OPERUM IOHANNIS HARPPRECHTI, JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS INCLYTA IN ACADEMIA Tubingensi Ordinarii,

TOMUS IV.

COMMENTARIOS IN LIBRVM QVARTVM Institutionum Divi Imp. Justiniani, continens.

Cum Indice Rerum & Verborum exquisitissimo,

Editio secunda variis modis amplificata.



HANOVIÆ,

Impensis JOHANNIS BAYERI, Bibliopolæ Francofurtensis,

Typis Iohannis Aubry, Anno M. DC. LVII.

Commentaria

JOHANNIS HARPPRECTI, JURISCONSULTI, ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA TUBINGENSI Ordinarii, in IV. Institutionum D. Imp. Justiniani, Librum.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX DELICTO NASCVNTVR.

TITULUS I.

PRINCIPIVM TITVLI.

CVm sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contracto: sequitur, de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis sunt. Nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapinâ, damno, injuriâ.

SVMMARIA.

1 *Oratorie ratio, ejusq; usus & commendatio.*
2 *Hominis memoria infirma & labilis.*
3 *Quales ordo in ff. & C. sit observatus.*
4 *Delictum unde desumat.*
5 *Delictum dividitur, in publicum, & privatum.*
6 *Publicum delictum quid sit.*
7 *Privatum delictum quid: & quæ ejus species.*
8 *An tantùm quatuor sint privatorum delictorum species.*
9 *Delicta privata, propriè dicuntur delicta, maleficia, & non crimina publica, propriè crimina.*
10 *Quando obligationes, ex delicto nascentes, differant ab iis, quæ proficiscuntur ex contractu.*
11 *Beneficium accipiens, naturali æquitate ad gratitudinem obligatur.*
12 *Delinquentes pœnis se ipsos subjicere censentur.*
13 *Verba & literæ in testatorum injuriarum quomodo accipienda.*
14 *Actiones pœnales, ex delictis defunctis desinentes, an & quatenus ad eorum hæredes dentur.*
15 *Pœnæ sunt arbitrariæ, legi debent.*
16 *Lucra turpia hæredibus eripienda.*
17 *Item Canon. hæres tenetur ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hæreditariis.*
18 *Jus civile in decisis Cæsarum: jus autem Canonicum in foro Ecclesiastico servandum.*
19 *Decisiones Canonum quando in foro nostro sequendæ.*
20 *Dicitur opinio Pontificiorum Doctorum, tertiam æstimam locandi tenere animas defunctorum liberare.*
21 *Purgatorium nihil aliud est, nisi purum putum Pontificiorum figmentum.*
22 *Sacra scriptura universum genus hominum in duo duntaxat genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum.*
23 *Credentium anima post hanc vitam nullo in terram viventium transmigrant.*
24 *Incredulorum anima in infernum descendunt.*
25 *An alimenta ex delicto descendentes, jure civili contrahentes debitor in solidum, ex casu, quo non pœna, sed rei meram persecutionem venisset.*
26 *Alius, Quadpluves mutandi causa, in hæredem non competit.*
27 *Actio de dolo, quando detur in hæredem.*
28 *Actio rerum amotarum quatenus contra hæredem extendatur.*
29 *Condictio furtiva adversus hæredes furis in solidum competit tametsi nihil ad eos pervenerit.*
30 *Explicatio & sensus §. hæ autem verbis, infr. de l. Aquil.*
31 *Actio l. Aquilia sua naturâ pœnalis, ac proinde in hæredem non transitoria.*
32 *Propria cujusq; actionis natura exprimitur Hollanda.*
33 *Objecta refutantur.*
34 *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur.*
35 *Expiratio duobus delictis duobus agitur modis: ordinariè, & extraordinariè: sive civiliter, & criminaliter.*
36 *Germanus intellectus l. hodie. 13. ff. de pœnis.*
37 *Utrum criminale furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. Constitutione pœnali, sit publicum: an verò actionis privatæ naturam.*
38 *Quicquid non à lege specialiter non est expressum, id veterum legum regulis relictum censetur.*
39 *Nemo in judicium accusationem habet, publicum est.*
40 *Omne judicium duntaxat publicum est, quod ex legibus publicorum judiciorum venit.*
41 *Quidam extraordinario judicio pulsati, ultimo supplicio afficiuntur.*
42 *An si civiliter de furto actum sit, nihilominus postea criminaliter agi possit: & vice versa.*
43 *Confederatio l. interdum fur. 51. §. 1. ff. de furtis.*
44 *Nemo eadem crimen duplici pœnâ afficiendus.*
45 *Quando actio civilis prætoria detur ad vindictam: non debet imponi pœna corporalis.*
46 *Sensus & interpretatio l. ult. ff. de furt.*
47 *Item & contraria Auth. sed nova part. C. de servis fugit.*

1 QUandoquidem ordine nihil vel pulchrius eſt, vel præclarius, vel ad uſum accommodatius, *teſte Socrate apud Xenophontem lib. 3. de dicto Socratis, qui vulgò œconomicus inſcribitur*: quippe qui accurate obſervatur, tum ad rei, de quâ agitur, cognitionem & intelligentiam comprimis conducit: tum memoriam, quæ alioquin fragilis & infirma eſt, nec omnia retinere poteſt, *arg. l. peregrè. 44. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi arbiter. 28 ff. de probationib. l. 2. §. ſi quid autem. 14. C. de vet. ju. enucl.* plurimùm juvat, artificioſéque informat. *Ariſtotel. in lib. de memoriâ. Rald in proœmis Digeſtor. num. 1. Borcholt in proœmio. de feud. nu. 2. D. Georg. Mundius, Gener mihi chariſſimus, in Commentar. de diffamationib. cap. 1. nu. 4.* Idcirco laudatiſſimus Imp. Juſtinianus rationem ordinis (quem & ipſe commendat mirificè, *in Novell. 31. in præfatione*) cur in principio hujus libri quarti de obligationibus, ex delictis deſcendentibus, tractetur, hoc loco diſertè indicat. Nam obligationum aliæ ex contractu, & quaſi ex contractu naſcuntur: aliæ ex delicto ſive maleficio, & quaſi ex delicto ſive maleficio. *§. ſequens diviſio. ſup. de obligationib. l. 1. l. ex maleficio. 4. l. ſi quis. 5. l. actionum. 25. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Quia verò præcedenti libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu, explicatum eſt ordo propoſitionis exigit, ut dehinc de iis, quæ ex delicto, & quaſi ex delicto oriuntur, fiat ſermo. Sanè in Digeſtis alius eſt ordo: eſt item alius in Codice.

3 Etenim in Codice vetus ætatis ordo, quem & Julius Paulus in ſuis ſententiis eſt ſecutus, quo veteri ordine hæc quatuor maleficia, *furtum, rapina, damnum, injuria*, non eodem explicabantur loco, & quidem ante contractus: quamvis in Codice illud nonnihil ſit perturbatum. Cæterùm in Digeſtis Imperator voluit, ut delicta omnia, tam privata, quàm publica, conjunctim ordine explicentur, *duobus ſcilicet libris. 47. & 48.* Excipitur tamen damnum, quod in pandectis *lib. 9. ſub tit. 2. ad Aquil.* exponitur: ſervato videlicet ibi ordine antiquo edicti perpetui; ut non inſulæ docet Huber. Siphanius *hic initio, & verſ. voluti ex furto, &c.*

4 Delictum (quaſi derelictum, à derelinquendo dictum. Qui enim delinquit, leges & bonos mores derelinquit. *Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 1. cap. 7. in princ. eumque laudans Petrus Theodoricus collegii criminalis diſp. 1. th. 3. ſub lit. a.*) eſt factum aut dictum, quo quis alterum contra jus lædit, læſoque ad reſarciendam jacturam, & ad pœnam perſolvendam obligatur *Ludovico Bebione hic definitore.* Plenius id deſcribit Decianus, *in tract. crimin. lib. 1. c. 3. num. 1.* Delictum, *inquit*, eſt factum hominis, vel dictum aut ſcriptum, dolo vel culpâ, à lege vigente ſub pœnâ, prohibitum, quod nullâ juſtâ causâ excuſari poteſt. Breviùs & artificioſiùs *ab Hermanno Vulcano, num. 4. & lib. 1. Iuriſp. Rom. c. 45. & Iohanne Althuſ. lib. 1. Iuris Rom. c. 48. itemque lib. 1. dicaeolog. c. 38. num. 1. pag. 351.* delictum definitur: quòd nimirum ſit offenſio contra jus illata, ad pœnam obligans. Hancque definitionem probant & confirmant Fridericus Taleman *part. 2. Diſput. Pand. Diſput. 21. theſ. 3.* Valens Arithmæus *Diſp. 1. Collegii crimin. aſſert. 1. ſect. 2. & Johan. Reinhardus Theuerus in Diſſertat. de crim. læſa majeſt. in prodromo, circa finem.* Adde Diodorum Tuldenum *hic pag. 381.* ubi ait, delictum eſſe factum illicitum, pœnâ coercendum.

Idque eſt duplex: publicum & privatum: *uti conſtat ex Rubricâ tit. Pand. de privat. delict. & 1. de publ. judic. l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injur. l. quid ſit fugitivum. 17. §. noxæ. 18. ff. de adil. edict. l. ſtatu liberi. 29. in princ. ff. de ſtatu liber. l. 1. §. ult. ff. de pœnis.* Publicum delictum eſt, quod ex legibus publicorum judiciorum venit, hoc eſt, quod leges publicè vindicari volunt. *l. 1. ff. de public. judic. l. 3. §. fin. ff. de prævaricat. eleganter Vultejus hic num. 7. Sed eâ de re dicetur explicationis in §. 1. infr. de public. judic.* Privatum delictum ex quo privata ſoreoſisque actio prodita eſt, nec publicè legibus vindicatur. *Franc. Duaren. ad tit. ff. de priv. delict. & lib. 1. Diſp. anniverſ. c. 35. & ſeq. quem refert & ſequitur Vultejus loco allegato, & D. Collega Henricus Bocerus. 4. Diſp. 1. theſ. 6. edit. 2.* Cujuſmodi eſt furtum, rapina, damnum, & injuria: de quibus ordine hic ſingulis titulis diſpiciendum. Sed quæri ſolet: an toto jure non ſint plures delictorum ſeu maleficiorum privatorum ſpecies? Et dicendum, non eſſe plures. Ubi tamen ſciendum, nos loqui de maleficiis civilibus & ordinariis. Etenim multò plura ſunt, non ſolùm prætoria, quæ plerunque nomine vacant; ut eſt quaſi furtum, quod commutant nautæ, caupones, ſtabularii; ut eſt effuſio, ut eſt dejectio, &c. verùm inter extraordinaria, ut ſtellionatus, expilatio hereditatis, effractura, violatio ſepulchri, graſſatura, &c. quorum nulla certa pœna exiſtunt; ſed ex arbitrio judicis committuntur. *l. hodie licet. 13. ff. de pœn.* Deque iis *videantur tit. ff. de extraordinariis criminib. ibiq. VVeſembec. in Paratitl. & citat. ſequentes; Giphanium hic in d. verſ. veluti ex furto, & item Vultejum hic nu. 9.*

Illud hoc loco obiter aſpergendum eſt: quòd delicta privata proprié dicuntur delicta, maleficia, & noxæ; ut publica, proprié & ſpeciali vocabulo crimina, *d. l. quid ſit fugitivum. 17. §. noxæ. 18. ibi ex delictis, non publicis criminibus. ff. de adil. edict. l. aliud fraus. 111. in fin. ibi, cui hujus criminis. ſive delictis ff. de verb. ſig. Cujac. in parat. ff. de priv. delict. in fine. Giphanius in Comm. de diviſ. jur. theſ. 179.* Quamvis interdum verbum *criminis*, ut & *delicti* ſeu *maleficii, flagitii, ſacrilegii, ſceleris & noxæ*, generale ſit, ad omnia pertineos, & de quovis iniquo facto accipiatur, *§ placuit. 7. infr. h. t. d. l. 1. l. quadam. 14. ff. de pœn. l. 3. ff. ad Senatuſconſ. Turpill. l. aut facta. 16. §. & ſimil. ff. de pœn. l. Manichæos. 4. §. ſed nec filios. 6. in fin. C. de hæretic. & Manichæis. l. morvere. 4. C. ſi ſervum exportand. veneat. l. unic. C. de emend. propinq. in princ. §. & evenit. 9. Vultpræfato lib. 1. Iuriſp. Rom. num. 9. Don. lib. 15. Com. de Iure civil. c. 23. Pater Gregor. Tholoſ. lib. 30. Syntag. jur. univerſ. c. 1. nu. 5. latè Decian. d. tract. crim. lib. 1. cap. 7. n. 9. & 15. Profper. Farinacius lib. 1. praxis & theorica criminal.*

minal. tit. 3. q. 18. Dn. Collega Besold. part. 2. delibaterum juris ex lib. 47. Pand. tit. 1. de privat. delict. pag. 109. cũ Henning. seq. V. Vegner. Disp. 14. thes. 1. ad lit. a. item q. D. Collega Bocer. in tract. de adulter. cap. 1. nu. 3. & seq.

10 Porrò obligationes, ex maleficio venientes, ab iis, quæ proficiscuntur ex contractu, differunt: quòd hæ in quatuor genera dividantur, adeòque re, aut verbis aut literis, aut consensu contrahantur: illæ verò unius generis sint, & omnes exre. id est, ex ipso facto sive delicto nascantur, *ut hic, & d. l. ex maleficio 4. ff. de oblig. & act.* Obligationes igitur, quæ ex delicto descendunt, similes videntur illis, quæ re contrahi in contractibus jam dictum est. Sed tamen hoc interest inter has ex delicto, & inter illas ex contractu obligationes, quæ & ipsa rem desiderant: quòd hæ ex contractu obligationes, consensu & pactione plurium constituuntur: illæ verò unius ex delicto, & facto improbo originem trahant, & consensum non requirant. Etsi enim fur, raptor, qui damnum dat injuria, & qui injurium facit, in hoc consentiant, ut delictum fiat, non tamen in hoc consentire credantur, ut ex
11 maleficio obligentur. Jure siquidem naturali ipsa, absque consensu & conventione, obstringuntur: quemadmodum qui beneficium accipit, naturali æquitate ad *gratiloqua* obligatur, licèt in hoc, ut obligetur, consensum non sit. *Sed & si 25. §. consuluit ff. de*
12 *pœnis. hered.* Quo modo (*secundùm quorundam doctrinam*) illi delinquendo se ad pœnam delicto præstitutam, obligare voluisse præsumuntur, *l. Imperatores. 14. ibi. ipse se huic pœnæ subdidisse. ff. de jure fisci. l. fin. ibi. quoniammodo in hanc mentem ponitur. C. ad leg. Iul. majest. Fernand. Vasq. lib. 2. controversiar. illustr. c. 32. nu. 7. & 17. item c. 35. numer. 1. & seqq. Arum. Exercit. Iustin. 17. th. 1. Paul. Barens disp. 13. thesi. 1. q. 1. Matth. Stephani cent. 4. quæst. 1. let. a. Harp. hic num. 2. & 3.*
13 Quod autem hoc loco dicitur, obligationes ex delicto omnes ex re nasci: ei non adversatur, quòd alibi in jure nostro affirmatur, injurium fieri re, verbis, & literis: ut manu: verbis, ut convicio: literis, ut carmine, vel libello famoso *l. 1. §. 1. & l. lex Cornelia 5. §. si quis librum. 9. ff. de injur. l. un. C. de famos. libell.* Nam verbis & literis in tractatu injuriarum, non pro solennibus verbis, *ut sup. tit. de verb. oblig.* & pro syngraphis, *ut sup. t. de literar. obl.* sed pro convicio, contumelia, & famoso libello usurpatur: quæ omnia etiam factum aliquod, sive maleficium, quod ex verbis maledictis seu famosis libellis existit, in se continent: quemadmodum ëguinar. Baro, Petrus Osterman, & Johan. Bülrenius *object. 1.* rectè hic notarunt. *Tamen ff. aliter sentiat Barbosius hic num 1 pag. 815.* Cæterùm qualis ex delicto oriatur obligatio, exquisitiùs eo docent Valentinus Riemer. *decad. 12. quæst illustr. t. 2. & 3.* & Georgius Franckius *exercitat. juridi. 12. quæst. 1. pag. 373 & subsequentib.*
14 Priusquam verò ad furti, & reliquorum delictorum expositionem transgrediamur; præcepta quædam seu axiomata generalia diligenter sunt observanda. Primum est: Actiones pœnales, ex delictis defuncti descendentes, adversus heredes & cæteros successores non competunt, *l. 1. in princ. ff. de priv. delict. §. non autem. 1 infr. de perpet. & temp. act. l. crimin. 18. ff. de pœn. l. sanctimus 22. C. cod. late Hunnium (ubi contraria, maximè ex sacris literis desumpta, eleganter diluit) lib. 4. var. resolut. jur. civ. part 6. tractat. de actionib. quæst. 2. pag. 1334. & seqq.* nisi lis cum defuncto contestata fuerit, *l. omnes 139. l. pœnalia 164. ff. de reg. jur. l. omnes 25. l. constitutionibus. 33. l. sciendum. 38. ff. de obligat. & act. l. ex judiciorum 20. ff. de accusat.* vel nisi ad heredes quid pervenerit, *l. sicuti. 38. l. stichum. 44. ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniantur.* Cujus ratio est perspicua: quia sicut justum est, ex defuncti maleficio heredem non teneri: cùm suos pœnæ auctores sequi debeant, *l. si pœna 10. & d. l. crimen. 26. ff. de pœnis. d. l. sanctimus 22. C. cod. t. tot. tit. C. si reus vel accusator mort. fuerit.* ita æquitati contentaneum est, ut ex delicto defuncti heres quo-
16 que nullum commodum percipiat: quoniam turpia heredibus lucra sunt extorquenda, ne alieno scelere locupletentur, *l. in heredem. 5. ff. de calumniatoribus l. quod diximus. 16. §. ult & l. seq. ff. quod met. caus. d. l. unic. in fin. C. ex delict. defunctor. in quantum hered. conven. Christian. Krembergk. ad d. §. non autem 1. infr. de perpet & temper. actionib. n. 11. 16. & seqq. Sebastian. Medet. in tract. Mortem omnia solvit part. 3. num. 70. Barbosius, in tract. de actionib. disput. 5. th. 4. pag. 167. & seq. item th. 17. pag. 289.* ubi subtiliter ostendere allaborat, actiones purè pœnales non posse dari in heredes ulla ratione, nec in quantum ad eos pervenit, *contra Antonium Fabr. decad. 76. error. 4. & alios.* Illud
17 autem de Jure civili tantùm procedit. Nam jure Pontificio aliter constitutum est: videlicet heredem teneri pro viribus hereditariis, ad exonerandam defuncti conscientiam, sive laborandam ejus animam: etiamsi nihil ad illum ex delicto pervenerit, nec lis contestata fuerit cum defuncto, *c. ult. ibiq. gloss & Dd. communiter. de sepulturis. c. in literis. 5. de restitutionibus c. tua nos 9. de usuris. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. de delictis. c. 1. num. 85. Decian. in prædicto tract. crim. lib. 2. cap. 19. nu. 15. Vasquius lib. 3. controversiar. illustr. c. 96. nu. 27. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 3. num. 7. Petrus Duennas reg. 13. numer. 12. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 11. num. 26.* Qui omnes aliosque complures allegant, hancque communem omnium tam Legistarum, quàm Canonistarum opinionem esse, affirmant. Quibus addatur Dn. Collega Besoldus *part. 3. consil. 214. num. 11. & seqq.*

Sed utrum jus civile in propositâ specie, an canonicum servari debeat, quæri potest? Et jus civile in di-
18 tione Cæsarea: jus autem canonicum in foro Ecclesiastico, vel etiam in foro Cæsareo, coram tamen judice Ecclesiastico per denunciationem Ecclesiasticam, esse servandum, inter omnes convenit, *c. nevit. 13. de judiciis Cacheranus decis. Pedemontana. 172. nu. 6. Prosper Farinacius. d. lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquisit. quæst. 10. post num. 64. vers. limitanda. & c. quæ novè sequitur & citat. Andr. Fachinæum lib. 9. controvers. jur. cap. 5. vers. tertiò in hoc, &c.* Aliàs certè quo-
19 tiescunque res aliqua jure civili exstitit dubia, jure autem canonum clarè definita; decisioni canonum in utroque foro standum est, *cap. 1. & 2. de nov. oper. nunciat.*

nunciat. Mynſinger. cent. 2. obſervat. 41.

20 Sanè quod Gloſſa & vulgò Dd. Pontificii *in d. c. ult. ext. de ſepultur.* & alii *locis practicatis* tradunt: heredes teneri animas defunctorum liberare: id perridiculum & abſurdum eſt. Si etenim liberandæ eſſent defunctorum animæ: tunc vel ex inferno, vel purgatorio, quod Pontificii ſtatuunt, liberari deberent. Atqui ex inferno liberari nequeunt: ſiquidem nulla eſt
21 prorſus exinde redemptio. Non etiam ex purgatorio: quia illud nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum, & ſtudio Satanæ in Eccleſiam invectum: quod non tantùm nullum in ſacris literis ſolidum habet fundamentum: ſed etiam immotis ſcripturæ teſtimoniis ſanditus deſtruitur. Sicut enim Scriptura duorum duntaxat ordinum ſeu ſtatuum hominum poſt hanc vitam meminit, vitæ ſcilicet beatæ &
22 inferni, *Daniel. c. 12. v. 1. Ioan. c. 5. v. 24.* ita univerſum genus hominum, in duo ſolummodo genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum ſive
23 non credentium. *Ioan. c. 3. v. 18. Marc. c. 16. v. 16.* De credentibus aſſerit, quòd eorum animæ poſt hanc vitam, rectà in vitam beatam & terram viventiũ tranſmigrent *lib. 1. Samuel. c. 15. v. 29.* ubi in manu atque ſinu Dei, à laboribus quieſcentes, cum Chriſto æterno gaudio perfruantur. *Luc. c. 16. v. 22. Apoc. c. 14. v.*
24 *13. Philipp. c. 1. v. 23.* De incredulis autem pronunciat: quòd eorum animæ infernum deſcendant. *Pſal. 49. v. 15. & Pſal. 55. v. 16.* ubi à morte ſecundâ depaſcantur: à verme immortali rodantur: & abigni ineatinguibili urantur, ac diris cruciatibus exercentur. *Eſa. c. 66. v. 25. Marc. c. 9. v. 44.* Cùm igitur defunctorum animæ liberari ex inferno nequeant: purgatorium verò, ex quo illarum liberatio fiat, ſit fabuloſum & merum commentum: haud immeritò eorum explodituropinatio, qui contendunt quòd heredes defunctorum animas liberare & redimere teneantur. Ita rectè docent & ſentiunt Treutler, *vol. 1. diſput 30. th. 4. ſub lit. A.* & ibi Hunnius *in ſuis reſolut quæſt 32. pag 335.* nec non D. Sigevartus *in ſuis diſputationib. Theologic. diſput. 23. th. 9. & ſeqq*

25 Cæterùm de illo anceps, & difficilis controverſia eſt: an actiones ex delicto proficiſcentes, jure civili contra heredes dentur in ſolidum, eo caſu, quo non pœnæ, ſed rei meram conſequentem perſecutionem? Ac quidem ſententiam affirmantem amplexi ſunt Carolus Molin. *in additionibus ad Decium in l. impubem. 111. §. in heredes ff. de regul.* & Covarruv. *d. l. 3. variar. reſolut. cap. 3. num. 7. ad finem.* & pauci alij. Sed contrarium plerique Doctores reſponderunt: nimirum actiones ex delictis, quamvis rei perſecutoriæ ſint, & ſaltem pro ipſa ſe ablatâ, vel damno illato intendantur, in heredes tamen non tranſire: niſi poſt litem conteſtatam, vel niſi aliquid ad eos pervenerit, *Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. num. 85. Farinacium loco ſuperiùs annotato. Phanutium in tract. de inventario heredit. part. 7. num. 70. Hartmannum Piſtorium lib. 1. quæſtionum Iuris, quæſt. 27. Fachineum practicæ lib. 9. cap. 5. Vultejus in d. §. non autem omnes 2. infr. de perpet. & temporal. actionibus. num. 8. & ſeqq. Hunnium d. lib. 4. variar. reſolut. jur. civ. part. 6. tractat. de actionib. quæſt. 3. pag. 1339. & ſeq. Tremberg ad d. §. 2. Tuſtin. de perpet. & temp. act. n. 10. cum ſeqq. pag. 751. & ſeq.* Hujuſque fundamentũ ſententiæ 26
eſt primò *in d. l. item ſi res. 4. §. ult. & tribus legibus ſequentibus. ff. de alienat. judicii mut. cauſ.* ubi expreſsè dicitur, actionem, *quod judicii mutandi cauſa*, rem tantùm perſequi, nec concedi in heredem, quia ex delicto naſci videatur. Secundò ſententia iſthæc 27
probatur *ex l. ſi plures. 17. & l. in heredem 26. ff. de dol. mal.* ubi actio de dolo, quæ rem, hoc eſt, id quod intereſt perſequitur, in heredem non datur, niſi quatenus ex delicto ad eum pervenit. Tertiò accedit *l. fin. C. rer. amotar.* ex quâ patet, actionem rerum amotarum contra ſucceſſorem non in ſolidum, ſed in quantum ad illos pervenit, dari. Atqui rerum amotarum actio rei perſecutoria eſt, licèt ex delicto naſcatur. *l. ſi mulier 21. §. hæc actio 5. ff. de actionib. rer. amotar.* 28
Igitur actio, quæ ex delicto oritur, & rei perſecutionem complectitur, non competit in heredem, niſi in quantum ad eum pervenit. Cæterùm de actione iſthac rerum amotarum accuratiùs tractat Bachovius *in tract. de actionib. diſputat. 5. th. 7. cum 4. ſubſeqq. pag. 172. & ſequentib.*

Non obſtat *l. ſi profure. 7. §. ult. & l. in actione 9.* 29
D. de condict. furtivâ & §. ult. infr. hoc. ubi expreſſum eſt, adverſus heredes furis dari condictionem furtivam pro æſtimatione rei, etiamſi res furto ablata perierit vivente fure, nec ad heredes pervenerit. *Nam* in condictione furtivâ, propter furtorum frequentiam, & odio furum ſpecialiter conſtitutum eſt, ut heredes in ſolidum teneantur, licèt nihil ad ipſos pervenerit; ut, *poſt gloſſ. & Bald. in d. l. 7. §. ult.* notat Gomezius *prænominatus cap. 1. de delictis num. 85. Neguſant. de pignor. in 4. membr. 2. part. princ. nu. 124. verſ. qua nota. Sebaſt. Med in d. tract. meis omnia ſolvit. par. 2. concluſ. 32. num. 91. Fernand. Vaſq. controverſ. illuſtr. lib. 3. cap. 94. num. 24. Farinac. d. lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquiſit. q. 10. num. 72. Bonifac in tract. de furt §. ult. num. 84. & alii per hos citati.* Verùm nos de condictione furtivâ, an & quatenus adverſus heredes furis detur, accuratiùs explicaturi ſumus *in §. ult infr. hoc tit. n. 6. & aliquot ſeqq.*

Nihil præterea urget §. *hæ autem verbis 9. infr. de* 30
lege Aquil. ubi Juſtinianus videtur citra actionem legis Aquiliæ diſtinguere, utrùm æſtimatio ſaltem damni illati, an verò ultra eam etiam pœna petatur, & in caſu, ubi de æſtimatione agitur, actiones ex delicto orientes in heredes quoque concedere. Etenim §. iſte ſi dextrè explicetur & accipiatur ſententiam noſtram, ſuprà ex legibus evidenter probatam, non ſolùm non impugnat aut evertit, ſed eandem etiam magis magisque confirmat. Neque enim ſimpliciter in eo Juſtinianus ait, actionem l. Aquiliæ ad heredes tranſitutam fuiſſe, ſi ultra damnum lis non æſtimaretur: ſed utitur dictione *nunquam*: ſi ultra damnum *(inquit)* nunquam lis æſtimaretur. Hoc namque ipſo haud obſcurè innuit, licèt ad damni duntaxat reſtitutionem agatur: tamen quia *(ut in proximè precedentib. verbis dixerat)* aliquando damnum in hac actione longè pluris æſtimatur, ideò eam ſui naturâ

turâ pœnalem esse, ac proinde non transire in heredem: quæ quidem transitura fuisset, si nunquam (*ut textus habet*) ultra damnum lis æstimaretur: quod idem est, ac si dixisset, si ea pœnalis non esset. Nam, *ut ex præcedentibus verbis apparet*, idcirco saltem hæc actio dicitur, quia non semper tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris: & hoc ipsum efficit, ut ea ad heredes minùs transeat. Quantum vis igitur ad damnum solummodò quis egerit: non tamen propterea dici potest, in hac actione nunquam litem ultra damnum æstimari, eamque ideò ad heredem transire: sed nihilominùs verum est id, quod in textu dicitur, in hac actione aliquando longè pluris quem obligari: atque adeò indè consequitur, eam tanquam sui naturâ pœnalem in he-
32 redem non competere. Propria enim actionis natura potiùs, quàm id, quod quandoque contingit, considerandæ: atque inde, utrùm pœnalis, vel transitoria ad hæredes sit, nec ne, dijudicandum est. Et ita, *post gloss. Angelum, & Iohan. de Plat. à se relatos*, vere & benè *oppositum* §. declarat Hartmannus Pistor. *d. lib. 1. quæst. jur. q. 17. nu. 6.* eumque novissimè referens Krembergk *ad d. §. 1. Inst. de perpet. & temper act. n. 13. cum seq. pag. 752. & seq.* Adde Rittershusium *decad. 4. quæst. illustr. 1.*

33 Denique non refragatur, quòd leges, quibus dicitur, actiones in heredes non transire, loquantur de pœnalibus actionibus, *d. l. 1. D. de privat. delict. d. l. si tu ipsa pœna 38. Digest. de reg. jur. cum similib.* Tametsi enim in aliquibus legibus pœnalis tantùm actionis fit mentio: in aliis tamen, quæ suprà pro confirmatione nostræ sententiæ adductæ sunt, fit mentio actionis, quæ ex delicto oritur, reique persecutionem continet; & negatur, eam in heredes dari: nisi vel lis fuerit cum defuncto contestata, vel heredes ex delicto locupletiores facti sint. Textus itaque cum textibus conferendi, & jura cum juribus concordanda sunt. Est quippe trita juris regula: legem unam per aliam explicandam; & ea ei, quæ rem definit plenius & apertiùs, supplendam esse, *arg. l. non est novum. 26. cum seqq. ff. de legib. Bartol. in l. non dubium 5. n. 9. C. eod. Fachinæum d. lib. 9. cap. 5. in fine.* Atque hæc de primo præcepto.

34 Secundum axioma sive præceptum est: Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: quin potiùs unum prægravat alterum. Qui igitur hominem furripuit, & occidit: quia furripuit, furti: quia occidit, legis Aquiliæ actione tenetur: neque altera harum actionum, alteram consumit. *l. si servus 27. in princ. & l. si servum 42. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de privat. delict. ibiq. Duaren. l. 1. §. hunc tamen. 22. & l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rationib. distrahend. l. illud certum 14. ff. de liberat. cauſ. l. qui servandarum 14. §. 2. de præscript. verb. l. nunquam 60. ff. de obligat. & actionib. l. nunquam 110. ff. de reg. jur.* Quæ de re eleganter & prolixè disserunt Philippus Matthæus *in Commentar. ad l. nemo 43. §. 1. num. 7. cum seqq. ff. de reg. jur.* & Christianus Krembergk *ad §. Cæterùm 5. infr. tit. quod cum eo qui in alienâ pot. est. &c. num. 15. cum seq. pag. 634. & seq.* Hucque referenda sunt ea, quæ *(favente Deo)* dicturi sumus *in §. cæterùm sciendum. 1. num. 9. & seqq. infr. si quadrup. paupet. fecisse dicat. & in §. in summa. 10. numer. 58. & seqq. infr. de injur.*

Tertium præceptum est: Ex delictis privatis duo 35
bus modis agi potest: aut ordinariè, videlicet actione, jure in id delictum conceptâ; ut si ob furtum apud judicem ordinarium agatur actione furti, ad certam pœnam, putà duplum aut quadruplum: aut extraordinariè, apud judicem extraordinarium; ut si ob furtum agatur ad vindictam, putà ad exilii pœnam; quæ tamen jure definita non est, sed magistratus sive judicis arbitrio committitur, *l. ult. D. de privat. delict. l. 1. §. 1. ff. de effractorib. l. divus 3. ff. expilata hæditat. l. interdùm 52. §. 1. & l. ult. ff. de furt.* Priori modo civiliter; posteriori verò, quia in furtis hodie maximè usurpatur, criminaliter agi intelligitur: ut pulchrè ex *Wesenbecio in parat. digestor. d. tit. num. 4.* docet *in hoc principio* Vultejus *num ult. & in §. 1. itidem nu. ult. & Marq. Freherus in consil. de existimat. acquir. &c. lib. 3. cap. 5. num. 20. Quib addantur Elias Reberus Diss. 19. ad Instit. theſ. 1. & Arumæus d. Exerc. Iust. 17. th. 3.* Anted ctis non obstat *l. hodie. 13. ff. de jurisd.* ubi 36
Ulpianus ita scribit: *Hodie licet eo qui extraordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem velle viderem. &c.* Unde colligi posse videtur, omnes pœnas hodie esse arbitrarias, & consequenter omnia judicia esse extraordinaria, nulla amplius ordinaria. Lex, *inquam*, illa non obstat. Nam, ut ex verbis ejus initialibus elucet, loquitur JC. Ulpianus non de quibusvis, sed de extraordinariis solummodo criminibus, ut de his judex cognoscens, quam vult sententiam ferre possit. Ita ex D. Bocero *de famos. libell. c. 5. num. 16.* tradit Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. poster. diſp. 30. de privat. delict. th. 1. pag. 288.*

Quia autem paulò antè dictum est, hodie furti crimi- 37
naliter plerunque agi: non abs re quæri potest, num criminale istud furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. constitutione pœnali, sit publicum, an verò adhuc sit extraordinarium? Sed nec eo jure novo publicum esse, probabilius videtur. *arg. l. 2. ff. de nolge c.* Hujusque ratio satis evidens est. Cùm enim novâ illâ Sanctione Carolina publicum esse specialiter non jubeatur: veteri Justinianeo jure extraordinarium dicendum erit. *l. præcipimus. 32. §. fin. C. de appellat.* ubi 38
diserte habetur, quòd quicquid novâ lege specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis censeatur relictum.

Non movet, quòd hoc furti judicium accusationem habeat, & in eo crimen vertatur. *Neque* enim 39
omne judicium, quod habeat accusationem, publicum est, *l. 3. D. de extraordinar. criminib.* ubi Ulpianus respondit: stellionatus, & expilatæ hereditatis judicia, accusationem quidem habere, sed non publica esse. Neque etiam omne judicium, in quo crimen vertitur, est publicum: sed illud tantùm, quod ex legibus publicorum judiciorum venit, *ut dictum est sup. num. 4. ex l. 1. D. de public. jud.*

Similiter non resistit, quòd ex novâ istâ con- 41
stitutione

constitutione fures nonnulli mortis pœnâ plectantur. *Nam* certum est, quòd & extraordinario judicio pulsati quidam, ultimo supplicio, aliave capitali pœnâ afficiantur. *l. cùm servus. 15. Dig. de cond. caus. non sec. l. interdum. 56. §. 1. & l. ult. D. de furt. l. ult. D. de sepulchro viol. l. 4. C. eod.* Atque eo modo rectè sententiam hanc defendit Dn. Collega Bocerus *class. 4. disp. 1. th. 88. addit. 2.* & novissime Petrus Theodoricus *in coll. crim. disp. 1. thes. 12.*

41 Porrò cum jam expeditum sit: de furto civiliter & criminaliter agi posse: inde quæstio suboritur: civiliter priùs actû fuerit, an nihilominus postea criminaliter quoque agi possit, vel vice versa, si priùs criminaliter sit actum, annè postea civiliter agi queat? vel, ut succinctiùs & clariùs quæstio formetur, annè una harum actionum alteram tollat & consumat? Et quidem Antonius Gomezius *tom. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 4. vers. sed hu nan obstantibus, &c.* existimat, quòd pro furto possit furi imponi pecuniaria pœna applicanda parti, & simul etiam pœna corporalis arbitraria, nec una actio alteram consumat, *per textum*

43 *in d. l. ult. ff. de furtu. & in Auth. sed nove jure. C. de servis fugitivis.* Sed contraria verior est sententia: quæ luculenter probatur *per textum in d. l. interdum fur. 56. §. 1. de furt.* ubi Julianus ita scribit: *Qui furem deduxit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem: existimandum est, elegisse viam, quâ rem persequeretur: & si negocium ibi terminatum, & damnato fure receptaest pecunia sublata in simplum: videtur furti quæstio sublata: maximè si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in sum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quàm furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in sum judex constituerit: ipse, quòd in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse.* Ex quibus Juliani verbis liquidissime constat, quòd criminalis actio tollat & consumat civi-

44 lem. Cui hæc quoque ratio accedit: quòd nemo eodem crimen duplicis pœnâ affici debeat. *l. senatus. 24. ff. de accusationib. l. sanctio. 41. in fine ff. de pœnis.*

45 Idemque & hoc argumento stabilitur: quòd quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debeat imponi pœna corporalis. *l. quod majores consultum. 4. l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injuriis. l. unic. C. quando civilis actio criminali præjud. &c.*

46 Huic sententiæ non adversatur *d. l. ult. ff. de furt.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Meminisse oportebit, nunc furti plerunque criminaliter agi: & eum, qui agit, in crimen ubi cesserit: non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam. Non idcò tamen minùs, si quis velit, poterit civiliter agere.* Etenim Ulpianus sic interpretandus est, non quòd velit, simul posse civiliter & criminaliter de furto agi, sed quòd possit quidem civiliter & criminaliter agi, verùm alternativè, non copulativè: sicut una actio, priùs intentata, alteram consumat: siquidem utraq; ad vindictam tendat.

47 Non item refragatur *d. Auth. sed nove jure. C. de serv. fugitivis.* ubi habetur, quòd pro furto non moriatur latro, nec membrum ei abscondatur, sed alter punia-

tur. Vade sequitur, quòd de jure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria: quam Imperator Justinianus hodie sic vult limitatam, ut non sit mortis vel membri abscissionis, sed alia mitior & levior. Non, *inquam*, illa Auth. refragatur. Etsi enim ex ea appareat, quòd de furto prodita sit criminalis actio: non tamen inde protinus consequens est, quòd illa possit simul cum civili intentari, nec una alteram tollat. Deinde posito eo, quòd ibi utraque actio institui possit: observandum tamen est, quòd ista constitutio de latrone specialiter concepta sit, non de simplici fure. Et sic, *post Ludovicum Roman. consil. 152.* tenent docentque Hotomanus *in §. pœna. 5. inf. hoc tit. post medium.* & Hunnius *de resolut. ad Treutler vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 17. pag. 314. & seq.* His ita ad majorem præsentis materiæ evidentiam præmissis nunc in nomine Domini ad primum hujus tituli §. adeoque primam privatorum delictorum speciem declarandam, accedemus.

§. *Furtum. 1.*

Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisvè: quod lege naturali prohibitum est admittere.

SVMMARIA.

1. *Nihil tam humani generis societatem dissumpit, quàm si quis furetur alterum.*
2. *Furti definitio, hujusque accurata explicatio.*
3. *Furem veteres nunc bellè agere, & mancare.*
4. *Bona immobilia furtum non committunt.*
5. *In furto pati, etiam sola anima sit furtum.*
6. *Contrectationis verbo significatur invitus dominus.*
7. *Genuinus intellectus l. quæritur. 6. ff. de furt.*
8. *Contrectatio & sensus l. qui rebus. 27. §. ult. ff. d. tit.*
9. *Intellectus verus l. fin. qui rem. 66. §. 2. ff. de furt.*
10. *Interpretatio l. qui sacrum. 77. ff. eod. tit.*
11. *Absque fraudulentâ voluntate, affectuque furandi, furtum committi nequit.*
12. *Fraus, ut & furtum, non fit Volenti & consentienti.*
13. *Explanatio l. inter omnes. 46. §. penult. ff. de furt.*
14. *Decisio est, non tantum particulæ legis postillæ, judicare: item, an promissum convellatur, sit furtum.*
15. *Una quæque res considerator & æstimet.*
16. *Tempora res citatu omnia commutat.*
17. *Fames necessitate vestimenta subtrahens, furtum non furtivum sanguinem suum qualiter redimere inviti dicat.*
18. *Extrema necessitas quæ.*
19. *Intellectus l. si quis. 3. ff. de furtis.*
20. *Nec culpa minima in delictis pœna omnino expers esse debet.*
21. *Nunquid quod de fame necessitate dicitur, etiam de sitis necessitate excudiri debeat.*
22. *Num necessitatis tempore aliquid furtim, ad restitutionem ejus tenetur, si ad pinguiorem postea fortunam perveniat.*
23. *An viatoribus, itemq; militibus, in castris degentibus, ut sine fraude sit, ex vinea vel agro alterius edi gere liceat.*
24. *Quæ alia, quatenus lucrandi animo, quid surripit, furtum non committit.*
25. *Malefica voluntas & propositum delinquentis distinguit. Item, an sit ille, qui aliquid surripit, ut pauperibus donet.*
26. *Declaratur l. in furti actione. 30. §. 1. & ult. ff. de furt.*
27. *Differentia inter plagium & furtum.*
28. *Crimen aliorum furtum consarum, distinguitur à furto.*

10 *Quibus modis efficiantur qui arbores cædant.*
10 *Quæ res furto auferri possint.*
11 *Quando furtum fiat in rebus, vel omissis, vel propriis alienis.*
12 *An filius familias patri, servus domino, uxor marito furtum faciat.*
13 *De hereditatibus, & similibus, quæ possessori cessant, in furti vitium cadere nequeunt.*
14 *Quorum expilatoris hereditatis dicantur fures atrocissimi.*
15 *Furtum intra minimè committi posse, aliquot argumentis ostenditur.*
16 *Quibus vel calumbis furtum committitur.*
17 *Actio ubinam rerum furtivarum competit.*
18 *Rerum etiam in dicatum venire, actio ordinaria datur.*
19 *Furtum annexæ rei subtractio quantitate, fidei unius servi pretio æstimatur.*
20 *Dubium Cæsare, refutatur.*
21 *Confideratio l. si quis. 3. § ult. ff. de Act. mal.*
22 *A divortio & separatio mali inferatur.*
23 *Cur actio de dolo adversus socium non agat, ac furti actio, concedatur.*
24 *Mens & intentio l. omnes. 32. ff. de injust. rupt. dotal. fact.*
25 *Confideratio l. in rem. 18. § 1. ff. commodati.*
26 *Confideratio l. res bona fide. 79 ff. de contrab. empt.*
27 *Confideratio l. si quis condemnatus. 46. ff. locati.*
28 *Jus definitur arbitrio & æqui.*
29 *Prætor minimè illis furtis non permittitur in Camerâ Imperiali.*
30 *Quando dolus, & culpa sine furtum fiat.*
31 *Socius possessionis quando furtum sui dicatur.*
32 *Furtum cum jure naturæ pugnat.*
33 *Nihil magis naturæ contrarium est, quàm aliquem cum jactura alterius locupletari.*
34 *Tria juris principia à jure naturæ desumpta.*
35 *Apud quosdam gentes furta impunita fuerunt.*
36 *Naturalia à positivis leges tolli non possunt.*
37 *Ob tenuissimam pænam turpissimi crimines non cessat.*
38 *Dolus exceptionem Leg. 11. §. 2. & 10. ff. 44. 4.*
39 *Rerum auctor judex accepit, furtum de rebus non est.*

QUoniam nihil tàm humani generis societatem dirumpit, quàm si quis suum propter emolumentum spoliat ac violat alterum, hodieque tanta est in plerisque aliena habendi rapiendique libido: ut ei coercendæ, nullæ pœnæ, nulla patibula, nullæ cruces, nulla (ne Phalaridis quidem, tyrannorum sævissimi: cui Perillus, Faber Atheniensis ingeniosissimus, taurum ex ære artificiosissimum fabricavit, eique tantum in latere posuit: ut, cùm incluſus subjectis ignibus torqueretur, mugitum: & non hominis vocem, emittere videretur. Pro quo invento cùm munus à crudelissimo tyranno, qui novis hominum tormentis valde delectabatur, postulasset: in eo ipse, ut eam pernam primus experiretur, includi à tyranno iussus, ac subdito igne exustus est. *Plin. lib. 34. cap. 8. Plutarch. in Parallel. c. 34. Anton. de Guevara in horologio princip. lib. 1. cap. 46. pag. 205. Diervilla in erbuphaethonte part. 2. cap. 1. §. 1. pag. 158.*) tormenta sufficere videantur: meritò Imp. Justin. ex quatuor privatis delictis furtum, tanquam omnium frequentissimum, priori loco sumit explicandum: idque ex Paulo *in l. 1. §. fin. ff. de furt.* hunc in modum definit: *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lex naturalis prohibitum est admittere.* In hac definitione verbum *contrectatio*, generis loco est positū. Unde à tangendo veteribus fures dicti sunt *tagaces*, & manuani, & manuări, pro furari. *Fest. lib. 18. Cuiac. lib. 6. obs. c. 2. circa fin. Vulteius in hoc §. num. 30. Forner. lib. 2. select. c. 11. Ianus Gulielm. lib. 2. verisim. c. 3. Scip. Gentil. de Orig. lib. sing. p. 315. & seq. hos & referens Osualdus Hilliger in Donello annotat. lib. 15. c. 29. ad lit. B.* Hinc quoq; sequitur, sine contrectatione furtum committi non posse. Neque enim sola cogitatio, aut voluptas furti faciendi, furem facit: neque etiam conatus furandi, vel verba aut scriptura, sine contrectatione sufficiunt, *l. cogitationis. 18. ff. de pœnis. l. 1. §. 1. l. vulgaris. 21. §. qui furti. 7. l. si quis uxori. 52. §. neque verbo. 19. l. insciendo. 57. ff. de furt. l. procurator. 55. ff. mand. l. 3. §. si rem. 28. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff.* Et hoc verum est in foro (*uti loquuntur*) soli sive fœculi, non item in foro poli, in quo etiam solo animo fit furtum, solaque animi intentio ad tribunal vocatur. *Exod. c. 20. v. 17. Deut. c. 5. v. 21.* ubi scrutator cordium Deus differtè dixit: *Non concupiscet nec desiderabit rem proximi tui.* Eodem facit *can. si propterea. 29. & c. seq. de pœnitent. dist. 1. & ibi gloss. Petr. Greg. Tholos. in syntag. jur. univers. lib. 37. c. 1. n. 9. Arithmæus Disp. 1. Colleg. Crim. n. assert. 2. lit. B. Bonifac. in singulari tract. de furt. § contrectatio num. 1. & fusiùs num. 49. & seqq.* ubi pulchra distinctione declarat, an & quatenus furtum attentatum, non autem consummatum puniatur. Ideoque non parùm errat Aulus Gellius *lib. 11. noct. Attic. cap. 18. in fine*: quando solamente, atque animo amittente furtum fieri dicit. Cæterùm non plena ablatio amotioque requiritur: sed rem attrectari tantùm lucrandi animo, invitoque domino, satis est; ut in re deposita, commodata & oppignorata accidit. *§. furtum autem. 1. supra h. t. l. si pignore. 54. ff. de furt.* Quò pertinent Salvini verba apud Gellium *d. l. 11. Noct. Attic. c. 18. sive vult* ex libro Juris civilis secundo descripta: *Qui alienam* inquit, *rem attrectavit, eumid invito domino facere judicare debet, res furti tenetur.* Sed & verbo *contrectavit*, abundè ostenditur invitus dominus: quia contrectatio in malam accipitur partem: ut patet ex Suetonio *in Domitiano*; ubi ita legitur: *Contrectatis multorum uxoribus. Domitium Longinum, Ælio Lamiæ nuptum etiam in matrimonium abduxit.* Huc quoque facit *l. possideri. 3. §. si rem. 18. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff. l. sepulchri. 7. ff. de sepulch. viol. Stephan. Forcat. Necromantia Dialog. 29. num. 5.*

Prædictis non obstat *l. quamvis. 6. ff. de furt.* ubi sæpe contrectando furtum fieri, respondetur: ac proinde non semper contrectatio ad furandum requiritur. *Nam* ibi verbum *sæpe* non debet referri ad verbum *fiat*: quasi quandoque, licèt rarò, furtum fiat non contrectando, sed ad verbum *contrectando*: quòd res furto ablata sæpius contrectari possit. Et hic sensus est: Quamvis ille, qui rem clam surripuit, deprehensus in loco, quò proferre destinavit, sæpius contrectaverit tamen ut confectatur, fur manifestus, necne sit, ex prima contrectatione

7 tione potius, quàm postrema æstimari. *Iul Pac. cent. controvers. quæst. 50. Hilliger. d. lib. 25. c. 29. lit. E.*

8 Nihil item refistit *l. qui tabulas. 27. § fin. D. de furt.* Ubi dicitur, non eum tantùm, qui instrumenta amovit, sed & eum, qui interlevit, & furti, & legis Aquiliæ actione teneri. *Etenim* ibi attrectando quispiam instrumenta interlevit, animo furandi & interventendi ea, quæ alius, puta creditor, annotaverat: proindeque non immeritò illic in id, quanti interest creditoris, instrumenta non esse cancellata sive deleta, actione furti tenetur: ut & actione legis Aquiliæ, propter instrumentorum corruptionem, *arg. l. si quis testamentum. 41. §. ult. D. ad leg. Aquil.*

9 Sic quoque non refragatur, *l. si in qui rem. 66. § cum. qui. 2 ff. de furt.* ubi quis etiam absque contrectatione furti obstringitur. *Ibi* namque ope ejus, qui mulionem dolo malo in jus vocavit, ut interea mulæ subtraherentur, furtum factum est. Eum autem, cujus ope & consilio furtum est factum, furti teneri, constat *ex §. interdum quoque 11. infr. hoc tit. & l. in furti actione. 10. §. 1. & seqq. ff. de furt. Lecamer. fasciculo 41. quæstion. judicar. quæst. 4. n. 10.*

10 Rursus nihil officit *l. qui saccum. 77. ff. eod.* ubi qui pecuniam in sacco reconditam subripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non fraudulenter saccum contrectet. *Quandoquidem* negari non potest, illic licèt non principaliter, tamen per consequentiam etiam ipsius sacci, sine quo fur pecuniam commodè portare nequit, contrectationem fieri: nisi saccus seponatur, non simul auferatur. *l. si quid fur. 22. §. 1. ff. d. tit. Rothov. hic n. 3. Robert. disput. 19. sub thes. 2. Oldendorp. ad lib. 4. dig. jurisdict. Giphan. disp. 33. numer. 10.* Vide Franzkium *exercitat. jurid. 12. quæst. 2. n. 23. pag. 381.* & Timæum Fabrum *disp. 16. ad Instit. Imperial. lib. 2. vers. illa lucri faciendi &c.*

11 Additur in definitione, *fraudulosa.* Quo verbo similiter indicatur, contrectationem eo animo fieri debere, ut dominus invitus re sua fraudetur, *l. non in fin. ff. de condict. caus. data. &c.* Nam sine ejusmodi fraudulenta voluntate & affectu furandi, furtum non committitur, *§. item si ut. 5. sup. de usucap. § placuit. 7. infrà h. t.* Ut si quis rem alterius, quem putabat mortuum, qui vivus erat, tanquam heres apprehenderit *l. si quis ex bonis. 81. ff. de furt.* vel si quis allenum asinum in equas suas non animo furandi, sed *vēr-gē* dumtaxat, seu generationis suscipiendique fœtus gratia admiserit. *l. si quis. 52. § si quis asinum. 20. ff. d. t.* aut si quis voluntate domini furripuerit. *l. qui vas. 43. § qui ex voluntate 2. ff. eod.* Ex cujus §. verbis generaliter prolatis, contra Didacum Covarruviam *in c. peccatum. 4. de reg. jur. in 6. §. 1. secunda pars Relect. num. 1.* & Alciatum *lib. 1. disputation. cap. 10.* colligitur: contrectationem fraudulentam non esse, quæ fit domino consentiente, quamvis rem alienam contrectans existimet, domino invito fieri istam contrectationem. *Quia enim* inquit inibi Ulpianus, *voluntatem domini habens, furtum dici potest?* Pro eadem sententia facit, quòd fraus volenti & consentienti fieri nequeat, *l. non videtur. 11. ff. si quid in fraud. patroni, &c. l. quod autem. 6. § præterea. 9. ff. quæ in fraud. creditor. &c. l. nemo. 145. ff. de reg. jur.* At furtum omnino fraudem desiderat: ut ex hoc ipso verbo, *fraudulosa*, huic definitioni inferò, apparet. Accedit §. *sed & si credat. 8. infr. h. t.* ex quo dupliciter hæc sententia confirmatur. Primum enim Imperator differè ait: *Si credat aliquis, invito domino se rem communem contrectare, domino autem volente id fiat furtum non fieri.* Deinde subjungit: apud veteres Consultos controversum fuisse, an quid furtum fecisse dicatur, ad quem dominus permisit servum suum, ad furtum faciendum instigatum, res suas perlustret; cum in ipso delicto deprehenderet. Jam profectò inepta & ridicula veterum fuisset dubitatio, num hoc casu committeretur furtum, si furtum esset, etiamsi domino consentiente res ablatæ fuissent.

Non huic contradicit *l. inter omnes. 46. §. penult.* 13
ff. de furt. ubi habetur, eum, qui invito domino se rem furripere putavit, etiamsi domino volente fecerit, furtum admisisse. *Nam* cum incivile sit, *ut* 14
verbis Celsus ait, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus propositâ, judicare vel respondere, *l. incivile. 24. Digest. de legibus* omnia istius §. verba diligenter cognoscenda & ponderanda sunt. In ejus principio quidem dicitur, Pomponium affirmare, eo casu fieri furtum: sed Ulpianus protinus verbis sequentibus, à Pomponii opinione recedens, asserit: verius esse, si invito domino aliquis putet, se rem contrectare, dominus autem consentiat, furtum non fieri. Alia ratione difficultatem istam explicat D. Vultejus hic *numer. 11.* & Giphanius *in d. §. sed & si credat. 8. infr. hoc tit.* quos qui volet, consulere potest. Huc referenda sunt etiam, quæ tradunt *Bonifac. in tract. de furt. §. 11. num. 7. & seqq. Damhouder in prax. crimin. c. 110. num. 10. cum seqq. Matthias Berlichius part. 3. conclusion. practicabil. conclus. 44. num. 16. & seq. pag. 211. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. furiunt. num. 11. Ibid. in ad. dition. ejus Bajardus num. 80. Hunnius in repetit. ad Treutler. vol. 1. disp. 30. th. quæst. 8. pag. 285. Riemer. de ad. 12. quæst. illustr. 1. & D. Obrechtus in Disp. 10. de furto. th. 85. & seqq.* Porrò non inutile hic quæri poterit: an familiare illud in Academiis contrectandi genus, quod vulgò promoviren seu rejicirem vocatur, furtum dici queat? Et si talis res sit promota, qualem haud facilè dominus amitteret, aut subtrahi concederet, nec causa consentiendi aliqua probabilis allegari possit, omnino furtum fieri putandum est: nec; an parva, an magna res sit, distinguendum, *arg. §. gallinarum. 16. sup. de rer. divis.* Furtum siquidem ex qualitate, non quantitate æstimatur, *arg. can. ult. caus. 14. q. 6. & latius explicabitur infrà nu. 35. & multis sequentibus. Atque*

quæ ita neviter sentiunt D. Sigismundus Flachsius & Ioan. Simon VVeimman dissut. 2. Collegii Criminal. thes. 11.

15 Sed & eodem verbo *fraudulosa*, Justinianus significat rem alienam esse oportere; aut certè jus alteri in ea esse, ut furtum possit committi. Cùm enim suæ quisque rei sit moderator & arbiter, *vulg. l. in re mandatâ. 21. C. mandat.* fraus, adeòque furtum propriè sive regulariter in re propria admitti nequit. *Paul. lib. 2. recept. sentent. tit. 31. §. si rem quam &c. ibiq. Cujacius l. rem mihi 11. ff. commod.* 16 Hinc cùm necessitatis tempore omnes res censeantur communes, & veluti propriæ, non alienæ, *arg. l. 2. §. 2. vers. item magistratus ff. ad l. Rhod. de jact. can sicut ii. 8. Dylius. 47. & ibi glos. in verb. communia. Sarmient. in tract. de restitut. Ecclesiast. part. 3. c. 4. num. 4. Iac. Bus de Bello Visu in tract. ca teim lib. 1. cap. 8. numer. 47. Reinald. Corsius lib. 1. in dagatium jur. cap. 18.* rectè infertur, illum, qui extrema diræ famis, egestatisque necessitate compulsus, victualia sive edulia sive edulia subtrahit, 17 furtum non committere. Siquidem cuilibet sanguinè suo qualiter qualiter redimere *l. 1. in fin. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* & contra quævis hostem, adeoque etiam famen, naturæ destructricem & passionem crudelissimam, præsidia parare licet. *l. ut vim. 3. ibiq. Dd. ff. de just. & jur. l. 1. C. quando liceat unicuiq. sine jud. si vind. Paul. Berens disp. 3. ad Instit. thesm. 1. quæst. 8. Martinus Ranelina in tract. de contractib. & restit. disp. 2. quæst. 8. punct. 3. pag. 161. Bernhard. Zentzius in Not. ad Caroli V. Constitut. crimin. art. 166. pag. 171.* Extrema autem & præcisa necessitas tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter, quàm per hanc edulii rum subtractionem, subveniri nequeat. *Cagn. luc. in l. qua propter necessitatem. 162. num. 4. & 5. ff. de reg. jur. Petrus Royzius Maurenus decis. Lusitanic. 1. num. 28. Nicol. Vigel. in method. constitut. Carolinæ. cap. 1. reg. 1. excep. 6. Mar. Salmon. in l. 2. §. 3. ff. de just. & jur.* ubi hanc juris naturæ esse scribit: ut fame periturus non potrigens, vel cripienti non cedens, contra jus naturæ peccet, ac necare videatur: *quam referendo sequitur Hilliger in Donell. enucleat. lib. 11. cap. 29. ad lit. I.* Adde Chassenæum *ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 1. vers. nisi habeat obligationem. num. 19.* Farinacium *in tract. de furt. quæst. 174. nu. 61.* Petrum Peppum in Tractberg. *in corpore juris militaris art. 3. jub lit. f. pag. 44. cum seq.* Joannem Bajardum *in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 98.* qui arbitrio judicis relinqui affirmant, quando in extrema necessitate quis constitutus censeatur.

19 Non obsistit *c. si quis propter. 3. ext. de furtis.* ubi punitur, qui propter necessitatem famis aut nuditatis ciboria vel vestimenta furatus est. Etenim *secundum gl. ff. ibi. Hostiensem. Abbatem. & reliquos Doct.* illud c. accipiendum est eo de casu, quo extrema sive inevitabilis necessitas non est, sed remissior. Tunc enim rem alienam contrectans, à pœna non ex toto excusatur: tametsi mitiùs puniatur, *per textum expressum in Ordinat. crimin. Caroli V. artic. 160. ibi.* **Durch recht Hungersnoth &c.** & facit hue, quòd nec culpa minima in delictis 20 pœnæ omnino expers esse debeat. *l. in lege. 44. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Eaque de re videantur *gl. ff. in can. fraternitas. 11. caus. 12. quæst. 2. Covarruvias in d. c. peccatum. 4. de reg. jur. in 6. §. 2. secunda part. Relect. num. 3. Iul. Clarus lib. 5 recept. sent. §. furtum. num. 24. Isd. Damhouderius in Enchirid. sive praxi rer crim. c. 310 numer. 36. Cagn. in d. l. qua propter necessitatem. 162 numer. 5. D de reg. jur. 2. 165. Christoph. Stercius num. 10. Gail. lib. 2. observ. 142. num. 8. Bonifac. in d. tract. de furt. §. 10. numer. 8. Mynsch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. sent. 1. cas. 182. n. 27. Francisc. Vivius lib. 2. commun opin. in verb. furtum. Hieremias Setserus Disp. 28. assert. 19. Hæmmius quæstion. seu controversior. illustr. Disp. 8 controvers. 10. VVaremund de Ermberg. de Regn. subsid. c. 8. Gentil lib. 2. de jure bell. c. 9. p. 157. Iac. Faber. in tract. de alimentis. c. 5. pag. 151. Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 44. num. 41. & seq. item conclus. 51. num. 11. & seq. pag. 314. ubi plures allegat.* Quanquam Roberus, *post Danæum lib. 2. Eth. Christ. cap 11. à se citatum,* contrarium defendere tentet, *Disputat 19. thes. 4.* itemque Matthias Stephani *cent. 4. quæst. 2. lit. b.* & Riemer. *d. decad 12 quæst. illust. 4.* Quæri hic il- 21 lud non infulsè poterit: an quod de famis necessitate, deque edulis sive esculentis dictum est, etiam de sitis necessitate, & rebus potabilibus, puta vino, cereviſia, &c. exaudiri debeat? Et negativa sententia probabilior censetur. Tum quia Ordinatio Carolina *d. artic. 166. & d. cap. si quis propter. 3. ext. d. furt.* disertè loquuntur de esculentis tantùm & cibariis, non item de potabilibus. Tum quia sitis necessitatem, sine furto vini aut cereviſiæ alienæ, effugere quis potest solius aquæ potu, uti nuperrimè scriptum reliquit D. Collega Bocer. *in tract. de pœnis furior. criminalib. cap 2. num. 175.*

Est & illa hujus loci quæstio satis dubia: ecquid is, qui ex famis aut nuditatis necessitate quippiam furatus est, ad restitutionem ejus teneatur, si ad pinguiorem postea fortunam pervenerit? Sed recepta communiter affirmativa conclusio videtur: quam Jul. Clarus *in d. §. furtum. nu.* 22 tuitorem esse pronunciat: eamque Covarruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. §. 1. nu. 4.* multis & Doctorum auctoritatibus, & rationibus confirmat. Quibus adjiciendus est Petrus Royzius *d. decis. 3. num. 190.* Vigelius *d. method. constit. crimin. Caroli V. c. 2. reg. 1. excepc. 6.* Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 19. pag. 312.* Franciscus Vivius *lib. 2. opinion. commun opin. 153. nu. 3.* & Berlichius *d. conclus. 44. num. 47. pag. 128.* Esti verò ajentem opinionem esse tutiorem dixit Clarus *loco prænallegato*: idem tamen à negativa in foro contentioso non recedendum existimat. Tum quia affirmativa certo & firmo juris fundamento destituitur. Tum etiam quia ex juris permissu ob-

latio rei alienæ hoc caſu facta eſt, eaque res conſumpta: ac proinde de ejus reſtitutione laborandum non eſt. Tum poſtremò quia dicto caſu fur famelicus, de quo agimus, non omnino rem alienam, ſed ob extremam neceſſitatem quodammodo ſuam ſive communem, abſtuliſſe intelligitur, *per tradita ſuprà numer. 16.* Atque in hanc ſententiam ſe procliviorem eſſe, aperte inquit D. Bocerus *d cap. 2. numer. 179.* Eadem de quæſtione vide utramque in partem copioſè diſſertantem Ludovicum Carbonem *in tract. de omnium rerum reſtitut. quæſt. 81 pag. 569. & multis ſubſequentibus.* Itemque Joannem-Baptiſtam Coſtam *tom. 2. tract. de remediis ſubſidiar. remed. 106. illat. 7. numer. 3. fol.* 178.

23 Ex prædictis evidens & illud eſt; extra neceſſitatis caſum nò licere ex vinea vel agro alterius, etiam viatoribus, uvas fructuſve ad veſcendum colligere, *arg. l. per agrum. 11. C. de ſervitutibus & aq. can. diſcipulos. 25. de conſecrat. diſt. 1. Decian. in tract. criminal. lib. 2. cap. 19. num 14.* Quod tamen Ripa *in l. damnum. colum. 2. ff. de damno infecto (prout eum refert Covarruvias d. loco num. 3. verſ. unde apparet. &c.)* verum eſſe putat, ubi viator colligit uvas, ut ſecum ferat: ſecus ubi uvas decerpit, ut ſtatim eas in vinea, vel in ipſa via comedat. Nam hoc licitè fieri, etiam ſecluſa neceſſitate famis, cenſetur. Quemadmodum etiam hoc ſenſu peculiarem ea de re condidit legem Moſes *Deut. c. 23. verſ. penult. & ult.* ut non modo viator, ſed etiam quivis alius, proximi vineam vel ſegetem ingreſſus, uvas ſpicaſve decerptas comedat: & quidem omni, ſive remiſſionis, ſive extremæ neceſſitatis, conditione remota, quantum ipſi placuerit, & ad ſatietatem uſque: addita tamen hac reſtitutione expreſſa, ne quicquam foràs efferat, aut in vas ſuum imponat. Enimverò hoc privilegio comprimis gaudebant Judæi in terra Chanaan, regione fertiliſſima, & cujus cultura non magno conſtabat. Inveniis tamen & hodie in quibusdam Germaniæ locis laudabilem hanc conſuetudinem, quâ liceat viatori decerpere uvas pro refectione: *annuavit eximius ille Theologus. D. D. Lorus Oſiander ad dictum cap. 23. verſ. ult.* Vide de prædictis Zieritzium *in d. not ad Carpzovii P. conſtit. crim. ar. 167. pag. 176.* & ibidem Matthiam Stephani *pag. 289. & ſeq.* nec non Berlichium *d. part. 1. concluſ. 53. num. 10. cum ſeqq pag. 115. & ſeqq.* Illud hoc loco haud inconvenienter additur: rectè facere belli duces, qui in milites ſuos, in caſtris degentes, propter rem parvi admodum pretii, puta aliquot poma decerpta, vel uvas ex hortis vel vinetis ablatas, pœna capitali animadverterunt, & illos, ſine nulla conteſtata, (maximè ſi iſtud delictum reiteratum fuerit.) ſtrangulant. Etenim non tam rei ablatæ ratio, quàm edicti prohibitorii violatio attenditur, *arg. Deuteron. cap. 17. verſ. 12.* Et diſciplina illa militaris perneceſſaria eſt. Niſi enim ſtrictè, & ad unguem obſervaretur, tamque atrociter in delinquentes milites animadverteretur: ſed cuilibet ex tantis millibus liberum eſſet unicam duntaxat uvam impunè decerpere: certè totum vinetum uvis ſuis ſpoliatum, imò vaſtatum eſſet: atque ita provinciales ab illis, à quibus ſe ſuaque defendi putarent, cladè & injuria maxima afficerentur. Meritò igitur duces belli in uno vel altero delinquente ſtatuunt exempla: ut pœna unius vel duorum ſit metus exercitûs totius. *l. 2. C. ad leg. Iul. ſepulcr.* Imò delicta militum nulla venia proſequi, uſu ſalubre & miſericordia melius ſemper apparuit, *ſecundum Tacit. lib. 13. annal.* Nam ſi pero caſtigationis genere militaris diſciplina indiget: cùm vires armis conſtent: quæ ubi à recto tramite deſciverunt, oppreſſura ſunt, niſi opprimantur, *ut ſcribit Valer. Max. lib. 2. c. 2. cum ſq. laudans Hunnius & Georgius à Plato diſput. 2. Collegii criminalis. poſit 65.*

Sequitur in definitione, *lucri faciendi gratiâ.* 24
Etenim qui alio animo, alióque ſibi propoſito fine quid ſurripit, vel fraudem committit, furtum non facit: ut qui ancillam alienam libidinis cauſa rapit, celatque. *l. verum. 39. ff. de furt.* aut qui inſtrumenta non lucrandi (namque ſic committeretur furtum. *d. l. qui tabulas 27. ff. d. t.*) ſed occultandæ veritatis gratia, amovet. Hic enim potius in falſi crimen incurrit. *l. inſtrumentorum 16. in fin. D. ad L. Corn. de falſ.* Sed & is, qui vexationis, laſciviæ, vel injuriæ cauſa rem contrectat alienam, & auſert, furti crimen non committit. Maleficia ſiquidem voluntas, & propoſitum delinquentis diſtinguit, *l. qui injuria. 13. D. de furt.* Berlichius *d. part 1. concluſ. 44. numer. 48. & ſeqq.* Cæterùm qui eum in finem aliquid ſurripit, ut alteri donet, vel Deo pauperibusve largiatur, fur nihilominùs erit dicendus, *arg. ſi pignore. 14. §. 1. ff. eod. tit.* Non quippe licet cum alterius detrimento alteri ſubvenire. *can. 8. cauſ. 14. q. 1.* nec furta ſunt facienda, voluntate paſcendi pauperes ſanctos. *can. ſi non ſunt. 10. cauſ. 12. quæſt. 4. Placc. & Vtzman. d. diſp. 1. Collegii criminal. th. 18.* 25

Antedictis non obſtant *l. in furti actione. 10. §. 1. & ult. D. eod.* In §. 1. is, qui inimicitiarum, ſeu injuriæ, non furti principaliter faciendi cauſa furtum alteri perſuadet, furti teneri videtur. Deinde etiam *in §. fin.* is, qui pecorum rubrum oſtendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret, furti obſtringitur, ſi modo dolo hoc fecerit. Poteſt autem dolo hoc facere, etiamſi non furandi, & lucrifaciendi, ſed injuriæ gratia ejuſmodi quid faciat. Ideoque quemvis dolum, quo res ablata eſt, ad actionem furti inducendam ſufficere, meritò forſitan quis dixerit. Non, *inquam*, lex iſthæc obſtat. Nam *in d. §. 1.* non dicitur; eum, qui inimicitiarum cauſa alteri furtum perſuadet, furtum facere, furtive teneri: ſed hoc tantùm ex Celſi ſententia in eo §. ſtruitur: illud etiam furtum dici poſſe ope conſilio factum, ſi conſilium non

non furti perpetrandi, ſed inimicitiarum ſaltem cauſa ſit præſitum. Atque ita quidem illi, quibus conſilium miniſteriumve eſt præbitum, furti actione conveniuntur: non itidem, qui opem & conſilium inimicitiarum aut injuriæ tantùm cauſa præbuit, *d. l. qui injuriæ. 53. D. eod.* Ad §. finalem quod attinet, in eo Juriſconſultus ipſemet indicat, non quemlibet dolum in furti crimen incidere, ſed eum demum, qui animo furendi, in pecore fugando adhibitus eſt. Ait enim: *ſi non furti faciendi cauſâ hoc fecit.* in factum dandam actionem. Quamobrem præſupponit, ſeſe in priore caſu, quo dolo malo hoc factum fuiſſe dixit, de dolo cum animo furandi conjunctio, ſenſiſſe.

27 Hæc porrò verba, *lucri faciendi gratiâ*, furtum à plagio, quod quaſi furtum eſt, diſtinguunt: quòd furtum tantùm fiat lucri cauſa, plagium vel libidinis, vel oſtentationis, &c. cauſa fiat, *l. falſum. 43. §. qui alienum. 4. l. qui in monte. 45. l. fulle. 82. §. 2. D. de furt.* Licèt ſint & aliæ inter furtum, & plagium differentiæ: quòd nimirum furtum ſit rerum, non liberorum hominum: plagium ſit liberorum hominum, & mancipiorum, non rerum, &c. *l. 1. & 2. t. Digeſt. ad l. Fab. de plagiariis.* Sed de iſta re fiſcus agetur *in §. eſt & inter publicas. 10 infrà de publ. judic.* Eadem nota crimen arborum furtim cæſarum, diſtinguitur à furto: quòd 28 hoc ſemper fiat lucri gratia: illud etiam ſine lucro, ut ex petulantia vel injuria fiat, *l. faciendo. 8. §. 2. Digeſt. arborum furtim cæſar.* Et de arboribus furtim cæſis eſt actio ex XII. tabb. quæ in duplum datur adverſus cadentes. *l. furtim 7. in fin. ff. eod. tit.* Hodie ex noviſſima conſtitutione Caroli V. *artic. 168.* videtur pœna eſſe arbitraria. Aſt ex conſtitutione Electorali Saxon. *part. 4. conſtitut. 37.* in eos, qui damni tantùm cauſa arbores fructiferas petulanter cædunt, vel ſubſecant, pœna ſtatuta eſt pecuniaria 30. ſolidorum, vel etiam gravior pro ratione circumſtantiarum delicti. Illi verò, qui lucri faciendi cauſa, inſcio & invito domino auferunt, eadem pœna, qua reliqui fures, puniri debent. Quam conſtitutionem Electoralem verbotenus refert Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol 1. diſp. 10. th. 2. in F. pag. 308.* De iſthoc crimine videri poterunt Bonifacius *in tract. de furt. §. 4. numer. 7. & ſequentibus.* Petrus Gregor. Tholoſ. *in ſyntagmat. jur. univerſ. lib 37. cap. 7.* Berlichius *d. part 4. concluſ 52.* Radulphus Forneriſius *lib. 4 rer. quotid. c. 26.* hiſque allegans D. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Panect. quæſt. 12 pag. 220. & ſeq.*

30 Adjicitur præterea in definitione, *vel ipſius rei.* Quod verbum de re mobili & corporali ſolùm accipiendum eſt. Nam res incorporeæ, cùm ſub ſenſus exteriores non cadant, adeoque contrectationem reſpuant, ſicuti & immobiles, contra veterum quorundam ſententiam, furto auferri, vel occultari ad defraudandum dominum non poſſunt, *l. verum. 25. l. ſi ut. qui. 75. D. de furt. l. quam rem. 38. Digeſt. de uſurpat. & uſucap. Tiraqu. Faber diſp. 12. ad Inſtitut. Imperial. th. 8. & d. diſp. 16. th. 1. in verſ. alterum vitium. &c.* Quamvis qui uſus fructus poſſeſſionis intervertendæ gratia, quæ incorporalis eſt, rem contrectat, furtum facere cenſeatur: in re tamen corporali, atque mobili, *l. 1. § Scævola. 15 D. ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 48. num. 79. & 80. Petrus Theodoricus diſp. 2. Collegii crim. th. 4. lit. C.* Idem quoq; verbum de re aliena eſt intelligendum. Nam rei ſuæ, *ut & ſupra num. 15. dictum,* propriè non fit furtum: cùm quilibet res ſua liberè uti, & abuti poſſit. *l. in re mandata 21. C. mandati. l. ſed & ſi 23. §. conſuluit 11. Digeſt. de petit. hereditat. Vide Hunnium d. reſolut. ad Treutler. vol 2. diſp. 30 th 1. quæſt. 3. pag. 291.* Res autem alienæ, vel planè ſeu pure ſunt alterius: vel pro parte tantùm. In his ratione portionis, quæ ſocii eſt, vel juris, quod alii in iis habent: in illis omnimodo furtum committitur. *l. ſi ſocius. 45. l. in actione. 19. §. fin. dict. l. qui injuria 33. §. ult. Digeſt. de furt. §. aliquando 4. 10. infrà eod. l. rei communis. 45. & l. meritò. 51. D. pro ſocio. D. Obrechtus d. diſp. 30. de furto. th 38. & ſeqq.* 31

Unde queri ſolet: an patri furtum faciat filius-familias? an domino ſervus? an marito uxor? cùm hæ perſonæ res poſſidere videantur velut proprias, ſeu communes? Dicendum, furtum quidem ab iis fieri: ſed filium & ſervum furti non teneri. *§. hi, qui in parentum. 12. infrà h. t.* Ratio eſt: quia, *inquit Ulpianus*, qui poteſt in furem, ut pater in filium, &c. domeſticam diſciplinam ſtatuere, non neceſſe habet cum eo litigare. *l. ſervi. 17. D. de furt.* Unde & Impp. Valerianus & Gallienus, congruentius eſſe, ajunt: controverſias, inter parentes & liberos exortas, domi terminari. *l. congruentius. 4. C. de patria poteſt.* Uxor quoq; marito furtum facit: verùm propter matrimonii honorem & reverentiam, actione non furti, ſed rerum amotarum tenetur. *l. ſi quis 31. ff. de t. l. 2. & t. t. ff. de act. rer. amot. Giphan. hic in verſ. vel ipſius rei, &c. Zoeſius in dict. tract. ad Carol. V. conſtit. crim. cap. 165. pag. 174. Et eâ de re aliquid etiam diſſerui ſumus in d. §. hi, qui in parentum. 12. infrà h. t. num. 7.* 32

Cerè res, quæ poſſeſſore, dominóve carent, velut hereditariæ (etſi de his olim variatum fuerit, ut ſcribit Cicero ad Trebatium, *lib. 7. Epiſt. famil. Ep 22.*) pro derelicto habitæ, quæque nullius ſunt in bonis, ut pro alienis haberi nequeunt; ita nec in furti vitium cadere poſſunt. *l. hereditaria. 68. l. cum qui. 14. §. ſi res commendata. 14. in fine l. falſum. 43. §. quòd ſi dominus. 1. D. de furt. l. ult. ff. expilata hered.* Cur autem rerum hereditariarū, vel hereditatis jacentis, id eſt, quæ nondum adita eſt, non fiat furtum, non tantùm illa eſt ratio: quòd in nullius dominio ſit, cui furtum fieri poſſit, & furtum perſonam, cui fiat, requirat. *d. l. falſum. 43. §. quòd ſi dominus. D. de furt.* hereditas ve- 33

rò propriè domina non fit, sed fictè tantùm. *l. hereditas. 61. D. de acquir rer. dom. l. si unus. 27. §. ult. ff. de pact. l. mortuo. 12. ff. de fidejussorib.* verùm etiam illa: quòd hereditas possessionem non habeat. Quid ita? quia possessio est animi. Hereditas autem res inanima est. *d. l. 1. §. Scævola. 15. D. si quis test. liber esse juss. fuerit. egregiè Vultejus in hoc §. num. 16. & Ioan. Merterius lib. 2. opinion. & observat. cap. 5.* Cæterùm quòd expilatores hereditatis dicuntur fures atrociores, *in l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilatorib.* quodque ipsa expilatio hereditatis nominatim furtum dicitur improbius, *in l. 5. ex expilasse. 12. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* id impropriè & largo modo fieri, innuunt, *Mynsinger. hic num. 6. Capella consil. 71. numer. 9. cum seqq. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 100. num. 1. & seqq. Petrus Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 37. c. 1. rubr. de furt. num. 10. in fin. & cap. 9. rubr. de expilator. hereditat. numer. 2. D Bocer. in tract. de furt. §. alienæ rei. num. 11. & seqq.* qui crimen istud expilatæ hereditatis judicis arbitrio puniri, rectè concludunt, *per textum expressum in l. 1. & l. 3. ff. explicata hæredit.*

Ex eodem verbo, *rei*, definitioni adjecto, colligimus: furtum in re etiam minima committi posse. Generaliter enim in illa dicitur, furtum esse contrectationem rei fraudulosam, lucri causa factam: nec inter contrectationem rei magnæ & modicæ distinguitur. Ergò nec nos distinguere debemus. *1. de pretio. 8 ff. de Publ. in rem act. l. 1. §. 2. ff. de legat. præstand.* Et cùm furti definitio per omnia etiam modicæ rei contrectationi conveniat; eidem & definitum convenire necesse est. *Bart. in l. 1. §. dolum. ff. de dol. mal. Everhard. à Medelburgo in locis suis legalibus, locc. à definit.* Eandem sententiam confirmat *§. gallinarum. 16. jup. de rer. divis.* ubi gallinæ domesticæ furtum fieri, expresè Justinianus asserit. At gallinæ domesticæ plerisque in locis vilem esse æstimationem, eamque esse rem exiguam, nemo non videt: & præterea arcessitur idem Justinianus *in Novell. 69. cap. 1. vers. quid enim. ibi aut (ut exiguum dixerimus) domesticæ gallinæ &c.* Eodem confert *l. Pomponius. 8 §. 1. D. familiæ ercis.* ubi propter columbas apprehensas furti tribuitur actio. Similiter huc facit principium tit. *infrà de vi bonor. raptor. l. 1. §. sin re deposita. 22. in fin. ff. vi bon. rapt. & Novel. 63. c. 1. vers. unde si parvum, &c.* in quibus locis clarè habetur, actionem vi bonorum raptorum ob rem parvam sive minimam competere. Accedit præterea *l. 1. §. illud non interest. 10. D. de conjungend. cum emancipato liberis ejus. & l. si proprietarium. 32. in fin. princ. ff. ne dam. infect.* ex quibus apparet, rem etiam modicarum nomine actionem ordinariam dari. Eodem quoque pertinet *l. vulgarus. 21. D. de furt.* ubi Ulpianus aliquammultas species, quibus res modica furrepta est, memorat; & ex ea ablatione furtum commissum, adeoque furti actionem dari asseverat. Denique eandem sententiam valde tuetur *can. ult. caus. 14. q. 6.* ubi B. Hieronymi referuntur hæc verba: *Fur non solùm in majoribus, sed in minoribus etiam judicatur. Non enim, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione non dicimus diversa sit fornicatio. si mulier sit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula aut opulenta, sed quacunque illa fuerit, una est fornicatio. ita & in furto, quantumcunque quis abstulerit. furti crimen incurrit.*

Ex quibus omnibus, attentè consideratis, perspicuum fit; à veritate minimè esse alienam (*ne perperàm opinatur Dicad. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. c. 3. nu. 12. eumq. novissimè sequens Matthias Stephan. cent. 2. quæst. jur. q. 14.*) *Navarr. in suo manuals cap. 17. numer. 3. Sotodejust. & jur. lib. 5. quæst. 3. art. 3. Gregor. Sayr. Thes. cas. conscient. lib. 1. c. 3. num. 10. hosq. laudans Ioan. Bapt. a Costa tom. 1. tract. de remediis subsidiariis in praxi. §. numer. 13.* frequentissimo calculo receptam Doctorum sententiam, statuentium, etiam pro re minima civiliter furti agi posse. Quamvis enim in dubio non præsumitur, parvam alienam rem esse ablatam contra voluntatem domini: tamen si probetur & appareat, illius parvæ rei dominum non consensisse, sed eo invito ablationem factam esse; nulla profectò justa subest causa, quare furripiens à furto, atque adeò etiam à furti actione excusari queat. Hujusque sententiæ asserores sunt, *Accursius, Theophilus Faber, Angelus, Mynsingerus, Schneidewinus, Valent. Guilelm. Forster. Anton. Matthæus, & alii in d. §. gallinarum. 16. jup. de rer. divis. Curtius Junior in auth. præterea. num. 3. C. unde vir & uxor. Iul. Clar. profato lib. 5. recept. sent. §. furtum. num. 32. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 1. cas. 72. num. 13. VVesenbec. in paratit. ff. de furt. num. 10. Vultejus hîc nu. 23. D. Boer. class. 4. disp. 1. th. 15. ad. 2. Hieron. Treutler. selectar. disput. vol. 2. disp. 30. thes. 2. ad let. c. ibiq. in suis resolut. Hunnius quæst. 2. pag. 289. cum seqq. & Reinhard Bachovius pag. 1058. & seq. Obrechtus d. disp. 30. de furto. thes. 75. & trib. seqq. Timæus Faber disp. 12. ad Instit. Imperial. th. 8. Brouckorst. cent. 4. inscr. assert. 70. Hachelman. disp. 32. thes. 4. ad lit. b. Arumæus Exercit. Justin. 17. thes. 3. VVegnerus disp. 14. thes. 2. lit. d. Henricus Nevvenhan dissert. Academic. 19. apud Arumæum vol. 3. de jur. public. thes. 164. cum seq. pag. 845. Zieritzius in Not. ad Carols V. constit. criminal. cap. 159. pag. 128. Erasmus Vngepaur exercit. Justin. 23. quæst. 1. pag. 477. & seq. edit. ult. Farinacius d. tract. de furtu. quæst. 174. & seqq. aliisq. per eum citati.*

Nec obstat *l. si quis. 9. §. ult. cum duabus 8. seqq. de dol. mal.* ubi actio de dolo ob rem levem sive modicam non datur. *Nam* respondendum: *à Papiniano. 20. Dig. de minorib. l. ult. de calumniatorib. l. interfiliumfamilias. 83. §. sacrum. 1. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neq; natales. 10. C. de probat.*

probat. Separatur autem hæc in re actio de dolo ab actione furti: quia actio furti est ordinaria. §. *ex maleficio.* 18. *in duplum.* 2. §. *quadruplum.* 25. *& §. seq. infrà de actionib.* & ea propter etiam pro re minima exercetur. *d. l. 2. §. illud.* 10. *D. de conjungend. cum emancip. liber. d. l. si proprietarium.* 22. *in fine princip. ibiq. Dd. ff. de damno infecto.* actio verò de dolo est extraordinaria sive subsidiaria. *l. 1. §. 1. §. 4. & seqq. l. & eleganter 2. in princip. ff. de dol. mal.* quæ propter exiguam & modicam rem non facile conceditur, *l. jem. 4. ff. de rer. integr. restitutionib. d. l. si quis. 9. in fine. ff. de dol. mal.* Quando igitur actio ex jure communi competit, ea pro re minima intentari potest: secus, quando ex jure singulari; quia hoc facilius tollitur. *Mynsing. in d. §. gallinarum. 16. sup. de rer. divis. Forster. Junior. in lib. singulari de dominio. cap. 9. num. 8.* Deinde non tam facile sibi quis cavere potest à furto incerti & ignoti hominis, quã à calliditate & insidiis hominis noti, cum quo vivit, negotiatur, contrahit: & ideò facilius passo furtum, quàm passo dolum subvenitur, *ut annotavit Bartholo in lapsus estate §. gallinarum. sup. de*
44 *rer. divis. &c.* Insuper non refitit *l. omnino. 21. ff. de impens. in res dotal. fact.* ubi Paulus in hæc verba respondit: *Omnino & in ædificandis aditum, & in reparandis propagandis & virgis, & in valetudine mancipiorum, modicas impensas non debet arbiter curare.* Etenim non hoc vult Jureconsultus, quòd modicarum impensarum plane ratio nulla habeatur: sed quòd in actione de dote illarum non habeatur ratio: at in negotiorum gestorum actione ratio ducatur. Proindeque demonstrat potiùs Jureconsultus & probat, quòd rei modicæ quoque ratio habeatur. Cæterum cur actio de dote non sit de impensis modicis; actio verò negotiorum gestorum de illis competat, ratio hæc redditur: quia negotiorum gestor nihil lucratur: ideoque modicam impensam repetit; vir autem lucratur fructus rei dotalis: & idcirco modicas impensas non repetit: maximè, cùm hoc etiam innuat fœderatissima vitæ inter conjuges societas, ut sic invicem infelici esse non debeant, *auctore Bartolo in d. l. omnino. 21. num. 1. ff. d. tit.*

45 Par modo non refragatur *l. in rebus. 18. §. possunt. 2. ff. commodati.* ubi impensarum modicarum, in rem commodatam factarum, in actione commodati ratio non habetur: nec eas recipit commodatarius. *Hujus* namque rei ratio non obscura est, quoniam æquissimum videtur, ut cõmodatarius, qui re commodata utitur, modicas de suo factas impensas. Naturali quippe rationi conveniens est, incommoda sentire eum, quem commoda sequuntur. *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur. D. Hunn. in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 21. quæst. 10. pag. 746. circa fin.*

46 Nec majoris importantiæ est, quod objicitur *ex l. res bona fide. 2. ff. de contrah. empt.* in qua Paulus, *res*, ait, *bonâ fide vendita propter minimam causam inemota fieri non debet.* Primò enim non loquitur Jureconsultus de re minima, sed de causa minima, ob quam prohibet, venditionem bona fide perfectam rescindi. Siquidem contractus legitimè perfectus haud facile rescinditur; sed tum demum, si causa aliqua satis justa id suadeat, resolvitur. Deinde & hoc responderi potest: idcirco *in allegatâ l.* rei vel summæ minimæ rationem non haberi quia de actu, jure civili utiliter gesto, rescindendo agitur, *arg. d. l. sexto. 4. ff. de minorib. restitutionib.* in qua restitutio in integrum, cùm sit remedium violentum, quod ad actum de jure communi subsistentem rescindendum spectet, propter exiguam summam concedi non solet.

Adhæc parum stringit textus *in l. si quis conduxerit. 46. ff. locati.* ubi negat Ulpianus, locationem 47
unico nummo fieri posse. *Hoc* etenim non ideo, quòd unitas numini, tanquam rei minimæ, ratio nulla in jure habeatur: sed quia locatio sine mercede contrahi nequeat: merces autem seu precium unico in numino non consistat, *l. si quis antè. 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. Hannius d. loco. pag. 747.* Conferenda sunt cum his, quæ annotavimus, *in §. 2. num. 11. & §. adeò. 3. num. 246. sup. de locat. & conduct.*

Similiter nihil ad rhombum facit, quòd Celsus 48
jus definiat artem boni & æqui. *l. 1. in fine principii. ff. de justit. & jur.* Æquitas autem non patiatur, aliquem propter rem minimam, veluti propter ovum, cum infamiæ nota condemnari: cùm fama passim vitæ etiam comparetur, *l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. l. ubi quidem 9. §. pen. ff. quemadmod. caus. Cùm* enim æquitas, ipsaque justitia suum cuique tribuere jubeat, non habito respectu quantitatis vel qualitatis ejus, quod ab alio injustè detinetur vel possidetur, ut ex definitione justitiæ, *suprà in princip. tit. de justit. & jur. explicatâ*, liquidissimè constat: idcirco æquitati & justitiæ per omnia consentaneum est, rem etiam minimam tribui cuique, cui ea debetur: & restituere nolentem condemnari. *d. §. gallinarum. 16. sup. de rer. divis. & d. principio, infer. tit. proxime. cum verbis concordantibus suprà adductis. numer. 11. & seqq.* Porrò si fama in considerationem venire debeat: utique nec quantitas centum vel mille florenorum sufficerit ad concedendum actionem furti; quia fama quavis pecuniaria causa gravior censetur, *arg. l. Julianus. 28. in fine principii ff. si quis cautionib. in judicio sist. &c. Tullius Tironi suo. Hotz. exercitation. jur. disp. 5. th. 12. pag. 71.* & planè nulla ad famam proportio est duorum aureorum: pro quibus tamen actionem doli sanctam concedi, constat *ex d. l. si quis. 3. §. ait & denique. ff. seqq. ff. de dolo.* Denique nihil movet quicquam quod Callistus *lib.* 49
2. singul. respons. cap. 26. scribit; pro re minima prudentissimos Assessores Cameræ Imperialis, vel certè (ficuti animadvertit Ungepaur, *d. quæst. 2.*) Regii Consistorii Oeniponti actionem furti non permittere: atque ideo, cùm quis ob duos nummos

mor aliquando furti ageret, actionem cum ſumma indignatione rejeciſſe. *Etenim* non propterea ſequitur, in curiis ſubalternis lites pauperum non eſſe audiendas, quibus unus nummus precioſior eſt, quàm divitibus centum, ut ſcitè *ex VVeſenbecio* docent *Arumæus loco prællegato, Andreas Gerhardi Decad. 17. quæſt. 2. & Paulus Berous diſſuas. 13. them. 1. 9. 3.* Præterea quemadmodum præjudicia Cameræ Imperialis, & aliorum ſummorum Conſiſtoriorum non temerè ſunt repudianda: ſed attentè conſideranda: ſic quoque temerè non ſunt pro lege vel oraculo Delphico habenda, propter rationes, quas adducit Johannes Fichardus *vol. 2. conſil. 53 num. 9.* & Erneſtus Cothman. *vol. 1. reſp. 13. num. 127. & ſequentibus.* Quibus addi poſſunt convenienter illa, quæ apud Quintilianum *lib. 10. Inſtit. Orat. c. 1* hiſce leguntur verbis: *Neq; id ſtatim legendi perſuaſum ſit omnia, quæ magni Auctores dixerint, utiq; eſſe perfecta. Nam & labuntur aliquando, & ſuos cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati: nec ſemper intendunt animos, & nonnunquam fatiganture: ſuum Ciceroni dormitare interim Demoſthenes; Horatio verò etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt: homines tamen.* Eadem verba refert Ungepaut *exercit. Inſtit. 7. quæſt. 4. in* nego. *pag. 296.*
50 *edit. ult.*

Dicitur in definitione, *vel etiam uſus ejus.* Ut, ſi commodatarius re commodata utatur diutius, quàm convenerit. Item, ſi depoſitarius utatur re depoſita, vel creditor pignore. *l. qui jumenta. 40. l. ſi pignori. 54. D. de furtis.* Sic ſi ſartor aut fullo veſtibus utatur, furtum earûm in uſu facit. *l. fullo. 82. D. d. t.* de quo latiſſimè Imperator *infrà in §. furtum autem. 6. hoc t.* Similiter ſi ſervi uſum habeam & is ſervus furripiatur, mihi uſus fit furtum, & mihi furti actio competit, propter uſum ſervi interverſum, *argum. l. inter omnes. 46. § ſi ſervum. 1. Dig. de furt.* Quod verò de uſu dicitur, idem de uſufructu ſtatuendum eſt. Nam etiam qui rem contrectat, in qua alius habet uſumfructum, furtum committit. *d. Liber omnes. 46 § ſi ſervum. D eod.*
51 Annectitur, *poſſeſſionisve.* Veluti, ſi debitor rem pignori datam creditori, qui ejus ſolam poſſeſſionem habet, ſubtrahat. §. *furti autem actio. 13 & §. ſeq. infrà h. tit.* vel ſi res furtiva bona fide empta, & poſſeſſa, emptori furripiatur. Siquidem præter poſſeſſionem nihil juris in re ita emptor habet. *l. furtivam 74. Dig. de furtis.* Atque ita ſolius poſſeſſionis furtum fieri dicitur: etiamſi aliis ſemper, cum furtum fit, poſſeſſio ſimul interveniatur. Ac ſanè ſemper, qui res alienas clepunt, aliterq; contrectant, quàm domini patiantur, id agunt, ut lucrificiant vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem. Et vice verſâ, nec aliis furtum fieri poteſt, niſi qui vel rem, vel uſum, vel poſſeſſionem habent. *l. ſi gratuitam. 17. §. fin. ff. de præſcript. verb. & in facti allionib. Sed ea de re agunt prolixiùs hic Berchalt. Hortenſius, Bachovius mm. 1. & VVegner. d. Diſp. 14. th. 2. ad lit. d. Timæus Faber d. diſp. 26. ad Inſtitut. Imperial. th. 1. circa finem.*

Poſtremo loco ſubduntur definitioni hæc verba: *quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Quæ 52
clauſula licèt ad ſubſiſtentiam definitionis parùm videatur eſſe neceſſaria: tamen propterea planè ſuperflua & ociosa non eſt: cum furtum cum jure naturæ pugnare oſtendat. Nam dominiorum diſtinctio, quæ furtis & rapinis turbatur, dicitur Juris naturalis ſeu gentium eſſe. *l. ex hoc jure. 5. C. de juſt. & jur. Ariſtot. lib. 1. Politic. Cicer. lib. 1. de Off.* Ex hac igitur clauſula præcipuè notandum eſt: quædam prohiberi, & turpia eſſe naturâ, ſive jure naturali: quædam jure civili. Naturâ prohibetur, & turpe eſt furtum, ſicuti adulterium, jure civili turpe eſt, damnari tutelæ. Nec enim (*ait Vulpianus*) naturâ probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere. *l. probrum. 42. D. de verb. ſig.* Cui congruit, quodin Decalogo legitur: *Non furtum facies: Non mœchaberis. Exod. c. 20. v. 15. Levit. 19 v. 11. Deut. 5. 17. & 18. Matth. 19. v. 18. 1. Corinth. 6. v. 10.* Quæ præcepta, utpote divina, naturæ homini inſita, nemo eſt, qui neſciat. Unde non ſolùm apud populum Dei, Hebræos, ſed & apud alias gentes, Athenienſes, Romanos, Scythas, Indos, Tartaros & Moſchovitas, &c. in furta ſeveriſſimè animadverſum eſſe, hiſtoriarum cujusvis monumenta luculenter teſtantur. *Inſtin. lib. 2. pag. 25. Bodinus lib. 6. de Republ. c. 6. Plutarchus in Solone. Thom. Dempſter. an. 19. Roman. lib. 9. Paul. Manut. de lib. Roman. p. 215. Guil. Forcet. lib. 1. de Latio. cap. 15. Marcil. in §. pœna. infr. hoc tit. & ad l. 12. Tab. cap. 57. hoſque laudans D. Collega Boſold. part. 3. deliberator. jur. ex lib. 47. Paud. quæſt. 4. pag. 116.* Et quòd furtum 53
naturæ repugnet, hæc quoq; ratio cõprobat, quòd nihil magis naturæ ſit contrarium, quàm aliquem cũ alterius jactura & detrimento locupletari. *l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Atqui per furtum unus cum alterius jactura & detrimento fit locupletior. Natura igitur furtum eſt prohibitum. Accedit præterea, quòd tria juris præcepta ſive principia à Divo Juſtiniano *in §. juris præcepta. 3.* 54
jupr. de juſtit. & jur. & Ulpiano *in l. juſtitia 10 §. 1. ff. eod.* recenſita, proculdubio è jure naturæ ſint deprompta. Inter ea verò & hoc eſt, quòd ſuum cuique ſit tribuendum: cui è diametro contrariatur furtum, ut quo non ſolùm ſuum cuique non tribuatur, ſed etiam ſuum alteri auferatur.

Nec quicquam adverſatur, quòd Ægyptii Spartani, & Lacedæmonii, & nonnulli alii (*quorum meminit Aleiatus ind. l. probrum. 42. n. 4. Dig. de verb. ſig. Alexander ab Alex. lib. 6. d. erum genial. cap. 10. Aur. Gubers. in Polybiſtor. cap. 18. Gell. lib. 11. noct. Attic. c. ult. & Beniſas. in tract. de furt. §. 12. nu.* 55
7.) furta impunita reliquerint adeoq; ab univerſali naturæ ratione deflexerint. *Nam* nihilominus rectè pieque aſſeritur: furtum jure naturali, & turpe, & ignominioſum, & prohibitum eſſe: tum

quia

quia ex unius & alterius gentis uſu ſeu inſtituto peculiari haud judicandum eſt de jure naturali: cum nec una atque altera hirundo ver faciat,
56 *ut vulgò dici ſolet:* tum quia ea, quæ naturalia ſunt, ex voluntate perverſorum aliquorum hominum non dependent, neque tolli ab ijs aut everti poſſunt. §. *ſed naturalia. 11. ſ. de jur. nat. gent. & civ.*
57 tum etiam, quia ob pœnæ remiſſionem & indulgentiam, turpitudo criminis non ceſſat, *l. generaliu. 7. C. de ſententiam paſſi: & reſtitut. l. ult. C. de generali abolit.* Tum poſtremò, quia non tam ſpectandum eſt, quid Romæ & alibi factum ſit, quàm quid fieri debeat. *l. ſed licet. 12. ff. de offic. præſid.* Adde, quòd nec Lacedæmonij, nec aliæ quædam gentes; aliter aut alio fine, quàm cum modo & ratione boni, hoc eſt, acuendæ ſolertiæ ac vigilantiæ gratia, furta permiſerunt. *Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. cap. 3. Plutarch. in Lacon. inſtit. Petrus Theodoric. diſput. 2. leg. criminal. th. 1. ad lit. g. circa finem.*

58 Nihil inſuper urget, quod de filiis Iſraël, qui impunè furtum feciſſe videntur Ægyptiis, affertur. *Exod. cap. 11. verſ. 2. & c 12. verſ. 35.* Iſraëlitæ ſiquidem ſpeciale habebant Dei mandatũ de ſpoliandis Ægyptiis ingratiſſimis, quibus plurimos annos ſine mercede inſervierant: & impleta ſimul eſt promiſſio divina, qua Abrahamo ante annos 400. (*Geneſ. 14. verſ. 13.*) prædixerat, poſteros ipſius egreſſuros ex captivitate cum ſubſtantia magna; *ut bene ex Dn. ſuo parente Luca Oſiandro, illud ibidem explicat D. Andreas Oſiander. Academiæ hujus Tubing. Cancellarius olim dignißimus.*

59 Jam verò qui rem mandato & auctoritate Dei, tanquam ſupremi juſtiſſimique Judicis, accipit; fur nequaquam eſt dicendus, *arg. l. juſtè poſſidet. 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sed ea de re videantur *hic Vultejus num. 5. & 49. cum ſeqq. Ritterhuſius pag. 319. cum ſeq. Bachovius numer. 2. & Heig. numer. 10. Anton. Auguſtin. lib. 4 emendation. cap. 4. Stephan. Forcatulus Necyom. jur. Dialog. 29. num. 9. Iohan. Gœddæus, Fornerius & Brederòdius in præalleg. l. probrum. 42. Digeſt. de verb. ſignific. at. Broncherſt. cent. 4. inverſionum aſſert. 72. Forſterus junior Diſput. ult. theſ. 1. part. 1. Arumæus d. Exercit. Iuſtin. 17. theſ. 4. Rober. Diſputat. 19. theſ. 3. Hœnon. Diſput. 18. controverſ. 1. Inſtus ſinolt, alias Schütz exercitat. jur. diſp. 18. theſ. 3. pag. 276. VVegner. d. Diſputat. 14. theſ. 1. lit. a. Matth. Steph. cent. 4. quæſt. 1. ad lit. b. Georg. Martinius in ſuo contrario. Diſput. 3. theſ. 14. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 19. lit. K. Vngepaur exercit. Iuſtin. 13. quæſt. 1. pag. 473. cum ſeqq. edit. ult. D. Beſold. d. part. 2. deliberator. jur. ex lib. 47. pand. tit. 2. quæſt. 1. pag. 112. Arithmæus Diſputat. 1. Collegii Criminal. aſſert. 2. lit. b. Paulus Berens Diſputat. 13. them. 1. queſtion. 2. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 30. theſ. 1. lit. b. quæſt. 1. pag. 288. & ſeqq.*

§. *Furtum autem.* 2.

Furtum autem vel à furto, id eſt, nigro, dictum eſt, quòd clam & obſcurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

SUMMARIA.

1 *Quadruplex furti etymologia.*
2 *Furtum teſtiſſimè à ferendo derivatur.*
3 *Furi odiosum lucem: amant verò tenebras.*

POſt definitionem furti, Imperator Juſtinianus quadruplicem ejus etymologiam ſubjicit, partim Latinam, vel à furto, id eſt, nigro, ſive 1
atro, quòd clam & obſcurè, ac plerumque atra nocte & quantum fieri poteſt, remotis arbitris fiat; *qua fuit ſententia Labeonis ſeu potiùs Nervæ, & M. Varronis, ut refert Gellius lib. 1. capit. 18. noſt. Attic. Hottomannus hic enunciat. 8. Eberhard. Sparkhan. cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 13. Hilliger. in Donell. enucleat lib. 15. cap. 19. ad lit. a. & Petrus Theodoricus diſp. 2. Collegii criminal. theſ. 2. ſub lit. a.* vel à fraude: *quod placuit Maſſurio Sabino*, ob id fortè, quia furtum fit per fraudem: vel à ferendo, hoc eſt, auferendo: partim Græcam, à φῶς quod verbum furem ſignificat; *de quo Gellius dicto loco.* Sed probabilius videtur, reique congruentiùs: ut 2
furem ac furtum à ferendo appellatum dicamus. Hæc enim derivatio deſumpta eſt à forma eſſentiali, ſive eſſentia formali ipſum naturam furti, quæ eſt in contrectatione, attingente, & ad Grammaticam quàm proximè accedente, *ut non inſulsè docet Arithmæus Diſp. 1. Collegii criminal. aſſert. 2. ſub lit. a. in fine.* Furtum quippe aliter, quàm auferendo & contrectando, fieri non poteſt: & Græci etiam φῶρες ἀπὸ τῦ φέρειν id eſt, à ferendo dixerunt, teſte Paulo *in l. 1. ff. de furt. & ibi elegantiſſimè VVeſembec. in ſuis paratit. num. 2. Alciat. in leg. taberna. 183. num. 6. & 7. ff. de verb. ſig. & lib. 1. diſpunctionum cap. 10. Ant. Auguſtinus lib. 4. emendat. cap. 4. Vigelius in princ. tit. ſup. de teſtam. ordinar. num. 18. Petr. Hasgius hic num. 11. Latè Iohan. Bonifacius in tract. de furt. §. furtum. num. 2. & ſeqq. D. Georg. Obrechtus in diſput. 30. de furto. theſ. 6. & 3
ſeqq. Iob. Stuckius part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 13. aſſert. 2. lit. a.* Porrò quod Imperator *hic ex d. l. 1. ff. de furt.* ait, furtum plerunque nocte fieri: eò pertinet, quòd Heſiodus furem ἠωρίαστην appellat, quaſi qui interdiu dormiat, noctu vigilet. Et Homerus, noctem furi amicam eſſe dicit, πάντες δὲ ἀρίστην νυκτὸς ἐπιμίγνυ. Euripides quoque de furibus ita ſcribit: κλεπτῶν μὲν ἡ νὺξ τῆς ἡμέρας τὸ φῶς: hoc eſt; Fures tenebras, lucem verò amant, qui vera agunt. Sed & Marcellus Palingenius *lib. 8.* canit:

Sic fures etiam faciunt, omneſq; ſceleſti:
Oderunt lucem & tenebris latantur opacis,
Vt ſua non poſſint furta & malefacta videri.

Atque eam in rem plura, observatu non indigna, tradidit Conradus Rittershusius *hic pag. 516. & seq.*

§. Furtum autem duo 3. & §. conceptum 4.

Furtorũ autem duo sunt genera: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potiùs actionis sunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferiùs apparebit. Manifestus fur est, quàm Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januã deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quò destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtivâ, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. 4. Conceptum furtũ dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quę appellatur concepti. Oblatũ furtũ dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eũ, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiri furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentẽ prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, scil. concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt: cùm manifestum sit, quòd omnes, qui scientes rem furtivam fuscepetint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

SVMMARIA.

1 *Furtum dividitur in manifestum, & nec manifestum.*
2 *Furtum manifestum quid.*
3 *Fur visus quando pro manifesto habeatur.*
4 *Numquid ad furtum manifestum exclamatio requiratur.*
5 *Germanus intellectus l. si quis 7. §. 2. ff. de furtis.*
6 *Respondet ad Versum: Virgilianum.*
7 *Contrariorum eadem disciplina & cognitio.*
8 *Furtum nec manifestum quid: & an illius furti divisio alias obtineat.*
9 *Furtum aliud dicimus: aliud nullum.*
10 *Quæ fuerit olim inter furem nullum, & dictum differentia.*
11 *Ratio ejus differentiæ.*
12 *Vitia hujus explenda & explicanda.*
13 *Furtum aliud publicum: aliud privatum.*
14 *Recensentur alia quædam furti genera.*
15 *Veterum pœnitis furis reprehenditur.*
16 *Alio furti nec manifesti, in quo detur.*
17 *Receptatores furum & latronum quomodonam puniantur.*
18 *Interpretatio glossæ in l. 1. ff. de receptatorib. reprimitur.*
19 *Infamia sive rejectum occurritur.*
20 *Pœna summa furari debere debilis.*
21 *Adhuc, ut receptator pœna furis ordinaria subjiciatur quæritur.*
22 *Recipiens cognatum vel affinem, minus punitur.*
23 *Requisitio rei furtivæ an adhuc alicui, an & quatenus permissa.*
24 *Domus sua cuique tutissima sedes.*
25 *Si res furtiva apud aliquem reperiatur, an sufficiens hoc sit indicium ad torturam.*
26 *Considerantur l. 2. & l. 3. C. de furtis.*
27 *Vera sententia constitutionis criminal. Carolli V. art. 43.*
28 *Si res furtiva apud forem inveniatur, ing. ad mentem rem dominus, utrum ille ad forum pertineat, an ad eum, cui subtracta est.*
29 *Res furtiva à quolibet possessore vindicatur, etiam pretio non refuso.*
30 *Propter delictum furis, dominus re suâ non est privandus.*
31 *Contra naturam est, aliquem cum alterius damno locupletari.*
32 *Quod nullorum est, fisci fallis nostra ad alium transferri nequit.*
33 *Petendi remissa vicenda.*
34 *Nec furtum culpa, nec casus fortuitus nominandus.*

DEfinitione tam rei, quàm nominis tradita, Justinianus furti divisionem proponit, qua furtum vel est manifestum vel nec manifestum *l. 2 ff. de furtis & l. furti 4. in princ. ff. de his, qui not. infam.* Dicitur autem nec manifestum pro non manifesto, formula loquendi duodecim tabulis usitata, qua *nec* pro *non* accipitur, *ut ex Festo docet Valesius in §. 1. h. tit. n. 8. Idem sentit Joan. Oldendorp. ad l. ff. 7. actio. 3. circa princip.* Furtum manifestum est, cùm fur vel *ἐπ' αὐτοφώρῳ* id est, in ipso facto seu furto; vel in loco fur, etiam post factũ, vel extra locum furti, sed tamen cum re furtivâ, à domino, vel quovis alio antè visus, aut deprehensus fuerit, quàm eò loci rem pertulerit, quo perferre, & eo die cum re furtiva manere destinaverat, *hoc §. n. & l. 3. & l. 4. legib. seqq. l. ii, qui ipsum 14. & l. seq. ff. de furt.* Et ita quoq;, licèt succinctius, Masſu-

rius

rius definit apud Gell. *lib. 11. c ult. Manifestum*, ait, *furtum est, quod deprehenditur, dum fit. Sed factū usq; ad locum pervenisse videtur, quo faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat.* Cæterùm fur visus (*secundum quorundam traditionem*) non aliter pro manifesto habetur, quàm si is, qui vidit, vel viso acclamaverit: quò te fur proripis? quovè res alienas? aut quid simile: *ut existimat Bartol. in l. si vendidero 20. §. cùm raptor. 3 ff. de furt. Cujacius lib. 11. obser. c. 38. Vultejus in d. §. 1 hoc tit. n. 7. D. Bocer. in tract. de furtor pœn criminal. c. 1. n. 11. cum seqq. & Treutler. vol. 2. Disp. 30 th. 1. lit. g. ubiq. Bachovius in sum. nov. pag. 1066. & in hoc §. nu. 1. pag. 859.* vel visum apprehendere conatus fuerit, *sicuti autumat Gilenius in §. item lapilli. 18. n. 3. sup. de rer. divis. arg. l. si quis. 7. §. 1. & 2. ff. de furtis.* Quo spectare videtur perelegans ille Virgilii locus, *Eclog. 3.*

Quid domini faciant, audent cùm talia fures?
Non ego te vidi Damœta, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et cùm clamarem quò nunc se proripis illa?
Tityre coge pecus: sub fagi recubabat ad ulmum.

2 Verum traditio isthæc sustineri vix poterit. Tum quia *hîc in §. 3.* ista requiritur visio sive deprehensio ad hoc, ut manifestus dicatur, nec etiā simul acclamatio desideratur. Tum quia nullus omnino in jure est textus, qui acclamationem exigat. Atqui sine lege nihil affirmandum. *Novell. 18. c. 5.* Nec obstat *d. l. si quis 7. §. 1. ff. de furt.* ubi Ulpianus ex sententia Pomponii ita scribit: *deprehensione fieri manifestum furem. Cæterùm si, cùm tibi furtum faceret de domo tua, ascendisti te, ne te occidam; et tamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum.* In hac enim lege non ideo negatur, manifestum esse furtum; quia dominus furem videns nō clamaverit; sed propterea, quia dominus præ metu furis latitans animū non habuerit eum apprehendendi. Etsi enim apprehensio ipsa non est necessaria: animus tamen apprehendendi requiritur.

6 Nec quoq; obstant quicquam versiculi Virgiliani, ut quibus non jus, sed factū duntaxat demonstretur, nec doceatur, quid jure fieri debuerit, sed quid factum sit. *Ita bene explicant Hunnius in resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 30. th. 19. 22. pag. 302. & idē sensit Vesembecius in hoc §. sub lit. e. Adde Timæum Fabrum disp. 26. ad instituta Imperial. th. 3.*

Nec manifestum furtum ex contrario colligere licet. Contrariorum etenim eadem est ratio & disciplina *testante Aristot. lib. 1. Topic. cap 11. &* 7 *facit princip. 2 sup. de his qui sui vel alien. jur. sunt. & princ. 2. sup. de tutel. & l. si mortuo. 18. in princ. ff. qui. & à quib. manumissi liberi non fiunt.* Unde & Cicero *lib. 2 de Orat.* Omnium rerum in contrarias partes cognitionē ex eisdem suppeditari locis. Et idem *in Topicis* ait: contrariorum negantium eandem esse vim atque naturam, ut altero posito vel cognito, alterum statim submoveatur, vel cognoscatur. *Et eā de plura annotavit Heinricus Gehhardus in tract. de princip. Iurisprud. consel. 10. n. 19.* Furtum igitur nec manifestum est quando fur insciis aliis, rem furto 8 surreptam in eum transfert locum, in quem se recipere cōstituit, *hîc & l. manifestum. 8 ff. de furt. D. Obrecht. D. 30. th. 15.* Atqui hanc furti distributionē perspicuè approbat constitutio sive ordinatio criminalis Caroli V. *art. 157. & seq.* Tametsi hodie nostris moribus illā nō amplius observari, testetur dicto loco Obrechtus: propterea quod fur manifestus, & nec manifestus, eadē pœna afficiatur. Idem sentiunt Iohannes Oldendorpius *class. 7. act. 3.* & Jodocus Damhouder *prax rer. criminal. c. 110. n. 30.* hosq; laudans Rittershusius *hîc p. 520.* Cæterū male sentire isti videntur. Illam siquidē divisionem sublatam esse, nunquā expressum est. Quòd autem hodie extra ordinem ad pœnam capitalem agatur: id ipsum non obstat, quò minus quis, si malit, in duplum vel quadruplum agere queat: cùm judicia ordinaria cessent potius, quàm extincta sint. *l. ult. ff. de furtis. Cujac. in Paratit. C. eod. in fine.* Deinde nec nostris moribus inutilis est isthæc divisio quoad pœnam infligendam: uti dixerè constat *ex d. constitut. Carol. crim. d. artic. 157. in princ. ibi* **che et dannit in sein Gevearsam kompt.** *& artic. seq.* ubi etiam quoad pœnam leniendam, vel exasperandam aperte distinguitur **offentlicher vnd heimblicher Diebstall.** Ita quoque tradit Petrus Theodoricus *disp 2. Collegii criminal. thes. 2. ad lit. b. sub fin. Huc, referantur, quæ annotata sunt ad §. furti actio. 16. infr. hoc tit. num. 15 & seq.*

Est & altera furti divisio: qua furtum aliud est 9 diurnum, quod interdiu, aliud nocturnum, quod noctu fit, idq; atrocius putatur. *l. si pignor. 54. §. 1. D. de furt. l. furem. 9 ff. ad Leg. Cornel. de sicar. l. itaque 4. §. 1 ff. ad L. Aquil. leg. 1. & 2. ff. de furtis bonor. d. constit. crimin. artic. 157. Giphanius hîc & Treutl. d. disp. 30. thes. 2. lit. b. ubiq; videatur Bachovius in sum. not. p. 1069.* Unde & fur alius nocturnus (quem Plautus dormitatorem vocat, *Trinummi scena 13.*) alius diurnus sive interdiurnus, *Theodor. Marcilius in interpretamento leg. XII. Tabb. c. 57.* Illud olim inter furem nocturnum & diurnum 10 discriminis intercedebat: quòd fur nocturnus ex lege XII. tabb. adhibito clamore, impunè occidi poterat: modo ipsi sine vitæ & corporis sui periculo parci non potuerit: at diurnum occidere non licuerit, nisi simili clamore præmisso, & telo se defenderit. *l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. l. si pignore. 54. §. furem. 2 ff. de furt. l. furem. 9 ff. ad leg. Cornel. de sicar. Iacob. Gothofred. in fragmen. XII. tabul. lib. 3. pag. 46. & seq. item pag. 119.* Atque hæc distinctio non solùm jure civili, sed jure etiam divino & canonico confirmatur. Ita enim Divus Augustinus *super Exod. c. 22.* scribit: *Si perfodiens inventus fuerit fur, & percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imponendum. Si autem oriatur sol super eum, reus erit. Intelligitur ergo non pertinere ad eum homicidium, si fur nocturnus occidatur: si autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc est enim, quod ait: si oriatur sol super eum, &c. quia poterat discernere, quid ad furandum, non ad accidendum venisset, & ideo non debet occidi. Hoc etiam in antiquis legibus secularibus*

(quibus ista est antiquior) invenietur, impunè scilicet occidi nocturnum furem quoque modo: diurnum autem, si se telo defenderit. Iam enim plus est, quàm furt.

11 Quibus Augustini verbis non tantum prædicta distinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus assignatur, quòd scilicet non possit sciri aut discerni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad occidendum venerit: ac proinde cùm ab ipse non solum bonis, sed & corpori periculum immineat, occidi permittatur: dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit. *d. l. furem. 9. in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar.* de fure autem diurno facilius

12 possit id constare, an ad furandum venerit, an verò ad occidendum. Ut enim nocturnum tempus patrandæ cædi opportunum; ita è contra diurnum tempus importunum censetur. Cæterùm licèt ista limitatio *(dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit)* non contineatur *in d. l. 1. §. 4. ff. ad l. Aquil. & d. l. si pignore. 54. §. 1. ff. de furt.* tamen sufficit, eam diserte poni *in d. l. furem 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* cùm una lex ex alio suppleri & explicari debeat, *arg. l. non est novum 26. & seqq. ff. de legib.* Et ita docet Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 2. lit. b. quæst. 13. pag. 304.* post D. Obrechtum *in tract. de necessar. defens. cap. 8. num. 24. & seqq.* contra Cujacium aliter sentientem *lib. 14. observation. cap. 15.* Est & tertia furti divisio: qua furtum vel est publicum, vel privatum. De hoc agitur hic: de illo *sub tit. Pandectar. ad L. Iul. peculatus. &c. & in §. item lex Iulia peculat. 9. infrà de public. jud.* De furibus porrò balnearis, eorumque pœna videatur Janus Langlæus,

14 *semestrium lib. 8. cap. 2. pag. 500. & seq.* Sunt & alia furti, & quasi furti genera: ut plagium, *de quo in §. ult & inter. 10. infr. de public. jud. & tit. D. & C. Ad L. Fab. de plagiar.* amotio rerum mariti, per uxorem facta: *de quo in tit. D. & C. de act. rer. amot. & l. ult. C. de furt.* rapina *de qua infrà tit. proximo*, abigeatus, quod est furtum gregis sive armenti, *de quo in l. 1. & 1. 1. D. & C. de abigeis. D. Boer. in tract. de pœna furtor. criminalib. cap. 2. nu. 190. & seqq.* Est denique & expilatio hereditatis quasi furtum, *de quo in 1 Pand. expilata hereditat. & 1. C. de crimine expilatæ hered.* Propriè namque hereditatis, aut rei hereditariæ furtum fieri nequit, *ut sup. in definitione furti dictum est, num. 33.* Verùm de variis furum furtorumque generibus, videri poterunt *Cujac. lib. 6. Observat. cap. 2. & lib. 11. cap. 27. Damhouder. d. prax. rer. criminal. ca. 110. num. 17. cum seqq. & n. 46. cum seqq. Bonifacius in suo tractat. de furtis. §. furtum. n. 33. Petrus Gregor. Tholosan. lib. 37 Syntagmat. juris universi. cap. 1. cum aliquot sequentibus. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 17. num. 2. & seq. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. restitut. quæst. 1. pag. 13. Prosper. Farinac. in tract. de furtis quæst. 166. per tot. & Althusius lib. 1. dicaeolog. c. 25. n. 18. & seqq. pag. 481. & seq.*

15 Veteres sinè furtum non binembre, sed sex membrorum sive generum faciebant: ut furtum vel esset manifestum, vel nec manifestum, vel conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non exhibitum. *Paul. lib. 2. receptar. sententiar. tit. 31. de furt.* Sed hanc partitionem Just. Imperator reprehendit: quòd quatuor illa, *conceptum oblatum prohibitum. & non exhibitum*, non ad furti, id est, ipsius maleficii, sed ad actionis ejus divisionè pertineant, *hoc §. nostro. & seqq.* Ubi quæ de furto conceptо, oblato, &c. proponuntur, cùm satis clara sint, & jam pridem inusitata, explicatu prolixiore non indigent: deque iis multa notatu non usque adeò indigna affert Bachovius *hic pag. 260: cum seq. & in suo not. ad Treutl. d. disp. 30. th. 2. lit. d. pag. 1067.* Hodie autem eorum loco est fur- 16
tum nec manifestum: & actio furti nec manifesti, in eos, qui licèt rem ipsi non sint furati, eam tamen scientes susceperunt, emerunt, ac celaverunt.
Ar furem ipsum suscipientes, tenentur edicto de 17
receptatoribus, & non minus (cùm participes delicti præsumantur) ac ipse fur, plectuntur, *l. ea. qui 14. C. de furt. leg. si quis 12. Cod. ad l. Fab. de plagiar. Damhouder. d. praxi crim. cap. 116. & seqq. Mynsinger. ad §. conceptum in fine, ibiq. Schneidewin. numer. 3. & 4. h. tit. Bonifac. in d. tract. de furt §. furtum. num. 60. & § controllatio. nu. 76.* Quemadmodum & qui latrones scienter recipiunt, perinde puniuntur, atque ipsi latrones. *l. 1. ff. de receptatoribus. Paul. lib. 5. sent. t. 3. §. 4. l. congruit 13. ff. de offic. præsid. l. 1. C. de his qui latrones, vel alios crimin. reos occult. Petr. Gregor. d. li. 37. cap. 15. Iaeè post alios, Prosper Farinac. part 3. praxis criminal. tit. 15. de consultoribus quæst. 133. n. 75. & plurib. seqq.* Et quanquam glossa (quam sequuntur 18
quoq; Bartol. & Albericus *n. 2. & seq.*) *in d. l. 1. ff. de receptatorib.* super verb. *latrones* dictionem illam *perinde* ita intelligit, quasi dicat, receptatores etiam puniendos esse, verùm mitiore pœna: hæc tamen interpretatio, ut nimis divinatoria, meritò rejicitur: cùm satis constet, quòd illa particula *perinde* similitudinem & comparationem denotet. Nec credibile est, quòd Marcianus IC. hoc saltè significare voluerit: receptatores etiam puniendos esse, Hoc enim extra omnem dubitationis aleam positum fuit: sed procul dubio hoc voluit indicare: receptatores eodem modo, eodemq; pœnæ ac supplicii genere, quo latrones sive fures ipsos, coercendos esse. *Videatur Iacobus Antonius Marta in 2. Digestorum novissimorum tit furtum. cap. 3. p. 67.*

Neq; hanc destruit sententiam: quòd absurdû 19
sit, cum, qui non principaliter, sed accessoriè delinquit, eadem pœna affici, qua principaliter delinquentem: cùm ad oculum pateat, quòd ille multò leviùs, quàm hic, peccet. Pœnæ autè cò- 20
mensurari debent delictis, ut inter delicta, & pœnas eorû justa sit proportio. *l. perspiciendum. 11. & l. aut facta. 16 ff. de pœn l. sanctimo. 22. C. eod. c. falsis 5. §. illud autem de pœn. lib. 8.* Nam ad hoc respon- 21
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ subjiciatur, duo requiri: primo, ut sciens rem furtivam receperit, adeoq; dolum ac propositû fraudandi habuerit. Deinde, ut rem furtivam quoq; celaverit.

§. 122.

§. conceptū. 4. in fin. hoc tit. Hinc igitur receptor non puniuur, ut accessorie delinquens, sed ut delinquens principaliter: quia ipse contrectat rem furtivam, & quidem dolo malo ac fraudandi animo. Quæ nova contrectatio, ab ipso receptatore facta, per se est furtum, & efficit, ut non tam accessorie, quàm principaliter ac per se receptator fur censeatur, *argum. §. 1 sup. hoc tit.* Ita sentiunt *Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30 th. 3. quæst. 19 pag. 317.* & Farinacius *d. q. 135. num. 79.* ubi dicit, hanc sententiam esse ipsam veritatem, quòd prima pœna corporalis supplicii posita in textu *dicta l. 1. C. de his, qui latrones &c.* referatur ad receptantem latronem scienter: secunda autem ad non revelantem, & latronem grassari scientem, sed cum judici non denunciantem. Quanquam receptatores latronum extraordinem puniri judicis arbitrio, vel supplicio corporali, vel dispendio facultatum, alios secutus, opinetur D. Bocerus *in tract. de crimine prædationum, latrocinio & incendiario-*
22 *rum. num. 11. & seqq. pag. 174. & seq.* Excipitur tamen is, qui cognatum vel affinem furem, latronem, aliamvè malefactorem recipit. Is enim punitur mitius, *argumento l. 2 ff. de receptator. Damhoud d. cap. 2. 6. num. 4. B. Misac. in d. §. centrallatio. num. 89. Mascard. de probat. concl. 1238. num. 7. Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. centur. 4. cas. 348. num. 7. & seqq. Farinac. consil. 22. num. 29. in fine. Marianus Bonacin. in tract. de contrab. & restitut. disp. 1. quæst. 2. punct. 9. num. 4. Michael Nevolus allegatione. 45. nu. 17. & seqq.* Idque explanatius persequitur D. Bocer. *d. tract. de crimine prædationis &c. num. 36. & seqq.* Mitius quoque puniendus videtur simplex receptator, qui nec re, nec spe lucrum aliquod participat, *arg. l. ult. in fin. ff. de abigeis.* ubi cavetur, quòd abigei receptator (qui scilicet pecus abactum non simul celaverit) debeat exulare à sua terra per decem annos. Aut ipsum abigeum plecti pœnâ mortis, constat *ex l. 1 ff. eod. tit. Yanl. Berens. disput. 13. them. 1. quæst. 9.*

Porrò illud hic subjicere libet: quod, licèt per-
23 scrutatio & requisitio rei furtivæ in domo alienâ (vulgò die Hausſuchung) hodiè non pernde, ut olim, concedatur *§. conceptum. 4. circa finem. hoc tit. l. quosdam. 6. C. de metallariis.* cùm domus sua sit cuique tutissima sedes; graveque sit, vel rei familiaris
24 vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *l. plerique 18. ff. de in jus vocand. & 2. post princip. C. quando & quibus quarta pars debetur. &c.* si tamen suspicio adsit, vel certa appareant indicia, & magistratus interveniat auctoritas, eum hodie omnino licita sit & permissa, *arg. l. in fer. 11. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. fallum. 35. §. 1. ff. de reg. jur. l. omnis. 6. in fine. C. de aquæductu. & l. 2. C. de servis fugitivis. &c.* Illud namque fit propter publicam utilitatem, cui privata non præfertur: cùm perquisitio eò maximè fine concedatur, ut delinquentes coerceantur, & cæteri hisce à delictis abstineantur. *Liza vulturat. 52. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejuss. l. 3. C. de episc. audient. Ioan. de Plat. Mynsinger. Heigius Kling. Schneidewin. & alii in d. §. conceptū. hoc tit. Cujac. ad tit. Paul. libr. 2. sent. tit. 31. Boerius de ref. q. 74. num. 20. Clarus lib. 5 sentent. §. furtum. num. 3. Berchelt in pract. in §. in fin. & Vultejus in §. 1. hoc tit. num. 11. Osterman. hic in §. 4. pag. 168. Tuldenus hic cap. 8. p. 388. Alberus Gandin. in tract. malefic. in rubr. de furtis. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag. jur. universi. d. libr. 37. cap. 1. num. 20. Ioan. Coras. ad l. 1. num. 84. ff. de servitus. Millaus in practic. crim. vers. adde hoc decreto. num. 24. Oldendorp. d. class. 7. actio 3. vers. sed omnes circa princip. Tremel. tradidit in disputat. 30. thes. 2. ad tit. a. D. Mev. ver. class. 4. disputat. 2. thes. ult. edit. 2. Petrum in thesaur. controv. concluſion. criminal. conclus. 40. Hamm. disput. 18. controvers. 2. Forstner. part. 1. Disput. 11. thes. 2. Ioan. Kippen. decis. 8. Rober. Disput. 10. thes. 9. & Vigner. Disputat. 14. thes. 2. lit. f. & Matth. Stephani cent. 4. quæst. 3. lit. a. Wolfgangus Ertzhelm. hom. Disput. 20. ad Institut. thes. 35. Martin. Berlich. part. 3. concluſ. practicabil. concluſ. 45. nn. 24. pag. 145. & Paulus Berens disput. 13. them. 2. quæst. 3. ubi variis objectionibus respondet.* Quinimo illud quoque probabile est, ubi publica versaretur utilitas, etiamsi nulla extarent indicia, patere copiâ in alienos ædibus per Magistratus executores perquirendi *d. l. quosdam. 6. C. de metall. & Lemnius. 6. in fin. C. de aquæductu lib. 11. Andreas Gerhardi Decad. 7. quæst. 4. Coras. Petrum & Hieronimum loco jam memoratis. Ioh. Papon. in arrest. Gallic. 21. Arrest. 6. arrest. 3. Alciat. consil. 462. hoc. ſ. referens Dn. Bojoldum in thesauro practico lit. num. 20. pag. 388.*

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reper- 25
ta, hoc ipso indicium satis sufficiens ad torturam judex habeat, periculi plena dubitatio est? Et negantem sententiam veriorem censeo: nisi ille, apud quem res furtiva reperta fuit, sit homo suspectæ fidei, malæque conditionis ac famæ. Contingere enim saepenumero potest, ut quis ignorans apud se habeat rem furtivam: cùm tamen furti reus non sit putandus, nisi qui rei furtivæ habet scientiam. *l. occilla. 11. in fin. l. eos qui. 14. Ceb. de furt. l. quo naufragium. 3. §. non tantum. 3. ibi. quid enim. si signatum recepit ff. de usucap. rerum naufrag.* Fieri item potest, ut quis bona fide à jure, vel quo alio rem furtivam emerit, aliove titulo acceperit. *§. furtivæ. 2. supra de usucapionib. l. bona fides. 48. in princip. vers. nec interest ff. de acquir. rer. dom.*

Nec adversatur *l. 2. & l. civile. 5. C. de furt.* ubi 26
dicitur, quod in criminis suspicionem incidat, apud quem res furtiva reperitur. *Nam* etsi suspicio quædam oriatur ex re furtiva, apud aliquem reperta: ea tamen ad quæstionem habendam sufficiens minimè intelligitur: cùm non quodvis, sed verisimile (quod scilicet plerunque autorem criminis arguit) indicium ad torturam desideretur. *l. milites. 8. §. 1. vers. sed argumentis. C. de quæstionib.*

Nihil quoque obstat ordinatio criminalis Caro- 27
li V. *artic. 43.* ubi reus furti præsumitur, ut torqueri possit, apud quem res furtiva est reperta: nisi is

ostendat, quòd eam bona fide sit adeptus. *Etenim* sanctio ista Carolina disertè (illis verbis, **bey dem Verdachten**) loquitur de eo tantùm, qui alias etiam suspectus est: ut qui turpis conditionis & illaudatæ famæ, non verò bonæ opinionis homo est. Atque huic patrocinantur sententiæ, post *alios quos allegant.* Tiberius Decianus *resp. 92. num. 82 & 85. Franc. Zoannet ad l. 4 numer. 7. C. de ædend. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 5. cas. 462 n. 10 & consil. 47. num. 24 & lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 141. & lib. 5. præsumpt. 29. n. 6. Clarus lib. 5. fenest. § fin. quæst. 22. n. 41. Angel. in tract. malefic. verb. restitutio circa fin. n. 19. Roland à Valle consil. 47. n. 39. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 5. præsumpt. 29. Emanuel Suarez. thesaur. recept. sent. lit. S. numer. 407. Ioan. Zang. tract. de quæstionib. seu tortur. rer. cap. 5. numer. 64. Ioan. Köppen decis. 5. & 8. numer. 10. D. Damhouder in tract. de quæstionib. & tortur. rer. cap. 3. numer. 83. D. Besoldus & Lindenspür. in Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus Wurtembergici tit.* **vom Raub: und Diebstal** / *ex num. 25 pag. 382.*

28 Vicina superiori & illa est quæstio: si res furtiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrum illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui est subtracta? Ad hunc pertinere, æquitati omnino conuenit. *Ordinat. crimin. Carol. V. artic. 207. Recess. Imperii August. de An. 1559. vers.* **vnd nach dem** / *&c. & arg. l. si captivum. 20. §. 1. ff. de captiuis. & postlim. reuers.* Ejusque multi-
29 plex est ratio: Tum quia res furtiua vindicatur à quolibet possessore. *§. fin. infra h. tit. l. 1. in princip. ff. de perpet. delict. l. si pro furt. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. etiam furti. 8. d. l. ancilla. 12. l furti 15. & l. quamvis. 17. C. de furtis.* etiam pretio non refuso. *l. mater. 3. in princ. l. si mancipiũ. 25. Cod. de rei vindicat. prædictæ l. 2. ibiq. glos. & Bartol. C. de furt. l. super emptis. 6. C. de euictionib. l. 2. C. ne rei dominica vel templor. vindicatio. &c. & fusius declarabitur in §. vlt. infrà hoc tit. n. 12. & seq.* Tum quia dominus rei nihil
30 admisit: ac proinde nec propter delictũ furis res sua privari debet. *l. crim. 26. ff. de pœnis. l. sanctimus. 21. Cod. eod.* Tum quia contra naturam est, ut
31 quis cum jactura & damno nostro locupleteretur, *l. cum hoc naturæ. 14. ff. de condict. indeb. & locupletari. 48. de reg. jur. in 6.* Tum quia id, quod nostrum
32 est sine facto nostro ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Tũ denique, quia ista hæc res peccandi occasionẽ præberet. Siquidẽ fures suos iniqui & avari Magistratus in fiscam raperent, ut bona furto ablata sibi vindicare possent, adeoque ipsi furum fures liberi dimitterentur. Peccandi autem occasionem vitandam esse arguit. *§. 1. vers. sed ne dum talia infrà tit. prox. & l. ult. 3. in princ. ff. de oper. publ. Latè & præclarè Iodocus Damhouderius in praxi rer. criminal. cap. 110. numer. 51. seq. Schneidewin. in d. § fin. infrà hoc tit. numer. 8. Andr. Knichen. in Comment. de Saxonico non prouocandi jure verb. Ducum Saxoniæ. cap. 3. de regalib. numer. 148. Robertus disquisit. 19. thes. 7. Hœnonius d. disputat. 18. controvers. 4. Petr. Frid. Mindan. de mandatis jud. lib. 2. cap. 43. numer. 9. Matth. Stephani dict. cent. 4. quæst. 4. sub lit. b. & Georgius Beatus in suis decisionibus quæstionum controversar. quæst. 5.* Qui plerique addunt, quòd nec consuetudo vel statutum, res furtivas à furibus ereptas, veris dominis defraudatis, fisco adjudicans, de jure subsistat. Idem statuit Dn. Collega Besold. *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. pandectar. quæst. 6. pag. 122.* Vide quoque Acacium Antonium Ripoll. *variar. juris resolution. cap. 11. numer. 201. & seqq. fol. 346. nec non D. Martinum tom. 1. Digester. novissimor. tit. furtum. cap. 1. 2. & 3. pag. 63.* 34

Hanc nostram non turbat sententiam *l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur.* ubi dicitur, quòd quis non habeat, de quo conqueratur, si sua culpa damnum sentiat. Furtum autem non fit sine culpa. *l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ubi glos. in verb. subruptum ff. pro socio. Wesenbec. consil. 56. numer. 28.* Hoc, *inquam*, non turbat nostram sententiam: quandoquidem respectu alterius, pura qui rem mihi commodavit, possum esse in culpa, respectu furis, nequaquam: licèt nec id fit perpetuum, quòd furtum fiat culpa custodientis: cùm interdum etiam casibus fortuitis annumeretur. *l. in ratione. 30. in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. pignus. 9. Cod. de pignorat. act.* ubi si creditor rem sibi pignoratam in horreis, quibus & alii solebant publicè uti, deposuit, & ea periit, sive furto sublata est: rescribunt Impp. creditorem eo nomine non teneri, nempe quia culpa caret; & quo ad creditorem in ista specie furtum est merè casus fortuitus. *Rober. loco. designato.* Adde prælegatis Virgilium Pingiz. *quæst. 19. num. 1. & seqq.* Andream Gail. *lib. 1. observat. 18. numer. 2. cum seqq.* & hos referentem Matthiam Berlichium *part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 45. num. 30. pag. 147.* itemque Ludovicum Carbonem *d. tract. de omnium rer. restitut. quæst. 74. pag. 320. & multis seqq.* nec non Bernhard. Zientzium & Matth. Stephani *in suis additionib. ad d. constitut. criminalem Caroli V. artic. 207.* Porrò quòd furtum, cum fractura parietum aut januarum commissum, casibus fortuitis omninò sit annumerandum (vix enim casus ille prævideri potest, sicque fortuitus meritò dicendus est, *arg. l. § si eo tempore. 7. ff. de administrat. rer. ad civit. pertinent. & l. qua fortuito. 6. C. de pignorat. act. expressè tradunt Angel. consil. 102. numer. 2. Grammat. cons. 17. num. 2. Gratus consil. 94. num. 37. lib. 2. Sotin. Senior cons. 99. num. 4. Menoch. cons. 312. num. 9. 11. Sebast. Medic. in tract. de casib. fortuit. quæst. 16. nu. 9. per textum in l. 1. & 4. C. de locato, eosque laudans Ioannes Grivellus decis. Senatus Dolani 49. num. 12. & seq. fol. 150. cum seq.*

§. *Pœna manifesti furti* 5.

Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

SUM-

SUMMARIA.

1. Pœna furti manifesti, & nec manifesti.
2. Cur gravius vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum.
3. Legi in rebus dubiis mitiorem esse sequendum.
4. Furtum, quod notum fit, culpa committitur. Item considerandum l. non existimat 34. ff. de administrat. & peric. tutor.
5. Alterum furti manifesti præterium, non manifesti civilem esse, demonstratur.
6. Manifesti furti pœna vitâ corporali, in pecuniariam mutata.
7. Præterea nec constituendi, nec abrogandi juris civilis potestatem habuerunt.
8. Furtum tum manifestum, quàm nec manifestum, habuit capitale.
9. Inter vitam & pecuniam multa proponit.
10. Morbi periculosi exigunt periculosa remedia.
11. Reprehenditur ille, qui contendunt, furem non capitale pœna plectendum esse. & num. 27.
12. Christiani ad leges forenses Mosis non sunt astricti.
13. Collatio legis talionis politicæ, cum lege Mosis à Jurisconsultis punendis.
14. Inscribo neque consilium est, neque ratio, neque discretum, neque
15. Quæ pro contractu habenda. (diligentia.
16. Omnis magistratus à Deo constitutus.
17. Quatenus magistratuum sanctimonia servanda.
18. Tentatur aliquot argumentis, legem Mosaicum cum hodiernâ lege de furibus strangulandis, consentire.
19. Servitus & mors æquiparantur.
20. Quando fur impune occidi potuerit, vigente legi Mosaica.
21. Rex Persarum principem pistorum, propter furtum panibus factum Judæ proditor fuisse sui creavit medium. (Herodot.
22. Athenis, ob furtis gravissimum, illi tres suæ familiæ lapidatur.
23. Omnia delicta in Decalogo divetita prohibita, sunt capitalia.
24. D. Chrysostomi sententia, de furibus suspendendis.
25. Eadem docet Philippi Melanchthonis judicium.
26. Rationes & argumenta eorum, qui furibus parcendum, reprehendit & deducitur.
27. Præjudicat argumentum primum.
28. Refutatio istius argumenti.
29. Quo fine & consilio Deus tam cæremoniales, quàm forenses leges
30. Reliquiæ difficultatis explicatæ. (tulerit.
31. Præcepta Dei moralia, cæremonialia, & forensia quæ fuerint.
32. Perpetua & propria, personalia, & absoluta.
33. Christianum Romanum & Municipalibus utuntur, & carnificialibus Mosaicis præferantur.
34. Deus solus sapiens sensu sapientiæ ipsa.
35. Adducitur alterum argumentum pro furibus leniter castigandis.
36. Dilatatur id argumentum per dissimilitudinem.
37. Lex mosaica, quasi hodierna, non abrogata.
38. Legis mosaicæ transgressores arbitrum Christiani judicis gaudendo.
39. Operarius dignus suâ mercede.
40. Tertium argumentum pro furibus affertur.
41. Minus debitum, minus punitum videtur.
42. Blasphemum divum publicis legibus abrogatum.
43. Ad propositum argumentum duplex responsio. (quendum.
44. Ut peccatum peccatum cumulandum, sic nec impunitum relinquendum.
45. Non spellandum, quid fur fuit quid furi debeat? & num. 49.
46. Quartum argumentum, ejusque dissolutio.
47. Fur propter unum furtum non suspendi debet. & num. 50.
48. Alia objectio, ejusdem dissolutio.
49. Vana cujusvis quæ nullam justa ex causa potest fieri à Magistratu.
50. Pœna proportionis non pendet voluntati arbitrariæ alicujus legislatoris, sed legis auctoritati, &c.
51. Judicis potestas latissimè patet.
52. Modo quæ unus princeps statuit pœnam, legibus præfixum, derogare vel mutare possit.
53. Donatello & Severitas.
54. Quæ scelera ex divinâ naturæ cum humanâ abolenda sint, an Princeps promittere facinorosis impunitatem, aut alias derogare, vel servari debeat.
55. Exquid fur pro uno magno furto suspendi debeat.
56. Non aperte publicè negandum esse ipsa lex.
57. Quæstiones nobiles affirmandum.
58. Delicta reiterata efficiuntur capitalia, licet per se capitalia non sint.
59. Quæ sint restitutionis, ab aliis excusent.
60. Quando permissum sit in atrocioribus jura transgredi.
61. Intellectus tit. 27. §. si quis quinquies furtum, lib. 2. fruden.
62. Insectantibus delictis, pœna sunt exasperanda.
63. Crescentibus delictis, pœna sunt exasperanda.
64. Sensus constitutionis Carolinæ, artic. 159. Item fures bodie magis laborent, quàm latrones metuere videantur. (judicentur.
65. Crucifigenda furandi an ex multis furtis evidens temporis designati?
66. Num ex solâ furandi consuetudine, fur ad furcam sit damnandus.
67. Moribundi præsumuntur æterna salutis memores.
68. Præsumptio stabat quando non prædat.
69. Fur pro tertio simplici furto non aliter ullâne supplicio afficiendus, quàm si prius semel vendicatus & punitus fuerit.
70. Homicidæ desperatione confortatur.
71. D. Lucæ responsio rejicitur.
72. Juvenes qui de Jove, ac secundum Philosophos, quàm Jurisconsultos.
73. Philosophi & Jurisconsulti tria ætatum discrimina constituunt? puerilem, juvenilem, & senilem.
74. Puer ætas quid, & qui usq; reducatur: & quomodo subdividatur.
75. Infantia & puerilia propriè sic dicta, qualis ætas.
76. Adolescentia qualis ætas.
77. Juventus quid, & quomodo rursus dividatur.
78. Juventus specialiter sic appellata, & virilis ætas in quem usque annum porrigatur.
79. Senectus quid, & quomodo distinguatur.
80. Considerationi aliquot textuum varii.
81. Invitus ego, sed lege perfectâ, volo de tuo corpore jura indicare.
82. Perfunctis ad Cæsarem. Carol. artic. 182.
83. Virum fur adultus quoties in furto delicto puerili possit.
84. Lucilius! si dicere num. 47. ff. de furt.
85. Decisa tutelæ formula, scilicet ut non remittantur ad locum delicti, sed in hoc capitis arbitrio furum subjacent.
86. Mos fuit simul strangulare, simulq; lapidare vivum in terram demittit, iterum suspendi debeat.
87. Judicium severitate executioni mandanda.
88. Explicatur c. nisi in de renunciat. & c. licet. 11. de regularib.
89. Ex diversis nihil infertur.
90. Lex illi indicia, ut certum imponendum relinquere, quàm incertum emolumentum.
91. Explicatio occurrens Psalmi 104. v. 70.
92. Adultimum supplicium damnatur, puella nuptias sibi petenti manifestè insidiatur.
93. Delicta non esse compensata, reipubl. interest.
94. Despicitur victima homini servitura, malitiæ sequitur.
95. Tractatus malè hominibus purgandis.
96. Pœna non facile sine necessitate.
97. Quatenus Princeps panem delicti temperare possit.
98. Princeps quem respicere in suo regimine sibi præfixum habere debeat.
99. Misericordium valde servandum, ubi commodum ad Reipubl. inde
100. Misericordiam docuit ipsa charitatis. (redundans.
101. Falsorum & fictorum confutatione libenter abstinent.
102. An facere necesse, reum esse fatigatum ibique miserum describitur.
103. Cruciatum est ordinatio Dei.
104. Judex quomodo esse suspendendus pro furibus.
105. Judex utuntur iure Romano.
106. Vbi leges civiles non obtinent, ibi inter judicem & Christianum lex Christiana servatur.
107. Furtum peccatum quando committatur, & quomodo punitur.
108. Ut ille, qui è flabello pecuniam abripuit, gravius plecti debeat eo, qui
109. Cujus ignominia expleatur. (è pascuis pecus abigit.
110. Ad rem suspensos Medicos ad anatomen servandos.
111. Perfecta Medicina cognitio absque anatomicis dissectionibus comparari nequit.
112. Anatomia publicis lanis gratiâ à Medicis suscipitur.
113. Publica utilitatis causa quæ sunt, minimè redimenda sunt.
114. Cadavera punitorum cuivis patenti commendo ad sepulturam.
115. Beneficio Medicorum cadavera asportantur.
116. Σκελετὸς eorum quæ quotidiana reflectere ad quid conducat.
117. Medicus pingendorum hominis, ad silhuetam compositi, præsentia salutem reservare possit.
118. Vbi eadem est ratio, ibi eadem iuris dispositio.

119. Quatenus

119 *Quatenus factum & crudele sit, humanum corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Nam supplicia defunctis, etiam vivis Medicis sint ad anatomen concedenda.*
122 *Pœna exercitio carnificis, non Medico, mandanda.*
123 *Ne faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum difficilius nonnunquam suffipienda est: hominibus semper parcendum.*
125 *Virum puniorum cadavera terræ mandanda, non in patibulo relinquenda.*
126 *Licet permissu Principis puniorum cadavera sepeliri nequeant.*
127 *Iura videntur esse loquentia, quomodo intelligenda: item, an mores nostri temporis, quibus sufferuntur cadavera cognatis petentibus ad sepulturam denegantur, sint à jure alieni.*
128 *An furis morientis cadaver debeat suspendi.*
129 *Omnia crimina morte extinguntur.*
130 *Pœna afflictiva animam corpori, in mortuum non cadunt.*
131 *Res à pluribus furis subtrahi, quam tollere singuli non potuissent: num universi tantùm, an vero singuli furis teneantur.*
132 *Wesembecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

1 DUplex pœna pro duplici furto, in furem constituta est. Fur enim manifestus, in quadruplum; nec manifestus, in duplum tenetur; vero rei ablatæ precio, non eo, quod interest, multiplicato; & tempore, quo furtum commissum est, æstimatione facta, *hic. & §. ult. infr. h. t. l. in furti. 50. D.*
2 *furt. l. de his 11. l. falsus 19. C. eod.* Ratio autem, cur gravius vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum, hæc est: tum quia propter malum exemplum, & scandalum, longè graviora judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ occultè & secreto. *l. 2. §. si in re deposità 24. D. vi bonor. rapt.* Tum quid nunquam ità certum est, furem eum esse, qui deprehensus non est, atque illum, qui deprehensus est. Dubiis autem in rebus semper leniores mitioresque leges esse consueverunt, *l. si fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub. l. semper in dubiis. 56. l. factum. 155. 5 ult. l. rapienda 168. & l. ea quæ. 192. § 1. ff. de reg. jur. Hottomanum in hoc §. post medium.* Tum
3 quia qui palàm furantur, maiorem præ se ferre impudentiam, nec violentiæ inferendæ suspicione carere, censentur: quod non est in iis, qui clàm & rectè quid furripiunt; quorum astum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, licèt perperam, putabant. *Gell. lib. 11. Noct. Att. c. ult. Xenophon. in lib. de Rep. & legib. Lacedæmon. Gulielmum in suo Polyhistor. cap. 18. Melchior Inamo part. 3. quæstionum politicar. q. 99. & Andreas Gerhardi Decad. 1. quæstion. 1.* Tum postremò, quia plus consequi debet, qui in conservandis rebus suis vigilantior, quique in persequendo & deprehendendo
4 fure diligentior fuit. Furtum siquidem, quod nobis fit, culpæ nostræ, non casui fortuito annumeratur: & quo major est culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò minùs etiam æquum est, ut actione furti ad eum redeat pœna: scilicet, ut eatenus & ipse suæ culpæ pœnam aliquam sustineat. *Cujac. lib. 19. observat. cap. 12. Vultejus ad §. 1. supr. hoc tit. nu. 53. Osterman. hùc pag. 170.* Nec prædictis quidquam derogat, quòd aliàs occulta plus puniri soleant, quàm manifesta, *ut in l. existimo. 54. ff. de administrat. & peric. tutor.* ubi si tutor cum contutore occultè negocietur de rebus pupilli, suspectus redditur: secus, si palàm apertèque id faciat, *l. duas. 27. C. de donationib.* Nam respondetur: quod aliquando: res potest esse licita & illicita: & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, *d. l. non existimo. 54. ff. de administrat. & peric. tutor.* ac proinde hoc casu gravius puniuntur occulta, quàm manifesta. Aliquando autem res est illicita expressa fronte, & ipso ictu: & tunc gravius peccat, qui manifestè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens: ut in nostro hoc casu furari semper est illicitum. Itaque gravius punitur furtum manifestum, quàm occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plato Collegii criminalis disputat. 1. posit. 49.* Eadem de re vide Poppium ab Aecema. 1. *dissert. 20.* Marcum Lycklama. *lib. 6. Membran 13.* & Bachovium *in hoc §. nostro pag. 861.* ubi prioribus rationibus explosis, ipse aliam diversitatis rationem adducit: quam, qui volet, ex eo cognoscere poterit. Et hæc quidem una est inter furtum manifestum, & nec manifestum differentia: qua pœna furti manifesti, in quadruplum excrescit; nec manifesti, in duplù.
5 Est & altera, qua pœna & actio furti manifesti, est prætoria: nec manifesti (*utcunque dissentiant Eguin. Baro hì, Duaren. ad tit. D. de furt. cap. 6. Balduin. ad XII. tabb. cap. 16. & alii*) civilis est sive legitima, ut potè ex lege XII. tabb. descendens, *§ sunt autem. 4 infr. de noxal. act. & argumento à contrario sensu sumpto infr. de perpet. & temp. act. in fine principii.* ubi habetur, furti quoque manifesti actionem, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò dari. Ergo cùm ibi dicatur, furti manifesti actionem esse Prætorium: inde facilè colligitur, furti nec manifesti actionem non ex Prætoria jurisdictione descendere, sed civilem esse. Idem probatur *ex lege 1. §. cùm enim 3. D. furti advers. nautas &c.* ubi Ulpianus ait, in potestate seu arbitrio esse ejus, cui ex navi vel caupona quid ablatum est, utrùm malit cum exercitore vel caupone jure honorario: an cum fure jure civili experiri. Quibus verbis Jurisconsultus jus Prætorium & jus civile inter se opponit: ut juris civilis hic nullam actionem aliam, nisi hanc ipsam dupli, sive furti nec manifesti, interpretari possimus. Et hanc sententiam, quæ communis est, *post Accursium in l. tres tutores. 55. § 1. in verb. duodecim tabularum D. de administr. & peric. tut.* egregiè defendunt *Anton. Contius lib. 1. subsiciv. var. lect. cap. 2. Vultejus in §. 1. h. t. nu. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Berchois. & Wesembec. in hoc §. nostro. & idem in Paratit. Dig. de furt. num. 14. Forster. part. 2. Disput. ul. thes. 3. Petrasius in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 43. Hackelmann. Disputat. 23. thes. 10. list. b. & Hannen. Disp. 18. controvers. 6.* Vide Hunnium *in resol. ad Treutler vol. 2. disp. 30. th. 3. sub lit. b pag. 312.* itemque Bachovium *ibidem in suis not. pag. 1077. & 1094.*

Ac

6 Ac quidem initio manifeſti quoque furti pœna erat civilis & corporalis, & etiam capitalis, ex l. decemvirali. *Gell. prælleg. lib. 11. cap. ult. Cœl. Rhod. lib. 10. antiquar. lect. c. 6. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. caſ. 265. n 5.* Verùm pœna iſthæc à Prætoribus, ut nimis acerba, mitigata eſt, atq; in pecuniariam mutata, *hoc §. noſtro. & § ex maleficio. 18 §. in duplum. 23 & § quadrupl. 2. infr. de actionib. Bonifac. in tract. de furt. §. 12. n. 14.* Quam Prætorum mitigationem poſtea paulatim Imperatores approbarunt, pœnâque corporalem expreſsè prohibuerunt, ut patet, *ex Novell. 134. cap. 13. verſ. pro furto. & inde deſumptâ auth. ſed novo jure. C. de ſervis fugit.* ubi Juſtinianus inquit, pro furto neque membrum aliquod abſcindi, neque mortem irrogari, ſed aliter cum ligatione procedere debere. Etſi autem Prætores furti pœnam pecuniariam eſſe voluerint: nihilominus tamen adhuc ætate Juſtiniani pœnam duodecim tabb. maximè verò in ſervis viguiſſe, veſtigia ſunt, *in l. cùm ſervus. 15 D. de cond. cauſ. data. & in l. interdum 16 §. 1. & in l. ult. D. de furt. Cuiac. lib. 9. obſerv. c. 37. verſ. ſequentia item. &c.* Prætores ſiquidem 7 juris civilis abrogandi poteſtatem non habebant: ſicut nec poteſtatem ejus conſtituendi: quamvis jus prætorium magis uſurparetur. Et certè niſi pœna XII. tabb. adhuc aliquatenus fuiſſet recepta: nihil prorſus opus fuiſſet prædicta conſtitutione ſeu inhibitione Juſtiniani, *ut perelegantèr tradit Vultejus d. §. 1 h. t. n. 56.* De iis enim, quæ non ſunt, leges nullæ fiunt. *l. 3 cum ſeqq. D. de legib.* Vide tamen aliter ſentientes *Forneriũ lib. 1. ſelect. c. 15. Hilligerum in Donell. enucleat. lib. 17. c. 26. ad lit. o. Angelum Aretin. in tract. maleficior. verb. etiam veſtem cœleſtem n. 12. Matth. Colerum deciſ. 144. part. 1. Ludovicum à Peguer deciſ. 27 lib. 1 eoſq; cum aliis referentem Berlichium part. 5 Concluſion. practicab. Concluſ. 43. n. 7. cum ſeqq. p. 161 & ſeqq.* Adde Timæum Fabrum *diſſ. 26. ad inſtitut. Imperial. th. 5. in quæſt. 1.*

8 Quemadmodum verò primis temporibus, & antiquiſſimo jure XII. tabb. furtum manifeſtum capitale fuit: ita & poſtremis temporibus denuò non ſolùm manifeſtum, ſed etiam nec manifeſtum capitale eſſe cœpit, non tam ex conſtitutione Imperatoris Friderici, (quæ extat *in § fin. tit. de pace tenenda & ejus violatoribus. lib. 2 feudor. tit. 17.* quæque eo tantùm de caſu loqui videtur, cùm furtum in crimen fractæ ſeu violatæ pacis incidit) quàm ex recentiori Caroli V. ſanctione: qua prudenter cautum eſt, ut fures, qui ſemel deprehenſi fuerint, præſertim in furto non manifeſto, & quod 5. florenos (Quid autem voce floreni aut **Gülden** in conſtitutione iſta Carolina ſignificetur, prolixo ſtylo explicat D. Boeer. *in tract. de jurm. furtor. criminalib. c. 1. n. 44. & ſeqq.*) non excedit, leniùs, qui bis aut ter, ſeverius, ultimoque ſupplicio, pro differentia tamen ſexus, ætatis, & loci conſuetudine, puniantur, & ut plurimùm laqueo ſuſpendantur: velut hac de re diffuſius agitur in d. conſtitutione cauſarum criminal. *Caroli V. art. 157. & ſeqq. ibiq; in ſuis Not. Bernhard. Ziegitzius pag. 165. cum ſeqq. & Matthias Stephani pag. 276. & ſeqq.* Eadem de re videantur *Angel. d. tract. de maleficio in verb. & veſtem cœleſtem. col. 3. num. 12. & ibi Auguſt. de Arimino in addition. Capella anth. ſed novo jure. num. 18. 21 & 88. C. de ſerv. fugit. Bonifacius in d. tract. de furt. § 13. num. 22. Jul. Clar. lib. 5 ſentent. § furtum. n. 7. & 16. ibiq. Bajard. in ſuis addit. nu. 20 cum ſeqq. Jacob. Alvarottus in § ſi quis quinque ſolidos. d. tit de pace tenend. &c. in ultim. fender. Zaſius & Anton. Gomez. in d. § ex maleficio. 18. num. 3. infrà de action. Covarruv. lib. 2. var. reſol. cap. 9. num. 7. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 295. Borchelt. in Commentario in tit. de paſt. cap. 2. in ſecundo pfeffer. deviſ. num. 14. D. Boeer. in claſſ. 4. diſſus 2 theſ. 85. & multis ſequentibus. edit. 2. qui omnes citare alios plures.* De Prædictis omnibus omnino quoque videndi ſunt *D. Collega Ioan. Halbritterum in diſput. criminali Anno 1595. habitâ Reſpondente parte Juſtiniano Georgio Schallio, Fr. theſ. 8. 9. & 10. Erasmus Vulpanus extrcit. Juſtin. 13. quæſt. 3. pag. 479. cum ſeqq. edit. ult. Arithmæus Diſſ. 2 Collegii criminal. aſſertion. 8. Paulus Berens Diſputat. 13. them. 1. quæſt. 10. Hunnius reſolut. ad Treutler. diſſ. 30. th. 3 quæſt. 25. pag. 325. & ibidem latiſſimè Barbovius in ſuis not. ad lit. g. pag. 1091 & ſeqq. & Matthias Berlichius d. part. 5. concluſ. 43. num. 12. cum ſeqq. pag. 165. & ſeqq.* 9

Iſta autem pœna licèt plus ſatis atrox, & plus æquo durior eſſe cuipiam videri poſſit: quòd, qui in pecunia tantùm delinquit, in corpore punitur, vitamque pro ære (inter quæ nulla planè eſt proportio) reddere cogitur. *D. Beſold lib. 2. polit. c. 2. nu. 25. § 4. v. 1. pag. 509. Rizinger. in diſſertat. de pœn. variar. delict. ad concluſ. 29. pag. 67. Ioan. Oldrinus Variſcus. part. 1. ethographiæ mundi. reg. 28. Iohan. Dauthiunter in quæſt. 1. miſcellan. juris public.* tamen quia publicæ pacis & tranquillitatis conſervandæ cauſa, ob hominum creſcentem malitiam, & rapacitatem atque avaritiam refrenandam, conſtituta eſt: meritiſſimò à plerisque populis juſta judicatur. *arg. l. 1. in princ. ibi, ſed ubi frequentius. & § 1. ff. de abigeis.* Ut enim in morbis periculoſis & magnis, remedia periculoſa & extrema ſunt adhibenda, 10 *juxta Medicorum Cardinalem Hippocratem aphoriſ. 6. lib. 1.* ita adverſus homines ferociores pœnæ duriores graviores ve decernendæ ſunt. *l. aut facta. 16. § fin. ff. de pœnis. Iul. Paul. lib. 5 ſentent. tit 5. § penult.* Nam quod medicamenta morbis præſtant, & corporibus; hoc exhibent jura Reipubl. & negotiis. *Novell. 111. in princip.* Adde, quòd malo nodo malus ſive durus quærendus eſt cuneus, ut vulgò dicitur, & tradit Bellovifius *lib. 2 pract. crim. cap. 3. nu. 17.* eumque laudans Henningus Amiſæus *lib. 1. doctrina politica. cap. 3. pag. 67. Vide Hunnium & Georgium à Plato d. diſput. 1. Collegii criminalis poſit. 52.* Præterea cùm in furto non tam ipſæ res ſubrepant, quàm affectus furandi, animusque fraudulentus ac perverſus attendatur: ité, ne in poſterum quies atque tranquillitas Reipub. inter cives inter-

turbetur: à ratione & æquitate haud absonum est, si fures exempli causa (pœnarum enim maximus fructus pertinet ad exemplum) in furcas sive crucem tollatur. *d. Laut facta. 16. in fin. & l. capitolium. 28. d. græssatores. 10. & § penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ. C. ad l. Iul. repetundar. Hermon. d. Disp. 18. conferunt. Arumæus Disput. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Instit. 17. thes. 6. Gothus, vir in sua facultate informat. disp. ult. p. 294. Flachius & Wesembec. disp. 1. Collegii crim. th. 51. & seqq. Daniel Venator. in analysi method. juris pontificii lib. 5. tit. 18. pag. 189. Timæus Fabri. d. disp. 16. th. 5. quæst. 2. Lutzner. quæst. juridica fasciculo 4. q. 7. Matth. Stephan. tom. 4. q. 1. quæ plures citant.*

Qua de causa minimè illi sunt audiendi, qui clamitant, juxta legem Mosaicam, sicque divinam fures non capitali, sed quadruplici pœna feriendos, vel ubi non habeant, unde rem furtivam reddant, servituti reservandos & mancipandos esse, *Exod. c. 22. luculenter & argutè Raphael Hythlodæus in lib. 1. Utopiæ Thomæ Moris. p. 71. & seqq. utemque Bucherius hic n. 3. p. 162. & locis multis designatis.* Etenim (ut rectè annotarunt *ad d. c. 22.* D. Andreas Osiander, Affinis meus colendus, *ex Patre suo D. Luca Osiandro*, D. Martinus Chemnitius *in 2 part. locor. Theol. in præcepto. circa finem.* Becanus *in analogia c. 5. & in Theol. scholastica tit. de leg. c. 4.* Molina, *de just. & jur. tom. 6. disp. 5 cū multis, seqq.* Joh. Gerhardi *locor. Theol. to. 3. fol. 356.* & Althus *polit. c. 12.* hosque laudans Dn. Collega Besoldus *consil. 52. n. 7. vol. 2. p. 112.*) nos Christiani non sumus alligati ad forenses seu judiciales leges Moſis, quæ populo Judaico tantùm fuerunt latæ. Age tamen, legem nostram Politicam, de suspendendis furibus promulgatam, cum lege Mosaica conferamus: ut dilucidiùs appareat, quàm longè lateque erret, qui magistratui, pro ratione temporis & aliarum circumstantiarum, supplicia acuere, adeoque fures capitali pœnæ addicere non licere, existimant. Leges, de quibus controvertitur, hę sunt:

Prima, *Furi quadruplum restituant.* Altera: *Fures suspendio multentur.* Ad usum quod attinet, hæ leges prorsus inter se contrariæ sunt: ita ut quod una jubet, vi et altera. Jam verò, quia inter se pugnant, convenit, eas vel reconciliare, vel ambas veras esse, inspectis penticulate circumstantiis, ostendere: non penitus more indomitæ plebeculæ in qua neq; consilium est, neque ratio, neque discrimen, neque diligentia, *ut Cicero inquitur pro Planco*) extinguere. Haud enim omnia, quæ in specie inter se pugnare videtur, vere pro pugnantibus, oppositis, seu cōtrariis habenda sunt: sed ea tantùm quæ simul in eodē subjecto, respectu ejusdē nō possūt, ineſſe, sed semper se mutuò arcēt, *ut tradit Aristot. lib. 4. Metaph. c. 10. & Andr. Planer. in lib. prædicamentorū c. 7.* De illis autē partim ex phrasi, partim ex figuris, partim ex accurata eruditaq; collatione textuū, & circumstantiarū, judiciū faciendum est. Prior itaq; lex ad populum Israeliticum, cujus Legislator Moses fuit, pertinet: & duravit illa stabilisque permansit, donec staret & floreret regnum Israeliticum; quo sublato, cœperunt simul interire eaunes leges Mosaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ conveniunt: quas observamus, non tanquā à Mose profectas, sed à natura omnibus hominibus insitas atq; implantatas. Quia verò & noster magistratus, qui potestatem habet condendi & sanciendi leges, à Deo constitutus & ordinatus est. *Nov. 103. §. ult. in fine.* Non est enim potestas, nisi à Deo, *ut ſis Divus Paulus ad Rom. cap. 13. v. 1. & 6. Psal. 82. v. 6.* Idcirco & is magistratus, pro Reipub. usu ac necessitate, modum pœnarum statuere, adeoq; decernere potest, ut fures severius coerceantur, furcaq; suspendantur: quò salus communis propagari, pax que & tranquillitas publica in mundo commodius conservari queat. *Illaq; de re videantur D. Jacob. Heerbrand in compendio Theologiæ: loco de lege, circa finem. D. Matth. Hafenreffer in loc: Theolog. lib. 3. sect. 3. loco, de Magistrat. 10. eumq; laudans D. Georg. Mundius, Gener meus summè dilectus, in Commentar. de diffamationib. in proœm. n. 47. & seqq.* Quare huic Juri de strangulandis furibus in nostra Politia recepto, & à recentioribus Magistratibus & Cæsaribus, penes quos est rerum summa potestas, introducto, omnino standum est. Magistratuum quippe novæ sanctiones, ceu leges divinæ, servandæ sunt: quatenus scilicet neque honestati repugnant, neque juri naturali & divino adversantur: sed ea, quæ hujus sunt juris determinant atque declarant. Unde D. Paul. *in prædicto c. 13. ad Romanos.* graviter monet: magistratui, tanquam ministro Dei, ejusque legibus obtemperandum esse, non solùm propter iram, hoc est, ut pœnæ quæ contumacibus & refractariis irrogari solent, evitentur: sed & propter conscientiam, id est, nec conscientia miserandum in modū saucietur, & rea coram Deo, qui omnium dictorum & factorum rationes aliquando exiget, constituatur. Huc que pertinet, quod D. Augustinus alicubi egregiè scripsit: nostrum non esse leges cōdere, sed conditis parere, nec de legibus, sed secundùm leges judicandum esse. Concludimus ergò: præfatam legem utramq; veram esse, nec unā per alteram correctam, sed quamlibet in suo foro persistere, ne dicamus, probè inter se consenire. Idq; speciosis probari posse videtur argumētis: primùm *ex l. servitutem. 209 ff. de reg. jur.* ubi servitus & mors æquiparantur. Atqui lex Mosaica eo casu, quo fures pro ablatis satisfacere nequeunt, constituit pœnam servitutis. *Exod. cap. 22.* Constituit ergo & mortis imò crudelius, quàm mortis supplicium. Quis enim non malit vitam cum morte commutare, & inter sepultos quiescere, quàm tot acerbissimis intolerabilis jugi servitutis calamitatibus, tot crudelium dominorum injuriis & insultationibus expositus esse? Unde bellè admodum M. Tullius *in Orat. I. Pisonem* ait: Emori potius, quàm servire præstat. Deinde *in jam allegatæ. 22. Exod. v. 1* ita differè scriptum est: *Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis.* Ex quibus verbis liquet, furibus interdum vitam impunè adimi potuisse à privato: idque vigore Legis Mosaicæ. Ergò verisimile

mile videtur, illud multò magis fieri potuisse à Magistratu, *arg. l. non est singula. 176. ff. de reg. jur.* Insuper luculentum nostræ assertionis exemplum habemus in Rege Ægypti Pharaone: qui principem pistorum, ob furtum, non tantum in carcere compegit: sed & post triduum (secundum Josephi vaticinium) in patibulo fulspendit: neque contra Dei mandatū fecisse legitur, *Gen. 40. v. 22.* Quam quoque sententiā horribile illud Judæ proditoris (qui fur erat, & marsupium habebat, *Ioh. 12. v. 6.*) exemplum notoriè confirmat: dum ex justo judicio fulspensus, crepuit medius: eò quòd pavit agrum ex mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loquitur, *Act. 1. v. 18.* Accedit exemplum Davidis Regis, qui divitem virum, qui pauperi unam ovem abstulerat, filium mortis esse diserè pronunciat. *Regū lib. 2. c. 12. v. 5.* Adhæc *in c. 7. Iosue. v. 24. & seq.* legitur. Achan quendā ob furtum, vel potiùs sacrilegium in direptione urbis Jericho confectum, unà cum tota familia lapidatum fuisse, & postea exustum. Et licèt furtum illud (secundum nonnullos) propriè nō fuerit sacrilegiū, sed res tantūm destinata, ut fieret sacra: Achan tamen ille punitus capitaliter fuit propter præcepti divini cōtemptum: quæ ratio etiam hodie tam durum furum supplicium justificare videtur. Præterea dubium non est ullum, quin omnia illa delicta, in Decalogo principaliter & directò prohibita sint capitalia, ipso etiam Jehova, Legislatore summo auctore. Absurdum autem est, unam particulam legis, à tota legis natura & voluntate recedere. *arg. l. naeivilo. 24. ff. de legib.* Vide D. Besoldum *in delibat. jur. Disput. 6. sect. vlt. th. 2. respondente Christophoro Forstnero. item & in Disertat. de privat. delict. & nominatim de furtis th. 11. respondente Bonaventura Wertbero. tom. non part. 2. deliberatur. jur. ex lib. 47. pandect. quæst. 4. p. 116. & seq.* itemque Valentinum Arithmæum *in periculo oratorio. Orat. 10. de variis furtorum pœnis ex pag. 510.*

Denique, ut hæc omnia illustriora reddantur, & quid de furti pœna piè & cōstanter statuendum sit cuivis pateat, placet referre D. Philippi Melanthonis, & præfati D. Chemnitii, Theologi præclarissimi, ea de re sententiam. Hic autem in loco superiùs notato, ita scribit: *Quæritur hic, an justum sit, fures punire suspendio, cum lex divina hanc pœnam nō constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mosaicas nostri politici non obligare quæ facinorosis rebus possint pœnas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur, ut cæteri timorem habeant. Multis enim grassantibus, opus est exemplo. Et ipse Deus in Politia Mosaicâ ostendit, pœnas furi, pro circumstantiâ rei ablatæ, posse vel mitigari, vel exasperari: quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam vendantur, quidam morte multentur. Item constituit: furē in quo animus grassandi præsumitur, velle posse etiam extra judicium occidi. Et notabile est quod Talmen. Prov. 6. v. 31. indicat progressu temporum, etiam in Politia Mosaicâ, furta non potuisse pœnâ Mosaicâ coerceri. sed magistratum, constituisse, ut quidam septuplum restituerent. quidam certa ratione omnium bonorum plectrentur. Hæc fundamenta ostendunt rationem, quòd potuerit pœna furti ulterior constitui. Citatur dictum Chrysost. ubi damnū resarciri potest, non esse homini adimendam vitam. Sed qui furatus est hominem, licèt posset restituere tamen lege Mosaica morte punitur.* Hactenus Chemnitii verba. Philippi autem, *in locis communib. Theolog. cap. de Magistratib. divinis. p. mihi. 652.* hæc sunt: *Memini* (inquit) *quinonnulli* 26
docebant, ullos fures capitali supplicio affici, quia lex Mosi punit furē quadruplo. Etsi grassatores utlatrones etiam veteris legis capitali supplicio afficiebat, & hac ratione quidā legi usitatæ ut imprudenter patrocinantur: quia in his barbaricis gentibus fures plerunq; sunt grassatores, & telum & voluntate nocendi armati. ut latrones: tamen judex Christianus & hæc considerare suum esse, si lex congruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: deinde gradum permittendos esse legum conditoribus, severius puniendos esse fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quàm alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vincula. Nec Deus improbat severitatē, quia peccata nostra sine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Mosi filium bulonem & contumacem vult ad judices adduci, & condemnatum interfici. Hæc lex honestissima, nunc nimia tristis dicerentur, quæ tamē ostendit, Deo placere disciplinæ severitatem. Adhuc Philippus. Ex quibus tum Philippi, tum Chemnitii verbis manifestò apparet, nostram hucusque defensam sententiam juri divino valde esse consentaneam. 27

Quoniam verò & dudum inventi sunt homines fanatici, suis cogitationibus decepti, & nostro adhuc tempore inveniuntur homines scioli & nasuti, qui colla ejusmodi sceleratorum furum laqueis eximere, eosque à capitis supplicio liberos pronunciare non verentur: agedum rationes illorum, ex Scriptura productas, diligentius & exquisitius paulo ponderabimus. Principiò autem enunciatum illud universale in acie collocant: hanc nostram de furibus strangulandis sententiam, hactenus abundè demonstratam, ab omni mandato & jure divino esse alienam. Rationes sui affirmati & argumentorum pondera, magno numero collecta, producunt. Alii enim cum Judaizquasi judaizantes, Christianorum humeris intolerabile illud legum forensium Mosaicarum jugum, de novo obtrudere conantur, & magno oris hiatu clamitant: unum & eundem Deum esse, omnium suarum legum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis:* 28
eundem etiam dixisse, *si quis furatus fuerit bovem aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves pro uno bove restituet. & quatuor oves pro una ove. Exodi cap. 22. vers. 1.* Quamobrem non concedendam talem Jurisconsultis & Legislatoribus licentiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes, quasi Deo sapientiores oracula divina corrigere, & pro lubitu suo alia approbare, alia reprobare præsumant (quemadmodum decemviri olim apud Romanos, legum Solonis delectum habuerint) sed potiùs omnem movendum esse lapidem, ut omnia juris divina, tam ecclesiastica, quàm politica à ficta ejusmodi invidorum

abrogatione vindicentur. Ea propter Mosen nominatim de judiciis, & statutis forensibus pronunciasse: *nec addendum ad verbum, nec ex eo quidquam auferendum esse. Deuter. 4. vers. 2.* nec Deum esse quasi hominem, ut mentiatur, vel mutetur. *Num. 23. vers. 19* sed quas semel condiderit leges, eas firmas, ratas & immotas permanere: & quidem non tantum in veteri Testamento, sed etiam in novo; imò omni hominum memoria in omnem temporis perpetuitatem, *Levit. 24. v. 3. Exod. 29. v. 9.*

29 Splendidum profectò, & primo aspectu speciosum obvertunt erroris sui integumentum: sed revera vel omnino nullum, vel tamen lacerum, & situ squalore; totum obductum. Quis enim unquàm Jurisconsultorum aut Legislatorum, se Deo sapientiorem esse, vel in animum induxit? Quis pro libitu suo leges divinas & improbavit, & approbavit unquam? Quis Deum sive mendacii, sive mutabilitatis accusavit? Nemo, *inquam*, nisi & amens,
30 & atheos vel more Gigantum *θεομαχῶν*. Sed ad rem. Hoc constanter sacris ex literis semper à sanioris judicii hominibus judicatum fuit: Deum leges tam ceremoniales, quàm forenses, eo fine ac consilio tulisse, non ut in omnem, sed definitam atque limitatam temporis perpetuitatem, Christi nimirum adventum, durarent: postea verò aliæ (ut ceremoniales, quæ umbræ fuerunt, & figuræ venturi Christi *Hebr. 10. vers. 1.*) abrogarentur: aliæ, ut judiciales, cum ceremonialibus nihil commercii habentes, Christianis liberæ relinquerentur. Hinc novum illud pactum, *Ierem 31. v. 31.* quod Dominus cum domo Israël se initurum promittit. Dicendo autē novum veteravit sive antiquavit prius. Quod autē antiquatur, & senescit, prope est, ut evanescat. *Hebr. 8. vers. 13.* Hæc similitudo erat pro ratione temporis instantis, juxta quam munera & hostiæ offerebantur, usque ad tempus correctionis *Hebr. 9. vers. 10.* Ergò quia Deus voluit leges illas esse mutabiles: ideoque ut divinæ voluntati sua constaret immutabilitas, necessum fuit eas abrogari. 31 Per distinctionem igitur respondemus ad instantias, ex Scriptura prolatas, & dicimus. I. Leges, pacta vel præcepta Dei alia esse moralia: alia ceremonialia: alia judicialia seu forensia. *Deuter. cap. 6. v. 1. Conrad Dieteric in sua Institutione Catecheticâ pag. 68. edit. 2. Balthasar. Meisner. in Dissertat. de legib. lib. 2. quæst. 3 pag. 39. Theodor. Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. class. 1. cap. 2. num. 1. eosque refutans D. Lansius in Dissertat. de legib. thesi 8.* Quantum ad moralia, rotundè fatemur: illa esse æterna. Continent enim immutabilem Dei voluntatem, & immotam æternæ justitiæ regulam hominis menti in prima creatione inscriptam, in Decalogo repetitam & declaratam, consistentem præcipuè in Dei cultu, parentum reverentia, & dilectione proximi. *Deut. d. c. 6. v. 5 & Matth 22. v. 37* Indeq; nulla Principis aut Magistratus constitutione, vel dispensatione abrogari effective possunt: sed universum genus humanum, quantumquantū est, omnes & singulos, ad obedientiam perpetuò obligant. *Ita fusius exponunt Reinkingk. d. lib. 2. class. 1. c. 2. n. 2. cum seqq. & D. Lansius d. dissertat. de legib. th. 10. & 14.* Quantum ceremonialia (quæ continebant doctrinam de ceremoniis & ritibus sacrificiorum, & externis totius cultus Levitici actionibus & hujusmodi aliis *D. Meisner d. dissertat. de legib. lib. 1 pag. 39. D. Dieteric. d. Instit. Catechet. p. 69.*) & forensia (quæ scilicet comprehendebant præceptionem divinā de ordinationibus statutorum, judiciorum & controversiarum forensium totius politiæ Judaicæ, indeque forenses & judiciales leges dictæ. *D. Dier. de Instit. catech. p. 70. cū seq. & Reink. d. lib 2. class 1 c. 3 n. 1.*) concernit: quoniā illa (ceremonialia) fuerunt *εικὼν* & umbra rerum futurarum, *Colos. 2. v. 16. 17. Hebr. 8. v. 5. & 10. v. 1.* hæc (forensia) verò ad Politiā duntaxat Judaicam pertinebant: idcircò rectè illorum antiquationē & abrogationē ex Scriptura docemus.

