



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Tomus ...**

**Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1652-1663**

Cap. 6. Circa homicidium, quod prohibetur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80586](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80586)

CAPVT VI.

*Circa Homicidium, quod
prohibetur.*

PROBL. XXXVIII.

*Maritus uxorem, & pater filiam nuptiam
simul cum adultero possunt, & non
possunt licite perimere.*

177
Possunt plane
si zelo iustitiae
id faciant.

QUESTIO est, an sicut in foro soli potest maritus impune uxorem adulteram simul cum adultero, & pater filiam perimere, (vt vidimus) ita possint licite in foro poli id efficere? Possunt quidem, dummodo non liuore vindictae, sed zelo iustitiae id praestet. Quia illi occidunt vt ciuiliu legum auctoritate, & tanquam legis iustae ministri: leges autem iustas in foro conscientiae seruandas esse nemo dubitat. Et quia si leges ciuiles hoc tantum permitterent, & non concederent in poenam delicti tanquam licitum, profectio iniqua essent, quia permetterent id, quod interdicere tenebantur: tenentur enim leges peccata prohibere. Certè haec leges non solum permissionem, sed etiam concessionem videntur significare. Sic Anton. Gomez ad l. 8. Tauri, num. 52. & 55. iuxta legem 76. Castil. l. 82. Tauri, n. 6. Menchaca l. 1. controu. c. 6. n. 2. Azuned. l. 8. recopil. tit. 1. l. 1. & l. 4. tit. 10. l. 1. n. 2. S. v. Homicidium, numer. 50. Fagund. citandus asserit, hanc sententiam non videri improbabilem.

176
Minime possunt.

Minime possunt, sed quamuis impune id fiat in foro soli, non tamen sit licite in poli, seu conscientiae foro: & ideo semper mortaliter id agens delinquit, & contra iustitiam operatur. Quia c. Inter haec 33. q. 2. Nicolaus I. ait, licere secundum leges mundanas, non tamen secundum Ecclesiasticas uxorem adulteram impune interficere. Et quia leges ciuiles solum ob vehementem dolorem huiusmodi homicidia impune fieri permittunt: at leges permittentes aliquid impune fieri, minime à culpa excusant, vt multis adductis exemplis affirmat Tiraquel. l. 1. controu. a. n. 1. Aliud enim est ad maiora vitanda peccata, & scandala, aliqua minora permittere: aliud illa praecipere, vel concedere licentiam ad illa perpetranda, vt in meretricibus publicis: nec tamen hac permissio illas à crimine excusat, nec excusare potest. Ita Sanch. l. 10. de matr. q. 8. n. 3. D. Tho. in 4. dist. 37. q. 2. a. 1. in corp. D. Bonau. q. 2. q. 1. Victor. sum. ubi de matrim. nu. 192. Veraci. 3. p. specula. 4. Sotus in 4. dist. 37. q. vni. a. 3. concl. 1. Et l. 5. de iust. q. 1. a. 3. ad 2. Manu. 10. sum. c. 206. n. 9. Gutier. l. 1. q. 9. pract. q. 1. nu. 22. Nauarral. 2. de rest. c. 3. p. 2. dub. 8. n. 206. Nauarrus sum. Hisp. c. 15. n. 3. Couar. 4. decretal. 2. p. §. 7. n. 9. & alij communiter.

177
Hoc mihi certum.

Hac sententia communior, verior, probabilior, imò certa mihi omnino videtur: Quia iniustum planè est, parte non audita, & ante laram sententiam concedere generalem, vel specialem

facultatem reum perimendi. Quamobrem iniustissime ageret Iudex, si ante laram adulteri sententiam id parenti, aut marito earum, quae in adulterio reperiuntur, concederet. Vnde elicio, eum maritum, qui priuata auctoritate alios in scelere deprehensos enecat, teneri damna restituere, instar aliorum homicidarum, quia contra iustitiam delinquit.

PROBL. XXXIX.

In Cap. Si verò alicuius, de sent. excommunicat. ubi deciditur ab excommunicatione liberum esse, qui in Clericum cum uxore, matre, Sorore, vel filia deprehensum turpiter manus violentas iniecerit: comprehenditur, & non comprehenditur mater, Soror, & filia adoptata.

PRAEMITTO c. si vero alicuius, praescriptionem. Nec ille compellendus est, ad sedem Apostolicam venire, qui in Clericum cum uxore, matre, si vero alio sorore, vel filia propria turpiter inuentum manus iniecerit: comprehenditur, & non comprehenditur mater, Soror, & filia adoptata.

Comprehenduntur quidem. Quia in iure circa hoc idem iudicium fertur de matre, sorore, & filia adoptata ac de naturali. l. Nec in ea, tu qui. ff. ad l. iuliam, de adult. textus ait: Nec in ea lege naturalis pater ab adoptiuo separatur, & idem est de matre, ac sorore adoptata. Sic Farinac. in praxi, 10. a. q. 12. n. 2. & 5. asserens idem dicendum de filia legitima, naturali, & adoptiu. Consentit Glos. ad l. Patri. n. 1.

