

Dominus illuminatio mea.

2 120

P O R
M I G V E L
B V R S A C H , Y I O.
S E P H B V R S A C H
H E R M A N O S.

C O N
El Procurador Fiscal de su
Magestad.



DE LITO proprio fuera, el defen-
der ajenos, en tiempos que su
coercion, con tanto desvelo soli-
cita la justicia; a quien no solo no
se deve trasluzir la culpa quando
tan necesitada se ve del castigo,
sino aun asistir al cumplimiento de su execucion, que
tan bien logra la atencion de sus Reales Ministros. Pe-
ro assi como confieso ingenuamente esta obligacion,
no puedo negar la que me obliga a la defensa destos
reos; pues el individuo de la culpa que se les acrimina,
es total excepcion de aquella regla.

2 En prueba de lo qual, propongo el hecho, que de-
sempeñará; si a los reos, de su aserto delito, al Abogado
de su defensa.

A

Sien:

Acta de la...

3 Siendo Miguel Bursach de edad de diez y seys años (de aqui comienza el cargo que se le haze) a pedimiento, è instancia de Barbara Font viuda, madre del Dotor Iuan Galcerà; fue preso por la Corte Ecclesiastica del Ordinario de Tottola, con pretexto que devia casarse con aquella: y por no quedar comprovada la instancia, fue absuelto, y dado por libre.

4 Y aviendo ditcurrido mucho tiempo (de que ya las memorias olvidadas, pudiera la dicha Barbara aver cobrado el desdoro que se solitò ella misma) dicho Dotor Galcerà tratò de querer obligar por fuerza, al dicho Bursach, a que se casara con su madre. Si le parecio empeño de su credito, el fue el q̄ pregonò el agravio; pues suponía tenerle, quien tratava de obligarle.

5 Resistiose Miguel Bursach (y con razon, pues dándole por libre la Iusticia; no lo era el quererle apremiar con violencia) y dicho Dotor Galcerà, irritado, mas de su persuasion, que de razon alguna; se puso en la quadrilla de Benet Vicent (que era la que mas campeava de los bandidos) para matar a dicho Bursach, à quien de vn escopetaço hirió en vn brazo.

6 Procurò este, guardarle con el cuydado possible; y viendo el Dotor Galcerà, sino frustrado su intento, diferida su vengança: tratò de tomarla del padre, y hermanos de Miguel Y viendo aquel, con Tomas Bursach su hijo, de oyr Missa, de otro lugar; en vn barranco advirtieron emboscados, hombres de armas: y temiendo que seria dicho Dotor Galcerà (cuyos designios tenian entendido) dexaron el camino que llevavan; y echaron por otro, por negarse al peligro, y huir el riesgo.

7 Y viendo dicho Dotor Galcerà tomar otra vereda, con que se le desvanecia el lance, y frustrava el intento; dio con los demas con quien iba, tras dichos Bursachs, y alcançádole a trecho, dièron la carga a las escopetas, de que quedaron heridos, el padre en la mano, y el hijo en el rostro, llevándole la mitad de la varilla, derri-

3
derribándole tres muelas, y medio cortado la lengua: y
huvieran acabado con ellos, a no salir el lugar a su so-
corro.

8 Como entonces se le malogrò al Dotor Galcerà la prevencion de esperar emboscado, y la diligencia de perseguir descubierto; fue de alli a poco tiempo, a la casa de campo donde vivian, y cogiendo descuidados a dichos padre, e hijo, les mataron a escopetaços: con que puso por obra sus intentos, executando semejante crueldad.

9 Continuando en los de acabar con los Bursachs, se escondio dicho Dotor Galcerà con ocho mas de su quadrilla, en vn corral, ò paridera que està cerca de dicha casa; y encerrando en aquel, porque no avisaran; vnos criados de aquella, que guardavan vnas mulas, echaron estas a pacer en vn campo de cevada, a fin, de que al verlas los Bursachs, salieran a recogerlas, y a este tiempo, matarles: como sucedio con todo efeto, que salio dicho Ioseph Bursach, con vna criada, y estando cola de sesenta passos del corral, le tiraron tres escopetaços; y dando a huir a su casa, dispararon dos mas, librandole los pies de su inocencia, de las manos de la traicion: y porque del todo, no quedara la pressa sin efeto, la hizo, al irse el Dotor Galcerà, de vna yegua, dos mulas, y vn mulo, que se llevò de los dichos Bursachs.

10 Passados dos meses, llegaron a dicha casa, tres hombres no conocidos (prevencion necessaria para el intento) con vara de Alguazil en las manos, diziendo que lo eran, y traian orden de reconocer las casas; y aviendolo hecho en aquella, y hallando solo a Iuan Bursach, haziendo la desecha que se ivan, le llamaron a la puerta, y le tiraron tres escopetaços, de que quedò alli muerto: y al aviso del trueno, salio detras la casa dicho Dotor Galcerà, y le quitò el frasco de la cinta, a dicho Iuan Bursach, que estava agonizando. Y entrando de conformidad en ella, la saquearon, y en ropa, plata, y
dine.