II Duplex est perpetuitas: alia est periodica, de- 33
terminata & certo fine ac tempore circumscripta: alia absoluta, quæ in omnem simpliciter æternitatem durat. In legibus judicialibus seu forensibus & ceremonialibus dominabatur periodica illa perpetuitas. Nam Deus auctor istarum legum, in ipsa constitutione eas ad Rempubl. Hebræorum accomodavit, sæpiùs dicens. Hæc observabitis in generationibus vestris. *Gen 17. v. 7. Levit 3. v. 17. & 6. v. 18.* Utimur itaq; Legibus Romanis & Municipalibus, non quòd illam animo foveamus opinionem, Ulpianum, Pampinianum, Scævolam, Justinianum, Fridericum, Carolum, & alios Legumlatores sapientiùs leges suas sive constitutiones condidisse, quàm ipsum Deum, qui solus est sapiens, imò sapientia ipsa, *Rom. 16. v. 27.* aut quasi leges forenses, quas Deus ipse populo Israelitico tulit, eo loco habeamus, quo legem Laconicam, qua licebat cum marito de stupro sive adulterio conjugis pacisci. Verùm præferuntur aliarum Politiarum leges judicialibus Mosaicis, non simplici collatione, sed propter circumstantias temporum, & locorum. Forensia tiquidem statuta, à Deo ipso Legislatore, tam ad populi Israelitici mores, & illius terræ conditionem, quàm ipsius temporis circumstantiam, quo Messias expectabatur, & formam status quæ illius Reipublicæ accommodata esse, satis est manifestum, *Id quod & nervosè & prolixè demonstrant. D. Chemnitius part. 2. loc Theolog. cap. 4. sub finem. Dn. D Hafenreffer. in d. loc. Theolog. lib. 3. loc. p. 459 & seq. edit 3. D Dieteric d. Instit. Catechet. pag. 72 & seq. Reinkingk. d. lib 2. de regim. secul. class. 1. cap. 1. num. 1. & cap. 3. per tot. & D. Lansius d. dissertat. de legib th. 9.*

Sed instant alii, & status controversiæ paulùm 36
immutato, omninò statuunt: etiamsi leges reliquæ cum ceremoniales, quàm forenses abrogatæ sint: pœnas tamen blasphemiæ: homicidii, furibus, adulteriis, & reliquis Decalogi transgressoribus, à Deo ipso olim in veteri Testamento constitutas, adeò non sublatas esse, ut potiùs una cum tota lege morali conservatæ, ab ipso Christo renovatæ, Apostolica authoritate

thoritate confirmatæ, & ad posteros transmissæ fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis speciem referenda & æstimanda est delicti culpa; ad eandem etiam jure refertur delicti pœna. At qui ad Legem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa refertur & æstimatur. Ergo etiam pœna.* Cùm igitur (*inferunt*) etiamnum hodiè lex moralis omnibus partibus integra vigeat; à pœna etiam eidem annexa, ne latum quidem digitum recedendum esse, maximopere contendunt. Eodem fine D. Paulum leges Mosaicas forenses ad temporis & populi sui politiam, ac forum accommodasse, operosè demonstrare conantur.

37 Verùm enimverò illud objectum, magni licèt momenti vulgi opinione habeatur: unica tamen distinctione eliditur. Concedimus enim, & liberaliter concedimus; Decalogum seu legē moralem, quoad obedientiam: non abrogatam; sed

38 in vigore suo, perpetuò conservandam: *ut communi orthodoxorum sententiæ præclarè docent D. Chemnitius & D. Hafenreffervus locu præallegatu. & Dn. Gerlachius in diss. de discrimine Legis & Evangelii. de Anno 1642. cap. 3. thes. 2. & 2. cap. 8. thes. 9. & seqq. cap. 13. thes. 2. & alibi passim.* Est enim lex moralis, quoad obedientiam considerata, æterna regula & amussis divinæ justitiæ: & Deus à sua creatura sempiternam obedientiam & in hac, & in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad obedientiam nequaquam antiquatur aut aboletur. Hinc ipse Christus sonora voce testatur, se non venisse ad abolendam, sed ad implendam legem, *Matth. 5. v. 17. 18. Vide Coraſium in tractat. de jure arte part. 2. cap. 1. pag. mihi 100. Theodorum Reinking. d. lib. 2. de regim. secul. & eccles. class. 1. cap. 2. & D. Lauſium d. dissertat. de legib. thes. 8. & 10.*

39 Concedimus etiam, ejusdem transgressores non impunè dimittendos esse. Illam verò in specie pœnam, habita circumstantiarum, temporum, locorum & Rerumpublicarum ratione, coram judicio bona conscientia nec augeri, nec minui posse, negamus, & pernegamus. Ideoque exactè in pœnæ hujus consideratione expendendum est: quid morale, & perpetuum, quid judiciale, & temporaneum. Genus enim plerunque morale est, & indeterminatum: ut; turbantes societatem generis humani furtis, cædibus, &c. sunt puniendi. At verò in specie certæ pœnæ determinatio legibus forensibus, & Christiani judicis conscientiæ, pro circumstantiarum ratione, libera committitur. Sic divus Paulus ex cæremonialibus sumit

40 genus: *Qui in sacro operantur, quæ de sacrificio superstant, edunt. Qui altari deservunt, cum altari participant. 1. Corinth. 9. vers. 13.* Item ex illo præcepto: *Bovi trituranti os non obligetur. Deut 25. vers. 4. 1. Cor. 9. vers. 9. 1. Tim. 5. vers. 18. Ergò dignus est operarius mercede suâ. 1. Timoth. 5. vers. 18. Ergò justum est: ut qui Evangelio serviunt, de Evangelio vivant. 1. Corinth. 9. vers. 14.* Quâ ratione autem Ministris Ecclesiæ de victu prospiciendū sit, liberum relinquit. Pari ratione, quia lex Mosaica *Deut. 22. vers. 20.* jubet sponsam compressam lapidari, ut ita liberetur sponsus. Ergò Magistratus Christianus, licèt obligatus non sit, ut hoc modo liberet sponsum, potest tamen bona conscientia alio modo eum liberare & absolvere. *Hæc mens est exquisitissimi illius Theologi, D. Martini Chemnitii, part. 2. locor. theolog. cap. 4. sub finem.* Neque verò tolluntur, aut abrogantur leges præsentis Magistratûs, juri naturæ, & rationi consentaneæ: sed his Christiani subjiciuntur, ut eis omnino obsequantur. *Rom. 13. Dn. Herbrand. in compend. Theolog. loco. de lege ad finem.* Et, ut uno exponam verbo, quod cardo rei est: quis tam morosus esset judici forensis arbiter, tam iniquus censor ut, quam Deus ipse in V. Testamento pœnarum, pro delicti qualitate & gravitate, irrogandarum libertatem judicibus reliquit, & pro temporum: ac reliquarum circumstantiarum varietate, fures, raptores, & alios id genus homines, vel mulcta pecuniaria, primo quidem leviore, ut dupli, & quadrupli; postea verò graviore, ut septupli restitutione puniendi, vel servino mancipandi, vel lapidibus, aliove supplicii genere omninò enecandi, expressam potestatem dedit: quis, *inquam*, nisi inani forsan persuasione inflatus, eam omnem & libertatem & potestatem è judiciis nostris, penitùs profligandam censeret?

Aiunt ogganniunt ulteriùs; ipsam Sacram Scri- 41
pturam certis in locis hoc furti peccatum adeò extenuare, ut Solomon *Proverb. 6. vers. 30. & 32.* liquidò pronunciet: non grandem culpam esse, cùm quis furatus fuerit: qui verò adulter sit, animam suam perdere. *Et Syracides 5. vers. 17.* super furem quidem confusio est: condemnatio verò prava super bilinguem sive detractorem. *Et Syracides 20. vers. 27.* potior est fur, quàm qui assidue mentitur. Ex his, & consimilib. Scripturæ locis talem comportant sarcinam: Cùm nostro tempore infinitis modis gravius & majus delictum minore ac leviore, quàm in veteri Testamento divinitus decreta fuerit, mulctetur pœna: omni profectò jure æquissimum esse, ut minus & levius de- 42
lictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur, *arg. l. Pedium. 4. ff. de inoffic. test. nonfrag. l. miles, 11. §. mulier. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. sanctimus. 12. C. de pœnis. e. felicis. 7. §. illud autem. eod. lib. 6. c. non afferemus. 22. cauſ. 24. quæſt. 1.* Illud autem ut demonstrent, experientiæ quotidianæ calculo nituntur. Siquidem, prò dolor! vulgi etiam notitia, & testimonio certissimum sit, hodie in immensum etiam crescente tam blasphemiæ, quàm scortationis delicto, pœnas tamen hîs coelitùs impositas non exasperari, sed potiùs imminui & attenuari. Blasphemus (qui judicio Domini lapi- 43
dibus obruendus. *Levit. 24. vers. 13. latè post alios. Matthias Berlichius part. 4. concinn. practicabil. conclusion. 1. num. 41. Matthias Stephani & Bernhard. Zuritz. in addit. ad constit. crimin. Carol. V. art. 106.*)

si dives, & præpotens fuerit, nulla: si pauper & de fece vulgi, vel minis, vel pecunia vel carcere, vel flagello, vel, si quidem ad extremum res devenerit, lingua partim præcisa, nostro tempore consuevit mulctari. Idem de scortationis, adulterii, & id genus aliorum scelerum poena, illorum est judicium. *Verò de variis blasphemiæ pœnis videantur, quæ fusiùs citat in 5. blasphemia. n. 3. Iodocus Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 61. n. 22. & seqq. Petrus Franciscus Lunglans decis. Sabin. 3. quæst. 7. num. 27. & seqq. fol. 100. Item Joannes Grivellus decis. Senatus Delmi 24. fol. 97. & seqq. nec non D. Bojold. Et Lindenspür in Commentar. ad Ordinat. politic. Ducat. Virtemberg. fol. 187.* Von Gottslästern *pag. 293. & seqq. & denique Hieronymus Drexelius in orbe Phaëtonte part. 1. cap. 5. 1. & aliquot seqq.*

44 Ad hæc, & similia plura, hoc responsi habeant. Primùm quidem, *allegatio ista S. Scripturæ*, furtum nec à culpa, nec à pœna simpliciter eximi: sed tantùm per collationem quandam, pro circumstantiarum diversitate, peccatum peccato gravius esse, ibidem demonstrari. *Quæ ita sententia est D. Mart. Cheminus prælect. part. 2. Loci Theol. fol. 7. præcepto, circa fin.* Deinde concedo, & salvo aliorum judicio constanter affero: plura esse delicta (& ex his comprimis blasphemiæ scelus) furto longè atrociora, & ut atrociora sunt delicta, sic quoq; atrociorem mereri pœnam, *præsertim l. sanctum. 22. C. de pœnis. & jurib. similib. sup. adductis.* Verùm, quòd hominû vitio, indulgentia, & negligentia maximè detestanda, in executione atrocius & gravius non puniantur: id neq; Jurisconsultis, neq; legibus ipsis, sed deplorandæ cujusq; loci Magistratûs incuriæ est adscribendum, & judicium ea de re Domino Deo, supremo Judici, & vindici committendum. Nec sequitur: Blasphemandi libido dignis modis non punitur, sed multis in locis laxis habenis dominatur. Ergò & alia scelera, furta, rapinæ, &c. impunè transmittenda. Nil minùs. Ut enim scelus scelere, peccatû peccato non cumulandum: sic nec impunitum relinquendum, multò minùs approbandû, *vulgatâ lege ista vulneratum. 31. §. æstimatio. vers. item neq; impunita. ff. ad l. Aquil. l. Stichum. 91. §. 1. vers. sanè ff. de solutionib. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fideiussor.* Quocirca manet, & Scriptura Sacra judice perpetuum manet blasphemia scelus atrox, horrendum, Deo, hominibusque exosum: manet etiam, & perpetuò manet furtum delictum grave, fugiendum, & detestandum, manet utrumque sua meritissima pœna, delictis vel accrescentibus exasperanda, vel decrescentibus mitiganda. *l. persistendum. 11. & l. aut facta. 26. §. final. ff. de pœnis. l. 2. Cod. ad l. Jul. repetund.* Nec spectandum est, quid interdum in mulctandis hominum sceleribus fiat, quid *improvisi* obveniat, quid negligentiæ, quid impedimenti interveniat, sed potiùs, quid omninò fieri debeat, *ut sine responsis Fresulus in l. si dilectus. 22. ff. de offic. præsid.* Unde & præclarè D. Hieronymus scriptû reliquit: *Pulcherrimum est, ex alienorum erratis vitam nostram instituere: & non, quid alii egerint, quærere; sed quid optimè actum sit, nobis proponere ad imitandum.*

Aſt inquiunt: Non sunt facienda mala, ut eveniat bonum, *Rom. 3. v. 8.* nec præter meritum tam atroci furi plectendi supplicio, ut gravitate pœnæ alii deterreantur. Ego verò contrà: Non sunt omittenda bona, hoc est, legitima pœnarum genera, ut eveniat, & quotidie latiùs serpat tantum hoc malum. Et suspendium furis de patibulo, quidquam præter meritum esse, cantilena est hactenus plus satis decantata: sed nihil solidè probatum. Quinimò exemplis si opus: tam è divinis, quam profanis historiis planum faciemus, aliis in terrorem merumque sepiusculè prostatu Reipublicæ, certo loco certum pœnæ genus adauctum, minuumve fuisse, *ut patet ex iis, quæ tradit Monach. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 3. cas. 257. & cent. 4. cas. 419. & aliis passim. Notan. Gaiber. in suo Polyhistor. c. 18. & Bonif. in tr. de furt. §. ult. n. 9. cum seqq. & n. 47. & aliquot seqq.* Quod & nostro tempore factum esse, adhuc fieri, & posthac fore, nec impium, nec injustum judicatur: imprimis illa addita, quæ postea uberius declarabitur, determinatione æquissima, ut non quilibet sine discrimine fur, propter unicum & simplicè furti utcunque magni actum, sed aliquot antegressos actus, ad minimum duos, aliisq; rerum, personarum, circumstantiarum, modi furandi, & loci circumstantiis diligenter perpensis de furca suspendatur. Quapropter neminem amplius moveat pœna quadrupli, lege Mosaica furibus imposita, quam tum temporis Israeliticæ Reip. status populique mores, ut multa alia, specialiter requisivisse videntur, proindeq; nequaquam ad consequentiam producenda est, *l. quod verò contra. 14. & duab. seqq. ff. de legib. &c.* Nec est, quòd obstrepat ulteriùs fortasse quispiam trito illo Juvenalis versu *lib. 1. Satyra. 2.*

Dos unciam exigit, nemo ducentos columbos:

hoc est, parvi fures patibulo affliguntur, majores marsupio recondunter: vel illud Terentianum objiciet:

Non res accipiri videtur, neq; suilvis,
Qui male faciunt mobis, illis, qui sibi faciunt, tenditur.

Etenim (ut & antè dictum. n. 46.) non tam spectandum est, quid fiat, quàm quid fieri debeat, *præallog. l. sed licet. 22. ff. de offic. præsid.* Itaque summè cavendum esse Judici seu Magistratui arbitramur: ne instar araneorum, quæ debiles muscas, crabronibus & cæteris animalibus pervolitantibus retinere solent, fures alios laqueo, sive in nervo, atque compedibus miseræ vitam finire, alios verò in auro atque purpura insolenter aratem agere finat: sicuti belle scripsit M. Cato *in orat. de præda militibus dividenda*, laudatus à Gellio *lib. 13. noct. Attic. cap. ult.* Verum esto; quibusdam pœnæ gratiâ a Magistratu fieri, an hoc injuriam habet? Minimè

mè omnium. Magna personarum est differentia & inæqualitas, quæ sæpè duritiem legis emendat & variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam parcendum est: cùm tantum cuique tribuatur, quantum justitiæ distributivæ æquum visum est: ubi pœna, quia peccatis: illi gratia, non quia peccarit; sed quia egregia ejus opera Principi aut Reip. valde est utilis, vel aliàs de Principe aut Repub. bene est merita; ac propterea venia dignus est. *leg. merito. 9. §. ista l. Divi fratres 17 in pr. leg. ad Rhodiam. 31. ibiq; DD. ff. de pœn. l. non omnes 25. §. nec de re milit. facit Inl. Clar. lib. 5. sent. § fin. q. 60. Tiraqu. in tract. de pœnâ legum temperand. caus. 49. & 2. seqq. Petrus Placa lib. 1. Epistem. delict. c. 32. n. 2. & 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. quæst. 92. n. 9. Bonifac. in tractat. de furt. § 10. n. 14. Gail post alios quos refert. lib. 2. observat. 110. n. 41. D. Boer. class. 4. disp. 14. thes. 11. edit. 2.*

Neque his refragatur *l. 2. §. quorum alterum. 4. ff. ad Senatusconsult. Turpill. & l. ordine 15. ff. ad municipalem.* Ubi Papinianus non ineleganter ait, 51
tacti quidem quæstionem in arbitrio esse judicantis, pœnæ verò persecutionem non eius voluntati mandari, sive concedi, sed legis auctoritati reservari. *Vide Bornit. de Majestat. cap. 10.* Nam lege approbante & volente, gratia pœnæ facienda est ei, qui eam probabili ex causa meruit. Et Papinianus loquitur non de pœna mitiganda, sed de pœna vel tota auferenda, vel ubi nulla est, reponenda: quod judici non permittitur. *l. ita vulnerato 51. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. absentem. 1 ff. de pœn. l. sanctum. 22. C. eod.* Præterea cùm generaliter judici à legibus concessum sit, pœnas constitutas temperare ex certa & rationabili causa, vel augere pro atrocitate delicti. *l. perspiciendum. 11. in princ. & l. hodie. 13 dict. leg. ad hostias. 31. ff. de pœn. l. auxilium. 37. §. 2. vers. in dubiis. ff. de minorib. leg. 3. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* quia potestas ipsius latissimè patet. *l. 1. ff. de jurisdiction.* beneficio & auctoritate legum permittentium, non sua auctoritate & proprio arbitrio istud facere intelligitur. Sed ea de re videatur 52
Ioan. Gaddum ad l. aliud fraus. 131. §. 1. n. 3. 4. 9. & 11. ff. de verbor. signific. Everhard. Bronnb. tent. 4. inscr. assert. 28. Thomas Mezger. consil. crim. 3. p. 177. cum seqq. Petrum Augustin. Merla in emporio jur. utriusq. p. 1. tit. 1. q. 10. & D. Collega Boer. in tract. de jurisdict. cap. 5. n. 65. pag. 224. & seq.

Id sanè universaliter ex legibus verum apparet, 53
quod solus Princeps, cùm supra legem sit, integrâ pœnam legis præstituam delinquenti remittere possit. *l. Princeps. 21. ff. de legibus. d. leg. merito. 9. §. ista. 11. in fine. d. l. divi. 27. in princip. & d. l. ad hostias. 31. ff. de pœn. l. rescripta. 7. Cod. de precibus Imper. offerend. Novell. 105. cap. 2. §. subjaceat igitur. ibi. cui & ipsas Deus leges subjecit &c. Chassanæus de gloria mundi part. 5. consideration. 24. nu. 34 & 47. Gomez tom. 3. resolut. cap. 13. n. 38. Daniel. Mollerus lib. 3. semestrium cap. 21. Speckhan. cent. 2. class. 1. q. 17. n. 3. & 9. Anton. Peregrinus lib. 4. de jure fisci. tit. 8. num. 14. & seqq. quipro hac assertione plures adducit alios.* Verum enimverò mihi (ut, quid sentiam, ingenuè & candidè fatear) magis Lamberti Danæi, 54
lib. 6. Politicæ Christianæ cap. 3. tit. de judiciis criminalib. n. 31. item lib. 2. Et hist. Christian. cap. 13. pa. 177. edit. 1. utpote sacræ scripturæ convenientior, arridet sententia, existimantis, Principem ex diligenti prudentiq; causæ cognitione aliquam saltè, nisi crimina in Deum ipsum spectent, non verò totâ scelerum veniam & relaxationem dare posse. Ejus autem verba, cùm quandam redolere elegantiam: & huc multum conferre videantur, hic transcribere libuit, quæ *d. l. 6. politic. Christ. c. 3.* ita habent: *Injuriam sibi privatim factam, potest quidem pius Princeps, bona conscientia privatim condonare. publicas autem injurias, & noxas earum remittere potest quatenus salus, ratioq; Reipublicæ id flagitasse de causa, summaq; æquitate suadet & postulat. Eatenus verò id fieri salus Reipub. patietur, quatenus primo loco scelera perpetrata duntaxat humana sunt, id est, in homines directè, non autem in ipsum Deum spectant ac committuntur, qualia est Idololatria, Magia, Sortilegium seu ars sortiaria, in quibus Deus verus abnegatur. Deinde quatenus eadem scelera in singulos fiunt, non* 55
autem in universam ipsam naturam humanam, quâ semel ab iisdem qualis fuit Sodomia, vel in pecora bruta exardescens hominum libido. Nam hæc scelera generis humani finitimum extinguunt omnino. Ergo ea tantùm scelera perpetrata possunt remitti, quæ merè humana sunt. Secundo loco, quæ remittuntur, ex justa & Reipublicæ necessariâ causâ id fiat non ex solo Principis in aliquem favore & indulgentiâ. Tertiò, ut à tota, sed à tanta duntaxat pœna reus criminis liberetur, fiatq; illi relaxatio. Quamobrem ea fiat in iis duntaxat, qui benè de Republicâ publicè merti erunt quorumq; operâ vel industriâ domi vel foris eam nimirùm Respublica carere non poterit. Nec enim solus Princeps summus, vel Respub. relaxare potest, non totam quidem pœnâ, sed tantam duntaxat. 1 Reg. 2. vers. 26. Hactenus Danæus; quem refert & sequi videtur Petreus, *in thesaur. controversar. concil. criminal. tenelion. 2. 18.* allegans in eandem sententiam D. Augustinum *in Epist. 51. & 54. ad Macedonium & in Homil. 50.* & Petrum Martyr. *in suo Comment. 1. Sam. c. 11. & 1. Regum. 20.* Eidem post alios, quos citant, subscribunt sententiæ *Ferr. August. Merla. in emporio jur. d. tit. 1. quæst. 10. n. 11. & seqq. Henricus Eckhard. tract. de ord. Eccles. & Polit. fol. 217. D. Mejerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. 23. Dn. Collega Besold class. 1. Collegii Polit. Disp. 5. sub th. 5. 14. item lib. 1. politicor. cap. 4. §. 4. n. 11. pag. 153. & seq. & lib. 2. Polit. c. 2. n. 10. §. 4. item q. in Commentar. ad leg. 3. c. 1. 1. lib. 1. ff. nu. 14. pag. 74. & part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 48. pag. 769. cum seq. & vol. 2. cons. 73. n. 1. & seqq. fol. 307.* Et eadem de re, pluribus in utramque partem relatis rationibus & authoritatibus, abundè & egregiè differtat Henricus Gebhardus *in tract. de jure princip. emeluf. 5. n. 6. & multis seqq.* nec non Joh. Heting. *in appendice discursus de homicidiis dolosis atrocitate. pag. 141. & seqq.*

Hinc

Huic forsan non malè quadrat elegans Historia de Rege Galliarum: qui rogatus, ut pœnæ gratiam faceret homicidæ, cùm jam semel gratiam ipsi factam diceret; admonitus fertur à quodam homine simplici: posterius delictum perinde habendum, ac si perpetratum fuisset ab ipso Rege: qui si statim justitiam administrasset, homicidæ facultatem porrò peccandi præclusisset, referente Bachovio, *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3 lit. g pag 1104. in fine.* Philippo Camerario *cent. 1. horar. succis. cap. 100. pag. 469. & Ant. Bullæo dec. ad. sing. consil. 3. n 44. cum seq. pag. 242.* Hinc dubitari solet: an Princeps promittens illi, qui detigit facinus, impunitatē, eam servare debeat? Et in hypothesi id omnino affirmaverim. Fides quippe data servanda est *l. 1 ff. de pact. & l. 1 ff. de constitut. pecun.* nec sub ea, quilpiam decipiendus *l. 1. C. de his, qui ven. stat. impetraver.* nec hostis etiā *can. noli. 3. caus. 23 q. 1. Hotoman. q illust. 7. Facinorum lib. 9. controvers. jur. cap 58.* At verò hic data est fides facinoroso de impunitate, si crimen detegat. Ergò illa servanda est. Nec urget, si objiciatur: tale pactum esse contra bonos mores, & contra jus gentium, quo delicta punienda sunt, non dimittenda. *dict. l. ita vulneratus. 51. § 2. vers. cùm neque impunita. Digest. ad leg. Aquil. dict. l. sanctum 12. C. de pan.* & ita nō est obligatorium. *c. non est obligatorium. 18. de reg. jur. in 6. leg. si flagitii. 123. ff. de verbor. obligationib.* Etenim non indistinctè omni facinoroso promittitur impunitas (hoc siquidem contra omnia jura, sicque non obligatorium esset) sed uni tantùm, & quidem ideo, ut alios detegat: nec, ut alii ad simile facinus perpetrandum invitentur. Ponendum enim, in quibusdam locis quotidie fieri incendia, rapinas, latrocinia, auctores verò horum malorum, diligenti etiam habita inquisitione, investigari non posse, hic fanè ut consulatur Reipubl. & malis ejusmodi maturè obviam eatur: prudentissimus fuerit Princeps, detegenti facinorum auctores impunitatem promittens. Neque verò hac ratione Princeps fenestram peccandi aperit: sed potiùs ex justa causa (ut nimirum facinorosi innotescant, & ad supplicium trahantur) in hypothesi, hoc est, uni, non in thesi impunitatem promittit: & sic è duobus malis id, quod minus est, elegit. Præterea ut aliàs finis actiones discernit: ita & in nostro casu impunitas datur: non quasi probentur delicta: sed ut illorum auctores facilius innotescant, & citiùs malum de populo tollatur. Atque ita hanc quæstionem resolvit Quirinus Kybachius *cent. 3. quæst. illustr. politico jurisconsult. dictur 5. quæst. 7. pag. 767.* De eadem videantur Alciatus *in l. natura cavillationis. 177. ad finem. ff de verb. signif.* & Duarenus *in l. conventionum. 5. ff. de pactis.* nec non Arithmæus *in periculo oratorio. orat. 8. pag. 197. & multis sequentib. maximè verò pag. 452. & sqq.*

16 Ardua hic, & anceps occurrit quæstio: an, quemadmodum fur pro tribus parvis furtis etiam diversis in territoriis perpetratis, *Gomez. d. tom. 3. var. resolut. cap. 5. numer. 8. Hahnen. disp. 18. contro. vers. 9. Matthias Stephan. cent 4. q. 7. lit b. Hunn. in relatat. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. thes. 3. quæst 22. pag. 322. plures q; alii ab his memorati)* ita & pro uno simplici magno sive enormi furto, quod tribus parvis æquipolleat, in malam rem agi, atque suspendi debeat? Sed hoc licèt affirment Baldus, *in authent. sed novo jure. num. 5. & seq. Codic de servis fugit. Angel. in tractat. maleficior. de furt. in verb. & vestem cujusq;. num. 13. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 1. § 5. verb. pro prima vice punietur. numer. 12. & seq. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. § furtum. numer. 42. cum seq. Daniel Moller in Commentar. ad Constit. Saxon part. 4. constit. 32. num. 8. Ioan. Aloysius Riccius. part. 2. collect. decis. 241. Guid Papa decis. 389. Didac. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 9. num. 7. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 195. n. 9. Ludovicus à Peguera dec. Cast. sive quæstione criminal. 17. num. 6 & sequent. Arumæus Exercitat. Institutian. 17. sub thes. 7. cir. a fin. D. Maria tom. 2. Digestorum novissimorum. tit. furti cap 17. pag. 67. Hunn. d. resolut. ad Treutler. vol. 2 disp. 30 thes. 3. quæst 21. pag. 320* & nonnulli alii: negantium tamen opinio æquitati & veritati magis consona existimatur. Etenim non propter judicem asperiorem & rigidiorem in pœnis irrogandis esse ipsa lege *l. perspiciendum. 12. & l. penult. ff de pœn.* In nulla verò lege aut jure reperitur cautum, ut fur pro primo, sive uno furto morte mulctetur. Atqui sine jure nihil affirmandum. *Novel. 18. cap. 5.* Et cùm olim pœna furti fuerit pecuniaria, non verò capitalis: idcirco quibus in casibus expressa lege capitalis non est facta: in illis adhuc jus vetus locum habere intelligitur. *l. præcipimus. 32. § fin. C. de appellat.* Deinde mortis pœna ob solam etiam reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem ejus, imponitur. *leg. capitalib. 28. § solent. 3 ff de pœn leg. 3. in fin. C. de Episcop. aud. l servos. 8 § 1. Cod. ad l. Iul. de vi publ. Constitutio crimin. Caroli V. artic 162.* Delicta quippe geminata sive reiterata efficiuntur capitalia ex eorū reiteratione, quamvis per se non sint capitalia, *arg. l. non omnes 5 § deserter. 3 ff de re milit. c. 1. ext. de pœnit. & notat. Angel. in leg. Vnic. Codic. de superexactionib. per ejusm textum. Ioseph Ludovic. decis. 17. num. 21. Thomas Metzger. cons crim. 2. n. 13. pag. 60. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 838. Farinac. in tractat. de delict. & pœnis. quæst. 13. n 2. ubi plures auctoritates cumulat. & explicatum sup. in § fera. 12. n. 311. cum seq. de rer. division. & acquir. ipsar. domin.* Unde Grammaticus *vota 17. num. 8. (prout tum refert Bonifacius in tract de furt § 12. num. 25.)* dicit, eum misericordia indignum esse, qui delictum reiterat. At ifthæc ratio in uno simplici furto, quantumvis magno, cessat & deficit. Ergò & pœna capitalis cessare debet. *arg l. adige-*

vr. 6. §. quamvis ff. de jur. patron. c. cùm ceſſante. 60. ex. de appellat. & ſimilium.

60 Non obſtat *l ſi. qui tres. 31. §. ult. ff. de excuſationibus tutor.* ubi habetur, ſicut tria onera tutelarum excuſant à tutela quarta: ita & unam tutelam magnam, quæ ſcilicet amplum & diffuſum patrimonium continet, excuſationem ab alia præbere. *Nam* hæc longè diverſa ſunt & diſſimilia. Tres quippe tutelæ excuſant, & una magna vice trium tutelarum fungitur: quia tutor æquè illa una diſtinguitur & occuparur, atque tribus tutelis parvis, aut mediocribus. Sed alia eſt ratio legis, tria furta ultimo ſupplicio puniendis: quoniam illa ad furandi duntaxat conſuetudinem, & iterationem delicti reſpicit, *ut ſuprà probavimus.*

61 Nihil quoque movet, quod dicitur, in atrocioribus eſſe jura ſive leges transgredi, *l ſi quis filio exheredato. 6. §. quid tamen. 9 ff. de injuſto. rupt irr facti. teſt l ſi quis in gravi 3 §. de his quoque. 16 ff ad ſenatuſconſult. Silanian & l. 1. C. de precibus Imp. offerend.* Id namque verum eſt, & obtinet, concurrentibus iis facti circumſtantiis, quæ in modò citatis legibus recenſentur. Aſt aliis in caſibus leges ſervare, nec eas transgredi convenit. Sed & generaliter Brocardicum illud procedit, cùm circumſtantiæ quædam, delictum aggravantes, licentiam iſtam exigunt. *l. perſpiciendum. 11. ff de pœn.* Inter eas autem circumſtantias, quæ primum furtum aggravant, aut mortis pœnæ locus ſit, non ſolùm magnitudo rei furtivæ, ſed & aliæ in Ordinatione Carolina *(ut paulo pòſt percipiemus. num 64.)* deſiderantur, putà ſi fur cum telo accederit, vel fores ciſtamque effregerit aut ad furandum per ſcalas in ædes alterius aſcenderit.

62 Nihil itèobſtat textus *in tit. 27. de pace tenenda. & ejus violatorib. §. ſi quis quinq; ſolidos. lib. 2 Feud.* ubi qui ſolidos quinque, aut plus, vice prima furtim ſubtraxit, laqueo ſuſpendi jubetur. *Non* etenim ſanctio illa Friderici Imp. de ſimplici loquitur furto, ſed de furto ſeditioſo, quo pax & tranquillitas publica turbatur, ut vel ex inſcriptione & contextu patet, *& monuimus ſuprà num. 8.*

63 Pariter non urget, quòd creſcentibus delictis, pœnæ exaſperandæ ſint, *arg. l. aut facta. 16. §. ult. ff. de pœn.* & quòd gravius plectantur, qui magnas res auferunt, quàm qui parvas, *l. 1. §. ſed & qui 2. ff de abigeis. l. Pedius. 1. §. 1. ff de incend. ruin, naufrag.* Nihilominùs enim pœnæ exaſperari & augeri, duriuſque caſtigari magnas res furripientes poſſunt, videlicet deportatione, damnatione in metallum, vel opus publicum, fuſtigatione, aliave quavis ratione: tamenſi pœnæ iſtæ non ad mortem uſque extendantur. Præterea haud ſermo vel quæſtio nobis hoc loco eſt de furtis creſcentibus: ſed an fur propter furtum magnum prima vice admiſſum, mortis pœnæ ſubjugari debeat. Quæ cùm diverſa & diſſimilia ſint: ex iis nihil inferri poterit. *l. qui negotia. 34. in princ. verſ. nec huic ſimile. ff. mandati.* Hucq; referri poterunt annotata *ad §. fera. ſupr. de rer. diviſ. n. 311. & ſeq.*

Tandem minimè contradicit prænominata 64
Conſtitutio Carolina, *artic. 159. & artic. 190 ibi. An Leib oder Leben/ &c.* ubi expreſſum eſt, quòd is, qui prima vice admiſerit furtum, laqueo in furca, ſi mas ſit: femina verò immerſione in aquam, vitam finire debeat. *Quandoquidem* Carolus Imp. illic non de ſimplici furto, ſed ſeditioſo, ſive eo, quod cum effractione, aſcenſione, violentia aut armis factum eſt, diſerte loquitur. Quo caſu cùm duplex concurrat delictum, meritò gravius, adeque vel ſuſpendio, vel in aquam immerſione, & ſuffocatione, aut pro conditione perſonæ, & arbitrio judicis aliter, putà oculorum evulſione, vel manûs unius amputatione aliove modo vindicari debet. *d art. 159. circa fin. & ſeq. ibiq. Georgius Remus in ſua paraphraſ. cap. 160. lit a. pag 101. arg. d l. perſpiciendum. 11. & d l. aut facta 16. §. qualitate 6 ff de pœnis.* Conſtat ergò, furem regulariter pro unico ſimplici furto, utcunque magno, ſuſpendendum non eſſe. Atque hanc ſententiam probarunt *Salicetus & Fulgoſ. Paulus Caſtrenſ. Barthol. Capolla num. 75. & ſeqq. & Ioan. Sichard. n. 20. in præallegat. Authent. ſed novo jure. C. de ſervis fugitiv. Roland à Valle. conſil 51. n 43. vol. 1. Gomez. tom. 3. variar. reſolut cap. 1. de furt. num. 7. ibique Emanuel Soarez. in additionibus ad lit. d. Oſaev. Vulp. ll. reſponſ. 16. n. 1. & ſequent. lib. 1. Farinacius lib. 1. prax criminalis. titul. 3. de delict. & pœn. quæſtion. 13. numer. 3. Caccialup in l. cùm ſervus 11. ff de condict. cauſ. dat cauſ. non ſecut. Franciſc. Marc. deciſ. 6. num. 2. & ſeqq. part. 2. Matth. Coler. deciſ. 144. n 4. Damhouder. in prax. crimin. cap 110. num. 35 Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de maleſic. verb. etiam veſtem cœleſtem. num. 13. & ſeq. Iulius Clarus lib. 5. ſentent. §. furtum. num. 9. qui hanc ipſam opinionem ex Angelo de Vbaldis communem ait, plureſq; alios ejus aſſertores laudat.* Cui nuper etiam ſubſcripſerehaud invitus, *Andreas Fachineus. lib. 9. controverſ. jur. cap 91. D. Henricus Bocerus claſſ 4. Diſp. theſ. 97. edit 2. in tract de furtor. pœn criminalib. c 1. num. 137. & ſeqq Obrechtus diſp. 30. de furto. theſ. 178. Iacobus Scheglius diſp. 21. theſ. 21. Theodor. Petreus in theſaur. controverſ. concluſ. crim. concluſ. 45. Ioan. Grivellus deciſ. Dolani Senatus 94. fol. 252. Author conſilii Argent. 85. numer. 30. fol. 1447. volum 2. Hackelmannus Diſputat. 23. theſ. 10. ad lit. a. Matthias Stephani cent. 4. quæſt 7. & in additionib. ad diſt. conſtitutionem. crim Carol. art. 159. Hanon. diſt. Diſput. 18. controverſ. 8. Stockius part. 2. exercitat. Iuſtin. decad. 13. aſſert. 5. lit. c. 492. in fine, Langlœis deciſ. Iuſtin. 22. quæſt. 6. num. 2. fol 235. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris militaris. art 3. ſub lit 2. pag. 42. cum ſeq. & Hieronymus de Cavallos in Specul. aureo opinion. communi. contra communes quæſt. 741. num. 5.* Eandemque ſententiam Collegium Juridicæ Facultatis Tubingenſis ſemper, quamdiu quidem ego illius memorem fui, conſulendo ſecutum eſt. *Vide Dn. Collegam Beſoldum part 5 conſil. 105. n. 13.* Quinimò non

desunt, qui Rebuspublicis omnium optimè consuli putant, si fures in totum non suspendantur: sed potiùs in servitutem rapiantur: vel saltem infamis virgarum seu fustigationis pœna in opus publicum commutetur: cùm fures nonnulli, hoc maximè deploratissimo seculo, magis labores, quàm laqueum ipsum metuere videantur. Idque etiam Serenissimo Principi, Johanni Friderico, Duci V Virtembergico, haud displicuit: ac proinde ipse pragmatica generali sanctione illud omnino fieri debere, serio mandavit. Quam sanctionē Dn. Collega Besoldus inseruit suo Thesauro practico *in* §. Rutten außhawen. ejusq; meminit *in part. 2 deliber. r jurid. ex lib 47. Pandect. quæst. 4 pag. 318. ubi ex sapientissimi Mori Utopiâ* subjicit: prudentius esse, & Christianæ charitatis magis convenire, si furta non atrocitate supplitiorum præcaveantur: sed fiat, ne quis furari cogatur. **Wann man die Müssiggänger zum schaffen oder arbeiten anhält / und den Armen sich zu ernehren Gelegenheit machet.** Hinc in Belgio, aliisq; nonnullis civitatibus prudenter constitutæ sunt domus disciplinares, vulgò **Zuchthäusser**, in quas ociosi & desperatæ penè emendationis homines, cujusvis ætatis & sexus detruduntur, & ad labores cujusque ingenio, ætati & viribus convenientes arctantur: ita ut si debitum laboris pensum præfixo tempore non perficiant, non solùm cibariorum tenuitate, verùm etiam fustibus, virgis & corporis cruciatu ad id compelluntur. Hoc enim modo subtato ocio, omnium malorum fomite, non tantùm flagitiorum radices circumciduntur, sed etiam petulantiæ fibræ evelluntur, stirpes elidunturque, & virtutis semina substituuntur. Quare non prius ejusmodi farinæ homines exinde dimitti solent, quàm signa emendationis vitæ exhibeant, & unde honestè vivere possint, addiscant. Idque explanatiùs prosequitur Theodorus Reinking *in tract. de regimine seculari & libr. 2. class 1. cap. 7. n. 3. cum seqq. pag. 374. & seq. edit. 2.*

65 Cæterùm hîc diligenter observandum, quod furandi consuetudo non inducatur ex multis furtis, eodem tempore designatis; sed intervallum aliquod, tempusque diversum requiratur. Siquidem consuetudo non, nisi per intervallum, introduci potest, *ut notatur in l. de quib. 32 ff. de legib. & firmat Bartol. in l. eum, qui 14. §. idem dicunt. ff. de furt.* Unde si quis in granarium, aut cellam vinariam alicujus irrumperet, & multos saccos frumenti vel amphoras vini continuato tempore auferret; is non posset, tanquam multa commisisset furta, suspendi, sed illa multa furta, propter temporis continuationem, pro uno furto haberentur. *arg l prætor 7. §. si mihi plures. 5. ff. de injur. l. cùm duobus. 52. §. si plures. 14. ff. pro socio & l. hereder. 25. §. de plurib. 7 ff. famil. ercisc.* Temporis etenim continuatio inducit quandam connexionem, ita ut plures actus videantur unus: quemadmodum, *post Bald. num. 5. & Capoll. 95. & seqq. in d. Auth sed novo jure. C. de serv. fug.* pulchrè docent *Sichard. num. 23. Clar. d. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 14. ibiq; in suis addit. Hieron. Gmeb. ad lit. b. & Bajard. numer. 66. Boerius decis. 219. Menoch. de arbitr. jud. lib 2. cent. 3. c. 195 num. 20. Bonifac. in tract. de furt. §. 12 numer. 35. Angel. in tract. maleficior. verb. etiam vestium cæsionem. num. 13. Marius Giurda consil. 93 numer. 5. fol 590. & Berlichius part. 5. conclus. practicabil. conclus. 43. num. 99. cum seqq. pag. 195. & seqq ubi & alios allegat.*

Quid verò dicendum, si aliquis hîc Tubingæ 66
in furto deprehendatur, isque postmodum confiteatur, se Argentinæ vel alibi duo, aut etiam plura furta fecisse, adeoque furari consuevisse, num ex sola confessione ista, ille tanquam famosus ad furcam damnari poterit? Quod pernegandum existimaverim: cùm confessio isthæc admodum incerta sit & generalis. Proinde nisi judici per alia argumenta liqueat, ut quia misit nuncium Argentinam, & reperit, rem verè ita habere, ad condemnationem procedere nequit, *arg l. 1. §. item illud. 24 ff. ad Senatusc. Silan.* ubi quæstio sive inquisitio de criminoso prohibetur, nisi priùs judici constet, delictum revera esse patratum. Ejusq; ratio est: quia solent quidam non raro præcipites ad supplicia tendere & festinare. *l. non tantùm. 6. in fin. ff. de appell. lat. Æg. Bass. tit de delicto. nu. 15. & seqq. Matthias Berlichius. d part. 5. conclus. 46. per tot. pag. 167. & seqq.*

Nec multum obstat, si dicatur, moribundos 67
præsumi æternæ salutis memores esse, & veritatē judicare. *l. ult. ad fin. C. l. Jul. repetund. c. sanctimus. 1. quæst. 7.* Nam respondetur, sæpè etiam moribundos, seu morti vicinos mentiri. *l. si quis in gravi. 3. §. 1. ff. ad Senatusc. Silan.* Ex quo textu ibidem Gothofredus notat, posse colligi, Rei depositionem supplicij tempore neminem debere onerare. Et ejusdem textus sententiam aureis literis in Prætoriis judicum scribendam esse, graviter monet Sichard. *in prælleg. auth. sed novo jure nu. 25. Cod. de servis fugit.* Quocirca prædicta præ- 68
sumptio, quòd videlicet quis mortis tempore præsumatur esse æternæ salutis memor, non semper locum habet, imprimis verò quando de præjudicio tertij agitur, ut, *post Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 5. præsumpt. 4 nu. 2. vers. adverte tamen* id declarat Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 5. nu. 17. & seqq. ubi allegationes plures videri licet.*

At quid statuendum, si ad furtum priùs puni- 69
tum, aut indulgentia Principis vel alterius Magistratûs superioris remissum, adeoq; non punitū, accedit secundum vel tertium: nunquid pro hoc tertio fur erit morti tradendus? Id quod multi existimant, *arg l. servos 8. §. 1. C. ad l. Jul. de vi publ. & l. ult. §. qui sæpius. ff. de abigeis. fusius Anton. Gomez. tom. 3. resolut. cap 5. de furto. num. 9. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 10. n. 2. in fin. Clar. in sup. allegato §. furtum. num. 12. & seq. ibiq; in suis addit. Bajard. num. 60. Sichard. in d. Auth. sed*

sed novo jure. n. ult. C. de serv. fugit. Treutler. vol. 2. disput 30. thes. 3. ad lit. f. num 30. ibiq; Hunnius *in suis resolut. quæst. 34. pag. 323. Farinac. in tractat. de delictis & pœnis. quæst. 22. num. 9. D. Bocer. in tract. de furtor pœnis criminalibus. cap 1. num. 164 & seqq. Nonnius. in tract. de furt. §. 11. num 19. Berlichius d. part. 3. conclus. 43. num. 107. cum seqq. pag. 198. & seqq.* Cæterum ego puto, furem pro tertio simplici furto non aliter morti tradendum esse, quàm si ad minimum semel prius condemnatus, pœnaque affectus & incorrigibilis factus fuerit, *per text. apertissimum in l. capitalium 18. §. solent. 3. ff. de pœn. & alia jura sup. in §. fera igitur bestia. 12. nu. 325 tit. de rer. divis allegata: ubi hæc de re etiam nonnihil tractatum est.* Idem statuunt Decianus *consil. 24. numer. 16. cum seqq. vol. 3.* Chassen. *ad consuetud. Burgund rubr. 1. §. 3. verb. quod si incidat numer. 1. vers. credo tamen. quòd & seq.* Thomas Metzgerus *consil. crim. 2. num. 13.* itemque Dn. Besold. & Lindenspür *in commentar. ad ordinationes polit. in elyes Ducatus Wirtembergici tit.* Vom Feld- vnd Diebstall. *&c. num. 4. pag 175.*

70 Et quanquam Hunnius *d. loco* clarissimum istũ textum *in d. §. solent. 3* eludere conatur, & respondet: ex eo, quod in illo dicitur, graviùs & severiùs in eos animadvertendum esse, qui priùs castigati, idem repetierint delictum, nõ posse colligi, quòd sola repetitio non aggravet delictum: cum unius inclusio, non sit alterius exclusio: attamen cum textus ipse penitiùs & penticulariùs consideretur & inspiciatur, sine rubore, imò sine calumnia negari non poterit: præter reiterationem & repetitionem delicti, ad capitalem pœnam infligendam etiam requiri, ut delictum reiterans vel semel, vel iterum correctus sive punitus fuerit. Ita enim Callistratus inter cætera *in d. §. solent. 3* scriptum reliquit: *Qui si amplius nihil admiserint, nec antè sint à præside admoniti fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam ignominiæ ei inferatur. Quòd si ita correcti* (ponderetur probè hoc verbum, quod omnem dubitationem alicui, nisi planè pertinax & conceptæ falsæ opinionis mordicus tenax sit, eximere potest) *in eisdem deprehendantur: exilio puniendi sint: non nunquam capite plectendi.* (*scilicet* (hæc sequentia verba rursus diligenter notentur & pensitentur) *cum sæpiùs delictasse & eu bu'entè se gesserunt. & aliquotiens apprehensi tractati clementiùs, in eadem temeritate propositi perseveraverint.*

71 Minus forenda est Domini Collegæ Boceri *ad prædictum luculentissimum textum in d. l. capitalium. 28. §. 3. ff. de pœn.* responsio afferentis, textum istũ loqui de juvenibus, & gradus præscribere, qui in ipsis puniendis observari debeant: nobis autem hic sermonem esse de adultis & majoribus 25. annis: adeoque juvenem, licèt antè deprehensus sit bis aut ter in crimine furti; attamẽ nõ suspendio, aut alia mortis pœna plecti, sed clementiùs cum ipso agi, nisi graves quædam circumstantiæ ultimum desiderent supplicium, *argumento textus in ordinatione Carolinâ criminal. artic. 164.* Isthæc, *inquam*, responsio, inter juvenes & adultos sive majores 25. annis distinguens, ceu non solum Jurisconsultorum placitis, sed & philosophorum præceptis è diametro repugnans minimè ferenda est. Etenim tam Philosophi, quàm Jurisconsulti juventutem à vigesimo quinto ætatis anno ad trigesimum quintum, aut quadragesimum porrigunt: juvenesque eos vocant, qui adolescentium ætatem, id est, annum vigesimum quintum compleverunt. Ad Jurisconsultos quod attinet; occurrit pellucidum Marcelli responsum *in l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* cuius finalia verba ita sonant: *Cæterùm existimari posse juvenis is qui adolescentiæ excessit ætatem, quoad incipiat inter senores numerari.* id est, qui complevit 25. annos, *ut Accursius illic interpretatur.* Cui consentit Ulpianus *in l. cùm hi. 8. §. modus 10. ff. de transactionibus.* dum ita scribit: *Modus autem pro ætate ejus, qui transigit, arbitrandus est. & valetudine. Nam aliàs cum puero, aliàs cum juvene, aliàs cum jam transiri potest.* Philosophos quantum concernit; res apud eos expeditissima est. Tria quippe (cum Ulpiano JC. *loco modo dicto*) ætatum discrimina plerique constituunt: pueritiam, juventutem seu floridam ætatem, & senectutem. *Pueritia* est prima ætas, qua generantur & perficiuntur animata: eaque in annum fere quintum & vigesimum producitur. Hæc ætas in alias minutiores rursus dividitur: in infantiam, pueritiam propriè dictam, & adolescentiam. *Infantia* est ætas vitæ à prima nativitate usque ad annum 7 inclusivè. *Pueritia propriè sic dicta*, est ætas vitæ ab anno septimo usque ad annum 14. in maribus, in fœmina autem usque ad annum ætatis duodecimum, in qua ætate constituti *impuberes* dicuntur. *Adolescentia* est ætas vitæ ab anno ætatis 14. in maribus, vel 12. in fœmellis usque ad annum 25. quæ ætas *pubertas* nuncupatur. *Juventus* seu florida & media ætas est, cùm animal ad summum perfectionis suæ gradum pervenerit, inque suo vigore sine decremento animadvertitur; tantundemque recipit per nutritionem, quantum amittit. Hæcque rursum distribuitur in juventutem specialiter sic appellatam, & virilem ætatem. Illa à vigesimo quinto ad trigesimum quintum, aut quadragesimum porrigitur: hæc verò ad annum quinquagesimũ excurrit. *Senectus* deniq; est ætas, in qua valdè notabilis diminutio virium accidere solet, Nam in virili ætate non est adhuc ita notabilis diminutio. Et hæc senectus distinguitur in primã & ultimam. Senectus prima perhibetur, in qua evidenter declinant vires & calor, superest tamen voluntas & promptitudo ad agendum: & à quinquagesimo ad quintum & sexagesimum protenditur. Ultima & decrepita senectus (quæ & *delira* vocatur Latinis) fere morbus est, vitamq; claudit. *De quâ ætatum distinctione videantur Aristotel. lib. de juventute & senectute, vitâ & morte cap. 13.*

Ioan. Magirus. lib. 6. Physiologiæ peripatetica. cap. 5. Bartholomæus Keckerman. lib. 3. Systematu Physic. cap. 10. Euphormio Lusininus sive Ioan. Barclajus part 4. Satyricon. cap. 1. & Collegium Conimbricense Societatis Iesu in commentar. ad d. libr. Aristotel. de juramento & senectute. &c. Hermannus Schuten in vita honesta cap. 3. pag. 59. 79. cum seqq. item Paulus Lachius lib. 1 quæstionum medico legalium. tit. 1. quæst. 2. seqq. aliisq. plures per eum citati. Atque ex succincta istiusmodi distributione ætatum, ex Jurisconsultorum & Philosophorum scitis scriptisque desumpta, craſſissimus D. Boceri perspicitur error: qui dictionem (*Iuvenes*) *in d. l. capitalium. 28. §. solent 3 ff. de pœn.* pro impuberibus & minoribus viginti quinque annis accipere & interpretari non erubescit. *Sed transeat hoc cum*
80 *cæteris.* Proinde nihil planè ad rem faciunt, aut refragantur textus *in l. servos. 8 §. 1. C. ad l. Iul. de vi publ. dict. l. capitalium. 28. §. grassatores. 10. ff. de pœnis. l. fin. ff. de abigeis. Constit. Criminal. Caroli V artic. 162.* & similes, ex quibus liquet, quòd propter solum reiterationem & consuetudinem sive habitum delinquendi aggraveturque delictum & ejus pœna: nec requirant jura, ut antecedentia furta punita fuerint. *Nam* quod una sive etiam
81 multis in legibus omissum est, hoc ex aliis, tùm juris canonici, tùm civilis textibus ponendum & supplendum est. Incivile quippe est, una atque altera lege perspecta, velle de toto corpore juris judicare atque respondere. *l. incivile. 24. ff. de legib.* Quamvis igitur in modò adductis juris locis non sit expressum, quòd ad mortis pœnam furi irrogandam necessarium sit, ut ipse propter primùm aut secundum furtum condemnatus & punitus fuerit: alii tamen utriusque juris textus perspicuè satis id exprimunt atque declarant. *d. l. capitalium. 28. §. solent 3 ff. de pœnis. c. cum non ab homine. 10. ext. de judiciis.* Et sanè ad Carolinam constitutionem *in d. artic. 162.* (quam in primis urgent Hunnius & Boceri *prædicti locis*) quæ ad hoc, ut fur
82 suspendi debeat, requirit solùm, ut ipse tertium furtum commisisse deprehensus fuerit, illud Impp. Theodosij & Valentiniani responderi potest: Quicquid in hac lege seu constitutione non est expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. *l. præcipimus. 32. §. ult. de appellationibus.*

84 Alia momentosa hic decidenda venit controversia: utrùm fur alibi, quàm in loco delicti, puniri possit, si reperiatur cum rebus subtractis: an verò ad locum delicti sit remittendus? Et sanè locum remissioni non esse, censuit Bart *in l. si dominium. 47. per ipsum text. ff. de furt. & in l. si abducta. 10 C. eod. Angel. in tract. de malefic. in verb. & vestem cœlestem. v. quæro quid si fur. nu. 16. Marian. Socin. in cap. 1. numer. 5 de raptor. Guidofalcus de villa diego in tract. de hæreticis quæst. 3. in fin. Petrus Follet. in pract. crimin. vers. audiantur excusatores. numer. 64. Capycius decis. 104. Afflict. in §. injuria. in 3. notabili. numer. 7. de pace juramento firmata. Bernhardus de Plotis consil. 133. num. 11. lib. 1. Dd. annas. reg. 378. limit. 5. Martin. Laudensis consil. 21. n. 5. inter consil. crim. diversi. libr. 2. Vitalis. communis opinion. verb. reus. n. 56. Richard. in sapino allegatis sed novo jure. in fin. Cod. de servo fugit. Boer. decis. 13. n. 47. Chassan. ad consuet. Burgund. rubr. 1 §. 5 verb. simplex. furtum. numer. 10. & seq. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 16. num. 30. cum seq. Anton. Faber. in suo Cod. lib. 9. tit. de pœn. 26. definit. 22. n. 3. Ioan. Aloys. Riccius part. 2 collect. decis. 183. Vincent. de Franchis. decis. 681. Franciscus Marc. decis. 176 part. 2. D. Boer. in tractat. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. num. 10. & seqq. Ludov. à Peguera decis. crimin. 28 n. 4. & alii.* Verùm contraria sententia multis etiam non infimæ authoritatis viris placuit, *Salicetus. in l. sive manifestus. 10. §. 1. ff. de cond. fur. & in d. l. si abducta. 18. C. de furt. Ægid. Boss. in tit. de furt. n. 18. Hippolyto de Marsi. in l. fin. in fin. ff. de jurisd. Alex. in d. l. si dominium 47. ff. de furt. Riminaldo consil. 7. n. 12. Marco de Mantua. Apophthegmate. 603. Ioan. Petr. de Ferrar. Papien. in forma inquisit. verb. contrect. & amovendi, &c. num. 2. & 3. Bartbol. Capoll. consil. crim. 59. numer. 26. Mello de S. Gemin. in tract. de bannit. in 1. part. 1. temp. quæst. 5. Didaco Covarruv. lib. 2. var. resol. cap. 10. n. 15. in fin. & pract. quæst. cap. 11. num. 9. Farin. tit. de inquis. quæst. 7. n. 7. Francisco Tigrino in l. qui vas. 48. §. ult. ff. de furt. Antonio de Butr. in c. 1. ext. de raptor. Augustino Bonfrancisc. in addit. ad Angel. de malefic. verb. etiam vestem cœlestem. n. 55. & seq. Iulio Claro lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 38. num. 16. vers. sed certè ego, &c. & n. 19.* ubi longum catalogum refert auctorum, qui hanc opinionem & versorem & æquiorem de jure, & magis communem esse autumant. Quos novissimè etiam sequuntur *Bonifac. in tr. de furt. §. contrectatio. n. 18. 19. & seq. Fachinæus li. 9. controvers. jur. ap. 19. & Hœnon. diss. 18. controv. 5.* Fundamentum hujus, cui & ego calculū lubens adjicio, assertionis præcipuum est: tum quia delinquens in eo loco, ubi deliquit, regulariter puniendus est, & ad eum remittendus. *l. si cui. 7. §. ult. ff. de accusat. l. solent. 7. ff. de custod. & exhibitor. l. 1. C. de exhibend. & transmittend. reis Novell. 134. c. 5. & cap. 2. ext. de raptorib. item Clement. pastoralis. 2. de sent. & re jud. cum simil.* tum quia ex assidua contrectatione rei furtivæ non nascitur nova actio aut accusatio furti. *l. ei qui furti. 9 in princ. ff. de furt.* nec novum furtum. *l. inficiando. 67 §. infans. 1. ff. eod.* Quamobrem fur non videtur in loco, ad quem cum rebus subtractis se recepit, novum furtum admittere: sed unum duntaxat est furtum, quod alibi fecit, & id solummodo spectandum est, ut puniatur.

Nec adversatur *d. l. si dominium. 47. ff. d. tit.* ubi propter rei contrectationem novo domino, veluti heredi, & bonorum possessori, & patri adoptivo, & legatario furti actio competit. Eorum id propterea constitutum est, quòd is, qui olim

fuit

fuit dominus, non agit, nec agere potest: & is, qui in ejus locum successit, actionem ex persona sui auctoris habet: quia scilicet jus auctoris in successorem est translatum. Proinde actio ex parte actoris optimè fundata est; cum dominus sit rerum furto ablatarum. In proposita autem quæstione nullum est ratione Magistratus loci, ubi fur invenitur, fundamentum: quoniam delictum, alibi est commissum: & consequente ab eo Magistratu seu judice coërcendum, in cujus territorio ac jurisdictione perpetratum est, *Fachineus d. lib. c. 19. ad finem.*

85 Planè ex notoria consuetudine Germaniæ, & aliarum quarundam regionum, delinquentes in alieno territorio capti, non remittuntur ad locum delicti; sed in loco captivitatis forum & judicia sortiuntur, & ibidem supplicia subeunt, *arg. l. 1 ibi, vel ubi reperiuntur &c. ibiq. D. Vultejus num. 42. C. ubi de crimin. agi oporteat. & l. congruit. 13. ff. de offic. præsid. iste Iul. d. § fin. quæst. 38. num. 10. & Auctor consiliis Argentinens. 66. num. 3. & seqq. vol. 2. fol. 1159.* Quanquam pleranque in delictis atrocioribus, propter exemplum, ad locum delicti precario, & jure amicitiæ & vicinitatis, captivorum remissio fieri soleat: idque sub antigrapho, sive literis (uti vocant) reverſalibus ipsius Magistratus, aut domini remissionem petentis. Auff einen Revers / oder Gegenbeschandtnus quod videlicet huiusmodi remissio, remittentis Jurisdictioni nulla ex parte nocitura sit. *And. ear. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 30. & seq. Matth. Stephan. lib. 1. de jurisdict. cap. 30. num. 13. cum seqq. Arnold. de Reyger. de proceſſ. judic. disput. 2. thes. 81. D. Bassold. class. 1. Colleg. polit. disput. 1. thes. 27.* Adde ea de re novitèr prolixè & diligenter disserentem Matthiam Berlichium, *part. 5. conclusion. practicab. concluſ. 4. num. 46. & seqq. pag. 259. & seqq.* itemque D. Boërum, *in tract. de adulter. cap. 3. num. 67. cum seqq. pag. 85. & seqq.*

86 Sed & hoc non improbabiliter dubitatur: An fur judicio legitimè damnatus & semel strangulatus, si rupto laqueo, vivus & incolumis de patibulo in terram decideret, iterum strangulari debeat? Et negative concludunt. *Lucas de Penna in l. 1. C. de resect. & vocula Decius in l favorabiliores 125. alias 167. num. 8 ff. de reg. jur. Boërius in tract. crim. t. de exec. sent. num. 25. Paris de puteo in tract. de Synd. in parte an si judex, & o. pen. col. Tiraq. in tract. de pœn. temp. cauſ. ult. Alciat. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 44. num. 6. Carer. in tract. malef. § 5 tit. num. 175. Gomez. tom. 3 variar. resolut. cap. 13. numer. 57. Nevizan. libr. 1. Sylv. nupt. num. 62. Wesenbec. in Parat. ff. de pœn. num. 9. Setserus Disput. 28. coronid. 1. Andreas Gerbardi Decad. 17. quæst. ultim. Virgil. Pingitz quæst. 7. Nisi in contrà. disputat. ad Institut. jur. 28. Arumæus Excreis Iustin. 17. th. 8. & Disput. 24. Pandect. th. 7. & Georgius Beatus in suis decisionib. quæst. 3.* Sed ab horum opinione, utpote jure non fundata, haud immeritò quidam recesserunt: propterea, quòd Judex eum, quem sua sententia ad mortem condemnavit; liberare à pœna illa non potest, *l. 1. circa finem ff. de quæstionibus.* Deinde quia judicum sententiæ suum semper debent sortiri effectum, & realiter executioni mandari, *arg. l. servus. 20. & l. si pœnas. 10. Cod. de pœn. l. 1. cum ibi notatis l. milla. 45. § 1. & l. in. 55 ff. de re jud. Constit. crim. Carol. V. artic. 162. ibi.* Und soll der Mann mit dem Strang vom Leben zum Todt gestrafft werden: & is demum pro absoluto habetur, qui pœnam persolvit, *arg. l. Divus Vespasianus. 7. in fin. ff. de jur. patr. nat.* At si fur, rupto capistro, quo suspensus erat, in terram salvus cadat, pœnam mortis, quæ ipsi judicis sententia decreta fuit, nondum persolvit. Ergo pro absoluto haberi, & liberari non debet: sed rursus ita suffigi, ut vita planè privetur. Præterea si opinio ista hæc locum obtineret: magna impunitati delictorum fenestra aperiretur. Si enim compertum haberent suspendendi, vel horum cognati, ipsos eo pacto pœnam effugere posse: quacunque ratione conarentur corrumpere carnificem, ut uteretur funè infirmiore, vel firmo in specie, qui tamen mox rumperetur: hocque factum per imprudentiam esse, simularet. *Ita tradunt Iacobus de Belluviſu in pract. crim. libr. 2. cap. 14. num. 4. 12. & seqq. Iul. Clar. lib. 5 sentent. § fin. quæst. 98. num. 9. Hieronymus Caugol. in d. l. favorabiliores. numer. 11. ibiq. Molineus in addit. ad Dec. ff. de reg. jur. Papo lib. 22. arrest. 17. arresto. 14. & Muscarn. in tract. de jurisdict. num. 93.* Quibus non inviti assistunt quoque *D. Colleg. Boër. in tract. de jurisdict. cap. 5. num. 71. pag. 232. & d. tract. de pœn. furt. crim. c. ult. num. 47. cum seqq. item class. 4. Disput. 1. th. 94. edit. 2. Hunnius disput. 1. thes. 5. & in resolut. ad vol. 2. ad Treutler. disp. 30. thes. 2. quæst. 27. pag. 329. cum seq. Gilman. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 27. num. 32. Treutler. select. disputat. d. volum. 2. disput. 30. th. 1. ad lit. g. ibiq. Buchovius pag. 307. (qui Treutlerum ut & alibi fere semper tuetur) Kuhach. cent. 2. quæstion. illustr. Politicis juris decur. 2. q. 2. pag. 462. & seqq. Gilhausen in necessaria informatione &c. disput. ult. p. 295. Ungepauer. exercitat. Iustin. 13. quæst. 5. pag. 491. cum seq. edit. ult. Petrejus in thesauro controvers. conclusion. criminal. concluſ. 51. Ziegler. d. disputat. 18. controvers. 11. Matth. Stephan. cent. 4. quæst. 6. lit. b. Niellius disput. Feudali. 13. thes. 2. lit. d. & Wegner. disput. 14. th. 4. lit. c in fin.* Adde Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. art. 3. circa finem. pag. 61.* Justum Oldekop *in cautelarum criminalium syllege practica. tit. 5. cautel. 7. num. 18. cum seqq. p. 328.* nec non Berlichium *d. part. 5. conclusion. practicabil. concluſ. 45. num. 36. cum seq. pag. 249. ubi pro utraque opinione plures allegat.*

Nec ad rhombum valde facit, quod obiicitur, 88
ea, quæ rarò & insolitè accidunt, miraculosè facta censeri, atque non sub lege esse. *c. nisi. 10. post medium. vers. sed dices. de renunc. & c. licet 18. circa princip. de regularibus.* Atqui perraro & miraculosè accidit, ut fur suspensus & patibulo affixus, de eo-

dem decidat. Ideoque si aliquando id contigerit, non comprehendetur sub dispositione legis, fures strangulari jubentis. Illud, *inquam* nihil ad rhombum facit. Nam primò in istis allegatis capitulis ita (*ex Corinth 3. vers. 16. Galat. 5. v. 18. 1. Timoth. 1. vers 9.*) legitur: *Vbi Spiritus Dei est, ibi libertas: & qui spiritu aguntur non sunt sub lege: quia lex non posita est justo. &c.* Quid autem hoc commune habet cum nostra quæstione, qua asserimus, furem injustum, impium & sceleratum (qui in delicto patrando, non Spiritu Dei, sed Diaboli fuit ductus & agitatus) suspensum, si fracto laqueo illusus interram cadat, denuò laqueo alligandum esse? Namque ex locis allegatis hoc tantum colligitur; quòd Spiritus Domini in cordibus electorum habitans, asserat & confirmet libertatem à maledictione legis, peccato, diabolo, & inferno. D. *Andreas Osiander in Bibl. super 2. Corinth. 3. vers. 17. lit. h.* quodque illi, qui Domini Spiritu ducuntur, non sint sub lege, hoc est, extorsione, rigore, coactione, & maledictione legis, sed qui fide in Christum justificati sunt, sub gratia sint, & Spiritu spontaneo ea faciant, quæ deceat. Lex igitur (ut perspicuè & nervosè explicat idem Osiander *in Bibl. super 1. Timoth. 1. vers. 9. lit. d.*) cum suis comminationibus & maledictionibus severè urgenda est, apud homines securos, profanos & sceleratos: ut lege & pœnis, tanquam freno cohibeantur, & ad officium adigantur, ac cognita peccatorum mole, ad Christum Mediatorem confugiant. Sed & homines renati (quatenus veterè Adamum circumferunt) lege adhuc indigent, ut corruptionem suâ, legi repugnantem, agnoscant: ut à peccando retrahantur: ut vitam suam juxta normam voluntatis divinæ instituant; ne electitiis operibus Deum colere præsumant: ut denique in peccatum aliquod prolapsi resipiscant, humilientur, & seriò veniam per Christum petant, & in viam redeant. At verò quàm bella hæc illatio? scilicet, quæ Paulus de justificatis & renatis hisce in locis pronunciat, illi ad maleficos & sceleratos fures, patibulo dignos, ac-
89 commodare non erubescant. Cùm itaque ista diversissima sint, ex iis nihil omnino infertur, *l. Papinianus. 20 ff. de minor. l. ult. & ibi Bartol. ff. de calum. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verbor. obligat. Pruckman. consil. 3. num 77. consil. 6. num 90. cons 10. num. 80. cons 22. num. 193. cons 30. num. 91. cons 38 num. 16. & cons. 49. num. 28 vol. 1.* Deinde quæ rarò fiunt, in considerationem non veniunt. *l. jura 3. & seqq ff. de legib.* Proinde casus iste insolitus à constitutione Imperatoris, pœnam capitalē furibus dictante, haud excipitur. Præterea quod ad miracula attinet; ea per incantationes & fraudes quandoque fieri, adeoque in proposita specie nullam fidem mereri, palàm est; *ut Molinæus in præcinct. loc. recte notat. ex Baldo in c. venerabili. 52. de testibus.* Sed & miraculo adscribi non debent, quæ naturalem causam habent, putà infirmitatem funis vel catenæ, & gravitatem oneris appensi, vel negligentiam carnificis, *ut tradit Nicolaus d. disputat. fund. 13. thes. 2. sub lit. d.* Idque eò magis, cùm Deus hodie extraordinem & miraculosè agere non soleat. Paucis: Quodcunque à diversis, & quidem naturalibus & ordinariis pendet causis: id uni, & quidem miraculosæ vel extraordinariæ præcisè adscribi non potest, vel debet. At lapsus furis per laqueum à diversis, & quidem naturalibus & ordinariis contingit causis. Ergo divinæ omnipotentiæ & miraculo hoc adscribi non debet. *Kubach. d. cent. 2. dec. 7 q 2.*

Nec ad rem pertinet, si dicitur: istum lapsum tamen reddere causam furis dubiam & incertam: aft 91
in dubio sanctius esse, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare. *l. absentem 5. ff. de pœn.* semperque proniores nos esse debere ad absolvendum & liberandum, quàm ad obligandum ac condemnandum. *l. Arrianus 47 ff. de obligat & actionib.* Quia nos hìc non in dubio versamur casu, sed in claro; ubi scilicet de delicto, mortis pœna digno, evidentissimè constat. Quo certè casu post sententiam dictam pœna damnati, sine Principali auctoritate, minui non debet, *d. l. mitia. 45. §. 2. ff. de re judic. l. pœnam. 15. C. de pœnis.*

Porrò istud risu potiùs, quàm refutatione di- 92
gnum est, quod quidam scribunt & objiciunt: Dicitur *in Psalm 124. vers. 7* Laqueus contritus est, & nos liberati sumus. Ergo fur est liberandus, si fracto laqueo deciderit. *Nihil* ut totus ille Psalmus est gratiarum actio, in qua celebratur Deus, quòd Ecclesiam suam contra dolos, & furorem hostium mirabiliter, & præter spem conservet: sic specialiter *in hoc vers. 7.* Psaltes divinam illam liberationem figuratè commendat & illustrat, inquiens: *Anima nostra, sicut avis erepta est de laqueo venantium: laqueus contritus fuit, & nos liberati sumus.* Id est: quemadmodum avicula retibus ac funiculis capiuntur: ita & nos jam irretiti tenebamur ipsorum technis, fuitque nobis pereundum. Sed dominus fregit ipsorum machinationes, ceu laqueos & funiculos, ut mortem evaderemus præsentissimam. *D. Lucas Osiand: super d. Psalm 124. vers. 7.* Nullius igitur hìli aut pili habenda est prolata instantia. Etenim I. Psalmus loquitur de populo Israëlitico, qui à populis extraneis, Philistæis putà, aliisq; Gentilibus miris modis vexabatur. II. Gratias agit Dei populus Jehovæ suo, contra Tyrannos, & alios malevolos homines, qui persecuti sunt Dei Ecclesiā: III. Nullo modo loquitur Psaltes de materiali seu externo laqueo: sed de spirituali captura, qua hostes populi Israëlitici universam Dei Ecclesiam deglutire & eradicare cōati sunt. Proinde minimè sequitur: Populus Israëliticus ab hostibus suis Tyrannis, aliisque persecutoribus vexatus & infestatus: gratias agit Deo pro liberatione animarum suarum. Ergo fur laqueo externo fracto si deciderit, liberandus est:

cùm

cùm plurimæ sint diversitates, eæque maximæ inter populum Dei, & furem, inter Tyrannum, & legitimum Magistratum, qui Dei est minister & ultor sceleris. *Roman 13 vers. 4.* & tandem inter laqueum ex filo contextum, & eum, qui per translationem, crucis atque miseriarum laqueus vocatur. Caterum quod de fure, rupeo laqueo in terram cadente, hactenus dictum & decisum est: idem quoque eo de casu statuendum putaverim, quando damnato caput primo ictu non amputatum, sed vulnus tantùm non lethale illatum fuit. Nam & hunc iterum feriendum esse, rationes *suprà n. 87. allatæ* luculenter evincunt. *Paul. Berens disputat. 13. thesm. 1. q 1ª in fine. Aristomanes d. periculo oratorio. sect. 8 pag. 435. Georgius Schultz. in synopsi judiciaria posuit. 85. pag. 179.*

92 Illud generaliter sciendum: ad ultimum supplicium damnatum, mulieri sive meretrici, vel puellæ nuptias ejus postulanti concedendum non esse, *arg. l. servos. 8 §. ult. C. ad l. Iul. de vi publ. l. si ex causa. 9. §. Papinianus. 4. ff. de minoribus l. 1. §. fin. ff. de quæstionibus. l. ad bestias. 31 ff. de pœnis. & monitum in § sine scripto 9. supr. de jur. nat gent. & civ. numer 20. cum seqq. Gomez. d. tom. 3. var. resolut. jur. civ. cap. 13 numer. 37. Tiraq. in tract. de pœn. temperand. caus. 56. Manjacrius in pract. sum. tit. de pœn. §. item in aliquib. & Chassenæus in consuet. Burgund. Rubr. 1 § 5. in verb Sil. n'a grace vers. duodecimus casus. numer. 96. Iacob. de Belluvis. in pract. crim. libr. 1. cap. 9. numer. 34. Sebastian. Medices in tract. mors omnia solvit. part. 1. num. 158. Fulvius Parian. in tractat. de probat. libr. 2. cap. 3. numer. 33. Petrens in sup. citato thesaur. conclus. 216. Clar. pract. libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 98. numero 6. Guil. Bockelius de public. judicio. disquisit. 6. pag. 100. Schneidewin ad Rubric. hujus tituli num 3. Vasqui. illustr. controvers. cap. 48 numer. 15. Berens d. thomat. 1. quæst 12. Matth. Stephani d. tenetur. 4. quæst. 6. ad liter. b. Matth. Coler. de exs. 238. part. 2. Boer. d. tract. de jurisdict. 2. 5 numer. ult pag. 231. & in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. numer. 31. & seqq. Hunnius d. resolut. ad Trentler. vol. 2 disput. 30 thes. 3. quæst. 28 pag. 331. ubi Pachevius pag. 1103. vers. illud generaliter. & Nicolaus*

93 *& Hunnius loco prællegato.* Ejusque rei non una est, aut obscura ratio: quia Reipubl. interest, delicta non esse impunita. *l. ita vulneratus. 31. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. Stichum. 95 §. 1. vers. sanè ff. de solutionib.* & pœnas ob maleficia solvi, vigor publicæ disciplinæ suadet. *l. si à reo. 70. §. ult ff de fidejussor. l. locatio. 9. §. quod illicitè 5 ff. de publican. & vectigalib. l. 3. C. de episc audient.* ubi Paulus de Castro

94 ait: sanctissimum esse officium: si fiat Justitia de criminosis: nec posse pinguiorem (*secundum Senecam*) victimam Deo mactari, quàm hominem sceleratum. Hinc fluxit distichon, quod refert *ex Zierixzio in Epistolâ dedicatoria præmissa Notis suis ad Caroli V. constit. criminal.* Antonius Bullæus *in Pœnad. consil. 1. num. 19.*

Pinguior ulla nequit mactari victima summo,
Quàm meritus fieri victima sacra Deo.

Qui congruit, quod habetur *in can. quali nos.* 95
43. in fine can. 23. q. 5 nullum majus aut gratius posse Deo offerri sacrificium, quàm si hi, qui in suam & aliorum perniciem debacchantur, competenti vigore compescantur. Item illud facilitatem veniæ incentivum tribuere delinquendi *can. est injusta 33. in fin. can. 2: quæst 4.* Quibus inserunt 96
& istud, provisciam malis hominibus esse purgandam, ut in quiete permaneat. *l. congruit. 13 ff de offic. præsid. l. 1. C. quando liceat unicuique sine aud. jud.* Itemque illud: non remitti pœnam facile, publicè interesse: ne ad maleficia temerè quisquà prosiliat. *l. si operis. 14. C. de pœn. præclarè Damhoud. in prax. crim. in proœmio per totum. & Petrus Gilkenius ad l. cunctos populos. 1. C. de summa Trinitat. numer. 116 & seqq.* Accedit, quòd in magistratûs 97
manu non sit pœnam alicui remittere: sed remissio pœnæ ad solum Principem spectet. *l meriti. 9. §. ista. 11. in fin l. divi. 17. in fine principii. & l. ad bestias 3. ff de pœnis. l. servos. 8. § ult. C. ad leg. Iul de vi public.* Quin & ipse Princeps pœnam delicti, lege morali & jure naturali prohibiti, condonare nequit. Licèt enim pœna, quoad speciem & determinationem, sit juris civilis: ac proinde hactenus in potestate manu Principis, quatenus circa leges forenses dispensandi facultatem habet: non tamen etiam quo ad genus est in arbitrio Principis. Esti igitur Princeps puellæ, furem in matrimonium petenti, hanc gratiam facere queat, ut furi pœnam capitalè remittat: non tamen omnem omnino pœnam ei remittere potest: cùm Respublica non 98
sit propter Principē, sed Princeps propter Rempublicam, & ideo nihil quicquam, quod saluti Reipubl. contrarietur, facere aut suscipere poterit: cùm in regimine suo & in universis suis actionibus unicum scopum sibi præfixum habere debeat salutem & incolumitatem Reipublicæ. *Huc & referantur, quæ annotavimus suprà num 53 & seq.*

Nec obstat, quòd fur ad ultimum supplicium 99
damnatus & laqueò strangulandus puellæ, nuptias illius petenti, concedi debeat propter honorem matrimonii, quod valde sit favorabile commodū, quod inde in Rempublicam redundat, *arg. l. 1. ff. soluto matrimon. l. 2. ff. de jure dot.* Idcirco enim matrimonio favetur, quia publicè interest, matrimonia frequentari, quò civitas liberis hominibus repleatur & augeatur. *d. l. ff. solut. matrim.* Itaque cùm favorabile sit matrimonium propter Rempublicam: consequens est, nihil in favorem matrimonii concedi aut constitui posse, quod Reipublicæ sit detrimentosum & advertum: quale illud est, ut puellæ furem, ad suspendium seu mortem condemnatum, tradi oporteat. Ita, *post alios, supra allegatos numer 71* docet Hunnius *loco jam designato.* Sed & si objectio isthæc quippiam valeret: ei consequens esset: quòd nullus criminis reus, uxoris alicujus maritus, ultimo supplicio

cio affici queat. Quod quàm absurdum foret: nemo sanus justitiæ fautor ac patronus non animadvertit. Adde, quòd velamento matrimonii pœna criminis intermitti non debeat, *l. commissum. 27 C. ad leg. Iul. de adulter.* Et cùm matrimonium sit monumentum sanctitatis, & documentum castitatis; utique non evadere debet munimentum iniquitatis, irritamentum improbitatis, fulcimentum falacitatis, *juxta Arithmæum in d. periculo oratorio. orat. 8. pag. 451.*

100 Minùs obstat *c. inter opera. 10. ext. de sponsalib.* ubi dicitur, quòd qui meretricem ducit uxorem, atque ita errantem ab erroris sui semita revocat, magnum charitatis opus faciat, idque ei in remissionem proficiat peccatorum. *Esti* enim non minimum charitatis opus exerceat, qui pia intentione de lupanari mulierem publicam extrahit, & ducit in uxorem: attamen haud inde sequitur, quod illud, in Reipublicæ præiudicium, in foro iudiciali liberationem à pœna præstet, *Gomez. d. tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 13. numer. 37. vers. quinetiam cujus &c & docuimus ad § sine scripto. 9 num. 24 sup. de jur. nat. gent. &c.*

101 Multo minùs obstat, quòd hoc modo vitæ iuvenum baratrum sive luxuries è medio tollatur, ut censet Emanuel Soarez *in annotat. ad Gomez d. tom. 3. cap. 13 ad finem.* Etenim hoc iustitiæ administrationem in scelerosis atque flagitiosis hominibus puniendis impedire neutiquam poterit. Piè siquidem qui vivunt iuvenes, à scortorum consuetudine, quæ ipsis abominatio est, haud ægrè abstinent. *D. Bocer. d. tract. de criminalib. pœn furtor. c. ult. num. 37.*

102 Minimè omnium obstat, quòd criminosis non minus supplicium sit futurum, ducere uxorem, quàm mortis pœna plecti. Est siquidem mulier (*secundùm Hieronymum de Cavall. in brevil. aur. opin. commun. quæst. 734. num. 19. & seqq. item que Camerar. hor. subcis. cent. 1. cap 51.*) dux malorum, artifex scelerum, iter mali & mortis animal pessimum, pondus gravissimum, aspis insanabilis, fons deceptionis, origo peccati, vas adulterii, janua Diaboli, cauda scorpionis, vulnus insanabile, bestia insatiabilis, sollicitudo continua, radix vitiorum, principium, & finis cuiuslibet mali, tempestas domûs, quietis impedimentum, vitæ capévitas, pœna quotidiana, bestia contubernalis, canis ornata, quotidianum damnum, indefinens pugna, pernicioſum prælium, &c. Unde emanarunt illi, nescio cujus Poëtæ versiculi: quos refert etiam Ant. Bullerus *decad. singulari: consil. 1. num. 10. & ex parte D. Lanssius in consultat. orat. pro Gallia pag. 183. ed. 2. super Discurs.*

Quæ mala sint hominum rebus tria maxima scire
Quæris? habe pauris fœmina, flamma, fretum.
Fœmina nulla bona est: & si bona contigit ulla,
Nescio, quo pacto res mala falla bona est.

Sicut & isti Pauli à Schwartzberg, *relati part. 6. delitiar. Poetar. Germaner. illustr. pag. 614.*

Gemma potest Adamas hircino sanguine vinci:
Vulnificus rapido solvitur igne chalybs.
Invicta cuncta vivunt tamen arte puella:
Et superat cunctos fœminamente dolus.

A prædictis minimè abludit jocus epigrammaticus Georgii Tilen, *inserto dicta parti 6. delitiar. poetar. german. &c. pag. 871.*

Aræ sese tori pacturus fœdera quidam,
Delubri crepidas exsuit ante fores.
Quærenti causam respondit: Christus & ipse.
Supplicium nudo fertur adisse pede.
Cui mulier dat jura; suis vel in ædibus ille
Carnificem, lequeum, igna, retasque videt.

Hinc Protagoras Philosophus, cur inimico elocasset filiam, interrogatus: *Nequicquam se dare potuisse deterius*, respondit. Atque ea de re plura congessit Johannes Olorinus *in Ethog. Mundi. super Discurs. Malus & imperiosus mulier. &c.* Henricus Fredetus *orat. 4. de pœnis uxoris.* ut & ego *ad §. non solum 11. infr. de injuriis num 22. & aliquot seqq.* Illud, *inquam*, minimè omnium obstat. Quis enim, non intelligit enunciatum isthoc à veritate planè alienum esse; cùm fœmina, matrimoniali consortio quæ se manciput, marito ita morigera esse possit, ut ei molestiam vel planè nullam, vel certè exiguam creet? Et quia conjugium Dei ordinatio 103
est: spes esse debet certissima, genus illud vitæ nõ grave admodum, aut intolerabile marito futurum: præsertim cum Salomon, Rex sapientissimus, dicerè pronunciet eum, qui invenit uxorem, invenire bonum, & haurire voluptatem à Domino. *Proverb. cap. 18 v. 22.* Nec diseonvenit Syracides, inquiens: Qui parat uxorem, is constituit principium fortunarum, auxiliatricem secundùm se, & columnam requietis. *cap. 36. v. 26.* Haud rectè ergò dicitur: ipsum conjugium fore pœnam homini criminoso, ad mortem damnato. Ita quoque sentit D. Bocerus *d. c. ult. num. 39. Hucque quadrant. qua explicata sumit supra ad §. in num. 90 & multis seqq. sit de patr. potest.* Quamvis contraria sententia insigniter (*ut ipse loquitur*) probetur Emanueli Soarez *in thesaur. verbo sum verb. meretricium. numer. 135. item in annotat. ad Gomez. d. tom. 3. cap. 13. in fine. Francisco Vivio lib. 2. opinion. Commun. in verb. condemnatus. Novitzmo. d. lib. 1 silv. nupt. num. 62. Paridi de puteo in tract. de Syndicatu in verb. famo. vers. an § judex. num. 2. in fine. Alemanno consultat. 9. pag. 750. vers. tertia. in matrimonio &c & in annulli olim, ab eo allegatu.* Quibus adde Berlichium *part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 45. num 11. pag. 148.* ubi hoc arbitrio judicis relinquendum autumat, *post Virgilium Pingitzer. à se laudatum. quæst. numer. 3. & seqq.* De prædictis vide quoque plura cumulantem Speidelium *in Notab. juris hist. polit. lit. B. num. 25. verb.* Beguadigung. *pag. 109 & seq.*

De Judæis dubitatum & disceptatum memini: quomodo isti pro furtis sint suspendendi an in- 104
star Christianorum à collis, an verò à pedibus? Prius veritati magis consentaneum arbitror: nisi

aliud

105 aliud in quibuſdam locis, conſuetudine ſit receptum: propterea quòd Judæi jure communi Romano utuntur: & ſecundùm leges Romanas judicantur: ſuntque de populo Romano, & corpore Civitatis illius, in qua degunt. *l. Iudæi communi §. C. de Iudæis, Alexand. conſil. 99. num. 3. ibi ſed Iudæi. ſeq. vol. 6. & conſil. 13. num. 3. 4. & 10. vol. 7.* Nullibi autem in univerſo jure Romano, vel apud quemvis peritum de Romano Imperio invenitur, quòd fures à pœnis ſuſpendi debeat. Eodem confert, quòd nullibi aliud ſancitum eſt in Judæis furibus.

106 Atqui verò ubi lex civilis non diſtinguit: ibi inter Judæorum & Chriſtianum lex Chriſtiana ſervatur. *Alexand. conſil. 6. numer. 4. vers. & dicit non obſtare. vol. 6.* Præterea huc facit, quòd etiam Judæi pro furtis perinde ut Chriſtiani puniuntur, nec aliqua pœna duriori afficiuntur, *per notata Ludovici Romani conſil. 105. in ij. quod primum num. 9. & ſeq.* Atque ita ſæpius obſervatum eſſe teſtatur Matthias Berlichius *d. part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 45. num. 40. & ſequente. pag. 230. & ſeq.*

107 Non ignorandum & illud eſt: quòd furtum pecorum, (quod ſpeciali nomine abigeatus dicitur, *tot tit. ff. de abigeis.*) gravius cæteris furtis punitur: committiturque, quando pecora ex paſcuis, vel armentis ſubtrahuntur. Pœna autem ejus eſt arbitraria: ita tamen, ut ad ultimum ſupplicium uſque exaſperari poſſit. *l. 1. in princ. & §. quanquam. & l. 2. ff. eod. tit. Iacob. Antonius Marta. tom. 2. Digeſtorum novi ſſimor. tit. abigeis. cap. 1. & 2. Ianus Langlæus lib. 8. Semeſtrium cap. 1. pag. 489. & ſeq.* Cur autem hoc dictum tam ſeverè, tamque graviter cœerceatur, ratio manifeſta eſt: quia plerunque cum gladio, ſicque cum graſſatione & latrocinio

108 exercetur. *d. l. 2. ff. eod.* Sed quæri ſolet: utrùm ille, qui è ſtabulo pecus abigit, gravius plecti debeat eo, qui è paſcuis pecus abigit? Et Cujacius quidem *lib. 6. obſerv. cap. 8.* illud negat: ac propterea inde, cùm *in l. ult. §. 1. ff. d. tit.* ita ſcriptum eſſet: *eum quoque plenius exercendum, qui à ſtabulo abegit, d. mitem puto, non à ſylva nec grege.* ipſe textum cum Græcis emendat, & pro *plenius* legit *lenius*: idque hac maximè ratione motus: quòd mitius & leviùs puniendi ſint, quibus non ita patet furandi copia: è contrario verò durius & acriùs ſint puniendi, quibus major patet. Quam Cujacianam opinio-

109 nem & rationem licèt ſummoperè ſibi placere ſcribat Gothofredus *ad d. l. ult. §. 1. lit. a. ff. de abigeis*: mihi tamen cum Hunnio *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 30. th. 2. lit. g. quæſt. 13. pag. 309.* ea haud arridet. Cur enim qui pecus è ſtabulis abigunt, duriùs & (*ut Calliſtratus loquitur*) plenius puniri debeant, quàm illi, qui è paſcuis vel grege abigunt, ratio in promptu eſt: quòd illi abigeatum cum effractione committunt: ſtabula quippe pecorum effringunt. Jam verò non ſolùm jure civili veteri *l. 1. ff. de effractoribus*, ſed etiam jure novo Carolino furtum cum effractione commiſſum gravius punitur, quàm illud, quod ſine effractione admittitur *artic. 157. & 159.* Porrò de abigeatu, ejuſque pœna videantur Jodocus Damhouderius *in praxi rerum criminal. cap. 111.* Petr. Gregor. *lib. 37. ſyntagm. jur. cap. 5.* Ludovicus à Peguera *quæſt. crim. 29.* Petrus Catal. *reſolution. criminal. cent. 2. caſu 60.* eosque referens Petrus Pappus à Tratzberg. *in corpore juris militaris artic. 25. pag. 86.*

Obiter hic quæri poteſt, annè reus ſuſpenſus, ſive alit[er] punitus, Medicis ad anatomiam ſit tradendus? Et licèt Bartolus, auriga Juriſconſultorum, hanc quæſtionem tangat leviter, eamque indeciſam relinquat, *in l. ult. ff. de cadaveribus punitor.* eandem tamen ibidem in ſuis additionibus reſolvit Hieronymus Albanus, & affirmativè reſpondet. Et meritò quidem. Tum quia certo certius claroque clarius eſt, perfectam Medicinæ cognitionem nō magis abſque anatomicis diſſectionibus comparari poſſe, quàm veram aliquam alterius artis ſcientiam abſque ipſiusmet propriì & genuini ſubjecti notione quæri poſſe. Quanti autem ponderis, ac momenti Medicina ſit, & quantoperè omni ratione illius ſit favendum, atque auxilium omne lubentiſſimè ſuppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis cauſa, ſed verè & ſuis ex principiis adipiſcendâ contendunt: nemo profectò dubitavit, cui chara, uti debet, ſua ſalus atque incolumitas fuerit: qua qui caret: neſcio, an vitam ipſam jure poſſit gratam exiſtimare. Cùm igitur Medicorum arti iſta lacerorum corporum inſpectio ſummè neceſſaria ſit: iis petentibus cadavera deneganda non erunt: *ut eleganter docet Emanuel Gonzalez in ſuis notis ad Gamboſum tom. 3. variar. reſolut. cap. 12. num. 9. ſub lit. c.* Tum quia diſſectio illa à Medicis publici boni & utilitatis gratiâ ſuſcipitur: ut ſcilicet Medici hac conſideratione & inſpectione in conſervandis & curandis vivorum corporibus peritiores efficiantur: adeoque varios partium humani corporis affectus bene dignoſcant, meliùs curent: optimè, qui evaſuri, aut non evaſuri, prædicant. *Verùm de anatomes utilitate prolixè & exquiſitè tractat Tobias Knoblochius in præfatione Diſputationum anatomicar. & phychologicar. item Andreas Laurentius lib. 1. hiſtoria anatomica c. 1. & ſeq. quem laudat Arithmæus diſſ. 1. Colleg. crim. ſua aſſert. §. circa finem.* Atqui utilitatis publicæ cauſa ſiunt quantumvis in contumeliâ alterius cedere videantur, non tamen redarguenda ſunt: atque injuriarū Magiſtratus corpora punitorum petentibus dantes, conveniri poſſunt. *l. quod Reipubl. 31. ff. de injur.* Tū etiam quia cadavera punitorum cuivis petenti cō-

114 cedenda ſunt ad ſepulturam *d. l. ult. ff. de cadaveribus punitor.* Ideoque vel maximè Medicis non erunt deneganda, utpote quorū beneficio ſepeliuntur. Hi enim partiū omnium diſſectione & inſpectione explicata, λείψανα ſive reliquias hominis nō fi-

115 ne funerali proceſſu juſtæ ſepulturæ tradere ſolent, ut ſæpius ſe vidiſſe Papiæ atteſtatur Franciſcus Ripa *in tract. de poſſe. cap. de remed. præſerv. contr. poſſ. n. 122. in fin.* Idemq; ſe Roſtochii vidiſſe atſe-

verat Eberhardus Speckhan. *cent. 1. quæst. jur. q. 8. n. 4.* Et idem se vidisse Francofurti ad Oderam, die 12. Jan. Anno 1610. cum D. Henningus Arnisæus cadaver anatomicæ sectioni subjecisset, asserit Arithmæus, *loc. prælleg.* Tum postremo quia
316 *exuviæ* quæ ex corporibus illis reservantur, offiũq; ista artificiosa compago, & quotidiana ejus inspectio ad multa nobis conducit. Primò namq; subjicit, revocatq; in memoriam nobis miseram nostrã conditionem, fragilitatem & imbecillitatem: quòd scilicet nihil aliud, quàm *exuviæ* simus, hoc est, mortuaria, res mortua, nugatoria, inanis & vana. Deinde prodest nobis hæc inspectio ad considerationem admirandæ & stupendæ sapientiæ creatoris, Dei Optimi Maximi, ceu Architecti & artificis omni artifice incomparabiliter excellentioris & prudentioris. Denique invitat & inflammat hæc consideratio ad ardentem seriamque gratiarum actionem, quæ ipsi inimitabili opifici, pro summis, immensis & divinis in nos largissimè effusis beneficiis debetur. Si enim singulis diebus pro uno articulo Deo benignissimo gratias agamus: totus annus omnibus articulis non sufficiet, *sicuti pièmonet Speckhan. d. quæst. 8 n. 1.* Et hanc sententiam, tanquam usu ac consuetudine approbatam, præter Doctores prefatos, amplectuntur. *Jul. Clarus lib. 5. recept. § fin. quæst. 100. n. 2. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 3. cas. 285. n. 10. Curtius Junior n. 58. Cass. Valasc. n. 17. Sebast. Sanz. num. 11. Lancelot. Decius n. 18. in L. imperium. 3 ff. de jurisd. D. Boer. in cent. controvers. concinf. miscellanear. conclus. 67. pagin. 72. Marq. Freher. lib. 1 parerg. c. 25. §. cæterum cadavera &c. Mastrius in 1. 1. de jurisd. n. 51. VVesenb. in paratit. ff. tit. de cadaveribꝰ punitor. Paul. Berens Disput. ad Instit. 33. Coroll. 3. Nicol. Boer. decis. 287. num. 6 Tiber. Decian. in tract. crim. tom. 2 lib. 6. cap. 44. n. 17. Matth. Coler. decis. 147. n. 10. part. 1. & novissimè Berlichium d. part. 5. conclus. 48. n. 25. pag. 310 & seq.* Unde &
317 illud consequitur: quod Medici, in foro conscientiæ, pinguedinem hominis ad sectionem concessi, pro salute aliorum, sicque publicæ utilitatis causa, ibi reservare possint. Ubi enim eadem, communis videlicet Boni, militat ratio: ibi eadem debet militare juris dispositio, *arg. l. quadã. 9. §. nummularius. ff. de edend. & l. illud quæsitum 32. ff. ad leg. Aquil. Berens d. disp. 13. Coroll. 4. Speckhan. d. cent. 1. quæst. 9. num. 8.*

318 Neque obstat prædictis, quod nonnulli objectant, fœdum esse, cadaver sanguine & sanie contaminatum manibus contrectare: & crudele, carnificum instar, humanum corpus delineare. *Henric. Kornmannus part. 3. de miraculo mortuorũ. cap. 35. Etenim respondetur* corporis spurcitiem spongia & pauculæ aqua; animæ verò ignorantiam, ne toto quidem oceano ablui posse: proindeque animo, nõ corpore metiendam esse fœditatẽ: sed & crudelius esse, propter imperitiam ignorantiamque vivos excruciare & occidere, quàm paucorum cadavera, præter noxam, ad multarum gentium inquirenda auxilia, dilacerare. Namq; in iis etiam, (inquit Philosophus *libr. 1. de part. animal. cap. 1.*) quæ hoc in genere minùs grata nostro occurrunt sensui, natura, parens & author omnium, miras excitat voluptates hominibus, qui intelligunt causas, & ingenuè philosophantur. Aggredi igitur quæque sine ullo pudore debemus: cum in omnibus naturæ numen, & honestum pulchrumque ingenium insit: *ut perquàm eleganter docuit Clarissimus Medicinæ Doctor Daniel Mögling. Professor olim Tubing. Disputat. anatomica. 1. thes. 35 & seq.*

Consimiliter non refragatur, quòd postquam 120.
delinquens debito supplicio affectus est, pœnamque promeritam, & sententia judicis ipsi decretam sustinuit, non intelligatur magistratus ullam in eum ulteriùs habere potestatem: adeoque delinquens ultra pœnam, quam delicto suo promeruit, gravari & ignominia quadam affici non possit: quia alias pœna durior & gravior foret maleficio, *citra l. perficiendum. 11. de pœnis* item quòd nec magistratui liceat aliquid facere, quod in alterius tendat ignominiam, si id delicto suo non sit promeritus *l. nec magistratib. 2 ff. de injuriis.* Illud, *in quam* omne non refragatur. Siquidem in eum, qui debito affectus est supplicio, non habet magistratus ullam potestatem, ipsius in contumeliam aliquid faciendi, eo fine ac proposito, ut pro delicto ulteriùs puniatur. At verò post supplicium est adhuc in potestate magistratus, cum illo id faciendi, quod publicam utilitatem concernat, tametsi fortassis aliquo modo contumeliosum punito esse queat. Sed & Medicis nequaquam puniti cadaver conceditur animo injuria sive contumeliæ afficiendi defuncto, sed bono solùm publico consulendi causa. Unde etiam cognati planè nullam habent causam de magistratu hoc in casu conquerendi. Hucque valdè spectat, quod Imperator Justinianus rescribit: quando quippiam communiter omnibus prodest, id fieri debere, quantumvis cum incommodo alicujus privati conjunctum existimetur *l. unic. §. hæc aut. in omnia 14. vers. sed quod communiter. C. de sepulcr. violand. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. ult. quæst. 18. pag. 470. & seq.*

Priori quæstioni affinis est illa; nunquid pu- 121.
nicndi, vel supplicio destinati, etiam vivi Medicis ad anatomen sint concedendi? Et concedendos esse, meritò negatur. Pœnæ siquidem executio spiculatori, sive carnifici mandanda est; non Medico, cujus ars ad salutem hominum pertinet, non ad perniciem. *l. 1. §. 1 ff. de extraord. cognitionibus Arithmæus prædicta Disputat. 1. Collegii criminal. subnexa. 8. ad finem.* Quin & religio illud prohibet: ne scilicet morituri, inter tantos cruciatus, desperatione futuræ etiam vitæ spem misere amittant: quo sanè nihil truculentius, & ipsi quoque carnifici horroris plenius esse potest. Nec moverit, quòd non videatur crudele, hominum nocentium, eorumque pauco-

rum

rum ſuppliciis, remedia populis innocentibus ſeculorum omnium quæri, *uti cenſuerunt Herophilus & Eraſiſtratus.* Nam quamvis hi olim damnatos à Regibus Ethnicis, ex carcere acceptos, vivos inciderint, conſideraturi, etiam ſpiritu remanente, illa, quæ natura clauſiſſet: Chriſtiani 123
tamen, quibus religio eſt, admittere malum, ut eveniat bonum, *Roman 3. verſ. 8.* iſtud non permiſerint, tametſi publicè expediret: præſertim cum ex his, quæ tanta violentia quæruntur, pleraque non poſſint omnino cognoſci. Licèt enim mortui præcordia & viſcus omne in conſpectum latrocinantis Medici detur: attamen tale erit, quale mortui ſit, non quale vivi fuerit. Itaque conſequetur Medicus, ut crudeliter hominem jugulet, non ut ſciat, qualia vivi viſcera habeamus: Si quid autem ſit, quòd ſpirante adhuc homine, conſpectui ſubjiciatur, id ſæpè caſus offert, dum vel gladiator in arena, vel miles in acie, vel viator, à latronibus exceptus, ſic vulneratur, ut interior pars ejus aliqua aperiatur: *ut poſt Marquardum Freher. d. libr. 1. par. rer. cap. 25. annotarunt Eberhard. Speckhan. d. cent. 1. quæſt. 7. & Paulus Berens d. diſſert. 14. Corollar 5* Imò ſi omninò aliquid ſuperſit eorum, quæ ad corporis humani perfectam cognitionem pertinent, quod in cadavere cognoſci nequeat: id ex brutis æquè, ac ex hominibus, ſi neque piaculo addiſci poterit. Actio itaque & uſus quarundam partium, quò exactiùs cognoſcantur: brutorum vivorum diſſectio nonnunquam aggredienda, hominibus verò perpetuò parcendum erit. Licèt etenim ne illud quidem crudelitate carere videatur: quia tamen longè crudelius & inhumanius eſt, exiguo errore reultis hominibus obeſſe, eoſque occidere, quàm bruta torquere: idcirco hæc in parte irrationalibus, quæ ſolum hominum uſus cauſa procreata ſunt, minimè parcendum eſſe, rectè ſtatuit D. Daniel Mögling. 124
d. diſſert. anatom. 1. theſ. 41. & ſeq. De prædictis quæſtionibus vide plura obſervatu digna aſſerentem Joannem Lithnæum *tom. 1. de jure publ. Imp. Roman lib. 8. c. 4* ubi ſimul, an Juriſconſulti, ſint præferendi copiosè explicat. *num. 8 & ſeqq.*

Ab hoc loco non aliena & hæc quæſtio eſt: annè cadavera ſtrangulatorum, ſive rotæ impoſitorum, vel aliter punitorum, terræ mandanda ſint, 125
an in patibulo, rotave relinquenda? Et quidem cadavera punitorum, etiam inconſulto Principe, abſque cujuſquam petitione, ſub veſperam diei tollenda, terræq; mandanda eſſe, *poſt Didacum Covarruvium libr. 1. variarum reſolutionum cap. 1. num. 11.* 126
ſpecioſis quibuſdam rationibus motus opinatur VVeſenbecius *in Oeconomia jur. ad tit. Digeſt. de cadaver. punitorum pag. mihi 105. & ſeq.* itemque Komman. *d. part. 9. de miraculis mortuorum. cap. 34.* Sed contrarium, quòd nimirùm ſine conceſſu Principis ſeu Judicis, qui tulit ſententiâ punitorum cadavera terræ mandari nequeant, veritati juris propius conſetur, *per textum apertiſſimè in l. 1. ff. eod. tit.* ubi Ulpianus hoc modo diſertè reſpondit: *Corpora eorum, qui capite damnantur cognatis ipſorum neganda non ſunt. Et id ſe obſervaſſe etiam Divum Auguſtum libro decimo de vitâ ſuâ ſcribit. Hodie autem eorum in quos animadvertitur, corpora non aliter ſepeliuntur, quàm ſi fuerit petitum & permiſſum. Et nonnunquam non permittitur, maximè majeſtatis cauſa damnatorum &c.* Accedit textus *in d. l. ult ff. d. tit.* ubi Paulus reſpondit in hæc verba: *Corpora animadverſorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam danda ſunt.* Et quanquam jura quædam ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur, adeoque innuere videntur: digno ſupplicio ſubjectis ſepulturam denegandam non eſſe: etiamſi hoc à Principe ſive Magiſtratu petitum nõ fuerit: *Deut. c. 21. v. 23 l. obnoxios. 12. C. de religioſ. & ſumpt. funer. can. quæſtiõ. 10. cauſ. 13. qua. 2. can. placuit. 11. cauſ. 13. quæſt. 1 cum ſimilib.* ea tamen cum hoc moderamine intelligi debent: ſi modò id à Principe, vel alio Judice ſeculari, qui ſententiâ pronunciavit, petitũ & obtentum fuerit. *d. l. & d. l. ult ff. de cadaveribus punit. Gen. cap. 40. v. 19. Matth. c. 27. v. 57. Luc. cap. 23. verſ. 52. Marc. cap. 15. verſ. 42. & Joan. cap. 19. verſ. 38.* ubi ſacratiſſimum Salvatoris noſtri Chriſti corpus, licentia ac permiſſu Pilati Præſidis à cruce ſublatum & ſepulturæ mandatum legitur. Atque hanc deciſionem tenent & ſequuntur, *Anton. Gomezius d. tom. 3. var. reſolut. cap. 14. nu. 8. Julius Clarus lib. 5. recept. ſent. § fin. quæſt. 100 nu. 1. alii, quos refert Speckhan. d. cent. 1. q. 4.* Vide quoq; VVilhelmum Zepperũ, *in explanat. legũ Moſaicar. forenſ. lib. 2. c. 7.* Porrò à ut conceditur, Magiſtratũ ſeu Principẽ poſſe cognatis petentibus ſuſpenſorum aut rotæ impoſitorum cadavera ad ſepulturã dare, *d. l. 1 & d. l. ult ff. de cadav. punit. d. l. obnoxios. C. de religioſ. & ſumpt. funer. d. can. quæſt. 10. cauſ. 13. quæſt. 2. d. cap. 9. Ioan. & juribus conciliandis:* ita mores noſtros, quibus paſſim in Germania receptũ eſt, ut fures vel latrones de furcâ, patibulo, rotave non tollantur, & petentibus cognatis ſive amicis ad ſepulturam dentur, haud abſurdos & à jure omni alienos eſſe rectè aſſeritur. Nam primùm & jure divino malefactorum cadavera interdum non ſepulta fuere; ſed à volatilibus cœli dilacerata. *Geneſ. 40. verſ. 19.* Deinde in jure civili eſt textus clariſſimus *in l. capital. 28 §. famoſos. 15. ff. de pœn.* ubi furca latrones famoſi ſunt figendi in locis ubi graſſati ſunt: ut & conſpectu illorum deterreantur alii ab iiſdem facinoribus & ſolatio ſit cognatis & affinibus interemptorum eodem loco pœna reddita, quos latrones homicidia feciſſent. Ex quâ ratione ſubjecta manifeſtè patet: latrones non eſſe de furca tollendos. Ut enim alii deterreantur, figendi ſunt latrones furca: id quod maximè fit, ſi furcæ ſemper adhæreant: nec ab ea tollantur. Præterea videtur textus eſſe *in d. l. 1. ff. de cadaveribus punitor.* ubi dicitur, corpora punitorum non aliter ſepeliri, quàm ſi fuerit petitum & permiſſum. Ex quo nõ malè inferatur: quòd non ſemper ad inſtantiam cognatorum cadavera 127

ſuſpenſorum ad ſepulturam ſint danda: & quòd nonnunquam juſta ex cauſa Magiſtratus cadavera ſepeliri non permittat. Denique huc non parum facit & illa ratio: Per quod tunque provincia malis hominibus purgatur: boni in officio detinentur: mali verò à malis & delictis avocantur: id juſtiſſimè & æquiſſimè in Republ. toleratur, *argum. l. illicitas. 6. §. 2. & l. congruit. 13 ff. d. offic. præſid.* At per hoc, quòd cadavera in patibulis, furcis & rotis inſepulta permanent, alii deterrentur ab iiſdem facinoribus, boni confirmantur in bono, & mali avocantur à malis. *d. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. ff. de pœn.*

Nec obſtat, quòd majores noſtri maximum dedecus eſſe exiſtimarint, cadavera non ſepeliri, ut innuit Pomponius *in l. quòd ſi 28. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* in tantum, ut ipſimet etiam hoſtes & inimici impium cenſuerint, ſi inimicorum ſua manu interfectorum corpora inſepulta paterentur, uti tradit Menochius *de retinper. poſſeſſ. remed. 2. quæſt. 41. num. 445.* Pomponius namque & Menochius longè in aliis, quàm nos, terminis loquuntur: nimirum quando homines naturaliter vita funguntur, & illorum corpora non debere eſſe inſepulta ſtatuunt: de punitorum verò cadaveribus nihil diſponunt. Non item obſtat textus *in d. c. 21. verſ. 23. Deuteronom.* ex quo ſatis relucet, cadavera ſuſpenſorum ſub diei veſperam eſſe tollenda, & terræ, ex qua ſunt, reſtituenda, *Geneſ. c. 3. v. 19.* ubi hæc leguntur verba: *pulvis es & in pulverem reverteris.* Leges enim forenſes Moſaicæ cum multis in rebus ad leges ceremoniales reſpexerint, illis abolitis, & hæc ſublatæ ſunt. Et certè tantum ad certum tempus, donec ſcilicet manſura erat Politia Moſaica, leges illæ promulgatæ fuerunt. *D. Hafenreffer. in dicto loco Theologic. loc. de leg. & Evangel. D. Philipp. Melanth. in loc. de Lege per textum Geneſ. c. 49. v. 10. & montanum ſuprà num. 31. & ſeqq.* Licet præterea punitorum cadavera in patibulis vel rotis maneant: nihilominùs tamen tandem in pulverem & cinerem redeunt; tametſi non per primam, tamen per ſecundam, vel tertiam, vel quartam mutationem. Nec ſtringit etiam, quòd Joſephus ab Arimathæa Chriſti corpus petierit: idq; Pilatus ei haud gravatè ad ſepulturam conceſſerit. *Johan. d. c. 19. v. 8. & Marc. d. c. 15. v. 42. cum ſeqq.* Quandoquidem ita fieri debebat in Politia Moſaica, propter legem forenſem, quæ extat *in d. c. 23. Deuteron.* quam ſublatam eſſe, paulò antè diximus. Dein exemplum iſtud Pilati tantummodo probat & oſtendit: magiſtratum poſſe punitorum corpora cognatis petentibus dare ad ſepulturam: id quod nos minimè negamus: attamen mores noſtri temporis, quibus eadem cognatis denegantur, ob rationes *in d. l. capitalium. 28. §. famoſos 15. de pœn.* non obſervandos & irrationabiles eſſe neutiquam arguit. Similiter nihil urget *d. can. quæſtum 30. cauſ. 13. q. 2.* ubi expreſſum eſt, de omnibus peccatis ſuis puram confeſſionem agentibus, & dignè pœnitentibus concedi ſepulturam. *Etenim reſpondetur*: punitos poſſe terræ mandari: ſi modò non ob delictum ſunt puniti, propter quòd cadaver debet manere inſepultum: quale facinus eſt latrocinium *d. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. ff. de pœn.* crimen læſæ majeſtatis *d. l. 1. ff. de cadaveribus punitor.* furtum. *Ordonnat. crim. Caroli V. artic. 161.* & parricidium. *l. penult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. C. e. proSext. Roſc. Amerin.* Poſtremò nihil movet, quòd ſi manerent inſepulta cadavera ſuſpenſorum, vel rotæ impoſitorum: plurima & graviſſima incommoda Reipublicæ exoriri & contingere poſſent: aërem quippe illa inficiunt: prætereuntes terrent: mulieribus gravidis nocent: & alia damna pariunt. *Gomez. tom. 2. reſolut. c. 11. n. 56.* Non enim tanta ſtrages exiſtit eorum, qui puniuntur, ut aër inde infici aut corrumpi queat: & ſi tale quid metuatur, cadavera ſepeliri poterunt. Sed & cùm in locis ſemotis & certis ſupplicia fumantur de facinoroſis: mulierculæ gravidæ illa vel fugiant & evitent: vel ſi quid negocii neceſſariò ibi peragendum, oculos avertant & dimittant: quo modo nec gravidis mores noſtri oberunt. Adde, quòd ibi tantum militat bonum privatum, hic verò in moribus noſtris publicum: quod eſt, ut tutò ubivis locorum agere & proficiſci valeamus: Atqui bonum publicum ſemper privato eſſe præferendum, tralatitium eſt. *l. utilitas. 3. C. de primipil.* Ex quibus ſic expoſitis concludere promptum eſt: noſtri temporis mores, quibus ſuſpenſorum aut rotæ impoſitorum cadavera cognatis ſeu amicis poſtulantibus ad ſepulturam denegantur, eſſe optimos, Reique publicæ utiliſſimos. *Atq; ita noſtrorum hanc controverſiam benè reſolvit Quirinus Kuhachius cent. 1. quæſtion. illuſtr. politico juridicar. decur. 2. q. 1.* Adde Eraſmum Ungepaur *exercit. Inſtit. 13. quæſt. 4. pag. 488. & ſeqq. edit. ult.*

Tandem & illud in quæſtionem vocari ſolet: 128
num furis vel alterius delinquentis morientis cadaver ſuſpendi debeat? Et non debere regulariter, veriſimilius judico: tum quia omne delictum morte extinguitur. *l. defuncto. 6. ff. de publ. judic. l. ult.* 129
ff. ad leg. Iul. majeſt. l. 1. C. ſi reus vel accuſat. mort. fuerit. Tum quia pœnæ afflictivæ animati corporis 130
ſunt pœnæ ſenſus, quæ in mortuum cadere non poſſunt. *Bald. in l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Gomez. d. tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. numer. 78. & 79.* ubi addit, licèt hæc opinio de jure ſit veriſſima, contrarium tamen in praxi ſervari, maximè in caſibus atrocioribus: idque ad aliorum terrorem. Idem teſtantur *Hieronymus Cagnol. in l. pupillum, qui 122. §. in hered. des. numer. 2. ff. de reg. jur. Clarus d. §. fin. quæſt. 51. numer. 15. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. centur. 3. caſ. 285. numer. 12. & Speckhan. d. cent. 1. q. 85. numer. 7. & ſeqq. aliiq; complures, per hos citati.*

Coronidis vice addi poterit & hæc quæſtio: re 131
à pluribus furto ſublata, quam tollere ſinguli non po-

potuissent: utrùm universi tantum, an verò singuli furti teneantur? Et quidam distinguunt inter totum continuum, & totum dejunctum sive disjunctum. *Verbi gratiâ* si plures furi puerum siccum plenum pecuniâ: dicendum erit, singulos teneri pro rata: sed si plures sustulerint trabẽ, tignum vel columnam, singuli tenebuntur insolidum; *per l. vulgariu. 21. §. si duo. 9. ff. de furt. junct. l. ita vulneratus. 51. in fine. ff. ad l. Aquil. Hotoman. illustr. quæst. 32. cum q. laudans Treutlerum vol. 2. disput. 30. th. 3. ad lit. H. edit. ult.* Atque hanc distinctionem Vesenbecius *in parat. ff. de furt. num. 11.* Treutler. *dicto loco* obtinere ac procedere prout putant, etiam ubi de pœna suspendii sive mortis agitur: atque ita si res vel quatuor tignũ aut columnam, quæ quinque solidos valeat, sustulerint, omnes suspendendi, ultimóve supplicio af-
132 ficiendi erunt. Verùm hanc sententiam, in hoc præsertim delicti genere, non iniquam tantùm & impiam; sed & ipsi rationi contrariam video, non insulsè censet Bachovius *in notis & animad. versionib. ad Treutler. d. vol. 2. disput. 30. thes. 3. lit. H. pag. 1101.* Siquidem hoc, ut civilis quoque pœna in singulis locum habeat, dicitur receptum *in d. l. ita vulneratus. 51. sub finem. ff. ad leg. Aquil.* contra rationem disputandi, pro utilitate communi: quod aliàs, ut ibidem subjicitur, ex subtili ratione nemo furti teneri videatur. Quin & illud, ut singuli (*verbi causâ*) in duplum teneantur, nimis subtile aut durum potiùs existimari possit: quamquidem, rei æstimatione facta, facilè actio furti in singulos pro rata instituretur. Sed aliud forsitan fuerit, quòd partes divisæ, quarum singuli furtum fecerint, deprehendi & distingui
133 non possunt. Quam summi juris rationem cum summa injuria quis transtulerit ad pœnam capitalem: cum & vulgatissima juris axiomata prohibeant, ne constitutiones exorbitantes, & pœnæ, plus æquo duriores, per interpretationem extendantur. *l. si posses. 32. & l. interpretationes. 42. ff. de pœnis. l. pœnæ. 42. ext. de regul. jur. in 6. semper in obscuris. 9. semper in dubiis. 56. l. factum. 155. in fine & l. ea quæ. 191. §. 1. ff. eod. tit.* Sed & ipsa constitutio criminalis Carolina commodissimè ita explicatur: ut ad effectum irrogandi hanc pœnam, is demum quinque solidos furatus dicatur, qui ita furatus est, ut ad eum quinque solidi, vel lucrum quinque solidorum re ipsa & effectu pervenerit, *tradente Bachovio loco antè notato.*

§. *Furtum autem fit. 6. §§. seqq.*

Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet: sed generaliter cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, eâ re utatur: sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data est: furtum committit. Veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnã invitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi causâ commodatum sibi, longiùs aliquò duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§. 7. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere: si se intelligant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum. At si permissurum credant extra crimen videri, optimâ sanè distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committitur.

§. 8. Sed & si credat aliquis, invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, cùm Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrùm furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum Prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionẽ sancimus: non solùm furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licèt enim is servus deterior à sollicitatore minimè factus est: & ideò non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate & in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

SVMMARIA.

1 *Sola contrectatione, invito domino facta, committitur furtum.*
2 *Commodatarius quando furti alligetur.*
3 *Species lucri eſt, ex alieno largiri.*
4 *Furtum ſine affectu furandi non committitur, & num. 11.*
5 *Quæ advertere debeant, ut furti actio locum habeat.*
6 *Quoties duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantum interveniſſe non ſufficit.*
7 *Quæ cauſa & furti & ſervi corrupti actio, domino adverſus conſulentem competat.*
8 *Num creditor furtum committat, ſi rem ſibi debitam clàm à debitore auferat.*
9 *Senſus & conſideratio l. ait Prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. &c.*
10 *Explicatio & antithetica l. cum qui. 14. §. 1. ff. de furt.*
11 *Interdictum utrum §. 1. inſt. de vi bonor. rapior.*
12 *Furtum non ſit ſine animo furandi.*

1 FUrtum ſit non tantùm amotione ſeu ablatione rei, ſed ſola contrectatione, invito domino facta: veluti, ſi creditor re ſibi pignori data, aut depoſitarius re apud ſe depoſita utatur, *hoc §. 8. & l. ſi pignore. 54. in prine. ff. de furt.* Non igitur ſola inficiatione depoſiti, ſed contrectatione, id eſt, utendo depoſitarius furtum facit. *l. ſi ſacculum. 29. in princ. ff. depoſit. l. ſi depoſita 3 Cod. eod. l. inficiando. 87. in prine. ff. de furt. l. qui furtum. 16 ff. de*
2 *condict. furtiva.* Sic & commodatarius, ſi re cõmodata aliter utatur, ſive amplius, quàm fuerit cõventum, furti alligatur; ut ſi argentum, quod utendum accepit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, peregrè ſecum tulerit: aut ſi equum geſtandi cauſa ſibi commodatum, longiùs aliquò, aut in bellum duxerit, *l. quæ jumenta. 40 ff. de furtis. l. ſi. ut certo. 5. §. ſed interdum 7. & §. quinimò 8. l. in rebus 23. in princ. & l. ult. ff. commodati. Gellius lib 7 cap. 15. & Valer. Max. lib 8. cap. 2. in fin.* Similiter commodatarium, ſi alii rem ſibi utendam datam commodaverit, furti obligari reſpon-
3 ſum eſt. *d l ſi pignore. 54. § 1 ff. de furt* Nec movere quem debet, quòd ipſe nihil lucri ſui cauſa faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ſibi acquirere, ut eleganter loquitur Cajus *in d. l pignorat. § 1. ff. d. t.*

Diſtinguit autem hic Imperator in commodato, & ait: interdum furtum in eo fieri, interdum non fieri. Fieri quidem, ſi commodatarius ſciat, aut intelligat, ſe contrectare invito domino: non fieri, ſi probabiliter putet, ſe contrectare, ſive uti commodato, domino permittente. Ratio huius
4 diſtinctionis hæc additur: quia furtum ſine affectu furandi non committitur. §. *item ſi in. 1. ſup. de uſurapionib.* ſive (ut Paulus inquit) quia voluntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguit. *L. qui injuria. 53. in princip. ff. eod.* Sanè ſi commodatarius dolo rem ſibi commodatam contrectet, quaſi domino invito, dominus autem velit, furti non obſtringitur, § *ſed & ſi creditat. 8. hoc tit. & jam ſuprà in explicatione definitionis furti dictum n. 10. &*
11. Videantur ea de re *Eberhardus Speckhan cons. 2. claſſ. 3 nu. 6. & 7. Bartholom. Bertazol. conſil. 90. & 412. Manerb. lib. 2. arbitr. judic. quæſtion. cent. 3. caſ. 198. Matthiam Berlichium part. 1. concluſion. practicabil. concluſ. 44. num. 9. cum ſeqq. pag. 210. & ſeqq. alios, per hunc citati.* Quare ut furti actio 5
locum habeat, duo concurrant neceſſe eſt: primùm, ut quis invito domino utatur aut contrectet, non ignarus, ipſum id ægrè laturum: deinde, ut dominus, cùm reſciverit, id in malam partem accipiat. Alterutro horum deficiente, de- 6
ficit & furti actio. Huius ratio eſt: quia quoties duo vel plura copulativè requiruntur, alterum tantùm interveniſſe, non ſatis eſt. *l. ſi heredi. 3 ff. de condationib inſtitut.* Cuius occaſione Imperator 7
decidit illum, qui paritur, aut jubet ſervum ſuum, cui quis furandi conſilium dederat, rem ſuam quaſi furtim ad eum deferre, ut in furto ipſum deprehendat, & furti & ſervi corrupti actione adverſus conſulentẽ habere. Ratio huius deciſionis affertur *hic in textu. verſ. licèt enim in ſervum dicatur 9. & 10. & inl ſi quis 20. C. de furt. & ſer. corrupto.* Cui non repugnat, quod modo, & etiã ſup. in furti definitione diximus, furtũ non fieri, niſi invito domino. *Nam* etſi in propoſita ſpecie dominus in hoc cõſenſerit, ut ſuaſor ſive conſultor iſte res ad ſe delatas cõtrectaret: hoc tamen minimè voluit, ut eas lucri cauſa interciperet, nunquam redditurus. Meritò ergo furti actione tenetur Invito ſiquidem domino res contrectat in hoc, ut lucrifaciat, licèt volente eo, in hoc contrectet, ut in furto deprehendatur & coerceatur, *quemadmodum Baro hic explicat.* Vide iſta, & ſimilibus quæſtionibus argutè diſſertantem Kubachium *cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-juridicar. decur. 3. quæſt. 4. & aliquot ſeqq.*

Quæri hic non inconvenienter poterit an cre- 8
ditor, ſi rem liquidò ſibi debitam, vel aliam ei æquivalentem, clàm ſive furtivè à debitore moroſo auferat, furtum committat: Et commutare, evidens ratio ſuadet. Quia non eſt ſingulis permittendum, quod publicè per Magiſtratum fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultûs faciendi: & ut ſcandala evitentur, quæ inde exoriuntur, quòd quis ſine judice, & non ſervato juris ordine, rem ſibi debitam clàm & furtivè auferat. *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de regulis juris. l. extat. 11. ubi Cujac. ff. quod met. cauſ. l. nullus. 14 Cod. de Iudæis. l ſi quis 10 tantum. 7. Cod. unde vi. l un. C. ne quis in ſua cauſa judicet. & ſimilibus. D. Obrecht diſput. 30. de furt. th. 136. Treutler. vol. 2. diſp. 30. th. 1. lit. E. ibiq. Bachovius in verb. fur autem n. 11 eſt. pag. 1063. D. Bãmelius exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 4. addit. a. pag. 151. Brunchorſt. centur. 4 inquiſitionũ quæſt. 75. Wagner. diſput. 24. theſ. 3. ſub lit. b. in fin. Hæconius diſput. 18. controverſ. 22. Forſter part. 1 diſputat. ult. theſ. 4. & Berlichius diſc. part. 1. concluſ. 44. numer. 23. pag. 220.* ubi diſſentientes citat Covarruv. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 2. numer. 15.* Clarum *lib. 5. ſententiar. § furtum. num. 20.* Franciſcum Viv. *lib. 2. communi. concluſ. verb fur. n. 4* & Soarez *in theſaur. recept. ſententiar. lit. F. n. 191.* Adde Hunnium *in reſponſ. ad Treutler. d. diſp. 30. quæſt. 6. pag. 194.*

Non

9 Non obstat *l. aut Prætor. 10. §. debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt.* ubi licet creditori debitorem fugientem propria auctoritate apprehendere, & pecuniam secum ferentem ab eo auferre. *Etenim* tum demum id locum habet, si evidens periculum sit, ne debitor aufugiat, & non sit præsto copia Magistratus, *arg. l. generali. 32. C. decurionib.* Nam ubi periculum est in mora, à communis juris regulis recedituv. *l. de pupillo. 5. §. præterea. 12. ff. de oper. nov. nunciat.*

10 Sic quoque non refragatur *l. cum qui. 14. §. 1. ff. de furt.* ubi dicitur, emptorem, qui soluto precio rem emptam venditori subtraxit, furti non teneri. *Eo namque* casu emptor furti actione ideo non tenetur: quia venditor custodiam rei venditæ præstare tenebatur: quo casu ad exactissimam rei custodiendæ diligentiam, & sic de levissima culpa adstringitur. *l. 2. §. 1. & l. 4. ff. de perit. & commod. rei vend.* Quia autem furtum levissimæ culpæ custodientis imputatur. *l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ff. pro socio* hinc fit, ut furtum non emptori, sed venditori imputetur, propter negligentiam in re custodienda adhibitam. *Brunchorst. d. loco.*

11 Similiter nihil resistit §. 1. *infr. tit. proxim. de vi bonor. rapt.* ubi rem alienam pro sua auferens negatur vi bonorum, vel furti actione teneri. *Nam* primò loquitur textus ille de eo, qui errore aliquo ductus, imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus: id quod in nostra quæstione secus est, ubi creditor nullo errore permotus, sed clam & furtivè rem debitori eripuit. Deinde *in d. §. 1.* non impunè ferunt, qui qualicunque errore ducti rem, sive alienam à possessoribus auferunt, *ut latius explicabitur in d. §. 1. infr.* 12 *tit. prox.* Nec convenienter reperitur, quòd in proposito creditor debitori rem auferat non lucrandi, sed suam rem, aut sibi debitam, recuperandi animo. Furtum autem sine affectu & animo furandi non committatur, *ut hic in §. placuit. 7. dicitur: & monstrum supr. numer. 4.* Etenim lucrandi animus satis inde perspicitur, quòd creditor propria auctoritate & furtivè rem debitori aufert & intercipit, *contrad. l. unic. C. ne quis in sua caus. judic. & juri similia prælegata.*

§. *Interdum etiam liberorum. 9.*
cum §. seq.

Interdum etiam liberorum hominum furtum. Veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

§ 10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

SVMMARIA.

1 *Liberi hominis quando furtum fiat.*
2 *Furtum rei alienæ.*
3 *Femina liberorum potestate non habent.*
4 *Plagiarius extra ordinem coercendus: utrum aliena scripta sibi vendicans, improbior fur dicendus.*
5 *Servus rei sibi suæ fit furtum.*
6 *Servorum furtum, rem pignoratam creditori furripiens, furti tenetur.*
7 *Furtum rei pignoratæ à debitore duobus fit modis.*
8 *An actio furti evanescat, vel renascenda sit, si debitor creditori, cui rem subripuit, offerat debitum.*
9 *Commodatarius propter levissimam culpam tenetur.*
10 *Emptor, qui post pretium solutum, rem venditori subtraxit, an recte furti non teneatur.*
11 *Furtum operatur in dubium vocatur.*
12 *Contraria l. fulle. 82. §. 2. ff. de furt.*
13 *Conciliatio l. qui impubem 53. §. 1. ff. eod.*
14 *Accursii error notatur.*

DOcet hic Justinianus, etiam liberi hominis furtum fieri posse, si modò is sit in potestate patris. Nam planè liberi, id est, ejus, qui sui est juris, non sit furtum. Ratio: quia ejus demum rei furtum est, quæ est aliena, quæve in alterius dominio aut jure est, ut ex sup. expositâ furti definitione, *num. 15. 30. & seq.* & Paulo *lib. 1. sent. tit. 51.* constat. At libera persona nullius in dominio est. *§ 1. sup. de inutil. stipul.* Liberi autem qui sunt in potestate, sunt quodammodò in dominio patris, ut servi: ac proinde & vindicari possunt, & furripi. *l. 2. §. 1. ff. de rei vindicat. l. cum qui. 14. §. si filius familias. 15. l. mater. 38. ff. de furtis. Giphan. & Osterman. hic pag. 174.* Cæterùm filio furrepto, pater furti habet actionem (quæ duplum vel quadruplum exigitur ejus, quod interest patris, non fuisse furrepcum filium, *Hargius hic num. 2. Schrader. ad. disput. 27. ad Instit. th. 3. sub lit. D*) non mater, *dicta jam legib.* Ratio differentiæ est: quia fœminæ liberos in potestate non habent. *§. fœmina 10. sup. de adopt. §. cæteri. 3. sup. de hered. qualit. & differ. Borcholt. hic & Rosterhusium pag. 123.* Certè si liber homo furripiatur, vel abducatur celandi animo, licèt propriè non sit furtum, est tamen quasi furtum, quod propriè plagium dicitur: idque non est delictum privatum, sed crimen publicum. Unde & plagiarius lege Fabia accusari potest, ut extraordinem coerceatur. *l. pen. & ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Qua de re agemus paulò copiosiùs *in §. est & inter. 10. infr. de public. judic.* Porrò aliena scripta sibi assumere, instar plagii, adeoque improbius esse furtum plerique opinantur, & diversis rebus judicandis docet Arodius *lib. 2. tit. 2. cap. 2.* Quin & Severus Cassius apud Senecam ait: eos, qui usurpant alienas sententias, paulatim verbis aliquibus immutatis, similes esse furibus videri, qui poculis subre-

subreptis ansis & emblemata mutant. Eoq; pertinet, quod nonnulli tradidère, alienæ laudis oculatorem furi rectè æquari, *Bald. in proœm. furtor. num. 2. Jason in § fin. num. 35. infr. de actionib. l. hereditarium 68. § ult. ff. ad L. Falcid. Pruckman. in § vocatio. c. 4. num. 44. & seqq. hoc. ff. citans D. Georgium Mundium consil 23. numer. 185.* Ideoque nunc probus mos invaluit, ut aliena verba non, nisi nomine Auctoris addito, adducantur. Namque obnoxii animi & infelicis ei, deprehendi in furto malle, quàm mutuum reddere, ut eleganter scribit Plinius, eumque laudant Dn. Collega Christophorus Besoldus & Joannes Jacobus VVays, *in dissertat. juvid. de privat. delict. th.* 12. Sed & suæ rei furtum quibusdam casibus 5
fieri, Imperator hic affirmat: veluti si dominus rem suam, cujus ususfructus ad alterum spectat, usufructuario furripiat: aut si dominus rem suam alteri commodatam, ei auferat: aut si debitor rem suam pignoratam creditori subtrahat. *leg. creditor. 15. §. 1. l. in actione 19. § ult. si u. qui 19. leg. si u. qui rem. 66. & l. si debitor. 79. ff. de furtis.* Ejus ratio est: quia furtum fit non tantùm ipsius rei, id est, proprietatis: sed etiam possessionis, ususfructûs, alteriusvè juris. *l. itaque. 12. §. sed & si 2. ff. eod. & supra in definitione dictum. num 10. & seq.*

6 Quamvis autem debitor, rem pignori datam creditori furripiens, furti teneatur: ipsa tamen res non fit furtiva; atque ideo nihilominus ab alio usucapi potest. *l. sequitur. 4. §. si rem pignori ff. de usurpat. & usucap. & l. si rem. 5. ff. pro emptore.* Non obstat *l. ult. ff. d. tit. de usurp. & usucap. & l. cùm fit. 6. C. de usucap. pro emptore.* ubi expressum est: si debitor creditori pignus subtraxerit, & vendiderit, rem furtivam esse, & propterea usucapi nõ

7 posse. *Nam dicendum:* furtum rei pignoratæ fieri à debitore duobus modis: uno, si pignus tenenti creditori auferat: altero, si tenente creditore, ipse pignus alii vendiderit & tradiderit. Utroq; quidem casu committitur furtum: sed casu priore, quo scilicet debitor eam rem priùs furripuit, deinde distraxit, ab emptore res usucapi poterit. *d. l. 4. §. si rem. ff. de usurp. & usucap. & d. l. 5. ff. pro empt.* Posteriore verò casu, usucapio non procedit. *d. l. fin. ff. de usur. & usucap. & d. l. 6. C. de usucap pro empt.* Ratio diversitatis hæc est: quia quando debitor creditori possidenti pignus auferr, post furtum factum res in potestatem domini, id est, debitoris rediit: ideoq; vitio furti purgato, res ab emptore usucapi potest. At verò cum pignus à debitore contrectatur non auferendo, sed tantùm vendendo: hoc casu contrectatione facta furtoque admisso, res in potestatem domini non pervenit, neque furti vitium purgatur: & idcirco meritò usucapio impeditur. *Verùm uberius ea de re Cujacius in d. l. 4. §. si rem pignori. ff. de usurp.*

8 *& Inst. Paz. centur. 6 συμπόσιων quæst. 99.* Illud hic quæri poterit: si debitor creditori, cui rem furripuit, offerat debitum: an actio furti expiret, vel utique remittenda sit? Quod paucis admodum verbis affirmat Bartolus *in l. si debitor. 79. ff. de furtis.* motus textu *in l. fullo. 82. §. qui ancillam. 2. & in l. qui injuria. 55. §. 3. ff. eod.* cujus §. 1 hæc species est: Titius commodato mihi dedit vas aliquod: hoc servus Titii commodatoris mihi furripuit: adeoque, quoniam commodatarius propter levissimam culpam tenetur. *l. si. ut certo. 5. §. 9*
2. *in fine. ibi. diligentiam. & l. in rebus. 18. imprim. ibi. diligentissimus ff. commodati.* ego quoque tenebor domino Titio commodatori commodati: sed mihi, si videlicet solvendo sim, *arg. §. item si fullo. 15. infr. hoc tit.* vicissim contra Titium, eundemque dominum servi furia, competit actio furti noxalis. Quòd si dominus servi pecuniam, quâ actione commodati à me exegit, mihi reddere, vel actionem commodati, nondum institutam, remittere sit paratus, evanescere actionem furti, responsum est *in d. l. 55. §. 1. ff. de furt.* Inde ergo videtur concludere Bartolus: evanescere quoque debere actionem furti, si debitor, qui auferendo rem pignoratam furtum commisit, sit paratus solvere, quod debet. Hæcque sententia æquitatem sapere videtur: quandoquidem furtum hic non est ipsius rei, sed respectu possessionis & juris, quod in re habet creditor: idque propter solam debiti securitatem; quo præstito, omne jus creditoris expirat, *instit. tit. inp. quib. mod. tollit. obligat.* Et parum interesse videtur, an post rem subductam, pecuniam debitam offerat debitor, an obtulerit antea vel solverit: quo casu, ablata postea re, quæ per actionem pignoratitiam repeti potuisset, dubio procul in crimen furti non incidisset: sicut nec emptor, qui post pretium solu- 10
tum, venditori nomen subtrahit. *l. cum, qui emit 14. § 1. ff. de furt.* nec quisquam, qui rem ab alio jure suo avocare potest, *argum. l. cùm creditor. 55 ff. eod.*

Verùm isthæc Bartoli traditio, utcunque sit 11
speciosa, in dubium non immeritò vocatur: propterea quòd cum effectu accipiendum sit, quòd debitor furtum committere dicatur, *in §. aliquando. 10. hoc. tit.* idque vel ideò, quòd ad ejus exemplum alii quoque furtum committere dicuntur: veluti emptor ante pretium solutum: quia res pignoris loco est penes venditorem. *d. l. cum, qui. 14. §. 1. ff. de furt.* item commodator, si subripiat rem commodatam, quam propter impensas factas commodatarius, ceu pignus quoddam, retinere potest. *l. creditoris. 11. §. fin. d. com. l. ff. de tit.* Quæ loca duriusculè ita acciperentur, ut furti actio, quæ competere dicitur, evanescat oblato debito, quod certè non fuissent omissuri Jurisconsulti, maximè cum *in d. l. 14. §. 1.* ille casus opponatur, quo furtum non committitur, si post solutum pretium res subducta fuerit. Ita diserte docet Reinhardus Bachovius *in notis ad volum. 2. Disputationum Tractatui. disput. 30. thes. 1. lit. D. pag. 1040. & seq.*

Neque

12 Neque Bartolum juvant textus, quos pro ſua confirmanda opinione adducit. Nam *ad d. l. fallo. §. 1. ff. de furtis* quod attinet: eam prorſus nihil ad rem facere, exiplius verbis manifeſtiſſime apparet. Ita enim *d. §. 1.* conceptus eſt: *Qui ancillam non meretricem libidinis cauſa ſubripuit, furti actione tenebitur & ſi ſuppreſſit pœnâ legis Fabiæ coercetur.* Quid, obſecro, hoc eũ propoſita quæſtione commune habet? Quantum verò concernit 13 *deſtam l. qui injuria. 51. §. 1. ff. eod.* inter ejus ſpeciem, & noſtram multiplex occurrit differentiæ ratio. I. Quod *in d. l. 55.* non dominus ipſe, ſed ſervus furtum commiſit. II. Quòd *in d. l. 55.* actio illa furti non eſt (*ut ita loquamur*) pura, ſed noxalis: qua omnium liberatur dominus, ſi ſervum noxæ dedat, ut patet *ex tot. tit. infr. de noxalib. act.* III. Quia in ſpecie *d. l. 55.* commodatarius non habet actionem furti per ſe, ſed tantùm quatenus ejus intereſt ob hoc, quòd domino teneatur actione commodati: qua remiſſa, ceſſat cauſa & ratio concedendi actionẽ furti. Quod in creditore ſecus eſſe videtur: qui propter ſubtractam ſibi poſſeſſionem à debitore, proprio quaſi jure actionem furti exercet. IV. Quia debitor, 14 qui furtum fecit, nullam habet actionem contra creditorem: ſicut habet dominus in ſpecie dictæ *l. 55. §. 1. ff. de furt. Bachov. loco prænallegato*, ubi non malè addit; falli Accurſium, dum *in d. §. 1. ſuper verb. furti actionem.* actionem furti explicat de conſtitutione furtiva. Hæc enim nec actio furti appellari ſolet, nec *in d. §. 1* poteſt: quoniam ea datur ſoli domino, non commodatario, nec cuicunque alii, cujus tantùm intereſt *L. 1. ff de condict. furtiv. d. l. eum, qui. 14. §. qualiu. 16. ff. de furt.*

§. *Interdum quoque furti.* 11.

Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per lapſi viam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras, vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſuppone-rentur, commodaverit, ſciens, cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

SVMMARIA.

1 *Opem & conſilium auferenti dolo malo præſtans, etiam furti tenetur.*
2 *Conſilium dare & opem ferre, quid intelligatur.*
3 *Verba (ope conſilio) utrum conjunctim, an verò ſeparatim ſint accipienda.*
4 *Conſideratio & explicatio l. ſæpe 51. §. 1. ff. de verb. ſignific.*
5 *Deſtilla ſive anima propoſitum non ſunt.*
6 *Conſideratio l. ſi pignore. 14. §. penult. ff. de furt.*
7 *Conſilium tantum ad furtum faciendum datum, quando furti obligetur.*
8 *Furtum non verbis, ſed factis committitur.*
9 *In criminibus gravioribus voluntas ſpectatur, non exitus.*
10 *Conſultores & ſuaſores actione duntaxat furti nec manifeſti tenentur.*
11 *Auctoritates quæ actionem tueri poſſint.*
12 *Mens & ſententia hujus §.*

NOn ſolùm is, qui rem alienam contrectat & furripit, furti obligatur: ſed etiam, qui opem & conſilium auferenti dolo malo (nam ſi laſcivia tantùm ſive petulantia id fecerit; non actione furti, ſed in factum tenebitur, *hoc §. n.* quæ dari conſuevit, cùm eſt quidem delictum, ſed ſine nomine, ſeu extraordinarium, *ut latiùs dicetur inf. §. ult. de L. Aquil.*) præſtat: licèt ipſe furtum non faciat: quemadmodum Juſtinianus exemplis aliquot hoc loci perſpicuè declarat. Conſilium autem *inquit Vipianus*. dare videtur, qui perſuadet, & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem ferre intelligitur, qui miniſterio atque adjutorium ad furripiendas res præbet. *l. in furti actione. 50. §. conſilium. 1. ff. de furtis. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. n. 2. & ſeq.* 1 2

An autem hæc verba, *Ope conſilio.* five *Ope & conſilio*, accipienda ſint conjunctim, id eſt, ut ſimul & opem & conſilium præſtitiſſe oporteat: an verò ſeparatim, id eſt, ſufficiat, vel ſolum conſilium, vel ſolam opem præſtitiſſe, ad hoc, ut furti actio locum habeat, diſceptatum eſt? Sed dicendum: unumquodq; horum ſeparatim factum ad furti actionem ſufficere *l. ſæpè 51. §. 1. ibiq. eruditè Gaddaus. nu. 16 & ſeq. ff. de verb. ſig.* In iſto §. 1. 3 4 Labeo expreſsè aſſerit, verba hæc *Ope. Conſilio*, ſeparatim accipienda eſſe. Et falſum eſt, quod a diſſentientibus regeritur: referri, duntaxat, non etiam probari Labeonis ſententiam. Hanc ſiquidem interpretationem apertè refellit *verſic. ſed verius eſt.* In quo Labeonis ſententia diſertis verbis comprobatur. Quin etiam ad ſententiam Labeonis ſtabiliendam utitur Paulus duabus rationibus. Prior eſt: quòd re ipſa differant hæc, *opem ferre. & conſilium dare*: aliudque ſit factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui conſilio furtum fecerit:

Posteriore autem, quòd alii *(si scilicet quisquam tulit)* condici possit: alii *(id est, si qui consilium dedit)* non possit. Nec in contrarium urget quicquam
5 *vers. & sunt.* Nam ille hoc vult, quòd nemo videatur opem tulisse, nisi quis & consilium malignè habuerit, hoc est, dolo malo & animo furandi opem tulerit. Consilium enim hic animum & propositum significat, *ut & in l. si non convicii. C. de injur.* & delicta sine animi propositione nõ fiunt. *l. fugitivum. 225. ff. de verb sig.* Nostræ præterea sententiæ robur haud exiguum addit Cajus *in*
6 *l. si pignore. 54. § penult. ff. de furt.* ubi perspicuè ait: qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium, vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad adscendendum: licèt nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit: cum tamen furti actione teneri. Et hanc quoque tuentur conclusionem Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 3. quæst. 18. pag. 315. & seq.* Bachovius *ibidem in suis notis ad lit. D. pag. 1083. & seq.* Ærodius *ver. judicatur. libr. 6. tit. 2. c. 7.* Emundus Merill. *observat. lib. 2. c. 39.* Arumæus *disput. ad ll. præcip. 24. thes. 5.* Koppen. *lib. 2. observ. 72.* Modest. Pistor. *quæst. 65. 21.* Wilhelm. Faber *disp. 26. ad Instit. Imperial. tit. 4. &* Berlich. *part. 5. concl. practicabil. conclus. 55. & seq.* Vide aliter sentientes, Donell. *lib. 15. Commentar. de jure civil. cap. 29. pag. 465. n. 10.* Forster. *disp. ult. thes. 1. part. 1.* Schneidewin. *ad disp. 17. ad Instit. sub tit. §. in re solutionib. qq. controversior. n. 2. pag. 617. &* Iulium
7 Facium *cent. 4. variorum, qu. 25.* Sanè qui consilium tantùm dedit, & hortatus est aliquem ad furtum faciendum, tum demum actione furti tenetur, si consilium effectum habuerit, hoc est, si furtum etiam ex eo consilio & hortatu sit secutum. Nam si secutum non sit: furti nequaquam obstringitur. *d. l. sæpè. 53. in fin. ff. de verb. sig. & l. si quis uxori 52. §. neq. verbo. 9. ff. de furt.* Atque ita finalem hujus paragraphi verticulum plerique exanimant: Philipp. Matth. *ad l. consilii. 47. n. 11. & seq. ff. de reg. jur.* Gudinus *de class. 7. nil. 3. vers. in persona. &* Bor. *hab.* Hetoman. Gigas *n. 1. 2.* Myn *singer. n. 4. &* Heig *num. 7.* Hunnius. *disput. 28. controvers. 13.* Oleman. *ad lib. 4. disputat. juris civil. Vangerow. exercit. Justin. 11. quæst. 7. pag. 494. cum seq. edit. 3. &* Forster. Gigas. *Disput. 33. numer. 17. & seqq.* Brunchorst *cons. 4. Isaac. assert. 73. &* Bonifac. *in tract. de furt. §. contrectatio. num. 118. & seq. ubi*
8 *plures allegat.* Ratio est: quia furtum non verbis, sed facto committitur. *d. l. si quis. 51. §. neque verbo. ff. eod.* Vide eadem de re subtiliter disputantem Frantzkium *exercitat. juried. 12. quæstion. 5. pag. 378. & seqq. Et illud quidem privatis* in delictis: non autem in maleficiis sive criminibus atrocioribus obtinet. In his namque, crimine etiam non secuto, consulens punitur, *Bonifac. in d.*
9 *§. contrectatio. num. 124.* Ratio: quia in gravioribus maleficiis voluntas spectatur, non exitus. *l. Divus 12. ff. ad l. Corn. de sicar.* Et hæc de re prolixius explicabitur *in d. §. item lex Cornel. de sicar. §. infr. de public. judic. num. 261. & seq.* Inspice Bachovium *hic pag. 867. & in dictis not. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 1. lit. H. pag. 1229.*

Id quoque hic notandum: fusores, consultores, atq; hortatores, cùm actui furandi non adsint, non nisi actione furti nec manifesti, adeoque in duplum teneri, instar furis nec manifesti. Unde fieri potest, ut ex eodem furto duo furti teneantur, unus in quadruplum, ut fur ipse deprehensus; alter, qui consilio communicavit, in duplũ. *l. ult. C. de noxalib. actionib.* De auxiliatoribus, num furti manifesti an nec manifesti actione cõveniri possint, quæritur? Et magis mihi arridet sententia Balduini hic, existimantis eos sola furti nec manifesti actione conveniri posse. Cui astipulatur textus expressus *in l. in qui opem. 54. ff. de furt.* ubi Paulus ait: eum, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestum esse: ideoque etiam nunquam, sive in ipso opitulandi actu deprehendatur sive non, furti manifesti teneri.

Nec obstat *hic §. noster.* ex quo evinci posse videtur, eũ, qui furandi fert opem, furti etiam manifesti actione æquè teneri, ac ipsum furem: si modò in ipsa opera & auxilio deprehensus fuerit. *Etenim respondeo:* quòd generaliter & indistinctè hoc in §. dicitur, utrumque & furem & auxiliatorem furti teneri: id ita explicatum est, & temperandum: ut is quidem, qui opem auxiliumvè tulit, furti nec manifesti: fur autem ipse, qui deprehensus est, manifesti teneatur. *d. l. in qui opem. 54. ff. de furt. & d. l. fin. C. de noxalib. actionibus.* Porrò de pœnis illorum, qui aliis furtum committentibus opem & auxilium, ante, in, vel post delictum præstant, excubias agunt, hospitio recipiunt, & de furto participant, vel ad furandum dant consilium, copiosè, *post alios à se citatos*, agunt *Prosper. Farinac. in sua prax. criminal. part. 3. tit. 71. q. 130. 131. 132. & 133.* Matthias Berlichius *d. part. 5. concl. practicab. conclus. 55. per tot. pag. 366. cum seqq. item conclus. 56. per tot. 389. cum seqq.* D. Boter. *in tractat. de criminalib. furtor. pun. cap. ult.* D. Zoesius *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 1. pag. 114. &* Bonifac. *d. tract. de furt. §. contrectatio. n. 41. cum seqq. & n. 114. cum aliquot seqq.* ad quos brevitatis ergo Lectorem industrium remitto. Et de receptatoribus latius explicatum *ad §. furtorum. 3. n. 17. sup. hoc tit.*

§. *Hi, qui in parentum. 11.*

Hi, qui in parentũ vel dominorum potestate sunt, si eorum quippiam furripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex aliâ ullâ causa potest inter eos actio nasci. Si verò

ope & consilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, conveniens ille furti tenetur: quia verum est, ope & consilio ejus furtum factum esse.

SVMMARIA.