Minime comprehenduntur. Quia haec omnes verè ac propriè (naturali excepta) non sunt filiae, nec sorores, nec matres: & in illius textus intelligentia sistendum est in verborum proprietate. Nā licet ea extensio fauorabilis videatur respectu percutientis, & in fauorabilibus propter iustitiam dolor è deus extensio: tamè est odiosa respectu Clerici, & respectu feminae, quae cum inuenitur; & quia in his personis non est tam iusta causa doloris, cum linea verè ac propriae consanguinitatis eas non attingat. Ita Suar. 10. §. de censur. d. 22. §. 1. n. 34. citans Glossam ad c. si vero alicuius in v. Mater, & in v. Turpiter, & in v. Contingit. Et si autem Glossa ibi non loquatur clarè ad praesentem questionem, deducitur tamen ex illa, quod Suarius asseruit.

Ego quidem probabiliorē reor esse Suarii sententiam, sed satius duxerim vtramque mentem concordare dicens, in foro Ecclesiastico, & de iure canonico, quo ad excusationem cap. si quis, non venire nomine patris patrem adoptiuum, nec nomine matris, filiae, & sororis, matris, sororem, & filiam adoptiuam. Secus de iure ciuili quoad excusationem impunitatis homicidij. Profecto filiam non legitimam, sed naturalem putarim in vtraque opinione comprehendere, & non infodari patrem aliqua excommunicatione, irregularitateve, si Clericum cum ea inuentum perimat, seu percutiat: & tale homicidium esse impunibile in foro externo ciuili; quia pater naturalis verè ac propriè est pater in linea

Sect. II. De Præcepto V. Problemata. 289

verè ac propriè confanguinitatis, vt requirit
textus in cap. si vero alienus.

PROBL. XL.

*Permittitur, & non permittitur marito, aut
patri occidere uxorem, vel filiam
pregnantem in adulterio
inuentam.*

182 **P**ermittitur planè. Quia illi vtuntur permis-
sione à iure facta, occidendi uxorem, aut fi-
liam & solum intendunt iure suo vt repellent-
do iniuriam, & non intendunt occidere pro-
blem. Et qui iustus dolor, ob quem maritus ux-
orem, aut pater filiam in adulterio deprehensam
potest impune occidere, equaliter procedit in
uxore, aut filia pregnantè, ac non pregnantè.
Sic Bartol. ad l. imperator. 2. n. Baldus ibi. An-
gel. de iur. homi. Anton. Gomez in l. 89. Tauri,
n. 5. Iodochus in præf. crimin. c. 89. rubr. de adul-
ter. n. 1. & alij.

183 **N**on permittitur. Quia in ea occisione exce-
ditur iuris præscriptio. Ius enim solum permit-
tit occisionem vxoris, aut filie, non prolem il-
lius. Ita Baiard in addit. ad iul. Claru. §. Homici-
dij, n. 167. Farinac. in praxi to. 4. q. 121. n. 5. & 47.

184 **S**cio Fagundez l. 5. Decal. c. 10. n. 32. primam
sententiam probabiliorè esse docuisse propter
suos Auctores. At tanti viri venia, secundam
duorum solummodo Doctorum authoritatè
sultam veriorè esse ob fundamentum reor.
Nam ius patri, aut marito permittit vnica vitæ
filie aut vxoris posse impune excidium inferre.
Et quidem impie permittitur à lege inno-
centis occiso maxime sine sacro recessuri lau-
acro. Profecto lex, quæ formæ capitali sententiæ
affecta partum expectat, vt detur executioni,
quomodo permittit impune pregnantem fi-
liam, aut vxorem à patre aut à marito simul
cum prole perimere. Crediderim tamen eum qui
pregnantem filiam, aut vxorem perimeret, non
esse pœna ordinaria plectendum, sed Iudicis
arbitrio mitius cum eo agendum.

PROBL. XLI.

*Damnatus ad sumendum venenum, aut
venam scindendam, vt hoc moris gene-
re obeat: tenetur ipse, & non tenetur ve-
nenum bibere, aut venam scindere.*

185 **T**enetur quidem, modò iuste ad id mortis
genus sit damnatus. Quia licitè potest Iu-
dex obligare aliquem vt alium reum mortis
iudicio conuictum suspendat, vel gladio iugu-
let. Ergo vt & ipse se conuictum perimat: &
tenetur vtrique parere: est enim tale præcep-
tum iustum, & à legitimo Iudice procedens. Et
quia si licet damnato ad mortem, imò & tene-
tur scalam ad suspensum ascendere, & iugulū
ad securim exhibere: cur etiam non tenebitur,
venenum potare, & venam sibi scindere, si ad
mortis genus damnatur? Aragon 2. 1. q. 61. a.
4. Sa v. Iudiciales actus, §. de reo. Manu. r. de
ordin. iudic. c. 14. concl. 2. Fauet Tolero. l. 6.
cap. 4.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. IV.