4
dinero, tomaron valor de mas de quinientos ducados; sin vn rocin, yegua, y jumenta, que tambien se llevaron.

11 No celsò con esto el sacò en el Dotor Galcerà, ni el daño en los Burlachs: porque dentro quinze dias, bolvio aquel con su quadrilla, y se llevò todas las demas yeguas que quedavan, hasta catorze en numero. Y passados doze dias, bolvio otra vez, y hallando las puertas cerradas, las derribò, y entrando en la casa, derramò el vino de las cubas; rompiò las tinajas del azeyte; la vaxilla de la cozina, y quanto hallò en la casa; y despues le dio fuego por tres partes: que a no socorrerla vnos segadores, luego que se fue dicho Dotor Galcerà, se huviera quemado sin duda.

12 Deste hecho, que mas por extenso se advierte en el pleyto; resulta el cargo que se le haze, de aver ido aquadrillado dicho Miguel Burlach, y llevar armas prohibidas, &c. segun se contiene en la denunciacion.

13 Y aunque parece que el descargo mayor resulta del hecho referido, quando tan provocado Burlach, y aun necesitado de guardar su persona, se ha visto compelido a tomar las armas para su justa defenfa, permitida por todo derecho: pero sin embargo se darà breve satisfacion, por serlo el termino tanto, que solo se les ha concedido el de cinco dias, que se ha ocupado despues de las defensas de los reos, en lo limitado de lo que ha dado lugar el tiempo, en el corto discurso deste papel.

14 La çanja de la denunciacion, y estribo de la culpa de Miguel Burlach, de que se dize originarse los despeños del Dotor Galcerà; es el no averse querido casar con la madre deste. Y aunque a primer viso, parece tener fundamento, en que trataria de cobrar su honor por este camino, suponiendo que de illicito trato quedò en cinta aquella.

15 Pero siendo assi (como se ha provado) que dicha su madre, juridicamente intentò conseguirlo, y se declarò en favor de Burlach; la razon se halla decidida en favor deste, y la presumpcion de injusta demanda, contra aquella. Y con-

16 Y considerada tambien, la diferencia de edad, y estado de entrambos: Bursach, muchacho de diez y seis años: ella, muger viuda, y con hijos; mal puede en dicha edad, arguirse dolo en aquel, que la persuadiera con alagos, para corresponderla con engaño: ni quedarle esta supuesto que era muger, madre de hijos (y que quizás lo pudiera ser suyo Bursach) y de estado viuda, con que mas parece (quando fuera como se dize) averse rendido a su palsion, que a la fè matrimonial.

17 Y dado caso, que al rendirse facil, no advirtiera el riesgo; bien conocido era al que se exponia, quando queria hazerlo preciffo, por terminos juridicos: luego nunca puede considerarse causa en Bursach, que lo sea de los desconciertos que se han seguido, quando su fundamento nace de la imprudencia de vna muger, que lo acreditò en lo vno, y calificò en lo otro.

18 Y si con aquel pretexto, tratò de comoverse el Dotor Galcerà, estando inmune Bursach, quia præsumptio, est pro sententia, vulgatis iuribus; de la sinrazon de aquel, se arguye la razon deste.

19 Tomò el Dotor Galcerà las armas, contra Bursach (assi resulta del pleyto, y dà por constante la denunciacion) y juntandose en la quadrilla de Benet Vincent (que era de los mas poderosos bandidos) tratò de perseguir a Bursach, buscando ocasiones para matarle; y logrando vna, le tirò vn escopetaço, de que le hirio en vn braço: & intullit vulnera animo deliberato occidendi. De que se sigue, que quien provocò, fue el Dotor Galcerà, pues lo es aquel, que primerò invadiò con armas: *A Qui se retrahentem persequitur, vel qui cum pluribus socijs est.* *B* Todo lo qual concurre en el Dotor Galcerà: y el que delinque provocado, excusatur à pœna: *C* porque la defenla es natural, y compete a qualquiera, etiam a los animales, y brutos. *D*

20 Mayormente, quando passò a la execucion, hasta llegar a matar al padre, y dos hermanos; solo por no aver podido executar su corage contra Miguel, a

B quien

que fue provocado y no se le culpa

A Cepol. conf. 29. Io. de Amic. conf. 23. Marsil. conf. 4. nu. 15. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 39. num. 12.

B Cepol. d. conf. 29. Et latissimè Bertaz. conf. crim. vol. 1. conf. 1.

C l. si adulterium, §. Imperatores, ff. de adult. l. 1. §. item divus, ff. de sicar.

D l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrup. pau. se. di. Cicero in li. 1. de offic. omnia genera animantiũ, à natura tributum est, vt, se, vitam, corpusque inebatur.

quien siempre sirvió de escudo su inocencia.