1 *Filii & servi, inscio vel domino furtum facere possunt.*
2 *Liberi, uxor patris, rerum patri communium domini videntur.*
3 *Inter patrem & filium, nulla actio furti.*
4 *Pater & filius una eademque reputantur persona.*
5 *Res castr. pater filiofamilias concessas quæt.*
6 *Liberti & mercenarius, patrono & conductori faciunt furtum: sed actione furti non tenentur. Hujusq; ratio redditur.*
7 *Conjuges constante matrimonio res invicem amotas, quæ actione teneantur.*
8 *An & quatenus actio furti in plus, quam principale, obligetur.*
9 *Familia Cæsaris furtum faciens, quatenus dominus teneatur.*
10 *Actio furti adversus vestros servos, amicos, officiales, &c. indistincte competit.*
11 *Officiales in tempore administrationis dicuntur fallere, licet bona æquissime fecisse præsumatur.*
12 *Cur furta domesticorum gravissima, graviùs sint punienda.*
13 *Nulla præscriptio servitutis capitalis.*
14 *Qui famuli sive domestici ordinarii non putantur.*
15 *Cum officialibus, furtum in officio patrocinio, offensis, quàm cum aliis forensibus agendum. & quare.*
16 *Officiali condemnato de maleficio, in officio suo commisso, appellare non licet.*
17 *Major magistratus quatenus durante officio convenire possit.*
18 *Quando ratione officii aliquis à dolo & calumnia excusetur.*
19 *Officium non excusat malefactum, de quo agitur.*
20 *Num tabellarius pecuniam, ad alium perferendam, in usus suos convertens, furtum committat.*
21 *Actus agricolæ ultra certum tempestivum nihil operatur.*
22 *Nulla traditio quando transferat dominium.*
23 *Objectum incertum.*
24 *Conjectura, in civilibus certis & claris, locum non habent.*
25 *Sententia l. in rerum Sanctor. 31. ff. locati.*
26 *Quod de tabellario statuitur, etiam ad aurigam pertingit.*
27 *Tabellarius, cui pecunia ad perferendu data est, an latrones incidat & spoliatur, cujus sit periculum.*
28 *Quatenus velit mercium ex fide negotiatio contrahentium.*
29 *Res casu periendum spectat ad dominum, vel creditorem.*
30 *Ampliatio præmissorum.*
31 *Casus fortuitus non videtur ad dominum ob aere alieno.*
32 *Res suo domino perire solet.*
33 *Res casu debitori litigiosa.*
34 *Hujusq; explicatio & casus dubitabiles resolvuntur.*

1 Filij & servi in patria vel dominica potestate existentes, si aliquid patri vel domino furripiant, furtum quidem committunt (Res quippe dominica non est servorum: ut & res paterna, nõ 2 propriè est filiorum: quemadmodum res filii vel servi, est patris & domini: etsi quodammodo etiam vivo patre, liberi rerum paternarum domini censentur. *l. in suis 11. ff. de lib. & posthum. &c.* & res in furtivam causam cadit, ita ut usucapi non possit, nisi in potestatem patris vel domini revertatur) verùm patri in filios, & domino in servos, furti actio non competit *l. servi 17. l. si servum 61. ff. de furt. l. 1. C. de noxal. actionib. & hoc §. n.* Cujus rei rationem *jam sup. in definitione furti §. 1. n 31.* ex Ulpiano indicavimus. Affertur hic & alia ratio, hæc nimirum: quia inter patrem & filium dominũ & servũ nulla, adeoq; nec furti, actio nascitur. Cur ita? quia regulariter lis nulla nobis potest esse cũ eo, quẽ in potestate habemus. *l. lis nulla 4. & si quis me fuerit 11. ff. de judic.* Quid? quod cũ pater 4 & filius una eademque reputentur persona, *l. fin. C. de rei uxor. & alia subsist.* non juris constitutio, sed natura rei impedimento est, quõ minus pater cum filio furti actione experiri valeat: cum nemo secum agere queat. *l. ne cum filiofam. 16 ff. de furt.* 5 Si tamen filius, habeat castrense, quasi castrense, aut adventitium peculium, pater eum actione utili convenire poterit. *l. si quis uxori 32. § sed si filius ff. sol. Bachovius hic num. 1. pag. 868.* Similiter libertus, cliens, & mercenarius furtum quidẽ patrono & conductori faciunt: actione tamen furti non tenentur. *l. si libertus 89. ff. d. t. de furt. Giphanius hic.* Cur actio furti in istis casibus non nascatur, vix occurrit sufficiens ratio. Neque enim 6 textus generalis *in d. l. 89.* ad furta levia restringi poterit: siquidem propter subreptum etiam gallinam actio furti nascitur. § *gallinarum 16. supr. de rer. divis. & latius explicatum ad §. 1. num. 55. & seqq. supr. hoc tit.* neque *cum Wesenbec. in paratit. ff. de furt. n. 8.* inde ratio desumi posse videtur, quod eorum fidei res commissæ sint: vel quia hoc minimè simpliciter verum est: vel quia etiam depositarius, re utens, furtum committit, *ut monitum supra ad d. §. 1. num. 50. hoc tit.* Sed & haud exploratum est: an ratio aliqua rectè petatur è jure veteri clientum, quorum famam lædere olim nefas erat, *per ea, quæ de jure illo patronatus & clientelæ tradunt Halicarnas. libr. 2. & Plutarch. in Romul.* Quamvis hæc ratio ad mercenarios, pretio ad breve aliquod tempus conductos, vix accõmodari posse videatur, *docente Bachovio, in not. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. th. 2. lit. C. pag. 1070.* Sic & uxor (*ut & sup. circa definitionem furti explanationem monuimus num. 31.*) si constante matrimonio, rei mariti amoverit, ut & contra maritus, si constante matrimonio amoverit res mulieris, non actione furti, sed rerum amotarum tenetur. *d. l. si quis, 32. Dig. eod. l. unic. 5. Dig. rerum amotar. l. 1. & 2. ff. de act. rer. amot.* Et ratio est quia, ob honorem matrimonii, tam turpem & atrocem actionem dare in personas, ita sibi conjunctas, lex erubuit, *l. 2. ff. d. t. l. ult. Cod. de furt. Benifac. in tr. de furt §. 10. n. 179. & seqq. Matth. Gregor. Tholos. lib. 37. Syntagm. juris univ. c. 11. nn. 1. Jodoc. Damhouder in prax. crim. cap. 110. num. 41. & seq. Jacob. de Bellovis. in suo practic. criminal. c. 10. n. 14. Angel. in tract. de maleficiis. verb. etiam vestem exclusem. numer. 44. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 2. §. 5. verb. nisi habeat abolitionem. num. 13. & seqq. Berlich. part. 5. conclus. practicab. conclus. 24. num. 45. pag. 230. item conclus. 54. num. 15. cum seq. pag. 362. & seq.* 7

8 Quamvis autem patri adverſus filium: & domino adverſus ſervum, viro item adverſus mulierem, &c. actio furti denegetur: hi tamen, quorum ope & conſilio illæ perſonæ furtum fecerunt, furti rectè obſtringuntur, *hoc §. noſtro.* Nam quæ ratio in illis perſonis militat: eadem in his, quorum ope & conſilio furtum factum eſt, locum non habet. Et ita licèt acceſſiones in plus, quàm principales, obligari nequeant: quia tamen hoc in caſu principalis & acceſſorii diverſa eſt ratio, propter perſonarum differentias: meritò quoque diverſa eſt diſpoſitio. *Bal. in l. non dubium. 5. in 14. oppoſ. C. de li. & Decius in l. cùm principalis. 178. ff. de R. I. num. 3.* Planè, ſi familia furtum alii faciat: dominus offerendo tantum, quantum præſtaret unus liber, ſi furtum feciſſet, liberatur: ne omnes ſervos noxæ dedere cogatur, *l 1. & 2 ff. ſi famil a furt. fec. dicetur. l. ſi familia. 9. ff. de juriſd. l. illud. 32. ff ad l. Aquil. l. quod ait prætor. 31. ff de noxal. act: l. 3. §. ult ff. de publican. Et hæc de re non nihil agetur in §. pœnales. 12. infr. tit. de actionib. n. 8. & 9.* Illud tamen communiter Dd. rectè limitant: niſi criminaliter agatur: quo caſu omnes de ſuo crimine puniuntur: ne ſcilicet delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. ſi à rei. 70. §. ult. ff. de fideiuſſoribus. l 3. C. de Epiſc audient. Ang in rubr. ff. ſi famil. furt fec. dic. Boſſ in prax. crim. 1 58. ſi familia furtum feciſſe dicatur. num. 7. C lar. lib. 5. ſent. §. furtum. n. ult. Rimin. in d. l. ſi familia. 9. num. 6. ff. de juriſd. Bonfacius in d. tr. de furt. §. 3. num. ult Trentler. vol. 2. diſp. ſelect. Diſp 30. th. 7. ad lit. c nu 35. ibiq; Barbovius pag. 107.* qui iſtam Doctorum limitationem paulò infubeliorem videri pronunciat: eò quòd actio, quæ ob furtum à familia factũ contra dominum datur, non poſſit eſſe, niſi civilis: & conſtet, hodie furtum pro publico delicto haberi, nec non quaſvis criminales perſecutiones non in dominum, ſed in ipſam ſervi perſonam moveri. *Cum his conferenda ſunt, quæ annotavimus ſuprà ad princip. hujus tit. num. 37. & ſeqq.*

10 Porrò quod ſuperiùs de ſervis & mercenariis dictum eſt: id in noſtri temporis ſervis, ancillis, mercenariis, miniſtris, famulis & officialibus, utpote liberis hominibus, locum amplius non habet: ac proinde furti actio ſive acculatio adverſus eos omnino competet: niſi furta villiora aut leviora fuerint. Hæc quippe non puniuntur criminaliter, ſed tantùm civiliter. *l. perſpiciendum. 11. §. 1 ff de pœn. D. Bocer. in tract de pœnis furtor. criminalib. c. 2. n. 144.* Si igitur furta domeſticorum, atque eorum, quorum fidei res ſpecialiter credita eſt, velut officialium, fuerint graviora: non modò non leviori pœna mulctari, ſed etiam acerbiùs, adeoq; capitali animadverſione vindicari debere, plerique concludunt, *arg. §. item lex Iulia peculatus. 9 ibiq; pulchrè VVeſemb. n. 5. infr. de publ. jud. l capitalium. 12. §. omnia. 8. ff. de pœn. l. tutor. 31. ff. de furt. l. ſi is cui. 7. C. eod. tit. Ignens addq. n. 31. ff. ad Senatuſc. Silan. Ioſ. in l. ejus. qui. 41. §. quæ verò. n. 7. ubi & Zaſ. n. 11 ff. de reb. credit. ſi cert. pet Chaſſ. in conſu. Burg. Rub. 1. §. 5. verb. niſi habeat abolitionem n. 37 Daniel Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4 conſtit. 38. n. 3. Virgil. Pingitzer. qu. 47. n. 11. cum ſeq. Antom. Faber in ſuo Cod. lib. 9. tit. de pœn. definit. 2. Coler deciſ. 207. nu. 4. Berlich d. part. 5. concluſ. 14. n. 3. cum ſeqq pag. 359. & ſeqq. item concl 57. n. 22. cum ſeqq pag. 404. & ſeqq. D. Beſold. conſil. 14 n. 9. & ſeq. vol. 2. Boſſ. in præd. crim. tit de furt. n. 25. C lar. in præallег. §. furtum. nu 22. & idem in præd. crim. §. fin. quæſt. 98. n. 30.* Ubi tamen ex communi Dd. traditione ſubdit: quòd Officialis, etiam ditiſſimus, idque in tempore adminiſtrationis, factus, non ex bonis & reditibus fiſci vel domini, ſed licitè bona, quæ habet, acquiſiviſſe in dubio præſumitur, *argumento l. ſi defunctus 10. C. de arbitr. tutela.* Eidem ſententiæ etiam promptè accedunt *Petrus Friderſcus Mindanus, in tract de mandat judicialib. lib 2. c. 13. n. 20. pag. 98. Heigius hic, num. 4. Matthias Stephani cent. 4. qu. 3. lit. b. & plures alii, quos refert & ſequitur Berlichius d. concl. 57. nu. 75. pag. 424. & ſeq. ubi & nonnullos diſſentientes recenſet.* Huc quoque pertinent, quæ tradit Tiraquell. *tom. 7. de pœn. temp. rand cauſ. 58.* nec non Beſold. & Georg. Ludovicus Zindenſpür *in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus VVirtembergici. 12. fol. 9.* Dom ſuppliciren, &c. *nu. 24. cum ſeqq. pag. 31. & ſeq. item* Speidelius *in Notab juriſd. hiſtor. p. lit. lit. A. num. 20. in verb.* Amptleut, *pag. 28. cum ſeq.* Quod autem dicimus: furta domeſticorum graviora, graviùs eſſe punienda: id ſanè evidenti ratione non caret: quemadmodum proditionis ſpeciem habet crimen furti, quod perpetratur à domeſticis & à famulis, quibus omnia committimus: nec peſtis capitalior eſt, ſive major ad nocendum, quàm familiaris inimicus. *can. 1. Diſtinction. 93. Chaſſen. loco prænominato.* Siquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quidvis: pro negocii opportunitate, fieri poteſt, *l. data 27. C. de donat. Petr. Gregor. in Syntag. jur. univerſalib. lib. 37. cap. 11. num 3.* nec quiſquam fures domeſticos effugere poterit, niſi eos pœna ſevetior, à tanto facinore retrahat. *Iohan. Bernhardi in prooem. criminal. canon. cap 50. numer 2. & ibi Ignatius Lopez. in addit. lit. C. quos refert & ſequitur Theodor. Petrens in theſaur. controverſ. concluſ. criminal. concluſ 4.* Fallit tamen illud in ijs famulis & domeſticis, qui dominis ſufficienter requiſitis, ſed malitioſè ſolvere detrectantibus, aliquid furripiendo & auferendo aufugiunt: quanquam pœna extraordinaria, propterea quòd ſibi propria auctoritate jus dicere non debuiſſent, afflici poſſint. *Alexand. conſil. 135. volum. 1. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum. n. 26. Berlich. d. part. 5. concluſ. 44. n. 49. & concluſ. 54. n. 10. cum ſeq. pag. 302.*

Porrò quòd cum Officialibus, furtum in officio committentibus, nõ ſit mitius (velut opinari vide-

tur Gloſſa *in l. tres tutores. 55. §. 1. ad verb. contrella re. lit. l. ff. de adminiſtrat. & perio. tutor.* dum ait, quòd velamen adminiſtrationis temperet furtum. item VVeſenbecius ſibi contrarius *in Parat. l. ff de furt. num. 11.* ubi inquit, arbitrariam & mitiorem pœnam officialibus eſſe infligendam. Bald. *in c. 1. § injuria 1. in verb. ſeu furtum. tit. de pac. ten. int. ſub dit. & juram. firm. in uſib. feudor.* ubi ſcribit, quòd adminiſtratio mitiget delictum. Panormitan. & Felin. *in c. ſi verò 1. per illum text. num. ext. de ſentent. excommun.* itemque Bernhard. Zieritzius *in not. ad Carol. V. conſtit. criminal. art. 170. pag. 1. 8.*) ſed gravius atque aſperius, quàm cum aliis furibus agendum; imprimis dictat evincitque paulò antè attacta ratio: quòd ſcilicet tales officiales res, à domino fidei & adminiſtrationi ſuæ ſpecialiter concreditas, ſuum in uſum convertendo non ſolùm furtum faciunt, ſed inſuper etiam datam fidem frangunt & violant, adeoque plus, quàm alii fures,
16 delinquunt. Hinc officiali condemnato de maleficio, in officio ſuo patrato, appellare non licet. *l. nulli 3. ibiq; gl. & Dd. C. quor. apellat. non recipiunt.* Et quamvis alias decurio torqueri nequeat. *l. omnes judices. 33. C. de decurionib.* ſi tamen in officio deliquerit, torqueri poterit. *l. quilibet 40. C. eod. tit.* Sic licèt alias de crimine accuſatus non debeat, pendente accuſatione, ab officio ſuſpendi. *l. res.*
17 *41. & l. quamvis. 45 § 1 ff de ſolutionib.* ſuſpenditur tamen, qui de crimine in officio commiſſo accuſatur. *§ ſi quis 7. ſupr. tit de ſuſpect. tutor.* Item quamvis alioqui major magiſtratus haud poſſit conveniri durante officio. *l. 2 ff dein jus vocand. l. pars hæreditatum. 43. ff. de judic. Licet magiſtratibus 5. ff. de injur.* attamen ex delicto in officio admiſſo, durante officio conveniri poteſt. *l. jubemus. 4. & ibi gloſſ. in verb. adminiſtr. C. ad l. Jul. repet. can. jubemus 9. 125. ibiq; gloſſ. in verb. adminiſtr. ſub fin. cauſ. 1. q. 1. can. ſanctimus. 15. cauſ. 2. quæſt. 7.* Præterea licèt quis de delicto fuerit convictus ſive condemnatus: nihilòminus tamen officium, quod antè habebat, exercere poterit ex reſcripto Principis. *l. ſi quis 11. C. de cohortalib. &c.* veruntamen hoc non procedit, quando quiſpiam condemnatus eſt de delicto in officio perpetrato: quia hoc officium ex reſcripto Principis ampliùs exercere nequit. *l. ſi aliquid. 12. C. de ſuſceptorib. &c. l. judices. 12. de dignitatib.* Ex quibus omnibus colligere proclive eſt: quòd non minùs aut leniùs, ſed durius atque gravius cum illis agendum ſit, qui in officio conſtituti contra fidem officii, res domino ſubtrahunt, ſuoque in
18 uſus perfidè convertunt.

Nè obſtat, quòd à diſſentientibus objicitur: ratione officii aliquem à dolo & calumnia excuſari, *argument. c. olim. 12. ext. de reſtitut. ſpoliator. &c. ſignificavit. 3. de pœnitent. remiſſ.* Nam in dubio quidem quis ratione officii à dolo & calumnia excuſatur: in re verò aperta, & ubi delictum manifeſtum ac certum eſt, non ſolum prætextu officii
19 delinquens non excuſatur ſed etiam gravius acerbiusque puniatur. Et tametſi officium inducit præſumptionem, quòd non ſit maleficium, niſi evidenter appareat: non tamen maleficium, de quo liquet, excuſat. Atque ita *ex Tiraquello d. tract. de pœn. temper. cauſ. 58.* illud declarat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. th. 1. quæſt. 10. pag. 299. ubi ſubjungit, hanc ſententiam eam firmare conſtitutionem Electoral. Saxon. 41. part. 4. cujus conſtitutionis verba ipſe recenſet.* Vide quoque D. Beſoldum *part. 2. delibator. juris ex lib. 47. Pandect. quæſt. 5. pag. 121.* & D. Boerium *in tract. de pœn. furtor. criminal. lib. cap. 2. num. 121. & ſeqq.* ubi fuſiſſimè & pleniſſimè pertractat: an & quatenus Officiales furtum in rebus ſuæ adminiſtrationis committant, & ut fures puniendi veniant.

Occurrit hic dubium paulò obſcurius: an tabel- 20
larius ſive nuncius, ſi ei tradatur pecunia ad alium perferenda, iſque eam retinens, in uſus ſuos convertat, furtum committat, ſicque furti pœna teneatur? Et Jaſon quidem *in d. l. ejus qui. 41. § quæ verò num. 6. & ſeq. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Sichardus *in l. ſi is cui. 7. C. de furt. num. 1.* aliquot ex Bartolo *in d. l. ejus qui. 41. ff. de rebus credit.* diſtinguunt & docent: ſiquidem pecunia tabellario annumeretur, dominium transferri, & furtum tanquam in re propria non committi: ſecus eſſe, ſi in ſacculo clauſa vel obſignata tradatur. Sed & VVeſenbec. *in paratit. ff de furt. num. 11.* & Heigius *ad princip. ſupr. quibus mod. re contrahit. obligat. num. 13.* opinatur, nuncium in propoſito caſu furti pœna nequaquam teneri. *Idem tenens Bartol. Bertazol. conſil. 141. num. 9. lib. 1. Cravett. conſil. 244. numer. 8. tom. 1. Paul. de Caſtro. conſil. 143. num. 4. l. b. 1. & Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 2. practic. concluſion. lit. D. verb. delictum concluſ. 178. n. ult.* Verum contraria ſententia, nimirum dominium pecuniæ nullo modo tabellario acquiri, ſive illam annumeratam, ſive obſignatam accipiat, adeoque indiſtinctè cum furti teneri, haud difficulter defendi poteſt: idque primò per textum notabilem & expreſſum *in d. l. ſi is cui. 7. C. de furtis.* ubi Alexand. Imp. reſcripſit, eum, qui pecuniam ſibi numeratam, aliò perferendam, in proprios uſus convertit, furtum facere. Deinde maximè huc pertinet *l. tutor. 31. & l. ſi quis uxori. 32. § Julianus. 16. ff. de furt. l. ſi tibi dederim. 25. ff. de donationibus, & l. ſi mandavero. 22. §. ſi tibi centum. 7. ff. mandati.* Præterea explorati atque indu- 21
bitati juris eſt: actus agentium, ultra vel contra mentem & intentionem illorum non operari. *l. 3. §. 1. ff. de obligat. & act. l. ſi quis 4. l. rogaſti. 11. & l. non omnis. 9. in princ. ff. rebus cred. ſi cert. petat. l. quòd ſi ſortè. 14. in princ. de ſolutionibus. Molin. in Rubr. ff. de verb. oblig. num. 80. Petr. Domin. Capiferreus in tractat. de num. teſt. part. 3. cap. 2. num. 49. VVeſenbec. conſil. 32. num. 48. Bartholomæus Kellenbenz de renunciatione ſucceſſivorum. quæſt. 8. num. 1. aliiq; ab his recitati.* Jam verò eum, qui pecuniam tabellario tradit ad alium perferendam, etiamſi illi eam annumeret, minimè hoc agere, ut in tabellarium dominium pecuniæ transferatur, pluſquàm 22
manifeſtum eſt. Sed & illud liquidò conſtat: nun-

quam nudam traditionem transferre dominium, sed ita demum, si cum ipsa concurrat animus & affectus tradentis & accipientis, & insuper venditio, aut aliqua alia justa causa præcesserit, propter quã traditio sequeretur. *l. in omnib. 55. § da obligat. & act. l. nunquam nuda. 31. ff. de acquir. rer. dom. § per traditionem. 40. vers. sed si quidem ex causa. Inst. de rer. divisione. &c.*

23 Nec movet quicquam, quod à dissentientibus affruitur, in casu proposito causam subesse, propter quem fiat traditio, ut videlicet pecunia ad alterum transferatur. *Nam* Paulus *in d. l. 31. ff. de acquir. rer. dom.* non simpliciter & absolutè de causa traditionis loquitur sed de justa aliqua causa; ut est venditionis, & similis, quæ animum dominium transferendi in tradente arguit: cum hæc, ob quam pecunia nuncio annumeratur, planè demonstret contrarium.

24 Minus ad rem facit, quod objicitur: dominum eo ipso, quod tabellario pecuniam annumerat, videri permisisse, ut iste eam uteretur. *Neque* enim, ubi alia intentione, alioque fine traditionem fieri, perspicuum est, ejusmodi conjecturis, quæ incerta duntaxat, non in claris & certis locum habent, opus est. *l. constitutum. 137. § cùm ita stipulatus. 2. in fin. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. 25. §. 1. & l. qui saltum. 67. ff. de legat 3.*

25 Nihil quoque refragatur *l. in navem Saufeii. 32. ff. locati conducti.* ubi scriptum extat, si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausum, neque obsignatam traderet; sed annumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem depositæ esset, nisi ut tantundem pecuniæ solveret. Quibus verbis significatur, liberum esse depositario, pecuniam isto modo apud se depositam suos in usus convertere. Nihil, *eo quam* lex ista hæc refragatur. *Eorum* ingens inter illum casum, & hunc nostrum, de quo hic agitur, est diversitas. Siquidem dubium non est ullum, quin tabellariis, ut qui pauperes plerunque sunt, ideò pecunia annumerari soleat, ut de corpore & numero pecuniæ constet, eamque confestim eò, quò justi sunt, perferant. In eo autem, apud quem deponitur pecunia, longè alia ratio est: cum nemo, nisi apud amicum pecuniam, præsertim verò non clausam, nec obsignatam, deponere consueverit. Itaque meritò is qui ita deponit, ea mente id fecisse præsumitur, quòd sua nihil referre existimet, eandem, quam tradit, pecuniam recipiat, vel aliam: quamvis ubi expresè id agitur, ut tantundem is, apud quem pecunia deponitur, non eandem, quam accepit, reddat, notissimos depositi terminos ea res egrediatur, ut inquit Papinianus *in l. Lucius Titius. 24. ff. depositi.* Atque ista hæc sententia constitutione criminali Caroli V. expresè confirmata videtur. *artic. 170.* Eamque defendunt *Ioan. de Imola in d. l. si tibi dederim. 23. ff. de donationib. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb. & aliquo simplex furtum. nu. 9. Prosper. Farinac. consil. 96. nu. 42. lib. 1. Virg. Pingitz. quæst. 48. num. 17. & seq. Ioan. Michael Beuther. de jure prælat. part. 1. cap. 43. Daniel Mollerus. lib. 4. semestrium cap. 2. usque referens Matthiam Berlichium d. part. 5. conclus. 58. num. 7. pag. 434. & seq. Petrum, in præfato thesaur. conclus. 41. (ubi eandem sententiam multis ab hinc annis tenuisse Alexandrum, Decium & Curtium testatur) Hackelman. disput. 21. thes. 5. addit. b. Matth. Stephan. d. cons. 4. quæstion. 2. lit. c. Henricus in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 10. th. 2. quæst. 12. pag. 301. D. Boer. d. tract. de pœnis furior. criminalib. cap. 2. num. 148. & seqq. Paulus Berens disput. 1. thesm. 1. quæst. 4. Andr. Gerhard. de Decad. 17. quæst. 3. & Reichmann. disput. 1. Collegii criminal. assert. 5. subsist. 2.* ubi addit, idem dicendum contra aurigam, de mercibus ad locum destinatum vehendis sibi traditis aliquid surripientem. Idem (*in loco extra Saxoniam*) statuit Daniel Moller *in Comment. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 41. n. 9. & seqq.* prout eum allegat Berlichius *d. conclus. 58. num. 17. pag. 439.* Quibus omnibus novissimè accedunt Dn. Collega Besoldus *d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 5. pag. 120.* Flachius & VVeinman. *disput. 1. Collegii criminal. th. 37.* 26

Frequens quoque & perplexa est quæstio: si tabellarius vel nuncius, cui pecunia alio perferenda data est, vel in latrones incidat & spolietur, vel ipsemet cum pecunia aufugit, cujus periculum sit, an creditoris, an verò debitoris? Circa resolutionem hujus quæstionis unus atque alter casus distinguitur. Primus est: si tabellarius in latrones sive prædones incidit, ab iisque spoliatur & exuitur: tunc tabellarius quidè est excusatus, nec ad pecuniam illam refundendam tenetur: nisi relicta certa & commoda via per aliam insolitam & periculosam transierit: vel nisi longiori tempore, quàm quo staturus & promiserat, emanserit: vel nisi culpa ejus intervenerit. *Bald. in l. inter causas. 24. §. non omnia. 6. ff. mandati. num. 3. & in l. 1. C. depositi. num. 1. Virgil. Pingitz. quæst. 48. incip. tamen si hallenus &c.* 27

Ideoque si vector mercium non custodiret res sibi commissas, nec adhiberet circa eas justam diligentiam: ita ut damnum ex aquis, aut alio modo sentirent; talis ex sua negligentia rectè convenirí poterit: maximè, si domino mercium damnum illud accidens non denunciasset. Et ita Scabinos Lipsienses pronunciasse, testatur Christophorus Zobel. *in gl. Lat. ad text. Germ. Landrecht. lib. 2. art. 28. lit. A. eumq. citans Berlichium d. part. conc. 58. n. 12. pag. 440.* Quod verò ad debitorem vel creditorẽ attinet: verius est, si tabellarius ipse cum pecunia aufugit, vel à latronibus sit interceptus & spoliatus: quòd periculum sit debitoris, isq; à creditore non sit liberatus, *arg. d. cum qui. 10. in fin. & l. seq. ff. cõmodati, & significante. 7. ext. de pignoribus. Anton. Hering. tract. de fidejussoribus cap. 29. §. 27. n. 29. & seq.* Nisi creditor ipse alicui tertio scripserit, & petierit, ut is pecuniam à suo debitore exigeret, & ei mitteret. Tunc enim, si hic tertius pecuniam à debitore exactam tradit tabel- 28 29

tabellario, & tabellarius vel à prædonibus seu latronibus spoliatur, vel ipsemet cum pecunia aufugit; tam debitor, quam exactor erit liberatus, & periculum ad creditorem spectabit: *quemadmodum consuluit Cravetta consil. 247. num. 2. eumque* 30 *laudant Berlichius d. concl. 58. num. 26.* Et prædicta procedunt, etiamsi tabellarius ille alias fuerit idoneus, familiaris & notus, qui communi opinione consuevit esse bonus & diligens. Nihilominus enim periculum erit debitoris. *Anton. Hering. d. tr. de fide instrib. cap. 20. §. 27 num. 29. per textum in d. l. significante 7. in mod. exer. de pignorib.* Tum quia pecunia tàdiu est periculo debitoris, donec ad creditorem perlata fuerit, *tradente Angelo in l. si finita 15. §. si jam ruerunt. 54. ff. de dam. infect.* Tum quia, quòd tabellarius in latrones inciderit, vel ipse pecuniam furatus aufugerit, est casus fortuitus, *junctis glos. in §. nemo 4. super. verb. casu. infr. de allienat.* 31 *Laurent. Sylvan. de feud. recognit. quæst. 103. num. 43.* Casum autem fortuitum non liberare debitorem ab ære alieno, in confesso est, *per textum in l. incendium. 11. ubi Dd. communiter. C. si certum petatur.* Tum etiam quia aliquis constituendo nuncium, eique mandando, ut pecuniam ad aliquem perferat, ante consummationem mandati & donec pecunia ad locum destinatum perferatur, dominus esse non desinit, sed talis permanet, *auctore Baldo in l. si is, cui. 7. C. de furt. numer. 1.* 32 *vers. aut erat nuncius mittentis, &c.* Jam verò juris indubitati est, quòd res suo domino, & non alii pereat. *l. Martinus. 19. ff. locati. l. pignus. 5. C. de pign. act. Cravetta d. consil. 247. num. 1. tom. 2. Berlichius d. conclus. 58. numer. 27. pag. 442.* Alter casus est: si creditor ipse una cum tabellario mittit literas ad debitorem, & tabellario pecuniam debitam ad se perferendam dare jubet: tunc debitor liberatur, & periculum est creditoris. *d. l. cum. qui 20. §. ult. vers. siquidem ego mandaverim. l. si mei. 12. §. 1. ff. commodat. Hering. d. tract. de fid. instr. cap. 20. §. 27. numer. 21. & seqq.* si modo nominatim creditor scripserit, ut pecuniam illis ipsi tabellario tradat. Alias, si creditor simpliciter scripserit, ut pecuniam mitteret, nec expresserit, per quem: debitor; si dicto nuncio pecuniam dedit, & is aufugit, non liberatur: quoniam tabellarius potius ad requirendum & commonefaciendum, quàm ad recipiendum missus præsumitur. *d. l. si mei. 12. §. 1. vers. fecumque casu ff. commod. Barbos. d. part. 3. con-* 34 *clus. 58. num. 19. & 30. pag. 443.* Idque extenditur, etiamsi debitor ad literas creditoris pecuniam non illi tabellario, sed alii cuidam viro fide digno dederit. Nam nec tunc debitor liberatus erit, si hic vir fide dignus pecuniam non tradiderit. *Bald. consil. 132. incip. Franciscus dominicum. 1. vol. 5. Petrus de Ubald. in tract. de duob. fratrib. part. 8. princ. numer. 39. Hering de fidei instr. d. cap. 20. §. 27. num. 23.* Cautela igitur pro debitore est: si non ipse pecuniam asserre velit, ut expressum creditoris detradenda huic vel illi pecunia mandatum expectet, *per notata Antonii Heringii, loco modò designato: quem refers & sequitur Berlichius d. part. conclus. 58. num. 32. pag. 444.* Quibus adjiciendus est Maximus Bonacina *in tract. de contractib. & restit. disput. 1. quæst. 3. punct. 9. num. 2. & seqq.*

§. *Furti autem actio. 13. & seq.*

Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licèt dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si ejus interest, rem non perire.

§ 14. Vnde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei, pignoti potiùs incumbere, quàm in personam agere: adeò quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit: nihilominùs creditori competat actio furti.

SUMMARIA.

1. *Actio furti cui detur.*
2. *Inter alienum furti & conductorem furtivum differentia.*
3. *Quadnam interesse ad furti alienum sufficiat.*
4. *Quibus casibus rerum qui furti actio furti detur.*
5. *Ex impedimento suæ rerum alienarum consequi debet.*
6. *Interesse quod, secundum Paulum jurisconsultum.*
7. *Lucrum cessans furti allienum non reducit.*
8. *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
9. *Actio furti creditori, socio, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, usufructuario, & nautæ competit: hæc domini non sint.*
10. *Plus conjunctim re est, quàm in persona.*
11. *Creditor non solùm ob rei suæ extraneum, sed etiam ob rem ipsam debitoris, pignus surripientem, furti actionem habet.*

EXponit hoc loco Imperator, cui furti actio 1
detur. De quo hæc tenenda est regula: Actionem furti ei dari, cujus interest, rem non esse furreptam, licèt dominus non sit. *l. cujus. 10. & l. seq. ff. de furt. Luit. C. eod.* Et in hoc actio furti differt à 2
condictione furtiva. Nam condictio soli domino competit. *l. 1. ff. de condict. furt.* actio verò furti etiam non domino conceditur, id est, ei, cujus interest, ex creditione, fullone, conductore, &c. *tradente hic Cujacio & Rebuffo pag. 317.* Non 3
autem quilibet interesse, quod in re furto sublata quis habet, ad furti actionem sufficit. Namque primum ex causâ honesta interesse oportet. *l. tum Aristo. & l. qui res fisci. cum data. 76. §. 1. vers. nam lædere interest. ff. de furt.* Si enim ex inhonesta causa interest: ut furtivæ fidei possessori, aut ipsi furi res furripiatur: furti actio non datur: pauciissimis casibus exceptis. *l. qui vas. 48. §. seq. 4. ff. de tit. Iul. Paul. lib. 2. recept. sent. tit. 31. §. rem pignori, &c.* 4

Sed

Sed videantur Oldendorpius class. 7. act. 3. vers. comparent. &c. Cujacius hic in suis notis & lib. 16. Observat. cap. 30. Vultejus ad §. 1. n. 39. & seqq. sub hoc tit. & Brunchorst cent. 4. invest. affert. 71. Istius ratio est: quia nemo de improbitate sua actionem consequi debet. *l. itaque. 12. §. 1. & l. eum qui 14. §. is autem. 3. & §. seq. ff. eod.* Hæsum *disput. 18. ad Instit. controvers. 17.* Vide Frantzkium *exercitat. juridi. 12. quæst. 3. & 4. pag. 381. & aliquot seqq.* Deinde necesse est, ut interfit ratione damnati dati. Si etenim alicujus interfit lucri causa, quod ex re ablata percipere posset, is actione furti uti nequit. *l. si in. cui. 71. in fin. ff. de furt.* ubi Javolenus Jurisconsultus sic loquitur: *Interesse ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset.* Cui non obstat *l. si commissa. 13. ff. rem ratam haberi.* ubi Paulus interesse definit, non tantum damnum emergens, sed lucrum etiam cessans. *Nam* quin lucrum etiam veniat in id, quod interest, non inficiamur: sed hoc indubitatum esse, contendimus: neminî propter interesse, quod ex lucro proficiscitur, furti actionem competere.

Non etiam obstat *l. si quis uxori. 51. §. si servum surreptum. 18. ff. de furt.* ubi is, cui servus est ablatus, furti judicio consequitur non tantum æstimationem servi, sed & hereditatis, quam servus surreptus acquirere potuisset. Ideoque dicendum videtur: in furti actionem lucrum etiam cessans venire. Non, *inquam*, obstat. Respondetur enim: lucrum cessans furti actionem non inducere; eumque qui illud lucrum duntaxat principaliter petit, furti experiri non posse. *d. l. si in. cui. 71. ff. d. tit.* Interim verò neutiquam negatur, quin si damnum aliquod furti ratione illatum principaliter petatur, putà æstimatio servi furrepti, lucrum etiam, quod rei furto sublatæ accedit, per consequentiam peti possit. *d. l. si quis uxori. 51. §. si servum. 18. ff. eod.*

Præterea ut furti agi queat, interesse oportet ratione juris realis, veluti proprietatis, vel possessionis, vel pignoris, vel usus intercepti. Nam rei solùm promissæ, aut debitæ, nulla habebitur ratio. Unde si res debitori fuerit furto subtracta, quam creditori ex stipulatu debet, creditor furti agere non poterit. *l. in. cujus. 85. ff. de furt.* Ratio est: quia, ut furti actio alicui competat, requiritur: ut ipsius interfit ratione juris realis, quod in re ablata habuit, *ut modò dictum.* Sed is, cui ex stipulatu quid debetur, personalem tantùm actionem habet: nec interest ejus ratione proprietatis, vel possessionis, vel usus. Quamobrem furti actio ei non competit. *Petr. Osterman. his pag. 177.*

Non adversatur *l. in. cui. 13. ff. eod.* ex qua probari posse videtur, creditorem furti agere posse, cùm per debitorem non stetit, quò minùs rem daret. *Etenim* in ea non expresè affirmatur, creditorem furti actionem habere, ubi mora non est commissa à debitore: sed id tantùm à contrario sensu colligitur. Cùm verò certum sit: argumentationê à contrario sensu nullius esse ponderis, ubi lex manifesta ei resistit; aut quando illa æquitati repugnat: *ut post alios, tradit Everh. à Medelburgo in locis suis legalib. loc. à contrario sensu n. 4. & seqq. Coras. lib. 5. mis. cell. jur. civil. c. 9. n. 9. Regner. Sixtin. consil. Marpurg. 9. n. 84. vol. 2. D. Mundius in Commentar. de diffamation. cap. 2. §. 3. num. 90. & seqq.* Idcirco generaliter definiendum est: nunquam creditori, ob rem ipsi debitam, quæ furto debitori sublata est, furti actionem esse indulgendam. *d. l. in, cujus. 85. ff. de furt.*

Ostendit autem hic Justinianus quatuor exemplis, creditoris nimirùm, fullonis sive sartoris, bonæ fidei emptoris, & commodatarii, regulam supra positam esse veram: His enim quatuor furti actio competit, etiamsi domini non sint. Idem & aliis confirmari exemplis potest: ut coloni. *l. eum qui. 14. §. præterea. 2. & l. si filiusfamilias. 38. ff. de furt.* ut usufructuarii. *l. inter omnes. 48. §. si servus. 1. ff. eod.* Sic & nuntio interdum hæc actio datur, si scilicet ejus interest: ut si ei epistola perferenda data est, in qua id quoque contineatur, ut ipsi pecunia aliqua solvatur. Hoc casu si epistola surripiatur, etiam nuntio contra furem competet hæc actio: quia nuncii interest, epistolam non surripi. *d. l. eum qui. 14. §. si epistola. 17. & l. qui tabulas. 17. ff. de furt.* Cæterùm primum exemplum, quod hic affertur, est de creditore, cui ista actio datur, si pignus, quod habuit à debitore, ei fuerit surreptum. *l. itaque. 12. §. sed & si res. 2. Le creditori. 15. in princ. & l. creditori. 87. ff. de furt.* Ratio est, quia interest ejus, pignus esse salvum: cùm à debitore actione pignoratitia, pignore culpa sua amisso, pulsari possit. *§. ult. sup. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed etsi pignus sine culpa creditoris furreptum, & etiam debitor idoneus, id est, solvendo fuerit: nihilominùs tamen creditori hæc actio conceditur. Ratio: quia expedit ei, pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere, hoc est, quia utilius est creditori, pignus ipsum tenere, quàm actione debitum consequi. Quid ita? quia plus cautionis in re est, quàm in persona. *l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur. l. 1. §. 1. vers. & quia melius. ff. de superficiebus.* Idque Martialis etiam ostendit his versiculis, *lib. 12. Epigrammat.*

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habes inquis:
Idem, si pro me spondet agellus habet.
Quod mihi non credis veteri Thelesine, fodali:
Credis colliculis arboribusque meis.

Quinimò non solùm adversus furem extraneum; sed & ipsum rei oppignoratæ dominum, si scilicet is rem pignori datam subtraxerit, actionem furti creditori competere: notissimi juris est, *hoc §: nostro, in fine. & d. l. itaque. 12. §. sed etsi res. 2. ff. de furtis.* Attamen hoc interest, quòd si quid pœnæ nomine ipse debitor præstet, debito non imputetur: quamquam si alii fures præstiterint, debito imputaretur, *l. si pignore. 22. in princ. Digest. de pignorat. act. Hetoman. hic enunciat. 5. in fine. & Tuning. pag. 691. ad finem. Vide Bachovium hic. n. 4. pag. 869. & seqq.*

§. Item.

§. *Item si fullo. 15.*

Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eamque furto amiserit: ipse furti habet actionem, nō dominus: quia domini nihil interest, eam rem non petiri; cùm judicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori, subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si solvendo fuerint: hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint: tum quia ab eis suum dominus consequi nō possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo, aut sarcinator.

SUMMARIA.

1 *Quando, & quare fulloni sarcinatori furti actio concedatur.*
2 *Quo recte furti agat.*
3 *Secus l. cum in plures. 60. §. vestimenta. ff. locati.*
4 *Bonæ fidei emptori, licèt dominus non sit, actio furti competit.*
5 *Tutior est actio, quam excludit inopia debitoris.*
6 *Quo solvendo hoc loco intelligatur.*

1 ALterum exemplum, quo etiam non domino furti competit actio, est de fullone & sarcinatore. Si enim fulloni vestimenta polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vel conficienda, mercede certa constituta, data, eaque furto erepta fuerint: actio furti fulloni, itemque sarcinatori datur, *l. itaque 12. in princ. & l. fullo. 90. ff. de furt.* Hujus ratio est: quia ipsorum interest: vestimenta surrepta non esse. Cur ita? quia ipsi à domino actione ex locato, ad vestimenta restituenda, conveniri possunt, si culpa ipsorum levi ista perierint.

2 Furti autem actionem dominus vestimentorum non habet. Ratio: quia is tantùm rectè furti agit, cujus interest, rem non ablatam esse, *ut exposuimus §. Adiicimus.* Atqui domini nihil interest, vestimenta non surripi: cùm judicio locati vestimentorum æstimationem à fullone vel sarcinatore consequi possit, *hoc §. nostro. ibi§. Bartolus pag. 872.*

3 Non obstat *l. cum in plures. 60. §. vestimenta. 2. ff. locati.* ubi scriptum videtur, domino furti actionem adversus furem competere: *Nam* Labeo Jurisconsultus respondet quidem in ea lege, locatorem sive dominum vestimentorum agere posse adversus furem: sed non addit, qua actione experiri queat. Ex aliis igitur Juris locis dicendum: rei vindicationem, & furtivam condictionem, non verò actionem furti, domino accommodari: quas interdum adversus furem magis, quàm locati judicium, adversus conductorem intentare debeat, *l. si mercem. l. 2. §. fin. ff. locati.*

Tertium exemplum est de bonæ fidei emptore. *hoc §. nostro, vers. sed & bonæ fidei &c.* Huic 4
enim, si res, quam à non domino bona fide emit, & possedit, ei auferatur, licèt dominus non sit, furti actio competit. Ratio est perspicua: quia ejus interest, rem sibi non esse surreptam: tum quòd per usucapionem dominium acquirere posset, *nonnunquam D. Martino Rhomelin. exercitat. 17. ad Institut. tit. 2. sub lit. d.* Tum quòd precio suo, quo rem comparavit, carere cogitur. *Hunnius hic in fine. & Rittershusius pag. 568.* Air autem hic Imp. ei furti actionem omnino, sive (ut alii legunt, *Gothanius hic. &c.*) omnimodo competere: qua particula *omnimodo* subtiliter indicat, bonæ fidei emptori, ut & creditori, actionem furti dari, sive solvendo fuerint, sive non fuerint. At fulloni & sarcinatori non aliter illa conceditur actio, quàm si sint solvendo, hoc est, quàm si rei æstimationem domino solvere possint. Quòd si vestimentorum interceptorum æstimationem seu precium solvere nequeant: ipsi domino furti actio dabitur. Ratio hic adjungitur: quia hoc casu, cùm suum dominus consequi ab illis nō possit. (Inania enim est actio, quâ inopia debentis excludit, *l. nam in. 6. ff. de dol. mal.*) ipsius multùm interest, rem salvam esse, *d. l. itaque 12. ff. de furt.* Cæterùm solvendo hoc loco intelligitur, 6
qui solidum solvere potest, *l. solvendo. 114. ff. de verb. signif.* Quapropter si fullo aut sarcinator in solidum, seu pro solvendo non sit: itidem non ei, sed domino actio adversus furem concedenda erit. Ratio: quia & hic domini interest; ne ex uno judicio duo facere, & cum pluribus adversariis conflictari compellatur: ut videlicet contra fullonem seu sartorem ex locato agat. & quanto minus consequetur, adversus furem condicat: id quod ei damnosum foret, *Alciat. in d. l. solvendo. 114. ff. de verb. signif. Baldinus hic & Mynsingerus. num. 4.*

§. *Quæ de fullone. 16.*

Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desideret: sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex

pœnitentia ad alteram venire actionem: sed si quidem furem elegerit: illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem, furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re competta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur, & adversus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum fuerit. Tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cùm manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

SVMMARIA.

1 *Cur commodatario, & non commodatori, furti detur actio.*
2 *Iure novo commodator sive dominus duas habet actiones: quarum alterutrâ electâ, amplius variare non potest.*
3 *Ratio, cur hodie commodator electionem habeat instituendi actionem furti, vel actionem commodati.*
4 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*

1 QUartum exemplum, quo hic docetur, etiam non domino furti competere actionem, est de commodatario. Nam cum & hujus intersit, rem commodatam esse salvam, merito ei furti, datur actio. Cur autem intersit, ratio hæc est: quia si res commodata, culpa etiam ipsius levissima perierit, commodatori ipse tenetur, *ut expositum est. sup. in §. item is, cui. 2. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Cæterùm domino sive commodanti furti actio non competit. Ratio, quia nihil ejus interest, rem commodatam non esse amissam: cùm à commodatorio rem suam, vel æstimationem rei actione commodati persequi valeat. Hæc tamen ita demum jure veteri procedunt, si commodatarius solvendo sit: alias secus, ut *supr. §. proximo* de fullone & sarcinatore audivimus. Verùm jure novo, id est, ex Constitutione Justiniani, *quæ est l. ult. C. de furt.* non distinguitur, utrum solvendo sit commodatarius, necne: ut in fullone, vel quovis conductore distinguitur: sed actio furti simpliciter domino tribuitur, si modò uti ea velit. Nam duas dominus actiones habet: commodati, contra commodatarium: & furti, contra furem: atque in ejus arbitrio & potestate est, utra experiri cupiat. Si sciens furtũ esse factum, actione commodati utatur: furem amplius convenire non poterit; & furti actio commodatario dabitur: sin furti utatur, non ea dabitur commodatario: sed tamen commodatarius actione commodati penitus liberabitur, *hoc §. nostro & dict. l. ult. Cod. de furt. ubi copiosissimè Sichard.* Ratio autem, cur hodie commodator electionem habeat instituendi actionem furti adversus furem, qua ultra rem surreptam, pœnam dupli aut quadrupli consequatur: vel actionem commodati, adversus commodatarium, qua tantùm æstimationem rei repetat, hæc assignari potest: quia pinguius succurri debet iis, qui ex liberalitate sua periclitantur, quàm qui propriæ utilitatis causa contractum inierunt: ut Henricus Schilbock hic *ex gl. ff. d. l. si valu. Cod. de furt.* notat. At commodatum ex mera benignitate commodatoris proficiscitur; soliusque commodatarii gratia iste contractus celebratur. Quamobrem hoc, tanquam præmium liberalitatis, domino comodanti conceditur, ut electionem habeat, utrùm furti, an commodati experiri desideret: ne officium suum ipsi damnosum fiat, *contra l. sed si quis. 7. ff. testamenta quemadm. aperiantur. l. si servus. 61. §. quod verò. 1. ff. de furt. & l. absentia. 140. ff. de reg. jur. Bachov. hic pag. 875. & Osterman pag. 178.*

§. Sed is, apud quem 17.

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Quade causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest, rem salvam esse: furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

SVMMARIA.

1 *Depositario, re depositâ subtractâ, cur furti actio non detur.*
2 *Depositarius dolum dum exat præstat, non culpam.*
3 *Ex dolo suo depositarius furti quærere actionem non potest.*
4 *An & quatenus depositarius pœnali furti actione teneatur, & puniatur.*

De-

DEpositarius, re deposita subtracta, furti actionem non habet: sed furti actio domino sive deponenti accommodatur. Ratio est: quia depositarii nihil interest, rem depositam nō eripi. Cur autem ejus non interfit. Imperator hic rationem hanc adjungit: quia depositarius ob rem depositā furto amissam non tenetur. Quid ita? quia dolum duntaxat (cui lata culpa æquiparatur *l. qui Nerva. 31. ff. depos.*) præstat, non culpam aut custodiam. *§. præterea. 3. sup. quib. mod. re contrahitur oblig. l. eum, qui. 24. §. is autem apud quem. 3. ff. de furt. Franzkium exercitat. juris. 12. quæst. 4. num. 3. pag. 386.* Fieri tamen nonnunquam potest, ut depositarius etiam culpam præstet: & hac specie ei furti actio datur *l. 2. §. & generaliter. 21. cum §. seq. ff. vibonr. raptor. l. 6. §. p. uribus declarat. D. Locamerum quæst. succurrit. facult. 41. quæst. 1.* Planè, si dolo ipsius res deposita surrepta fuerit, jam periculum quidem ipsius erit: sed ex dolo & improbitate sua furti quærere actionem non poterit. *per textum generalem in l. itaque 2. §. 1. & specialem in d. l. eum qui. 14. §. 11 autem. 3. ff. de furt.* Cæterum quibus casibus depositarius etiam de culpa levi, & levissima teneatur, adeoque furti actionem habeat, accuratè explicat Bonifac. *in tract. de furt. §. 1. num. 60. cum seqq.* Heigius *hic num. 2.* Bachovius *pagin. 876.* & Mynsinger. *num. 1.* Porrò dubium non est ullum, quin depositarius dolo malo subvertens sive contrectans rem penes se depositam, in furti vitium incidat, adeoque pœnali furti actione teneatur & puniatur. *l. in stipulando. 67. in pr. ff. de furt. l. si speculum. 29. in princ. ff. depos. l. si depositi. 3. C. eod. tit.* Idque maximè procedit & obtinet, si depositarius contra veritatem protervè neget, sed depositam pecuniam interversisse, in usum suum collocasse, sicque manifestus ejus dolus conspiciatur. Tunc enim is merito pœna furti ordinaria punitur: secus, si fateatur, se pecuniam recepisse, & in proprium usum non dolosè, sed bona fide vertisse. Ita tradunt Cravetta. *consil. 187. incip. Nobilis Nicolaus. numer. 2. vers. negandi cum depositum & seq. tom. 1.* Bossi. *in tract. de furt. numer. 45. & seq.* Berlichius *part. 1. conclus. num. 21.* eosque laudans Matthias Stephani *in additionibus ad constitut. criminal. Caroli V. artic. 170. pag. 291. & seq.*

§. *In summa sciendum.* 18.

In summa sciendum est: quæ situm esse, an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat, se delinquere.

SUMMARIA.

1 *An impubes rem alienam amovendo furtum faciat.*
2 *Furtum non fit sine dolo, & affectu furandi.*
3 *Cur pubertati proximus furtum committat.*
4 *Sensus Gemmatus c. 2. ext. de delict. pueror. & l. impunitus. 7. C. de pœnis.*
5 *Intellectus ordinationis criminal. Caroli V. artic. 164. & num. 11.*
6 *Nova jura quomodo accipi debeant.*
7 *Quis dicatur pubertati proximus.*
8 *Nova D. Jacobi opinio rejicitur.*
9 *Etquid impubes pubertati proximus, capitaliter puniri possit.*
10 *Mens & sententia l. exceptantur 14. ff. ad Senatusconsult. Silanian.*
11 *Supplicii appellatione quæ pœna significetur.*
12 *Servi atrocius puniuntur liberis humaniùs.*
13 *Viterius confidentia ordinat. crim. Caroli V. art. 146.*
14 *Malitia ætatem supplere solet.*
15 *Quid Judex in pœna infligenda discernendum.*
16 *Impubes, 25. annis minor, pro furti pœna verberibus afficiendus est.*
17 *Vbi minor delinquit, ibi delictum mitius puniendum.*
18 *Quæ causæ minoribus in delictis non succurrant.*
19 *Num minor delinquens major saltem pœnâ ordinariâ plectendus.*
20 *Qualitas superveniens non mutat pœnam.*
21 *In pœna infligenda delictis consulta maximè flagitiosis.*

QUæstio agitata est olim: an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit tandem, impuberē nec furtum facere, nec furti actione teneri: nisi proximus sit pubertati, *hoc §. & l. impuberem. 23. ff. de furt. l. apud Celsum. 4. § de dolo. 2. ff. de d. li mali. & met except.* Ratio est: quia furtum non fit sine dolo malo, & affectu furandi: quo impubes, infans, vel infantiæ proximus caret, *hic. & § placuit tamen. 7. sup. h. t. l. si quis testamentum. 41. in fin. ff. ad leg. Aquil. l. furti actione. 10. §. 2. ff. de furt.* Cur autem pubertati proximus furtum committat, ratio facilis est: quia is doli capax est, judicumque habet: & ob id se delinquere intelligit. *l. impuberem. 21. ff. de furt. l. pupillum. 11. ff. de reg. jur. Gigantius & Heig. hic n. 2.* Non adversatur textus *in c. 1. ext. de delict. pueror.* ubi ætatem puerilem sive impuberē excusari à pœna furti negatur. *Siquidem* Pontifex Gregorius IX. ibi apertè loquitur de pueris grandiusculis, id est, doli capacibus, & pubertati proximis, *ut verbi gloss. ibidem interpretatur.* Sic quoque de hoc impubere, qui pubertati proximus est, intelligi debet textus *in l. impunitus. 7. C. de pœnis.* Neque etiam repugnat sanctio sive ordinatio criminalis Caroli V. *artic. 164.* in cujus principio disponitur, ut fur, qui nondum excessit decimū quartū ætatis annum, non quidem mortis alia tamen corporali pœna mulctetur. Cùm enim constitutio ista sit nova, nec expresse corrigat jus anterius Justinianeum: nequaquam de impubere infantiæ, sed tantùm de impubere pubertati proximo exaudienda est. Nova quippe jura, nisi specialiter quid exprimant, ita accipi debent, ne jus vetus corrigere videantur. *l. præcipimus. 32. § fin. C. de appellat. cap. 1. ext. de constitution. in 6. D. Bever. in tract. de furtor. pœn. criminalib. cap. 1. num. 15. & seq.* Cæterum etsi masculus (*secundum communem DD. opinionem*) pubertati proximus dicitur, qui decimum

cimum annum & dimidium complevit: fœmina verò, quæ nonum annum exceſſit & dimidium: *gloſſ. in § ſed quod diximus. 10 ad verb. infantia. ſ. de inutilib. ſtipulat. & his in verb. proximus. & ibidem Ricaſ. nu. 2. Bart. in l. 1. n. 6. ff. de novat. Iaſon in l. properandum. 13. § ſi quidem. n. 2. C. de judic. Gandin. in tit. de pœn. recor. num. 30. verſ. ſi autem eſt impubes. & c. Mantic. in tractat. de reſtit. in integr. cap. 15. num. 2. Cagnol. & Guilielm. Maynerius in d. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. aliiq. plures*: verior tamen eſt ſententia exiſtimantium: arbitrio judicis committendum, quæ ætate ante decimum quartum annum maſculus; ante duodecimum verò fœmina pubertati proxima nominanda ſit, *arg. l. 1. ff. de jure deliberand. Ioban. Faber. in § pupillum. num. 2. ſupr. de inutilib. ſtipul. Salicet. in d. l. impuberem. 7. C. de pœn. num. 2. & 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 57. numer. 44. cum ſeqq. Marian. Socin. in c. audi etiam. numer. 46. de homicid. aliiq. quos refert Farinacius in praxi crim. part. 3. de pœn. temperand. q. 92. num. 5. & abunde explicatum ſupr. in princip. tit. de auctor. tutor. num. 18. & ſeqq.*

8 At quia jurisauctoritas diſerte oſtendit: qua ætate deſinat infantia, anno nimirum ætatis ſeptimo exacto, *l. ſi infanti. 8. C. de jure deliber. l. 1. § juſſit. 2. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor* quo item tempore pubertas incipiat, anno videlicet 14. in maſculo expleto, in fœmina verò anno ætatis 12. completo, *l. ult. C. quando tutores vel curatores eſſe deſinant.* idcirco Dn. Collega Bocerus *in d. tract. de pœnis furtorum criminalibus. c. 1. n. 11 & ſeqq.* haud opus eſſe autumat ad judicis hîc confugere arbitrium, quo definiatur, quis impubes infantiæ proximus, quis item pubertati proximus dicatur. Verùm cùm hæc opinatio non expreſſa lege, ſed operoſa duntaxat computatione annorum, inter infantiam & pubertatem intercedentium nitatur: eam, tanquam ſingularem & novam, meritò rejicimus; & priorem ſententiam, ceu tutiorem & receptiorem, eidem præferimus, *arg. d. l. 1. ff. de jure deliberandi.*

9 Sed hodie quia furti criminaliter plerunque agitur, & pœna capitalis eſt, quæri poteſt: an impubes pubertati proximus, capitaliter puniri, furcaque ſuſpendi poſſit? Et dicendum non poſſe: licèt verberibus, aliive pœna arbitraria affici queat; ut indicat lex XII. tabb. qua furtum manifeſtum interdum quidem capitale erat, ſed tamen Decemviri, qui 12. tabulas ſcripſerunt, pueros impuberes Prætoris ſive Magiſtratus arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam ſarciri. *Aulus Gellius lib. 11. Noct. Attic. c. 18. l. 1. §. impubes 32. cum §. ſeq. ff. ad Senatuſconſ. Silan. l. auxilium. 37. § verſ. in delictis. ff. de minor. 25. ann. l. ferè in omnib. 108. ff. de reg. jur. Antonius Gomez. tom. 1. var. reſolut. de delictis. cap. 2. num. 67. & ſeq. Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. fin. queſt. 60. n. 3. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 2. theſ. 98. ed. 2. Eerlieo. part. 5. concluſ. practicabil. concluſ. 41. num. 35. pag. 124. Matth. Stephani in addit. ad conſtitut. criminal. Carol. V. artic. 164. & Bonifac. in tractat. de furt. §. 10. num. 109. cum multis ſeqq.* ubi clarè & copiosè enucleat, & exponit, an & quando impuberes, ſenes, furioſi, inſani, amantes, ebrii, dormientes, & ſimiles de furto teneantur. *De quibus & nos in § non ſolum. 11. infr. de injur. nu. 7. & ſeqq.* Eadem quoque de re ampliſſimè tractat *poſt alios plurimos, quos cumulat.* Farinacius *de part. 3. de pœn. temperand. quæſt. 92. 93 & ſeq.*

Ei porrò, quod dicitur, impuberem pubertati proximum non ordinaria, ſed mitiori quadam pœna plectendum eſſe, haud obloquitur Marcianus *in l. excipiuntur. 14. ff. ad Senatuſconſult. Silanian.* dum ait, quod de ſervo impubere, qui non multùm à puberi ætate aberat, ob nõ proditam domini necem, ſupplicium ſit ſumptum. *Primò* enim ſupplicii nomen illic ſimpliciter profertur, nec ſit mentio ultimi ſupplicii, qua appellatione mortis pœna ſignificatur, *l. ultimum. 21. ff. de pœnis.* Supplicii autem nomen ſimpliciter prolatum ad alias quoque pœnas, quàm ad mortis ſupplicium, refertur. *l. ſanximus. 6. in fin. ibi, exolto ſupplicium. C. de executorib. & exactorib. l. noſtro. 8. ibi infamia ſupplicium. C. de calumniatoribus.* Deinde licèt Juriſconſultus Marcianus *in d. l. excipiuntur. 14. ff. ad Senatuſconſ. Silanian* per ſupplicium denotare velit mortis pœnam: minimè tamen ex eo inferri generaliter poterit, quòd homo liber impubes, proximus pubertati, capitale delictum committens, ordinaria mortis pœna affici debeat. Juriſconſultus quippe dicto loco de ſervo impubere ſolummodo agit. Atqui ſervos ex facinoribus ſuis atrocius puniri, quàm liberos homines, conſtat *ex l. in ſervorum. 20. & l. aut facta. 16. §. perſona. 3. ff. de pœn.*

Nihil quoque refragatus textus *in d. ordinat. crim. Caroli V. artic. 164.* in cujus fine cautum extat, quòd impubes, qui pubertati proximus eſt, ob perpetratum furtum, quandoque etiam ultimo ſupplicio involvi plectique queat. *Nam* tum demum impubes, qui prope pubertatem eſt, mortis pœnæ ſubjiciendus erit, ſi id magnitudo furti, & aggravantes circumſtantiæ ſuaſerint. Itaque ſi impubes iſte omninò mortis pœna plectendus fuerit, non ignominioſo ſuſpendio, ſed capitis tantùm amputatione afficiendus erit, putà in caſu, quo impubes ille furti faciendi caſus fores, aut arcam effregit, in ædes alterius aſcendit, in domum alicujus cum telo eſt ingreſſus, rupto gazophylacio pecuniam in uſum pauperum collatam, remvè ſacram abſtulit. Ex quibus & ſimilibus circumſtantiis gravioribus malitia ipſius, quæ ætatem ſupplet, ſatis ſuperque deprehenditur. *d. artic. 164. ibi.* alſo daß die Boßheit das Alter erfüllen möcht. *c. ult. ibi. utrumne prudentia tanta in illa ſuppleret ætatem. ult. ff. in verb. prudentia ext. de deſponſat. impuber.* Enim verò diſpiciet hîc Judex: num juſta aliqua ex cauſa ad miſericordiam & pœnam leviorem propenſior eſſe poſſit.

Tum

15 Tum quia in puniendo hoc fure impubere arbitrium judici permittitur. *d. artic. 164. ibi* Et soll im Richter/ &c. Tum quia & aliàs ratione ætatis potest judex mortis pœnam commutare in aliam. *d. l. aut facta. 11. §. persona. 3. in fin. ff. pœnis. d. l. ferè in omnibus. 108 ff. de reg. jur. Mynsinger cent. 2. observat. 54 Capoll. in Auth. sed novo jure. n 88. in fin. C. de servis fugitivis. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cas. 329. n 11. & seqq. h. 15. referens D. Bocer. d. tract. de pœnis furtor. criminalib. c. 1. n 30 cum seqq. ubi dicti artic. 164. inellectum accuratissimè investigat & explicat.*

16 Cæterùm de eo sæpè dubitari solet: an puberes, 25. annis minores, pro furtis pœna ordinaria affici possint? Et licèt id asserant Baldus *in l. cùm severior. C. ex quibus caus. infam. irrogat. numer. 4.* & Anton. Tessaur. *decis. 162. num. 1.* ubi in Senatu Pedemontano judicatum, & quosdam minores furca suspensos fuisse testatur: rectius tamen alij concludunt, quòd regulariter (nisi scilicet aliud gravissimæ & admodum periculosæ circumstantiæ dictent) minores furtum patrantes poenâ duntaxat arbitraria plecti debeant. Tum quia regula universalis est: quòd minores viginti quinq; annis in delictis mitius puniantur. *d. l. auxilium. 37. §. 1. v. in delictis. ff. de minoribus. d. l. ferè in omnib. 108 ff. de reg. jur. Tiraq. in tract. de pœn. temperand. caus. 7. per tot.* Tum quia ubi minor 17 dolus est, ibi etiam delictum mitius puniendum est. *arg. l. perficiendum. 11. & d. l. aut facta 16. ff. de pœn.* In minore autem 25. annis non est tantus dolus, quantus in majore. *Augustin. Bonifrancisc. in addit. ad Angel. in tract. de malefic. verb. scienter dolosè. num. 12. Thom. Grammat. decis. 32. num. 11. & decis. 48. num. 11. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 60. num. 2. cum seq. Roland. à Valle cons. 51. numer. 39. & seq. vol. 1. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb. ad arbitrium judicis num. 29. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 329. num. 11. & seqq. Ludovic. à Peguer. decis. 14. num. 21. Nicol. Boer. decis. 154. num. 20. eos quæ commemorans Berlichius d. part. 5. conclus. 43. num. 28. & seq. pag. 225.*

18 Nec huic conclusioni obstat, quòd minoribus in delictis non subveniatur. *l. si ex causa. 9. § nunc videndum. 2. vers. & placet. & vers. nam & si furtum fuerit. ff. de minor. d. l. excipiuntur. 34. sub fin. ff. ad SC. Silanian. l. si minor. 16. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Breviter namque respondetur: quòd in delictis quidem non succurratur minoribus ad hoc, ut in integrum restituantur: benè tamen, ad hoc, ut mitius puniantur, *d. l. auxilium 37. § 1. vers. in delictis. ff. de minorib. Menoch. d. cas. 329. numer. 11. vers. idem facilè, &c. Farinacius d. quæst. 91. num. 263. & seqq. Berlich. de conclus. 43. num. 39. vers. nihil movent textus, &c. pag. 226.* Quibus adjiciendi 19 sunt Dn. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 4. pand. n. 14. pag. 365. cum seqq.* Fachius *lib. 1. controv. vers. jur. cap. 71.* & Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 11. quæst. 81. pag. 841. & seqq.*

Huic vicina & illa est quæstio: si minor 25. annis crimen furti committat: nunquid postea major factus ordinaria furti pœna coerceri possit: vel nihilominus extraordinaria pœna mitior in ipsum 21 decerni debeat? Posterius veritati propius accedere videtur. Tum quia qualitas superveniens post delictum patratum, non mutat pœnam, *per textum unicum ibi. l. 5. per contrarium. 5. §. de pœn.* Tum quia in pœnis infligendis delicti causa potiùs spectari debet, quàm factum delinquentis. *l. quod Reipublicæ. 33. ff. de injur. & l. qui injuria. 33. in prine. ff. de furtis.* Cùm igitur minor ex fragili & infimo ætatis judicio delinquat. *l. 1. in prine. junct. d. l. auxilium. 37. § 1. vers. in delictis. ff. de minorib. 25. annis.* factus major non aliam sustinere debet pœnam, quàm quæ ei imponeretur, si adhuc minor esset. *Itaveneat Julius Clar. lib. 4. sentent. §. fin. quæst. 60 num. 5. Hippolyt. de Marsil. in l. de minore. 10. in princip. num. 20. ff. de quæstionib. Tiraquell. de pœn. temperand. caus. 7. nu. 8. in fin. Duen. reg. 253. ampliat. 8. Petrus à Placa in epit. delictor. cap. 32. num. 11. Franciscus Caldas in repetit. l. si curatorem. 3. in verb. vel adversarii dolo. num. 53. C. de in integr. restit. minor. Ronatoss. in communi opinion. part. 1. fol. 114. col. 2. Sforzia Oddus in tract. de restitut. in integr. part. 2. quæst. 80. num. 99. Claudius Bertazol. consil. 118. in addit. ad lit. a vers. & idè si sit factus major. &c. ubi memorans Farinacium d. quæst. 91. de pœn. temper. num. 162.* Quibus novissimè suum addidit calculum D. Bocer. *d. tract. de furtor. pœn. criminalib. can. 1. num. 100. & aliquot sequentib.* nec non Flachius & Veinman *disp. 1. Collegii crimin. th. 24.*

§. *Furti actio. 19. & ultimus.*

Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possideat, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum, heredemvè ejus, licèt non possideat, competit.

SVMMARIA.

1 *Actio furti rei persecutoria est.*
2 *Differentia inter rei vindicationem, & condictionem furtivam.*
3 *Ratio differentiæ ipsius.*
4 *Inter actionem furti, rei vindicationem & condictionem furtivam, tres differentiæ.*
5 *Utrùm condictio furtiva in heredem furis detur in solidum.*
6 *Actiones si plures sunt, dividuntur.*
7 *Actiones rei persecutoriæ in heredes competunt.*

8 *Explicatur l. 2. §. penult. ff. de peculio.*
9 *Declaratur l. fi tutor. 9. §. ult. & l. seq. ff. de tutela, & rat. distrah.*
10 *Condictio furtiva an & quatenus adhuc rerum amissarum competat.*
11 *An condictio furtiva ex delicto defendat.*
12 *Res furtiva empta, etiam non recepto pretio, rem domino restituere tenetur.*
13 *Furti tenetur, qui scienter rem furtivam à fure emit.*
14 *Confundit vel statutum differens, res furtiva emptorem ad restitutionem non tenere, non valet.*
15 *Fures judicio furti flagitiosiores puniri, & civiliter condemnari adversus surreptorum, expensarumque refusionem.*
16 *Actio ad restitutionem rerum furtivarum datur & heredibus & contra heredes furis.*
17 *Gravandi non diffusa ad mortem condemnatio, ad restitutionem damnatorum tenetur.*

1 ACtio furti merè pœnalis est, sive in duplum agatur, sive in quadruplum: hoc est, furti actio tantum datur ad pœnam: non verò ad rem ipsum furto ablatam recuperandam. Nam ipsius rei persecutionem dominus extrinsecus, id est, extra pœnam dupli vel quadrupli habet: quam rem aut vindicando, aut condicendo auferre potest, *hoc §. n. & §. sic itaque diserte. 4. vers. pla nè edit. & §. ex maleficio. 18. infrà. de actionibus leg. si pignore. 54. §. cùm furti. Digest. de furt.*
2 Sed rei vindicatio quidem datur contra quemlibet, modò possideat: condictio autem furtiva, non contra quemlibet datur, sed tantùm contra ipsum furem, & ejus heredem, sive possideat, sive non possideat. *hic & l. ancilla. 12. cum leg. sequenti Cod. de furtis. leg. si pro fure. 7. §. ult. & leg. in re furtiva. 8. in princip. Dig. de condict. furt. Valentin. Riemer dec. 41. quæst. illustr. 7.* Ratio
3 hujus differentiæ hæc est: quia rei vindicatio est actio in rem: condictio in personam. §. 1. & *d. §. sic itaq; cum §. seq. infrà. de actionibus.* Jam verò notum est, actiones in rem semper dari adversus eum, qui rem possidet: actiones in personam, non item: sed contra eum, qui nobis obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio. *d. §. 1. infrà. de actionibus. l. actionum. 25. ff. de oblig. & actionib. & notat Gigas in vers. sed rei vindi*
4 *catio. &c.* Tres igitur inter actionem furti, & hanc duas, rei vindicationem scilicet, & condictionem furtivam, observandæ sunt differentiæ. I. quod hæc sine rei persecutoriæ: illa pœnalis, *per locum §. nostrum.* II. quòd hæ dentur domino tantùm: illa ei, cujus interest, quamvis dominus non sit, *ut suprà dictum est §. furti autem actio 15. h. t.* III. quòd hæ competant etiam contra heredem furis: illa, cùm pœnalis sit, non item, *§. non autem. 1. infrà. de perpet. & temp. act. d. l. si pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furt. cum concordantibus.*
5 Sed gravis hinc, & anceps exoritur disceptatio: utrùm condictio furtiva in heredem furis, in solidum detur, si solus est heres, & pro parte hereditaria, si plures sunt heredes: an verò eatenus tantùm, quatenus ex re furtiva ad eos pervenit, & locupletiores facti sunt, hæc ratione heredes teneantur? Et sanè condictionem furtivam in heredem, si unus sit, in solidum dari, pro partibus verò hereditatis in unumquemque, si plures fuerint, verior est & receptior sententia. Eaq; comprimis probatur *per l. in conductione. 9. ff. de condict. furtiv.* ubi Ulpianus apertissimè definit: condictionem ex causa furtiva non pro ea duntaxat parte, quæ pervenit, sed in solidum dari, si soli heredes sumus: si pro parte, pro ea parte, qua heredes sumus. Quæ huic fundamento opponi solent à dissentientibus, abundè refutat Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 6. tractatu de actionib. quæst. 4. vers. interùm pro communi. &c. pag. 1142.*
Eandem sententiam confirmat *d. l. si pro fure. 7. §. ult. ff. d. tit. de condict. furtiv.* ubi idem Ulpianus scribit, condictionem furtivam, quia rei persecutionem habeat, heredem quoque furis obligare. Jam verò hæc obligatio non intelligenda est, quatenus ad heredem pervenit, sed potiùs, quatenus est heres. Nam alioquin inepta esset illa Jurisconsulti ratio: *quia rei habet persecutionem.* Neque enim ex hoc, quòd condictio furtiva rei est persecutoria, sequitur: eam eatenus tantùm in heredem competere, quatenus locupletior factus est: cùm & ex actiones, quæ rei persecutionem non habent, adversus heredes dentur, in quantum ad eos pervenit: ne contra æquitatem naturalem alieno scelere ditentur, *l. 1. ult. ff. de eo,* 6
per quem factum erit. &c. l. si plures. 17. in heredem 26. ff. de d. l. mal. l. si hominem. 7. §. 1. ff. depositi. l. si cui. 18. ff. de reg. jur. cum similib.
Id ipsum præterea conjicitur *ex l. in honorarium.* 7
31. ff. de obligat. & actio. ubi pro regula traditur: Actiones rei persecutorias in heredes, quatenus sunt heredes, competere. Furtiva autem condictio rei persecutionem continet. *d. l. 1. §. ult. ff. de condict. furt.* Igitur in heredes transit; idque pro portionibus hereditariis, *l. 1. C. si cert. petat. & l. 2. C. de hered. actionib.* Ex quibus legibus manifestum evadit: actiones & obligationes personales, quæ in heredes transeunt, inter eosdem dividi pro portionibus hereditariis.
Nec ad rem pertinent, quæ pro contraria sen- 8
tentia stabilienda adducuntur. Nam quod *ad l. 1. §. pennis. ff. de pecul.* attinet, ubi dicitur, condictionem furtivam non dari in solidum contra patrem, sed quatenus duntaxat ex filii furto locupletius peculium est factum: *recte ad illam respondetur*, patrem propter filii furtum non conveniri condictione furtiva, sed tantùm de actione de peculio: quæ actio eatenus tantùm, propter furtum à filio admissum, in patrem datur, quatenus peculium locupletius factum est: ne scilicet ipse ex furto filii lucrum faciat. *l. 1. §. cum impubere 4. ff. de pecul.* At condictio furtiva contra heredem in solidum competit. *d. l. si pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furtiv. & similibus.*

Deinde

Deinde etsi in patrem diceretur competere condictio furtiva; diversa tamen esset ratio patris & heredis: quia pater in vitia filii non succedit, sicut heres, nisi & ipse pater heres filio exiterit, *arg. l. ex furtivo. 1. ff. d. tit. & l. 1. §. si filiusfamilias. 7. ff. de his qui effuderint vel dejec.* Proindeque pater non ut heres consequitur illud peculium, sed jure dominii. *l. depositi. 1. §. peculium. 4 ff. de pecul. l. pænult. §. pater 3. ff. de castrens. pecul. & ibi intelligit. C. de ed.*

9 Nihil etiam momenti habet, quod objicitur *ex l. si tutor. 9. §. ult. & l. seq. ff. de tutel. & rat. distrah.* ex quibus colligi posse videtur, condictionem furtivam morte tutoris interire. *Etenim* verba illa, quibus dicitur, has actiones morte tutoris interire, ad actiones pœnales, videlicet furti & damni injuriæ, quæ morte interiere, referenda sunt; non ad condictionem, quæ in furis heredem non minus, quàm in furem ipsum datur, *ne verissimè mihi Accursius interpretatur.*

10 Præterea minimè refistit, quòd condictio furtiva actioni rerum amotarum æquiparatur: cum utraque contineat rei persecutionem, & detur in heredes *l. contra. 6. § si post. 3. & l. si mulier. 21. §. penult. ff. de act. rer. amotar.* Actio autem rerum amotarum non datur in solidum contra heredes, sed in quantum ad eos pervenit, *l. ult. C. rer. amotar.* Minimè, *inquam*, illud refistit. Condictio enim furtiva comparatur quidem actioni rerum amotarum in quibusdam, sed non in omnibus casibus. Et tanè in hoc actio rerum amotarum cum condictione furtiva congruit; quod utraque rei persecutionem contineat: adeoque adversus heredem detur: sed in eo altera ab altera differt, quòd condictio furtiva odio furum adversus heredem detur in solidum: actio rerum amotarum verò, in honorem matrimonii, heredem ulteriùs non ligat, quàm ad eum pervenerit. Est quippe in multis lenius & mitius rerum amotarum judicium condictione furtiva: unde nec adversus heredes in solidum conceditur. Hujusque rationem fortassis non insulsam & hanc quispiam assignaverit: quòd marito, cui res amotæ sunt, quodammodo imputari possit, cur adversus conjugem eo nomine non egerit: cum ab ea res amotas fuisse, verisimiliter ignorare non poterit. Ast in cæteris furtis non ita facilè sciri poterit, quis furtum fecerit, ac proinde nec quicquam imputari ei, qui contra verum non egit.

11 Denique nihil adversatur, quòd regulariter actiones ex delicto defuncti descendentes, non dentur contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit. *l. quod diximus. 16. §. ultim. Dig. quod met. caus. dict. l. sicuti. 38. ff. de reg. jur. dict. §. non autem. 1. infra. de perpet. temporal. action.* Condictio verò detur ex delicto. *l. si ambo. 10. §. quotiens. 2. ff. de compensationib.* Nihil, *inquam*, hoc adversatur. Condictio siquidem occasione delicti, non autem ex ipso delicto competit: quoniam rei persecutoria est, & propter delictum ad rem datur, *sæpè citatâ l. pro fure. 7. §. ult. & ibi. 12. in princ. l. qui furtum. 15. & passim. ff. de condict. furt.* Cæterùm licèt regulam admittamus: quòd actiones ex delictis rei persecutoriæ non dentur in heredes, nisi quatenus ex delicto defuncti lucrati sunt: attamen ab hac regula condictio furtiva manifestissimè excepta erit. *d. l. in conditione. 9. ff. eod.* Exceptionis autem ratio sunt procul dubio odium furum, quo ista condictio introducta est. *d. §. sit itaque dissertus. 14. vers. plane odio. infrà. de actionib.* quod odium in ipsos quoque successores derivatur. Atque ita hanc communem sententiam (contra Cujacium *lib. 7. observation. c. 17. & lib. 13. observation. 37.*) præclarè defendunt Antonius Faber, *lib. 4. conjectur. juris civilis. cap. 1. & decad. 8. cap. 1. & 2. & decad. 50. cap. 5. & 9. & 10.* Hunnius *dicto libro 4. variarum resolut. jur. civ. part. 6. quæst. 4.* Philippus Matthæus *ad d. l. sicuti 38 ff. de reg. jur. num. 22. & seqq.* Dominicus Arumæus *Exercit. Inslim. 17. thes. 9. & disp. 14. Paud. th. 2. Bronchorst. centur. 2. inventarior. assert. 19. & sintur 4. assert. 34.* Tiraqu. Faber. *disp. 26. ad Lasit. Imperial. thes. 6.* Hahnius *disput. 28. controvers. 18. D. Rhetius exercitat. 17. ad Institut. th. 10. sub lit. C. Vogelnar exercit. Institu. 13. quæst. 5. in vergl. pag. 497. cum seqq.* Forster. *disput. ult. thes. 6. part. 2.* Wegner. *disputat. 24. thes. 4. lit. a.* Matth. Stephan. *centur. 4. quæst. 8. lit. a.* Georg. Marcianus *in jure contr. disput. 3. sub thes. 26. D. Reinold. & Lindenspir in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus Westembergici. tit.* Vom Feld- und Dieb-stahl. *numer. 14. pag. 180 alii; nec illis allegati.* Tametsi D. Vultejus Cujacii opinionem & æquiorem & ipsi juri magis consentaneam esse putet, *in d. §. sit itaque dissertus. 12. vers. plane odio furum. n. 13. ad finem infra de actionibus.* eamque etiam tutari allaboret Marcus Lyclama *lib. 1. membr. 1. 18.* Porrò de condictione furtiva latissimè & acutissimè differat Schilfordegherus, *lib. 1. tractat. 3. quæstion. 1. & multis sequentibus.* itemque Reinhardus Bachovius *in tract. de actionib. disputat. 4. th. 20. 21. 22. & 23.* nec non Valentinus Riemer. *decad. 14. quæst. illustr. 1.*

Tandem pro complemento hujus materiæ & illud subjicere placet: emptorem rei furtivæ, sive bonæ fidei fuerit, sive non, rei vindicatione convectum rem furtivam, etiam non recepto precio, domino restituere teneri, *l. 3. in princ. l. si mancipium. 23. Cod. de rei vindicat. l. 2. Cod. de furtis.* ubi Imperatores Severus & Antonius negotiatoribus quibusdam in hæc verba perelegantèr rescripserunt: *Incivilem rem desideratis, ut agnitus res furtiva non prius reddatur, quàm pretium fuerit solutum à domino. Curate igitur cautiùs negotiari: ne non tantùm in damna hujusmodi, sed etiam in crimina*

12

minis ſuſpicionem incidatis. Cui reſcripto congruit Conſtitutio criminalis Caroli V. *artic.* 211. *& ſeq.* & jus noſtrum renovatum VVirtembergicū *part.* 2. *tit.* 9 *pag.* 295. §. Der jenig/ ꝛc. Idque adeo verum eſt 11 ut conſuetudo vel ſtatutum contrarium diſponens, non valeat. *d. conſtit. criminal. art.* 207. *&* 209. *Capella Tholoſ. deciſ.* 151. *Berlich. part.* 3. *concluſion. practic. concluſ.* 45. *num.* 17. *cum ſeqq. Petrus in theſaur. concluſ. crim. concluſ.* 48. *Treutler. volum.* 2. *diſp.* 30. *theſ.* 3. *ad lit. a. Gerh. Bont. in jure deciſionib. quæſtion. controverſar. quæſt.* 5. *Sichardus ad d. l.* 2. *Cod. de furt. num.* 2. *ubi num.* 3. *& ſeqq.* 14 *quaſdam fallentias ſive exceptiones ponit.* Quin & furti tenetur is, qui ſcienter rem furtivam à fure emit, *d. l.* 2. *ſub fin. & l. civile eſt* 3. *C. de furt. Angel. Aretin. in tract. de maleſic. verb. etiam veſtem cœleſtem. num.* 19. *Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. rubr.* 2 §. 5. *in princ. num.* 15. Quamvis pœna extraordinaria tantùm, putà fuſtigatione, vel relegatione puniatur, *Hyppolyt. de Marſil. conſil* 32. 33. *& Cæſar Vaſil. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ.* 369 *num.* 3. *& ſeq. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib.* 5. *ſent.* §. *furtum. n.* 117. Sed & is tenetur furti, qui ſcienter rem furto ſubtractam in ſolutum accipit: quoniam datio in ſolutum emptio & venditio eſſe cenſetur. *l. Iſtis* 3. *ff. pro emptore. l. ult. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* & eadem militat ratio in accipiente in ſolutum, quæ militat in emptore. *Matth. de Afflict. d. deciſ.* 369. *n.* 1. *cum ſeq. Baſard dicto loco. num.* 116. *hoſq; laudans Berlichius part.* 5. *concluſ. practicabil. concluſ.* 44. *num.* 7 *pag.* 216. Cæterum de illis, ut & aliis huc pertinentibus, etiam videndi ſunt *Dionyſ. Gothofred. ad d. l.* 2. *C. de furt. Natta conſil.* 436 *Alciat reg.* 3. *præſumpt.* 29. *Clarus lib.* 5. *ſentent.* §. *furtum. num.* 26. *Hoſtienſ. in ſummâ tit. de pœnitent. & remiſſ.* §. *quid de præda. verſ. quid ſi emit rem depradatam. Capella in Cautel.* 10. *Daniel Moller. lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 10. *Majard. de probat. volum.* 2. *concluſ.* 811. *num.* 18. *VVurm ſer. lib.* 1. *pract. ſer. t. de empt. & vend. obſervat.* 1. *Covarruv. ad c. peccatum. part.* 3. *relect. in princ. num.* 1. *& ſeqq. de reg. jur. in* 6. *Johan. à Medina de reſtit. quæſt.* 10. *Petrum Peckius. ad l.* 1. *in fin. ff. de intend. vinna & naufrag. Joan. Lopez. in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 65. *num.* 53. *& ſeqq. Otto Henricus Mylius in tract. prælationib. creditor. claſ.* 2. *Menoch. de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.* 29. *num.* 9. *cum multis ſeqq.* 15 Quibus omnibus adjiciendus eſt Bonifac. *in tract. de furtu.* §. *contrectatio. num.* 91. *& ſeqq.* Ex quo & illud, *quod dicit eodem in* §. *num.* 81. adnotandum eſt, videlicet, non inconveniens eſſe, ut unico judicio fur in corpore puniatur criminaliter, & civiliter condemnetur ad bonorum furreptorum, expenſarumque reſtitutionem, *arg. l. locatio.* 9. §. *quod illicitè. ff. de publican. & vectigal. l. penult. ff. de calumniat. vid. l. ſi medicus.* 3. *ubi Bartol. ff. de extraord. cognitionib. l. qui crimen.* 1. *C. de iis. qui accuſ. non poſſ. l. quod evitandæ.* 3. *ff. de excuſſ. ob turp. cauſ. ubi Bald. & idem in l.* 1. *col. penult. C. ſi à non compet. jud. dicat. eſſe dic. Decius conſil.* 450 *num.* 3. *vuin. conſil.* 87. *col.* 1. *vol.* 4. *& conſil.* 31. *col.* 2. *vol.* 1. *Socin. conſil.* 62. *in fin. vol.* 2. *& conſil.* 60. *col.* 1. *volum.* 4. *Cæra. Conſil.* 8. *in* 3. *dubio. vol.* 5. *Robertus diſput.* 19. *ad Inſtit. (ubi ad contraria reſpondet) ſub tit.* 6 *Boſſ. in tit. de furt. num.* 49. *Angel. d. tract. de maleſic. in verb. & veſtem cœleſtem. colum.* 1. *& colum.* 13. *& ibi Auguſt. de Arimino in addit. Farinac. in praxim crim. lib.* 2. *tit.* 1 *de inquiſit. q.* 1. *num.* 64. *Hagem q.* 3. *part.* 2. *num.* 21. 22. *& ſeqq. & alii complures, per hoc citati.* Sed & heredibus, & contra heredes furis, 16 ultimo ſupplicio affecti, *vel* laqueo ſuffocati, actio ad reſtitutionem rerum furtivarum concedi putatur, *per mutata Virgilii. Pergit. quæſt.* 49. *incipp. non tantùm inter. num.* 33. *cum multis ſeqq. & Berlichii d. part.* 2. *concluſ.* 45. *n.* 6. *cum ſeqq. pag.* 241. *& ſeqq.* qui tamen *num.* 16. ſubdit: in foro Saxonico hæc non obſervari: furem, vel ejus heredes ad reſtitutionem rerum ablatarum non teneri: idque *ſuſius explicat. 4. concluſ.* 19. *nu.* 37. *cum ſeqq. pag.* 394. *& ſeqq.* Sic quoq; nō abſurdè quidam ſta- 17 tuunt: eum, qui ob incendium doloſum, ad mortem condemnatur, nihilominus ad reſtitutionem damnorum teneri: cùm regulare ſit, ut ex quolibet delicto tam publico, quàm privato, & criminalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni & ejus quod intereſt, actio detur. *Rauchbar part.* 2. *quæſt.* 10. *n.* 13. *hunc; laudans Dn. Beſold. part.* 2. *delibator. juris ex lib.* 47. *Pandect. quæſt.* 7. *pag.* 123 *& ſeq.* ubi contraria, quæ Berlichius habet *part.* 4. *concluſ.* 24. de Saxonica conſtitutione accipit.

DE VI BONORUM RAPTORUM,

TITULUS II.

PRINCIPIUM TITULI.

QVI res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licèt minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo deli-

delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amovet.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rapina quid sit.*
3 *Res immobiles in proprie dicuntur invadi.*
4 *Sine fraude non committitur vera rapina.*
5 *Rapina & furti similitudines & differentiæ.*
6 *Quatenus rapina usus & possessionis fiat.*
7 *Raptus virginum est crimen publicum.*
8 *Violentiarum quot sint species.*
9 *Raptor tum actione vi bonorum, tum furti tenetur.*
10 *Raptor furi similis.*
11 *Raptor furti manifesti, at non manifesti convenitur posse.*
12 *Castellanus l. 1. ff. vi bonorum rapt.*
13 *Cur rapina nomine proprio actio vi bonorum raptorum sit introducta.*
14 *Quæ notabiliter sunt, specialiter sunt notanda.*
15 *Actio vi bonorum raptorum intra annum, in quadruplum est: post annum in simplum: & cur.*
16 *De quo anno id intelligatur.*
17 *Actio vi bonorum raptorum pro re minimè competit.*
18 *Ut verbo liberorum unus filius, sic appellatione bonorum, una res comprehenditur.*
19 *Pœna in actione vi bonorum raptorum potius in triplum, quàm quadruplum.*
20 *Actio vi bonorum raptorum cur mixta dicatur: & quid in re ab actione furti differat.*
21 *Quatuor rapina gravius puniatur, quàm furtum.*
22 *Furta plerag; sunt res manifestæ.*
23 *Contra raptorem & prædatum, & publicum judicium est comparatum.*
24 *Raptores quomodo hodie puniantur.*

1 DIscussa prima delicti privati specie, videlicet furto: sequens est, & altera species, *ra-*
2 *pina* scilicet, examinetur. Est autem rapina nihil aliud, quàm ablatio rei alicujus mobilis fraudulosa seu dolosa, & violenta. *Borcholt hic num. 1. Forman. disput 26. thes. 8. hoc 2. referens & approbans Arithmæum disputat. 2. Collegii Criminal. assert. 1.* Ablatio genus est: reliqua differentiæ loco ponuntur. Dicitur rapina, *ablatio rei alicujus mobilis*:
3 quia res immobiles propriè non dicuntur rapi, sed invadi: ideoque in iis etiam actio vi bonorum raptorum locum non habet, §. 1. *vers. quod non solum. infrà hoc tit. l. invasor. 5. l. si quis in tantum. 7. & leg. si quando. 9. Cod. unde vi.* sed ei, qui vim passus, per interdictum unde vi succurritur, *l. 1. ff. de vi. & vi armat.* Deinde additur, *fraudulosa seu dolosa.* Nam sine fraude dolove malo non
4 committitur rapina, *ut patet ex d. § 1. hoc titul. & leg. 2. ff. eod.* Unde si quis errore ductus, rem alienam rapuerit, suam esse existimans, actione vi bonorum raptorum non tenetur: sed aliter sic rapiens mulctatur, *ut infrà §. proximo audiemus.* Postremò subjicitur, *violenta.* Quia omnis rapina fit per vim, *ut vel ex inscriptione hujus tituli constat.*
5 Et hac nota rapina secernitur à furto, quod non vi, sed clàm & clandestinè fit, *l. 1. ff. de furtu. & sup. tit. præcedente. §. 2. dictum.* Sanè in quibusdam cum furto rapina eadem est: in quibusdam differt. Congruit cum furto primùm: quia utrumque delictum fit cum dolo, & in re mobili. Deinde sicuti furti actio pro re minima competit. §. *gallinarum. 16. sup. de rer. divis. & lucibo demonstratum in §. 1. supr. tit proximo. num. 51. & sequentibus,* ita & actio bonorum raptorum pro re vili & exigua concernitur, *hoc principio. & [illegible] sup. de hoc tit. §. fin. num. 17. & seq.* Rapina igitur furtum quoque est: sed contrà, furtum non semper rapina est, *ut docet Borcholt. hic num. 3.* Differt autem rapina à furto 1. Quia furtum clàm fit & latenter; rapina palàm & impudenter. 2. Furtum aliud est manifestum, aliud nec manifestum: rapina non nisi manifesta. 3. Furtum fit lucri tantùm gratia: rapina etiam injuriæ causâ. 4. Furti pœna non est una, sed modo quadrupli, modo dupli: rapinæ pœna est una tripli. 5. Furti actio solam pœnam sine re ipsâ persequitur: rapina verò simul & rem & pœnam. 6. Furti actio est perpetua: at rapinæ, annua. *per hunc textum nostrum, & §. ex maleficiis. 18. cum §. seq. sup. de actionib. Voltejus hic numer. 2. Thadæus Pisanum. 3. Arithmæus d. disp. 2. assert. 1. lit. d. Martin. Benavina in tract. de contractib. & restit. disput. 2. quæst. 8. punct. 1. num 1. & 2. pag. 255.*

Definitioni rapinæ breviter explicatæ non ob- 6
stat, quòd nimis angusta sit: quia tantùm rei mobilis in ea mentio fiat: cùm tamen etiam usûs & possessionis rapina fieri queat, ut & furtum. *d. l. 1. § ult. ff. de furt. & § 1. sup. tit proximo.* Nam etsi verum est, usûs quoque fieri rapinam, putà si commodatario res commodata violenter rapiatur: quemadmodum & possessionis, putà si bonæ fidei possessori violenter res auferatur: hæc tamen sub vocabulis, *rei alicujus mobilis*, continentur: quoniam usus & possessio est in rebus mobilibus, quæ rapiuntur. Et hæc quidem etiam in definitione furti potuissent omitti, cùm aliàs intelligantur: sed tamen vitium aut peccatum non est, ea exprimere majoris declarationis gratia, quæ aliàs sponte & tacitè intelligi possunt. *Ita quoque novissimè sentiunt Sigismundus Flachsius & Johannes Simon Weinman. disp. 1. Collegii criminal. th. 3.*

Rursus non obest, quòd raptus virginum hac 7
definitione non contineatur, adeoque imperfecta videatur. *Maritò* enim virginum rapina non continetur hac definitione: quia illa in crimen publicum incidit, *ut apparet ex leg. unic. Cod. de raptu virgin. & §. item lex Julia de vi publica. 8. vers. si autem per vim raptus, &c. infrà de public. judic. Oldemannus ad libr. 4. Disputationum juris civilis. Giphan. Disputat. 34. numer. 5. & sequentib.* Violentiarum porrò species quinque perhibentur. Prima est vis sive violentia compulsiva: quando scilicet quis per vim & metum, cadentem in constantem virum, compellitur ad aliquid dandum, tradendum, faciendum, quod relictus 8

suæ libertati non faceret. Hæcque parit actionem quod metûs causa. Prætor enim ait: *Quod metûs causa gestum erit, ratum non habebo. l. 1. ff. quod met. caus. gest. erit.* Altera est vis expulsiva: quæ propriè cadit in res immobiles, vel solitè cùm quis dejicitur domo, vel possessione sua. Et illa parit interdictum possessorium unde vi. *l. 1. §. 3. & 4. ff. de vi & de vi armat. §. recuperanda. 6. inst. de interdict.* Tertia est vis turbativa: ut quando duo vel plures (e unius simultemque rei possessores prætendunt, & unus turbat alium. Et ex illa, si sit res immobilis, nascitur interdictum uti possidetis: si verò res sit mobilis, oritur interdictum utrubi. *tot. tit. ff. uti possidet §. retinenda. 4. infr. de interdict.* Quarta est violentia inquietativa: quando aliquis, qui non est possessor, nec prætendit, se esse possessorem: tamen vi vel clàm inquietat, nec finit alium uti re sua quietè. Et ex ea proficiscitur interdictum quod vi aut clàm. *tot. tit. ff. quod vi aut clàm.* Quinta & ultima est violentia ablativa: quæ circa res mobiles committitur: quando per vim alicui res mobilis auferitur. Et prò ea competit actio vi bonorum raptorum. *tot. tit. ff. & Cod. de vi bonor. raptor.* Hæcque de specie in præsenti titulo agitur. *Et de praedictis vitiosiarum generibus omnibus videantur Schneidewinus hic num. 2. Bachovius num. 1. Sichardus ad tit. C. de his, quæ vi metúsve caus. gesta sunt. nu. 2. Mascard. volum. 3. de probationib. conclus. 1402. n. 1. & Iacobus Ayrer in historica proceß. jur. cap. 2. observat. 3. num. 2. & seqq.*

9 Cæterum inimò hîc Justinianus tradit: raptorem non tantùm actione vi bonorum raptorum, verùm etiam furti teneri. Idem docet Paulus *in* 10 *l. 1. ff. vi bonor. raptor.* Hujus ratio est: quia raptor etiam fur est, & quidem improbior, ut ait Julianus *in d. l. 2. §. caterum 10. ff. eod. l. item si cum exceptione. 14. § qui vim. 12. ff. quod met. caus. Cujac. lib. 9. observat. cap. 2. Franciscus Petrarcha lib. 2. de remed. utriusq. fortuna. dial. 21. fol. 179.* Sed in quæstionem vocatur: furtine manifesti, an nec 11 manifesti raptor conveniri queat? Et vulgò ajunt, nec manifesti tantùm. *Myling. hîc nu. 2. Balduinus, Giphanius, Equinarius Baro, & alii.* Hotomanus verò, Borcholt. VVesenbec. Agid. Hortens. Heigius *n. 7.* Vultejus *hîc num. 10.* itemque Hommius & Forsterus *hîc in suis dissertationibus.* autumant: illum etiam furti manifesti teneri: quia non clandestinè & occultè, sed palàm & aperte furetur. Quæ sententia probabilior est: tum quia Imperator generaliter hîc inquit, & quoque Ulpianus *in citatâ l. 2. §. pen. ff. d. t.* raptorem furti teneri: ac proinde id generaliter sic accipiendum est: ut teneatur furti manifesti, & nec manifesti, *Arg. l. de pretio. 9. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de leg. præstand. metum. 9. §. 1. ff. quod met. causa &c.* Tum quia Papinianus expressè affirmat: raptorem furem manifestum esse. *l. si vendidero 80. §. cùm raptor 3. ff. de furtis. l. 2* quo necessariò elicitur: furti quoque manifesti actione eum conveniri posse. Alias enim fatendum esset, quòd raptor (quia magis improbus est, quàm fur manifestus, & ipse etiam fur manifestus est) melioris sit, quàm fur, conditionis: in quem tamen non tanta, quanta in raptorem, audacia cadit: quod utique absurdum & ridiculum foret, *secundum Imperatorem hîc in fine.* Vide D. Beholdum *part 2. delibatorum juris ex libr. 47. Pandect. quæst. 11. pag. 137. & seq.*

Nec adversatur Paulus *in praalleg. l. 1. ff. vi bo* 12 *nor. raptor.* Nam is non negat: raptorem furti etiam manifesti teneri: sed hoc tantùm dicit, eum teneri furti nec manifesti. Ex quo colligendum non est, actione furti manifesti eum conveniri non posse: cùm hæc collectio absurditate (*ut modò dictum*) non careat. Deinde non inconvenienter & hoc dici potest: raptorem, si in ipso delicto comprehendatur, hoc est, inveniatur, & præsentibus testibus convincatur, furti manifesti actione teneri: si non comprehendatur, cum eo furti nec manifesti agi posse. *d. l. 1. ff. eod. l. si quis uxori 52. § fin. ff. de furt. Valentin. Reimer. decad 12. quæst. illust. 2. Vngepaur. exercit. Justin. 13. quæstion. 9. pag. 100 cum seqq. edit. ultim. Bronchorst. cent. 4. inscr. assert. 74. Zoesius in §. ex maleficiis 18. infr. de actionib. num 9. Arumæus disputat. 24. Pandect. thes. 9. & Exercit. Justin. 17. thes. 10. & Rober. Disp. 19. sub thes. ult.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp 30. thes 4. quæst. 33. pag 336. & seqq. ibiq. Bachovium in suo not. pag. 1110. cum seqq. & in hoc princ. nu. 1. & seqq. nec non Petrum Theodericum disp 2. Collegii criminal. th. 10. ad lit. e*

Quæri & illud hoc loci solet: cur Prætor pro- 13 priam actionem, videlicet vi bonorum raptorum, rapinæ nomine introduxerit, cùm sufficere videatur actio furti? Respondendum: ideò id factum esse; tum ut vis, quæ maximè juri contraria est, coërceatur: five (*quemadmodum loquitur Ulpianus*) ut improbitatis, *l. 1 §. 1. ff. naut. caup. stabul. &c. l. 1. §. deneris 2. ff. de public. & vectigalib.* Tum 14 quia ea, quæ atrociter aut notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. *l. item apud 15. §. ait prætor. ne quid infamandi. ff. de injur.*

Hæc autem actio vi bonorum raptorum intra 15 annum, in quadruplum est: post annum, in simplum *b. t. & l. 2. §. in hac actione. leg. pretor ait 4. §. ideirco illud ff. eod. & l. 1. cum tribus seqq. C. eod.* Ratio est: quia actiones Prætoriæ, ut hæc est, maximè pœnales, sunt annuæ. *l. in bonæ arbit. 31. ff. de oblig. & actionib. de quo & infrà suo tit. de perpet. & temp. act.* Cæterum quod jam dictum est, in- 16 tra annum ad quadruplum agi: de eo anno accipi debet, qui utilis dicitur Jureconsultis, non continuus: qui scilicet ex diebus utilibus, quibus experiundi potestas est, constat. *l. 1. in princ. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt. &c.* Etenim annum

cùm

cùm appellant Jurisconsulti simpliciter, utilem intelligunt, & dies utiles similiter, quibus scilicet actor, ex aliqua idonea causa experiri non impeditur. *l 1. ibique Goth. fred. D. de diverf. temporal. præscript. Ant Gouvean. lib.1. leffion. variar. cap.10. numero, citans Heigium hic num.10.*

17 Quemadmodum verò actio furti pro re minima datur, *ut jam monuimus suprà num.5* ita quoq; hæc actio pro re minima competit, *hoc principe nostro, & dict. Nov. 63. cap. 1* ubi clarè expressum est, beneficio vi bonorum raptorum actionis conquadruplari pœnam, si parvam aliquam rem per modum abreptionis auferre quis præsumpserit. Non obstat inscriptio hujus tituli, qui ita conceptus est: *de vi bonorum raptorum.* Bonorum autem nomine non una, sed multæ res continentur: ut fit in bonorum possessione, bonorum collatione, &c. *leg bonorum. 208.*

18 *ff de verb. signif.* Non obstat, *inquam.* Sicuti enim verbo liberorum etiam unus filius comprehenditur, *l. si nomen est sine liberis. 148. & l. seq. ff. de verb. sig.* ita & hîc bonorum appellatione una res, licèt minima, intelligitur: quippe cùm hîc non tam rerum, quàm rapinæ sive delicti ipsius ratio habeatur, *arg. canon ult. caus. 14. quæst. 6. Gaphan. hic in verf. etiamsi quis unam rem. & Oldenman. pag. 183. Paulus Berens diff. 13. thesi 2. quæst. 4.*

19 Quadruplum porrò in hac vi bonorum raptorum actione non totum pœna est: sed in eo & res continetur. Nam verum rei pretium quadruplatur: ita ut pœna potius sit tripli, quàm quadrupli. *d. l. §. in hac actione ff. h. t.* Et proinde hæc actio mixta dicitur: quia & pœnam, putà tripli, & rem complectitur. §. *vi autem bonorum. 19. infrà. de a*

20 *ctionibus.* Qua in re differt hæc actio ab actione furti: in qua quadruplū totum est pœna; & propterea merè pœnalis est, non mixta. §. *ex maleficium. 18. verf. pœnam tantùm infrà. de action.* Non tamen inde concludendum est: rapinam leniùs sive mitiùs puniri, quàm furtum. Etenim fur ita

24 demum, si deprehendatur, quadruplum pendit: raptor verò indistinctè, sive comprehendatur in ipso delicto, sive non, semper eandem pœnam tripli subit. Atque ita in furto distinguitur manifestum, à nec manifesto: in rapina non distinguitur. Cur autem hîc non distinguatur in pœna, id est, cur semper eadem sit pœna tripli, ratio evidens & nota est: quia alias sequeretur, furtum graviori pœna, rapinam verò leviori affici: quod absurdum esset; & (*ut mis hîc loquator*) ridiculum. Esset enim ridiculum, maleficium gravius & majus, puniri leviùs & mitiùs. Rapi-

22 na igitur severiùs vindicatur, quàm furtum: primum in eo, quòd rapina semper triplo, furtum non semper quadruplo, imò plerunque duplo (quia furta pleraque sunt manifesta, unde & nomen habent. §. 2. *suprà. proxime*) punitur. Secundò in eo, quod contra raptorem manifesti quoque furti actio est cōparata, *ut antea probavi*

n.11. Tertiò, quòd contra eundem, non tantùm 23
est judicium hoc privatum: sed & aliud publicū ex L. Jul. de vi privata & publica: *de quo infrà tit. de public. judic.* Quartò quòd ex nova Imperatorum constitutione, raptor etiam amissione rei suæ plectitur: *de quâ constitutione mox in §. seq. videbimus.* Atque istas rationes noviter refert & probat Arithmæus *d. diff 2. collegii crimin. sub assert. 6. post medium* ut & Flachius & VVeinman. *d. disp. 1. Collegii crimin. th. 70. cum seqq.* Tametsi illas refellere allaboret Hunnius *d. rejolut. ad Tranſeler. vol 2. disp. 40. th. 4. quæst. 517. ubi videatur quoq; Bachovius in suis notis. pag. 1112. & in hoc princ. pag 880. & seq.* Eadem de re consulantur variè sentientes. *Boniface in tract. de furt. §. furtum. nu. 38. Andreas Gerhardi Decad. 17. q. 1. Joan. Faber. Jason, Zasius & alii in d. §. ex maleficium. 18. infr. de actionib. Rainaldus Corsus lib. 1 indagat. jur. c. 1. Forster. lib. 7. de juress. nib c. 15. n. 20. Foppius ab Æzema lib. 1. assert. cap. 20. Marcus Lychama lib. 6. Membran. tit. 13. Tiraquus Faber diff. 26. ad institut. Imperial. th. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 11. cap. 30 lit. D. Angelus Aretin hîc nu. 5. Ægidius Hortensius & Vulteius n. 11. itemq; Paulus Berens d. diff. 13. th 2. quæst. 1.* Plane Prætoria isthæc vi bonorum raptorum actio & pœna, usu amplius hodie non servatur: sed 24
raptores criminaliter pœna gladii plectuntur, ex novissima constitutione Caroli V. *artic. 126. Matthæus Stephani cent 4. quæst. 9. circa finem.* Quanquam haud improbabiliter quis statuerit: raptores, præter mortis pœnam, teneri etiam ad restitutionem rerum vi ereptarum: ita tamen, ut actio criminalis principaliter instituatur ad pœnā mortis; petitio verò rerum vi ereptarum incidenter officio judicis, *argumento eorum, quæ tradit Prosper Farinacius in sua praxi crimin. lib 3. tit. 1. qu. 1. n. 64. & seq. aliiq. quos retonjet Berlichius pars 1. concluſ. practicabil 41. n 3.* Quibus assentitur D. Martinus Rümelin. *exercitat. 17. ad Institut. thes. 16 pag. 160.*

§. *Ita tamen competit. 1.*

Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus: absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam: melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licèt suam eandem existi-

mee: sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare: Quod non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa ab omni rapinâ homines absti neant.

SVMMARIA.

1 *Actio vi bonorum raptorum, quando competat.*
2 *Hodie vis, etiam citra dolum admissa, penalibus judiciis exercetur.*
3 *Sententia l. si quis in tantum. 7. C. unde vi.*
4 *Pœna d. l. 7. C. unde vi, tam in rebus soli, quàm mobilibus obtinens: hodieq; præsertim recepta est.*
5 *An rusticus, mulier, similisque persona, præfata pœna subjaceant.*
6 *Rusticus & mulier, &c. juris ignorantiâ excusantur.*
7 *Pro se regulam habet, in casibus non definitis fundatam intentionem habet.*
8 *Sensus l. ult. C. de jure & facti ignor.*
9 *Rusticus, mulier, & persona similes, si prudenter rem consulerent, tuti non excusantur.*
10 *Leges generaliter loquentes, non sunt trahendæ ad personas privilegiatas.*
11 *Privilegium specialiter alicui concessum, in dubio verbo generalibus non intelligitur esse revocatum.*
12 *Nemini licet rem suam per vim à possessore auferre.*
13 *Intelligitur l. 1. C. quand. lic. unus quisq; sine jud. &c.*
14 *Defensio solutis pretiis rerum denegranda.*
15 *Nunquid is, qui rem sibi debitam auctoritate judicis incompetenti petit, jus credori amittat.*
16 *Pœna sunt: propriâ auctoritate aliquid occupare; & per judicem incompetentem aliquid repetere.*

1 ACtio vi bonorum raptorum ita demum competit, si dolo malo rapina fiat, non si errore, *l. 2. in princip. §. dolo autem. 2. & §. hac actione 28. ff. hoc tit.* Quod idem ut suprà titulo proximo, de furto est dictum. Unde in impuberem hæc actio, ut & furti, non datur. *d. l 2. §. vi bonorum.* 2 *19. ff eodem.* Sed hodie novis Principum constitutionibus, vis etiam absque dolo & callido consilio admissa, coercetur pœnalibus judiciis: sive rem mobilem quasi suam, vi aliquis rapuerit, sive rem soli invaserit. *l invasor. 5. l. mentiuntur. 6. l. fin. C. unde vi. l. si constiterit. 4. C. finium regund.* Ex quibus constitutionibus unam, tanquam celebriorem exteris, Justinianus hic perstringit: cujus constitutionis (*quæ habetur in l. si quis in tantum. 7. Cod. unde vi*) sententia hæc est: ut, si raptor est dominus, rei suæ dominio cadat, idque ad fiscum devolvatur: si dominus non est, ut rem ipsam domino restituat, ejusque æstimationem simul præstet. Hæcque pœna non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt: sed & in rebus soli, imò etiam in semoventibus, ut sunt servi & animalia; nec non in rebus corporalibus, ut sunt servitutes, obtinet. *hoc §. n. & d. l. si quis in tantum. 7. ubi gl. & late Dd. Codic. unde vi.* Si quis ergo hodie errore juris factive ductus, cùm crederet, rem suam esse, & licere rem propriam vi auferre, rem alienam, vel etiam suam rapuerit, excusationem non, ut olim, meretur. *Vide Bonifac. in tract. de furt §. 9. num. 44 & seqq. & Donell lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 30.* Et quamvis constitutionem istam, ceu nimis rigidam, communi totius Christiani orbis usu & praxi antiquatam esse, *præter Speculatorem & Gulielm. Benedictum, à se citatos* scribat Covarruv. *lib. 3. var. resol. cap. 16. n. 7. vers. his præterea. &c. in fin. Sarmientus lib. 2. selectar. interpretat. cap. 13. n. 7. & Ioan. del Castillo. in tract. de usufruct. cap. 6. n. 22.* attamen illam & jure canonico & consuetudine & præjudiciis Camerâ libus esse confirmatam, plerique attestantur, *can. placuit. 2. caus. 16 quæst. 6. & cum. qui 18. de præbend. in 6. Heigius hic num. 5. Menoch. remed. 9. recuper. possess. nu 8 Ioan. Gutierrez. lib. 1. practicar. quæstion. q. 77. Helliger. in Donell. annotat. d. libr. 15. cap. 30. ad lit B. Arithmæus Disput. 2. Collegii criminal. sub assert 2.*

Unde non inconcinnè quæsitum fuit: ecquid rusticus, mulier, miles, similesque personæ, quæ jus ignorare solent, in pœnam præfatæ constitutionis incidant, si imprudenter rem suam, apud alium constitutam, per vim ei abstulerint? Et licet, *post alios*, Jacob. Menoch. *d. remed 9. recuper. poss. quæst 2. n. 26. cum seqq.* Schneidewinus *hic n. 7.* & Heigius *n. 11.* itemque Donell. *ad d. l. si quis in tantum. 7. n. 12. C. unde vi.* nec non Hunnius parium sibi constans *in resolut. ad Trentler. vol 2. disp 21. th. 6. quæst. 46. pag 710. & seq. ibiq.* Bachovius *in suis not. ad lit. A. B. & C. cap. 712.* probabiliter tales personas non excusandas existiment: contrarium tamen, consentientibus Dd. votis approbatum, verius videtur. Est enim trita, eaq; 6 certa juris regula: quod rusticus, mulier & similes personæ juris ignorantia excusentur: adeoq; ob ignorantiam juris, in damnum non incurrant. *l. 1. §. ult. ff. de edendo. l. si quis in gravi. 3. §. si quis ignoravit. ff. ad SC. Silan. l. 2. §. fin. ff. de juris & facti ign. & regula. 9. in princ. ff. de jur. & facti ignorant. l. 2. §. 2. ibi. rusticitati enim hominis parcendum erit. ff. si quis in jus vocatus non ierit. &c.* At verò qui pro se habet regulam, is in casibus non definitis fundatam intentionem habet. *Decius in l. 1. ff. de reg. jur. n. 6.* 7 Quare omninò statuendum est: rusticum, mulierem similesque personas, juris ignorantiam allegare posse, quo minus pœna *dicta l. si quis in tantum. 7. C. unde vi.* teneantur.

Non obstat *l. ult. C. de jure & facti ignor.* ubi 8 rescribitur, ejusmodi personis in jure erranti bus non subveniri, nisi certis casibus lege expressis. Sed hic casus, de quo jàm agitur, legeno est expressus. Non, *inquam*, obstat. Nam ex principio illius legis liquet: eo tantùm casu, quo mulieres, & exteræ personæ hìs similes prætextu juris ignorantiæ con-

contractus à se initos rescindere cupiunt, constitutum esse: ne juris ignorantiam, nisi certis casibus, antiquis legibus expressis, allegare possint. Ex quo non obscurè colligitur: eo casu, quo prætextu ignorantiæ juris non hoc agunt, ut suos contractus infirment, sed ut aliud damnum evitent, liberum eis esse, juxta juris veteris dispositionē, juris ignorantiam allegare. In præsenti autem casu non ad contractum aliquem rescindendum, sed ad pœnam *d. l. si quis in tantum.* evitandam, à muliere, rustico vel milite ignorantia juris allegatur. Meritò ergo ista ignorantia excusationem illis præbere debet. Ratio differentiæ hæc est: quia contractum solenniter & ritè celebratum rescindere, odiosum est: cùm, eo rescisso, fides aliquo modo violetur. Cæterùm ut rusticus, mulier, vel similis persona à pœna *d. l. si quis in tantum.* excusetur: nullo cum odio, sed potiùs summo cum favore conjunctum est.

9 Nec quicquam etiam movet, quòd hæ personæ peritiores consulere, & ex iis cognoscere potuerint, num rem propria authoritate auferre permissum sit: ac proinde venia nequaquam sint dignæ, si prudentioribus non consultis, hanc constitutionem violarint, *l. in bonorum. 10 ff. de bonor. possess.* Et enim quæstio nostra eo de casu accipienda est, ubi facultas consulendi peritiores illis personis cōcessa non fuit. Nam si prudentiores consulere potuerint, neque id fecerint: quin in pœnam prædictæ legis incurant, haud ambigitur.

10 Nec quoque reluctatur *l. sit §. noster.* ubi generaliter cautum est, juris ignorantiam à pœna jam sæpè allegatæ constitutionis non excusare. *Iura* namque & leges generaliter loquentes, non sunt trahendæ ad personas, quæ circa illam rem, de qua disponitur, speciale habent privilegium. Sed rustico, molieri, militi, & similibus, propter juris errorem hoc privilegium specialiter indultum est, ut ob id regulariter excusentur, *d. l. 3 §. si quis ignorans. ff. ad Senatusconsult. Silan. & alia jura*
11 *sup. citata.* Quapropter verba generalia hujus §. nostri, ad eas personas accommodari non possunt: cùm privilegium specialiter alicui concessum, nunquam in dubio censeatur verbis generalibus eidem esse ademptum, *per notata Cravetta consil. 21. n. 14. & Christophori Henrichers in methodica tract. de privilegiis. concluf. 90.*

Nihil denique negotii facesset, quod opponitur, constitutionem *sup. memorata l. si quis in tantum. 7. C. unde vi* esse factam ad rigorem juris civilis conservandum: & idcirco prænominatas personas non excusandas esse. Ex adverso siquidem dici potest: eò magis personas illas excusatione venisque esse dignas, quòd constitutio ista hanc rigorem juris comprehendat. Et hanc sententiam defendunt *Bartol. in d. l. 7. num. 6. C. unde vi. Jason num. 32. & Decius num. 33. cæterique in l. si quis ita 7. ff. de jurisdict. D. Collega Haltenstorff. in disputat. de furtis. & vi bonor. raptor. de Anno 1589. thes. 30. Dn. item Coleman Besold. part. 2. deliberat. jur. ex lib. 48 pand. tit. 7. quæst. 22. pag. 151. Paul. Berens disputat. 13. thes. 2. quæst. 3. D. Rümelin exercitat. 17. ad Institut. tit. 12. sub lit. 6. Flachsius & Weinman. disp. 1. Collegii criminal. th. 73. Hunnius disput ad Instit. 17. thes. 10. & Arumæus d. disput. 2. sub assert. 2. circa finem.* Cæterùm plures auctoritates pro utraque opinione adducit Prosper Farinacius *in Tract. de furtis. quæst. 175. part. 1. num. 5. & multis sequentibus.* Hucque referri possunt, quæ attigimus *in §. recuperanda. 6. infr. de interdictis. num. 39. & seq.*

Porrò ex hoc §. nostro breviter notandum: ne- 12
mini licere rem suam per vim à possessore auferre. Id enim per judicem aut magistratum fieri debet: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *l. non est singulis. 176. ff. de regul. jur. l. nullus. 14. C. de Judæis & cælicol.* Eamque ob causam maximè interdicta sunt instituta. *§. recuperanda. 6. infrà. de interdict. & præclarè M. Cicero pro Cæcina.* Neque ad- 13
versatur *l. 2. C. quando lic. unicuiq. sin. judice se vind.* ubi cuivis liberum permittitur, populatorem agrorum nocturnum, vel viarum obsessorem, etiam judice nō adito, interimere. *Nam* Imppp. Va- 14
lent. Theod. & Arcad. illud specialiter permiserunt: ne quisquam, in periculo vitæ constitutus, rationem defendendæ salutis sibi denegatam esse putaret. Eodem spectant *l. ut vim. 3 ff. de just. & jur. l. aut prætor. 10. §. si dubitetur. 16 ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt. l. quod est. 3. §. sunt igitur. 9 ff. de vi. & de vi armat. Osterman. hic pag. 184. Philipp. Matth. ad d. l. 176. ff. de regul. jur. num. 8 & seqq.* Cæterum an & quando privata auctoritate rem suam cuique auferre liceat, eruditè explicat Johannes Vaudus, *Variar. quæst. libr. 1 quæst. 11.* Et de 15
eo nonnihil etiam tradetur *in princip. tituli infrà. de actionibus num. 36. & seqq.* Quid verò de eō pronunciandum, qui auctoritate quidem judicis, sed incompetentis, rem sibi debitam petit? Et eum jus crediti amittere, probabilis est, *arg. l. extat. 13 ff. quod met. caus. gesserit.* si modo judex incompetentiæ manifestò sit incompetens, eumque talem esse creditor 16
non ignoret. Nam parta videntur, propria auctoritate aliquid occupare, & per judicem ejusmodi incompetentem, cujus notorie nulla est jurisdictio, aliquid reposcere. Sin autem Judex non fuerit notoriè incompetens, ac creditor omnino putaverit, cum competentem esse, aliud statuendum erit. Ita docent Hunnius *in resolut. disput. Trentler. 11. quæst. 41.* & Bachovius *in not. ad Trentler. pag. 417. vol. 1.* eosque referens D. Martinus Rümelin *exercitat. 17. ad Inst. tit. thes. 13. lit. b. pag. 119.* Hucque revocari poterunt, quæ annotavimus *ad §. creditor. 4. sup. quib. mod. re contrahit. obligat. num. 16. & aliquot subsequentibus.*

§. *Sanè in hac actione* 2.

Sanè in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. Nam sive in

bonis sit, sive non: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive depositа sit res apud Titium, sic ut interfit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti si in depositа re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interfit ejus, non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: sed illud solùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est: ex quibus causis furti actio competit in re clàm facta, ex eisdem causis omnes habere hanc actionem.

SUMMARIA.

1 *Vi bonorum raptorum actio cui detur.*
2 *Hæc actio conductori, creditori, & cæteris omnibus, quorum interest competit.*
3 *In bonis esse, & ex bonis esse, quomodo differant.*
4 *An Principes, & cæteri domini ædificiis suæ ditionis rapinam tenentur, ut ob damnum, à raptoribus illatum, eam sumptibus suis obligati.*
5 *Qui commodum sentit, debet etiam sentire onus & incommodum.*
6 *Publicè interest, sine periculo per itinera commeari: quà ratione actione is, qui passus est rapinam, adversus dominum territorii experiri possit.*
7 *Non juramentum, raptori sive latroni præstitum, sit servandum.*
8 *Sensus & explicatio authentici, sacramenta. C. si adversus vendit.*
9 *Quatenus per vim aut metum gesta ipso jure valeant.*
10 *Juramentum per vim, seu contra bonos mores præstitum, non obligat.*
11 *Juramentum non est vinculum iniquitatis.*
12 *Magistratus & boni legis politicæ sunt ordinatio divina.*
13 *Explicatur locus Ciceronis de juramento prudens præstitum.*
14 *Numen Dei non est frustra usurpandum.*
15 *Deo vota [illegible] sunt reddenda.*
16 *Juramentum omne, quod sine detrimento salutis æternæ fieri potest, servandum: si modò sit licitum.*
17 *Vim atque metum comprobare, contra bonos mores est.*
18 *Prædo sive latro haud præmio, sed cogitari debet.*
19 *Isaac, Deus Israelitarum, Gabaonitis falsum datum servare.*
20 *Non exemplo, sed legibus judicandum.*
21 *Quod juramentum sit illicitum & servari prohibitum.*
22 *Præceptum divinum, de delendis gentibus, quomodo intelligendum.*
23 *Juramentum dolo vel vi extortum, ipso jure nullum: ac proinde absolutione non indigere.*

1 VT actio furti cõceditur ei, cujus interest, rem furto non subtractam esse: ita & hæc vi bonorum raptorũ actio ei datur, cujus interest, rem per vim non esse ablatam. Et hoc est, quod ait, hîc Justinianus: *In hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse &c.* hoc est, locum hæc actio habet, sive vim passus sit rei dominus, sive non: modo
2 ejus aliqua ratione interfit. Quare & conductori, & commodatario, & creditori, & bonæ fidei possessori, & fructuario, & depositario interdum, si nummum in re depositа culpam quoque se præstiturũ promiserit: cum regulariter de dolo tantùm teneatur. *l. 2. §. & generaliter. 23. & §. seq. ff. hoc tit.*) & cæteris omnibus, quorum interest, rem per vim non auferri, illa competit, *his & d. l. 2. §. in hac act. one nõ utique spectatum. 11. ff. eod. tit.* & sup. *tit. proximo* latius de actione furti explicatum. *§. furti autem actio. 11. & seqq.* Observanda autem hoc loco est differentia inter illa duo. *in bonis esse & ex bonis esse.* Nam *in bonis esse* dominium: *ex bonis esse* nudam possessionem vel usum indicat. *Borcholt. his nu. 1. & Ritter. huius pag. 515.* Enim verò quæ hic, ex bonis dicuntur: ea non rarò, licèt quodammodo impropriè dicuntur in bonis esse. *l. rem in bonis. 51. ff. de acquir. rerum dom. l. bonorum. 49. ff. de verborum significat. l. 1. §. hæc actio. 20. ff. si u. qui testamento liber esse jussus erit. & l. 1. ff. de usu & usufruct. legat. Cephalus hic in fine. Bachovius n. 1. pag. 883. & seq. ubi differentiam illam copiosè explicat.* Auctarii quasi loco quæri hic poterit: An, si iter facientes deprædentur in publicis & solitis viis, dominus territorii rapinã & damnum, testibus sufficienter probatum, resarcire teneatur? Affirmativa ut communiter obtinuit: ita summam habet æquitatis rationem. Tum quia dominus territorii, si non curet, ut per limitaneos & stationarios milites quietum sit & pacatum territorium: culpa negligentiæ proindeque ex quasi delicto tenetur: siquidem quasi delinquere dicatur, qui suæ negligentia & culpa alii nocet, *uti arguunt exempla quasi delicti omnia proposita sub tit. infr. de obligationib. quæ q. ex del. nascunt. & in l. si quis absens. 5. §. si judex litem. & §. §. seqq. ff. de obligat. & act.* Tum quia Principes, Comites, extenque territoriorum domini ab iter facientibus prædagia capiunt: proindeque vicissim ad securitatem eis præstandam obligantur. Qui enim commodum sentire ratione æquitatis etiam onus subire non gravabitur. *l. secundùm naturam. 10. ff. de regul. juris. & qui sentit onus. 55. eodem tit. in 6.* Tum quia publicè interest, sine metu & periculo per itinera commeari. *resp. Vlzianus in l. 1. §. 1. ff. de his qui effud. vel dejecer.* Tum quia Principes, & cæteri territoriorum domini ideo regalia ab Imperatore habent, ut iis propter excellentiam dignitatis regaliter utantur, hoc est, regia manu vias publicas securas & purgatas latronibus, prædonibus, furibus, raptoribus ac malis hominibus, suis sumptibus teneant. *l. 3. l. congruit. 13. ff. de offic. Præsid. Mynsing. cent. 5. obser. 70. & 71. Gail. lib. 2. obser. 94. Ioachimus à Beust. in Rubr. de jurejurand. num. 168. Borcholt. ad c. unic. quæ sunt regalia. num. 27. in usibus feud. Matthias Coler. in tractat. de processibus execut. part. 1. cap. 2. aliique per hos relati.* Quibus quoque adiiciendus est Matthias Stephani *cent. 4. quæst. 30.* & Gothofredus Antonius *disput. feud. 3. thes. 7. ad lit. c. ubi plures allegat.* Verum contrariam negantem opinionem qui disputando defendere desiderat is D. Bocerum adeat, ea de re argutè & prolixè disserentem, *in tractat. de regalib. cap. 2. num. 136. & seqq.* Cæterum rectè hic aliquis quæ-

quæsierit: quonam actionum remedio is, qui passus est rapinam adversus dominum territorii experiri possit? Et brevit. respondetur: si rapinam passus pro securitate persolvit podagium seu guidagium, Glaidgeldt: hoc negocium erit referendum ad contractum innominatum, do ut facias: ideoq; competet actio præscriptis verbis. Quæ actio transit ad heredes tam activè, quàm passivè *L. ex contractibus. 49. ff. de obligat. & actionib.* & triginta annos durat *l. sicut. 3. & passim. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Sed si rapinam passus pro securitate nihil persolvit: datur adversus dominum actio in factũ: & quia ista actio rei persecutionem continet: perpetua est, heredibusque & contra heredes competit, *arg. l. 3. §. penult. ff. nauta caup. stabular. &c. ibique VVesenbec. n. 1. Schneidewin. ad. §. fin. infr. de obligat. quæ ex delicto nascunt. eosque laudans novissimè Thomas Mantius in tract. de jure conducendi. &c. tit. 9. pag. 116.*

7 Superiori controversiæ propinqua videtur nobilis illa & famosa quæstio: an juramentum raptoris, prædoni vel latroni, pro vita redimenda, capiteque salvando præstitum, sit servandum? Et si de re privata agatur, servandum esse, multi non solùm Theologi & Philosophi, sed etiam Jureconsulti responderunt: *Petrus Martyr in loc. communibus, class. 2. loc. 13. num. 21. Philippus Melanchthon. in quæstionibus Ethicis 21. de juramen. Damasus lib. 2. Ethicæ Christian. cap. 9. Goelen in quæstionibus Ethic. quæst. 94. Petr. Ramus libr. 2. de relig. cap. 5. Joachim. à Beust. in d. rubr. de jurejurand. nu. 10. Specklian. cent. 2. class. 2. quæst. 14. & alii, quos refert Jeremias Setzerus in tract. de juramen. libr. 1. cap. 20. n. 2.* Verùm contrarium aliis rectiùs, me judice, placuit: idque per textum rotundum *in Authent. Sacramenta puberum. Cod. si adversus vendit.* ubi clarissima hæc habentur verba: *Sacramenta per vim vel per justum metum exerta, etiam à majoribus, nullius esse momenti jubemus.* Quibus verbis Augustissimus Imperator Fridericus aut diserte indicat: se jubere, ut sacramenta metu extorta ipso jure non valeant, nec jurantem, quasi minimè interposita, teneant. Id enim significetur, cùm dicitur aliquid melius esse momenti, *l. non dubium. 1. in fine. Cod. de legibus.* Nec moveris si obiicitur de his, quæ per vim aut justum metum gesta sunt, ita jus esse, ut gesta ipso jure valeant, & actionem pariant ei, qui metum intulit: metum autem passo solum ita succurri: ut aut actionem habeat ad illa rescindenda, aut exceptionem adversus improbam advertarii actionem. *l. metum. 9. §. sed quod Prætor. 3. ff. quod metus caus. gest. erit. l. dola. 5. C. de institutionibus stipulation.* Etenim istæ hæc contraria non sunt. Quamvis enim contractus ipse, metu extortus ipso jure sustineatur: attamen jusjurandum ei adjunctum, si metu extortum est, semper nullius esse momenti necesse est. Nam sive spectemus actionem eius, qui metum intulit; sive exceptionẽ: qua ille summovetur: reperiemus, in utraque re iusiurandum pariter illi esse inutile. Si agit: habet ille quidem iure ipso actionem; sed habeat ex cõtractu, non ex iureiurando, utpote habitura ex contractu, tametsi nullum omninò iusiurandũ interpositum esset. Quatenus autem agens exceptione summovetur: ipse ita summovetur, ut ad eam exceptionem infirmandam nihil momenti iusiurandum, turpiter scilicet & improbè extortum, illi afferat. Deinde huc confert textus *in c. cum contingat. 18. extr. de jurejurand.* in cuius fine dicitur, huiusmodi iuramenta sine vi & dolo præstita, servari debere. Ergo à contrario sensu, quæ vi dolove non carent, servari nõ debent. Præterea huc pertinent illa: Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iusiurandum. *c. non est obligatorium. 18. de reg. jur. in 6.* & iusiurandum non est vinculum iniquitatis. *c. quanto. 18. circa med. ext. de jurejurand. can. inter cætera. 22. caus. 22. qu. 4.* Accedit, quod omne 13
iuramentũ, quod est contra bonas leges politicas (quas condit legitimus Magistratus) repugnet ordinationi divinæ: quandoquidem Magistratus & 12
bonæ leges politicæ dicuntur ordinatio divina, teste D. Paulo *ad Roman. cap. 13. vers. 2.* Atqui iusiurandum per vim & metum à latrone extortum, esse contra leges civiles, elucet *ex l. iuriurgentibus 7. §. & generaliter. 10. ff. de jurej. l. si inquilinus. 112. §. fin. ff. de leg. 1. & l. non dubium. 3. C. de legib.* Ideoque iuramentũ illud, sive iuratum pactum, quo latroni seu prædoni pro capite pretium promittitur, utpote ordinationi divinæ repugnans & contrariũ servari non debet. Denique huic suffragatur auctoritas Ciceronis, qui *lib. 3. de offic. ante finem* sic diserte scribit: *Est etiam inter bellicum fidem, & iusiurandi sæpe hosti servanda. Quod enim ita juratum est, ut metus deferendi conseruerit fieri oportere, id servandum est: quod aliter, id si non fecerit, nullum periculum est: ut si prædonibus pro capite pretium non attulerit, nulla fraus est, ne si juratus quidem id non fecerit. Nam jurata non est ex perdubium numero definitum, sed communis hostium omnium. Cum hoc nec fides esse debet, nec iusiurandum commune. Non enim falsũ iurare perjurare est, sed quod ex animi tui sententia iuraveris, sicut verba concipiuntur more nostro, id non facere perjurium est. Scitè enim Euripides:*

Iuravi linguã: mentem injuratam gero.

Nec huic sententiæ obstant, quæ à dissentientibus ex verbo Dei afferuntur: videlicet nomen Domini non esse temerè usurpandum. *Exod. cap. 20. v. 7. Deuteron. 5. v. 11.* Domino vota nostra & iuramenta esse reddenda. *Psalm 50. v. 14. Matth. cap. 5. vers. 33.* virum bonum, quod iuraverit, etiam cum damno suo non mutare. *Psalm. 15. vers. 5.* item omne iusiurandum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, esse servandum. *d. cum contingat. 18. in fin. extr. de iurejurand.* Hæc inquam, & similia non obstant. Nam omnia cum hac limitatione accipienda sunt: dummodo licitum sit iusiurandum, aut modò non promittatur id, quod sit turpe factum, & contrà bonos mores: quo scilicet præstando magis Deum offendas, & nomen eius violes. Jam verò præstare raptori sive latroni, tanquam raptori sive latroni, quod illi propter vim

& metum

& metum illatum, sine quo iuramentum interpositum non esset, promissum est: id sanè turpe factu & contra bonos mores esse constat: ut proinde nec iusiurandum in eo iurantem obliget, aut servandum veniat. Tum quia latroni sive prædoni
17 dare ob promissum, per vim extortum, est facto suo vim & metum illatum comprobare. Hoc autem facere, est contra bonos mores, *ut disertè scriptum est in L. nihil consensui. 116. ff. de regulis juris.* Tum
18 quia hoc ipsum turpe, & adversus utilitatem publicam censetur: prædoni seu latroni, tanquam prædoni seu latroni, dare. Prædo namque, propter vim publicè malè meritus, dignus est, non qui maleficii præmium accipiat, aut lucro augeatur, sed potius, qui egestate publicè laboret. *l. bona fides. 32.*
19 *in fine principii. ff. depositi.* Similiter non adversatur (præter reliqua, quæ tam ex sacris, quàm profanis historiis adduci possent. *Iosue cap. 1. v. 9. cum seqq. c. 16. v. 10. c. 17. v. 11. & Judic. 1. v. 28.*) illustre illud Josue, Ducis Israëlitarum, exemplum: qui, cùm Gabaonitis, dolo ab ipsis circumventus, fidem contra expressum Dei mandatum (*Deuteron. 20. v. 16.*) dedisset, ac securitatem promisisset: noluit tamen fidem ipsis per iusiurandum datam, & fœdus cum
20 ipsis initum violare. *Iosue cap 9.* Primò enim non exemplis, sed legibus iudicandum esse; & exempla contra leges, ac bonos mores nil quicquam valere, in propatulo est. *l. nemo. 13. C. de sentent. & interlocut. omn. jud.* Deinde, ad Josue iuramentum quod attinet, non fuit illud contra mandatum Dei,
21 nec fuit de re illicita: quandoquidem istud demum iuramentum illicitum, ac servari prohibitū est, quòd scitur esse illicitum, dum iuratur. *Can. innocens. 23. §. illicitum. caus. 22. quæst. 4.* Josue autem & Seniores Israëlitici, circumventi à Gabaonitis, nesciverunt, illos incolas esse è terra promissa, atque ex illis gentibus, de quibus loquitur præ-
22 ceptum *Deuteron. d. cap 20. v. 16.* Adhæc lex illa divina de delendis gentibus Chananæis intelligenda est de iis, qui resistunt Israëlitis, nec aliter fœdus inire volunt, nisi permittantur manere suæ potestatis & religionis. At si qua gens aut incola terræ Chanaan se Israelitis subiiceret, & assumeret religionem Judæorum, & circumcideretur: eum tali utique licebat ita fœdus inire; ut tamen non haberet dominium in Israel. Atque tales Gabaonitæ erant, ut de illis historia testatur. Adde, quòd Deus potuerit circa præceptum illud de delendis gentibus, *Deuteron. d. cap. 20.* dispensare. Et factam esse dispensationem, quoad Gabaonitas, ex eo non difficulter colligitur: quòd Deus initum cum illis fœdus à Josue, postea verò à Saule violatum, graviter fuerit etiam in posteris Saulis ultus. *1. Samuel. cap. 21.* Insuper fœdus hoc cum Gabaonitis Deo gratiam fuisse, insigni miraculo testatus est: cùm & Josue & Principes Gabaonitas, tanquam confœderatos, defenderent, Deus non tantùm iis victoriam concessit: sed & miraculosè Solis cursum inhibuit, quò tempus esset ulciscendi sed de inimicis sive hostibus Gabaonitarum. *Iosue cap. 10. v. 13.* Atque hæc ita, licèt pro more suo explicatius, declarant *Donellus lib. 11. Commentar. de jure civil. cap 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 1. quæst. 5. pag. 13. cum seqq. & in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 11. quæst. 69. pag. 816. & seqq. Sessor. d. lib. 1. de juramento. cap. 20. Ibidem lib. 1. de Republ. cap. 1. Arithmæus disput. 2. Collegii criminal. sub assert. 6. in fin. & D. Sichardus ad d. auth. sacramenta puberum Cod. si adversus vendit. num. 50.* ubi ex Baldo subiicit; quamvis iuramentum, per dolum vel vim extortum, sit ipso iure nullum; adeoque nec restitutione seu rescissione, nec absolutione indigeat: tutius tamen esse, ut iurans adeat iudicem, & petat ab eo decerni & declarari iuramentum non valuisse: qua sententia declaratoria obtenta, sine ullo periculo iurans contravenire poterit, *arg. cap. ab hac 20. ext. de his quæ vi metusve caus. fiunt. & c. si vero. 8. ext. de jurejurando.*

DE LEGE AQUILIA,

TITULUS III.

PRINCIPIUM TITULI.

DAmni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, ut si quis alienum hominem alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ pecudum numero est, cavetur: eò pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus: sed de iis tantùm, quæ gregatim propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odysseâ ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert:

Δοιοὶ τοὺς αὐτοὶ παρὰ μοῖραν, ἰδὲ νόμευον,
Παῖ Κόρακος πίτυος, ἐπὶ τε κρῆνη Ἀρεθούσης.

Id est:

Sollantem videras, qui errant per pascua porcos
Ad Coracis saxum, juxta fontemque Arethusæ.

SUM-

SYMMARIA.

1 *Continuatio, seu ordinatio.*
2 *Damnum unde, & quid sit, & quotuplex differat à furto & rapinâ.*
3 *Ex damno injuriâ dato, quæ resecetur actio.*
4 *Lege Aquilia olim tria capita.*
5 *Secundum ejusdem capitum.*
6 *Verborum primi capitis explicatio.*
7 *An ob servum homicidio occisum vel vulneratum, actio legis Aquiliæ competat.*
8 *Nomine dominus servorum membrorum.*
9 *Filiusfamilias vulneratus, pater utilis L. Aquil. actione datur.*
10 *Servi quadrupedibus aquipararentur, & pro nullo habentur.*
11 *Rei sua quis videatur & arbiter.*
12 *Damnum filii ipsi dom. secundum non censetur.*
13 *Propriam servum occidere, quomodo puniatur.*
14 *De quibus animalibus, in primo lege Aquilia capite, agatur.*
15 *Cur secundum appellationes enumerentur.*
16 *Alius lege Aquilia quotenus & quando competat.*
17 *Alter L. Aquilia cui accommodetur.*

1 EXpeditis duabus maleficiorum privatorũ speciebus, furto & rapina: sequitur tertia, nempe *damnum injuriâ datum*. Damnum (ab ademptione, 2 & quasi deminutione patrimonii dictum, *l. 3 ff. de damn. infect.* hoc loco est delictum, quo quis dolo, culpa, vel injuria, servum aut quadrupedem alterius occidit, vulneravit, vel alioqui res ejus fregit, afflit, læsit, aut rupit. Explicationem hujus definitionis accuratam videre hic licet apud Mynsingerum, & Klingium: eamque novissimè sequuntur Gilhausen *in arbor. judic. crim. 2. tit. 33. num. 1.* & Arithmæus *Disp. 3 Collegii criminal. assert. 1.* Sed & nõ incommodè damnum definitur delictum privatum, quo quis non jure patrimonium alicujus, citra rei interceptionem, facto quodam (rei corruptione scilicet, & deterioratione) diminuit, *argum. l. si servus 3. in fin. l. sed & si 5. in princip. & §. 1 ff. ad leg. Aquil.* Itaque damnum in hoc differt & distinguitur à furto & rapina: quia damnũ fit corruptione: furtum & rapina fiunt amotione. *Bald. ad l. si servus servum. 17. §. si alienum. 15. ff. eod. Iason ad l. si familiæ. 9. n. 3. ff. de jurisdict. D. Bocer. thes. 4. Disp. 2. th. 1. edit. 2. Flachsium & Weinman disp. 1. Collegii criminal. th. 84.* Ex hoc autem delicto proficiscitur 3 actio, quæ dicitur damni injuriæ sive injuria, id est, per injuriam, hoc est, culpam dari, *hic & l. impuberem 21. ff. de furt. d. l. si servus 27. § si furtum 10. § proculus. 11. & §. si calcem 29. & l. quamadmodum. 29. § item Labeo, vers. plane. D. ad l. Aquil.* Dicitur & actio legis Aquiliæ: utpote ab Aquilio Tribuno plebis introducta. *l. 1. d. l. 3. §. 1. & 2. D. hoc titul. ad legem Aquil.* item simpliciter Aquiliæ actio. *l. si cujus 13. §. de prætoritis. vers. quia juncta casu. ff. de usufructu. De qua actione infrà. §. ultim. hoc. t.* Cujus legis Aquiliæ olim tria fuerunt capita. Duo sub hoc titulo referuntur, primum & tertium: secundum vero *Ulpiano* tristi ab ævo recessit, atque in desuetudinem abiit. *d. l. si servus. 27. §. hujus legis. 4. ff. eod. § hujus legis. 4. ff. eod. §. caput secundum. 12. infr. hoc tit.* Primi caput est de occiso servo, vel pecore, quod gregatim pascatur. Tertium de fracto, usto, rupto, vel vulnerato. Secundũ videtur fuisse, de qua alia ratione damni dati, etiamsi res nostra læsa nõ fuerit; sed fortè quædam utilitas nobis intercepta sive interversa: ut exemplis declarat Cujac. *in paratit. ff. & C. ad l. Aquil.* quem referunt & sequuntur *Gothofredus ad d. l. 27. §. 4. ff. d. tit. Vultejus hic num 13. Heigius in §. liberum autem. 11. n. 4. infr. hoc tit. & Matthias Steph. tract. 4. q. 15.* At Frecherus *lib. 2. parerg. c. 3* existimat: de eo damno secundum istud caput fuisse, quod à quadrupede datur, pauperieque vocatur, *infrà tit. si quadrup. pauperiem fecisse dicat. & tit. ff. eod.* Verum cum nõ probabile sit à bruto animali, quod sensu caret, inferri posse injuriam: ideò Arumæus *Exercit. Justin. 17. th. 11. & disput ad Pand. 10. th. 1.* post Chiffletium *in tract. de secunda cap. leg. Aquil.* & Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 15. cap. 26. ad lit. A.* non usque adeò malè censent, illud de servo corporo egisse, *argum. l. del. verbum. 5. § hæc actio. 2. ff. de servo corrupto.* Idem sentire videtur Schegk. *in del. lib. jur. disp. 22. thes. 2. lit. a.* & Petrus Theodoricus *disput. 2. Collegii crim. th. 21. ad lit. d.* Cæterum cum caput istud secundum jam tum Ulpiani tempore ab usu recesserit. *d. l. si servus. 27. § hujus legis. 4. ff. hoc tit.* nihil attinet, curas nostras in eius explicationem, utpote parum aut nihil profuturam, altius conferre. Bellè enim Catullus canit:

Turpe est difficiles habere nugas,
Et stultus labor est ineptiarum.

Et rectè Stigelius (prout eum citat Arithmæus *d. disp. 3. assert. 4. lit. b.*) admonens utilia seligenda, futilia negligenda, ait:

Non qui multa tenet, sed qui scit idonea vita:
Hoc dicit sapiens cur meretatur habet.

Primi autem capitis verba hæc sunt: *Qui servum servamve alienum, alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit tantũ æs dare domino damnas esto. h. & l. 2. ff. eod.* Ex his verbis Justinianus hæc tria tantùm (*quadrupedem vel pecudem injuria & qui inti id in eo anno plurimi fuit*) hoc titulo explicat. Nos igitur etiam de reliquis breviter dispiciamus.

Alit Lex Aquilia, *servum servamve* quia ad liberum hominem, cùm neque in suo is dominio, neque alterius sit, sed foliùs Reipublicæ: hæc lex propriè non pertinet. *l. liberum homo. 13 ff. hoc tit. l. 1. §. & generaliter ff. de ventre in possess. mitt.* Quare ob liberum hominem occisum, actio L. Aquiliæ vix competere videtur: sed est judicium publicum ex L. Cornel. de sicar. *§ item lex Cornelia 15. infrà. de public. judic. Quã de re nos agemus explicatius in §. illud non ex verbis. 20. infrà hoc titul.* Ob vulneratum tamen liberum hominem, datur ipsi vulnerato aut debilitato quidem hæc actio, verum non directa, sed utilis tantùm: idque ad damni, non corporis æstimationem: siquidem ille membrorum suorum dominus non intelligatur, *d. l. liber homo 13. in princip. ff. ad L. Aquil. Cuiac. l. b. 22. Observat. cap. 20. D. Besold. in delibat. jur. ex lib. 9. Pand. tit 2 par. 169.* Sed & si quis filium famil. in

Juria vulneraverit: patri utilem hanc actionem dari, ad damni æstimationem, verius videtur, *Leium duobus. 32. §. socium. 16. ff. pro socio. l. quæ actiones. 7. §. si quis in collatione. vers. in filiofamil ff. ad L. Aquil. Cujac. loco jam allegato. Donell lib. 15. Commentarior. de jure civil. cap. 26. fol. 454. n. 20. D. Boer. d. class. 4. Disp. 1. th. 17. ed. 2.* Cæterum ex primi istius capitis verbis apparet: Aquilium servis exæquare quadrupedes, *d. l. 2. § 2 ff. ad L. Aquil.* Ratio est: quia quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* & mortuis comparantur. *l. intercidit. 35 in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. servitutem. 209 ff. de reg jur.*

21 Addit Aquilius *alienum, aut nanctus* quia ut alias rei suæ quisque est moderator & arbiter, etiâ quoad abusum. *l. in re mandata. 21. C. mandati* ita proprium servum olim occidere dominus licitè potuit. *§. 1. s. de his qui sui vel alieni jur. sunt. l. 1. ff. eod.* & qui servum suum proprium ipse occidit, id 22 est, qui sibi ipse dat damnum, sentire damnum nō 23 censetur, *l. quod quis. 203 ff. de reg jur.* Enimverò publico judicio ex L. Cornelia is, qui proprium servum sine justa causa occidit, non minùs hodie, ac si alienum servum, aut liberum hominem occidisset, accusari & capite puniri poterit. §. *sed hoc tempore 2. supr. de his, qui sui. vel alieni jur. sunt. ubi Borcholt & Dd. communiter. aut sit ff. & C. ad l. Cornel. de sicar.*

Annectit præterea, *quadrupedem vel pecudem.* Quod verbum Imperator hic ipse (*uti dicemus*) interpretatur, ostenditque; illud verbum *pecudem*, ideo additum esse: ut intelligatur, hoc capite primo de iis animalibus duntaxat agi, quæ proprie pecudes dicuntur, id est, quæ gregatim habentur & pascuntur, hominibusque sui naturâ utilitatem præbent: ut sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ, sues *d. l. 2. § 2 ff. hoc sit. l. legatis servo. 61. § proinde. 4. & l. servo legato. 81. § secundum. 2. ff. de leg. 3.* Nam de aliis, quæ peculum numero non sunt, veluti canes, aves, feræ bestiæ, tertio capite agitur: *de quo in cap. 3. infrà h. t.* Porrò de suibus cur dubitatum fuerit, an peculum appellatione continerentur, ratio hæc fuisse videtur: tum quia sues nō, ut cæteræ pecudes, onera gestando, lacte, lana, &c. inserviunt hominibus; tùm quia non perinde, ut aliæ, gramine & viridibus pabulis commodè alun, tur: sed (*ut Varro & Columella scribunt*) maximè glande, faba, ordeo, & cætero frumento indigent, &, si rure fint, caducis arborum baccis, aut effossis lumbricis, & radiculis potiùs, quam gramine, vescuntur. Verùm quoniam sues utilitatem aliquam afferunt per fœtum, *arg. §. in pecudum. 37. de rer. divis.* & gregatim pascuntur, suumque sive subulcum, sive porculatorem habent: Labeoni, Marciano, Cajo, & aliis Jureconsultis, saltem per interpretationē visum est, eos in numerum pecudum aggregandos esse. *d. l. 2. §. 1 ff. hoc sit. d. l. legatis 61. §. 4 ff. de legat. 3. Horoman. hoc canonic. 7. & Osserman pag. 80.*

16 Addicit *injuriâ*. De hoc quoque verbo ipse Imperator *in §. proximè sequenti.* Subjungit insuper, *occiderit.* Hæc namque legis Aquiliæ actio non aliter conceditur: nisi quis gladio, fuste, lapide, aliove telo, vel etiam veneni datione, adeoque manu sua occiderit. Quod si causam solùm cædis quis præbuerit, ut si pecus alterius incluserit, ut tandem fame perierit: non hæc propriè actio, seu utilis tantùm dabitur. *§ ult. infr. h. t.* At si vulnerarit saltem quis, aut læserit: non ex hoc primo legis Aquiliæ capite, sed exterio renetur, *de quo infr. d. §. cujus tertio hoc sit.* Illa porrò verba, *quanti id in eo anno, &c.* explicantur *infrà § his autem verbis 9. h. t.*

Cæterum ex verbo, *domino*, legi Aquiliæ infer- 17
to, notandum est: hanc actionem dari domino, sive hero, *l. item Mela. 31. § Lege Lab. ff. ad 43 ff. eod.* Non itaque ut priores actiones, forti & vi bonorum raptorum, ita & hæc creditori, commodatario, bonæ fidei emptori, fructuario, &c. accommodabitur: licèt utilitas, & quibusdam etiam in factum actio non denegetur, *d. l. item Mela. 12. §. sed si servum. 8. & novem ll. seqq. ff. h. t. & l. locum 17 §. ult. ff. de usufructu, &c.*

§. *Injuria autem. 1. & 4. seqq.*

Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit.

§. 2. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur utique si aliter periculum effugere non potest.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit; si modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur.

§ 4. Itaquè si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exerceri, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur. Si alius talo quid admiserit: culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

§. 5. Item si putator, ex arbore dejecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit: si propè viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset: culpæ reus est. Sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si forsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Verbum injuria, multas rationes habet.*
2 *Cessante dolo vel culpa, cessat lege Aquilia actio.*
3 *Latronem alium ve ut eo ferum occidens, poenam non luit.*
4 *Casus fortuitus humana diligentia praevideri nequit.*
5 *Casu fortuito occidens, ex lege Aquilia tenetur, exemplo declaratur.*
6 *Incertamine publico alterum occidens, à poena l. Aquilia excusatur.*
7 *Pueros servorum dejiciens, & hominem occidens, ex lege Aquilia convenitur.*

VErbum *injuriæ* multas jure habet notiones, *ut exponuntur infr. initio tituli proximi.* Ex iis una hic pertinet, qua injuria dicitur id, quod non jure, sed contra jus, id est, dolo vel culpa aliqua, etiam levissima factum est, *l. sed & si 5. §. 1. d. quæ vi dedit. 30. §. in hac qu. quæ adhuc. 5. l. in lege Aquilia. 44. ff hoc tit. Richard. ad princip. Codic. eod. t. num. 9.* Quare si nullus dolus, nullave culpa subest, huic maleficio, aut actioni ex L. Aquilia locus non est: velut, si à furioso, & impubere sive infante damnum detur, *d. l. 5. § & idem. 2. ff. eod.* Idem est, si à belua, vel quadrupede inferatur damnum. Tunc enim beluam proprie non damnum, sed pauperiem fecisse dicimus. Ratio: quia cum quadrupedes sensu rationis careant, in iis nulla injuria vel culpa esse potest, *l. 1. 5. aut Prætor. 3. ff si quadrupes pauper fecisse dic. & infra d. t. si quadr. pauperiem, &c.* Illud *ad §. 3. hic* non incommode notatur ibi cum versum esse ordinem scripturæ & ita legendum: *non minus ex culpa quàm ex dolo quis hac lege tenetur*, sicuti Accursius & Bachovius ibidem *pag. 878.* ita did erunt, *arg. l. inter gentium. 7. § pastorū. 5 vers. utrùm ff. de pactis.*

Docet autem hic Justinianus aliquot exemplis, quibus damnum vel culpa, vel sine culpa datum intelligatur. Et primum quidem is, qui latronem insidiantem sibi, vel quemcunque alium ferro lacessentem occidit, lege Aquilia non tenetur, *l. ita quæ. 4. in princ. ff hoc tit. ad leg. Aquil.* Ratio est: quia hac actione ii tantum conveniri possunt, qui non jure, id est, dolo vel culpa occidunt, *ut paulò antè dictum.* Ast is, qui invasorem sive aggressorem interficit, dolo & culpa caret. Merito igitur non tantùm à pœna L. Aquiliæ, sed etiam ab omnibus aliis pœnis, adversus homicidas constitutis, excusatur. Jure namque naturæ hoc evenit: ut, quod quisque ob tutelam sui corporis fecerit, jure fecisse existimetur. *l. ut vim. 3 ff de just. & jur. l. 1. § vim vi 27. ff. de vi & vi armat.* si modò cædes illa non vindictæ aut ultionis, sed necessariæ tuitionis ac defensionis causa, atque ita (*ut vulgò vocant*) cum moderamine inculpatæ tutelæ fiat, *l. scientiam. 45. §. qui cum alter. 4. ff. h. tit. l. 2. & 3. C. ad L. Cornel. de sicar. & hic in verb. utique si aliter effugere periculum non potest. &c.* Sanè famosum latronem impunè occidere unicuique est permissum. *l. 1. & 2. C. quando licear unicuique sine judice se vindicare. l. fi. ut allegat. 4. C. ad leg. Cornel. de sicar. d. l. ita quæ. 4. in princ. ff. ad leg. Aquil. cum tum homo. 181. ubique glos. ad hæc. n. caus. 32. quæst. 5. Decian. in tract. crim. lib. 9. t. 30. n. 9.* nec hic expectandum est, donec latro ille se defendat, quando loca insidiosa, & latrociniis infamia oblidet: quia præstat, occurrere in tempore, quàm post extum vindicare. *d. l. 2. C. quando liet. unicuique sine jud. se vind.* & melius est, corpus servare sanum, quàm post illud vulneratum quærere remedium, *l. ult. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est.* Accedit, quòd latrones & piratæ cum patriæ & fidei hostibus comparantur. *Anch. navigia. 1. & Bald. C. de furtis, & servo corrupto.* Quilibet autem patriæ hostem impunè occidere potest. *l. minimè. 35. ff. de ritu nupt. funer. Dn. Collega Boxer. in tract. de crimine prædationis latrocinii & incendiarior. n. 17. pag. 161.* Huc que pertinent, quæ copiosiùs tradita sunt, *ad §. item lex Cornelia de sicar. 4. infr. de public. judic. n. 111. & multa seq.*

Sed & is, qui casu fortuito occidit, damnumve dedit, lege Aquilia convenire nequit. *§. ac ne is quidem. 4. hoc tit. & l. si ex plagis. 52. §. ult. ff. eod.* Est que ratio: quia in hac lege injuria, hoc est, culpa requiritur. Ast in casu non est culpa. Cur ita? quia casus fortuitus humana diligentia prævideri non potest. *l. quæ fortuita. 6. C. de pignerat. act.* Hoc tamen ita verum est: si casum istum culpa non præcesserit. Alioquin enim ex culpa non minus, quàm ex dolo, hac lege quisque tenetur. *d. §. ac ne is qui tam. 5. vers. nam alioqui non minùs. hoc tit.* ubi notanda est ὑστερολογία seu ordo inversus Jureconsultis & aliis Latinis Auctoribus familiaris ac usitatus. *l. jurisgentium. 7. § pastorum. 2. ff. de pact. l. quo naufragium. 3. §. Labeo. 2. ff. de second. vasis naufrag. l. non tantùm. 1. §. si navem. 5. ff. de bonor. poss. secund. tabul. l. non perpetuo. 22. C. Th. de jurisdictione. tit. 6. lib. 12. Cuiac. lib. 5. observat. cap. 5. in fine. Rittershus. & Tuning. in d. §. ac ne is quidem. 3. hoc tit.* Itaque si miles, dum in loco consueto bombardæ se exercuit, servum cujusquam eo loco commorantem aut transeuntem jaculando occiderit, culpæ reus non erit, nisi data id opera fecisse probetur. *§. itaque si quis. 4. hoc tit. l. item si obstetrix. 9. § fin. cum l. seq. ff. eod.* Quod si alius, qui miles non est, id est, paganus, in campo sive loco exercitationi militū destinato, servū alterius prætereuntē trajecerit, lege Aquilia tenebitur. *d. §. itaque si alium hoc tit.* Similiter si quis, dum pila tēpestivè luderet, ubi ex cōsuetudine ludebantur, pila vehementiùs percussa, aliquem ex spectatoribus eluscaverit, de hoc damno non tenebitur. *Latè Mola. 11. in princ. d. l. si ex plagis. 52. § ult. ff. eod. tit. D. Boer. class. 4. disp. 2. thes. 20. edit. 2.* Sic qui foveas ursorum, cervorumque, aut luporum capiendorū causa faciunt, vel laqueos ponunt, si in itineribus locisve infolitis fecerunt & posuerunt: eos, quadrupes sive aliud quippiam decidit, factumq; deterius est: lege Aquilia obligati sunt. At si in aliis locis, ubi fieri & poni solēt, fecerunt ac posuerunt: nihil tenētur. *l. qui foveam. 28 in princ. & l. seq. in princ. ff. hoc tit.*

Sed quid, si quis in certamine publico alterum laxerit, aut occiderit? Et hoc casu Aquiliā cessare,

certum est. Cujus elegans est ratio: quia, *inquit Vlpianus*, gloriæ hic & virtutis causa, nō injuriæ gratia damnum datum videtur, *l. quâ actione 7. §. si quis in exhibitione 4. ibiq. Bartol. ff. eod. Damhoud. in prax. rer criminal. cap. 84. n. 31.* Et ea de re non nihil dicetur etiam infra *in d. §. item lex Cornelia de sicar. 5. num. 2 31. de publ. iudic.*

Præterea si putator prope viam publicam vel vicinalem, ex arbore ramum deiecerit, & hominem prætereuntem occiderit, aut læserit extra culpam est: ac proinde lege Aquilia conveniri non potest: dummodo in tempore proclamaverit, ut periculum evitari posset. Quòd si secessim à via publica, in loco privato, ramum deiecerit, & hominem transeuntem interfecerit vel læserit: tunc, sive proclamavit, ut transeuntes sibi prospicerent, sive non proclamavit, extra culpam esse censetur: & consequenter à pœna legis Aquiliæ absolvitur. Ratio est quia eò in loco nulli extraneo ius fuit versandi: neq; divinare putator potuit, an per eum locum aliquis esset transiturus, *§ item si putator. 5. hic tit. & l. si putator. 32. ff. eod.*

§. *Præterea si medicus 6 & 2 seq.*

§. 6. Præterea si medicus, qui servum tuū secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus: culpæ reus erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideò servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit aut perperam ei medicamentum dederit.

§ 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit: culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

SUMMARIA.

1. *Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquilia tenetur.*
2. *Medicus eventum mortalitatis non imputandum: modò nihil imperitiæ, aut negligentiæ egerit.*
3. *Medicus data opera hominem interficiens, ad instar latronis punitur.*
4. *Affectare quis non debet id, in quo intelligit, imperitiam vel infirmitatem suam alii periculosam futuram.*
5. *Quæ præcepta in Confessario, Doctoribus, Advocatis, & aliis omnibus vel maxime artis Professoribus.*

SUperioribus Paragraphis exempla Imperator attulit, quibus fieri potest, ut nulla culpa adsit: nunc exempla alia, quibus culpa continetur, proponit. Et his exemplis culpa potiùs est in non faciendo, id est, negligendo, quàm faciendo, quæ imperitia dicitur, *tradente hic Gephanio.* Unde si Medicus, vel Chirurgus imperitè secuerit hominem, aut curaverit lege Aquilia, pro damno resarciendo, conveniri poterit: cùm imperitiæ peccatum culpæ attribuatur, *§. imperitia. 7. hoc tit. l. imperitia. 132. ff. de regul. iur. l. si quis domum. 9. §. Celsus 5. ff. locati.* Sed & qui bene secuerit, & curationem dereliquerit, atque ob id homo mortuus fuerit, securus non erit, sed culpæ reus intelligitur, *hic & l. quâ actione 7. §. ult. & l. seq. in princ. ff. hoc tit. l. nihil interest 11. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Nam sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, iuxta tritum illud Poëtæ:

Non est in Medico, semper relevetur ut ægro
Interdum docta plus valet arte malum.

Ita quod per imperitiam aut negligentiam commisit, iustissimè ei imputatur: ne prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innocuum sit, inquit Ulpianus *in l. illicitas. 8. §. sancti. 7. ff. de offic. præsid.* Et hac de re fusiùs tractant *Ioan. Francisc. de Ripa in tract. de postestate ulc. de remediis curatorijs. §. medicorum auxilio. numer. 64 & seqq. Guilielm. Benkelius de public. iudic. disq. 6. pag. 149. cum seq. Gail lib. 2. observ. 111. num. 15. Wolfgang Sattler. dissert. Wyssenburger. in Dissertat. de iure & privileg. Medicor. conclus. 30. cum seqq. tom. 3. iuris publici. pag. 472. & seq. Everhard. Speckhan. cent. quæst. iuris quæst. 24. Damhouder. in praxi rer. criminal. cap. 77. num. 23. & seqq.* Unde Horatius Epistolarum *lib. 2. Epist. 1.* bene eanit:

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum ægro
Non audet, nisi qui didicit, dare quod medicorum est,
Promittunt medici: tractant fabrilia fabri.

Quòd si verò Medicus sciens prudens, sive consulto ac data opera homini nociva medicamenta præbuerit, iisque illum necaverit, ad instar homicidæ vel latronis, pœnam ut luat necessum est, *per constitutionem criminalem Caroli V. artic. 134. in fine.* ubi Georgius Remus *in suis Notis paraphrasticis* rotæ supplicium hic locum habere autumat, & simul refert pseudiatrum quendam, qui 22. homines dolo malo, per venenum sub specie medicinæ enecavit, lentis ignibus fuisse exustum. Idem ex Remo referunt *in suis addit. ad d. artic. 134.* Bernhardus Zieritius *pag. 141.* & Matthias Stephani *pag. 139.* Porro de audacia & pompa Medicorum plura, lectu iucunda, tradit Franciscus Petrarcha *epistolar. rerum senilium lib. 1. fol. (mihi) 881. ex aliquot seqq. item lib. 11. fol. 991. ex multis subsequentibus item que, fol. 1198. & pluribus seqq.*

Similiter si mulio, aut eques propter imbecillitatem vel imperitiam damnum dederit, lege Aquilia tenetur. Hujusque ratio est: quia affectare quis non debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam vel infirmitatem suam alii periculosam atque damnosam futuram, *§. impetu quoque 8. hoc tit. l. idem iurisc. 8. §. 1. & l. si ex plagis 15. §.*

in clivo. 2. *ff. eod.* Non enim excusat ignorantia illum, qui scire debuit, ex facto suo inconsulto damnum vel injuriam alicui verisimiliter contingere posse, *cap. ult. ubi gloss. exc. de injuriis & damno dato.* Unde Scaliger & genere & genio illustris (referente Arithmæo *disp. criminal.* 1. *sub thes.* 8.) accinit.

Certo modulo te & tuam metire probandi:
Nec scandi loeva, à quibus inde fis vacuandus.

5 Quod trutinans accuratiùs Durus de pasculo *in au. post. reg.* 41. monet Legatos, Oratores, Interpretes: ut priùs explorent vires suas: neq; munus illud, cui se putant impares, temerè subeant. Idque maximè locum habet in omnibus iis, qui artem aliquam profitentur: ut Doctoribus, Procuratoribus, Advocatis, Judicibus, Assessoribus, & cæteris, adeoque vel minimæ artis Professoribus, usque ad bubulcum; ut Heigius hic loquitur *num.* 2. Et, *post Augerium hic num.* 2. tradidêre Rittershusius & Tuningius *pagin.* 711. *in fine.* Quinquam illos, imperitia peccantes, non teneri actione legis Aquiliæ, cùm nihil occidant, rumpant, frangant, &c. sed tantùm subsidiaria in factum actione, opinentur D. Bachovius *in not. ad Treutler. pag.* 705 *volum.* 1. eumque laudans D. Martinus Rumelin. *exercitat.* 28. *ad Institut. th.* 1. *sub lit. d. pag.* 162. Addatur Justus Sinolt, alias Schütz *exercitation. jur. disp.* 28. *th.* 25. *lit. C. pag.* 286.

§. *His autem verbis.* 9.

His autem verbis legis, *quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solùm tanti quisque obligatur, quantum damni dederit: sed aliquando longè pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

SUMMARIA.

1 *Hæc L. Aquiliæ clausula (quanti id in eo anno plurimi fuit) qualem æstimationem damni dati contineat.*
2 *Veram æstimationis quantitatem, tax. iam l. unica. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur, subsistere.*
3 *Aliis legibus Aquiliæ cur interdum sit remissum.*
4 *Pœna nullorum delicti comitem datur.*
5 *Penalia judicia quando in hæredes transeant.*
6 *Legis Aquiliæ actio, propter infitiationem rei conventi, in duplum competit.*
7 *An duplum illud ab actore remissionis fit petendum.*
8 *Allin quid sit.*
9 *Judicis officium cum infitiatorum actori debeat imponere.*
10 *Actio legis Aquiliæ quatenus detur adversus eum, qui fatis confessus est, damnum à se datum esse.*
12 *Si plures damnum dederint, an & quatenus teneantur.*
12 *Idem non nisi bis exigendum.*
13 *De decimo aliquem mortifere vulnerantibus.*

1 Hic exponitur illa L. Aquiliæ clausula: *quanti id in eo anno plurimi fuit.* Qua clausula æstimatio damni, quod datum est, continetur. Ait autem Imperator: non simplicem sive veram ipsius damni æstimationem ea contineri, sed aliquando longè graviorem & majorem: id est, eâ, quanti toto eo anno, quo servus aut animal est occisum, plurimi fuerit. *Exempli gratiâ:* Habeo servum pictorem, eumque egregium mense Januario: adeò, ut ducentis aureis vendi possit. Hic servus morbo postea, putà mense Aprili, corrumpitur, ut picturam amplius omninò non, aut leviter saltem, exercere queat. Idem tandem injuria occiditur à Titio, mense Septembri: quo mense, licèt hic servus à me non pluris potuisset vendi, quàm centum aureis: Titius tamen occisorin ducentos aureos mihi condemnabitur, hoc est in tale precium, quanti servus ille eo anno plurimi fuit, id est, cùm esset pictor optimus, valens ducentis aureis. Ac ita annua computatur retrorsus, ex tempore, quo quis occisus est, *l. ait lex* 22. *§.* 1 *l. inde Neratius* 23. *§. idem Julianus* 3 *l. ita vulneratus.* 51. *§. æstimatio* 2. *ff. hoc tit.* Illudq; ideo fit constitutum videtur: ut eò magis tuti essent quadrupedes, atque servi viliores, & quos alias pretii vilitas, malorum injuriæ exponeret: dum nempe damnum inferre volentes, non valorem solum præsentem intueri, sed & insuper suspicari coguntur: ne aliquot mensis pretio antecesserit res, & nunc illinc retrò abierit. Ita docet D. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit.* 2. *n.* 4. *pag.* 572. *& seq.*

2 Quæri hic potest: utrùm hæc æstimatio *quanti plurimi* præsentem corporis occisi æstimationem in infinitum usque excedat: an verò taxationi *l. unica Cod. de judicat. qua pro eo, quod interest, proferunt* subsit, ita ut duplum non excedere possit? Et breviter dicendum: æstimationem *quanti plurimi*, taxationi *d. l. unicæ.* non subesse, sed totam præstandam esse. Ratio: quia dicta lex unica moderatur tantùm id, quod interest, & quod accessorie cum ipsa re principali petitur, *ut ex verbis legis constat.* At æstimatio *quanti plurimi.* in actione L. Aquiliæ non petitur, ut accessorium ad rem principalem: sed per se, & ut res principalis, petitur. Lex enim Aquilia hanc pœnam in eum, qui occideret hominem, constituere voluit; ut quanti plurimi teneretur.