Minimè tenetur. Quia est duplex genus
actionum circa mortem: vnum, quod tendit ad
mortem, & actiones illius sunt ad ipsam mor-
tem dispositiones: aliud, cuius actiones non tam
sunt dispositiones ad mortem, quam verè ac
propriè ipsa mors. V. gr. in primo genere ascen-
dere scalam ad suspensum, præbere collum ad
gladii ictum, aperire os, vt venenum ab aliis
infundatur, brachium porrigere, vt scindatur
vena. In secundo gen- re, præcitem se & furca
dare, venenum propriis manibus haurire, ve-
nam sibi abscindere. Porro actiones prioris ge-
neris sunt licitæ, & possunt illas Iudices impe-
rare, reique tenentur Iudici parere, imò intrin-
secè in ipsa mortis sententia virtute præcipiun-
tur. At actiones secundi generis sunt illicitæ,
quia mortem formaliter in se continent, &
sunt merè executiones sententiæ mortis. Ita
Caiet. 2. 2. q. 69. a. 4. dub. 7. Sotus l. 1. de iust. q. 6.
a. 4. controu. 4. Bannes 1. q. 6. a. 1. concl. 6. Na-
uarra 1. 2. de restit. c. 3. n. 8. Ludou Lopez p. 1. In-
stru. c. 65. Philari. de offic. acerd. p. 1. l. 4. c. 8.
Sayr. in Clauis. c. 9. m. 26. Fagund. l. 5. Decal.
c. 12. n. 14.

Verior mihi est hæc sententia. Actiones enim
sententiæ executrices sunt supra vires humanas
& de se illicitæ: vnde nec iuste possunt à Iudice
præcipi, nec exequi à reo, cum id sit, seipsum
occidere, solum enim damnati possunt rei ad
mortem patiendam, non autem ad illam in se
ipsis executioni dandam. Equidem iuste potest
Iudex aliquem obligare, vt alterum occidat,
quando deficit publicus iustitiæ minister, ne ex
defectu executoris iustitiæ Respublica scelera-
tis abundet, commune in incommodum: non
tamen potest obligare reum, vt ipse se perimat:
cum huiusmodi actus sit de se crudelissimus, &
vires humanas excedat.

PROBL. XLII.

*Si Tyrannus minetur alicui mortem, nisi ipse
se sibi brachium abscindat: vel præcipiat,
vt ipse sibi vnā manum resciet, nisi
exlit ab alio sibi vtramque amputari:
tenetur, & non tenetur parere: potest, &
non potest id licitè facere.*

188 **P**otest licitè id facere, imò parere tenetur.
Quia ius naturale dicitur, vt minus malum
eligatur, ad maius vitandum: minus autem ma-
lum est, vt quis careat vno membro, quam
duobus: & maius bonū etiam est respectu huius
hominis vñ habere mēbrum præcisum, veluti
vñ brachiū, & vitam conseruare, quam illam
amittere: & vnā manum præcindere, quam
duabus priuari. Certe qui manum ferro habet
alligatam, si videt se igne cremari, potest licitè
sibi amputare manum, vt fugiat vim ignis
exitialem euadat. Et qui à canibus detentus
est, & mori timet, nec aliter potest euadere,
nisi abscindendo membrum, potest imò & tene-
tur, illud præcindere. Et qui vñ membrum,
brachiū scilicet, vel pedem infectū habet, licitè
potest iubere, illud sibi amputari, vt vitam tueat.
Sic Nauarra l. 2. de restit. c. 3. n. 98. & 99. Lessi.
l. 2. c. 9. dub. 14. n. 10. Tolero. l. 3. c. 6. concl. 2. Sa v.
Homicidij, sine. Aragon. 2. 2. q. 65. a. 1.

B b

Nec

189
Non tenetur,
nec licet id
potest agere.

Nec tenetur, nec licet id potest agere. Quia est contra ius naturæ, ut quis se ipsum interficiat, vel puerile. Et qui Tyrannus mortaliter delinquit, quando præcipit, aut minatur alicui mortem, aut datur manu abscissionem, nisi ipse sibi vnam præscindat: illæque æterus est ab extrinseco agente, contra iustitiam illatus, & per iniuriam, ac contra ius naturale; nemo enim tenetur tam feræ sententiæ, aut præcepti in semetipsum esse executor. Quapropter non licet contra ius naturæ: imò cooperaretur cum peccato Tyranni, qui tunc ei obediret. Unde communiter reprehenditur Iosephus Iudæus, qui (ut ipse de se refert lib. 2. de bello, cap. 27.) vnam manum sibi amputavit, præcipiente Tyranno, ne ambæ ei præscinderentur. Et quia quando medium, quod eligitur ad vitandum maius malum, est de se licitum, aut saltem indifferens, recte possumus licet eligere minus malum, ad maius vitandum: Secus quando est intrinsece malum, quia est cooperari iniustitiæ, & peccato Tyranni rem tam iniquam præcipienti. Ità D. Thom. 2. 2. quæst. 65. art. 1. Sotus lib. 5. de iust. quæst. 2. artic. 1. conclus. 3. Salon. 2. 2. quæst. 65. art. 1. Sayr. in Clau. lib. 7. cap. 9. num. 37. Fagund. libr. 5. Decalog. cap. 12. num. 17.

