



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

De homicidio ad defensionem commisso.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

sunt, membris tamen opem ferunt, ut digitus manui, dens lingue, & gutturi. Alię vero partes sunt, quę decorem tantum corpori humano iudicant, ut barba viri mento, coma capiti, auricula auri. Alia item membrorum officia, & ornatus sunt, non membra secundum Bartolum, & Commune. quidam tamen has partes indistincte membra appellant. Nam Cicero libro tertio, de finibus bonorum & malorum. partem quam libet corporis etiam quę corpori peculiare & distinctum non prestat obsequium membrum esse dicit. membrorum, inquit, id est partium corporis alia videntur propter eorum vium a natura esse donata, ut manus, crura, pedes, ut ea, quę sunt intus in corpore, quorum utilitas quanta sit, a medicis etiam disputatur: alia autem nullam ob utilitatem, quasi ad quandam ornatum, ut cauda pavoni, plumę verficulores columbis, viris mamma, atque barba. Hęc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primum non esse membri abscissionem, cum auricula scinditur, & amputatur, siquidem auris membrum est proprie, illa autem cartilago, quę circa aurem est, auricula dicitur, potius ad ornatum auris, & membri tutelam, quam ad peculiare corporis obsequium pertinet, & ideo membrum non est, nec eius abscissio efficeret quem irregularem, quod Bald. sentit, dum in dict. leg. servu fugitivu ad fin. scribit, tunc tantum dici membri abscissionem, cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in totum. abscissio autem auriculę, & cartilaginis parum impedit auris officium: nec enim fit auris vis quoad auditum debilius, idcirco membri abscissio non est. cui sententia suffragatur ratio text. in dict. l. idem Offilius ff. de ad. l. edit.

Secundo, dubium ex his videtur quod scribit Bald. in leg. data opera. num. 75. Codic. qui accusare non possunt, dicēs Mamiliam in feminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est, quo ad significationem latam, non quo ad strictā, & propriā. Nec erit irregularis qui mamillā feminā abscideret, ut ipse opinor, tamen si sciam: hoc dubium quibusdā visum iri.

Tertio ab eadem radice, procedit, non omnino certum esse, quod Caietan. docet, 2. 2. quęst. 65. artic. 1. existimans, abscissionem Digiti efficeret irregularem ipsum abscidentem, quia digitus sit membrum. cuius contrarium constat ex Bartol. in d. publicorum. Imo. & alijs ibidem asserentibus digitum non esse membrum. idem tenuerunt Bald. in d. c. 1. de noua forma seldeti. num. 5. Felin. in c. ego. N. de iur. iur. colum. 2. & idem in c. cum illorū. de sent. excom. Anton. Rube. conf. 38. Caslan. in consuet. Burgu. rub. 1. §. 5. vers. per hoc. idem nat. Card. & omnes in hac Clem. Gonfal. a Villadi. de irreg. c. de percussore. col. 1. & Dd. in c. 1. qui Cler. vel. vouentes. quorum Opinio aduersus Caiet. communis est, cui patrocinatur text. in d. l. non sunt liberi. & in d. l. item Offilius.

Quarto, proxime deducitur, nō esse eum irregularem, qui alteri eos absciderit digitos, sine quibus ipse mutilus facer dos esse nō potest, nempe tres digitos ad cōsecrationē necessarios propter honestatē. Nā qui hos digitos nō habet, irregularis est ob defectū maximū eius partis, quę necessaria est ad honeste & decore celebrandū. qui vero eā partem, absciderit, nō habet eam deformitatem, nec defectū, nec membrum abscidit. & ideo irregularis nō est. Hanc cōclusionem proponimus aduersus Bonifaciu hic columna. 6. Anani. in capitu. cum ex iniuncto. de barei. columna. 4. & Syluest. in verb. homicid. am. 3. quęst. 4. part. 3. qui conatur probare, percussorem irregularem esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut nō potest esse sacerdos: Imo. Caiet. in dict. quęst. 65. artic. 1. facilius existimat contrahi irregularitatem a mutilante, quam a mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitos alteri, est irregularis, non tamen semper est irregularis qui ipsius digiti mutilationē passus est. Quod constat ex his, quę diximus de corpore vitiatu in prima huius operis parte. Et tamen hęc opinionē Caiet. quo ad eius argumentationē minime probamus. Nam qui alteri digitum absciderit, irregularis non est: quia membrum non abscidit. Is vero qui pollicem abscissum habet impeditur ministrare in altari. & sacris ordinibus insigniri. ob deformitatem, & defectum digitorum.