Nec hanc sententiam infringit Molinæus *in tract. de eo, quod interest quæst.* 2. *num.* 119. Loquitur namque ipse videlicet de æstimatione *quanti*

plurimi quæ accessione ad rem principalem debetur, quæque ut interesse pœnitur. Verum æstimatio *quanti plurimi*, de qua hic agitur, non petitur ut interesse. *Etenim* ex hypothesi apparet, nihil amplius interesse domini, quàm quod præsenti æstimatione careat. Nam præteritam æstimationem quod attinet: cùm illa tempore homicidii decreverit: dici non potest, ratione præteritæ æstimationis domini interfuisse. Ex quo patet, æstimationem *quanti plurimi*, ex hac L. Aquilia non interesse, sed potiùs ut pœnam peti.

3 Cùm igitur hic ultra veram rei æstimationem judicium detur: receptum est, hujus L. Aquiliæ actionem ex parte pœnalem, adeoque interdum mixtam esse. *Interdum*, dico; quia hæc actio non semper continet pœnam. Pœnâ continet, si id, quod occisum est, pluris aliquando valuit: non continet, si non pluris valuit. Cùm autem pœnam continet, mixta est: sin minus, mixta proprie non est, sed tantùm rei persecutoria. §. *vi autem bonorum*. 19. *vers. sed & legis Aquiliæ. infrà. de actionib.* Verbi gratia: Mævius: vaccam meam occidit, quæ octo florenis & initio anni; & toto anno reliquo valuit, etiam eo tempore, quo occisa est. Hoc casu contra Mævium actio hæc non mixta, id est, non pœnam, sed nudum duntaxat vaccæ pretium continet. Ponamus contrà: vaccam in mense Majo fuisse gravidam, & propterea 10. florenis vendi potuisse: & postea occisam in Septembri, cùm tantùm 8. florenorum esset. Hac specie occisor in 10. florenos condemnabitur, atque sic hæc actio mixta erit: cùm occisor non solùm de pretio, sed etiam de pœna, id est, de eo, quòd pluris antè valuit, teneatur. Erita hoc etiâ declarat hic Giphanius *in vers. quâ ratione. &c.* Addellachovium *in tract. de action. disp. 5. ad th. 21. pag. 192.* Cùm ergo hæc actio interdum, & quidem sui natura pœnalis sit: omnis autem pœna ipsum auctorem delicti comitari debeat. *leg. 1. C. de Episcopal. aud. & l. sancimus. 22. C. de pœn.* & juxta illud tetrastichon Alberti-Friderici Mellemanni *part. 4. delitiarum posturum Germanorum illustrium pag. 105.*

4 *Infligi pœnas delicti auctoribus æquum est;*
Non alius per se qui nocuere nihil;
Qui non consilium, non auxilium, nec tulerunt,
Quodq; fuit factum, non habuere ratum.

Consequitur, illam in heredes damnum dantis non dari: tametsi heredibus ejus, qui damnum injuria passus est, concedatur. Pœnalia enim judicia in heredes nunquam transeunt: nisi lis cum defuncto inchoata fuerit: aut aliquid lucri ad heredes pervenerit, *prælleg. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ff. hoc tit. l. omnes pœnales 20. & l. constitutionibus. 33. ff. de obligat. & actio. §. non autem. 1. infrà. de perpet. & temp. actio. l. un. C. ex delictis defuncti. in quant. heredes conveniantur.* Verum ista de re amplissimè tractatum est sup. *in princip. tit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. n. 24. & seqq.*

Præterea mixta est hæc actio ex inficiatione 6
Rei conventi. Is enim si in jure delictum inficiatus fuerit: id duplum damni dati condemnatur, *dict. §. vi autem bonorum 19. vers. sed & legis Aquiliæ. 3. in duplum. 23. & §. sed furti quidem 26. infrà de actionibus. l. 2. §. 1. & l. inde Neratius. 23. §. hæc actio 10. ff. ad leg. Aquil.* Huic tamen pœnæ locus non est: si adversarius qualitatem tive circumstantiam duntaxat delicti inficiatus fuerit. *Bald. num. 4. & Sichard num 10. ad l. contra negantem 4. C. h. tit.* Sed utrum duplum illud ab actore 7
nominatim sit petendum; an, eo etiam non petito, judex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat, non parum dubitatur? Et nominatim illud peti debere, verius esse, & in praxi receptius, opinor, *arg. §. omnes autem actiones. 21. ibi, in simplum concepta sunt. vel in duplum. & §. in duplum agimus. 23. infr. de actionib. & l. in de Neratius. 23. §. hæc actio. 10. ff. ad l. Aquil.* ubi dicitur, 8
quòd hæc actio adversus negantem in duplum competat. Est autem actio jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *misso est. infr. de actionib.* Qui ergo duplum ex adversarii inficiatione desiderat, persequi illud debet. Facit quoque huc, 9
quòd judicis officium non nisi imploratum actori sit impertiendum. *l. duos. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infect. Bald. & Sichard ad d. l. 4. C. h. tit. quos refert & sequitur D. Bocer. class. 4. disp. 2. th. 4. ad l. 6. edic. 2.* Est & id hoc loci non 10
ignorandum: quod actio legis Aquiliæ competat etiam adversus eum, qui conventus fuit confessus, a se damnum esse datum, tametsi ea confessio falsa sit: modò tamen à quocunque alio datum sit damnum. Quòd si autem revera nullum damnum datum sit, ne quidem ab alio: cessat hæc actio, etiam contra falsò confitentem, si hic doceat postea, non esse damnum datum. *d. l. inde Neratius. 23. §. ult. & il. seqq. ff. ad l. Aquil.*

Planè, si plures damnum dederint; veluti si 11
plures servum percusserint: vel trabem dejiciendo hominem oppresserint: an omnes teneantur, in quæstionem ancipitem vocatur? Et si quidem casu priori appareat, cujus ictu servus perierit: ille, quasi occiderit, tenetur. Quod si non appareat: omnes, quasi occiderint, tenentur: ut & casu posteriori indistinctè omnes. Et, si cum uno agatur, cæteri non liberantur: *l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. & si plures trabem. 4. ff. ad l. Aquil.* Sed utrum singuli in solidum teneantur, etiam quoad ipsius damni æstimationem, & ita quidem, ut quod ultra præstitit, alterum non relevet: est quæstio intricatior? Et æquitati magis consonum est: quatenus non pœnalis, sed rei persecutoria est hæc actio à singulis quidem solidum peti posse, *arg. l. si plures. 5. in princ. ff. arborum furtim cæs. & l. 3. ff. de his qui effud. vel dejec.* sed, ab uno quod præstitum est, alios relevare. *l. 1. §. ult. simil. d. l. 3. ff. d. tit. l. 1. in fin. simil. l. 2. in fin. ff. de exercit. act. l. qui servum 34. in princ. vers. quoniam. ff. de oblig. & act.*

l.

l. 1. C. de usucap. fur. Hoc que conferre videtur:
12 quod bona fides non patiatur, ut idem bis exigatur. *l. bona fides. 1^a. ff. de reg. jur. Hotoman. in hoc §. noster. Wesenbec. in parat. ff. h. t. n. 9.* Unde si liber homo in rixa interfectus sit, & sciri nõ possit, cujus ictu perierit omnes & singuli, qui percusserunt, ejus conjugi, liberis, vel parentibus damnũ, quod inde contraxerunt, emendare in solidũ tenentur. *d. l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. & 3. si plures. 4. & ita vulneratus. 31. §. idq; est consequens. 1. ff. ad l. Aquil. Alexand. cons. 15. n. 12. vol. 2. Rolland. à Valle cons. 63. n. 16. vol. 2. aliqq; per ea citati* Fürstl. Würtemberg. Hoffgerichts Ordnung / *part. 3. pag. 92. vers.* Da jemand in einer / &c. Unus tamen si solidum præstiterit: cæteri liberantur, *arg. d. l. 1. §. ult. junct. d. l. 3. ff. de his, qui effud. vel dejec. d. l. 1. in fin. junctâ d. l. 3. ff. de exercit. act. d. l. Cod. de condict. furtiva. & similium.* Eamque rem explanatius persequitur Matthias Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 26. pag. 283. & segq.*

13 Porrò, si alius mortiferè aliquem vulneravit, alius verò mortem acceleravit: priorem æquè, ac posteriorem, de occiso teneri, probabilius est: si modò certò constet, ab utroque vulnus lethale inflictum fuisse. *d. l. vulneratus 31. in princ. vers. igitur. & §. æstimatio. 1. vers. ejusdem erga. ff. ad l. Aquil.* Etenim lege Aquilia tenetur non solùm: qui ita quem lædit, ut confestim vitâ privetur: sed & is, cujus ex vulnere certum est, aliquem vita excessurum. *l. huic scripturæ. 15 §. 1. ff. eod. Arumæus disp. 10. ad 2. præsp. thes. 3. cum. 19. laudans D. Besoldum in delibat. jur. ex lib. 9. Pand. numer. 3. pag. 371. & seq.* Nec obstat *l. item Mela. 11. §. Celsus. 3. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus, ex sententia Celsi & Marcelli, respondet: si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit: priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: posteriorẽ teneri, quia occidit. *Nam* locus ille de tali casu accipi debet, ubi quidem prior vulnus ejusce modi inflixit, ex quo potuit mors sequi: atque ita ratione istius eventûs dicitur mortiferum, *in dict. §. Celsus:* verùm & contrarium evenire potest, ne scilicet mors sequatur: ut meritò in hoc dubio ex usu ad mitiorem partem declinemus. Et sic *contra Zasium lib. 2. singul. intell. 6.*) *textum illum hanc declarat D. Wesenb. loco prænotato.*

§. *Illud non ex verbis. 10.*

Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse, secundùm ea, quæ diximus: sed eò amplius, quicquid præterea peremptô eo corpore, damni nobis illatum fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo instituram, antè quis occiderit, quàm is jussu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex paribus mularum unam velex quadrigis equorum unum quis occiderit, velex Comœdis unus servus occisus fuerit: non solùm occisi fit æstimatio, sed eo amplius, id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt.

SVMMARIA.

1 *Cujus damni æstimatio, actione l. Aquilia petatur.*
2 *Sed si l. pretia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.*
3 *Verùm rectum interesse per actionem ex l. Aquil. petatur. an verò id dolium rei principale excedere non debeat.*
4 *Explicatur l. fin. ff. de calumniatoribus.*
5 *Declaratur l. dominus. 6. C. de calumniatoribus.*
6 *Æstimatio in actione l. Aquil. quomodo facienda.*
7 *Liberi homine vulnerato, quid ultrà legem Aquil. actione peti possit.*
8 *Damnum æstimandum, quid sit habendum.*
9 *Curatricem & defensorem ad act. legis Aquil. nulla ratio habetur.*
10 *Vxor & liberi, nomine operarum sibi erepti mariti & patris, experiri possunt.*
11 *Actio l. Aquilia hæredibus, eatenus, successoribus tribuitur.*
12 *Hæc actionem ab ipsa lege Aquilia sortitur.*
13 *Valeat an sit temporis.*
14 *Actio legis Aquiliæ datur, ut damnorum rei familiaris, non verò ut pœnæ.*
15 *Testatrix, hæc furtum, filium patris imperiò alendum esse.*
16 *Mater prolem alendo gerit negotium patris.*

PEr actionem L. Aquiliæ non tantùm occisi 1
servi vel animantis æstimatio petitur: sed ejus etiam damni, quod propter illius interitum accidit, adeoque ejus, quod extra rem principalem nostra interest, ratio habetur, *hoc §. & l. ait lex. 21. §. fin. cum 2. ff. hoc titul.* Quod nec ex verbis, nec ex mente vel tenore Legis Aquiliæ, sed ex interpretatione Prudentum introductum est, *ut Imperator hic inculcat.* Unde si servus meus heres ab aliquo instituus, antè occisus fuerit, quàm iussu meo hereditatem adierit, occisor ex lege Aquilia, non solùm condemnabitur mihi, quanti plurimi servus in eo anno fuerit, sed & ex interpretatione Jurisconsultorum, ad æstimationem hereditatis, quam propter necem servi mei consequi non potui, à me conveniri poterit, *his & l. inde Neratius. 25. in princ. ff. eod.*

Nec huic refragatur *l. pretia rerum. 63. ff. ad l.* 2
Falcid. ubi cùm Paulus affirmet, non esse locupletiorem eum, qui hereditatem sibi, vel servo suo delatam adire potest: dicendum videtur, jus adeundi, quod ob servum peremptum amisimus, in consideratione habendum non esse. Nam respondetur: eum, qui jus adeundi hereditatem habet, non quidem locupletiorem esse: cùm nihil adhuc acquisierit, *d. l. 63.* verùm cùm, quandocunq; libet, hereditatem adire possit, vel servo suo, qui institutus est, imperare, ut adeat: non exiguum damnum

mnum patitur, si jus illud adeundi, ferro interfecto, ei fuerit ademptum. Quapropter cùm per actionem L. Aquiliæ petatur omne id, quod nostra interest: certè etiam hereditas illa, cujus adeundæ facultas ablata est, non immeritò peti potest. Exempla hujus rei plura *hîc & in l. proinde 22. & d. l. inde Neratius 13. ff. h. tit.* adferuntur.

3 Sed hinc perplexa jam emergit quæstio: an id, quod interest, quanti quanti est, per hanc actionem petatur: an verò duplum rei peremptæ excedere non debeat? Et quanquam communis Doctorum Schola dissentiat: verisimilius tamen est, reum ad totum interesse condemnandum esse: nec id interesse laxationi *legis unicæ. C. de sent. qua præt. quod int. pr.* fobelle, *p. l. Iulianus 13. in princip. vers. si verò scient. ff. de actionib. empti. d. l. proinde 22. in prin. & d. l. inde Neratius 13. ff. h. t. & l. in interdicto 6. ff. de vi & vi ar.* Ex quibus legibus generaliter evincitur: eum, qui ex delicto ad interesse tenetur, in totum interesse esse condemnandum. Atque huic sententiæ quoque suffragantur Sigismundus Flach. & VVeinman. *disput. 1. Collegii criminal. thes. 94.*

4 Non obstat *l. fin. ff. de calumniatoribus*, ubi is, qui servum meum injustè accusavit, in duplum tantum damnatur: atque ideirco interesse in delictis etiam duplum non excedit. *Etenim* in ea lege duplum non pro eo, quod interest, sed potiùs loco pœnæ, adversus illum constituitur, qui injustè servum meum ad publicam quæstionem accusatione sua perduxit, præstatur.

5 Sic non obstat *l. dominis 6. C. de calumniatoribus*, ubi rescribitur, quòd dominis servorum, per calumniam accusatoris tortorum, adversus eum pœna dupli lege Julia provideatur. *Nam* in ea etiam lege duplum à calumniatore, tanquam pœna, non tanquam interesse, exigitur. Cæterum si idem calumniator ad id, quod interest, conveniretur: utique totum interesse ab eo peti posse, Imperatores Diocles. & Maximianus non negarent. Sed hac de re eleganter & copiosè Molinæus, *in suo tract. de eo, quod interest. q. 8. n. 1. & seqq.* Alciatus *in tract. de eo, quod interest. cap. 10.* hunc que laudans Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 11. th. 4. quæst. 27. pag. 391. & seq.* itemque Donell. *libr. 16. Comment. de jure civil. cap. 18.*

Quia porrò jam certo certius est, in hanc legis Aquiliæ actionem venire æstimationem (quæ ex communi judicio, non ex singulari affectione & singulorum utilitate, inquenda est, *l. si servum 13.* 7 *ff. h. t.*) damni dati, non principalis tantum, sed & ejus, quod interest: inde probabiliter sanè colligitur, quòd libero homine vulnerato, aut membro aliquo debilitato, peti hac actione (utili scilicet, *ut suprà circa principium tituli. num. 7. dictum*) possint, tum impendia pro curatione facta, tum etiam quod minus ille ex operis fuis, ob damnum illatum, est habiturus. *l. qui alienum 7. in princ. & l. si servus 17. §. rupisse. ff. h. t. l. ult. ff. de his. qui dejicit. vel effud. l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dicatur. cap. 1. in fin. de injur. Ordinatio Consistorii supremi VVürtembergici. part. 3. titul. 25. pag. 92. §.* Wann jemand *&c.* In damno autem æstimando, imprimis spectandum est vitæ genus hominis læsi, 8 putà ejus opera & opificium, quod exercet: cujus item sit ætatis, id est, quamdiu adhuc superstes futurus verisimiliter credatur. Unde aliquando militi nobili, utroque oculo ex vulnere insidiosè orbato, in Camera Imp. multa millia pro militaribus officiis, quibus posteà carituras erat, per sententiam adjudicata sunt, *referente Gailio libr. 2. de pace public. cap. 2. num. 19.* Ejusque rei plura alia supremæ nostræ Curiæ VVürtembergensis præjudicia recensetDD. Collega Bocerus, *class. 4. disp. 2. ad thes. 53. edit. 2.* & thesi sequenti ex dictæ Curiæ Ordinatione *part. 3. tit. 20. pag. 80.* subjicit: ut de damno, corpori liberi hominis dato, præsenti & futuro, certò constare possit, Medicos & peritos Chirurgos adhibendos esse, qui damnum inspiciant: & de ejus magnitudine & qualitate jurato deponant. Enimverò ut cicatricum & deformatis: sta & doloris sive cruciatûs, quo læsus affectus fuit, in hac legis Aquiliæ actione nulla habitur. *præmemorata l. ult. vers. cicatricum. ff. de his. qui dejicit. vel effud. & d. l. 3. vers. scilicet ut non deformatus ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat.* Tametsi aliter sentiat novissimè Arithmæus *disp. 3. Collegii crim. assert. 3. sub lit. a.* 9

Planè, occiso homine libero, uxorem ejus & liberos nomine operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & dehinc etiam carituri sunt, experiri hac actione posse, æquius est, & verius, *arg. d. l. qui actione 7. in prin. & l. inde Neratius 13. §. hanc actionem. 2. ff. hoc tit.* ubi dicitur, hanc actionem heredibus, cæterisque successoribus dari. Et cùm uxor occisi, ejusque liberi revera damnum rei familiaris passi sint: nihil 11 profectò causæ est, cur illis hæc denegari actio debeat. Atque ab hac sententia non aliena est præfata Ordinatio summi Dicasterii VVürtembergensis *part. 3. t. 25. pag. 92. §.* Da jemandt *&c.* Eandem quoque assertionem auctoritate Rogerii & Azonis probat glossa ordinaria *ad d. l. 7. §. si quis in estimatione, in verb. gloria causa. ff. ead. Speculat. titul. de injuriis & damno dato §. sequitur videre. num. 3. & seqq. Panormitan. in d. cap. 1. de injur. VVesenb. in parat. ff. h. t. num. 7. Petr. Costal. ad d. l. 1. ff. si quadrup. pauper. fecis. die* Hartmannus Hartmanni ab Eppingen *lib. pract. observation. titul. 30. observat. 10. in fine. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. n. 37. & cap. 6. num. 9. item* D. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 9. pandect. t. 2. pag. 569. & seqq. nec non in Commentar. ad Ordinat. politic. Ducatûs VVürtemberg. tit.* Vom Todtschlag *n. 10. pag. 325.* Quamvis contrarium arrideat Treutlero, *volum. 1. disp. 18. th. 10. lit. g.* & Paulo Berens *disp. 14. them. 1. qu. 4. Vide quoque eò de re prolixè disserentem*

rentem Ludovicum Carbenum in tract. de omnium rer. restit. quæst. 13. & seqq. item. Georgium Davidum Locamerum quæstion. juridicar. fascic. 42. quæst. 4. & 10.

12 De eo dubitatum memini: ecquid hæc actio, ob stuprum virgini illatum, locum sibi vindicet? Et neque ei, quæ volens stuprum passa est (siquidem volenti non fit injuria, *l. 1. §. ult. adeò. 5. in* 13 *fin. ff. de injur.* & nemo ex propria culpa damnum sentire intelligitur. *l. qui dolo 201. ff. de reg. jur.*) neque illi, quæ per vim stuprata fuerit, hanc actionem competere, dummodo ejus corpus ipso stupro non fit læsum, omninò censeo. Etenim stuprata quoque femina, pro sana habetur, *arg. l.* 14 *quæritur 14. §. 1. & 2. ff. de ædil. edict.* & legis Aquiliæ actio ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit. *gloss. & Bart. ad l. si servus 27. §. si olivam. 25. ff. ad l. Aquil. & Jason ad l. familia. 9. ff. de juris d.* Quin etiam licèt ex ipso congressu fœmina conceperit, & prolem pepererit: nec tamen puerperii impensam hac peti actione arbitror *d. l. quæritur 14. §. 1. & 2. ff. de ædilit. ed. Petrus Theodoricus dissu 2. Collegii crimin. thes. 12.* 15 *ad lit. b.* Enimverò cùm infantem, etiam spurium, solius patris impensa ali oporteat. *Auth. licet C. de naturalib. liber. 6. cùm haberet. in fin. extr. de eo, qui duxit in matrimonium. & c. Gabr. Palaot in tractat. de nath. & spur. c. 48. Zas. ad §. præjudiciales actiones. 13. infr. de actionib.* non etiam matris sumptu, nisi in subsidium. *l. Nesennius. 14. ff. de negot. gest. l. si quis à libertis 5. §. ergo & matrem. 4. junctis §. si mater 14. ff. de agnoscend. & alend. liber.* 16 proindeque mater alendo prolem, negocium patris gerat: negociorum gestorum actione sumptus puerperii & educationis ab eo exigere poterit. *d. l. Nesennius 14. ff. de negot. gest. junctâ d. l. 5. §. si mater. ff. de agnosc. & alend. liber.* modò actione præjudiciali, de partu agnoscendo instituta, probarit priùs, eum, quem convenit, patrem esse, *d. § præjudiciales. 13. infr. de actionib. l. 2. §. ult. l. 3. §. 2. ff. de liber. agnoscend.* Et istâ hac utraque actione conjunctim experiri fœminas tralatitium est, quando marem in judicio conveniunt; affirmantes, eum partûs sui patrem esse; petentes judicari, ut is ipsũ agnoscat & alat, puerperiiq; impensam solvat, *D. Boer. d. class. 4. dist. 2. thes. 10. sub lit. d edit. 2.*

§. *Liberum autem est. 11. & seqq.*

Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis (eum) reum facere.

§. 12. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

SUMMARIA.

1 *Quæ actiones cum lege Aquilia actione concurrant.*
2 *Cum actione l. Aquilia concurrit etiam publicum l. Corneliæ judicium: & alteri liberum est, utrâ actione prius experiri velit.*
3 *Conciliatur l. inde Neratius. 23. §. fin. 9. ff. ad l. Aquil. cum l. interdum. 4. ff. de publ. judic.*
4 *Quid secundo lege Aquilia capere centum furis, remittit.*

ISte §. 11. de actionibus concurrentibus agit. Nam plerunque fit, ut cum hac actione legis Aquiliæ etiam aliæ concurrant: ut si quis servum meum loris cædat; tenetur mihi non solùm hac actione, si læserit servum: sed etiam actione injuriarum, si eum in mei injuriam cæciderit. *l. qui servum. 34. princ. ff. de obligat. & act.* Sic cum hac legis Aquiliæ actione, concurrit actio commodati: si tibi vestimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et tametsi priùs egi commodati: tamen mihi & legis Aquiliæ actio competit in id, quod in ea amplius est, *l. unde quæritur. 7. §. 2. ff. commodati. egregiè Donell. lib. 11. Commentar. de jur. civil. ca. 2. pag. 478. & Cujac. libr. 3. observ. cap. 23.* Similiter cum hac actione concurrit actio furti: ut si quis idem animal alienum & furripuerit, & occiderit: neque alia aliam non sumit, *l. 2. §. 1. ff. de privat. delict. l. nunquam. 130. ff. de reg. jur.* Cum hac item actione, ex facto eodem concurrit ex lege 12. tabb. actio arborum furtim cæsarum, *l. 1. l. cædere. 5. §. 1. ff. arborum furt. cæsar.* Et si plures eandẽ arborem cæciderint: cum singulis in solidum agetur, *l. si plures. 6. in princ. ff. d. tit.* Quamvis autem de arboribus cæsis, ex L. Aquilia actum sit: nihilominus tamen ex L. 12. tabb. hac actione experiri licet: sed in id duntaxat, quod hac in actione est amplius, *d. l. 1. & l. penult. ff. arbor. furt. cæs. Donell. d. lib. 11. Comment. cap. 3. pag. 472. n. 10. cum seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. qu. cent. 6. cas. 179. n. 1. Cujac. lib. 8. observat. cap. 24. Fridericus Horlod. in tract. de concurs. action. cap. 10. hoc. 9. referens Matthiam Berlichium part. 1. conclus. practicabil. concl. 52. n. 1. pag. 138.* Et de isto concursu actionum etiam à nobis quædam traduntur infrà §. *cæterùm sciendum. 1. n. 10. si quadrup. paup. fecis. dic.* Sed & cum 2 actione legis Aquiliæ concurrit publicum legis Corneliæ judicium. Etenim si quis dolo servum meum occidat; & hac actione legis Aquiliæ, quæ privata est, mihi tenetur: & actione sive potiùs accusatione ex L. Cornelia de sicariis: quod est publicum judicium; *de quo infrà titul. de publ. judic.* Et liberum mihi est, utra actione contra occisorem priùs experiri velim, *hoc §. nostro.* neque si lege Aquilia egero, præjudicium fiet legi Corneliæ. *l. inde Neratius 23. §. si dolo. 9. ff. hoc titulo. Locamer quæstion. juridicar. fasciculo 42. quæst. 9.*

Cui non adversatur *l. interdum. 4. ff. de public.* 3 *judic.* ubi Paulus ait, publico judicio legis Corneliæ præjudicium fieri per actionem legis Aquiliæ. *Verba* enim illa, quibus dicitur, publico judicio præjudicium fieri, ambigua sunt. Nam interdum hoc important, quòd privata actione instituta, ad publicum judicium regressus actori amplius non pateat: interdum verò significant, quòd sententia

in privato judicio lata, in publico etiam, contra eum, adverſus quem lata eſt, vehementem præſumptionem facit. Priori ſenſu Ulpianus reſpondit: publico judicio per actionem L. Aquil. præjudicium non fieri: hoc eſt, eum, qui legis Aquiliæ actionem intentavit, poſſe etiam adhuc publico judicio experiri. *dict. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. 9. ff hoc titulo.* Poſteriore ſignificatione Paulus *in d. l. 4. ff de public. judic.* reſpondit: per L. Aquilium publico judicio præjudicium fieri, hoc eſt, ſententiam in privato judicio latam, pro eo, pro quo lata eſt, & contra eum, contra quem lata eſt, magnam & fortem præſumptionem facere: adeò quidem, ut nulla præſumptio in publico quoque judicio, quod privatum ſequitur, plurimum valeat. Et ita iſtas leges aliaque inter ſe pugnantes optimè Baro hic conciliat. De conciliatione earundem legum videantur quoque Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 715.* & Runnius *in reſolut. diſput. Treutler. 19. quæſt. 14. vol. 1.* eoſque citans Rümelin. *diſput. 8. part 2. ff. theſ. 10. lit. b. pag. 119.* Adde D. Boerium *in tract. de pœnis furtorum criminal. cap. 2. numer. 67. & ſeqq.* nec non Riemerum. *decad. 12. quæſtione illuſt. 7.*

4 Porrò ſecundo legis Aquiliæ capite (*cujus hic in §. 12. ſis mentio*) quid probabiliter cautum fuerit: oſtenſum eſt ſuprà in principio huius titul. *num. 5.* Cæterùm cauſa, cur caput iſtud in uſu eſſe deſierit, illa eſſe videtur, quod de eo ſatis cautum eſſet aliis legibus, monente Rittershuſio. *in §. caput ſecundum. 12. hoc titulo. pag. 541.*

§. *Capite tertio. 13. & 2. ſeqq.*

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit: ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit; actio ex hoc capite conſtituitur: quanquam poterat ſola rupti appellatio inter omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolùm fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut dolum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

§. 14. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpâ, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligaturis, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quòd primâ parte eo verbo uſa eſſet.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter primum & tertium legis Aquiliæ caput.*
2 *Alienum vinum oleumve, aut frumentum corrumpere, quid ſignificet.*
3 *Alia inter primum & tertium caput differentia.*
4 *Quæ in præfationibus dicuntur, ea in ſequentibus repetita non intelliguntur: & qualitates in uno capite poſitæ, in aliis capitibus repetita cenſentur.*
5 *Primum & tertium l. Aquilia caput in quo conveniant.*
6 *An de reſarciendo damno teneatur, qui arcendi incendii cauſa vicinæ ædes demoliſſet.*
7 *Vicinus, cujus culpâ incendium exortum eſt, vicino damnum reſarcire obligatur.*
8 *Quis probare neceſſe habeat, alterius culpâ incendium excitatum eſſe.*
9 *Incendium, non probatâ culpâ certi hominis, inter caſus fortuitos annumeratur.*
10 *Incendia variis modis contingere poſſunt.*
11 *Res potiùs, quàm actor ſecundum: & actore non probante reus abſolvendus.*
12 *Ignem ſuum tenere, non eſt prohibitum.*
13 *Incendia præſumuntur fieri culpâ inhabitantium.*
14 *Nunc, ſi ædes ſuæ ruperint, aut casu à nulla negligentia, incendio deperierint, ea vicinis in damnum nunc alia damna ſit.*
15 *Antonius Faber reprehenditur.*
16 *Quo caſu omnia ejuſmodi rei actio, ex prima & tertia l. Aquil. capite agi poſſit.*
17 *Explicatio & ſententia l. ita vulneratus. 1. ff. ad leg. Aquil.*
18 *Aſſertum & judicio Medicorum derogatum veſtigii ſtandum & credendum; ut & cuivis artifici in ſua arte.*
19 *Num ſimplici, an vero jurata medicorum ſtandum ſit eorum aſſertioni credendum.*
20 *An & quatenus uni, de gravitate vulneris primo inſulo, fides ſit adhibenda.*

21 Illu-

21 *Plurale locutio duorum tantum contenta est.*
22 *Vide credendum, si partes utrinq; confitentur.*

DE primo L. Aquiliæ capite hactenus dictum est: hoc loco caput tertium explicatur: cujus hæc sunt verba: *Cæterarum rerum, præter hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, qui usserit, fregerit, ruperit injuriâ: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto. l. si servus 27. §. tertio autem capite 3 ff. hoc titulo.* Ex quibus verbis differentia inter caput primum & tertium perspicitur. Nam primum caput est de servo & pecude occisis: tertium est de servo & pecude vulneratis: est item de non pecude, id est, quadrupedibus quibuslibet, ut feræ vel cane, occisis aut vulneratis: & de reliquis animalibus, ut avibus aut piscibus, similiter occisis, vel vulneratis: est denique de rebus quibuscunque aliis, etiam inanimis, ut supellectile, frumento, vino, oleo, arbusto, segete, villâ, insulâ, foris, &c. fractis, combustis, corruptis & generaliter ruptis, *d. l. si servus 27. §. si quis igitur 6. & aliquot §. §. seqq. ff. eod. & notant hic Vultejus & Ritterhusius pag. 542.* Duo siquidem illa legis verba, *usserit, fregerit*, specialia sunt, certoque damni modus continent: tertium verò illud verbum, *ruperit*, generale est, omnesque damnorum modos in rebus omnibus comprehendit. *Giphanius hic in vers. quanquam poterat &c. & Hotoman. enunciat. 4.* Quid ergo, dixerit aliquis: si quis alienum vinum ebiberit, aut frumentum comederit, rupisseve dicetur? Hic certè non tam rupit, quàm in rerum usum convertit. Ideoque non directâ hac actione, sed utili tantùm tenebitur. *l. qui occidit 30. §. si quis alienum 2. ff. hoc tit. Azo in summa C. eod. num. 36.*

Adhæc primum caput & tertium, in eo etiam differunt: quòd æstimatio damni in primo fit ex toto anno: in hoc capite tertio fit ex 30. diebus proximis. *§ illud palàm. 14. hoc tit. d. l. si servus 27. § tertio autem. § ff. eod.* Cur autem minus spacii hic in tertio capite, quàm in primo constituatur, ratio differentiæ hæc est: quia in primo illo majus, in hoc verò tertio capite minus damnum versatur, atque minùs delinquitur. Plus enim est occidere, quàm vulnerare: plus item est, occidere mansuetæ, quâ feræ naturæ animantia. *arg. l. 1 ff. ad l. Cornel. de sicar. l. justissimè 44. in princ. ff. de ædil. edict. Azo in d. summa C. hoc titulo. num. 38.* Quem gloss. in *l. 2. super verbo. anno. ff. hoc titul.* Heigius *hic num. 1.* & vulgò Doctores sequuntur. Licet Johan. Gloss. ator rationem diversitatis solidam afferri posse neget, & Apollini solutionem comminat. Cujus opinationem noviter amplecti videtur Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 700. vol. 1.* eumque referens D. Rümelinus *exercitat. 18. ad Instit. th. 4. lit. e. pag. 164.*

Etsi verò in tertio legis Aquiliæ capite verbum *plurimi*, adjectum non fuit, uti constat *ex d. l. si servus 27. §. 5. ibi, quanti ea res erit, &c. ff. hoc tit.* tamen Jurisconsultis quibusdam placuit, ex primo capite id repeti debere, & perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte verbum *plurimi* adjectum expressumq; fuisset, *§. ac nec plurimi. 15. hoc titul. & l. quemadmodum 19. §. ult. ff. eod.* Ratio est: tum quia quæ in præfationibus dicuntur: ea in sequentibus repetita intelliguntur, *l. Titia. 134. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Tum quia qualitates in uno capite positæ, in aliis capitibus repetitæ censentur. *l. cùm servus. 18. ff. de condit. instit. l. Seja. 20. §. Gaja. 2. ff. de fundo instruct. leg. Manticalib. 5. conjectur. cap. 13.* Tum etiam, quia non est novum, unam legis particulam per aliam declarari; quemadmodum & ex contextu verborum totius scripturæ, voluntas testatoris sæpè colligitur. *l. numm. 75. ff. de legat. 3. d. l. heredes 21. §. 1. vers. sed & si notam. ff. qui testamenta fac. poss.* Illud porrò dubitationis non parum habet, quòd in accipiti legum sensu benignior interpretatio sumenda sit. *l. benignius. 18. & l. seq. ff. de legib. l. penult. ff. de pœnis, l. semper in dubiis. 56. ff. de reg. jur.* quam hic asperiorem facimus, si vocem sive particulam *plurimi*, ad hoc quoque capitulum tertium transferamus. Enimverò istud fiat, duo potissimùm suadent: prius, ut aliqua ejus capitis pœna sit: posterius, ut æstimatio sit certa: cùm alioquin illud *quanti* incertum pretium contineat: sicuti benè advertit Hotomanus *hoc enunciat. 3.* ejusque compilator Tuningius *pag. 719.*

Conveniunt autem hæc duo legis Aquiliæ capita in eo: quòd in utroque dolus & culpa, etiam levissima, præstetur: casus verò fortuitus, & vis major excusetur, *dell. §. illud palàm. 14. & §. ac ne quidem. 3. supra. hoc titulo. d. l. qui occidit 30. §. in hac quoque actione. 3. & duabus ll. seqq. l. in lege. 44. & l. si quis. 49. §. 1. ff. eod. l. qua fortuito. 6. Cod. de pignorat. act.* Hinc, utrùm de refarciendo damno obligetur, qui incendii arcendi gratiâ vicinas ædes conflagrantes intercidit & demolitus est, dubia pullulat quæstio? Et negantem sententiâ verò propiorem judico: siquidem non injuriâ, sed justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, id fecerit, *l. si quis jussu 49. §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 3. §. penultim. ff. de incend. ruin. naufrag.* & ædes æquè perituræ fuissent, etiamsi à vicino non fuissent intercisæ. *l. si alius fecerit. 7. §. sed & alia 4. vers. quoniam. ff. quod vi, aut clàm. Angel. Aretin. in tract. maleficior. verb. incendiarius. num. 10. Dominic. Card. Tuschus tom. 4 pract. concluss. lit. I. conclus. 63. num. 1. cum seq. Matthias Berlich part. 4. concluss. practicabil. concl. 25. n. 125. pag. 597.* Quòd si verò pro salute totius vicinitatis, ne ignis omnia urat, & latiùs serpat, domus vicini nondum ardens diruatur: omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent: quemadmodum in jactu mercium pro salvandâ nave, illi, qui merces suas adhuc habent salvas, aliis damnum passis adjumento subsidioq; esse tenentur. *l. 1. & 2. ff. ad leg. Rhod.*

Rhod. de jact. Gall. 2. observ. 22. num. 3. & 4. Matth. Stephan. cent. 4 qu. 14. lit. b. Sim. h. part. 1. exercit. Instit. decad. 13. assert. 7. lit. p. pag. 497. in fine. Bachov. in not. ad Treutler. p. 3. 704. vol. 1. D. Rhetorn. d. exercitat. 18 ad Instit. thes. 4. lit. d. pag. 163. Quod si autem ignis jam pervenerit ad vicini ædes, quæ diruta sunt: ad contributionem illam vicini non obligantur. *d. l. si alius fecerit 7. § elt & alia ff. quod vi, aut clam. D. Bocer. class 4. disp. 2. ad thes. 13. edit. 2. late Prosper Farinac. in sua prax. crim part 3 quæst. 110. cap. 3. num. 144 & seqq. usque ad num. 154.*

7 Sanè illud certum exploratumque est: quòd vicinus, cujus culpa incendium est exortum, vicino damnum reparare teneatur. *l. cap. talium. 28. §. incendiarii. 12. vers. nam fruita. ff. de pœnis. dict. l. qui occidit 30. §. penult. ff. hoc tit. & similib.*

8 Verùm de illo valde ambigitur: cujnam illius rei probatio incumbat; actori, vel reo, hoc est. ei, cujus in ædibus incendium exortum est? Mihi eorum placet dogma, qui statuunt: non reo probationem (quâ doceat, sine sua culpa incendium excitatum esse) incumbere; sed actorem ad demonstrationem certæ personæ compellendum esse. *Andr. Bautzbar. part. 2. quæst 10. numer. 36. 50. & seqq. Joseph. Ludovic. decis. 25. numer. 16. & seq. Gail lib. 2. observ. 22. num. 3 cum seq. Farinac. in sua prax. crim. part. 3. quæst. 110. cap 2. n. 72. & nn. 93. cum seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. incendiario. num. 12 cum seq & alii quos refert ac probat Berlichium part. 4. conclus. practicabil. conclus. 25. n. 83. & seq. pag. 582. & seq.* Et ratio non obscura est: Tum quia incendium, non probata culpa certi & determinati hominis, inter casus fortuitos, quos nemo cogitur præstare, connumeratur. *l. contractus. 33. in fin. ff. de reg. jur. l. si. ut certo. 5. §. quod verò. & l. in rebus. 13. ff. commodati. l. si quis domum 9. § si colonus. 1. ff. locati.* Tum quia ad hoc, ut quis damnum, ex incendio contingens, emendare cogatur, comprimis requiritur; ut is, qui convenitur, doli aut ejus culpæ nomine, quæ

10 punibilis est, obligatus sit. Incendia autem multis modis, putà fatali malo, aut per vim majorem, cui resisti non potest, item dolo tertii, & culpa similiæ contingere possunt: ut ita ex regula iuris sit concludendum, in dubio reo potius, quàm actori favendum. *l. favorabilioribus. 125. ff. de reg.*

11 *jur.* & actore non probante, reum absolvendum esse. *l. 2. ff. de probationib. l. qui accusare. 4. Cod. de edendo.* Tum quia tenere ignem in domo, non est

12 prohibitum: cùm sit unum ex quatuor elementis, sine quibus homo vivere minimè potest. At quoties quid facio, ex genere permissorum: pro me militat præsumptio, quæ transfert onus probandi in adversarium, *arg. l. nec non & si quis. 18 §. quod ejus ff. ex quib. caus. majores. &c. Roland. à Valle consil. 95. vol. 2. Menoch. libr. 2. de arbitr. jud. cas. 390. & alii quos refert & amplectitur Arumæus Exercit Rustin. 17. th. 14.* Idem sentiunt *Hoenonius disp. 18. controvers. 14. Philipp. Matth. ad. d. l. contractus 23. ff. de reg. jur. num. 207. Paul Berius disp. 14. them. 1. quæst. 2. & 3. Andreas Gerhard. decad. 17. qu. 6. Matth. Stephan. centur. 4. qu. 15. Arumæus disp. 3. Collegii crimin. assert. 2. ad lit. a. & Petrus Theodericus disp. 2. Collegii crimin. th. 14 sub lit. e.*

Nec refragatur *l. 1. §. 2. ff. de offic. prefecti vigil.* 13
& l. si vendita 21 ff. de pœnis. & commod. rei vend. ex quibus legibus patet, præsumi culpa inhabitantium incendia fieri. *Idq; etiam multis Dd. auctoritatibus confirmat Muscardus in tract. de probationib. vol. 2. concl. 892.* Nam hoc ipsum non negamus: sed vi istius præsumptionis condemnari reum debere inficiamur: ut eleganti collectione demonstratur ab Alfenso *in d. l. si vendita. 21. ff. eod.* Quia, *inquit*, sine patrisfamilias culpa (*incendium*) fieri potest: neque si servorum negligentia factū esset, continuo dominus in culpa erit, &c. Vide tamen dissentientem Fachineum *lib. 1. controv. jur. c. 87.* vide item illud uberius explicantem Farinacium *d. prax. crim. part. 3. q. 110. cap 3. n. 111. cum seqq. & n. 122. & consil. crim 53. nn. 11. lib. 1. & decis. Rota Romana crim. 114. part. 1.* & Berlichium *d. part. 4. concl. 25. n. 103. cum seqq. pag. 589. & seqq.* Adde quoque de incendio plures decisiones adferentē Jacobum Antonium Martam *tom. 2. Digestorum nov. ff. imer. tit. incendium. cap. 1. & multis seqq. fol. 77. cum seqq.*

Sed & istud controversum est: an, si navis, fune 14
rupto, aut cùm à nullo regeretur, incurrendo damnum dederit, eo nomine in dominum navis danda sit actio? Et dandam non esse apertis verbis Ulpianus respondit. *l. quemadmodum. 29. § si navis. 2. vers. sed si funes. ff. ad l. Aquil.* ita ut mirum sit, Antonium Fabr. *libr. 4. conjecturarum. cap. 27.* rectum clarissimum (nescio, qua auctoritate) corrigentem, statuere contrarium. Nec ejus correctionem temerariam juvat, quòd imputari domino possit, qui non prospexerit, ut & ab aliquo navis regeretur, ut bonis funibus instructa esset. Eo namque de casu Ulpianus exaudiri debet, quo & optimis funibus navis instructa, & maximè idoneus navi præpositus gubernator fuit. Quo casu si, propter summam ventorum vim, aliamve inevitabilem tempestatem obortam, navis anchoris alligata, fune rupto, in alterius navem incurrat, navisque gubernator maris vacillanti & instabili fortunæ se committere plane necesse habeat: adeoque damnum detur: illud profectò, ut casu fortuito contingens, domino navis non imputandum erit, *arg. l. interdum. 14. §. si propter necessitatem. 2. ff. de publicanis & vectigalib. & d. l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur.* Atque hanc expositionem à vero non esse alienam facilè cuivis constare *ex d. l. quemadmodum. 29. §. si navis alienam. 4. ff. ad l. Aquil.* scribit Dominicus Arumæus. *disp. Exercit. Instit. 17. thes. 13.* Cui noviter calamum applaudentem potrigit Arithmæus *disp. disp. 3. assert. 3. ad lit. B.*

Porrò

16 Porrò hic non omittendum: interdum unius ejusdemque rei causa, ex primo & tertio legis Aquiliæ capite agi posse. Si quis enim servum meum vulneraverit, & alius postea occiderit, uterque ex lege Aquilia tenebitur: vulnerans quidem ex tertio, occidens verò ex primo illius capite. Nec refert, leve vulnus, an lethale à priore inflictum fuerit. Nihilominus enim adhuc extertio tantùm capite, tanquam vulneratur, non ex primo, tanquam occisor, esti conveniendus, *l item Mela.12.§. Celsus.3.D.h.t.*

17 Non obstat *l. ita vulneratus.51 D. eod.* ubi licèt ab uno servus lethaliter fuerit vulneratus, ab alio postmodum planè occisus: tamen responsum est: utrumque, quasi occidisset, legè Aquilia teneri. *Nam* ad hoc, ut possit ex primo legis Aquiliæ capite conveniri, qui hominem mortiferè vulneravit, duo requiruntur. *Primum* ut constet & certum sit, vulneratum ex vulnere illato moriturum fuisse: si alio casu, alteriusve internecione non periisset. *Alterum* est, ut vulnus, quod primò inflictum est, etiam ad mortem illatam cooperetur. Id quod probatur *ex d l.52 ff h.t* ubi utrumque concurrit. Namque non modo certum fuerat, primo vulnere hominem periturum, per verba textus, ibi, *quorum ex vulnere certum esset, &c.* verùm etiam post primum vulnus inflictum, alius deinde supervenit, & eum examinavit: ita ut illius, qui primùm vulneravit, ictu non confestim homo vita excesserit: sed postea ex utriusque vulnere conjunctim rationem maturius obierit. Hoc igitur casu rectè respondit Julianus *in d.l.* 51 utrumque ut homicidam teneri. Secus autem est, quando unum ex istis duobus deficit: ut nimirum vel non certum sit, hominem eo vulnere periturum fuisse: vel certum quidem id sit, sed eo vulnere homo nõ statim perierit, verùm ab alio postea in continenti oppressus & interfectus fuerit. Tunc enim, qui priùs vulneravit, non ex primo, sed tertio legis Aquiliæ capite tenetur. Idque sensit Celsus *in d.l. item Mela* 12. *§. Celsus ff eod.* Et ad hanc distinctionem respexisse videtur Ulpianus *in l. hujus scripturæ.15.§.1.ff.h.t. Eandem probat Cestalius ad d.l.51 ff. eod. & Gothofred. ad d.l.* 12. *§.2 ff d.t & Treutler. volum.1. disput.18.th.* 9. Quanquam vulgò Doctores aliter, & quidem variè distinguant, *ut videre est ex Jul. Claro lib 5. sent. §. homicidium.num.46. Covarruv. in Clement. si furiosus p.1.§.1.num.* 4. *Menoch. de arbitr. jud quæst. lib.2. cent.4 cas.* 362. *num.7. Farr. à Plata lib. 1. delictor cap.*12. *num.* 8. *nec non Paulo Parens disp.14. th.1. q.1.* Et de hac materia nos plura infrà, *in § item lex Cornelia de sicar. 5.n.*100. *& sqq. tit de publicis judiciis.*

18 Illud quoque hoc loco addendum: assertioni & judicio Medicorum expertorum standum esse, an vulneratus ex vulnere inflicto, vel alia adventitia causa decesserit *arg. l. septimo mense.*12. *ff de statu homin. l. semel.* 6. *Cod. de re militari. c. significasti.* 18 *post princ. ext de homicid. Placa. d. lib. 1. delictor cap.* 13. *num.*6. ubi hujus sententiæ (*quam communi dicunt esse consensu receptam*) complures auctores citat: quibus adjiciendus est Clarus *practicæ §. homicidium. num.*43 & Gail. *lib* 2. *observat. pract. obs* 111. Etenim cuivis artifici in sua arte est credendum: fabro de sua fabrica: Doctori de discipulo: Magistro disciplinæ bellicæ de suo milite: Advocato de sua causa, in qua patrocinium præstat: servo de facto suo: tabellioni de officio, *arg. l. 1. in princ. ff de ventre inspiciend. l. nemini* 11. *§* 1. *C. de advocat. diversor. judicior. C. ult. ext. de frigid. & maleficiat. C. quia indignè.9. ext. de præsumptionib. Arisbæus in periculo oratorio. cent.* 1. *pag.* 617. Hinc quæstio nõ levis exoritur: num Medicorum sive Chirurgorũ, de gravitate vulneris testantium, simplici assertioni, an verò juratæ credendum sit? Et cùm constet, quosdam Magistratus hac in re turpiter peccasse: juramento credulitatis (non veritatis, ne in perjurium incidant. *Baid. in l. comparationes.*10. *num.*3. *in fine. C. de fide instrumentor.*) ut obstringantur, rutius esse, non contra rationem fit aruitur. Sapius enim isti vulnus aut morbum lethalem dicunt, qui nihil minùs, quàm talis est. Et ita cautum extat *in constitut. criminal. Caroli V. art.*149. *hic verbis*: **die denn zuver darzu beordiget werden sollen/** &c. Gail. *d.lib* 2. *observat.* 111. *num.*19. *Damhouder. in praxi. rer. crim. cap.* 77. *n.*15 *seq. laudant. VVolfgangum. Sattler. dissert. VVyssenburger. in dissertat. de jure & privileg. medicor. th.*45. *tom.*3. *juris publici pag.*477. Sed & illud non usquequaque expedire est: an uni, de mortalitate & gravitate vulneris pronuncianti, fit credendum? At licèt plurium, aut saltem duorum (cùm pluralis locutio duorum numero contenta sit *c. pluralis.* 40. *de regul. jur in* 6.) requiratur communiter judicium. *l. hæc. quæ tutores.* 12. *§ sed & si parens. C. de administrat tutor. d. c significasti.* 8. *vers. & quidem si ext. de homicid.* attamen & uni, si vel plures in eo loco non fuerint, vel insigniter docto, qui à Senatu aut Republica ob singularem peritiam, & communem civium curam receptus, publicoque stipendio remuneratus est, fidem adhibendam esse rectè concluditur. *l. quòd si nolit.* 31. *§. culpam.*12. *ibi, non adhibuit medicum. ff. de adilit. edict. Bartol. in l.* 1 *C. de panderatorib. & auri illat. num.* 2. *Felin. in c. propositis.* 4. *ext de probationib. Carol. V. in d. artic.* 149. *ibi*, **sampt zweyen Schöffen/ dem Gerichtschreiber/ vnd einem oder mehr Wundtärtzten/ so man die haben/ vnd solches geschehen kan**/ &c. Gail. *d. obs.* 111. *num* 4. *cum sqq. Damhouder. d. cap.* 77. *num.* 14. *& seq.* Quin & uni credendum fuerit, si partes utrinque hujus unius arti confiderent & acquiescerent, *arg. l* 2. *§. si quis simpliciter.* 3. *in fin ff de verbor. obligat. Gail. d. obs.* 111. *numer.* 5. *Damhouder. d. cap.* 77. *num.* 16. *VVyssenburger. d. dissertat. de jure & privileg. medicor. th.* 46 *& seq.* Qui omnes de Medicis plura notatu per digna tradunt. Prædictis adde Justum Oldekod *in cautelarum criminalium Sylloge practica tit.* 2. *cant.* 7. *pag.* 69. *& sqq.*

§. Cæterùm placuit. 16. & ult.

Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent. Veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit; utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eò quòd projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit: sed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio: placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

SVMMARIA.

1 *Actiones directæ & utiles quid sint.*
2 *Ex damno injuriâ dato oritur actio civilis, & prætoria: & civilis quidem vel directa est, vel utilis.*
3 *Directa l. Aquilia actio quid & quando competat.*
4 *Utilis l. Aquilia actio quid sit, & quando locum habeat.*
5 *Utilis actio sæpe in factum actio dicitur.*
6 *Prætoria de damno actio quando concedatur.*

1 VT melius hic §. intelligitur, sciendum est: in jure actiones alias esse directas, alias utiles, *l. actionum 17. ff. de oblig. & act.* Directæ sunt quæ directo jure ex apertis verbis & mente legis vel edicti procedunt: quæ & vulgares, & ordinariæ sive legitimæ dici solent, *leg. 1. & 2. ff. de præscript. verb. si usufructus. 22. §. ult. ff. de aqua. & aquæ pluv. arc. l. quidam cùm 46 in fine ff. de hæredib. instit. l. si servus navem. 41. in prine ff. de furt. l. cùm res. 5. C. si res aliena pignori data sit.* Utiles verò sunt eæ, in quibus manifesta sententia & verba legis deficiunt, & quæ ex interpretatione ad exemplum illarum, sive in consequentiam dantur, utilitatis & æquitatis causa, *l. rem alienam. 41. ff. de pignor. act. l. penult. ff. si quadrup. pauper. fecisse dic. l. sed & si proprietatis. 12. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de pretorio l. pen. & ult. C. de institor. & exercit. act. Duaren. ad tit. ff. de obligat. & act. c. 7. Vandm lib. 1. quæst. 42. Henningius Vvegner. Disp. 15. ad Institut. tit. 2. lit. d. Forster junior. part. 1. Disp. 2. th. 2. lit. e. & f. Lucè Schiferdegher. lib. 3. ad Anton. Fabr. tract. 23. quæst. 1. & Hunnius lib. 4. var. resol. jur. civ. tractat. 2. de actionib. part. 2. quæst. 19. & 20. pag. 1261. & seqq.* Vide item Bachovium, arguteè eà de re disserentem *in tract. de actionib. disp. 2. th. 18. pag. 46. & seq. itemque in hoc §. nostro pag. 893. & seq.* His ita brevissimè præmissis, ex textu jam colligendum: ex damno injuriâ dato proficisci actionem civilem, & prætoriam: & civilem quidem, quæ ex plebiscito Aquilio, sicque ex jure civili, profluit, & damni injuriæ, vel actio legis Aquiliæ dicitur, *ut & suprà initio hujus tituli ostensum. 2.* esse directam, & utilem. Directa legis Aquiliæ actio, ex verbis & aperta sententia plebisciti Aquilii descendens, tùm competit; cùm damnum corpore & corpori datur: veluti, si quis corpore, id est, manu suâ noceat alteri, vel servo, vel animali, vel rei: adeoque directo lædat corpore corpus, *hic in prine. & l. si servus. 27. §. si quis vestimenta. 28 & §§. seqq. ff. ad l. Aquil.* Utilis legis Aquiliæ actio (quæ non ex verbis, sed ex interruptione, & præsumpta voluntate plebisciti, æquitate urgente, deducitur) locum habet; cùm damnum quidem datur corpori, sed non corpore: ut sit ab eo, qui causam tantùm damni vel interitûs præbet. Cujus rei exempla, quæ magis lectionis sunt, quàm expositionis, ex ipso hoc textu nostro peti possunt. Hæc quoque talis actio, sæpenumero in factum actio nuncupatur *l. qua actione. 7. §. proinde. 3. & §. Celsus. 6. l. item si obstetrix. 3. in prine & §. si quis hominem. 2. l. item Mela. 11. §. 1. l. quemadmodùm 29. §. magistratus. 1. l. breves. 13. cum similib. ff. h. t.* ut & reliquæ actiones omnes, quæ non directo ex legibus, sed earum interpretatione oriuntur, in factum, actiones vocantur. *l. quia actionum. 11. ff. de præscript. verbis, &c.* Prætoria de damno injuriâ actio similiter, & quidem proprie in factum actio appellatur. *d. l. 11. ff. de præscript. verb. l. in laqueum. 55. in fin. ff. de acquir. rer. dom.* & toties, tanquam extremum juris nostri persequendi subsidium, conceditur: quoties neque corpore, neque corpori damnum datum est, sed alio modo alicui damnum contigit: veluti si quis misericordia motus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. *hoc §. & l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. 7. ff. de dolo malo.* vel si quis aprum alienum ferum, in naturalem suam lasitatem dimiserit. *d. l. in laqueum. 55. in fine. ff. de acquir. rer. dom.* vel si quis pecudem alienam, quam alius abstulit. *§. interdùm quoq. 12. supra de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* His & similibus casibus cùm & mens & verba L. Aquiliæ cessent æque deficiant, & etiam Jurisconsulti per interpretationem suam nihil providerint; & tamen æquum sit, actionem dari: suppler Prætor, quicquid legi deest, redditque actionem, in ipsum damni dati factum, legi Aquiliæ accommodatam, *d. l. quia actionum. 12. ff. de præscript. verb.*

verb. l. si servum, 33. in fin ff ad l. Aquil. Reinhard. Bachovius *d. tract de actionib. disput. 4. ad tit. 14 pag. 161. & in not. ad Treutler. pag. 707. volum 1.* Porrò de actione legis Aquiliæ directa, utili & in factum plura cumulavit David Döringius *in bibliotheca Jurisconsulterum. tom. 2. in verbor. actio legis Aquiliæ. num. 2 & seq. fol. 194. & sequentib.*

DE INIURIIS.

Titulus IV.

PRINCIPIVM TITVLI.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod nõjure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnũ injuria datum accipitur, aliàs iniquitas & injustitia, quam Græci ἀνομίαν aut ἀφ' ἁπλῶν vocant. Cùm enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat: iniuriam accepisse dicitur.

SUMMARIA.

1. *Ratio tituli, sive connexionis hujus tituli cum superioribus.*
2. *Injuria varium modis & quot modis sumatur.*
3. *Generaliter sumptum quid significet.*
4. *Specialiter acceptum varias significationes habet.*
5. *Injuria definitio, unaquæque diligenter explanatur.*
6. *Injuria sine dolo, & animo injuriandi non committitur. & n. 19.*
7. *Omne verbum iracundiam, animum injuriandi præsumitur, nisi contrarium probetur.*
8. *In parentes, præceptores, cognatos, & familiares, injuriandi animus non præsumendus.*
9. *Si quis sit persæpe injuriosus, facere præsumitur, ad injuriandi animum esse dictum, probare cogitur.*
10. *Ad probandum, quòd quis animum injuriandi non habuerit, plena probatione non requiruntur: sed conjecturæ sufficiunt.*
11. *Si alius conscius probare nequeat: reus ad juramentum purgatorium admittendus.*
12. *Quæ in animo consistunt, non nisi juramento probari possunt.*
13. *In actione legis Aquiliæ non dolus exigitur: sed levissima etiam culpa sufficit.*
14. *Affectus injuriandi, & animus contumeliosus ad injuriarum actionem necessarius.*
15. *Explicantur l. 9. §. ult. l. 10. l. 15. §. appellare. & lex 15. ff de injuriis.*
16. *Census injuriæ præbet, ipse injurium intuitu facit.*
17. *Voluntas & impetus delinquentis distinguit maleficia.*
18. *Quæ voluntate occidendi, etiam vulnerum varium consequentium, adulterum mariti, & stupratorem filia pater, iniuriarum actione eximere potest.*
19. *Iniuriarum actio tantum ad homines liberos, non ad servos pertinet.*
20. *Servi persona & famâ carent.*
21. *Privatus habitum præsupponit.*
22. *Servus injuria illata contemplatione domini: non servo, sed ipsi domino injuriarum actio datur.*
23. *Quilibet præsumitur liber: & cæt.*
24. *Nullum peccatum impune debet impunitum.*
25. *Quatenus injuria in servum valeat.*
26. *Confideratio & satisfactio l. 3. ff hoc tit.*
27. *An Poeta, vi carminis Satyrici, injuriarum teneantur.*
28. *Poeta quem finem sibi proponere habeant.*

EXplicatis tribus delictorum privatorum speciebus, furto, rapinâ, & damno: consequenter de quartâ & & postrema specie, nempe *injuriâ*, videndum. Injuria (*juxta Vlpianum*) ex eo dicta est, quod jure & justitiâ careat, quasi non juria. *l. 1. in fine principii ff hoc tit.* Injuriæ autem vocabulum latè patet: & tam genericè, quàm specificè à Jurisconsultis sumi solet, *per hoc princip. & d. l. in princip. ff eod.* Generaliter sumptũ, dicitur omne id, quod non jure fit, hoc est, quod non modò juri & æquitati naturali; sed & civili scriptoque juri adversatur. Et hac significatione omnia delicta, tum publica, tum privata, qui contra jus fiunt, injuriæ non ineptè dici possunt. *Ita quoque nuviosinè tradit D. Martin Rumelin. exercitat 18. ad Institut thes. sub lit: b. pag. 164.* Specialiter verò, accipitur vel pro damno culpâ, non jure dato, sicut in lege Aquilia, *de quâ suprà titulo proximo:* vel pro iniquitate & injustitiâ judicantis, *de quâ in principio tituli mox insequentis:* vel pro contumeliâ, à contemnendo dictâ, ideo fortassis, quia nemo, nisi quem contempsit, tali injuriâ notat: ut hanc injuriam contumeliosam appellare possis: quod Vultejus *hic in fine.* & Borcholt. *in princip.* authoritate Senecæ *lib. 2. de tranquillitate vitæ. cap 11.* confirmant. Atque hæc ultima species huc tantum pertinet. Hic enim de injuriâ eâ agitur, quæ fit contumeliæ causâ: *Verùm qualiter & quot modis injuria accipiatur, fusiùs explanavit Ludovic. Gilenhusen, in Commentar. de injur. §. 1. num. 1. & seq. item in arbor. iudic. criminal cap. 2. tit 3. §. 1. nec non Prosper Farinacius pars. secu lib. 3. prax. crimin. titul. 11. quæst. 103. inspect. 1. n. 1. pag. 446.* Tametsi Bachovius *hic pag. 891.* more suo (*solito dicere volebam*) Virum excellum Tribonianum (*prout ipse augustissimus Imp. eum indigitat in Q. igitur 4. in principio earum Institut.*) aliquos errorum aut peccatorum arguere, & Aristotelis doctrinam veræ & non simulatæ Jurisprudentiæ Philosophiæ, *ut ab Vlpiano vocatur in l. 1. §. 1. ff de just. & jur* præferre haud erubescat. O stupendum & Philosophum & Juris interpretem, ipsis Justiniano & Triboniano sapientiorem? Porrò non incommodè injuria hoc loco definiri potest delictum privatum, dolo malo in hominem liberum contumeliosè admissum, ad corporis, dignitatis, famæve lasionem respiciens. *text. tit. Institut & ff & C. de injur. Volffgangus Hirschbachius disp. 21. ad Institut. th. 3. D. Mundius in Commentar. de diffamationibus. cap. 1. numer 46.* Comprimis ergo, ut injuria facta dicatur, dolus requiritur. Nam in dolo & effectu facientis illa consistit: neque sine consilio & mente constari potest: etiamsi ad contumeliã alicujus quid pertinere videatur. *l. qui servum. 53. in princip. ff de obligat. & actionib. l. 3. §. 1. l.*

lex

lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. l. non solum. 11. in princip. Digest. hoc tit. §. 1. vers. vel si quis. & §. non solum 11. inf. eod. Hinc que animus injuriandi dicitur fundamentum & substantia injuriæ, *junta Gaeden. consil. 31. num. 11. & consil. 106. numer. 27. Mynsingerum resp. 51. num. 11. decad. 6. Berlichium part. 5. conclus. pract. 60. n. 1. seq. referentem D. Besold. vol. 4 consil. 138 nu. 10 fol. 94* Quare neque is, in quem dolus non cadit, qualis est furiosus, & impubes, qui fraudis capax non est: neq; is, qui vel dixit, vel fecit, quod per se quidē injuriosum est, at non ex præcreti & affectu injuriandi, sed potiùs animo jocandi vel corrigendi profectum, iniuriarum actione conveniri potest. *d. l. 3. § 1. & l. 4. l. injuriarum. 11. § quæ jure prætoris. l. item apud. 15.* §. *minimè. 23. l. quod Reipublicæ. 33. ff. eod. l. 3.* §. *ult. ff. de oblig & act.* Reus tamen probare cogitur, se non animo injuriandi seu maledicendi, sed alio animo (fortè sui defendendi causa, cum ille, in quem diceret, aliquid antè objecerit, quo lædaret æstimationem suam) vel castigandi alterius causa, aut per iocum id, quod sui natura turpe & contumeliosum est, fecisse vel dixisse. Etenim ioco illata iniuria non præsumitur, quando iniuriosum quid in aliquem fuerit factum vel dictum. Imò contrà omne verbum iniuriosum, animo iniuriandi prolatum seu obiectum præsumitur, nisi contrarium doceatur. Talia quippe sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, & è contrario, *argum. l stipulatio ista. 38. §. his qui 6. ff. de verb. oblig.* Atque illa præsumptio proculdubio isto nititur fundamento: quod dolus & delinquendi animus præsumatur in eo, qui in re illicita est versatus, *per text. notabilem. in l si non convicii. 5. ibiq; gloss. super verb. probare potest. Bald. & communiter Doctores. C. hoc titul. l. eum, qui. 18. §. si injuria ff. eod. l. non aliter 69. in princip. ff. de legat. 3. cap. 1. extr. de præsumpt. Vide inbes. in parastit. ff. hoc tit. numer. 8. & consil. 12. numer. 29. & seqq. part. 1 Min ch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3 numer 47. Sichard add. delum. 6. numer. 4. C. de del. mal. Ludovic à Peguera quæst. criminal. 13. num. 7. Socin. senior. consil 149. num 7. vers. circa tertiam. volum 2. Paris. consil. 149. numer. 19. vers. illud autem certum est. volum 4 Clarus lib. 5. sentent. §. injuria. num 12. Gail. practicabil. observation. lib. 2. observation. 106. num 1. Gilhausen. d. Comment. de injur. §. 6. num. 14. Mascard. de probat. conclus. 902. num. 6. volum 2. Gaedd. disput. 14. thes. 7. part. 3. Hackelman. illustrium quæst. disput 23. thes. 16. Paulus Christianus volum. 4. decis. Curiæ Belgicæ. 102 num. 2. & 3. pag. 335. Cothman. resp. 10. numer. 141. Matthias Stephan. cent. 4. quæst. 25. Farinacius d. lib. 3. quæst 105. num. 17.* qui ferè omnes, communem hanc esse omnium Scribentium opinionem, attestantur. Quibus adiiciendi sunt & illi, quos magno numero cumulat & recenset Matthias Berlichius *part. 1. conclusion. practicabil conclus. 60 num. 1. 2. & 3. pag. 458. & seqq.* Verùm enimverò illud ob certas aliquas circumstantias non perpetuò observari solet. Nam si quid, quod per se iniuriosum est, dictum factumve fuerit à parente, præceptore, magistro, domino, cognato, amico, vel socio: corrigendi & docendi potiùs, aut iocandi, quàm iniuriandi animus præsumendus est. *l. sed & si. 5. §. si magister. 3. ff. ad L. Aquil. l. item quæritur. 23. §. item Iulianus. 4. ff. locati. l. vestem. 39. ubi Ioff. ff. hoc titul. l. aut factum. 16 §. causæ. 2. ff. de pœn. Iacob de Belvis. in sua praxi judic. titul. de injur. num. 3. vers. quia ratio sanguinis &c. Bartol. in l. ut vim. 3. num. 4 ff. de justit. & jur. Gail. d. lib. 2. observat. 106. numer. 6. Gothofred add. l. 3. §. 3 ff. hoc tit. Schrader in tractat. feudalis. part. 9. cap. 4. numer. 122. Vultejus lib. 1. Iurisprud. Roman. cap 49. num. 18. Farinac. d. quæst. 105. num. 133. 138. & aliquot seqq. Rutger. Rulandt. de commissar part 4. lib. 7. cap. 6. num. 4. Ernest. Cothman. consil 15. numer. 205 & seq. volum. 1. Berlichius d. conclus. 60. num. 7. pag. 490.* Cæterùm si illud, quod illarum vel obiectum est, sui natura aut moribus per se iniuriosum non sit: tum actor probare (per coniecturas scilicet, *arg l. non omnes. 5. §. à Barbaris. 6 ff. de re milit. Cyn. in l. 1. numer. 2. ff. ad l. Corn. de sicar. & in d. l. si non convicii 5. num. 2. in fin. C hoc tit.*) compellitur: quod nisi fecerit, reus absolvetur, *l. 2. l. ante omnia 23. ff. de probat. l. alter. 22. C. eod. vulgata l. qui accusare. 4. C. de edendo. Mascard. d. conclusio. 902. num. 48. & 10. Treutler selectar. disput. volum. 2. disputat. 30. thes. 5. ad lit. B. numer. 10. ibiq; Hunnius in suis resolut quæst. 15. pag. 340. nec non Backovius p. g. 1114. Arumæus Exercit. Iustin. 17. thes. 15. & disput. 24 Paul. th 16. Arithmæus disput. 4 Collegii criminal. sub assess 3 Farinac. d. part. 3 quæst. 103. num. 117. & Berlichius d part. 5. conclus. 60. num. 5 & 6* ubi idem de verbis indifferentibus, (quæ possunt importare iniuriam, & eam non importare) pronunciandum autumat, *per notata Cravetta consil 9. incip actu fatur Titius. num. 20. cum seq. cum Hieronymi Magonis decis. 25. num. 17. Farinatii d. quæst 105. num. 118. & aliorum.* Etsi verò regulariter in dubio verbum iniuriosum animo iniuriandi & maledicendi prolatum præsumitur, *ut monitum supra num. 7.* ad probandum tamen contrarium, quòd quis animum iniuriandi non habuerit, exactæ & plenæ probationes haud requiruntur; sed coniecturæ sufficiunt, *uti tradunt Cynus num. 2. & Petrus à Bellapert. num. 3 in d l si non convicii 5. hoc tit. Ioan. Andr. in addit. ad Specular. lib. 4. part. 4. tit. de iniur. & dam. dato §. 2. num. 1 lit. B. post med. Iacob. de Belvis. in praxi criminal. lib. 2. cap. 3. num. 3. cum seq. Daniel. Moller. in Comment. ad constit. Saxon. part 4. const. 42 num. 30. & seq. Francisc. in pfeil. consil. 138. num. 3. cum seq. cent. 2. Petrus Heig quæst. 31. num. 19 part. 2. aliq; referentes Berlichium d. part. 5. conclus. 60 num. 9 pag. 491.* Quid verò, si reus constanter dicat, se verba quædam animo iniuriandi non protulisse: hoc autem coniecturis

conjecturis, vel aliter, probare nequeat: nunquid ei juramentum purgatorium deferri poterit, ad hoc, ut juret, se animum injuriandi non habuisse? Negativè equidem concludunt *Alexander à Neve consil. 92. consil. num. 6. Ioan. Bajard in addit. ad tract. Clar. lib. 5. sent. §. injuria, nu. 59. & Farinacius d. prax crim. part. 3. quæst. 105. num. 115.* Sed alii rectius reum ad juramentum purgatorium simpliciter admittunt, *Barthol Bertazol consil. 88. num. 8. lib. 1. Gail lib. 1. obs. 108. Schneidewin. in §. ult. Inst. tit. num. 3. Carpzov consil. 18. nu. 478 volum. 1. Cederus decis. 161. num. 41. part. 1. König in suo process. cap. 138. num. 6. sub fin. Mev. d. comment. ad constitut. Saxon. part. 4. const. 42. num. 16. vers. de juramento verò purgationis &c. hosque laudans Berlichius d. conclus. 10. num. 13.* ubi addit, hoc tam in foro communi, quàm Saxonico verissimum esse, & quotidie ita
12 practicari. Ejusque ratio in promptu est: siquidem quæ in scientiâ, conscientiâ & animo alicujus consistunt & acquiescunt, non nisi juramento probari possunt. *l. furti. 6. §. sed & si juraverit. 2. ff. de his qui notant. infam. l. non damnatos. 18. circa finem. C. ex quibus causis infam. irrogatur. c. postulatum. 4. in fine extr. de exactionibus. Gail. d. lib. 2. obs. 148. num. 10 & obs. 105. num. 7. item d. obs. 106. num. 5. Mynsinger. respons. 7. num. 22. Heigius part. quæst. 40. num. 33. cum seqq. Flach & Scharnberger disp. 1. Collegii criminal. th. 6.*

13 Porrò quod de dolo malo in definitione adjicitur; pertinet etiam ad secernendam hanc injuriæ speciem à damno injuriâ dato, sive lege Aquilia: ubi, ut ea actio locum habeat, levissima quoque culpa sufficit, nec dolus exigitur. *d. l. sed & si 1. §. 2. & l. seq. item juris. 8. & l. in lege. 44. ff. ad L.*
14 *Aquil.* Ratio hujus in promptu est: quia in actione injuriarum sola intenditur vindicta, & contumelia, quæ in solo animo subsistit, punitur: damnum verò cura animum est: ibique inspicitur tantùm res seu factum; ubi si ulla culpa intervenit, æquissimum est, ut luatur. *D. Besold in disput. 2. de injur. (Respondente Johanne Christophoro Bassekio) cap. 2. coroll. 7.* Haud igitur hic satis est, ut aliquis dolo malo lædatur: sed & simul necessum est, ut affectu injuriandi & animo contumelioso id fiat: à quo tota hæc res pendet & æstimatur, *præsertim. l. 1. l. injuriarum. 15. §. si quis de honoribus. in fin. l. item apud 1. §. sponsum. 24. §. si quis servum. 46 & § penultim. ff. hoc titul. d. l. si non convicii. 5. & l. liberos 9. ubi, infamandi, cum l. seq. Cod. eodem. l. qui injuria. 51. ff. de furt. VVesenbec. in paratitl. hoc titulo, numero quarto. Gilhausen in Commentariis. de injuriis & famos. libell. §. 5. num. 1.* Proinde & verbum *contumeliosè*, rectè huic definitioni nostræ insertum est.

15 Non obstat *l. sed & quæsitum. 9. §. ultim. l. attentari. 10. l. item apud 15. §. appellare. 20. & l. si stuprum. 25. ff. hoc tit.* In hac *l. 25.* ille, qui servum sive virginem vitiavit, injuriarum ei, in cujus potestate fuit, tenetur: etiamsi non animo injuriandi, sed libidinis explendæ causâ id fecerit. Sic *in d. l. 9. 10. & 15.* is, qui blando sermone alterius pudicitiam attentavit, vel contra bonos mores adfectatus est, injuriarum actione conveniri potest: licèt nullum animum injuriandi, sed libidinem tantùm exercendi habuerit. Hæc, *inquam*, leges non obstant. Is enim, qui virginem vel mulierem appellat, id est, (*ut Ulpianus explicat*) blandâ oratione ejus pudicitiam attentat, vel contra bonos mores adfectatur, hoc est, eam tacitus frequenter sequitur, etsi non animo contemnendi, sed libidinis gratiâ istud faciat: hoc tamen suo facto causam præbet, ut in malam suspicionem, atque contemptum apud alios illa incurrat. Assidua siquidem frequentia quasi præbet nonnullam infamiam, *inquit idem Ulpianus. in d. l. item apud 15. §. aliud est. 22. ff. hoc titul.* Jam verò, qui causam injuriæ vel infamiæ dat, ipsemet injuriam intulisse existimatur, *d. l. 15. §. fuisse convicium. 8. ff. eodem & l. nihil. interest. 13. ff. ad L. Cornel. de sicar.* 16

Neque hanc enervat responsionem, quòd generaliter traditum est: animum & intentionem delinquentis distinguere maleficia, *arg. l. verum. 39. & d. l. qui injuria. 55. ff. de furtis.* & in maleficiis voluntatem & consilium, non eximum spectandum esse. *l. Divus Hadrianus. 14. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 1. C. eod. cum similibus.* Nam etsi ille, qui virginis pudicitiam attentavit, aut eandem contra bonos mores adfectatus est, principaliter & per se non hoc intenderit, ut ei injuriam irrogaret: cùm tamen sciverit, aut scire debuerit: propter hoc suum factum illam apud alios in contemptum, & quasi infamiam facilè venire posse: indirectè saltem, & per consequentiam voluit, ut ipsa contemptui & infamiæ exponeretur. Qui enim vult antecedens, is etiam illud, quod ex 18
eodem necessariò, vel ut plurimùm consequitur, voluisse intelligitur, *argum. l. ad eam mobilem 15. & ibidem Dd. Berer. ff. de procuratoribus.* & in delictis, eventus etiam per se non intentus, si tamen necessariò, vel ut plurimùm ex crimine perpetrato sequi solet, per indirectum saltem animo agitatus & propositus fuisse censetur, atque ideò non minùs, quàm delictum per se & principaliter commissum, delinquenti imputatur, *l. si quis. 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis. l. quoniam multa. 6. C. ad l. Iuliam de vi public. cap. ult. de homicid. in 6 præclarè Didac. Covarruvias. in Clement. si furiosus. de homicid. initio secundæ part. relect. numero primo & secundo.* Ideoque vix dubium esse videtur, quin adulterum maritus, vel stupratorem filiæ suæ Pater, actione injuriarum convenire possit. Quamvis enim adulter sive stuprator magis libidinis explendæ, quàm injuriâ afficiendi causâ delinquat, *d. l. verum. 39. ff. de furt.* attamen in ejusmodi factum delinquens dolo malo consentit,

quod postea fui naturâ, & ex legis interpretatione pro injuria haberetur. Ita *post VVesenbecium in Paratit. ff. ad L. Iul. de adulter. numer. 2. & 12. à se laudatum*, sentit D. Besoldus *d. dissert. 1. de injur. c. 2. conclus. 9.* Vide quoque Dominum Halbritterum, *in Dissertatione de injur. de Anno 1500 thes. 2 ad literam B ubi Hippolyt. de Marsil. Oldradum aliosq; diss. nixus citat.*

19 Praeterea ex definitione nostrâ liquet: injuriarum actionem tantum ad homines liberos spectare, non ad servos. Et rectè quidem. Omnis enim injuria aut in corpus infertur, ut cùm quis pulsatur aut ad dignitatem laedendam, ut cùm comes matronæ abducitur; aut ad infamiam, ut cùm pudicitia alicujus attentatur, pertinet *d. l. 1. §. omnemque 2. ff hoc titulo.* Servi autem cùm persona careant, *l. quod attinet. 32. & l. servitutem 209 ff. de regul. jur.* etiam dignitate & fama carere reputantur: ac proinde infamiam vel contumeliam, vel etiam

20 corporalem injuriam pati non possunt: cùm privatio habitum præsupponat, § *servis autem. 1. infrà. hoc titulo. l. ultim. 11. ff. de verborum obligationib. Gerhard. in tract. de principiis jurisprud. conclus. 12. num 2. Petrus Theodoritus disput. 2. collegii criminal. th. 5. lit. C.*

21 Huic non obstat, quòd servus naturaliter corporis pulsationem sentiat. *Nam* pulsatio illa sive læsio dolorem quidem servo infert, non verò injuriam; isque dolor, seu damnum ex dolore & pulsatione acceptum, lege Aquiliâ vindicatur, *l. si servum. 33. l. si ex plagis. 51. ff. ad L. Aquil.* Nisi fortè contumelia servo illata ipsum dominum concernat: quo casu non servo, sed ipsi domino ut facta illa dicitur, ita actio injuriarum accommodatur, *d. §. servis autem. 3. infr. hoc tit.*

23 Nec refragatur *l. non solùm. 17. §. sin. cum l. seq. ff. hoc titulo* ubi dicitur, servo asserenti se in libertatem, dari actionem injuriarum contra dominum. *Id enim* ratione statûs incertitudinis evenit: cùm quilibet liber præsumatur, donec contrarium probetur. Quid ita? quia libertas est jus naturalis. § *jus autem gentium. supra de jur. natur. gent. & civil.* At qualitas, quæ homini naturaliter inest, semper adesse præsumitur. *glos. in cap. si fortè. 11. super verb. scientia. de electione. in 6. Mascard. de probat. conclus. 543. numer. 1. volum. 2. Eâ tamen de re videatur Fulvius Pacianus in tract. de probationib. lib. 2. c. 19. n. 7. 11. 24. & seqq.*

24 Nec etiam refistit *praedicta l. item apud 15. §. si quis se facis 35. ff hoc titul.* ubi inquit Ulpianus servo factam injuriam, à Prætore non debere relinqui inultam. *Etenim* cùm nullum peccatum in Republicâ manere debeat impunitum, *Lita val. verratus. 31. §. 1. ff ad L. Aquil.* Prætor illam injuriam punire ex officio, adeoque extraordinariè potest, non jure actionis: cùm in servum nulla obligatio cadat, nec ideo actio aliqua ordinaria inde proveniat. *l. in personam. 22. & l. cum servo 107. ff.*

25 *de reg. jur.* Atque ita quidem late accipiendo, in servum quoque naturaliter injuria incidit, sed non ea, quæ propriè ipso jure injuria dicitur, actionemque injuriarum & civilem ultionem producit.

Sic nihil urget *l. 1. C. hoc titul.* ubi Alexander 26
Imperator rescripsit, nec servis alienis licere facere injuriam. *Nam respondetur*, nec servis quidem licere alienis injuriam facere, quæ scilicet in suggillationem & contemptum ipsorum dominorum redundet. Hic enim, *ut supra dictum*, dominis ipsis facta injuria intelligitur: & idcirco iis etiam actio conceditur *d. §. servis autem. 3. infrà. hoc titulo & dictâ leg. 1. §. 3. ff. eodem.*

Quæstio forsan non usquè adeò impertinenter 27
illa hîc subiici poterit: num Poëtæ actione injuriarum, ob carmina Satyrica, teneantur? Id negare videtur Horatius *lib. 1. de serm. Satyr. 1. in fine* dum ita canit:

Si mala condiderit in quemquam carmina: jus est
Judiciumq; esto. Si quis mala, sed bona si quis
Opprobriis dignum laceraverit, integer ipse:
Solventur risu tabulæ: tu missus abibis.

Hucque non parùm confert: quòd omnia, quæ fuerint scripta animo corrigendi & emendandi, in suspicionem injuriæ trahi, & puniri non debeant, *jur ea, quæ notata sunt supra num. 8. & exemplis illustrat Danaus lib. 2. Ethi Christian.* Atqui Poëtæ hunc sibi scopum propositum habent, ut ab impurissimis opinionibus, crudelitate, atque omni perfidiâ, & impurâ libidine homines retrahant: à rebus turpissimis deterreant: ad vitæ denique integritatem, ad fidem, ad religionem & æquitatem alliciant. Itaque de re videantur Natal. Comes, *Mytholog. lib. 1. cap. 2.* & Arithmæus *disput. Poëtic. th. 2.* hosque referens D. Besoldus *d. dissert. 1. de injur. cap. 2. conclus. 8.*

§. *Iniuria autem* 1.

Injuria autem committitur non solùm, cùm quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convicium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique alio plurimis modis admissi injuriam, manifestum est.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Injuria duplex: realis & verbalis.*
2 *Realis injuria quid sit.*
3 *Cadere, verberare, & pulsare quomodo differant.*
4 *Iudex aliquem indebitè torquens, vel modum in torquendo excedens, injuriarum tenetur: imò mortis pœnâ afficitur.*
5 *Variæ recensentur realis injuriæ species: & num. 17.*
6 *Domus cuiq; sua tutissimum debet esse refugium.*
7 *Quibus in causis ex domo suâ aliquis non sit extrahendus.*
8 *Aliquem iniquè arrestans injuriarum tenetur.*
9 *Quibus personis arrestatus maximè ignominiosa.*
10 *Metus infamiæ bonis viris major esse solet, quàm metus mortis.*
11 *Minor persona coërcitio, quavis pœnâ pecuniariâ major putatur.*
12 *Auctoritate judicis legitimè arrestatus, vel possessione sua privatus, injuriarum actionem non habet.*
13 *Qualiter arrestatio à judice decernenda.*
14 *Iudici de facto procedenti impunè resisti potest.*
15 *Carceri injustè à judice mancipato, injuriarum actio competit.*
16 *Carcer servitutis speciem cum quadam ignominiâ inducit, & mala mansio dicitur: & tanquam torturæ species, damnum irreparabile infert: item an pœna sit, vel custodia remissivè.*
17 *Recitantur alia realis injuriæ genera.*
18 *Dolus regulariter non præsumitur: & ab eo qualibet causa, etiam frivola, excusat.*
19 *Omne delictum culpâ & casu potiùs, quàm dolo perpetratum in dubio præsumitur.*
20 *Culpa levis potiùs præsumitur, quàm lata: item facto sit injuria, si quis alterius literas resignet, &c.*
21 *Prohibitus in loco publico piscari vel venari vel conservari, item rem suam alienare, &c. injuriarum experiri potest.*
22 *Suæ quisque rei moderator est, atque arbiter.*
23 *Novum opus alteri injustè nuntians, injuriarum meritò convenitur.*
24 *Alium in suâ possessione dolo male turbans, injuriarum actionem incurrit:*
25 *Realem injuriam committit, qui fideiussorem idoneum recipere recusat.*
26 *An injuriarum teneatur, qui ab evidenter locupleto, fideiussorem sibi dari postulat.*
27 *Actus in meliorem partem debet accipi, ut ab injuria remotus sit.*
28 *Opes fluxæ sunt caducæ & fragiles.*
29 *Injuriarum agens ob fideiussorem divitem repudiatum quid probare teneatur.*
30 *Fundamentum intentionis probandum.*
31 *Quilibet nudus & pauper nascitur.*
32 *Quæ injuriæ gestu & habitu fiant.*
33 *Quæ injuria in propriè fiat facto.*
34 *Adsectari quis dicatur.*
35 *Materfamilias quid.*
36 *Prætextatus & prætextata, item prætexta quid.*
37 *Facto per usum sermonis quando injuria fiat.*
38 *Attentare, appellare, & comitem abducere quid sit.*
39 *A digniori & potiori fieri debet denominatio.*
40 *Qui quo talis esse præsumitur, qualis in habitu, quem gestat, reperitur.*
41 *Percutiens Clericum, aut Studiosum, plebejo vestitu indutum, an & quatenus excusetur.*
42 *A sententiâ judicis provocans, injuriam non committit.*
43 *A quovis gravamine appellare regulariter omnibus licet.*
44 *Appellatio defensionis species.*
45 *Defensio à naturâ omnibus permissa.*
46 *Iudex iniquè judicando magis errasse quàm dolo fecisse præsumitur.*
47 *Intellectus l. ult. C. quando provoc. non est necess.*
48 *Tumultuosè & inciviliter à judicis sententia appellans extra ordinem puniendus.*
49 *Ecquid injuria etiam omittendo fieri possit.*
50 *Sensus l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus. ff. de injuriis. Item, an senatu motus, reali injuria affectus existimetur.*
51 *Verbalis injuria quæ dicatur: & injuriam scriptæ comprehensam, esse verbalem, aliquot argumentis probatur.*
52 *Dicto quando injuria fiat.*
53 *Convicium quid propriè.*
54 *An injuriarum possit conveniri, qui à Principe legitimatum, Bastardum, vel Spurium vocaverit.*
55 *Violans salvum conductum à Principe concessum, incidit in crimen læsæ majestatis.*
56 *Ex ignorantia delinquens, pœnam non metetur.*
57 *Nunquid teneatur injuriarum, qui aliter obiecit crimen de quo Princeps ei gratiam fecit.*
58 *Bannitus à Principe restitutus, & bona, & honores recuperat.*
59 *Ei, qui pro delicto pœnam persolvit, illud citra injuriam obiici nequit.*
60 *Sententia l. eum, qui nocentem 18. ff. de iniur.*
61 *Solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollitur.*
62 *Obiicient alicui crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum tenetur.*
63 *Qui alteri mala ac diras imprecatur injuriarum actione pulsari potest.*
64 *Hominem divitem de paupertate diffamans, injuriam admittit.*
65 *Per paupertatem fides alicuius in contractibus minuitur.*
66 *Paupertate homines deprimuntur, & ob eam spernuntur.*

67 *In testimonio ferendo minor fides pauperibus exhibetur, quàm divitibus.*
68 *Ob solam paupertatem nemo censetur improbus.*
69 *An injuriarum conveniri queat, qui dixit, aliquem falsum protulisse.*
70 *Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum.*
71 *Alteri dicens,* Tu mentiris, *injuriarum tenetur.*
72 *Mendacii crimen fœdissimum: & mentiri est scienter falsum dicere.*
73 *Num, si quis alterum mentiri dicat circa eam rem, quæ ei non prodest, & memini obest, injuriarum teneatur.*
74 *Mendacium est mortale peccatum.*
75 *Explicatio l. & eleganter. 7. §. fin. ff. de dol. mal.*
76 *Sententia l. si mulier. 21. §. 1. ff. de act. rer. amot.*
77 *An verbis injuriosis protestatio præmissa aut subjecta injuriam removeat.*
78 *Protestatio facta contraria, & in hic, quæ certo modo legibus determinata sunt, nihil operatur.*
79 *Verba injuriosa proferens, animo injuriandi protulisse intelligitur.*
80 *Honoris sui tuendi gratiâ retorsione utens, & alicui mendacium objiciens, ab injuriarum actione excusatur.*
81 *Ex verbis, ad unum eundemque effectum tendentibus, diversa injuria non oriuntur.*
82 *Verbum qualificative adiectum alteri verbo, vel orationi, per se novam iniuriam non inducit.*
83 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
84 *Non illud quod in consequentiam, sed quod principaliter fit, attendendum.*
85 *A primordio tituli posterius formatur eventus: item ex ordine principii explicatur finis.*
86 *Verum nobis obiicienti crimen, absq; iniuria respondere non possumus, eum mentiri.*
87 *Furem aut latronem dicenti, simpliciter responderi citra iniuriam non potest, eum furem, aut homicidam esse.*
88 *Accusatus alicuius criminis, lite pendente accusatorem reaccusare nequit.*
89 *Reus non criminum relatione, sed innocentiâ sese purgare debet.*
90 *Reciproca iniuria invicem non compensatur.*
91 *Omnis privata vindicta prohibita.*
92 *Quando paria delicta mutuâ compensatione tollantur.*
93 *Compensatio in quibus criminibus admittatur.*
94 *Facti ad factum compensatio non licita.*
95 *Explicatur l. qui, cùm maior. 14. §. si libertus. ff. de bon. libert.*
96 *Cur obiicienti crimen, mendacium quidem, at non aliud crimen, obiici possit.*
97 *Provocatus ob iustum dolorem, quem compescere difficile mitius puniendus.*
98 *Vtrum iniuriosis verbis veritatem dicens, iniuriarum iudicio teneatur.*
99 *Infames ad dignitates non admittendi.*
100 *Defectus nostros detegi, inhumanum.*
101 *Veritas obiecti criminis, cuius revelatio Reipubl. utilis est, iniuriantem omnino excusat.*
102 *Sensus l. si non convicii. 5. C. de iniur.*
103 *Leges obscuriores, ex clarioribus interpretationem accipiunt.*
104 *Declaratur l. iustissimos. 1. C. de off. c. rector prov.*
105 *Exponitur l. 2. C. quando, & quibus quarta pars &c.*
106 *Pravus animus revelantis, rem efficit iniquam.*
107 *An & quatenus in iudicio excipiens contra testes, quòd sint infames &c. iniuriarum actioni subiaceat.*
108 *Reus excipiendo fit actor.*
109 *Tam contra personas, quàm dicta testium excipere licet.*
110 *Quod iure permittente fit, pœnam nullam meretur: & n. 121.*
111 *Mens & consideratio l. si quis. 12. ff. h. t. l. deferre. 28. §. sed communem & similium ff. de iure fisc. Item delator propriè quis dicatur.*
112 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*
113 *Iniuriarum tenetur qui alium in iudicio falsa criminis accusatione vexat.*
114 *Vtrum semiplena criminis probatio à calumniâ accusatorem excuset.*
115 *Calumniatorum pœna.*
116 *In criminalibus causis probationes exiguntur clarissimæ.*
117 *An testis iniuriarum teneatur, si iudice interrogante, dicat: crimen ab accusato esse commissum.*
118 *Quodnam testis officium.*
119 *Testis à iudice ad testificandum cogi potest.*
120 *Paria sunt; aliquid facere coactè, vel timore coactionis.*
121 *Nemini officium suum debet esse damnosum.*
122 *Accusatoris officium voluntarium.*
123 *Testis scienter contra aliquem falsum testimonium ferens, iniuriarum actioni subjicitur.*
124 *Præsumptio contrariâ probatione eliditur.*
125 *Crimen sponte denunciatum non probans, iniuriarum actione obstringitur.*
126 *Nunquid vasallus, qui tanquam testis de domino aliquot delictum indicavit, quod plenè probatum non fuit, ab iniuriarum actione liberetur.*
127 *Vasallus contra dominum testimonium ferre non compellitur.*
128 *Vasallus voluntariè contra dominum testificans, feudo privatur.*
129 *An criminis aliquem accusans, & non probans, actionem iniuriarum effugit, si doceat à viris fide dignis se audivisse, quòd accusatus crimen istud designaverit.*
130 *Accusare alterum nemo debet, nisi crimen objectum legitimè probare possit.*
131 *Sensus l. majorem 4. C. ad l. Cornel. de fals.*

132 Fal-

132 Falsum sine dolo non committitur.
133 Intellectus l. miles 13. §. mulier. ff. ad l. Iul. de adult.
134 Iusta credulitas, imò qualibet causa, etiam fatua & injusta, excusat à dolo.
135 Vtrùm qui alicui dixit, te sum nobilior. &c. injuriarum teneatur.
136 Comparativus suum positivum præsupponit.
137 Nunquid injuriarum subdi actioni queat, qui alicui dicit, tu es vir honestus scilicet. &c.
138 A verborum proprietate non recedendum.
139 Mens & effectus, non autem verborum superficies spectanda.
140 Tacitè aliquem perstringens, injuriarum tenetur.
141 Verba injuriosa impersonaliter proferens, quatenus injuriarum actione coercere possit.
142 Vtrum locus sit actioni injuriarum, si quis alium hominem interrogatum, vel negligentè dixerit.
143 Vitia animi graviora sunt, quàm corporis.
144 Ob ingratitudinem licet liberos exheredare, & in alimenta denegare, donationem revocare, legata adimere, vasallum feudo privare, &c.
145 Generalia dicteria adversus aliquem proferens, injuriarum non tenetur.
146 Incertitudo omnem actum vitiat.
147 An proferens verba injuriosa conditionaliter, injuriarum conveniri queat.
148 Verba conditionaliter prolata, quando nihil disponant: item an injuriarum teneatur, qui alterum tuissavit.
149 Scripto sive literis, quando injuria inferatur.
150 Famosus libellus, vulgò pasquillus quid sit; & unde dicatur.
151 Alia, injuriosa scriptura quid sit.
152 Pictura famosa an libelli famosi appellatione contineatur.
153 Et quid de opere sculptili famoso statuendum.
154 Num censeatur libellus famosus, si in eo auctoris nomen sit expressum.
155 Enucleatur constitutio pœnalis Caroli V. art. 110.
156 Intellectus l. unic. C. de famos. libell. & n. 166.
157 An reputetur libellus famosus, si in eo nomen diffamati expressum non sit.
158 Vtrùm sit de substantiâ famosi libelli, ut is apud bonos & graves viros primùm sit productus.
159 Sensus c. qualiter. 24. §. ex quibus. ext. de accusationibus.
160 Vtrùm constitutio d. l. un. de mortis pœna, an aliâ mitiore sit accipienda.
161 Verba pœnalis alicujus constitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda.
162 Capitalis pœna, quæ dicatur.
163 Quando dispositio d. l. un. C. de famos. libell. procedat.
164 Auctor famosi libelli an sit puniendus, si verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit.
165 Famosus libellus est quavis injuriâ aliâ gravior, & quovis ferro nocentior.
166 Dilecta debito modo publicanda & vindicanda.
167 Mitior pœna famosi libelli auctori imponenda, si crimen objectum probaverit.
168 Verbum (modero) temperamentum, non augmentum significat.
169 Ex delicto famosi libelli quis conveniri possit.
170 Primus libelli famosi casus.
171 Secundus casus.
172 Tertius casus.
173 Sicuti nihil interest, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat: ita nihil refert, famosum libellum, quis edat, an causam edendi suppeditet.
174 Danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re sequitur.
175 Mutatio voluntatis non præsumitur.
176 In delictis propinqua, non verò remota causa attendi debet.
177 Delictum famosi libelli constat ex compositione, & publicatione.
178 Paria sunt, eandem personam quem esse, vel pro eadem persona haberi.
179 Quartus de famoso libello casus.
180 An pœnitentia de maleficio iam cœpto interposita, remissionem pœnæ inducat.
181 Pœnitentibus delicti venia danda.
182 Sententia l. qui eâ mente. 63. ff. de furt. & l. penult. ff. de vi bonorum raptor.
183 Pœnitentia in delictis jam consummatis nihil prodest.
184 Explicatur l. si falsos 8. C. ad l. Cornel. de fals.
185 Sensus l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.
186 Intellectus l. item apud 16. §. 1. ff. de injur.
187 Factum infectum fieri nequit.
188 Pœnitentia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit.
189 Quintus casus famosi libelli.
190 Refellitur Cephali opinio.
191 Sextus casus.
192 Famosi libelli lectura sine dolo, pœnam non meretur.
193 Delictum ex improviso casu accidens, fato plerumque, non noxæ imputatur.
194 Casus fortuitus in dubio magis, quàm propositum delinquendi præsumitur.
195 Præsumptiones delictorum exclusiæ, præferuntur aliis delictorum inclusivis.
196 Obscurum factum, ex affectione cujusq; capit interpretationem.
197 Honestatis & bonæ famæ qualitates præsumptionem delicti excludunt.
198 Septimus casus de famoso libello.
199 Octavus casus.
200 Nonus casus.
201 Quomodo famosi libelli inventor, qui illum non manifestavit, sit puniendus.
202 Ex duabus rebus alternativè promissis, una tantùm debetur.
203 Pœna suos debent tenere auctores.
204 Decimus & ultimus casus.

205 *Reus alienius criminis liberetur, si socium delicti nominet.*
206 *Falsa instrumento scienter utens pœna falsi tenendus.*
207 *Famosi libelli inventor qui vim ejus manifestavit, capitali pœnâ afficiendus, tametsi ignotus reperiatur.*
208 *Senatus major. 4 C. ad l. Cornel. de falsi.*
209 *Animum illicitum gerendi dolo subjicione incurrit.*
210 *Famosi libelli auctores de conjectandis quomodo cognoscendi.*
211 *Numquid delictum famosi libelli publicum sit an privatum.*
212 *Intellectus l. quod Senatusconsultum 6 ff. de injur.*
213 *Populares actiones cuivis ex populo dantur.*
214 *Explicatio l. item apud. 15. §. cui. ff. de injur.*
215 *Cur injuriarum actio privata non competat, quando interest persona injuria est facta.*
216 *Capitalis pœna non est certa publicorum judicio rum nota.*
217 *Pœna arbitraria pro ratione circumstantiarum, ad mortem usq; extendi potest.*
218 *Verbum famoso libello diffamatum, facias honoru jactaturam.*
219 *Quot sint infamium genera.*
220 *Infames. auctoritate juris qui dicantur.*
221 *Qui ex proprio suo turpi facto infames censeantur.*
222 *Qui ejusmodi tantùm hominum infames videantur.*
223 *Sine lege nihil affirmandum.*
224 *Optimus quisq; maledictis vexari potest.*
225 *Numquid spurii pro infamibus sint habendi.*
226 *Ubi nulla culpa, ibi nulla pœna.*
227 *Infamibus personis aditus ad dignitates non patet.*
228 *Infantes dolo culpaque sunt incapaces.*
229 *Verum intellectus l. accedens 14. ex. de purgat. can. & similium.*
230 *Expositio loci Deuteron. c. 23. v. 2.*
231 *Iephthe quis fuerit.*
232 *Considerationi l. legem 7. & l. ult. C. de natural. liber.*
233 *Patris notâ filius maculari, aut ejus odio pregravari non debet.*
234 *Sententia l. si qua illustris. 5. C. ad SC. Orfician.*
235 *Mens can. conjunctiones 35 q. 2. & 3. item can. infames. 6. q. 1.*
236 *In liberis plurimum exempla criminis paterni metuuntur.*
237 *Qui spurii sint ad honores & dignitates admittendi.*
238 *Apud graves homines spurii levi quadam macula affecti videntur.*
239 *Legitimè natus in petendo honore præfertur spurio*
240 *In Camerali judicio spurii ad dignitatem assessoratûs non admittuntur.*
241 *Spurii in Academiis quibusdam Doctoriis honores capere nequeunt: tametsi illud in Tubingensi Academia non observetur.*
242 *Elegans historia de Francisco Sforcia.*
243 *An spurii cives esse possint.*
244 *Civis quis dicatur. & homo quale animal.*
245 *Cui convenit definitio, ei etiam definitum competit.*
246 *Spurii possunt fieri Decuriones, Doctores Cardinales, Pontifices, &c.*
247 *Johannes Calvinus refutatur.*
248 *Ubinam, nullum delictum, ibi nulla infamia.*
249 *An & quatenus spurii fama apud bonos viros sit gravata.*
250 *Turpitudini & fornicationi census non præbenda.*

EXponit hîc Imperator, quibus modis injuria fiat, & elit, pluribus eam fieri modis, ut pulsando, verberando, conviciando, famoso libello, &c. Omnes autem hi modi ad duo genera revocari haud incommodè possunt: ut omnis injuria dicatur fieri aut re, aut verbis. *l. 1. § 2. ff. h. tit.* Hinc est, ut injuriam aliam realem, aliam verbalem vulgò, & rectè quidem, dixerint. *Schneidewin. in. hîc n. 1. Gail lib. 2. obs. 104. n. 4. Vultejus. lib. 1. iuris prud. Rom. c. 49. n. 1. Gudd. p. 3. prælect. 14. th. 2. Treutl. disp. 10. sub thes. 5. lit. C. vol. 2. itemq; in his notis Bachovius pag. 1115. Althusius lib. 1. dicaiolog. cap. 12. n. 1. pag. 447. Reinfeld. ad rubr. notab. 6 pag. 5. ext. hoc tit. Hackelman. illust. quæst. disp. 13. thes. 15. Antem. Matthæus ad princip. hujus tit. Hellfeld in Donelli enucleato libr. 15. cap. 24. ad lit. B. Matthias Berlichius part. 3. conclusion. practicabil. conclus. 59. n. 1. in fine pag. 447.* Realis vocatur, quoties manus inferuntur, aut aliquo facto injuria intelligitur, idq; vel propriè fieri, vel minus propriè cõstat. Propriè sit, primùm in ipsum corpus, cum quis verberatur, pulsatur, aut cæditur, *hoc §. n. & Lex Cornelia, 3. ff. eod.* Cædere generale est, & pulsationem, & verberationem, & quassationem, & corruptionem, & similes species comprehendens: verberare est, sine dolore, ut Ulpianus ex auctoritate Ofilii scribit. *d. l. lex Cornel. 1. § 1 ff. d. t.* Quanquam verò hanc Ulpiani definitionem invidiosè criminatur Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 46.* cui non obscurè adstipulatur Bachovius *hic pag. 896.* propterea quòd possit aliquis cum dolore pulsari, & sine dolore verberari: attamen si mentem ipsius Ulpiani quispiam penticulatius consideraverit, proculdubio intelliget, illum verberare dici propriè, qui animale corpus verbere affligit; ipsumque signatè & appositè loqui, qui hominem vel pecus verberatum dixit, non pulsatum. Cæterum, cum ad rem sensu carentem crebri ictus inferuntur; tunc pulsare verè ac propriè dicimus, non verberare: ut pulso ostium, lanam aut vestem, sive quid aliud: verbero hominem, vel pecus. Idque fusiùs ex probatissimis auctoribus demonstrat Alexander ab Alexandro *lib. 1. genialium dierum. c. 19. ibiq; in suis annotationib. Tiraquellus pag. 585 & seq.*

Unde & à judice, qui jure nullo quæstionem de aliquo habuit, vel modum in torquendo excessit,

fit, injuria committitur, atq; adeò injuriarum ipse tenetur. *l. item apud labeonem. 15. prator ait. 34. & §. quæstionem. 41. ff. hoc tit. Andr. Rauchbar qu. 49. num. 1. & seqq part. 2. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. expedita num. 87 Matth. Coler. decis. 161. n. 9. part. 1 C. Iulian. König in suo proceff. cap. 2 n. 37. Bald. in rubr. C. de pœna judic. qui malè judicavit. n. 7. Salycet. in l. ult. num 4. vers. 7 quod si fecit. C. eod. t. Alexand. in l. 1. in fin. prine. ff. quod quisque juris, &c Aymo Cravettacensil 801. n. 10. Ludov. Gilhausen in Comment de injur. & fam. libell §. 3. num 241* Concordat constitutio criminalis Divi Imp. Caroli V. *art. 20. vers.* Wo auch eine Obrigkeit der Richter/ &c Quinimò non desunt, qui existimant, judicem, qui injustè & indebitè per dolum aliquem tormentis subjecit, mortis pœnâ afficiendum esse. *arg. l. decurionu. 17. sicuţ. Bald. n 1. C. de quæstionib. Hippolytus de Marsil in l. 2. in prine. n. 18 & in l. quæstionu medium 7 n. 71. ff. eod. & idem Marsil. in d. pract. crim. §. expedita n. 87. Cravetta d. loco. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. qu. 64. nu. 2. Menoch. de arbitr. judic quæſt. lib. 1. cent 4. caſ. 140. n. 3. & 4.* ubi plures allegat: qui tamen istud ita demum verum esse autumat, si indebitè tortus decesserit. Aliàs enim pœna saltem arbitrariâ plectendũ esse judicem, opinatur. Adde Berlichium *d. part. 5. conclus. 59. n. 108 & seq pag. 480* itemque ista de re vide Justum Oldekop. *in cautelarum crim. syllogo pract. tit. 4. cautel. 20. pag. 168. & seqq*

Sed & corpus inferri injuriam certum est: si stuprum alicui inferatur, vel si quispiam stupri causâ in aliquem irruat. *Iul. Paul. lib. 5. sent. tit. 4. in prine. & §. corpori injuria &c. & tit. 23. §. qui latronem. &c.* Item si quis crines, aut barbam alterius expilaverit. *Bald. ad tit. 27. de pace tenend. & ejus violatorib. n. 2. lib. 2. Fendor & ibidem Alvarez. ad §. si quis aliquem n. 7.* vel si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, aut cœno lutovè conspurcaverit, *l. 1. §. ff de extraord. crim.* vel si quis malo medicamento, aliovè modò mentem alicujus alienaverit, eumq; ad insaniam impulerit. *l item apud 15 in prine. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria punitur, cit de pace juram. firmand n. 7. Berlich. d. concl. 59. n. 113. pag. 481* Tum etiam si quis retinuerit equum frano, quamvis equitantem non percusserit. *Vulpell. in tract. de pace q. 91. Ioan. Bapard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria n. 2. Berlich. d. concl. 59. n. 110.* vel si quis alteri minatus fuerit gestibus, quasi lapidem, baculum, cultrum, gladium aut similia arma seu instrumenta in ipsũ vibraturus: etiamsi minas opere non compleverit *d. l. item apud. 15. §. 1. ff. eod Damhouder. in praxi rer. crim. cap. 137. n 2. Speckhan. cent. 2. claſſ 5. q. 10. n. 2. Prosper. Farinacius lib. 1. prax. crim. quæſt. 103. vulpell. 2. num. 7. & 8. Berlich. d part. 5. conclus. 59. num. 91. pag 476.*

Deinde propriè facto injuria fit; quando domus alicujus vi introitur, vel sine auctoritate judicis res furto subtracta in alienis ædibus perquiritur- *prædictâ l. lex Cornelia. 5. in pr. l. qui in domum. 23. ff. hoc tit. §. sed & lex Cornelia. 28. infr eod. Ioan. Koppen. decis. 2. n. 6.* Et ratio est: quia domus cuiq; sua tutissimum debet esse refugium atq; receptaculum. *l. plerisq. 18 l. soderis 21 ff. de jur. vocand.* ita ut in causis pecuniariis seu civilibus nemo ex domo sua extrahi possit. *distinguam Legibus. & l. neme 103. ff. de reg. jur.* quamvis in criminalibus secus sit. *glos. Alex. Soccin & D. l. commun. in d. l. plerisque. 18. ff. de jur voc. Mudæſt. Pist. cons 4 n. 39. vol. 2. Mynsing. cent. 4. obs. 69. Rebor. disp. 20. th. 6. a. fin.* Eodem pertinet, si alterius bona, qui nihil debebat, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil illum sibi debere. *hoc §. l. si injuria 20. ff. hoc tit.* Nihil enim tam durum, tam; inhumanum est, quàm publicatione pompâque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatẽ, & invidiæ exponere divitias *l. 1. in prine. vers. quid enim. C. quando & quib quarta pars debetur. &c.* Ejusdem generis est, si quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causâ appellaverit, hoc est, ei in judicio, vel extra judicium, ut solvat, denunciaverit. *l. item apud. 15. §. si quis non debitorem. 33. ff. hoc tiul. Muscard de probat. vol. 1. concl. 97. n. 9.* vel domum absentis debitoris propriâ auctoritate signaverit. *d l si injuria 20 ff. hoc tit. Matth. de Afflict. d. c. 1. §. injuria punitur. n. 7. tit. d. pac. juram. firm. Berlich. concl. 59. n. 115.* vel si quis alium vexandi causâ ad tribunal traxerit. *l. injuriarum. 13. §. si quis per injuriam. ff. eod. Damhouder. in praxi rer. crimin. cap. 117 n. 6. Berlich. d. concl. 59. n. 96. pag. 477.* vel si quis pignus proscripserit, venditurus, tanquam à me acceperit, *d. l. item apud. 15. §. item si quis pignus. 17. ff. eod. tit. l. primo gradu. 23. ff. Qui in fraudem creditor. &* §. 1. *vers. valde enim prospiciendum sup. tit. quibus ex caus. manumitt non lic.* vel si litigator arbitrum, aut judicem spreverit; & ad alium iverit. *l. litigatores 11. in prine. ff. de receptu. qui arbitr.* vel si quis bona alicujus, aut rem unam per injuriam occupaverit. *prædict. l. item apud. 15. §. si quis bona. 31. ff. h. tit. Cæsar Contardus in repetit. l. diffamari. c. 3. n. 131. & seqq. Gilhausen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 3. num. 29 & seq. item in arbor. judic. criminal. cap 2. tit 34. §. 1. n. 47.*

Hinc non dubium esse videtur; quin injuriarum teneatur, qui vel personam, vel bona alicujus iniquè & nullo jure detinuit vel arrestavit, *arg. l. si creditores. 26 in fin ff. de privileg. creditor. (in Gothofredi corpore est l. 31. ff. de reb. auctor. judic. possidend.) d. l. item apud. 15. §. si bona ff. hoc tiul. l. penult. Cod. qui bon. ced. poss. Alexander consil. 19. in fin. lib. 3. Ioan. de Nevizanis consil. 32. numer 29. Hieronymus Gudeu consil 38. numer. 6. Petrus de Ballia Perusin. Alberic. & Salycet. ad l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recipit.* Cujus rei ratio parata est, quia ejusmodi detentio citra injuriã fieri nequit. *Alciat. ad l. 1. num 9. Cod de in integr. restitut. Curt. in tract. de sequest. quæſt. 2.* Et sine nobi-

nobilibus præcipuè viris, aliisque in dignitate cõstitutis, & potentibus mercatoribus, qui sæpè ex sola promissorum fide dependent, arrestatio valdè ignominiosa, molesta & damnosa est, *ut tradit Nevizanus d. consil. 52. num. 8.* Imò bonis & gravibus personis metus infamiæ major esse solet, quàm metus mortis: non solùm, quando metus infamiæ est de præsenti, sed etiam in futurum. *l. ifti quidem. 7. § penult. ib. q. gl. ff. in verb. mulier. ff. quod met. caus. gest.* Et minor personæ coërcitio censetur quavis pœnâ pecuniariâ, juxta Hostiens. *ad c. tua 3. Ut lite non contest. non proced.* & Justinũ Goblerum in quodam consilio, loquentem in terminis, nimirum de arrestatione injustè factâ; *prout eum refert & sequitur Petrus Peckius de jure sistendi cap. 18. n. 8.* Quòd si verò quispiam jussu & auctoritate judicis alium sistat, vel arrestet; injuriarum actioni locum non esse, in aperto est: hac ratione; quoniam pro judice præsumitur. *l. 2. ibique Gothofred. C. de offic. civilium judic. Alcint. in tract. præsumption. regula 3. præsumpt. 9.* Atque hinc in simili rectè statuitur: eum, qui auctoritate judicis, possessione suâ privatus est, non intelligi spoliatum esse, nec ante omnia restitui: cùm ei obstet juris præsumptio: *quâ de re latè Menochius recuper. poss. remed. 6 quæst. 1. num. 3. & seqq.* Et ifthæc quidem conclusio indubitatè obtinet, quando judex legitimè ac præviâ causæ cognitione ad arrestum devenit. Nec enim simpliciter ad cujusvis imploratorem, à judice decernenda est arrestatio: sed ei facienda est aliqualis fides de debito, vel per ostensionem instrumenti obligationis, vel per testes, si fortè syngrapha ad manum non adsit, vel denique per aliam legitimâ & summariam probationem, quâ ipse judex aliquo modo credere possit, verum esse, quod asseritur, *secundi notavit Peckius de jure sistendi cap. 16. num. 3 & Gaill. in tract. de arresto Imperii. cap. 1.* Cæterùm si judex sine causæ cognitione, adeoque nullister procedit: quod fit, ubi arrestum ad nudam prorsus creditoris assertionem, conceditur: injuriarum actio, tam adversùs impetrantem tale arrestum, quàm judicem ipsum, non immeritò competit, *argum. l. injuriarum. 12. §. quæ jure. junctâ l. nec magistratib. 32. de injuriis l. meminerint. 2 Cod. unde vi. c. conquerentes. 7. de restitut. spoliat. Vide Defendentur D. Halbritt in disput. de injuriis de Anno 1600. thes. 10. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 2. num. 26. & seq. Berlich. part. 5. conclusion. practic. concl. 59. n. 121. & 123. pag. 483.* Ratio manifesta est: quia, judice absque causæ cognitione & nulliter sive de facto procedente, bona illa præsumptio, quæ de eo erat, cessat: imò ei impunè resisti potest, *argum. l. sallum. 120. ff. de reg. jur. l. prohibitum 5. Cod. de jure fisc. l. omnes. 33. Cod. de Decurionib. l. contra 5. Cod. de executorib. can. privignam. 4. distinct. 28. Thomas Grammat. consil. 51. n. 1. & 2. vers. 1. n. 13. & vers. 32. n. 24.* Adde Hortensium Cavalcanum *in tract. de brachio regio part. 2. n. 48. & seq. pag. 126.*

Illud extra omnem dubitationis aleam positum videtur: eum quoque, qui carceri indebitè sive injustè à judice mancipatus est, non levi injuriâ affectum esse, ac propterea injuriarum actionem intentare posse. *d. l. nec magistratibus. 32. ff. hoc tit. Mynsinger cent. 5. observ. 69. nu. 5. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 18. num. 2. & seq. hoc. laudans Berlichium d. part. 5. conclus. practicab. conclus. 59. num. 119. pag. 482.* Carceris siquidem injuria est personalis & realis, *Alexand. consil. 17. n. 5. vol. 1. Schurff. consil. 87. num. 2. & seqq. & consil. 98. n. 4. cent. 5. Vvesenbec. consil. 57. num. 9. part. 2.* Cui ita? quia libertatem incarceratus adimit. *leg. 2. ff. de liber. hom. exhib. leg. Titio centum. 71. §. 2. de condit. & demonstrat.* & servitutis speciem cum quadam ignominiâ inducit. *leg. 1. & l. penult. Cod. quæ bon. ced. possint. Bartol. in leg. alia causa. 14. num. 14. ff. solut. matrimon. Faber in §. ult. num. 2. infrà de actionibus. Bald. consil. 402. lib. 3. Dec. decision. 215. Hammel. in Comment. de action. c. 2. n. 29. pag. 32.* & mala mansio, quæ morti æquiparatur, dicitur. *l. si hominem. 7. in princip. ff. depositi. l. nec timorem. 7. §. 1. versi. tenuit eum. & l. penult. ff. quod met. caus. Boss. in practic. criminal. titul. de carcer. num. 1.* & denique species quædam torturæ est, damnum inferens irreparabile, *per doctrinam Baldi in leg. 2. num. 6. Cod. de Episcop. aud. Schurff. dict. consil. 87. num. 2. cent. 3. Vvesenbec. consil. 43. num. 76. part. 1. & d. consil. 57. num. 9. part. 2. Godelmannus in tract. de magis, &c. lib. 3. cap. 6. num. 9. & Petri Friderici Mindanii lib. 1. de processib. cap. 47. num. 34. pag. 201.* Vide tamen Andream Fachin. *lib. 9. controvers. jur. cap. 57. Ludovic. Gilhausi in Comment. de injur. & famos. lib. §. 3. num. 27. & seqq. Hermannum disputat. controvers. 29. Matth. Stephan. censur. 4. quæst. 25. in a. Arithmæum disput. 4. Collegii crim. jub assert. 3. post medium, & Vvegnerum disputat. 14. thes. 7. jub lit. B. qui aliter rem istam explicant.* Sed & realis injuria censetur, si magistratus carceratum pro pœnâ pecuniariâ, sub idonea cautione relaxare nolit, *uti docent Paulus de Castro in l. si verb. 7. §. 1. num. 4. ff. qui satisdar. cog. Anton. Hering. de fidejussorib. c. 6. num. 40. & seq. Petrus Peckius de jure sistendi. cap. 45. numer. 3. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. accingant. num. 11. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 26. num. 1. & seq. Gaddeus in Commentar. de contrab. stipulat. cap. 6. conclus. 3. num. 404. cum seq. Scheidewinus in hoc §. num. 26. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 110. numer. 14. & seqq. part. 1. & seq. recensens Berlichium d. part. 5. concius. 59. num. 120. pag. 482. & seq.* An porrò carcer pœna sit, an verò custodiæ solùm causa habeatur: an item perpetuus carcer jure sit licitus, abundè explicant *Andreas Gail. lib. 1. observat. 26. num. 7. & seq. & lib. 2. de pace publ. cap. 1. numer. 32. cum seqq. Hartman. Hartmanni tit. 30. observat. 4. eo & referens Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 3. disp. 30. th. 4. quæst. 32. & seq. pag. 413. & seq.*

Præterea re sive facto injuria infertur: si quis alte-

alterius vestimenta injuriosè tangat, tunicam, pileumve convellat. *l. sed si quæstionu. 9. in princip. ff. hoc tit. Damhoudr in prax. rerum crim. cap. 137. num. 1. Halbrit. d. disp. de injur. thes. 25. Iacob. de Bellovis. in sua pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 54. Berlich. part. 5. conclus. 59. num. 94.* vel si quis vestes alicujus fimo corrupto vel sordibus perfundat. *l. 1. §. 1. ff. de extraord. crimin. l. 1. §. hac autem verba. 9. ff. de his, qui effud. vel dejecerunt.* vel aquas, fistulas, locus, aliudvè aliud spurcat, atque contaminet. *d. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. si iniuria &c.* vel si quis in vicini alterius domum aut fundum, stercora, fimum, sordes aliosvè prædores injuriæ faciendæ causâ effundat, immittat, vel projiciat. *l. penult. ff. hoc tit. l. sicut. 8. §. Arist. 5. ff. si servit. vindicet.* Et sanè si quis neque casu fortuito, neque culpâ aliquâ, sed ex proposito in vicini ædes vel aream talia effuderit, immiserit, vel projecerit: injuriandi animo fecisse intelligitur. 18 Tametsi enim regulariter non præsumitur dolus, sed probandus est. *l quotiens 18. §. 1. ff. de probat. l. separator. 75. vers. Marcellus. ff. de judic. l. dolum. 6. C. de dolo mal.* adeoque quælibet causa, etiam injusta & frivola, à dolo præsumpto excusat, *l. 1. §. ult. ff. de aligen. l. igitur. 12. §. post. & §. seq de liberal. caus.* hoc tamen non procedit, quoties quis actum per se illicitum & prohibitum facit atque explicat: quia tunc animus injuriandi & dolus præsumitur, *l. si non convicii. 15. C. hoc tit. Corneus consil. 93. & cons. 360. vol. 3. Paris. consil. 52. n. 33. & consil. 78. nu. 16. vol. 4. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 7. nu. 13. & Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 531. n. 10. qui & alios allegat.* Cum ergo effundere, immittere, vel projicere in ædes alienas, illicitum sit & prohibitum. *d. l. sicut. 7. §. Arist. ff. si servit. vindic.* consequens est; eum, qui de industriâ & datâ operâ ejusce modi res, quæ damno vel dedecori vicino sunt, effuderit vel immerserit, præsumi animo injuriandi fecisse. *Matth. de Affflit. in c. 1. §. iniuria. tit. de pace iuram. firm. n. 7. Damhoudr d. prax. crimin cap. 137. numer. 8. hosq; citans Berlichium d. part. 5. conclus. 59. num. 93. pag. 477.* Cæterùm si dubium est: num ex proposito, an culpâ vel casu prædicta facta sint: tunc culpa potius & casus, quàm 19 *regulariter* præsumi debet. Etenim omne delictum culpâ & casu potius, quàm dolo perpetratum in dubio præsumitur, *ut respondit Alexander in consil. 2. num 7. lib. 3. ex sententia Baldi in l. properandum. 11. §. & siquidem. Cod. de judic.* Et rursus, præsumitur potius levi culpa, quàm lata, *ut censuit Cravetta consil 8. numer. 20 & consil. 151. num. 18. & Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt 2.* 20 *numer 30.* Itaque si quis casu, erroreque improviso quid commiserit: ut si quispiam percussus vel verberatus sit ab alio, qui alium in proximo stantem verberare voluerit: id pro injuriâ non habetur. *l. si, cùm servo 4. ff. hoc tit.* Quo spectare videtur festivum illud exemplum, quod in facetos hosce Elegos transtulit Franciscus Gerardinus:

Dum putat in tecto opifex se firmiter alto
Stare, vacillanti labitur ille pede:
Atq; domûs dominum gravieri & propete lapsu
Offendit, frangens colla repente viri.
Ipse tamen cura salluram flebilis aurea
Surgit, & illæso corpore latus abit.
Filius (hanc Patris quò mortem vindicet) alter
Fortè putativum provocat ergo reum.
Supplicium Iudex pro tali crimine dignum
Dicit: ut & culmen filius ipse petat:
Et simili sese demittat in aera casu:
Et fabro vitam, si queat, anticipet.

Insuper facto injuria componitur: si quis alterius literas resignet, vel caleet *VVesenbec. in Paratitl. ff. hoc tit. num. 7. vers. literas resignet. &c. Berlichius d. part. 5. conclus. 50. num. 83. pag. 476.* vel alicujus scabellum in Ecclesiâ, vel alio loco, de loco digniori tollat, & in locum inferiorem ponat. *Paris. consil. 149. incip. de præsenti causa. vol. 4.* vel si quis alterius monumentis, honoris causâ positis, vim inferat. *l. si statua. 17. ff. hoc tit.* Enimverò si quis honoribus alicui decernentis obstitat, injuriarum non tenetur. Et ratio est: quia (ut Labeo ajt) multùm interest, cõtumeliæ causâ quid fiat, an verò fieri quid in honorem alicujus quis non patiatur. *l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus. 4. ff. eod.* Quanquam aliter sentire videatur Bonifacius de vitalin. *tract. maleficior. tit. de injur. num. 14.* Hartmannus Hartman. *lib. 2. observ. tit. 49. obs. 4. num. 6. & seq.* hosque referens Berlichius *d. conclus. 59. n. 95. item n. 105.*

Facti item injuria est, si quis prohibeatur in 21
mari, vel flumine publico piscari, vel lavare, vel in cavea publicâ sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari, vel re suâ uti, vel etiam in sylvis, aliisvè locis, in quibus libera venatio est (vulgò Freye Pürsch) venari vel aucupari. *d. l. iniuriarum. 13. §. ult ff. eod. tit.* Nisi forte ejusmodi jus venandi & aucupandi in aliquo loco vel fundo, à prohibitionis tempore fit ab alio præscriptum. *l. 2. l. si manifesto. 7. C. de servitutib. & aq. l si quis quæsq. 7. ff. de diverf. & temporal. præscript.* Sed hæc de re copiosissimè egimus sup. *in §. fera. 12. de rer. divisione. & acquir ipsar. dom. num. 117. & seqq.* Proinde si quis rem suam vendere, pignori dari, donare, vel quovis modo alio alienare prohibeatur, injuriarum experiri potest, *teste Ulpiano in l si quis proprium. 24. ff. hoc tit.* Cui congruenter respondit Julianus *in l. qui pendentem. 25 ff. de actionib. empt.* qui in vineâ suâ (*inquit inter cætera*) uvam legere, lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibetur, injuriarum agere poterit: quemadmodũ si aliam quamlibet rem suâ tollere prohibeatur. Quorũ omniũ ratio hæc affern po- 22
test: quia cum suæ quisque rei sit moderator atque arbiter. *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* etiam eâdem abutendo. *l. sed etsi. 25. §. consuluit. 11. ff. de petit. hered.* & iniquum sit, atque contra bonos mores, ingenuis hominibus non esse liberum re-

rum suarum alienationem & administrationem. *l. 2. ff. si quis à parente manumiss. sit. l. penult. ff. de pact. l. nemo externo. 9. C. de Iudais.* meritò injuriarum actio danda est adversus illos, qui dominis de rebus suis disponendi facultatem auferunt; quod cum injuriâ & contemptu eorum plerunq; conjunctum est.

23 Ex qua ratione & illud deducitur: injuriarum conveniri posse, qui alteri ædificanti novum opus injustè nunciat. *Iason in l. prator. ait. 20. §. hoc interdictum. n. 7. ff. de oper. nov. nunciat. Gail. lib 1. observation 26. num. 8. Berlich. d. part. 5. conclus. 59. n. 97 pag. 477.* Etenim per operis novi nunciationem ædificanti inhibetur, nec re suâ pro libitu uti possit: quippe cùm posì novi operis nunciationem ab opere incepto desistere cogatur, donec judex cognoscat, jurene, an injuriâ opus
24 fiat. *l. 1. & passim. ff. de oper. nov. nunciat.* Atq; hinc generaliter dicendum; injuriarum teneri eum, qui alium in suâ possessione, vel quasi possessione, dolo malo (qui ab actore probandus est, *praalleg. l. dolum 6. Cod. de dolo mal.*) turbaverit. *Ita sentiunt Iac. b. de Arena in l. un. num 5 Cod. uti possidetis. Bartol. in l. extat. 3. n. 4. ff. quod met. caus. Angel. in l. cùm filiusfam. 49. § 1 ff. de verbor. oblig. Menoch. remed. 3. retinend. possess. quæstion 76. n. 606 D. Halbritter in d. disput. de injur. thes 21.* Quot autem modis quispiam alterum in possessione suâ turbare dicatur; latissimè, *post alios à se relatos* persequuntur idem Menochius *d. remed 3. retin. poss. ff. quæstion. 62. n. 467. cum mult. seqq.* & Mascard. *in tract. de probation. vol. 3. conclusion. 1390. per tot.* Actione item injuriarû tenetur detrectans implere sponsalia, quando scilicet nullam justam remittendi causam sponsus habet. *Cothman. resp. 10 p. 1. nu. 236. cum seqq. hunc & laudans David Döring. in Bibliotheca Iurisconsultorum, tom 2. in verb. actio injuriarum, num. 107. fol 362.*

25 Adhæc injuria etiam fit facto; si quis fidejussorem satis idoneum recipere recusat. *l. si verò 7. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* Ex quo textu Coltalius notat, quod, si reus captus pro relaxatione carceris paratus sit satisdato cavere, & judex non recipiat cautionem, nec illum dimittat, judex injuriarum teneatur. Idque tam in civilibus, quàm criminalibus, in quibus ad pecuniam agitur, locum habet: secus, si pœna corporalis esset. *l 3 ff. ne cuiv. d. & exhibit. recr. Ioseph Ludovic. decis Lucens. 4. n. 36. & 37. Arnold. ab Hersfelt in advers. all part. 1. all. 10. num. 6. hoc & laudans Heringium in tract. de fidejussor. cap 25. n. 164.* Sed & si creditor meus, cui paratus sum solvere, in injuriam meam fidejussores meos interpellaverit, injuriarû tenetur. *l. si creditor. 19. ff. hoc tit. Rober. disp. 20. thes. 5. Vide Berlichium part. 5. conclusion. practicabil. concl. 59. num. 16. & seq. pag 451. & num. 122. pag. 483.*

26 Bellissimè hic quæritur: an & is injuriarû conveniri possit, qui ac evidentissimè locupletè fidejussorem sibi dari postulat? Et negantem sententiam juris rationibus esse magis consentaneam, existimo. Nam qui fidejussorem, etiam à prædivite petit: non injuriandi animo, sed quò magis sibi & diligentius cautum sit, id fecisse credendus est, *argument. princip. supràd. fidejussor.* Actus etenim, qui citra injuriam interpretari 27
potest, in meliorem partem debet accipi, ut ab injuriâ, sicque delicto remotus sit. *leg. item apud. 15. §. si communem. 36. ff. hoc tit.* ubi socius verberans servum communem, non tenetur injuriarû: cû suo istud jure, non autem ut injuriam socio inferret, fecisse præsumatur. Quò facit etiam textus *in leg. meritò 31. ff. pro socio.* ubi Ulpianus ita respondit: Et sanè plerunque credendum est: eum, qui patris dominus est, jure potiùs suo uti, quàm furti consilium inire. Item textus *in leg. cùm pater 77. §. rogo 25. ff. de legat. 2. in leg. omnimodo. 30. circa princip. Cod. de inoffic. testam. & in cap. 2. de regul. jur.* Cujus rei ratio est perspicua: 28
quia licèt is, à quo fidejussor exigitur, jam idoneus sit & locuples; cùm tamen opes fluxæ sint, caducæ & fragiles: facilè fieri potest, ut facultatibus labatur, & solvendo esse desinat. Qui igitur adversus hanc fortunæ inconstantiam & incertitudinem, fidejussoribus datis, sibi caveri postulavit; injuriandi animo caruisse intelligitur: quippe cùm juris sui conservandi causâ, & majoris securitatis gratiâ id fecerit: quod propositum ab injuriandi voluntate & dolo ipsum excusat. *l. injuriarum. 13. §. 1 ff. h. t. l. 3 § in tamen ff. de libero hom. exhibend. l nullus videtur. 55. ff. de reg. jur. D. Halbritt. in d. disp. de injur. th. 24. ad lit. C.*

Nec quicquâ huic sententiæ detrahit *præcipitatum l. si verò 5. §. 1. §. qui satisd. cog.* Nam inter istius §. casum, & hunc præsentem nostrum, evidens est diversitatis ratio. Qui enim idoneum & locupletem fidejussorem sibi oblatum recusat: nullam justam potest prætendere causam, ex qua appareat, eum non animo contemnendi, tum debitorem, tum fidejussorem, hoc fecisse. Qui verò fidejussorem sibi dari petit, etiam ab idoneo facultatibus: justam legitimamque petendi causam habet (ut nimirum magis sibi fidejussore dato, fit cautum) quæ ipsum à dolo atque injuriandi animo excusat. Itaque planum est, illum, de quo agitur in specie *dictæ leg. 5. §. 2. ff. qui satisdare cog.* non autem hunc, qui fidejussorem sibi dari flagitavit, injuriarum conveniri posse. Is porrò, qui ob fidejussorem divitem repudiatum injuriarum agit, probare compellitur: fidejussorem illum divitem fuisse: tum quia quilibet tenetur probare illud, quod est fundamentum suæ intentionis. *l 2. l. verius 21. & l. eum, qui. 22. ff. de probationib.* tum quia quilibet nascitur nudus & pauper. *can. sicuti 12. distinction. 47. Lucas de Penna in l. 2. colum. 6 C. quando & quibus quarta pars debet.* Unde qui negat, quod naturaliter inest, hoc est, paupertatem, & sic qui allegat divitias, probare tenetur. *Angelus. Paulus de Castro, & Iason in dicta lege 5. §. 1. num. 15. ff. qui satisdare co-*

gun-

gnetur. *Arctinus consil. 66. incipiens, Viso puncto. colum. 8. num. 8. Döringius ex Bibliotheca Iuruconsultor. tom. 1. in verb. actio injuriar. num. 104. fol. 362. Masardus de probation. vol. 1. conc. 525. n. 2 & 3. Paciannus in tract. de probationib. lib. 1. cap. 54. n. 10. & alii. ab his cumulatè adducti.* Quando autem quis dives; & quando pauper dicatur, fusius explicat Bartholomæus Ugolinus *in tract. de officio & potestat. episcopi. cap. 14. §. 10. fol. 111. & seqq.*

82 Reali itti injuriæ & hæc addenda sunt, quæ gestu & habitu fiunt: puta si quis, ad alterius despectionem, & ignominiam, linguam exerat; oculos distorqueat; faciem deformet; barbam capillosve demittat, id est, non tondeat: medium unguem seu digitum (quis fuerit medius unguis, & infamis digitus, eleganter explicat Alexander ab Alexandro, *Genialium dierum lib. 2. cap. 22.*) ostendat; quod vulgò einen Mittelfinger vocitant, malam crucem, aliudve infortunium, certis notis, signis ac indiciis, vel futurum denunciet & commonstret, vel jam factum contumeliosè exprobret: lugubri, vel squalidâ, aliâve veste utatur, aut personam alterius ignominiosè agat atque repræsentet: vel denique honoris ordinem turbet, & illis, qui altiorem locum tenent, præcedere velit: & hujusmodi similia. *l. item apud. 15. §. generaliter. 17. & l. vestem. 39. ff. h. t. Novell 123. cap. 44. Damhoud in prax. rer. crim. cap. 139. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria punitur n. 7. vers. item tenetur actione. &c. 2. de pace juram. firm. Berlich. d part. 5. concl. 59. n. 107. & 122. Cujacius lib. 6. obs. cap. 5. Speckhan. cent. 2. class. 3. q. 20. Tessaurus decis. 229. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 13. c. 2. ad lit. f. Bimfeld. in d. rubr. notab. 6. pag. 5. ext. hoc tit. Baldus in l. observare. 4. §. ult. n. 3. ff. de offic. proconsul. Bayardus ad. Clar. lit. §. injuria. n. 6. Flach. & Schernberger. disp. 2. Collegii crim. th. 14. & seq. Rutger. Ruland. in tract. de Commiss. part. 4. lib. 7. c. 6. n. 6. & seqq. D. Marta tom. 2. ff. novissimor. t. injuria. c. 1. & 3. fol. 88.*

83 Minus propriè facto fit injuria: ubi per se factû non infert infamiâ, nisi sæpius repetatur, aut sermonis usus accedat. Illius generis sunt: veluti si quis matrefamil. aut prætextatû prætextatamvè adfectatus fuerit. *hoc §. nisi.* Adfectari dicitur (ut & sup. *circa princ. hujus tit. n. 15.* monui) qui tacitè, nihilq; omninò proloquens, aliquê frequenter sequitur: quæ assidua frequentia & adfectatio aliquâ infamiâ præbet. *d. l. item apud. 15. §. aliud est 22. ff.* 84
85 *eod.* Materfamilias est honesta, notæq; auctoritatis femina. *l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend. l. pronunciatum 46. §. 1. ff. de verb. signif.* Prætextatus & prætexta, sunt adolescentes utriusq; sexus, ipso habitu, vestitu, signisq; externis ingenuitatem præ se ferentes: sic ut omnis excusationis occasio præcidatur delinquenti. Prætexta siquidem dicebatur toga sive vestis, cujus circuitus purpurâ prætextus erat: eaq; pueri Romanorû ingenui usq; ad annum 17. utebantur: quo tempore togam virilê, prætextâ puerili depositâ, sumebant, *teste Suetonio in Augusto, & Guilielmo Budæo in l. ultimo ff. de* 86 *senatoribus. Mynsinger. hic num. 5. & Schneid. n. 23.* 87

Facto per usû sermonis injuria fit, cùm pudicitia alicujus attentatur, sive comes matronæ abducitur. *his in fin. & l. sed est quæstionu. 9. §. ult. ff. h. t. Paul. lib. 5. recept. sent. t. 1. §. qui puero & c. Speckhan. d. cent. 2. class. 3. q. 11.* Attentare enim est appellare, & conari ex pudico impudicû facere. *l. attentari. 10. ff. eod.* Appellare est, blandâ oratione alterius pudicitiâ attentare. *d. l. item apud. 21. §. appellare 20. ff. d. t.* Comitê verò abducere est blandis & suasoriis verbis avocare. *d. l. 15. §. abduxisse. 17. & seq. ff. eod.* Hinc interpretes quidam suspicati sunt: hanc injuriam non realem, sed potiùs verbalem esse dicendam; eò quòd verbis fiat. Verùm conatus, nõ verba per se injuriosa censentur. Quare alii mixtâ esse specie existimarunt. Sed hi eâdê ratione refutantur. Nam ut aliquid permixtû constare possit, necesse est, ut eadem sit vis & efficacia in utroq;. Asthic in verbis illud non est, ut jam diximus. Cùm ergo à digniori & potentiori sive potiori debeat fieri denominatio, *l. 2. l. quæritur 10. ff. de stat. homin. ff. sed jus quidem civile. v. sed quatenus. J. de jur. natur. gent. & civil. Ioan. Bellenus in communib. juris. tum sent. lit. A.* In præsenti autem injuriarum specie, potior vis & operatio sit conatus ille, qui in facto consistit) verba quippe nihil aliud sunt, quàm instrumenta mediantia, & per accidens injuriosa jure non à verbis, aut verbalis, aut mixta dicetur injuria, sed à potiori & nobiliori, realis. Cæterum quod dicitur, injuriarem actioni locum esse, si pudicitia alicujus attentata fuerit: non procedit, si quispiam matronam vel virginê, meretriciâ veste indutâ sive vestitû, appellaverit, ejusvè pudicitiâ attentârit. Ratio est: quia præsumitur unusquisq; talis esse, qualis in habitu, quem gestat, reperitur. *d. l. item apud. 15. §. si quis virgines. 15. ibiq. Bartol. ff. h. t. Schneid. hîc n. 12.* Unde infertur, quod peccatiens clericû, in habitu laicali incedentem, ab injuriâ, quâ alias clericus afficeretur, excusetur; si modo eû clericum esse ignoret, *arg. l. si ignorans. 50. ff. locati. c. in audientia 25. de sent. excommunicat. Bald. in l. si quæ per calumniam. 22. C. de episcop. & Cleric. Majard. de probat. concl. 548. n. 3. & 4. Speckhan. d. cent. 2. class. 3. q. 11. n. 3. Döring d. loco. n. 138. fol. 364. tom. 1.* Atque horum etiam argumento non ineptè affirmatur: quòd peccatiens Professiorem aut Scholarê vel Studiosum, plebeis vestitu indutû, non incurrat pœnâ certâ. Privilegiis vel statutis alicujus Universitatis adversus illos constitutâ, qui professiorem aut Studiosum vel Scholarem percutiunt, aut offendunt: ut differè docuit olim *D. Collega meus Hulbrist in praall. disp. de injur. th. 2. ad lit. B.* Eique sententiæ haud invitî subscripserunt D. Hunnius & Benedictus Crusius *disp. 2. Collegii crim. th. 11.* itemq; Flachius & Schernberger. *disp. 2. Collegii crimin. th. 13.* 88 89 90 91

Illud juris expediti est, quòd nullam judici injuriam facere intelligatur, qui ab ejus sententiâ provocationem interposuerit. *per textum luculentum in l. & in majoribus. 20. Cod. de appellationib.* 92

43 Omnibus ſiquidem, & in omnibus cauſis, & à quovis gravamine appellare ſregulariter permiſſum eſt. *c. de appellationib.* 11. *c. ſuper eo.* 12. *c. ut debitus* 19. *& ſimilib. de appellationib.* cum appellatio
44 ſit defenſionis ſpecies. *c. cùm ſpeciali.* 61. §. *porrò. eod. tit. can. ad Romanam.* 2. *quæſt.* 6. *Marant. in ſpec. aur. p.* 6. *tit. de appellat. n.* 235. *& n.* 329. *VVesenbec. conſ.* 1. *n.* 11. quam naturæ omnibus æ-
45 quam indulget. *l. ut vim.* 3. *ff. de juſt. & jur. l.* 1. §. *cum ariſtes* 11. *ff. ſi quadrup. paup. feciſſ. dic. l. itaq.* 4. *ad leg. Aquil. l.* 1. §. *vim vi.* 27. *ff. de vi & vi arm. Hieronymus Magonius part.* 2. *deciſ. Lucenſ.* 56. *nu.* 1. *cum ſeq. pag.* 646. *& nos latiùs in tract. de proceſſ. judiciar. de ad.* 18. *concluſ.* 1. *num.* 3. *& ſeqq.* Præterea qui à judice provocat; nullius eum doli, ſed potius erroris, circa ſententiam ferendam admiſſi, arguere; vel etiam non deducta deducere velle
46 cenſetur: cum judex perperam & iniquè judicando, magis errore lapſus eſſe, quam dolo fecille præſumatur, *arg. princip. inſt. tit. proximo & l. ſilius familias.* 11. §. 1 *ff. de judic. Cravett conſ.* 847. *n* 13. *& Dn. Collega Chriſtoph. Beſoldus in ſuo diſcurſu Iuridico Polit. de appellat. c.* 1. *n.* 11. *edit.* 1.

47 Non obſtat *l. ult. in fin. C. quando provocare non eſt neceſſ.* ubi apertè habetur, injuriam fieri judicibus, à quibus appellatur. Imperator enim Juſtinianus diſertè ibi loquitur de ſupervacuâ, ſive manifeſtè frivolâ provocatione: quam qui interponit, injuriâ judicem afficere intelligitur: ut propterea injuriarum conveniri poſſit. *pro textum illum. & l. eos, qui* 6. §. *penult. C. de appellationib.* Sed
48 & ſi quis tumultuosè & inciviliter à judicis ſententiâ appellet, vel ei convicietur; injuriarum tenetur, atq; extraordinem plectitur. *l. illud ſecundum.* 9. *ff. d. tit. & l. judicis.* 42. *ff. hoc tit. de injur.* Atq; hinc ſcriptum reliquit Paulus Caſtrenſ. *in d. l. illud ff. de appellat. & poſt eum Nicolaus Anton. Gravet. in annotation. ad praxin Octaviani Veſtrii lib.* 7. *cap.* 3. *nu.* 31. *& Jacob. Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 3. *cauſ.* 163. *n.* 8. appellantem, ſi in preciſus aſſerat, judicem à quo, iniquè, odio & precio ſententiam tuliſſe vel judicaſſe, extraordinariè ſive arbitrio judicis puniri.

49 Porrò iſtud ambiguitate plenum eſt: Num injuria etiam omittendo, vel non faciendo fieri poſſit, nécne? Sed ego, injuriam interdum etiam omittendo, vel non faciendo fieri poſſe, verius eſſe cenſeo. Etenim ſi quis aliquem, tanquam excommunicatum, vel bannitum vitaverit, hoc eſt, congreſſu & colloquio ejus abſtinuerit; injuriarum tenetur, *arg. l.* 2. *ff. ad L. Pompejam. de parricid. & l. quisquis.* 5. §. *pen. C. ad L. Iul. majeſt.* in quibus locis capitalis etiam injuria omittendo, id eſt, crimè non revelando, committi videtur. Eandem ſententiam comprobat *Horatius Mandoſius in additionib. ad Ludovic. Romanũ conſil.* 387. *verb. vitari poterat. Cravett conſ.* 168. *incip. de duobus num.* 1 *& Clarus lib.* 5. *ſent.* §. *injuria. nu.* 1. *circa fin. hoſq; ſecutus D. Hallvitt. in d. diſp. de injuriis de anno* 1602. *theſ.* 7.

Nec obloquitur *l. injuriarum.* 13. §. *ſi quis de honorib. ff. h. t.* ubi ad injuriam committendam fictum requiritur. Cum ergò facto opus ſit: non videtur omittendo injuria fieri poſſe. *Nam ita vulgus reſpondendum.* Jurisconſultum in iſtâ lege non velle, ſine facto injuriam prorſus non poſſe committi: ſed potiùs ſtatuere, injuriam factâ, talem factum exigere, quod ad alterius contumeliam vel infamiam tendat: & idcirco non teneri injuriarũ, qui in cauſa eſt, quò minùs alicui honores & dignitates decernantur. Cæterùm plura & varia realis injuriæ exempla videre eſt apud Althuſiũ, *lib. 1. dicaeolog. cap.* 12. *n.* 9. *& ſeqq. pag.* 448. Quibus addendum eſt & illud: quòd ſi quis deponatur ab officio, vel dignitate: putà, ſi Senator in civitate Imperiali Senatũ moveatur: tunc reali injuriâ affectus cenſeatur: ac proinde ei injuriarum actio, aliaque poſſeſſoria remedia competant, ſcilicet interdictũ uti poſſidetis, & unde vi, ſi eſſet in quaſi poſſeſſione honoris. *per notata Baldi in l. obſerv.* 4. §. *antequam verò.* 3. *n.* 3. *ff. de offi. proconſ. Rebuffi in repetit. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo quod intereſſ. & glo. l. n.* 171. *& D. Beſoldi in delibat. jur. ex lib.* 1. *Pandect. ad l.* 1. *&* 3. *t. de ſenatorib. n.* 38. *pag.* 134. Atq; hæc de injuriâ realis expoſita ſufficiant.

Verbalis injuria dicitur quando manus non in- 51
feruntur: ſed aut voce & dicto alicui contumelia imponitur, aut ſcripto & literis, *l.* 1. §. 1. *l. lex Cornelia.* 5. §. *ſi quis librum.* 9. *ff. hoc tit. l. ſi non convicii.* 5. *ibi injuriosùm dixiſſe. C. eod. l. aut faſta.* 16. *in prine ff. de pœn.* Injuriam ſcripto ſeu literis illatam, eſſe verbalem hæ rationes cumprimis ſuadent. I. Omnis injuria fit aut re, aut verbis. Re, quando manus inferuntur: verbis, quando manus non inferuntur. *d. l.* 1. §. 1 *ff. hoc tit.* Per ſcripturam autẽ cùm injuria fit: non inferuntur manus. Ergo non eſt realis injuria, quæ ſcripto infertur: proindeq; verbalis. Nec moverit, quòd manu etiam ſcripta injuria fiat; ſiquidem manu ſcribatur. Nam allegato loco manus alicui inferre dicitur, qui corpus alicujus pulſat, vel verberat, aut domum alterius vi ingreditur, *ut arguit. d. l.* 1. §. 2. *& d. l.* 3. *in pr. & §.* 1. *ff. eod.* II. Scripta injuria diſertè opponitur delicto, quod re, putà facto quodam committitur, *ita d. l. aut faſta.* 16. *in prin ff. de pœn.* Scripta igitur injuria, non eſt realis, ſed verbalis. Et licèt injuria alia ſit dicta, ut ſi convicium fiat: alia ſcripta, ut quæ infertur per famoſum libellum: attamen utraque iſthæc injuria perſpicuè opponitur illi injuriæ, quæ re fit, id eſt, facto *d. l.* 16. *in prine ff. D. d. t.* Ut ergo dicta injuria; ita & ſcripta realis non eſt, licèt hæc ſine facto, ſcriptione videlicèt, fieri nequeat. III. Certiſſimum eſt, & Grammaticis etiã nõ ignotum: quòd verba vel dicantur ſive ore proferantur, vel ſcribantur. Unde conſequens, quòd & ſcripta injuria ad verbalem injuriam merito referatur. Ita tradunt *Ludovic. Roman. conſ.* 378. *Matth. Stephan. cent.* 4. *q.* 21. *ita a Farinacio, poſt alios à ſe adductos, lib.* 3. *prax. criminal. quæſt.* 105. *in fine* 1.

Num.

num. 4. D. Collega Boetr. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. num. 29. Arisbonius disp. 3. crimin. thes. 2. lit. a. Altisiodor. lib. 1. decalog. cap. 124. num. 5. pag. 447. Cephal. consil. 301. num. 42. & seqq. Coler. de proceff. execut. pag. 4. cap. 1. num. 74. Burjat. consil. 94. num. 4. & consil. 237. num. 2. Cloud. Bertaz. in addit. Genuter. consil. crim. 237. lit. B. Fachin. lib. 9. controv. cap. 9. eosque nuperrimè laudans Paulus Christinæus vol. 4. decis. Curiæ Belgicæ 102. num. 13. pag. 316. Quanquam sine sufficiente ratione (cujus dissolutio ex antedictis patet) dissentiat Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 5. quæst. 36. pag. 342.

52 Dicto porrò fit injuria: cùm voces contumeliosæ in aliquem pronunciantur: ut, si quis alterum homicidam, latronem, cucurbitam, hæreticum, comutum, delatorem vel sycophantam, servum, furem, nebulonem, falsarium, Judæum vel usurarium, proditorem, infamem, spurium, vel bastardum vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo ejus opinio & existimatio diminuatur, objecerit. Idque

53 si pluribus vocibus in coetu fiat, nec cum vociferatione; convitium propriè non dicitur: sed infamandi causa dictum. l. item apud. 15. §. convicium. 3. & §§ seqq. ff. hoc tit. l. 1. d. l. si non convicii. 5. l. qui liberos. 9. & seq. Cod. eod. Ioan. Robert. lib. 2. sentent. jur. cap. 7. Forcat. Necyomantia. Dialog. 57. Vult. lib. 1. Jurisprudent. Roman. cap. 49. num. 14. & seq. Forster. disp. ult. th. 12. part. 1. Et de iftis, similibusque injuriæ verbalis exemplis videantur, Roman. consil. 96. Socin. consil. 146. lib. 1. Cravetta consil. 145. Bald. consil. 361. lib. 4. Berarand. consil. 131. lib. 5. & consil. 189. lib. 6. Clarus lib. 5. sentent. §. injuria. num. 1. Petrus Bonifed. dissert. in cap. 1. de injur. & damn. dat. quæst. 9. conclus. 4. Ludovic. Gilhaus. in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 5. num. 131. & 192. cum seqq. & num. 233. & seqq. item in arbor. judic. criminal. cap. 2. titul. 34. §. 3. num. 78. cum sequentibus. Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 17. Ludovicus à Peguera quæst. criminal. 13. Hannon. Disputat. 18. controv. 28. Isaac. Damhouder. in praxi rer. crimin. ca. 136. Farinac. in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num. 24. & Matthæus Berlichius part. 3. conclusion. practicab. conclus. 59. num. 1. & seqq. pag. 448. & seqq. itemque Altisiod. d. lib. 1. dicaolog. cap. 124. num. 4. pag. 447.

Quòd autem diximus, injuriam committere, qui alterum spurium vel bastardum vocat: id haud

54 dubiè procedit, si legitimè natus ejusmodi verbis sive vocabulis nominetur. Sed pulchræ est quæstionis: Nunquid is, qui illegitimè quidem natum, à Principe tamen legitimatum, bastardum, spuriumve nuncupaverit, injuriarum conveniri possit? Ex posse, in terminis (ut ajunt) terminantibus consuluit Philippus Decius consil. 102. tom. 1. consilior. criminalium, variorum Iurisconsultorum, &c. Idque adeò verum esse putandum est: ut talia verba adversus legitimatum ewomens, incurrat in pœnam, instrumento legitimationis insertam: quæ in illos statui solet, qui spretâ legitimatione Principis, legitimato ratione status legitimationis suæ injuriam inferunt. Cujus rei hæc potest reddi ratio: quia violans securitatem sive salvum conductum à Principe concessum, incidit in crimen læsæ Majestatis. l. 1. §. 1. ubi securitatem ejus ff. ad l. Jul. Majestat. Bartol. in l. 3. § transfugas ff. ad l. Cornel. de sicar. Boer. decis. 179. num. 1. Castr. consil. 423. num. 9. volum. 2. incip. quia licet Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 4. cas. 336. & 337. Gail. lib. 1. observat. 2. num. 8. & alii ab his adducti. Ex quo colligere non est difficile: eum etiam, qui contra privilegium legitimationis à Principe indultum, bastardum quempiam appellat, non solùm injuriarum teneri, sed & pœnæ legitimationis instrumento insertæ subiiciendum esse. Quod tamen locum non habet: si ille, qui legitimatum bastardi nomine appellavit, 56 ignoraverit, eum legitimationis privilegio esse dotatum. Decius d. consil. 102. num. 6. & seqq. Etenim qui ex ignorantiâ contra privilegium alicui tributum peccat, pœnam non meretur. arg. l. 1. §. non tantum. versic. sed enim additum est ff. de incend. ruin. naufrag. l. Mutroderum. 40. ff. de pœn. gloss. in l. 1. ff. de receptator. l. 2. §. si mater. 23. & §. confestim. 41. ff. ad Senatusc. Turpill. Unde dici quoque rectè potest: non incidere in pœnas statuti nondum publicati, qui contra statutum ex ignorantiâ deliquit. Decius allegato loco. etiam ad hoc Alexand. consil. 73. & consil. 181. vol. 6. Quòd faciunt notata Menochii præfato casu 117. num. 9. & Gail. lib. 2. observ. 48. per tot. nec non D. Martæ tom. 2. Digestorum novissimorum. tit. injuria. cap. 2. ubi ostendit, injuriarum actionem etiam dari contra eum, qui injuriandi voluntate appellarit aliquem spurium qui talis est, ex decisione Consilii Neapolitani 37. Thoma Grammatici.

Ejusdem farinæ quæstio est: utrùm injuriarum 57 actio competat adversus eum, qui alteri objicit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit? Et competere, probabilius crediderim. Ratio est: quia per 58 gratiam, & restitutionem Principis, omnis infamia & macula, ex crimine descendens, abolita censetur. Et ideo ob crimen aliquod bannitus, si à Principe restituatur, sicque à banno absolvatur, nomen banniti amittit: & regulariter non solùm bonis, verùm etiam famæ & honoribus restituitur. Tantum enim reddit absolutio quantum abstulit condemnatio. l. sole §. ult. C. de sentent. pass. & rest. l. 2. C. de bonis vacant. præstat. Gail lib. 2. de pace publ. cap. 19. ubi de absolutionis Banni effectu, plura observatione digna tradit. Quamobrem cùm crimen istud, cujus gratia à Principe facta est, censeatur sublatum: objici amplius citra injuriam non potest. l. qui res. 52. §. aream ff. de solut. Gravett. consil. 268. incip. de duobus principaliter. num. 1. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria. num. 1. sub fin. vers. vel opposuerit &c. Marth. de Affict. in c. 1. §. injuria tit. de pace iuram. firmand. nov. sub fin. hoc. 9. citans Berlichium de part. 3. conclusion. 59. num. 29. pag. 414. Similiter & ei, qui pro delicto 59 admisso pœnam legibus constitutam sustinuit, illud absque injuriâ objici nequit. Est enim regula

generalis: quod inferre injuriam dicatur, quisquis alteri delictum vel crimen aliquod animo injuriandi objicit. *l. si non convicii. 5. ubi Dd. Cod. hoc titul.*

60 Nec obstat *l. eum, qui nocentem. 18. in princ ff eodem*, ubi Paulus ait, eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum æquum ob eam rem condemnari. *Nam* is duntaxat illâ lege ab actione injuriarum excusatur, qui nocentem infamavit. Iste autem, qui jam per Magistratum ob crimen aliquod punitum infamat, nocentem infamare non intelligitur: cum pœna criminis, quam facinorosus perpessus est, omnem reatum tollat: adeoque qui pœnam persolvit, pro absoluto haberi debeat. *l. Divus. 7. in fin. ff. de jure patron. Bald. in auth. sed novo jure num. 4. C. de serv. fug. Wesenbec. in parat. ff. de pœn. num. 9.*

61 Solutione enim ejus, quod debetur, omnis obligatio extinguitur, *per princ. tit. sup. quib. mod. tollit. oblig. l. Stichum. 95. §. naturaliter. 4. ff. de solutionibus. l. creditori. 3. Cod. de pact. Donell. libr. 16. Comment. de jure civ. cap. 11. pag. 671. Halbritt. in d. disputat. de injur. thes. 13. ad lit. A.* Unde & is, qui alicui objicit

62 crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum actione pulsari potest. *Bimfeld in d. cap. 1. de injur. & dam. dat. q. 9. concl. 7. eumq; referens Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 5. num. 133.*

63 De illo quoque non est dubitandum: quin teneatur injuriarum, qui alteri mala ac diras imprecatur: veluti, ut furcâ suspendatur, rotæ imponatur, peste corripiatur, &c. *argum. l. item apud Labeonem. 15. §. sed quod adjicitur. 1. ff. hoc tit.* ubi expressum est, ad verbalem injuriam spectare, quicquid contra bonos mores, ad infamiam, vel etiam invidiam alicujus profertur. Eodem facit *l. Senatusconsulto. 38. ibi. in invidiam. ff. eod.* Atqui modò dictæ imprecationes manifestè ad invidiam spectare illius, adversus quem effusæ sunt, certo certius est. Quocirca licèt fama ejus & existimatio per ejusmodi verba non valdè lædatur vel minuatur: cùm tamen ad illius invidiam prolata sint, meritò injuriarum ei actio danda est. *Jacobus Damhouder in prax. criminal. c. 136. num. 15. Angel. in tract. malefic. verb. verba injuriosa num. 12. Fusinar. in sua prax. criminal. part. 1. quæst. 105. num. 23. Berlichium part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59. nu. 21. pag. 431.*

64 Sed hoc non omnis contentionis expers est: An injuriarum teneatur, qui hominem divitem de paupertate diffamavit, vel cum inopem sive mendicum vocavit? Et teneri, magis est. Quicquid enim ad infamiam, vel opinionem & existimationem alterius lædendam sive diminuendam, objicitur & spargitur, injuria est, *prætlerq. l. item apud 15. §. sed quod adjicitur. 5. & §. generaliter. 27. ff. hoc tit.* Multùm autem existimationi & dignitati alicujus officere atque detrahere paupertatis objectionem & diffamationem, ex sequentibus patescit. Nam primò fides alicujus in con- 65
tractibus per paupertatem minuitur: cum fidem eorum, qui inopiâ laborant, in contrahendo non facilè homines sequantur. *l. si creditores. 16. §. fin. ff. de privileg. creditor. vol (ut est in Gothofredi Corpore) l. 31. ff. de rob. author. jud. possid.* Deinde pauperes dicuntur egestate sordescere. *l. quisquis. 5. §. 1. in fin. C. ad l. Jul. majest.* Quin etiam Ecclesiam ipsam mendicitatis opprobrio vilescere, arguit textus *in Clement. in plerisque. 1. de election. & Cravetta consil. 896. num. 9.* Præterea paupertate 66
homines deprimuntur, *ut si qui testium. 8. de testibus & attestat.* ac dignitas ipsorum, paupertate diminuitur, *argum. l. pistaru. 6. Cod. de suffrag. tutorib. & Novel. 90. cap. 1. Cravett. d. loco.* Huc insuper facit, quòd jure civili, honesto viro opponatur egenus, quasi honestus adeò non sit, qui nimis egenus & pauper est. *l. si quis uxori. 51. §. item Titio. 21. ff. de furt. Marquard. Freher lib. 2. de fama. cap. 13. numer. 2. Anton. Hering. de fide jussorib. c. 8. num. 66.* Eoque pertinet ingeniosi adolescentis prosopopœia apud Andream Alciat. *emblem. 120.*

Dextra cenes lapidem: manus altera fustibus alat:
Vi me pluma levat: sic grave merget onus.
Ingenio patrem superas: volitasque per auras:
Me nisi paupertas invida deprimeret.

Imò pauperes à plerisque spernuntur, & ludibrio habentur, teste Joanne Stobæo, *sermone 94.* ubi inter reliqua ex Cratione & Theognide hæc refert: *Non est paupertate miserior ullus in vitâ casus. Quamvis enim naturâ studiosus & bonus fueris, sed pauper, ludibrio habebere. Vah misera paupertas, quid mali insumbonis hominis! dedecore tum corpus afficis tum mentem nostram! Et me turpia nolentem, malaq; multa vi doces, bona inter homines & honesta scientem? Quilibet enim paupertate astrictus, neque dicere, neque facere quæ quam potest, sed vinculis est linguæ.* Hæc Stobæus. Quâ ratione fit, ut 67
in ferendo testimonio minor fides pauperibus, quam divitibus, adhibeatur, *argum. l. 3. in princ. ibi. an locuples. vel egenus sit. ff. de testibus. Petrus Rebuffus Montem. decis. Lituani. a. 4. num. 213. & aliquot seqq.* Atque hinc semper in examine testium, inter cætera testicyde divitiis interrogari solet, quantum nimirum habeat in bonis, ut annotavit Schneidewin. *sup. tit. quibus ex caus. manumit. non licet. in princip. numer. 11.* & id ipsum usus practicus satis confirmat. Verùm in quibus casibus pauper à testimonio repellatur, multis ampliationibus & limitationibus egregiè docet Mascard. *in tractat. de probationibus. conclus. 1155. volum. 3.* & eum secutus Eberhardus Speckhan. *cent. 1. quæst. 39.* ubi de incommodis paupertatis, ut & *quæst. 37.* de ejusdem privilegiis, plura congessit. Ex prædictis autem omnibus efficitur: eum qui alteri inopiam sive paupertatem objecit, eove nomine ipsum diffamavit, injuriarum actione conveniri posse.

