

SECCION QUINTA.

De los homicidios, que se cometen por Asesinos

Preguntarás lo 1. Qué sea Asesino? Respondo, que hablando propriamente: Asesinos eran vnos hombres Gentiles, llamados así, de los quales se valian algunos Christianos para matar à traycion otros, y los pagavan para esso: y así no incurrian ellos las penas impuestas por el Derecho; porque la Iglesia no castiga à los que siempre estuvieron fuera de su gremio, sino solamente las incurrian los Christianos, que mandavan hazer el tal homicidio; como lo tiene la comun de DD. y consta, ex cap. 1. de homicidio, in 6.

Preguntarás lo 2. Si quando vno manda à otro Christiano, que mate à su enemigo à traycion, y se lo paga, cometa homicidio de Asesino, supuesto que ya no ay Asesinos de Syria?

2. Respondo: que aunque vulgarmente se llaman Asesinos los Christianos, que cometen este modo de homicidios, conducidos por precio: con todo esso no son propriamente Asesinos, ni deben ser comprehendidos en las penas dispuestas por el Derecho, ni ellos, ni los que se lo mandan. Así lo tienen Navarro, Salcedo, Covarrubias, Menochio, y otros, que cita Machado, tom. 1. lib. 2. part. 3. tract. 16. doc. 6. num. 3. y él la tiene por probable. Y la razon es, porque es contra toda jurisprudencia el estender las penas à los casos no expressos en ellas, ex cap. In penis, de regul. iuris, in 6. cap. Is qui, de sent. excomm. in 6. leg. Factum cuique, §. In penalis, ubi Dec. num. 6. 9. & 26. in fin. ff. de regul. iuris. Auth. de non eligendis secund. nupt. §. Cum autem. Y la comun de Juristas: Ergo, &c. Quales empero sean las dichas penas, puede verse en dicho Machado, ubi supra, docum. 7. por todo él.

SECCION SEXTA.

Del homicidio, que se comete en el aborto, sus censuras, y penas, y quien pueda absolver, y dispensar en ellas.

Preguntarás: Si sea licito procurar el aborto antes de la animacion de la criatura, para que la muchacha, ballada preñada, no sea muerta, ó infamada?

1. Respondo negativamente. Esta conclusion es indubitable ya, y lo contrario improbable, y escandaloso, por averlo condenado por tal la Santidad de Inocencio XI. en la Propos. del num. 34: y justificadissimamente: porque de lo contrario se daria ocasion à millares de inconvenientes.

2. Advierto empero, que aqui no queda condenada la sentencia de Gaspar Hurtado, y comun, apud Sanchez, de Matrim. lib. 9. disp. 20. num. 13. y 14. Diana, ubi infra, y nuestro Caspense, de refir.

tract. 18. sect. 5. num. 45. pag. mibi 198. los quales dicen (y así lo siento) ser licita la procuracion del aborto indirecta; esto es, aplicando remedios, que directamente miran à la salud, como las sangrias, baños, purgas, y medicinas, aunque indirectamente, y per accidens se siga el aborto de la criatura ad-huc animada: lo vno, porque esso seria lo mesmo que hazer vna cosa licita, de la qual se ha de seguir polucion involuntaria: y lo otro, porque así como puede la muger huir de vntoro con peligro de abortar, así tambien puede tomar dichos medicamentos para huir de la enfermedad mortal, aunque per accidens, y prater intentionem se siga de ai el aborto.

3. Tampoco queda comprehendida en dicha condenacion la sentencia de Tomás Sanchez, Juan de la Cruz, Villalobos, y Juan Martinez de Prado, à quienes citan, y figuen Diana, part. 3. tr. 5. ref. 111. y part. 7. tr. 5. ref. 36. y el M. Hozes, sobre la dicha Proposicion condenada, num. 4. los quales dicen: que aun quando los medicamentos miran igualmente à la salud de la madre, y à la muerte de la criatura, será licito el aplicarlos, por conservar la vida de la madre, aunque los tales medicamentos sean dudosos para este efecto. Y la razon que dan es, porque se debe preferir la vida de la madre: pues muerta ella, será maravilla que viva la criatura: y viviendo ella, podrá ser se libren de la muerte ambos; la qual sentencia tengo por muy probable.