Quinto, hinc poterit expendi, an is irregularis sit, qui licet membrum alteri non absciderit, tamen id membrum debile ex vulnere. ac percussione reddiderit? Et Panormitan. in c. ap. cum illorum. de sentent. excom. scribit, hunc irregularem esse: & id deducit ex hac constitutione, quasi Roman. Pon-

tif. hic ut diuersa subiecerit mutilationem, & detractionem: ut mutilatio pertineat ad vulnus, quod efficit membrum debile: detractio vero ad percussionem, quę omnino membrum absciderit idem notat Syluest. in verb. homicid. 5. quęst. 5. ego vero satis manifestum esse opinor, in hac constitutione non probari hanc indictionem Panormitai cum in ea tantum mentio fiat mutilationis, non detractionis. & pretere Felin. in d. cap. cum illorum. abscidit, num. 12. idem esse detractionem, & mutilationem. hoc ipsum probat gloss. vbi Panormitan. in c. accipiendi de ne. cus in verbo, debilitatus. quę sensit, mutilū dici, cui membrum aliud fuerit omnino abscissum. Sic apud Latine lingue auctores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum: Mutilus autem, autem, cui membrum est abscissum. Atque ideo frequentiori doctorū sententia obtentum est, non esse irregularem eum, qui alterum mancum percussione effecerit: sicuti notat Cald. Abb. Cardin. & Præp. in c. 1. qui cleric. vel. vouent. Cald. ibi. quęst. 31. Gōfal. a Villadi. irregul. c. de percussore. columna 1. & Steph. Auferri in cap. l. 207. quorum Sententiam opinor Communi esse, & procedere etiam si membrum corpori adhaerens omnino inutile sit. Et tunc adhuc hoc in casu nulla asseritur percussor irregularitatem. Quidquid Syluest. contrarium tenere conetur in d. §. 3. vers. tertium. Hęc autem diximus ad veram huius constitutionis interpretationem: quo facilius percipiamus, quid velit hęc constitutio, dum mutilationē similem esse vult occisioni quo ad irregularitatem. Nam post gl. hic Doct. varias hac in re quæstiones tradidit, ex quibus has, quas modo exposuimus, elegimus: reliquis lector facillime obuias habebit. easque contingentibus casibus iuxta prænotatam resolutionem aptare commode poterit.

## § VNICVS.

### De homicidio ad defensionem commisso.

#### S Y M M A R I A.

- 1 Defensio iure naturali, diuino & humano licita est: nec impeditur homicidium ex ea.
- 2 Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membra aliqua mutilentur.
- 3 Excessus defensionis non puniatur pena ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.
- 4 Irregularis est qui poterat mortem fugā vitare, & occiderit aggressorem.
- 5 Irregularis est, qui ad alterius defensionem hominem occiderit.
- 6 Homicidium commissum ad verum defensionem, an efficiat quem irregularem quoad late d. libatur, simul & an liceat occidere eum aut rapinam ad defensionem rerum.

**H** V I V S constitutionis pars secunda, & quę vltima est, definiuit nullam contrahi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suū occidit inualorū, quā quidem decisione sopita est veterum hac de re cōtrouersia, siquidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenere, censentes hunc homicidam irregularem esse, quorum meminit gloss. in cap. sicut dignum in verb. homicidam. in d. tit. & in cap. de bus 50. distinet. sic & S. Thom. 2. 2. quęst. 64. artic. 7. ante hanc constitutionem asseruit, irregularem esse eum, qui ad eius propriam ac necessariā defensionem inualorem, aut aggressorem occiderit.

Horum autē opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionem sublata: cum occidens inualorē alter mortem vitare non valens irregularis non sit, nec quo ad suscipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius rationis ea est ratio, quod ad irregularitatem contrahendam propter homicidium priuatum necessaria sit culpa homicidij saltem aliqua, sicuti superius non semel a nobis repositum est. Is vero qui ad necessariam vitę defensionem aliquem occiderit, nullam culpam homicidij contrahit ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absque culpa commiserit. Naturali etenim ratione vniciquę permissa est, seipsum ab aggressore defendere l. v. vim. ff. de iustitia & iure. vbi Accursius non considerat, hanc defensionem iure naturali permissam esse, ad d. iurisconsultum intelligendum fore iure fori, non coeli: quā in re refellitur per Paulum Castren. Fortun. & alios. Non enim patitur humana cognitio iuris naturalis non ignora quidquam naturali ratione permitti, quod apud Deum qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atq; ita sanctus Thomas. in d. artic. 7. inquit: Nec enim est necessarium ad salutem, ut quis actum moderate

tutela prætermittat ad evitandam occisionem alterius: quia plus tenetur homo vitæ suæ providere, quam vitæ alterius. idcirco apud Theologos hæc est receptissima sententia, quam tradit, & explicat Domin. Soto. lib. 5. de iustitia & iudicio. q. 1. art. 8. Cui suffragatur quod Cicero pro Milone scribit: Etenim hæc iudices non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus: verum ex natura ipsa arripimus, haufimus, exprellimus: ad quam non docti sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vita nostra in aliquas iniurias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. filii enim leges inter arma, nec se spectari iubent, cum ei, qui spectare velit, ante iniuria potest luenda sit, quam iusta repetenda. Hæc Cicero. idem probatur in c. significasti. 2. de homic. ad. c. d. l. i. de sent. excomm. l. i. §. vim vi. & in l. 3. §. cum igitur de vi & vi armat. l. 1. §. cum ardet. ff. si quadrup. pauper. fecit. dicat. tradidit multa Bart. & Doctor. in d. l. vi. §. scientiam. §. qui eum dicit. ff. ad l. Aquil. l. i. §. qui aggressorem. & l. si quis percussorem. C. de sicar. notat Angel. de malef. in gloss. & dicitur Titus se defendendo. Hippol. l. 9. limit. ff. de sicar. Lud. Carrer. in pract. crim. tit. de homic. §. 6. nu. 26. ex quibus aliquot hæc in parte repetam ad huius constitutionis interpretationem. illud sane præmittens, posse inualum, etsi diligenter animi conscientiam examinauerit, ea quæ fecerit quæ ad salutem spirituales sunt à fidelibus agenda, occidere inualorem, quem sit esse in peccato mortali ob illam inuasionem, quod verum esse manifeste constat ex prænotatis, & tradit Domin. Soto in d. art. 8. licet contrarium falso responderint Gerson in tract. de Eucharistia. Abulen. Math. c. 5. q. 199. & Gonsal. à Villadiego. de irregularitat. cap. de percussore. Horum etenim opinio falsa est: quæ & Io. Maior reprobatur in 4. sent. dist. 15. q. 20.