Nec

68 Nec refragatur *l. nec ei permittitur. 17 §. interdum. ff. de ad-pr. & §. ult. sup de suspect. tutoribus.* ubi habetur, ob istam egestatem neminem improbum censeri. *Licèt* enim paupertas non semper improbum facit: dignitatem tamen (*ut supra plenius ostensum est*) minuit, ubique eam homines vilescunt atque contemnuntur: & propterea non immeritò is, qui falsò paupertatem alteri objicit, injuriarum tenetur. *l. in primis. & d. l. item apud 15. §. generaliter ff hoc tit.* Atque ita sentiunt *Iason in l. si verò 5. § qui pro rei. 1 num. 5 ff. qui satisdare cogant. Schneidewinus his num. 19. Hieronymus Magenius decis. 26. num. 22. & seqq. cum laudans Berlichium d. part. 5 conclusion 59 num. 59 pag. 452.* Porrò de paupertatis & divitiarum collatione præclarè differit Franciscus Petrarcha, *lib. 1. de rebus familiaribus. epistol. 14. fol. 681. & lib. 6. epist 3 fol 733.* D. Johan. Jac. Drach, *lib. 3. de orig & jur. Patric. cap. 7. num. 16.* eumque citans D. Mundius *in Commentar. de diffamationibus cap. 6. num. 31. cum multis seqq. pag. 405. & seq. edit. 1.* Sed & is injuriarum conveniri posse videtur, qui jactando alicui dicit: *ego non sum fur* vel mulier dicit: *ego non sum meretrix &c.* Ex adverso enim innocere præsumitur, quòd aliter sit fur, vel meretrix. *Lucas de Penn in l. errat 3. C. de castrens. pecul. milit. lib. 12 Mast. de Affl. in c. 1. §. injuria tit. de pace juram firmand. num. 2. Iacob. de Belluvis. in suâ pract. crim. lib. 1. cap. 3. num. 31. & 33. Farinac. in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num 104. & seqq. Berlichium. d. part. 5. conclusion. 59. num. 40.*

69 Cæterùm ille injuriarum conveniri nequit, qui dixit, hunc, vel illum falsum protulisse, aut non dixisse verum. Ratio est: quia quando verbum aliquod profertur, quod est indifferens, & potest
70 significare injuriam, vel non; tunc in meliorem sive mitiorem partem accipiendum est: quòd videlicet non animo injuriandi prolatum sit, *arg l. interpretationis. 42 ff. de pœn & l. meritò. 51 ff. pro socio.* Et facit textus *in can. si autem. 22. quæst. 2. vers. nemo mentiatur &c.* Sicque tradidere *Bartol. consil 108. incip. in quæstione vertente inter dominum &c. Hippolyt. de Marsil. in repetit. Rub. ff. de fide jussoribus. nu 61. Salic. in l. stipula. 9. C. de integr. restitut. minor. Iason in l. etsi parcerein. 3 in prim. n. 4 ff. de liber. & posthum. & l. turpia 74 in princip. num. ult. ff. de legat. in Bancellus. Conrad. in tract. de duello. part. 3. concl. 19. num. 9 Schneidewin ad hunc §. 1. num. 10. hoc tit. Boer. class 4. disput. 4 thes. 11. edit. 2. Farinac. lib. 3. prax. crimin quæst. 105 in fact. 3. num 118 & seq. item in fact. 7 num. 127. cum seq. Bertaz. consil 83. num. 4. & consil. 132. nu. 11. lib. 1. Berlichius d. part. 3. conclus. 59. num. 64. & seq pag. 468. & Henning. Rennemann. in Comment. de jure retentionis. part. 3 th. 32 sub lit. d. pag 106.* Eoque confert, quòd in jure civili veluti civilia hæc verba usurpentur: viam veritatis ignoras. *l. viam 10. C. de locato.* falsò adseveras. *l. fal. à 2. C. de divers. rescript.* falsò tibi persuasum est *l. falsò 3. C. de commun. rer. alienat.* tuâ fruatione credis. *l. 2. C. de excusationib. D. Hunnius & Benedictus Crusius d. disp 2. Colleg. crimin tb. 23.* Ita tamen conclusio non procedit: si ex circumstantiis colligi possit, convicii loco & injuriandi animo in aliquem hæc verba (*tu dicere falsum*) prolata fuisse. Itaque illum, qui in rixâ, vel consulto animo alicui ejusmodi verba objecerit, ab injuriarum actione excusari non posse, verius putatem, *argum. l. si non convicii 5. C. hic. Schrader in tract. feud part 9 cap. 4. nu. 121. Hallbritter d. disput. de injur thes. 11. Et huc pertinent ea, quæ notata sunt sup. circa princip. hujus tituli.*

Planè, si quis alteri non provocanti dicat: *Tu* 71
mentiris: quin injuriarum teneatur, nullum est dubium, *argum. l. qua omnia. 25 ff. de procuratorib. Bartol. l. item apud 15 §. ait prætor num. 3. hoc tit. Iason in l. ut vim. 3. num. 36 ff. de just. & jur. & in l. si quis extraneus. 22 ff. de acquir. vel omit. hæredit. Gerardus Marcellus consil. 62. num. 5. & 6. hunc que citans Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell. § 5. num. 196. Gail. lib. 2. observat. pract. observ. 100. nu. 3. & observ. seq. num. 2. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 136. num. 6. Berlichius d. part. 5 concluf. 59. num 47 pag. 459. ubi plures refert.* Ratio il- 72
lius facilis est: quia facillimè censetur mendacii crimen, *Hor. 5. v 5* gravius furto *Ecclesiastic. 20. v. 27.* fornicatione & perjurio, *ut ex Felino. Decio & Luca de Penna notavit Ventura de Valent. in parthenio litigios. lib. 1. c. 10. num. 16* certissima animi pestis, efficacissimum animæ venenum. Unde Epenetus solitus est dicere, *mendaces* omnium scelerum authores esse, *referente Arithmæo disp. 4. criminal. sub assert. 1.* Tum quia mendacium arguit dolum ejus, à quo profertur. *l. eum in autem. 22. quæst. 2 l. si quis affirmavit. 9 ff. de del. mal. Panorm. & alii in c. super l. tem. 20. de rescript.* Et quia mentiri, est nihil aliud, quàm scienter falsum dicere. *l. 2. §. 1 ff. ad Senatusc. Turpell. Menoch. consil. 41. num. 4. & 25 vers. non obstat tertium. & consil. 114 nu 80. & dicetur in § ult infr hoc titul. num. 163.*

At quid, si quis alterum, puta Titium, mentiri 73
dicat circa eam rem, quæ Titio non prodest, & nemini obest: velut si quis Titium, historiam aliquam recitantem, vel referentem nova, mentiri dicat: numquid injuriarum actione, à Titio conveniri poterit? Et posse, contra Bartolum *in l. & elegantes. 7. §. ult ff. de del. mal.* ejusque sectatores, probabilius censeo. Generaliter enim actio injuriarum datur adversus omnem, qui ad contumeliam vel infamiam alterius quippiam fecerit vel dixerit, quo ejus honor & existimatio læsi aut diminui possit. *d. l. item apud. 15. §. generaliter. 27. ff hoc tit.* Jam verò quis non videt, ad contumeliam Titii vergere, ejusque honorem ac existimationem diminui, si quis eum dicat mentiri: etiamsi mendacium talis arguatur, quod neque ipsi bono sive lucro, neque alteri damno est? Quo, *præter ea, quæ allata sunt supra n. 72.* facit textus *in cap. ne quis arbitretur.* 74
22. quæst. 2. ubi notatur, mendacium in hominibus perfectis esse mortale peccatum contra naturâ *Sotus. consil.*

consil. 13. col. 4. volum. 1. Hieronymus Albanus ad Bartol. in d. l. & eleganter 7. §. fin. ad lit. b. in fin. ff. de dol. mal. Ventura de Valentiis in parthenio litigios. d. libr. 1. cap. 10. num. 16. Quod certè de omni mendacio scienter prolato accipiendum videtur; tametsi mentienti nec lucrum, nec alteri detrimentum adferat. De mendacii turpitudine consulatur D. Augustinus: qui in libro (quem, *de mendacio*, scripsit) probat ex octo mendaciorum generibus nullum esse licitum, etiamsi nullius damnum, & multorum commodum consequatur. Augustinum refert & sequitur Adamus Contzen *lib. politicor. cap. 4. §. 6. pag.* 107. nec non Drenatius *in orbis phaenomene part. 1. cap. 4. §. 2. pag. 72. & seqq.*

Neque huic pronunciato quicquam decerpit. 75 *d. l. 7. §. fin. ff. eod.* in quâ actio doli non datur adversus eum, qui non sui lucri causâ, falsò affirmaverat, idoneum esse illum, cui pecunia crederetur. *Etenim* ex isto §. perperam colligitur, cùm in ejus specie mentiens nullum reportaverit lucrum, & contra eum doli actio non concedatur: ideirco à dolo eum absuisse. Hæc siquidem collectio ex finalibus ejusdem §. verbis infringitur, dum Jurisconsultus ait; *non nisi ex magnâ & evidenti calliditate de dolo actionem dari debere.* Quibus utique verbis perspicuè innuit dolum quidem propter mendacium inspecie illius §. fuisse admissum; non tamen talem, qui actione doli sit plectendus. Sed & nullius momenti consequentia est: Doli actio propter mendacium non datur. Ergo dolus per mentientem non est admissus. Actio namque doli non ob omnem dolum competit: frequè fit, ut dolus committatur; haud tamen actio de dolo locum habeat. *l. 1. §. 1. ibi si tussa causa esse videbitur l. 2. 3. 4. 5. l. si quis affirmavit. 9. §. fin. & l. seq. ff. de dol. mal.*

Similiter nihil adversatur *l. si mulier 21. §. 1. ff. de* 76 *actio rer. amot.* ubi habetur, furtum, adeoque dolum facere eum non videri, qui rem alienam, ex quâ nihil lucri capit, subtrahit. *Ista enim* in casu hujus legis servus à furto excusatur, quod nihil lucri sui causâ contrectaverit; nihilominus tamen eadem lege adjicitur, rerum per illam contrectationem facimus aliquod perpetratisse, propter quod rerum amotarum actio danda sit. Itaque ex illâ ipsâ lege ostenditur, *contra Bartolum*, dolum committi eâ etiam in re, quæ committenti lucro seu emolumento esse nequeat. Proindeque concludendum; omni omnino mendacio, fictè & propriè sumpto mendacio, dolum inesse: atque ita indistinctè injuriarum teneri, qui alterum mendacii, etiam circa illam rem, quæ ipsi neque lucrum, neque alteri incommodum adferat, arguerit. Atque hanc etiam probat novissimè sententiam Matthias Berlichius *d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59. num. 47. pag. 417.* & D. Besoldus *diss. 1. de iniur. cap. 4. concis.* 19.

77 Elegans hîc & illa ventilatur quæstio: An verbis injuriosis protestatio præmissa, aut subjecta, injuriam removeat? ut putà si quis prorumpat, & alicui dicat: *Salvo honore tuo, tu mentiris*: vel, *tu mentiris, salvo honore tuo*: (Deiner Ehren ohne schaden/ das ist nicht wahr/ sondern erlogen) vel, *Tu furaris, aut prodis, aut nequam, salvâ reverentiâ tuâ &c.*? Et communiter Doctores tradunt: honoris istam præfationem sive protestationem, ab injuriarum actione proferentem ejusmodi verba injuriosa minimè excusare. *Bart. in l. si quis extranem. 21. in princ. ff. de acquir. vel amit. hered. & in d. l. item apud 13. §. ait prætor. ff. hoc titul. Alexand. in l. & si peperceris 3. in princip. ff. de liber. & posthum. & in l. turpia. 34. ff. de legat. 1. Iason in l. ut vim. 3. num. 17. & ibidem Decius num. 36. ff. de justit. & jur. Idem Iason in l. fin. num. 3. ff. quod quisque jur. & ex. Anton Rubeus in l. non solum. 8. §. merces. num. 31. ff. de operis novi nunc. Panorm. in cap. cùm te à B. 23. num. 15. de sentent. & rejud. Felin. in c. quæ in ecclesiarum 7. num. 86. de constitution. & in c. dilecti 8. num. 10. de expeditionibus. Covarruv. variar. resolut. lib. 1. cap. 11. num. 1. Guido Papa decis. 465. in fin. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 136. num. 7. Clarus lib. 5 sentent. §. injuria. num. 13. Coras. lib. 6. Miscellan. jur. civil. cap. 24. nu. 3. & 4. Vvesenbec. in paratis ff. hoc tit. num. 8. & C. tit. quando liceat unicuiq. &c. n. 5. Gail. lib. 2. obs. pract. obs. 101. n. 2. & seq. Duar. ad d. tit. ff. de acq. hered. c. 3. Scneidvv. in hoc §. num. 8. Menoch. consil. 41. n. 9. & 12. lib. 1. Arnm. Exerc. Iust. 17. thes. 16. & Disput. 24. Paul. thes. 15. Matth. Steph. cent. 4. 9. 22. tit. c. nab. disp. 20. thes. 1. Farin. lib. 3. prax. crim. q. 15. inscript. 7. n. 311. cum aliquot seqq. Berlich. d. part. 5. conclusion. 59. num. 49. cum seqq. pag. 460. & seq. & alii, ab his allegati.* 78 Hujusque communis sententiæ ratio est: Tum quia protestatio ipsis verbis & facto vel actui, cui adjicitur, contraria non relevat, neque ullam vim habet: imò cum isthæc protestatio planè sit irronica, contumeliam magis auget. *c. solet studinem. 54. de appellat. c. cùm M. Ferrariensis. 9. ibique glos. super verb. sine præjudicio d. constitut. c. etsi. causam. 20. ubi glos. in verb. protestatus. de consuet. c. gratum. 30. de offic. & pot. jud. deleg. cum discord. 8 distinct. 28. d. l. si quis extranem. 21. in princip. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Tum quia in re manifestâ, quæ in facto consistit, artes verborum subtilium, vel simulatæ protestationes nihil prosunt. *argumento. l. quotiens. 34. ff. de usufructu. l. continuat. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. oblig. Felin. in d. c. quæ in Ecclesiarum. 7. num. 86. de constitutionibus.* Tum etiam, quia protestatio nihil operatur in his, quæ certo modo jure deposita, & legibus determinata sunt. *Bart. & Angel. in l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. & idem Bart. in l. alimenta. 11. Cod. eod. Iason in §. fiunt. 29. infr. de actionib. num. 106. & 110.* 79 Juris autem certa dispositio & præsumptio est; quod verba injuriosa proferens, animo injuriandi procul isse intelligatur. *l. si non convicii. 5. & ibi Dd. C. hoc tit. D. Halbritter. d. disputat. de injur. th. 35. ad lit. A. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. th. 3. quæst. 38. pag. 344. pluresque alii memorati sup. ad principium hujus tit. num.*

num. 7. Ergo protestatio de non injuriando, non relevat eum, qui verba injuriosa protulit. Tametsi aliter sentiat Quirinus Kubach *cent.* 2 *quæst. illustr. politico jurid. decur.* 9 *quæst.* 1 *pag.* 531. *& seqq.*

80 Quæ tamen conclusio non procedit, si quis provocatus ad defensionem suæ innocentiæ, & honoris conservandi gratia, retorsione usus fuerit, & alicui crimen falsum objicienti, tale verbum (*Tu mentiris, salvo honore tuo*; vel simpliciter, *Tu mentiris*; vel etiam, *Tu mentiris per gulam, vel inos, vel cor tuum, vel ut fur, sive tanquam sceleste, aut latro aut prædo &c.*) in continenti dixerit, *l. quæ omnia.* 15. *vers. sed si adversarius junctis* 9. *vers. nisi forte & vers. cæterum ff. de procuratoribus*, Ilr. & Castrens. *tenetur de Penna in l. errat.* 3 *num.* 5. *Cod. de castrens. pecul. milit. præfect. libr.* 12. *Jason in d. l. ut vim.* 3. *num.* 36. *ff. de just. & jur. Bald. consil.* 45. *num.* 2. *lib.* 1. *Alciat. consil.* 363. *num.* 2. *& consil.* 368. *num.* 4. *Gail. d. libr.* 2. *observat.* 101. *num* 5. *& seq. Schneidewin. hic num.* 8, *Mynsinger. centur.* 5 *observ.* 17. *num.* 3. *& ibi Arnold. Reygger. Wurmf. lib.* 1. *practic. observ. tit.* 47. *observ.* 18. *Schrad. consil.* 40. *tom.* 1. *consil. variar. Iurisc. German. num.* 14. *& multis seqq. Idem in tract. feud. pag.* 9. *cap.* 4. *num.* 111. *& seqq. Capitum detis.* 58. *num.* 1. *Decius consil.* 487. *num.* 5. *& consil.* 686. *nu.* 14. *Menoch. d. consil.* 41. *num.* 10. *D. Boer. classi.* 4. *Diff.* 4. *thes.* 30. *lit.* e *& d. edit.* 2. *Vandus variar. quæst. lib.* 2. *quæst.* 27. *Arumæus d. Exerc.* 17. *th.* 17. *& Disput.* 24. *Pand. thes.* 21. *Riemer. decad.* 12. *quæst. Hermanus Disp.* 28. *controvers.* 25. *Rober. d. disp.* 20. *th.* 2. *Fulv. Pacian. in tract. de probationib. lib.* 1. *cap.* 59. *incip. ista practica. hilu. &c. num* 51. *Dan. Moller. super constitut. Electior. Saxon part.* 4. *constit.* 42. *tit. de injur. num.* 37. *Jacob. Schultes in additionib. ad Modestin. Pisterii quæstion.* 127. *part.* 3. *num.* 26. *& seq. Wolfgang. Hirschbach. Disp.* 21. *ad Institut. thes.* 17. *& seq. Sachinetus lib.* 4. *controv. jur. cap.* 12. *part.* 3. *Prosper. Farinac. in prax. crimi. part.* 3 *quæst.* 105. *inscript.* 7. *num.* 315. *cum seqq. Berlichium part.* 3. *conclus.* 59. *num.* 13. *cum seqq. pag.* 421. *& seqq. item conclus.* 64. *num.* 4. *& seq. pag.* 1 + 2. qui istam limitationem vel assertionem nostram pluribus & rationibus & auctoritatibus muniunt. Adde Dn. Collegam Besoldum *in thesauro practico lit.* L. *num.* 36. *pag.* 592. *& consil.* 28. *num.* 26. *& seqq. vol.* 2. *pag.* 20. itemque D. Martam *tom.* 2. *Digestorum novissimorum. tit. Injuria. cap.* 37. *& seq fol.* 91.

81 Ac sanè retorsio isthæc indistinctè permissa est, etiamsi conviciator, qui falsum objecit crimen, neque fur sit, neque latro, neque prædo. Etenim, *secundum veterum & veram Dd. sententiam*, ex illis verbis, quæ ad unum eundemque effectum tendunt, diversæ injuriæ non oriuntur, *Bart. in d. l. item apud.* 15. *§. ait prætor. num.* 2. *ff. h. tit. Covarruv. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 8. *& alii quos refert & sequitur Schraderus d. part.* 9. *cap.* 4. *num.* 116. Jam autem si falsum crimen objicienti respondero: ipsum mentiri, sicut latronem vel furem: replicatio hæc nos ad eum finem, effectum tendit, quòd velim convitiatorem latrocinii aut furti insimulare: sed potiùs, quòd velim mendacium ipsius exaggerare: quasi dicam, mendacium tuum tam vanum est, ac si à latrone vel fure, qui plerunque mendaciissimi & vanissimi sunt, prolatum fuisset. Præterea verba illa (*fur, latro, prædo &c.*) qualificativè adjiciuntur verbo, *Tu mentiris.* Atqui certum est, quòd verbum qualificativè adjectum alteri verbo vel orationi; per se novam injuriam non inducat. *Ang. in tract. de malefic. vers. verba injuriosa num.* 6. Accedit, quòd hæc verba (*fur, latro, prædo. &c.*) 82
sunt accessoria ad verbum, *Tu mentiris.* Accessorium verò sequi naturam sui principalis, dubium non est ullum. *c. accessorium.* 42. *de reg. jur. lib.* 6. *nihil dolo.* 129. *§. 1. & l. cum principalis.* 178. *ibiq. Dec. & Cagn. ff. de reg. jur.* Adhæc verba ista (*fur, latro, prædo &c.*) non principaliter, sed in consequentiam proferuntur. Atqui clari juris est, in omnibus 83
actibus non illud, quod in consequentiam, sed quod principaliter fit, attendendum, & secundùm id de toto actu, deque omnibus sequelis judicandum esse *l. navis adversa.* 6. *ff. ad leg. Rhod. de jact. l.* 1 *§. unde quæritur Ofilius.* 9. *ff. de extraord. act. l.* 1. *in pr. ff. de aucti. & consens. tutor. l. si in qui.* 63. *§. quòd si servus ff. de acquir. rer. dom.* Denique cùm à primordio 84
tuli posterior formetur eventus *l. qui id, quod.* 31. *in pr. ff. de donation. l. etsi non possidens. & in pr. ff. de acq. vel amitt. poss. l.* 1. *in fin. C. de imponenda lucrat. descript.* & ex ordine principii explicetur finis *Bald. in l. quamvis.* 25. *C. de fide commissis. Sot. consil.* 32. *col.* 5. *lib.* 1. *Cravett. consil.* 9. *n.* 32. *lib.* 1. efficitur, omnes sequelas illius actûs licitas esse, cujus initium licitum est. *Bart. in l. quod ait lex.* 23. *§. quod ait ff. ad l. Iul. de adult. Aug. & Salye. in l. Gracchus.* 4. *Cynus. in Auth. si quis ei. C. ad. t. Bald. in l. si quis non dicam.* 5. *C. de Episc. & Cler. Hippol. de Marsil. in sua pract. crim. §. quoniam. n.* 91. Quare cùm alicui falsum crimen nobis objicienti, licitè dicamus, *Tu mentiris* per suprà dicta: sequitur, & sequelas istius verbi, *Tu mentiris*, videlicet, ut fur, latro, vel prædo licitas esse. Ideo autem 85
dico, *falsum crimen*: quia si verum nobis objicienti crimen respondeamus, *Tu mentiris*, injuriarum actione nos ei teneri plerique Dd. tradiderunt. *Lud. Rom. consil.* 96. *Felin. inc. dilecti. n.* 10. *de except. Decius in d. l. ut vim.* 5. *nu.* 16. *ff. de justit. & jur. Schrad. d. t. feud. p.* 9. *c.* 4. *n.* 115. *Boer. consil.* 4. *n.* 28. *hunc, citans Boer. d. classi.* 4. *disp.* 4. *thes.* 30. *ad lit. C. edit.* 2. *& alii.* Cæterum licèt prædictam Retorsionis formam (*tu mentiris, ut fur, adulter, proditor &c.*) iniquissimam, insulsam, Jurisprudentiæ invisam, ex prohibitæ vindictæ fervore impio prolapsam, plurimarum turbarum causam, & cuivis viro bono, nedum Christiano, cane peius & angue fugiendam esse, concludat Henningius Rennemannus *in nupero suo Commentario de jure retortionis. part.* 3. *th.* 34. *pag.* 132. ea tamen robur suum firmissimum obtinebit, donec *suprà nu.* 80. *laudatos* celebratissimos Jurisconsultos, Justitiæque Sacerdotes integerrimos, alicujus iniquitatis, insulsitatis, vanitatis, falsitatis, vel impietatis, solidioribus, quàm quæ attulit,

argumentis, quæque per Retorsionis legitimæ Patronos proculdubio suo ipsis commodo tempore abundè refellentur, convicerit. Illud sanè ego ipse, quantumvis senex septuagenarius, adeoque capularis, divino auxilio, veritatis solius propugnandæ causa, tentassem; nisi hi qualescunque aliquoti Commentarii Typographo, eos subindè repetenti, tradendi, præloque sine ulteriori morâ denuò committendi fuissent.

87 Porrò si te furem, prædonem, latronem aut spurium dicenti, responderis simpliciter, tu adulter, tu homicida, vel simpliciter tu fur es, vel latro; nequaquâ excusaris: sed ut ipse tibi, ita tu vicissim illi injuriarum teneris: *ut docuerunt Speculator in tit. de accusatore. §. 1. n. 11. vers. quid si te vocem latr. &c. Claudius de Seisel in d. l. ut vim. 3. n. 100 ff. de just. & jure. Archidiac. & Dominic. in cap. neganda. 1. q. 1. Stephan. Aufrer in add. ad Capellam Tholosanam. decisio 127. Oldrad. consil. 53. Petrus de Ancher. consil. 315. Socin. consil. 118. n. 5. & consil. 146. n. 11. lib. 1. Gail. d. lib. observ. 100. n. 9 & 10. Mynsing. d. cent. 5 observ. 17. num. 3. Farinac. lib. 2. prax. crim. quæst. 103. inscript. 7. num. 306. Schneidew. hic n. 12. Wernher. dict. lib. 1. observat. tit. 47 observ. 4. & 15. n. 3. Matthias Steph. cent. 4 quæst. 22. lit. a. Ilico Vmmius in Disput. ad process. judic. 14. in parerg. & novissimè Berlichius d. part. 5. conclusion. practicabil. concluf. 64. num. 16. & seq. pag. 599.* Hujus assertionis argumentum primum sumitur *ex d. 2 neganda. 3 quæst. 11. & l. neganda 19.*

88 *Cod. qui accusare non poss.* ubi reus, vel accusatus, alicujus criminis, lite pendente accusatorem reaccusare nequit. Alterum argumentum est *cxl. 11. qui reus. 5. ff. de public. judic.* ubi dicitur, reum non relatione criminum, sed innocentia sese purgare debere. Tertium petitur *ex cap. veniens 16. de jurejurando* ubi reciproca injuria invicem non compensatur: sed uterque injuriator obligationis vinculo obstringitur. Quartum deprimi solet *ex leg. extat. 23. ff. quod met. caus. test. titul. Codic. ne quis in sua caus. judicet & teste titul. Cod. quando liceat unicuique sine judice se vindicare &c. & locis similibus*, in quibus

91 non obscurè statuitur, omnem vindictam privatâ regulariter esse prohibitâ. Jam verò si ego acceptâ verbali injuriâ vicissim tibi crimen objicio: hæc replicatio non ad defensionem, sed ad vindictâ tendit. Neque enim per criminis objectionē eliditur crimen, quod à te mihi objectum est. Nam si me furem appellasti: & ego te latronem esse dico: per hanc retorsionem objectum furtum non elidi, palàm est. Cùm itaq; ista hæc criminis retorsio nullam prorsus defensionem præ se ferat, sed meram in se vindictam comprehendat: jure prohibita esse judicatur. Unde haud inscitè Antonius Mancinellus inter cætera, hoc præceptum Festo filio suo præscripsit: *quod perfertur part. 2. delitiar. Italor. Poetar. illustr. pag. 10.*

Nolo vindictam: sæpe obfuit ultio factæ.
Magnanimus parcit: vindictâ fœminâ gaudet.

92 Huic sententiæ non obstat *l. vera atque nova 39. & l. cùm mulier. 47. ff. solut. matrim. & penult. de adult.* ubi paria delicta mutua compensatione dissolvuntur. Nam, *secundum Bartolum & alios in dict. leg. 39. ff. solut. matrim.* id procedit, quando crimina circa idem unumq; factū committuntur, puta circa idē matrimoniū, & ex eis ad eundē finē civiliter (quòd si criminaliter ad pœnam fisco applicandam, agatur: nunquam ea compensatio locum habet, sed uterq; supplicio dignus est) agitur, scilicet ad dissolvendum matrimoniū, & lucrandam dotem. Tum enim demum delictum unius, quò minùs de altero conqueri aut agere possit, impedit. Secus, si circa diversa facta committantur delicta: ut in nostro casu, ubi separatæ sunt injuriæ, quæ circa diversa facta versantur. Tunc siquidem uterque sibi mutuò obstrictus manet. *Specul. in d. tit. accusator. §. nn. n. 11. Tiber. Decian. in tr. crim. lib. 3. cap. 33. n. 3. & 13. Modest. Pistor. consil. 3. nu. 30. vol. 2. & Tac. Schultes in additionib. ad Modest. Pistor. quæstion. 127. num. 20. & seq. part. 3. ubi & alios in hanc sententiam allegat. Eadem de re latissimè tractat. Fulv. Pacian. in tr. de probationib. lit. 1. cap. 59 num. 1. 30 & seqq.* Vel brevius dici poterit, in allegatis locis singularem matrimonii favore receptum esse, ut mutuum uxoris & mariti adulterium mutuâ compensatione tollatur, sive condonetur: proindeque ad cōsequentiam produci non debere. *l. quod verò. 14. cum 2. seqq. ff. de legib.* vide quoq; Paulum Æmilium Gallum *in tract. de exceptionib. qua oriri post. in success. tam ab intest. quàm ex testam. part. 2. tit. 4. excep. 8. n. 20. & seqq. fol. 288. item excep. 10. num. 6 9. & seq. fol. 302.*

Nihil quoque movet *lex. si ambo. 10. quæstion. 2. ff. de compensationib.* ubi Ulpianus scriptum reliquit; 93
in omnibus delictis & criminibus compensationē admitti, ex quibus ad pœnam pecuniariam agatur. Aft in judicio injuriarum ordinaria ista est pœna. *§. pœna autem 7 infr. hoc tit.* Nihil, *inquam*, movet. Quod enim illic dicitur, id eò respicit; ut compensatio pœnæ pecuniariæ liquidæ, cum alio debito liquido fieri possit. *l. fin. §. & ibi Bartol. Cod. de compensationibus.* Sed facti ad factum compensationem nullam admitti, in propatulo est. *Vide Ioannem Zangerum in tract. de exceptionibus. part. 3. cap. 6. num. 27 & seq. item num. 42. pag. 425. edit. 1.*
Cùm itaque injuriæ invicem illatæ, facti sint, compensari nullo pacto queunt. 94

Similiter nihil refragatur *l. qui, cùm major. 14. §.* 95
si libertus 6. ff. de bon. libertor. ubi idē Ulpianus tradit: si libertus majestatis patroni filium accusavit; & patroni filius vicissim calumniæ eū capitis puniri desideravit: non esse filium repellendum eo edicto, sed ei ignoscendū. *Etenim* filius patroni in judicio, sicque modo legitimo crimen in libertū accusatorem retorsit, excipiendo scilicet, (adeoq; defendendo) illum ejusdem criminis reum & socium, se non posse accusare, calumniatoremq; potiùs puniendum esse, quàm ad accusationem admittendum, *juxta l. qui accusare. 8. & l. seq. ff. de accusationibus.* Et quamquam Jurisconsultus ait; ignoscendum

scendum patroni filio; qui se ulcisci voluit: tamen hoc de successorio tantùm edicto, ex quo patroni filius ad liberti hereditatem veniebat, intelligendum erit, ne à successione repellatur. Non autem inde consequens est, ab injuriarum judicio immunem esse eum, nisi quatenus jus patronatûs ipsum excusaret *l. non solùm 11. §. quanquam. ff. hoc titul.* Reliqua, quæ prædictæ obloqui sententiæ videntur, post Dd. à se citatos, resolvit Schneidew. *in hoc §. nostro num. 21. & in §. in bona fide. 30. num. 12. & seqq. infr. de actionibus.*

96 Ratio porrò differentiæ, cur objicienti crimen non possim aliud crimen objicere, & tamen eidem licitè respondere valeam, *Tu mentiris, sceles fur vel latro*, hæc est: quia illo casu convicianti crimen furti vel latrocinii affirmativè objicitur, cum respondetur, eum esse furem vel latronem: hoc verò casu, quo respondetur, eum mentiri tanquam furem, aut latronem, crimen furti seu latrocinii eidem non tribuitur seu impingitur: sed exaggerandi duntaxat mendacii causâ verba illa (*tanquam fur, vel latro, &c.*) adjecta censentur. *ut jam supra dictum est.*

97 Etsi autem ex præmissis abundè pateat: illum, qui provocatus alteri infert injuriam, crimenve vicissim objicit, quod non defensionem tuitionemve aliquam, sed vindictam concernit, neutiquam excusari: eundem tamen propter justum dolorem, quem compescere & temperare difficilimum est, mitius, atque ita arbitrio judicis puniendum esse, omnes Doctores, nullo reclamante, concludunt. *l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8 ff. ad l. Iul. de adult. Abb. Panormit. in cap. 1. hoc tit. & idem in cap. dilecti, ibiq. Felin. n. 12. de exceptionib. Lud. Roman in l. cùm mulier. 47 ff. solut. matrim. Bald. Angel. & Alexand. in l. fin. ff. quod quisque juris. & Hippolit. de Marsil. in l. 1. in princ. num. 77. ff. ad L. Cornel. de sicar. Claud. de Sersel. in repetit. d. l. ut vim. n. 100 & ibid. Bolognet. n. 94. ff. de justit. & jur. Aufrer. d. decis. Tholos. 127. Tiraquell. in tractat. de pœn. temperand. causâ. 1. n. 11. Bertius cons. 4. n. 28. Clarus lib. 5 sent. §. fin. q. 60. nu. 8. Gail. d. lib. 2. obs. 100 n. 10. Wurmser. d. lib. 1. observ. tit. 47. obs. 15 num. 5. Schrad. d. tr. fund. pag. 9. cap. 4. n. 124. Becer. d. class. 4. disp. 4. t. 31. ad. 2. Berlich. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 64. num. 31. pag. 600. aliisq. ab istis recensitis.*

98 At quid statuendum, si quis injuriosis verbis veritatem dixerit, alterivè verum crimen seu vitium, quod probare possit, objecerit nunquid nihilominus injuriarum judicio tenebitur? Et frequentiori Doctorum calculo hæc distinctio approbata est: ut non teneatur, qui verum alicui crimen convitiumve, sive extra judicium, sive in judicio objecerit: dummodo tale fuerit, ut patefieri vel manifestari illud Reipublicæ expediat & interesse: veluti si quis alium latronem, furem, homicidam, adulterum, leonem, proditorem, leprosum, infamem vocaverit. Ratio quia interest Reipublicæ, infâmiam istam esse notam *l. eũ, qui nocentẽ. 18 ff. hoc tit.* Primò, ut delicta puniantur *l. ita vulneratus. 51. § 2. ff. ad L. Aquil.* Secundò, ut ab hominum commune communione contagiosus separetur *cap. 1. de conjugio leprosor.* Tertiò, ut infamis 99
& incapax ad dignitates non admittatur. *l. 1 C. de infamibus.* Quod si verò non expediat Reipublicæ sciri atque innotescere id, quod per convicium alicui objectum est; ut si quis aliquem pauperẽ, claudum, strabonem, luscum, monoculum, loripedem, coecum, mutum, surdum, vel gibbosum, nominaverit: crimenvè jam punitum alicui, cui honor restitutus est, objecerit: injuriarum is, qui tale quid objecit, tenebitur; nec veritas convicii eum excusabit. Ratio est: quia non debet aliquis infamiam alterius sine causâ detegere: cùm defectus nostros detegi, inhumanum sit, & injuriosum *l. 2. in fine princip. Cod. quando & quibus quarta pars &c.* Atque secundùm statim distinctionem sæpius in Camerâ Imperiali judicatum fuisse refert Gail. *d. lib. 2. obs. 99 in fine.* Eamque planam & expeditam esse, si modò cum curiosis non sit negocium, putat Arithmæus *Disput. 4. Collegii crimin. sub assert. 5.* De eadem videantur *Petrus de Bella Persica. Cynus. & Alberic. in l. si non convicii. 5. Cod. hoc tit. Bartol. & Angel. Perus. item, Paulus Busius in d. l. eum, qui nocentem. 18 ff. eod. Alexand. in l. 3. in princ. n. 6. ff. de liber. & posthum. Iohan. Faber. Iohan. de Platea. Angel. Aretinus. Schneidew. n. 14. & alii in hoc §. 1. Hostiens. & Abbas in c. fin. h. t. Gomez. c. 6. delictor. n. 2. Clarus in §. injur. 2. n. 15. Petr. à Placa lib. 1. delictor. c. n. 3. Cavarruv. var. resol. lib. 1. c. 11. n. 6. Wurmser. lib. 1. pract. obs. tit. 47. obs. 6. Boerius cons. 4. n. 32. & seqq. Farinac. eiusd. lib. 3. praxis criminal. quæst. 105. inspect. 5. nu. 226. Bronchorst. cent. 4. misc. assert. 87. Hunnonius Disp. 18. controv. 27. Matth. Steph. cent. 4. q. 22. lit. b. Thomas Alfius de privileg. infirmit. p. 2. list. 1. verbo injuriosa. Hillig. in Donello enucleat. lib. 15. cap. 14. ad lit. H. & Berlichius d. part. 5. conclus. practicabil. conclus. 59. nu. 18 cum seqq. pag. 451. & seq.*

Et communem illam distinctionem cum Fachineo *lib. 9. contr. jur. c. 10.* (utcunq; dissentiant *Oldradus cons. 55. Rom. cons. 96. Ripa in l. ult. quæst. 7. de rivis donat. Aufrer ad Capellam Tholos. decis. 127. Menoch. consil. 41. n. 29 & seq. lib. 1. Lud. à Peguera quæst. crimin. 13. n. 16. Valasius in hoc §. n. 3. Robertus lib. 2. sent. cap. 7. Petr. Greg. Tholos. lib. 38. Syntag. jur. c. 3. n. 7. Covar. & Placa loc. præallegatis. Schrad. tr. fund. par. 9. c. 4. n. 110. Forster. part. 1. disp. ult. th. 13. Hunnius in resol. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. 3. q. 19. pag. 514. cum seq. & idem in suis notis Bachov. pag. 1117. Rober. disp. 20. ad thes. 4. Iustus Sinez. t. 2. exercitat. iur. disp. 19. th. 5. lit. b. pd. 292. Farin. d. q. 101. n. 227. aliisq. per hos citatis*) in tantum procedere existimo: ut is, qui verum alicui crimen, quod probare paratus est, & cujus revelatio Reipubl. prodest, objecit, ab injuriarum actione liber & immunis sit, quantumvis pravâ intentione animoque injuriandi id fecerit, *per textum d. l. eum, qui nocentem. 18. ff. hoc tit.* ubi Paulus generaliter innuit, ejusmodi crimen 101

objicientem excusari: nec distinguit, quo animo illud objectum fuerit. Imò certo certius est, Paulum illic de eo, qui infamandi, adeoque injuriandi animum habuit, verba facere. Si enim quis non haberet animum injuriandi: nulla esset dubitatio, quin cessaret actio injuriarum, & eo nomine condemnatio *l. illud. 3 §. 1. vers. cum enim injuria ff. hoc tit. l. ſi non convicii 5. C. eod.* Ratio igitur dubitandi erat illa: quia is, qui aliquem infamavit, judicio injuriarum tenetur. *Item apud 15. §. aut prætor. ff. eod.* Ratio autem decidendi est: quia peccata sive crimina in lucem proferri, publicè expedit. Hæc publicæ utilitatis ratio præfertur rigori juris, secundum quem puniendus est, qui alium infamavit, hoc semper præsupposito, quòd voluntatem sive animum injuriandi habuerit. Nam si animus iste desit, etiam cessante ratione publicæ utilitatis, injuriarum actioni locus esse nequit. Eòque non parùm facere videntur versus Horatiani, *lib 2. sermon. satyr. 1. in fine.* suprà etiam ad principium hujus tituli relata *num. 17.* ——— *Si quis*

Opprobria dignus lacerare velit, integer ipse:
Solventur risu tabulæ, tu missus abibis.

102 Non adversatur nostræ sententiæ *d. l. ſi non convicii 5. C. h. t.* ubi sola criminis objecti veritas ab actione injuriarum neminem excusat, nisi cura consilium ac animum injuriandi illud objecerit. *Etenim* negari quidem non potest, injuriarum regulariter teneri eum, qui animum injuriandi habuit: verùm in nostro casu rigor iste juris remittitur propter Reipublicæ utilitatem, quæ hoc suadet & exigit, ut delicta castigentur atque plectantur. *prævalleg. l. ita vulneratus. 51. §. 2 ff. ad L. Aquil.* Nec quicquam urget, quod à discrepantibus inculcatur, *diſtam l. ſi non convicii. C. hoc tit.* differè loqui de eo, qui homicidii convicium seu crimen objecerat, quod detegi & puniri publicè interfuit. Minimè enim ex illius specie constat, utrùm is, cui homicidium objiciebatur, nocens fuerit, an innocens: nec etiam liquet, an ille fuisset punitus, vel prorsus justâ de causa liberatus. Cùm ergò res planè dubia & obscura sit; ita rescriptum illud exaudiri debet, ut clarissimo Pauli responso *in d. l.* 103 *18. ff. hoc tit.* non adversetur. Siquidem & aliàs leges obscuriores ex clarioribus suum interpretationem ac declarationem accipiunt, *argum. ex l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.*

104 Nihil quoque ad rhombum facit *l. justissimos 3. C. de offic. vicar. prov.* ex quâ colligi posse videtur, ut injuriarum cessat actio, requiri, ut & veræ sint voces, & non per libidinem effusæ. Nam Constantinus Imperator *in eâ l.* ne verbo quidem ullo agit de injuriarum actione concedendâ, vel pœnâ infligendâ iis, qui convicia objecerant judicibus: sed potiùs de pœnâ adversus judices injustos & pecuniâ corruptos constituendâ loquitur: eosque diligenter investigandos & puniendos esse decernit: si modò veræ, nec per libidinem effusæ accusationes faciunt.

105 Præterea non obstat *d. l. 2. C. quando & quibus quarta pars, &c.* ubi veritas convicii nullam præbet excusationem. *Neque enim* in ejus legis specie tale convicium est factum, quod ob Reipubl. utilitatem objici necesse fuit: sed injuria per detectionem paupertatis, quâ alius laboravit, illata est. Cujus paupertatis detectio cùm Reipubl. nihil commodi adferat: meritò illam inhumanam & injuriosam esse, Imperatores rescripserunt.

Rursus nihil obstitit *c. cùm minister. &c. relegantes. 23. quæst. 3.* ubi dicitur, prævum animum revelantis rem efficere iniquam. *Nam* licet prævus infamantis animus rem iniquam efficiat, atque adeo is, quantum ad forum internum & conscientiæ, sine dubio graviter peccet: quia tamen expedit, ut nocentium crimina quovis modo detegantur & puniantur: æquum non est, quantum ad forum externum, eam ob causam illum condemnari & puniri; ut respondit Paulus in sæpe allegata *l. cum. qui. 18. ff. hoc tit. Fachin. d. lib 9. controvers. cap. 10.* Vide tamen speciosè dissentientem D. Chrittophorum Besoldum, *disput. 1. de injur. c. 2. conclus. 12. & part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæst. 19. pag.* 131. post Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 1. num. 6.* & Cravettam *consil. 143. ab illo laudatos.* Vide item Dominicum Arumæum *Disputat. 24. Pandect. th. 14.* nec non Davidem Doringium *in bibliotheca Lutheri consultorum tom. 1. verb. allio injuriarum n. 34. fol. 340.* Addatur iis Joannes Grivellus *decis. Senatus Delani 100 num. 6. fol. 261.* 106

Illud quoque controvertitur; utrùm in judicio excipiens & opponens contra testes, quòd sint infames, falsarii, perjuri, fures, raptores, adulteri, aliisque criminibus obnoxii, ac proinde ad testimonium perhibendum inepti, actione injuriarum teneatur? Et nisi veritatem criminum oppositorum edocuerit, teneri communis est & vera opinio; tametsi eam post alios oppugnet, sed frustrà. Fachineus *d. lib. 9. controv. jur. cap. 13.* & Hœnonius *prædict. disp. th. 26.* aliter dissentientibus *Carasse lib. 6. Miscell. jur. cap. penult. n. 5. & seq. Costalio in l. jules ff. quod quisq. juris in al. stat. &c. Gudd. part. 3. disp. 14. thes. 4. lit. 5. Marth. Steph. cons. 4. q. 23. Paulo Barens. disp. 14. thes. 2. q. 1. Arumæo Exerc. Justin. 17. th. 18. & Wegnero disp. 14. thes. 7. ad lit. z.* qui inter causas graviores & leviores distinguunt: ittius opinionis fundamentum hoc est: quia is qui non probat, quod opponit etiâ excipiendo (Reus siquidè excipiendo fit actor: proindeque ficta actor fiam intentionem, ita reus suam exceptionè probare debet *l. in. exceptionib. 19 & l. quinquaginta. 11. ff. de probationi.*) calumniari præsumitur *l. 1. C. de advoc. diversi judic. c. 1. §. qui verò in probatione. de sent. lib. 6 can. qui non probaverit. 2. q. 3* atque injuriarum conveniri potest. *l. ſi tibi serv. 31. Cod. de liberali causa* adeoq; duæ præsumptiones cõtra nõ probantẽ oriũtur, vna ex ipsis verbis injuriosis; altera ex defectu probationis. Quæ præsumptiones unicâ illâ (quòd videlicet ittiusmodi exceptiones non animo injuriandi, sed juris sui asserẽdi aut defendẽdi gratiâ sint oppositæ) jelidũt. 107

Nec obstat, quòd tam cõtra personas, quàm dicta 108

testium excipere jure permissum sit, *cap. 1. de exceptionibus. cap. præsentium. 2. §. testes. de testib. in 6.* nemini autem injuriam faciat, qui jure suo utitur, *l. injuriarum. 13. §. 1. ff hoc tit. l. nullus. 55.*
110 *ff. de reg. jur. cap. cùm ecclesia. 31. de electione.* &, quod jure permittente fit, pœnam nullam mereatur. *l. Gracchus 4. Cod. ad. l. Iul. de adult.* Id, *inquam* nihil obstat. Nam jus ita demùm alicui facultatem contra testes excipiendi, & iisdem crimina, propter quæ a testimonio, tanquam nullâ fide digni, repelluntur, objiciendi concedit, si crimina illa, quæ objiciuntur, vera sint, probarique possint. Quòd si verò falsa sint, nec demonstrari queant: jus nostrum non patitur, sub specie defensionis vel exceptionis cuiquam inferre injuriam. *dict. l. 1. Cod. de advocat. diversor. judicior. & d. l. si tibi 31. Cod. de liberali causa.*

111 Nec item communem nostram opinionem infringit responsum Cajj Jurisconsulti *in l. si quis de libertate. 12. ff. hoc tit. de injur. & l. qui ex libertate. 26. ff de liberali causa.* ex quibus locis colligitur, quòd is, qui licèt in judicio ad negocii utilitatem, servitutis conditionem falsò objiciat adversario suo, homini libero: actione tamen injuriarum non teneatur. *Ratio* siquidem istius responsi hæc est: quòd dolo caret, qui hominem liberum, pro servo emptum, de libertate in servitutem petit, ut significat Paulus *in l. at quin natura. 19. §. cùm me absente. 3. ff. de negot. gest.* & idem Cajus *in l. si quis libertum 30 ff. de bonis libertor.* proindeque injuriarum hic actio cessat. Dolus quippe sive libido & animus injuriandi, fundamentum dicitur, & substantiale requisitum actionis injuriarum. *l. 3. §. 1. l. lex Cornelia 5. §. si quis libr. 9. ff. hoc tit. si non convicii. 8. Cod. eod. Henning. Goedæa consil. 31. num. 11. consil. 106. num. 27. Mynsing. resp. 51. num. 11. decad. 2. & resp. 7. 4. n. 6. decad. 7. Andr. Gail. lib. 2. observ. 99. num. 3.*

Similiter non obest *l. deferre. 18. §. sed communi. & lex. delator. 44. cum similib. ff. de jure fisci.* in quibus dicitur, neque delatorem, neque famosum esse, qui vel causam sibi cum fisco communem, vel protegendæ suæ causæ gratiâ aliquid ad fiscum nunciat. *Hoc etenim* ideo fit est statutum; quia delator propriè is est, qui propter præmium aliquod (de quo *in l. 2. in princ. & l. ult. ff. 15. §. ex stat. ff. eod.*) bona, quæ confiscanda sunt, defert & denunciat. Cùm igitur *in casu. 11.* quis non præmii consequendi, sed suæ causæ defendendæ gratiâ aliquid ad fiscum nunciaverit: rectè neque delator est, neque delatoris pœnam, putà infamiam, incurrit. *d. l. 2. ff. de tit.* Veruntamen inde non evincitur; eum, qui crimen testibus objicit, & id non probat, ab injuriarum actione excusari. *Sed & hoc respondere non male potest*: quòd in objectis legibus à dolo excuset deferentem, causæ communitas: & sic licèt in suâ causâ non obtineat delator: quia tamen obtinet in fisci causa, quàm injustè egit & probavit: à dolo excusatur. *D. Boer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 3. num. 30. pag. 65.*

Pari ratione nihil movet, quòd actus agentiû 112
non operentur ultra eorum intentionem, *l. non omnia. 19 ff. de reb. credit. si. cert. pet. cum similib. allegatis jup. in §. 12. t. de oblig. quæ ex delicto nascunt. num. 21.* & proinde quamvis excipiens cõtra testes, non doceat crimen objectum, non tamen videatur animo injuriandi, sed potius eos à testimonio repellendi, sicque juris sui tuendi causâ objecisse: & consequenter injuriarum actione conveniri non posse. *breviter enim respondendum*: ex hoc ipso, quòd crimen testibus oppositum nõ probavit, calumniandi atque injuriandi animum præsumi. *d. l. 1. C. de advocat. diversor. judic. d. leg. si tibi. C. de liberal. caus. leg. qui non probasse. 3. C. de calumniatoribus. Latè Oldradus consil. 53. nu. 6. Boërius consil. 4. num. 2. & seqq. Socin. Senior consil. 146. num. 9. & 12. vol. 1. Alexand. consil. 11 nu. 4. libr. 2. Roman. consil. 96. n. 2. Ancharan. consil. 325. num. 1. Aufrer. ad Capellam Tholosan. decis. 127. & 407. Bossius tit. injur. num. 21. Iul. Clar. in §. fin. quæst. 53. num. 4. Gail. libr. observ. 101. num. 6. & 7. Mascard. de probationib. vol. 1. concl. 254. num. 17. & 27. VVurmser. lib. 1. tit 47. observ. 17. num. 1. & 3. Matth. Colerus de processibus executiv. part. 2. cap. 8. num. 75. VVesenb. in parat. ff. h. t. nu. 9. & consil. 22. numer. 30. part. 1. Petr. Gregor. Tholosan. in Syntag. jur. lib. 38. cap. 1. num. 6. Andr. Gerhardi de. ad. 17. quæst. 9. Schrader. consil. 40. variar. Lect. num. 36. Sichard. in consil. de contractib. consil. 8. num. 4. & seq. Farinacius lib 3. prax crimin. quæst 105. n. 233.* ubi pluribus aliis relatis, in fine subjicit, ab hac communi Doctorum sententiâ in judicando non recedendum esse.

Quid verò, si quis in judicio testi contra se producto objiciat crimen, quod tamen non plenè, sed semiplenè tantùm, putà per unum testem, probavit; annè injuriarum actioni subjicietur? Et subjici verisimilius: non secus, ac si omninò nihil probasset, *argum. leg. injuriarum. 13. §. si quis injuriarum 4. & l. item apud. 15. §. si quis libello. 29. ff. hoc tit.* ubi indistinctè injuriarum tenetur, qui alium in judicio falsâ criminis accusatione initiatâ, vexavit. Cùm itaque in his legibus inter eum, qui nihil probavit, & eum, qui semiplenè probavit, non distinguatur: dicendum utique est, utroque casu eum, qui alteri falsum crimen in judicio objecit, injuriarum convenia posse. *Pro quâ sententiâ faciunt, quæ tradit Socin. senior. consil. 128. colum. ultim. lib. 1. Menoch. de arbitr. in fine. quæstion. centur. 4. cas. 321. num. 11. Mascard. dict. conclusione. 214. num. 14. & 17. D. Hallerstenius in dissert. de injuriis, de Anno 1620. thes 17. in fine. & Deringius d. tom. 1. verb. actio injuriarum. num. 115. fol. 561.* 113

Non obstat, quòd multi Doctores scriptum reliquerunt: semiplenam criminis probationem ab accusatore præstitam, à calumniâ ipsum excusare 114

Speculat. in tit. de calumniat. in fin. Felin. in cap. 2. in 3. not. ab. de calumniatorib. Lajon. in l. properandum. §. fin autem alterutra. n. 8. C. de judic. & ibi Alexand. num. 13. Ancharan. consil. 148. colum. pen. num. 7. Hippolyt. de Marsil. in l. patre. 6. numer. 36.

115 *ff. de quæstionib.* Nam respondetur, id procedere, quoad pœnam criminalem adversus calumniatores legibus constituram, quæ est talionis, sive similitudo supplicii, *l. ult. Cod. de accusationib. l. nunc primo. 7. l. ult. C. de calumniatorib.* quæ in desuetudinem abiit, ejus in locum arbitrariâ surrogatâ, *ut multis auctoritatib. ostendit Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas. 121. num. 1.* Ab illa quidem pœnâ probatio criminis semiplena accusatorem excusat & liberat: ab actione verò injuriarum non item, *per suprà allegata.* Ratio diversitatis hæc reddi poterit: quia cùm pœna criminalis, quæ jure irrogatur calumniatoribus, sit gravissima, hoc est, similitudo simplicii, *ut modò dictum*: omnino necesse est, calumniam sive animum calumniandi evidentissimè probari, ut isti pœnæ locus esse queat. *l. ult. C. de probationib.* ubi in criminalibus probationes
116 indubitatæ, & luce clariores exiguntur. Verùm in actione injuriarum, quæ longè mitior est, non tam exactæ & exquisitæ probationes desiderantur. Quocirca semiplena probatio ab accusatore adducta, calumniæ præsumptionem, quæ adversus eum, tanquam non probantem insurgit, aliquâ ex parte diluit: ut isthæc præsumptio, quoad pœnam criminalem infligendam, non sufficiat: sed solummodo ad actionem injuriarum instituendam conducat. *Socin. senior. dict. consil. 138. col. ult. lib. 1. Alexand. d. consil. 11. num. 4. lib. 1. Ancharan. consil 325. Mascard. d. concl. 154. nu. 17. Menoch. præallegato cas. 121. n. 33.* Vide aliter sentientem Dn. Besoldum. *disp. 1. de injur. cap. 1. concl. 16.*

117 Controversa etiam, usuque quotidiana hæc est quæstio: An testis probandi criminis causâ ab accusatore in testimonium productus, injuriarum teneatur: si, judice interrogante, dicat, crimen illud ab accusato esse commissum? Et verius, tutiusque esse arbitror, cum nullo modo teneri: sive crimen ab eo indicatum, aliis contestibus vel adminiculis plenè probatum, sive non sit. Hujus fundamentum sententiæ solidum est *in l. item apud. 15. §. si quis aste. 13. ff. hoc tit.* ubi habetur, cum eo, qui consultus officium suum exercet, sicq; alium diffamat, injuriarum agi non posse, etiamsi crimen ab ipso prolatum non pro-
118 betur. Jam autem officium testis est, sub juris-jurandi religione dicere, quæ sensibus suis percepit, & vera esse novit. Si ergo id faciat, & crimen, judice interrogante, indicet: injuriarùm conveniri actione non poterit: tametsi crimen istud plenè
119 non sit probatum. Accedit, quòd testis dicitur invitus & coactus deponere, testimoniumq; perhibere: cùm ad testificandum à judice compelli possit, *l. inviti. 8. ff. de testib. & toto tot. ex. de testibus cogend.*
120 Paria siquidem sunt: aliquid facere coactè, vel timore coactionis. *l. nevissimè 7. §. 1. ibiq. Bald. & Gothofred. ff. quod falso tutore auct. gess. l. aut prætor. 3. §. hæc actione. ff. de negoc. gest.* Si igitur testis invitus & coactus, quod novit, indicaverit, hacq; ratione alium diffamaverit: adversus eum actio injuriarum dari requit. Ut enim locum ista actio habeat, dolus & animus injuriandi requiritur. *l. 3. §. 1. & l. seq. ff. hoc tit. l. si non convicii. 5. Cod. eod. & diximus sup. in princ. hujus tit. n. 6.* Præterea nemini officium suum, præsertim 121
necessarium, debet esse damnosum. *l. sed si quis. 7. ff. quemadmodum testament. aperiant. l. si servus. 61. §. quod verò. vers. multò tamen æquius. ff. de furtis. l. cum quidam. 16. Cod. de admin. tut.* At verò si in casu propositæ quæstionis, injuriarum actione testis obstringeretur, officium ei suum maximè damnosum esset, *contra leges modò in medium allatas.* Adhæc, quod lege permittente fit, pœnam nullam meretur, *vulgata l. Gracchus 4. C. ad l. Jul. de adult.* Atqui testis à judice interrogatus, lege permittente, imò etiam jubente, deponit de crimine, quod patratum esse vidit. Quare propter hanc depositionem vel testificationem, actioni injuriarum subjiciendus non est, licèt maleficiũ, de quo deposuit, plenè ostensum probatumve nõ fuerit. Denique hanc verissimam conclusionem & sententiam consulendo secuti sunt *Bald. consil. 151. colum. 4. versic. aut objicit lex. lib. 5. & Cravetta consil. 13. n. 1. cum seqq. tom. 1. hoc ff. referens & probans Dn. Halbritter. in disp. de injur. de Anno 1600. thes. 18. & in tract. de injur. cap 2.* Quibus assentiuntur *Bossius in tit. de injur. n. 2. & 4. Joan Petr. Surdus decis. 85. n. 24. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur & fam. libel. §. 6. num. 31. & noviter Matthias Berlichius part. 3. conclusion. practicab. conclus. 19. n. 70. pag. 489.*

Cui non resistit *l. qui non probasse 3. & l. nostris. 8. C. de calumniatoribus. cum similibus suprà adductis.* ex quibus constat, adversus non probantem, crimen, in judicium deductum, calumniandi & injuriandi animum præsumi, adeoque eum injuriarum actione conveniri posse. *Nam* leges il- 122
læ clarissimè loquuntur de accusatore, cujus officium voluntarium est. *l. 1. l. criminis. 15. & passim. Cod. de his, qui accusar. non poss.* & qui crimen, cujus alium accusat, luculenter probare tenetur. *l. qui accusare. 4. Cod. de edendo. l. ult. Cod. de probationib.* In nostrâ verò quæstione agitur de teste, cujus officium est necessarium, & qui crimen indicatum plenè docere non obligatus: cùm unusquisque ad testimonii dictionem, etiam invitus cogi possit. *d. l. invitis. 8. ff. de testib. & d. l. ex de testib. cogendis.*

Enimverò prædicta conclusio declaranda est 123
ut non procedat: si liquidò doceri queat, testem scienter contra aliquem falsum testimonium tulisse. Hoc namque casu ipsum injuriarum conveniri posse, evidens dictat ratio. Quod enim testis de crimine aliquo attestans, injuriarum non te-

netur: ideo receptum est, quòd non animo injuriandi, sed ratione officii, quo defunctus est, depositisse præsumitur, *argum. d. l item apud.* 15. §. *fi*
124 *quis astrologum. ff. hoc titul* Hæc autem præsumptio probatione contrariâ eliditur, si manifestò ostendatur, testem injuriandi animo, atque adeò scienter crimen falsum asseverasse. Præsumptionem siquidem contrariâ probatione elidi, certum est, *l. sive possidatu* 16. *ubi Bartol. Castrens. & alii.*
125 *Cod. de probat.* Deinde suprà scripta conclusio limitatur, ut locum non habeat in eo, qui sponte se judici obtulit, & crimen ab aliquo admissum esse, affirmavit. Hic enim si crimen à se denunciatum non probaverit; ab injuriarum actione immunis haud erit, *ut tradit Cravetta prælegato consil.* 13. *numer.* 3. *circa medium.*
126 Hinc quæstio satis anceps movetur de vasallo, qui testimonium contra dominum dicendo, de ipso delictum aliquod indicavit, quòd plenè probatum non fuit; nunquid secundùm conclusionem superiorem ab injuriarum actione liberetur? Sed respondendum: eum neutiquam liberari, si contra dominum in causa criminali testimonio perhibeat & crimen aliquod denunciet, quod sufficienter probari nequeat: etiamsi testimonii dicendi causâ à judice vel magistratu vocatus, &
127 interrogatus fuerit. Ejusque ratio est: quia vasallus contra dominum neque in causis civilibus, neq; criminalibus testimonium ferre cogitur: sed à judice testimonii perhibendi gratiâ citatus, se excusare potest: ejusq; excusationem judex admittere tenetur. *titul.* 31. §. 2. *vers. similiter. l. br.* 2. *feud. arg. l. leg Iulia* 4 *ff. de testib. & l. Liberorum* 12. *C. eod. And. de Isern Alvarott. Propos. Laudens. Matth. de Afflict. & alii in c.* 1. §. *item si delator. qua fuit prima causa hoc. amitt. tit.* 24. *lib.* 2. *feudor. Zasius in Epito. feud. part.* 10. *de feud. amissione. n.* 40. *& 49. Sonsbech. de feud. part.* 12. *nu.* 68. *Halbritter. decis. tract. de injur. cap.* 2. Si itaque vasallus omissâ istâ excusatione seu exceptione, testimonium contra dominum de crimine, quòd plenè probatum non est, dixerit: injuriarum actioni subdi poterit. Testis etenim à judice ad testimonium dicendum vocatus, si privilegium, quo se excusare potest, non allegat, & pro viribus se non opponat, sponte & voluntariè testificari dicitur, *ut sentit Bart. in l. post legatum* 1. §. *his verò* 10. *nu.* 1. *vers. quandoque deponit ff. de his quæ ut indig. auser. Bald. in l. parentes.* 6. *num.* 2. *C. de testib. & in d. consil.* 151. *col.* 4. *vers. nec obstat lex lib.* 5. *Felin. in cap.* 2. *num.* 8. *ex. de testib. cogend. Decius consil.* 407. *num.* 3. *Menoch. consil.* 175. *numer.* 20. Testimonium autem suâ sponte ferens, & crimen indicans: ab injuriarum actione non excusatur, si crimen illud plenè probatum non fuerit, *Cravetta*
128 *d. consil.* 13. *n.* 3. *vers. idèò si iste allor. &c.* Unde etiâ fit, ut vasallus sponte & voluntariè contra dominum testificans, feudo privetur. *gloss. Alvarotus Præpositus, Isernia, Afflictus, Zasius, Sonsbechius, in locis memoratis. arg. d. l. post legatum* 1. §. *his verò. ff. de his, quæ ut indignis & leg. qui cum major.* 14. *in fin. ff. de bonis libertor.* Rectè autem diximus: *sponte & voluntariè.* Nam aliud pronunciandum est, tam quoad feudi amissionem, quàm injuriarum actionem: si vasallus, qui exceptionem suam opponit, & quantum potest, reluctatur, nihilominus à magistratu sive judice, etiam sub comminatione pœnæ, ad testimonium perhibendum cogatur. Hoc quippe casu vasallus, neque injuriarum actione pulsari, neque feudi amissione plecti potest, aut debet. *l non videntur.* 167. §. 1. *ff. de reg. jur. Alvarotus. Laudens. Belvisi. Præpos. Isernia. &c. in d.* 1. 24. §. *item si delator. lib.* 2. *feud. Zasius d. Epist. feud p.* 10. *n.* 49. *Sonsbech d. p* 12. *n.* 8. *Ioan. Berthol. de feud. c.* 8. *num.* 128. *Rosenthal. cap.* 10. *de feud. amiss. conclus.* 34. *& plures alii, ab eo perensati.*

Expedienda nobis hoc loco & illa est quæstio: 129
An in judicio, criminis aliquem accusans, & non probans, actionem injuriarum effugiat, si affirmet & doceat, à viris fide dignis se audivisse, vel ex communi famâ percepisse, quòd accusatus crimen istud designaverit? Et accusatorem in hac specie injuriarum effugere actionem non posse, omninò affirmandum videtur. Etenim ad accu- 130
sationem alterius prosilire nemo debet, nisi crimen intentatum & objectum legitimè probare possit. *l. qui accusare.* 4. *C. de ædend & l. fin. C. de probationib.* Quod si non faciat, dolus & animus injuriandi adversus ipsum præsumitur. *l* 1. *Cod. de advoc. diversi. judiciur. cap.* 2. *ibiq. gloss. ext. de calumniatorib. can. qui crimen.* 2. *q.* 8. *c.* 1 §. *qui verò. de elect. lib.* 6. *Cravetta cons.* 862. *n.* 4. *Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 311. *num.* 20. *junctis num.* 33. *Halbrit. d. disput. de injur. ad th.* 17. *& ind. tract. de injur. c.* 2. *Coler decis.* 161 *num.* 41. *part.* 1. *Berlich. d. part.* 5. *conclusion. præcedab. concluf.* 65. *num. ult. pag.* 535. ubi repugnantem allegat Chilianum König *in suo proces. c* 138. *numer.* 6. Confer huc ea, quæ prolixè tradit *Eberhardus Speckhan. cent.* 2. *q.* 7. *clos.* 3.

Hoc pronunciatum nostrum non infringit *l.* 131
majorem. 4. *C. ad l. Cornel. de falsi.* ubi qui falso usus est rescripto, à pœnâ falsi excusatur, si auctorem, à quo falsum rescriptum accepit, exhibeat. *Nam* ibi constabat de innocentiâ utentis falso rescripto, quòd videlicet neque hoc fabricasset, neque dolo malo, sed justâ ignorantiâ ductus, eo usus fuisset, per textum ibi, *si suam innocentiam, &c.* 132
Falsum autem sine dolo commissum non potest, *l.* 1. *in princip. ff. ad l. Cornel. de falsi. l. nec exemplum.* 20. *C. eod.* Sed cum, qui falso usus erat rescripto, à dolo abfuisse, apparebat: quoniam ostensum erat, eum ab alio, qui rescriptum vere siteque impetratum esse affirmavit, deceptum fuisse. Non igitur ob id solùm excusatur, quòd falsi illius rescripti, quo usus erat, auctorem nominaverat, sed potissima excusationis causa est, quòd dolo caruerat, & per alium deceptus fuerat. Cæterùm in præsenti-

quæstione non excusat objicientem aliquod crimen, quòd id à personis fide dignis audiverit: quandoquidem de ipsius innocentiâ non constat: sed potiùs liquet ex adverso, eum delicti injuriarũ reum esse: cum ex eò, quòd crimen intentatum non probat, libido & animus injuriandi deprehendatur. *d. l.* 1. C. *de advocat. diversi jud. & juribus similib. sup. allegatis.*

133 Pari modo affirmatum nostrum non evertit *l. milet.* 11. §. *mulier.* 2 ff *de leg. Iul. de adulter.* ubi mulier, quæ falso rumore inducta, absentem virum mortuum esse credidit, aliique nupsit, à pœnâ adulterii excusatur: etiamsi prior maritus tempore secundarum nuptiarum superstes fuerit. *Excusationis* namque causa ex eo comprimis proficiscitur; quòd perspicuum & exploratum erat, mulierem alteri nubendo, nihil dolo egisse: sed falso rumore permotam, quo credebat, priorem maritum vitâ functum, ad secundas nuptias con-

134 volasse. Justam autem credulitatem, imò quamlibet causam etiam fatuam & injustam, bestialem atque insulsam, sive temerariam, juris errore erroneam & tantùm coloratam, à dolo malo excusare, non dubium est, *argum l. igitur* 13. §. *possess.* 2. *& seq. ff. de liberalis causs. l.* 1. §. *ult. ff. de abigeis. l. plagii* 14. C. *ad leg. Fab. de plagiar. gloss. & Ioan in l. unic.* §. *ult. num.* 24. *& seqq. ff si quis ius dic. non obtemper. Wesenbec. in paratit. h. t. num.* 8. *Felin. in cap.* 1. *circa fin. de litis contestat. Decian. consil.* 14. *num.* 47. *volum.* 3. *Menoch consil.* 31. *num.* 8 *& consil* 72. *num.* 15. *D. Mynsinger in Commentar. de dissuasionib cap.* 1. § 3. *num.* 37. *cum seqq. itemque volum.* 1. *consil.* 15. *numer.* 51. *& seqq. Clarus lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 50. *num.* 22. *& ibi in suis annotationibus Giacharius; qui longâ serie plures recensent.* Aſt in propoſito caſu dolus accuſantis, ex eo, quòd crimen objectum non demonſtravit, dilucidè perſpicitur. Nec illum quicquam juvat, quòd rumor aut fama excuſet à dolo, *Bartol. in l. cum quidam* 30. §. *quod dicitur. ff. de acquir. vel amitt. hered. & l.* 1. *ff. ad Senatusconsult. Turpill. Crauvetta consil.* 319. *num.* 4. *& alii, per hunc adducti.* Quia id quidem verum eſt & procedit, ſi non aliis, iiſque fortioribus & validioribus indiciis ſeu conjecturis dolus probari poſſit. Quòd ſi verò aliunde, dolo malo quid factum eſſe, certò conſtet: fama tanti momenti non eſt, ut certam doli præſumptionem elidere queat: *quemadmodum fusius Mascard. de probat. volum.* 1. *conclus.* 214. *nu.* 40. *cum seq. referens D. Halbritt. loco sup. citato.*

135 Eſt & illud pulchræ quæſtionis: utrùm ille, qui alicui dixerit: Sum ita bonus, ut tu: vel, te ſum nobilior, vel honeſtior, vel melior, vel probior, &c. injuriarum tenetur? Sed non teneri, in terminis (uti loquitur) terminantibus conſuluit & reſpondit *Bartol. conſil.* 1. *nu.* 2. *& ſeqq. ſub tom.* 1. *conſilior. criminal. Ioan. Baptiſt. de Pietro conſil.* 151. *num.* 10. *ſub eodem tom.* 1. *conſilior criminal. Decius conſil.* 354. *col.* 2. *verſ. ſed tamen hic. Lancellot. Conrad. in tract. de Duello, part.* 1. *concluſ.* 17. *numer.* 20. *arg. c. Paulus & c. puto.* 2. *quæſt.* 7. *c. illud. & c. verſor. & gl. in c. licèt. verb. præſtantior.* 8. *q.* 1. *Ludov. Gilhausen in arbor. judic. crimin. c.* 2. *tit.* 34. §. 4. *num.* 30 *& in Commentar. de injur. & fam lib.* §. 6. *num.* 44. *D. Bocerus claſſ* 4. *diſp.* 4. *theſ.* 34. *edit* 2. *Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libr.* 5. *ſententiar.* §. *injuria. nu.* 8. *Matthæus Berlichium part.* 5. *concl. practicabili concluſ.* 59. *num.* 72. *pag.* 470. Atque hanc ſententiam ut receptam; ita & juris rationi conſentaneam eſſe reor. Etenim qui ſe nobiliorem, vel honeſtiorem, vel probiorem dicit eſſe altero: is ei nobilitatem, honeſtatem, aut probitatem nequaquam detrahit: ſed potiùs attribuit, atque præſupponit, fateturque, eum quoque nobilem, honeſtum & probum eſſe: quippe cum no- 136
men comparativum, ſemper ſuum poſitivum præſupponat, atque includat, *l cùm filius.* 76. §. *pater cum filia. versq; Bald & Gothofred. de legat.* 2. *ubi autem non apparet.* 75. § *usq; adeò. ibi cùm id, quod bono melius ſit, ipſum quoq; bonum ſit. ubi Raph. Ioan. & alii ff de verb oblig.*

Non minùs venuſta eſt quæſtio: annè ſi quis alicui dicat; Tu es vir honeſtus ſcilicet: Tu es 137
bona mulier, du biſt ein ſchöne Frauw / &c. vel ſi quis de quopiam abſente, per ironiam dicat: ille vir bonus eſt, vel eruditus eſt Advocatus, peritus Medicus, eximius Philoſophus, &c. injuriarum ſubjugari actioni queat? Ego affirmantium opinioni ſubſcribere non dubito. Etſi enim verba illa, ſecundùm propriam ſignificationem, nihil injurioſum aut contumelioſum; ſed commendationem potiùs & laudem in ſe contineant: & clariſſimi juris ſit, quòd in omnibus dictis & pronunciatis à verborum proprietate recedere non debeamus. *l. non aliter* 69. *in princ. ff de legat.* 3. *Labeo ait.* 7. §. 1. *verſ. id Tubero. ff. de ſuppellect. leg & ſimilib.* 138
cum tamen in quæſtione propoſitâ conſtet; atque adeò non ad laudem vel commendationem aſſentis, ſed vituperium & contumeliam ejuſdem effuſa fuiſſe: non immeritò injuriarum actione coercetur ille, qui verba iſthæc per ironiam protulit. Verba etenim eò reſpectu, quo prolata ſunt, intelligi debent. § *quod autem* 2. *ſup de legat. agnator tutel.* Atque hinc bellè dicitur; 139
mentem & effectum, non autem verborum ſuperficiem ſpectandam eſſe. *l. ſcire oportet.* 13. § *aliud. verſ. ſed maximè. ff. de excuſationib. l. ſcire leges.* 17. *ff. de legib. c. intelligentia* 6. *ex de verb. ſignif.* Et ita, poſt Cynum, Salicet. Petr. à Bella Pert. & alios in *l. ſi non convitii.* 5. *C. h. t.* præclarè docuerunt *D. Halbritt. in ſup. allegato tract. de injur. cap.* 2. *& in diſput. de injur de anno* 1600. *theſ.* 14. *ad lit. B. Ioan. Tanez. Parladorium lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 17. *nu.* 9. *Iacob. de Belloviſ. in ſua practic. crim. lib.* 11. *cap* 3. *numer.* 51. *Iul. Clar. lib.* 6. *ſentent.* §. *injuria. num.* 1. *verſ. vel ſi dixeris alicui & ibi Bajard. in ſuis addit. num.* 21. *& 44. Petrus à Placa in epitom. delict. lib.* 1. *num.* 12. *& ſeqq. Farinac. libr.* 3. *prax. crimin. tit.*

tit.12. quæſt.105. inſpect. 3. num.103. ubi plures eam in ſententiam inclinant: a illegat. Quibus noviſſimè ſuffragatur Ludovic. Gilhauſen *ind. Comment. de injur. & famoſ. libell. §.3. num.225.* Auctor *conſilii Argentinenſ. 94. num.17. cum ſeqq. volum.7. fol. 1507.* Berlichius *part.3. concl. practicab. concl.59. n. 32. pag.455. &* D. Beſoldus *in theſauro practico lit. S. num.28. pag.724. ubi etiam citat Vranium, vol.3. conſilior 139. num.37.*

140 Hinc in ſimili ſpecie traditum eſt: ſi quis verba injuriosa proferendo, tolum quidem Sempronium nominaverit; Cajum verò, quem non nominavit, tacitâ mente perſtrinxerit, & intellexerit; injuriarum eum convenire poſſe à Cajo, quem tacitè perſtrinxit: dummodo ex indiciis ac conjecturis evidenter eluceat, in contumeliam Caji verba iſta prolata fuiſſe. *l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. ubi gl. ff. hoc tit. l. cum pater. 77. §. donationum. 20. ff. de legat. 2. Bartol. in l. item apud. 15. §. cui. 9 ff. h. t. Alberic. de Roſate in tract. 2. part. ſtatutorum. q.40 Jaſon. in l. turpia. 54. in prine. n.10. ff. de legat. 1. Luc. de Penna in l. errat. 3. col. 2. C. de caſtr. pecul. lib. 12. Schrader. tract. feud. part 9. cap. 4. n.108.*

141 *Berlich. d. concluſ. 59. n 44. pag.458.* Atque hinc dicitur, ſi quis verba injuriosa perſonaliter evomat, neque cujuſquam mentionem faciat: eum teneri injuriarum: ſi modò ex indiciis ſufficientibus appareat, in cujus perſonæ contumeliam verba illa injuriosa prolata fuerint. Hanc ſiquidem perſonam, actionem injuriarum adverſus illum exercere poſſe, non incognitum juris eſt, *d. l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. & l. quod Senatuſc. 6. ff. h. t. Bartol. in d. l. item apud 15. § cui. ff. eod. Socin. jun. conſil. 58. lib.3. Capycius deciſ.18. Halbritter. in prædicta diſput. de injur. ſub theſ.13. Berlich. d. concl. 59. n.45.* Tametſi ſecus ſit, ſi non conſtet, neque probetur, cujus in contumeliam verba imperſonalia ſint effuſa. Tunc enim qui hæc verba effudit, injuriarum actione à nemine conveniri potest. *d. l. item apud. 15. §. cui. ff. h. tit. Schrader. diſſ. part. 9. cap. 4. n.107. verſ. quartò hæc concluſio, &c. Döringius in Bibliotheca Iureconſultor. 1. in verb. actio injuriarum. num 24 fol 356.*

142 Incidit hîc aliud dubium: utrùm injuriarum actioni locus ſit, ſi quis alium hominem ingratum, impudentem, ſocordem vel negligentem dixerit? Et affirmativæ reſponſioni inhærendum eſſe, hæc convincit ratio: quia ſi is, qui vitia corporis alteri exprobrat: veluti dicendo, eum eſſe coecum, claudum, gibboſum, &c. injuriarum tenetur, *ut ſuperius demonſtratum. nu. 99.* multò certè magis, qui vitia animi, contemptus causâ alteri objicit, injuriarum impeti actione poterit. Ratio rationis eſt: quia vitia animi graviora, & majori cum dedecore conjuncta ſunt, quàm corporis. Certum autem eſt, tum impudentiam, ſocordiam vel negligentiam; tum maximè ingratitudinem vitium turpiſſimum ac teterrimum, & Deo hominibuſq; inviſum, nec nò omni jure exoſum reputari, *ut notant Doctores in c. fin. ex. de donationib. & in l. fin. C. de revocand. donat. Molinam in conſuet. Pariſ. t.1. §.30. n.1. Catellan. Coſtæ, memorabil. incipien. Ingratitudo filii, &c. Berengar. Fernand. in rep. l. in quartam. 91. n.71. ff. ad l Falcid.* Hinc eſt, quòd propter 144
ingratitudinem liceat nedum liberos exheredare, *Nevel.115. cap.3.* ſed etiam eiſdem tam alimenta, quàm dotem denegare, *l. ſi quis à liberis. 5. § idem judex. ubi gl. Alberic. & Bart ff. de liber. agnoſcend. l. fin ibiq; gl. C. de alend. lib. Franc. Ripa in l. ult. n.4. & 5. C. de revoc. don. Bald. in l. fin. n.11. C. de dotis promiſſ.* emancipatos item in patriam poteſtatem reducere. *l. un. C. de ingrat. lib. Speculat. de natis ex libero ventre. verſ. ſed ut liberi, &c.* liberos in priſtinam ſervitutem redigere, *l. alimenta. 6. §.1. ff. de agnoſc l.2. C. de libert. & ejor. lib. can. octava. 12. q 2.* donationem legitimè perfectam revocare, *d. l fin ibiq; latè Rip. C. de revoc. don.* legatariis legata adimere, *l.3. §. ult. cum l ſeq ff. de adim. legat.* militem cingulo ſive dignitate militiæ ſpoliare *l.1. §. fin. & ibi gl. ff. de obſequiis parentibus. & patr. præſtand. Berens. in diſt. l in quartam. 91. n.78 ff. ad l. Falcid* & denique feudo vaſallum privare: *tit.23. verſic. ſi quis enim. & verſ. ſeq. tit.24. §.1. & 2 lib. 2 feud. Curt. in tract feud. part.2. nu 1. Molin in conſuetud. Pariſ. d. tit.1. §.30. n.1. latiſſimè Schrad. in feud. p.9. c.9. n.9. & ſeqq.* Porrò in terminis, quòd ingratitudinem, & alia vitia alteri objiciens, injuriarum conveniri poſſit, reſponderunt *Decius conſil.686. n.11. cum ſeqq. Socin. jun. conſil.82. n.11. lib.3. Schrad. conſ. ult. n 72. & ſeqq. tom.2. conſilior. variar. Juriſc. Germania. D. Halbritt. in d. diſp. de injur. th.14. & de tract. de injuriis &c. cap.2. & novitèr Berlichium d. part.5. concluſ.19 n.42 p.457.*

Illud tamen indubitatum eſſe puto: eum, qui 145
generalia dicteria ſive ſcomata adverſus aliquem protulerit, veluti, non locus es religioſus: præſtaret, te meliorem eſſe: is es, quem populus te judicat: tu es, qualis es: tu à tuo ingenio non diſſides: tu antiquò obtines: ſemper tui ſimilis es, &c. injuriarum non teneri, *per text. in l. prator edixit, 7. in prine & § quod autem. 4. ff. h. t.* ubi Ulp. ex edicto Prætoris accuratè notat; neminem injuriarum actionem intendere poſſe, qui non oſtendat, certum crimen vel convicium ſibi objectum eſſe. Atqui in exemplis, nunc enumeratis, nullû con- 146
vicium aut crimen certum objectum eſt. Proindè injuriarum actio locum habere nò poteſt, propter incertitudinem, quæ aliàs omnem actum vitiat, ut nullum effectum producere valeat. *l. cùm duo 17. ff. de in diem addict. l. cum poſt 69. §. generi. ff. de jur. dot. l. ita ſtipulatus 115. ff. de verb. oblig. Hippol. ſing. 217. per tot. incip. Ter vel quater. & ſing. 403. incip. Superioribus annis &c Gail lib. 1. obſ. 109. n.2.* Et quòd ſcommata ſeu morſus figurati, & dicteria præfata nullam injuriam pariant, nec talia ſint, ut eorum gratiâ quiſquam moveri debeat, diſertè quoque tradidit Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.136 n.12.* eumque ſecutus Halbritt. *loco*

proximo dicto. Freher *de existimat. c.8. n.8. Besold. disp.1. de injur. cap.2. concl.8.* & Gilhausen *in Comment. de injur. & fam. libell §.6. n.15.* item Berlichius *d. concluſ.19. num.71. pag 470.* ubi adducit contrarium tenentem Ludolphum Schraderum, *in tract. de feud. part 3. cap.4. n 106. verſ.2.*

147 Sed nec iſtud omnis dubitationis expers eſt: an, ſi quis non purè, ſed cõditionaliter verba injuriosa proferat (veluti, *ſi Titius ebrium me fuiſſe affirmavit, mentitus eſt:* vel, *ſi hoc dixit, aut dixit*, ſive, *ſi hoc fecit, fur & nequam eſt &c*) injuriarum actio competat: Et competere, verius eſſe autumo: dummodo conditio, ſub qua verba iſthæc injuriosa prolata ſunt, extiterit. Ejuſq; ratio hæc eſt: quia dictum vel factum ſub conditione relatâ ad tempus præſens vel præteritum, pro purè dicto factove haberur, eo caſu, quando illud, quod conditione continetur, verè ita ſe habet. §. *conditiones 6. ſup. de verb. obl. l. cum ad præſens 37 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. etiam ſi §. ſi ramum 13. ff. de bon. libert. l. ult. §.1. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. conditio in præteritum. 100. ff. de verbor. obligat.* ubi Zaſius innuit: injuriam hoc modo illatam, puram eſſe, & non ſuſpenſam: eumq; referens D. Bocer. *claſſ.4. diſp. 4. theſ.28. ad tit. D. edit.2.*

148 Nec reſiſtit, quod verba cõditionaliter prolata, nihil diſponant. *l. ex facto.19. ff. de hæredib. inſtituend. cum. tale.72. § pen. ff. de condit & demonſtrat.* Hoc enim procedit, ſi conditio, ſub quâ verba prolata ſunt, defecit, vel adhuc in ſuſpenſo eſt, *l. credere diem. 213 ff. de verbor. ſignificat.* ubi autem conditio exitit, vel (ut Dd. loquuntur) purificata eſt: non ambigi debet, quin diſpoſitio verbis cõditionalibus prolata, pro purâ habeatur, & perinde ſtatuendum ſit, atque ſi verba illa pure prolata fuiſſent. *l. ſi pupillus 16. in fin. ff. de condition. inſtitut. d. l. fin. §.1. & ibi Taſon. nu.3 ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Decius conſil 487. Socin jun. conſil.112. n.16. & conſil.143. n.20. lib.2. Schraderus tract. feud. part.3. cap.4. n.107. Berlichius part 3. concluſ. practicabil concluſ.59. n.23. pag.413.* Vide Farinac. *lib 3. praxi crim. q 105. inſpect.7. n.110. & ſeq.* Denique, attingenda illa quoq; lepida & facèta quæſtio eſt: ecquid injuria cenſeatur, aut injuriarum teneatur, qui aliquem (*prout ſandi mos eſt*) tuiſſavit, ſicque in numero ſingulari appellavit? Et nõ teneri, ſequentes rationes ſufficienter arguunt. I. Quia ejuſcemodi appellatio in numero ſingulari apud omnes nationes, præterquam apud Germanos, uſitata eſt & recepta. Quod a apud pleraſque gentes uſitatum eſt, pro injuria haberi non poteſt. II. Quia etiam apud Germanos receptum eſt, ut nos invicem, dum adhuc ſumus in infantiâ & tenerâ ætate, tuiſſemus, & in numero ſingulari vocemus. Quod verò ab initio juſtum & licitum eſt, ex poſtfacto injuriosum fieri nequit. III. Quia quod Deo teroptimo, ter maximo impunè & licitè infertur, illud pro blaſphymiâ & injuriâ reputari non poteſt. Sed Deum omnipotentem in omnibus omnino linguis, etiam in Germanicâ, ſingulari in numero invocamus, adoramus & veneramur, I V. Quia iſtiusmodi tuiſſatio potiùs ex immoderato affectu & calore iracundiæ procedit, quàm ex propoſito & animo injuriandi. Quæ autem non ex propoſito, ſed calore iracundiæ proveniunt, pro injuriis haberi nõ poſſunt, nec debent, *arg. l. quicquid. 48 ff. de reg. jur. Et iſtis rationibus hanc confirmat ſententiam Berlichius dict. part.3. concluſ.59. numer.76. pag 471.* Atque hæc de injuriâ verbali, quæ voce fit, aut dicto, ſufficiant.

DE FAMOSO LIBELLO.

SCripto ſive literis injuria infertur, cùm quis libello famoſo, aut alia quadam ſcripturâ doloſè deſpicitur, *hoc §. noſtro. verſ. veliſi quis ad infamiã. l. lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. & l. ſeq. item apud. 15. § ſi quis libello. 19. ff. hoc tit. l. unic. C. de famoſ. libell.* 149

Famoſus libellus (qui vulgò Paſquillus vocatur, ex eo, quòd in Urbe Romanâ ad truncam Paſquilli, Sartoris cujuſdam, virulentiæ vitio, & maledicentiæ flagitio notiſſimi, ſtatuam noctu affigi ſoleret: *ut tradunt Marquard Freher. in tr. de exiſtimat. lib.3. c.9. n.23. Zwinger. in theatro vitæ hum. vol.21. lib.3. verb. Paſquillus fol.3709. Dauth. in tract. de teſtament n.216. pag.186. edit.2.* 150 *hoſque laudans Arichmanus diſp. Colleg. crim. theſ.1. ad tit 2. Et de eodem videantur Ioan. Boter libr.1. de ver. urb. cap.6. pag 781. Bernardinus Gomeſius lib. 3. de jalo. cap. 32. ſeq. citans Hilliger. in Donello enucleat. libr.15. cap.24. D. Beſoldus in theſauro pract. lit. P. n.3. pag.592. Matthias Stephani in additionib. ut & Zoeſius in Nat. ad Caroli V. conſtit. crim. artic.110.*) eſt, quo notabile, certum, ſpeciale, grave atq; famoſum crimen, ut latrocinii, homicidii, adulterii, ſtupri, lenocinii, furti, &c. alteri dolo malo objicitur, *juribus ſupra allegatis. Weſembec. in parenomia juris. ad lib.9. C. pag. (mihi) 206. & hic in addit. ad Schneidewin. n.1. Angel in tract. de maleficiis. in verb. verba injuriosa & contumeliosa. nu.7. Hellgius qu.51. n.16. part.2. Auguſtin. Lazarin. conſ 50. n.187. Erneſt. Cothman. Reſponſ. Academ.50. n 149. & ſeq.* Alia injuriosa ſcriptura, non famoſus libellus, eſt: quâ nullum tale crimen objicitur, ſed quâ aliquis abſque infamiæ notâ doloſè illuditur & contemnitur: ut, ſi quis luſcus, ſaturnus, bucco, blennus, bardus, pediculoſus, mendicus, carnifex, cadaverum excoriator, ſcurra, nebulo, ſpurius, aliove cõtumelioſo nomine, ludibrii causâ in ſcripta cantilinâ, rhythmo, comœdiâ, &c. appelletur, & traducatur, *Weſenb. in paratit. ff. hoc tit. n. ult. & conſ.22. n.5. part.1. Damhouder. in prax. rer. crim c.127. Paul Chriſtinæus vol 4. deciſ. Curia Belgica 202. nu. 6. & 17. pag.536. D Collega Bocerus claſſ.4. diſp 4. theſ.35. & 36. edit.2. & in Comment. ad l.* 151

ad l. unic. C. De famos. libell. c. 1. n. 8. Dn. item Colleg. Besold. diss. 1. de injur. c. 4. concl. 32. Vide quoq; *D. Hunnium & Benedictum Crusium d. diss. 2. Collegii criminalis, thes. 21. & seq.*

152 De picturâ famosâ, ad infamiam alicujus factâ, quæri poterit, an famosi libelli appellatione contineatur? Et licèt alia censeatur scriptura, alia picturâ: adeoque species illæ disparatæ confundi non debeant. *§. litera 33. & §. seq. sup. de rer. divis. l. quæ ratione 9. §. 1. & 2. ff. de acquir. rer. dominio.* attamen quòd eadem sit conditio & pœna famosæ picturæ, quæ libelli famosi, non obscurum est, *per textum in d. l. lex Cornelia 5. §. penult. ibi, aliudve quid sine scripturâ in notam alicujus productum fit. ff. hoc tit. & arguunt Recessus Imperii habiti Augustæ Anno 1530. §.* Vnd nach dem diuinus ordenliche Truckerey/ ꝛc. *ibi.* Schmähschrifft/ Gemäldts oder dergleichen. *item Anno 1548. tit.* von Schmähschrifften/ Gemähldts/ ꝛc. *& Spiræ Anno 1570. §.* Zum andern/ soll auch kein Buchtrucker. *cum duobus §§. subsequ. & Francofurti Anno 1577. tit. 35.* Unde scriptam injuriam, in famosum libellum, & famosam picturam non infulsè distinxisse videtur Althusius *lib. 1. Iuris Rom. cap. 52. & lib. 1. dicæolog. c. 124. n. 5. & 6. pag. 447.* Eâdem de re videri poterit *Farinac. lib. 3. prax. crim. qu. 105. n. 471. & Berlichius d. part. 5. concl. 67. nu. 31. cum*

153 *seq. pag. 680.* Sed & si sculptile aut fusorium opus in alicujus infamiam fecerit, aut ab alio factum injuriosè protulerit: quin similis sit ei, qui famoso libello aliquem traduxit, non dubitatur, *ut indicat dictus Recessus Imperii Augustanus de Anno 1548. tit.* von Schmähschrifften/ Gemähldts/ vnd Gemächts. §. Ferner setzen/ ordnen vnnd wöllen Wir *vers.* dergleichen auch. *ibi.* gemahlet/ geschnitzt/ gegossen oder gemacht/ ꝛc. *item dictus Recessus Imperii Spirensis de An. 1570. §.* Wiewol auch auff etlichen/ ꝛc. *tum etiam dictus Recessus Imperii Francofurtensis de Anno 1577. tit. 35. §.* vnd setzen/ ordnen vnd wollen Wir/ *&c.*

154 Cæterùm libellus famosus judicari debet, non tantùm si dissimulato fictòve auctoris nomine edatur, verùm etiam, si subscripto, aut expresso: idq; probatur *per d. l. lex Cornelia 5. § si quis librum. 3. vers. etiamsi alterius nomine, &c. ff. hoc titul.* ubi perspicuè subinnuit Ulpianus: famosum libellum esse, si quis eum nullo, sive proprio, sive alieno nomine expresso, composuerit. Quòd autem locus iste de famoso agat libello: dubitandum non est: cùm inscriptio illius tituli sit duplex: *de injuriis scilicet, & famosis libellis*: nec usquam sub eo titulo agatur evidentiùs de famosis libellis, quàm dicto loco. Expresè quippe ibi legitur: *si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit.* Quid verò liber ad infamiam alicujus pertinens aliud est, quàm famosus libellus? Idem apertè confirmat præallegatus Imperii Recessus Francofurtensis *de An. 1577. c. 35. §.* vnd setzen/ vnd ordnen/ ꝛc. ubi traditur, non referre, utrùm auctor nomen suum adjecerit, vel non adjecerit, *hu verbu:* Es hab der *Author* seinen Namen darunder gesetzt oder nicht/ *&c. Et hanc amplectuntur sententiam Wesenbecius in paratit. ff. hoc titul. num. ult. & d. consil. 22. 5. Bonifac. de Vitalinis in tract. maleficior. tit. de famos. libell. num. 1. Damhouder. d. prax. rer. crimin. cap. 138. n. 3. Mynsinger. respons. 35. num. 43. Heigius d. quæst. 31. n. 21. & seqq. D. Boerius præsid. class. 4. diss. 4. thes. 35. & d. Commun. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 2. n. 6. Gilhausen. in arbor judic. crim. cap. 2. tit. 34. §. 10. n. 2. Treutler. diss. 30. sub thesi 5. lit. 1. vol. 2. ibiq. Hunnius in suis resolutionibus. q. 40. pag. 146. cum seq. Goedæus diss. 14. sub thesi 5. ait D. part. 3. Daniel Moller in Commentar. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 44. n. 5. cum seq. & Berlichius d. p. 5. conclus. 67. n. 36. cum seqq. pag. 671. & seqq.* Tametsi nonnulli pauci temerè reclament, *Iacob. Schultes in addit. ad Matth. Coler. decis. 164. n. 15. part. 1. Ioan. Domh. in tract. de testament. n. 218. sub fin. vers. quartò quoad verum authorem. pag. 190. ed. 2. & Henric. Nebelkra. lib. 1. decis. 16. ante med. verè contra verè libellum, &c.*

Nec obstat nostræ assertioni ordinatio sive con- 155
stitutio criminalis Imperatoris Caroli V. *artic. 110. ibi.* Vnd sich nach Ordnung der Recht/ mit seinen rechten Tauff vnd Zunamen nicht vnterschreibt/ ꝛc. Quibus verbis requiri videtur, ut famoso libello nomen auctoris inseratur non sit. *His enim* verbis Carolus Imper. non loquitur de subscriptione componentis famosum libellum: sed potiùs diserte agit de illâ subscriptione, quæ secundum ordinem juris fit in judicio ab accusatore, qui crimen aliquod adversus alterum intentat, *de quâ in l. libellarum. 3. l. si cui crimen. 7. ff. de accusat. & inscriptionib. l. pen. & ult. C. eod.* Hoc igitur summatim sibi vult Carolina istâ constitutio: eũ, qui crimen famosum scriptis alteri impingit, pœnâ capitali plectendum esse: nisi crimen illud non diffamandi, sed detegendi animo palam objiciat, & ad judicium deferat, libello judicialiter nomine accusatorio porrecto, & secundùm ordinẽ juris se subscribat. Quo casu si objectum in judicio crimen ab eo reprobatum fuerit: pœna libelli famosi locum minimè habebit. Ita quoq; sentiunt Matthias Stephani & Zierita. *in dictu additionib. & recte ad constit. crim. Carol. art. 110.*

Similiter nihil adversatur *d. l. unic. vers. sanè si* 156
quis &c. Cod. de famos. libell. ex quo textu patet, laudem mereri eum, qui nomen suum profitendo, criminosum hominem indicat. Unde à contrario sensu inferri posse videtur: eum demum esse famosum libellum, in quo nomen suum scriptor sive auctor professus non est. *Nam* quòd Impp. Valentinianus & Valens ibidẽ de hac ipsa in sive subscriptione accusatoris, quæ legitimè fit in judicio, verba faciant, diluciclè exipso textu apparet, ibi, *salutis publicæ custodiam gerit.* & ibi, *ut absq; ullâ trepidatione accedat, &c.* Quibus sanè verbis publicam accusationem, & inscriptionẽ accusatoris denotari, nemo sanus non animadvertit. Insuper argumentũ à contrario sensu contra leges expressas

nihil omninò concludere, *post alios*, demonstrat Everhardus à Midelburg. *in loc. suis legalib. loc. à contrario sensu. num. 4.* Reliqua argumenta, quibus opinionem contrariâ stabilire allaborat Henricus Nebel Krà, *d. decis. 16.* nervosè & sufficienter diluit Berlichius *d. concl. 67. n. 38. pag. 674. & seq.*

157 Illud quoquè hîc non omittendum: quòd famosus reputetur libellus, etiamsi nomen illius, in cujus infamiâ est scriptus, in eo nõ sit expressum, *per textum manifestum in l. quod Senatus consul. 6. in princ. ff. h. tit.* dummodò ex quibusdam conjecturis colligi, aut per inquisitionẽ indagari queat, quis sit ille, in cujus infamiam libellus famosus compositus, vel editus est, *arg. l. item apud. 15 §. cui non sine causa. 9. ubi Bartol. ff. eod. Boër consil. 4 num. 18. Damhouder. in prax. rer. crim. c. 124. n. 7. & cap. 138. cap. 5. Barthol. Bertaz. cons. 237. num. 5. & 6. Bonifacius de Vitalin. d. tit. de libell. famos. numer. 2. hoc ipsum citans Berlichius dicta concl. 67. n. 29. pag. 669.* Nihil etenim curandum, cum quo quis loquatur: sed in quem voluntatis intentio dirigatur. *l. cum pater. 77. §. donationes 26 ff. de legat. 2.* nihilq; refert, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur. *l. eorum 6 ff. de reb. cred. Farinac. lib. 1 prine. crimin. q. 105. num. 171.* Quò spectant versus Hospital. *lib. 1.*

Nec tamen appelles proprio vel nomine quenquam.
Aut ita significes, ut postquam dixeris omnia
Ardentes oculos cuncti convertant in tuum.

Quòd si auctor libelli famosi, in eo nomen suum sit professus: cogere illum poterit Magistratus, ut diffamati nomen revelet, ac clarè significet, *arg. l. congruit. 13. ff. de off. praesid. Hevigius d. quaest. 1. n. 33. & 34. part. 2. D. Colleg. Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 2. n. 11.*

158 Utrum autem de substantiâ famosi libelli sit, ut ille apud bonos & graves viros primùm sit productus, controvertitur? Et affirmanti quidem opinioni suffragatur Joannes de mola, *in l. turpia. 14. in princ. ff. de legat. 1.* Sed negans sententia (quam defendit Augustinus Bonfranciscus Ariminensis *in additionib. ad Angel. Aretin. in tract. de maleficiis in verb. verba injuriosa. n. 7.* eumq; referens Berlich. *d. part. 1. concl. 67. n. 49. pag. 679.*) veritati propius accedit. Tum quia neq; *in d. l. unic. C. de famos. libell.* neq; in *d. l. lex Cornelia. 5 §. si quis librum. 9. ff. hoc tit.* neq; etiam in d. Ordinatione criminali Caroli V. *artic. 10.* (licèt hîsce locis ex professo tractetur de famosis libellis) de ipso famosi libelli requisito ullum extat verbum: sed simpliciter disponitur, famosum esse libellum, qui ad infamiam alicujus pertinet: nec additur, si apud bonos & graves viros pansus vel productus sit. Tum quia Ulpianus ex Papiniani mente definit; perinde esse, sive apud Principem, sive quendam alium productus sit famosus libellus, *in d. l. item apud. 15. §. si quis libello. 29. ff. hoc tit.*

159 Nec adversatur huic sententiæ *l. qualiter. 14. §. ex quibus. ext. de accusationib.* ubi Pontifex ad famosum libellum desiderare videtur, ut eo aliquis diffamatus sit apud graves bonosq; viros. *Nebel enim* ibi de famoso libello agitur: sed potius docetur, quando locus inquisitioni esse possit: cùm scilicet de aliquo, ut criminis reo fama orta est nõ à malevolis & maledicis; sed à providis & honestis personis, *Reliqua huc spectantia, copiosiùs explanavit D. Bocerus d. Comment. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 2. num 14.*

Quia verò hæc injuriâ, quæ famoso libello alicui infertur, exteris multò gravior est, & atrocior: idcirco etiam graviori, adeoq; capitali pœnâ vindicatur, *praeallog. l. unic. ibi capitali sententia subjugandum. item ibi, capitali pœnâ plectetur. C. de famos. libell. Wesenbec. in d. oeconomia jur. ad lib. 9 C. mihi pag. 206. vers. ac de famos. libell. &c. Nicol Reusner. lib. 1. cons. 10. n. 75. & seqq.* Sed utrùm hujus legis unicæ constitutio præcisè de pœnâ mortis, an aliâ mitiore intelligenda sit, Doctores vacillant: *uti* 160
constat ex Iulio Clar. lib. 5 sent. §. fin. q. 58. nu. 15. Damhouderio in praxi rer. crim. cap. 125. nu. 2. Mynsing. dec. ad. 6. resp. 59. n. 48. & seq. & Farinacio lib. 3 prax. crim. quaest. 105. inspec. 11. n. 422. & seq. Ego autem eorum lubens sequor sententiam, qui *d. l. unic. C. de famos. libell.* non de ultimo supplicio, sed mitiore pœna, putà exilii vel deportationis, 161
aliâve accipiendam esse existimant. Fundamẽtum hujus assertionis hoc affertur, quia quotiescunq; in pœnalibus constitutionibus, legibus vel statutis, verba ponuntur ambigua: ea faciendâ semper est interpretatio, per quam pœna mitior sancita esse intelligitur, *l. superest. 31. l. sanctio legũ. 41. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. cap. in pœnis. 49. de regul. jur. in 6. l. semper. 9. & 56. & l. ea, quæ. 192. §. 1. ff. d. tit. Baldus in cap. nonnulli. 28. in 2. col. de rescript. Ioan. de Imol. in l. 2. ff. de public. judic. vers. item adde quid si statutum. per textum cum gloss. in l. eos. 6. §. super hoc vers. ne teneris. C. de appellationib. & Ioan. Andreæ in cap. quarto. 28. super gloss. 1. extr. de jurejurando.* Atqui constitutionis, *quæ extat in d. l. unic. C. de famos. libell.* verba ista, quibus exprimitur, libellum famosum fabricanti vel manifestanti capitalem pœnam irrogandâ esse, sunt ambigua. Capitalis siquidem pœna in jure 162
nostro dicitur non illa tantùm, quæ damnato vitam: sed etiam, quæ libertatem, vel civitatem adimit, adeoq; caput è civitate tollit, *l. 1. & l. capitalia. 28. ff. de pœnis. d. l. 2. ff. de public. judic. l. edicto. 13. ff. de bonor. poss. contra tab. l. qui cùm major. 14. §. in demum. ff. de bonis libertor. l. eum patronũ. 10. ff. de jure patronat. l. licèt capitalia. 103. ff. de verb. signif.* Concluditur ergo, capitalem pœnam, cujus sit mentio *in dicta l. unic. Cod. de famos. libell.* nequaquam de mortis vel ultimi supplicii, sed aliâ mitiore coërcitione esse exaudiendam: *ut rectè sentiunt Ioan. Mynsinger. dicta respons. 38. numero 49. eumque secutus D. Halbrittterus in tractat. de injur. capit. de libello famoso. Ludovicus Gilbausen*

hausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 10. num. 5. & 7. item in Commentar. de injur. & fam. lib. §. 12. num 15. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. ult. quæst. 47 pag. 559. & Aristomanus disp. 5. Collegii criminal. sub thes. 7. Quò pertinent, quæ diligenter congessit Menochius *in tract. de præsumptionibus lib. 3 præsumpt. consil. 49.* Quanquam contrarium amplectuntur, sicque dictam *l. unic C. de fam libell.* de ultimo supplicio, putà pœnâ gladii, accipiunt Bonifacius de Vitalin. *in tract. maleficior. tit. de famos. libell n. 2.* Petrus à Plac. *in opit. delictor. lib. 2 cap. 3. num 2.* & alii quos refert & sequitur Berlichius *part. 5. conclusion practicabil. concius. 67. num. 6. pag. 659.* Quibus adjiciendi sunt D. Boecr. *d. Commentar. ad l un. C. de famos libell. cap 5. num. 12. cum seqq. Flachius & Schernberg. disp. 2. Collegii criminal. th. 16.*

163 Porrò Glossa (quam & Carolus V. in supradictâ ordinatione causarum criminal. *artic. 110* confirmavit) Angel. Salicet. Cynus, & communiter Doctores sæpe citatam. Unicam, tanquam nimis rigidam, æquitate quadam moti ita restringunt, & declarant: ut procedat, si in libello famoso tam atrox crimen objectum sit, ut pœnam capitalem, ultimumq; supplicium mereatur: secus, si crimen objectum capitali pœna non sit dignum. Tunc enim pœna talionis locũ habet, eademque animadversione diffamator coërcetur, quâ reelus libello objectum, si verum probaretur, veniret plectendum: scilicet gravior sit pœna, quàm ejus causa, *l. sanximus. 12. Cod de pœn.* Boër. *consil. 1* Placa *in opit. de delictis. cap. 3. num 3.* & alii quos citat & sequitur Heigius *prædicta quæst. 31. num. 45 & seq. part. 2.* item Joachim. à Beust. *in l nam postquam 9. §. si damnetur ff. de jurejurand. pag. 177. cap. qua sit pœna scribentis famosum libellum. vers. quod est verum &c.* Bertazol. *cons. 237. nu. 8. lib. 1 & cons. 265. num. 1. lib. 2.* Ernest. Cothman. *respons. Academ. 50. nu. 148* & Farinac. *dict. libr. 3. quæst. 105. inspell. 11. num. 414.* Sed vide eâ de re plura fusiùs cumulantem D. Boecrum, *d. Comment. ad l unic. C. de famos. libell. cap. 1 num. 4 & multis subseqq* item Berlichium *d. part. 5. conclusion. 67 num 9. cum seqq pag. 600. & seq.* nec non Hunnium *d. loco pag. 560 vers. sunt quidam, &c. ubi Boecrum nominatim refellit.*

164 Cæterùm autorem famosi libelli puniendum esse, sive falsum, sive etiam verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit, præfixa Carolina constitutio *d. artic 110. circa finem & l. 1. C. Theodos. de famos. libell. lib 9. tit. 34. in fin.* luculenter demonstrant. Nec refragatur, quod *sup. nu. 101 ex l. unic qui nocentem, 18 ff hoc tit.* allatum est injuriarum actione conveniri non posse, qui verum alicui crimen sive vitium, quod notum esse publicè expediat, objecerit. *Etenim* ex paulò antè dictis liquet, magnam inter simplicem injuriam, *de quâ Paulus in d. l 18 ff hoc tit. agit.* & libellum famosum, 165 *de quo hic* esse differentiam: quippe cùm famosus libellus, utpote animo deliberato conceptus, & continuâ aliquem infamiâ premens juxta illud tritum; *vox audita perit, littera scripta manet*, non solùm quâvis injuriâ aliâ sit atrocior, sed etiam (ut verbis utar Damhouderii, *in prax. rerum criminal. cap. 138. num. 2.*) quovis ferro nocentior, & aspide quâvis formidolosior. Quod itaque in odium tam detestabilis criminis (quo plerumque innocentissimi quique crudelius, quàm ullo gladio lœduntur) expressè est statutum: interpretatione ad simplicem injuriam non est extendendum, *d. l. interpretatione. 42. ff de pœnis. e. odia. 15 & d. l. in pœnis. 49. de reg jur. in 6.* Et quanquam Reip. interest, delicta publicari, ne maneant impunita, *d. l. eum, qui 18 l. quod Resp. 33 ff hoc tit l. ista vulneratus. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil* tamen hoc debito modo per ordinariam 166 accusationem & judicem, non illicito modo per libellũ famosum (quo ut plurimùm per detractores, diffamatores, & malevolos homines, fama & existimatio innocentium hominum, *ut modò dictum* horrendum in modum carpitur, denigratur, minuitur, aufertur) vel extrajudiciales infectationes & diffamationes faciendum est, *l nullum. 14. C. Indaos, & cælicol. l. justissimos. 3. C. de offic. Rectoris provinciæ.*

Nec etiam quicquam movet *d. l unic. vers. sanè si quis &c. C. de famos libell.* ubi qui crimen objectum probat, non solùm à pœnâ famosi libelli excusatur; sed etiam laudem maximam & præmium mereri dicitur. *Iam enim* superiùs indicatum est, Imperatores illic haudquaquam de eo loqui, qui per famosum libellum extra judicium alicui crimen objecit: sed potius de illo, qui per ordinariam legitimamque solennis accusationis viam, crimen in judicium deducit, idque verum esse ostendit. Affectæ hujus sententiæ citantur, *post Accursium, in d. l. 18. super verbo infamavit ff. hoc tit.* Didacus Covarruv. *lib. 2. variar. resolut cap. 21. num 7.* Anton. Gomez *tit de delictu. cap. 8. num. 1.* Fulgosius *in d. l. unic. C. de libell famos.* Ludovic. Rem *consil. 96.* Placa *lib. 1. Epit. delictor. cap. 1. num 5. & 6.* Auferius *in addit. ad Capellam Tholosan. decis. 217.* Menochius *de arbitr. judic. lib. 2. cent. 3 cas 263. ad finem VVesenbecius in paratit. D. hoc tit. num. ult.* Robertus Aurel. *lib. 2 sentent. cap. 7.* Bonifac. *in pract crimin. tit. de fam. libell. num. 5.* Claudius Bertazol. *in addit. ad Barthalom. Bertazolli cons. 237. num. 8. int. D. ante med.* Heigius. *d. part. 2 quæst. 31. num. 41.* Ioc. de Graff. *in decis. cas cons. 5. 7. n. 23. lib. 2 part.* Farinac. *lib. 3 prax. criminal. quæst. 105 num. 241. & 244.* Mynsinger. *cent. 4. observat. 4 num. 1.* ubi hanc sententiam, quòd scilicet veritas convitii prolata per libellum famosum non excuset, in Camerâ Imperii judicandò obtinuisse asserit. Idem noviter statuit, pluribusque defendit Henricus Mebelfrd. *lib. 1 decis. 17. vers. contrà verò famosi libelli &c. pag. 106. de D. Besoldus disp. 1. de injur. cap. 2. conclusion. 13.* Tametsi *post nonnullos* Dd. *à se relatos* dissentiat Fachineus *lib. 9. controv. jur. cap. 11. in princip.* & distinctionis moderamine rem expedire conetur D. Boecrus *d. Comment. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 3. n. 13.*

167 Enimverò hoc casu, ubi videlicet auctor famosi libelli crimen objectum probat, judicem non ordinariam pœnam, sed extraordinariam, atque adeò mitiorem indicere debere, ex dicta constitutione Carolina, *art.* 110. haud difficulter evinci potest. In quo hæc verba finalia (**nach ermessen deß Richters**/*id est, secundum moderationem judicis*) accuratè sunt ponderanda. Quandocunque enim lex vel constitutio pœnam moderari jubet: judex pœnâ ordinariam, maximè verò mortis, imponere
168 non potest. Verbum siquidem (*modero*) temperamentum & diminutionem, non augmentum significat, *argum. c statutum. 3. ibiq; gloss. super verbo moderandum. d. prabend. in 6. c. uls de verbor. signif. gloss. in Clement. 1. in verbo moderationem. de jurepatronat. Marian. Socin. in c. inquisitioni. in princ. de accusat. Felin. & Decius in c. ex literis. de constitut. Maranta disput. 3. num. 18. Menoch. lib. 1. de arb. jud. quæst. 86. num. 6. & seq.* Et in terminis, quòd probans crimen libello famoso objectum, mitius sit puniendus, tenent Wesenbec. *in prælleg. conf. 22. n. 5. circa finem. Heigius d. quæst. 31. n. 43. part. 2. Ioan. Dauth. in tract. de testament. num. 227. vers. tertiò requiritur. & pr. pag. 187. edit. 2. Berlich. d. part. 5. conclusion. 67. nu. 13. pag. 670. Matthias Stephan. in dictis addit. ad constit. crim. Carol. art. 110. pag. 193. D. Bocer. d. Comment. de famos. libell. cap. 5. n. 28. & Arithmæus disput. 5. Collegii criminal. th. 5. ad lit. g.* Quibus addatur Cothmannus *d. respons. Academ. 50. n. 154. & seqq.* ubi variis variorum opinationibus relatis, tandem *num.* 157. fabricit; quod, licet posterior ista hæc sententia, arbitrariam pœnam scriptori famosi libelli, vel verum crimen extra judicium objicienti, irrogans in judiciis recepta sit: tamen non procedat, nec obtineat, si tria concurrant; nimirum veritas convicii, causa conviciandi probabilis, & denique animus ob illam causam ad conviciandum permotus, *per notata Oldradi consil. 53. n. 2. & 3. Ioan. Andr. in addit. ad Speculator. tit. de injur. in princ. vers. ipse libellus fundatur. Ludovici Roman. cons. 96. num. 1. & seq. Panormitani in c. cum te. circa fin. ext. de sponsal. & resjudic. Apostillat. ad Capellan. decis. 127. num. 7. & Dauthii d. tract. de testament. rubr. qui testam. facere poss. num. 228.*

169 Ex hoc porrò delicto convenitur, non tantùm auctor & fabricator famosi libelli: sed & is, qui ejusmodi libellum emendum vel vendendum curavit, aut fieri mandavit vel consuluit, aut inventum non statim corrupit, sed divulgavit, *l. lex Cornelia. 5. §. si quis librorum. 9. & §. seq. ff. hoc tit. l. unic. C. de famos. libell. & l. 9. C. Theodos. eod. tit. Schneidewin hic nu. 1. Ludov. Gothausen in Comment. de injur. & famos. libell. §. 12. n. 6. Berlichius d. part. 5. conclusion. præticabil. conclus. 67. n. 22. & seq. pag. 667. & seq.* Verùm ut hæc de famosis libellis materia nimis (pro dolor) corruptissimo hoc nostro seculo frequens ac usitata, exactiùs & intelligi, & diligentiùs præcaveri possit: aliquot, eosque præcipuos, casus hic constituere atque subjicere possit.

Primus itaque casus est: cùm quis libellum famosum non modò composuit & conscripsit: sed eundem etiam vel ipse, vel per alium edidit, & publicavit. Quo sanè casu pœnæ ordinariæ, famosis libellis præstitutæ, locum fore, nullum prorsus est dubium, *d. l. unic. C. de famos. libell. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 5. cas. 263. n. 33.* ubi scribit, adversus ejusmodi famosi libelli compositorem, tum pœnam capitis, tum de jure Pontificio fustigationis, sive flagellationis, & interdum excommunicationis, esse sancitam, *can. 1. 2. & 3. caus. 5. quæst. 1. ibique gloss. & Dd. communiter.* Idem, *post complures alios*, confirmat Farinacius *d. lib. 3. prax. crim. quæst. 105. num. 410. & seqq.* 170

Secundus est casus: cùm is, qui libellum famosum fabricavit, illum non edidit & manifestavit: sed laceravit, vel igni consumpsit. Hac specie æquius esse videtur, huic fabricatori nullam pœnam esse infligendam: tum quia antequam prodiit ad aliquem extrinsecùs actum, facti pœnituit. *l. si quis 18. in fin. C. de appellation.* tum quia alterius fama, cùm non constet, quid in eo libello scriptum fuerit, illæsa manserit: tum etiam quia ad pœnam famosi libelli indicendam non sufficit ejus compositio: sed discrè requiritur ejusdem publicatio, *d. l. unic. ibi sed vim earum manifestaverit. Cod. de famos. libell. & d. constit. criminal. Carol. V. artic. 110. ibi* **die er außbrennet** *& ibi.* **soll dannoch der Außrüffer solcher Schmach** *&c. Menoch. dicto cas. 263. n. 37.* Neque hic casus planè ociosus judicari debet, *ut nonnullis videtur*: quoniam præsupponendum est, quòd de compositione quidem, non itidem de vulgatione & tenore libelli famosi, inter homines constet. Quo certè casu non video, cur compositor ullâ pœnâ plectendus veniat, *arg. l. semper in obscuris. 9. l. semper in dubiis. 65. & l. ea, quæ. 191. §. 1. ff. de reg. jur. cum similibus all. gatis supra num. 161. Berlichius d. part. 5. conclusion. 67. num. 57. pag. 681.* 171

Tertius casus est: cùm quis libellum famosum compositum, cum ipsemet non publicavit, nec etiam publicandum curavit: sed casu fuit ab alio inventus & publicatus. Hac utique specie auctorem ordinaria pœna feriendum esse, non sine ratione concludit Menochius, *d. cas. 263. num. 36.* eumque laudans Joannes Dauth. *in tract. de testamentis num. 229. pag. 190. edit. 2.* & Berlichius *d. part. 5. conclusion. 67. num. 28. pag. 668.* Etenim negari non potest, auctorem præcipuè fuisse in causa, quòd famosus iste libellus in lucem prodierit: cùm illum apud se retinuerit, & non potius statim corruperit. Jam verò ut nihil intersit, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat. *l. nihil. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ita nihili refert, famosum libellum quis edat, an causam edendi suppeditet. Quò etiam pertinet textus *in leg. qui occidit. 10. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil. & in l. Prætor ait. 4. §. sed & si quis. ff. vi bonor. rapt.* ubi nihil referre dicitur, utrùm quis damnum det ipse: an causam seu occasionem præstet, ut ab alio detur. Adde, 172 173 174

quòd

quod damni operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re sequitur: præsertim si eventus ex opere, quod fecit, per se, vel ut plurimum sequi consuevit, *arg. l. quoniam multa. 5 Cod ad L. Iul. de vi publ. l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. naufrag. l. quod qui ex culpa. 203 ff. de reg. jur. c. suscepimus. 10. & ex. sicut ex literarum. 20. de homicid.* Præterea cum auctor & compositor libelli famosi, eundem asservaverit: facilè conjicitur, diffamandi & publicandi animum, quem tempore compositionis habuit, non fuisse mutatum, nec eum facti pœnituisse.

175 Tum quòd mutatio voluntatis non præsumitur, *l. eum, qui voluntatem. 22. ff. de probationib. l. non ad ea. 89. ubi gloss. in verb. presens ff. ad exhibend. & demonstras l. sanximus 27. C. de testam. c. licet. 7. de prætura verb. in 6.* Tum si voluisset pœnitere, sine ullo labore libellum famosum lacerare, vel Vulcano consecrare potuisset. Quod cùm non fecerit: colligere promptum est, ipsius voluntate ac consensu publicationem factam: ac propterea pœnâ ordinariâ eum plectendum esse.

176 Huic pronunciato nihil decerpit, quòd in delictis immediata, proxima & propinqua, non autem remota causa attendi debeat, *l. pomponius ff. de condict. ob turp. causam l. socium. qui 60. §. 1. ff. pro socio. l. si domum. 41. ff. locati. l. si mulier. 22. §. 1 ff. de act. rerum amotar.* Nam in proposito casu auctor famosi libelli proxima & immediata causa, ob quam publicatio est facta, fuit: cum libelli compositio & asservatio, ex quibus secuta est inventio & publicatio, eandem publicationem immediatè antecesserint.

177 Adhæc delictum famosi libelli duabus ex causis constat, & perficitur: compositione scilicet, & publicatione, *ut in casu præcedenti dictum.* Qui ergo compositionem ejus præstat: is etiam in eodem delicto perficiendo cooperatur. Quam certè cooperationem non remotam, sed ipsam propinquam delicti causam, adeoq; eâdem pœnâ coercendam esse, evidens est, *arg. l. utrùm 6. & l. seq. Digest. ad L. Pomp. de parricid. l. 1 ff. ad L. Iul. peculat. leg. iii. cujus opp. 14 ff. ad L. Iul. de adult. ver. l. 2. §. incidit ff. ad Senatusconsultum Turpill. l. unic. C. de raptu virg. Clementina 1. de pœnis.*

Nihil item refiftit Carolina constitutio criminalis; *d. art. 110.* quæ ad pœnam famosi libelli ordinariam infligendam, in personâ componentis requirit publicationem. Qui enim libellum famosum composuit, compositum recondidit, nec corrupit: pro eo habetur, ac si publicasset, proindeque meritò ordinariè punitur: tametsi casu per inventorem facta sit publicatio. *d. l. qui recessit. 30. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil. d. l. Prætor ait. 4 §. sed & si quis ff. vi bonor. raptor. & d. l. nihil interest ff. ad L.*

178 *Cornel. de sicar.* Pœna siquidem furis, quoad effectum juris, eandem personam quem esse, vel pro eadem persona haberi, *l. 1 ff. si is qui. 1. l. cum ex oratione 44 ff. de excus. tutor. l. quidam cùm filium 132. ff. de verb. obligat.*

179 Quæritur est casus: cum quis libellum famosum compositum quidem, & etiam affixit, sed affixum; antequam ipsius divulgatio seu publicatio facta est, pœnitentiâ ductus refixit, sustulit, atque delevit. Hic in facti specie crederem, ordinariæ famosi libelli pœnæ locum non relinqui, *arg. l. qui falsam. 19 ff. ad L. Cornel. de falsis.* ubi is, qui falsam monetam percussit, ordinariæ pœnæ non subjicitur, si 180
priusquam imaginem & formam imprimerent, ab opere incepto pœnitentia motus desiterit. Huic quoque sententiæ multùm patrocinatur. *l. 1. Cod. de crimine stellionatus.* ubi Alexand. Imp. rescripsit in hæc verba: *Improbum quidem & criminosum fateris, eadem res pluribus pignori esse dissimulando in posteriores obligationes, quòd eadem alios pignoris teneretur. Verùm securitati tuæ consules, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam præmoveris.* Eandem præterea sententiam non parum confirmat *l. 1 ff. de his, qui notantur infamia.* ubi Cajus J.C. hoc modo respondit: *Qui autem operæ suæ locavit, ut prodiret in ludicra causa, neque prodierunt notatur quia non est ea res adeò turpis, ut etiam consilium puniri debeat.* Ex 181
qua lege patescit; pœnitentiam de maleficio jam cœpto interpositam, remissionem pœnæ inducere: maximè ubi maleficium tam turpe & grave non est, ut etiam consilium de eo susceptum puniri debeat. Quod autem consilium in præsenti genere delicti, absque effectu susceptum, sit puniendum, nulla lege aut constitutione expressum est. Ideoque tale consilium effectu publicationis non secuto, pœnam ordinariam non meretur. Quò facit etiam, quòd justæ pœnitudinis humanitas non sit imputanda, ut loquuntur Impp. Arcadius & Honorius *in l. si quis 18. C. de appellat.* sed delicti venia pœnitentibus danda, *l. Manichæos. 4. §. sed nec filios. C. de hæret.*

Non obstat *l. qui metus. 65. ff. de furt. & l. pen. ff. vi bonor. raptor.* ubi pœnitentia nihil prodest. *Nam* in 182
his legibus agitur de pœna pecuniaria dupli vel quadrupli præstanda, qua fur vel raptor, propter furtum rapinamve domino rerum ablatarum obligatus est. Quæ obligatio cum propter furtum vel rapinam committam, rerum ablatarum domino sit quæsita: ei invito, ob pœnitentiam furis vel raptoris, auferri nequit, *vulg. l. ita quod nost. 21 ff. de reg. jur.* Agit in proposito casu non agitur de obligatione ad pœnam pecuniariam, cuiquam quæsita, verùm de pœna criminali libelli famosi: quæ non ad commodum privatum seu pecuniarium, sed ad vindictam publicam exercetur; ac propterea in bonis illius, qui agit, esse non censetur, *arg. l. populares. 7. §. 1. ff. de popularibus act.* Hæc itaque non ad privatum commodum, sed ad publicam vindictam tendens accusatio, pœnitentia interveniente absque ulla cujusquam injuria tolli potest: quod tamen non obtinet in obligatione, ad privatum commodum ex delicto quæsita. Hæc enim cùm semel nostra facta sit: propter pœnitentiam delinquentis, nobis invitis & dissentientibus auferri nec potest, nec debet.

183 debet. *d. l. id, quod nostrum 11 ff. de reg. jur.* Deinde respondendum ad objectas leges, *ut & ad l. 1. §. si rem. 15 ff. depos. l. quid si fugitivum 17. §. 1. ff. de addic. edicto, & similes*; eas loqui de delictis jam patratis & consummatis, & quibus læsio alicui accidit: ubi pœnitentia à pœnâ non excusat. Nos verò hic agimus de libello famoso, composito quidem & affixo, sed propter pœnitentiam auctoris non publicato, adeoque delicto, inchoato quidem, sed nondum perfecto; ubi pœnitentia ad pœnam ordinariam evitandam prodest, & sufficit, *Sed eâ de re latiùs Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 60. num. 21. & quæst. 92. num. 1. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. 1. quæst. 4. pag. 192. & Matth. Berlichium. part. 3. conclus. practicabil. conclusion. 44. num. 69. cum seqq. pag. 234. & seqq. item conclusion. 67. num. 58. pag. 681.*

184 Non item obstat *l. si falsos 8. C. ad l. Cornel. de falsis*, ubi pœnam falsi ordinariam non evitant, qui falsum fabricarunt testamentum aut codicillum, etiamsi eo usi non sint. Eadem ergò ratione pœnam famosi libelli ordinariam non effugiet, qui famosum libellum confecit & affixit, etiamsi pœnitentiâ instimulatus eundem ante publicationem receperit, & laceraverit. Non obstat, *inquam*. Etenim in ista lege de pœnitentiâ susceptâ nihil prorsus expressum est; nec expositum, falsum testamentum propter pœnitentiam interpositam in usum deductum non esse. Hoc quidem constat fabricatorem illius testamenti eo usum non esse, sed non constat, quòd pœnitentiâ motus ab usu ejusdem abstinuerit: cùm defectu occasionis, vel aliis causis impediri potuerit, quò minùs falso testamento uteretur. Qui itaque falsum composuit testamentum, etsi eo, deficiente occasione, uti non potuerit: si tamen animo utendi semper retinuit, nec pœnituit: falsi pœnam ordinariam non evitabit. *Et de hac specie d. l. si falsos 8. accipiendam esse omnino verisimile videtur.* Cæterùm si post falsum testamentum confectum, pœnitentiâ ductus animum mutasset, illudque usurpare noluisset, sed lacerasset, aliove quovis pacto corrupisset: probabiliter fortassis quispiam dixerit, eum pœnæ falsi ordinariæ haudquaquam subjacere, *arg. sup. alleg. l. 1. C. de crimin. sicil. & l. si quis in pig. 35. §. fin. ff. de pig. act.* ex quibus colligitur, pœnitentiam delictum etiam perfectum quodammodo purgare, & prodesse: dummodo re integrâ, & eo tempore interponatur, quo delictum istud nemini adhuc nocuit, aut præjudicavit.

185 Præterea non obstat *l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi filius, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non dederit, ordinariâ ultimi supplicii pœnâ plectitur: *& l. 3. in princ. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi qui venenum hominis necandi causâ paravit, etiamsi nemini propinaverit, legis Corneliæ pœnâ ordinariâ punitur. *Non respondetur*: in his similibusque legibus agi de illis, qui non pœnitentiâ justâ permoti, sed potius occasione maleficium perficiendi destituti, propinatione veneni abstinuerunt. Quòd si ergò in istis casibus constaret; ideo quempiam à delicto destitisse, quòd vera ipsum pœnitentia invaserit: existimaverim ego, à pœnâ ordinariâ recedendum: si modò ex delicto illo nullum adhuc damnum vel detrimentum cuiquam illatum esset.

Hoc amplius non obstat *l. item apud Labeonem.* 1
15. §. 2. *ff. hoc tit.* ubi pœnam actionis injuriarum patitur non solùm is, qui aliquem pulsavit sed etiam, qui ut pulsaret, manus levavit; quantumvis pœnitentiâ adductus, à pulsando abstinuerit. *Dicendum enim est.* in specie hujus legis injuriam jam fuisse alicui illatam, cùm (*ut suprà circa princip. hujus §. num. 5. explicavimus*) non tantùm pulsando, sed & manus adversus alium levando atque minando, injuria irrogetur. Quòd autè post illatâ injuriam pœnitentia ad abolendam injuriarûm actionẽ nihil profit aut conducat, palàm est: tum quia factum infectum fieri nequit, *l. in bello 12. §. facti. 2.* 187
ff. de captivis & postlim. revers. l. 1. §. si vir uxori. 4. ff. de acquir. vel amit. possess. l. denique 19. ff. ex quibus caus. majores &c. l. filio 23. ff. de liberis & posthum. heredib. instit. l. verum est. 31. ff. de reg. jur. l. verba. 6. C. de testament. eumque in sententiam plura cumulavit Michael ab Agurto consil. 1. part. 2. numer. 205. tom. 1. consiliar. D. Besoldi fol 52. tum quia pœnitentia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit, 188
Bald. in l. si quis non dicam vaferr. 5. C. de Episcop. & Cler. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. centur. 4. casu 360. num. 13. D. Halbritter. in suo tract. de injuriis, cap. de famoso libello. & hac de re prolixius dicetur infr. in §. hac actio. 12. num. 76. hoc tit. Sic itaque contrariis argumentis dissolutis, intrepidè concludendum est; in proposito hoc quarto casu pœnitenti ordinariam famosi libelli pœnam remittendam esse: tametsi is nihilominus propter hoc suum delictum, ratione scilicet scripturæ affixæ, extra ordinem coerceri possit, & debeat, *arg. l. 1. in princ. & l. fin. ff. de extraord. crimin. l. Imperatores Severus. 14. ff. de jurisdict. & l. & generaliter. 1. §. 1. ubi Bartol. ff. de calumniatorib.* Et huic conclusioni non invitus subscripsit D. Hunnius *disput. 17. ad Instit. thes. 23.* Licèt diversum sentiant D. Collega Bocerus *in Commentar. l. unic. C. de famos. libell. cap. 3. num. 11.* & Arithmæus *disput. 3. Collegii criminal. thes. 1. sub lit. g.*

Quintus casus est: cùm quis libellum famosum 189
non composuit, sed alio componente & dictante, scripsit. Et hunc scribentem æquè ac ipsum auctorem, puniendum esse, apertè colligitur ex *l. lex Cornelia 5. §. si quis librum. 9. ibi. ad infamiam alicujus pertinentem scripserit ff. hoc tit.* ubi ad pœnam libelli famosi indicendam nõ requiritur, ut scriptor simul ejusmodi libellum componat: sed sufficit, eum ab aliquo scriptum esse, alio componente & dictante. Ita tenent Damhouder. *in prax. rer. crim. cap. 138. num. 3. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num. 446. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent.*

sent. §. ult. quæst. 68. num. 64. Hoffmann. in summâ. ext. de injur. §. quot modis fit injuria. num. 3. Petrus Pia. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 3. num. 3. quæque omnes referens Berlichius d. part. 3. conclusion. 67. num. 55. pag. 476.

190 Nec adversatur, quòd Joannes Cephalus *consil. 141. num. 16. lib. 3.* scribit: ista *allegata l. 5.* verba (*scripserit, composuerit, ediderit*) copulativè accipienda esse: idque patere ex puncto posito inter unum verbum, & aliud, qui punctus copulam importet, ejusque virtutem habeat, *juxta gl. in L. præterea verbi 63 in verbo ad. ex ff. ad l. Falc. gl. in Clem. 1. §. 1. Card. col. 4. de verb. sig. Bald. in l. si patronus. 4. C. communia utriusq; judicum. Angel. & Imol. in l. si ita quis. 28. ff. de hær. inst. Alex. cons. 103. col. 1. lib. 6. Jason. cons. 87. col. 1. lib. 1. Decius ind. in eo quod plus 110. §. ubi verba. ff. de reg. jur. & alibi.* Hæc namq; interpretatio erronea est, & perspicuè refutatur ex eodem textu, his verbis: *dolove malo fecerit, quò quid eorum fieret.* Ex quibus manifestissimum evadit; præcedentia verba non copulativè, sed disjunctivè intelligenda esse: ac proinde in præsenti casu tam scriptorem, quàm compositorem, pœnam famosi libelli incurrere: dummodo libellus ad effectum perductus, hoc est, manifestatus & publicatus fuerit. Quod tamen declarandum est, ut tum demum scriptor teneatur, si dolosè diffamandi gratia scripserit, *d. l. lex Cornel. 5. § si quis librum 9. ibi dolove malo fecerit. Istò apud Labeonem 13. §. ait prætor. 25. ibi ne quid infamandi causa fiat. & § generaliter. 27. ff. hoc. t.* Hæcque qualitas, id est, dolus & animus infamandi, non tantum videtur præsumenda in eo, qui componit & edit, *Ang. in d. l. item cap. 15. § si quis libello. 19. ff. eod. Cephalus d. cons. 141. num. 11.* sed in eo etiam, qui alio componente & dictante, ejusmodi libellum excipit & scribit; cum opem auxiliumque delinquenti ferat, ac propterea in pari causa cum eodem esse censeatur *l. verum. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. ff. ad l. Jul. peculat. l. unic. Cod. de raptu virgin. Clement. 1. de pœn. & similib. D. Hallbritter. in d. tractat. de injuriis. cap. de famos. libell.*

191 Sextus casus est, cum aliquis famosum libellum neque composuit, neque scripsit, sed ab alio compositum & scriptum accepit, legit, vel descripsit, aut per alium fieri descripi curavit, non tamen publicavit: Hunc sanè quibusdam præsumptionibus à dolo, atque adeò à pœna ordinaria excusari posse, opinior. Si enim casu dumtaxat fortuito, & occasione, ut quid novitatis juxta communem omnium hominum desiderium ac votum perciperetur, evenit, ut ejusmodi libellus à quopiam legatur, vel describatur: satis inde apparet, non animo infamandi aut injuriandi id factum esse, & proinde pœnam *l. unic. Cod. de famos. libell.* cessare: cum injuria absque animo injuriandi non fiat: nec famosi libelli lectura sine dolo pœnam mereatur, *l. si non convicii. 5. cum ibi notatis. Cod. hoc tit. l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. eod. Plotus consil. 131. n. 7. sub tom. 1. consil. criminal. Burgatus consil. 94. num. 17.* Dolus autem abesse videtur à delicto, quòd ex improviso 193
casu accidit: & fato plerunq;, non noxæ imputatur, *l. 1. in fin. C. ad l. Corn. de sicar. Tiraq. de pœnis temper. caus. 15. n. 3.* Qui casus in dubio magis, quàm studiò 194
& proposito delinquendi præsumitur: cum delicta per accidens commissa, in dubio præsumantur, *l. meritò. 51. ff. pro socio. Curt. cons. 269. nu. 4. vol. 1. crimin.* Et quando adsunt præsumptiones, quòd citra animum injuriandi lectus, vel transcriptus sit famosus libellus: illæ præponderant præsumptioni, quòd illud animo injuriandi, aut diffamandi fit factum. Præsumptiones siquidem delictorum ex- 195
clusivæ, præferuntur aliis delictorum inclusivis, *arg. l. semper in dubiis. 56. ff. de reg. jur. gl. in 1. pœnit. C. de fide instrib. Oldrad. cons. 13. n. 3. Sixtin. senior consil. 2. lib. 5. cum seqq. Brunnem. cons. 17. Rominald. cons. 126. n. 31. tom. 1. criminal. hoc. refert. D. Hallbritter d. tract. de injur. cap. de famos. libell. Samuel Haiden cons. 1. vers. denique cum præsumptio. & ibi Brunsui Dn. Resold. de nunc. subjecto. ubi plures citat.* Adde Regnerum Sixtin. *v. l. 2. resp. fil. Marpurgens. 16. nu. 16. cum seqq.* hunc que laudantem Antonium Bullarum *in Fontan. consil. 1. n. 36.* Atque ita hæc quidè præsumptio quòd famosus libellus absque injuriandi animo lectus & descriptus sit, adjuvari & corroborari poterit singulari affectione & amore, quo legens & transcribens complectitur illum, qui in libello famoso nominatus est. Hæc namque affectio singularis operatur & efficit, ut animus injuriandi à legente vel transcribente abesse præsumatur *Burgatus d. cons. 94.* Quodlibet enim odiosum factum, ex affectione cujusque capit interpretationem, *l. capienda. 118. §. 1. ff. de reg. jur. Cephal. consil. 76. nu. 49. lib. 1.* Et huc facit, quod ex Baldo *in addit. ad Spec. lat. tit. de præsumpt. §. species* adfert Menochius *lib. 1. præsumpt. 16. n. 5.* injuriam non præsumi illatam ob cognationis affinitatisque vinculò. Sed & non parùm prodest ad excusandum à dolo malo, si ex circumstantiis colligi possit, aliquè delectationis tantum causa, ut videat acutum sive astutum ingenium & intentionem compositoris, libellum famosum ab eo accepisse, & sine publicatione legisse vel descripsisse. Hinc etenim facilè conjicere 197
licet (præsertim si homo literatus, honestus, bonæ famæ, & existimationis legerit, vel descripserit) quod non causâ infamandi, sed potiùs addiscendi studio id fecerit: eò quòd tales qualitates hopestatis, ac bonæ opinionis & famæ, præsumptionem delicti excludant. *argum. c. in literis. 24. in fin. ubi Felin. col. 2. vers. secundo fallit. de restitut. spol. ff. l. 3. in prine. in verb. honesta. ff. eod. Craveta. consil. 124. nu. 6. Roland. à Valle consil. 38. num. 34. & consil. 77. num. 31. lib. 2. Gozadin. consil. 11. num. 12. Jason in l. advocandi. 31. num. 167. ff. de jurejur. Grammat. vot. 21. num. 17. ad fin. consil. criminal. 13. num. 15. consil. 35. num. 47. consil. 60. num. 12. Sexin. jun. consil. 45. lib. 3. Cephal. cons. 341. num. 22. lib. 3.* Porrò de hoc sexto casu videantur etiam Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. cas. 3. cas. 263. num. 41.* Cothmann.

d. respons. Academ. 50. num. 167. cum seqq. Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. n. 60. pag. 682.* Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius *dict. additionib. ad const. crim. Carol. art. 110.*

198 Septimus casus est, cùm quis libellum famosum ab alio acceptum, vicissim alii, & quidem uni tantùm, secretò tradidit. Hunc ordinariâ libelli famosi pœnâ afficiendum non esse, concludunt *Bursatus pradicto consil. 94. num. 17. Placa libr. 1. Epis. delict. cap. 3. n. 2. Sylvester Prierias in summa, in verb. Libellus. circa finem. & ceteri referente D. Halbritter. sup. allegato loco.* Cujus conclusionis ratio hæc est, tum quia ex traditione & communicatione alteri secretò factâ, non obscurè colligitur, communicantem non habuisse animum diffamandi. Tum quia libellum famosum manifestasse seu publicasse non dicitur, nisi qui effecit, ut ad plurium notitiam pervenerit. *Cephalus dict. consil. 341. nu. 28. allegans Bartolum. in l. heredes palàm. 21. in princ. ff. qui test. fac. poss. & leg. si verò 3. §. 1. oppositum. 1. ff. qui satisdar. cog. & peculat. tit. de notor. crimin. §. 1. & §. jam de notoris. &c.* Licèt contrarium statuat Ludovicus à Peguera *dict. q. 77. num. 10.* Dauth. *in tract. de testament. num. 217. vers. & prima quidem editio pag. 187. ed. 2.* hosque citans Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. num. 48. pag. 679.*

199 Octavus est casus: cùm quis famosum libellum non composuit: sed jam ab alio compositum, casu invenit, nec eum vel laceravit, vel delevit, vel combussit; sed vim ejus manifestavit. Hunc pœnâ capitali puniendum esse, non ambigui juris est. *l. unic. Cod. de famos. libell. & l. 9. Cod. Theodos. eod. titul.* Ejusque ratio est: tum quia ille præsumitur auctor & compositor libelli, nisi alium auctorem demonstret. *dict. l. unic. ibi, sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti. Cod. dict. tit. can. 1. caus. 5. quæst. 1. Sylvester Prierias in d. summa. in verbo, libellus. ad fin. verb. advertendum est tertiò &c. Paul. Christinæus volum. 1. dec. 4. Curia Belgica. 102. num. 36. pag. 118.* Tum quia sine ejus operâ fruſtrà libellus fuisset compositus. Cùm ergo ipse delictum ad effectum perduxerit: meritò capitali pœnæ (fustigationis scilicet vel deportationis) subjugatur. *Latiùs Menoch. præsat. lib. 2. de arb. jud. cas. 263. num. 38. Damhoudor. in prax. rer. criminal. cap. 125. num. 3. Ludovic. à Peguer. d. dcris. 77. num. 8. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num. 460. cum seq. Ant. Gomez. de delict. cap. 6. de injur. num. 1. Petrus Plac. in epit. delictor. lib. 2. cap. 3. num. 3. eosq. memorans Berlichius d. part. 5. conclus. 67. n. 43. cum seqq. pag. 677.* Quibus adjiciatur D. Besoldus *part. 3. deliberat. jur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 16. pag. 330.*

200 Nonus est casus: cùm quis libellum famosum reperit quidem & legit, nec corrupit: sed tamen illum non publicavit. Hac specie ordinariam pœnam famosi libelli locum non habere inter omnes convenit, *per textum d. l. unic. C. de famos. libell.* qui ad pœnam capitalem inventori infligendam copulativè requirit: ut libellum reperent, & manifestaverit, sive publicaverit. Cessante itaque publicatione, & pœna capitalis cessare debet. *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. &c. cum cessante. 60. extr. de appellationibus. D. Besold. dissert. 1. de injur. cap. 4. conclus. 33.* Sed utrùm extraordinem saltem arbitario judicis ejusmodi inventor puniri debeat, controversum est? Et quidem id affirmat Anton. Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 6. n. 2. circa finem.* Contrarium verò docuit Menochius *dicto casu. 263. num. 39. & seq. post Baldum. Salicetum, Bonifacium Vitalinum. aliosq. à se citatos.* Quam posteriorem sententiam, tanquam benigniorem & ego non invitus amplector, *arg. d. l. unic. C. de famos. libell.* quæ non præcisè mandat, ut inventor libelli famosi eum corrumpat: sed disjunctivè præscribit, ut aut corrumpat, aut nulli confiteatur inventum. Quare etsi inventor non corrumpat: si tamen inventum nulli confiteatur, hoc est, nemini revelet aut manifestet; hac suâ reticentiâ legis præcepto obtemperat, adeoq; pœnam nullam meretur. Ex duabus enim rebus alternativè seu disjunctivè promissis vel injunctis, non utraque, sed una tantùm debetur, & electio debitoris est, quam solvere & præstare velit, *l. plerunque. 10. §. ult. ff. de jur. dot. l. jusjurandum. 34. §. ait prætor. ff. de jurejurand. l. si ita emptione. 34. §. penult. ff. de contrab. empt. & similib.* Et eo de casu latè differit Farinacius *lib. 1. prax. crim. quæst. 105. n. 462. & subseqq.* necnon Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. n. 46. & seq. pag. 678.*

201

202

At quid, si ejusmodi libellus ab inventore non laceratus vel corruptus, postea ab alio (inscio tamen, & non consentiente inventore) manifestatus fuerit? Et ne hoc quidem casu ei aliquam pœnam, sive ordinariam, sive extraordinariam, irrogandam esse, rectè novissimè censet D. Halbritterus, Collega meus charissimus, *in tractat. de injur. cap. de famoso libell.* Cùm enim inventor isti manifestationi causam non dederit (dummodo apud eum libellus iste iterum inventus non fuerit) delictum hoc manifestationis non ipsi inventori, sed totum manifestatori imputandum: ac propterea hic solus, non ille puniendus erit: cùm pœnæ suos tenere auctores debeant. *l. crimen. 16. ff. de pœn. l. 2. §. 2. in fin. & §. nullam. ff. de decurionibus. l. sanctimus. 22. C. de pœnis.*

203

Decimus & ultimus est casus: cùm quis libellum famosum quidem invenit, vel ab alio recepit; eumque aliis ostendit & manifestavit: verùm auctorem illius libelli à se inventi, vel sibi traditi, demonstrare paratus est. Hoc in casu ejusmodi inventorem pœnâ famosi libelli nō esse percellendū, opinantur *Ias. Butrigar. in sepe allegat. l. un. C. de famos. libell. Bursatus d. consil. 94. n. 32. Cephalus pradicto cons. 341. n. 30. & Farinac. in d. prax. crimin. part. 3. quæst. 105. n. 451.* Cæterùm contrariam (cui, utpote veriori, & ego libenter subscribo) nō levibus rationibus defendunt & confirmant *Salicetus in d. l. un. C. sed. n. 5. Schneid. in hoc. §. nost. n. 5. Speckhan. tenetur. 2. quæstionum. jur. class. 3. quæst. 7. num. 11.*

204

D. Halb.

D. Hulbritter. locopaulò antè designato. D. Boerr. in Commentar. de famos. libell. cap. 3 num. 10. Aristimanus disput. 5. Collegii criminal. thes. 1. ad lit. g. circa fin. D. Hunnius disput. 27. thes. 24. Ludovic. à Peguera d. decis. 77. n. 8. & 11. Francisc. Marc. decis. 933. n. 1. part. 2. Matth. Coler. decis. 134. num. 4. cum seq. & Berlichius d. part. 5. conclus. 67. n. 50. pag. 680. Primum enim ex iis, quæ suprà casu tertio exposuimus, diluciùs constat: auctorem famosi libelli, ordinariæ pœnæ subdendum esse, quamvis eundem ipse non ediderit vel publicaverit, sed alius quispiam hoc fecerit. Multò ergo magis manifestator est puniendus: quippe qui pandendo & spargendo libellum famosum plùs, quàm ipse compositor, deliquisse censetur: propterea quòd istâ ratione delictum omnino perfecit, atque ita famam, honorē, & existimationem innocentis publicè læsit, eique maculam improbè insulit. Uterque igitur tam propalator, seu divulgator, licèt auctorem indicaverit, quàm auctor seu compositor ipse, venit puniendus: nec alter alterius delicto excusatur. Nam & 205
aliàs reus alicujus criminis non liberatur, si socium delicti nominet: sed ambo pariter plectuntur. *l. Lucium. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. unic. Cod. de crimine pecul. lib. 11. Cod. de pecul.* Secundò si famosi libelli auctor, qui criminis objecti veritatem monstrat, pœnam effugere non potest, *uti suprà ostensum ill. ex constitutione Carolinâ artic. 110 & leg. 1. C. Theod. de famos. libell.* multò certè minùs pœnam evitare poterit manifestator, qui tantùm auctorem libelli famosi defert. Plus siquidem est, veritatem criminis objecti docere, quàm auctorem famosi libelli 206
ostendere. Tertiò huic sententiæ suffragatur textus *in l. si falsis. 8. Cod. ad l. Cornel. de falsis.* ubi utens scienter instrumento falso, pœnâ falsi coërcetur; licèt appareat, alium illius instrumenti auctorem & fabricatorem fuisse. Eâdem ergo ratione propalans, adeoque usurpans libellum famosum ad alterius infamiam & contumeliam, puniri debet, tametsi non ipsum, sed alium illius auctorem fuisse constet. Quartò eandem assertionem plurimùm juvat textus *in l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. hoc titul.* ubi ob solam libelli famosi editionem quis punitur: etiamsi alium composuisse libellum manifestum sit. Item *in §. seq. 10. ejusdem legis* notatur: emptorem vel venditorem libelli famosi eâdem pœnâ teneri, ob id solum, quòd emerit seu vendi- 207
derit. Ex quo evidenter patet, eum à pœnâ non excusari aut liberari, quantumvis auctorem libelli famosi nominare possit. Postremò nostro huic pronunciato adstipulatur *dict. lex un. C. de famos. libell.* ubi famosi libelli inventor, qui vim ejus manifestavit, capitali animadversioni subditur, etiamsi ignarus repererit. Atque ita in hac l. præsupponitur, inventorem, eundemque manifestatorē non fuisse libelli famosi auctorem, sed alium: & nihilominus tamen pœnâ afficitur. Ideoq, inde fit perspicuum, nihil inventori & manifestatori prodesse, si auctorem libelli famosi nominare & demonstrare paratus sit.

Huic sententiæ, præmissis rationum momentis 208
firmatæ, non contradicit Alex. Imp. *in l. majorem. 4. C. ad l. Cornel. de falsis.* vbi in hæc verba rescripsit: *Majorem severitatem exigit, ut merita eorum, qui falsis rescriptionibus utuntur, dignâ coërceantur pœnâ: sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat, & eum à quo accepit exhibet sed liberat.* Etenim in hujus legis specie exhibens, seu demonstrans auctorē falsi instrumenti, liberatur quidem à pœnâ legis Corn. de falsis. sed non tam propter exhibitionem per se, quàm propterea liberatur, quòd per illam exhibitionem docuerit simul, se per auctorem deceptum fuisse, nec dolo malo falsum instrumentum usurpasse: cùm id falsum esse prorsus ignoraverit. Quæ quidem ignorantia à delicti pœna eum excusat; *l. generr. 8. ff. de his qui not. inf. in l. Julianus. 9. §. Marcellus. vers. si tamen ignarus ff. ad exhiben. l. si ignorans. 30. ff. locate. l. 3. §. non tantum. ff. de incend. ruin. nauf. & l. fin. ff. de decret. ab ordine faciend. l. qui in alterius. 42. & l. non potest improbum. 59. ff. de reg. jur. l. manifestissimi. 22. §. sin autem negotium, C. de furtis. l. 3. ibi, consensum enim non ignorantiam voluntas obligari. C. de tabulario, scribis, &c. lib 10. tit. 69.* In proposito autem casu manifestator libelli famosi demonstrare non potest, se innocentem esse, vel justâ ignorantiâ ductum, divulgasse libellum famosum. Etsi enim auctorē nominare queat non tamen protinus inde evincitur, dolo malo eâ caruisse: cùm ex hoc ipso, quòd libellum famosum manifestavit, in dolo esse præsumatur: & consequenter causari nequit, se ex ignorantiâ & absque dolo malo eum deliquisse. Nam quisquis actu 209
illicitum & legibus interdictum (qualis est publicatio famosi libelli, *d. l. unic. C. de famos. lib.*) gerit sive perficit: doli suspicionem incurrit. *Alex. consil. 103. n. 13. vers. & quando quis lib. 1. Paris. cons. 52. num. 33. volum. 4. & consil. 78. num. 6. vol. vol. 4. Cravett. cons. 193. num. 2. & 3. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 531. num. 50. & seqq.*

Illud hic studiosè observandum est, quòd ge- 210
nerali fermè omnium locorum consuetudine receptum videtur: ut famosos libellos spargentes, vel etiam componentes, non capitali semper, sed arbitrariâ judicis pœnâ, pro ratione omnium circumstantiarum, plectantur. Idque novissimi Recessus Imperii haud obscurè probare videntur. **Reichstags Abschiedt zu Augspurg** *de Anno* 1530. §. **und nach dem durch die vnordentliche/** &c. & *de Anno* 1548. *sit* **von Schmähschrifften/** &c. §. Ferner setzen *in fine.* **Reichstags Abschiedt zu Speyr** / *de Anno* 1570. §. **zum andern soll auch/** &c **Policey Ordnung/ zu Franckfurt/** *de An.* 1577. *sit* **von Buchtruckern/** &c. §. **Was wir nun/** &c. *ibi*, **auch einer schwerē Peen/ nach Ermessigung ihrer ordentlichen Obrigkeit/** &c. & *seq. in fin.* Unde & Domini Collegæ mei hactenus ejusmodi delinquentibus, maximè, ubi privatæ tantùm personæ famosis scriptis læsæ fuerunt, nullâ aliam, quàm graviorē pecuniariâ, & carceris pœnam (si rectè memini) suis consiliis sive sententiis

tentiis impofuerunt. *Confer Iulium Clarum lib. 5. fentent. §. nec quæſt. 68. n. 25. verſ. ego autem in practicis, &c* Heigium *part 2. quæſt. 31. n. 47 & ſeqq. ubi ad finem D. Bocerum latiſſimè eâ de re diſſerentem. in Commentar. ad l. unic. C. de fam. libell. cap. 5. num. 10. cum aliquot ſeqq. & Farinac. lib. 3. prax. crim. quæſt. 105. num. 426.*

211 Subjicienda hoc loco eſt, & dirimenda anceps quæſtio: Nunquid delictum famoſi libelli publicum ſit, an privatum? Ego, non attentis aliorum erroneis traditionibus, illud privatum eſſe arbitror. Ratio hujus aſſertionis hæc eſt: tum quia tam in Digeſtis, quam in hiſce Inſtitutionibus, & Codice, privatis delictis accenſetur, *hoc §. noſtro. verſ. vel ſi quis ad infamiam. &c. l. lex Cornelia. 1. §. ſi quis libr. 9. cum l. ſeq. ff. hoc tit. l. unic. Cod. de famoſ. libell.* qui titulus immediatè & conſeſtim ſubjicitur titulo, *de injuriis*, tum quia nullâ certâ lege expreſsè cautum aut conſtitutum eſt, ut injuria, per famoſum libellum illata, publicum ſit judicium vel delictum. *l. 1. Digeſt. de public. judic. l. 3. §. ultim. Digeſt. de prævaricatoribus.*

212 Non obſtat *l. quod Senatusconſultum. 6. ff. hoc tit.* ubi traditur, ſi in famoſo libello nomen diffamati, ſive ejus, quem injuria reſpicit, non ſit adjectum, publicâ quæſtione rem eſſe vindicandam. *Nam reſpondendum*, quæſtionem publicam ibi nihil aliud eſſe, quàm accuſationem publicam, hoc eſt, cuilibet de populo permiſſam: cùm incertum ſit, quem auctor libelli notare voluerit, & plures in ſuſpicionem vocari poſſint: adeoque cuilibet in eâ civitate injuria facta putetur: *ut rectè Iaſon innuit Aretinus.* Non tamen propterea injuria in hæc privatum delictum eſſe deſinit; etiamſi publica perſecutio ſeu accuſatio concedatur. Quia publicum delictum dicitur, vel ratione legis, quod certa lex publicum eſſe voluit, & decrevit: vel ratione perſecutionis, cujus perſecutio ſeu accuſatio cuivis permittitur. Illud propriè & verè eſt publicum delictum vel judicium, utpote certâ lege publicorum judiciorum conſtitutum. Hoc impropriè & abuſivè dicitur publicum, quippe ex nullâ lege publicorum judiciorum proficiſcens. *d. l. ff. de public. judic. d. l. 3. § fin ff. de prævaricatorib. eleganter Vultejus lib. 2. Iuriſpr. Rom. cap. 25. num. 9.* Hinc etſi
213 populares actiones cuivis ex populo dentur, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l. eum. qui. 30 §. in popularib. ff. de jurejurando*; non tamen verè ob id publica ſunt judicia: quippe ex lege aliquâ judiciorum publicorum non deſcendentia. *Sed hæc de re fuſiùs in §. 1. infr. de publ. judic.*

214 Porrò ei, quod *ex d. l. ff. hoc tit.* diximus, ſi nomen diffamati in libello famoſo non ſit expreſſum, publicâ quæſtione ſeu accuſatione rem eſſe vindicandam, non adverſatur. *l. item apud 15 § cui 9. ff. eod.* ubi diſertè notatur, ſi incertæ perſonæ convicium fiat, nullam executionem, & hic nec publicam accuſationem eſſe. *Etenim* Ulp. ibi interpretatur Prætoris edictum, quo cavit, in eum judicium ſe daturum, qui adverſus bonos mores convicii cui feciſſe dicetur. Illud verbum *cui* in edicto poſitum ſic interpretatur, ut ad perſonam certam, non verò incertam ſit referendum, ſubindicans, hanc mentem Prætoris eſſe, ut ſi injuria certæ perſonæ ſit facta, edicto locus relinquatur, & injuriarûm actio competat: ſin autem incertæ perſonæ injuria facta ſit, nulla ex edicto Prætoris detur executio, id eſt, injuriarum actio, de qua Prætor in ſuo edicto loquitur. Unde apparet, Ulpianum non contradicere Paulo *in d. l. 6.* cùm ille agat de injuriarûm actione; quæ, ſi incertæ perſonæ convicium factum ſit, nó conceditur: hic verò loquatur de publicâ libelli famoſi quæſtione ſive accuſatione: quæ eo caſu, ubi nomen diffamati expreſſum non eſt, cuivis de populo accommodatur: ſiquidem cujuſvis intereſſit, injuriam illam per famoſum libellum incertæ perſonæ irrogatam vindicari. Ratio autem, cur privata 215
injuriarum actio non competat, quando incertæ perſonæ injuria facta eſt, ſe ipſam oſtendit. Cùm enim injuriarûm actio privata ſit, & per conſequentiam (num principaliter vindictâ concernit, *ut dicetur infr. § in ſumma. 10. n. 18. & ſeqq. b.*) ad privatam intereſſe, ſive pœnam oſtenſo præſtandam detur: eâ experiri nequit, qui nullum privatum intereſſe prætendere poteſt. Quocirca ſi injuria perſonæ incertæ illata fuerit, non poterit quiſpiam prætendere, ſe contumelia affectum eſſe, ſiniſque intereſſe, ut honor & exiſtimatio vindicetur, eoq; nomine pœna pecuniaria ſibi adjudicetur. Atque hunc in modum illa, primo intuitu pugnantia Juriſconſultorum reſponſa, docte conciliat D. Halbritter, *in tract. de injur. cap. de famoſ. libell. ad fin.*

Præterea noſtræ ſententiæ, quâ famoſum libellû 216
interprivata delicta cõnumerem, nihil decerpit *l. un. C. de fam. lib. & Conſt. crim. Carol. V. art. 110* ubi habetur, famoſi libelli crimen pœnâ capitis coërceri: quæ pœna videtur ad publicâ animadverſionẽ ſive vindictâ ſpectare *l. 1. in pr. l. ult. 22. l. ſuſtin. 41. ff. de pœn.* Capitalis enim pœna non eſt certa & perpetua publicorû judiciorû nota, cùm non omnia judicia publica ſint capitalia: ſicut nec omnia capitalia publica. *§. 2. infr. de publ. jud. l. 2. ff. eod. l. 1. §. ult. ff. de extraord. criminib.* ubi multa enumerantur crimina, capitis pœnâ plectenda ſive expianda: quæ 217
tamen minimè ſunt publica. Sic in actione injuriarûm criminaliter intentatâ, pœna arbitraria, ſi qualitas delicti ſuadeat, aliaq; circumſtantiæ urgeant, ad mortẽ uſq; extendi poteſt, ut conſuluit Doctores teſtantur, & infrà (favente Domino) plenius docebitur, *ad d. §. in ſummâ 10. h. t. n. 14. & ſeqq.* neque tamẽ propterea quis injuriâ recte publicis delictis annumeraverit. Reliquas ratiunculas, quæ aſſertioni noſtræ opponi ſolent, quilibet ſuo Marte diluere poterit. Eamq;, tanquam veriſſimam, ſequuntur noviſſimè Juriſconſulti doctiſſimi, *D. Hommius diſputat. ad Inſtit. 17. theſ. 23. Arithmæus diſput. 1. Collegii criminal. aſſert. 1. ſub lit. n. in fin. Schoſerdegher. lib. 1. tractat. 29. queſt. 6. in fine. & alii.*

Tandem

218 Tandem & illa quæstio quotidiana quidem, verùm difficilis & dubitationis plena, moveri atq; ventilari hoc loco poterit: Utrùm famoso libello diffamatus, honoris sui & existimationis aliquam faciat jacturam? Et sanè vulgi opinione receptum est: eum, qui per famosum aut convicium, ab aliquo injuriâ affectus est, infamiâ laborare; donec contra injuriantem, injuriarum actione conventum, victricem sententiam in judicio obtinuerit. Hinc opifices in collegiis suis mechanicis non ferunt quenquam, cui injuria est illata, priusquam ille modo legitimo se adversus injuriatorem ultus fuerit. Verùm vanam prorsus esse istiusmodi & erroneam opinionem, ex sequentibus constabit. Infamis aliquis efficitur, vel jussu & auctoritate juris: vel re ipsâ, id est, propriô turpi facto; & opinione hominum: vel opinione tantùm hominum, absque proprio turpi facto. *l. 2. vers. licèt enim verbo. & ff. de obseq. parentibus & patronis præstand. l. ea quæ patet 13. C. ex quib. causis infam. irrogat. & l. 2. C. de dignitatib. lib 12. D. Becer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 4. num. 2.* Primi generis infames, propriè infames dicuntur: sunque illi, quibus jus ipsum nominatim infamiam irrogat: id quod tripliciter contingit. I. Ob solum aliquod delictum, citra judicis sententiam *l. 3 & sic ff. de his, quinot. infam. l. decreto 15 & l pen. C. ex quib. caus. infam irrog. l. 1. §. removet ff. de postulando, l. prætor. 41 & l. palàm. 43. ff. de ritu nuptiar. l. si quis major 41. C. de transactionibus l. cùm vir nubit. 31. C. ad l. Jul. de adulter.* II. Ob judicialem condemnationem, maleficii cujusdam causa factam *d. l. 2. ibi, qui furti. & ibi, qui pro fur. l. arbitrat. 4. §. fin. l. furti. 6. §. 1. & seqq. l. notatur 15. & aliquot seqq. ff. de his, qui not. infam. l. ult. C. ex quibus caus. infam. irrogat. eum similib.* III. Ob turpe delictum, & pactum de eo remittendo, precio interveniente, sine judicis auctoritate interpositum. *d. l. 2. vers. qui furti. d. l. 4. §. ult. l. quoniam 5. d. l. furti 6. §. pactum. ff. de his qui not. infam. l. non damnatus 18. Cod. ex quib. ut ex caus. infam. irrogat fossâ D. Becerus d. cap. 4. num. 3. cum seqq. & class. 2. diff. 8. thes. 4. & seqq. edit. 2.* Cæterùm in numero horum, qui juris auctoritate infames propriè sunt, haberi haud possunt illi, quorum famam libello famoso aut convicio quodam aliquis est infectatus, sive primum, sive secundum, sive tertium genus jure infamiæ spectemus. Nemo enim ipso jure, propriéque infamis est: nisi quem jus specialiter & nominatim infamem pronuncier. *d. l. ea quæ patet 13. ibi infames jure non faciunt. Cod. ex quibus caus. infam. irrogatur. & l. cognitionum 5. §. existimatio. ff. de*
219 *extraordin. cognitionibus.*

Quod ad eos attinet, qui ex proprio suo turpi & nefario facto, hominum opinione infames reputantur; sunt illi, qui maleficium aliquod, putà furtum, injuriam, raptum, adulterium, homicidium, aliudvè crimen publicum commiserunt, ex eo tamen judicis sententiâ definitivâ condemnati non sunt. *l. interlocutio. 13. C. ex quibus caus. infam. irrogat. d. l. 2. ff. de obseq. parentib. & patronis præstand. d. l. 2. C. de dignitatib.* Hi propriè infames esse jure nostro negantur: & nullam existimationis infamiam permiscere sive sustinere dicuntur *l. nullam. 14. d. l. interlocutio. 13. ibi, infamem eum fecisse non videtur. C. ex quib. caus. infam. irrogat. & l. eos, qui. 1. ibi, nisi enim infames sunt. ff. de decurionib.* Huic etiam infamium ordini accensen non posse illum, cui convitium est factum, aut in cujus infamiam famosus libellus emanavit, si integer vitæ, scelerisque purus sit, non dubitatur: cùm non sola obtrectatio & convicium, sed flagitium ipsum efficiat, ut quis opinione honestorum & gravium virorum pro infami habeatur, *ut paulò antè ostensum.* 222

Solâ gravium & honestorum hominum opinione, absque suo proprio scelere, quodammodo infames existimantur illi, qui quidem revera infames non sunt: sed in jure levis notæ maculâ aspersi dicuntur *l. fratres 37. C. de inoffic. testam.* quorum opinio ac verecundia apud bonos & graves onerari dicitur. *d. l. ea quæ. 13 & l. verbum. 17. C. ex quibus caus. infam. irrogat.* Sed & horum consortio aggregari debere eum, qui famosa scripturâ 223
aut convitio diffamatus est, rectè negatur. Tum quia nullâ lege (sine quâ loqui erubescendum, *Novell. 18. c. 5.*) ille, qui est immeritò diffamatus, isti infamium societati connumeratur. Tum etiam quia nemo prudens & discretus opinabitur facilè: verecundiam onerari illius, sive notæ levis maculâ aspergi eum, qui protervitate alicujus injuriâ est affectus: quippe cùm optimus & integerrimus quisque malevolorum maledictis vexari pos- 224
sit. Atque ita ex hac succinctâ specierum infamium omnium inductione perspicuum evadit: quòd nullam omninò infamiam is incurrat, qui famoso libello, aut quo alio convicio diffamatus est. Quam sententiam evidentissimè confirmat textus *in f. allegata l. unic. Cod. de famosis libell.* in cujus fine Impp. Valentinianus & Valens ajunt: *Hujusmodi autem libellos alterius opinionem non lædat.* Eidem patrocinatur quoque Recessus Imperii Augustanus *de Anno 548. in fin. tit.* Von Handwercks Söhnen / Gesellen / Knechten vnd Lehrknaben. §. dieweil. *vers.* Es sol auch der ledig / *etc.* item Ordinatio Politiæ Francofurtensis *de Anno 1577. tit. 18. §.* Es sollen auch / *etc. ubi hæc dissentiunt verbis:* Es soll auch der ledig / so geschmähet werden / keines wegs außgetrieben / sondern bey seinem Handwerck gelassen / vnd die Handwercks Gesellen / mit vnd neben ihme zu arbeiten schuldig seyn / so lang bis die angelegene injurien vnd Schmähe / gegen ihme / wie sich gebürt / gerächet wird / *etc.* Idq; latiùs explicuit D. Collega Becerus *in d. Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 4. n. 19. & seqq.* quem refert etiam, & sequitur Arithmæus *diss. 5. Collegii criminal. th. 6. ad lit. b.*

225 Pro hujus materiæ complemento & hoc indagare expedit: utrùm spurii sint habendi pro infamibus: Negativam sententiam & æquitati & veritati magis consentaneam esse judico, has tres 226 præcipuè ob causas. I. Ubi nulla est culpa, ibi pœna debet esse nulla. *leg. aliud. 131. ff. de verbor. signif. l. crimen 16. ff. de pœn. l. sanximus 22. C. eod.* Aft in spurio nulla est illegitimæ procreationis culpa. *l. spurii 6. de decurionib. Novell. 12. in princ. nasci. 4. distinct. 56* Unde Bion apud Plutarchum bellè ait: eum, qui parentum pœnas liberis irroget, similem videri medico, qui paternum ob morbum filiis medicamenta propinet. 227 II. Infamibus & turpibus personis adimus ad dignitates non patet. *d. l. 2. Cod. de dignitatib. cap. penult. de reg. jur. lib. 6.* Spuriis autem pœnæ dignitatum patent. *l. generaliter 3. §. spurios. C. & d. l. spurit. 6. in princ. ff. de decurionib.* III. Si spurii ob id, quòd ex legibus improbato coitu nati sunt, infamium loco habendi essent: consequens foret, eos statim ab ineunte ætate & infantiâ turpes atque infames 228 existimandos esse: cùm tamen jus nostrum satis crudele esse pronuntiet, ut infantes, qui sensu carent, adeoque doli & culpæ incapaces sunt, peccasse intelligantur. *l. si quis suo in fine C. de inoffic. testament & l. 1. vers. impuberes verò. Cod. de falsa monetæ.*

229 Huic decisioni non obstat *c. accedent. 14. ext de purgat. canonica. c. per venerabilem. 13 ad finem ext. qui filio sint legitimi. can. 1. & can. si gens. 9. dist. 56. Sapient. cap. 3. vers. 16. & c. 4. v. 3. & seqq.* in quibus locis spurius ad sacros ordines promoveri prohibetur, eique longævitas & benedictio divina denegatur. *Id enim* non de omni indistinctè spurio intelligendum est: sed de eo duntaxat, qui parentum vitiâ imitatur: nequaquam verò de eo, quem propria virtus, vitæque honestas commendat, *per cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 12. & 13. distinction. 56. d. l. 3. §. spurios. ibi, & ex & vitâ honestâ recipientur. ff. de decurionibus.*

230 Nec adversatur locus *Deuteron. cap 23. v. 2.* ubi de scorto natus in Ecclesiam Domini ingredi, adeoque munus publicum gerere vetatur, usque ad decimam generationem. *Nam* præceptum illud ad Judaicam pertinuit politiam; quo, utpote lege ceremoniali, nos nunc non adstringimur. Ceremonialem autem fuisse istam legem, ex eo apparet: quòd etiam Eunuchi, & testiculis attritis vel amputatis qui sunt; item Ammonites & Moabites, etiam in decima generatione, ab Ecclesia, sive publico officio prohibeantur. *d. c. 23. v. 1. & 3.* Proindeque si spurii sint singulari prudentiâ, & excellentibus virtutibus præditi: ab officiis politicis vel Ecclesiasticis hodie non sunt arcendi. 231 Hinc & Iephthe, qui spurius erat & ex meretrice natus, à populo Israëlitico fuit in Ducem exercitus electus, illumque Deus ipse suo populo gubernatorem præfici voluit. *Judic. 11.* Quia Deus non sibi, sed hominibus legem præscripserat. Præterea & illud ex historiarum monumentis liquet non paucos, qui spurii fuerunt, in egregios & insignes viros evasisse, & multoties per virtutis suæ excellentiam, ad Imperatoriæ, pontificiæ, summarumque aliarum dignitatum fastigium, fortunâ favente, & jure non impediente, conscendisse, evectosque fuisse: *ut pluribus ostendit Gabriel Palaotus in tract. de notbis spuriis. cap. 55. aliisque ibi à laudati. num. 137.*

Similiter assertioni nostræ nihil resistit *l. legem* 232 *Anastasii. 7. circa med. ibi. quâ indigni non sunt qui alieno laborant vitio. & l. ult. ibi. quia vitium paternum. C. de naturalib. liber. &c.* ex quibus patet, quòd liberi naturales dicantur laborare vitio alieno, scil. parentum suorum. Siquidem vitium istud in ipsis spuriis infame non est: alioquin enim omnis homo infamis diceretur, utpote qui vitio primorum parentum laboraret. Imò contrà di- 233 serte responsum extat: patris notâ filium maculari non debere. *l. 2. §. in filium. 1. vers. in avo quoq. ff. de decurionib.* & nullum patris delictum innocenti filio pœnæ esse. *d. l. 2. §. nullum. 7. ff. eod.* item filium non portare iniquitatem patris sui. *Ezechiel. c. 18. v. 20.* nec ejusdem odio prægravari. *d. l. si quis suo. 33. §. lege. C. de offic. testam. cap non debet. 22. de reg. jur. in 6.* & denique matris calamitatè filiis, sicq; etiam spuriis, nocere non debere. *§. sufficit sup. de ingenuis.* Aft instas, adhuc obstare. *d. l. ult. in fine. C. de naturalib. liber.* ubi Imp. Justinianus spurios & naturales liberos disertè *degeneres* appellat. Degeneres autem abjectissimi & vilissimi censentur. *l. quoquis. 6. §. apud. 15. Cod. de postulando.* Verùm respondetur: degenerem aliquem dici dupliciter. Primum ingenio, qui a naturâ humanâ & honestate degenerat civili: eâ ratione, *in d. l. quisquis.* lucro pecuniâque captus, degener & vilissimus nominatur. Deinde alia, & eâ ratione naturalis, *in d. l. ult.* degener vocatur, quòd à familiâ in genere paterno excluditur. Et hoc in significatu ibi vocabuli (*degeneres*) sumi, ex ipso cõtextu elucet: quia dubitat ibidem Imperator; an naturales patris sui patrem, avum nominare possint: cùm degeneres sint, id est, non de istâ familiâ esse censeantur. Porrò an & quatenus liberi ob delictum paternum puniantur, latissimè persequitur & declarat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 1. quæst. 11.*

Sic minimè refragatur *l. si qua illustris. 5. C. ad* 234 *SC. Orfitianum.* ubi Imp. Justinianus in mulieribus ingenuis & illustribus nominari spurios, satis injuriosum, satisque acerbum & indignum dicit. *Id namq;* non ita accipiendum est, quasi ipsi spurii ex eo, quòd spurii sunt, infames censeantur: sed quòd spuriorum matri illustri injuriosum & indignum sit, appellare aliquem spurium. *d. l. si qua illustris 5. C. eod.* inde tamen non sequitur, spuriũ esse infamiâ notatum. Nam & qui alium quempiã contumeliosè vocat vel luscum, vel cæcum, vel surdum, vel claudum, vel pauperem, vel gibbosum:

sum injuriâ quidem eundē afficit, licèt ille istius modi aliquo corporis vitio laboret, *arg. l. 2. in fine prine. vers. quid enim tam durum, &c. Cod. quando & quibus quarta pars debetur, &c. lib.* 10. haud tamen ex isthac injuriosâ appellatione aliquis eorum infamiâ notarum ut nec ille, qui verbis per se injuriosis immeritò oneratur. *per textum in l. unic. in fin. C. de famos. libell. Donell. lib. 15. de jur. civil. cap. 28. pag. 504. vers. nihil agit voluntas, &c.*

235 Amplius haud repugnat *eam cōjunctionem 2. cauſ. 33. q. 2. & 3.* ubi libelli illegitimè natiinfamiâ notari videntur. *Etenim* textus iste non loquitur de spuriis, sed de contrahentibus nuptias incestas, & ait, quòd isti infames censeantur. Sic quoque textus *in cap. infames 17. cauſ. 6. quæſt. 1.* de his qui commiserunt incestum, non verò de liberis incestuosis, exaudiri debet.