4. Y que dichas sentencias no estén comprehendidas en la sobredicha condenacion, es comun de los Expositores de ella, y se probó abundantemente en nuestro tomo de las Proposiciones, sobre la dicha Propos. 34. à num. 57. ad 60. pag. 331. de la 2. impres. Vide ibi.

5. Tampoco queda comprehendida en dicha condenacion la sentencia de Juan de Napoles, San Antonino, Sylvestre, Covarrubias, Armilla, Navarro, Cordova, Margarita Confessorum, Enriquez, Grassis, Palacios, Sa, Vega, y Sanchez, que cita nuestro Leandro de Murcia, y él la tiene por muy probable, tom. 1. Disquisit. lib. 2. disp. 5. ref. 31. num. 15. los quales dicen: que si la criatura no está animada, es licito procurar el aborto directè, & per se, por librar à la madre de la enfermedad mortal en que está: Imò, dicen generalmente, que quando amenaza la muerte de la madre ab intrinseco; conviene à saber, ò por la mala disposicion de los humores, ò porque es nimis arcta, ò por otras causas intrinsecas, sino se procura el aborto, les será licito à ella, al Medico, y à la Comadre el procurarle: lo qual (dizen) no es licito por librarla de la muerte que la amenaza por causa extrinseca.

6. Fundase esta sentencia: lo 1. porque mas derecho tiene la madre à conservar la propia vida, que ya posee, que el feto, para adquirir la vida que aun no posee; pues la madre tiene ius in re, y el feto solo tiene ius ad rem: luego para conservar la propia vida, quando la muerte la amenaza

ab

ab intrinseco; podrá arrojar de sí al feto; porque el derecho mas fuerte, debe vencer al menos fuerte

7. Lo 2. porque si no se procurasse el aborto, y la madre muriese, el feto no se animará, sino que antes perecerá: y lo 3. porque quando la muerte de la madre amenaza ab intrinseco, es agresor suyo el feto: lo qual no passa así quando la muerte que amenaza à la madre es ab extrinseco; pues en este caso el feto de ninguna manera influye per se, y ab intrinseco en la muerte de la madre, ò en su infamia: luego en aquel, y no en este la será licito à la madre procurar el aborto, y al Medico, y à la Comadre el cooperar à ello.

8. Puede confirmarse lo dicho así lo 1. porque la madre tiene derecho natural à su vida, y así puede matar al agresor que se la pretende quitar; sed sic est, que el feto en dicho caso, con el conato, y diligencia que pone, es agresor, y la intena quitar la vida ab intrinseco, como se supone: Ergo, &c.

9. Ni obsta el que la madre sea causa del tal preñado, y por consiguiente, que ella sea la causa de la invasion; pues no por esso pierde el derecho de su defensa, como se ve en el que ha injuriado à otro, que no por esso pierde el derecho de defenderse; y así si el agraviado le quisiese quitar la vida, podrá él en defensa suya matarle, no obstante que fuè causa de estos daños que le amenazan, como lo tienen comunmente los DD. ergo similiter, &c.

10. Confirmase lo 2. Por ganar vna Ciudad en guerra justa es licito matar à los inocentes, quando no se puede ganar de otra suerte: v.g. es licito aslestar los tiros à las murallas, aunque los enemigos ay an atado à ellas algunos inocentes, como lo tienen todos los DD. sed sic est, que la madre tiene derecho natural à defender su vida de la enfermedad mortal en que está, no menos que en guerra justa tiene el Principe derecho à ganar la Ciudad del contrario: luego aun dado caso que el dicho fuese inocente (que al presente ho lo es, sino agresor, como queda dicho: Imò, ni está animado como se supone:) luego le será licito à la madre el abortarle, por librar su vida de la enfermedad mortal, quando no puede librarle de ella de otra fuerte.