21 Por lo qual, no solo estuvo Miguel con justo miedo, sino con justísimo dolor, de verse perseguido aquel; de dichas muertes, este. Porque, es innegable, à vista de tanta invasion, y estrago, el lamentable dolor de vn hijo, a quien, quando el sentimiento de vn padre, y dos hermanos, le provocava difuntos; vivos pronosticos eran de su muerte.

22 Si cōmovido deste dolor, y obligado de aquel miedo, Miguel Bursach huviera delinquido; es cierto que no tuviera lugar la pena ordinaria del delito, porque el justo dolor (que mas justo, y mayor, que el referido!) haze *vt pœna ordinaria, temperari debeat.* ^E

23 Del justo miedo, no puede dudarse; quando el el Dotor Galcerà ponía en execuciõ las amenazas, y resoluciones. Y si es justo miedo, que solo la persona, que: *minas intulit, sea de mala calidad,* ^F y que puede executar lo que dize, è intenta hazer, ^G siendolo de tan mala, dicho Dotor Galcerà, como resulta del pleyto; y que lo pudiesse executar, y hazer, no necessita de mayor ponderacion, que lo que hizo: No puede por consiguiente dudarse del justo miedo en dicho Bursach.

24 Y si para escusarse de la pena ordinaria, de que lo que vno hizo, fue por miedo; basta probar: *quòd probabiliter dubitare poterat de offensione:* ^H Quàtò fortius, en nuestro calo, tendrá lugar, quando, no solo se podia dudar provablemente; sino, que con toda evidencia, era cierta la ofensa, por ser, por tantos caminos, procurada, y tan repetidas vezes invadido! *Quis ergo* (dize Gramatico ^I) *tam constantis & fortis animi, quòd proposito sibi mortis terròre, non exanimetur? Certè nemo.*

25 Siendo pues constante, que dicho Dotor Galcerà, con animo deliberado (como por los efetos se viò) perseguia à Miguel Bursach, aquadrillado para matarle, y que ya de vn escopetaço le hirió en el brazo; no solo le fue licita la defensa, por guardar su persona, yendo acompañado de otros, y con armas, quando el contra-

rio

^E *Abb. in c. olim, col. 2. de rescrip. d. §. Imperatores de adult. vbi dat hoc pro regula.*

^F *Cyn. in l. 1. C. si quis Imperato. maledixit. Bald. conf. Schimastis, & in l. interpositas, C. de transac. Et in proprijs terminis, voluerūt Bald. & Immol. in l. fin. de hered. instit. quòd ad inducendum iustum metū, propter minas; sufficit, quòd minans, fuerit consuetus illas exequi: idem refert, & sequitur Ant. de Alexand. in l. metum, C. de ijs qui per metum.*

^G *l. quasitum, ff. ad Turpil. & in l. nisi, §. si legatarius, ff. si cui plus, quàm per leg. fal. ita Alber. in d. l. metum, C. de ijs qui per metum.*

^H *Innocen. in c. si verò extra de senten. excom. refert, & sequitur Angel. de Aret. in §. ius autem gentium, instit. de iur. natur. gen. & civil.*

^I *Decis. 5. num. 9.*

7

rio excedia en todo, pues el derecho natural ; concede: *propriam corporis defensionem, & tutelam: Quo circa, vim, vi, repellere licet; K* sino, que aun le fue licita la ofensa: *Quia non debebat expectare se percuti; sed potius ante tempus occurrere, quam post tempus vindicare. L*

K l. vt vim, ff. de iust. & iure.

L Bald. in l. i. C. quando liceat sine iudic. vend. Ioan. Fab. in §. ius au- tem gentium, instit. de iur. natu- ra. gen. & civil. vbi subdit An- gel. de Aret. quod si minans erat potens, ad occidendum illum mi- natum, & consuetus percutere, ita quod verisimiliter timeri po- terat; tunc potest præveneri: ita Paul. de Castr. in d. l. i. quando liceat.

26 Divinamente al caso, lo cifrò Platon: M *Lege ita esse sancendum, si orta seditione, vel quouis modo, frater, fratrem, in se, impetum facientem, pro defensione sua interi- mat; quasi hoste perempto, purus sit: quin etiam, si civis, ci- vem; aut peregrinus, peregrinum; aut peregrinum, civis, vel è conversio, defendendo se, interfecerit: similiter mundus sit. Quo circa, qui alterum lædit, se ipsum defendendo; plectendus non est, d. l. vt vim, & ibi late post alios, Decius n. 6. qui mul- tis extensionibus, & declarationibus, rem hanc exactè, & acutè explanavit.*

M Dialog. 9. de legibus.