Primo ex his intetur, non esse irregularem eum, qui alium occidit, non tantum ad defensionem necessariam propriæ vitæ, sed si se defendat ab alicuius membri mutilatione: quod in specie not. Cardin. hic, & Syluest. in verb. homicidium. 3. quaest. 4. cum mors, & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tractatu, & quamvis Gonsal. à Villadiego. de irregularitat. c. de percussore. colum. 1. 4. discadat ab hoc intellectu Cardin. profecto verior est hæc interpretatio, quippe quæ decendat ab ea naturali defensione, quæ iure diuino, ac ipsius nature instituta licita fuit & est. Potest enim contingere, quod ex abscissione membri mors sequatur: ideo qui defendens seipsum ab abscissione membri aggressorem occidit, puniendum non est, nec irregularem censetur: cū illicitum sit propriam propullare iniuriam, modo non excedatur moderamen inculpate tutelæ. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilem, reddit: quæ admodum constat in l. i. C. vnde vi. & in cap. vi. vi. §. vltim. sent. excomm. c. significasti. in 2. vbi gloss. & Doctor. isto titulo. §. qui text. probat irregularem esse, qui modum excesserit in defensione, idemque in hac constitutione apparet, dum dicitur, mortem aliter vitare non valens, tamen quo ad alias penas semper sit remittenda pœna ordinariæ pars, propter defensionem ab aggressionem, etiam si modus defensionis excedatur. text. optimus in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adult. quem dixit Singul. Iaso. in d. l. vi. §. nu. 3. Ioan. Baptista de sancto Seuerino in tract. de deb. susp. & susp. col. 1. Aretin. consil. 14. colum. 3. commendarunt eandem conclus. Anton. & Abb. in c. olim. t. de restit. spoliat. col. 7. Dec. in d. l. vi. §. nu. Abb. & Rauen. in c. 1. de iniur. Feli. in d. c. significasti. col. vi. Hippol. in l. 2. nu. 15. C. ad l. Corn. de sicar. in sing. 100. hoc ipsum probat text. elegans in c. significasti. de penit. & remiss. cuius ad idem meminerit Felin. in c. dilecti. de except. colum. pen. & Bolog. conf. 37. col. 2. est & ad hoc gloss. in sum. 23. q. 1. & est Communis opinio, vt facetur Lud. Carrer. in pract. crim. tit. de hom. §. 6. nu. 15. quibus omnibus libentissime adijciam l. 58. & 59. styli. & Alex. idem tractantem consil. 119. num. 12. lib. 7. Thom. Gram. de 5. & dec. 23. & 89. ex quibus aliquot hoc in loco libenter, quo aliquantulum pateat, quam ratione sit consideranda hæc propriæ vitæ defensio, ne tutela moderata modum excedamus, saltem quo ad pœnam irregularitatis aliamque, quæ non sit criminis ordinaria. idcirco primæ illationi & secundam subijcio.

Secundo hinc deducitur, quid dicendum sit de illo, qui in iudicium interfecerit? Nam gloss. in c. 3. de homic. in verb. scilicet, respondit hoc homicidium non esse imputandum occidit, quam opin. probare videntur Docto. ibi, Bald. in l. i. C. de lib. caus. idem in leg. ff. locat. gloss. l. 1. C. vnde vi. quod la-

te examinat quo ad penas temporales, Iason. in d. l. vi. §. nu. 9. Ang. in d. gloss. & d. Titius. Hipp. in sing. 40. Ludo. Carrer. in d. §. 6. nu. 92. ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse in hac q. considerandum mortis periculum ex alterius infidiis imminens ipsi occidenti: vt tandem ex hoc deprehendamus, quæ pœnæ pars sit ei remittenda, vel an omnino sit ab ipsa pœna liber, denique à culpa, quo possumus etiam iudicare, an sit hic censendus irregularis. Atque ita intelligenda sunt quæ Bartol. notat d. l. 1. C. vnde vi. & Carrer. in d. §. 6. nu. 91. Bart. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. illud ite Cicero pro Milone. Obliuisci non potestis iudices, iniuriatorem iure interfici posse.

Tertio apparet, eum esse irregularem qui percussorem ab eo fugientem occiderit. Etenim licet hic non sit pœna ordinaria criminis puniendus, quod omnes fere fatentur: attamen excessus hic necessariæ defensionis minime tribuendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex gloss. in d. l. 3. §. 3. §. 1. & dicitur hic & ibi: siquidem satis est, ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensionem: sicuti omnes fatentur, præsertim Cardin. hic q. 26. licet quo ad penas sanguinis, & alias temporales possit asseuerari, hoc homicidium non esse omnino puniendum non pœna legis ordinariæ.