11. Ni obsta el dezir, que aqui no solo peligrà la vida corporal, y del cuerpo, sino tambien la espiritual, y del alma: lo 1. porque se niega el supuesto, pues aqui no está animada la criatura, y usi no ay vida espiritual que peligre.

12. Lo 2. porque lo mismo sucederia si la Ciudad combatida fuese de infieles, y los niños estuviessen por bautizar: ò si siendo la Ciudad de Catolicos pudiesen à las mugeres preñadas à las murallas. Lo 3. porque la misma paridad corre en los que dizen, que es licito por conservar la vida de la madre procurar el aborto del fetus animado con anima racional indirectamente; esto es, aplicando remedios, que directamente miran à la

Tom. 1.

lud, como las sangrias, baños purgas, y medicinas, aunque indirectamente, y per accidens se siga el aborto de la criatura animada.

13. Ora sean los que dizen: que aun quando los medicamentos miran igualmente à la salud de la madre, y à la muerte de la criatura animada, es licito aplicar los tales medicamentos por conservar la vida de la madre, aunque los medicamentos sean dudosos para este efecto: en todos los quales casos, no solo peligrà la vida corporal de la criatura, sino tambien la espiritual; y con todo esso son probables estas sentencias, como queda dicho arriba: Ergo, &c.

14. Ni obsta dezir: que muriendo la madre, tambien avia de morir el hijo; porque à ello puede dezirse, que si al hijo no se matasen con los medicamentos, podria recibir el bautismo, abriendo à la madre luego que muriese, como algunas vezes se ha visto; y así siempre se queda la dificultad en su punto, y por consiguiente, ò no es circunstancia alli (y mas no estando animada la criatura como se supone) ò lo será aqui tambien, el que con la vida corporal se pierda juntamente la espiritual.

15. Ni obsta tampoco el dezir, que en la sentencia que se va ventilando, los medicamentos se ordenan ex primaria intentione al aborto; y en estas sentencias solo ex secundaria, indirecte, y per accidens. Lo 1. porque esto no tiene lugar en la sentencia de Sanchez, Villalobos, Juan de la Cruz, &c. porque alli los medicamentos de suyo miran à la muerte de la criatura tan igualmente como à la salud, y solo está la precision de parte de la intencion; id est, que se procure la vida de la madre por medios que la puedan dar, aunque estos medios se la ayen de quitar à la criatura; sed sic est, que esso mesmo es aplicable proportione servata à la sentencia que se ventila: pues lo que esta pretende es la vida de la madre, por medios proporcionados para esso, aunque estos ayen de causar el aborto del feto: Ergo, &c.

16. Lo 2. porque para el daño corporal, y espiritual de la criatura de que hablamos, poco haze al caso la intencion; pues tan realmente se sigue en vn caso, como en otro: y de aquello, como de esto: Ergo, &c.

17. Y lo 3. porque en el caso de la sentencia que se ventila, no está la criatura animada, como lo está en la de Sanchez, Villalobos, &c. y así menos dificultad ay en aquel, que en este, en quanto à este punto.

18. Confirmase lo 3. La criatura, mientras está por animar en el vientre de la madre, es parte de sus entrañas; como consta, ex cap. Si quid, de conseruat. & ex leg. 1. §. 2. ff. de ventre inspiciendo. Sed sic est, que cortar, y arrojar directe, & per se vna parte por la conveniencia del todo, no es licito, ni delordenado, y así se haze cada dia con el pié por la conveniencia del cuerpo: luego arrojar, ò expecter el feto inanimado por librar à la madre de vna

Si 2

gna

enfermedad mortal (cuya parte es) no será ilícito, ni desordenado: ergo, &c.