236 Denique nihil movet, quòd in liberis & posteris plerunq; exempla criminis paterni metuantur, *arg. l. quisquis 5. §. 1. C. ad l. Iul. majeſt.* & scortatores quandam vim, quæ etiam transeat in filios, in semen transfundere putentur: quod innuere videtur Auctor libri Sapientiæ. *d. c. 3. v. 16. cum ſeqq. & d. c. 3. v. 3. cū ſeqq.* & Calixtus Papa *in can. 2. cauſ. 35. q. 2. &* 3. Quandoquidem argumentum istud probabile quidem est, at non necessarium. Etsi enim filius sæpe similis patri esse soleat: hoc tamen non est perpetuò verum: cùm & ex improbo & vili patre aliquando probus & integræ vitæ filius nascatur: sicut è contrario ex probo honestoque patre degener & improbus filius sæpenumerò producitur. Ac certè, originis ratione nos omnes ex æquo in peccato nati & concepti sumus. Ecce in iniquitatibus conceptus sum: & in peccatis concepit me mater mea, ait Regius Psaltes. *Pſ. 51. v. 7.* omnesque tale vitium eluit Baptismus & 237 sanguis Christi, Salvatoris nostri. Ideoque spurii, si modò honestis moribus & virtutibus conspicui sint, non debent propter natales impediri, quo minus ad honores & dignitates ascendant. Hujus sententiæ, *post Palaeum d. tract. de nothis, &c. c. 19.* subscripserunt D. Collega *Besold. in delibat. jur. ex lib. 5 Paud. tit. 2. num. 9. pag. 173. cum aliquot ſeqq. Hartman. Pistoris lib. 1. quæſtion. jur. quæſt. 30. Fabricius lib. 4. controvers. jur. cap. 93. Brunnemann. cons. 2. Miscellan. controvers. assert. 22. D. Bocer. in tract. de investitur. feud. cap. 3. n. 141. & in Comment. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 2. n. 21. & ſeqq. item in tract. de Regalib. c. 2. n. 36. Mich. Piscin. cons. 40. nu. 7. & ſeqq. vol. 1. Christianus Oberndus in suo discursu juridico politico, de consulib. aliisq; magistratib. c. 4. Treutler. volum. 2. diſp. 16. th. 3. lit. E. D. Lanfius in Commentar. de Academ. sub lit. N. pag. 90. edit. 1. Pontus Heuterus de libera hominū natiu. Jacob. Beninus de privileg. jurisconsult. privileg. 64. nu. 6. & ſeqq. Arumæus Exercit. Inſtitut. 11. th. 9. lit. b. Matth. Steph. cons. 1. quæſt. 81. lit. b. Jacobus Thomasius decis. 48. & Hamm. diſp. 9. ad Inſtit. vers. 8.* Tametsi acriter in contrarium disputet Petrus Heigius *part. 1. quæſtion. 21. n. 28. & ſeqq.* ubi plures citat: quibus etiam adstipulantur Robertus *diſp. 11. ſub th. 12.* & Casp. Schisordegger. *lib. 3. tract. 25. quæſt. 9.* nec non Limnæus *tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 2. cap. 8. num. 76. & ſeqq.* Licèt porrò spurii neque juris, neque facti infamiam sustineant: attamen 238
apud graves homines levi quadam maculâ aspersi 239
videntur, *ut arguit textus in l. generaliter. 3. §. ſpurios. 2. Digeſt. de decurionibus.* ubi expressum est, si spurius in petendo honore sive magistratu competitorem habeat legitimè natum, quòd hunc illi præferri oporteat. Hinc quoque in Ordi- 240
natione Cameræ Imperialis cautum est, ne spurii ad Assessoratûs dignitatem evehantur, *part. 1. tit. 3. §. Deßgleichen ſollen die Beyſitzer/ &c. Petr. Denaiſ. Iuris Camer. c. 14. de aſſeſſor. qualit. §. 1. Leonhard. Beckman diſp. 3. ad Ordinat. Cameral. Imperial. theſ. 17. & ſeqq. tom. 3. juris publici. pag. 361.* Sed & in aliquibus Academiis Doctoralia insignia 241
illis denegantur. *Mynsinger. cent. 4. obſerv. 31. Adam. Koller. in tract. de jure ſucc. ab inteſtat. tit. 9. num. 12. D. Bocer. d. Comment. ad l. unic. Cod. de famoſ. libell. cap. 1. num. 10.* Unde Jasonem eâ de causâ à Mediolanensium Jureconsultorum Collegio repulsam passum fuisse, refert Paleotus *loco prallegato.* Enimverò alibi rigor iste non semper attenditur: & in hac nostrâ Tubingensi Academiâ, si Candidatus virtute & eruditione præcellat, ad summos in jure utroque consequendos honores meritò admittitur: nec in natales ejus curiosè inquiri solet. Sed videatur Petrus Lenaudeer. *in tract. de privileg. Doctor. 2. part. quæſt. 21.* ubi ait, quod spurii quotidie doctorentur, & quòd non servetur, quòd doctorari non possint. Quem refert & sequitur novissimè Benedictus Ægidius *in tract. de jure & privileg. honeſtarii artis. 16. num. 21. pag. 511. & ſeq.*

Ac sanè quòd spurii & nothi virtute conspicui asperitus non sint insectandi, perelegans (quod hic transcribere juvat) edocet exemplū, quod memo- 242
rat Dn. D. Lanfius, *dicto loco.* Franciscus Sfortia, ex illegitimo thoro natus, & qui uxorē duxerat Blancam Mariam, filiam nothamque heredem Philippi Mariæ, Ducis Mediolanensis, bellatorum fortissimus, cùm devictis ad Caravaggium memorabili prælio Venetis, inter captivos offenderet & ipsum Veneti exercitus Legatum (*Proviſorem* vocant) hominē in utraque fortunâ immodicum: quippe qui milites suos ad pugnam animaturus Sfortiam contumeliosis *vilis & baſtardi* verbis appellârat, sed jam pugnâ malè pugnatâ tremebat, trepidabat, & insolentiæ pœnas timens supplex venium in genua provolutus rogabat: subridens Sfortia Proviſore brachio apprehenso sublevat, & ita alloquitur: *Miror te Senatorem Venetum sic gravitatis & ſapientiæ memoriam depoſuiſſe omnem, ut magnâ cum perſonæ tuæ & existimationis laſione, futili ac ſesulanti ore frenos calumniæ laxaveris, & me petitorio injuriæ qui te unquam laſerim. Quod enim ad nativitatem meam attinet: debueras recordari, nil mihi in eâ juris fuiſſe; minùs potuiſſe impedire, ne pater meus*

Leo-

Iacobus Sforția cum matre mea Luca familiariùs & caeteris vixerat agerato, proinde ex eorum congressu in me nec laudem, nec dedecus redundâsse. Verùm res, universa vitæ cursu præclarè ductu meo gestæ, facilè ostendunt: animum vilem, degenerem & abjectum, non nisi cum mendacio & calumniâ mihi objici posse: & vel ipse Senatus Caesareus, pridiè vera virtute à me superatus, illud testimonio suo comprobabit. Ac te autem nullam alium expecto vindicem, quàm ut in posterum linguæ imperandum, & Reipublicæ tuæ prudentiùs atq; fortiùs providendum, bonæ Provisor sciæ. Ita perstrictum irritumque furiis linguæ Legatum magno Sforția timore liberat, dimittitque *Auctore Nicol. Machiavell. Florent. Historiar. libr. 6. & Fontanâ Mutinens. de libera hom. nativ. c. 12.* Huc que referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. non autem 1. supr. de inoffic. testament. n. 24 & segq.*

243 Porrò ex antedictis non difficulter (contra Aristotelem & Johannem Casum *lib. 4. politicor. c. 6.* Melchiorem Jun. *quæst. politic. 60.* & alios.) colligi poterit: spurios civitate donari posse, seu cives esse. Etenim quicunque est aptus cum exteris, ad colendam societatem, is potest etiam esse civis. Civis siquidem à politicis plerisque dicitur homo, qui cum exteris ad justè colendam societatem est. Atqui & spurii sunt apti ad justè colendam societatem cum exteris. Cum enim homo sit

244 ζῶον φύσει πολιτικὸν, φιλοπόλιτον, sociabile & ad convictum mutuum proseminatum. *Aristotel. lib. 1. politic. c. 2. Senec. lib. 1. de clement. cap. 3. lib. 2. de benefic. cap. 1. Joh. Hering. in discursu de dolosis homicidiis atrocitate num. 2. Scaliger lib. 1. de plant. fol. 81. & lib. 4. poët. c. 16.* & vero spurii sunt homines; cur & hi non apti ad justè colendam so-

245 cietatem? Quin cui competit definitio, ei etiam definitum ut competat, necesse est. Ac civis definitio etiam specialior competit spuriis. Aristoteli namque civis est, qui imperii suffragiorum, consiliique politici est particeps. Atqui & spurii de jure nostro & moribus sunt horum participes.

246 Ergò spurii quoque sunt cives. Illi namq; possunt Decuriones & Doctores fieri, & ad omnes dignitates admitti, *prædictâ l. generaliter 5 §. 1. d. l. spurii 2. in princ. ff. de decurionib.* imò Cardinales & Pontifices & Imperatores creari. *Palaeot. in d. tract. de notbis spuriisq. cap. 51. & expositum supra*

247 *num. 217. 221. & 241.* Nec valde stringit, si cum Johanne Caso, ejusque suffragatoribus dicatur: civitatem debere habere rationem famæ & nominis: quibus tamen cum spurii careant, eos non posse esse cives. *Nam* hallucinari falsaq; Casum, luculenter patefecit ex rationibus supra ad longum propositis, *numer. 226. & segq.* præsertim illâ, quòd, ubicunque nullum est admissum, nullumve delictum: ibi nec ulla possit esse infamia.

248 Hæc quippe omnis ex nostro admisso fluit & oritur, *argumento principii tit. supra, de obligationib. quæ ex delicto nascuntur, leg. cognitionum 5. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit.* Atque spurium nihil plane admisit. *d. l. spurii 2. in pr. ff. de decurionib. d. can. major. 6. distinct. 56. l. uit. Cod. de naturalib. liber.* Neque movet, si excipiatur: attamen spurii famâ 249
aliquo modo apud graves bonosque viros esse gravatam: quod sit laborare infamiâ facti. *arg. d. l. generaliter 5 §. 2. de decurionib. & l. fratres 27. C. de testific. testamento.* Nam expiscetur: virum bonum & justum non gravare alienas famas, nisi malum factum jubet. Atqui hîc nullum est. *d. l. spurii 2. in pr. ff. de decurionib.* Quod si vulgi conceptus, hoc virum bonum, gravis & justus non arcuit; quia scit, ex fornicatione nasci, non filii, sed paretis culpam delictumque esse: *d. l. fin. Cod. de naturalib. liber. d. can. major. 6. distinct. 56.* Denique nec illud dissentiendi fundamentum quicquam urget, quasi lata non modo fenestra, sed etiam porta aperiatur ad libidines & fœtationes, si spurios esse posse cives admittamus. *Tum* quia hoc argumentum si concluderet: totum legitimationis beneficium esse respuendum, contra omnia jura. *Tum* quia nihilominus manent constitutæ hominibus libidinosis & fornicantibus pœnæ, quibus frenum impudicæ vitæ injicitur. *Tum* postremò, si hîc illa potest esse fornicandi occasio: illa tamen tantùm est ex accidenti: quod jus nostrum non desiderat. Et ita, *post Palaeotum d. tract. de notbis &c. cap. 53. à fortiori*, eleganter docet Quirinus Kubach. *centur. 1. quæstion. illustr. decur. 5. quæst. 4.* Adde D. Christophorum Besoldum *lib. 1. politicor. cap. 11. §. 1. n. 11. pag. 388.*

§. *Patitur autem. 2.*

Patitur autem quis injuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris: non solùm filij nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, si viro injuria facta sit: uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurûs nomine, cujus vir ejus in potestate est, injuriarum agere potest.

SUMMARIA.

1 *Injuria fit, vel per semetipsum, vel per alium personam, & hujus varietas.*

2 *Injuriatur filiæfamilias patrisfamilias, vel mulieri viro nuptæ, &c. patri aut marito injuriam fieri non videtur.*

3 *Secus si vera apud Ioannem. §. accedit 41. ff. de injur.*

4 *Injuria diversa nostra facta, alteri alteri personæ: ut, etiamsi rationibus de sit, tamen actio alteri competat.*

5 *Volenti & consentienti non fit injuria, aut injuria.*
6 *Laudando malitiam augeri non oportet. Item pater & mater invitatum agere possunt, si filia eorum stuprum sit passa.*
7 *An valeat pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorem maledictis quibusque modis traducere ac diffamare.*
8 *Voluntas hominis est ambulatoria, & quovis modo mutari potest.*
9 *Factum invalidum est, qua re scius consedit alteri, si deinceps in eo hoc ei reprehendatur, quòd ipse eum quoque verberavit.*
10 *Convicium non valet, quia offendens vindictam offenso permittit.*
11 *Nemo suorum membrorum dominus.*
12 *Duobus rebus homini imprimis opus: bonâ conscientiâ, & bonâ famâ.*
13 *Sententia l. 1. §. ult. adeò. ff. de injur.*
14 *Intellectus l. in Lem. §. 3. ff. de aqua & pluv. arcend.*
15 *Contractus, qui ab initio sunt voluntarii, ex post facto sunt necessitati.*
16 *Nomine filii emancipati, vel spurii, pater injuriarum agere nequit.*
17 *Nam pater injuriam, filiofamilias irrogatam, ex injuria remittere potest.*
18 *Verùm filius, post remissam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat.*
19 *Remissa injuria amplius revocari non potest: & factum legitimè, retractari non debet.*
20 *Enodatur l. sed si unius 37. §. sed si pater. 14. vers. idem & si emancipatus. ff. de injur.*
21 *Sensus l. 1. §. de bon. matern. l. cùm oportet. 8. & l. ult. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*
22 *Annus frater propter injuriam fratri factam: alterè conjuncta persona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto factam, injuriarum agere queat.*
23 *Jus singulorum in unos indivisi, non commune esse contrarium in alios.*
24 *Unus pro injuriâ alteri factâ, regulariter nequit injuriarum experiri.*
25 *Ab officio judicis & testis, tum propriis causis, tum affectionis ratione quis repellitur.*
26 *Juramenta appellationis qui remittantur.*
27 *Non magistratui, ex injuriâ subdito inflictâ, injuriarum actio competat.*
28 *Ex alterius cum alio pacto nulla nobis acquiritur obligatio.*
29 *Nemo malevolus, alienum defensor existimatur aut satisfactionis.*
30 *Patria & dominica potestas, est diversa à potestate magistratûs.*
31 *Pater & filius habentur pro unâ eademque personâ.*
32 *Subditus injuriam contemplatione domini relatâ, ipse dominus injuriarum sua nomine experiri potest.*
33 *Quando Universitas vel Respublica, pro injuria sibi factâ, injuriarum agere nequit.*
34 *Ex una injuria recipi non quadruplex oritur actio.*
35 *Actio vitæ injuria illata sit, nunc eam persequi possis.*
36 *Vetera à vitio defendi æquum est: non contrà.*
37 *Uxores virorum, non viri uxorum, dignitatem participant.*
38 *Quibus casibus maritus agere possit, si maritus injuriâ sit affectus.*
39 *Universitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficere, omnibus & singulis Collegii injuriam facere videri possit.*
40 *Universitas, vel Collegium pro certa persona habetur.*
41 *Quod Universitati aut Collegio debetur: singulis non debetur: & quod Universitatis est, ad singulos non pertinet.*
42 *An & quatenus frater injuria ab aliquo affectus, ab officio sustendi debeat.*
43 *Non qui accusatur, sed qui convincitur, reus est.*
44 *Familiæ nihil, quàm cremina impingere: virtus autem nihil, quàm ad laudem opinionem animos concitare.*

EXplicatum est hactenus abundè, qui, & quomodo injuriam faciant, id est, qui actione injuriarum teneantur; nunc, quibus injuria fiat, id est, qui injuriarum actionem habeant, dispiciendum. Fit autē alicui injuria, vel per semetipsū, vel per alias personas. Per semetipsum: cùm immediatè seu directo ipsi patrifamilias aut matrif. sive præsenti, sive absenti, injuria infertur. Per alias personas, cùm mediatè sive per consequentiam fit: veluti cùm fit liberis, vel servis, vel uxori, aut spōsę, nuruivè, vel cadaveri aut famę defuncti, cui heredes bonorumvè possessores existimus. Horum omnium ratio est: quia spectat ad nos, & ad nostram existimationem injuria, quæ his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui nostro subjecti sunt. *l. 1. §. item, aut per semetipsum. 3. & §§. seqq. l. item apud 15. §. convicium. 7. & §. sponsum quoque. 24 ff. hoc tit. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 5. num. 69. cum aliquot seqq. & §. 7. numer. 2. & seq. Farinac. libr. 1. prax criminal. quæst. 105. inscript. 6. numer. 154. & seqq. ubi multis ampliationib. & limitation. id præclarè enucleat.* Quòd si tamē injuriator filiūfamilias, patremfamiliās, vel mulierē viduam, aut sponsam liberam esse putaverit: non potest videri, aut patri, aut marito, aut sponso, injuriam fecisse. Quòd si scivisset, quem filiumfamilias esse: etiamsi nescivisset, cujus filius esset: dicendum est, patrem suo nomine injuriarum agere posse: nec minūs virum & sponsum: si injurians nupram esse sciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, cuicunque sponso per filium, per uxorem, per sponsam vult facere injuriam. *l. eum. qui. 18. §. penult. & ult. ff. hoc tit. Paul. lib. 5. sentent. titul. 4. §. 3. & ibid. Cujacius.* 2

Non obstat *dict. l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. eod.* ubi injuriarum à me conveniri non potest, qui injuriā affecit servum meum, quem alteriss, putà Sempronii esse credidit. Unde concludendum videtur: injuriarum non teneri, qui injuriam alienæ potestati subjecto inrulit, si cujus potestati subjectus esset, ignoravit. Non obstat, *inquam.* Ibi enim injurians non propterea ab actione injuriarum excusatur, quòd nesciverit, servum, quem verberavit, meæ potestati subditum esse: sed quòd contemplatione Sempronii, quem dominum esse opinatus est, servum meum verberaverit, non verberaturus, si meum scivisset. Quare in casu illius legis injuriator animum mihi injuriam inferendi non habuit: sed Sempronium tantūm injuriosè lædere voluit. Id quod ipse textus evincit, his verbis: *non casurus suum, si meum scisset.* In dictā verò *l. eum. qui, 18.* injurians quemcunque patrem vel dominum per injuriam filio vel servo illatam offendere voluit: atq; ita injuria illa ad dominum patremvè redundavit, quamvis injuriator ignoraverit, in cujus potestate filiusfamilias, vel servus esset. Et huic sententiæ niveum quoque calculum adjicit Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. 5. lit D. quæst 37. pag. 343.* 3

Usque adeò autem injuria, quæ fit liberis nostris, ad nos pertinet: ut etiamsi volentibus iis fiat, 4

nobit tamen actio competat: licèt liberis meritò denegetur: cùm nulla injuria fit, quæ in volentes cadat. *d. l. 1. §. ujq; adeò. l. ſi quis ſervum. 26. ff. h. t. l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend. cap. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.* Nemo ſiquidem cenſetur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt *l. 1. in fin. ff. de act. empt. l. nemo videtur. 143. ff. de reg. jur. l. cum donationis. 34. C. de tranſact. l. venditor. 11. in prine. C. de rejcind. vendit.* Hinc patronus non invitus, ſed conſentiens à liberto in jus vocatus, edicto non utetur. *l. quamvis. 11. ff. de in jus vocando.* nec alter plurium dominorũ, qui veniam dedit, ut communis ſervus caederetur, eâ de re agen, ſed reliqui, nõ conſentientes *l. ſed ſi unius. 7. in prin. ff. h. t.*

6 Nihil retiſtit *l. 1. §. pen. ff. de ſerv. corrupt.* ubi etſi ſervus erat omnimodo fugitivus, vel pacturus: tamen qui laudator hujus propoſiti exiſtit, ſervi corrupti tenetur: ac proinde etiam in volente cõmitti injuria videtur. *Nam* breviter reſpondendũ: non minus dolum arguit laudantis, quàm accuſantis: cùm non oporteat laudando malitiam augeri: *ut ait Ulpianus in d. §. penult. circa finem.* Quare reſpectu quidem ſervi mali, non exiſtimatur corrupiſſe: ſecus autem reſpectu domini, qui invito iſtud factum eſt. Illud ex prædictis manifeſtiſſimum evadit: quòd pater & mater injuriarum experiri poſſint, ſi eorum filia ſtuprum paſſa ſit. *arg. l. ſi ſtuprum. 25. ff. hoc tit.* Quamvis enim animus injuriandi abeſſe videatur: dolus tamen adeſt, & injuria ex ipſo facto conſequitur. Atque ita, *poſt Auſtrerium ad Cap. Tholoſan. quæſt. 410. verſ. intelligo tamen, &c. & Menochium conſil. 403.* docet Clariſſimus D. Beſoldus, Collega mihi chariſſimus *in diſſert. ad partem primam Iuris provincialis Würtembergici. tit. 165. pag. 57.*

7 Porrò ex eo, quòd jam diximus, injuriam volenti non fieri, elegans exoritur diſceptatio: valeatne pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorẽ (ſi conſtituto tempore non ſolvat) quoquo modo, literis vel verbis famoſis, traducere & diffamare? Et pactum iſtud nullius momenti eſſe pronuncio, *per textũ expreſſum in l. ſi unus. 27. §. pacta. ff. de pact. & in l. pacta. 6. C. eod. & in l. filius. 15. in fin. ff. de condit. inſtit.* ubi habetur ejuſmodi pacta, cùm turpem cauſam contineant, & contra bonos mores ſint, nec non pietatem, exiſtimationem & verecundiam noſtrã lædant, nullam vim habere poſſe. Præterea certũ eſt, injuriam fieri, quoties alicui invito, & non conſentienti, vel verba, vel verbera contumelioſè
8 inferuntur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Jamautẽ ſi poſt omnis ſenſum, de injuria inferenda tempore conventio interpoſitum, ex intervallo, & non in continenti injuria cuiquã, ſive realis, ſive perſonalis, irrogatur: conſenſus tẽpore illatæ injuriæ mutatus eſſe præſumitur: eò, quòd voluntas hominis ſit ambulatoria, adeoque de die in diem mutari poſſit. *l. quòd ſi iterum. 4. ff. de adim. legat. l. cum hic ſtatu. 12. §. penult. eodem ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Cùm ergo in propoſita quæſtione diffamatio ex intervallo poſt conſenſũ interpoſitũ, non volenti, ſed invito debitori fieri intelligatur: efficitur inde, actioni injuriarum omnino locum eſſe. Ex quo Bartol. *in d. l. 1. §. ujq; adeò. n. 6. ff. h. t.* infert ad pactum, quo mediante unus ruſticus permittit alteri, ſi deinceps in ejus hortovel vineâ reperiatur, quòd ipſe domin9 horti poſſit eum verberare. Nam ut maximè promiſſor denuò hortum domini ingrediatur: tamen ex vi illius pacti poſſari non debet: propterea, quòd cõſenſus ab initio adhibitus, tempore verberationis ceſſare videatur. Et pari modo non valet conventio, qua effundens ponit ſe in manibus offenſi vel injuriati: ut de eo poſſit ſumere vindictam, aut facere quod vult. *Bart. in d. l. 1. §. ujq; adeò. nu. 4. ff. eod.* Eodemque modò, cùm nemo ſit dominus membrorum; non ſubſiſtit pactum, quo quis ſe obligat ad torturam *l. liber homo. 13. in prine. ff. ad l. Aquil. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1. nu. 13.* Cum itaque conventio non ſit valida, per quam aliquo modo corpus læditur, præſertim ſi non incontinenti, ſed ex intervallo, fiat: multò certè minus hoc diffamationis pactum, quo creditori permittitur, debitorem non ſolventem arguere perfidiæ, vel mendacii, aut alitereum injuriis ſeu conviciis proſcindere, ſuſtineri poterit: cùm infamiæ metus viris bonis major, quàm mortis eſſe debeat. *l. iſti quidem. 8. §. 1. ff. quæ mor. cauſ.* & aliis bellè dici ſoleat: duab. reb. nobis comprimis pus eſſe: bonâ ſcil. conſcientiâ, quoad Deum, & nos ipſos: bonâ famâ verò quoad proximum. *c. mole. 12. quæſt. 1. &c. non ſunt audiendi. 1. q. 3. Idq; fuſius expoſitum eſt in §. hac actio. 32. inſt. hoc tit. n. 110. & ſeq.* Cæterum latè iſthanc quæſtionem perſequitur Matthias Colerus *in tract. de Proceſſib. executiv. part. 1. cap. 8. n. 60. & multis ſeqq.* nec non Matthias Berlichius *part. 1. concluſ. practicabil.* Porrò de bonâ malaq; conſcientiâ notarunt plura Simon Majolus, *dierum canicularium tom. 3. colloq. 2. de hominis creatione, &c. fol. 47.* Fridericus Balduinus *lib. 1. de conſcientia & ejus caſib. in genere, cap. 11. pag. 26. cum ſeq.* & Johannes Leibius *in ſtudentiæ. apophthegm. 502. in fine. & 503. item in jubilæo catholicõ*; ubi inter cætera, hæc carmina legũtur:

Conſcia mens: recti tibi ſit tum corpore ſano:
Hæc ſuperant cunctas rectus orbis opes.
Conſcia mens pravis vitalia lancinat, atque
Non ſinit in ſomnum membra reduce ſunum.

Item:

Prima DEVS ſit cura: ſit altera conſcia recti
Mens: & honeſtatis tertia cura tibi.

Auff gut Gewiſſen/ Gott vnd Ehr/
Alein hab acht/ vnd ſonſt nichts mehr/
Das ander wird ſich alles finden/
Gott nie kein Frommen lest verschwinden.

Hæc quoque accommodari poterunt verſiculi

Ludo-

Ludovici Bigi, *quæ referuntur part. 1. delitiar. Italorum Poëtar. illustrium. pag. 435.*

Illud habet damni vitium inter cætera, quòd mens
Palpitat assiduo flagitiosa metu.
Semper enim vel si non deprendatur, in ipso
Se sese deprendi posse putat scelere.
Deq; suo, alterius quæstus de crimine fermo est,
Cogitat & credat, se magis esse reum:
Inq; dies timor hinc crescit. Ve meritibus ergo
Cura sit, intrepidos nec bona cura facit.

Sententiam nostram non destruit *prælegata l. 7. ff. ut in poss. adeò. 5 ff. h. t.* ubi actione injuriarum filiofamilias non tenetur, qui eum volentem vendidit. *Etenim* in specie istius §. filiusfamilias tam in ipsâ venditione, quam antè, in hoc consensit, ut venderetur: ut patet ex illis verbis: *etiamsi volentem filium quis vendiderit.* In nostro autem casu debitor, qui post solutionem constituto tempore non factam, à creditore diffamatur, non consentit tempore diffamationis: proindeque injuria ista hæc ei haud volenti, sed invito infertur.

14 Similiter nihil huic sententiæ officit *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi consensus semel interpositus, licèt postea mutetur, actionē injuriarum impedit. *Illic enim* conventio de aquæductu concedendo jure interpolita fuit. Nihil si quidē huic cōventioni, quā aquā id me pertinentē tibi ducere permitto, obest, quò minus subsistat,

15 *l. 1. l. juris gentium 7. §. ait prætor ff. de pact. dist. l. 7 Ba. 6 Cod. eod.* Ideoque conventio justè & legitimè ab initio interpolita, promissoria pœnitentia mutari nequit: cùm sufficiat, semel voluisse. *d. l. in diem 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* & contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex postfacto fiunt necessitatis. *l. sicut. 5. l. siquidem. 8. Cod. de obligat. & act. l. quamvis 39. Cod. de transactionibus. c. quod semel placuit. 31. de reg. jur. in 6. ibi Dynus.* Ast in præsenti casu conventio de diffamando debitorem non solventem, ipso jure reprobatur, nullumque effectum producit: & propterea creditor virtute illius conventionis vel pacti debitorem, tanquam perfidum aut perjurum, ut qui fidem datam & promissam, contra officium boni viri fefellerit, verbis literisve diffamatoriis traducere non potest: quoniā (*uti supra à dictum*) ex intervallo mutatus desistoris consensus præsumitur: & consequenter diffamatio non in volentem, sed invitum potius conferri intelligitur: ut idcirco injuriarum actioni non inherito locus relinquatur. Atq; hanc sententiam etiam probant Flachius & Schemberger.

16 *disp. 2. Collegii criminal. th. 17.*

Rectè autem Justinianus hoc loco nominatim de liberis, qui sunt in potestate, loquitur: eorumque nomine nos injuriarum agere posse ostendit. *l. puer. 41. ff. h. t.* Si enim emancipati sint, iisque injuria fiat: ea ad existimationem nostram spectare non videtur: ac proinde ipsi actionem injuriarum instituere possunt. *l. sed si unius. 17. §. sed si pater. ibi gl. & §. ult. ff. h. tit. Mynsing. h. num. 3. Schneid. num. 4. Thadæus Pisc. num. 2. Berchelt. & alii communiter: utcunque Accursius hic contrarium teneat.* Ex quo consequitur: pro filio naturali tantum, vel spurio, injuriâ affecto, patrem agere non posse: cùm eum non habeat in potestate. *arg. princip. titul. sup. de patr. potest. Schneid. & Mynsing. locis prælegat. Gilhausen in Conument. de injur. §. 7. num. 8.*

Sed jam haud inconvenienter quæritur: Num 17
pater injuriam, filiofamiliàs irrogatam, pro quâ competit actio Prætoria (Etenim injuriam filiofamilias impositam, pro qua actio datur ex lege Corneliâ, patrem remittere non posse, expeditum est: cùm hæc actio non patri, sed filio competat: nec patris consensus requiratur, ut filius agere possit. *l. lex Cornel. 5. §. illud. 6. & §. seq. ff. h. t. tit.* Ratio differentiæ est: quia lex Cornelia de injuriis, coërcet injuriam, quæ manu fit, vel pulsando, vel verberando, vel domum alicujus vi introeundo. *d. l. 5 in princ. ff. eod.* proindeque atrocior & gravior est, quàm quæ verbis sive etiam literis infertur: siquidem hæc ad solam pertinet infamiā: illa & contumeliam in se habet, & corpus lædat, aut aliam vim contineat) eo invito remittere & condonare valeat? Et licèt quidam istud pernegent, *Azo in summa C. h. t. nu. 15. Hostien. in summa. ext. eod. tit. num. 5. Arius Pinel. in l. 1. part. 3. num. ult. C. de bon. matern. Treutler. vol. 1. disput. 30. thes. 7. ad lit. C. & alii horum assecla:* affirmativa tamen sententia magis prævaluit: dummodo filii persona non honestior sit & augustior, quàm patris, *per textum manifestum & notabilem in l. sed si unius. 17. § filiofamiliàs. 11. ubi gl. ff. & Bart. & §§. seqq. ff. h. t. Item Bart. & gl. in l. in persona. 30. ff. de pact. Ioseph. in l. contra juris. 12 §. si filius n. 15. ff. eod. Maranca de ord. judicior. part 6. t. de inquisit. n. (mihi) 67. Boërius decis. 220. li. fin. in tit. de pace. Clarus lib. 5. sent. §. fin. q. 58. num. 22. Gaddaus part. 3. disp. 24. sub. thes. 2. lit. g. Cravetta cons. 45. nu. 8. & consil. 661. num. 9. Gomez. variar. resolut. tom. 3. c. 6. n. 6. Lancellotus de substitution. cap. de pupill. substitut. num. 46. Tiber Decian. in prax. crimin. tom. 1. lib. 3 cap. 22. numer. 13 Ioan. Bertachinus in tractat. de Episcop. part 3. lib. 4 n. 22. Cataldinus à Buoncompagnis de Syndica. num. 128. Æsan. Clement. in tract. de patr. potest. c. 6. effect 8. Gilhausen in d. Comment. de injur. §. 11. num. 20. & seqq. Anton. Matthæus. & Schneidewin. hic. num. 8. Fachineus lib. 9. controvers. jur. cap. 42. alii, ab eo circa finem citati.* Quibus noviter affiliatur *Hermonius disput. 28. contr. 30. Hunnius disp. 17. ad Instit. thes. 16. & in resolut. ad Treutler. d. vol. 1. disp. 30. thes. 7. lit. C. quæstion. 28. pag. 161. cum sequent. Petrus Barbosa ad l. Lucius Titius 19. numer. 4. & seqq. ff. solution. matrim. Schifordegker. lib. 1. tract. 15. q. 5. & Paulus Berens disp. 14. thesi. 2. q. 1.* Vide quoque D. Bocerum *in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 3. nu. 14. & seqq.* itemque Johannem Mylium *in additionib. ad quæstiones familia-*

ves Augustini Berois, quæst. 75. pag. 238. ubi plura notatu digna refert.

28 At gravius hic resultat dubium: utrùm filius, post remissam à patre injuriam, emancipatus, actionem injuriarum repetere, vel resuscitare possit? Ego non posse, verius crediderim, *per d.l. sed si semel 17. §. planè 12. ff. h.t.* ubi Ulpianus ait: patrem injuriam filio illatam remittere atque donare posse, ut filio actio non detur. Ex quibus utique verbis facilè evincitur, remissione injuriæ per patrem factâ, filium, etsi emancipatus fuerit, 29 posteà agere non posse. Remissa namq; semel injuria, amplius recoli non potest. *§. ult. inf. h. t. l. non solum. 11. §. 1. ff. eod. l. auxilium 37. in prine. ff. de minorib. & arg. tot. tit. Cod. de remissione pignor.* Nec aliàs actio extincta, revivisci. *l. qui rei. 98. §. ream. 8. ff. de solut.* Et factum legitimè, contrectari non debet: & si in eum reciderit casum, à quo initium capere non potuisset. *c. factum. 73. de reg. jur. in 6. l. in ambiguu. 25. §. non est novum. ff. dict. tit. l. patre. 8. vers. nam furiosus ff. de his, qui sui vel alien. jur. leg. furor. 2. ff. de sponsalibus, cum similib.*

20 Huic sententiæ nihil decerpit *d.l. sed si unius 17. §. sed si pater. 14. vers. idem & si emancipatum. ff. h.t.* Quod enim ibi dicitur, idem esse, & si emancipatus filius esse proponatur: in iisdem accipiendum est terminis, de quibus Jureconsultus loquitur in principio *istius §.* ubi in filium, patriæ potestati subjectum, injuriarum actionem à patre institutam, eo casu transferendam esse statuit, si pater post litem contestatam abesse cœperit, vel pater vilis executionem actionis institutæ neglexerit. Illud igitur, quod in cõtinenti de filio emancipato subjicitur, non de diversis, sed iisdem terminis examinandum est: quod videlicet actio injuriarũ à patre eo tempore instituta, quo filius adhuc in potestate constitutus erat; si filius postmodum emancipetur, & pater abesse cœperit, transferenda sit in filium emancipatum, ac si patriæ potestati adhuc subjectus esset.

21 Nihil quoque obstat *l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult. C. de bonis, quæ liberis &c. l. venientes. 11. C. de jure deliber. cum concordantibus*: in quibus deciditur, patrem hodie non posse remittere, donare, vel alienare quicquam, quod filio aliundè, quàm ex patris substantia acquisitũ est. Cùm itaque pater nihil de adventitiis filii bonis, adeoq; ne quidem injuriarum actionem alienare vel remittere possit: quid attinet quærere, num remissio patris filiumfamilias ab injuriarum actione in perpetuum sic excludat, ut illam ne post emancipationem quidem intentare queat? Nihil, *inquam*, hoc obstat. Nam in adductis legibus de illis tantùm rebus & actionibus agitur, quæ sunt in bonis filii: actio autem injuriarum in bonis nostris non computatur, antequàm litem contestemur. *l. injuriarum. 28. ff. h.t.* Unde fit, ut pater actionem istam remittendo, de bonis filiisfamiliàs nihil alienasse censeatur. *Huc referenda sunt ea, quæ diximus in §. 2. effectu 10. s. de patr. pot. §. num. 19. & seq.*

Sed nec illa ab omni contentione immunis est 22
quæstio: an frater propter injuriam fratri factam, vel alia conjuncta persona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto, consanguineóve irrogatam, injuriarum agere possit? Et quamvis communis (a quâ absq; evidenti ratione recedere judici nefas est, *l. 1. vers. sanè crebrior ff. de offic. quæstor. l. si de interpretatione. 37. ff. de leg. Fried. Schenck. in vorider. concl. 50. n. 1.*) Scribentium sit conclusio: fratrẽ aliosq; conjunctas personas, pro injuria uni ex cognatione injusta, non quidem civiliter, sed tantum criminaliter experiri posse; *Bart. & Alex. in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. ff. de verbor. oblig. Item Bart. in l. lex Cornelia. 5. in prine. ff. h. t. Idem Alex. in l. si finita 15. §. si de vulg. col. 10. ff. de dam. infect. Felin. in c. literas. 14. col. 2. in fin. vers. 4 limita & c. de præsumpt. Marant. de ord. jud. p. 6. tit. de inquis. n. 60. & seq. Schneid. hic n. 25. Joan. Fichard. in conf. Germanico. 98. n. 8. Joan. Petrus Surdus decis. 83. n. 13. Grammat. decis. 23. n. 1. 2. 3. Covar. consil. 119. Socin. in c. alim. 7. de injur. Lud. Gisbert. in Comment. de injur. & fam. libell. §. 7. n. 29. & seqq. Marius Giurba. 40. fol. 61. n. 13. fol. 395. ubi plures allegat.*: ego tamen fratrem, aliosq; conjunctos, propter injuriam fratri, aliisve conjunctis impositam, injuriarum absolutè agere non posse, veritati theoricæ magis consentaneum videri, sicq; disputando facilè defendi posse, arbitror. Primò enim tum *hic*, tum *in l. 1. §. 3. & 5. fin. cum l. seq. ff. h. t.* jure singulari constitutũ videtur in personâ patris, soceri, domini, mariti: ut pro injuriâ factâ filiofamilias, nurui, servo, uxori, agere possit. Ex quo colligere promptum est; in aliis conjunctis personis diversũ statum: quòd videlicet pro injuriâ conjuncto illatâ, 23
agere haud possint. Nã jus singulare in uno denotat, jus commune esse contrarium in aliis: vel (*ut Jurisconsulti loquuntur*) jus singulare non est producendum ad consequentias. *l. quod verò 14. & 21. ll. seqq. ff. de legib.* Deinde cùm injuriarum causa non pu- 24
blici judicii, sed privati contineat querelam. *l. injuriar. 7. & ult. in prine. C. h.t.* evidens fit, quòd unus pro injuria alteri inflicta regulariter injuriarũ prorsus experiri nequeat: cùm id privatorũ judiciorũ sit proprium, ut is tantùm, qui offensus aut læsus est, non verò alius pro ipso, sive civiliter, sive criminaliter, experiri possit: *arg. l. fin. ibiq. gloss. sup. verb. pœnâ ff. de privat. delict. Gothofred. in rubr. l. manifestissimi 62. in prine. ibiq. communiter. Dd. C. de furtis. Ang. in rubr. tit. ff. de publ. judic. Gomez. tit. 3. resolut. c. 1. de delictis n. 9. ubi in hanc rem complures accersit.* Quibus adjiciendi quoq; sunt Dn. Besoldus *disp. 2. de injur. (Respondente Paulo Schermario) cap 5 concl. 4. & 8.* Ruterthusius *libr. 3. cap. 14.* Flachius & Schernberger *disp. 1. Collegii civilis th. 19. & seq.* Vide quoq; Davidẽ Döringium *in Ecclesiastes Jurisconsultorũ num. 3. in verb. all. injur. n. 35. fol. 317.*

Tradi-

Traditioni huic non adversatur *d. l. lex Cornel. §. in princip. ff. h. t.* ubi cùm fobrini & propitis conjuncti, in actione injuriarum à sobrino, aliove, qui propiore gradu est, instituta judicem esse non possint: dicendum videtur, injuriam fratri uni, cognatòve factam, alteri quoque illatam intelligi. Non, *inquam* lex ista hæc adversatur. Neque enim sequitur: frater in causa injuriarum, ad fratrem pertinente, judex esse non potest: ergo unius fratris injuria, censetur esse propria alterius fratris: cùm à judicis, sicuti & testis officio, non solùm ratione propriæ causæ, sed etiam ratione affectionis quis repellatur. *l. qui jurisdictioni. 20 ff. de jurisdict. l. testium. 3. in princ. l. penult. ff. de testibus. l. ult. §. C. quod ei accusato. resp. 12. can. 3. quæst. 1.* ubi propinquitatis & familiaritatis affectionem, veritatem impedire solere Calixtus Papa non ineptè affirmat. Quod igitur in specie *d. l. lex Cornelia. 5. ff. h. tit.* frater, vel alius cognatus à judicandi munere in causa injuriarum fratrem cognatumve concernente, removetur: id propter nimiam affectionem & benevolentiam, quæ inter fratres & consanguineos intercedit, fieri omnino probabile est: non autem, quòd injuria uni illata, alteri quoque facta censeatur.

Similiter non obstant illi textus, quibus docetur, unumquemque posse non modò suam, sed etiam suorum injuriam judicio persequi. *l. hi tamen. 11. hoc accusare. 12. §. lege Julia. in fine ff. de accusationibus. l. cum ratione. 16. C. de his, qui accusa. non poss.* 26 Suorum namque appellatione (rejectis variis Doctorum opinionibus, *de quibus post alios ab ipso allegatos videre licet Mevium. ad. ord. jud. part. 6. tit. de inquisit. n. 62. & Decianum in tract. crim. lib. 3. cap. 5. n. 10. & seqq. & novissimè Gilhausen in d. Comment. de injur. §. 8 n. 8. & seqq.*) illos solummodo contineri puto, qui in sacris paternis adhuc constituti sunt: veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri descendentes: quibus si injuria fiat, parentibus, quorum potestati sunt subditi, quorumque respectu sui dicuntur, injuriarum actio competit, *hoc §. nostr. & l. 1. §. item aut per semet ipsum ff. hoc tit.* Fratres autem, aliosque ex latere conjunctos venire suorum appellatione: nusquam in jure expressè traditum, nusquam lectum est.

27 Hoc loco & illud in quæstionem opportunè venit: Num magistratui, ex injuria subdito impositâ, injuriarum actio queratur? 28 Negativè concludendum autumo: tum quia ex negociis & actibus non nobiscum, sed cum alio gestis, nulla nobis acquiritur obligatio. *l. quæsumque. 11 ff. de obligat. &* 29 *act.* tum quia nemo in aliena lite sive causâ idoneus defensor absq; satisdatione existimatur. *l. qui proprio. 46. §. qui alii ff. de procuratoribus. l. item ait prætor. 21. §. ult. ff. ex quib. caus. majores. l. rectè. 63. ff. de judic. l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de reg. jur.*

Nec obstat *hic noster §. & d. l. 1. §. item aut per semetipsum ff. h. t.* ubi non solùm per nosmetipsos, sed per alias etiam personas, potestati nostræ subjectas, adeoque per subditos nostros, injuriam pati dicimur. *Etenim* loquuntur ista pura de patriâ vel dominicâ potestate; non verò de eâ, quæ magistratui in suos subditos competit: *ut exempla de liberis & servis ibidem subjecta demonstrant.* Patriam autem dominicámve potestatem, longè dissimilem ac diversam esse à potestate magistratûs, palàm est: Tum quia plus juris patri in filium, & domino in 30 servum, quàm magistratui in subditum, tribuitur. *l. an suis. 11. ff. de liberis & posthum. l. ult. C. de patria potest. §. 1. sup. de his qui sui vel alien. juris sunt l. 1. §. 1. ff. eod.* quibus in locis expressè habetur; patribus & dominis in liberos ac servos, vitæ necisque potestatem fuisse permissam. Tum quia naturâ in- 31 ter patrem & filium tanta conjunctio esse intelligitur, ut una eademque persona reputentur. *l. fin. ubique gloss. & Dd. ff. de impub. & alii sub titul. item gloss. in l. cùm non solùm. 8. circa princ. in vers. restituantur filio. C. de bonis, quæ liberis &c. Mevius. ad ordin. judic. d. part. 6. tit. de inquisit. n. 67.*

Hanc tamen conclusionem non procedere 32 censeo, quando subdito in contumeliam magistratûs vel domini injuria illata est: quia tunc magistratus vel dominus, tanquam per se injuria affectus, injuriarum suo nomine experiri potest. *arg. textus in l. item apud 15. §. si quis sic fecit. 35. & §. penult. ff. hoc tit. §. sed si libero infr. hoc tit.* ubi pro injuriâ servo, vel etiam libero homini, bonâ fide servienti factâ, ipsi domino datur injuriarum actio, si ad ejus suggillationem vel contemptum respiciat. Cujus hæc assignari potest ratio: quoniam in omni oratione non tam attendi debet persona, per quam proferuntur verba, quàm persona, cujus contemplatione proferuntur, *argum. l. ipsi quidem. §. ult. ff. quod met. caus. l. servo legato. 89. §. si testator ff. de legat. 1. l. si quis rem. 5. in fine princ. ff. de liberat. legat.* Cùm itaque in proposito casu injuria subdito, contemplatione magistratus fuerit irrogata: colligitur, eam comprimis ipsi magistratui illatam censeri, ut suo etiam nomine injuriarum agere possit. *Videantur Menoch. cons. 107. n. 16. lib. Martin. Laudens. in tr. de princip. q. 82. Lancellot. Conrad. in tr. de duello. part. 5. conclus. 17. num. 19. Dec. cons. 626. num. 15. Schurff. cons. 57. num. 4. cent. 2. Paul. Fusc. in suis singularib. juris. lit. d. sing. 99. Gilhaus. in Comm. de injur. & famos. lib. §. 7. num. 11. cum seq.* qui *num. 29 & aliquot subsequentib.* attingit, an & quatenus Episcopus injuriam Ecclesiæ aut Clerico factam vindicare, vel etiam remittere possit.

Ex his jam dictis absq; ullâ difficultate con- 33 jicere & cognoscere licet: quòd Universitas, Civitas, vel Respublica pro injuriâ civi factâ, injuriarum actione experiri nequeat: nisi ostendatur, illam injuriam singulari odio erga ipsam Universitatem, Civitatem, vel Rempublicam, atq; adeò in contumeliam Universitatis, Civitatis, Reive publicæ esse factam. *Præses in terminis respondit Craveta cons. 45. n. 1. allegans Bart. in l. 1. §. fin. ff. h. t. Ioan. Fab. in §. sed si libero instit. hoc tit. Andr. Alciat. Tiraq. quæst. 145. Decium in cap. dilecto. in 4. num. de appellat. & alios.*

Tametſi Oldrad. *conſil. 66.* eumque referens Guido Pap. *queſt. 445.* indiſtinctè voluerit. Univerſitatem eo caſu injuriarum agere poſſe: licèt injuria non in contemptum ſive contumeliam ipſius Univerſitatis commiſſa fuerit.

Præterea ex præſenti §. notandum eſt: ex una 34
interdum injuria quadruplicem oriri actionem: neque unam conſumi aut tolli per aliam. Si enim uxori meæ filiæfamilias injuria facta ſit: & ipſi uxori, & mihi ejus marito, & patri ejus, & ejus socero, ſicque patri meo, cujus ſum in poteſtate, injuriarum actio competit, *hoc §. & l. 1. §. ult. ff. h. t. l. 2. C. eod. Myſing. hoc num. 5. Schneidewin. num 11. Piſon. 2 1. & 4. Borchelt. & Hoteman. circa finem:* qui addit, propterea virum ſive maritum in poteſtate patris eſſe oportere, ut is nurus nomine injuriarum agere poſſit: quia per ipſius mariti perſonam hæc actio patri acquiritur. Qui ſi ſui juris eſſet: non pater, ſed ipſi ſoli actio quæreretur. Planè ſponſum quoque ad injuriarum actionem admittendum eſſe. Ulpianus diſertè reſpondit, hac ratione motus: quòd ad contumeliam ſponſi ſpectet injuria, quæcunque ſponſæ ejus fiat. *l. item apud. 15 §. ſponſum. 24. ff. eod. Schurpf conſil. 57. n. 4. cent. 2. Farinac. lib. 3. prax. criminal. queſt. 105. n. 271. ubi & alios citat.*

35 At quid, ſi viro injuria illata fuerit: an & uxor
36 eam perſequi & vindicare poterit? Et non poſſe, aperte deciſum eſt *in hoc §. noſt. & l 2. ff. hoc tit.* Tum, quòd uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum eſt: cum illas & ingenii infirmitas, & pudor ſive verecundia muliebris, lites ſectari, & in forenſibus operis verſari vetet, *juribus modo allegatis. & argumento l. in multis. 9. ff. de ſtat. hom. l. 1. §. ſecundo loco. verſ. ſexum. ff. de poſtulando. l. 2. & 2. ff. ad S. C. Velleian. l exigere datum. 65. ff. de jud. l. 2. ff. de reg. jur. & l maritum. 1. C. de procuratorib.*
37 Tum, quod uxores virorum, non viri uxorum dignitatem participant: proindeque qui mulieris dignitatem violat, ſimul mariti dignitatem, quæ in ea ineſt, violare intelligitur: ſed non contrà. *l. fœmina. 8. ff. de Senatorib. Hoeomanus ad hunc §. enunciat. 4. & 5. ejusq. expilator. Tuningius ibidem pag. 727. Spe khan. cent. 1. claſſ. 3. quæſt. 3. num. 1. in fine. Matth. Stephan. de nobilit. lib 1. cap. 5. num. 19. Petr. Frize de nobil. civil. concluſ. 17. hoſq. laudans: Dn. Colleg. Beſold. vol. 2. conſil. 88. num. 1. & ſeqq. fol. 174.* Tum poſtremò, quòd viri ſibi ipſis ſufficere poſſunt: iisque ferè ignominioſum eſt, muliebri auxilio & protectione indigere: *Rittershuſius hic pag. 548. ad finem.*

38 Quæ tamen deciſio hac declaratione temperanda eſt, ut locum non habeat: primò, ſi maritus experiri non poſſit: utputà, ſi à patrono ſuo injuria affectus ſit, quia hoc caſu uxori, velut ſuo nomine agenti, actio deneganda non erit, *l. non ſolum 11. §. planè 8. ff. hoc tit.* Deinde, ſi uxor non tam mariti ſui, quàm propriam injuriam perſequatur: utputà, ſi marito objiciatur eum eſſe Lenonem, vel marium meretricis. Tunc enim mulier pro injuriâ & diffamatione propriâ rectè agit: quantumvis verba injuriosa principaliter marito objecta fuerint: *ut tradunt Ioan. Fab. Angel. Schilbach & Schneidew. ad hunc §. n 14. & Farinac. d. queſt. 105. num. 275. hoſq. laudans D. Munlium in Commentar. de diffamation. cap. 4. num. 13. & ſeqq. pag. 109.* Idem ſtatuendum erit: ſi maritus injuſtè, violenter & turpiter ſuſpenſus, aliove mortis genere necatus, aut ſervituti ſubjectus fuerit. Quo caſu uxor ignominioſam mariti mortem vindicans, nò tam mariti, quàm propriam injuriam vindicare ac perſequi dicitur, per notata *Henning. Gœd. conſ. 102. num. 8. & ſeqq. quem refert & ſequitur Speckhan. d. cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 3. numer. 5.* & tacit *l. 3. §. cùm verò. ff. de liberal. cauſ. l. 4. & 5. C. de ea. qui accuſ. non poſſ.* Videatur Lud. Gilhauſ. *in Commentar. de injur. §. 7. num. 42. & ſeqq. Hucq. referenda ſunt ea, quæ dicuntur in §. 1. nu. 13. & ſeqq. infr. de pubi. jud.*

Ad extremum hîc non eſt ignorandum: non 39
ſolùm perſonas ſingulas, ſed etiam Univerſitatem, Collegium, vel Senatum injuriam pati, & injuriarum agere poſſe, *ut neceſſimè reſpondit Modeſt. Piſt. conſ. 16. num. 44. & ſeqq. vol. 1. cum quo ſentiunt D. Collega Haibrec. in tract. de injur. & famoſ. libell. cap. 3. propoſit. arg. l. num. qui 18. § ſu. ff. hoc tit.* ubi is, qui filiofamilias infert injuriam, licèt ignoret, quis ſit ejus pater: tamen creditur cuicunque patri injuriam facere voluiſſe. Eâdem ergo ratione & is, qui Univerſitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficit, etſi omnes & ſingulos Senatores aut Collegas non noverit: omnibus tamen, etiam ignotis, & quicunque illi ſint, injuriam facere voluiſſe cenſetur. Hujuſque aſſertionis cauſa videtur eſſe hæc: 40
quia Municipium, Univerſitas, Curia, Senatus vel Collegium certæ perſonæ vice fungitur, juriſque interpretatione pro certâ perſonâ habetur *l. mortuo. 22. ff. de fideiuſſoribus.* Quamvis autem injuria Univerſitati, Senatui vel Collegio irrogata, ad Univerſitatem, Senatum, Collegiumve pertineat: probè tamen, diligenterque notandum eſt: vindicationem illius non ſingulis, ſed ipſi Univerſitati tantùm Senatui, aut Collegio permitti. *arg. l ſicut. 7. §. 1. ff. quod cujuſque univerſ. nom. &c.* ubi Ulpianus ait, id, quod Univerſitati, Senatui aut Collegio 41
debetur, ſingulis non deberi: & per conſequens nò per ſingulos, ſed per Univerſitatem, Senatum vel Collegium peti poſſe. Quò etiam facit, quòd Marcian. Jureconſultus, & Juſtinianus Imp. innuunt: ea, quæ Univerſitatis ſunt, ad ſingulos non pertinere. *l. in tantum. 6. §. 1. ff. de rer. divi. §. univerſitatis. 6. ſ. de rer. divi. & acquir. ipſar. domin.* Vide Joan. Lud. Benderum *in tract. de reviſ. concluſ. 4. num. 18.*

Coronidis vice & illud hîc monendum: ſenato- 42
rem injuriâ ab aliquo affectum (quantumvis ipſe ſeſe ab objectis nondum purgaverit) ab officio ſuſpendi non poſſe, nec debere; niſi uno horum trium, vel vulgatâ infamiâ, vel gravi ſcandalo, vel vehemente

vehementi suspicione laboraverit, *c. inter solicitudines. 10. ext. de purgat. canon. Tiber. Decian. resp. 2. n. 58. cum seq. vol. 1. Henric. Gabriel. consil. 180. nu. 4. vol. 1. Prosper. lib. 3. c. 2. multo 2. de existimat. hosq; refer. Dominicus Arumæus lib. 2. decis. 13. num. 45. &*
43 *seqq.* Ratio illius haud obscura est: cum quia non statim qui accusatur, reus est; sed qui convincitur criminosus est, *can. scisciantur ibus. 1. in fine caus. 15. quæst. 8. can. nemo. 11. & can. primò semper. 13. caus. 2. quæst. 1.* Tum quia aliàs amplissima ingeniis turbidis probos de sede honorisque statu dejiciendi leges subministrarentur: cùm nihil sit facilius, quàm impingere etiam probissimis & innocentissimis crimina; vanius autem nihil quàm ad levem opinionis auram condemnare, crimen verò non comprobare, uti loquitur textus *in can. sexta actione. 1. circa medium caus. 15. quæst. 7.* & pluribus explicat Arumæus *d. decis. 13. num. 30. & seqq.*

§. *Servis autem.* 3 §. *Si communi* 4. §. *Quòd si usufructus.* 5. & 6. *sed si libero.* 6.

§. 3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam nomini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi servo injuria facta sit: æquum est, non pro eâ parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona: quia ipsis fit injuria.

§. 5. Quòd si usufructus in servo Titii est, proprietas Mævii magis Mævio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit injuria facta sit nulla tibi actio dabitur; sed hoc nomine is experiri potest: nisi in contumeliam tuam pulsatus fuit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergò est & in servo alieno, bona fide tibi serviente: ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria facta sit.

SUMMARIA.

1 *Servis ipsis nulla fit injuria. & quamobrem.*
2 *Servis injuriam fieri posse dicunt: & cur.*
3 *Quando domino per servos injuria fieri videatur.*
4 *Differentia inter liberos nostros, & servos nostros.*
5 *Atrox injuria quæ, & quomodo à levi distinguatur: ibiq; objectivus exæstimatur.*
6 *Servo communi injuria illata, cui alteri competat.*
7 *Varius intellectus l. Sed non est æquum. 10. §. de injur.*
8 *Examinatur primus, neque communiter approbatur.*
9 *Confutatur altera opinio.*
10 *Diluitur tertia opinio.*
11 *Auctoris sententia.*
12 *Injuria servo, in quo usus-fructus est alienus fallit, cui datur injuriarum actio.*
13 *Si libero homini, bonâ fide servienti, injuria inferatur, cui actio competat.*
14 *An & quatenus quilibet, præter injuriam famulis, mercenariis, & similibus personis liberis illatam, actionem injuriarum intentare possit.*

DE servis hoc loco propriis, communibus, fructuariis, & bonâ fide possessis, si eis injuria fiat, quibus injuriarum actio, & quatenus competat, agitur. Et inquit Justinianus: servis ipsis nullam injuriam fieri, ficque actionem injuriarum non concedi. Cujus rei ratio hæc est: quia ut servorum 1
nulla est persona sive caput, ita nec dignitas vel existimatio, quæ imminui possit: cùm pro nullis habeantur, & quadrupedibus, cæterisque rebus nostris exæquentur. *l. 3. in fine ff. de capite minut. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. l. 1. §. ut igitur. ff. ad l. Aquil. D. Vultejus, Hottomanus & Antec. Matthæus hic in prin.* Etsi verò servi nullam injuriam accipere aut pati intelligantur: eos tamen injuriam fa- 2
cere posse, non ambigitur. *l. ad si unius. 17. §. item servum. 4. & l. si plures. 24. ff. hoc titulo.* Ratio diversitatis est: tum quia delicta factis sunt, & naturalia, ac proinde in servos cadunt, *l. ex contractibus. 49. ff. de obligat. & actionib. d. leg. quid attinet. 32. ff. de reg. jur.* Tum quia servi ex suo delicto obligantur, ut à dominis aut defendantur, aut noxæ dedantur. *tot. tit. tit. ff. & C. tot. tit. ff. & ex noxali caus. agat. l. si quis. 7. §. 1. & 2. ff. de jurisdict.* sed nullam actionem suo nomine habere possunt: nisi extraordinariè officio judicis quandoque juventur, *l. item apud. 11. §. si quis sic ferit. 15. ibi. injuria inulta à Prætore relinqui non debuit. ff. hoc tit. gloss. Myns. inger. Schneidewin. & alii in hoc §. nostro.* Dominis 3
autem per servos ita demum injuria fieri videtur: si quid atrocius commissum fuerit, & quòd apertè ad contumeliam dominorum respiciat: ut si verberibus, vel quæstione per vim & tormenta habitâ, servis injuria sit facta, *hic & d. l. item apud. 15. §. prætor ait: qui servum. 34. cum §. seq. ff. ead.* Unde dif- 4
ferentia inter liberos nostros, & servos nostros; observanda venit: quòd injuria illis facta, etiam levissima, vindicatur: his facta, nò vindicatur; nisi gravis & atrox. *hoc §. & l. dominum. 8. C. ead. tit.* Atrocem 5
sive gravem injuriam accipimus, quæ contumeliosior & major est, veluti verberū flagrorū, vulnerū, & similiū. *l. prætor edixit. 7. §. atrocem. 7. & 8. seq. ff. hoc.*

Dig.

Dig. hoc tit. eaque meritò à levi (ut est pugni percussio, & convicium, *per hunc textum nostrum*) non tantum in servis, sed etiam in liberis, & ipsis liberis adversus parentes, distinguitur. Nam liberi in potestate constituti, nullam prorsus injuriarum actionem habent adversus patrem: emancipati verò habent, sed non, nisi atrocitas fuaserit. *d. leg. pretor 7. §. sed etsi quis. 3. leg. non solùm. 11. §. quanquam 7. ff. eod. leg. sed si hæc 10. §. penultimo. ff. de in jus vocand. leg. 2. ubi Gothofredus, ff. de obsequiis parentibus & patron. præst.* Porrò quòd *hic in §. 3.* dicitur, servis ipsis nullam injuriam fieri intelligi; ei non obstat, quod *in §. pœna 7. vers. nam secundum, & infr. hoc tit.* asseritur; etiam ex personâ & qualitate servi crescere aut minui injuriæ æstimationem. *Quoniam* hoc non eò pertinet, quasi ipsis servis injuria fieret: sed quia pro diversitate illic propositâ, quam servi ex voluntate dominorum habent, ipsis dominis levior aut gravior injuria inferri censetur: *Buchovius in notis & animadvers. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 7. lit. B. & C. pag. 1129.*

6 Quòd si servo communi injuria facta sit: actio socio nō pro parte dominicâ, sed pro singulorum dignitate & personâ competit, §. *si communi 4. hoc tit.* ut si uterque ex semisse dominus est: & alter senator, alter plebejus: injuria non æqualiter æstimatur, sed secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, injuriæ æstimatio crescit, aut minuitur. *d. §. pœna autem. 7. vers. nam secundum infr. eod.* Atque hæc est Imperatoris Justiniani sententia:

7 cui gravissimè adversatur *l. ed. nosse æquum. 16. ff. hoc tit.* ubi Paulus ex Pedii mente asserit, ob injuriam, communi servo factum, damnationem pro portionibus dominicis esse faciendam.

8 Hæc *dissonia* Hotomano hîc, *enunciat. 5. & lib. 1. observat. cap. 15.* & quibusdam aliis videtur inexplicabilis. Vulgò Interpretes *d. l. 16.* eo de casu accipiendam esse autumant, quo servo communi simpliciter, & sui contemplatione injuria est facta: at *d. §. si communi. 4. hoc tit.* de eo casu, quo servus ad contumeliam dominorum injuriâ affectus est; *Bartol. in l. item apud 15. §. fin. ff. hoc tit. Mynsinger. & Schneidewin. in d. §. si communi. hoc tit.* Sed istha hæc conciliatio non satis sibi constat. Nam illo casu, quo servo sui ipsius respectu seu contemplatione injuria facta dicitur, nulla dominis actio accommodatur: sed injuria servo illata, cùm ipse in judicio standi personam non habeat, omneque maleficium sit puniendum, à Prætore inulta relinqui non debet. *d. l. item apud. 15. §. si quis sit fecit. 11. Dig. eod. l. ita vulneratur. 51. §. æstimatio 2. vers. cum neque impunita. Dig. ad L. Aquil.* Ait autem hoc casu perspicuè Ulpianus: actionem injuriarum omnibus dominis competere, idque plus quàm manifestum esse, *d. l. 15. §. ult. ff. hoc tit.* Cùm ergò hoc casu ad Prætoris officium non confugiatur: consequens est, Jure consultum *in d. l. sed non esse æquum. 16. ff. eod.* nequaquam loqui eo de casu, quo injuria servo simpliciter & sui ipsius intuitu facta est, sed cùm dominis actio detur, loqui eum de injuriâ, contemplatione dominorum factâ. Alii arbitrantur: Paulum *id d. l. 16.* referre tantum, non autem approbare Pedii sententiam. Verùm cùm ipse Paulus deinde subjiciat: officio judicis portiones æstimandas esse: omnino sententiam Pedii approbasse censetur: ut & Compilatores juris, qui eam auctoritate & jussu Justin. Imperatoris in Pandectas retulêre, eo ipso satis approbarunt, *l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucl.* Rursus non desunt, qui dispositionem *d.* 10
l. 16. procedere contendunt, si ex lege Aquiliâ agatur. Atqui isto casu *cum §. ultim. sæpè allegata. l. 15.* non benè cohærebit. In eo siquidem expresè dicitur, actionem injuriarum competere omnibus: in qua æquum sit, (*ut Paulus jubdit*) damnationem non fieri pro majori parte, quàm pro qua quis dominus est. Quid igitur tandem, ad contradictionis 11
vitium evitandum, erit statuendum? Ego planè (salvis aliorum rectiùs sentientiū judiciis) existimo: Imperatorem *in d. §. si communi. 4. hoc tit.* & Jurisconsultum *in citatâ l. 16. ff. eod.* de uno eodemq; casu, nempe injuria, respectu dominorum servo facta, loqui: sed *in d. §. si communi.* præsupponi, disparem dominorum conditionem esse; & alterum alteri dignitate prævalere: sicque non tam partium dominicarum, quàm personarum, in æstimatione injuriæ rationem habendam esse: in oppositâ verò *l. 16.* omnium dominorum, quorum servus injuriâ est affectus, parem similemque personam sive conditionem esse: adeoque pro partibus dominicis, id est, pro iis partibus, quas singuli dominorum in servo habent, injuriæ æstimationē & condemnationem fieri debere. *Atque hanc jurisconsultorum inter eatenus etiam referre gloss. in d. l. 16. super verb. damnationem. & in d. §. si communi. hoc tit. quam ibidem sequitur eruditissimus Balduinus, & acutissimus Giphanius.* Adde Buchovium *hic num. 2. pag. 899. & d. notis ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 7. pag. 1130.* nec non Flachium & Schernberger. *in disp. 2. Collegii crim. thes. 41.*

Cæterum si injuria servo, in quo usus fructus est 12
alienus, facta sit: is injuriarum actio non usufructuario, sed proprietario dabitur. *§. quòd si usus fructus. 5. h. t. prælog. item apud. 15. §. si usus fructus. 47. ff. eod.* Cujus ratio hæc reddi posse videtur: quia usufructuarius in servo nihil habet, quàm quod ad fructus pertinet. Ast injuriam sive hujusmodi quæstum extraordinarium, qui ex servi verberatione contingit, communiter nō pertinere ad fructus, certū est. *Hotoman. hîc enunciat. 6 & Tuning p. 729. in fin.* Excipitur tamen casus, quo non proprietario, sed ipsi fructuario, datur actio: puta si servus ille in contumeliam ipsius fructuarii injuriâ sit affectus, *d. l. item apud 15. §. pen. in fin. Digest. d. t.* Eadem adhi- 13
benda est distinctio, quando libero homini, qui bonâ fide mihi servit, injuria infertur. Nam ipse injuriarum agit, non ego: nisi in contumeliam meam

meam pulsatus fuerit. Idem est & in servo alieno, qui bonâ fide mihi servit: ut toties non domino, sed mihi injuriarum competat actio, quoties in meam contumeliam injuria ei facta sit. §. *sed si libero. h.t. & Latam aquil. §. penult. D. eod.*

14. Ex modo dictis illa refutatur quæstio: an hodie propter injuriam famulis, ancillis, mercenariis, procuratoribus, & similibus personis liberis, quarum operâ utimur, illatam, injuriarum experiri possimus? Et, si istæ personæ in nostram contumeliam & suggillationem injuriosè tractatæ fuerint, competere nobis actionem, plenique argumento relatorum jurium intrepidè, & quidem non insulsè, concludunt: uti iam antè in similibus terminis tradidimus, *in §. part. 2. sup. h.t. Vide. post alios. Schneidewinum in §. quòd si unus frustum. 1. h.t. n. 2. cum seqq. Lud. Gilhausen in tract. de iniur. & fam. lib. §. 7. n. 17. & Prosp. Farinac. lib. 1 prax. crimin. q. 105. n. 277 & seqq. item Dominicum Arumaum disp. 24. Pandect. th. 12.*

§. *Pœna autem. 7. & §. Sed & lex Cornelia. 8.*

§. 7. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numerariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magnâ veterum paupertate. Sed postea Prætores permitrebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequentatur. Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ qui gradus condemnationis & in servili personâ non immeritò servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actûs homine, aliud in vilissimo vel compedito, ius æstimationis constituatur.

§ 8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit; quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propriâ domo quis habitet, sive in conductâ; sive gratis, sive hospitio receptus sit.

SVMMARIA.

1. *Varia iniuriarum pœna.*
2. *Pœna legis XII. Tabularum.*
3. *Pœna talionis in Politiâ Israeliticâ.*
4. *Pœna talionis à naturâ originem habens, in desuetudinem abiit.*
5. *Pœna non debet esse gravior delicto.*
6. *Occasio frequentia delictorum prabenda.*
7. *Per quod quis peccavit, per idem etiam ipse punitur. hoc.*
8. *Delictum ex variis circumstantiis æstimandum.*
9. *Pœna talionis ab ipso Deo populo Israelitico præscripta.*
10. *Magistratus Christianus ad istius sanctionem talionis non omnino adstringitur.*
11. *Pœna talionis arbitrio iudicis committenda.*
12. *Pœna Prætoria.*
13. *Pœna legis Cornelia.*
14. *Pœna Senatusconsulti.*
15. *Pœna Impp. Valentiniani & Valentis.*
16. *Differentia prima inter actionem ex l. Cor. descendentem & Prætoriam actionem iniuriarum.*
17. *Secunda differentia.*
18. *Tertia differentia.*
19. *Quarta differentia.*
20. *Quinta differentia, eiusq. refutatio.*
21. *Sensus l. hos accusare 12. §. fin. ff. de accusat.*
22. *Modis legis quis iniuriâ, vel civiliter, vel criminaliter agi potest.*
23. *Virum iniuriâ affectum iudicio statim ex capite agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre actionem debeat, donec causa principalis sit decisa.*
24. *De tribus modis iniuriarum quas iudice agi possit.*
25. *Locus delicti præbet competentiam forum.*
26. *An Christianus vel Philosophus liceat iniuriam vindicare.*
27. *Interitio omnis, vel pravia, vel probrosa dicta.*
28. *Sapientes sua tantum delicta, non aliorum iniuria ulcisci.*

INsignis pie est locus de injuriarum pœnâ: de quâ tam propter temporâ, quàm propter genera iniuriarum dissimilia, mirè varium est. Nam ut rem ab ovo (*quemadmodum dici solet*) repetamus: primò ex l. XII. tabb. ob libellum sive carmen famosum, pœna capitis aut fustium irrogari solebat, *teste Cuiacio ad Paulum lib. 5 sent. tit. 4. §. iniuriar. actio. & c. & Cic. lib. 4 de Rep.* ob membrum ruptum talio erat, è pacto, id est, sine pacto, vel extra pactum, si scilicet inferens iniuriam paciscendo talionem redimere nollet. Habebat enim facultatem paciscendi, & non necesse erat pati talionem, nisi eam elegerit. Ob os verò fractum, aliasque reales & verbales iniurias, nummariæ pœnæ erant constitutæ. Quæ quidem tum temporis in magnâ veterum paupertate, satis videbantur graves & acerbæ, *ut Iustinianus loit innuit.* Sed ea de re legantur Balduinus in *Annotationibus suis in leges XII. tabb. leg. 53. 61. & 62.* & A. Gellius *lib. 20. Noct. Atticar. c. 1.* & Hotomanus *ad hunc §.* qui & verba legis XII. tabb. referunt; & omnia latè diligenterque explicant. Sed & olim in politiâ Israeliticâ injuriæ realis pœna erat talio, quâ par pari referebatur, & quo quis peccarat, eodem etiam puniebatur. *Deuteron. c. 19. v. 21. Levitic. c. 24. v. 20. Exod. 21. v. 24. Matthæi cap. 5. v. 38.* ut si quispiam alicui

alicui inflixiſſet colaphum, rurſum pati cogebatur ſibi colaphum infligi. Si eruiſſet alteri oculum, pati cogebatur viciſſim ſibi oculum erui, &c. Hoc jus talionis Græci nominant, ἀντιπεπονθὸς, quaſi repaſſionem, aut reciprocam paſſionem: à verbo ἀντιπάσχω, quod ſignificat viciſſim patior. Etſi verò iſthæc talionis poena à naturâ originem ſuam habet, *ſecundum Cicer. lib. 2. de invention. cap. 5. &* 4. nec non ab ipſo Deo ſancita & populo Judaico præſcripta eſt, *Deuteron. d. c. 19. v. 21. & locis ſimilibus prædictis*: attamen illam noſtris in Rebuspubl. meritò non obſervari, ſed aliam eius in locũ 5. ſubſtituram eſſe, non inſcitè quis dixerit. Indubitata ſiquidem eſt iuris regula: inter delictum & poenam ejuſmodi proportionem intercedere debere, ut poena non ſit gravior delicto, nec delictum ſit gravius poenâ. *l. perſpiciendum. 1. & l. aut facta 16. ff. de pœn. l. milites. 11. §. mulier. 11. in fine ff. ad leg. Iul. de adulter. c. quæſtoris. 2. in fin. ext. de in. qua fiunt à maiore part. can. non affirmamus. 21. cauſ. 24. quæſt. 1.* Atqui verò contrà fieret, obſervata talionis poena. Quid enim, ſi homo privatus, levis quidam nebulo ſeu ſcurra conſuli, aliique viro honeſto alapam impingeret, vel dentem aut oculum excuteret? ſecundùm jus ſive poenam talionis ſcurræ iſti viciſſim impingenda foret alapa, vel excutiendus dens aut oculus. Aſt hæc poena levior foret delicto. Injuria quippe atrociſſima foret, *juxta §. atrox. 9. infr. hoc tit.* 6. poena verò pro tanto delicto eſſet leviſſima. Nulla ferè etenim poena eſt homini leviſſimo, ac nebuloni viliſſimo alapam impingi, aut dentem vel oculũ erui. Quin & poena iſthæc in contemptum ab iſtiusmodi improbis ſcurris deduceretur, adeoque occaſionem frequentiæ delicti præberet, contra *d. l. aut facta 16. § fin. ff. de pœn. & l. 2. ff. de privat. delict.* Rurſus ponamus virum honeſtum, in ſumma dignitate conſtitutum, & à latere fortean Principis poſitum, homini viliſſimo infregiſſe alapam, dentemve excuſſiſſe: ſi juxta legem talionis viciſſim ei alapa infringenda, aut dens excutiendus foret: poena longè gravior foret delicto. Graviſſima namque & atrociſſima foret poena, viro ejuſmodi honorato alapam impingi, vel dentem excuti: cùm tamen ipſa injuria, viliſſimo in homine commiſſa, levis admodum cenſeatur. *Ita diſſerè docet Hunnius in reſponſ. ad Treutler. vol. 2. diſput. 30. theſ. 6. ſub quæſt. 41. pag. 354. Ariſt. lib. 3. Ethicor. c. 5. ibiq. Theophilus Gelius in ſua Epitome.*

7. Non obſtat, quòd nihil ſit æquius, quàm quod quis alteri fecit, idem & ipſe ſuſtineat, & per quod quis peccavit, per idem etiam ipſe puniatur, *argum. 1. ſtimo tit. ff. quod quisque jur. in alter. ſtatuerit. ut ipſe eodem jure utatur.* 8. Nam pro poena, quæ ad coercenda delicta accommodata eſſe debet, non ſatis eſt, ut quod quis alii fecit, idem ipſi viciſſim fiat: cùm delictum non ex facto ſolo, ſed ex aliis circumſtantiis ac qualitatibus tum delinquentis, tum ejus, in quem delictum committitur, tum loci, tum temporis, æſtimetur. Hæ quippe qualitates & circumſtantiæ delictum, injuriæ præſertim, augere, & conſequenter ipſam quoque poenam exaſperare ſolent. *d. §. atrox. 9. infr. hoc tit.*

9. Nec item obſtat, quòd DEUS ſapientiſſimus hanc legem de talionis poenâ irrogandâ ipſe ſanciverit, populoque ſuo præſcripſerit, *ut ſuprà allegatum*: ac proinde neceſſariò ex eo colligi debeat, quòd non ſolùm ſit juſtiſſima & æquiſſima, ſed etiam Reipublicæ bene conſtitutæ admodum ſalutaris, & planè immutabilis, utpote divina providentia conſtituta. *§. penult. inſt. de jur. natur. gent. & civil.* Reſpondetur enim: legem ſeu poenam talionis forenſem & civilem fuiſſe, ad Rempublicam & politiam Iſraeliticam reſtrictam 10. & accommodatam: ac proinde Magiſtratum Chriſtianum ſub novo Teſtamento ad ſui obſervantiam amplius non obligare. Nec etenim, quæ una in Republica utiliter ſancita & conſtituta ſunt, ea protinus omnibus pariter Rebuspublicis ſunt utilia: cùm notiſſimum ſit, hominum populorumque mores atque ingenia variare, cauſamque variationis ac diverſitatis legum exiſtere. Sanè 11. poena talionis non in totum ſublata, ſed judicis ſolum arbitrio commiſſa eſt: ita ut, ſi ipſi viſum fuerit, poenam iſtam pro ratione circumſtantiarum irrogari, eam decernere valeat: ſin verò qualitates perſonarum, aliæque circumſtantiæ diverſum ſuadeant, ab ea liberè liciteque recedere poſſit, nec ad eam præciſè ſit adſtrictus. *Hunnius loco prælato, & nos infra explicabitur.*

12. Secundò, cùm homines (creſcente eorum malitia, & divitiis) poenas prædictas ex Tl. XII. tabb. deſcendentes, haccipenderent; ut Lucij Neratij, hominis egregiè & inſigniter improbi (qui pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare: & quemcunque depalmaverat, numerari ei ſtatim ſecundùm duodecim Tabulas quinque & viginti aſſes jubebat) exemplum apud eundem Gellium, *d. cap. 1.* demonſtrat: ex edicto Prætoris aliæ poenæ inductæ ſunt, exoleſcentibus illis in XII. Tabb. comprehenſis. Hæ autem poenæ ex edicto ſunt arbitrariæ. Nam judex habita ratione tam injuriæ, quæ admiſſa dicitur, quàm dignitatis perſonæ, cui injuria eſt facta, aliarumque circumſtantiarum vel tanti reum condemnare poteſt, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. *hoc §. noſtro. Item apud. 11. §. itaque Prætor. 44. ff. eod.* Unde ſit, ut interdum non pecuniariæ tantùm, ſed & graviores poenæ reo infligantur, *pulchrè Paul. d. libr. 1. ſententt. titul. 4. §. ma-* 13. *ribus §. qui puero. §. pſalterium. & §. ſequent.* Tertiò, edictum Prætoris ſecuta eſt l. Cornelia, quam Cornelius Sylla tulit: quæ ob realem injuriam tribus duntaxat caſibus actionem dedit, putà ſi quis ſe pulſatum, vel verberatum, domumve ſuam

stuam vi intrusitam esse dixerit. §. *sed & lex Cornelia. §. h. t. l. lex Cornelia 5. in princ. ff. eod.* Domum autem accipere debemus, non solùm proprietatem domus, sed etiam usum sive habitationem, Quare sive in propriâ domo quis habitaverit, sive in conductâ, vel gratis, sive hospitio receptus: lex ista locum habebit. *Myns. & Bert. l. 5. §. denique. 2. ff. de t. l. 1. §. 2. in fin ff. de aleat. l. 1. §. 2. ff. de aqua & aquæ. & aquæ. lib. 1. dict. 4. §. prætor ait. 1 ff. de damn. infect. l. qui domum. 8. in fin. l. usu in re. 12. §. 2. ff. ad l. Iul. de adult. l. in lege Cassoria. 101. ibiq. doctissimus Gaddanus. num. 2. ff. de verb. significat.* Quartò, & Senatusconsultum quoddam factum est, ex quo puniebantur ii, qui epigrammata, aliudve quid, etiam sine scripturâ, in notam aliorum produxerint, vel emendum vendendumve curaverint, præmio constituto iis, qui eiusmodi diffamantes deferebant. *d. l. lex Cornelia. 5. §. penult. & ult. & l. seq. ff. hoc titul.* Postremo accessit Impp. Valentiniani & Valentis Constitutio: quâ, pœnâ legis 12. tabb. rursus in usum revocatâ, cautum est: ut famosos libellos spargentes, vel inventos pandentes infamandi causâ, capitali supplicio subjungentur. *l. unic. C. de famosis libellis. Borcholt. in Comment. de pœnis cap. 2. numer. 11.* Verùm de famosis libellis ubertim expositimus *sup. in §. 1. h. t. n. 149. & multis seqq.*

Porrò actionem ex l. Corneliâ proveniem, plurimùm à Prætoriâ injuriarum actione differre, inter omnes constat. Primùm enim actio legis Corneliæ (*secundum receptiorem & veriorem sententiam*) est civilis & legitima, utpote ex lege: ac propterea perpetua: actio verò injuriarum ex edicto descendens, est Prætoria, & ideo annalis. *l. si non convicii 5. C. hoc tit. princip. infrà de perpet. & temp. act. l. in honorariis 35 ff. de obligat. & act. Sed de hac re actum fusius, vide Deum, fusius in §. ult. infrà h. tit.* Deinde actio legis Corneliæ in tribus tantùm casibus, nimirum in pulsatione, verberatione, & introitu in domum locum habet: at Prætoria injuriarum actio, in innumerabilibus: hoc est, ad omnes omnino injurias, tam verbales, quàm reales pertinet. *Mynsinger. & Berchelt. in d. §. sed & lex Cornelia. hoc tit. Prosper Farinacius lib. 3. prax. criminal. quæst. 105 inscript. 2 numer. 15.* Prætereà pœna in actione legis Corneliæ major esse videtur, ut exilii, aut etiam gravior, quàm in Prætoriâ; quæ sæpè infamiam solummodo continet. *Paulus prætiens. lib 5. sent. t. 4. § mixto iure, & §. seq. Gilhaus. ad d. § sed & lex Cornelia. 8. h. t. in fine.* Hoc amplius filiofamilias injuriam passo, patri & suo, & filii nomine agere licet. *l. prætor 41. ff. h. t. & explicatum est in § patitur 2. sup. eodem.* At filiofamilias pulsato vel verberato, pater ex lege Corneliâ suo nomine injuriarum agere nequit: sed patri Prætoria injuriarum actio competit, filio legis Corneliæ, *d. l. lex Cornelia. 5. §. illud quæritur. 6. ff. eod. t. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 9. numer. 46. Matth. Berlich part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59 numer. 84. pag. 474.* 20. *Doringius in bibliotheca Turrecensi, alter tom. 2. in verb. actio injuriarum. num. 7. fol. 356.* Denique nonnulli addunt & hanc differentiam: quòd actio injuriarum ex lege Corneliâ descendens, sit publica accusatio, vel publicum judicium; ac proinde criminaliter instituatur, *argum. l. hos accusare. 12. §. fin. ff. de accusationib.* Prætoria autem injuriarum actio, sit privata, vel privatum judicium; atque civiliter intentetur, *Cujacius d. lib. 1. sentent. Pauli tit. 4. §. mixto iure. & Borcholt. in d. §. sed & lex Cornelia. h. t.* Sed ista hanc differentiam vix, ac ne vix quidem subsistere posse, existimo: tum *propter l. licèt. 42. §. 1 ff. de procuratorib.* ubi legis Corneliæ actio expresse privata esse dicitur. Tum *propter l. constitutionib. §7 ff. hoc tit.* ubi Martianus diluciè respondit, etiam ex lege Corneliâ injuriarum actionem civiliter moveri posse, condemnatione æstimatione judicis facienda. Tum denique *propter l. iniuriarum causa. 7. & l. ult. C. eod.* ubi in genere de omni injuriæ causâ dicitur: eam non publici judicii, sed privati continere querelam. Nec adversatur *d. l. hos accusare 12. §. fin. ff. de accusat.* ubi inter publica judicia lex Cornelia connumeratur. *Etenim* id fit incidenter tantùm, non quòd revera & propriè publicum sit judicium. Siquidem aliquid cum publicis judiciis commune habet, nimirum quòd pro publicâ utilitate exercetur; cùm nihilo tamen minùs privatum sit judicium, *d. l. licèt. 42. §. 1. Dig. de procuratorib. eleganter Anton. Matthæus in suis not. ad d. § sed & l. x Cornelia. 8 hoc tit. prope finem. ubi etiam Barosius, & Contius pro hac sententiâ allegat.* Eidem accedunt sententiæ D. Martin. Rumelin. *exercit. 28. ad Institut. jur. th. 10. lit. r. pag. 167.* Kittenhusius *hic in d. §. 8. pag. 55.* & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæst. 11. pag. 130.*

Sanè hodie, frequentii judiciorum usu hoc ita efflagitante, constitutum est: ut in universum de omni injuria, etiam de atroci, is, qui eam passus est, vel civiliter, vel criminaliter agere possit. *§. In summa. 10. infr. hoc tit. ubi & nos explicatius. l. prætor edixit. 7. § posse. 6. d. l. constitut. omnib. 37. §. 1. Digest. hoc tit. l. ult. C. eod. Mascard. de ord. judic. part. 4. dist. 1. numer. 3. & seqq. Clarus lib. 5. sentent. §. iniuria. numer. 4. Wesenbecius in paratit. Digest. hoc tit. numer. 14. Alexand. ab Alex. lib. 6. genial. dier. cap. 10. Gaddanus part. 3. de sputat. 14. thes. 10. Althus. lib. 2. disciplog. c. 124. num. 12. & seqq. pag. 448. & alii communiter.*

Quæstio vulgaris explicanda hoc loco occurrit: Nû in injuria aliqua affectus in judicio, cõfestim ex ea possit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre querelam & actionẽ suam debeat, donec causa principalis decisa sit? Sed hoc posteri-

non solùm iuri consentaneum est. *l si quid. in 10. C. h. tit. l si tibi servitutu. 31. Dig. de liberali caus.* verùm etiam frequentioribus Dd. votis comprobatum, atque in praxi receptum. *Ioan. Faber in § iniuria 1. n. 2. vers. caveo tamen. Inst. tit. Abbas in c. vlt. ext. eod. Henning. Goden. consil. 30. n. 15. Cothman. vol. 1. consil. 10. n. 166. & vol. 2. cons. 19. n. 28. consil. 87. num. 4. consil. 88. num. 16.* & arguunt præiudicia Cameralia edita *Ann. 1601. in verb. iniuria, vers. iniuriatur, &c. Ioan. Meichsner. lib. 1. decision. Cam. Imp. decis. 4. num. 1. Rutg. Ruland. tract. de Commissar. part. 4. lib. 7. c. 6. num. 31. Matth. Berlich part. 1. conclus. pract. 61. num. 45. seq. vitam Bullam discurs. 3. add. 8. C. de testament. miscellan. 21. p. 142.* Expedit tamen & utile est, protestationem statim fieri de vindicandâ postmodum illâ injuriâ: ne dissimulatione remissa videatur, *per textum in § vlt. infr. hoc tit.* Potest autem de huiusmodi iniuriâ coram eodem judice agi: licèt obtrectator ratione suæ personæ alterius jurisdictioni sit subjectus, ut tradit Cravet. *consil. 33. per tot.* & innuunt Cameralia præjudicia *d. loc. vers. in Camera produito aliquo, &c. pag. 155. & vers. iniuriam actu judiciali procedens &c. pag. 157.* Ejusque ratio luculenta est: tum quia locus etiam, ubi delictum est commissum, præbet competens forum & competentem judicem. *l. hæres. 19. § 1. & § seq. ff. de iudic. & tit. C. ubi de crimin. agi oport.* Tum quia idem judex, coram quo facta est iniuria, dignoscere potest faciliùs, quo animo verba injuriosa sint prolata, *docente D. Bocero in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 1. numer. 33.* Hic & illa attingenda quæstio est: annè Christiano vel Philosopho iniuriâ vindicare liceat? Quod affirmat & declarat D. Freher, *in tract. de existimat. cap. 8. num. 9.* Hinc & Augustinus, *de Civit. DEI cap. 19.* propriæ famæ consulendum esse scribit, non ob laudem humanam, sed ob aliorum utilitatem: ne scilicet malo exemplo alii moveantur ad mala. Et idem, *de vitâ clericor.* duo, inquit, nobis esse necessaria: conscientiam & famam. Tametsi dissentiat Lactantius *lib. 6. cap. 18.* Sed tamen reconciliatio non renuenda, si eum laedens petat. *Ronald. Corsus in tract. de privat. reconciliat. per totum.* At verò si vindicans injuriam, velit in foro poli esse tutus: ut incentio bona fit, necesse est. Nam hæc omnia, vel prava, vel proba reddit. Necessum quippe est, ut animus nullo odio, nullove rancore fraternæ charitati contrario prægravetur: sed ut eo tantùm fine instituat actionem, quò adversarius ad delicti agnitionem perveniat: & actor, tanquam innocens non gravetur: ac ne veterem ferendo iniuriam, inde novam invitemus, *ut ait Publius Mimus apud A. Gellium lib. 17. Noctium Atticar. cap. 14.* Verùm Sapientes, delicto tantummodo suò, non aliorum iniuriâ commoventur: ac proinde non est, ut irascamur: ut *post Donzellin. de feriend. iniur.* scriptum reliquit D. Christophorus Besoldus *Disput. 2. de iniur. cap. 6. conclus. 11. & cap. 7. conclus. 27. Hucq; referenda sunt, quæ plenius annotavimus ad § item lex Cornel. de sicar. 5. numer. 148. & seqq. infr. de public. iudic.*

24

25

26

27

28

§. Atrox iniuria. 9.

Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto: veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel conspectu Prætoris iniuria facta sit: vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili personâ iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis, vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamiliàs, an filiofamiliàs talis iniuria facta sit. Nam & hæc atrox iniuria æstimabitur.

SVMMARIA.

1. *Iniuria alia atrox, alia levis.*
2. *Usus istius distinctionis in quo consistat.*
3. *Actio iniuriarum unde oriatur.*
4. *Liberi an & quatenus adversus parentes famosè experiri iudicio possint.*
5. *Patria potestas in patriâ, non in atrociate consistere debet.*
6. *Intellectus l. si quis uxori. 32. § an autem pater. ff. de furtis.*
7. *Atrox iniuria unde æstimetur.*
8. *Rector Universitatis Principi personam sustinet.*
9. *Idem, qui tactus, se sum hac, vel illâ concubuisse, arbitrarii punitur.*
10. *Nunquid æstimatio iniuriæ ad tempus iudicii, an verò commissæ iniuriæ referri debeat.*
11. *In delictis attendenda, tempus patrati sceleris spectandum.*
12. *Status liberorum, & quotuplo puniatur.*
13. *An magistratus vel iudex de iniuriâ sibi factâ, ipse cognoscere, atque iniuriantem punire possit.*
14. *Filiusfamilias in atroci iniuriâ, non distinguitur à patrefamiliâs: & quare.*
15. *Filiusfamilias magistratu fungi potest.*
16. *Quæ iniuria dicatur levis, indicem non constituendam regiæ æstimationi.*

Distinctio injuriæ in atrocem, & levem usitata est, *hoc § nostro, ibiq; Schneidew. Gigan. Rittershusius. & Vult. l. Prætores dixit. 7. § præterea. 2. & § posse. 6. & §§. seqq. l. sed si quæsitum. 6. l. sed si unius. 17. § quædam iniuria. 3. ff. hoc t. & ibi Wesenbec. in paratit. num. 3. Damhouder. in prax. crimin. cap. 117. num. 17. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. lib. 2. cent. 3. cas. 285. D. Bocer. class. 4. disput. 4. thes. 82. ad lit. a. edit. 2. Farinacius lib. 3. praxis crim. quæst. 105. n. 1. & 4. numer. 75. ubi varias variorum opiniones refert.* Usus huius distinctionis primùm in eo consistit; quòd 1 2

quòd atrox injuria gravius punitur, quàm levis. §. *pœna. 7. suprà, h.t. l. aut factâ. 16. ff. de pœn.* Deinde in eo, quòd atrox iniuria semper vindicatur; levis non semper. Ecce enim servo iniuria atrox illata, coercetur: levis non item. §. *servis autem 3. suprà hoc tit. Item apud. 15. §. si quis sic facit. 35. D. eod.* Sic libertus & filius injurium à patrono & patre acceptam, atrocem quidem, injuriarum actione persequi contra patronum & patrem possunt: levem verò non possunt. *d. l. Prætor. 7. §. præterea cum §. seq. D. h.t.* Cujus ratio est hæc: quia actio injuriarum famosa est. 3. *l. 1. & l. arbitror. 4. §. ultimo. Dig. de his, quæ not. infam. Gael lib. 2. obs. 102.* Atqui adversus parentes vel patronos famoso experiri judicio liberis vel filiis non licet: nisi ex gravissimâ causâ. 4. *l. sed si hæc lege 10. §. prior aut. 12. D. de in ius vocand.* Loquimur autem de filiis emancipatis. Nam filiifamilias etiam de atroci injuriâ contra parentes agere non possunt. *d. l. prætor. 7. § sed & si quis. 1. D. hoc t. l. 1. in nulla 4. ff. de iudic. l. actiones. 7. D. de obligat. & act. & monuimus suprà in d. §. servis 3. hoc tit.* Quanquam pater, si nimis severiter 5. filium tractet, officio judicis implorato, cogi possit, ut eum emancipet. *l. ult. D. si quis à parente manumiss. sit. l. si quis nec. 21. C. d. Episcop. audient. Cicer. in orat. pro Cluent. & Benedictus hic numer. 3.* Patria siquidem potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. *l. Divus. 5. Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque ad exemplum dominicæ potestatis: quâ si domini abutuntur, privari queunt. §. *fin. suprà de his qui sui vel alieni iur. sunt.* Nec prædictis obstat *l. si quis vi. 32. §. an autem pater. D. de furt.* ubi dicitur, patrem filiofamilias militi teneri furti actione, quæ famosa est. *Etenim* id sic interpretatione temperandum est: ut non teneatur directâ actione furti, quæ est famosa; sed utili sive in factum, quæ non infamat. *l. si superstite 5. in fin. ibiq. gloss. C. de dolo. Cuiac. ad l. non debet. 11. D. eod. Marquard. Freher. in tract. de existimac. lib. 2. cap. 7. num. 5.*

7. Atrox autem injuria, *secundùm Imperatorem hic*, æstimatur potissimùm, vel ex facto, vel ex loco, vel ex personâ. Hinc tritum illud distichon, quod refert Johannes Monachus *in suo iuris defensorio contra privileg.*

His tribus ex causis iniuria dicitur atrox;
Facti, personæ, vel rationis loci.

Facto sive re ipsâ fit atrocior injuria, si quis ab aliquo vulneratus vel fustibus cæsus fit, vel os seu faciei alicui fit percussa, vel vulneris magnitudo fit insignior, *hoc §. iunctâ l. prætor. 7. § si. & duab. ll. seqq. ff. h.t. l. unic. C. de ingrat. libert. l. final. C. de revocand. donat.* Ex loco æstimatur, & redditur atrocior injuria dupliciter: tum ex loco corporis, ut si quis violetur in oculo, in quo iniuria facta gravior est, quàm in quacunque aliâ corporis parte: tum extra locum corporis, ut si quis in loco publico, putà in theatro, aut in foro, aut in templo, aut in conspectu judicis, injuriam accipiat, *hoc §. & l. vulneris. 8. cum l. seq. §. 1. Dig. eod.* Exemplum hujus rei est, apud Demosthenem, in oratione (ex quâ citatur particula quædam *in Laus facta. 16. §. qualitatis. 6. ff. de pœnis*) contra Midiam; ubi Orator graviter conqueritur de colapho, sibi ludos faciendi à Midia in ipsis ludis sive theatro impacto, *referentibus hic Reiskio suis pag. 551. & Hotomano enunciat. Tuningio p. 755. & Gothanio in vers. vel ex loco. &c.* Vide Fridericum Pruckmannum *vol. 1. cons. 25. num. 147. ubi allegat. Ludovicum Mevertum consil. 70. n. 70. vol. 1. Nattam consil. 462. n. 25. vol. 2. Iohannem Baptistam Luderchium consil. 182. n. 3. vol. 1. & plures alios.* Denique ex personâ fit, & æstimatur atrocior injuria: cùm Magistratui à subdito vel parenti à filio, vel patrono à liberto, vel Præceptori à discipulo, vel viro in dignitate collocato (putà Rectori Gymnasii sive Universitatis, qui Principis 8. personam sustinet, dignitateque omnes antecellit; Nobili, Doctori, Senatori, &c.) ab humili personâ, vel homini libero à servo injuria infertur. *hoc §. & d. l. prætor. 7. §. 1. 3. & ult. l. item apud. 15. §. quod ait prætor. 18. l. sed si. 17. §. 3. D. h.t. l. capitalium. 18. §. omnia 8. D. de pœn. Paul. lib. 5. sentent. t. 4. §. atrox. Menoch. præall. lib. 2. de arbitr. iudic. quæst. cent. 3. ca. 263. num. 5. 15. 17. & seqq. Godefred. à Bavo in tract. rer. quæst. 7. num. 60. & q. 14. num. 19. Althus. lib. 1. dicaeolog. c. 123. num. 34. pag. 146. Bronkhorst. in rub. notab. 7. pag. 1. ext. hoc t. Lud. Gilhausen in Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 2. num. 10. & seqq. Auctor consilii Argentinensis 10. num. 17. §. seq. vol. 2. fol.* 9. *849.* Sed & atrox putatur injuria, si quispiam mathioné, calumnioséque & glorioséque jactat, se hujus vel illius virginis claustrum reseratse, aut cum hac, vel illa muliere concubuisse. *Eberhard. Speckhan. cent. 1. class. 5. quæst. 9. Archimens. disput. 4. Collegii crimin. assert. 4. ad lit. b.* In pœnâ autem constituendâ, quâ ejusmodi inanis jactator & gloriator afficiatur, Interpretes Juris unanimiter conveniunt, quòd is extraordinem, pro arbitrio judicis sit puniendus *per textum in c. quàm sit grave. 9. ext. de excess. prælat.* Atque ita in terminis tradit Matthias Berlichius *part. 5. conclus. practicab. conclus. 68. n. 1. cum seq. pag. 688. & seq.* ubi pro stabiliendâ hac assertione amplum Doctorum recitat catalogum.

Ex antedictis resultat quæstio: Num æstimatio isthæc ad tempus id, quod indicatur, an verò ad illud, quo facta est alicui injuria, referri debeat: 10. veluti per te fuisti me Magistratum gerentem; sed judicati tempore Magistratu abivi, vel percussisti me plebeium, at judicati tempore factus sum patricius aut senator? Et respondetur, æstimationem illam non ad tempus judicii, sed commissæ injuriæ referendam esse. Ideoque injuria plebeio illata, qui postea patricius factus est, non ut patricii, sed tanquam plebeii injuria punienda est: & contrà, *l. iniuriarum. 21. ff. hoc titul. Farinacius lib. 3. prax. criminal. quæst. 107. inscript. 1. num. 37. ubi plures citat.* Ejusque ratio manifesta est: quia in coer- 11.

cendis delictis vel criminibus, non latæ sententiæ aut litis contestatæ, sed delicti perpetrati tempus spectari solet. *l. 1. ff. de pœnis. l. si quis decurio. 21. C. ad l. Cornel. de falsis. l. statuliber. 29. in princ. ff. de statuliber. l. 1. §. 3. ff. si is, qui testament. liber esse iuss. est. Tiraquell. in tract. de pœn. temperand. causa. 3. numer. 5. D. Gœddæus part. 3. diffusus. 14. tb. 13. lit. i.* Adde Berlichium *d. part. 5. conclusion. practicab. conclus. 61. n. 90. pag. 534.*

12. Istis juribus non refragatur *l. pœnult. ff. si ex noxali causa agat. l. statuliber. 14. ff. de quæstionib. & l. mortis. 9. in fin. Digest. de pœn.* ubi Jurisconsulti statuunt: cum non ut servum, sed ut liberum esse puniendum, qui judicati tempore statuliber inveniatur. *Nam* breviter (rejectis variis aliorum dissolutionibus, *quas apud Azur. sum. locis prædictis, & Cuiacium in libro primo observ. cap. 37. lib. 10. cap. 22. in fin. & lib. 1. notat. Mercat. cap. 6. Robertum lib. 1. animadvers. jur. civil. cap. 6. & liber. 1. necar. adnotata Mercat. cap. 6. introvere licet*) respondendum est: ex Divi Pii constitutione (quæ refertur *ind. l. mortis. 9. § ult. ff. de pœn.*) in summum favorem libertatis de proximo futuræ, contra veterum quorundam sententiam, introductum esse, ut statuliber (id est, is, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. *l. 1. ff. de statuliber.*) instar liberi plecteretur quemadmodum rectè mihi sentire & docere videntur, *Ravardus lib. 1. variar. cap. 11. Duar. ad d. tit. ff. si ex noxal. caus. agat. cap. 1. Hotom. lib. 2. resp. amicab. cap. 37. hoc. sec. Treutler. Disp. 1. th. 2. lit. C. volum. 2. & Arumæus Exer. Just. 2. th. 23.*

13. Attingenda hoc loco est & hæc quæstio: An Magistratus sive judex, cui injuria facta est, de eâ ipse cognoscere, atque injuriantem punire possit? Et quamvis in propria causa judicare nemo debeat, *l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisdict. l. unic. C. ne quis in suâ causa judicet. l. extat. 13. ff. quod met. caus. l. nullum. 14. Cod. de Judæis. c. 1. caus. 4. q. 4. c. inter querelas. 17. caus. 23. q. 4. cum similib.* eo tamen non obstante, Magistratum seu judicem, cui ut judici injuria illata est, eam rectè, si notoria sit, punire posse, crediderim. Etenim Magistratus judexve puniendo injuriam, sibi contemplatione dignitatis vel officii sui illatam, non in proprio, sed potius alieno, puta Reipubl. negocio procedere & judicare censetur: cum ista injuria ipsi Reipublicæ vel dignitate facta esse intelligatur. *c. 1. de pœnis. in 6. ibiq. gl. in verb. punire. l. un. ubi Bart. & DD. ff. si quis in dic. non obtemp. l. illud 8. & ibid. Ang. & Castrens. ff. de appell. Phil. Franc. in c. novit. 43. numer. 6. vol. 1. Innocent. in cap. ex parte. 23. numer. 1. de verb. signif. Rol. à V. alle cons. 48. Alex. cons. 13. numer. 10. vol. 6. Paris. cons. 147. numer. 7. lib. 4. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 263. numer. 7. Schrader. in tr. feud. p. 10. sect. 1. numer. 110. Gail. lib. 1. observ. 39. per tot. D. Halbritt. in Disput. de iniur. de anno 1600. thes. 8. ad tit. h. Reinking. in tract. de regim. secul. & eccl. lib. 1. cap. 3. num. 24. D. Besold. & Fr[illegible] in Dissert. de nullitatib. consuet. 112.* Planè, si judici non respectu publici officii, sed tanquam privato, injuria irrogata esset, isque ad privatam vindictam [illegible] ad pœnam sibi applicandam agere vellet, vel injuria illata non esset evidens, sed aliorum requireret probationem: his utique casibus judex vel Magistratus injuriam istam propria auctoritate vindicare non posset: verum ad superiorem deferenda foret, ut ipse tanquam judex competens, de ea cognosceret: *ut multis ostendit Cynus in allegat. l. un. C. ne quis in suâ caus. iud. ibiq. Salycet. numer. 5. Castrens. sum. 3. Bartol. in l. si quis. 6. § si quis ff. de pœnis. num. 3. Gemin. add. c. 1. numer. 7. eod. t. in 6. Milanus in prax. crimin. in formula inquisit. num. 32. & seq. quos refert & sequitur Gail. p. 1. facti observ. 39. num. 4.* Quibus addantur *Jul. Clar. in §. fin. q. 33. numer. ult. Decian. in tract. criminal. tom. 2. lib. 4. cap. 42. Farinac. in prax. crimin. lib. 2. t. 3. q. 17. num. 16. cum seqq. Gilhausen in Comment. de iniur. & fam. libell. §. 2. num. 9. & Berlichium d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 66. numer. 48. cum seqq. pag. 650. & seqq. ubi post alios, quos magus numerus allegat. illud exquisitè explicat.*

Porrò circa finem hujus §. Imperator ex Ulpiano *in l. sed est quæstionis 9. §. 2. ff. h. t.* astruit: in atroci injuria filiumfamilias à patrefamilias non distingui. Cujus rei hæc videtur esse ratio, quia isthæc distinctio ad personæ dignitatem, cui sibi ac semper injuria infertur, nihil facit, sed tantum ad potestatem: cùm etiam filiusfamilias Magistratu fungi, adeoque spectatæ esse auctoritatis; & contrà paterfamilias homo vilissimus esse possit. *Hotemannus hic annotat. 5. Tuningius pag. 745. in fine. & Giphanius ad finem.* Illud obiter hic monendum: quod pro more & consuetudine regionis, injuria dicatur levis vel gravis: illumque Judex in imponenda injuriantis pœna diligenter considerare debeat, *juxta Menochium de arbitr. judic. quæst. d. lib. 2. cent. 3. cas. 263. n. 2. Gilhaus. d. Commentar. de iniur. & famos. libell. §. 2. n. 19. & seqq. cum seqq. referentes & sequentes D. Hunnium & Benedictum Crusium disput. 2. Collegii criminalis. thes. 35. pag. 42.* 14. 15. 16.

§. *In summâ sciendum.* 10.

In summâ sciendum est: de omni injuria eum, qui passus est, posse criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur; æstimatione facta secundùm quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit; ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionē injuriarū criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundū eius tenorē, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

SUM-

SVMMARIA.

1. De iniuriu vel criminaliter, vel civiliter agere licet.
2. Civiliter quando agatur iniuriarum.
3. An & quatenus iudex actori iuramentum deferre possit, quo affirmet, se taxatam pecuniæ summam ex suo patrimonio amittere, quàm illatam iniuriam pati, malle: item civilia actio cur sic dicta.
4. Quomodo criminaliter iniuriarum agatur.
5. Pœna iniuriis irroganda, est arbitraria.
6. An per statutum, quo certa pœna pro iniuriâ quadam est constituta, pœna arbitraria iuris communis censeatur sublata.
7. Iuris communis pœnam aberrare, non est in potestate statuentium.
8. Correctio in dubio evitanda.
9. Delinquentibus fenestra non aperienda: & n. 37.
10. Interpretatio publicæ utilitati adversa, non admittenda.
11. Ex uno delicto quis non debet fieri reus duarum legum.
12. Quæ pœna adversus terminorum amotores sit constituta.
13. Posteriores constitutiones derogant antiquioribus.
14. Ecquid arbitrariæ iniuriarum pœnæ, ad mortem naturalem unquam extendi queat.
15. Pœna mitior in dubio eligenda.
16. Solus animus in quibusdam delictis puniendus.
17. Rei criminis repetundarum extra ordinem coercendi.
18. Sacrilegii pœna.
19. Iudici licet pœnam ex iustâ causâ vel augere, vel minuere: & n. 26.
20. Pœna suscipientium latrones.
21. Pœna commensurari debet delicto: & n. 95.
22. Iudicem vel Magistratum suum percutiens, ultimo supplicio afficiendus.
23. Pœna falsi.
24. Refutatio contrariorum.
25. Inclusio unius, est exclusio alterius.
26. Facti quæstio, in arbitrio iudicantis est: pœna verò persecutio legis auctoritate reservatur.
27. An pœna pecuniaria, si reus solvendo non sit, in corporalem converti possit.
28. Qui non habet in ære, luat in corpore.
29. Afflicto quatenus non addenda afflictio.
30. Nemo ex suo dolo vel improbitate, commodum sentire debet.
31. Paupertas generi malorum non annumeranda.
32. Sensus & explicatio l. nam si. 6. ff. de del. mal.
33. Differentia inter multam, & pœnam.
34. Intellectus l. nemo carcerem. 2. C. de exactorib. tribut.
35. Num nobiles quoque & egregiæ personæ, si solvendo non sint, corporali pœnâ sint plectendi.
36. In iudiciis quid debeat haberi acceptio sive respectus personarum.
37. Qualibet pœna corporalis, est gravior quavis pœnâ pecuniariâ.
38. In re dubiâ, media via eligenda.
39. An & quatenus nobiles carcere sint castigandi.
40. Verùm ad pœnam pecuniariam condemnatus, si integram summam usque ad unum atque alterum nummum, quem tamen propter egestatem supplere nequeat, exaluerit, corporaliter sit puniendus.
41. Actio doli ob modicam summam non competit.
42. Modica seu minima in iure non curantur: & num. 94.
43. Ius est ars boni & æqui.
44. Nemo propter levissimas transgressiones corpore affligendus.
45. Sensus l. stipulationum. 5. §. si sortem ff. de verbor. oblig.
46. An iudex pœnam corporalem reo infligere possit, si actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem eum fortunam expectare malit.
47. Surrogatum sapit & sortitur naturam eius, cuius in locum est surrogatum.
48. Sententia l. 1. §. fin. ff. de pœnis.
49. Solus Princeps pœnas publicas remittere valet.
50. Num ad pœnam pecuniariam actori præstandam condemnatus, corporalem expatio, cum actore initis, sustinere valeat, tamen si solvendo sit.
51. Nemo suorum membrorum dominus.
52. Pactum est invalidum, quo quis ad carcerem se obstringit.
53. Liber homo paciscendo ad torturam se astringere nequit.
54. Verùm iniuriarum actio æstimatoria cedi vel vendi possit.
55. Regulariter omnium, omniumque actio cessionem recipit.
56. Iniuriarum actio per procuratorem potest exerceri: & n. 91.
57. Actio iniuriarum ante litem contestatam quatenus sit in bonis.
58. Civilis iniuriarum actio criminalem extinguit, & contrà eiusq; ratio.
59. Idem admissum pluribus legibus puniri, non est æquum.
60. Quatenus plures actiones, ex uno, vel pluribus factis competentes, se invicem tollant.
61. Sensus l. dominum. 8. C. de iniur.
62. Sententia l. cum ex uno. 11. ff. de oblig. & act.
63. Explicatio l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rat. distrahend.
64. Actio iniuriarum vicaria, num civilis sit, an criminalis.

65. Actio-

65. *Actione iniuriarum recantatoriâ ad quid agatur.*
66. *Procurator in criminalib. iudiciis regulariter intervenire prohibetur.*
67. *Appellatio in causis criminalibus, quo iure permissa.*
68. *In Camerâ Imperiali (quæ est supremum supremi Principis tribunal) regulariter nulla causa criminalis recipitur.*
69. *Criminali causâ pendente, nulli civili quæstioni relinquitur locus.*
70. *Actio iniuriarum æstimatoria, & reclamatoria cumulari possunt.*
71. *In quavis actione dijudicandâ, quid considerandum.*
72. *Iudicium civile quomodo differat à criminali remissivè.*
73. *An iudex ex officio, nullâ imploratione factâ iniuriam verbalem vindicare, & iniuriantem punire possit.*
74. *Iniuria, delictum privatum.*
75. *Explicatur l. locatio. 9. §. quod illicitè ff. de publican. & vectigal.*
76. *Iniuriatus post annum elapsum, iudicis officium implorare nequit.*
77. *Iniuria annuo spatio abolitur.*
78. *Cessante causa, cessat effectus.*
79. *Paria sunt, iniuriam conventione, & tempore esse extinctam.*
80. *Vnâ viâ prohibitum, aliâ non est concedendum.*
81. *De libello actionis iniuriarum.*
82. *An necesse sit, in libello locum & tempus, quo iniuria facta est, exprimere.*
83. *Actio iniuriarum, etiam civiliter instituta, criminali comparatur.*
84. *Fama non minor, quàm vitæ ratio habenda.*
85. *Nemo cum discrimine alienæ existimationis vagari debet.*
86. *Res defensiones non admonda.*
87. *Iniuriarum actionem per calumniam instituens, quomodo puniatur.*
88. *Calumniari quid sit, tam in civilibus, quàm criminalibus causis.*
89. *Contra quem competat condictio ex l. diffamari. 5. C. de ingen. manumiss.*
90. *In quibus causis & ad quid d. l. diffamari. detur.*
91. *Quæ actiones per procuratores exerceri possint.*
92. *Quovis iniuriarum iudicio condemnatus, infamiâ notatur.*
93. *Verum ob levem & modicam iniuriam condemnatus infamiam incurrat.*
94. *De modico non curat Prætor.*
95. *Pœna non debet esse gravior admisso.*
96. *Pœna infamiæ gravissima est, ultimoq; supplicio æquiparatur.*
97. *Ex crimine leviore in exilium damnatus, non fit infamis.*
98. *Leves iniuriæ à liberis hominibus factæ, nullius momenti videntur.*
99. *Infamiâ notatus, Decurionis officio fungi nequit.*
100. *Verus & genuinus sensus atq; enodatio c. cum te. 23. de sent. & re iud.*
101. *In causis dubiis benignior interpretatio accipienda.*
102. *Odia & pœna restringenda: & n. 116.*
103. *Contrariorum dissolutio.*
104. *Generi per speciem derogatur.*
105. *Leges generales ex aliis explicandæ.*
106. *Intellectus l. iniuriarum. 10. C. ex quib. caus. infam. irrog.*
107. *Mandatum susceptum non exequens, grave crimen admittit.*
108. *Prima limitatio regulæ quâ dicitur, iniuriarum condemnatum infamiâ notari.*
109. *Secunda limitatio.*
110. *Actio revocatoria seu recantatoria quid sit.*
111. *In conditionibus cessat infamia.*
112. *Ad palinodiam cauendam damnatus, facti infamiam non effugit.*
113. *Tertia limitatio.*
114. *Leges infamiam damnato irrogantes, pœnales & odiosæ censentur.*
115. *Leges pœnales, ad fictum casum non sunt porrigendæ.*
116. *Fictio in casu ficto quid operetur.*
117. *Quarta limitatio.*
118. *An iudex iniuriarum condemnato, honorem reservare debeat.*
119. *Verbum, debet cuius sit significationis.*
120. *Nunquid iniuriarum condemnatus, infamiam iure municipali Würtembergico evitet, si iudex honoris reservationem omiserit.*
121. *An iniurians post litem contestatam demum iniuriam revocans, ignominiam effugere queat.*
122. *Sententia l. 1. & 5. ff. de publican. & vectigal.*
123. *Declaratio l. quamvis. 11. ff. de in ius vocand.*
124. *Num vasallus, qui feudi conditionem abnegavit etiam post litis contestationem pœnitere possit.*
125. *Quinta limitatio.*
126. *A judice incompetente, vel arbitro compromissario, infamosa causa damnatus, infamis non efficitur.*
127. *Sexta limitatio.*
128. *Sententia appellatione, alieve remedio suspensa, pro sententiâ non habetur.*
129. *Septima limitatio.*
130. *Per procuratorem se defendens, quatenus infamiam incurrat.*
131. *Octava limitatio.*
132. *Non ipsum per se delictum, sed sententia judicis condemnatoria infamat.*
133. *Omnia iudicia sunt absolutoria.*

134. De-

134 *Debitum cujusque dissolvi potest, etiam à tertio quodam, ideq; creditor recipere tenetur.*

135 *Nona limitatio.*

136 *Iussus judicis semper justus præsumitur, factiq; licitum, quod alias erat illicitum: ac proinde reum excusat*

137 *Propriâ auctoritate transigens super injuriâ, infamia notam non declinat: & quare.*

139 *Index graviorem imponens pœnâ, enim existimatione dispensasse censetur.*

140 *Undecima & ultima limitatio.*

141 *Restitutione in integrum, à summo Principe impetrata, infamia extinguitur.*

142 *Infamia facti quid.*

143 *Factum infectum fieri nequit.*

44 *An potestas famæ restituendæ, etiam inferioribus Principum. Ducibus Comitibus, & competat.*

145 *Duces, Comites, & similes in suis districtibus Imperatorem repræsentant.*

146 *Num Duces, Comites, &c. superiorem recognoscentes. spurios legitimare possint.*

147 *Sensus l. 1. § penult. ff. de postulando.*

1 QUemadmodum de aliis privatis delictis, ita & de injuriis vel criminaliter, vel civiliter, agere licet, *hoc § 1 prætor. 7 § posse 6. l. constitutionibus. 37. § 1 ff. hoc tit. l. ult. C. eod. Cravett. cons. 55. num. 1. Lud. Gilhausen. in Commun. de injur. & fam. lib. § 9. num. 1. Freher. in tr. de existim. lib. 3. de infam. cap. 5. num. 10. Iul. Clar. lib. 5. fin. § injuria num. 4. Pareinac. in prax. crim. Libr. sive part. 3. quæst. 105 inscript. 2. num. 24. cum seq. Matth. Coler. decis. 162. num. 2. part. 1. Berlichium part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 62. n. 1. pag. 104. & diximus sup. in pr. 1. de obl. qua ex delict. nasc. n. 35. & in § pœna. 7 n. 2. 3. hoc tit.* Civiliter injuriarum agitur, quando actor iniuriæ maculam sibi inustam æstimat, ac certam pecuniæ quantitatem, pœnæ loco reo imponi, sibique, salvâ tamen moderatione & taxatione judicis, adjudicari petit, *hoc §. vers. & siquidem etroiter. ibiq; Barthol. aliq; Interpp. & d. § pœna. 7. vers. sed postea prætores. sup. h. t. l. sed si unus. 17. § servum. 2. d. l. constitutionib. 37. § 1 ff. eod. Marant. de ordine judic. part. 4. distinct. 1. n. 5 & 6. Baptista de S. Blasio de n. & ejus nat. nu. 66. cent. 1. obs. 84. Gail lib. 1. obs. 63. n. 2. & lib. 1. obs. 101 n. 10. Hartm. ab Epping. lib. pract. obs. 1. 49 de injur. obs. 1. D. Boer. class. 4. disp. 4. thes. 55. lit. n. edit. 2. D. Mundius in Comment. de diffamation. cap. 2. § 1. n. 5. Altus. lib. 1. dialog. c. 124. n. 11. pag. 448. Binsfeld. in rubr. notab. 8 pag. 8. ex b. 8* Cæterum judex, si rem illud suadere intelligat, actorem per interlocutoriam sententiam jubet jurare, quòd taxatam illam summam ex suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere: quàm impositam injuriam pati malit. *Mascard. in tr. de probat. vol. 1. conclus. 903. n. 1. Felin. in cap. cum te. 11. num. 4. de jurant. & re judic. Marant. & Gail loc. prædict. Farinac. d. lib. 3. prax. crimin. quæst. 101. inscript. 2. num. 4. & seqq.* Illudquæ omnium latissimè explanat Berlichius *d. part. 1. conclus. 62. num. 58. 59. 69. 70. & multis subseqq.* Quòd si actor ad moderationem illam & taxationem judicis, juramentum præstare nolit; propterea quòd minus petitione & opinione suâ æstimatum putet, judex interloquitur, & recusanti jurare, sub comminatione absolutoriæ sententiæ, juramenti præstationem injungit. Quo juramento præstito, reum in taxatam pecuniæ summam actori præstandam condemnat, *argu. l. si non fuerit. 37. & l. seq. ff. de jurejur. Gail. d. lib. 2. obs. 102. n. 10 & seq. Lud. Gilhausen. in d. Comm. de injur. § 9. n. 43. Berlich. d. conclus. 62. n. 88. & seq. pag. 515. & seq.* Verum enimverò nō omnino necesse est, ut jusjurandum istud deferatur actori, vel ab eo exigatur. Nusquam enim jure nostro id cautum reperitur, teste Mynsingero, *Decad. 6. respons. 51. num. ult. & Ioanne Fabro ad § sed & lex Cornelia. 8. sup. h. t.* Quibus assentitur *D. Boer. d. Disp. 4. th. 49. lib. 81. sub lit. d.* Quemadmodum & ego, ex quo tempore (quod quadraginta jam annos excedit) in illustri hac Tubingensi Academiâ Juridicæ Facultatis pars fui, meminisse nō possum, ab ullo actore per interlocutoriam, juramentum ejusmodi fuisse exactum. Formam autem utriusque sententiæ, tum definitivæ, tum interlocutoriæ prævia sive præambulæ, videre est apud Raphaelem Seiletum *in lib. sentent. Camera Imper. pag. 1564 & Eberh. Speckhan. cent. 1. quæst. jur. etiam § 9. 10 11. & 16.* Porrò civilis actio ideo sic dicta est: quia hac actione civis cum cive agit de re privatâ & familiari ad se pertinente. Hic enim persequitur pœnam pecuniariam, quæ ipsi dependatur, non fisco, aut Reipublicæ. Quod non idem fit in accusatione & actione criminali: ubi agitur quidem cum cive, sed Respublica agit, non civis. Etsi enim actor sive accusator homo privatus est, & civis: tamen non suo nomine agit, sed Reipublicæ: cum res spectet ad vindictam & pœnam criminis: quæ Reipublicæ penditur, non accusatori. Unde in extraordinariâ coërcitione, quæ accusatione criminis peragitur, dicitur vigor publicæ disciplinæ versari. *l. locatio. 9. § quod illicitè. 3. locat. ff. de publican. & vectigal. Domel. lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 24. pag. 449. n. 50.*

2 Criminaliter igitur injuriarum agitur, quando actor, omissa æstimatoria injuriarum actione, rem arbitrio judicis, vel in corpore puniri, vel in pœnam pecuniariam fisco inferendam, condemnari petit, *per hunc §. vers. sin autem. ibiq; gloss. & Schneid. n. 1. & reliqui DD. l. ult. ff. h. t. Marant. d. distinct. 1. n. 9. Duaren. in Comm. ad hunc. c. 4. Vivien. in parat. ff. eod. n. 14. Vult lib. 2. Iur. Rom. cap. 19. n. 52. Gaddam part. 3. Disput. 14. thes. 12. lit. A. Arithmæus disp. 4. Collegii crimin. sub assert. 7. Stephan. Aufrer. decis. Tholos. 145. Farinac. d. prax. crimin. part. 1. in princ. § quæst. 101. num. 16. cum seq. Ludovic. à Pag. decis. 23. num. 18. Matth. de Afflict. in cap. 1. § injuria punitur. 1. de juram. pacif. firm. numm. Gomez. lib. 3. var. resolut. jur. cap. 6. num. 7. Gilhaus. d. lib. 2. disert. 1. § cap. 124. num. 16.* Atque hæc pœna diligenter,

ur & civilis illa, pro modo sive qualitate delicti, & dignitate personarum, aliarumq; ratione circumstantiarum, a judice, ne quid durius aut remissius
1 constituatur, æstimanda est. Solent enim plerunq; humiliores fustibus subjici: cæteri verò exilio temporali, vel relegatione, vel certæ rei interdictione, vel denique ordinis amotione coercentur. *l. item apud 13. idem ait 30. l. Divus Severus 40. l. qui iniuriarum 43 ff. hoc tit. l. Pedius 4 §. 1 ff. de incend. ruin. naufrag. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. qui per calumniam §. pulsatorium & §. seq. Gaddi. ad hoc Vejenbec. in parat. hoc tit. num. 15 & seq. Berlichium d part. 5. concl. 63. n. 10 pag. 106.*

Cum itaque pœna injuriis irroganda sit arbitraria, proque circumstantiarum ratione augeri, minuive queat: non minus elegans, quàm difficilis nobis offertur quæstio: Utrùm, si statuto Municipii vel Civitatis certa pœna pro injuriâ quâdam (puta pro alapâ inflicta decem aureorum pœna) sit constituta: utrùm, inquam, per hoc statutum pœna arbitraria juris communis censeatur esse sublata: an verò offensus nihilominus, si velit, ad pœnam arbitrariam injurianti imponendam agere possit? Et certè non desunt, qui arbitrantur, per pœnam à statuto indictam, pœnam juris communis censeri sublatam: ita ut injuriâ affectus, ad pœnam statutariam tantùm, non autem juris communis agere valeat. *Iacob. Belvis. in l. 1. C. de requir. reu. Decius in cap. de causis. 4. num. 14. vers. sed breviter contrarium. de offic. & pot. jud. deleg. Petr. de Anchor. in cap. 1. de constitutionib. Marian. Socin. Senensis in c. veniens. 13 col. 14. de accusat. Gandin. in tract. malefic. tit. de aliquib. quæstionib. qua non commodè &c. Alberic. de Rosate in tract. statutor. 1. 3. quæst. 8. Blanc. in practica criminal in illa parte, qua incip. Postquàm vidimus quæ sunt iudicia &c. nu. 61. & multis seqq. Boss. in tract. causar. criminal. tit. de pœn. n. 6. Bald. consil. 250. in quæst. Domini Milan. tol. pen. vers. quædam alia fuerant. lib. 1. Ruin. cons. 86. nu. 11. lib. 5. Alciat. resp. 145. & Marsil. consil. 61. n. 19. aliq. ab iis allegat.* Verum contraria sententia, ut crebrioribus Doctorum votis, ita & melioribus rationibus videtur suffulta. Cui primùm nō mediocriter suffragatur claras textus *in l. 3. §. Divus. 9 ff. de sepulc. viol.* Cujus diserta hæc sunt verba: *Divus Hadrianus rescripta pœnam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt quam si cæ inferri iussit & in magistratu addi, qui passi sunt: & locum publicare jussit, & corpus transferri. Quid tamen lex municipalis permittat in civitate sepeliri principalia: an ab hoc discessum sit videbimus: quia generalia sunt rescripta & ubique Imperialia, statuta priam vim obtinere*
7 *& in omni loco valere.* Quibus ex verbis manifestè colligitur, non esse in potestate statuentium, abrogare pœnam juris communis. Si ergo hanc ipsam pœnam statuta conficientes tollere nequeunt: sequitur, quòd in dubio ab eadem recedere minimè voluerint. Secundò adminiculatur *l. Arrianus 5. in fin. C. de hær.* ubi cautum exstat, quòd per pœnas, Constitutione novellâ contra hæreticos statutas, non intelligatur anterioribus constitutionibus sive legibus, diversas pœnas comprehendentibus, derogatum esse. Tertiò facit *l. præcipimus. 32 §. ult. C. de appellationibus.* ubi notatur, jus commune per dispositionem statuti nunquam censeri correctum: 8
niſi expressis verbis correctio (quæ in dubio semper, cùm odiosa sit, evitari solet) per statutum sit inducta. Cum autem in casu nostro statutum non diserte & specialiter jus commune corrigat, nec pœnam juris communis verbis expressis tollat: colligitur quod jus commune per statutum, quod aliam induxit pœnam, sublatam esse non putetur. Quartò accedit: quòd in omni dispositione 9
ambiguâ & incertâ, illa interpretatio est fugienda, quâ fenestra delinquentibus aperitur, *l. illud convenire. 5. adde Bald. ff. de publ. dotal. l. in fundo. 28. vers. nec malitiis ff. de rei vindicat. & similib.* Nunc autem si affirmetur, per statutum, mulctam pecuniariam injuriantibus infligens, pœnam juris communis arbitrariam, quæ pro ratione circumstantiarum gravior esse potest, sublatam intelligi: occasio conviciandi sive injuriandi introducitur, malitiaque in hoc genere delicti augetur. Quintò & ultimò con- 10
ducit, quòd interpretatio illa hæc non sit admittenda, quæ publicæ utilitati resistit & adversatur, *arg. l. final. C. si contra ius vel util. publ. &c. venerabilis. 17. de præbend. Cravetta consil. 179. n. 10 & consil. 952. n. 21.* Atqui interpretationem illam, qua pœna juris communis arbitraria, per pœnam à statuto præscriptam tollitur, publicæ utilitati adversari ex eo perspicitur, quòd ansam occasionemque delinquendi præbeat, & impunitatem quandam delictorum importet, *contra l. ista vulneraria. 5. §. 2. ff. ad l. Aquil. & d. l. illud 5. ff. de publ. dotal. & d. l. in fundo. 28. vers. nec malitiis. ff. de re vindicat.* Quare rectè concluditur ob novam diversamque pœnâ, à statuto indictam, à pœna juris communis non esse recessum, sed arbitrio actoris relinqui, ad utram pœnam, actionem suam dirigere & instituere cupiat. Hancque sententiam utriusque juris peritissimi viri probarunt: *Ioannes de Deo. eamq; referens Ioan. Andreæ in addit. ad Speculat. 1. de fort. Odofr. & Cynus in l. 3. C. de sepulc. viol. Dynus. & Iurecon. fulcirũ signifer. Bartol. ad l. in fin. ff. de verborum signific. Abbas in d. c. de causis. n. 14. de offic. & pot. jud. deleg. qui opinionem hanc communem esse testatur, & alios per Menochium. remed. 9. de recuper. p. ff. num. 369 allegat.* qui post varias utriusque partis rationes diligenter adductas & explicatas, tandem *num. 384.* suum judicium interponit: & in castra modò relatorum Doctorum, utpote qui veritate nitantur, concedit.

Assertioni huic non refragatur textus *in l. quod Senatus consultum. 6. Digest. hoc tit. & in l. Senatus. 14. Digest. de accusationibus.* ubi cùm sancitum sit, ex uno delicto quem non debere fieri reum duarum legum: dicendum videtur, injuriantem propter injuriam illatam, non posse simul arbitrariâ pœna juris communis, & pœna statutariâ coerceri. Resp. facilis responsio est: quia non statuimus:

mus: injuriam inferentem pœnam juris communis, & statuti simul sustinere debere, sed asserimus, pœnam juris communis, & statuti sanctionem abrogatam non esse: & in electione injuriati vel offensi consistere: utrum eligere pœnam velit: qua electione facta, ad alteram reverti amplius non posse. *l. licèt. 6. 8. § possumus. ff. naut. caup. stabul. ut recep. restit.*

12 Sic quoque non reluctatur *l. 1. C. de accusationib. iuncta l. ult. ff. de termino moto* in qua *l. ult.* cum pœna pecuniaria adversus terminorum amotores constituta sit: & tamen hoc ipso ab ista pœna recessum intelligatur, quòd *d. l. 1. Cod. de accusat.* utpote recentior, diversam pœnam, nempe corporalem indixerit: inde concludendum videtur, quòd & in nostro casu, pœna per statutum introducta, tanquam posterior, abrogasse censeatur pœnam juris veteris: cùm semper posteriores constitutiones, quatenus sunt antiquioribus contrariæ, iisdem de-
13 rogasse credantur *l. ad & posteriores. 28. ff. de ll. l ultim. D. gest. de const. tot princip. l. 1. Digest. ad l. Aquil. cum similibus.* Prædicta, *inquam*, jura non reluctantur. Nam Alexander Imperator per constitutionem suam posteriorem, *qua habetur in d. l. 1. Cod. de accusationibus* cæteras sanctiones priores, adeoque etiam dictam *l. ultim. Digest. de termin. mot.* expressè abrogasse censetur: id quod Modestinus (quem temporis ipsius Alexandri floruisse, annotavit Cotas. *in l. Herennius. 22. Digest. de statu hom.*) haud obscurè innuitin *l. 1. Digest. de termin. mot.* dum disertè respondit: Terminorum avulsorum non mulctam pecuniariam esse: sed pro conditione admittentium, coërcitione corporali eos puniendos. Nos autem in ejusmodi versamur casu; ubi statutum simpliciter aliam & diversam pœnam induxit, non clarè & expressè abrogatâ pœnâ juris communis. Quo utique casu non ineptè statuitur, in electione offensi positum esse, unam ex duabus eligere, atque per electionem unius ab alterâ se excludere. *Sed hæc & ea latius doctissimus Menoch. d. remed. 9. de recuper. possess. num. 344. & multis. seqq.*

14 An porrò præfata injuriarum arbitraria pœna pro delicti atrocitate, & circumstantiis aggravantibus, ad mortem usque etiam naturalem, extendi possit gravissimè dicebatur? Et licèt nonnulli magni nominis Jurisconsulti id speciosè pernegent: *Franciscus Zaharell. in cap. ex literis. 11. de constitutionibus in 6. oppos. Alexand. consil. 7. col. fin. consil. 111. num. 3. lib. 2. Matth. de Afflict. dec. 274. n. 6. Gram. consil. 48. num. 2. Sichard. ad l. fugitivi. 3. num. 8. C. de servis fugit. Ludovic. à Paguera quæst. criminal. 7. num. 12. Scipio Gentil. lib. 1. de jurisdict. cap. 14. pag. 465. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 83. num. 11. Emanuel Gonvez. in thesaur. recept. sententiar. P. num. 143. Dn. Besold. disput. 1. de injur. cap. 6. conclusion. 20. aliique ab his relati:* ajentem tamen ego sententiam, utpote juris veritati magis convenientem, & frequentioribus Doctorum suffragiis comprobatam, omnino amplectendam esse censeo.

Cui astipulatur primùm *l. sunt quædam. 9. ff. de extraordin. criminibus.* ubi Ulpianus quædam ait esse delicta, quorum arbitraria coërcitio extendatur usque ad pœnam capitis: & sic usque ad mortem. Quanquam verò dissentientes istud tantum de morte civili, vel exilio, aut deportatione accipiendum esse contendant: propterea quod mitior in dubio pœna sit eligenda. *l. interpretationis. 42. ff. de pœn. gloss. in l. 2. Cod. ne Christ. mancip. haret. vel Judæus. vel pagan. hab.* & quoties de nondum consummato delicto agatur, *ut ind. l. 9. ff. de extraord. crim.* nunquam imponatur pœna mortis, *Bald. cons. 443. col. 2. vol. 3. Felin. in c. ex literis. col. pen. vers. secunda declaratio. de const.* tamen contextus *allegatæ l. 9.* interpretationi huic omnino repugnat, dum ratione capitalis supplicii in fine hanc subjicit: *quia & ipsa res mortem (scil. naturalem) comminatur.* Et 15
præterea indubitati juris est: quòd propter delictorum quorundam immanitatem crudelitatemque, solus eorum conatus, ac si consummata essent, puniatur, *l. si quis. 5. l. raptores. 14. §. pœnas. C. de Epis. & Cler. l. 1. C. de raptu. l. 2. ff. de extraord. criminib. l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. cum similib. Boncherst. cent. 4. Miscellan. controvers. assertion. 5.* Et hæc de re explicabitur fusius in *§. item lex Cornel. de sicar. 3. infrà de public. judic. n. 261. & seqq.* 16

Secundò adduci potest textus *in l. lex Iulia. 7. §. hodie. 1. ff. ad l. Iul. repetund.* ubi Macer ICtus nõ obscurè ostendit; reos criminis repetundarum à judice extraordinem puniri debere: proque ratione circumstantiarum pœnam ad ultimũ quoq; supplicium exasperari posse. Tertio huc facit *l. sacrilegii. 1. in prin. ff. ad L. Iul. peculat.* ubi Ulpianus scribit: Proconsulẽ posse sacrilegii crimen (cujus pœnam extraordinariam esse, apertè Marcianus respondit, *l. 4. § 2. ff. eod.*) ita vindicare, ut etiam quosdam sacrilegos, pro qualitate delicti, ad bestias damnet, vel vivos exuri, vel furcis suspendat, &c. 17 18
Quarto confert *l. hodie. 1. ff. de pœn. & l. 3. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* in quibus statuitur, hodie permissum esse judicibus pœnas ex evidenti ratione vel augere, vel temperare, & minuere. Quintò nõ parùm conducit *l. 2. in verb. commonitione severissimâ, prout tua Celsitudo judicaverit. &c.* & paulò pòst, *in verb. acerrimâ condemnatione pro arbitrio &c. C. de his, qui latrones, vel alios &c.* ubi constitutum est, pœnam suspicientium & occultantium latrones arbitrariâ esse, & extendi ad severissimam & acerrimam, adeoque mortis pœnam, *argu. l. capital. 28. in prine. Dig. de pœn. l. 1. C. de seditios. &c. & l. unic. Cod. nemini licere sig. Salvat. Christi. &c.* Sextò 19 20 21
suffragatur valde tritum istud axioma juris: quòd pœna commensurari delicto, sive pœnæ & culpæ inter se proportio esse debeat. *l. perficiendum. 11. l. aut facta. 16. Dig. de pœn. l. Pedius 4. §. in fin. ff. de incendio, ruinâ, naufrag. l. sanctimus. 12. C. eod.*

cap. quæsivit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à majori part. cap. 2. falsum. 5. §. illud autem de pœn. lib. 6 & non affirmo 21. cauſ. 24 quæſt. 1. Negusant. cons. 99. n. 29. & cons. 499. n. 17. Mater. lib. 3. reſol. 59. n. 39. & reſol. 45. num. 14. Bertaz. crim. conſ. 24. n. 6 & conſ. 61. n. 19. Tuſcus lit. P. concl. 211. Marius Giurba conſ. 85. n. 92. & 22 *19. fol. 510 & ſeq.* Jam verò vix dubium eſſe videtur, injuriam ratione perſonæ, cui & à quâ infertur, ratione loci, in quo fit, ratione temporis, aliarumq; circumſtantiarum, tam gravem & atrocem eſſe poſſe, ut pœnam capitis ultimumve ſuppliciũ mere aut; veluti exemplum Doctores ponunt in eo, qui Judici vel Magiſtratui ſuo, ob privatam inimicitiam, alapam impingit, cumve percutit. *Bald. in c. 1. § injur. de pac. tenend. inter ſubd. & juram. firm. Rein conſ. 81. n. 6. lib. 4 Iaſon. in l. qui juriſd. 10. col. 1 ff. de juriſd. & in l principalib. 33. n. 14 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & in l. 1. notab. 1 Cod de præſcib. Imp offer Tiraq. in tract de Nobil. cap 28. n. 6 & tract. quod ceſſante cauſa, ceſſet effect limit. 5 n 9. Damhoud. in prax. rer. crim. c. 237. n. 18. Marant. Diſſ. 3 quæſt. legal. n. 17. Schrader. conſ. 40. variar. Iuriſconſult. Germ. n. 22. Placa lib. 1 Epiſt. deliſt. c. 6. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 201. n. 6 & 17. Clarus lib. 5.* 23 *ſecut. §. fin. quæſt. 68. n. 21. & alibi per hos citati.* Septimò noſtrum pronunciatum confirmat ordinatio crim. Caroli V. *art. 111. & 112.* ubi cautum eſt, pœnam falſi extraordinariam, pro gravitate & qualitate ſceleris, interdum ad mortem uſque porrigi poſſe. Octavo & ultimo eandem aſſertionem comprobat gloſſa communiter calculo recepta, *in hac §. noſtro. ſuper verò. extraordinaria. 111. Angel. de Arez. Placea. Myns. 3. Schneid. n. 7. Marant. de ordine judic part. 4. diſt. 1. n. 41. & ſeqq. & d. diſput. 3. n. 12. 11 & ſeqq. Gomez. tom. 1. variar. reſol. cap. 6. num. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. caſ. 82. n. 20. & ſeqq. Vultej. lib. 2. Iuriſpr. Rom. cap. 9. n. 52. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 15. theſ. 42. edit. 2. & in tract de juriſdict. cap. 5. n. 68. Bronchorſt. cent. 3. miſcell. centuv. aſſert. 68. Hunnius diſp. 17. th. 27. & contra ff de juriſdict. p. 137. Gudd. diſput. 24. ſub theſi 1. lit. n. part. 3. Weſenb. in par. ff. de acquir. rer. dom. num. 7 in fin & conſ. 33. n. 6. part. 1. Hartman. Hart. ab Eppingen. tit. 49. de injur. obſerv. 1. n. 18. Wurm. tit. 47. de injur. obſerv. 1. n. ult. Cravett. conſ. 220. n. 14. Laurent. Kirchov. conſil. 13. n. 7. volu. 1. Matth. Coler. deciſ. 161. n. 5. part. 1. Berlichium part. 1. concluſ. præct. cabil. concluſ. 61. n. 56. pag. 321. item concluſ. 60. n. 2 pag. 339. Fachineus lib. 9. controv. jur. cap. 45. Proſper Farinac. in prax. crim. lib. 1. tit. 3. quæſt. 17. n. 34. cum ſeqq. pag. 144. David Döringius in bibliotheca Iuriſpr. ſuiſt. tom. 1. in verb. actio injuriarũ num. 104. fol. 367. Trentler vol. 2. diſp. 32. th. 8. lit. K. ibiq. in ſuis not. adverſ. Bachovium pag. 1295. & ſerè innumeri. adducti.*

24 Iſthuic, & legum Doctorum auctoritatibus abundanter munita, ſententiæ nan obſtat *l. 1 ff. de furtib. balneor. l. 1. § fin ff. de effractorib. l. 5. § pœna. 2. ff. de crimine ſtellionat. l unic. C. ut ſine juſſu principis arcis judicib. &c. c. inquiſitionis. 11. in princ. de accuſ.* *cum ſimil.* His namque in locis judici pro ratione delictorum, de quibus agitur, expreſſus terminus à lege aſſignatus, certaque meta præſcripta eſt, quam puniendo excedere nec debet, nec poteſt. Quemadmodum enim non negatur, judicem in arbitrariis etiam pœnis formam legis obſervare aſtrictum eſſe: ita & hoc conſtanter aſſeritur, eundem judicem, ſi ei generaliter & abſque ullâ præſcriptione termini, intra quem punire debeat, arbitriũ ſit conceſſum, pro modo admiſſi, & ratione circumſtantiarum aggravantium, pœnam ad mortem uſque extendere poſſe.

Similiter non reſiſtit *l uls. ff. h t.* ubi aliquot, & 25 quidem certæ injuriarum pœnæ enumerantur. Aſt ubi lex certas pœnas conſtituit & includit, exteras excludere, hicq; arbitrium judicis reſtringere videtur, ne ultrà progredi poſſit, *d l. §. 1. & 2. ff. de effractorib. d. l. 1 ff. de furtib. balneor. l. cum prætor 12. in princ ff de judic. cum concordant hic.* Hoc, *inquam*, nõ reſiſtit. Nam etſi incluſio pœnæ unius, ſit excluſio alterius, id tamen duntaxat procedit, ſi ſtrictè includantur ac enumerentur pœnæ, non ſi tanquam exempla. Sed *in mora l. ult. ff hoc tit. & in alio innumeris.* ſpecies pœnarum exempli tantùm loco recenſentur: non, ut judici arbitrium extendendi illas, evidenti ſuadente ratione, auferatur.

Præterea non urget illud Papiniani *in l. 1. §.* 26 *quorum. 4. ff. ad Senatuſc. Turpill. & in Lord. ne. 15. in fin princ ff. ad municipal.* factì quidem quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe: pœnæ verò perſecutionem non ejus voluntati ſive arbitrio mandari, ſed legis auctoritati reſervari. Hoc, *inquam* non urget. Etenim cùm generaliter judici conceſſum ſit, pœnas legum, causâ cognitâ, augere, minuere, variare vel inflectere, *d l hodie 13 ff. de pœn. d l 5. Cod ex quib. cauſ. infam. irrog. Ludov. a Peguera prædicta q. crim. 7. n. 17. allegans. Guid. Pap. in q. 106.* auctoritate legum permittentium, non ſuâ auctoritate, & proprio arbitrio iſtud facere intelligitur. *Sed vide eruditiſſimum Gudd. in leg. aliud ſi ante. 131. §. 1. nn. 3. ff. de verb. ſignificat. Paul. Grillaud. in tract. de relaxat. carcerat. cap. 1. verſic. jextùm non omittam. & c. Myuſing. cent. 2. obſ. 30. Gilhauſen in Centuriis de injur. & fam. libell. §. 10. numer. 2.* Deinde Papinianus in locis citatis loqui videtur de pœnâ vel totâ auferendâ, vel ubi nulla eſt, reponendâ: quod judici minimè indulgetur, *argum. l ſta vulneratus. 5. §. 2. verſ. ſùm neque impunita. Digeſt. ad l. Aquil leg. abſentem. 5. ff. de pœn. leg. ſanctimus. 22. Cod. eod. & dictum in §. pœna. 5. numer. 11. & ſeq. ſup. de oblig. quæ ex delicto naſc.* Sed & nobilis illa Papiniani ſententia locum habere videtur: ubi pœna lege conſtituta eſt certa aliqua: non item, ubi nulla eſt certa pœna vel legibus, vel alio jure definita: *quæ de re fuſius Scipio Gentil. lib. 1. de juriſdict. cap. 14. & Bronchorſt. cent. 4. inaſſ. aſſert. 68.* De eadem quæſtione, poſt alios à ſe cumulatos, latè diſſertat Marius Giurba *conſil. 6. per totum. fol. 33 & ſeqq.*

Con-

Controvertitur valde& hæc quæstio: An, si reus, cui pœna pecuniaria est indicta, vel actori, vel fisco numeranda, solvendo non sit, judex eam in corporalem convertere possit? Et posse, non uno loco responsum est. Primo enim Ulpianus disertè ait, *in leg. si quis 35 ff. hoc tit. Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium posse, ob infamiam suam & egestatem: prætor acriter exequi hanc rem debet, & eos, qui injuriam fecerunt, coërcere.* Secundò idem Ulpianus *in l. 1. § fin. ff. de pœn.* in hæc verba scribit. *Generaliter placet in legibus publicorum judiciorum; vel privatorum crimicum, qua extra ordinem cognoscunt præfecti vel præsides, ut eos, qui pœnam pecuniariam agentes eludant, coërcitionem extraordinariam inducere.* Tertio idem ille Jurisconsultus *in l. si quis 7. § 3. ff. de jurisd.* respondet: eos, qui propter constitutam, solvere non possunt, corpore torquendos esse. Quartò Modestinus *in l. fin. ff. de in jus voc.* inquit: libertum, qui sine veniâ patronum in jus vocaverit, quinquaginta aureos pœnæ loco solvere teneri: vel, si inopiâ dignoscatur laborare, à præfecto urbi, quasi inofficiosum, castigari. Quintò Cajus *in l. qui aut 9 ff. de incend. ruina, naufrag. &c.* asserit: eum, qui casu seu negligentiâ ædes, aliudve combusserit, jubeti aut noxiam sive damnum sarcire: aut, si minus idoneus sit, leviorem corporis castigationem sustinere. Sexto Imperator Justinus perspicue rescribit. *in l. ult. circa fin. C. de sepulch. viol.* illum, qui mortuo debitori injuriam infert, sepulturam ejus impediendo, aliove modo; quinquaginta libras auri dependere: vel si minùs idoneus ad eas persolvendas sit, suo corpore sub competenti judice pœnas luere. Postremò his omnibus consentit *l. uls. in fin. C. de modo multar. l. quicunque. 4. vers. quod si ad prædictam. C. de serv. fugit. tit. 55. de pat. tenend. inter subdit. &c. §. 1. vers. qui verò* 2€ *lib. 2. fender. c. finem latibus 5. vers. & si solvendo de dolo & contumac.* Unde illud de trivio: Qui non habet in ære, luat in corpore. *Matth. cap. 18. vers. 25.* vel, *secundùm Cassiodorum lib 3. var.* reddat debitum pœnis, quod non potest compensare pecuniis: vel qui redhibitione substantiæ satisfacere non potest, satisfaciat ultione corporis, *juxta Ambros. serm 78.* vel præbeat subsidiarium tergum, cui non suppedit pecunia. *Dn. Collega Bejolius in thesauro practico lit B. num. 50 pag. 125. Albericus Gentilis lib 1 de Hispan. Advocat. cap. 17. circa fin. Scipio Gentil. lib. 3. de jurisdict. cap. 11. Schneidewv. in §. pœna autem 7. num. 7. sup hoc tit. & in §. penales quoque 12. numer. 55. ubi & alii. infr. de actio. lib. Didac. Covarr. lib. 2. variar. resolut. cap. . numer. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 5. cas. 447. num. 2. Clar. lib. 5. sent. § fin. quæst. 95. n. 2. Gaddi. part. 3. disp. 14. thes. 11. lit. C. Phil. Matth. ad princip. Comminar. in 1. ff. de reg. jur n. 3. Hunnius d. disp 37. th. 28. & in tract. de jurisd. pag. 183. item in resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 30. th. 6. q. 15. pag. 353. cum seq. Speckh. cent. 1. q. 40. Berlichium dict. part. 3. concl. 61. n. 89. pag. 516. Gothofred. & Dd. in d. l. 1. § uls. ff. de pœn. Dheingius in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. 41 & 42 alienum numer. 11. fol. 979* Istamque sententiam Guntherus Ligurinus certè expressit *lib. 2. vers. 680.* prout eum allegat D. Mundius *in Comment. de diffamatione cap. 3. §. 4. num. 81. pag. 321.*

——— Cujus fortuna laborans
Non potuit æs auro pœnales solvere nexas;
Arctatum vinclis, gravioraque verbera passum,
Sedibus à patriis hunc quinquagesimus annus
Amoveat per quinque lapis; tandemque reverti
Fas sit, & optatos Patriæ contingere fines. 29

Nihil adversatur huic assertioni vulgatum axioma: Quòd afflictio non sit addenda afflicto, *argum. l. Divus. 14. ibi. cùm satis furore ipse punitur. ff. de offic. præs. l. jure succurritur. 6. in fin ff. de jure dot. & l pœna 9. §. fin ff. ad l. Pomp. de parricid. l. tam demens. 28 in fin. C. de episcop. audient. cantum percussit. 2. consil. 7. quæst 1. Cravett. consil. 456. num. 14. Menoch. consil. 80. num. 32. vol. 1. Cephal. consil. 277. num. 12. & consil. 336. numer. 34. ubique cum aliis laudans D. Mundius consil. 3. numer 14. consil 25. num. 125 consil. 7. n. 88. & consil. 30 n. 78. vol 1* Pauper autem per se jam sit afflictus paupertate ac inopiâ: & idcircò propter inopiam ulteriùs affligi non debeat. Quod certè fieret, si pro mulctâ pecuniariâ, quam obstante paupertate solvere nequit, irroganda ei foret pœna corporalis. *Committitur* enim fallacia cautæ. Siquidem nõ propter paupertatis afflictionem ulla ipsi additur afflictio, sed propter delictum admissum. Pœna quippe corporalis, quæ in pœnæ pecuniariæ locum succedit, non est pœna inopiæ, sed delicti perpetrati. Deinde afflictio non est addenda afflictio, si quis adversæ fortunæ casu est afflictus: non autem, si delicto & improbitate suâ ulteriorem afflictionem meretur. Tunc siquidem afflictio sive coërcitio delinquenti addi imponique potest, & debet: ne delicta maneant impunita, *contra l. ita vulneratus. 51 § 2. ff. ad l. Aquil. & l. congruit 13. ff. de offic. præsid.* neve delinquens ex dolo suo & improbitate commodum sentiat, *contra l. 1. in princip. & l. ne ex dolo 12. ff. de dol. mal. l. neq. 12. §. 1. Leum, qui 14. §. si autem 5. ff. de furt. l. non fundantur. 134. § 1. ff. de reg. jur.* 31

Nihil enim movet, quòd pauperas non sit generi malorum annumeranda, *c. illo cavenda. 6. vers. caterùm. 15. quæst. 1.* nec pauper præsumatur perfidus & infamis. *§ uls. sup. de just. tutorium.* Nam etsi pauper neque malus, neque perfidus, neque infamis præsumatur: si tamen ita mente animoque perditè corruptus sit, ut fiducia inopiæ, ad illudendas legum pœnas crimina patrare audeat: ordinaria pœna, nempe pecuniaria, meritò in extraordinariam, putà corporalem commutatur: idque ut faciat, gravi & bono præsidi seu judici convenit, *dictâ lex congruit. 13 ff. de offic. præsid.*

32 Pari modo non obest *l. nam in. 6. ff. de del. mal.* ubi ille, cui ob inopiam adversarii actio inanis & inutilis est, nullam censetur habere. *Etenim breviter respondetur*: primo, id obtinere in causis civilibus ac contractibus, non item in delictis & criminibus: in quibus ista castigatio corporalis, seu poenæ mutuo locum habet, *ut tenet Gomezius d. lib. 3. de jurisdict. cap. 11. pag. 177.* Idem responderi poterit *ad l. si procuratorem. 8. §. quod & ad alterum. 8. ubi accusata est eorum in pia ff. mandati.* Deinde respondetur, adversarium inopem *in allegata lege 6. ff. de del. mal.* non æque, ac in proposità quæstione, dolum admisisse: quandoquidem si dolus ejus interveniret; dubium vix esset illū, quin utut egestate laboraret, actio cōpeteret, eiq; poena corporalis infligi posset, *arg. l. si pius. 74. in fin. ff. de rei vindic.*

33 Insuper nō repugnat *l. illicitas. 6. §. fin. ff. de offic. præsid.* ubi scriptum extat, præsidem provinciæ mulctam indictam, quæ ex præsentibus condemnatorum facultatibus rediqi nequit, remittere debere: adeoque eam in corporalem poenam cōmutare non posse. *Ingens siquidem* est inter mulctam, de quâ opposita lex perspicuè loquitur, & poenam differentia. Poena namq; est delicti æstimatio, ex legibus & consuetudine oriunda: mulcta non item. Poena etiam parti agenti adjudicari potest: mulcta tantùm fisco. Poena ob delictum solummodò *r* mulcta ex aliis causis imponitur. *leg. sanctio. 41. ff. de pœn. l. aliud fraus. 131. §. 1. ubi pulchrè Gaddaus. nu. 8. cum seq. & l. si qua pœna. 144. ff. de verb. significat. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. qu. 91. n. 3. Vasquius lib. 1. controvers. illustr. c. 24. n. 13. ubi plures recenset.* Deinde textus *in d. l. illicitas. 6. §. fin. ff. de offic. præsid.* apertè loquitur de mulcta seu poena pecuniaria, reo ab initio decreta: quam si non integram potest judex redigere ex facultatibus rei, nonnihil ipsi remittere debet. Atque sic non ibi est sermo & quæstio de totali remissione poenæ reo faciendâ, sed de remissione solum partiali, sive mitigatione poenæ. At nos in propositâ quæstione de totali remissione loquimur, deque eo differimus reo, qui planè
34 nihil in ære habet, cuique poena omnino foret remittenda, si in corpore non puniretur. *D. Hunnius. d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. thes. 6. quæst. 11. pag. 116. in fine.*

Denique minimè refragatur *l. nemo carcerem. 2. C. de exactoribus tributor.* ubi habetur, neminem propter inopiam corporali poenâ afficiendum, aut carceri mancipandum esse: sed sufficere, ut debitor inops, cùm solvendo non est, bonis cedat. Nam *in istius l. principio. quæ nostræ sententiæ objici solet*, non agitur de debitoribus, qui ex delicto tenentur: sed de iis, qui ex contractu, aliâve simili causâ, nullam vindictam concernente, obligati sunt: idq; ex ipso contextu satis eluceseit, dùm ibidem debitoribus, qui a carcere & pœnâ corporali liberi esse jubentur, opponuntur homines noxii & facinorosi; hosq; in carcerē dejiciendos esse, asseritur. Ex hac quoque oppositione 35
evidenter cōstat, quòd in principio istius legis de aliis, sicq; de illis debitoribus, qui ex contractu, vel ex simili causâ, poenâ non concernente, sunt obligati, actū fuerit. Quo casu conversione poenarū opus non est: cùm debitores cessione bonorū carcerem effugere possint, donec ad pinguiorem fortunam pervenerint *l. 1. Cod. qui bon. ced. poss. c. Odoard. 4. ext. de solutionib.*

Equidē porrò ista doctrina, quâ adstruitur, poenam pecuniarium propter inopiā reorum, actione injuriarū condemnatorum, in corporalem cōmutari posse, procedat etiam in nobilibus & egregiis personis, actione injuriarum cōdemnatis magnopere ab Interpretibus juris, in partem utramq; disceptatur? Etenim sunt, qui id omninò affirmant, *Gomez. in §. item si quis in fraudem. 6. n. 42. inf. de actionib. & alii.* nec desunt, qui illud pernegant, *Salycet. in leg. ipsi severior. 1. col. 3. ex quib. caus. infam. irrogat. Imol. in l. si quis id. 7. n. 22. vers. tertiò limita. ff. de jurisdict. & in §. pœnales quoq; actiones. n. 45. Scaccia ibid. n. 57. inf. de actionib. Ludovic. Bolognet. in auth. habita. n. 225. C. ne filius pro patr. Felinus in cap. ad audientiam. 17. col. 1. de judic. Menochius lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 447. n. 12. & seq. ubi hanc opinionem receptam esse ait.* Qui poenam pecuniariā hoc casu in corporalem 36
converti posse contendunt, hi præcipuè nituntur hac ratione: quòd in judiciis non debeat haberi acceptio sive respectus personarū; nec uni tribui in unâ eâdemq; causa, quod alteri denegatur. *c. novit. 13. vers. cæterùm scriptum ex de judiciis.* Qui verò isto casu corporali poenæ locūm esse posse, negant, hi potissimum hac ratione moventur: quòd poena, quotiescunq; ex legis permissu in alium & 37
diversam commutatur, non in gravioré, sed æqualē potiùs, vel interdum etiam mitiorem converti debeat, *arg. cap. non afferamus. 11. ubi gloss. in verb. scelerat. caus. 24. q. 1.* in nobili autē vel egregia persona quæ libet poena corporalis, vel etiā minima, sit gravior & major quāvis poenā pecuniariā, vel etiam maximā, *l. in servorum. 40. in fin. ff. de pœnis. Frideric. Pruckman. in tr. de regalib. §. venatio. n. 18. cum ibi allegatis.* Verum enimverò cum ajens Gomezii, & ejus Sectatorum suprà relata sententia, secundum quam personæ nobili pro poena pecuniaria corporalis, sicq; gravior præter meritū infligitur, iniquitate magnā laboret, *contra jura modò in medium prolata.* Salyceti autem & reliquorū negativa, frequentioribus calculis approbata opinio, juxta quam distinctè, & omni casu nobilis, qui non est solvendo, à poena corporali absolvitur, impunitatem delictorum inducat, *contra l. ita vulneratum. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* adeoq; occasionem delinquendi præbeat, nec non latam malitiis (quod ajunt) fenestram aperiat, *contra l. in fundo. 18. vers. nec malitiis ff. de rei vindicat. l. 2. in princ. ff. solut. matrim. l. 1. §. illud tamen. 15. ff. de aq. quotid.*

&

& aſſiv. l. ſi cui. 9. verſ. non enim ff. de ſervitutib. l. illud convenire 5. ff. de paſt. dotal. & ſimiles. Idcirco in iſthac ambiguitate verior mihi, tutiorq; videtur media quædam ſententia (in re ſiquidem dubia &
38 perplexâ, media via eligenda eſt, *arg. § ubi verſ. id à me i mediam. inſt. quib. ex cauſ. manumitt non lic. § cum ex aliena 25. verſ. poſt modum inſt. de rer. div. § ult. de vulgar. ſubſtit. l. & hoc Taberius. 41 ff. de hæredib. inſtituend.* ſecundum quam in propoſito caſu nobilis vel egregia perſona non quidem pœnâ corpus affligente, ſed potius tali afficitur, quæ etiam reſpectu ipſius perſonæ non ſit pœnâ pecuniariâ gravior. At quænam illa? Carceris nimirū, quæ etiam in nobili perſona talis eſſe cenſetur: ut pœnæ pecuniariæ, majoris præſertim ſummæ &
39 quantitatis, correſpondere videatur. Tametſi n. regulariter nobiles, & in dignitate conſtituti, circa carceris materiam variis gaudent privilegiis, ut non facilè carceris cuſtodiæ mandari, nec etiam ita ſtrictè, quemadmodum alii, detineri poſſint; *Archidiaconum in c. quinquu 1. q 8. Angel. in l. qui in carcerem 22. n. 1. ff. quod met. cauſ. Lucas de Penna in l. mulieres 13. n. 5. verſ. oſtavò. & in l. quotiens. 17. n. 2. Cod. de dignitatib.* eos tamen nihilominus ob maleficium commiſſum carcere puniri poſſe arbitror: ita videlicet, ut iis loco carceris (ſi qualitas delicti hoc ferat) privata interdum habitatio; vel hoſpitium, ſive palatium, quod ſub fide data non egrediantur, aſſignetur. *Sed hæc de re fuſius poſt alios à ſe allegatos Andr. Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 10. nu. 28. cum ſeqq. & Matthias Colerus in tr. d. proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. n. 169. & ſeqq.*

40 Alia hic non minùs controverſa quæſtio ſuboritur: An, ſi ad pœnam pecuniariam præſtandā condemnatus integram ſummam uſque ad unum crucigerum vel nummum exoluerit, quem tamen propter egeſtatem ſupplere non poſſit; an, inquam, nihilominùs ratione crucigeri, vel nummi deficientis, corporali pœnâ ſit afficiendus? Et afficiendum eſſe, communiter Doctores tradiderunt: *Bald. in l. cum ſit. 6. C. de ſepulch. viol. Alexander. in leg. ſi quis id. 7. num. 5. ff. de jurisdict. & item in leg. ſi ſervus. 9. §. ſi plurium. in fin. ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. &c. Purpuratus in leg. imperium. 3. num. 335. ff. de jurisdict. Felin. in c. ad id vehementer. 17. notab. 3. de Judæis. Corſet in tractat. de nummis. nu. 33. Gomez in § pœnales. 12. n. 18. inſt. de actionib. Boer. deciſ. 347. n. 8. Vernon in libr. Communium opin. in verb. credere volens. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 95. n. 6. quos ſequitur Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 5. caſ. 447. num 8.*

41 Cæterùm contrarium Jaſonis, *in d. §. pœnales. 12. n. 50. & ibid. Schneid. n. 60. inſt. de actionib. & D. Halbritters in tract. de injur. cap. 4.* ſententiam non tantùm humaniorem & æquiorem, ſed etiā juris veritati magis conſonam, adeoque in judicando ſequendam eſſe, omninò cenſeo. Eaque probatur primò *per l. ſi quis. 9. §. ult. & l. 11. ſeqq. ff. de dol. mal.* ex quibus liquet, actionem de dolo, cum famoſa ſit, ob modicam pecuniæ ſummam nemini irrogari debere. Quod ſanè certiſſimo argumento eſt, nec reum in actione injuriarum ad pœnam pecuniariā condemnatum, propter modicam, hoc eſt, duorum aureorum, vel minorem ſummam, & multò minùs propter unius crucigeri nummivè defectum, quem obinopiam ſupplere nequeat, corpore plectendum eſſe. Deinde facit huc vulgaris regula, Quod modica ſive minima in jure noſtro generaliter non curentur. *l. ſcio. 4. de in integr. reſtit. l. res bona. 54. ff. de contrab. empt. l. 2. § proinde. 8. ff. de ædil. edict. l. quamvis. 12. ff. de condict. & demonſtrat latè Jaſon in l. ſciendum. 15. ff. qui ſatisdare cog. & laudatiſſimè Tiraquell. in tract. de judic. in reb. exig. fœmd. verſ. hic accidit. & ſeqq.* Aſtipulatur præterea *l. perficiendum. 12. ff. de pœnis.* ubi Marcianus Juriſconſultus monet, circa pœnas infligendas ſummoperè cavendum eſſe, ne quid durius aut acerbius conſtituatur, quàm cauſa depoſcit, vel æquitas permittit. At quis non durum, quis non iniquum cenſebit, pro uno crucigero vel nummo deficiente, quenquā corporali pœnæ ſubjici? Quomodo jus noſtrum, quod (definitore Celſo) eſt ars boni & æqui. *leg. 1. in princip. ff. de juſt. & jur.* hanc iniquitatem ferre poterit? Denique conducit text. *in l. 2. in fin. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* ubi notatur, neminem propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore eſſe affligendum.