Quarto deducitur ex his, an ille sit irregularem, qui poterat mortem vitare fugiendo, si omnia fuga inualore occiderit? & gloss. in hac Clemens. Cardin. q. 26. post alios tenere ac probare conantur, hunc esse irregularem. idem gloss. & ibi Doctor. in c. suscepimus. de homicid. Panorm. in c. significasti. in 2. cod. tit. idem in c. 2. de vita & honest. cleric. Syluest. in verb. excommunicatio. c. 9. q. 9. quasi clericis non sit ignominiosum fugere ab aggressore: sicuti constat in d. l. cap. suscepimus. & hæc est communis opinio maximam accipiens autoritatem ab huius constitutionis secunda parte, quæ tamen ita accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quod inimici instarent à tergo, vel quia ipse aggressor facilius fugientem sequutus, & ex fuga maiorem capiens audaciam, & animum, ipsum occideret. Hoc etenim in casu non teneretur clericus fugere, nec foret irregularem, si omnia fuga occideret aggressorem: ita quidem visum est Felino. in d. c. suscepimus. Syluest. in verbo, homicidium. l. 1. q. 9. & in verbo, homicid. 3. qu. 4. Hippolyt. consil. 25. nu. 44. Cardin. in d. l. q. 26. idem sensere Abb. & Anania in d. c. suscepimus. quos sequitur Ludouic. Carrer. in d. §. 7. nu. 131. Hanc distinctionem veram esse cenfeo adhuc in ipsis clericis. Sed in eo, qui cum esset laicus tempore aggressionis, poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus aggressorem occidit, maius dubium videtur. Laicus siquidem non tenetur fugere, quia fuga est ignominiosa: secundum ea, quæ not. Bart. & alij in d. l. 1. Cod. vnde vi. Imol. & Card. hic, quorum Opinionem asserunt Communem esse Alexand. in consil. 109. nu. 4. lib. 1. Iason. & Deci. in d. l. vi. §. nu. ad finem. & Ludouic. Carrer. in d. §. nu. 131. & probatur ex eo, quod potest quis aggressorem occidere ad vitandam iniuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferendam aliter vitare non poterat, vt notat post alios Alexand. in consil. 119. lib. 7. Hippolyt. in l. 1. §. limit. ff. de sicar. & Ludouic. Carrer. in d. §. 6. nu. 91. Igitur poterit quis fugam ommittere, quæ sibi iniuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quo ad pœnam temporalem, & quo ad eius diminutionem, ac moderamen. Nam quo ad irregularitatem mihi verius videtur, quod & laicus, cui ignominiosum esset fugere, homicidij culpam aliquam habeat, quæ etsi gratis non sit ratione honoris, nihilominus culpa est, quæ quoad irregularem sufficit, præsertim quod hæc constitutio tunc tantum liberat ab irregularitate, cum aliter mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico opinamur communem sententiam gloss. & Dd. hic veram esse: quemadmodum & ipsimet Doctor. explicant. Huic opinioni accedit quod in specie tradit per Alex. in d. consil. 119. Carol. Molina. vbi existimat, esse illam defensionem immoderatam, & inhumanam, barbaris potius, quam viris ratione præditis, & religione Christiana institutis conuenientem: & sane præter ipsum ego considero, iniquam esse hanc commutationem saltem non omnino æquam, quod ob tutelam honoris proprii vitam quis adimat alteri, præsertim ob honorem ad mores probos minime pertinentem, nec Reipub. vtilem. ac religioni Catholice commodum. quod poterit ex S. Tho. probari, 2. 2. q. 131. art. 1. Adhuc tamen dubius ipse sum hæc in contro-

controuersia ex his, quæ inferius à me tractabuntur, in quaestione de rebus defendendis.