19 Y lo 4. porque si la espulsion del feto huviese de ser por langrias, aun tiene menos dificultad el caso; porq̄ la madre tiene derecho à valerse de su sangre, quando esso conviniere à su salud; y así no estará obligada à retenerla en sí para conservar el feto inanimado, con detrimento grave de su vida: como ni despues de nacido el hijo tendría obligación à retener la leche, aunque esta fuesse necesaria para conservar la vida del hijo yà nacido, si peligrasse la de la madre, segun Calpenie, tom. 2. tract. 18. de restit. sect. 5. num. 40.

20 Ni obsta si opongas contra lo dicho: lo 1. que no se han de hazer males para que vengan bienes; *sed sic est*, que procurar el aborto del feto yà concebido, aunque no esté animado, es contra el orden de la naturaleza, y de la generacion, y por consiguiente intrinsecamente malo: luego por conservar la vida de la madre (que es buena) no se ha de hazer el mal del aborto: Ergo, &c.

21 Porque à esso responden: que procurar el aborto del feto no animado por causa grave de tanta necesidad, como evitar la muerte de la madre, que la amenaza *ab intrinseco*, no es intrinsecamente malo, sino licito totalmente, por ser en tal caso el feto agresor de la madre, à la qual le es licito *jure defensionis, vim vi repellere, & aggressorem à se projicere*: por lo qual no puede dezirle en manera alguna, que lo dicho sea hazer mal, porque venga bien.

22 Ni obsta si opongas lo 2. que mucho mas dista de la generacion el semen, que el feto yà concebido del semen, aunque no esté animado todavia; y que así este, como aquel, se ordenan à la perfecta generacion del hombre; *sed sic est*, que no es licito detramar aquel, porque no te frustre el fin natural de la generacion: y es de tal suerte intrinsecamente malo, que en ningun caso es licito procurar uerchamente la polucion, aunque sea por librarle de vna enfermedad mortal; luego *à fortiori*, nunca podrá ser licito procurar el aborto, aunque sea por librar de vna enfermedad mortal; ò de la muerte que amenaza *ab intrinseco*; y sino de la razon de disparidad.

23 Porque à esso responden, concediendo la intrinseca malicia de la efusion del semen, de tal suerte, que ni por librarle de vna enfermedad mortal, ni por otra causa alguna, pueda ser licito el procurarla en caso alguno; y negando, que la causa de esso sea el daño de la generacion, ò porque esta no se frustre, como difatamente prueba el Doctissimo Tomás Sanchez, de Matrim. tom. 3. lib. 9. disp. 17. num. 15. sino porque la naturaleza negò al hombre en todo caso (*extra conjugalem copulam*) la total administracion del, por el inminente peligro, à causa de la vehemente delectacion, que le tiene en su efusion: porque si en algun caso se fuera concedida la tal efusion, huviera evidentissimo peligro de que el hombre, ciego con la palsion libidinosa,

se persuadiesse à cada passo, que avia causa suficiente, y justa para la efusion del semen, de que se seguirian fornicaciones, adulterios, y otros innumerables vicios de luxuria contra el bien comun: la qual razon de la delectacion vehemente (causa de dicho peligro, y de que por el negasse la naturaleza la total administracion, no obstante qualquier peligro de vida del individuo) no tiene lugar en el aborto, como de fuyo consta; y así es clara la disparidad.

24 Ni obsta si opongas lo 3. Dar alguna pocima, ò bebida, u otro qualquier remedio à vna muger, para que no se haga preñada, ò conciba, ò para que eche la criatura recién concebida, es pecado mortal: Ergo, &c. Prob. ant. ex cap. Si aliquis de homicidio, donde se determina ser homicida el que dà algun bebedizo, ò remedio à la muger para que no conciba, ò para que lo concebido no salga à luz: luego porque esto se tiene, y prohibe como mortal: luego por ningun acontecimiento puede honestarse lo dicho: Ergo, &c.

25 Porque à esso responde negando el antecedente, y à la prueba dicen: que dicho texto, y semejantes, no se han de entender quando ay peligro *ab intrinseco* de la vida de la madre, sino se procura el aborto; porque entonces (dizen) será licito esse homicidio improprio: *Cum moderamine inculpate tutele*; sino solo quando esso se hiziesse para saciar de esse modo mas sin riesgo el apetito libidinoso, ò quando lo hiziesse por odio, como se colige del mesmo texto, cuyas formales palabras refiero en el siguiente Parrafo.