190
Probabilior
hec mihi.

Probabilior hæc sententia. Nam ille, qui manum alligatam habet, estque igne circumdatus, idè potest licet illam rescire, & se per fenestram immittere cum periculo frangendi crura: ne cremetur. Et qui membro putrido laborat, idè licet potest, illius amputationem præcipere, ne totum corpus infectione afficiatur; quia patitur ab extrinseco agente, igne videlicet: & ab intrinseco, scilicet morbo naturaliter etiam operante. At sibi præcipiente id Iudice iniquo licet agere non potest; quia cum Iudex iniquè agat, simile præceptum imponendo, iniquè operatur, qui cooperatur, illud implendo.

PROBL. XLIII.

Si credatur fetus esse animatus, & vivus potest, & non potest mater sumere medicinam ad sanitatem, etiamsi præter intentionem abortus sequatur.

191
Nonnulla
præmitte.

Præmitto, nunquam esse licitum præbere, aut sumere pharmacum siue antè siue post fetus animationem directà intentione ut procuretur abortus: non post fetus animationem, quia non licet directè innocentem occidere, ut vita temporalis alterius salvetur: & quia tenemur vitam nostram temporalem periculo mortis exponere ob vitam proximam spirituales; quare si fetus est iam animatus, cum necessaridè vultus debeat prodire, ut vitam spirituales per Baptismum recipiat: tenetur mater vitam suam temporariam pro spirituali filij periculo mortis exponere. At si probabiliter dubitatur, an proles sit animata, & mater sit in vitæ periculo, nec aliud supersit remedium, potest mater licet sumere pharmacum, ac venæ scissionem, & hæc ei medicamina possunt applicari, non directè ac positiua intentione

abortus faciendi, sed matris curandæ, etiamsi inde per accidens sequatur abortus. Quia mater est in possessione certa vitæ, filius autem, vel factus est veluti in possessione dubia, imò in nulla est possessione. Quasi enim verò an cum proles iam sit animata, possit mater ægra pharmacum sumere directè curatiuum vitæ propriæ cum periculo vitæ prolis, quam in vtero gestat?

Potest quidem. Quia pharmachi illius sumptio, vel scissio venæ directè tendit ad matris sanitatem, licet autem accidentaliter possit prolis vitæ nocere, etiam favere potest; nam matre sanitatem assequente fortasse fetus in lucem edetur: illa autem moriente raro filius vivus evadit. Sic Manuel Sa verb. Homicidium, num. 1. fatus: Etiam si credatur fetus animatus, & vivus, potest mater sumere medicinam non ad abortum, sed ad propriam sanitatem, etiamsi præter intentionem abortus sequatur.

Minimè potest, dum probabile est, siue eo medicamento prolem vivam prodituram, & cum eo mortuam egressuram esse. Quia dum proles viva probabiliter esse creditur in matris vtero, suam possidet vitam sine matris iniuria: Ergo etiam si mater intendat suam curationem, & non nocere vitæ prolis, si tamen medicina talis est, quæ proli noceat, iniuria sine dubio ei fit: & licet sumatur præcisè intentione curandi matrem, est sine dubio occisio filij, & idè semper est illicita. Ità Lessi. libr. 2. cap. 9. dub. 10. num. 67. D. Antonin. part. 3. tit. 7. cap. 2. §. 1. Aragon. 2. 2. quæst. 64. art. 7. Navarra libr. 2. de resit. cap. 3. numero 138. & 143. Sayr. in Clau. libro 7. capite 12. numer. 22.

Hoc mihi certum, Emanuelis Sa mei venia. Quia non sunt facienda mala, ut eveniant bona: malum autem est, prolem occidere, & ei nocere, dum in vtero vivere putatur, licet fiat ex intentione corporalis salutis matris bonum inveniendi: maxime cum teneamur vitam nostram temporalem periculo mortis exponere pro vita spirituali proximi. Igitur si abstinent matrem ab eo medicamento proles creditur viva proditura ad vitam spirituales Baptismi, tenetur mater ab eo abstinere cum vitæ etiam periculo, quamvis proles itaqum post Baptismum sit moritura. Ne autem omnino Patris Sa sententiam damnemus, scio posse dari medicinam, quæ ex natura sua directè tendat, ad curationem matris sine ulla læsione animatæ prolis: posse etiam dari medicamentum, quæ directè tendat ad curationem matris, sed cum prolis læsione: & fortè si detur tale genus medicinæ quæ ex se, & natura, compositioneque sua, quæ directè tendat ad matris curationem sine ulla læsione animatæ prolis, (de quo Medici iudicabunt) de illa intelligendus est Sa, & in eo sensu eius opinionem probabilem iudico; quamvis ex accidenti speciali, vel Medicorum errore animatæ proli lethalis existat. Si verò medicina respectum habeat aliquem ad læsionem prolis, etiamsi profutura sit matri, & directè intentione ei applicetur, ut curetur ipsa, ut ut fiat abortus: sententiam

Secl. II. De Præcepto V. Problemata. 291

tiam Patris Sa parum probabilitatis habere iudicium.