Neque verò noſtram eventit ſententiam textus *in leg. ſtipulationum. 5. § ſi ſortem ff. de verb. oblig.* ubi plures heredes, qui ſub certa pœna ad ſortem ſolvendam obligati ſunt, ſolutione partis ab uno factā, propter reliquam partem non ſolutam, ad integram pœnam ſunt obligati: adeoque ſolutione partis pœna non evitatur. *Etenim breviter reſpondendum*: in ſpecie illius legis non agi de pœna corporali infligenda, ſed potius de pœna pecuniaria, propter ſortem conſtituto tempore non ſolutam, ſtipulatori ſive actori præſtandā. *Deinde* & hoc non incommodè dici poterit: in oppoſita lege non modicam: ſed magnam ſummam ſortis defuiſſe. In caſu autem præſenti, in quæſtione verſatur: num reus, ob modicam ſummam deficientem, corpore ſit coërcendus: quod ex ſuperioribus fundamentis rectiſſimè negatur.

Hinc naſcitur alia multæ dubitationis quæſtio: an videlicet, ſi actor, cui ad pœnam pecuniariā reus inops fuit condemnatus, nunc in corpore plecti nolit, ſed pinguiorē ejus fortunā expectare malit: an, inquam, judex nihilominùs pœnam corporalem loco pecuniariæ infligere reo poſſit? Et mihi quidem, quicquid dicant alii, negativa opinio placet, *argum. leg. ſi. Digeſt. de in jus vocand.* ubi Modeſtin. JC. reſpondit: libertum qui patronum abſque venia in jus vocavit, ſi non eſt ſolvendo, ex querela patroni in corpore puniri.

Quibus

Quibus verbis significatur: patrono nullam querelam instituente, atque non petente, corporalē pœnam à judice decerni non posse. Sed & ratio hujus sententiæ haud obscura est. Quòd enim reus ad pœnam pecuniariam actori præstandam condemnatus, eo casu, quo solvendo non est, corpore coerceri jubetur: id totum ad actoris favorem constitutum videtur. Cur ita? Quia pœna isthæc corporalis surrogatur in locum pœnæ pecuniariæ actori debitæ: ac proindè ejusdem naturæ & qualitatis esse censetur: & per consequens sicut pœcuniaria, ita & corporalis ejusdem surrogata, actoris favorem concernit, per tritam vulgatamque juris regulam: quòd surrogatum sapiat, 47 & fortiatur naturam ejus, in cujus locum surrogatum est. *leg si eum. 10. §. qui injuriarum. ibiq. Alberic. de Rosat. Bartol. Iason & Doctores communiter. ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus fact. l. si judex. 32. & l. mortuo. 60. ff. de judic. l. si donata. 36. §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor. l. filia. 28. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. cap. Ecclesia. 3. ut lite pend. nihil innovet. cap. majores. 1. vers. cùm ergò de baptis. Felin. in cap. cùm accessissent. 8. col. 8. & cap Ecclesia sancta Maria. 10. colum. 3. versic. & retento. de constitutionibus Anton. Gabriel Roman. in tract. regul. lib. 6. tit. de reg. jur. concl. 2 Tiraquell. in tractat. de utroq; retract. part 1. glos. 10. nu 85. & in tract. de jure primogenit quæst 40. n. 41. Schraderus in tract. feudor part. 10. sect. 9. n. 88. & part. 10. sect. 16 n. 25. & part. 10. sect 20. n 278.*

48 Non obstat *l 1. §. fin. ff. de pœn.* ubi cùm judici præcipiatur injungaturque, ut reum egentē corporali coercitione mulctet; dicendum videtur, legis istud præceptū necessario executioni mandandum esse: & consequenter judicem ad voluntatem actoris, cui pœna pecuniaria applicanda est, se accommodare non posse, nec debere: tametsi is nolit, reum corpore puniri, petatq; executionem differri. *Respondetur enim*; in ista l. tractari de pœnā pecuniariā fisco inferendā, quæ criminalis est, & extra ordinem imponitur. Hæc sane pœna, cùm propter publicam vindictam infligatur, & ad fiscum pertineat: propter inopiam rei remitti, vel differre haudquaquam debet: sed reo non existente solvendo, in corporalem convertenda est: cùm salus Princeps pœnas; publicam 49 vindictam respicientes, remittere valeat. *l. in fin. ff. de quæstion. l. leg. mariti. 8. §. ista ferè. 11. & l. Divi fratres 27. ff. de pœn. l. rescripta 7. C. de precib. Imp offerend.* In proposito autem themate, cùm de pœnā pecuniariā, non fisco inferendā, sed parti applicandā, agatur: in actoris, cui delictum, potestate est, eam vel remittere, vel differre: proindeque judex, invito & reluctante actore, illam in corporalem mutare non poterit: *sicuti docet Iason in §. jurandi quæq. actionis 2. ibiq. Schneid. n. 5 n. inf. de action. Cl bb. 5. sent. § fi q. 95 n. 4 Decis. de. 343 n. 8 vers. secundò fi n. 7 pecchi. cent 1. quæst. 40. n. 7. & C. Carrero lib. 2 variar. resol. cap. 3. n. 8.*

At quid, si ad pœnam pecuniariam actori præ- 50
standam condemnatus, tam desperatus sit & sordidus; ut, quamvis sit solvendo, corporalem tamē pœnam subire malit, quam pecuniariam; & idcircò cum actore pacisceatur & conveniat, illam potiùs, quàm hanc sustinere? nunquid pactū seu conventio ista subsistet, eamq; judex sequi tenebitur? Et communis, eaque vera opinio est, quòd isthæc conventio non valeat, & reus cogendus sit solvere pœnam pecuniariam: *ut tradit ex Decis. in l. si quis id. quod. 7. n 12. ff. de jurisdict. Iulius Clarus d. §. final qu 95 n 7. Angel. si servus plurium. 50. §. si quis ante. ff. de legat. 1. Menoch. libr. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent 3. cas 447. n 25. & alii.* Fundatur 51
hæc sententia primū vulgato isto axiomate: quòd nemo sit dominus membrorum suorum: & propterea nullius momenti sit conventio, quā ad corporis afflictionem vel cruciatum sustinendum quispiam se obstringit, *leg. liber homo. 13. in princ. ff ad l. Aquil.* Deinde pro eādem urget: quòd im- 52
probetur pactum, quo quis ad carceres se obligat, *leg Titia centum. 71. §. Titia centum. 2. ff de condit. & demonstr. Franc. Arct & Ioan. de Imola in l. alia caus. 14. §. eleganter. ff solut. matrim. Ivas de jurisdict. l. 1. C. de curiosis & statiunar. & in l. cùm scimus. 22. num 5. Cod. de agric. & censit.* Accedit, 53
quòd liber homo, ne quidem volens, pacisceudo se ad servitutem, aut torturam astringere queat. *leg nec si volens. 6. leg liberes. 10. & leg. liberes 19. C. de liberal. caus Paris de pract. in tract Syndic panli ante finem in verb. quare de una notabilis quæstione. n 1. Clarus prædicto § fin q 65. n 7 Gail lib. 1. de pace publ. c. 2. n. 15 copiosè. post plures alios citatos, Colerus in tract de processib. executor. part. 1 c. 6. n. 28. cum multis segq. n. 46. & segq.*

Incidit hoc loco admodum dubia concertatio: 54
utrùm injuriarum actio æstimatoria cedi vel vendi possit: cum ante litem contestatam non sit in bonis, *l. injuriarum. 8 ff. h. t* post litis contestationem verò litigiosa fiat: & res litigiosa sub certā pœnā emi vendi prohibeatur. *leg ult C. de litigios.* Sed, eo non obstante, affirmātam opinionem, & probabiliorem, & receptiorem esse reor. Tum 55
quia omne jus, omnisque obligatio & actio alicui competens, regulariter cedi potest. *l si nemen. 4. & 1. tit ff de hered. vel act. vend. l. 3. & l. ult C. de exploratum est sup in § fere. 12 n 178 & segq. de rer. divis. & acq ipsar. domin.* Tum quia hæc injuriarum 56
actio, per procuratorem potest exerceri. *leg non solum. 11. § agere. leg sed si unius. 17. § idem ait. & si impos. 20 ff. hoc tit.* Hancque amplectuntur sententiam *Accurs. Salyc. & Gothofred. in d. leg 4 ff de hered. vel act. vend. Idem Accurs in d. leg injuriarum. 28 ff. hoc tit. & in d. l. ult. C. de hered. vel act vendit. ibiq; in rubr. Sichard n. ult. Ioan. Ande ad Speculat. lib. 2. de cessione actionu. § 1. n. 28. Petr. Jac. Aurel. in practic. aurea libellor. Rubr. 118 n. 23. Decor. class 4. disp 4. thes. 38 edit. 2. Gaddi disp 24 sub th. 14 lit D. part. 3. Jacob. Bellovis in pract. crim. lib. 3. cap 3. nu. 80.*

Basard.

Baiard. ad Inl. Cl. in §. iniuria. num. 34. Gilhausen in Comment. de iniur. §. 11. num. 31. & alibi, quos commorat Tiraquell. tom. 5. de retract. lignagier. §. 16. gloss. 1. n. 50. Nec quicquam movet, quod actio isthæc ante litis contestationem non fit in bonis nostris. *Nam* ad hoc respondet perspicuè Sichardus *allegato numero ult.* eam non esse in bonis nostris ante litem contestatam, quoad transmissionem ad heredes. *l. iniuriarum actio neq. 13. imprim. ff. h. t. §. 1. inf. de perpet. & temp. act.* bene autem esse in bonis nostris, ut dum vivimus, eam vel nos intentare, vel aliis vendere possimus. Vide tamen non absque omni ratione repugnantem D. Christophorum Besoldum *Thesaur. 2. de iniur. cap. 6. conclus. 16.*

Porrò in compensationem est, si civiliter injuriarum actum sit, criminaliter postea agi non posse: & contrà. *l. quod Senatusconsultum 6. in fin. ff. h. t. l. interdum, 36. §. 1. ff. de furtis.* Ratio manifesta est: quia utraque actio vindictæ persecutionem habet: neutra rem familiarem seu damnum pecuniarium concernit: ac proinde altera alteram meritò consumit, *l. 2. §. emancipatus 4. ff. de collat. bonor. l. Prator. 7. §. 1. ff. h. t. Valasc. Zas. cons. 22. numer. 1.* cùm non sit æquum, idem admissum pluribus legibus puniri. *l. Senatus. 14 ff. de accusationib. l. sanctis. 41. in fin ff. de pœnis. Myns inger. hic num. 4. Anton. Tessaur. decis. 18. num. 2. & seqq. Ægid. Bossius. de iniur. num. 17. Hartman Harim. lib. 2. observat. tit. 49. de iniur. observ. num. 9. & seq. Barbosius in suum not. ad Treutler. vol. 2. disputat. 30. thes. 3. pag. 108. & seq.* Cæterùm si de aliis delictis agatur: ex quibus duplex quoque nascitur iudicium: certum est, unum non tollere alterum: cùm quidem utriusque non idem sit scopus aut finis: ut, quia civile judicium ad rem familiarem, farciendumque damnum datum pertinet: criminale verò ad ipsius maleficii ultionem. *l. un. C. quando civil. act. crimin. præiud. gloss. & Borcholt. in hoc §. nostro. Marant. de ord. iudicior. part. 4. dist. 1. numer. 5. Gail. lib. 2. observ. 65. num. 2. Farinac. in prax. crimin. part. 3. q. 105. inspect. 2. numer. 30. & seqq. Berlich. part. 5. concl. practicab. concl. 61. n. 3. ubi plures allegat.*

Verùm distinctione veteri res hæc paulò obscurior definienda est, & declaranda. Aut igitur ex uno facto, aut ex pluribus factis plures oriuntur actiones. Si ex pluribus: unius facti pœna, non minuit pœnam alterius. *l. 2. ff. de privat. delict.* Si ex uno facto plures comperunt actiones: aut ad eundem finem tendunt, idemque exigunt: aut ad diversos. Si ad diversos fines tendunt, putà ad vindictam, & rem familiarem, damnumve datum persequendum: tunc unà intentatà, altera non tollitur. *§. liber. 21. sup. de leg. Aqu. l. item Mela. 11. ff. ad L. Aqu. §. fin. inf. § quando pamp. sec. d. l. nunquam 60. ff. de obl. & act. & l. nunquam 110. ff. de reg. iur.* Quare si iniuriarum ad vindictam actum sit: nihil obest, quò minus æstimatio damni dati, actione L. Aquiliæ peti possit; quæ res similiter censetur. Alia enim est æstimatio damni, alia contumeliæ. *l. sed & §. 3. §. 1. ff. ad l. Aqu. l. item apud 15. §. si quis servo. 46. ff. h. t. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. c. 10. num. 7. circa finem.* Nec adversatur *l. dominum, 2. C. eod.* ubi si dominus pro atroci injuria servo illata agat: eâdem actione præter pœnam, etiam damnum datum consequi potest. Nam damni & interesse in actione injuriarum per consequentiam tantùm, non verò principaliter, ratio habetur, *secundum Schneid. hic num. 2. & 3. Ioan. Baptist. Baiard ad Inl. Clar. in §. iniuria num 44. & Ludov. Gilhaus. in Com. de iniur. & fam. lib. §. 9. num. 12. & seq.* Si plures actiones, ex uno facto descendentes, ad eundem finem tendunt: aut utraque est rei persecutoria, omne damnum & interesse complectens: qualis est actio locati, & legis Aquiliæ, & nonnullæ aliæ. *l. si vulneraverit. 43. ff. locati. l. sed si ex causa 47. ff. pro socio.* Aut utraque ad vindictam respicit: & licèt una sit civilis, altera criminalis: unà tamen electâ, perimitur altera, *ut h. & d. l. prator. 7. §. 1. ff. h. t. l. pluro 13. ff. de oblig. & act.* dummodo non plus sit in unâ, quàm in alterâ: quia tunc, si leviori actum sit, graviori ad residuum agi poterit, *l. 1. D. vi bonor. rapt. l. si quis eger 88. D. de furt. l. qui servum 31. C. de oblig. & action.*

Nec obstat *l. cùm ex uno 32. D. eod.* ubi cùm ex uno delicto plures nascuntur actiones, omnibus experiri licet. *Etenim* sensus eius legis esse videtur: cùm ex uno delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permitti, id est, posse omnes ritu veteri apud prætorem edi: &, postquam eos Prætor dedit, non nisi unâ electâ uti licere, si ad eundem finem spectent: nisi fortè quid plus in una fueris, quàm in aliâ, quæ intentata erat: *ut, post gl. in d. l. 32. colligitur ex d. l. pluro. 13. D. de oblig. & act. d. l. qui servum. 34. D. eod. d. l. interdum. 36. §. 1. D. de furt. & d. l. unic. C. quand. civil. actio criminali præiudicet, &c.*

Similiter nihil resistit *l. 1. §. 1. ff. de tutela, & rationib. distrah.* ubi expressum est, quòd actio de rationibus distrahendis non tollat actionem furti: cùm tamen ex eodem facto utraque oriatur. *Tametsi enim* ex eodem facto, distractione nimirum rerum pupillarium, utraque actio proficiscitur: non tamen ex eadem obligatione. Nam actio de rationibus distrahendis ex tutela nascitur: proindeque, si tutelæ actum sit, hæc tollitur: eò quòd ambæ ex una eademque obligatione sint oriendæ, & ad eundem fermè scopum colliment. *l. 1. §. in tutela. 11. & §. fin. ff. de tut. & rat. distrah.* Furti verò actio ex animo furandi descendit: & tum demum locum habet, si præter rerum pupillarium distractionem animus ille furandi accesserit. *§. placuit. 7. in fin. sup. de obl. quæ ex del. nascunt.* Cùm itaq; ex diversa obligatione actiones istæ profluant: mirum non est, si una alteram non consumat. *Huc referri possunt ea, quæ de actionum cumulu scribunt Dom. lib. 11. Gom. c. 3. Cuc. lib. 8. obs. 14. Brunch. cent. 2. anal. assert. 24. edit. 1. &*

Philip. Matth. in l. nemo 12 lit. 43. §. 1 ff de reg. iur. Et eâdem de re explicabitur uberius *in §. nia. infr. si quando pauper fecisse dicat.*

Præter duas præmissas, ex jure Iustinianeo descendentes actiones, est hodie & alia non modo usu ac consuetudine recepta, sed Imperatoria etiam constitutione comprobata de injuriis agendi formula: quâ agitur ad pulinodiam seu recantationem, sive revocationem & reclamationem verborum injuriosorum: sive ad amissæ vel læsæ famæ quasi restitutionem aut redintegrationem, **Wann d: Beschmächte auff ein Widerruff klaget** Quasi prudentioribus per sententiam declaratoriam judicio fari quidem fiat: imperitis verò per istiusmodi revocationem, quâ injurians palam se mendacium dixisse, & in os suum mentitũ esse asserit, dubitatio omnis eximatur. Proindeq; actio illa recantatoria, & reclamatoria & revocatoria vulgo dici consuevit. *Vide Imperialis Camera ord. nat. p. 2. tit. 28. §.* **Vnd sonderlich segen/** &c. *Mynsingerum in hoc §. n. 3 & cent. 2 obs. 28 & resp. 6. Decad. 3. n. 5 & seq. Petrej. in § pœna autem n. 6. sup. h. t. & lib. 2. Instit. Rom. t. 19. n. 33. Farid. de puteo, in tr. Synd. vers. compositio. col. 2. Hoffmann. in num. 1 de pœn. & remiss. § quib. § qualiter & § quod de accus. & 2. Wurmbs. lib. 1. obs. tit. 47. obs. 3 n. 2 cum seq. Farin. in prax. crim. part. 3. q. 105. n. 71. Covarr. lib. 1. var. resol. c. 11. n. 4. Bertazol. consil. 307. n. 1. vol. 2. Schrader in tr. de feud. part. 9. de prine. part: sect. 6. n. 51. Berlichium d. part. 1. conclus. 62. n. 1. & seq. pag. 546. & seq. item & novissimè D. Beseldum in disp. ad part. 1. Iuris provincialis Wurtembergici th. 64 & seq. ubi formulam recantationis &c. ponit.*

Et quid autem istiusmodi injuriarum actio recantatoria civilis sit, vel criminalis, contentiosè disputatur? Sed civilem esse (contra Robertum Marant. *in tract. de bon. iudic. part 4. dist. 1. n. 10. & seq.* ut) **ei einsmodi acti** mè mere criminalẽ esse speciosè probare conatur, rectè verè; statuitur. Primò enim in confesso est: per hanc actionem (cum ad honorũ solummodo & famæ læsæ restitutionem tendat) non agi ad vindictam publicam, neque ad pœnam corporalem, vel aliquam pecuniariam fisco applicandam: quod in criminali judicio omnino necessarium est. *utpote ex supra dicto constat. & traditis gloss. Bart. & Dd. in l. prator. 3 ff de sepulch. viol. & eidem Bart. in l. ult. ff de priv. delict. n. 4.*

Deinde indubitati est juris: quòd in criminalibus judiciis, vel ad crimen persequendũ, vel ad defendendũ regulariter procurator intervenire prohibeatur: præsertim si pœna ultra relegationem damnato injungi queat. *l. pen. §. 1 & ibi Gothofr. ff de public. iud. l. 1. ff an per al. causa appell. reddi possit c. tua. 5. de procur. c. si quando 37. ibi notabilia gl. in verb. explaratores. can. 2 q. 6. c. in crim. 1. quæst. 3. late Iul. Cl. lib. 5. sent. § fin. q. 31. & explanatius dicetur in princip. infr. de in jus voc. non poss. n. 31 & seqq.* Atqui in actione injuriarum, ad recantationem seu revocationem institutâ, diversum observari, procuratoremque tam agendo, quàm defendendo admitti, testatur Mynling. *in hoc §. n. 8. & n. obs. 91. cent. 2.*

Tertiò quamvis jure communi in criminalibus causis appellatio permittatur. *l. additio. 9. circa fin. C. de Epise. aud. tent. l. litigatoribus 14. l. & in maioribus. 20 & l. additio. 29. C. de appellat. l. 1. C. si pend. appell. mort. interven. & l. 1. C. quæ appellat. non recipiunt.* generali tamen totius Germaniæ consuetudine, in causis istiusmodi illam non admitti: certum est. *per Ordinat. Camer. Imper. part. 1. titul. 18. §.* **Item nach dem/** &c *Gail lib. 1 obs. 1. n. 13 Clar. d. § fin. q. 94. n. 3* Jam verò in actione reclamatoria appellatio conceditur, *ut ex ritu fori est in d. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 18 §* **Vnd sonderlich. vers.** **Doch sollen die Sachen** &c. Sequitur ergò hanc actionem nõ criminalem, sed civilem esse.

Quanto accedit, quòd in Camerâ Imperiali (quæ est supremum supremi Principis tribunal, & juris perfectissimum eclumen, asylum & refugium oppressorum, ornamentum atque lumen Patriæ splendidissimum, justitiæ officina incomparabilis, Consistorium atque Collegium, quo in toto Christiano, imò terrarum orbe augustius, magnificentius, nobilitusque nullum est, *secundum Ernestum Cothmannum consil. 1. num. 115. vol. 1. & Petrum Friderum Mindanum in Epist. dedicatoriâ tractatus. de Processibus executand. præsertim §. ne verò eius Camera Imper. alias &c. eos laudantem. D. Mevdium in Commentar. ad Ordinationib. cap. 4 num. 16. & seq. pag. 111.*) nulla causa criminalis (exceptâ causâ violatæ publicæ pacis) recipitur. *testibus Gailio d. lib. 1. obs. 65. num. 5. Mynsingero d. obser. 98. & Resp. 7. Decad. 1. num. 11. & in hoc nostro §. numer. 10. itemque Arithmæo disput. 4. trimin. ad assert. 7. circa fin.* Actiones autem recantatorias quotidie in Camerâ recipi & tractari, citati modo Auctores luculenter affirmant.

Denique notissimum est, criminalem causam eo privilegio frui: ut, eâ pendente, nulli civili quæstioni relinquatur locus. *l. Prætor. 7. §. 1. ubi Dd. ff hoc tit. l. non obstante Iustinop. Col. quand. civ. actio crim. præiud. Mynsing. d. resp. 7. num. 16. & hoc §. n. 11. & sequ. alleg. observ. 28 circa finem.* Si igitur diceretur, actionem injuriarum recelamatoriam esse criminalem: efficeretur, eam cum civili, quâ ad æstimationem injuriæ agitur, cumulari non posse. Est exploratum est, usique approbatum: has duas actiones, nimirum æstimatoriam & recantatoriam, in eodem libello conjungi, simulque moveri posse. *Gail d. lib. 1. observ. 13. nubo. 1. Mynsing. loco prænotatio. Wurmbs. lib. prall. observ. 1 47. de iniur. observ. 2 in fin. Iohan. Teilmanus de Remigio, alias Godofredi observat. 77. D. Berer. class. 4. disputat. 4. thes. 32. edit. 2.* Firmiter ergò concludendum, actionem istam revocatoriam seu recantatoriam pro civili potius, quàm criminali esse habendam. Huicque sententiæ, *præter Iurisconsultorum relatos*, subscribunt *Vvesenbec. consil. 22. numer. 18. part. 1. & in par. ff hoc tit. numer. 18. Andr. Laubmarius in disput.*

disput. de iniur. & fam. lib. de Anno 94. th. 29. Halbrecht. *in tract. mor. de iniur. cap. 3* Schrad. *tract. feud. 2. part. 9. part. princ. fall. 6. n. 31.* Marq. Freher. *in tract. de existim. lib. 2 cap. 9. numer. 4.* Gilhaus. *in Commentar. de iniur. & fam. lib. 5. 9 numer. 17. cum segq.* Hert. Hartm. ab Epping *lib. pract. observat. 149. observat. 3. num. 2.* Bocer. *in tract. super l. diffamari 4. in prine. num. 4. C. de ingen. manum.* Ioach. à Beust. *ad l. nam posse quam. 5. §. si damnatur. num. 13 & segq. ff. de iniur.* Gudd. *disput. 4 coroll. ult. & disput. 17. coroll. 1. part. 2. & disput. 14. th. 13. part. 3.* Vultei. *supra dicta lib. 2 Iurisp. Rom. cap. 19. numer. 53 & in 4. § pœna autem. num. 6 sup. hoc tit.* Borch. *in præsenti §. circa medium & Hoeing. num. 7.* Riemer. *Acad. 12. quæst. illustr. 10.* Frantzkius *exercit. iurid. 12. q. 8. numer. 7. pag. 199.* Tesmer. *disputat. 30 sub th. ult. lit. a. vol. 2. disp.* Hunnius *in suar. just. q. 46. pag. 552. &* Rachovius *in jun. nit. pag. 224.* Hahnelmann. *illustr. quæst. disput. 23. th. 18.* Forster *part. 1. disput. ult. thes. 14.* Matthias Stephani *cent. 4. q. 10. ad lit. b. Tessaur. de eis. 8 num. 8.* Hunnius *disputat. 18 controvers. 33.* And. Gerhardi *decad. 17. q. 10.* Brunchorst. *cent. 2. miscellan. controvers. assert. 58* Auctor Consilii Argentinensis *77. num. 3. cum segq. vol. 1. fol. 317. cum segq.* Struk. *par. 1. exercit. Iustin. decad. 3 assert. 9. lit. a. pag. 102.* Paulutius *disputat. 12. thesi. 1. q. 1.* Berlichius *part. 5. concl. fin. practicabil. concl. 82. num. 10. pag. 510. cum seq.* D. Gryseld *in Thes. suo practico lit. W. numer. 43. & part. 2. deliberatorum jurid. lib. 47. Pand. q. 17. pag. 110.* ubi ex Molleto *libr. 1. semestr. cap. 25.* subdit: injuriantem, si recantare nolit, pro qualitate personæ, vel carcere, vel pœnâ pecuniariâ, aliisve modis, quibus Judici licet jurisdictionem suam tueri, coercendum esse.

Nec conclusioni nostræ obstat, quòd actio hæc instituatur pro recantatione injuriæ præstandâ, quæ propter infamiam & vituperium, cum quo conjuncta est, causam sive actionem criminalem concernere videtur. Nam in quavis actione dijudicanda, diligenter considerandum est, quid per eam actor principaliter consequatur. Si enim intentio actoris est, ut reus propter delictum admissum, ad commodum publicum, seu vindictam publicam, coerceatur: sive corporalis ei pœna infligatur, sive pecuniaria tantùm fisco inferatur: tunc criminale semper judicium dicitur. Si autem in judicio principaliter agitur ad commodum privatum, sive ea actio ex contractu, sive ex delicto descendat, & per consequentiam cum pœnâ corporali, vel infamiæ notâ sit coniuncta: tunc actio vel judicium vocatur civile, *argum. l. 1. ff. de his, qui not. infam.* ubi actio tutelæ, depositi, pro socio, mandati, & similes, licèt infament: tamen eas civiles esse, nemo dubitat. Eadem itaque ratione, quamvis in hac reclamatoriâ actione ad satisfactionem seu recantationem verborum injuriosorum condemnatus, vituperium ac infamiam per consequentiam incurrat: non tamen propterea criminalis censenda est. Actor siquidem actionem istam instituendo, non principaliter hoc intendit, ut reus propter injuriæ revocationem, vituperio, sive infamiæ labe afficiatur: sed potiùs, ut honor ablatus sibi debito modo restituatur. Actionem autem istam ad palinodiam non tantùm contra singulares personas, in quacunque dignitate constitutas, verùm etiam adversus Universitatem, Communionem & integrum Senatum habere locum, speciosis rationibus demonstrat Berlichius *d. part. 5. concl. 82. num. 10. & aliquot segq. pag. 561. & segq.* Sanè isti actioni non absimilis videtur suo modo deprecatio, & veniæ petitio: qui modus in honestioribus personis hodie usitatissimus est: quâ diminutio honoris, per injuriam & contumeliam contingens, per reverentiæ exhibitionem reparari putatur, teste Frantzkio *d. exercitat. 12 quæst. 8 numer. 6. pag. 199.* Quomodo porrò judicium civile differat à criminali, prolixè post multos, à se adductos Doctores, exponit Anton. Delrio *in repetit. l. transigere. 18 C.* 72
de transact. numer. 11. Et *eâdem de re nonnihil etiam diximus in tr. de proceff. indic. Decad. 1 conclus. 4. & segq.*

Cæterùm quòd præter expositos agendi modos, vulgò Interpretes aliam illatæ injuriæ persecutionem concedunt, & opinantur, non solum injuriato officium judicis, nulla actione proposita, implorare licere: sed etiam judicem ex officio, nullâ implorationè factâ, injuriam verbalem vindicare, adeoque injuriantem punire posse: id à veritate juris alienum videtur. *vide Bartol. in l. 1. §. neque adeò 5. ff. hoc tit. & Bass. tit. de iniur. num. 32.* Nam expediti juris est, injuriam esse delictum privatum. *l. iniuriarum 7. & l. ult. C. hoc t.* 74
quod non nisi parte læsa instante, & vindictam petente vindicatur, *per hunc nostrum §.* Nec obstit *l. lenone. 5. §. quod illicitè 5. ibi alienum vetus publica disciplina postulat ff. de publican. & vectigal.* In eâ namque lege de crimine rapinæ per publicanum commissæ disponitur, & contra juris regulas in odium publicanorum constituitur: ut rapina ab iisdem designata, judicis officio, nemine etiam postulante, plectatur. Quod cum propter 75
summam publicanorum malitiam specialiter introductum sit: ad injuriam verbalem alteri impositam non est extendendum, *l. quod verò 14. & 2. segq. ff. de leg.*

Quamobrem multò minùs eorum dogma puto esse probandum, qui statuunt, injuriâ affectum, 76
etiam post lapsum anni, nomine injuriæ sibi illatæ, judicis officium posse implorare, & petere, ut conviciator ex officio puniatur, *Iulian. Fab. r. ad §. sed & lex. 8 sup. hoc tit. Myns inger. cent. 1 observat. 7. n. 6. & Hart. Hartm. ab Epping. titul. 49. observ. 2. quos refert D. Boer. class. 1 disputat. 4 thes. 47. edit. 2.* Primùm enim enucleati, cognitique est juris; injuriam tempore, hoc est, annuo spatio aboleri, *l. sed si unius. 17 §. si ante sententiam. 6. in fin. ff. h. t.* Ex quo consequens est: post 77

annum elapsum, neque actionem iniuriarum instituí, neque judicis officium implorari posse.
78 Quid ita? quoniam sublata sive cessante causa, tollitur cessatque effectus, ut vulgatissima, & vice proverbii celebrata juris regula habet, *l. in omni. 21. ubi Bart. ff. de adoptionib. lib. action. 61. §. item si alia. 10. §. pro socio. 1. ex facto. 43. in pr. ff. de manum. & pup. fuisti l. adigere 6. §. quamvis ff. de iur. patron. l. generaliter 32. § 1. ubi gl. Paul. Castr. & Dd. communiter. C. de Episc. & Clar. l. 1. C. de haeret. l. 1. in pr. C. de latin. libert. toll. §. ult. sup. de auctor. tut. § item qui reipubl. sup. de excusat. tut. c. cessi Christian. 26. paulo ante fi. de iniurior. c. cum cessante. 60. de appellat. c. cum infirmitas. 13. de panitent. & remiss. latissimè Tiraq. in tract. cessante causa, cessat effect. in pr. num. 11. & seqq.* Secundò pariatur: injuriam pacto sive conventione, nudave voluntate remitam, & tempore extinctam esse. *d. l. sed si unus. 17. § si unus ff. h. tit.* Atqui certe certius est, illum, qui injuriæ maculam sibi inustam pacto vel conventione remisit, nullo prorsus modo eam vindicare posse, sive actionem instituendo, sive officium judicis implorando, *l. non solum. 11. § 1. ff. eod. l. si ubi decem. 17. § 1. ff. de pæn. l. auxilium 17. in princ. ff. de minorib.* Idem ergo de injuria, lapsu
80 temporis extincta, judicandum erit. Tertiò, una via prohibitum, alia concedi non debet. *cap. cum quid. 48. de reg. iur in 6.* Atverò anno exacto, injuriam illatam per actionem injuriarum vindicare quis prohibetur. *leg. si non convicii. 5. C. h. t.* Eadem igitur ratione post annum elapsum eidem officium judicis implorare non permittitur. Tandem, si Doctorum traditio, de judicis officio ad vindicandam injuriam post annum impertiendo procederet, sequeretur, omnes leges & constitutiones, quibus actio injuriarum post annum moveri prohibetur, ociosas esse & eluforias: quod tamen dictu perabsurdum est. *l. si prætor. 7. ff. de iudic. leg. ubi ff. ne quid in loc. publ. l. 1. § exhæstionem ff. quar. rer. actio non detur. Wesenbec. consil. 22. numer. 6. sub fin. vers. etiam quando officio iudicis. & num. seq. part. 1. Arg. Bos. in pract. crimin. tit. de iniur. num. 11. cum seq. D. Haibert. Cellegamius amandus in tract. de iniur. & famos. libell. cap. 5. Daniel Moller. in Comment. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 46. n. 12. Berlichium part. 5. concl. 69. n. 6. & seq. pag. 698.*

81 Ad libellum actioni injuriarum quod attinet: actor cum discrimine existimationis adversarii nō potest vagari: sed designare, & certum specialiter dicere debet, quam scilicet injuriā sit passus. *l. prætor. 7. in princ. & § præterea. 2. ff. h. t. l. item exigit. 16. ff. de del. mal. l. libellorum. 3. ff. de accusationib. cap. 2. rir. in fin. ibi similis specificatione criminum de re sib. in 6. Petr. Surd. Auril. in pract. aurea libell. R. rubr. 57. num. 30. Schurff. consil. 61. n. 17. & seq. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num. 386. Bonifac. de Vital. in tit. de iniur. num. 32. Speculat. lib. 4. part. 4. tit. de iniur. & dam. dat. numer. 1. Hostien. in summ. tit. de iniur. §. & in quantum. num. 7. Berlich. d. part. 5. conclusion. practic. addit. conclus. 65. numer. 14. pag. 620. D. Bocer. d. class. 4. disput. 4. thes. 85. edit. 2.* 82 Haud abs re hic quæritur, utrum necesse sit, in libello injuriarum locum & tempus, putà annum & mensem, quo injuria facta est, exprimere? Et necesse esse, communis est, atque in supremo Cameræ Imperialis judicio recepta conclusio, *arg. d. l. 3. in princ. vers. utique enim ff. de accusat. &c. ita. 5. vers. si verò vir. de procuratorib. Bart. ad d. l. prætor. 7. in princip. ff. h. t. Alexand. consil. 212. numer. 1. lib. 1. Berlrand. cons. 257. num. 1. lib. 6. Clar. lib. 5. sententiar. §. iniuria. num. 5. Gail. lib. 2. observat. 64. num. 1. Emanuel. Soarez in thesaur. receptar. sent. verb. iniuriarum. num. 7. Marquard. Freher. in tractat. de existimat. lib. 1. cap. 5. num. 3. Bocerus loco citato. Farinac. d. prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num. 388. Chilian. Konig. in suo proc. cap. 58. num. 3. Iacob. de Belvis. in suâ practic. crim. lib. 1. cap. 5. per tot.* Eaque procedit, non solùm si criminaliter, sed etiam si civiliter injuriarum agatur, *Bar. & Gail. allegatis locis. Clarus d. lib. 5. § fin. q. 12. num. 10. Marant. d. ord. iudic. distinct. 1. iudicior. num. 10. Berlich. d. part. 5. conclus. 65. num. 6. pag. 613. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 10. th. ult. quæst. 45. pag. 563. Tuschus in conclusionib. practic. lit. L. conclus. 310. & notatum ut in tract. de proces. iudic. decad. 1. conclus. 3. num. 2.* Cuius ratio evidens est: tum quia injuriarum actio, 83 etiam civiliter instituta, cùm infamet. *l. 1. ff. de his, qui not. infam. cum similib. inferiùs num. 2. ad finem.* criminali comparatur: eò quòd honorem & famam hominis concernat, cuius nō minor, quàm vitæ ratio habenda est. *l. iusta. 9. ff. de manumiss. 84 vindict. l. ipsi quidem 2. § penult. ff. quod met. caus. &* quæ (fama) thesaurus hominis est inæstimabilis ac jucundus, & sicut lilium dat expiratque suavitatem odoris: quemadmodum loquitur Baldus *in l. unic. C. de confess. num. 9.* eumque referens D. Georgius Mundius *in Commentar. de diffamationib. in Proem. num. 1.* & Ungepaut *exercit. Iustin. 3. quæst. 85 10. in nova. pag. 304. edit. ult.* Tum quia nemo cum discrimine alienæ existimationis vagari debet. *d. l. prætor. 7. in princ. ff. h. t. & d. l. item exigit. 16. ff. de del. mal.* Tum etiam, quia nisi locus & tem- 86 pus irrogatæ iniuriæ exprimerentur, reo defensiones adimerentur: cùm negativam, loco & tempore non coarctatam probare, testesque contra ſs deponentes falsitatis arguere non posset. *Bartol. in dict. leg. libellorum. 3. num. 2. & in leg. edita. 4. num. 5. C. de edend. Speculat. ad rubr. de iniur. in princ. Roman. consil. 191. num. 7. & 9. Iason. in §. 2. num. 30. & seq. infrà de actionib. Gail. practicarum observ. 64. n. 3. & seq. ubi hanc rem persequitur e. pios.* Quibus etiam astipulatur Ludov. Gilhausen *in Comment. de iniur. & fam. lib. §. 9. num. 23. & seqq.* nec non Berlichius *d. conclus. 65. num. 11. & seqq. ubi plura, huc pertinentia, diligenter explanat.* Porrò famam libellandi in actione injuriarum, quæ instituitur civiliter pro æstimatione injuriæ, & cumulatur cum actione injuriarum ad revocationem institu-

ta; item

ta; item formam libellandi in actione iniuriarum, quæ criminaliter instituitur, & cum actione legis Aquiliæ cumulatur, Germanicam refert Henningus Hammelius *in Comment. de actionibus cap. 2. n. 85 & seq pag. 47. & seq.*

Planè qui injuriarum actionem per calumniam
87 instituit, extra ordinem, hoc est, vel exilio, vel relegatione, vel ordinis amotione punitur. *l qui iniuriarum 43. ff h.t. l. & in privat. 3. l si quis 7. §. 1. ff ad Senatusc. Turpillian.* Calumniam autem in cri-
88 minalibus est, falsa crimina scienter prudenterq; intentare. *l. 1. §. 1. ff d.t l. 1. §. per calumniam ff. si mulier ventr. nom in poss cælum. caus. esse dicitur*: in civilibus, per mendacium & calumniam agere vel excipere, ad negocium alicui malitiosè faciendū, *l. sit C. de iurā prop. calum. dan. Paul. lib. 1. sent. t. 5 §. 1. ibiq; Cuiac. Wesenbec. in parat. ff. de calumniatorib. n. 3. qui n ult. varias pœnas & actiones, in calumniat. rei competentes explicat.* De iisdem quoque pœnis ex professo agit Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. quæst. cent. 4. cas. 322. ubi omnino videndus.*

89 Præterea silentio involvendum non est: adversus eum, qui errore, garrulitate, seu malignitate potiùs, quàm convicium dicendo, ingenuorum quem diffamat, non actionem injuriarum, sed condictionem *ex l. diffamari. 1. C. de ingenuis manumiss.* competere. Quod saluberrimum remedium, diffamatis contra diffamantes competens, in omni genere causarum, tum civilium, tum criminalium, & matrimonialium, tam petitorii, quàm possessorij judicij, locum habet, & datur: ad id nimirum, ut diffamator intra certum tempus, vel terminum præfixum coram judice diffamati, tunquam actor, qui forū rei, hoc est, diffamati sequi tenetur, comparet; & causas traductionis seu diffamationis, aut jus, quod se habere putat, sub pœnā impositionis perpetui silentii, legitimè deducat. *Innocent. in cap. 1. num. 2. de confirmat. util. vel inutil. & in c. conquerente. 11. num. 2. de offic. iud ordinar. Didac Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap 18 in pr. & numer. 7. cum seq. Boer. decis. 255 numer. 9. & 10. Mynsing. cent. 5. observ. 78. & observ. 86. item cent. 5. obs. 81. num. 1. Gail. lib 2. observ. 9. n 2. & seq. Blacer. in solenni suo tract. super d. l. diffamari. c 3. & seqq. Cæsar Centurid. in Comment. ad eandem leg diffamari. c 3. num. 24. & seqq. & c 5. per tot. Gagnol. in repetit. eiusdem l. n. 3. nec non Oldendorpius in eiusdem legis interpretatione num. 10. & seqq. Schurff. cons. 15. cent. 3. & consil 34. cent. 1. Welenb. consil. 6 num 211. 214. 215. & cons. 22. num. 22. & cons. 30. n. 10. vol. 1. & cons 96. per totum. vol. 2. Helg. q 8 part. 2. Cothman. resp. 83. num. 12. vol. 1. Joach. à Beust. in tract. de sponsal. c. 2. & seqq.* ubi iftius l. diffamari, practicam in causis matri-
90 monialib. luculenter ostendit. Quare aut perpetuò diffamans sileat, ac potrò diffamare desinat: aut obstinatam suam malignitatem (quæ postea in apertam prorumpit contumeliam ac injurium) severioribus judiciis, prout postulaverit injuriæ atrocitas, coercinum iri, sciat, *arg. l unic. ff. si quis ius dicenti non obtemper. & l. perspiciendum. 11. ff. de pœnis latè & egregiè illustr. in d. tract. ad l. diffamari. C. de ing. n. manumiss. c. 12. num. 3. & multis, ubi sequentibus Ludmarium in disput. de iniur. & famos. libell. de anno 1594. th. 33. Speidman. cent. 2. q iur class 3. q. 7. n. ult. Gilhausen in Comment. de iniur. & fam. lib. §. 5. num. 191.* Porrò de remedio *dicta l. diffamari. 5. C. de ingen manumiss.* vide quoque diligenter dissertantes Gylman. *in proces. Comer. & in vero. p. 1. sist. 9. de constitut. l. diffamari.* eumque referentem Kubachium *cent. 3. quæstion. illustr. politica invidear. decur. ult. quæst. 1. pag. 929. & subseqq.* itemque Laurentium Reichwein. *in formulari variar. supplication c. 6. pag. 469. & seqq.* nec non noviſſimè Georgium Mundium, Generum meum, filii instar charissimum, *in Commentar. de diffamationibus.*

Insuper circa hunc §. notandum: quòd, licèt 91
actiones tantùm civiles per procuratorem intendi & exerceri possint: criminales non item; maximè si pœna relegationis maior veniat imponenda: ne scilicet judicium reddatur eluſorium. *l. non solum 11. §. 2. l. sed si unius 17. §. idem Iulianus. 19. ff. h. t. l. penult. §. 1. ff. de publ. iud. l. licèt. 42. §. 1. ff. de procuratorib. cap. tua. 5. ex. d. t. cap. veniens. 5. de accusationib. Matth. Color. decis. 141. numer. 1. cum seq. Virgil. Pingitz. q. 16. incip. an procurator. num. 13. & seq. Berlich. d. part. 5. conclus. 65. num. 19. cum seqq. pag. 6. 1. Menoch. lib. 1. arbitr. iud. quæst. 10. numer. 1. cum seqq. Schneid. hic num. 10. cum seq. & monitum sup. num. 56.* unus tamen excipiatur casus per constitutionem Zenonis, *quæ est l. ult. C. h. t.* quâ viris illustribus, & superillustribus, eorumque uxoribus & liberis, actionem injuriarum per procuratorem criminaliter etiam movere, vel suscipere permittitur: ita quidem, ut in illos nominatim sententia feratur. Quod cùm ob specialem dignitatis favorem, ne videlicet ejusmodi illustres personæ aliquam infamiam facilè incurrant. (Injuriarum siquidem tam realium, quàm verbalium condemnatum, sive civiliter sit actum, sive criminaliter, infamiā notari non dubium est. *l. 1. & l.* 92
athletas. 4. in fin. ff. de his, qui not. infam. l. 2. ff. de obseq. parentib. & patron. præstand. § pen. infr. de pœnis. tiri. l. decurio. 3. & l. damnatos. 11. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. l. prætor 7. in princ. ff. h. t. l. infam. 7. ff. de publ. iudic. Paul. lib. 5. receptarum sententiar. t. 4. de iniur. §. 9. 17. & seq. Schneidewin. hic num. 11. Farinac. in praxi criminis part. 1. q. 103. num. 61. Wesenbec. lib. 1. observat. tit. 47. observat. 1. num 1. & seq. Berlichium d. part 3. conclusion. practicabil. concl. 62. num. 5. & 6. pag. 575.) indultum, receptumque sit: ab aliis in exemplum trahi non poterit, *l. ne singulare. 16. ff. de legib. l. 1. §. ult. ff. de constit. princ. §. vel & quod princ. inst. de iur. nat. gent. & civ. Henning. Goed. cons. 101. numer. 11.* Qui autem dicuntur Illustres, & superillustres, qui item clarissimi & spectabiles, optimè exponit *Alciat. in*

l. speciosor. 100 ff. de verb. signif. Vult. lib. 1. Iuriſp. Roman. cap 6. numer. 3. & ſeqq. Lancellot. Conrad. in tract. de duell. part. 3. concluſ. 77. numer. 6. & ſeqq. Cuiac. ad l. 1. C. de dignitatibus, & diffuſè Menoch. lib. 2. de arbitrar. iudic. quæſt. cent. 1. caſ. 68. per tot.

Cæterùm quia modò dictum eſt: quoque injuriarum judicio damnatum infamia notari: non
93 inſcitè aut inconvenienter quæritur: an ob levem etiam & modicam, vel minimam injuriam, condemnatum (veluti ſi quis alterum vocaverit ruſticum, indoctum, inconditum, deformem, &c.) infamia committur, necne? Et ego ſanè neganti opinioni, tanquam in puncto juris veriori & æquiori, palmam tribuendam eſſe, omnino judico: utcunque non pauci magnæ auctoritatis viri diſſentiant: *Felin. Panormitan. Ioan. Andr. & alii in cap. cùm te à B. B. 23. de ſent. & re iud. Corſet. in tract. de minimis part. 2. num. 26. Gail lib 1. ſenſuum. §. iniuriâ numer. 8. Emanuel Soarez in theſaur. receptar. ſententiar. verbo, iniuriâ numer. 79. Gail lib 2. obſervat. 102. numer. 1 & 6. Wurm. lib. 1. obſervat. 1. 1. 47. obſervat. 5 numer. 1. Claudius à Baſtandier in ſuâ praxi criminal reg. 66. num. 9. Dionyſius de Franciſcis inter conſilia matrimonialia diverſor. conſ. 59 numer. 7. hoc. referens Gilhauſen in Comment. de iniur. & fam. libell. §. 9 n. 43. Auguſtin Bonfranciſc. in add. ad Angel. de malefic. verb. verba iniurioſa. numer. 17. Proſper. Farinac. conſ. 70. num. 34. & in prax. crimin. part. 3. q. 10. numer. 65. & Hannius in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 12. th. ult. q. 10 pag. 364.*

94 Pro noſtrâ autem ſententia facit primò decantata juris regula: quòd de modico non curet Prætor, nec actiones famoſas ob rem parvam impertiat, *l. ſcio. 4 ff. de in integr. reſtit. l. ſi quis 9. §. ult. &*
95 *l. ſep. ff. de dol. mal. cum ſimilib. ſup. allegatis num. 42.* Secundò multum urget vulgatum axioma: quod pœna commenſurari debeat delicto: nec eam graviorem admiſſo eſſe deceat. *l. miles. 11. § mulier. 12. in fin. Digeſt. ad l. Iul. de adulter. l. Pedius. 4. Digeſt. de incend. ruin. naufr. l. aut factâ. 16. Digeſt. de pœnis. l. ſanctimus. 22. C. ad. l. Falcid. 5. §. illud*
96 *autem dictum eſt. lib. 6. Cravett. conſ. 46. numer. ult.* Atqui infamiæ pœnam graviſſimam eſſe, pœnæque mortis æquiparari, certo certius eſt, *l. iſte quidem 8. § penult. ff. quod met. cauſ. l. inſtar. 9. ff. de manumiſſ. vind. l. ſi adulterium. 38. § final. ff. ad leg. Iul. de adulter. Vallaſ. in repetit. l. imperium. 3. num. 176. ff. de iurisd. omn. iud. Ignæus in l. neceſſarios. 5. § non aliàs num. 199. ff. ad Senatuſconſult. Silanian. Auguſt. Barboſa in rub. num. 67. & 2. num. 131. de iudic. Schrader. in tract. feud. 2. part. 9 partis princ. ſect. num. 48.* Tertiò,
97 non parùm movet *l. ad ſimplex 4 ff. de decurion.* ubi Peplinianus reſpondit: ex crimine leviore in exilium damnatos, non eſſe inter infames habendos. Quartò, egregiè noſtram affectionem juvat textus *in l. ſi ſi quis. 17. §. ff. 22.* ubi ſecundùm vulgatam, verumque Holoandri lectionem traditur, le-
98 ves injurias à liberis hominibus factas, nullius momenti videri: à ſervis verò factas, graves cenſeri. Vnde colligere promptum eſt, liberum hominem pro parva levique injuria condemnatũ, infamiæ notam minimè ſubire. Nullius quippe momenti ea eſſe dicuntur, quæ nullum effectum 99
producunt, *arg. l. 1 ff. de iniuſto. rupt. irr. fact. teſtam.* Quintò, pro opinione noſtrâ hoc militat argumentum: Nemo infamiæ maculâ notatus, decurionis officio fungi poteſt. *d. l. ad ſimp. 5. in prin. & l. Iurii. 6. §. qui iudicis publ. ff. de decurionib. l. infamia 8. C. eod. l. un. C. de infamib.* Sed ob levem injuriam damnatus, in ordine decurionum eſſe poteſt. *per l. Divus 40. ff. h. t.* ubi notatur, atrocis injuriæ damnatum, in ordine decurionum eſſe non poſſe. Ergo à contrario ſenſu, non atrocis, ſed levis cujuſpiam injuriæ condemnatus, ab or- 100
dine decurionum non repellitur, & conſequenter infamiam non contrahit. Sextò, firmiſſimè noſtrum fulcitur enunciatum textu *in d. t. cùm te à B. 11. de ſentent. & re iudic.* ubi Pontifex Romanus dilucidè reſcripſit: propter minimam vel leviſſimam injuriam damnatum, infamiam non incurrere. Nec quicquam in contrarium movent illa, quæ adverſarii anxiè inculcant, capituli verba: *Beneficium reſtitutæ ad famam à ſede Apoſtolicâ implorâſti.* Quandoquidem hoc tantùm volunt: reſtitutionem honoris à condemnato quidem petitam fuiſſe: non verò interunt, eandem fuiſſe neceſſariam. Primùm enim Pontifex in verſ. *non autem &c.* quoad infamiam contrahendam, paria eſſe ſtatuit: nullam injuriam, vel minimam alteri factam eſſe. Atqui expeditum eſt: eum, qui nullam intulit injuriam, infamem non effici. Ergò nec is, qui minimam injuriam fecit, ex damnatione aliquam metuere infamiam debet. Deinde mox in fine ſubjicit idem Pontifex: ob minimam injuriam per ſententiam damnatum, infamiâ non notari. Quod evidentiſſimum profectò ſuppeditat argumentum: damnatum in ſpecie illius c. ipſo jure fuiſſe totum, nec ullam infamiæ labem contraxiſſe, & per conſequens reſtitutionis beneficio, quantumvis id perperam ac temerè fuerit poſtulatum, ei ſubventum non fuiſſe. *leg. in cauſa. 16. in prin. ff. de minoribus.* Sed & largiamur circa tamè veritatis præjudicium: intellectũ iſtius capituli non uſquè adeò ab omnibus cenſeri clarum & perſpicuum: hic confugiendum erit & recurrendum ad notas, tritasque juris regulas, quæ 101
diſponunt: In cauſſis dubiis, præſertim pœnalibus, benigniorem ſemper atque mitiorem interpretationem eſſe accipiendam. *l. ſi fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub. l. ſi præſes. 31. in fin. & l. interpretatione 42. ff. de pœn. leg. ſemper in dubiis. 56. leg. falſum. 191. §. ult. leg. rependa. 168 & leg. ea. quæ. 192. §. 1 ff. de reg. iur.* ſiquidem odia & pœnas, quantum fieri poteſt, reſtringi oporteat. *cap. odia. 15. de reg. iur. in 6.* 102

Poſtremò noſtram concluſionem ſuffragiis ſuis plurimi utriusque cenſuræ Doctores excellentiſſimi confirmant: ita ut eum vix hallucinari labive exiſti-

existimem, qui illam magis communem dixerit, tametsi contraria affirmans opinio à suis affectatoribus communis, imò magis quoque communis perhibeatur. Nostræ autem traditioni adstipulantur *gl. & Carol. Molin. in d. c. cum teà B. 23. de sentent. & re iud. Petr. Anchoran. in c. non potest. 21. de præbend. lib. 6. 10. Anan. in c. si proponente. 42. de rescriptis. Henric. Boic. in c. etsi quæst. 18 de simonia. Bald. & Salycet. in l. decur. 5. Cod ex quib. caus. infam. irrogat. idem Bald. & Præpos. in c. 1. § iniur. post prim. n. de pac. iur. firmand. in usib. feud. Speculat. lib. 2. p. 3. t. de restit. in integr. § videndum. 3. num. 7. Rom. cons. 191. incip. Instabo circa primum. col. 2. vers. præterea sententia Angel. Aretin. in tract. maleficior. in verb. verbato tumeliosa & iniuriosa. in fin. Albert. Brun. in tract. statut. art. 9. num. 101. Marquard. Freherum in tract. de existimat. acquir. conservat. & amitt. lib. 3. c. 9. numer. 16. Tiraq. in tract. de iudic. in reb. exiguis ferend. vers. 64. Petrus Gregor. in Syntag. iur. universi. lib. 38 cap. 7. num. 2. Ioan. Halbritt. in Disp. de iniur. de anno 1600. th. 9. & in tract. de iniur. & famos. libell. cap. 2. Berard. in addit. ad Inl. Clar. in § iniuria. n. 51. Eberhard. Speckhan. cent. 2 class. 3. quæstion. 4. num. 4. Ant. Faber. in suo Cod. tit. de iniur. definit. 10. num. 5. & Paulus Christianus vol. 4. decis. Curiæ Belgicæ 201. n. 21. pag. 33. & Iustus Scheurl. exercitation. iur. disp. 29. th. 15. lit. b pag. 201.*

Istam negativam, multis & rationum momentis, & Doctorum auctoritatibus eximiè stabilitam sententiam non labefactat *d. l. prætor. 7. in princ. ff. hoc tit. d. l. infamem. 1. ff. de publ. iudic. d. l. 1. & 4. ff. de his, qui not. infam. cum concordantib. suprà numer. 92. annotatis.* ubi generaliter & indistinctè scriptum
104 est, iniuriarum convento ac condemnato infamiam irrogari. *Etenim* facilis resolutio est, generalitatem istorum textuum ex aliis tam juris civilis, quàm canonici locis superiùs citatis restringi atq;
105 declarari, ut non procedat, si pro levi vel modicâ injuriâ aliquis fuerit condemnatus. Triviale quippe est: in toto jure generi per speciem derogari. *l. sancto legum. 4. ff. de pœnis l. in toto. 80. ff. de reg. iur. e. generi 34. ubi latè Dynus. cod. 1. in c.* & leges generales ex aliis, quæ distinguunt, explicandas esse,
106 *l. non est novum. 6. & seqq. ff. de legib. Bartol. in leg. non dubium. 1. n. 9. C. eod.*

Eandem quoque decisionem non infringit. *l. iniuriarum. 10. Cod. ex quib. caus. infam. irrog.* ubi Impp. Severus & Antoninus rescripserunt: injuriarum ex personâ servi damnatum, infamiâ notari. *Esti enim* injuria servo illata, propter vilitatem personæ, cui facta est, ut plurimùm levis nullíusq; momenti esse reputatur: interdum tamen illa, pro qualitate facti & circumstantiarum, atrox censetur: putà, si servus atrociter vulneratus fit. § *servum autem. 1. sup. hoc. 1. leg. dominum. 2. C. eod.* Quod igitur in oppositâ l. rescriptum est, ex personâ servi injuriæ damnatum, infamiam incurrere: de atroci injuriâ servo illatâ omnino accipiendum est.

Adhæc nihil prorsus adversatur *l. 1. & l. furti. 6. § mandati. ff. de his qui not. infam. & l. iurem an-* 107
data. 21. C. mandati exquibus patescit, actione mandati directâ damnato, quòd non bonâ fide in mandato exequendo versatus est, infamiæ notam inuri: quamvis istud delictum leve esse videatur. *Nam* actione mandati damnato, haud propter leve, sed potiùs grave crimen, labes infamiæ aspergitur. *Quia* (ut eleganter scribit Cicero *in Orat. pro Sexto Roscio Amerino*) *in privatis rebus si quis rem mandatam non modò malitiosiùs gessisset, sui quæstus, aut commodi causa, verùm etiam negligentiùs: eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe, quàm furti. Credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his opera nostra vicaria fides amicorum supponitur: quam qui ladit, oppugnat omnium commune præsidium: & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in aliâ est re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut communi commodi in mutuis officiis gubernetur.* Et paulò pòst: *Ergo decreto turpe hoc culpæ est, quòd duas res sanctissimas violat: amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam ferè nisi amico: neque credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui talis non esset, nisi credidisset.* Hæc, & alia plura ibidem Cicero. Ex quibus ipso meridie apparet clariùs non leve crimen perpetrare illum, qui mandatum susceptum non bonâ fide implet, aut exequitur. Quamobrem speciosis adversariorum objectionibus refutatis, constanter concludo: ob levem vel modicam injuriam damnatum, infamia non notari: hancque sententiam & consulendo & iudicando sequendam esse, autumo. Eamque etiam amplexus est D. Hunnius fibi contrarius *disput. 17. ad Inst. in thes. 19.* & Matthias Berlichius *part. 5. conclusion. practicabil. concluf. 61. numer. 13. pag. 578.* nec non Dn. Collega Besold *part. 2. deliberatorum iur. ex lib. 47. Pandectar. quæst. 14. pag. 178. & seq.* Atque ita regula sive decisio ista, qua affirmatur, injuriarum condemnatum, sive civiliter, sive criminaliter sit actum, turpissimam infamiæ notam subire, primò declaranda est, & limitanda; ut neutiquam procedat, si levis & modica injuria alicui fuerit illata, *per rationes iuris & authoritates Doctorum suprà ad longum recensitas.* 108

Secundò eadem decisio limitatur, ut locum non habeat, si ad palinodiam canendam 109
actio instituta fuerit, *per notata Angeli in l. famosum. 7. ff. de public. iudic. Baldi & Salycet. in l. decurriones. 1. Cod. ex quib. caus. infam. irrog. Myns. resp. 60. in fin. Dezad. 6. Wesenbec. consil. 12. num. 23. part. 1. & D. Boeri class. 4. disput. 4. sub thes. 9. edit. 1.* Cuius ratio est: quia cum in novâ illâ constitutione Imp. Caroli V. (quæ primùm isthunc agendi modum, anterioribus legibus planè incognitum, confirmavit,

Exuerit, secundum Mynsing. h. num. 5. & tenetur 2. observ. 98. & attigimus sup. numer. 63. in fin.) nihil de infamiæ maculâ, reo ex hac actione condemnato aspergenda, constitutum reperiatur: certè nec
110 nostrum erit, istud sine lege affirmare, *arg. Novell. 28. cap 5. in princ.* in causa præsertim tam odiosa, *c. odia 15. de reg. iur. in 6.* Accedit, quòd ista *malitiosa* actio videtur condictio quædam esse consuetudine introducta, & Imperatoria sanctione comprobata; qua honor per injuriosa verba læsus, & quodammodo ablatus, adversus injuriantem condicitur, ut is verbis contrariis & recantationem importantibus ablatum honorem restituat. In condictionibus autem, quamvis ex famosis causis descendant, infamiam cessare clari juris est, *l. cessat. 16 ff. de oblig. & act. g'off. Alex. Iaf. &*
111 *Dec. in l. certe condictio 9. in princ. ff. de reb. credit. si cert. pet. Speckhan cent. 1. class. 3. quæst. 4. numer. 53. Schrad. in tract. feud. 2. part. 9 partis princ. sect. 14. in princ. ubi plures citat.* Interim tamen facilè crediderim, ad palinodiam canendam damnatum, facti infamiam, ut videlicet ejus opinio apud viros bonos ac graves oneretur, effugere haud posse, *arg.*
112 *l. 2. ff. de obseq. parent. & patron. præsand. l. ob hæc verba. 10. ff. de his qui not. infam. l. ea quæ 23. l. interlocutio. 19. C. ex quib. caus. infam. irrogat.*

113 Tertiò, decisio prædicta limitatur & declaratur, ut non obtineat, si quis ob solam contumaciam, adeoque confessionem fictam, injuriarum fuerit condemnatus. *gloss. & Dd. in l. 1. Cod. de mod. mulct. Bart. in l. idem fustium. 12. ff. de his qui not. infam. & consil. 111. incip. Quæritur, & in dubium revocatur. vol. pen. vers. hoc præmisso. &c. Iacob. de Bellvis. in prax. crimin. tit. de diver. pœn. Alexand. c. consil. 114. vol. 8. Hippol. de Marsil. in pract. criminal. §. possquam numer. 66. & seq. Nicol. Boer. decis. 64. num. 9. Marquard. Freher. in tract. de existimat. lib. 3. cap. 8. num. 17. Decian. cons. 96. num. 24. Ioan. Zanger. in*
114 *tract. de except. part. 1. 2. 1. num. 177. Berlichian. d. part. 5. conclus. 63. num. 32. pag. 85. aliisq. per hos citati.* Ratio hæc est: quia leges & constitutiones infamiam damnato irrogantes, pœnales & odiosæ censentur: cùm infamia, mortis pœnæ æquiparetur *l. ipsi quidem 8. §. penult. ff. quod met. caus. l. insta. 9. ff. de manumiss. vind. & aliis curibus & auctoritatibus suprà num. 96. adductis.* Constitutiones autem & leges pœna-
115 les, ad verum duntaxat, non ad fictum casum porriguntur, *arg. l. sed si hæc. 10. §. fin. ff. de in ius voc. l. si decem mihi. 76. ff. de condit. & demonst. l. ult. in princ. ff. de donationib. l. Statium. 48. §. Cornelio ff. de iure fisci. l. fin. C. de his, qui ven. stat. imper.* Sequitur ergo, quòd leges, injuriarum damnato infamiam irrogantes, de eo sint casu accipiendæ, quo quis ex viris, non autem fictis probationibus, injuria-
116 rum condemnatus fuerit. Nec quicquam obest, quod fictio in casu ficto tantum operatur, quantum veritas in casu vero. *l. 1. ff. de adopt. leg. qui ad certum. 14. & l. sed addes. 19. numer. fin. ff. Iacob. Gail. l. 2. observ. 117. num. 6.* Hæc etenim regula in favorabilibus quidem procedit, at non in pœnalibus, & odiosis: cum dispositiones pœnales atque odiosæ, restringendæ potius sint, quàm ampliandæ. *l. interpretationem. 42. ff. de pœn. d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. Craveta consil. 423. n. 16.*

Quartò, limitatur & declaratur suprà scripta 117
conclusio sive decisio, ut non procedat, si judex in sententiâ honorem & famam condemnato expressè reservaverit. Nam id judicem ex justâ causâ facere posse, nullus dubito. *Quid ergo. 13. §. pœna gravior. 7. ff. de his, qui not. infam. leg. cùm sever. 3. ubi Bald. & Dd. communiter. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. Vvesenb. in paratit. ff. de his qui not. infam. numer. 9. circa finem. & consil. 22. numer. 26. Marquard. Freher. in d. tract. de existimat. lib. 3. c. 8. num. 18. & cap. 9. num. 26. in fin. & lib. 2. cap. 9. numer. 2. Daniel. Moller. in Commentar. ad Constit. Saxon. part. 4. constit. 42. numer. 17. cum seq. Barthol. Blarer. in repetit. l. diffamari. 4. numer. 1. C. de ingen. manumiss. Nicol. Boer. d. decis. 64. numer. 10. Berlich. d. part. 1. concl. 63. numer. 34. & seqq. Treutler. vol. 1. disputat. 30. th. ult. lit. C. edit. ult. ubi Bachovius pag. 113. contrarium tenere videtur. p. ff. Zasium in l. acta. 43. §. de ampliranda. 1. in fin. ff. de re iudicat.* maximè ubi ita consuetudine vel stylo judicii, qui pro lege servari debet, receptum est, *l. 2. C. quemadm. test. aperiant. l. si quando. 1. C. de bon. vacant. lib. cap. 2. de probend. lib. 6. Gail. lib. 1. observ. 65. numer. ult.* Idque jure municipali V Virtembergico a 118
deò verum esse puto: ut judex non tantùm injuriarum condemnato honorem & existimationem conservare possit: sed debeat etiam, atque ita cogatur, *per text. in Ordin. Curiæ supremæ VVirtemberg. part. 3. tit. 21. §.* **Doch sollen**/ &c. cuius verba sic habent: **Doch sollen dardurch** (scilicet per sententiam condemnatoriam) **unsere Unterthanen/ ihrer Ehren nicht entsetzt seyn/ sondern dieselben** 119
thun ausdrücklich in der Urthell vorbehalten werden. Vbi probè considerandum est, Legislatorem uti verbo *debet*: quod ejus est significationis, ut judici necessitatem imponat, non ut liberæ ipsius voluntati relinquat *l. 1. §. 1. ff. quod quisq. iuris in alter. statuerit. &c. l. creditor. 3. ibiq. Bart. Cod. de pignor. & hypoth. Color. in tractat. de process. exec. p. 3. c. 12. n. 49.*

At quid, si judex honoris reservationem, quam 120
de jure municipali (*ut modò dictum*) facere teneatur, omiserit? Hoc casu injuriarum simpliciter condemnatum, infamiam ipso jure evitare, haud obscurè colligitur *ex d. §. doch sollen* ubi absolutè, per modum constitutionis disponitur: **daß die Unterthanen ihrer Ehren** *per sententiam condemnatoriam* **nicht entsetzt seyn sollen.** Quibus verbis dilucidè ostenditur, injuriarum condemnatum ipso jure municipali honorem & existimationem suam salvam illæsamque conservare? proindeque

non

non opus esse, ut honoris famæve reservatio per judicem fiat. *arg l. in causa 16. in prine. ff. de minor.* Nec obest, quod in eodem §. in continenti subjicitur, **sondern dieselbe thuen ausdrücklich in der Urtheil vorbehalten werden.** His namque verbis non significatur, honoris expressam reservationem præcisè esse necessariam: sed hoc tantum innuitur: majoris securitatis gratiâ, omnisq; dubitationis tollendæ causâ, à judice honorem condemnato expressim conservatum iri. Reservatio autem honoris fieri solet hisce, aut similibus verbis: **doch sonnd die allerseits für gelossene/ vnd für schmählich angezogene reden/ von Ampts vnd Obrigkeit wegen auffgehaben/ also vnd der Gestalt: Daß sie keinem theil an seinem glimpff vnd Ehren nachtheilig: oder schädlich seyn sollen.**

Cæterum quod dictum est: injuriarum condemnatum jure municipali infamiam non incurrere? haud procedere sciendum est, sed ob gravem injuriam quis condemnatus fuerit, & in eâ judicialiter perseveraverit. Hoc enim casu reum ipso jure infamiam contrahere, nec judicem ei honorem reservare posse, patet satis manifestè *ex dict. Ord nat. Curiæ Wirtemberg tit. 25 §. Da aber.* ubi ita dispositum invenitur: **Da aber der Beklagt/ auff den geübten Schmachworten/ oder Reden/ im Rechten verharren würde/ vnnd dieselbigen etwas wüchtig/ aber nicht bewiesen werden möchten/ darumb soll was recht ist/ geschehen.**

Hinc acriter inter se pugnare sæpius quosdam clarissimos doctissimosq, hujus ducatus viros memini: An injuriarum, qui in judicium vocatus, ad litem usque contestatam in atroci seu gravi injuria alteri illatâ, perseveravit, nec eandem ante litem contestatam, vel in ipsâ saltem litis contestatione, pœnitentiâ ductus revocavit; ex dispositione juris municipalis sive Ducalis, cum existimationis suæ jactura sit condemnandus: eique ad ignominiam effugiendam non proficiat, si post litem demum contestatam, ante sententiam definitivam pœniteat, injuriamque retractet? Sed ego illorum promptè subscribo sententiæ, qui retractationem hanc, post litis demum contestationem factam, ad infamiæ notam evitandam inutilem prorsus esse existimant. Moveor primò textu paulò antè adducti. §. **Da aber der Beklagt.** In quo Legislator apertè de tali loquitur perseverantia, quæ fit in judicio ante tempus probationum suscipiendarum: quam quidem perseverantiam infamiæ pœnam meteri perspicuè indicat: proindeque ad infamiæ maculam reo inurendam non requiri, statuit, ut ipse usque ad sententiam in crimine objecto perseveret. Deinde adducor textu *in l. si. qui se obtulit 25. ff. de rei vindicat.* ubi is, qui in judicio rei vindicationis, actoris decipiendi gratiâ se obtulit, quasi possideret, cum tamen non ipse, sed alius possideret: propter hunc dolum suum punitur, eamque pœnam nō effugit, si post litem contestatam à judicio desistere velit: sed tunc demum à pœna liberatur, si ante judicium acceptum, litemvè contestatam resiliat. Confert præterea textus *in l. electio. 26. §. neque heredi. ff. de noxalib. actionib.* ubi is, qui lite jam contestatâ negationem suam revocat, edicti pœnam non evitat.

Huic sententiæ nihil derogat *l 1. junctâ l. hoc edicto. 5. ff. de publicanis. & vectigalib.* ubi Prætor publicanum, qui vi aliquid rapuit, in pœnam dupli cōdemnari jubet, si post acceptū judicium ablatum non restituerit. *Respondetur enim:* dupli pœnam in edicto Prætoris non sub conditione affirmativâ, sed negativa adversus publicanos fuisse conceptam; si videlicet ablatum restituatum non erit. Hæc autem conditio ejus est naturæ, ut deficiat, publicano ablatum sive post, sive ante litem contestatam restituente. Non ergo ex Prætoris edicto condemnatio fieri potest, etiamsi lite jam contestatâ ablatum restitutum fuerit. Cæterum in nostro casu infamiæ jure municipali sub affirmativa conditione injurianti irrogatur, si nimirum judicialiter in injuria illata perseveraverit. Atque hæc conditio exsistit, si ante litem contestatam, vel in ipsâ litis contestatione reus in injuria perstitit, tametsi postea eam revocaverit. Nam hac revocatione non obstante, dici potest, eum in injuria alteri impositā perseverasse, ut ex juris municipalis dispositione infamiæ notā puniri debeat. 122

Nihil quoque adversatur *l. quamvis. 11. ff. de in jus voc.* ubi libertus, qui absque venia patronum in jus vocavit, à pœna quinquaginta aureorum liberatur, si pœnitentiâ permotus actionem remittat; neque distinguitur, utrùm antè, vel post litem cum patrono contestatam, consilium mutaverit. *Nam* lex ista ex aliis legibus, pro nostra assertione allegatis, sic declaranda est, ut libertus à prædictâ 50. aureorum pœna eximatur; si modo ante litem contestatā pœnituerit, & ab actione contra patronum instituta desistent. *d. l. si. qui. 25. ff. de rei vindicat. & d. l. electio. 26. §. neq; heredi. ff. de noxalib. actionib.* 123

Pariter nullius ponderis est, quod quidam in simili volunt: vasallum, qui feudum vel feudi conditionem abnegavit, non tantùm ante, sed etiam post litis contestationem pœnitere, & istam abnegationem revocare, hocque modo pœnam privationis feudi evitare posse. *Iacob. de Belvis. Bald. & Matth. de Affict in cap. 1. §. Vasallus. si feudum. si de feud. defun. contend. sit. lib 1. titul. 27.* Horum siquidem opinionem falsam esse & erroneam, plerique tradiderunt. *arg d. l. si. qui se obtulit. 25. ff. de rei vindicat. & d. l. electio. 26 §. neque. ff. d. noxalib. actionib. Alvarez. Pet. Ran. Prapos. in d. §. Vasallus &c. Henric. à Rosenthal. in synopsi feud. cap. 10. conclus. 81. Schrader. in tractat. feud. part 9. cap. 6. num. 38. ubi hanc rem persequitur latius.* Quibus ita expeditis, relinquitur: reū gravem injuriam, in qua ad litem usque contestatam

um inclusivè perseveraverit, ex juris municipalis sanctione retractare non posse, ad hunc finem, ut judex honorem & existimationem ei reservare teneatur. Atque hanc ipsam, tanquam veriorem sententiam, olim quoque defendit D. Halbritter, Collega meus colendus, *in elegantissimo tractat. de injur. & famos. libell. cap. 4. circa finem.* Illud hîc obiter monendum: quòd in Consistorio Wittembergico, si ob reales injurias actio fuerit instituta, honor restitui vel reservari non soleat: propterea quòd dicta Ordinatio supremæ Curiæ id diserte exigere haud videatur. *Ead. de re videsis præclarissimum D. Besoldum in d. disputat. ad part. 2. Iuris Provincialis Wirtembergici tit. 167.*

325 Quintò præfata conclusio sive regula limitatur & declaratur, ut tum demum procedat, si a judice competente & ordinario, per sententiam definitivam quis condemnatus fuerit. *A judice competente.* dico: quia si quis, cum judex non esset, aliquem in judicio capitali, vel actione famosa condemnasset: non tantùm ille infamis de jure non fieret: sed & ipse judex, ac si privatus illum interfecisset vel diffamasset, plectendus esset: *ut sentit Bald. in L. 2. col. 3. vers. caveat tamen judex. Cod. si à non compet. judic. Angel. in terminis. consil. 169. incip. si ille. Capic. decision 210. in 3. dub. Vant. in tractat. de nullit. tit. 9. numer. 18.* Aio deinde, *à judice ordinario.* Si enim ab arbitro compromissario damnatio in famosi causa facta fit: existimationem cujusquam haudquaquam imminui, probabilius est, *leg. qui ergo 12. §. ex contemptu ff. de his. qui not. infam. l. non distinguamus 32. §. Iulianus. ff. de recepta. qui arbitr. receper.* Addo præterea, *per sententiam definitivam.* Quoniam secus est, si judex extrinsecus aliquid eloquutus sit, vel interloquendo aliquem objurgaverit. *dict. leg. quid ergo 13. §. quantum ad infamiam. ff. de his. qui not. infam. leg. verbum 17. leg. interlocutio 18. Cod. ex quibus caus. infam. irrogat. Idque explanat fusius Marq. Freher. tractat. de existimation. libr. 3. cap. 2. numer. 9. 11. 14. & sequentibus. Iasque per omnia sentit Eberhardus Speckh. centur. 2. cons. 31. quæst. 4. num. 17. 18. & 19.*

327 Sextò limitatur prænominata decisio, ut minimè obtineat, si injuriarum condemnatus, à sententia provocaverit sive appellaverit: &, pendente appellatione, leuteratione, aut alio remedio sententiam suspendente, det operam interea, ne altera sententia confirmatoria subsequatur, sed lis per pactum, solutionem, aliove modo per-
328 eat. Sententia siquidem, quæ vel appellatione, vel alio quodam remedio suspensa, pro sententia non habetur, *leg. furti. 6. §. ff. de his, qui not. infam. l. 1. §. ult. & ibi Bart. ff. ad SC. Turpill. Rald. in l. 3. n. 3. & 4. C. ex quib. caus. infam. irrog. Wesenbec. in parat. ff. de his, qui not. infam. n. 9. §. quin amplius puto. & §. sentio modo ita est, &c. Petr. Gregor. in Syntag. jur. univ. lib. 31. cap. 19. num. 12. pulchrè Freher. in dict. tractat. de existimat. lib. 3. cap. 2. num. 19. Speckh. d. cent. 2. cons. 4. qu. 4. num. 13. & Berlichium dict. part. 3. conclus. 63. nu. 26. pag. 584.*

Septimò prælibata conclusio limitatur & re- 329
stringitur, ut locum non inveniat, si reus civiliter conventus, per procuratorem se defenderit. Hoc namque casu sententia in procuratorē, tanquam dominum litis, profertur, eoque condemnato, nec ipse, nec reus infamiâ notatur, *per textum expressum in dict. leg. furti 6. §. si quis alienum. leg. servum. 14. & leg. Lucius 21. Digest. de his, qui notant. infam. Gloss. & Felin. in cap. cum à Bon. 23. de sentent. & re jud. Socin. in regulat. fallent. regul. 179. fallent. 2. Capell. in tractat. cautelar. cautel. 12. in principio. Oldrad. consil. 51. Angel. in tractat. malefic. in verb. verba injuriosa. numer. 17. Gail. lib. 2. observat. 102. numer. 7. Mynsing. resp. nsum 51. numer. 24. Ioachim. à Beust. ad leg. nam postquam. 9. §. si denuntiatur. numer. 5. ff. de jurejurand. pag. 174. Wurmser. libr. practicabil. observat. 2. 47. observat. 75. Christianus König. in praxi. cap. 38. numer. 5. Wesenbecius in parat. ff. hoc tit. numer. 16. & tit. de his, qui not. infam. num. 9. Schneidewin. in hoc §. numer. 12. D. Becerus consil. 4. dissert. 4. thes. 92. edit. 2. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 9. numer. 10. Matthias Stephanus. cent. 4. quæst. 24. Farinac. in sua praxi criminali part. 3. quæstion. 105. numer. 69. Berlich. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 63. numer. 14. pag. 580.* Quamvis interim extra omnem dubitationem positum 330
sit; ut maximè quis per procuratorem expertus damnatusque, ex verbis edicti pro infami non habeatur, re tamen ipsâ, & opinione hominum, eum infamium facti apud bonos & graves viros non effugere, *leg. 2. ff. de obsequ. parent. & patron. præstand. gloss. in l. cessat. 36. in verb. pendeant. ff. de obligat. & act. Angel. in dict. l. furti. 6. §. si quis alienum. ff. de his, qui not. infam. Freher. dict. libr. 3. cap. 2. num. 2. & Speckhan. dict. quæst. 4. numer. 2. & item cent. 1. quæst. 71. num. 2. Gail. Beust & Christian. König. locis paulo antè designatis.* Quibus novissimè suffragatur D. Matta *tom. 2. Digestor. novissimor. tit. injuria cap. 41. fol. 32.* itemque Paulus Christianæus *volum. 4. decis. Curiæ Belgicæ. 202. num. 23. pag. 157.*

Octavo, decisio superius posita communiter 331
restringitur, & declaratur, ut locum sibi non vindicet, si injuriarum conventus, vel ante conclusionem in causa sive sententiam condemnatoriâ, vel (quod tutius videtur) ante litem contestatam, persolvit actori injuriæ æstimationem, aut eo nolente recipere, apud acta deponat, *per l. si rem. 73. ff. de procuratorib. Gail. dict. lib. 2. observ. 101. n. 11. & observat. seq. per tot. Wesenbec. in parat. ff. de his, qui not. infam. num. 9. Wurmser. d. tit. 47. de injur. observat. 5. num. 7. Bonif. loco prædicto. num. 1. Capel. d. cautel. 12. Schneidewin. in hoc §. notre n. 11. Berlichium part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 63. n. 16. & seq. pag. 581. Hunnius in resolut. ad Treutler.*

vol 2. diff. 30. th. ult. qu. 10. pag. 364. verſ. ſecunda cautela &c. D. Beſold. diſſ. 2. de injur. c. 6 concl. 24. Gilhauſen in d. Comment. de injur. d. §. 9. num. 54. Farinac. libr 3. prax. crim. q 105. reſpond. 2. nu. 70. Speckh. d. cent 2. claſſ. 1. q 4. n. 29. & q 5. plurib.

132 *alii, ab eo recitati.* Cujus limitationis hæc affertur ratio: quia non ipſum per ſe delictum, infamiæ maculam reo aſpergit: ſed, ut Iacob injuriam alteri illatam infamiâ notetur, ſententia judicis condemnatoria contra eum pronunciata ſit, neceſſe eſt, *l. 1. verſ. qui ſuſti l. athletas. 4. §. ult. ff. de his, qui not. infam. l. decuriones. 5. & l. injuriarum. 10. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* Atqui ſententia condemnatoria ferri non poteſt, ubi reus paratus eſt ſolvere: cum omnis judicia, reo ſolvente, ſint abſolutoria, *§ fin. inſt. de perpet. & temp. act.* Ergò nec infamia hoc caſu locum habere poteſt, *Weſenbec. Speckhan & alii loco antè n. tactu. Freher. pract. tract. de exiſtim. lib 3. cap. 8 num. 26.* Vide aliter ſentientem Bachovium *in not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol 2. diſſ. 30. th ult. jub lit. D. pag. 1132* Planè, ne fortaſſis reus per ejuſmodi ſolutionem confiteri crimen videatur, *arg. l. quoniam 5. ff. de his, qui not. infam. & l. ad ſolutionē. 3. Cod. de re jud.* ſecundùm quorundam traditionem tutiſſimum eſt; ut eo caſu non ipſe injuriæ æſtimationem ab actore petitam, aut pœnam ſtatuto vel conſuetudine injuriis præſtitutam, ſolvat: ſed

134 per tertiam quandam perſonam ſuo nomine, abſque ſuo tamen mandato, offerri curet. Nam tunc pro confeſſo haberi non poterit, ex alieno facto: & nihominus tamen ſolutio recipienda erit: cùm à tertio etiam, licèt extraneo, debitum cujuſque diſſolvi queat: idque recipere creditor cogatur. *l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſt. l. ſolutione. 23. & leg. ſolvere. 53 ff. de ſolutionib. Angel. in l. non poterit. 63. ff. de furt. Capolla tractatū caut. 12. Weſenbec. diſſ. n. 9. verſ. aliud etiam conſilium &c. Schneid circa fin. hujus §. Modeſt. Piſtor. conſil. 62. nu. 3. & ſeqq. Freher. d. cap. 8 num. 27.*

135 Nonò, ſuprà ſcripta regula ſive deciſio limitatur, ut nequaquam militet aut procedat, ſi reus ſuper injuriâ, aliâve quadam pœnali actione conventus, juſſu & auctoritate judicis ſeu magiſtratûs ordinarii, cum adverſario ſuo ante ſententiam pactus ſit, vel tranſegerit. *l. furti. 6 §. pactum. in fin. Dig. de his, qui not. infam leg. non damnatos. 18. Cod. ex quibus cauſ. infam. irrogat. Bart. in leg. athletas. 4. §. finali. in leg. quid ergo. 13. §. pœna gravior. numer. 6. ff. de his, qui not. infam. VVeſenbec. eod. titul. num 9 §. vel verſ. tertius modus eſt &c. Gail. diſt. lib. 2 obſervat 101. numer. 11. Franciſc. Marc. deciſion 663. Boer. claſſ. 4. diſſert. 4. th. 94 edit. 2. Freher. loco memorato. Speckhan. diſſ. cent 2. queſtion. 4 num. 24. Farinacius in prax. crim. part 3. queſtion. 105. numer. 63. Harpius in Harm. lib. 2. Obſervation. 72. 21. obſervat. 1. numer. 14. &*

136 *ſeq.* Iuſſus namque judicis ſive magiſtratûs, cùm ſemper juſtus præſumatur, *I ſervo. 63. §. cum pretor. ff. ad Senatuſc. Trebell. leg. fin. ff. ne quid in loc. publ. cap. quod quis mandato. 24. not* Dyn. *num. 7. de reg. jur. in 6* & licitum faciat, quod alias erat illicitum, *l. quinquam. 4 in fin princip ff. de aqu. & aq. pluv. arcend l. ſi ſtipulatus. 82. §. 2. ff. de ſolutionib. l. ſed ſi pecunia 3. & 1 ff. de reb. eor. qui ſub tutela vel cura ſunt:* reum in pœnis meritò excuſat, ut nec in dolo eſſe, nec in opprobrio hærere debere judicetur. *d. cap quod quis mandato 24 de reg. jur. in 6. & leg. non videntur. 167. §. 1. Dig. eod.* Quòd ſi verò quis propriâ auctoritate, ſuâque ſponte privatim ſuper injuriâ, vel aliâ aliquâ famoſâ actione tranſigat: is infamiæ notam non evitabit; quoniam crimen & obligationem ſuam non obſcurè confiteri intelligitur, qui cum adverſario, datâ pecuniâ (Secus enim eſt, ſi gratis injuria remittatur) tranſigit, vel pacificitur. *l. quoniam 5. nisi l. furti. 6. §. pactum. ff. de his, qui notant. infam. diſt. l non damnatos 18 Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat. Gail d l 2. obſerv. 102. num. 15. & ſeqq.* Sanè ſi privatim, citra juſſum judicis, tranſiens proteſtatus fuerit: ſe tranſigere, non quòd delictum (de quo fortè nondum conſtat) confiteri intendat, ſed quò à vexatione, & impendiis litis ſe redimat: vigore hujus proteſtationis, eum infamiæ maculam effugere, quidam exiſtimant. *Iaſon in l. tranſigere. 18. num 3. Cod. de tranſactionib. Weſenbec. in paratit. ff. de his qui not infam. q. num. 9. §. tertius modus eſt, &c. Berlichius part. 3. concluſion. practicabil. concluſ. 63. n. 9. cum ſeqq. item nu. 24. pag. 583. Marq Freher. ſæpius allegato tract. de exiſtimat. lib. 3. cap 8. nu. 27. verſ. eſt quarta cautela. &c. cumq. ſequutus Eberhard. Speckhan. practicatā queſt. 4 num. 25.*

Decimo, præmiſſa concluſio declaratur, atque 138
reſtringitur, ut non inveniat locum, ſi judex ab ordinariâ legis pœnâ receſſerit: & aliam ſeveriorē, duriorem, aut graviorem reo impoſuerit, quàm quæ ex lege debebatur. Cenſetur enim eum exiſtimatione diſpenſaſſe, qui graviorem pœnam impoſuit, *l. inſervorem. 10. §. ult. ff. de pœnis. l interdum. 16. §. 2. ff de furt l. quid ergo. 13. § pœna gravior. 7 ff. de his, qui not. infam. ibiq. Paulus Buſius. & in paratit. Weſenbec d n. 9. § quartus modus eſt. &c. l. ſi Poſſidonium 4. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. ordine. 15. in prine ff. ad municipal. l ad tempus 5. ff. de decurionib. Speckhan d. q. 4. n. 31. Berlichius d. part. 3. concluſ. 63. n. 23. pag. 584. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 2. Pand rit. 2. nu. 8. pag. 171. & ſeq.* ubi ellegantèr illud explicat, & objectiones nonnullas nervosè refutat

Undecimò, infamiam quis non incurrit, ſi 140
propter injurias ſaltem actio legis Aquiliæ inſtituta fuerit, & quis eam ex ea condemnatus. Ideoque ſi quis adverſario injuriam remiſit, pictate fortaſſis Chriſtiana, vel neceſſitudine, vel alio quovis modo adductus: & tunc ſi is ad damna & expenſas injuriarum fuerit conventus & damnatus, infamis non efficitur *Iacob. Schilt. in addit.*

ac Molestin. Pistor. quæst. 107. *num.* 51. *& sequentib. part.* 3. *Covarruv. lib.* 2 *variar. resolut. cap.* 10. *n.* 7. *usq; laudans Berlichium d. conclus.* 63. *num.* 29. *& seq. pag.* 301.

141 Denique coronidis & auctarij vice hîc addendum est: quòd injuriarum condemnatus, etiamsi nullo præcavendæ seu effugiendæ infamiæ remedio vel cautelâ usus fuerit: isthanc tamen maculam eluere possit restitutione in integrum. Hac etenim restitutione à summo Principe sive Imperatore impetrata, omnis præcedens macula penitus aboletur, & extinguitur, ita ut condemnatus nomen viri boni recipiat, eiq; amplius à nemine (nisi injuriarum tenere velit) objici infamia queat. *l.* 1. §. *deinde adjicit.* 9. *&* §. *seq. ff de postuland. l. imperiale* 23. §. 1. *ibi, quasi nulla præcedente ignominiosa vita. C. de nuptiis. & ibi Bald. l.* 1. *& l. ult. C. de sententt. pass. & restit. Cravett. consil* 168. *num.* 1. *And. de Isern. in cap.* 1. *qui sint primæ cans. benef. amitt. in usib. feud. Berlich. d. conclus* 63. *num.* 27. Ei vero Princeps infamiam juris (quam videlicet jus & lex ob turpe aliquod commissum, nocenti nominatim irrogat, *ut clarius & latiùs expositum est s. in* §. *hoc tit. num.* 219. *&* *seq.*) cum suis effectibus per restitutionem in integrum tollere
142 valeat, *perverà modo allegata*: attamen eundem infamiam facti, quæ in animis hominum residet,
143 tollere & removere haudquaquam posse, liquidò constat: quippe cùm ista infamia, facti ipsius commissi comes & umbra sit: factum autem quod est, infectum reddi nulla ratione possit, *l. in bello.* 12. §. *falsi.* 2. *ff de cap. & postlim. reversi. l. verum est* 31. *ff. de reg. jur. Panormitan. & Felin. in cap. cùm te.* 23. *de sent. & re judic. Tiraquell. in tract. de jure constit. possessori. limit.* 7. *num.* 10. *Petr. Peck. in cap. infamib.* 87. *de reg. jur. in* 6. *Sforcia. Oddus in tractat. de restitut. in integr. part.* 2. *quæst.* 92. *art.* 4. *num.* 33. *& seqq Farinacius lib.* 1. *prax. criminal. tit.* 1. *quæst.* 6. *numer.* 45. *circa finem.* ubi ex *Romano singular.* 469. *incip. dubitatio est magna, &c.* refert: quòd non nisi à Deo, facti infamia aboleri queat.

147 Cæterùm an restituendæ famæ potestas etiam aliis Principibus, Regibus, Ducibus, Marchionibus, Comitibus, Baronibus, & liberis Civitatibus, superiorẽ recognoscentibus competat, addubitatur? Et competere, plerisque visum est: hac tamen adhibita declaratione; ut restitutio ab illis facta, intra limites territorii, regni vel jurisdictionis, cui præsunt, terminetur, & coërceatur, *arg. l fin ff de jurisdict. Anton. Peregrin. in tract. de jure fisci. lib.* 1. *tit.* 2. *de iis, qui jura fiscalia habent. num.* 54. *Sfort. Oddus. d. quæst.* 92. *art.* 10. *nu.* 103. *Henric. à Rosenthall in Synops. feud. c.* 5. *conclus* 9. *Freher. in tract. de existimat. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 8. *qui omnes in hanc sententiam advocant & alios.* Quibus addendi sunt. *Anton Celer. de jur. Imper. German. conclus.* 40 *Reinh. tract. de regim. feud. lib.* 1 *class.* 3. *c.* 6. *num.* 111. *usq; laudans Ballanis discurs.* 4 *de jure nobilitan. pag.* 289. Cujus ratio evidens est: quia ejusmodi Principes, Duces, Comites 146
& similes in suis ditionibus seu territoriis, respectu subditorum suorum, & majestatem habere dicuntur, & Imperatorem Romanum repræsentant; adeoque omnibus privilegiis eidem indultis fruuntur: ut plurimorum Dd. auctoritatibus cõprobat Schrader. *in tractat. feud. pars* 10. *sect.* 1. *numer.* 33. & abundè etiam ostendi *in* §. *fere.* 12. *sup. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. numer* 99. *& duob. seqq.* Atque hinc in simili traditum est: Duces, Comites, & Barones, superiorem recognoscentes, spurios & illegitimos respectu subditorum suorum, suique territorii, legitimare posse. *Anton de Butr. & Prepos. in cap. per venerabilem.* 13. *Qui filii sint legitimi. Paul. Castrens. consil* 34. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *Alexand. consil* 2. *num* 9. *libr.* 1. *Jason consil.* 70. *lib.* 3. *Barb. consil* 34. *num.* 62. *lib.* 2. *Curt. Sen. consil* 73. *num.* 28. *Roland. à Valle cons.* 4. *num* 43. *libr.* 3. *Paul. de Oriaz. in repet. leg.* 2. *in prin. num.* 60. *ff. de offic. ejus. cui mand. est jurisd. Ægid. Bess. in tract. de regalib. num.* 3. *quos refert & sequitur Schrad. d. loc. num.* 34.

Neque prædictis obstat *l.* 1. § *penult. ff. de postu-* 147
lando. ubi jus famæ restituendæ soli Principi & Senatui Romano (cæteris, de quibus jam diximus, exclusis) tribuitur. *Quamvis* enim ibidem Principis vel Imperatoris duntaxat & Senatûs mentio fiat: non tamen propterea illi, de quibus nunc dictum, à potestate famæ restituendæ excluſi intelliguntur: sed potiùs per eandem legem ejusdem participes censentur: cùm (*ut ante demonstratum*) in suis Ducatibus & territoriis eâdem potestate, quâ Imperator in toto Romano Imperio, gaudeant atque fruantur. Porrò qui, præter relatos, aliquem famæ restituere, vel non, possint, accuratè explicat Sforcia Oddus *in tract. de restitut. in integr. part.* 1. *quæst.* 92. *numer.* 11. *& multis subseqq. usq; ad finem.*

§. *Non solum.* 11.

Non solùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

SUMMARIA.

1. *Non solùm faciens injuriam, sed & fieri procurans, injuriarum tenetur.*
2. *Quod quis per alium facit, ipse facere videtur.*
3. *In delictis mandator & mandatarius pari pœnâ tenentur.*
4. *An mandator injuriarum teneatur, quando mandatarius injuriam suâ sponte fecisse existimat.*

5. Ra-

5 *Ratio, cur mandator delicti pari pœnâ cum delinquente teneatur.*
6 *Sensus l. 1. ff. de servo corrupt.*
7 *Furiosi, dementes, & impuberes doli non capaces injuriam facere nequeunt.*
8 *Num sit puniendus qui suâ culpâ in furorem incidit, & tunc deliquit.*
9 *Causam delicti prebens sine dubio puniendus.*
10 *Dormiens ob delictum commissum puniri nõ potest.*
11 *Dormiens furioso & mortuo similis.*
12 *Dormiens an de culpâ teneatur.*
13 *Dormiendo delinquens, & postea vigilando delictum approbans plectendus.*
14 *Prodigus quis dicatur, & an propter delictum commissum conveniri queat.*
15 *An & quatenus ebrius sit castigandus.*
16 *Ebriosus quis, & utrùm sit puniendus.*
17 *Ecquid jure Ducali VVirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis ab ordinariâ delictorum pœnâ excusetur.*
18 *Verus intellectus ordinationis judicii supremi VVirtemberg. part. 3. tit. 25. §. ult.*
19 *Constitutio omnis secundum æquitatis normam interpretanda.*
20 *Statuta cuncta secundum jus commune explicanda.*
21 *An & quatenus iratus ab ordinariâ delicti pœnâ liberetur.*
22 *Vtrùm Pater qui filium, Præceptor qui discipulum, maritus, qui uxorem castigavit, injuriarum conveniri possit.*
23 *Patri magistro, marito filium, discipulum, uxorem, moderatè verberare licitum.*
24 *Vxores verberare turpe & periculosum.*
25 *Socrates Xantippen suam uxorem licèt pervicacem, nunquam pulsavit.*
26 *Vxores unicè diligendæ.*
27 *Redarguitur Donellus.*
28 *Liberorum castigatio, indicium amoris dicitur.*
29 *Quibus remediis mulieres emendari, & ad obsequium induci debeant.*
30 *In Patre, Præceptore & marito non injuriandi, sed tantùm corrigendi animus præsumitur.*
31 *Vtrùm Sacerdos sive verbi Divini minister, qui pro concione verbis injuriosis quempiam offendit, injuriarum teneatur.*
32 *Concionatorum munus & officium.*
33 *Fideles verbi ministri non ad hominum favorem, sed ad solius Dei Sacrosanctam voluntatem respicere debent.*
34 *Ioannis Baptistæ mas juria & constantia.*
35 *Cardo propositæ quæstionis in quo versetur.*
36 *Ingens discrimen inter delicta notoria, & obscura, sive paucis cognita.*
37 *Delicta paucis nota non sunt in publicũ spargenda.*
38 *Peccata manifesta & notoria, coram omnibus arguenda.*
39 *Ratio discriminis accurata inter personas delinquentes quæ aut corrigibiles sunt, aut incorrigibiles, habenda.*
40 *Ecclesiæ & Reipublicæ interest peccata tam præterita reprehendi, quàm futura præcaveri.*
41 *Quid Concionatori faciendum si peccator emendari se prorsus non patiatur.*
42 *Clavis ligans, Ecclesiæ Ministris commissa quid sit.*
43 *D. Pauli exemplum.*
44 *In concionatore non animus injuriandi, sed corrigendi & præmonendi præsumitur.*
45 *Verbi Divini minister, est pater quidam spiritualis.*
46 *Deus in novissimo die animas & sanguinem auditorum, de manu concionatoris est requisiturus.*
47 *In contrarium adducitur, & diligenter explicatur locus Matthæi 18. v. 15.*
48 *Instantia quorundam refellitur.*
49 *Convellitur alia instantia.*
50 *De quibus verbi ministrũ hic sit sermo: item an & quatenus Poëtæ, ob carmina Satyrica, injuriarum actione teneantur, remissivè.*
51 *Num Astrologus, Chiromanticus, vel Physiognomus, qui consultus respondit aliquem furem esse, injuriarum conveniri possit.*
52 *Actio injuriandi adversus quem detur.*
53 *Quodlibet verbum injuriosum animo injuriandi prolatum, regulariter præsumitur.*
54 *An Medicus teneatur injuriarum, qui consultus respondet, aliquem leprâ, morbovè gallico infectum esse.*
55 *Num Medicus, vel Chirurgus, qui cadavera exhumat, ut ex iis anatomia fiat, iniuriarum pulsari actione queat.*
56 *Quatenus Vniversitates iniuriarũ cõveniri possint.*
57 *Vtrùm Civitas ex facto Consulum vel Præsidum teneatur.*
58 *Quibus in rebus Civitatis Primores & Consules eam repræsentent.*
59 *Nunquam delinquendi facultas, in mandato quantumvis generali concessa intelligitur.*
60 *An & quatenus possit Magistratus quippiam ignominiosum contra aliquem statuens, iniuriarum actione conveniri.*
61 *Iuris executio iniuram non habet.*
62 *Senatu iniustè motus, adversus Magistratum qui, ipsum Senatu movit, iniuriarũ potest experiri.*
63 *Pro magistratu semper militat præsumptio, quòd rectè aliquid fecerit.*
64 *Præsumptio isthæc quatenus locum habeat.*
65 *Iudici eiusq; officialibus de facto procedentibus resisti potest.*
66 *Procurator Principis vel fisci generalis, temerè aliquem in iudicio accusans, iniuriarum tenetur.*
67 *Ecquid ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non est, iniuriarum teneatur.*
68 *Convicium unde sit dictum.*
69 *Consideratio l. 3. § 1. ff. de calumniatorib.*

DOcet in hoc § Imperator: injuriarum teneri non solùm eum, qui ipse fecit injuriam: sed & illum, qui ipse quidem non fecit: fieri autem istam dolosè

dolosè procuravit, sive mandavit. Idem tradit
2 Ulpianus *IC. in leg. non solùm 11. in princip. & §. si mandatu. 3. & leg. item apud. 15 §. ferme 8. ff. hoc titul.* Cujus ratio in promptu est : quia quod quis per alium facit, ipse facere videtur, *l. hoc jure. 152. §. 1 & l. in damnum. 169. ff. de reg. jur. c. qui facit,*
3 *72. d. reg. jur. in 6.* Et aliàs generaliter in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictũ, pari pœnâ tenetur. *l 2. §. dejecisse 12. l. quod est. 3. §. cum procurator. 10. ff. de vi & vi arm. l. si quis id 7. in fin ff. d. juridict. l. 2. §. 1 ff. de eo per quem factum erit, quo minus quis in judic. sist. l nihil interest. 15 ff. ad leg. Cornel. de sicar. l non idcir. 5. Cod. de accusationib. Gothofr. lib. 4. disput. 35. thes. 10. & ibidem Oldemannus num. 11.* Atque hoc quidem est extra omnem dubitationis aleam, si constet, mandatarium per se, & absque mandato injuriam facturum non fuisse. Sed, an mandator similiter teneatur, quando mandatarius injuriam suâ sponte, nullo etiam præcedente aut interveniente mandato, omninò fuisset facturus sive executurus, ingens inter Interpp. venitur controversia? Nam mandatorem hoc casu æquè, ac mandatarium teneri, affirmant. *Bart. in d. l. non solùm. 11. §. si mandatu. num. 19. ff. h. t. Iason in l. 2. n. 22. C. de servo fugit. Gomez. in § pœnalis. 12. nu. 10. infr. de actionibus. Covarr. ad Clement. si furiosus. part. 2. relect. §. 2. num. 1. vers. hoc verò distinctio, &c.*
4 *Harpprecht illustr. quæst. disput. 9. thes. 18. Treutler. disput. 27. sub thes 3. lit. g. volum. 1. Hunnius in resolut. ad eandem Treutler vol. 2. disput. 30. thes. 6. quæst. 43. pag. 552. vers. sed de eo quæritur, &c. Clerus lib. 5. sentent. §. sin quæst. 89. num. 1. ubi post alios à se citatos asserit, hanc opinionem affirmantem, tanquam veriorem, & magis communem tenendam esse.* Contrà verò mandatorem isto casu non perinde teneri, ut mandatarium, sed leviore pœnâ, arbitrio judicis afficiendum, scribunt *Angel. consil. 22. Capell. consil. 41. & cautel. 39. Marc. Antonius Blancus cautel. 7. num. 3. Socin. jun. consil. 38. num. 18. lib. 2. Alciat. ad l. fapè. 53. verb. non potest. num. 35. ff. de verb. signif. & idem respons. 468. n. 4. Iosque referens Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 4. cas. 332. nu 13. Ludovic. Carer. in tit de homicid. fol. mihi 291. nu 10. Sichard. ad l. 1. num. 15. & seq. C. de servis fugit. Decius in l. consilii. 47. in pr. num. 4. & ibid. Cagnol. num. 6. ff. de reg. jur. Prosper. Farinac. in prax. criminal quæst. 129. num. 114. & seqq.* Atq; horum sententiam & æquitati & veritati magis consonam, proindeque in judicando sequendam esse, censeo, Eaque evidenter probatur *per d. l. non solùm. 11. §. si mandatu 1 ff. hoc tit.* ubi ICtus primùm in hæc verba respondet: *Si mandatu meo factum sit alicui injuria : plerique ajunt, tam me qui mandavi, quàm eum, qui suscepit injuriarum teneri.* Deinde in §. *Atilicinus* sic loquitur: *Atilicinus autem ait, etsi per me factum alicui alias non fuisset, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.* Ex quibus §§. apparet, actionem injuriarum tum demum adversus mandatorem institui posse, si mandato ejus injuria alicui facta sit, & alias mandatarius injuriam inferre noluerit. Atqui si mandatarius ultrò, nullo etiam mandato aut persuasione intercedente, injuriam illaturus fuisset : dici non potest, hoc casu injuriam mandato vel persuasione alterius esse factam. Cum enim mandatarius suâ sponte injuriam irrogatam facere paratus fuerit : colligitur, eum non mandatoris, sed sui causâ, & proprio nomine injuriam fecisse, *arg l. Papinian. 18 ff. mand.* Præterea 5
quòd mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente tenetur : id eâ ratione constitutum est : quoniam qui mandat perpetrari delictũ, ipse perpetrare intelligitur. *d. l. 1. §. dejecisse 12. ff. de vi & vi arm. l pater. 12. ibique Gothofred. ff. quæ in fraud. creditor. d. l. in damnum. 169 ff. de reg. jur. cum similib. sup. allegatis.* Hæc autem ratio locum non habet, sed cessat eo in casu, quo mandatarius ultrò & absque mandato, delictum erat committurus. Ergo & legum dispositio cessare debet, quâ sancitur, mandatorem delicti & mandatarium, qui illud executus est, eâdem pœnâ feriendos esse. *c. cùm cessante 60. de appellationib. l. ad agere. 6 § quamvis. 1 ff. de jur. patronat. cum concordantib.*

Non obstat *l. 1 §. sed utrùm. 4 ff. de servo corrupt.* 6
ubi actione servi corrupti ad pœnam dupli, etiam ille conveniri potest, qui servo suâ sponte & omnimodo furtum facturo suasit, ut furtum faceret. Nam ex principio illius legis manifestum est, per actionem servi corrupti non ipsum furtum, quod servus consilio vel suasu alterius perpetravit, puniri : sed duntaxat corruptionem servi eo modo coerceri, quòd suadens vel mandans servo committere furtum, hoc nomine in duplum, quanti ea res est, damnari debeat : cùm ejusmodi suasione, vel mandato servum deteriorem faciat. Jam verò servus etiam tunc deterior factus esse intelligitur, quando quis ei omnino furtum facturo suasit, aut mandavit, ut furtum admitteret. Etsi enim hac specie dici nequeat, furtum propter suasionem mandatumve alterius secutum esse : attamen malitia servi, ultrò ad furandum parati, suadendo & collaudando augetur, ut in posterum ad similia patranda scelera promptior fiat, & confidentior. Cum itaque servus eo etiam casu, quo omnimodo furtum facturus erat, alterius suasu vel hortatione & consilio accedente, deterior reddatur, palàm est, actionem servi corrupti isto quoq; in casu adversus suadentem, hortantem sive mandantem institui posse. In proposito autem themate cùm ipsum factum, quo alius injuriâ afficitur, puniatur : quæ tamen injuria propter consilium vel suasionem ipsius mandatoris secuta non fuit : non poterit injuriarum actio contra mandatorem, illius injuriæ non participem, intentari. Atque isti sententiæ novissimè haud invitus subscripsit Martinus Mager. *in tract. de advocat. armat. cap. 17. num. 283. cum seqq.* eumque laudans Johannes Mylius *in additionibus ad quæstiones familiares Augustini Barbosæ quæst. 10. pag. 18.* Cæterum quando, & quâ pœnâ consulens sive mandans fieri delictum plectatur, latè & diligenter explicat Menochius

civius *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 151. & sequentibus.*

Porrò cùm non tantùm ex §. præsenti, sed ex
7 iis etiam, quæ sup. *circa principium hujus tituli num. 6.* attulimus, pateat, injuriam sine dolo nunquam committi: indubitanter consequitur, furiosos, dementes, & impuberes, qui doli capaces non sunt, nec injuriam facere, nec delinquentes puniri posse. *l. illud. 3. §. 1. ff. hoc tit. l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Divus. 14. Dig. de offic. præsid. Mascard. de probationibus. concluſ. 901. num. 5. Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famoſ. libell. §. 2.*
8 *num. 2. & seqq.* At quid dicendum de eo, qui suo facto & culpâ in furorem incidit, atque tunc alicui intulit injuriam, aliterve deliquit: nunquid puniendus erit? Et puniendum esse, sed mitius, post alios à se relatos, docuit Tiraquell. *in tract. de pœnis temperand. aut remittend. cauſ. 2. num. 6. & 7. nec non Farinacius lib. 3. prax. criminal. titul. 10. de pœnis temperand. quæſt. 94. num. 32. & seqq.* Quam equidem sententiam (licèt eam impugnet Menochius *ubi sup. lib. 2. de arbitr. jud. quæſtion. centur. 4. caſ. 311. num. 2.*) verissimam judicio. Quamvis enim ille, qui studio & animo nocendi alii, in furorem se conjecit, malum propositum, quod ante furorem habuit conceptum, tempore furoris, propter ignorantiam, qua laborat, habere nequeat, nec respectu habitus, in quo constitutus fuit tempore furoris, puniri debeat: si tamen malum penitiùs consideretur propositum, ob quod suâ sponte effectus est furiosus, atque in illo hoc furore alteri damnum dedit, vel culpiam injuriam imposuit, à pœnâ excusari non poterit. Siquidem observandum hîc venit: eum, dum furorem animo nocendi aliis contraxit, damni & injuriæ causam dedisse.
9 Atqui causam delicti præstans, sine dubio puniendus est. *l. nihil interest. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar. leg. qui occidit 30. §. in hac quoque. verſ. nam & qui occaſionem. ff. ad l. Aquil. cap. de cætero. 21. ibique gl. de homicidio.*

10 Dormiens quoque, si injuriam aliudvè delictum committat, ab omni pœnâ immunis censetur, *per text. in Clem. unica de homicid. volunt.* Cujus rei ratio est: tum quia furioso ac amenti comparatur, *l. 1. §. furioſum. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. c. majores. 3. §. ſed adhuc. & §. item quæritur. de baptiſmo.* Tum quia mortuo similis est, juxta illud
11 Virgilii *lib. 6. Æneidos*:

Dulcis & alta quies placidæq; ſimillima morti.

Et illud Ovidii *lib. 2. Amor. Eleg. 9.*

Stulte quid eſt ſomnus gelida niſi mortis imago?
Longa quieſcendi tempora fata dabunt.

Tum etiam quia ob naturale vitium & imbecillitatem quis excusatur à peccato, *arg. l. fluminum. 24. §. ſed ut ne 7. verſ. vitium. ff. de dam. infect. & l. probrum. 15. ff. de verb. ſig.* Dormiens autem quicquid ita perpetrat, ex naturali facit ignorantiâ. Ergo à delicto vacuus est censendus.

Sed ea de re pulchrè & copiosè Tiraquellus *in d. tract. de pœn. temperand. cauſ. 5. num. 2. & seqq.* hunc que refert Dn. Collega Bocerus *in tract. de omni genere homicid. lib. 2. cap. 1. nu. 58. & seqq. pag. 327. cum seqq.* Petrus Theodoricus *diſput. Collegii criminal. th. 25. lit. f.* nec non D. Mundius *in Comment. de diffamatis nub. cap. 2. n. 76. & seqq. pag. 88. &* 22
seqq. Istiusce tamen decisio declaratur primò, ut non procedat, si dormiens in culpâ aliquâ fuerit: quoniam videl. scivit, se dormiendo surgere, deambulare, arma capere, vim & injuriam inferre, & cætera hujusmodi agere: nec diligentiâ adhibuit, ut huic rei obviam iretur, arma removendo, ostiùm claudendo, se custodiendo, & se ligari vinciriquè, si opus esset, præcipiendo; & alia, quibus futuro periculo consuleretur, faciendo atque præcavendo. Eo namque casu de culpâ tenebitur, & pœnâ extraordinariâ sive arbitrariâ castigabitur. Unde si mulier sive nutrix inebriata in lectò infantulis opprimat: dehortata tamen, ne in lectum sumeret: meritò extraordinem punitur, *arg. l. 3. §. 2. & l. 4. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Hactenus enim est in culpâ, quæ excusationem per omnia non meretur: sed tantùm pœnam mitigat. *l. penult. ff. de incend. ruin. naufrag. Clement. unic. ext. de homicid.* Hinc obstetrici inebriatæ, contra prohibitionem parentum, puellam adhuc lactantem in lectum recipienti, & eam opprimenti fustigationem cum perpetuâ relegatione fuisse adjudicatam, testatur Quirinus Kuhach. *cent. 2. quæſtion. illuſtr. politico-juridic. ar. decur. 8. quæſt. 5.* ubi subjicit: matrem infantulum in lectum recipientem, & ob lassitudinem fortè obdormientem, ac infantulum opprimentem excusari: eò quod culpâ caruerit: & dormiens mentis compos non censeatur, *per allegata ſup. n. 10.* Et ita tradùt Dd. communiter *Didac. Covar. in Clement. ſi furioſus part. 1. initio n. 6. de homicid. per notata Alexand. & Iaſonis, & aliorum in d. l. 1. §. adipiſcimur ff. de acquir. vel am. poſſeſſ. Bartoli in l. pen. ff. ad L. Pomp. de parricid. Hippol. de Marſil. in l. 1. n. 40. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Bonifacii in tract. de malefic. rubr. de inſultis & percuſſ. Ludov. Caver. in præt. criminali. rubr. de homicid. §. 6. nu. 25. Iulius Clarus lib. 5. juncto §. fin. quæſt. 60. n. 33. Placea lib. 1. Epitom. delictor. cap. 31. n. 3. Menoch. lib. 1. de arbitr. jud. cent. 4. caſ. 327. n. 1. Tiraq. d. cauſ. 5. n. 10. & alii innumeri, ab his citati.*

Deinde prædicta conclusio declaratur, ut locum 23
nō habeat, quādo is, qui dormiendo deliquit, & injuriam alicui intulit, postea vigilando ratum habuit, & approbavit, quod jā male egit. Hunc etenim injuriārū teneri, & puniendū esse, sentit post alios Menoch. *loco modò notato, n. 11.* & ei subscribēs Ludovic. Gilhausen *in prælect. Comm. de injur. & famos. lib. §. 2. n. 16.* Joh. de Villarna *in repetit. l. Divus. 14. n. 85. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* & D. Mundius *d. c. 3. n. 101. pag. 91.* De dormientibus sive noctambulis delinquentibus plura, scitu haud indigna, notārunt D. Burchardus & Schurzius *in ſuis not. ad Voltz. in Comm. ad L. Cornel. de ſicar. c. 2. n. 13. pag. 165. & ſeq. edit. 2.* D. Bocer. *de tract. de omni genere homicid.*

lib. 2 cap. 1. n. 65. cum seqq. pag. 389. & seqq. Paulus Zacchias *lib. 2. quæstionum medico legalium, tit. 1. quæst. 12 pag. 115. & sub. seqq.* itemque Speidelius *in Notab. jurid. hist. polit. tit. 8 num. 24 verb.* **Schloffgänger** *&c. pag. 827. & seqq.*

14 Cæterùm prodigus (qui neque tempus, neque finem expendarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *l. ff. de curatorib. furioso & aliis extra minor. dand.*) etsi furioso æquiparetur, adeoque propter injuriam, aliudve delictum commissum convenirì non posse videatur, *l. furiosi 40 ff. de reg. jur. l. 11. cui bonis. 6 ff. de verbor. oblig. l. Fulcinius. 7. §. idemque & in prodigo. 11 ff. quib. ex causis in poss. eat gloss. in l. si quis in tantum. 7. C. unde vi* tamen verius est, istum æquiparationem tantùm procedere quoad contractus, & bonorum administrationem, non autem quoad delictorum, maximè in faciendo consistentium, coërcitionê Prodigos siquidem (quibus ob petulantiam & luxuriam interdicitur bonis) incapaces doli existimare perabsurdum fuerit, aut eâdem ratione prodigis homicidis, vel adulteris, ignoscendum quis dixerit. Et ita docuerunt *Bald. in l. furiosum. 9. C. qui testam. fac. poss. Paul. de Castr. Bartol. n. 6. Alexan. n. 10. Jason num. 17. Pipa num. 54. & alii in d. l. 11. cui. 6 ff. de verb. oblig. Decius in d. l. furiosi. 40. num. 6 ff. de reg. jur. Tiraq. de pœn. temperand. caus. 44 num. 46. Menoch. de recuper. possess. remed. 9. num. 96. & seqq. Fachineum lib. 1. controversiar. jur. part. 1. cap. 18. circa fin. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 1. disp. 30. th. 6 lit. A. pag. 117 cum seq. Inl. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 60 num. 11. Gilhausen in d. Comm. de injur. & fam. libell. §. 6. num. 8* & ego quoque attigi *in tract. de process. judic. Decad. 1. conclus. 2. num. 8. & supra ad §. furiosi. 3. tit. de curatoribus. num. 33.*

15 At quid de ebrio, si injuriam, vel aliud delictũ commiserit, pronunciandum? Et eum, in summo ebrietatis gradu constitutum, cùm furioso similis sit, atque mortuo comparetur, ficque non ex propositio sive dolo, sed impetu quodam vel culpâ peccet (quippe culpa est, plus æquo, & ad ebrietatem usque potare) & quid agat, quidvè loquatur, nesciat; benignius mitiusque, hoc est, arbitrio judicis puniendum esse, communiter Doctores tradiderunt, *can. veniet distinct. 35 can. sanè & can. inebriaverunt. 35. quæst. 1. l. perficiendum. 11. §. penult. ff. de pœn. l. omne delictum. 8. §. qui §. 7. vers. per vinũ. ff. de re milit. & l. unic. C. si quis imper. maled. Didac. Covarr. ad Clement. si furiosus. tit. de homicid. part. relect. 4. in vit. num 3 & seqq. Damhoud. in prax. crim. cap 137. num. 12. Mynsing. respons. 80. num. ult. Decad. 6. Tiraq. in d. tract. de pœn. temperand. caus. 6. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 1. num. 71. Clar. lib. 5. sentent. § final. quæst. 60. num. 12. Wesenbec. in paratit. ff. h. t. num. 4. Hachelman. disp. 23. thes. 14. Bonifac. in tract. de furt. §. 10 num. 115. & seqq. Andr. Gerhardi Decad. 7 q. 7. Gigan. lib. 4. disp. 35. thes. 4. & ibidem Osman. num. 5. & seqq.* Nam ut planè illi pœna remittatur, & exemplo pernitiosum foret: cùm inebriantes non dent operam rei licitæ: & repugnaret rationi: quoniam ejusmodi actiones voluntariis magis accensentur, *auctore Aristot. lib. 3. Ethic. quem referendo sequitur Bachovius loco præallegato.* Ebriosum autem, id est, eum, qui ex vitioso habitu, & consuetudine quadam sciens prudensque inebriatur, si consueverit esse risosus, & excitare turbas, aliosque verbis contumeliosis proscindere, neque ignoret, se ebrium tali vitio laborare, cùm tunc ebrietas ad casum destinata censeatur, verè delinquere, adeoque ordinariè plectendum esse, nemini dubium esse potest, *per notata Gailii lib 2. observ. 110. num. 27. & seqq. Schraderi in tr. sund. pag. 9 cap. 4. num. 99. Boeers class. 4. disp. 4. thes. 22. edit. 2. Gilhausen in d. Comm. de injur. §. 6. num 12. Bartholomæi Tagis in tract. crimin. pag. 6. num. 43. Prosperi Farinacii lib. 3. prax. criminal. titul. 10. de pœn. temperand. quæst. 93. num. 16 cum sequentibus. Everhardi Bronchor. cent. 4. observat. Cæsar. observ. 53. in fin. & fusius dicturi summus in §. item lex Cornel. de sicar. 5 num 287. infr. de publ. jud.* Adde Hunnium *in rejolut. ad Treutler. d. volum. 2. disp. 30. th. 6. quæst. 41 pag. 349.* & D. Mundium *in Commentar. de diffamationibus. cap. 3. num. 101. & multis seqq. pag. 9. & seqq. item volum. 1. consil. 15 num. 17. & sub. seqq.* nec non Petrum Pappum à Trazberg *in corpore juris militar. art. 3. sub lit. b pag. 18 cum seq. qui inter ebrium & ebriosum minimè distinguendum, sed utrumque ordinariè puniendum esse existimat item artic. 27. pag. 126. & seq.* 16

Hoc loco non immeritò, nec otiosè quæritur: an jure etiam Ducal. Wirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis, abordinariâ injuriarum, & aliorum delictorum pœnâ tutus esse possit? Id quod ego sanè asserendum opinor: dummodo magna sive profunda & enormis, non verò levis aut effracta, quæ nec delictum, nec pœnam attentat, ebrietas fuerit. Sed vehementer obstare videtur 17
ordinatio Curiæ suprema Wirtembergensis *part. 3. tit. 15.* von Schmach und Schlaghandlungen *&c. §. ult.* ubi hæc verba leguntur: Insonderheit soll die Trunckenheit / in obgemeltem / wie auch andern Sachen / in keiner Entschuldigung verdienter Straff / fürgewendt oder angenommen / sondern gedoppelt / und der Gestalt gestrafft werden / daß männiglich verstehen möge / daß die Trunckenheit / auch die wenigste Ursach der erkannten Straff gewesen. Ex quibus verbis generaliter conceptis colligi posse, quidam putant: nullam ebrietatem, sive magna sit, sive levis, in actione injuriarum, aliisve delictorum generibus, excusationem præbere; sed semper ordinariam, imò dupli pœnam, unam propter ebrietatem, & alteram ob delictum perpetratum (*juxta Petrarum, Pheloxphum illum Mitylenæum. de quo videatur Aristot. lib. 1. polit. cap. 10. Alexand. ab Alexand. lib. 3. cap. 11 & Laert. lib. 1. cap. 5. hanque referens Masardum de proba. immb. concl. 379 sub num. 3. vol. 2.*) esse infligendam ei, qui 18

per

per ebrietatem deliquerit. Quò referri poterit & illud Germanicum:

Wer wittig offt truncken wird vnd Sünd/
Das Recht jhm jwerfach Straff verkünd.

Verum respondendum existimo ordinationem summi Judicii Wirtembergici de levi tantum, vel affectatâ, non autem magnâ, sive enormi ebrietate, quæ quasi mentis exilium inducit, hominesque rationis usu privat, esse accipiendam. Tum quia omnis constitutio secundùm æquitatis normam interpretanda est, *l. in omnib. 90. tit. 5. Dorm. & Cagnol. ff. de reg. jur. Ipla. uit. & ubi latè Iason C. de judiciis.* Tũ quia cuncta statuta, nisi verba expresiè refragentur, secundùm juris communis dispositionẽ examinanda atq; explicanda sunt. *l. 2. C. de nouatb. alienib. l. ut gradatim. 13. § 1 ff. de munerib. & honor. vbi c. cùm dilectus. 8. de rescript. Schneider in tract. feud. part 6. cap. 1. num. 25. Tiraquell. in tract. de præscriptionib. § 1. gl. 7. circa med. Hunder de Reuis concil. 20. num 114. & seq. Cravet. consil. 536. num. 9. ubi id pluribus confirmat.* Atqui jam supernè ostensum est, jure communi non eum, qui in extremo ebrietatis gradu collocatus alterum offendit: sed illum solummodo, qui vel levi ebrietate distentus, vel ex habendi quodam habitu sive data opera obnoxius factus deliquit, pœnæ ordinariæ subjiciendum esse. Idem post alios, quos recenset, tenet Menoch. *lib. 3. de arbitr. cas. quæst. cent. 4. cas. 126. num. 7. & seqq.* Vide Clarissimum Dn. Besoldum *in Disput. ad part. 1. Iuris provincialis Wirtembergici th. 62.* nec non *in Commentar. ad Ordinat. politic. eas. Ducatûs Wirtembergici tit.* von zu vnd Volltrincken *pag. 402.*

Ambigi etiam solet de iratо: an & isà prædicta ordinaria pœna eximatur, si in supremo iracundiæ calore constitutus, injuriosa verba in alterius contumeliam temerè evomat? Et eximi verò similiter est, si modò postea sedato animo confestim pœniteat atque revocet, *arg. leg. diversitum. 1. ff. de diversis & reguld. leg. quicquid 43. ubi Decius & Cagnol. Faber. Philippus Matthæus, & alii ff. de reg. jur. vol. l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adult. can si quis iratus. in princ. 1. quæst. Wesenbec. in parat. ff. hoc tit. num. 4. Gail. d. lib. 2. observ. 110. numer. 35. Ludovic. Carer. in tract. de homicid. fol. (mihi) 370. numer. 8. Petr. Gregor. Tholos. in syntag. jur. lib. 38. cap. 7. num. 26. & seq. Clarus lib. 5. sentent. § injuria. num. 11. & idem in § fin. quæst. 80. nu. 9. Coras. lib. 1. miscellan. cap. 8. Tiraquell. in tract. de pœn. temper. caus. 1. Ioan. de Selva. in 2. de jurejur. num. 23. Hachelman. illustr. quæst. disp. 23. th. 14. Treutler. disput. 30. sub thes. 6. lit. A. vol. 2. Arithmæus Disp. 4. collog. criminal. sub assert. 3. in fin.* Quòd verò plerique Doctores, inter iratum ex justa causa, & iratum ex causa non justa distinguentes, hunc ordinaria pœna plecti, illum contrà ab eadem absolvi jubent: omnino erroneum & absonum videtur: Licèt enim hic in majori culpa sit, quàm ille, non tamen sequitur, eum ordinariè coercendum esse: cum hoc loci non culpa, sed dolus causa injuriæ requiratur, *hoc §. & l. 5. ff. hoc tit.* & hic æquè, ac ille insaniam juxta illud Horatianũ, *lib. 1. Epist. 2. vers. 62. ira furor brevis est.* Et Stobæus *sermon. 18.* Insanimus, ait omnes, cùm irascimur. Et, quàm similes furiosis ira homines efficiat, videre est apud Senec. *lib. 2. de ira. cap. 35. & 36. item lib. 3. cap. 4.* nec non Persium *Satyr. 5.* ubi ita canit:

Ne face suppositâ. fervescat sanguis & ira:
Sed tollant sensi. dicis? facisq; quod ipse
Non sani est hominis. non sanus iuret Orestes:

Unde & Bias, Philosophus Prienensis, unus ex septem Græcis Sapientibus (*velut Laurentius in ipsius vitâ testatur.*) hominem iracundum, quòd extra seipsum esset, omni consilio vacuum esse dixit. Ut enim fumus oculos hebetat, ne videre queant ea, quæ ante pedes sunt: sic oborta ira, rationi caligo obducitur, ut sanam cogitationem nulla agnoscere possit. *D. Hunnium d. Commentar. de diffamatione cap. 3. n. 142. & 149. pag. 99.* Atque hûc respexisse videtur Clarus *d. quæst. 60. num 9. vers. 1. porrò tamen &c.* dum scribit, quandoque eos, qui etiam sine justa causa calore iracundiæ modum in verbis excesserant, putà contumelias alicui inferendo, fuisse mitius punitos. Vide Hunnium *in resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 30. th. 6. n. 42. pag. 350. & seq.* Dominicum Card. Tusch. *concluss. practicab. tom. 4. lit. I. concluss. 360.* hunc que referentem Guilelm. Bogkelium *disquisit. 2. de publ. audit. pag. 145. & seq.* Adde quoq; Petrum Theodoricum *disp. 1. Collegii. crim. th. 17. ad l. 1. f.* nec non Paul. Zacchiand. *lib. 1. quæst. medico legalium tit. 2. qu. 6. n. 10. & seqq.*

Quæri & hoc circa hunc §. non intempestivè 22
poterit: utrùm pater, qui filium; magister, qui discipulum, maritus, qui uxorem verbis aut verberibus corripuit, & castigavit, injuriarum actione teneatur? Et nõ teneri, certissimũ esse arbitror. Nam non solum patri & magistro seu præceptori filium 23
& discipulum suum castigare, hosque modo ab omni scelere & peccandi effrenata libidine abstrahere & coërcere licet, *sed arg. l. 5. § nec. cũ l. seq. ubi Bart. Bald. & Florianus ff. ad l. Aquil. item quæritur. 11. § item Iulianus. 4. ff. de act. l. prætor edixit. 7. § prætereà. 2. vers. verùm vid. ff. de injur. l. cui fallax. 6. § causa. 2. ff. de pœn. l. 2. C. de emendat. propinquor. l. 5. filium 5. Cod. de pact. Peregr. Nevizan. consil. 75. Clarus lib. 5. sent. § fin. quæst. 56. nu. 2.* verùm etiam marito uxorem suam eo justa causa, puta si uxor, benevola mariti admonitione spreta, ejus justibus obsequi, eidemque secundùm præscriptum juris, sese subjicere nolit, &c. moderatè sive leviter verberare, & objurgare & corrigere permittitur, *argum. Ecclesiastic. cap. 25. vers. 30. 35. & 36. can. placuit. 10. ibique glos. caus. 33. quæst. 2. can. duæ ista 35. caus. 23. quæst. 4. can. non est. 36. caus. 33. quæst. 5. can. 12. & 13. caus. 5. quæst. 5. can. leg. 12. caus. 23. quæst. 8. can. qui vitiis 37. caus. 23. quæst. 5. can. ipsa species. 14. vers. item si duo. caus. 33. quæst. 4. l. si adulterium 38. § Imperator Marcus 8. ff. ad leg. Iul. de adult. l. non solum. 11. § quamquam. 7. vers. levia enim coërcere ff. de in-*

5 *Ratio, cur mandator delicti pari pœnâ cum delinquente teneatur.*
6 *Sensus l. 1. ff. de servo corrupt.*
7 *Furiosi, dementes, & impuberes doli non capaces injuriam facere nequeunt.*
8 *Num sit puniendus qui suâ culpâ in furorem incidit, & tunc deliquit.*
9 *Causam delicti prebens sine dubio puniendus.*
10 *Dormiens ob delictum commissum puniri nõ potest.*
11 *Dormiens furioso & mortuo similis.*
12 *Dormiens an de culpâ teneatur.*
13 *Dormiendo delinquens, & postea vigilando delictum approbans plectendus.*
14 *Prodigus quis dicatur, & an propter delictum commissum conveniri queat.*
15 *An & quatenus ebrius sit castigandus.*
16 *Ebriosus quis, & utrùm sit puniendus.*
17 *Ecquid jure Ducali VVirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis ab ordinariâ delictorum pœnâ excusetur.*
18 *Verus intellectus ordinationis judicii supremi VVirtemberg. part. 3. tit. 25. §. ult.*
19 *Constitutio omnis secundum æquitatis normam interpretanda.*
20 *Statuta cuncta secundum jus commune explicanda.*
21 *An & quatenus iratus ab ordinariâ delicti pœnâ liberetur.*
22 *Vtrùm Pater qui filium, Præceptor qui discipulum, maritus, qui uxorem castigavit, injuriarum conveniri possit.*
23 *Patri magistro, marito filium, discipulum, uxorem, moderatè verberare licitum.*
24 *Vxores verberare turpe & periculosum.*
25 *Socrates Xantippen suam uxorem licèt pervicacem, nunquam pulsavit.*
26 *Vxores unicè diligendæ.*
27 *Redarguitur Donellus.*
28 *Liberorum castigatio, indicium amoris dicitur.*
29 *Quibus remediis mulieres emendari, & ad obsequium induci debeant.*
30 *In Patre, Præceptore & marito non injuriandi, sed tantùm corrigendi animus præsumitur.*
31 *Vtrùm Sacerdos sive verbi Divini minister, qui pro concione verbis injuriosis quempiam offendit, injuriarum teneatur.*
32 *Concionatorum munus & officium.*
33 *Fideles verbi ministri non ad hominum favorem, sed ad solius Dei Sacrosanctam voluntatem respicere debent.*
34 *Ioannis Baptistæ mas juria & constantia.*
35 *Cardo propositæ quæstionis in quo versetur.*
36 *Ingens discrimen inter delicta notoria, & obscura, sive paucis cognita.*
37 *Delicta paucis nota non sunt in publicũ spargenda.*
38 *Peccata manifesta & notoria, coram omnibus arguenda.*
39 *Ratio discriminis accurata inter personas delinquentes quæ aut corrigibiles sunt, aut incorrigibiles, habenda.*
40 *Ecclesiæ & Reipublicæ interest peccata tam præterita reprehendi, quàm futura præcaveri.*
41 *Quid Concionatori faciendum si peccator emendari se prorsus non patiatur.*
42 *Clavis ligans, Ecclesiæ Ministris commissa quid sit.*
43 *D. Pauli exemplum.*
44 *In concionatore non animus injuriandi, sed corrigendi & præmonendi præsumitur.*
45 *Verbi Divini minister, est pater quidam spiritualis.*
46 *Deus in novissimo die animas & sanguinem auditorum, de manu concionatoris est requisiturus.*
47 *In contrarium adducitur, & diligenter explicatur locus Matthæi 18. v. 15.*
48 *Instantia quorundam refellitur.*
49 *Convellitur alia instantia.*
50 *De quibus verbi ministrũ hic sit sermo: item an & quatenus Poëtæ, ob carmina Satyrica, injuriarum actione teneantur, remissivè.*
51 *Num Astrologus, Chiromanticus, vel Physiognomus, qui consultus respondit aliquem furem esse, injuriarum conveniri possit.*
52 *Actio injuriandi adversus quem detur.*
53 *Quodlibet verbum injuriosum animo injuriandi prolatum, regulariter præsumitur.*
54 *An Medicus teneatur injuriarum, qui consultus respondet, aliquem leprâ, morbovè gallico infectum esse.*
55 *Num Medicus, vel Chirurgus, qui cadavera exhumat, ut ex iis anatomia fiat, iniuriarum pulsari actione queat.*
56 *Quatenus Vniversitates iniuriarũ cõveniri possint.*
57 *Vtrùm Civitas ex facto Consulum vel Præsidum teneatur.*
58 *Quibus in rebus Civitatis Primores & Consules eam repræsentent.*
59 *Nunquam delinquendi facultas, in mandato quantumvis generali concessa intelligitur.*
60 *An & quatenus possit Magistratus quippiam ignominiosum contra aliquem statuens, iniuriarum actione conveniri.*
61 *Iuris executio iniuram non habet.*
62 *Senatu iniustè motus, adversus Magistratum qui, ipsum Senatu movit, iniuriarũ potest experiri.*
63 *Pro magistratu semper militat præsumptio, quòd rectè aliquid fecerit.*
64 *Præsumptio isthæc quatenus locum habeat.*
65 *Iudici eiusq; officialibus de facto procedentibus resisti potest.*
66 *Procurator Principis vel fisci generalis, temerè aliquem in iudicio accusans, iniuriarum tenetur.*
67 *Ecquid illos, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non est, iniuriarum teneatur.*
68 *Convicium unde sit dictum.*
69 *Consideratio l. 3. § 1. ff. de calumniatorib.*

DOcet in hoc § Imperator: injuriarum teneri non solùm eum, qui ipse fecit injuriam: sed & illum, qui ipse quidem non fecit: fieri autem istam dolosè

dolosè procuravit, sive mandavit. Idem tradit
2 Ulpianus *IC. in leg. non solùm 11. in princip. & §. si mandatu. 3. & leg. item apud. 15 §. ferme 8. ff. hoc titul.* Cujus ratio in promptu est : quia quod quis per alium facit, ipse facere videtur, *l. hoc jure. 152. §. 1 & l. in damnum. 169. ff. de reg. jur. c. qui facit,*
3 *72. d. reg. jur. in 6.* Et aliàs generaliter in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictũ, pari pœnâ tenetur. *l 2. §. dejecisse 12. l. quod est. 3. §. cum procurator. 10. ff. de vi & vi arm. l. si quis id 7. in fin ff. d. juridict. l. 2. §. 1 ff. de eo per quem factum erit, quo minus quis in judic. sist. l nihil interest. 15 ff. ad leg. Cornel. de sicar. l non idcir. 5. Cod. de accusationib. Gothofr. lib. 4. disput. 35. thes. 10. & ibidem Oldemannus num. 11.* Atque hoc quidem est extra omnem dubitationis aleam, si constet, mandatarium per se, & absque mandato injuriam facturum non fuisse. Sed, an mandator similiter teneatur, quando mandatarius injuriam suâ sponte, nullo etiam præcedente aut interveniente mandato, omninò fuisset facturus sive executurus, ingens inter Interpp. venitur controversia? Nam mandatorem hoc casu æquè, ac mandatarium teneri, affirmant. *Bart. in d. l. non solùm. 11. §. si mandatu. num. 19. ff. h. t. Iason in l. 2. n. 22. C. de servo fugit. Gomez. in § pœnalis. 12. nu. 10. infr. de actionibus. Covarr. ad Clement. si furiosus. part. 2. relect. §. 2. num. 1. vers. hoc verò distinctio, &c.*
4 *Harpprecht illustr. quæst. disput. 9. thes. 18. Treutler. disput. 27. sub thes 3. lit. g. volum. 1. Hunnius in resolut. ad eandem Treutler vol. 2. disput. 30. thes. 6. quæst. 43. pag. 552. vers. sed de eo quæritur, &c. Clerus lib. 5. sentent. §. sin quæst. 89. num. 1. ubi post alios à se citatos asserit, hanc opinionem affirmantem, tanquam veriorem, & magis communem tenendam esse.* Contrà verò mandatorem isto casu non perinde teneri, ut mandatarium, sed leviore pœnâ, arbitrio judicis afficiendum, scribunt *Angel. consil. 22. Capell. consil. 41. & cautel. 39. Marc. Antonius Blancus cautel. 7. num. 3. Socin. jun. consil. 38. num. 18. lib. 2. Alciat. ad l. fapè. 53. verb. non potest. num. 35. ff. de verb. signif. & idem respons. 468. n. 4. Iosque referens Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 4. cas. 332. nu 13. Ludovic. Carer. in tit de homicid. fol. mihi 291. nu 10. Sichard. ad l. 1. num. 15. & seq. C. de servis fugit. Decius in l. consilii. 47. in pr. num. 4. & ibid. Cagnol. num. 6. ff. de reg. jur. Prosper. Farinac. in prax. criminal quæst. 129. num. 114. & seqq.* Atq; horum sententiam & æquitati & veritati magis consonam, proindeque in judicando sequendam esse, censeo, Eaque evidenter probatur *per d. l. non solùm. 11. §. si mandatu 1 ff. hoc tit.* ubi ICtus primùm in hæc verba respondet: *Si mandatu meo factum sit alicui injuria : plerique ajunt, tam me qui mandavi, quàm eum, qui suscepit injuriarum teneri.* Deinde in §. *Atilicinus* sic loquitur: *Atilicinus autem ait, etsi per me factum alicui alias non fuisset, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.* Ex quibus §§. apparet, actionem injuriarum tum demum adversus mandatorem institui posse, si mandato ejus injuria alicui facta sit, & alias mandatarius injuriam inferre noluerit. Atqui si mandatarius ultrò, nullo etiam mandato aut persuasione intercedente, injuriam illaturus fuisset : dici non potest, hoc casu injuriam mandato vel persuasione alterius esse factam. Cum enim mandatarius suâ sponte injuriam irrogatam facere paratus fuerit : colligitur, eum non mandatoris, sed sui causâ, & proprio nomine injuriam fecisse, *arg l. Papinian. 18 ff. mand.* Præterea 5
quòd mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente tenetur : id eâ ratione constitutum est : quoniam qui mandat perpetrari delictũ, ipse perpetrare intelligitur. *d. l. 1. §. dejecisse 12. ff. de vi & vi arm. l pater. 12. ibique Gothofred. ff. quæ in fraud. creditor. d. l. in damnum. 169 ff. de reg. jur. cum similib. sup. allegatis.* Hæc autem ratio locum non habet, sed cessat eo in casu, quo mandatarius ultrò & absque mandato, delictum erat committurus. Ergo & legum dispositio cessare debet, quâ sancitur, mandatorem delicti & mandatarium, qui illud executus est, eâdem pœnâ feriendos esse. *c. cùm cessante 60. de appellationib. l. ad agere. 6 § quamvis. 1 ff. de jur. patronat. cum concordantib.*

Non obstat *l. 1 §. sed utrùm. 4 ff. de servo corrupt.* 6
ubi actione servi corrupti ad pœnam dupli, etiam ille conveniri potest, qui servo suâ sponte & omnimodo furtum facturo suasit, ut furtum faceret. Nam ex principio illius legis manifestum est, per actionem servi corrupti non ipsum furtum, quod servus consilio vel suasu alterius perpetravit, puniri : sed duntaxat corruptionem servi eo modo coerceri, quòd suadens vel mandans servo committere furtum, hoc nomine in duplum, quanti ea res est, damnari debeat : cùm ejusmodi suasione, vel mandato servum deteriorem faciat. Jam verò servus etiam tunc deterior factus esse intelligitur, quando quis ei omnino furtum facturo suasit, aut mandavit, ut furtum admitteret. Etsi enim hac specie dici nequeat, furtum propter suasionem mandatumve alterius secutum esse : attamen malitia servi, ultrò ad furandum parati, suadendo & collaudando augetur, ut in posterum ad similia patranda scelera promptior fiat, & confidentior. Cum itaque servus eo etiam casu, quo omnimodo furtum facturus erat, alterius suasu vel hortatione & consilio accedente, deterior reddatur, palàm est, actionem servi corrupti isto quoq; in casu adversus suadentem, hortantem sive mandantem institui posse. In proposito autem themate cùm ipsum factum, quo alius injuriâ afficitur, puniatur : quæ tamen injuria propter consilium vel suasionem ipsius mandatoris secuta non fuit : non poterit injuriarum actio contra mandatorem, illius injuriæ non participem, intentari. Atque isti sententiæ novissimè haud invitus subscripsit Martinus Mager. *in tract. de advocat. armat. cap. 17. num. 283. cum seqq.* eumque laudans Johannes Mylius *in additionibus ad quæstiones familiares Augustini Barbosæ quæst. 10. pag. 18.* Cæterum quando, & quâ pœnâ consulens sive mandans fieri delictum plectatur, latè & diligenter explicat Menochius

tatem, quam sanctam & iustam conversuri Deus & pietas jubent, imminuere & extenuare velle videamur: quæstio hæc utpote ab aliis delibata potius, quàm sufficienter pertractata, accuratius paulò expendenda, & diligentius enodanda est. Et primum quidem apud omnes verè Christianos extra dubitationis & controversiæ aleam est positum. 32 Concionatoribus seu verbi Ministris, tanquam Dei legatis, strenuè munus obeundum, & eò laborandum esse; ut secundum præscriptum verbi divini, verò zelo, debitâ severitate, constantiâ, & *παῤῥησίᾳ* auditores, fidei & ministerio suo commissos, cum ob errores in doctrinâ, tum ob vitia & peccata in vitæ conversatione, graviter reprehendant. Sic enim Dominus ipse dicit ad legatos suos, *Esaiæ cap. 58. vers. 1. Clama ne cesses, quasi tubæ exaltra vocem tuam, & annuncia populo meo eorum transgressionem eorum, & domui Iacob peccata eorum.* Similiter *Ezech. cap. 33. vers. 7. & 8. Et tu fili hominis speculatorem dedi te domui Israel. Audiens ergo ex ore meo sermonem annunciabis eis ex me. Si me dicente ad impium. Impie, morte morieris, non fueris locutus ut se custodiat impius à via sua: ipse impius in iniquitate sua morietur, sanguinem autem eius de manu tua requiram &c.* Quod ipsum injungit Paulus suo Timotheo. *1. ad Timoth. 4. vers. 2. Prædica verbum insta opportunè, importunè: argue, increpa, exhortare in omni longanimitate & doctrina.*

33 Est & hoc apud omnes Christianæ professionis homines extra controversiam: quòd hac in parte fidelibus verbi Ministris non ad hominum favorem, sed solius Dei Sacrosanctam voluntatem respiciendum sit; utpote qui functionem illam vocatis legitimè Ministris religiosè commendavit. Judicate enim vos ipse (*inquiunt Ap. sicli Spiritu Sancti plenî, Actor. 4. vers. 19. 20.*) an justum sit in conspectu Dei vos potiùs audire, quam Deum. Non enim possumus, quæ vidimus, & audivimus, non loqui. Quinimò si hominibus adhuc placerem, Christi servus non essem, inquit Paulus *ad Galat.* 34 *cap. 1. v. 10.* Et quidem exemplo Joannis Baptistæ, qui non dubitavit ipsum quoque Tetrarcham Herodem ab incestum adulterium gravissimè objurgare, dicendo: *Non licet tibi habere uxorem fratris tui. Marc. cap. 6. vers. 19.* Quam constantiam & *παῤῥησίαν* in explendis delegati muneris partibus etiam demonstravit. *Matth. cap. 3. v. 7.* quando ad Baptismum venientes Pharisæos & Sadducæos severissimâ increpatione castigat, inquiens: *Progenies viperarum, quis demonstravit vobis fugere à ventura ira?* De quibus videatur magnus ille Theologus D. D. Ægidius Hunnius *in Commentar. super Matthæum cap. 3. pag. mihi 471. & seq.* Quid quòd ipse Magnus Propheta & *Διδάσκαλος* unicus: à Deo missus, Servator noster, ingenti cum zelo & inaudita *παῤῥησίᾳ* Judæos coarguit, & ipsos ex parte Diabolo esse sonora voce profiteatur. *Iohan. 8. v. 44.* Quin insuper Scribas & Pharisæos, qui primarium in templo Hierosolymitano aucupabantur, cæcos & stultos duces, hypocritas & serpentes appellitat, ac lamentabile illud atq; horrendum væ multones illis exaltata voce occinit, *Matth. 23. v. 16. 17. 23 §.*

Quibus omnibus apud homines verè Christianos extra controversiam collocatis, apparet luculentissimè, propositæ quæstionis cardinem in eo potissimum versari: Annè verbi Minister, qui pro concione verbis injuriosis quempiam notaverit, hoc est, peccatorem in publico, ex suggestu, vel expresse nominatum, vel graphicè depictum, de peccatis, vel contra puritatem doctrinæ, vel contra honestatem vitæ commissis, perstrinxerit & reprehenderit, injuriarum teneatur? Ad cujus quæstionis explicationem accurata opus est tam circumstantiarum considerationem, quam etiam ipsius delicti & delinquentium distinctione, & determinatione, ne cum aliis hoc in negocio vel prorsus non, vel malè distinguentibus periculosè sentiamus, & iisdem tricis nos involvamus. Quandò enim de forma seu legitima ratione, & modo, vel 36 peccata taxandi, vel peccatores ipsos reprehendendi, sermo est: tum ingenuè sese offert discrimen inter ea, quæ manifesta & vulgò nota, & inter ea, quæ obscura, & paucioribus cognita sunt, delicta.

Sanè peccata proximi pauca nota, non sunt 37 protinus ex cathedra Ecclesiæ spargenda in publicum. Hoc enim pugnaret cum regula Christi, *Matth. cap. 18. v. 15.* & admonitione Syracidis, *cap. 19. v. 6. 10. 11. 12. 13. 14. 16. 17.* Itaque privatim 38 hæc delinquentibus proponenda, & ad pœnitentiam illi revocandi sunt. Si verò peccatum aliquod non est privatim commissum, sed publicè, aut jam publicum & notorium factum, cum prius esset privatum: aut quando metuitur, ne personæ delinquentis auctoritas noceat Ecclesiæ: ibi demum, concurrentibus & urgentibus his atque insuper aliis circumstantiis ad illam, de qua Paulus agit, severitatem deveniendum est, ut delinquentes *coram omnibus* arguantur, *1. Tim. cap. 5. v. 20.* Quemadmodum etiam Paulus magnum illum Apostolum Petrum, ob simulationem, qua Ecclesiæ recens plantatæ malo comprimis exemplo multum nocere poterat, *coram omnibus* reprehendit. *Gal. cap. 2. v. 13. & 14.* & ei *in faciem* restitit, quia reprehensibilis erat. *ibid. v. 11. Quam eandem sententiam me non tuentur & explicans D. D. Hunn. in Comm. super Epistolam 1. Timoth. cap. 5 pag. mihi 248. Et D. D. Lucas Osiander super eundem locum in Paraph. Bibliorû Tom. 3. folio 664.*

Deinde accurata est discriminis habenda ratio inter ipsos delinquentes. Aut enim perpetrato delicto sunt corrigibiles; & adhibita illa methodo, forma, & processu, quæ Christus *Matt. d. c. 18. v. 15.* præscribit, ad viâ & pœnitentiâ facilè revocantur. Peccator siquidè aliquando privata tantùm correptione, & prima admonitione: aliquando graviore adsciti unius & alterius testis coronefactione: aliquando adhibita Ecclesiæ, vel præcipuorû ejusdè Antistitû eâ repræsentantiû severiore objurgatione, se emendari

dari patitur, & resipiscit. Aut sunt incorrigibiles, malitiosi, & pertinaces, qui gradibus illis correctionis adhibitis, adeò non emendantur, ut potiùs quotidie in peius ruant, & cum intolerabili Ecclesiæ scandalo, alios etiam, quibuscunq; possunt artibus, imò quod pernitiosissimum est malo suo exemplo seducant, & in societatem tam erroris, quàm delictorum pertrahant. Hi certè, casu necessitatis sic urgente, *eorum omnib.* in facie arguendi sunt: ut cæteri timorem habeant, & tam peccatorem, quàm peccatum detestari ac cavere 43
iciant. Hic enim & Ecclesiæ, & Reipubl. maximè interest: ut hoc modo peccata tam præterita reprehendantur, quàm futura præcaveantur: ac reliquus cœtus eam ab obstinato transgressore, tùm transgressione ipsâ, publica hac redargutione præmoneatur, & tanquam antidoto quodam seu *προφυλακτικῷ* ab ejusmodi porrò præmuniatur, & 44
præservetur. Imò quod majus est, si emendari sic prorsus non patiantur, ob notoriam suam impietatem, & obstinatam in sceleribus perseverandi libidinem, non modò publicè nominentur, sed etiam, accedente superiorum, quorum interest, consensu, ficut Ethnici, & publicani habeantur, ab Ecclesiæ consortio arceantur, & excommunicentur, atque legitimè puniantur. Et propter 45
Ministris Ecclesiæ non modò clavis solvens, sed etiam ligans commissa est: quæ potestas est retinendi peccata manifestis sceleribus obnoxiis, impœnitentibus, eosque excommunicandi, & arcendi ab usu Sacramentorum, & Satanæ tradendi, donec resipiscant: ut prolixè tradunt *D. Vegelius in Thesauro Theolog. Lutheranus Exempl. in loco. de clavibus regni cœlestium. folio 619. D. D. Heerbrandus in Compend. loco. de clavibus Eccl. pag. 649. editione Tenensi.* & D. D. *Hafenreffius in loco Theolog. lib. 3. loco 6. de Eccles. pag. 251. edit. 1.* Hinc etiâ 46
Divus Apostolus Paulus Corinthium illum incestuosum non quidem expresse nominavit: sed à perpetrati sceleris pulendâ atrocitate ita describit, ut ab omnibus dignosci potuerit; & in nomine Domini Jesu Christi tradidit Satanæ, in interitum carnis, ut spiritus salvus fiat in die Domini Jesu Christi. 1. *Corinth. vers. 5.* Contrà verò Hymenæum & Alexandrum expresse nominavit, & quia fidem bonamque conscientiam repulerant, & circa fidem naufragaverant, tradidit Satanæ, ut discerent non amplius blasphemare. 1. *Timoth. 1. vers. 20.*

44 Nec concionator in auditorem, dicto modo peccantem, injurius fuisse censeri potest, aut debet: cùm in eo animus non injuriandi, sed corrigendi, tam delinquentem ipsum, quàm etiam Ecclesiam promovendi, quæ hoc nomine potuisset offendi, in dubio præsumatur: argumento eorum, quæ *superiùs numer. 30.* de parente & præceptore sunt allata. Nam & fidelis verbi Minister spiritualis est gregis sibi commissi pater; imò ratione 47
officii plusquam naturalis pater. Hujus enim beneficio liberi vitâ fruuntur æduca: illius verò ministerio vitam assequuntur æternam. Quemadmodum etiam Divus Paulus ad Corinthios suos scribit: *Vos, ut filios meos charissimos, admonuit. 1. Cor. 4. vers. 4.* & in sequenti *vers. 6.* addit rationem: *Nam in Christo Jesu per Evangelium vos genui:* subindicans, reprehensionem suam, quamvis libet acrem, & sensus carnis ingratam, non ab animo alieno, sed paterno, & salutis ipsorum studiosè profectam esse: haud aliter atque pater aliquis filios suos objurgat, ut à perversitate morum abstrahantur, & ad frugem meliorem revertantur. Et quoque Galatas filiolos suos appellat, quos iterùm parturiat, donec formetur Christus in ipsis. *Galat. 4. vers. 19.* Hi ipsius spirituales filii, cum à veritatis tramite exorbitare vellent, acerrimè à gentium Doctore Paulo reprehenduntur. Non enim Apostolus miratur duntaxat, illos tam citò in aliud transferri Evangelium, *Galat. 1. v. 6.* sed Galatas quoque suos stultos appellitat, inquiens: *ô stulti Galatæ, quis vos fascinavit, ut non credereti veritati? Galat. 3. v. 1.* Et cum unicuivis Ecclesiæ Ministro, tanquam spirituali patri, & animarum pastori, omnes & singuli sui auditores tantâ fidelitate, & severa addita comminatione, à Deo ipso commendati sint, ut justus ille Judex vivorum & mortuorum aliquando in novissimo die ac universali judicio, horum animas & sanguinem de ipsius manu sit requisiturus. *Ezech. dicto cap. 33. vers. 7.* & 8. quis, obsecro, Christianus de affectu Concionatorum in gregem suum dominicũ plusquàm paterno, dubitaret, nedum ut animum in eis ergà auditorem, vel unum, vel alterum, virulentum, amarulentum, & calumniandi ac injuriandi cupiditate flagrantem, præsumeret.

Nec huic sententiæ obstat eorum opinio, qui 47
statuunt: quòd concionator non animo corrigendi, seu injuriandi publica pro concione in personam aliquam invehi præsumatur, cùm formam, quam in sacris literis à Christo ipso præscriptam habeat, non observet. *Matth. 18. vers. 15.* Agitur namque eo in loco principaliter de controversiis ac diffidiis privatis inter Christianos, si quæ indicent, componendis. Sic enim ejus loci verba habent: *Si peccaverit in te frater tuus:* hoc est, quicunque proximus te proximum tuum offenderit, *vade & corripe eum inter te & ipsum solum.* Quod de mutuâ inter privatos offensione, & conciliatione intelligendum esse, vel ipse scopus & verborum contextus evidenter demonstrat. Et offendit Salvator ordinem ac processum in privatis gliscentibus diffidiis & offensis componendis, priusquàm apertum & publicum Ecclesiæ scandalum inde oriatur. Hinc aliquot etiam gradus processûs ejusmodi ordine commemorantur, de quibus aliàs multi Theologi scripserunt. Vide D. Lutherum *in colleg. mensalib. lib. 11. sub tit.* Vermahnung von der *Excommunication &c. cum aliquot segq. pag. 175. & segq. item lib. 12. tit.* Daß man die:

teuthe wur in gemein straffe/ &c. *cum seqq pag.* 87. *fac.* 2. *& seq.* Verùm (*ut docet in gl. aff. super dictum locum D. D. Andreas Osiander*) hi gradus locum non habent in atrocioribus criminibus, ut in homicidiis, adulteriis, & similibus: sed in privatis offensis. *Praterea ex seq. vers.* 18. *dicti capitu* 18 sententia potiùs nostra stabilitur. Nam qui se corrigi non patitur, pronunciato ipsius Christi pro Ethnico, & publicano, hoc est, pro putrido membro ab Ecclesiæ corpore per notorium impietatem resecto habendus, & excommunicandus est. Quo certè in casu coram Ecclesia si non expressè nominandus, vivis tamen coloribus depingendus est peccatori ille obstinatus & excommunicatus: comprimis verò, si illa prosopographia à comitti delicti qualitate, magnitudine, & atrocitate desumi possit: ut antè Beati Pauli exemplo demonstratum est, qui Corinthium illum ab incestûs horrendâ & abominabili fœditate describit.

47 Obviæ quidem aliàs sunt voces quorundam, plusquàm imprudenter clamitantium: Tantum peccata in genere, non peccatores ipsos in specie redarguendos esse. Sed audi, ô Bone, quisquis es, nota & disce ex Paulo objectum, quod redarguendum est: *Peccantes*: inquit. Quod omnium maximè de obstinatis illis & præfractis peccatoribus, quibus cor est *ἀναίσθητον*, quique notoriâ vel doctrinæ impuritate, vel vitæ improbitate Ecclesiam Domini scandalizare non verentur, accipiendum est. Nota, & disce ex eodem redargutionis illius finem, tempus & locum: *Coram omnibus*. Nota, & disce correptionis illius finem: *ut cæteri timorem habeant*. à peccandi libidine desistant, & intra limites pietatis permaneant. 1. *ad Timoth. d. cap.* 5. *vers.* 20.

49 Sed instat quispiam ulteriùs: interim tamen negari non potest, non rarò à multis concionatoribus multa ex suggestu in multos dici, & detorqueri ex amarulentiâ, invidiâ, odio, aut privato aliquo affectu: quæ tamen in omnem æternitatem probari non possint. *Respondeo* statum quæstionis hîc mutari. Non enim quæstio est de eo Concionatore, qui animo non corrigendi, ut cæteri timorem habeant; sed calumniandi & injuriandi quadam libidine, ut cæteri potiùs offendantur, in certas personas, vel explicitè, nominatas, vel implicitè notatas, non sine temeritate inveht non dubitaret. Nec de eo sermo est, qui antecepta aliquâ opinione, vel vulgi rumore, & vanâ persuasione præoccupatus, falsa pro veris effutire, & ex cathedra non sine pudenda levitate quempiam præter meritum traducere, ac innocentem sceleris alicujus reum agere non erubesceret. Hi enim si temeritatis & levitatis hujus legitimè convicti fuerint: ejusdem meritas quoque pœnas dabunt. Sed de illis Verbi Ministris sermo est, de quibus tale nihil probari potest; utrùm in dubio, animo injuriandi, an verò potiùs corrigendi, certam personam peccantem, & pertinaxisse præsumantur. Concludimus ergò: circumstantiis omnibus probè ponderatis, Ministrum Ecclesiæ injuriarum non teneri, etiamsi, rebus ita postulantibus, quempiam notorii sceleris reum, & sive in doctrina, sive in vita pernaciter, obstinatè, ac publicè cum scandalo Ecclesiæ peccantem, delicti coram omnibus arguat: ut cæteri auditores timorem habeant, à scandalo liberentur, & tam à peccatis ipsis, quàm præfractorum peccatorum consortio deterreantur, atque intra limites cum synceræ fidei ac religionis, tum officii, & honestatis contineantur. Atque huic quoque sententiæ suffragantur D. D. Martin. Kumelin. *exercitat.* 18. *ad institut. jur. thes.* 7. *lit. d. pag.* 161. D. Helfricus Ulricus Hunnius & Benedictus Crotius *disput.* 2. *Collegii criminalis. thes.* 11. itemque David Döringius *in bibliotheca Iuris consultorum. tom.* 1. *in verb. actio injuriarum num.* 117. *fol.* 383. Cæterum an & quatenus Poetæ teneantur actione injuriarum, ob carmina Satyrica, disquirit diligenter, & utramque in partem disputat Valent. Arithmæus *in dissert. de re poëtica*, cumque laudans D. Besoldus, Collega meus charissimus, *in thesauro practico. num.* 1. *pag.* 194.