27 Y aunque esto se entienda, dentro los limites de justa defensa, y excediendo, deva ser castigado el que excede: pero aun en caso de exceder, vno ore, ferè fa- tentur DD. non esse, pœna, homicidij, vel vulneris, or- dinaria puniendum; sed arbitrio ipsius iudicis, alia pœna. N

N Bald. in l. vt vim, de iust. & iure col. ultim. vers. cognoscantur au- tem, & ibi Dec. n. 18. qui multos huius sententia recenset, præser- tim Roman. singu. 3. an si quis, qui clarè hoc affirmat, idem censuit Afflict. decis. 206. in fin. Mar- sil. singular. 100. Alc. respon. 450. nu. 20. Boer. q. 168. n. 7. in fin. Socin. iun. cons. 135. n. 12. lib. 3. Tiraquel. tractat. de legib con- nub. l. i. num. 81. & in tract. de penis legu, causa 1. n. 6. Gramat. cons. 18. n. 8. cons. 39. n. 6. & 7. & cons. 79. in fine, Petrus Pla- ça lib. 1. epitom. delict. ca. 28. n. 13. Didacus in Clement. si furiosus, part. 3. §. vnic. nu. 3. de homicidijs.

28 Pues si aun, el que excede en la defensa matan- do, no està tenido a la pena ordinaria del homicidio; menos puede estarlo Bursach, aunque huviera excedido en lo q̄ se le imputa, de averse acompañado con otros, y llevando armas prohibidas. Lo vno, porque ha sido necesario para su defensa el hazerlo, como se comprue- va del pleyto. Lo otro, porque no se ha seguido muer- te que aya cometido Bursach, con serle licito para su defensa.

O Per tex. in l. i. ff. de sicar. & in in l. nemo. C. de Episcop. audi.

29 Y en terminos de homicida, que segun derecho: *debet pœna mortis puniri; O residet in potestate iudicis, no condenarà pena de muerte al homicida: quem compullit dolor, seu iracundia, orta, etiam aliter, quam ex facto of- fensi. P*

P Tex. in l. lex Iulia, §. fin. ad leg. Iuliam repetund. ita dixit sigu- lariter Rom. in l. cum mulier, col. 32. ff. solut. matrim. vers. adver- te tamen, quia & offensa.

30 Mas: si vno comete delito: ex aliqua causa, etiam iniusta, motus, el qual delito merece pena de muer-

muerte natural; no está tenido a ella, respeto de aquella causa, licet iniusta. Q Vnde concurriendo en Bursach; causas tan justas, como van referidas, y estas, ex facto del Dotor Galcerà; tiene omnino lugar la escusacion de qualquiera pena ordinaria, de que en otro caso, pudiera aver incurrido.

31 Que en Bursach aya sido defensa necesaria, lo que se le imputa por culpa; se prueva, eo ipso que consta: vim passum fuisse, y que todo quanto hizo, fue, vt se, ab omni violentia, tueretur. R

32 Invadido del Dotor Galcerà, quedò herido Bursach, en vn brazo: las diligencias de aquel, en perseguirle aquadrillado, continuavan: la muerte del padre, y hermanos, aseguravan el peligro manifesto de su vida. Pues, si es licito, matar al agressor, que armado va para ofender: quia per hoc, dicitur esse in discrimine vitæ constitutus. S Multò fortiùs, en Bursach, la defensa, es consecuencia de aquellos antecedentes

33 Y si aun el que no está constituido: *in discrimine vitæ, & defensionis modum excessit, non tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri propter culpam, & excessum: quia non videtur, esse in tanta culpa, qui iustum dolorem temperare non potuit.* T Porque del modo que no le es permitido, al marido, matar a la muger adultera: *tamen si de facto occidat, mitius punitur, por ser dificultosísimo, iustum dolorem temperare.* Concurriendo en Bursach, lo grave del dolor ponderado, y el manifesto riesgo de su vida, licet excediera en la defensa; *mitius debet puniri.*

34 Quantimàs, no aviendo excedido. Porque la defensa, es licita: *cum moderamine inculpate tutelæ;* V el qual se considera: *quando non potuit aliter quis evadere periculum personæ;* X y en Bursach, es constante, que no le era posible defenderse de otra suerte.

35 Y aunque el moderamen tambien se considere (segun de varios Autores lo comprueva Guazzino Y) en tres cosas: modo, tiempo, y hecho; las tres concurren en nuestro caso.

Q Angel. in l. ait Prætor. §. hac actione, ff. vi bono. rap. idem cõsulendo, refert, & sequitur Alexand. de Immol. cons. 127. in 4. vol. Franc. Curt. senior, cons. 69. in col. vltim.

R Gramat. cum multis ab eo relatis cons. 18. n. 1. & seq. & cons. 56. n. 15. Dec. cons. 459. in princ. & cons. 676. Alex. cons. 76. n. 4. & seq. vol. 1. Mascard. ac probat. conclus. 490.