PROBL. LXIV.

In dubio, an proles sit iam mortua, vel an viua sit exitura, potest, & non potest mater sumere medicamentum directe curarum suorum periculo nocendi proli, si forte viuat.

195 **P**otest profecto. Quia mater antequam concipiat prolem, & in illius utero sit animata, habebat ius vtendi medicamentis necessariis ad propria vitæ conseruationem, quod ius non videtur amittere saltem in eo casu, in quo æqualiter, ac practice dubitatur, an proles sit mortua, an viuens. Porro in probabilitate æquali, nūm lucraturus sim vitam spiritualem proximi, vel non sum non teneor vitam meam temporalem certo mortis periculo obicere; nam vt ea obiectio prudens sit, debet esse cum certa laci spiritualis spe, alioqui erit imprudens; nullus enim prudens dat certum pro dubio. Sic à fortiori Sa 20. b. Homicidium, numero primo, & docti viri, quos consului.

196 **N**equaquam potest, sed in eo dubio ius proualeat. Quia illud dubium cum sit practicum, inducit probabilitatem, quod proles viuat: viuentem autem prole, mater nullum habet ius fumendi medicamentum cum vitæ prolis periculo. Ità Lessi. lib. 2. cap. 9. dub. 10. num. 67. Fagund. lib. 5. Decalog. cap. 12. num. 32. Sayr. in Clauis. lib. 7. cap. 12. num. 22. Aragon. 2. 2. qu. 64. art. 7. Navarra lib. 2. de rest. cap. 3. numero 138. & 139. & alij apud Fagund. num. 34.

197 **I**dem sentio. Nam dum proles probabiliter putatur animata, duplicatum ius ad tuendam vitam tam spiritualem quam temporariam habet. Dum autem prudentialiter ac practice dubitatur, an viua, an mortua sit, probabiliter putatur viua, possidet enim vitam suam, qua non debet per dubium illud spoliari; nam cum sit practicum, & non merè speculationum dubium, est probabile, & pro ipso facti probabilitatem inducit. Et quidem mater cum primum proles animatur, non amittit ius, quod ante animationem prolis habebat. Conseruandi propriam vitam: at ante prolis animationem solum habebat ius conseruandi vitam propriam temporalem sine prolis viuentis præiudicio: & hoc iure potest post animationem prolis vt: at cum præiudicio, viuentis prolis minime potest; quia ante prolis animationem illud non habebat. Cæterum in æquali probabilitate, an lucraturus sim vitam spiritualement proximi, an non teneor meam vitam temporalem pro illius spirituali vita certo mortis periculo obicere. Quia vt ea obiectio sit prudens satis est, quod deur probabilis spes lucrandi spiritualement proximi vitam.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. IV.

PROBL. XLV.

Licetum est, & non est filio, patrem bannitum occidere.

Posito statuto, quod bannitus vbicumque inuentus interficiatur, de quo supra, quaesierim an licet & impunè possit filius patrem bannitum interimere? Potest planè. Quia mox ac pater virtute talis statuti hostis Reipublicæ declaratur, nulla dari potest ratio, cur non liceat filio illum occidere, iuxta textum in 1. Minimè. ff. de Relig. & sumptib. funer. Et quia in casu, quo pater iniuste arma lumeret contra suum verum Principem, & contra patriam suam, & actū ei bellum inferret, iuste, ac licetè potest eum filius in eodem bello sequens partes veri Principis interimere, vt fert communis Doctorum sententia. Iulij. Clar. lib. 5. sent. 5. Homicidium, nu. 59. & alij. Ergo etiam iuste & licetè poterit pater occidi à filio, quando statutum, aut sententia Iudicis declaratur bannitus, siue hostis Reipublicæ. Sic Bartol. ad l. si adulterium cum incestu, §. liberto, ff. de adul. Marfil. in l. 1. §. præterea, n. 33. ff. de quest. Eterons in cap. Qua in Ecclesiis, num. 114. Angeli. de malef. num. 27.

Non potest. Quia licet pater virtute talis statuti, vel Iudicis sententiæ bannitus censetur, & hostis communis declaratur: nunquam tamen exiit ius naturale patris; nec illud amittit, nec desinit esse pater. At filij iure naturali obligantur erga parentes, & veritas iuris naturalis debet præferri fictioni iuris, & Iudicis, quia per tale statutum, & sententiam fingitur pater communis Reipublicæ hostis. Nec refert, quod potest pater à filio occidi licetè, & iuste in eo casu, quo pater aduersus Regnum, patriam, & Principem arma assumeret, & iniustum bellum patriæ inferret; quia in ea circumstantia iam ipse pater non ex fictione iuris, & Iudicis, Reipublicæ hostis obicitur, sed in rei veritate est talis. Ità Iul. Clarus citatus, nu. 59. primam sententiam appellans duram, crudelem, & impietatis plenam. Claudius in l. 1. §. in gentium, n. 3. ff. de iust. & iure. Alberic. in 4. p. stat. tor. q. 27. Cæpolla cons. crimin. 5. vers. seprimo post hoc. Fagund. lib. 5. Decalog. cap. 16. num. 13.