Quinto, hinc perpedi poterit huius constitutionis intellectus, quæ gl. hic in verb. suum. tradit, scribens, non esse locum huic constitutioni, si quis occiderit aggressorē patris, fratris alteriusve cognati, aliter mortē illius vitare non valens. Nam, vt inquit gloss. hæc constitutio tantū excipit ab irregularitate occidentem aggressorem suam, aliter mortem propriam effugere non valentem: idcirco non obtinebit in eo, qui alterius mortem impediens inualorem occiderit. Huius gl. opinionem sequuntur Doct. hic maxime Card. q. 28. dicens, eam esse singulararem. eadem sequuntur Abbas & alij in c. si vero. in primo de sententiæ excommunicationis, col. vii. idem Abb. in c. clericus. in 1. de v. r. & honest. clerico. Anfreri. in Clement. 5. de offic. ordin. reg. 3. Fallent. 1. Abbas in cap. olim. in 1. de restitutio. sp. l. ar. num. 28. Paulus de Caitro in leg. 1. §. ius autem gentium ff. de iusticia & iure. Ias. in l. vi. vim. nu. 30. ff. eodem tit. Socinus in ead. audientiam. de hom. num. 36. Gonsal. à Villad ego. in tractat. de irregularitat. c. de percussore. col. 15. gloss. in summa 23. q. 8. quorum Sententia Communis est: & tamen ex pluribus difficultatibus habet. Nam excommunicatus non est, qui defendens consanguineum, clericum percussit, sicut not. Innoc. Abb. Henr. col. 2. Anchar. Felin & alij in d. cap. si vero de sentent. excomm. imo idem erit in defendente extraneum. non inferenda. & r. fortitudo. 23. q. 3. c. dilecto. de sent. excommunicationis in. 6. gloss. optima in dicta. Summa, 23. q. 8. quibus in locis probatur licitum esse cuique proximum, & vicinum, ac denique eadem ratione extraneū ab iniuria inferenda defendere, textus optimus in l. de uolunt. C. de metallic. lib. 12. cap. olim. in primo de restit. sp. l. ar. vbi Abb. idem Abbas, Henric. & Doctores Communiter in d. c. si vero. hoc ex eo capite deduxerunt. eiusdem sententiæ authores sunt Bartol. columna penultima, & alij communiter, vt ibidem testantur Iaso. & Decius in d. l. vi. tradit leuissime Ludo. Carrer. in practica circum. d. §. 6. nu. 41. & sequenti. quod si licet cuiquam amicum, agnatum, & patrem defendere ab iniuria inferenda, vt impune possit aggressorem occidere: mirum profecto videtur, quod irregularis sit, qui absque vlla culpa priuatum homicidium commiserit, quemadmodū hac in re superius admonuimus. Ad hæc accedit textus in l. quinq. §. item dicitur ff. de sicariis, vbi Iurisconsultus refert homicidium illud esse impunitum, quod quis commiserit, aut perpetrauerit ad defensionem propriam, vel suorum: aut ad pulsandam iniuriam à se, vel à suis. deinde in d. c. dilecto. de sententiæ excommunicationis in sexto. Romanus Pontifex tractans, & præmittens licitum esse defendere proximū ab iniuria, & morte inferenda, etiam occidēdo aggressorē vtitur ratione illa, scilicet: Vm vi repellere licet: quæ quidē ratio, vt constat, communis est ad defensionē propriam proximi, & extranei. quod ibidem sumus Pontifex in sinuat. ex quibus aduersus communem sententiā probabilis est, quod non sit irregularis qui ad defensionē necessariā alterius, amici quidem consanguinei, vel extranei hominē occiderit, quā opinionem defendit & probat Fortun. in d. leg. vi. vim. ff. de iustit. & iur. col. 9. vers. sed adueria. vnde apparet, admodum dubiā esse Caietani sententiā, quam ipse retuli in 2. huius Relect. part. 3. nu. 2. vers. sed si quis in bello iusto.

Sexto, ex his oportet expendere, an ille sit irregularis: qui hominē occiderit, nō ad proprię vitę necessariā defensionem. sed ad patrimonij & rerum tutelam: & sane probatur, hunc non esse irregularem: quia licitum est cuique defendere proprias res, & ad earum necessariam defensionem hominem inualorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab inuisione, & rapina glossa. Bartolus, & Doctor. in l. furem. ff. de sicariis textus optimus ad hoc in lege. i. C. vnde vi. vbi Bartolus idē Bartolus & Doctor. in dict. vim. glossa. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda, & eius viola. Angelus in l. quoniam multa. Cod. ad legem iuliam. de vi. Hippol. in dicta leg. furem. num. 3. Regia l. 4. tit. de los.omez. illos, libro 8. ordin. l. 4. tit. 23. lib. 8. Revolp. l. i. v. aque. §. lex duodecim tabularum ff. ad legem. Aquilianam. & in cap. 3. ad finem. de homicidio. vbi probatur, licitum esse occidere furem diurnum, si se telo defenderit: igitur pro defendēdis rebus, pro capiēdo fure, ne cum eis aufragiat, licitum erit eundem occidere. Pertinent & ad hoc alię authoritates, quarum meminit Chafsan. in consue. Burgun. Rubr. 1. §. 5. vers. quero quomodo. n. 11. quam opinionem esse Communem ex iure ciuili asserunt Iason & Decius. in d. l. vi. vim. Ludou. Carre. in pract. Rubr. de homicid. §. 6. num.

29. tradit Ias. in princ. de actionib. nu. 69. imo idē erit iure canonico: cum absque expressa autoritate non sit continentia differentia inter ius canonicum & ciuile: & præterea canonico, vt probat tex. in d. c. olim. in 1. de restit. sp. licet quidam tim discrimen maximum in hac re inter ius canonicū & ciuile, quos sequitur Ludo. Carre. post alios in d. §. 6. nu. 30. Rursus nec iure defendi poterit, quod alij probare conantur, asseuerantes, hanc defensionem ad occisionem vigiliatam esse in foro exteriori, non autem in conscientie iudicio: quemadmodum fit gloss. in princ. ip. 23. q. 3. not. Abb. Anato. & Fel. in d. c. 2. idem. Abb. in c. olim. col. 7. paulo antea citato. Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in diuino iudicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio iniusta ex Dei & naturę instituto, potest licere, aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana. Atque ita non placet hæc differentia licet Ias. & Dec. in d. l. vi. vim. eam sequi, & admittere videatur. Sed & Caiet. in 2. 2. q. 64. art. 7. multis rationibus contendit ostendere adhuc in anima iudicio, & ex diuino instituto licitum esse hominem priuato occidere pro rebus defendendis. idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi propitium Theologum magnum profecto nominis.