S Text. expressus in l. qui agressorem, C. ad l. Cornel. de sicar. tex. in l. si quis percussorem, eod. tit. cuius verba sunt: Si quis percussorem ad se venientem, gladio repullerit; non vt homicida tenetur, quia defensor suæ salutis, in nullo peccasse videtur: text. in l. si vt all egas. eod. tit. ibi: Eum, qui inferendæ cœlis, voluntate præcesserat; iure cessum videri: probat etiam tex. in l. 5. ff. ad leg. Aquil. vbi dicit text. Sed & si quemcumq; alium se ferro percutentem, quis occiderit; non videbitur iniuria occidisse: & dicit ibi Gloss. ordin. percutentes, etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum. Et ibi expresse notat Bart. & alij DD. in l. 2. §. 2. ff. de vi, & vi armata.

T Argum. text. in l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter.

V vt in l. 1. C. vnde vi, l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata.

X Gram. in cons. 56. num. 16. Iul. Clar. §. homicidium, n. 106.

Y def. 29. c. 5. nu. 2.

36. Porque, siendo la primera, la igualdad de las armas; no excedio Bursach en ellas. En el tiempo; tampoco, puesto que dexandole de perseguir el Doctor Galcerà, se retirò Bursach a su casa, como resulta del pleyto; y cesò su inquietud, de suerte, que solo durò, lo que la invasion perseverò, circunstancia propia del tiempo, justificativa del moderamen. El hecho: ya se vè, fue permitido, por serlo para su defensa: con que se ha de dezir, aver sido, sin exceso, del permitido moderamen.

37. La prevencion: *adversus minas, locum habet*, no solo: *quando minans, est in actu offendendi; sed præparatione, ut me offendat.* Z La del Doctor Galcerà, manifesta es; con que lo viene a ser la prevencion en Bursach. Y bastara, aunque fuera esta presumpta: *quia contra dolum præsumptum; contraria probatio præsumpta sufficit.* A Pero siendo en nuestro caso, la ofensa tan notoria; lo es tambien la prevencion de la defensa.

38. Con lo qual, no puede obstar el cargo, de que auria ido Bursach aquadrillado, llevando armas prohibidas, segun se contiene en la denunciacion, y acusacion criminal.

39. Porque la pena de ir aquadrillado, y llevar armas prohibidas, solo tiene lugar en aquellos que son de mala calidad, y van divagando en cuadrilla, perturbando la paz, y quietud publica, perpetrando delitos, y llevan dichas armas, ad malos vsus. Pero no concurriendo simul estas calidades, licet se prueve coadunacion, y vso de armas prohibidas; no tendrà lugar la pena ordinaria, præcipuè, quando se ha provado, que lo vno, y lo otro ha sido para necessaria defensa: y este caso, no queda comprehendido en la pena impuesta por Reales Prematicas.

40. Y la razon es llana: Porque la divagacion prohibida, es la voluntaria, y dolosa: pero la que se le imputa (licet los testigos, solo hablan de voz, y fama publica) fue por su defensa, & iusto dolore commotus

B. De regim. Rom. c. 8. §. 2.

Z Bald. in l. in lege, ff. locati, subdens: ita fuisse de facto iudicatum refert, & sequitur las. in d. l. vim, col. 3.

A Argumen text. iuncta gloss. ordin. in l. 1. c. ad leg. Cornel. de sifar. in c. 1. de presumptio.

(como queda bien provado) con que, en este, cessa la causa de la prohibicion.

41 Desempeño es desta proposicion, como de otras muchas, el señor D. Lorenzo Matheu, y Sanz, B. olim Doct. deste Real Consejo; quien, despues de aver referido las calidades que se requieren, para que tenga lugar la pena ordinaria de la divagacion, dize estas palabras: *Quæ quidem intellige, dum divagatio sit dolosa, et animo deliberato, coadunatio fiat: nam, si calore iracundiae, quis coadunetur cum alijs, etiam si in committativa reprobata sit; non inde sequeretur, teneri pena divagantis.*

42 Bastara esta doctrina, por si sola, para coronar la defensa, por acreditarse de grande, por su Autor: pero a mayor desempeño llama, averlo decidido assi, la atencion deste Real Senado, con Real senrencia, que publicò Vicente Ferrera Escrivano de Mandamiento en 9. de Febrero 1650. que refiere el mismo Autor, en el lugar citado, ibi. *Et sic pronuntiavit Senatus, me referente, in causa Rochi Alcozer, oppidi de Montesa, qui calore iracundiae ductus, ob vulnus illatum filio, cum committiva Antonij Espinòs, ad domum patris, vulnus patris accessit: qui quidem fuit absolutus, eo quod illa coadunatio, potius impetu iracundiae, quam dolo, facta videbatur.*

43 Concurriendo en Bursach el justo dolor (que tan poco encarecido queda, con venirse tantas vezes a las manos) y juntamente la defensa de su persona: con mayor razon deve ser absuelto, pues mayor razon le asiste.

44 El motivo de acompañarse Alcozer en la cuadrilla de Espinòs; fue, *ob vulnus illatum filio*, como supone dicha Real sentencia Mayor motivo sin duda, es el de Bursach; pues le obligò, no solo la herida propia, sino (lo que es mas) la muerte atroz de vn padre, y dos hermanos, y el guardar finalmente, su propia vida.