Hanc partem longè reor probabiliorem. Nam si tante statuto, quod verus, & legitimus Princeps sit bannitus, non potest licetè vasallus illum occidere, vt Albericus, & Cæpolla affirmant, quis sane mentis negabit, maius esse ius filiorum in patres, quam vasallorum in suos Principes? Quamvis enim Reges, ac Principes sint patres communes Reipublicæ, & respectu vasallorum in statum parentum sita tamen maius ius est in filiis respectu parentum; & mox ac Principes Reipublicæ sunt hostes, desinunt esse patres communes. Quæ autem dixi de filio respectu patris banniti, dicta esse de patre respectu filij banniti censentur. Quia potiori ratione procedere debent in patre respectu filij, cum iura naturæ descendant à parentibus in filios: & non ascendant à filiis in parentes.

B b 2. PROBL.

PROBL. XLVI.

Licet, & non licet ad mortem damnare innocentem, qui secundum allegata, & probata nocens exponitur.

201
Non solum licet, sed & tenetur.

Non solum licet, sed & tenetur Iudex innocentem damnare, tam in causis civilibus, quam criminalibus, etiam ad mortem dānet. Quia Iudex, quā Iudex est, non est persona privata, sed publica. Ergo non secundum privatam notitiā, sed secundum publicā testiū depositionem, & publicū iuris ordinē procedere tenetur: aliter possent Iudices facili negotio pecunia corrumpi, ac reos absolueret, dicendo, se habere privatam facti noticiā, unde iustitia esset rerum confusio, ac Reipublica perturbatio. Et quia magis tenetur Iudex iuris officij sibi commissi, quam privatæ vitæ alterius curam habere sibi non commissæ. Unde licet quis potest in iusticiam occidere, ut se defendat, quia maiorem curam, ac rationem debet habere suæ, quam alterius vitæ sibi non commissæ. Sic D. Tho. 2. 2. q. 67. a. 2. & q. 64. a. 6. ad 3. quem omnes Thomistæ sequuntur. Caiet. q. 67. Sotus l. 5. de iust. q. 4. a. 2. Nauarra l. 2. de resist. c. 3. nu. 157. Covar. l. 1. variat. c. 1. n. 6. Nauarra sum. c. 25. n. 13. & Tolet. l. 5. c. 6. n. 11. & alij ex Iurisperitis.

202
Nec tenetur, nec potest.

Nec tenetur, nec potest Iudex in civilibus, vel criminalibus damnare innocentem, quem certa notitia privata inculpatū esse cognoscit, quamvis iudice nocens probetur. Quia occidere innocentem directè, & ex proposito tam est intrinsece malum, quam cognoscere non suam, etiam si millies probetur esse sua. Ergo sicut Iudex non potest cognoscere illam, quam certa notitia privata scit esse non suam, etiam si probetur esse sua, ita non potest innocentem damnare, quem certa notitia privata scit esse innocentem, etiam si millies probetur esse nocens. Probo intrinsece esse malum; quia per se malum est, aliquem sine auctoritate publica ad mortem damnare. Iudex autem nullam habet auctoritatem contra innocentem, nec ius eam illi concedere potest, cum innocentis vita soli Deo sit subiecta. Ergo eam illi adimere, per se, est intrinsece malum. Et quia si esset licitum innocentem damnare, qui secundum allegata & probata nocens exponitur idè esset, quia teneretur Iudex sequi publicam iuris, ac testium notitiam; & quia ita expediret ob bonum Reipublicæ: sed leges, quæ requirunt hanc publicam notitiam, idè eam requirunt, ut constet Iudici de veritate rei & facti: & ob nullum Reipublicæ bonum licet innocentem damnare. Ergo quando aliunde de ipsa veritate facti certa & indubitabili notitia constat, non potest Iudex iuste hanc publicam falsam sectare notitiam. Certè si daretur ius, quod inberet occidere innocentem, etiam si probetur nocens, esset iniustum, & impium: Ergo iniustum, ac impium erit, hoc modo ius facere, & explere. Antecedens probo, quia occidere innocentem est contra ius naturæ: ius autem quod est contra ius naturæ, iniquum est; dicitur enim ius naturæ, reos esse damnandos, innocentes absolvendos. Ita Lessi. l. 2. c. 29. dub. 10. n. 78. & 82. Lyra ad illud Exo. 23. Innocentem & iustum

&c. Adrian. q. edl. 6. a. 3. Angel. v. Iudicare, nu. 7. Nauarra l. 2. de resist. c. 3. n. 161. Hostiens. Calderin. Panormi ad c. Pa. rale. de offic. deleg. Corduba l. 1. q. 9. 37. Raynuri. in sua glossa, teste Syluestro v. Iudex 2. q. 5. Diana p. 5. tr. 4. res. sol. 12. Sylui. 2. 2. q. 66. a. 2. concl. 2.