Contrarium sane pluribus rationibus & autoritatibus magis probabile quibusdā visum est, potest enim illud primo constitui, quod et si licet hæc defensio rerum ad mortem vtique iure naturali minime licita fieri tamē potuit, vt lege humana non puniatur in exteriori iudicio, saltem ordinaria pœna. atque in hunc sensum defendi potest, quod et si plerique proxime nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem iuri naturali contrariam esse itidem iuri diuino & humano, probatur in d. c. 2. de hom. quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo commissi, qui se & sua simul defendebat. Igitur foret illicita, si tantum sua, & res proprias defendens hominem occidisset.

Huic opinioni adimplatur ratio text. in c. 3. de homicid. cuius hæc sunt verba ad interpretationem legum ciuiliū, quibus permittitur, furem nocturnum occidi: non tunc diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ait, si oriatur super eum sol: quia poterat discernere, quod ad furandum, non occidendum venisset & ideo non debet occidi. Hactenus diuus August. super Exod. c. 84. q. in vetus Testamentum lib. 2. ex quo deducitur, furem diurnum occidi nō posse, nisi se telofendat: quia manifestum esse potest, quod non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendendis non potest quis licite occidi.

Tertio hanc eandem sententiā probat ratio quorundam qua S. Thom. vtitur. 2. 2. q. 64. ar. 7. ex diuo August. in lib. 1. de arbitrio, quomodo, inquit, apud diuinam prouidentiam liberi sunt à peccato pro his rebus, quam cotemneret operet, humana eade polluti sunt: igitur non licet pro rebus defendendis aliquem occidere: ipse vero S. Thom. huic rationi satisfaciunt aliam quaestionem tractans in responsione ad primum, dum inquit, autoritatem Augustini accipit: eadem esse in eo casu, quo quis intendit hominem occidere pro his rebus temporalibus: non autem cum quis hoc ipsum agit, vt se vel sua defendat. Atque autem occisio ad conseruationem rerum temporalium procedens, non videtur illicita. Quia vnicuique licet res proprias defendere.

Quarto idem vltius coadiuuatur ex eo quod vitæ hominis sit præciosior rebus. c. suscepimus. de hom. l. Jan. C. de sacros. Eccl. d. c. 2. sed sicut tenetur quis seipsum plus diligere, quam alterum, ita par est, quod teneatur plus diligere proximum, quam proprii patrimonij defensionem, & tutelam: ac tandem maiorem debeat habere rationem vitæ alterius, quam proprii patrimonij. Fit igitur, non esse licitum pro rebus defendendis aliquem occidere. Hæc vero argumentatio fit à Fortunio in d. l. vi. vim. eademque poterit sequenti ratione confirmari.

Quinto, tenetur quis proprias res dare ad subueniendū periculo vitæ alterius. c. pasce. 85. dist. 1. cum his, que in simili argumento adduci solent, quasi teneatur prætere vitæ proximi propriis rebus, ergo tenebitur, quis proprias res dimittere potius, quam pro eis defendendis alteri vitam adimere. His vero rationibus Caiet. in d. l. vi. vim. respondet

concedens, teneri quem potius diligere, & rationem habere vitæ alterius quam proprii patrimonij in communi non autem in particulari casu, quo cuiquam incumbit cura proprii patrimonij: non autem vitæ alterius. Et ideo non tenetur quis omittre defensionem rerum, quæ sibi propriæ sunt, & quarum particularis cura sibi imminet propriæ vitæ alterius conferendam: nisi itidem esset specialis casus, quo propter extremam alterius necessitatem incumberet eidem vitæ alterius tutela, vt in d.c. pascæ sane

notandum. Sed & ad text. in d.c. 2. homicid. respondetur, eam defensionem ita intelligendam fore, si non excludatur defensionem ab illo periculo personæ: siquidem in priori illius capituli parte responsum est, non licere cuiquam furem occidere, cum ab illo occisione capi cum rebus poterat, postea autem parte decisum extat, licitam esse occisionem, vbi fur aliter capi non poterat, quam per occisionem: & ideo dum ibi dicitur: *te & tua*, est text. ille intelligendus alteriaturæ, vt in d.c. 1. si aliter capi non poterat. Hunc enim sensum ratio illius decisionis insinuat sententiæ inibi Felini.

Præterea non oberit ratio deducta ex d.c. pascæ, quippe quæ obtineat cum alter est in extrema necessitate, quam ipse vitare aliter non valet, quam ex rebus meis, qui teneor tunc largiri elemosynam. At in præsentis quæstione, qui meas res inuadit, nullam necessitatem vitæ patitur, vt ipse teneat dimittere proprias res potius, quam eas defendens possim occidere inuadentem. Sic sane Syluest. in verbo excommunicatio 6. quæst. 9. huic obiectioni respondet sequutus communem: & idem sentit Caiet. in d. art. 7.