45 En parangon, y cotejo de Alcozer, y Bursach, conocida es la ventaja deste, en la ofensa: y pues en la

Disculpa la tienes en lo inminente de la pena; daltim deve ter igual.

46 Porque si la pena de la coadunacion, no tiene lugar, donde no concurre dolo; no puede dezirse, aver incurrido en ella Bursach, en quien cessa la razon de aquel.

47 Ni por delacion de armas prohibidas: porque fiendole permitida la defensa, como queda provado; lo es tambien con armas, aunque sean prohibidas por estatutos. Expressamente al intento Carrera, C. ibi: Sed an in casu, quo licet defendere, possit armis defendere; ex quo armorum usus prohibitus est, maximè in Regno, per constitutiones intentionis nostrae? Mathe. in dict. constitu. quicumque in l. not. dicit, quod sic: Nam si licet unum, licet id, sine quo, illud expediri non potest l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & vide per Dec. in l. non videtur. ff. de regul. iur.

48 Principalmente quando el Doctor Galcerà, y su cuadrilla, llevavan las mismas. El dicho señor Don Lorenzo Mathe en el lugar citado, D. ibi: Neque ex eo quod sclopeto se defendit, excessisse mox inculpate tutelae, dici poterat: tum, quia cum armis etiam qualitatibus aggressor resistantiam fecit: tum etiam, quia quilibet potest se defendere, adversus aggressorem, diverso armorum genere, etiam fortiori. Con que, ex utroque capite, cessa el referido cargo.

49 Y es conclusion cierta de los DD. Quod omnia commissi sine dolo, sed, vel ex temeritate, vel ex culpa, reputantur levia: E Atqui, el cargo de ir a cuadrillado, y llevar armas prohibidas, a ocasion de su justa defensa; no induce dolo: luego, no incurre en la pena impuesta: quia ubi non adest dolus; ibi non potest imponi poena delicti ordinaria. F

50 Y es en tanto verdad: que aunque el homicida por derecho, tiene pena de muerte, establecida: pero quando, commissit delictum sine dolo; tunc non tene-

inobedientia, in delatione armorum, in ludo, & similibus.

Fl. l. §. Livus, ff. ad l. Cornel. de sicar. l. absentem, §. si n. l. Metrodorum, & l. respiciendum, §. rel inquant, ff. de p. uis. ;

C In prax. erim. §. quinto excusat defensio naturalis, nu. 72. fol. mibi 170. pag. 2.

D. Num. 112.

E l. si sororem, & ibi hoc notat Bald. C. qui accusa. non poss. Bart. in l. non solum, §. si mandato, ff. de iniur. & famos. lib. & in l. levia, ff. de accusat. Carrer. in praxi, in tractat. de homicid. §. sequitur ex quibus causis, excusetur mandatarius. sub n. 2. pag. 151. à tergo, Foller. in pract. crim. canon. in verbo omnibusq; diligenter pensatis, nu. 8. c. 16. Brun. in tract. de indic. 2. p. q. 3. sub n. 3. ubi ponit exemplum

G Text. est capitalis, & expressus in l. in legem Corn. ff. ad legem Corn. de sicar. cuius verba sunt: In lege Cornelia, dolus pro facto accipitur; nec in hac lege, culpa lata, pro dolo accipitur.

H Text. in l. 1. §. Divus Adrianus, ff. ad leg. Cornel. de sicar. cuius verba sunt: Divus Adrianus rescripsit, cum, qui hominem si non occidendi animo, hoc admisserit; absolvi posse.

I Arguunt. text. in l. Caesar, ff. de pub. & veter. text. in l. 2. c. de noxal. & in expresso, istam sententiam, & conclusionem tenet Bald. in l. data opera, c. qui accus. non posse. col. 3. n. 11.

K In l. nemo de Episc. audiend. 1. col. n. 5. tradit Gomez var. resol. tom. 3. c. 1. de homicidio. nu. 15. cum multis quos citat.

L Et cum multis probat Gomez ubi supra nu. 6.

tur pena mortis: **G** y en esta disposicion, lata culpa, no se admite pro dolo: **H** & in delictis voluntas expectatur, non exitus, segun comun opinion.