26 Dize, pues el sobredicho texto: *Si aliquis causa explende libidinis, vel odij meditatione homini, aut mulieri, aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare, aut concipere, vel nasci foetules, ut homicida tenetur. Què cosa mas clara?*

27 Y que la dicha sentencia no esté comprendida en la condenacion de Inocencio XI. à la Propos. 34. lo llevò con Prado, en mi tomo de las Propos. sobre la dicha, num. 60. in fine, pag. 431. de la segunda impresion, y consta de ella misma; pues la Proposicion condenada dezia: *Que era licito procurar el aborto* (id est, directe, & per se) *antes de la animacion de la criatura, porque la muger hallada preñada, no sea muerta, ò infamada*: en lo qual yà se ve que habla del procurar el aborto para evitar que la maten, ò sea infamada *ab intrinseco*, ibi: *Ne puella deprehensa grauida, occidatur, aut infametur*. Pero no hablo quando està con vna enfermedad mortal, de la qual se puede librar abortando la criatura inanimada, que es agresora (ò *quasi*) contra su madre; *sed sic est*, que el Pontifice condena dicha Proposicion *prout iacet*: y por ser dicha condenacion de interpretacion estrecha, no se debe estender à lo que la Proposicion condenada no se estendia: Ergo, &c.

28 Y que dichas questiones sean muy diferentes, *patet ex ipsis*: y como tales las distinguen los DD. como se puede ver en dicho nuestro

Lean.

Leandro de Murcia, *dict. ref.* 31. pues desde el num. 1. hasta el 14. ventila la sentencia condenada por Inocencio XI. y desde el num. 15. ventila la segunda sentencia, que es la referida: y en el fin del num. 24. dize desta sentencia, que es muy probable, y à la primera (aunque le dava alguna, por no estar entonces condenada) no le dava tanta probabilidad, como se puede ver en el. Imò, los Autores citados por esta segunda sentencia, impugnan la primera yà condenada: Ergo, &c.

29 No admiro empero dicha sentencia, ni me puedo persuadir à que sea licito en caso alguno procurar directamente el aborto del feto inanimado: como bien Sylvio, Fillucio, Lesio, Navarra, Maldero, Basilio Ponce, Azor, Preposito, Vazquez, y otros, que refiere, y cita Diana, *part. 5. tract. 14. resol. 90. §. Verum his non obstantibus, y part. 7. tract. 5. ref. 33*. Nuestro Leandro, *ubi supra, num. 20. Y Moya en sus selectas, tom. 1. tract. 6. disp. 3. quest. 4. num. 13*. los quales dizen, no ser licito dàr alguna bebida, ò medicamento, que directamente se ordene al aborto del feto no animado, aunque no se le pueda focorrer à la madre de otra suerte; y esto, ora le amenace la muerte *ab intrinseco*, ora *ab extrinseco*: y lo mismo dizen en orden à procurar la esterilidad por el peligro de muerte, y con mucha razon, porque en ambos casos se diria impedir al semen su natural fin de la generacion, lo qual distaria poco, y solo *secundum magis, & minus* de la efusion del semen *extra vas. Imò*, el procurar lo dicho, seria contra el bien de la prole que avia de nacer, y contra el orden de la naturaleza, lo qual es intrinsecamente malo: Ergo, &c.