Verum quo facilius hæc quæstio expediatur, oportet memoria retinere, quæ de furibus occidendis leges humanæ priuatis permiserint. Extat enim lex duodecim tabularum hæc verba: Fur manifeste furto deprehensus, si aut cum faceret furtum nox esset: aut interditi se telo, cum deprehenderetur, defenderet, impune occiditur. Hæc sunt legis verba, cuius quidem legis Cicero pro Milone meminit, sic locutus: quod si duodecim tabulæ nocturnum furem occiderent, impune voluerunt. Eiusdem meminit Quintil. lib. 5. Orator. Institutionum. cap. 10. Hanc legem & Iuriconsultus commemorat. in l. 4. ff. ad legem Aquilianam. quo in loco Caius Iuriconsultus addit, permillum esse cuiquam furem nocturnum occidere, modo id cum clamore testificetur. Sic & Vlpianus in l. furem. ff. ad legem Cornel. de sicariis. eandem legem interpretatur, vt hæc occisio licita sit ita demum, si parere furi sine periculo vitæ quis non potuit. Ex quibus apparet, furem nocturnum occidi posse, cum sine periculo ei parere non possumus: denique vbi dubium est, an accesserit ad furandum, an ad occidendum: sicuti Augustinus interpretatur in dicit. 3. de homic. Idem notat Fortunius in dicit. leg. vlt. 4. colum. 8. ad hoc allegans gloss. in dicit. furem. Et in dicit. 4. ex hoc aduersus communem opinatum non licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, etiam si is laicus sit. Nam licet plerisque placuerit, non licere clericis aliquem occidere pro rebus defendendis: laicis autem hoc licitum esse ex cap. suscepimus. de homicidio. vbi Abbas hoc voluit. Idem Abbas in cap. olim. in 1. de restitut. spolia. col. 7. Ludouic. Gomez. in princip. de actionibus. num. 54. tamen hæc differentia non satis constat: quia nullam verè iustitiæ rationem habet: præsertim quia in d. cap. olim. probatur licitum esse clericis proprias res defendere, & in earum defensione aliquem occidere. Quod constiterit, nocturnum furem accessisse ad furandum, non ad occidendum: tunc non aliter poterit is occidi, quam posset diurnus fur impune occidi: quemadmodum constat ex præcætitis authoribus. Fur autem diurnus occidi potest, si se telo defendat, non alias: quæ constat in d.c. 3. & in d.l. 4. idcirco hoc in loco est obseruandum, quam rationem sit ad vnguè intelligendum, quod leges patim cõstruerunt, posse scilicet furem diurnum occidi, si se telo defendat.

Nos vero huius quæstionis resolutionem breuiter expedimus, plane veriti, ne quid ex varia Doctorum sententia superit, quod rem istam difficiliore efficiat. Quamobrem constituam aliquot casus pietate quadam in hoc iudicio Iuriscõsulorum interpretatus.

Primus sit huius cõcertationis casus. cum quis occiderit furem nocturnum, dubitans an ad occidendum vel furandum accesserit, & non potuerit ei parere absque pro-

prie vitæ periculo. hæc etenim occisio licita est apud Deum & in iudicio exteriori quemadmodum ex lege 12. tabularum apparet, simul & ex diui Aug. interpretatione: idque fatentur omnes, qui quæst. istam disputarunt. Plato. item Diad. 9. de leg. inquit, qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mundus sit. Hoc & Solonis lege licebat, auctor Demosthen. in oratione contra Thimocra.

Secundo proponitur ea species, in qua contingit homicidium ad necessariam defensionem rerum, ac ab aggressore capiuntur: & profecto licitum esse, hoc homicidium deducitur ex multis, quæ superius adducta fuere, præsertim vbi raptor bonorum defendentem res proprias à rapina vult offendere quo ad personam: quemadmodum frequentissime accidere poterit. Nam cum quis à raptore defendit res proprias, aut raptor abstinet à rapina: & tunc iam nullius occisionis casus aut ipse contendit adhuc inuito defensore res rapere, non potest ea contentio expediri absque iniuria & damno personali defensoris: idcirco homicidium inde secutum pertinet ad defensionem personæ simul & rerum. Quæ quidem defensio, ipso Fortunio teste, licita est: idemque notant Fel. in d.c. 2. Dec. in d.l. vt vim. n. 31. & probatur ex eiusdem diui Aug. sententia in d. c. 3. & Iuriconsultis assententibus post ipsam legem 12. & tabularum, diurnum furem occidi posse, si se telo defendat. Hoc ipsum Communis Opinio probat, ac deniq. Caiet. in d. ar. 7. text. opt. in d. c. olim.

Tertio, hinc deducitur, licitam esse occisionem raptoris quoties eat ad defensionem rerum, & personæ ealdem res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediatur. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne à raptore capiuntur, & sit illicitum pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediatur per vim, non potest id aliter contingere, quam me ipsum offendendo: quo casu iam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quarto, ex his & illud manifestum sit, licere cuiquam furem diurnum res auferentem capere, & eum se defendentem à captione itidem occidere. hoc probat text. in d. c. 4. ex Aug. text. item in d. l. 4. ff. ad l. Aquil. & fatentur Fort. & alij. Siquidem iuste quis capit furem. & is iniuste se defendit: quamobrem occidi poterit, si se defendat, ne in ea defensione occidatur ab eo, is qui eum iuste capere conatur, qua argumentatione & ipse Fort. vtitur.