31 Y lo que mas es: si por estatuto, o ley, se halla dispuesto, y establecido, que el homicida sea castigado con pena de muerte; se deve entender, si el homicidio: *fuit dolo commissum, quia talis lex, vel statutum, debet restringi, & declarari per rationem iuris communis.* **I** Por lo qual Paulo de Castro, **K** dize: *se liberasse aliquos a pena mortis, ad confusionem iudicium imperitorum.*

32 Et licet el homicidio sit commissum, lata, vel latissima culpa; y regularmente se equipare al dolo en los contratos: *tamen non in delictis, in quibus verum imponenda pena corporalis.* **L**

33 Estando pues prohibida la delacion de armas, y el ir aquadrillado, con pena de muerte, por estatutos, y Reales Prematicas deste Reyno: no puede comprehender la pena establecida a Miguel Bursach: tuni, por averse de entender, quando dolo fuit commissum, como se ha dicho, y en Bursach, queda provada exclusion de aquel: tuni etiam, porque siendo necesario, para su defensa natural, pudo con armas prohibidas; la qual, lege, aut statuto, tolli posse non debet, **M** como lo tiene Julio Claro en esta especie: *Que aviendo estatuto que permitiesse; bannitum impune, offendi posse: si podria este defenderse contra aquel que intentasse matarle. Y resuelve su opinion con estas palabras: Si casus contigeret, illum non punirem, saltem pena mortis: nam propria vite, & salutis defensio, est de iure naturali, vt omnes fatentur, & ideo lege humana, aut statuto, tolli posse non debet.*

34 Pues si aun en dicho caso, permitido por estatuto, de poder ofender al bandido; le es permitida a esta la defensa, sin que por ella incurra en la pena ordinaria: con mayor razon deve proceder en Bursach, quando al Doctor Galcerà, no solo no le era permitido el ofenderle; sino que antes bien, por perseguirle injustamente; hizo justa su defensa, lege permittente. Y asì, la pena ordi-

M *In l. Clar. lib. 3. §. homicidium, num. 71.*

Text. in l. 1. §. Divus Adrianus, ff. ad leg. Cornel. de sicar. cuius verba sunt: Divus Adrianus rescripsit, cum, qui hominem si non occidendi animo, hoc admisserit; absolvi posse.

ordinaria, contenida en el estatuto, y premática, no puede imponerse a Burlach, por lo dicho.

55 Quibus accedit: que dicho Burlach, es hombre de buena calidad, y fama, quieto, y pacífico, que jamas ha cometido delito alguno, segun que se ha provado: en cuyo caso, si & vbi huviera delinquido, debebat mitius puniri: como aun en el delito confessado, lo siente Farin. N con estas palabras: *Vt bona fama, non solum tollat malam famam; sed etiam opereretur, vt reus confessus delictum, mitius puniatur: si aliàs toto tempore vitæ suæ, aliud non commissit delictum, reputatusque fuerit vir bonæ conditionis, & famæ.*

120
buena calidad
N Farin. inprax. q. 47. n. 185. citat Alex. in cons. 121. n. 9. vol. 5. Tiraquel. de pæn. semper an. causa 51. per tot. Beriaz. cons. 11. num. 24. lib. 1.

56 Y aunque en la denunciacion se le haze tambien cargo de la muerte de Ioseph Galcerà, pero en todo el pleyto, se halla testigo que diga, averlo visto, y deponen solo de voz, y fama publica, que por si sola no prueba. Demas, que lo contrario se ha verificado, que los dichos Burlachs estuyeron en su casa, el dia que sucedio la muerte, la qual dista cinco leguas de donde sucedio el matarle: con que no viene a serlo dicho a ser to cargo.

fama

57 Como tampoco lo es: q̄ la casa de los Burlachs; era donde se recogian los bandidos de su parcialidad, llevando armas prohibidas. Este no puede ser cargo; supuesto que dentro de su misma casa, el Doctor Galcerà les perseguia, tan rigurosamente, como queda dicho; y assi todo fue por su defensa: vltra de que la coadunacion, in eodem loco, no es reprovada.

O Matheu. vbi supra n. 126.

58 Finalmente, el cargo de aver estado en la villa de Benlloch, por tres, ò quatro dias, diziendo, que tenian comission, no resulta contra Burlach, pues no ay testigo que diga, que este aya dicho tal cosa: antes expresan, que lo dixo Ioseph Espi Demas, q̄ los testigos fiscales que deponen sobre ello, dizen, que los tres, ò quatro, que estuyeron en dicha villa, fueron siempre sin armas, y estuyeron pacíficos, y quietos; y assi desto no resulta delito alguno de dicho Burlach.

D.

Y aun-

59 Y aunque Joseph Bursach (tambien acusado) parece que queda omitido en la defensa, quando solo se ha tratado de la de Miguel su hermano: Pero, sin embargo, que las mismas razones de defensa, asisten a entrambos, assi por su propria persona (supuesto que el Doctor Galcerà, como se ha visto, tratava de acabar con todos) como por la injuria hecha, en matar al padre: *Quia iniuria facta patri, dicitur facta filio, & e contra.* P Lo que procede: *ex connexitate inter patrem, & filium, qui censetur vna, & eadem persona.* Q El cargo hecho a Joseph (vltro de no relevar, ni quedar comprobado) es de tiempo, que aun no era de mayor edad; segun que desta consta en el pleyto. Y quando lo fuera; no se le ha provado cosa, que no quede comprehendido en la defensa, y razones, que asisten a Miguel Bursach su hermano, pues siendo vna la causa, hazen las mismas en favor de entrambos, como mas largamente se ha alegado en dicho pleyto, y se dexa su repetition por escusar lo prolixo; *quia res multoties repetita generat fastidium.*