Scio, primam sententiam receptiorem in praxi esse, & à Fagundez probabiliorē existimari. Ast ego quidquid asserat frequentior praxis, probabiliorē iudico esse secundam vnicū illigatus ratione: Quia directè, & ex intentione innocentem occidere, est per se malum, & ad tenentem. Ergo Iudex non potest innocentem morti addicere, quantumvis ex allegatis, & probatis appareat. Quidnam igitur Iudex agere hoc in casu tenetur? Debet à principio conari actorem ab accusatione auertere, quod si non obtineat, sedulè operam impendat, ut actor litem coactam non prosequatur: curareque siue actorem, siue testes secrete admonere, pruden- ministerio de sua falsitate, horribilis Dei iudicij minas contorquens. Quod si nolint desistere, litem protrahat, testes bis, ter, quater seorsum per intervalla super facti circumstantias diligenter examinet eorum species, partes, & accidentia aduertenter euoluens, si forte variatio deprehendatur, uti accidit Danieli. Si verò hac via non proficiat, si commodè, & absque scandalo queat, carcerem cuius apertum obici, ut innocens fugiat. Demum si neque hoc quidem geri possit, ad superiorem Iudicem remittat. Partibus verò pro sententia instantibus respondeat, se ea in causa difficultatem invenire, quare necessum esse superiorem adire. Quem quidem secrete debet de actoris ac testium iniquitate certiorē efficere. Superior autem Iudex ab inferiori rectè informatus, dicat se ex causis sibi cognitis, nolle illum reum capitali pœnæ, aut mutilationi addicere: pœnamque (si expedire videbitur) suprema sua auctoritate relaxet. Verum si postquam omnem lapidem admovent, ad innocentis liberationem nihil gesserit, debet potius se officio exere, quam eum condemnare, dummodo magnum ei non obueniat ex huiusmodi officij depositione incommodum. Quia si gravissimo esset incommodo afficiendus potest eum licitè condemnare iuxta publicam probationem.

PROBL. XLVII.

Licet, & non licet contumeliosè te afficere, quando aliter eas iniuriis non potes arcere.

Licet quidem interficere eum, qui vitum aliquem honoratum committit, ac maledictis afficit, nec potest aliter cogi, ut taceat: nam talis est honoris iniuriarum modò contumeliarum atroces. Quia ratio naturalis dicit, licitum esse eam defensionē, quæ necessaria sit ad contumeliā depellendā: alioqui daretur licentia improbatum, optimos viros contumeliis diuexadique quidē multo quādam damna rei temporariæ sunt acerbiora, & magis animum affligunt. Sic Baldel. Theol. Mor. l. 3. d. 24. n. 14. Ioan. de Escob. p. 1. de priuata. & nihil. proban. q. 1. glof. 4. n. 14. Nauarra de

Secl. II. De Præcepto V. Problemata. 293

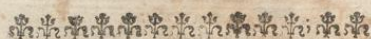
de restit. l. 2. c. 3. 376. Henric. Strouers Dorf de iust. & iure ad 2. 2. D. Tho. q. 6. a. 7. concl. 5.

205
Minime licet.

Minime hoc licet. Quia verbales iniuriæ verbis repelli possunt, quæ est legitima vindicta. Tum quia sic assolent repelli etiam apud viros honoratos: nam si factis repellerentur iam fieret in defensione excessus, cum aliter & possint, & soleant repelli. Itæ meus doctissimus Magister, & propinquus P. Petr. Hurtado de Mendoza 2. 2. d. 170. sect. 15. §. 123. Binsfeldius de iniur. & damno dato, c. 1. q. 9. concl. 4. Moltes. sum. to. 1. tr. 11. c. 19. n. 74. Lessli. 2. c. 9. dub. 12. n. 78. Fillinc. 10. 2. tr. 19. n. 49. Diana p. 5. tr. 4. resol. 12. Azor. 10. 3. l. 2. c. 1. q. 17. & alij.

206
Hoc probabilius iudico.

Secundam sententiam probabiliorē esse indicarim. Quare si inuasor solummodo verbis contumeliosis ledatur, gr. dicens: *Meniris*, non licet eum occidere, nec vulnerare. Nam licet verbum illud sit fere ubique contumeliosum valde, huiusmodi contumelia aliter repelli potest, & assolent.



CAPVT VII.

Circa Restitutionem ex homicidio, aut mutilatione.

PROBL. XLVIII.

Qui inuasorem occidit, excedens iusta tutele moderamen, tenetur, & non tenetur ad restitutionem integram.

207
Tenetur integre damna compensare.

¶ Vi inuaditur ab altero sine prouocatione, si iustam moderationem excedat, illum occidendo, tenetur integre damna compensare. Quia qui ita occidit alterum iniuria afficit, & est totius damni causa. Sic ex Nauarra Manuel. sum. 10. d. c. 12. n. 1. Valq. opus. de restit. c. 2. §. 3. dub. 4. Becan. 2. 2. q. 9. de restit. concl. 2. Nauarra de restit. l. 4. c. 1. n. 92. Sanchez. 10. 1. Confli. l. 1. c. 4. dub. 9. n. 3. Turrian. 2. 2. d. 28. dub. 4. Faustus de restit. d. 2. q. 10. n. 4.