Quinto, inde constat sensus eius, quod Plato scribit dialogo 9. de legi. dicens, licitum esse cuiquam spoliatorem in defensionem suam occidere. Hæc etenim sententia est intelligenda secundum ea, quæ ad legem 12. tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sexto ipse vere, ni fallor, opinor, furem nocturnum, vel diurnum, de quibus manifestum sit ad furandum, non ad occidendum accedere, tunc occidi posse, cum se ipsum defendit telo, ne capiatur. Occiditur enim tunc ea ratione, ne volentem eum apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his quæ paulo ante tradidimus.

Septimo, vt differencia furis nocturni à diurno constituat, infero: nocturnum furem posse occidi nondum expectato an se velit defendere, ne capiatur. forsan enim propter noctis tenebras non posset hic conatus cedere in commodum & vtilitatem, nec in tutelam ipsius, cuius domum fur nocturnus aggressus fuerit. & deinde propter audaciam eius, qui forsan ad occidendum domum alterius aggreditur: de quo præsumendum non est, quod sit permiffurus, se tute capi: idcirco eius occisio licita censetur, nisi posset ipse fur absque periculo capi, vel posset quis ei parere, nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.

Octauo aparet, diurnum furem, qui capi posset tute, quique non se defendit telo, occidi non posse licite. constat enim hunc ad furandum, non ad occidendum accessisse: & ideo nisi se telo defendat, timendus non est. tute enim potest eius captio tentari. facillime enim fures capi solent, cum deprehendantur quippe qui animo sint timidi admodum.

Nono, si recte & penitissime tractentur, quæ modo ex Iuriconsultis adduximus, dubium erit quod Syluester notat. in verbo. excommunicatio 6. quæst. 9. cuius verba subiiciam, si tamen non inuadit, & tamen tenere nequeo, nisi occidam: puta, quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam, forte non licet mihi in conscientia

conscientia occidere, nisi ut dicam limitatio dicta Panon. quamvis etiam dici possit, hoc casu non esse contra legem Dei, aut naturam occidere, quia quotidie de licentia Principis moventur arma pro temporalibus. Hactenus Sylu. cuius posteriori opinionem ipse opinor falsam esse. si quidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur, imo fugit: igitur occidi licite non potest.

Imo ipse Syluester in verbo bellum. 2. §. 7. hoc in casu ceteri contrahi irregularitatem a clerico, qui homicidium hoc commiserit.

Decimo non est pratermittendum, etiam premissa Communi sententia non licere, nec licitum esse quem occidi pro defensione rei, quae modici valoris sit, quemadmodum notant Mathefilan. notab. 135. Abb. & Felii in d. c. 2. l. 1. & Gom. Insti. de acti. in prin. n. 55. Hippo. in d. l. furem. nu. 8. ff. de sicar. argum. text. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. quae sententia maximam aequitatem habet.

Vndecimo, ad propositam huius constitutionis interpretationem adnotandum est, esse nihilominus irregulariter clericum, qui pro necessaria rerum defensione hominem occiderit, quod, ut quibusdam placet, probatur in c. 2. de homic. & in c. suscepimus. c. tit. atque ita Pan. & Doct. cap. 2. Nicol. Plouius de irregularitate. reg. 37. Syluest. in verb. bellum. 2. §. 7. Maria. Soc. in c. ad audientiam. de homic. n. 40. Gonfa. à Villadiego de irregularitat. c. de percussore. col. 14. quorum opinio videtur maiori ac frequentiori Dd. calculo recepta. Hæc vero sententia non probatur in d. c. 2. quod superius ostendimus in vers. sed & ad tex. multo minus in d. c. suscepimus. quo in casu maximus contingit defensionis rerum excessus:

cuius equidem rationem non potuit illud homicidium nec ob defensionem personæ, aut rerum necessarium, & ad irregularitatem. ut glo. Abb. & Dd. ibidem tradiderunt, quamobrem hæc opinio communis non potest habere certam auctoritatem ex prædictis iuris Pontificij decisionibus.

Postremo igitur mihi magis placet, non esse censendum irregulariter eum, qui ad necessariam defensionem rerum, furem aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio iure licita sit, iuxta ea, quae modo distinximus, quam sententiam existimo probari ex eo, quod hoc homicidium priuatum sit, & nullam culpam habeat, ex quo nullatur irregularitas, secundum ea quae non semel hæc in Relectione probauimus. & præterea quia occidens aggressorem ad defensionem mistam personæ & rerum irregularis non est, c. 2. nec occidens furem nocturnum, cui in periculo parcere, non poterat c. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit, ut in eodem cap. constat. His etenim casibus non contrahitur irregularitas ex priuato homicidio, sicut nec in multis aliis, maxime in his, qui hac constitutione continentur, non alta ratione, quam quod ipse occidens nullam habeat, nec committit culpam in hac priuata occisione, quamobrem vbi defensionis rerum iustam ac licitam faciat, occisionem priuati, consequens erit minime contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad huius restitutionis intellectionem olim Salmanticae publice dictauimus, quæ & nunc præbentur committimus, benigne, ac facile nostram sententiam mutaturi, si quid a iure deuium viris doctrina & eruditione præstantibus visum fuerit.

RELECTIONIS FINIS.