30 De aqui es: que procurar directamente el aborto, es pecado mortal de fuyo, ora sea antes de estar animada la criatura, ora despues; porque en lo primero se halla impedimento contra la naturaleza de la generacion, aunque no es homicidio propriamente: y en lo 2. homicidio verdadero, y cooperacion directa à la muerte de vn inocente, lo qual es de fuyo intrinsecamente malo: y así vemos, que por Derecho Canonico, y Civil se tiene los tales por homicidas, *cap. Si aliquis 5. de homicidio, leg. 4. ff. ad leg. Corneli. de siccar. & leg. penult. C. eod. tit.*

31 Tampoco queda comprendida en la sobredicha condenacion la sentencia de Sanchez, de Matrim. lib. 9. disp. 20. num. 11. el qual dize: que es licito à la muger luego despues del estupro, antes que esté cierta de aver concebido; ò despues que la conste aver concebido, si creyese probablemente, que del tal preñado la amenazava peligro de muerte, que la avian de dàr sus parientes: ò si huviesse contrahido espousales de futuro, de las quales no pudiesse retroceder sin peligro de escandalo, ò infamia, casarse con el que ignora dicho estupro.

32 Fundase esta sentencia, en que las dichas perdidas de la dicha muger preponderan al daño del marido, si este juzgare q̄ es suya la dicha prole.

33 Y que esta sentencia no esté comprendida en la condenacion de la dicha Proposicion 34. *patet*; porque la dicha Proposicion condenada dezia: *Que era licito procurar el aborto antes de la animacion del preñado; porque la muger hallada embarazada, no sea muerta, ò infamada*. Y esta solo dize, que porque no sea muerta, ò infamada, la será licito el casarse con quien ignora el dicho preñado; lo qual yà se ve quan diverso sea: Ergo, &c.

34 Pero *utrum*: si la preñada fuesse vna Monja de vn Convento Recoletissimo, ò la Prelada del, si en tal caso seria licito el aborto, no por librar la dicha preñada, sino por librar al Convento de semejante infamia? Y *utrum*: si vna muger se halla sé preñada, por violencia inebitable, que la hizo el varon, ò el demonio, si en tal caso la sería licito procurar el aborto del feto no animado? Y *utrum*: sea licito persuadir el aborto à la muger preñada, que por ocultar su infamia, està determinada à matarse? Diximos nuestro sentir sobre la dicha Proposicion 34. à num. 48. ad 57. y à num. 61. ad 64. *Vide ibi.*

35 Pero para mas inteligencia desta materia, advierto aqui lo primero: que quando ay duda de si la criatura esta animada, ò no, se debe tener por inanimada. Así lo tienen Gomez, Bayardo, Diana, Machado, y Balleo, citados en nuestro tomo de las Propos. tract. 7. consult. 4. num. 1. pag. 426. de la 2. impres. Y lo mismo tiene Moya en sus Selectas, tom. 1. tract. 5. quest. 6. §. 2. num. 9. Y se prueba: lo vno, porque en caso de duda, siempre se ha de abraçar lo que es menos, y favorece mas à los penitentes; *sed sic est*, que la inanimacion de la criatura es menos, y favorece mas à las penitentes, y afligidas madres, que la animacion: Ergo, &c.

36 Y lo otro, porque así se infiere, *ex cap. Semper in obscuris, de regul. iuris, in 6.* donde se determina, que por aquella parte debe tomarse la presumpcion, por la qual se evita la pena, como lo expone Alciato, *regul. 3. presumpt. 4. §. 5.* y dicho Moya: luego en duda de la animacion del feto, se debe presumir que no està animado: pues tratamos de evitar la descomunion, irregularidad, y otras penas.

37 Advierto lo 2. que en caso de duda, de si es hembra, ò varon, se ha de tener por hembra. Así lo tiene el sobredicho Moya, con otros Varones doctissimos, y lo avrán de tener para ir consiguièntes todos los DD. citados en el Parrafo antecedente, por los mesmos fundamentos de arriba: porque esto es menos, y favorece mas al evitar dichas penas, por animarse mas tarde la hembra, que el varó en la comun sentencia: Ergo, &c.

38 Quando empero se anime la criatura? Solo digo, que se anima en el vientre de la madre: y dezir lo contrario esta condenado por Inocencio XI. en la Proposicion 35. en lo demis ay variedad de opiniones, que referimos sobre la dicha Proposicion condenada, pag. 453. de la 2. impresion, donde se puede ver.