208
Non tenetur integre restituere damna.

Non tenetur ad integram restitutionem, sed compensationem damni, sed solummodo pro excessu ratione. Quia qui alterum iniuste aggreditur, & aperta vi, vel ex insidiis occidit, maiorem inferit iniuriam, quam qui aggressus, & rei indignitate commotus, aggressorem interimit: ergo ad maiorem tenetur restitutionem: ergo si ille integre, hic non tenetur integre compensare. Itæ Angel. v. Restitutio 1. §. Homicidia. Strouer. Dorf. de iust. & iure ad 2. 2. D. Tho. q. 68. d. 2. memb. 2. concl. 5. Sylui. 2. 2. q. 6. a. 2. quesito 3. Celestin. in compend. Theolog. mor. 10. c. 3. n. 3. Comitoli. respons. l. 4. q. 11. n. 6. Diana p. 5. tr. 4. resol. 44.

209
Hanc præfero sententiam, quam amplius confirmo.

Hanc sententiam præferendam iudico. Vnde si quis quantumcumque iniuste inuasus occidendo, vel percutiendo moderamen inculpatæ excedat tutela, ad restitutionem integram non tenetur, sed pro excessu ratione. Nam si per leuem inaduertentiam, vel aliam venialem culpam excessit defensionis modum: quod præsumendum erit, quando non ex voluntate

Escol. & Mend. Theol. Moral. Tom. IV.

occidit, sed animo se defendendi, vel sua præsertim in defensione vitæ, cuius amittendæ timor strenuum quemque assolet perturbare, tunc leuis quoque restitutio iniungenda erit culpa proportionata, v. gr. vt preces, ac sacrificia aliqua pro occiso faciat offerri. At si maior interueniat excessus, maior erit exhibenda restitutio, iuxta prudentis arbitrium: vt si forte per culpam mortalem crassa inaduertentia quis hominem occidisset, non seruat moderamine, maior quidem, non tamen integra restitutio gerenda erit; non tamen integra ac si prudens, & sciens occideret. Ratio est, quia ea restitutio non debetur nisi ex culpa iniuste acceptionis: quando ergo fuerit minor culpa, tæto minor debet esse restitutio: quæ quidem si per crassam inaduertentiam eueniat, duplo minor fortè esse debebit, quam si deducta opera contigisset. Lege Rebellum de oblig. iust. p. 2. l. 3. q. 12. numero septimo.

PROBL. XLIX.

Si quis suarum rerum quas posset postmodum iudicialiter recuperare, inuasorem occidat, tenetur, & non tenetur ad restitutionem.

210
Tenetur quidam.

Tenetur profecto. Quia cum re vera non sit amittenda res, quæ iudicialiter potest recuperari, iniuste ille inuasorem occideret. Sic Bartol. ad l. Furem, ff. de fideiuss. Syluest. v. excommunicatio 6. notab. 4. casu 9. Comitoli. l. 4. respons. q. 10. num. decimo septimo. Homobon. de casib. reseru. p. 2. c. 3. Nauarra de restit. l. 2. c. 3. n. 41.

211
Non tenetur.

Non tenetur ad restitutionem, etiam si res possit iudicialiter recuperari. Quia aggressus tunc vitur iure suo, aggressorem occidendo in iustam rerum suarum defensionem. Itæ Caiet. 2. 2. q. 64. a. 7. Lessli. 2. c. 9. dub. 11. n. 71. Rebel. p. 2. l. 3. q. 12. n. 10. Diana p. 5. tr. 4. resol. 45.

212
Per distinctionem.

Ego quidem ex duabus sententiis expositis probabiliorē secundam esse existimo. Quia sic occidens aggressorem, non delinquit contra iustitiam, ac proinde ad restitutionem non tenetur. Inuasor namque nullum ius iustitiæ habet, vt domino inuito, res suas accipiat: sed iniuste eas inuadit; Ergo iuste defendere eas quicunque potest, etiam cum ipsius inuasoris detrimento. Attamen valde inclinor in Soti sententiam l. 5. de iust. q. 1. a. 8. asserentis illicitū esse contra charitatem raptorem occidere, cū facilis erit per Iudicem illius rei recuperatio. Nā charitas iubet leue damnum pati pro euitando maiori, aut saltem maximo proximi: sed leue damnum est, breui tēpore te tuis rebus carere: maximū verò damnum vitæ orbita. Ergo ex charitate teneris breui spatio tuis rebus carere, vt euitare maximo proximi damnum valeat. Illicitū etiam erit contra iustitiā; quia nemini ex officio licet inferre gravissimum damnum proximo pro leui suo euitando: alioquin pro teruntio liceret raptorem occidere. Attamen cum difficillimā speraretur collarū rerum recuperatio per Iudicē, tunc si aliter quam occidendo non posset quis sua defendere, licebit occidere furem. Mecum Malder. 2. 2. tr. 3. c. 1. dub. 13. & Fernandez in Theolog. mor. p. 1. c. 14. §. 1. num. 13.

Bb 3 PROBL.