloss., in dict. cap. Si quis viduam, verb. *Defensionis*, nam addit, *evitabilis*, in quo indicat, tunc solum ex illo jure sequi irregularitatem, cum homicidium ad defensionem necessarium non fuit; nam tunc defensio non est cum moderatione inculpatae tutelæ. Et idem habet Glossa, in c. Sicut dignum. Et sumi potest ex Stephano Papa, in cap. Quia te, dist. 50, ibi: *Sed quia te, non tua sponte id fecisse cognosceris, inde canonice nullo modo judicaris.*

3. Deinde interpretationem illam legitimam esse, patet ex citato decreto Concilii Tridentini; nam, ut supra ostendi, Concilium ibi non introducit novam irregularitatem, neque etiam revocavit statutum vel declarationem Concilii Viennensis, in dict. Clementin. de Homicid., ut per se evidentius est; ergo cum agit de homicidio ex defensione, intelligit de defensione immoderata. Quod recte notavit Navarr., consilio 36 de Homicidio, meritoque ita loquuntur jura, quia homicidium absolute significat actum culpabilem; unde tunc dicitur homicidium ex defensione, quando defensio non est pura defensio, sed transit in aggressionem, ut significatur etiam in cap.