60 Pero aunque incida en lo mismo de que huyo, insistirè siempre en lo inculpable de dichos reos acusados, quando no solo vno, sino tantos motivos lo pruevan, quantas son las invasiones del Doctor Galcerà. La primera: la que executò contra Miguel, hiriendole en vn brazo. La otra: contra el padre, y Tomas su hijo, hiriendo a aquel en la mano, y en el rostro a este. La otra: en matar a los mismos dentro de su casa. La otra: el esconderse en el corral, y paridera, y vsar de estratagemas, de echar sus mulas a pacer, y a esta ocasion, invadir a escopetaços a dicho Joseph. La otra: el llegar con vara de Alguazil, reconocer la casa, y matar en ella a Iuan Bursach, segundo hermano. La otra: el saquear la casa, y llevarse, en dinero, plata, y ropa, mas de quinientos ducados. La otra: el llevarse todo el ganado mayor, hasta numero de catorze mulas, y yeguas. La otra: derramar el vino, romper las tinajas del azeyte, y quan-

P l. i. §. etsi forte, & §. vsque adeo, ff. de iniur. l. sed etsi vnus, §. filius familias, eod. tit. & §. paritur, instit. eod. tit.
Q Vt in §. hac autoritate 35. q. 3. & l. cum scimus circa fin. de agr. & cens. lib. II.

y quanto a via en la casa. Y vltimamente: darle fuego, sino para acabar la memoria con sus cenizas; para eternizar la crueldad con sus ruinas.

61 Tantas en numero son las invasiones, agravios, è injurias, y tan de peso, y graves todas; que son intolerables al sufrimiento, aun de oirse referidas, quantimas al verse experimentadas!

62 Y quando pudiera considerarse incurso de alguna pena en los reos acusados; parece, que anticipada la llevan, en lo que han padecido; de persecuciones, perdidas, menoscabos, y aficiones, que les ha ocasionado, el mismo, que les obligò al exceso: con que delito, v castigo, tan vnos se equivocan. que al advertirse la culpa, se conoce castigada. Lo que parece bastaria en satisfacion; pues, segun Ciceron: *R Tanta debet esse pœna, quanta equitas, humanitasque patitur: vnde debet esse mediocris, clemens, & delicto congruens S*

R In secundo Officiorum.

S §. illud autem, in authen. de trien. & semis.

63 Porque de modo se ha de aver la justicia, y la misericordia, *vt iustitiæ, zelus, in crudelitatem non transeat; neque pietas, in remissionem, T* para cumplir con ambas obligaciones. Vlando de misericordia con dichos reos, se vsa de la justicia, puesto que esta, pide aquella, consideradas las circunstancias referidas. A que se ajusta la facultad del luez: *a iure tradita, vt possit omnino diminuerè pœnam à lege statutam ex causa, ex rei conditione, & ex peccatorum qualitate. V*

T c. sape 41. distinct.

V Lucas de Pen. in l. 2. C. de defertor.

64 Cuya igualdad, elegantemente la cifrò. Pero quien mejor? San Gregorio: *X Omnis qui iustè iudicat, stateram in manu gestat, in vtroque penso, iustitiam, & misericordiam portat; sed per iustitiam reddit peccati sententiã per misericordiam peccati temperat pœnam, vt iusto libramine, quedam per equitatem corrigat, quedam verò per miserationem indulgeat.*

X Transumptivè in cap. omnis 45. distinct.

Y l. qui iniuria, ff. de furt. l. quod Reipublica, ff. de iniur. cap. cum voluntate de sentent. excõmunic. Covar. rub. in Clemen. si furiosus, 2. p. in initio, n. 1. in fin. & 2. de homicidio, Didac. Perez in proœm. ordina. col. 8. in principio.

65 Y es cierto: porque la equidad, no difiere de la justicia, pues siempre se deve atender mas la intencion, que la obra: Y y no siendo aquella dolosa, no serà injusticia el quedar sin castigo. Y pues la misericordia es el mayor

Z ut habetur in proverb. 20. cap.
Et refert. Casan. in tract. gloria
mundi in 5. p. in 6. consideratio-
ne circa fin. Nulla enim de vir-
tutibus generosior misericordia,
vel admirabilior clementia, nec
potest aliud proprius Deo accedere
feras hominibus, vel dando si
eguerint, vel parendo si deliqu-
erint, vel indulgendo si suppli-
caverint.

mayor timbre, en quien la vfa, y la mayor virtud en
quien la exerce. **Z** Motivo dad nuestros reos para lo-
grar en la clemencia, si la virtud en exerce-la, la gran-
deza en alcançarla.

Poteft imprimi.

Martinez de la Vega

R. F. A.

El Doct. Pablo Trifan

del Pinell.