Superioribus annectenda haud abs re hæc quo- 51
que venusta quæstio est: num Astrologus, qui ex astris, vel Chiromanticus, qui ex lineamentis manuum, vel Physiognomus, qui ex figurâ corporis vultusvè consilitus respondit, quempiam furem esse, vel adulterum, aliovè crimine maculatum, qui non erat, injuriarum actione conveniri possit? Et non posse, manifestum est *ex leg. item apud.* 15. § *si quis Astrologum.* 15. *ff. hoc titulo.* ubi Ulpianus ita scribit: *Si quis Astrologum vel qui aliquam illicitam divinationem polliceretur, consultus aliquem furem dixisset, qui non erat, injuriarum cum eo agi non posse; sed constituendum est.* Hujusque ratio in promptu est: quia ac- 52
tio injuriarum non datur, nisi adversus illum, qui animo injuriandi quid dixit, vel fecit. *l. illud.* 5. § 1. *& l. si cum servo. ff. hoc titulo.* In præsenti autem casu Astrologus non animo injuriandi, sed artis suæ, quam profitetur, exercendæ causâ vaticinatus esse creditur. Quamvis enim quod- 53
libet verbum injuriosum, animo injuriandi prolatum præsumatur, *l. si non convitii.* 5. *ibiq. gloss. & Doctores. Cod. hoc titul. l. non aliter.* 69. *in princip. ff. de legat.* 1. *Wesenbecius in paratit. l. ff. hoc titulo. numer.* 8. *& consil.* 22. *numer.* 29. *& seqq* illhæc tamen præsumptio sive regula officium suum perdit, quando ex conjecturis & circumstantiis colligitur, alio, quàm injuriandi animo verba injuriosa prolata fuisse. *argument. dict. l. item apud.* 15. § *si communem.* 31. *ff. hoc titul. l. sed & si* 5. § *si magister ff. ad l. Aquil. & similium.* Et sanè in proposito casu, citra animum injuriandi verba injuriosa ab astrologo dicente, quempiam furem esse, fuisse prolata: inde conjicitur, quòd astrolo-

strologus non suâ sponte, sed requisitus & consultus, atque ratione artis, quam profitetur, responsum istud ediderit. Quare Ulpianus *in d. leg. item apud 15. §. si quis astrologum. ff. hoc titul.* non simpliciter ab actione injuriarum excusat astrologum, qui aliquem furem dixit: sed ita demum, si consultus hoc dixerit. Cujus rei elegans & quotidianum exemplum ponit Forcatulus *Necyomantia Dial. 5.* Cùm aliquis (inquit) rem mobilem, putà argenteum scyphum, perdidit: solet, vulgari more, vel potius errore, Chaldæum, Astrologum, vel magum adire, eumque solicitare, ut furem rei amissæ indicet. Ille ad vanam artem decurrit, & Titiû furè esse asserit, quasi in fidere furacis Mercurii hoc deprehenderit: vel aliter illicitè divinat, putà ex inspectione aquæ benedictæ, aut speculi, aut suspensio, & se circumagente cribro. Sed istâ de re, *post Blanc. de indic. numer. 397* videantur Bonifac. *in tractat. de furt. §. 2. numer. 151.* & Godelman. *in tractat. de magis, venefic. & lamiis lib. 1 cap. 4. numer. 14. & seqq.* itemque Caspar. Ens *in nucleo historiæ sacræ part. 1. axiom. 101. pag. 92. & seq.* Itaque licet talis divinator perperam divinarit, quia Titius furtum non fecerit: agi tamen cum eo injuriarum non potest, quoniam non animo infamandi, sed, consulente alio, artis suæ exercendæ causa fecisse videtur. Unde si Astrologus, nemine interrogante, vel prædictionem seu divinationem petente, ultrò (in convivio fortè) diceret, se ex themate natalitio Titii deprehendisse, eum esse furem, injuriarum cum ipso agi posse, non dubitatur: cùm nulla hoc casu circumstantia subsit, ex quâ verba ista injuriosa absque infamandi, sive injuriandi animo fuisse prolata, colligi possit. *Ita tradunt Hieronymus Magnus decis. 26. numer. 27. cum seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. de malefic. verb. verba injuriosa. numer. 2. Berlichius part. 5. conclus. 59. num. 97. pag. 468. Petr. Rimfeld. in Commentar. ad leg. 2. quæst. 2 conclus. 5. & quæst. 4. pag. 377. item ad leg. 3. quæst. 3 conclus. 6. pag. 422. Cicl. de maleficio, & mathematic. Isidorus Damhouder. in prax. crim. cap. 136. num. 15. & Prosper Farinacius lib. 3 prax. criminal. tit. 21. quæst. 105. num. 136. & seq.* Qui tamen non dissimulant, illiusmodi divinatorem aut sortilegum, propter malam & illicitam, quam exercet, artem & superstitionem, gravius puniri posse. *dict. l. item apud Labeonem. 15. §. si quis astrologum 11. ff. de injur. l. unic. 5. C. de maleficis & mathematic.*

54 Ex quibus etiam non absurdè infertur, quòd, si Medicus ab aliquo, cujus scire interest, consultus de constitutione seu valetudine Titii, responderit, eum esse leprâ, vel morbo gallico infectum; etsi erraverit, non tamen propterea injuriarum convenire queat: cùm non animo injuriandi, sed quadam imperitiâ, nec non artis, quam profitetur, exercendæ gratiâ id fecisse censeatur. Cæterùm si ultrò, & non consultus affirmarit, se certus signis & indiciis deprehendisse, Titium leprosum esse, allovè morbo correptum: quin injuriarum ipse eo casu teneatur, haud ambigitur. Et in hanc quoque descendit sententiam 55
Matthias Berlichius *dict. part. 5. conclus. 59. num. 69. pag. 469.* Hinc in simili facti specie traditum est: Medicum, Studiosum Medicinæ, vel Chirurgum, qui cadavera exhumant, ut ex eis anatomia fiat, injuriarum non teneri: cùm illud non animo injuriandi, sed propter exercitium artis suæ, & maximè publici boni & utilitatis gratiâ, ut scilicet in conservandis & curandis corporibus vivorum peritiores evadant, facere præsumantur, *argument. l. quod Reipublicæ. 33. ff. hoc titulo. Curtius Iunior. & Lancellot. Decian. in leg. imperium. 5. Digest. de jurisdiction. Francisc. Ripa in tractat. de poss. parte ultim. in 1 particula. nu. 124. & seq. Decr. decision. 287. numer. 6.* & alii, quos referunt & sequuntur Decianus *in tractat. criminal. lib. 6. cap. 44. num. 17.* & Specâhan. *centur. 1. quæstionum jur. quæstion. 8.* ubi tamen addunt, consultius esse, ut ejus rei licentia à Principe vel Magistratu concedatur. *Hæc refer. sunt. quæ annotavimus in §. pœna manifesti. 5. supra de obligation. quæ ex delict. nascunt. num. 10 & seqq.*

Planè injuriam facere, injuriarumque convenire possunt non solùm homines privati, sed Universitates etiam, putà Civitas, Oppidum, Pagus, Collegium, &c. *argument. leg. meminerit. 9. §. animadvertendum. & ibi gloss. ff. quod met. caus. leg. sed & ex dolo. 15. §. 1. ff. de dol. mal. auth. item nulla communitas. C. de Episcopis & Clericis.* dummodo Universitatis homines, omnibus de Universitate solenniter convocatis, & animo deliberato, communicatoque consilio injuriam alicui irrogaverint. Aliàs enim injuriarum non tenebuntur, *argument. leg. semper. 15. §. sin sepulchro ff. quod vi aut clam. cap. delictum. 76. ubi gloss. & Dynus. de reg. jur. in 6. Bartolus in l. aut facta. 15. §. final. ff. de pœnis. Cravet. consil. 21. num. 8. Corn. consil. 124. num. 13. lib. 4. Bonifac. in tractat. de furt. §. 10. num. 131. & seq. Menochius. recuper. possess. remed. 5. quæst. 11. nu. 113. & seq.* qui citat 57
complures alios. At quid, si non tota Universitas, vel Civitas, sed illi tantùm, qui Civitati præsunt, eamque administrant, putà Rectores, Directores, Consules, Senatores, Præfecti, vel Præsides, nò convocatis solenniter omnibus civibus, neque communicato consilio, neque accepto specialiter ad hoc mandato, alicui injuriam fecerint: numquid ex hoc facto Civitas ipsa conveniri poterit? Et non posse, æquitati & justitiæ magis 59
conguum puto: quia Consules & Primores Civitatis ea solummodo nomine Civitatis facere possunt, & in illis duntaxat eam repræsentant, quæ generaliter vel specialiter ipsis ab ea permissa, & demandata sunt. *Bartol. in dict. leg. aut facta. 15. §. final. ff. de pœn. Oldrad. consil. 66. Corn. d. consil. 244. & consil. 141. col. penult. ad fin. lib. 4. Cravet. consil.*

59 *consil. 195. num. 8.* Jam verò Consulibus & Primoribus, à Civitate mandatum esse haud intelligitur, ut delinquant, aut injuriâ committant: cumnunquam facultas delinquendi, in mandato sive cōmissione, quantumvis generali, concessa censetur, *arg cap 1. §. quia verò de jurejurand. ib 6. l. non distinguentes 32. §. de offic. 10. ff. de reception. qui arbitr. cum §. prohibere. 3 §. planè ff. quod vi aut clam l. utrq; interdict. 43. ff. de reg. jur. l. memorandum 6. ibiq; Bald. Cod. unde vi. Cravett consil 168 num 9. Flach. & Schornberger. disp 2. Colleg. criminal. 27.* De eâdem re pulchrè Bonifacius. *addit. tract. de fort. §. 10. num. 134. & seqq.* item Goulfgangus Jacobes Sadtler. *de jure universitatum, conclus. 17 & seq.* necnon David Döringius *in bibliotheca Jurisconsultor. tom 2. in verb. Adeo injuriarum num. 100 fol 361.*

60 Similiter videtur quæstio: An Magistratus, sive Judex, qui statuit, decernit, vel exequitur aliquid, quod ad alicujus ignominiam aut dedecus vergit, injuriarum conveniri actione possit? Et, si ratione officii sui, justâque ex causâ quippiam ignominiosum contra aliquem statuerit, vel executus fuerit: injuriarum actionem adversùs eum instituì non posse, certum est, *l. injuriarum 13. §. qui jure potestatis 2. l. item apud. 5. §. adjicitur 32. cum §. seq. & l. quod reprobi 31. ff. hoc tit. l. unic. C. de famos. libell.* Cujus rei ratio ab Ulpiano hæc adfertur: quia (*inquit*) is, qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ causa hoc facere.

61 Juris enim executio non habet injuriam *d. l. injuriarum. 13. §. ff. hoc tit.* Sin autem Magistratus officii sui limites excedat, & privato odio quēpiam injustè lædat, veluti si innocentem convitiis dolosè proscindat, aut in carcerem indebitè conjiciat: dubium vix est ullum, quin actio injuriarum adversùs eum æquè, atque adversùs privatum, intentari, isque arbitrariè puniri queat, *per textum notabilem in l. nec magistratibus 12. ff. ad l. quemadmodum 29. §. magistratus 7. ff. ad leg. Aquil. l. continet 3. §. 1. quod met. caus. l. cumq; 11. ff. de peric. & commod. rei vend. Frederic à Tauenth. in jus virid. conclus. virid. 89. Myling. cent 5. observat 69. incip. quamvis multi num. 5. & 6. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst 28. num. 1. & 2. Alexand. consil. 17. incip. requisitum in causa. num 7. & seq. lib 1. Matth. Coler. decis. 161. incip. clarum est. num. 2. & decis. 194. incip. jure civili. n. 1. num. 2. & seq. part. 1. Gail. lib 2. observ. 13. incip. communis est. num 9. Andr. Ranchin part. 1. quæst. 42. incip. de actione. num. 23. & seq. ubi Andreas Berlichius decis.* 62 *sur. 75. n. 10.* Atque hinc patere arbitror, eum, qui injustè & præter meritum Senatu motus est, injuriarum adversùs Magistratum, qui eum Senatu ejecit, experiri posse. Quâ de re videatur Modestinus Pistoris *consil. 26. circa finem.* Huc quæ referantur, quæ annotata sunt supra *ad §. 2. hoc t. num 41. & seqq.* Porrò an & quatenus Judex teneatur actione injuriarum, si aliquem injustè sive indebitè in carcerem conjecerit, latissimè (relatis utramque in partem pluribus Dd. auctoritatibus) exequitur & declarat Prosper Farinacius *in tr. de carceris. & carcerat. q. 27. n. 134. cum aliquot seqq.* & Fachineus *lib. controversior. jur. cap. 37.*

Cæterum qui contendit, injuriam per Magistratum sive Judicem sibi immerenti esse illatā, id probare tenetur: quoniam pro Judice & Magistratu semper militat præsumptio, quod videlicet rectè & justā ratione motus, & nemiquam injuriarum causa fecerit ea, quæ fecit. *l 2. ibi, quem si judex quod non arbitramur, minùs audere malueris. C. de offic. civilium judic. d. l. injuriarum. 13 §. 1. ff. hoc tit. c. sicut notum 16. in fin. de sentent. & re jud. Alciat. in tract. de præsumpt. reg 3. præsumpt. 9 Mant. lib. de recuf. possess. remed. 8. quæst. 1. nu 1. & seq. Petr. Freder. Minutorum. de mandat. judic. lib 2. c. 13. num. 3. Sigismund. Wirtemb. consil. criminal. 5. num. 9. pag. 144.* Hîc hæc tamen pro Magistratu præsumptio tandiu duntaxat locum habet, quandiu eā causæ cognitione, & juris ordine servato, rite & legitimè procedit. *d. leg. injuriarum 13 §. 1 ff. hoc tit. d. l. 1. C. de offic. civil. jud. d. c. sicut notum 16. de sent. & re jud. cap. conquerente. 7. de restit. spoliat.* Etenim si ex abrupto, parte non citata, nec allegationibus auditis, processerit: validissima & efficacissima est contra eum præsumptio, quòd iniquè & injustè, atque adeò injuriosè istud fecerit. *Alciat. dict. præsumpt. 9. num 2. & seqq. Fridericus Mindan d. tit 13. num. 4 & Menoch. dict. remed 8 nu. 8. ubi allegat plures.* Quinimo Judici sive Magistratui, ejusque Officialibus, parte non auditā, & juris ordine neglecto procedentibus, vel de facto aliquid contra jus vel æquitatem exequi volentibus, non solùm quis obedire non tenetur, sed etiam ipsidem de facto resistere potest, *per textum ad id præstantem in l. prohibitā. 5. & l. defensionis. 7. C. de jure fisci l. omnes. 33. C. de decurionib. l. contra. 1. C. de exactor. reb & exactorib. l. cum quidem 3. C. qui mitiare poss. l. decretum. 1. C. de metat. Carl. Molin. disp 1. nu. 12. & seqq. Tesin & Decian. & com. Bel. quæst. num. 14. incip. secundum 3. ff. de offic. & jur. Mandam. prælleg. cap. 13. num. 1.* ubi hanc communem Doctorum sententiam esse asserit. Quibus addendus est D. Halbritterus *in jus tract. de injur. & famos. libell. cap 3. post princ.* ubi tum ex prædictis, tum aliis rationibus præclarè infert & ostendit, Procuratorem Principis & Fisci generalem, ad accusandum maleficia constitutum, injustè & temerè quempiam in judicio accusantem, & crimen intentatum non probantem, non minùs, ac privatum, si de injuriā illatā ex actis evidenter satis appareat, injuriarum actione conveniri posse ab illo, quem insontem judicio criminali vexavit. Eodem facit *l. 5. ff. de advocatum. 1. Cod de ad. vocatis, &c. Eâdem de re videndus est D. Mandelsloh. cons. l 10. n. 171. & vol. 1. Cravett. cons. 168. n. 9. Mozzi. de Advocat armat. cap 7. n. 10. & cap. 12. num. 318. & seqq.*

Quia

Quia porrò ex hoc §. constat, & jam explicatum est *suprà numer. 1. & seqq.* injuriarum teneri non tantùm eum, qui injuriam fecit: sed etiam illum, qui eam fieri procuravit: inde dubitari & quæri poterit: nunquid & ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non est, injuriarum teneatur? Non teneri, Vlpianus disertè respondit, *l. item apud Labeonem 15. §. si curaverit. 10. ff. hoc tit.* Idque ex eo etiam intelligitur, quod idem Vlpianus ait, convicium esse dictum, vel à concitatione, vel à conventu, hoc est, à collatione vocum. *d. l. 15. §. convicium. 3. ff. eod.* Ast in proposito casu collatio vocum non fuit: & per consequens neque convicium factum. *Sed vide Donellum lib. 15. Commentar. de iur. civ. cap. 24. pag. 447. numer. 10. & seq.* ubi Vallam *lib. 6. Elegant. c. 52.* secutus putat, convitium esse appellatum à vitando, seu à vitio: ut sit convitium, cum plura simul vitia, seu probra in aliquem ingeruntur: id est, dicitur id, & confertur in aliquem, quod sit vituperandum, sive vitandum. Nostræ autem
69 sententiæ, adeoque dictæ *l. item apud 15. §. 10. ff. hoc tit.* non obstat *l. & generaliter. 3. §. 1. ff. de calumniatorib.* ubi idem JC. Vlpianus in hæc verba respondit: *Si igitur accepit, ut negocium faceret, sive fecit, sive non fecit, tenetur.* Nam hoc specialiter est receptum, ad calumniam improborum, etiam antequam ad eam veniretur, reprimendam. Idque latius explicat Dominicus Arumæus *Disputat. 24. Pandect. th. 13.*

Hæc actio dissimulatione 12. & ult.

Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

SVMMARIA.

1. *Actio iniuriarum quatenus dissimulatione aboleatur.*
2. *Ratio cur ista actio dissimulatione tollatur: & cur semel extincta resuscitari nequeat.*
3. *Quæ actio iniuriarum præscriptione finiatur.*
4. *Quæ actiones sint perpetuæ, quæ item annuæ: & num. 17.*
5. *Intellectus l. si non convicii. 5. C. de iniur. & numer. 40.*
6. *Ad instantiam respondetur.*
7. *Leges universalitatem ac salutem Reipubl. ceu scopum sibi præfixam habent.*
8. *Quatenus Reipublicæ intersit, rixas & lites quàm citissimè sopiri.*
9. *Actio iniuriarum quatenus sit odiosa & quatenus favorabilis.*
10. *Quatenus res favorabiliores sint actoribus.*
11. *Delicta puniri, Reipublicæ interest.*
12. *Iudex non debet esse clementior ipsa lege.*
13. *Error Azonis & asseclarum.*
14. *Prætoria iniuriarum actio, etiam iure canonico, annuo spatio perimitur.*
15. *In foro conscientiæ pœnæ retineri possunt.*
16. *De iure Canonico nullo unquam tempore cum mala fide, recedit præscriptio.*
17. *An actio iniuriarum recantatoria, lapsu anni extinguatur.*
18. *Ecquid scripta vel picta iniuria actio annalis sit, vel perpetua.*
19. *Scripta vel picta iniuria censetur verbalis.*
20. *Scripta iniuria actio, civiliter instituta, prætoria est.*
21. *Quatenus scriptura perpetuò loqui dicatur.*
22. *Ad iniuriam inferendam, animus iniuriandi requiritur.*
23. *Instantia diluitur.*
24. *Nunquid minor 25. annis iniuriâ affectus propter omissam actionem iniuriarum, in integrum sit restituendus.*
25. *Actio iniuriarum vindictam continet, & in bonis nostris esse non dicitur: & n. 75.*
26. *Gravior iactura honoris, quàm bonorum: causæque vitæ & famæ æquiparantur.*
27. *Minor in actione iniuriarum recantatoriâ, adversus præscriptionem restituendus: & cur.*
28. *Quamvis minor ad actionem furti pœnalem non restituatur; tamen ei quoad recuperationem rei furto ablatæ succurritur.*
29. *An in integrum sit restituendus, cui ob absentiam Reipubl. causa, annuæ iniuriarum actioni præfixus, est elapsus.*
30. *Restitutio in integrum propter ætatem introducta favorabilior est, quàm restitutio maioribus competens.*
31. *Sen. ut l. 1. §. 1. ex quib. caus. maiores &c.*
32. *Sententia l. si qua militi. 40. ff. d. t.*
33. *Verbum accusationis, interdum pro actione civili sumitur: & vice versa.*
34. *Utrum annuus, quo prætoria iniuriarum actio præscribitur, continuus sit an utilis.*
35. *Prætores in edictis suis anni mentionem facientes, de anno utili loquuntur.*
36. *Præscriptio ob moram & negligentiam non agentium inducta.*
37. *Honor & existimatio cum vita pari passu ambulant.*
38. *Ignorantia facti alieni non solet cuiquam nocere.*
39. *Consuetudo & usus optimus legum interpres.*
40. *Sen. ut l. 5. C. de iniuriis.*
41. *Declaratur l. ult. C. de dol. mal.*
42. *Explicatur l. ult. C. de præscript. long. temp.*
43. *Cessante ratione legis, & ipsa lex cessat.*
44. *Dilationes sunt restringendæ.*
45. *A diversis & separatis nihil infertur.*

46 Dilationes quatenus sint amputanda.
47 Instantia usurarum.
48 Actio iniuriarum satisfactione, iureiurando, pacto, vel transactione extinguitur.
49 Num tutor vel curator impubis aut minoris illatam paci, cedere vel remittere possit.
50 Amicitiae & servitium alicui commendare, utile esse intelligitur.
51 Mens l. pultium curatoris. 22. C. de pactis.
52 An iniuriarum remissio pacisve transactio, quam tutor vel curator fecit, ipso iure valeat, etiamsi iudicii discrimen non intervenerit.
53 Decreti inducendi causa finalis qua.
54 Actiones & obligationes eiusmodi censentur, cuiusmodi sunt res, ad quas comparent.
55 Res minorum mobiles, absque decreto alienari possunt.
56 Ratio differentiae inter alienationem gradus & remissionem iniuriae.
57 Tutor vel curator non aliter iniuriam, pupillo minorive illatam transigendo remittere potest, quàm si id circa pupilli aut minoris praeiudicium & detrimentum fiat.
58 Minor adversus iniuriae remissionem, in integrum restitui nequit, nisi laesionis ratio.
59 Transactio super iniuria quomodo fieri debeat.
60 Nemo sumus in alterius praeiudicium.
61 Confessus pro damnato habetur.
62 Auctoritate magistratus super iniuriâ, etiam praecedente transactione, infamiam non contrahit.
63 Infamia iudicio boni Magistratus remitti excusat.
64 Num transactio ab iniuria quidem sine auctoritate iudicis facta, postea autem ab eo confirmata, valeat.
65 Transactio super iniuria, etiam absque auctoritate iudicis celebrata subsistit, si modo criminaliter iniuriarum actum sit.
66 Sanguinem suum qualiter qualiter redimere licet
67 Pacti & transactionis, super iniuriâ factis, effectus.
68 Iudex eum, qui suae actionis exsistitur, à limine iudicij repellere debet.
69 An alter, si rem transactionem, super iniuria interpositam, pro sua parte non impleat, iniuriarii actionem repetere valeat.
70 Actio iniuriarum semel extincta, non revivisceit.
71 Iniuriarum actione simpliciter remissa, non intelligitur remissa lege Aquilia actio.
72 Centumplum & damni dati diversa aestimatio.
73 Vi mors omnia solvit: ita tam iniuriantis, quàm iniuriati obitus actionem iniuriarum perimit.
74 Actiones paenales in heredes rei non transeunt: quamvis heredibus actoris regulariter competant.
75 Quae in bonis nostris sunt, ad heredes transmittuntur.
76 Nemo plus iuris alteri relinquere potest, quàm ipse habet.
77 Litis contestatio ne actiones perpetuentur.
78 Litis contestatio ipso novatio quadam necessaria, per quam de novo contractum videtur.
79 In Camera Imperiali, per solam citationem, & eiusdem repetitionem actio iniuriarum perpetuatur, & quare.
80 Actore vel reo litem contestatam mortuo, non protinus, sed heres defuncti ad resumendam causam citatur.
81 Quatenus criminalis iniuriarum actio, morte rei vel actoris tollatur.
82 Vtrum recantatoria iniuriarum actio heredibus & in heredes detur, si ante mortem iniuriantis vel iniuriati instituta non fuerit.
83 Omnes actiones rei persecutoriae heredib. accommodantur.
84 Quid per actionem recantatoriam petatur.
85 Sex ut l. iniuriarum. 13 ff. de iniur.
86 Ratio, cur recantatoria iniuriarum actio adversus heredes iniuriantis, ante litem contestatam mortui, non competat.
87 Quae personaliter praestanda sunt, per alium non recte expediuntur.
88 Pari exercitio actio convictoria, non tollitur actio iniuriarum
89 Cessante causa, non cessat consummatus effectus.
90 Actio iniuriarum legitimae retorsione elidatur.
91 Retorsio legitimè interposita effectum.
92 Idem non est bis exigendum.
93 Frustrà apud iudicem conqueritur, qui ipse sibi exstitit iudex & ultor.
94 Cessante obligatione, cessat actio.
95 Qui sibi ipse ius dixit, indignus est, ut legis auxilium sentiat
96 Per satisfactionem tollitur actio iniuriarum.
97 Duobus seu pluribus iuris remediis ad unum eundemque finem tendentibus si unum eorum fuerit usurpatum, alterum extinguitur.
98 Sententia l. item apud 15. §. generaliter 17. ff. h. tit.
99 Quaedam instantia refutatur.
100 In legem committere quis dicatur
101 An ipso reto sponsu remedio plenè iniuriato consulatur.
102 Non entis nulla qualitates.
103 An & quatenus actio iniuriarum recantatoria cumulari possit cum aestimatoria iniuriarum actione.
104 Iura nova, iuri antiquo contraria, strictè sunt accipienda.
105 Numquid retorsio etiam aestimatoriam iniuriarum actionem aboleat.
106 Retorsionum materia, perverso hoc seculo valde usitata.
107 Retorsionis definitio, eiusque explanatio.
108 Vim atque iniuriam propulsare, iure permissum.
109 Ignoscendum ei, qui per errorem sceleris vult.
110 Pudorem suum purgare, secundum.
111 Fama & vita paribus ambulant passibus
112 Vita enim [illegible] quae non aggressorem retinere [illegible]

113 *Sicuti vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis iniuria, contrariis verbis in continenti licitè regeritur.*

114 *Quæ retorsio in continenti fieri dicatur: & numer. 118.*

115 *Proponitur, & confutatur primum argumentum contra retorsionis materiam opponi solitum.*

116 *Retorsio non præteritam tantùm, sed futuram etiam iniuriam respicit.*

117 *Altera solutio primi argumenti.*

118 *Propulsatio illatæ iniuriæ, quando dicatur in continenti facta.*

119 *Alterum argumentum.*

120 *Eiusdem refutatio.*

121 *Moderamen inculpatæ tutelæ non ex proposito excedens secundum quorundam traditionem minimè puniendus.*

122 *Ignorantia iniuriantem non excusat.*

123 *Actor certaresse debet.*

124 *Defensor propriæ salutis & honoris, in nullo peccare intelligitur.*

125 *An per statutum aliquod induci possit, ne conviciis lacessitus retorquendo post hac se defendat.*

126 *Retorsio, utpote honoris defensio, iuri naturali adscribitur: & n. 142. 147. 111. & 183.*

127 *Salus populi suprema lex est.*

128 *Occasio delinquendi amputanda.*

129 *Ius naturale in genere aliquid disponens, declarari potest, ut ob specialem rationem non procedat.*

130 *Nam defensio bannito, per statutum auferri possit.*

131 *Fides duobus, vel tribus testibus habenda.*

132 *Educatio liberorum est iuris naturalis.*

133 *Liberis alimenta ex iustâ causa denegari possunt.*

134 *Hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis.*

135 *Ingratitudo non solum debitum naturæ tollit, sed etiam venius urens, &c. reputatur.*

136 *Nunquid per statutum, quo quis prohibetur sub certa pœna alteri dicere tu mentiris; etiam retorsio prohibita intelligatur.*

137 *Duplex mentitæ species, sive mendacii obiectio.*

138 *Mentitæ species, defensionem propriæ honoris concernens iusta & licita.*

139 *Verba statuti, quamvis generalia, iuxta dispositionem iuris communis sunt interpretanda.*

140 *Statutum recipit interpretationem passivam à iure communi: tametsi in aliquo ab eodem deviare reperiatur.*

141 *Offensa dicitur, qua quis alterum iniustè lædit.*

142 *Defensio nemini, ne Diabolo quidem, deneganda.*

143 *Qui retorsionis remedio uti possint.*

144 *Minor 25 annis iniuriâ affectus, retorsione uti potest, etiam absq; auctoritate curatoris.*

145 *Defensio, à brutis etiam animalibus suscepta, censetur legitima.*

146 *Minor sine auctoritate curatoris in iudicio se defendere nequit: & quare.*

147 *An filiusfamilias patre dissentiente, retorsionem usurpare queat.*

148 *Patria potestas est iuris civilis.*

149 *Civilis ratio civilia iura corrumpit: non item naturalia.*

150 *Num filiusfamilias, absq; consensu patris iniuriarum experiri, aut in iudicio versari possit.*

151 *Actiones ratione formæ dicuntur esse iuris civilis.*

152 *Verum liceat patri iniuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere.*

153 *Pater propter iniuriam filio factam proprio nomine iniuriarum agere potest.*

154 *Retorsio est innocentis purgatio.*

155 *Actio iniuriarum ad quid principaliter instituatur.*

156 *Retorsio non ad commodum pecuniarium sed ad solam honoris purgationem tendit.*

157 *Sensus l. 1. § item Divus ff. ad l. Corn. de sicar.*

158 *Maritus propter verbalem iniuriam uxori suæ illatam, eius nomine retorsionem interponere nequit.*

159 *Quatenus uxor à marito defendi debeat.*

160 *An procurator ad agendum constitutus, ob iniuriam domino illatâ retorsionem exercere valeat.*

161 *Procuratori fines mandati excedere non licet.*

162 *Procurator, cui certa expediendi negocii forma præscripta est, alio modo negocium commissum expedire potest: dummodo id domino magis expediat.*

163 *Omnia negocia tam iudicialia, quàm extraiudicialia, per procuratorem explicari possunt.*

164 *Iuramentum calumniæ, an per procuratorem præstari queat.*

165 *Declaratio iudicii & arbitrii per alium fieri non potest.*

166 *Quod quis facit per alium, ipse facere censetur.*

167 *Procurator generale mandatum habens, ad negocia domini confidenda, ob iniuriam domino impositam, retorsione uti nequit.*

168 *Quæcunque ardua sunt, & à declaratione animi dependent: mandatum speciale requirunt.*

169 *Retorsione honos & fama nostra defenditur.*

170 *Deportato conviciis lacessito, retorsionis beneficiũ competit.*

171 *Deportatus quid amittat.*

172 *Deportatus pro mortuo habetur.*

173 *Reus quatenus excipiendo fiat actor.*

174 *Facilius quis ad excipiendum, quàm ad agendũ admittitur.*

175 *An bannitus vel proscriptus, verbali iniuria affectus, remedium intentare possit.*

176 *Bannitum conviciis proscindere, vel occidere, cuivis permissum.*

177 *Cui concessum est maius, ei etiam quod minus est, concessum intelligitur.*

178 *Vbicunq; offensio licita est, ibi defensio illicita censetur.*

179 *Nunquid retorsio, contra veri criminis obiectionem opponi queat.*

180 *Mentiri quid ſit.*
181 *Verum infamia, cui quis infamiam obiecit, retorſione uti poſſit diſtinctione explicatur.*
182. *Mendacium quid ſit? & inter mendacium dicere, & mentiri, quid interſit.*
183 *Adverſus quos ius repetendæ & interponi retorſio poſſit.*
184 *Verum filio adverſus patrem, & diſcipulo adverſus præceptorem, retorſionem ius iurare licet.*
185 *Regulariter illis, quibus reverentia debetur, reſiſtere non licitum.*
186 *Filium ad defenſionem vitæ ſuæ, impunè patrem occidere poſſe.*
187 *Magiſtratui officium ſuum excedenti, defendendo reſiſtere ex mente ſua.*
188 *Lego generaliter loquentes, generaliter intelligenda.*
189 *Adverſus potentes & potentes, famoſam exceptionis oppoſitam non licet.*
190 *An & quatenus ſubditus adverſus magiſtratū retorſionis remedio ſe defendere queat.*
191 *Iudex executio non habet iniuriam.*
192 *Cui detur actio, & dein & exceptionem competere aquam eſt.*
193 *Num vaſallus adverſus dominum feudi, retorſionis ſubſidio honorem ſuum tueri poſſit.*
194 *Regula ſemper obſervandum.*
195 *Vaſallo pro defenſione verum ſuarum licitum eſt dominum feudi de facto procedentem reſiſtere.*
196 *Honor omnibus rebus & divitiis præferendus.*
197 *Melius eſt bonum nomen, quàm divitiæ multæ.*
198 *Dominus feudi iniuriam ſui vaſalli tuetur, ſi loquitur contra conſuetudines feudales.*
199 *Verum vaſallo famoſam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere licet.*
200 *Num ſi quis verbalem iniuriam alicui fecerit, audivit, & mandatarius mandatum exercuit eſt, adverſus mandatarium retorſio exerceri poſſit.*
201. *Quicquid advocatus, præſente clientulo, in iudicio dixit aut proponit, ab ipſo clientulo dictum intelligitur.*
202 *Retorſionis finis quis.*
203 *Retorſio quomodo fieri aut expediri debeat.*
204 *Convicium laceſſitum, iniuriantem impunè verberare vel occidere nequit.*
205 *Honor & vita æquiparantur.*
206 *Argumentum ab æquiparatis quando non procedat.*
207 *Iniuria verbalis contraria verbis, non autem verberibus repellenda.*
208 *Mendacii obiectio, contrarii mendacii obiectione ac retorſione propulſanda.*
209 *Altiatus reprehenditur.*
210 *Comparativum poſitivum præſupponit.*
211 *Perſona infami vel vili, mendacium obicienti nobili, an colaphum impingere liceat.*
212. *Retorſio quomodo hodie expediatur.*
213. *Retorſionis libellus quid continere debeat.*
214 *Libellus retorſionis generalis, non ſubſiſtit.*
215 *Iniuriam ſibi factam prætendens, non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis.*
216 *Libellus certus, clarus & perſpicuus eſſe debet.*
217 *Cauſa exiſtimationis diſertis capitulis.*
218 *In libello criminali, & maleficio, & perſona ſpecialiter ſunt exprimenda.*
219 *An retorſionis libellus rite intelligatur conceptus ſi mentita non ſit perſonæ ſed generaliter tantum impingatur.*
220 *Vno expreſſo, cenſentur omnia expreſſa, quæ ab illo dependent.*
221 *Nunquid retorſionis libellus, abſque mentione temporis & loci illata in iuria concepta, valeat.*
222 *Retorſio ſuccedit in locum actionis iniuriarum.*
223 *Surrogatum aſſumit naturam illius, cuius in locum ſurrogatur.*
224 *Loci & temporis commiſſi criminis ſemper exprimendum.*
225 *Verum libello retorſionis, præſtatio ſit neceſſariò invenda.*
226 *Quicquid probationis facit, non animo offendendi, ſed defendendi ſa ctum in dubio præſumitur.*
227 *Retorſio in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda.*
228 *Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus.*
229 *Quis retorquendi modus utiliſſimus & tutiſſimus.*
230 *Retorſio quomodo abſenti fieri queat.*
231 *An & quatenus is qui certus eſt, ulteriùs certificari debeat.*
232 *Quando vendator, emptori in lite motâ aſſiſtere, aut euictionem præſtare teneatur.*
233 *An retorſio contra verbalem iniuriam, poſt elapſum annum, interponi poſſit.*
234 *Iniuria verbalis anno ſpatio expirat.*
235 *Ceſſante cauſâ ceſſat effectus.*
236 *Exceptionum natura quæ ſit.*
237 *Retorſio Retorſionis an & quatenus permittatur.*
238 *Honoris defenſio ubique licita.*
239 *Mens & intellectus l. apud Celſum. 4. §. Marcellus. ff. de dol. mal. & met except.*
240 *In pari cauſa melior rei quàm actoris, conditio.*
241 *Notarius eſt perſona publica, & index quidam chartularius.*
242 *Notarius ſi cui retorſionem inſinuavit, operam ſuam in eadem retorſionis negocio præſtare non tenetur.*
243 *Nemo poteſt duobus diſparibus dominis ſervire.*
244 *Notarius ad inſtar iudicis, tanquam ſuſpectus, recuſari poteſt.*
245 *Prima retorquendi formula.*
246 *Secunda forma retorſionis.*
247 *Tertia forma.*

248 Quar-

248 *Quarta forma.*
249 *Quinta forma.*
250 *Sexta & ultima reorum libelli forma.*
251 *Subscriptio Notarii qualis esse solet.*

EXtinguitur injuriarum actio variis modis: & primò quidem dissimulatione, hoc est, si is, qui injuriam passus est, verbis expressis, vel etiam signis & indictis illicò contestatus non sit, se eam ad animum suum revocare: idque adeò procedit, ut eam semel remissam, postea, ut maximè velit, ex pœnitentiâ recolere nullo pacto possit. *hoc §. & l. non solum. 11. §. 1. ff. h. t. l. qui rem §. aream. 8. v. in perpetuum, & ea. ff. de solut. & l. si tibi 31. ibi, habet actionem. C. de ingrat. causa.* Quòd si continuò injuriam ad animum revocaverit: licèt post vocationem in ius, injuriantem salutet, vel ei dextram porrigat, aut osculetur eum, vel bibat & edat cum eo, similesque actus familiaritatis exerceat: non tamen actionem, sed duntaxat rancorem (uti loquuntur Dd.) & odium animi remisisse censetur. *Panormit. in c. olim. 7. post numer. 6. vers. eadem consuetudine. hac 2. Fel. in c. rep. allegantur. 7. post num. 7. vers. Item ad ea. de accusationib. facit hoc de Belvis in pract. Judic. tit. de iniur. post num. 77. vers. item secus, si ad animum &c. Capell. Tholosan. Decis. 133. & ibi Auctor. Berlichius in hoc §. Berlichius part. 1. conclusion practicabil. conclus. 10. num. 18. cum al. quos f. 99. pag. 731. & seqq. D. Boerius class. 4. disput. 4. th. 6. edit. 2. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 802. numer. 25. & expressè, post alios, quos allegat, Farinac. in lib. 3 praxis crimin. quæst. 103. usq. fl. 8. num. 140. & seqq.* Adde Davidem Doringium *in bibliotheca iuris consultorum tom. 1. verb. æger numer. 71. fol. 914.* ubi, post alios, decidit: quod æger remittens iniuriam in testamento, seu in confessione factâ sacerdoti, ab actione iniuriarum non excludatur: cum in dubio, propter æternam salutem, solus rancor animi remissus censeatur. Sed & si ejusmodi familiaritatis actus ad alium finem & perfunctoriè fiant, vel honoris causa per injuriarum omitti nequeant; injuria remissa haud intelligitur, *ut docet Iohann. Faber. Angelus & Schneidewin. hic n. num. 3. versic. quod est verum, &c. Bald. in l. 2. C. de libertis & eor. liber. & novissimè Modestin. Pistor. consil. 1. num. 31. vol. 1. & Gilhausen in Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 21. num. 41.* Undè solent Aulici pocula iniuriantis, jure aulico accipere, Auff Hoffrecht, hoc est, citra præjudicium injuriæ, *Guil. in tract. de arrestu Imperii. cap. 14. num. 9. Matth. Steph. cent. 4. q. 26. ad lit. b. Wehner. in praxi observat. verbo, Hoffrecht. pag. 212. Fisch. & Schernberger disp. 2. Collegii crim. th. 60.* Ratio autem, cur actio iniuriarum aboleatur dissimulatione, obscurè indicatur *in d. l. si non solum. 11. §. 1. ff. h. t.* Quia (*inquit Vbianus*) ex bono & æquo est: id est, quia hæc actio ex gratia seu favore potiùs datur, hoc est, ad honoris & famæ tuitionem, quàm ex causa civili, puta cõtractu, aut furto, vel damno pecuniario, &c. five quia non ad rem familiarem aut pecuniam, sed ad meram vindictam, quæ odiosa est, & ultionem persequendam, pertinet. *Prætor. 7. §. 1. vers. at si actione ff. h. tit. l. 2. §. emancipatur. 4. ff. de collat. bonor. & nos avis hic Gipharius.* Ratio porrò, cur is thæc actio semel extincta resuscitari non possit, illa redditur: quia turpe & adversus humanitatem, communemque pacem esset, repeti, quod semel condonatum est. Atqui dissimulationem esse quandam injuriæ condonationem, in propatulo est: *uti rectè tradunt Hermannus hic enunciat. 2. Tuningius pag. 738. & Rittershusius pag. 514.* Videantur quoque Polydorus Ripa *in Commentar. de actu in mortuo articulo cap. 45. numer. 2. pag. 281.* & Bachovius *hic numer. 2. pag. 906. cum seq.*

Secundò, finitur injuriarum actio præscriptione seu lapsu unius anni. Si enim injuriâ affectus (etiamsi Magistratus sit) per annum taceat, nec injuriam persequatur: postea injuriarum agere volenti, non audietur. *l. si non convicii. 5. ibiq. glossæ communiter approbata. C. hoc tit. Berlichius d. part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 69. numer. 1. & 2. pag. 491. nec non decis. aurea 86. num. 1. cum seqq. pag. 291. & seqq.* Et hæc de generali injuriarum actione, ex edicto Prætoris descendente, quæ (*ut & supr. n. 2. monuimus in §. pœna autem. 7. numer. 7. h. tit.*) annalis est, accipienda sunt: non verò de speciali five civili actione injuriarum, quæ ex lege Cornelia, de pulsatione, verberatione, aut introitu in domũ, proficiscitur. Hanc namque actionem perpetuam esse, atque ideò post annum quoque intentari posse, plerisque visum est; *ut Myns. ingero cent. 1. observat. 84. & cent. 5 observat 7. numer. 8. & in §. sed & lex Cornelia 8. sup. h. t. ibidemq; Borcholt. & Schneidewin. num. 3. Gailii lib. 2. observationes. 104. numer. 4. Bartholomæus Cassanæus consil. crimin. 70. num. 3. cum seqq. fol. 257. Wesenbec. consil. 22. num. 6. & ibi ad fin. part. 1. Ballo in tract. de præscript. 4. part. quarta partis prim. quæst. 2. numer. 1. Roland. à Valle consil. 59. num. 15. lib. 2. Henning Goden. consil. 103. numer. 18. Duarenus in Commentar. ad hunc t. cap. 2. Clarus lib. 5. sententiæ. § iniuria num. 9. ibiq; Bajardus in suis additionib. num. 51. Fachineus lib. 4. controvers. iur. cap. 7. Ioachimus à Beust ad l. nam post aquam. 9. §. si is qui. num. 10. ff. de usurpat. pag. 184. Fichardus consil. latin. 59. num. 2. Petro Follerio in edit. ad Robert. Maranz. in Specul. aur. part. 4. distinct. 1. indic. numer. 99. Bronchorst. centur. 4. inscript. assert. 78. Boerius d. class. 4. disput. 4. thes. 72. Gaddeo part. 3. disput. 14. thes. 15. Hachelmanno quæst. illust. disput. 23. thes. 19. Prospero Farinacio lib. 1. praxis criminal. tit. 1. de inquisitione. quæst. 10. numer. 23. Ludovico Gilhausen in d. Comment. d. iniur. & fam. libell. §. 11. numer. 5. & seq. Hermanno disput. 18. controvers. 31. & 32. Henrico Nebelbra lib. 1. decis. 8. circa med. vers. at hic non obstantibus &c. pag. 97. Berlichio d. conclus. 69. numer. 30. pag. 709. & seq. Hunnio in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 22. th. 4. quæst. 19. pag. 190. & seq. item Bachovio in not.*

annot. & animad verſ. ad eundem Trentler. d. vol. 2. diſp. 30. th. ult. ſub lit. E. F. & G. pag. 1136. Franc. Leo exercitat. 11. quæſt. 9. num. 9. cum ſeqq. pag. 401. & ſeqq. Dn. Beſoldo part. 2. delibator. iur. ex lib. 47. Fand. quæſt. 15. pag. 119. aliisq; per eos allegatis. Neque 4
id tine evidenti ratione. Eſt enim principium iuris: omnes actiones, quæ ex legibus, Senatuſconſultis, & Conſtitutionibus oriuntur, ſive pœnales ſint, ſive rei perſecutoriæ, eſſe perpetuas, hoc eſt, non minore, quàm 30. vel 40 annorum ſpacio extingui: quæ verò ex edicto & juriſdictione Prætorũ deſcendunt, regulariter eſſe annuas, *perpetuitas infrà. de perpet. & temp. actionib. l. in honorariis 35 ff. de oblig. & act. l. ſicut. 3. l. omnes 4. C. de præſcript. 30. vel 40 annorum.*

Non adverſatur *dict. l. ſi non convicij. 5. Cod. hoc tit.* 5
ubi generaliter & abſolutè dicitur, injuriarum actionem annuo tempore præſcribi. Nam ibi Impp. Dioeletianus & Maximinianus, apertè loquuntur de injuriâ verbali, adeoque actione prætoriâ, ut conſtat ex illis legis verbis, *honeſtis convitiũ obiectiſti.* Hic autem de iniuriâ realî, & actione ex L. Corneliâ deſcendente, quæ ſecundùm naturam omnium ex jure civili profluentiũ actionum perpetua eſt, agitur.

Nec huic interpretationi reſiſtit, quòd ratio, 6
quâ illic utuntur Imperatores, ſit generalis, & de actione iniuriarum indiſtinctè concepta: dum idcirco à perſequendâ injuriâ iidem Impp. dicunt excludi injuriatum, cui crimen erat objectum: quia injuriarum actio annuo tempore ſit præſcripta: ita ut hæc ratio ad ſpeciem *dicta l. 5.* non reſtringatur: ſed ſaltem, ut regula generalis, ad eandem accommodetur. *Reſpondetur* etenim: ex ipſa lege & verbis eius ſatis reluceré, quòd ratio prædicta non ſit generalis, de quavis iniuriarum actione concepta. Siquidem non ajunt Imperatores: *quia actio iniuriarum annuo tempore præſcribitur*: ſed inquiunt, *cùm iniuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit.* Verba proinde iſta diſertè ac in ſpecie loquuntur de actione injuriarum eâ, quæ in caſu illic propoſito competebat de injuriâ verbali, objecto homicidij crimine illatâ. Mens igitur & ſententia *dicta l. 5.* hæc eſt: de crimine objecto, injuriarum actione non ampliùs injuriatum experiri poſſe: quia actio, quæ aliàs nomine iſtius verbalis injuriæ competiiſſet, annuo tempore ſit præſcripta. Ita hoc declarat Hunnius *d. quæſt. 15. v. verumtamen hoc argumentum, &c. pag. 291. Bachovius hic n. 3. pag. 208.*

Non item obſtat, quòd omnes leges, omniaque 7
jura ad Reipublicæ commodum non ſolum ac commodari, ſed etiam ſi de illis dubium aliquod inciderit, exinde interpretari conveniat: cùm univerſæ leges utilitatem ac ſalutem Reipublicæ, ceu ſcopum, ſibi præfixum habeant, *arg. l. 1. & 2. ff. de legib.* Jura verò ad utilitatem & ſalutem Reipubl. pertinet, actionem injuriarum ex lege Corneliâ deſcendentem potiùs anno extingui & præſcribi, ſicque temporalem, quàm perpetuam eſſe: quandoquidem nihil magis intereſt Reipubl. quàm diſcordias, rixas & contentiones inter cives ſedari ac ſopiri, contrà verò pacé, & concordiam vigere atq; propagari: ob quam etiam cauſam præſcriptionem ſive uſucapionem introductam eſſe, patet *ex l. 1. ff. de uſurpat. & uſucap. l. ult. in princ. ff. pro ſuo, & latius explicatum ad §. ult. ſuper. de uſucap. &c. n. 4. & ſeq.* Hoc, *inquam*, argumentũ non obſtat: quia licèt è Republicâ ſit, rixas & contentiones atq; lites quàm 8
citiſſimè ſopiri: intereſt tamen viciſſim quoq; Reipublicæ, homines petulantes & ſceleratos, alios honeſtos viros injuriis atrocibus afficientes, petulantiæ ac ſceleris ſui debitâ ac promeritam pœnâ ſentire, *l. ita vulneratum. 51. §. 1. ff. ad leg. Aquil. l. Stichũ. 95. §. 1. & jun. ff. de pol. l. ſi à reo. 70. §. ult. ff. de fideiuſſ. l. 3. C. de epiſc. audient.* Deinde ſi ratio illa alicujus ponderis aut momẽti eſſet, atq; inde actio injuriarum legis Corneliæ annalis decenda & conſtituẽda foret: pari ratione inferri & concludi poſſet, omnes in univerſum actiones annali præſcriptione extingui oportere. Atqui hoc abſurdũ eſt, & legibus apertè contrarium. Aliud enim de actionibus in genere ſancitum ac conſtitutũ reperitur. *d. l. ſicut. 3. & d. l. omnes 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. d. tit. infr. de perpet. & temporalib. actionib.*

Minus movet, quòd hæc actio ob vindictam, ad 9
quam ſpectat, & ob infamiam, quam irrogat, odioſa ſit, eoq; reſtringenda, *arg. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. l. interpr. 41. ff. de pœn.* Dici enim poterit, eam quidẽ reſpectu rei, qui aliũ iniq; injuriâ affecit, odioſam: reſpectu verò actoris, qui dignam accepræ injuriæ ultionem conſequitur, favorabilẽ cenſeri. *Ceu l. 1. var. ref. c. 11. n. 5. cum aq. refer. Mynſ. vol. 1. cenſ. 15. n. 164.* Neque noſtrũ eſt reſtringere, ubi lex ipſa non reſtringit *Nov. 18. c. 5. Vide Everhardum à Middelh. in loc. à rat. legis ſtrictæ n. 1. & ſeq.* Nec benè regeritur: 10
reos longè favorabiliores eſſe actoribus. *l. favorabiliores 125. ff. de reg. iur.* ſemperq; promiores ac procliviores nos eſſe debere ad liberandũ & abſolvendũ, quàm ad obligandũ & condemnandum, *l. Arrianus 47. ff. de obl. & action.* Nam primò reſpondetur, quòd vulgo ex regulâ juris dicitur, reos eſſe favorabiliores actoribus: id verum eſt & procedit, cũ de facto & delicto nondum ſatis liquet. At quando de facto ipſo atq; de delicto plenè conſtat: nequaquam leges pro reis, contra actores, ſed potiùs pro actoribus, contra reos interpretari convenit, *l. aut facta 16. §. ſin. ff. de pœn. d. l. 3. C. de epiſc. aud.* maximè 11
cum Reipublicæ ſalus in eo quoq; conſiſtat, ut delicta puniantur. *d. l. ita vulneratus 51. §. 1. ff. ad leg. Aquil. cùm ſimil.* & ut per legitimos tramites Calumniantiũ iniquitates expellantur, auctore Iuſtiniano *ſuperà in princip. ipſo proœmio horũ inſtitut.* Deinde 12
judicẽ non decet clementiorem eſſe legibus, & illũ abſolvere, quẽ condemnare ac punire leges præcipiunt: cùm officiũ eius ſit, ſecundùm leges judicare ac pronunciare. *tot. tit. infr. de offic. iud.* Iraq; in propoſito non poteſt iudex ita favere reo, ut anno

præ-

præterlapso etiamnũ injuriarũ actione civili absolvat, quẽ condemnandã esse Impetratores pronunciant. *d. l. 3. & 4. C. de præscr. 30. vel 40 anner.* Cæteris nullius importantiæ objectiunculis sufficienter respondent Bachovius, Henricus Nebelkrà, & Hunnius *loco suprà notato.* Vnde facile perspicere licet, Azonem *in summâ C. h. t. n. 17.* Bulũ *in l. lex Cornelia 5 ff. eod.* Cujaciũ *in par. ff. & C. eod. tit.* Gomeziũ *tom. 3. var. resol. c. 6. n. 16.* Hieron. Schurffium *cent. 1. consil. 12. n. 5.* Auctores consilii Altorfini 45. & 14. & alios (*quos refert Vultejus ad l. 3 controv. iur. c. 7. ad lit. B. Wurmser. lib. pract. obs. tit. 47. de iniur. obs. 1. & Berlichium d. concluſ. 69. n. 29.*) vehementer hallucinari, dum actionẽ injuriarum ex l. Corneliâ defectẽ annũ, ac Prætoriã, annalẽ esse autumant. 24

Quod autem ductũ est, actionem injuriarũ Prætorium annuo spacio perimi sive præscribi: id non de iure civili tantum, sed Pontificio etiam procedit: adeoq; nec eo quidẽ iure mala fides injuriantis, quâ ad pœnam injuriarũ præstandam se obligatũ esse scit, præscriptioni actionis injuriarũ officit. Cujus hæc est ratio: quia in foro conscientiæ pœnæ non debentur: sed salva conscientia retineri possunt *gl. final. in cap. fraternitas. 11. can. 12 q. 2. Panorm. in c. 1. n. 10. & Felin. n. 52. ext. de temp. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 10 tit. 4. n. 16. Covarr. in Epit. in 4. lib. Decret. de spons. part. 2. cap. 6. §. 8. n. 10. hoc. seq. quatus & referens Peregrinus de iure fisc. l. 6. tit. 8. n. 35.* 25

Nec obstat, quod ex receptissima omnium Interpretũ sententia, personali actioni, propter malam fidem debitoris, scientis, se obligarũ esse, nullo unquam tempore de jure canonico præscribatur. *cap. ultim. ibiq; Doctores. de præscription. Mynsinger. centur. 4. observat 7. Balb. in rubrican. de præscript. 3. parte sexta princ. quæst. 2. n. 1.* Nam illud ad actiones pœnales, qualis injuriarum actio est, porrigi neutiquam potest: cum in his ille, qui ad pœnam est obligatus, salvâ & illæsa conscientiâ eam retinere queat, si non extorqueatur: ut vere quodammodo dici possit, scientiam obligationis pœnalis malam fidem non inducere, etiamsi debitor, qui ad pœnã præstandã se adstrictum novit, solutionem eiusdẽ differat. *Ita sentit D. Collega Halbritterus in tract. publicè iam per quàm digno de iniur. & fam. libell. c. ult.*

Quæstio hic incidit: utrum actio iniuriarum 27
recantatoria sive revocatoria, lapsu unius anni extinguatur? Sed eorum, qui 30. demum annorum spacio illam expirare putant, veriorem esse iudico doctrinam. Tum quia consuetudine, quam constat juris civilis esse speciem, introducta est, *l. de quibus. 32 ff. de leg. & nouissimo in §. fin. tit. n. 12. sup. de rer. divis. & in §. in summa 10. num. 110. sup. h. t.* Atqui exploratum est, actiones juris civilis esse perpetuas, adeoque triginta annis durare, *per dicta princ. infrà, de perpet. & temper. act.* Tum quia actio ista, qua agitur ad palinodiam, rei est persecutoria: quippe cùm ad honoris restitutionem principaliter tendat, *Wurmb. lib. 1. observ. tit. 47. obs. 16. numer. 2. Hartman. Hart. lib. 2. observat. tit. 19. observ. 3. num. 6. & mox. citum suprà in d. §. in summa 10. numer. 65. h. t.* Actiones autem rei persecutoriæ, sive civiles, sive Prætorias, perpetuas esse, non dubitatur. *d. princ. vers. aliquando infrà, de perpet & temp. act. prælleg. l. in honorarium 35. Digest. de oblig. & act. Vvesenb. d. consil. 22. numer. 20. & 21. part. 1. cum citatis Boer. d. disput. 4. thes. 72. in fine. vers.* 2. Et huic quoque suffragium suum addit sententiæ Matthias Berlichius *part. 3 conclusion. practicab. conclus. 62. num. 44. pag. 570* ubi refert contrarium statuentem Hermannum Vultejum *in §. pœna autem. 7. suprà hoc tit. n. 8.*

Pari ratione de injuria, quæ scriptura vel pictura sive famoso libello infertur, non ociosè hoc loco quæritur: num eius actio annalis sit, an perpetua? Et licèt hoc posterius usu observetur, *per notata Andreæ Gaily lib. 2. observat. 104. numer. 4. Zasii ad l. cùm lex 22. num. 12. ff. de legib. Chilian. Konig in pract. cap. 59. Wurmseri t. 47. de iniur. observ. 1. numer. 3. Vultej. ad d. §. pœna autem nu. 8. sup. h. t. Borchelt. in hoc. §. Gœddæi part. 3. disput. 14. sub th. 15. lit. E. Dolleri Mascat. tom. 2. digressorum nouissimor. tit. iniuria. cap. 6. fol. 83. Hackelm. illustr. quæst. disp. 25 th. 15. D. Mundis in Comment. de diffamation. n. 6. 7. num. 12. pag. 411. ed. 1. Philippi Matthæi ad l. non solet. 86. num. 10. ff. de reg. iur. Compilator. præiudic. iorum Cameralium in verbo. iniuria. pag. 154. vers. iniuria picta vel scripta, &c.* id tamen à theorica veritate alienum esse, non inscitè quidam existimant, *Vvesenb. d. consil. 22. num. 6. & seq. D. Halbritter d. tract. de iniur. cap. ult. D. Boer. d. disput. 4. thes. 73. Bornitzerus. cent. 4. misc. assert. 78. Iohan. Baptista Ploto cons. 131. numer. 19. (inter cons. crimin. Zoletti) vol. 1. Fachin. d. lib. 9. controv. iur. cap. 9. Daniel Moller. in Comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 46. num. 6. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. num. 92. & Berlichium d. part 5. conclus. 69. numer. 51. pag. 715.* 26
Tum quia & scripta sive picta iniuria, verbalis censetur iniuria, *arg. l. 1. §. 1. l. item apud. 11. §. generaliter. 27. ff. h. t. l. cum figura. 58. ff. de oblig. & act. Ludov. Roman. cons. 378. num. 1. Asfect. ad Capellam Tholosan. dec. 127. circ. fin. Farinac. part. 1. prax. criminal. quæst. 105. numer. 4. & diximus in §. 1. numer. 51. & 152. sup. h. t.* cuius actio tantum est annua. *d. l. ff non convicij. 1. C. eod.* Tum quoniam & scriptæ, itemque pictæ iniuriæ actio, civiliter instituta, Prætoria est. *l. quod Senatus consultum. 6. 2. iniurium. ff. h. t. Cuiac. in lib. 51. Pauli ad. l. ff. pag. 76. in princ.* ac proinde annalis. *d. tit. infr. de perpet. & temp. act. & d. l. in honorarium. 35. ff. de oblig. & act. D. Boeid. in disputat. 2. de iniur. cap. ult. concluſ. 31. Flachius & Scheurnberger. d. disputat. 2. Collegii crim. 76. & seqq.* 27

Non obstat, quod iniuria scripto illata perpetuo duret, & maneat, semperq; loquatur, ideoq; semper iniuria fieri & perdurare, sicq; nullo unquam temporis spacio præscribi censeatur, *arg. l. quadam 9. §. nummularius 1. in fin. ff. de condit. & l. Arrianus. 1. C. de hæretic.* Nam scriptura semper & perpetuo loqui dicitur, quoad probationem rerum gestarum,

que

quæ illâ comprehensa sunt. Ista hæc siquidem
22 scriptura rei gestæ perpetuam probationem facit: ita ut quamdiu scriptura durat, probandi facultas ex eâdem suppetat. Cæterùm cum ad injuriam inferendam non sufficiat, aliquid injuriosè scriptum vel pictum extare: sed requiratur potiùs, ut injuriandi seu infamandi animus, à quo hæc res tota penditur, cum scriptura vel pictura contumeliosa sit coniuncta. *l. 1 iniuriarum 13. §. si quis de honorib. 4. in fin. ff. lo 1. Qui iniuria. 15 ff. de furtis.* Is autem animus injuriandi, qui tempore compositæ scripturæ vel picturæ fuit, facilè (cùm voluntas hominis sit mutabilis, & ambulatoria usque ad mortem *l. quòd si. 4. ff. de adimend. vel transfer legat. l. cum his flarus. 32. §. 3 ff. de donat. inter vir. & ux.*) cessare possit. Idcirco apparet, minus rectè sentire illos, qui affirmant: eum, qui scripsit libellum injuriosum sive famosum, vel aliquid contumeliosum pinxit, perpetuò & absque ulla intermissione, donec scriptura vel pictura durat, injuriam inferre. Quo principio, tanquam falso subluto, collabitur etiam illud, quod ex eodem deducitur; injuriam videlicet scriptura, picturave in aliquem jactam, esse perpetuam, nec annuo spacio extingui
23 sive præscribi. Nec præterea contrariam iuvat sententiam; quòd lex civilis crimen famosi libelli coerceat. *l. unic. C. de famosis libell.* Eamnamque lex non privatam injuriarum præbet actionem; sed tantum publicum criminale judicium. D. *Colleg. Bocer. in Commentar ad l. unic. C. de famos. lib. 1. 3 num 42.* Porrò injuriam, quæ famoso libello infertur, censeri perpetuam, adeoque anno non finiri, tenent Welenbec. *consil. 22. numer. 7. post med. vers. in quo tamen errat. &c. part. 1. & in addit. ad Schneidewin. in §. 1. hoc tit. numer. 1. lit. B.* Petrus Heigius *part. 2. quæst. 31. numer. 24. & seqq.* hosque laudans Berlichius, *d. conclus. 69. numer. 15. pag. 711. & seqq.* Quibus adijciendus est Paulus Christinæus *vol. 4 practicar. quæstion. decis. 2. numer. 18. & seqq. pag. 336.* itemque D. Besoldus *d. part. 2. deliberat. iur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 15. pag. 110.*

24 Est & hæc perelegans hoc loco excutienda quæstio: Nunquid minor injuria affectus, si intra annum sibi à lege præfixum actionem injuriarum non intentavit, propter hanc temporis lationem in integrum sic restitui debeat, ut rescissa temporis præscriptione, ad novam eius actionis intentationem, etiam post annum elapsum, admitti queat? Et negativa sententia satis luculenter probatur auctoritate *l. auxilium 17. ff. de minoribus*, in cuius principio disponitur, minorem 25. annis injuriarum judicium semel omissum repetere non posse. Idque duplici ratione poterit stabiliri. Tum quia actio injuriarum vindictam continet, ac pœnarum persecutionem, ad quam Prætor minores non restituit, *d. l. auxilium 17. in princ. ff. eod. l. 2. §. eman cipatus. 4 ff. de collat. bonor.* Tum quia injuriarum
25 actio in bonis nostris esse non dicitur. *l. pœnales 31. in pr. ff. ad l. Falc. & d. l. 2. §. emancip. ff. de collat. bonor.* & ob id ibi habetur, ex injuria acquisitum, à fratre conferendum non esse: quemadmodum & alibi scribitur, eiusmodi actionem ad heredes non transmitti, ante litem contestatam. *l. si cum 10. §. qui iniuriarum 2. ff. si quis cautionib. in iudic. sist. cauf. &c.* Cum igitur hæc actio in bonis minoris non sit; nec is propter illius omissionem, ullam patrimonii diminutionem aut jacturam patiatur: consequens est, denegandam illi fore restitutionem. Neque movet, quòd major sit jactura honoris, 26
quàm bonorum; cumque vitæ & famæ æquiparentur, parique gradu procedant: & proinde minor ad injuriarum actionem, qua recuperet honorem, restituendus sit. *l. ipsi quidem 8. §. 2. ff. quod met caus. l. iusta 9 ff. de manumiss. vindict. l. Iulianus. 16. ibiq; Doctores. ff. si quis omissa caus. testamen. Cravett. consil. 2. num. 18. & consil. 697. numer. 2. Menoch. consil. 302. n. 4 cum seqq. vol. 4. Gail. lib 1. obs. 64 n. 2. & obs. 123 num 12 item lib 2. observat. 100. numer. 5. cum seqq. Barbat. cons. 47. servitus prædiar. col. 6. lib. 1.* Ista hæc namque injuriarum actio æstimatoria (*de quâ hic agitur*) non reparat damnum honoris, minori illatum: propterea quod per eam adversarius nequaquam cogitur aliquid dicere, vel facere, quod ad redintegrationem honoris ipsi pertineat: sed tantum compellitur pro injuria illatâ pœnam pecuniariam, à iudice æstimatam sive taxatam, persolvere, *§. pœna autem 7. & §. in summa 10. supra hoc tit.* Quamobrem cum hæc actio redintegrationem honoris aut famæ non inducat: sed solummodo vindictam (*ut antè dictum*) in se comprehendat; minor ad eam restitui non debet: sicut aliàs propter lesionem sive detrimentum patrimonii restitui solet. *l. 1. 1 minorib. 6 & passim. ff. de minorib. Id quod sentit et am Mauritius in tract. de restitutionib. in integr. 150. numer. 1. Sforza Oddus in tractat. de restitutionib. in integr. part. 2. quæst. 89 art. 3. numer. 23. & Franciscus de Caldas in Commentar ad l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. in verb. Lasit. n. 18.*

Unde iam infertur, minorem in actione injuriarum, qua non ad vindictam, sed ad palinodiam 27
sive recantationem agitur, adversus lapsum seu præscriptionem temporis restituendum esse. Tum quod actio ista reclamatoria rei est persecutoria, utpote non ad pœnam seu vindictam, sed ad restitutionem & redintegrationem ablati honoris tendens, *uti superius dictum. numer. 11.* Tum quòd gravior est jactura honoris (*sicuti paulò antè probatum*) quam bonorum, ob quæ minorem esse restituendum certum est. *d. l. minorib. 6. cum l. seq. Digest. de minorib.* Tum
28 etiam, quòd in simili decisum est, quamvis minor, qui constituto tempore furti non egit, ad actionem furti pœnalem in integrum non restituatur: nihilominus tamen ei restitutionis auxilio succurrendum esse, quoad repetitionem

sive recuperationem rei furto ablatæ: *Bart. Bald. & Alberic. de Rosat. in dict. l. auxilium. 37. in prin. ff. de minorib. per textum in leg 1. §. accusationem in fin. ff. ad SC. Turpill. & l. 1. §. 2 ff. ad leg. Iul. de ambit.* Quos sequitur Sforcia Oddus *in dict. tract. de restitut. in integr. part. 2. quæst. 89. num. 32. & seq.* Eâdem de re videantur etiam Mauricius, & Franciscus de Caldas *allegatu loco* : ille quidem *cap. 132* hic verò *num. 21.*

29 Prioribus non absimilis adjicitur hæc quoque notabilis quæstio: An in integrum sit restituendus, cui propter absentiam Reipubl. causâ annus, ad injuriarum actionem proponendam destinatus, est elapsus? Quod affirmat Sforcia Oddus *dict. quæst. 89. num. 31. post glos. in d. l. auxilium. 37. §. 1. in verb. in integrum restitutio ff. de minorib.* Verum contrarium ego, *cum D. Coll-ga Halbritters in tract. de injur. famos. libell. c. nis.* verius esse judicarem, *arg. d. l. auxilium.* quâ sancitur, minorem 25. annis in integrum non restitui, si injuriarum actio tempore extincta est. Ex quo necessaria consequentiâ colligitur, absentem etiam Rei-
30 publ. causâ a restitutionis beneficio excludi. Ratio consequentiæ desumitur ex receptissima omnium sententia: quod restitutio in integrum propter ætatem introducta favorabilior sit, adeoque facilius concedatur, quàm restitutio ex edicto Prætoris majoribus, propter absentiam, aliamvè justam causam competens, *gloss. in l. nec non 28. §. 2. in verb. prohibeant. ff. ex quib. causis majores. & ibi Alban. in addit. ad Bartol. in l. Iulianus. 17 §. cum quoq. ff. eod. Felin. in cap. cum olim. 12. num. 8. & 9. de sentent. & re judic. Hieronymus de Carvall in specul. aur. opinionum communium contra communes quæst. 410.*

31 Nec quicquam refragatur *lex 1. ff. ex quib. caus. majores. &c.* ubi expressum est, absentem Reipubl. causâ in integrum restitui, si dies actionis, dum abesset, exierit, sicque actio tempore finita fuerit. *Loquitur* enim de actionibus rei persecutoriis, non autem de pœnalibus, qualis est injuriarum actio æstimatoria, in quo genere actionum ob vindictæ odium, restitutio in integrum denegatur, *ut jam allegatâ l. auxilium. 37 ff. de minorib.*

32 Nihil quoque obstat *l. si qua milites 40. ff. ex quib. caus. majores, &c.* ubi Ulpianus ita disserit: *Si qua milites accusatio competat tempore, quo Reipublicæ operam dedit, non permittitur.* Nam verbum
33 *accusationis* in jure nostro non semper sumitur pro criminis vindicta, vel pœnali actione; sed interdum etiam pro actione civili, quâ non vindictam, sed rem nostram, vel nobis debitam persequimur, *l. qui accusare. 4. C. de edendo.* ut & vice versa: actio nonnunquam capitur pro accusatione. *l. si maritus sit. 11. §. si negaverint. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. leg 1 ff. de crim. stellionat. & similib.* Itaque quod *in d. l. si qua 40. ff. ex quib. caus. majores. &c.* de accusatione respondetur: non ad criminalem, neque civilem, eamque pœnalem actionem, sed ad rei persecutoriam pertinet. cùm etiam is accusare dicatur, qui persequitur in judicio, quod sibi ex contractu, vel quasi contractu debetur, *d. l. qui accusare. 4. Cod. de edend.* & in ambiguâ voce legis ea potiùs accipienda sit significatio, quæ vitio caret, aliisque legibus non repugnat. *l. in ambigua. 19. ff. de legib.*

Sed & illud acriter variéque controvertitur, 34
Utrùm annus ille, quo Prætorium injuriarum actionem præscribi diximus, continuus sit, an utilis; hoc est, utrum annus ille statim à die sive tempore illatæ injuriæ, an verò à tempore scientiæ currat, & computetur? Et quamvis multi, continuum esse, autument: *Accursius, Cynus & Albericus in l. si non convicii. 5. Cod. h. tit. Clarus lib. 5. Sent. §. injuria. n. 9. Wesenb. in parat. ff. h. t. n. 13. & consil. 22. n. 6. part. 1. Mynsing. in hoc §. num. 4. & cent. 5. obs. 7. n. 1. Schneidewin. in §. sed & lex Cornelia 8. nu. 2. sup. hoc tit. Farinacius lib. 1. tract. criminal. 2. 1. de inquisit. q. 20. n. 22. Eron. hores. cent. 4. controvers. assert. 78. & Paulus Berens disp. 24. thes. 2. quæst. 2.* ego tamen in contrariam partem fum pronior, ob sequentes præcipuè rationes. Tum 35
quia prætores, in edictis suis anni mentionem facientes, de anno utili loqui & sentire ut plurimum ac regulariter consueverunt, *l. item si cum exceptione. 14. §. in causa 2. ubi Cuiac. ff. quod met. caus. l. 1. §. annum 39 ff. de vi & vi armat. l. secundum. 19 ff. ult. ff. de ædilit. edict. l. interdum 19 ff. de minorib. l. 1. ff. quando dies legat. cedat. l. 1. in princ. ff. si quis quem testam. liber esse jussus erit. &c. l. ult. C. de temporibus in integr. restitutionis. gl. in §. 1. in verb. intra annum. infr. de perpet. & temp. act. Gravetus lib. 1. variar. lection. jur. cap. 10. Brissonius lib. 1. de verb. signif. in verb. annus. Franciscus Marc. decis. 26. Marcus Antonius Bardus in tract. de tempore utili & continuo. cap. 8. num. 3. Jacob. de Belloviso in practic. crimin. lib. 1. c. 3. nu. 11.* Ideoque planè verisimile est, etiam *in d. l. si non convicii. 5. C. hoc titul. & aliis ejusmodi locis* ubi anno præscribi dicitur injuriarum actio, annum intelligi utilem, & non continuum. Tum quoniâ præ- 36
scriptio contra actiones pœnales Prætorias, & temporales, ob morum & negligentiam durantem non agentium inducta censetur, quam impunitam esse non decet, *arg. l. 1. ff. de usurpat. & usucap. & l. 1. §. fin. C. de annal. except.* Ast is, cui ignoranti injuria irrogata est, negligentiæ alicujus justè argui non potest: ac proinde ubi non est negligentia, ibi præscriptio initium sumere nequit, *l. generet. 8. ubi, ne ignorantia puniatur. & ibidem Bart. ff. de his, qui not. infam. l. illud 7. §. 2. vers. si tamen ff. de tribut. act. Lancelot. Schurff. cons. 61. n. 4. cent. 1.* Tum etiâ, 37
quia cùm actio injuriarum prætoria annali præscriptione tollatur, adeoque tempus huic actioni præfinitum, inter quod moveri & instituì possit, tàm sit angustum: contrà verò injuria sit crimen satis grave, utpote quod famam, honorem & existimationem, quæ cum vita pari passu ambulat, & hominibus ingenuis potior & charior esse debet ipsâ vitâ, ledat. *l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. l.*

isti quidem 8. §. 2. ff. quod met. caus. &c. ideirco satis foret durum ac prope iniquum, injuriarum actione injuriarum, quâ famam & honorem suum tueatur, etiam ob solam injuriæ illatæ ignorantiâ privari, & tempus illud actionis injuriarum satis per se angustum, adhuc etiam magis ex ignorantia injuriati coarctari & restringi: cum præsertim & alias ignorantia facti alieni non soleat cuiquam nocere. *l. 2. & aliquot segq. ff. de jur. & fact. ignorant.* Tum postremò, quia hæc sententia in supremo Imperii Judicio, usu praxique (à quâ nõ facilè recedendum: cùm consuetudo & usus optimus sit legum interpres. *l. si d. interpretatione. 37. ff.* 39 *de leg.*) recepta est. *Mynsing. d. cent. 1. obser 7. n. 7. Gail. lib. 2 observ. 65. n. 2. Harzman. Hartmanni ab Epping tit 49. de injur. obs 2. num ult. Petr. Faller. in addit. ad Marant. in spec. aur. pag. 4. disp. 2. jud. num. 93. Iacob. de Bellovis in pract. criminal. lib. 1. cap. 3. num. 13. Hieronym. Schurff. consil. 61. num. 2. cum segq. cent. 1. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib 4. part. 4. t. de injur. & dam. dat. §. 1. nu 3. in fin. verb. actio. vers. inducitur ad contrarium. Moller. in Comment. ad constit. Saxon p. 4. constit. 44. nu. 11. D. Hunn. in resol. ad Treutl. vol. 3. disp. 12. th. 4. qu. 10. pag 194. cum seq. Halbritt. in tract. de injur. & famos. lib cap. ult. Laubmarius in disp de injur. & fam. libell. de anno 1594. thes. 37. D. Boer. class 4. disp 4. th. 71. edit 2. Gilhausen in Comment. de injur. §. 1. n. 2. & 3. item in arbor. judic crim. cap. 2. t. 14. §. 9. num 1. & 2. Hachelm. quæst illustr disp 25. th. 29. Francisc. Marc. decis. 192. num. 7. part. 2. Wurmbs. lib. 1. observ. t. 47. obs. 1. num. 4. Pruckmann. consil. 11. num. 21. vol. 1. Berlichius part. 3. conclus. practicabil. conclus. 69. n. 19. cum seq. pag. 701. & segq. Fachin. lib. 9. controvers. jur. c. 8. & alii per hos citati.*

40 Non adversatur *d. l. simon convitii. 5. C. hoc. tit.* ubi præscriptio actionis injuriarum ex eo statim tempore, quo facta est injuria, initium sumit, annuoque spacio absolvitur. *Nam* hoc ideirco fieri putandum est, quòd in specie istius legis præsenti fuit injuria facta, atque scienti: ita ut idem tempus injuriæ illatæ & scientiæ fuerit. Idque ex eo manifestum est, quòd ibidem convicium homicidii objectum fuerat alicui in rixâ, atque ita præsenti & scienti: ut propterea tempus præscriptionis annuum ex eo statim die & momento, quo isthæc injuria irrogata est, currat. Secus autem est, si absenti & ignoranti injuria fiat. Huic enim præscriptio ex eo demum tempore, quo rescivit, jactam in se esse injuriam, currere incipit, *per rationes suprà adductas.* Itaque citra ullam absurditatem annus *in d. l.* de anno utili explicatur, idque secundùm subjectam materiam, cùm tractetur de actione prætoria: cujusmodi actiones natura suâ anno utili durare; ex prædictis constat, *sub nu. 5. 6. 31. & segq. & tradit Barbovius quæ in summ. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp 30. th. ult. let E. F. & G. pag. 134.*

41 Non item refertur *l. ult. Cod. de dol. mal.* ubi in actione doli, quam constat Prætoriam & pœnalem esse, præscriptio non ex eo die, quo quis didicit, dolum admissum esse, currit: sed mox ex eo die, quo dolus commissus est, progredi incipit: etiamsi ille, qui læsus est, dolum commissum esse, ignoraverit. *Etenim* Imp. Constans in illa lege expressè profitetur; actionem doli, ex dispositione juris antiqui, utili saltem anno expirasse. Verùm cum ea res ansam & materiam litium præberet; sanxit ipse, actionem doli non amplius anno utili, sed biennio continuo expirare: ita ut præscriptio biennii non à die scientiæ, sed à tempore doli admissi, etiam ignoranti curreret. Substituit itaque Imperator in locum utilis anni integrum biennium; eâ tamen lege & conditione, ut biennium istud non tantùm scienti, sed ignoranti etiam curreret. Cùm autem in actione injuriarum anni utilis tempus, præscriptioni ejusdem actionis destinatum, prolongatum aut immutatum non sit: satis perspicuum evadit, quòd annus ille, ut olim, ita & nunc utilis esse debeat: & consequèter dispositio *dictæ legis fin. C. de dol.* ad actionem injuriarum nullâ ratione accommodari queat. Accedit, quòd dolus circa rem alicujus commissus, non sit tantum crimen, quantum est injuria: & propterea tum ipsius, qui dolum passus est, tum Reipubl. non ita interest, puniri dolum, atque eorum interest, vindicari & coërceri crimen injuriæ: cùm tantum damnum per nudum ac simplicem dolum non inferatur, atque per injuriam, quâ res omnium pretiosissima & vitâ ipsâ charior (*ut ante probatum num* 37.) lædatur, fama scilicet & existimatio. Absurdum igitur non erit, actionem doli biennio continuo; actionem verò injuriarum anno utili præscribi.

Præterea non refragatur *l. ult. Cod. de præscript. long. temp.* in cujus fine expressum est, præscriptionem longi temporis, hoc est, decem annorum, inter præsentes, & 20. annorum inter absentes, non modò scientibus, verùm etiam ignorantibus currere. *Respondetur enim*, præscriptionem longi temporis, de quâ illic agitur, non principaliter ad puniendam negligentiam non agentis, sed imprimis propter bonam fidem possessoris introductam esse. Quæ bona fides cùm potissimùm in isthac præscriptione consideretur: inde efficitur, ut, nullâ etiam datâ negligentiâ non agentis, nihilominus tamè præscriptio illa longi temporis absolvatur. Diversum est in præscriptione actionum pœnalium Prætoriarum & temporalium: quæ cùm principaliter inducta sit in odiũ & pœnam negligentis, suamque actionem non instituentis: rationi & æquitati consentaneum est, ut, deficiente negligentiâ, deficiat quoque & cesset ipsa præscriptio. Generaliter siquidem cessante 43
ratione legis, cujusvis dispositionis, ipsa lex & dispositio cessat. *arg. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. adigere 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. t. cum essamte. 60. de appellationib.*

Denique nihil urget, quòd dilationes, quantum fieri potest, sint amputandæ & restringendæ. 44

l. 2. in princ. C. de temporib. & reparat. appellat. & in dubio continui temporis intelligantur. *l. mora 8. ff. de feriis. l. 2. C. eod. l. sive pars 3. in fin. Cod. de dilation.* Quandoquidem illud in causis summariis (*de quibus post Marant. de ord. jud. part. 4 distinct. 2. latissimè disserit Everhardus Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 29. num. 2. cum multis seqq.*) in quibus de plano simpliciter, sine strepitu & figurâ judicii proceditur, maximè locum habet. *Clem. sæpe contingit. de verb. signif.* in aliis verò causis, criminalibus præsertim, non obtinet. *l. alt. ff. de feriis & ibid. Wesenb. in parat. num. 11. Andr. Gail. lib. 1. obs. 91. per tot.* Sed & longè diversa præscriptionis & dilationum ratio est. His quippe lis tantum differtur & procrastinatur: illâ verò omne jus agendi extinguitur. A diversis autem & separatis 45
nihil rectè infertur. *l. Papinianus. 20. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. qui fundum 7. §. 1. ibi. propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro emptore. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. & hæc dissimilia, junct. ff. de verbor. obligat. c. veniens. &c.* audito de præscript. Deinde respondetur: dilationes quidem amputandas esse, quantum fieri potest: sed hîc commodè fieri non posse, ut annale tempus actioni injuriarum movendæ præfinitum, jam tum per se alioqui satis angustum, amplius adhuc coarctetur, & ad continuum annû restringatur: præsertim cùm utilitas Reipubl. talem coarctationem non patiatur, ut quæ flagitet, delicta puniri. Jam verò admissâ hujusmodi restrictione, eveniret frequenter, ut post annum demum de injuria certior factus injuriatus, experiri & agere injuriarum non posset: atque sic maleficium hoc, quod coërceri plurimùm Reipublicæ interest, planè impunitum remaneret, *contra d. l. ita* 47
vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. Quòd porrò obsicitur, tempus proscriptionis in dubio censeri esse continuum: id de præscriptione longi & longissimi temporis, ob bonam possessoris fidem introductâ, non verò de præscriptione actionum, ob negligentiam actorum puniendam comparatâ, verum est. In hac quippe (*ut hactenus ostensum*) ratio non patitur, tempus annale esse continuum. Nec hîc in dubio, sed in re plana & perspicua versamur: cùm evidenter sit demonstratum, quòd actionum præscriptio regulariter tempus utile habeat. *D. Hunn. de resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 12. th. 4. quæst. 20. pag. 196.*

48 Tertiò injuriarum actio aboletur satisfactione: si nimirum solitum erit, quod injuriæ nomine peti poterat, *l. sed si unius 17. §. si ante judicium. ff. hoc titul.* item jurejurando; si videlicet reus juret, quòd nihil injuriandi animo dixerit, vel fecerit. *l. lex Cornelia 5. §. hac lege permittitur. & l. non solùm. 11. §. 1. ff. eod. l. 3. §. 1. ff. de jurejuran. Gail. lib. 2. observat 106. num. 5. Gilhaus. in Comment. de injur. & famos. libell. § 3. num. 38. & §. 11. nu. 43. Speckhan. cent. 2. class. 3. quæst. 4. num. 37.* ut & pacto sive transactione. *dict. l. non solùm 11. §. 2. ff. hoc tit. l. si tibi datum. 17. § 1. ff. de pact. Voet. in hac §. idemq; Mynsing. & Schneid. num. 3. D. Boer. class. 4. disp. 4. th. 75 & 81. edit. 2.*

Hinc probabiliter dubitatur: nunquid tutor 49
seu curator injuriam pupillo aut minori illatam pacificendo remittere possit? Et posse, communiter receptum videtur. *Alexand. Saxe lojen. & alibi in l. pactum curatoris. 22. Cod. de pactis. Franciscus ac Caldas in Comm. ad l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitution. min. in verb. Lasit. numer. 17. Halbrit. in tractat. de injur. & famos. libell. cap. ult. Menochius in l. transigere. 18. Cod de transactionib. num. 14. ubi plures refert.* Cujus sententiæ ratio hæc est: quia pupillus per remissionem sive condonationem injuriæ sibi factæ non læditur: cùm injuriarum actio ad vindictam tendat, & in bonis nostris esse haud censeatur, *ut suprà num. 11. annotavimus.* Præterea tutor remittendo injuriam pupillo irrogatam, non solùm eum variis litis molestiis & expensis liberat: verum etiam eidem amicitiam, favorem, & benevolentiam ejus, qui injuriam intulit, conciliat. Atqui conciliare amicitiam & favorem alterius, non damnosum, sed maximè utile esse intelligitur, *arg. l. creditor. 60. §. 1 ff. mandati. Sforzin. Odd. in tr. de restit. in integr. part. 2. quæst. 85. artic. 7. n. 43. nic & alias rationes recensct.* 50

Necobstat *d. l. pactum curatoris. 22. C. de pactis.* 51
cum similibus. in quibus dicitur, tutores & curatores id, quod pupillis, & adultis debetur, remittere non posse. *Nam* istud necessariò de remissione debiti pecuniarii accipiendum est: quod debitû cùm in bonis pupilli contineatur; rectè illius remissio, quâ pupilli diminuitur patrimonium, tutori inhibetur. In proposita autem quæstione nõ agitur de remittendo commodo pupilli pecuniario, sed de condonanda injuriarum actione: quâ in bonis pupilli non esse, suprà demonstratû est, *n. 25. & 49.* Et quidem injuriæ remissio, pacisvè 52
contractus, quem tutor vel curator nomine pupilli, adultivè fecit, ipso jure subsistit, etiamsi judicis decretum non intervenerit. *Bald. in d. l. pactum. 22. n. 3. C. de pact. Ioan. Crot. in l. eadem decimus. 4. §. Cato. in prima ad fin. sub n. 108 & seq. ff. de verb. oblig. Alban. in lucubrationib. in Bart. ad l. congruit. 13. ff. de offic. præsid. Novell. à S. Gamin. in tractat. de bannis. in 3. part. secundi tempor. q. 32. n. 32. cum seq. Francisc. Turzan. lib. opin. communi. conclus. 32. Nicol. Moran. in tractat. de treug. & pace. quæst. 42. Abb. Panorm. consil. 108. num. 3 lib. 1.* ubi hanc opinionem communiorem & indubitatam appellat: quem refert Anton. de Padilla *in d. l. transigere. 18. num. 64. Cod de transact.* & sequitur *Stephanus Lambertin. in tractat. de contract. eorum. &c. gl. 1. n. 147. item Prosper. Farinac. lib. 1. prax. crim. tit. 1. quæst. 15. nu. 5. & 9.* ubi eandem opinionem non solùm communem, sed etiam veriorem & saluti animæ, ac Reipubl. quieti & utilitati magis amicam pronunciat: licèt non pauci ab ea dissentiant.

nant. *Vbert. de Robio, quem refert & sequitur Speculat. in tit. de homicidio, in princip. num. 6. Anton. Corset. in tractat. de pace, in princip. sub n. 15. Idoc. Damhouder. in pupillorum patrocinio, tit. de tutor. & curator. munere, cap. 10. numer. 75. Iacobus Novell. in practic. criminis instructat. de concordia & pace, & cur. privileg. num. 48. Octavius Simonell. in tractat. de decret. in contractib. minor. adhibend. lib. 2. tit 6. inscript. 16. num. 237. Iohannes Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 2. cap. 7. num. 6. aliiq. per hos citati.* Cæterum superiori sententiæ (quam & ego tanquam veriorem amplector) hæc potissimùm ratione defenditur: quoniam (*ut suprà dictum num. 49.*) pupillus vel minor nullam læsionem, nullam fraudem, nullumque damnum propter remissionem injuriæ absque decreto judicis
53 factam incurrit. Decreti autem istius causa finalis est: ne minores lædantur, decipiantur, aut fraudentur, ut rescripsit Imper. Constantinus *in l. lex quæ tutores. 22. versic. præcipimus, in fine. ubi ut fraudi locus non sit. Cod. de administrat. tutor. vel curat. Iason in l. si constante. 24 in princ. num. 215. ff. solut. matrim. Alexan. in l. restituta 37. §. pupillum. ff. ad SC. Trebell. Sebast Monticul. in princ. sup. de reb. corp. & incorp. num. 40. Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. num. 72.* Accedit, quòd ac-
54 tio minori ad rem mobilem competens, pro re mobili habeatur; quandoquidem actiones & obligationes ejusmodi censentur, cujusmodi sunt res, ad quas competunt, *arg. principii versic. & ideo constitutionem. suprà de usurap.* ubi actio realis usucapitur triennio, si competat ad rem mobilem: si verò ad immobilem. 10. vel 20. annis. *Videatur Iason in l. 2. §. 1. in primo notab. & Bartol. in l. 4. §. Cato. 1. ff. de verbor. oblig. glos. & Doctores in l. 1. C. si adver. transact. Tiraquell. in tractat. de utroq; retract. 3. ass. 7. §. 1. num. 1. & seq. & Simoncell. d. tractat. de decretu. lib. 1. tit. 3. num. 2. & seqq. qui duo hanc sententiam quàmplurimis auctoritatibus comprobant.* Sed res minorum mobiles, quæ
55 servando servari nequeunt, absque decreti interpositione alienari possunt; *l. l. lex. quæ tutores. 22. in fin. ibiq; Gothofred. C. de administr. tutor. Iulian. C. quando decreto opus non est. Nicol. Vigel. libr. 18. ff. part 2. cap. 6. reg. 1. excepti. 8. D. Marta tom. 3. ff. novissimorum tit. Alienatio. cap. 116.* Consequens igitur est ut & actio injuriarum æstimatoria, quæ pœnam pecuniariam, atque adeo rem mobilem comprehendit, annuoque spacio extinguitur, sine judicis decreto remitti queat.

Nec quenquam movere debet *l. magis puto. 5.*
56 *§. si at alienum. 14. l. si fundum. 33. cum similib. ff. de rebus eor. qui sub tutela, &c.* ubi absque decreto, etiam vilissimum prædium minoris distrahi aut alienari nequit. *Ratio* enim differentiæ inter alienationem prædii & remissionem injuriæ seipsam ostendit: liquidem alienatio prædii quantumvis vilissimi, infert diminutionem patrimonii pupillaris: cùm prædium alienum in bonis pupilli vel minoris esse desinat. Itaque Senatusconsultum Clementianum (quod quandoque oratio vocatur *l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum &c. leg. 5. Cod. de curatore furios.*) censuit: ejusmodi alienationem non aliter, quàm cum diligenti & matura judicis deliberatione, sicque decreti interpositione fieri debere: ne aliàs temerè & cum jactura patrimonii prædia minoris distraherentur, ac dissiparentur. *dict. leg. 1. dict. leg. magis puto 5. §. non passim. 9 & tot. tit. ff. de rebus eor. qui sub tutel. &c. leg. prædia. 8. & tot. tit. Cod. de prædiis & aliis rebus minor. sine decreto non alienand. dict. leg lex quæ tutores. 22. Cod. de administrat tutor.* At verò in remissione injuriæ nequaquam de patrimonio minoris diminuendo agitur: cùm (*ut sæpè enucleatum*) injuriarum actio pupillo aut minori competens, in bonis ejus esse non reputetur. *leg penales. 32. in princip. ff ad leg. Falcid. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. de collat. bonor.*

Verùm enimverò quod dicitur, tutorem vel 57
curatorem injuriarum, quæ pupillo adultove illatæ fuerunt, actionem remittere, atque ita pacem cum eo, qui illas intulit, absque decreto inire posse, hac declaratione temperandum est, ut videlicet non procedat eo in casu, quo remissio ista hæc cum magno dedecore ipsius minoris vel pupilli, & familiæ ejus, conjuncta esset: velut si injuriâ insigni atque atroci esset affectus, propter cujus remissionem ipse periculum infamiæ incurreret. Quid enim, si quis minorem parricidam, adulterium, spurium, latronem, vel furem appellavisset? Hæ profectò, similesque injuriæ, utpote valde graves & atroces, vix & ne vix quidem sine evidenti macula ac dispendio honoris remitti poterunt. *l. miles. 11. §. fœter. 3. ff. ad leg. Iuliam de adulter. Iason in dict. leg. pactum curatorio. 12. num. 5. Cod. de pact. Menesius in dict. l. transigere. 19. numer. 64. Cod. de transaction. Franciscus de Caldenis dict. leg. si curatorem. 3. Cod. de in integr. restitut. minor. in verb. Lasit. num. 27. Sforcia Oddus in dict. tractat. de restitut. in integr. part. 2. quæstion. 85. artic. 7. numer. 50. & seqq. Ludovicus Gilhausen in Commentar. de injur. §. 11. numer. 10. Nevizan. sylv. nupt. 1. n. 33. eumque referens D. Beseldus in tract. de tutel. & cur. cap. 10. n. 7. pag. 29.*

Quòd autem docuimus, curatorem tutoremque injuriam minori aut pupillo factam, paciscendo seu transigendo remittere posse: dummodò id citra minoris sive pupilli præjudicium & dedecus fiat: usque adeò verum est, ut minor seu pupillus adversus istam remissionem in integrum restitui nequeat. Ratio hujus ex suprà dictis patet: tum quia injuriarum actio pœnalis est, & vindictam complectitur: & propterea omnibus modis restringendâ est *leg. auxilium. 37. ff. de minorib. cap. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Tùm quia propter remissionem illam, minor nullum detrimentum, seu læsionem accepisse intelligitur: *ut expositum suprà num. 49. Et ita sentiunt Doctores communiter. Cynus. Bald. Alexand. Paul. Castrens. Puteus. & alii in l. 1. C. de in integr. restitut. minor. Guilielm.*

de

de Cun. in l. si profuit 7 ff. de condict. furt. Dyn. in leg. Decuni. 2. Digest. ad Senatusconsultum Silan. Ioan. Ignem in repetitione leg. donationes. 25. numer. 6. Codic. de donationibus inter virum & uxor. Menochium in d. l. transigere. 18. num. 64. Cod. de transact. Franciscus de Caldas praallegato loco Sforzia Oddus d. tract 7 num. 45. & seqq. Simoncell. in d. tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inficit. 16. num. ult. Farinacc. d. lib. 3. tit. 2. quæst. 15 num. 28. & seq. cæteriq; ab his enumerati.

59 Illud porrò (*quod & suprà monuimus in §. in summâ 10. num. 11.*) in materiâ pacti & transactionis super injuriâ, hîc repetendum, & summoperè notandum est: quod injuriatus de injuriâ alteri illatâ non aliter absque pœnâ, & infamiæ notâ pacisci aut transigere possit, quàm si gratuito, & sine pretio id faciat. *l. furti 6. §. pactum 3. ff. de his, qui notant. infam. l. non damnatus 28. Cod. ex quibus caus. infam. irrog.* Nam qui datâ pecuniâ, super injuriâ alteri illatâ transigit, vel pacisci tur: crimen fateri censetur. *l. quoniam. 5 ff. de his qui not. infam.* cùm
60 nemo suum indebitè aut temerè, & sine causâ jactare præsumatur, *argum. l. cùm de indebito 25. §. fin. ff. de probationib. l. Campanus. 47 ff. de operis libertor. l. si à naturâ. 9. ff. de condict. causa dat. non secut.* Confessus autem pro damnato habetur, *l. 1. 2. 6. &*
61 *1. et 2. tit. ff. de confessis. l. unic. Cod. eod.* Quemadmodum ergò condemnatus vita & de injuriâ, pecuniâ datâ, pacifcens seu transigens, infamiâ notatur. Quamvis hoc indubitatè dicendum sit: transactionem istam, pecuniâ intervenientè factam, non minus aut pactum gratuitum jure valere, actionemque injuriarum extinguere, *leg. si tibi decem. 17. §. 1. ff. de pactis. l. sed si unius. 17. §. si ante. 6. ff. hoc tit. l. si pugnare. 14. §. final. ff. de furtis.* Quocirca cum precio transigens super injuriâ, liberationem quidem ab actione injuriarum consequitur, ut ab adversario, cum quo transegit, conveniri ampliùs nō possit: sed tamen nihilominus ob tacitam criminis confessionem, infamiæ maculam incurrit: ut ita haud insolè dicterium vulgatum hîc usurpetur: *Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim.* Planè, si quis auctoritate judicis sive magistratus, et-
62 iam precio dato, cum adversario suo, super injuriâ transegerit: neutiquam infamiâ notabitur. *d. l furti. 6. §. pactus. 3. versic. qui jussu. ff. de his, qui notant. infam.* Quandoquidem auctoritas & jussus judicis omnino excusat. *l. quanquam. 4. in fin. princ. ff. de aqu. & aquæ pluv. arcend. l. si stipulatus 81. §. 1. ff. de solutionibus. l. non videtur. 167. §. 1. ff. de reg. juris. Gail. lib. 2. observ. 120. num 14. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 11. num. 16. & fusiùs explicuimus in dict. §. in summa. 10. suprà hoc tit. num. 135. & seqq.*

63 At quid pronunciandum, si transactio ab initio quidem sine jussu vel auctoritate judicis fiat: eam autem judex posteà confirmet, ratamque habeat? Breviter respondendum putarim, hanc ratificationem judicis non operari, ut transactio illa impunita fit, reusque, qui pecuniam dedit, infamiæ labem effugere possit. Cùm enim, datâ pecuniâ, citra judicis auctoritatem vel jussum transigens crimen confiteri intelligatur, *d. l. quoniam. 5. ff. de his qui not. infam.* perspicuum evadit, eum propter hanc transactionem absque judicis auctoritate factam, pro confesso, sicque pro convicto & damnato haberi, ipsoque transactionis tempore infamiæ maculâ jam jam notarum esse. Ideoque ratihabitio judicis ex intervallo superveniens, minimè efficere poterit, ut crimen confessus fuisse non videatur: cùm quod factum est, infectum fieri nullo modo queat. *l. in bello. 22. §. facti. ff. de captiv. & postlim. revers. l. verum est. 41. ff. de regul. jur.* explicatis *D. Collega Halbrister. in tractat. de injur. & famos. libell. cap. ultim. circa finem.* Sane, si criminaliter injuriarum actum sit: transactionem etiam absque judicis auctoritate factam, licitam esse, atque impunitam, non dubium videtur. *per textum in prælleg. l. transigere 18. Cod. de transactionib.* ubi generaliter constitutum est, de omni crimine capitali 66
& sanguinis pœnam inferente, licere transigere vel pacisci. Siquidem ei sit ignoscendum, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sententiam mortem sibi consciv. Petr. de Ravenna singul 700. Mantua singul 134. & 416 Boerius quæst 134. num. 4. Rubeus in consil. positio post consil 38. lib. 2 consiliorum Socini Junioris. & elegantèr Cic. in Orat. Milonianâ.* Quare cum actio injuriarum criminaliter instituta, sanguinis periculum in se contineat, propter pœnam, quam ad mortem usque extendi posse, *ut d. §. in summa. num. 14. & aliquot seqq. suprà hoc tit.* luculenter demonstravimus: transactionem super injuriis eo casu omnibus modis permissâ esse: meritò concluditur. 67

Cæterùm effectus pacti & transactionis super injuriâ factæ, hic est: quòd pactum vel transactio, qui injuria remittitur, obligationem & actionem injuriarum non ope exceptionis, sed ipso jure perimat. *l. si tibi decem. 17. §. 1 & l. si unius 27. §. pactus. 2. ff. de pactis. l. non solum 11. §. 1 ff. hoc tit.* Proinde si injuriâ affectus, qui pacto vel transactione injuriam sibi illatam remisit, adversarium suum contra pactum & transactionem in judicio vexare cupiat: judex ex officio eum repellere debet: cùm 68
judicis officio incumbat, eum, qui fine actione experitur, à limine judicii repellere, *arg. l. 4. §. hoc autem judicium. 8 ff. de damno infecto. D. Halbrister. in d. tractat. de injur. & famos. libell. cap. ult. allegans gloss. & DD. in l. ubi pactum. 40. Cod. de transactionib.*

Quid verò, si reus, quod pro remittenda injuriâ 69
dare promisit, præstare recuset, atque adeò transactionem super injuriâ interpositam pro suâ parte non impleat? num actor hoc casu actionem injuriarum repetere, eaque institutâ, reum ad præstandum id, quod promisit, urgere poterit? Et non posse, verius est, *per textum in d. l. si unius. 28 pactus. ff. de pactis.* ubi Paulus respondit, actionem injuriarum semel extinctam, reviviscere nō posse: etiamsi 70
actor & reus in id consentiant, ut injuriarum actio pacto extincta, reviviscat, viresque resumat. Cujus ratio est perspicua: quoniam, cùm actio injuriarum

juriarum per pactum & transactionem ipso jure perimatur, *ut paulò ante ostensum* uniuit, vel utriusque etiam facto interveniente, restaurari aut resuscitari non poterit. Actio enim illa jure publico inducitur: atque ideo privatorum conventioni subjecta non est, *l. jus publicum. 35 ff. de pactis.* Pro eâdem sententia facit *hic noster § & d. l. non solum. 11. § 1 ff. hoc tit. & l. auxilium. 17. in princ. ff. de ministeriis.* ubi dicitur, injuriam semel remissam, ampliùs recoli non posse. Eòdem confert textus *in l. ut responsum. 25. C. de transactionibus.* ex quo colligitur, actionem, quæ per stipulationem Aquilianam, & sic ipso jure extincta est, non posse restaurari: tametsi reus placitum transactionis non servarit. Et pertinent huc, quæ diximus *in § patitur. 2. num. 19. suprà hoc tit.* & quæ *post alios* tradit hîc Schneidewinus *num. 5. & seqq.* nec non Berlich. *part. 5. concl. practicabil. concl. 70. nu. 14. & seqq. pag. 721. & seqq. ubi de remissione injuriæ copiosè tractat.*

71 Remissâ autem semel simpliciter injuriarum actione, vel pactâ, vel transactione, vel jurejurando, vel dissimulatione, etsi ampliùs intentari nequit, *per jura & rationes prædictas:* non tamen similiter legis Aquiliæ actio ob impensas, interesse, &
72 damnum datum remissa intelligitur. Contumelia enim in hac materiâ longè differt à damno injuriâ dato adeoque diversa est contumeliæ, & damni dati æstimatio. *l. 1. in princ. l. Prætor edixit. 7. §. 1. vers. quid ergo de lege. Item apud 15. §. si quis servo. 46 ff. hoc tit. l. sed & si. 5. § 1 ff. ad leg. Aquil. l. qui servum. 34. in princ. ff. de obligationib. & actionibus. & dictum suprà § in summa. 10. hoc tit. num. 60. in fin.* Auctores hujus communis pronunciati sunt: *Speculator. in tit. de accusatore. §, 1. vers. quid si vulneratus. num. 8. Bald. in l. si pro furi. 7. in princ. ff. de condition. furt. Jason. in leg. 1. num. 16 ff. de pact. Alexander. cons. 10. lib. 5. Covarru. lib. 1. variar. resolut. cap. 10. num. 6. vers. quartò eodem jure &c. Felin. in cap. de cætero. 14. num. 10. de testibus. & attestat. Gomez. variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 13. Gilhausen in Commentar. de injur. §. 11. num. 15. Menoch. lib. 3. præsumpt. 114. & de recuperandâ possess. remed. 1. num. 307. VVesenbec. in Paratit. ff. hoc tit. num. 13. Gail. lib. 2. de arrestis Imperii. cap. 14. num. 7. Mynsinger. cent. 1. observ. 24. & cent. 4. observ. 10. Gudd. part. 3. disput. 24 thes. 15. lit. D. Bocer. class. 4. disput. 4. thes. 7 7. & 84. lit. B. edit. 2. Baptist. à Villalob. in communibus opinionibus in lit. I. Franciscus Vivius in comm. opinion. in lit. I. opinion. 141. Farinac. lib. 3. prax. criminal. quæst. 105. inscript. 8. num. 305. Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sententiar. lit. I. num. 83. Matthæus Stephan. centur. 4 quæst. 27. lit. B. Hartman. Hartmann. lib. 2. observat. tit. 49. observat. 3. num. 10. Anton. Tessaur. decis. 18. num. 11. Hartman. Pistor. quæst. 20. num. 7. & seq. lib. 4. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 107. num. 24. num. 25. & seqq. item. numer. 53. part. 3. Berlichian. d. part. 5. conclusion. 70. numer. 26. cum seqq. pag. 717. D. Besold. Disput. 2. de injur. cap. 7. & ult. conclusion. 28. Martinus Coler. in tract. de alimentis. lib. 2. cap. 3. n. 14. Pet. Surd. in tract. de alimentis. tit. 7. quæst. 16 num. 34. cum seqq. & plures alii, ab his allegati.*

Quartò, ut mors omnia solvit, *l. in sententiis. 39. in fin. ff. de re judic. Novellan. 22. cap. 20. in princip.* 73 *ibique docti & nervosè Gothofredus allegans Sebastianum Medicem in tract. mors omnia solvit. Matth. Stephan. lib. 1. de jurisdict. cap. 6. num. 149. Et juxta illud distichon. Pomponii Garrici, relatum part. 1. delitiar. Ita locum Poëtar. illustrium. pag. 1216.*

Omnia debentur morti: mox omnia solvit:
Omnia mors vincit: cuncta mortis erunt.

Ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actionem injuriarum extinguit. Quare eam neque heredibus, neque in heredes dari, palam est. *l. injuriarum. 13. l. item apud. 13. § injuriarum ff. hoc tit. l. si enim. 10. § qui injuriarum. 2 ff. si quis cautionibus in judicio &c.* Siquidem pœnales actiones in heredes 74 rei vel delinquentis competere non solent. *§ non autem. 1. infr. de perpet. & temp. act. l. si ut pœna. ff. & l. pupillum. 111. § in heredem. 1. ff. de reg. jur.* quamvis heredibus actoris non denegentur: nisi specialiter lege sint exceptæ: qualis est hæc injuriarum actio, & similes, quæ non pecuniæ, quæ ad heredem transmitti possit, sed magis vindictæ persecutionem habent. *d. § non autem. vers. ex quibus injuriarum actione infr. à. de perpet. & temp. act. Covarr. 5. hoc tit. num. 1. l. 2. § emancipatum ff. de collat. bonor. d. l. Prætor edixit. 7. §. 1. vers. at in actione injuriarum ff. hoc tit.* Ea namque duntaxat, quæ in bonis nostris sunt, 75 ad heredes transmittuntur, *arg. l. nihil est aliud 24. ff. de verbor. significat. & l. hereditas. 62 ff. de reg. jur.* Cùm autem hæc injuriarum actio ante litis contestationem in bonis nostris non computetur. *l. injuriarum. 28 ff. hoc tit.* ad heredes transire non poterit: quippe cùm vindicta unà cum morientis extinguatur, *arg. l. ult. Cod. de revocand. donat.* & nemo plus juris alteri relinquere possit, quàm ipse habet, 76 *l. traditio. 20 ff. de acquir. rer. domin. l. nemo plus. 54 l. neme. 120. l. aliud est. 160. § ult. l. in hu. 175. in fine & l. qui in jus. 177. ff. de reg. jur. cap. nemo potest 79. ext. de reg. jur. in 6. a nuper. 6. § nos autem. ext. de donat. int. vir. & uxor. Bartol. in l. fin. vers. quare, an si filius decedat. num. 3 ff. ad SC. Tertullian. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 116. nu. 24. Hartman. Pistor. quæst. 27. num. 1. cum seqq. part. 1. Jacob. Thoming. decis. 24. num. 1. & seqq.*

Cæterùm si lis cum injuriatore adhuc vivente contestata sit: actio perpetuatur, & instantia litis 77 in ejus heredes sive successores transfertur, *l. l. injuriarum. 13. in princip. ff. hoc tit. Berlichian. part. 5. conclusion. practicabil. concluss. 69. num. 8. pag. 698. & concluss. 70. num. 1. & 3. pag. 727.* Omnes enim actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent. *d. § non autem. vers. pœnales. infrà. de perpet. & temp. act. l. omnes. 139. & l. pœnalia. 164. Dig. de reg. jur.* Litè fiquidem contestatâ, in bonis nostris esse incipiunt, 78 *argument. l. bonorum 49. Dig. de verb. signif.* quando-

quidem

quidem litis contestatio, est novatio quædam necessaria, per quam de novo contractum intelligitur; sicque efficit, ut actio pœnalis jam videatur non ex maleficio, sed ex quodam quasi contractu nasci *L. Iason. 29. ff. de novat.* Ast omnes actiones ex contractu & quasi contractu descendentes, & heredibus, & contra heredes dari, indubitatum est. *Lex depositi. 22. Lex contrahitur 49. ff. de oblig. & act. Hoc jure. 25. §. ult. ff. de reg. jur. cum similibus.*

79 Sanè in Camera Imperiali actio injuriarum, etiam lite intra annum non contestata, per solam citationem, & ejusdem reproductionem perpetuatur: idque ex hac ratione: quia ob multitudinem causarum & certam ex ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum, litigantes ad litis contestationem pervenire non possunt; ita ut non voluntate litem non contestandi, sed tempore, ac impedimento processus excludantur: & generaliter quando stat per Judicem, quò minùs in causa procedatur, tempora fatalia & præjudicialia parti non currunt. *Auth. sed & hæc. & Authent si appellationibus Cod. de temporibus appellation. Gail. lib. 1. observat. 64. num. 6. & observat. 74. in fine.* Quod autem in summo Imperii Consistorio receptum est: eadem ratione in nostris etiam judiciis admittendum videtur: cùm in illis quoque plerumque evenire soleat, ut actor in actione injuriarum, propter exceptiones dilatorias à reo opositas, aliaque varia ejusdem subterfugia, impediatur, quò minùs intra annum litem contestari queat. Proinde si interim, & sic ante litem contestatam actor vel reus moriatur: æquitati consentaneum est, ut injuriarum actio (dummodo per citationem in judicium deducta sit) tam activè, quàm passivè in heredes devolvatur. *Herman. Vultejus in hoc §. ad fin. Hartman. Pistoris libro primo quæstion. jur. quæst. 27. numer. 7. & diffusiùs D. Collega Halbritter in tract. de injur. & famos. libell. cap. ultim. in princip. Friderici. Pruckmann. consil. 22. num. 6. vol. 1. Berlich. d. part. 5. conclus. 69. num. 9. & 10. pag. 699. D. Mundius in Comment. de diffamationib. c. 7. n. 31. cum seq. pag. 416. & seq. ed.*

80 Actore porrò vel reo post litem contestatam mortuo: haud necesse est, ut novus processus instituatur: sed heres defuncti de novo tantùm ad reassumendam causam debet citari, atque ita procedi, ut uno verbo omnia acta & actitata præhabiti judicii repetantur. *Mynsinger. cent. 1. observation. 85. & respons. 7. num. 15. & respons. 31. num. 22.* ubique affirmans, hanc esse practicam Bartoli *in L. Lucius*
81 *78. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Quanquam præterea criminalis injuriarum actio morte Rei omnino tollitur, etiam post litem contestatam. *L. defuncto 6. ff. de public. judic. l. ult. ff. ad l. Iul. majest. l. 1. 2. & 3. & tot. tit. C. si reus vel accusator mort. fuerit. Mynsing. d. cent. 1. observat. 98.* morte tamen agentis sive injuriati civilem tantùm injuriarum actionem ante litis contestationē tolli, criminalē non item, probabilius plerisq; videtur. Hac etenim heres offensi seu injuriati suo nomine, adversus injuriantem, experiri potest, objustum dolorem, quem ex injuriâ defuncto irrogatâ cōtraxit, *arg. l. 1. §. usq; adeò. ff. h. t. l. 2. & 3. ff. de liberali caus. Et ita Barto. quem alii & communis judiciorum stylus sequitur. docet in l. fin. n. 3. ff. de privat. delict. & l. 1. §. final. & l. lex Cornelia. 5. ff. hoc tit. Robert. Maran. in tractat. de ordin. judic. part. 6. n. 58. 60. & seqq. Wesemb. consil. 12. n. 1. 6. & 16. p. 1. D. Bocer class. 4. disp. 4. th. 66. sub lit. A. ad. 2. Andr. Laubmartus. disp. de injur. & famos. libell. de Anno 1594. thes. 36. in fin. Schneid. in §. non autem. 1. nu. 1. vers. idem obtinet. infrà. de perpet. & temp. actionib. & alii supra in §. patitur. 2. n. 22. allegati* ubi contrariâ sententiam disputationis gratia non difficulter sustineri posse docuimus. Adde Davidem Döringiū *in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. in verb. actio injuriarum. num. 117. fol. 363.*

De recantatoria injuriarum actione non semel 82
dubitatum memini: Num heredibus & in heredes detur, si ante obitum injuriantis, vel injuriati instituta non fuerit? Et sanè heredes injuriati sive injuriam passi quod attinet: (*nonnulli contradicant Berlichius part. 5. conclus. practicabil. conclus. 62. num. 35. & seq. pag. 563*) actionem istam, etiamsi ille ante litem contestatam diem suum obierit, competere existimo. Manifestissimè enim
83 juris est: omnes indistinctè actiones rei persecutorias accomodari heredibus ejus, cui aliquid debetur. *§. 1. ubi communiter Interpp. infrà de perpet. & tempor. act. l. in honorariis. 31. ff. de obligat. & act.* Atqui
84 actionem injuriarum recantatoriam merè rei esse persecutoriam, inde elucescit, quòd per eam nihil aliud, quàm quod nobis abest, & quod à reo convento ex nostro diminutum ablatumque est, persequamur. Postulamus siquidē per hanc actionē: ut recantationis interventu ablatus honor (qui omni comodo pecuniario haud dubiè præfertur, *leg. fin. duabus 104. ubi Doct. & Cagnol. ff. de reg. jur.*) nobis restituatur, *quemadmodum & suprà dictū n. 11. & 10.* Nullū itaq; videtur amplius dubium, quin actio ad palinodiam vel revocationem verborum injuriosorum instituta, utpote rei persecutoria, heredibus ejus, qui injuriā passus est: competat: tametsi ante litis contestationem ipse vitam cum morte commutaverit. *Idq; haud obscurè sentit D. Halbritter. in d. tractat. de injur. cap. ult. circa prin. post Westenb. d. consil. 22. num. 19. & seq. part. 2.*

Nec quidquam movet in contrarium *l. injuriarum 13. ff. hoc tit. cum similibus super allegatis* in quibus simpliciter & indistinctè scriptum est, actionem injuriarum heredibus non competere, nisi lis cum defuncto. *Nam* quod illis in locis dicitur, id de actione injuriarum æstimatoria, quæ pœnalis est, ac propterea morte injuriati extinguitur, omnino accipiendum est. Quod quidem in ista æstimatoria injuriarū actiōe, præ cæteris pœnalibus actionibus peculiare est, ut scilicet morte ejus, qui est offensus, perimatur quāvis in reliquis pœnalibus,

actioni-

actionibus aliter sit constitutum, *ut jam superius, num. 74. expositum.* Longè autem se res habet in actione injuriarum revocatoriâ: quæ cùm merè sit rei persecutoria, *ut antè probatum*: cæterarum omnium actionum, quæ sunt ejusdem generis & naturæ conditionem sequitur, ut videlicet morte illius, cui aliquid debetur, non extinguatur: sed heredibus, etiam lite nondum contestatâ, concedatur. Cæterùm ad heredes injuriantis, sive ejus, 86
qui fecit injuriam, quantum attinet: firmiter statuo, adversus eos, injuriante ante litem contestatam mortuo, revocatoriam injuriarum actionem nequaquam competere. Cujus rei ratio plus quàm pericius est. Nam nemo non videt, palinodiam seu recantationem injuriæ per eum, qui imposuit 87
injuriam, personaliter esse præstandam. Quæ verò personaliter præstanda sunt, per alium putà heredem, vel procuratorem, non rectè expediuntur, *l. unic. §. ne autem hoc. C. de caduc. tollend. Mynsing. respons. 7. ad finem. Ludovic. Gilhausen. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 54. §. 7 num. 16. & seqq. Berlichium d. concluſ. 62. n. 27.*

Illud hîc obiter inserendum: pœnitentiâ solâ 88
conviciatoris, injuriarum actionem neutiquam tolli, *sed quod fugitivum. 17. §. 1. ff. de adilit. edict. l. qui eam. 65. ubique Goth. fred. ff. de furt. l. penult. ff. de verum. reptor. l. si non convicii. 5. verſ. ſi autem in vi-*
xam. Cod. hoc tit. Et huc facit, tum quòd ipsa obtrectatoris pœnitentia, non numeratur inter modos 89
dissolvendæ obligationis, *sup. tit. suprà, quib. mod. toll. oblig. & tit. ff. de solutionibus.* tum quòd, causa cessante, non cessat consummatus effectus in jure quæsito, putà in obligatione & actione quæsita. *Latè Tiraquell. in tractat. Reg. cessante causa limitat. 11. & 12. Et in nostris terminis Lancell. 1. Conrad. in tractat. de duello part. 1. conclus. 18. Gail lib. 2. ob. serv. 106. num. 1. verſ. & ſic notandum & num. 8. verſ. ita contrarium &c. Farinac. lib. 3. prax. crimin. quæſt. 91. num. 30. & seqq. item quæſt. 105. inſpect. 3. nu. 151. cum seqq. D. Bocerus class. 4. diſp. 4. theſ. 79. edit. 2. item in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. cap. 3. nu. 4. cum seqq. & Clarus lib. 5. ſententiar. §. injuria n. 16.* ubi subjicit, se ita semper vidisse in practica observari. *Atque hi omnes deverſum eâ de re Doctorum opiniones referunt; ad quos, qui velit, recurrat.*

DE RETORSIONE.

90 QUintò & ultimò aboletur verbalium injuriarum actio legitima relatione, sive (*uti vulgò appellitant*) retorsione. Quam vocem apud nullum Latinitatis auctorem extare, & contra Orthographiæ (quæ *retorsionem*, utpote à supino *retortum*, derivatam, non retorsionem, agnoscit) principia, in theatrum Jurisprudentiæ invectam atque intrusam esse, noviſſimè tradidit Henningus Rennemannus, Criticus peracutus, *in Commentar. de Iure Retorſionis. in præfat. theſ. 1.* Verum cùm in omni disquisitione λογομαχίαν vitanda sit, deque verbis sive nominibus nos non adeò, ut de rebus ipsis, solicitos esse oporteat, *argum. l. ſi quis. 3. §. condicio. 9. ubi melius eſt, ſenſum magis, quàm verba amplecti. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. ſi quis filium. 3. C. de libert. præterit. l. 1. in princ. C. de Latin. libert. toll. & l. ſi quis in conjunctum. 9. C. quæ res pignori obligare poſſ.* vocabulum *retorſionis*, tanquam communi usu hodie passim receptum, retinere lubet illaque verbalium injuriarum actionem tolli, est probabilius & verius. Hic enim principalis est retor- 91
sionis legitimæ interpositæ finis & effectus: ut quis non solùm injuriarum actionem evadat sumptibus parcat, & per eam honorem, famam & existimationem suam conservet: verùm etiam ut per eandem actio injuriarum ita elidatur, ut ab illa, ad hanc nō detur regressus. Ratioque hujus non una est, sed multiplex. Tum quia injuria per retorsionem satis jam vindicata est. cùm suspicio criminis objecti sit purgata, & vicissim injuriantis opinio apud honestos viros per mendacii objectionem gravata maneat, donec de criminis objecti veritate fidem fecerit. *l. quæ omnia. 25. ubi purgare magis convicium. item ibi ferendum erit judicem jurem purgari. ff. de procuratorib.* Tum quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *l. bona fides. 5. ff. de reg. jur. cap. bona* 92
fides 84. de reg. jur. in 6. Atqui injuriatus per retorsionem exegit quodammodo & recuperavit ab injuriante honorem ablatum sive læsum. Ergo eundem amplius per injuriarum actionem repetere non potest, nec debet. Tum quia clarissimi est ju- 93
ris quòd injuriarum actio ad vindictam impotitæ contumeliæ tendat & pertineat. *l. prætor 7. §. 1. verſ. at in actione injuriarum. ibi ut vindicetur. ff. hoc tit. l. 2. §. emancipatum. 4. ff. de collat. bonor.* Atquando quis injuriam sibi illatam retorsit, & ad auctorem luam remisit: satis se vindicasse censebitur. Frustrà quippe judicium postulat, inciviliterque apud judicem conqueritur, qui ipse sibi judex & ultor extitit. *Guil. Ontrac. in lib. quæſt. jur. Philo. ſpecim. quæſt. 4. num. 3.* Tum quia cessante causa seu obligatione, 94
cessat actio. *l. cum ceſſante. 60. aut de appellat. l. in omni. 13. ubi Bartol. ff. de adpromiſſ. l. 1. in princ. C. de Latina libert. toll. Dominic. Card. Tuſch. com. 1. practic. concluſ. verb. ceſſante. concluſ. 101. num. 1. & seqq.* causa autem, nempe contumelia, ex qua oritur actio injuriarū. *l. ſi unus. 27. §. pallus. ff. de injur. l. 2. verſ. non enim ex pallo injuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia. ff. de poſt.* retorsione factâ cessat. *d. l. quæ omnia. 25. ff. de procurator. b.* Tum quia qui sibi ipse 95
jus dixit, in eoque jus dicentis auctoritatem ordinariam, quam implorare debuerat, neglexit. *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de reg. jur. l. nullus. 14. verſ. tacitè tamen judiciorum vigor. &c. C. de jud. l. unic. C. quando lic. unicuiq. ſe ſin. judic. vind.* indignus est, ut legis aut magistratûs opem sentiat, *argum. Lanxitium. 17. in fin. ff. de minorib. lib. 1. ſub fin. C. ubi Senat. vel Clariſſ. &c.* Tum etiam quia cum per retorsionem & relationem injuriæ illatæ, injurato,

ejus-

ejusque honori, satis sit factum; non habebit, de quo conqueratur. Siquidem per satisfactionem 96
tolli injuriarum actionem, exemplo non absimili declarat Ulpianus *in l. sed si unus. 17. §. si autem judicem. 4. Dig. hoc tit.* ubi qui servum, propter injurias illatas, verberari permisit, injuriarum agere posse negaturrò quòd satisfactionem acceperit, adeoq; 97
injuriam suam remiserit. Tum denique juris est non incogniti: quòd, cùm uno ex facto duo vel plura competunt juris remedia, ad unam eandemque rem sive finem tendentia, unum tollat & perimat alterum. *l. plura. 51. in princ. vers. nam si ex una. Dig. de obligat. & actionibus. l. nemo. 43. §. 1. Dig. de reg. jur. l. 1. Cod. quando civil. act. criminal. præjud. Marant. de ordine judicior. part. 4. dist. 1. num. 5.* Cùm ergo ex omni verbali injuria duo competant juris remedia; retorsionis scilicet, & actionis injuriarum; & tendant ambo illa remedia ad unam eandemque rem sive finem, nempe ad contumeliam expellendam & amovendam. *l. item, apud. 15 §. si quis servo. 46. ff. hoc tit.* ex qua contumelia nascitur ipsa injuriarum actio, *d. l. si unus 17. § passus ne pateret. 2. vers. non enim ex pœna. Dig. de pœnis. l. 1. in princ. vers. specialiter. Dig. hoc tit.* inde consequitur, adhibito retorsionis remedio, non amplius competere alterum actionis injuriarum remedium. Et hanc sequuntur probantque sententiam *Bartol. consil. 5. num. 12. tom. 1. consil. criminal. Alciat. in consilio singul. de duello, non longè à principio. Dn. Collega Bocerus class. 4. disput. 4. thes. 78. edit. 2. & in Commentar. in l. unic. C. de famos. lib. 11 cap. 3. num. 50. & seqq.* (*ubi subdit. num. 54. quòd supremum Duratus WVertembergici tribunal aliquoties juxta eam judicaverit*) *Anton. Faber* (*ubi ita in Senatu Subaudia judicatum fuisse testatur. 1. Non. Mart. Anno 1594.*) *in suo Cod. lib. 9. tit. de injur. definit. 8 num. 1. cum seqq. Berlichius part. 5. conclusion. practicab. concl. 24. num. 38 cum seqq. pag. 603 & seqq.* ubi non solùm addit, *num. 40.* hanc in sententiam jamdudum Lipsienses, mense Majo, Anno 1606. respondisse: sed etiam *num. 41. sub fin. pag. 606.* diserè profitetur, hanc assertionem verissimam, juris principiis & rationi admodum consentaneam, & secundùm eam meritò judicandum & decidendum esse: præsertim cùm juxta eam non tantùm in exteris locis, verum etiam in Judiciis Imperii Romani sit judicatum. Eidemque quoque subscripsisse videtur Bachovius *in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. ult. sub lit. E. F. & G. pag. 1138. & seq.* Locamer. *quæstion. iuridicar. fasciculo 4. quæst. 8.* D. Besoldus *Disput. 2. de iniur. cap. ult. conclus. 19. & part. 2. deliber. iur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 10. pag. 132.* Tametsi contrariam opinionem sint amplexi Ludolphus Schrad. *consil. 40. num. 77. simili modo, quæ privatus ille consiliis tradidit. tom. 1. consiliar. variar. Jurisconsultorum Germaniæ.* Heinricus Nebelkrä *lib. 1. decis. 18. circa med. vers. verbum hic notab. stantibus. &c.* Anchoranus *consil. 315. num. in fin.* Ernest. Cothman. *responsi. 59. num. 204. cum seqq. volum. 1. & responsi. 4. num. 10. & seq. vol. 3.* hosque citans Hunnius & Crusius *disput. 2. Collegii criminal. thes. 85. pag. 58.* nec non noviter Rentheimannus *d. Comment. de jure Retorsion. part. 3. th. 47. ad lit. e pag. 142. & seqq.* Adde Davidem Döringium *in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verb. actio injuriarum. num. 164. fol. 373.*

Cæterum opinionem istam contrariam nihil 98
juvat textus generalis *in d. Litem apud 15. § generaliter. 27. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus ait, quæcunque injuriâ affecto concedi actionem injuriarum. *Quòd enim* omnis injuria actionem injuriarum producere dicitur: id de eâ injuriâ accipiendum est, cujus obligatio nondum aliquo modo sublata est & extincta. Retorsionem autem esse modum tollendæ obligationis injuriarum, ex prædictis evidenter patescit. *D. Bocer. d. cap. 3. num. 55.* Neque 99
rectè regeritur: quòd jure nostro certi modi sint constituti, quibus obligatio, quæ ex injuriâ oritur, tollatur: hisce autem nullibi retorsio annumerata inveniatur. *Nam* etsi disertis verbis retorsio inter illos modos relata non reperiatur: tamen ex rationibus supra adductis, & ipsâ mente legum constat liquidissimè, retorsionem modis perimendæ obligationis injuriarum accensendam esse. Jam 100
verò non dubium est, in legem committere, eique injuriam facere illum, qui verba legis amplexus, ejusdem voluntatem oppugnat. *l. non dubium 5. in princ. C. de legibus.* Sed & scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire leges. 17. Dig. eod.*

Nec eidem assertioni patrocinium affert: quòd 101
ipso retorsionis remedio haud plenè consuli videatur injuriâ affecto: propterea quòd privatum illud vindictæ arbitrium retorquentis, non æquè ipsum à suspicione objecti criminis liberet, ac si judex publicè pronunciet; quòd reus in ipsum actorem injurius fuerit, atque rem prorsus illicitam fecerit *arg. l. qui servum 34. & l. quæsitum 41. § fin. ff. de obligat. & actionibus. Nemo*, eandem vim & effectum relationis injuriæ & actionis injuriarum esse, ex eo manifestum est: quòd ille, qui injuriam sibi illatâ retorsit, nullâ ampliùs contumeliâ oneretur: cùm crimen sibi objectum regesserit in ipsummet injuriantem, & se, ut judex in propriâ causâ, ultus sit. *l. qui, cùm major 14. §. si libertus. 6. vers. idemque puto. ff. de bonis libert.* ac per injuriæ relationem omnimodo purgarit convicium, & pudorem suum. *d. l. quæ omnia 25. ff. de procuratoribus.* ut proinde verè dicatur, eundem esse effectum retorsionis, qui sententiæ judicialis. Et licèt actio injuriarum æstimatoria videatur plenior, & pinguior retorsione, propter injuriæ æstimationem: quia tamen arbitrio retorquentis, planè peremptæ est illata injuria ipsâ retorsione: nihil est reliquum, quod æstimari possit: cùm non entis nullæ sint qualitates. *l. si servum, 102*
4. §. 1. ff. de actionibus empt. l. item, qui in provincia. 41. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. cum a socio. 22. in princ. ff. de furtis. l. decem. 16. ff. de verbor. obligat. cui bona

mum vic. 23. ibi per rerum naturam ext. de elect. cap. ad ſolvendum 13. & ibi gloſ. in verb. accuſare. ext. de ſent. excom. Adhæc minimè res levis eſt retorſio: ut quâ non ſolum injuria immitta & accepta rejicitur ac regeritur in injuriantē: ſed inſuper etiam idem ille injuriâ affligitur & oneratur ob ipſo retorquente: ut proinde æquâ comparatione inſtitutâ, retorquens ſuâ injuriæ relatione plus gravet injuriantem, quàm ſi injuriæ æſtimationem ab eo conſequatur.

143 Præterea contrariæ opinioni nihil opitulatur: quòd actio injuriarum reclamatoria ſive ad palinodiam inſtituta, concurrere & cumulari poſſit cum æſtimatoriâ injuriarum actione: cùm tamen ut retorſionis remedium, ſic & recantatoria injuriarum actio ad ſolius honoris tuitionem pertineat, *Myn ſinger. centur. 2. obſ. 58. Gail. lib. 1. obſ. 65. num. 5. Wurmſer. in lib. practicar. obſerv. tit. 47. de injur. obſ. 8. in fin. & dictum in §. an ſummâ. 10. ſuprà h. t. n. 70. & ſeq.* Etenim cumulatio ſive conjunctio iſthæc ambarum actionum locum habet, obligatione injuriæ impoſitæ nondum abolitâ. Cùm autem per retorſionem penitus permutetur ipſa injuria, indeque nata obligatio: nulla earum actionum amplius moveri poterit. Quod verò duæ illæ actiones eodem in libello & judicio cumulari poſſe dicuntur: id fit non tam juris ſcripti auctoritate, quàm ex receptâ contra jus vetus conſuetudine: cùm actiones uno ex facto deſcendentes cumulari nequeant, *l. plura. 53. in princ. ff. de obligat. & act. cum ſimilibus ſuprà allegatis. num. 97.* Quamvis ergo in iſtarum actionum propoſitione judiciali, una non excludat alteram: ſed ex uſu recepto ambæ ſimul proponi & conjungi poſſint, contra diſpoſitionem juris veteris: argumento tamen cumulationis illius non eſt concludendum, quòd, ſi recantatoriâ priùs actum ſit, judicio illo finito, æſtimatoria poſtmodum etiam intentari valeat: quippe cùm jura nova, antiquo juri contraria, ſtrictè ſint accipienda, non autem extendenda, *l. præcipimus 52. §. ult. C. de appellat.* & quod de unâ aliquâ re uſu approbatum eſt: id alio porrigi contra jus ſcriptum non debeat. *l. pen. ibi, neque enim ſecus illud receptum eſt: ita hoc quoque receptum ff. de rebus creditis, &c.*

144

145 Denique nihil firmamenti habet, quòd nonnulli opinantur; retorſione injuriæ aboleri quidem injuriarum actionem recantatoriam, non autem æſtimatoriam: eò quòd utriuſque illius remedii, retorſionis nimirum & actionis recantatoriæ, eadem vis ſit, idemque effectus, qui conſiſtit in honoris defenſione: ac propterea unius remedii uſu extingui & alterum. *Nam* cùm ipſa retorſio impoſitam injuriam, ejuſque obligationem prorſus tollat & aboleat: hac certè ſublatâ, ejus quoque effectus, actio ſcilicet omnis, adeoque etiam æſtimatoria injuriarum actio, peremptæ intelligitur. Verùm hac de re diligenter & eruditè diſſerant D. Boeer. *in prælegato Commentar. de fam. lib. cap. 3. num. 60. cum ſeqq.* & Berlichius *d. part. 1. concluſion. 64. num. 42. & ſeqq.* ubi omnia diſſentientis Henrici Nebelkra *d. deciſ. 8.* argumenta vere & nervosè refutat, Quem tamen Nebelcrajum tutari laborat, ſed irrito conatu, Rennemannus *d. Commentar. de jure Ketort part. 3. th. 47. pag. 146. & ſeqq. Verùm de conviciorum in conviciatorem retorſione nonnulla etiam annotavit Drezelin. in Orb. 1. Phæthontis part. 1. cap. 11. §. 2. & ſeqq.*

Quandoquidem verò retorſionum materia, hoc 106
depravato noſtro exulceratoq; ſeculo, ob injuriatorum, conviciatorum, & diffamatorum multitudinem ac importunitatem valdè uſitata eſt, & quotidiana. A nemine autem Interpretum hactenus publicis Commentariis ſufficienter inſtructa, vel explicata. Itaque ut aliquid ei lucis adferatur, præcipuas ejus quæſtiones hoc loco congeremus, & explicatius paulo accuratiúſque (Deo nobis ſuam 107
gratiam largiente) examinabimus. Et quidem ut à definitione ducamus exordium retorſionem dicimus eſſe legitimam injuriæ verbalis, in ipſummet injuriantem propulſationem, honoris tuendi cauſâ, in continenti propriâ auctoritate factam. *Atque hanc definitionem referunt quoque & amplectuntur Sigismundus Flach. & Johannes Caſparus Scherenberger. diſp. 1. Collegii criminal. th. 80.* Retorſionem eſſe *propulſationem legitimam*, id eſt, legibus permiſſam & approbatam, aliquot firmis doceri poteſt argumentis. Primum ſumitur *ex l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.* ubi Florentinus perſpicuè indicat: jure licere vim, atque Injuriam propulſare. Quod de vi dicit, ad corpus: quod de injuriâ, ad honorem tuendum pertinet. Separantur enim à Juriſconſulto, & tanquam diverſa ponuntur; *vim propulſare, & injuriam propulſare.* Sicut etenim vim vi repellere; ſic injuriam injuriâ rectè retorquere licet. Secundum petitur *ex d. l. qui, cùm major. 14. §. ſi liberum. 5. ff. de bonis libertor.* ubi Ulpianus aſſerit, 109
ignoſcendum eſſe ei, qui crimina objecta in con- 110
viciatorem retorſit: cùm provocatus ſe ulciſci voluerit. Tertium adduci ſolet *ex d. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib.* in illis verbis: *Sed ſi adverſarius, vel ipſe procurator dicat, dominum mentiri: apud Prætorem hæc ſtatim oportet.* Et ibi: *niſi fortè purgare magis convicium, quàm procurationem exequi maluit.* Et ibi: *eatenus ferendus erit pudorem ſuum purgans.* Quartum eſt: Gravior cenſetur honoris & famæ, 111
quàm vel oculorum, vel omnium bonorum amiſſio ſive jactura, *Proverb. cap. 22. verſ. 1. Eccleſiaſt. cap. 41. verſ. 15. & 16. l. in ſervorum. 10. §. fin. ff. de pœnis. l. Julianus. 28. Dig. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. miles. 13. §. ſocer. 1. in fin. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. infamia. 8. C. de decurionibus.* Ideoq; non minus fama eſt curanda, quàm ipſa vita: quippe quæ pariter ambulare dicuntur paſſibus, *l. juſta. 9. Dig. de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem. 8. §. 1. Dig. quod met. cauſ. latè Schrader conſil. 40. variar. Juriſconſultorum Germ. numer. 16. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de injur. & famoſ. libell. §. 3. num. 213.*

cum

cum seq. & jam sæpius suprà dictum, num. 26 & alibi. Eamque in rem plura diligenter congessit D. Georgius Mundanus in Commentar. de diffamatoribus in præfat. nu. 1. & seqq. nec non Ant. Bullarus in Pestad. consil. 3. num. 10. & seqq. Unde & distichon illud omnibus notissimum:

Omnia disperdas, famam servare memento:
Quæ semel amissa postea nulla redit.

Quemadmodum & istud:

Transit honos: transit fortuna pecunia transit
Omnia: sed tantum fama perennis erit.

Eidem quoque quadrat elegans tetrastichon Joannis Leibii *in Student. apophthegm. 499.*

Circumdans te Aurum, Favor, & Fortuna, & Amici:
Et tamen infelix, si bona FAMA desit.
Transierint hinc Aurum, Favor, & Fortuna, & Amici:
Sat tamen ei felix, si bona FAMA manet.

Wann ja verlorn ist Gut und Gelt/
So thut dir in Ehr vñ dieser Welt/
Dann wenn dieselb verscherzet ist/
So bistu nichts/ wer du auch bist/
Geld ist doch Geld/ und Welt ist Weldt/
Ein guter Nam das Præbehelt/

112 Atqui vitæ & corporis tutandi causâ, omni jure permissum est, aggressorem quemvis non modò vulnerare, sed etiam prorsus occidere. *d. l. ut vim 3. ff. de just. & jur. Lizeque 4. l. sed & si 5. l. sciendum. 45. §. quicunque alium 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi. 9. ff. de vi & vi armat. l. 1. qui aggressorem. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar. l. & 2. C. quando liceat unus sine jud. se vind. cap. 2. & significasti 18. §. quòd si vers. si verò. de homicid. Ordinat. criminal. Carol. 5. artic. 139. & seq. Dn. Colleg. Besoldus volum. 2. consil. 89. nu. 1. & seq. fol. 379.* Ergo etiam jure permissum erit, existimationem & honorem suum legitimo retorsionis remedio, adversus verbalem injuriam inferentem, tueri atque defendere: dummodo isthæc honoris tuitio non ex intervallo, *sed (ut dicitur nostra habet)* in continenti & consertim fiat. Quemadmodum enim vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: sic verbalis injuria, contrariis verbis (*in contrarium &c.*) in continenti licitè propulsatur & regeritur. *l. quod est. 3. §. cum igitur. 9. ibi si hoc confestim non ex intervallo. l. qui possessionem. 17. Dig. de vi & vi armat. l. sed & partum. 12. §. ff. quod met. causa l. quod attinet. 13. §. sin ibi, in continenti videbitur recessisse. ff. ad l. Iul. de adult. Gail. lib. 2. observ. 101. num. 1. Petr. Cacheranus consil. 36. num. 9. 11. & 12. tom. 2. consil. crimin. oper. Ioan. Baptistæ Zilletti editor. Wormser. cit. 47. de injur. observat. 13. nu. ult. Iacobus Schultes in additionib. ad Modest. Pistor. quæst. 127. n. 18. & seq. part. 3. Georg. Obrechts. in tract. de necessar. defens. cap. 2. n. 11. & aliquot seqq. Berlich. part. 5. concius. practi. conclus. 64. n. 21. Menoch. cons. 107. n. 42.* ubi ait, hanc omnium esse sententiam *in d. l. ut vim.* 114 *3. ff. de just. & jur.* In continenti autem & illa fieri dicitur retorsio: quòd licèt ex intervallo post illatam injuriam fiat: eo tamen sit tempore, quo retorquendi potestatem habere potuit convicijs ab alio prosciissus sive injuriatus, putà quo primùm eerò resciverit & cognoverit, sibi absenti injuriam factam esse, & quo Notarium, ad instruendum injuriarum retorsionem (si per scripturam & Notarium solenniter regerere velit injuriam) commodè habere potuit, *arg. l. 2. §. consistam autem. 43. ff. ad Senatusc. Tertyllian. l. annum. 6. ff. de calumniatorib. l. 1. ff. de diverss. & temporalib. præscript. l. 1. ff. qua in fraud. creditor facta sunt. l. cùm sex mensis. 35. ff. de adilit. edict. l. ff. quo ordo in possessionib. servetur. l. continuum. 137. in princ. ff. de verb. obligat. Et est etiam in Ordinatione Camera Imperialis, part. 2. tit. 9. §. ad finem. ubi.* Zu frischer That / oder wann er sein Freundt vnd Helffer haben mag/ &c. *D. Boer. class. 4. disputat. 4. thes. 45. & class. 6. disput. 1. thes. 15. edit. 2. item in Commentar. ad l. unic. C. de famos. lib. cap. 5. num. 46. D. Mundanus vol. 1. consil. 15. n. 88.*

Non obstat: quòd, quamvis defensio vitæ moderata sive inculpata permissa sit: ea tamen duntaxat ad injuriam nondum acceptam, sive futuram repellendam, haudquaquam verò ad jam illatam, & perfectam seu præteritam pertineat, *d. l. scientiam. 41. §. qui cùm alterum. 4. vers. & hoc si tuendi. ff. ad l. Aquil.* Verbalis autem injuria eo ipso momento, quo effunditur, perfecta fit: *cùm semel emissum volet irrevocabile verbum*, monente Horatio, *lib. 1. epist. 18.* Et propterea ille, qui retorquendo adversus conviciatorem dicit, eum mentiri, non injuriam imminentem propulsare, sed potius illatam ulcisci & vindicare intelligatur: quod omni jure est prohibitum. *Roman. c. 12. vers. 17. & seqq. Hebr. 10. vers. 31. Levit. 19. v. 18. Deuteron. 32. vers. 35. Eccles. 28. v. 1. Psal. 94. v. 1. Ezech. 25. v. 12. & seq. l. extat 21. ff. quod met. causa. l. nullus. 14. Cod. de Indaic. & similib.* Hoc, *inquam* non obstat. Primùm enim 116
relatio vel retorsio, quæ sit contra conviciantem, non præteritam tantùm, sed futuram etiam injuriam respicit. Nam sicut percutiens perstitendo, in rixâ, repercutere velle præsumitur: eodem modo inferens injuriam verbalem præsumitur habere animùm plura convicia ingerendi. Qui igitur in periculo constitutus est, ne post acceptam verbalem injuriam pluribus ab adversario conviciis proscindatur: jure poterit hæc imminentia convicia retorsionis ope in continenti propulsare. Etenim si convicianti dixerit, eum mentiri: vel deterrebitur à conviciando, & desistet ab injuriis, vel si non abstinebit, sed criminando perget: per objectionem mendacii auctoritas verborum injuriosorum diminuetur, ut minùs offendere possint: cùm crimen falso & mendacii homini arguenti fides nò habeatur, *arg. c. testimonia. 14. ex deposition. & l. testium fides 3. ff. eod. latè Ioan. Bologn. ad dict. l. ut vim. 3. n. 93. v. sed in contrarium ff. de just. & jur. Franzkium exerc. jurid. 11. q. 7. p. 394. & seq.* Deinde etsi convicio, quod alicui 11
objectum est, evolavit: nec post sedatam altercationem aliud metui videtur: attamen haud dubium est,

quin istud vires suas, etiam post perfectam jam contentionem adhuc exerat, neque durare censeatur. Nam opinio & existimatio illius, quem quis (*exempli gratiâ*) furem vel latronem dixerit, etiam post factum convicium indies apud viros bonos & honestos gravatur, atque premitur, donec is convicium falsò sibi objectum, per actionem injuriarum adversùs conviciantem seu injuriantem institutam, aut per legitimam retorsionē diluerit, & ita honorem suum purgaverit. Cùm igitur verbalis injuria, contra aliquem effusa, etiam post criminationem præteritam, vim suam exerat, manifestum fit, quòd retorquens eo quoque tempore, quo altercatio sedata est: novumque convicium amplius non imminere videtur, injuriam legitimè, & quidem in continenti propulsare & repellere intelligatur. Tum quia retortio istiusmodi ad excludendam offensionem honoris, quæ ex convicio objecto profiscitur, interponi existimatur. Tum quia propulsatio illatæ injuriæ satis dicitur in continenti facta, cùm ab injuriato commodè fieri potuit, *ut paulò antè ostensum num. 114. & scribunt plerique Doctores in dict. l. ut vim 3. ff. de iust. & jur. Iason ibi num. 12. Decius num. 10. Claudi. de Seyssel. num. 17.* Unde Bernardinus Bombinus respondit *consil. 9. nu. 1.* eum dici in continenti propulsasse injuriam, qui die sequenti convocatis amicis interfecit illum, à quo præcedenti die verberatus fuerat. Et idem apertè sentit Lancellotus Conradus *in tractat. de duello. parte. 1. conclusion. 19. nu. 1.* ubi ait, Duci vel Principi, si expellatur de terra suâ, licitum esse quandocunque propria auctoritate illam recuperare, quotiens facultas se obtulerit, etiam post decennium: & nihilominus id dici in continenti factum. Idem probat Menochius *præallegato consil. 107. num. 40.* Eâdem de re latius *Mascard. in tractat. de probationibus conclusion. 1116. numer. 11. & seqq. volum. 1. D. Obrecht. in tract. de defension. nu. essar. cap. 10. num. 31. cum seqq. Berlichium part. 4. conclusion. præallegabil. conclus. 13. num. 48. cum seq. pag. 117. & seq. Peltz. in Comment. ad leg. Cornel. de sicar. c. 7. n. 177. & seq. ibig. in jure Notis D. Burcardus & Schinzius ad lit. O qui omnes & alios citant.*

Similiter nihil adversatur, quòd defendendo moderamen inculpatæ tutelæ excederenò liceat, *argumento l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Iuliam. de adulter. l. 1. Cod. unde vi. & Lunic. versic. nec verò immoderatè C. de emendat. servor.* Quisquis autem retorquendo adversùs conviciatorem dicit, vel scribit, eum mentiri: terminos moderatæ seu inculpatæ defensionis excedat: cùm is, qui dicit alicui (*tu mentiris*) non tollam illatam injuriam repellat: verùm etiam novam ei inferat. Siquidem verbum, *mentiris*, hæc duo importet: primum, quòd crimen objiciens, verum non dicat: alterum, quòd scienter falsum dicat: quod calumniatoris sit proprium, *l. 1. §. 1. Digest. ad senatusconsultum. Turpill.* Et consequenter alicui mendacium (*ut interpp. barbarè loquuntur*) dare, vel dicere, aliquem mentiri, sit terminos justæ defensionis excedere: quod jure non permittatur. Nihil, *inquâ* illud adversatur. Licet enim ex communi loquendi usu, verbum, *mentiri*, significet calumniam: cùm tamen retorquens, cui falsum crimen objectum est, veritatem dicat: idque non animo injuriandi: sed honoris sui defendendi & purgandi causâ faciat: merito excusandus est, *argument. l. cum qui vocatum 18. Digest. hoc titulo. & l. qua omnia 25. Dig. de procuratoribus.* Unde aliqui Doctores rectè tradiderunt; eum, qui non dolo, nec ex proposito, moderamen inculpatæ tutelæ hic excedit, nullo modo puniendum esse; *Abb. Panormitan. columna penultim. & Felin. num. 14. in cap. significasti. 28. de homicid. Petr. de Anchor. in Clemen. 1. tert. notab. de homicid. Florian. in l. si ex plagis 51. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. Alexand. in addit. ad Bartol. l. 1. C. unde vi. Quæ refert. & comprobat Richard. consil. 40. vather. Iurisconsultorum num. 38.* Adde Farinac. *in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num. 315. cum seqq.* & Berlichium *part. 1. conclusion. practicabil. concluſ. 59. numer. 31. & aliquot sub seqq. pag. 462. & seqq.*

Neque verò ignorantia injuriantem excusatione aliquâ dignum facit: quia antequam objiceret crimen, veritatem rei investigare, nec temerè ad injuriam desilire debuerat: ut & aliàs dici solet: eum, qui agit, certum esse debere, & prius diligenter rem explorare, & tunc ad agendum procedere. *l. qui in alterius. 42. in fin. Digest. de reg. jur. fusius Menoch. consil. 41. num. 15. & seqq. & Fachin. lib. 9. controvers. jur. cap. 11.* Ex quibus omnibus ita expositis luce meridianâ patescit clarius: retorsionis remedium esse legitimum, jureque permissum: adeoque eum, qui adversùs injurium verbalem retorsionis auxilio se tuetur, & adversario conviciandi mendacium impingit, non delinquere, nec pœnam aliquâ mereri: cùm defensor propriæ salutis & honoris in nullo peccare intelligatur, *l. Gracchus. 4. Cod. ad l. Iul. de adult. & l. si quis persuaserit 3. Cod. ad l. Corn. de sicar.* Et ita quoq; post plures alios superiùs relatos sentit Paulus Berens *disp. 14. ad Instit. them. 2. quæst. 5. & 6.* Tametsi, nullâ urgente ratione motus, dissentiat Erasm. Ungepaur *exercit. Iustin. 10. quæst. 10. in nego pag. 103. & seq. edit. nov.* nec non nuperrimè *post multos alios à se laudatos* Henningus Rennemannus *d. Comment. de jure retorsionis part. 2. th. 1. & seqq. pag. 15. cum seqq. item q. part. 3. th. 11. cum seqq. pag. 187. & seqq.* ubi imprudenter ac impudenter asserit: istiusmodi retorsionis dogma esse Doctorum quorundam Commentum, à sacrâ Scripturâ & verâ Philosophia discordans, nostro ævo plenis velis in perniciem Reipublicæ invectum, Juri Justiniano incognitum: ac proinde ex theatro & foro juridico procul ad Garamantas & Indos exterminandùm. Etenim rationes ejus, quas cumulatim tum sacrâ ex Scripturâ, tum juris corpore magis ostentandi ingenii, quàm veritatis indagandæ causâ, adducere videtur, ita comparatæ sunt, ut fine ullo negocio partim ex hactenus dictis,

115 119 120 121 122 123 124

dictis, si penticulatius & absque sophisticæ fuco considerentur; partim ex notatis *ad §. item lex Cornel. de sicar. n. infr. de public. judic. num. 148. & aliquot. seqq.* dilui refutarique possint. Hucque referantur, quæ annotavimus *suprà. ad §. 1. hujus tit. num. 80. & seqq.*

125 Hoc loco non aspernanda moveri potest quæstio: an per jus civile, aut per statutum aliquod induci possit, ne conviciis lacessitus retorquendo
126 posthac se defendat? Et quanquâ primâ facie statutum istud nullius hili & pili esse videretur: eò quòd retorsio, cùm sit honoris defensio, juri naturali, quod mutationis est expers, adscribatur. *§. sed naturalia 11. suprà de jur. nat. gent. & civil. §. sed agnationis quidem 3. suprà. de legitima agnator. tutel. cap. jus naturale dist. 1. l. 2. §. cùm arietes. 22. ff si quadrupes pauper fecisse dicatur. l. sciendum. 45. §. qui, cum alter. 4. ff. ad l. Aquil.* tamen verius ego putaverim: statutum illud, quod retorquendi facultatem auferat, sustineri posse: dummodo justa subsit intervenatque causa, quâ
127 statuentes, moveantur. Etenim salus populi suprema lex est, teste Cicerone *libro secundo de legib.* & facit *l. quod Labeo. 9. ff. de Carbonian. edict. cap. non debet 8. ubi Panormitan. num. 3. de consanguinit. & affinit.* Si igitur in civitate aliqua aut provincia extet tanta retorsionum importunitas, copia tanta, tanta incommoditas, ut occasione earundem lites ultra modum multiplicentur, infiniti tumultus, rixæ & cædes erebrò inde suppul-
128 lulent ac pronascantur justissima certè erit causa retorsiones prorsus tollendi: cùm occasio delinquendi amputari præcidique debeat. *l. illud convenire 3. §. 1. ff. de publ. dicabri. l. memineritis. 1. Cod. unde vi. cap. qualiter. 17. de accusation. cap. 2. & 3. de concessione prabendæ in 6.* Neque tamen propterea jus naturale penitus immutatur, rumpitur, aut tollitur: cùm honorem defendendi facultas, per retorsionis inhibitionem ei, qui injuriam passus est, non omnino adimatur: siquidem judiciariâ viâ & auctoritate magistratûs honorem & existimationem suam tueri, adeoque ordinariis legitimisque remediis, jus suum persequi valeat *ter-*
129 *tit. Institut. ff. & Cod. de injur.* Sed & si maximè jus naturale retorquendi potestatem in genere cuivis offenso concedat: quò minùs tamen, speciali æquitatis ratione suadente & urgente, propter communem Reipublicæ salutem retorsio prohibeatur, nihil video, quod obstare queat. Nam jus naturale, quatenus in genere aliquid disponit, per Legislatores declarari potest, ut ob specialem & evidentem rationem quandoque locum non inveniat, *l. manumissimus. 4. l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* Unde Doctores non malè concludunt, defensionem bannito, quâ à quovis obvio licitè potest occidi, ob specialem rationem per statutum auferri posse. *Bartol. Angel. Paul. de Castro, Ias. Belegnat. num. 11. & seq. in l. 1. in vicem. 5. ff. de just. & jur. Ias. de Arena ad tit. Inst. de*

infrà num. 175. Sic quamvis jure divino & naturali constitutum sit, fidem duobus vel tribus testibus esse adhibendam. *Deut. 17. vers. 6. Matth. 18. vers. 16. 2. Corinth. 13. vers. 1. Hebr. 10. v. 29. cap. licet universis 23. de testib. & attestat. cap. cùm esset. 10. & cap. seq. de testament. can. 1. distinct. 48.* istháec tamen dispositio jure civili limitatur ac declaratur, ut non procedat in impuberibus capitalibus inimicis, vel similibus. *l. testium. 3. & tot. tit. ff. & C. de testibus.* Sic etsi liberorum educatio juris est naturalis, *per prine. tituli suprà. de jur. natural. gent. & civil. l. 1. § jus naturale. 1. ff. de just. & jur. l. unic. §. caveat. 5. vers. fileat ob liberos. C. de rei uxor. actione* ex justis tamen causis alimenta liberis jure civili denegari, certum est. *Authent. ex complexu. ubi Sichard. C. de incestis & inutilib. nuptiis. Novel. 89. cap. ult. Covar. in epit. in 4. lib. Decret. part. 2. de matrim. cap. 8. §. 6. num. 6. & alii per hunc citati.* Pari modo licèt hereditas parentum jure naturali debeatur liberis, *l. cùm ratio. 7. de bonis damnator.* tamen jus istud restringitur & interpretatur, ut ex causa ingratitudinis pater liberos exheredare possit: cùm ingratitudo non solùm debitum naturæ tollat *Novella 22. cap. 37. v hoc autem quod plus est &c. & Novell 115 c. 3.* sed etiam vitium teterrimum & maximum, nec non ventus urens, siccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ, reputetur, auctore Beato Bernhardo, *prout refert Panor. in c. fin. de donationib. & S. Imeid. in hoc §. num 6.* Atque hæ quidem, similesque interpretationes non tollunt jus naturale, sed potiùs id illustrant atque declarant: quandoquidem ipse conditor juris naturalis, & illis & similibus speciebus interrogatus, idem planè responsurus fuisset: ut eleganter tradit D. Collega Hallbritterus *in tract. de injur. & famos. libell. cap. 6. de retorsionib.* eumque secutus D. Beringer *in actu Disputat. Anno 1600. per me edito, problemat. 1.* Quamobrem retorsiones, justa causa interveniente, per statutum prohiberi posse, intrepidè est concludendum. Hinc & serenissimus Princeps noster Wirtembergicus novâ suâ Ordinatione Provinciali retorsiones, scripta comprehensas, eo casu, quo remedium ordinarium rutandi honoris suppetit, sub pœna viginti florenorum meritò prohibuit, *fol. 145 circa finem. ubi in suo Commentar. D. Besoldus & Lindanius pur. tang. 419. & seq.*

At quid, si statutum extet, quòd nemini sub 136
certa pœna liceat dicere alteri. *Tu mentiris*: numquid per hoc statutum etiam retorsio, qua honoris defendendi causa, crimen mendacii conviciatori objicitur, prohibita intelligetur? Ad cujus quæstionis resolutionem, ante omnia sciendum est: duplicem esse mentitæ speciem, sive mendacii objectionem. Una est, quæ non fit ad injuriæ 137
[illegible] mendacium alicui impingitur: ve-
[illegible] videretur, Cajum solvisse Seio de bi-

tori suo, quod ei debebat; aliter dissentiat, dicatque; tu mentiris, quòd ille solverit. Hæc mentitæ species usque adeò prohibita est, ut ne quidem liceat alicui dicere: tu mentiris, salvo honore tuo. *Bart. in l. si quis extraneus 21. ff. de acquir. vel omitt. hered. Covarruvias variar. resolut. lib. 1. cap. 11. numer. 1. Carus lib. 5. sentent. §. injuria numer. 13. Menoch. consil. 41. num. 8. & seq. & plurimis aliis in § 1. num. 77 sup. hoc tit. adducti.* Altera (*de qua nic agitur*) species mentitæ est, quæ ad defensionem propriæ honoris, & ad propulsationem injuriæ, alteri impingitur: ut si quis alteri dicat, quòd sit fur vel latro, & ille respondeat, tu mentiris, &c. Hanc mentitæ speciem justam & legitimam esse, tum paulò ante, *num. 108. & seq.* tum *in dict. §. 1. numer. 80. cum seqq. supra hoc tit.* luculenter demonstratum est. *Add. de Franciscum Merlinum decis. 99. nu. 7. fol. 151. & Ioannem Grivellum decis. Senatus Dol. anni. 41. n. 17. fol. 143.* Quod igitur statutum, generalibus etiam verbis sub certâ pœnâ mentiri dari prohibens, non ad hanc posteriorem, sed priorem illâ mentitæ speciem pertineat, sine magno negocio probari potest. Nam verba statuti, quantumvis generalia, juxta dispositionem juris communis sunt intelligenda atque interpretanda, *leg. ut gradatim. 31. §. 1. ff. de muneribus, & honorib. leg. 2. ubi Bald. & alii Cod. de noxal. act. cap. cùm delictum. 8. ubique gloss. super verb. jure communi. de consuetudine. Roman. consil. 318. præsens consultatio. col. fin. vers. tertio principaliter. Alexander consil. 84. colum. 3. lib. 4. Cornæus consil. 100. colum. 3. circa finem. lib. 1.* Recipit enim statutum interpretationem passivam à jure communi; tametsi in aliquo à juris communis dispositione deviare reperiatur, *dictis modò jurib. & l. 1. §. Lex Falcidia. ubi Bart. ff. ad l. Falcid. Cravett. consil. 216. num. 9. & consil. 259. num. 2. Decianus consil. 16. num. 24. volum. 1. & Socin. Iun. alios allegans consil. 11. numer. 11. lib. 1.* Quare statutum sub certæ pœnæ commination prohibens alicui mendacium impingi, de illo mendacio accipi debet, quod offendendi alterius causâ; nequaquam verò de eo, quod honoris tuendi conservandique gratiâ, legitimo, jureq; permisso modo convicianti objicitur. Deinde, si ratio statuti istius inquiratur, & consideretur penitius: hæc sola reddi poterit: ne per mendacii objectionem alius iniquè offendatur. Qui autem pro famæ honorisque sui defensione alteri mentitam impingit: eum offendere non intelligitur: cùm offensa illa dicatur, quâ quis alterum injustè lædit. *Bertol. in l. locatio. 9. §. quod illicitè. n. 4. ff. de publican. & vectigalib. Ruin. consil. 42. n. 16. Paris. consil. 165. n. 4. lib. 4. bene citans & probans Menoch. d. cons. 41. n. 23. & D. Halbritter l. 1. o. superiùs notato.* Relinquitur ergò quòd is, qui convicianti mentitâ ad existimationis suæ defensionem impingit, in pœnam statuti prædicti non incidat. Idem novissimè statuit D. Besold. *disp. 1. de injur. cap. 2. conclus. 18.*

Porrò cùm retorsio sit quædam defensionis species, ut ex iis, quæ hactenus expositæ sunt, dilucidè apparet: defensio autem, utpote quæ juris naturalis est, nemini, & ne Diabolo quidem (ut nostri Dd. ad exagerandum defensionis favorem, vehementius loquuntur, **Dan ist/ wann müglich were/ daß der Teuffel entbekandter menschlicher Weise vor Gericht kõme / vnd eines** delicti **beschuldiget würde/ müste er mit** seinen Defensionalibus, **Schutz vnd Gegenwehr** admittirt **vnd gehöret werden** / ut interpretatur Adamus Volckmannus *in tract. crimin. part. 2. tit. 8. nu. 11. fol. 105.* denegari debeat. *cap. jus naturale. ff. 1. Clemens pastoralis. 2. §. cæterùm de sentent. & re judic. ibique Gamm. in communiter. leg. 1. §. cùm aristes. 11. ff. si quadrupes pauper. fecisse dicat. leg. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus. leg. etiamsi patre. 23. §. fin. ff. de numerib. l. de unoquoque. 47. ff. de re judicata. Hippol. de Marsil. in l. unius. 18. §. cognoturum. 9. num. 77. ff. de quæstionibus. Capol. consil. 44. in magnifico. numer. 4. Wesenbec. consil. 43. num. 177. Iacobus Ayrer. in histor. cproteff. judic. cap. 6. observation. 2. num. 6. Mayer. de advocat. armatâ cap. 8. num. 98. Guil. libr. 2. de pace public. capit. 31. numer. 16. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 4. numer. 144. pag. 135. edit. 2. & vol. 1. consil. 15. num. 78.* haud inconcinnè concluditur; omnibus regulariter, qui verbali injuriâ sunt affecti, honorem, famam, atque existimationem suam retorquendo defendere licere. Hancque nostram comprobat assertionem Matthias Berlichius *parte quinta. Conclusion. practicab. conclus. 6. numer. 9. pag. 194.*

Ex qua conclusione primò infertur: pupillum & minorem 25. annis, conviciis lacessitum, etiam absque tutoris & curatoris sui auctoritate & consensu retorsionis remedio rectè uti posse, *per text. in dict. l. 1. §. cùm aristes. 11. ff. si quadrupes pauper. &c.* ubi defensio à brutis etiam animalibus suscepta, censetur justa & legitima: licèt animal brutum seipsum defendens, aliud animal occiderit. Ergò multò magis retorsio seu honoris defensio, ab homine ætatis saltem defectum patiente instituta, erit probanda: præsertim cùm ea favorem pupilli sive minoris, qui læsus fuit, respiciat: nec ullum damnum aut incommodum eidem afferre queat: & in iis, in quibus non deterior, sed melior minoris fit conditio, tutoris vel curatoris auctoritas, sive consensus non exigatur, *per princ. tit. supr. de auctor. tutor. l. tenera. 18. ff. de pact.*

Nec quicquam movet, quòd minor sine auctoritate curatoris in judicio se defendere non possit. *leg. 1. & 2. Cod. qui legitimam person. standi in judicio hab.* Illa namque judicialis defensio ita comparata est: ut minor absque curatoris auctoritate & consensu eam suscipiens, propter ætatis imbecillitatem, infirmitatem consilii, rerumque imperitiam facilè lædatur: propterea quod

141 142 143 144 145 146

quòd in judicio litigare, res satis ardua & periculosa putetur. Siquidem interdum etiam illi, qui peritiam & prudentiam cum ætate habent conjunctam, & in foro jam consenuerunt, labi & circumveniri queant. At retorsio honorisque extrajudicialis defensio (*de quâ hîc modus formo est*) omni periculo vacat: & solummodo minoris favorem (*ut paulò antè dictum*) ac utilitatem concernit: proindeque ab eo citra curatoris auctoritatem legitimè suscipi & perfici poterit. *Berlichium d. part. 5. conclus. 64. n. 10 pag. 591.*

147 Deinde ex præfatâ conclusione infertur: filiumfamilias, patre etiam dissentiente, posse retorsionem pro injuria verbali repellendâ usurpare. *Berlichium d. conclus. 64. num 1.* 148 Cujus ratio ex superioribus est perspicua: quoniam retorsio, ceu species defensionis, juris est naturalis. *d. l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. si quadrupes pauper. fecisse dicatur.* 149 Patria verò potestas juris est civilis. *§. jus autem potestatis. 2. supra de patria potestat.* Ideoque hæc illam impedire aut tollere non potest. *§. ult. sup. de legit. agnator. tutel.* ubi diserte habetur, civilem rationem civilia quidem jura corrumpere 150 posse, naturalia verò non utique. Neque refragatur, quòd filiusfamilias propter injuriam sibi illatam, parte præsente, & nõ consentiente, actionem injuriarum instituere nequeat, *l. sed si unius. 17. §. filiusfamilias 11. & §. seq. ff. hoc titulo* & generaliter filiusfamilias, abs quì consensu patris, in cujus potestate est, neque agere, neque defendere se in judicio possit. *l. fin. post princip. vers. & filius simili modo. ibique gloss. Bartol. Bald. Salicet. & Doct. communiter Cod. de bonis quæ liberis. &c. l. 1. §. fin. & ibi Bald. C. de annali except. Robert. Marant. in suo Speculo. part. 4. distinct. 16. num. 18. Franciscus Vivius in tractat. commun. opin. lib. 1. opin. 122. Ioannes Baptista Villalob. in tractat. commun. opinion. verb. filiusfamilias. 150. Tiraquellus in tractat. de legibus connub. gloss. 5. numer. 174. Ascan. Clement. in tractat. de patr. potest. effect. 4. Ludolphus Schrader. in tractat. feud. part. 10. sectione 17. num. 58. & complures alii, ab hoc diligenter enumerati.* Etenim injuriarum actio, de qua Jurisconsultus verba facit, *in dicto leg. sed si unius. 17. §. filiofamilias. 11. Digest. hoc titulo.* magis ad pœnam & vindictam illatæ injuriæ, quàm ad defensionem respicit. *l. prætor edixit. 7. §. 1. vers. ut in actione injuriarum. ff. eodem. leg. auxilium. 37. in princip. Digest. de minorib. leg. 2. §. emancipatus. 4. Digest. de collat. bonor. leg. pomponius 32. Digest. ad leg. Falcid.* 151 Deinde cùm actiones ratione formæ, quam à jure civili acceperunt, juris civilis esse dicantur, *leg. 2. §. deinde ex hoc. ff. de orig. jur.* facilè potuit idem jus civile agendi facultatem filiofamilias, patre dissentiente, adimere. At verò retorsio, utpote extrajudicialis defensio, cùm juris naturalis sit, filiofamilias propter dissensum patris, adimi nequaquam potuit, *d. §. ult. supra. de legitim. agnator. tutelâ.*

Dubia hîc exurgit quæstio. Utrùm patri liceat 152
injuriam verbalem, filiofamiliâs illatam, retorquendo diluere? Ad cujus quæstionis decisionem duo distinguendi sunt casus. Primus est: quando pater propter verba injuriosa, filiofamiliâs ingesta, vult suo nomine retorsionis beneficio uti; ut propriam injuriam ex ea re sibi factam repellat. Hoc 153
hanc casu, cùm ob injuriam filio familiâs factam, ipsemet etiam pater affectus injuriâ reputetur, dubium non est ullum, quin famæ atque honoris sui tuendi gratiâ, retorsionem interponere valeat: siquidem juris sit haud incogniti, patrem quoque propter injuriam filio factam, proprio nomine injuriarum agere posse. *§ patitur. 2. supra hoc tit. l. 1. §. item aut per semetipsum. 3. leg. eum. qui non censem. 18. §. ult. l. pater. 4. ff. eodem.* Alter casus est: quando pater injuriam verbalem filio impositam non suo nomine, nec ad proprii honoris defensionem, vel filii nomine, ut eum à convicio objecto purget, retorquere cupit. Hoc casu retorsionem esse prohibitam, atque nullius momenti, non sine ratione autumo. Nam retorsio 154
nihil est aliud, quàm purgatio innocentiæ sive existimationis, contra convitium objectum. *gratiæ leg. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratoribus.* Hæc autem purgatio, cùm sit quædam declaratio ab animo illius, cui verbalis injuria facta est, proficiscens: fieri aut expediri non potest, nisi per eum ipsũ, qui criminis alicujus insimulatur, *arg. l. si quis arbitratu. 43. ff. de verbor. obligat. & facit cap. 1. 2. 3. cum multis segq. de purgat. canon.* ubi à Pontificibus reseriptum est, quòd ipse suspectus de crimine se, non alius eum purgare debeat. Quamobrẽ retorsio à Patre filii nomine suscepta, nullum purgationis effectũ in persona filii producere poterit.

Neque obstat, quòd pater propter injuriam fi- 155
liofamiliâs irrogatam, non tantùm proprio, sed filii etiam nomine injuriarum agere possit. *d. l. 1. §. 1. d. l. sed si unius. 17. §. filiofamiliâs. & §. seq. d. l. pater. 41. ff. hoc. d. §. patitur. 2. supra eod. l. in persona. 50. in princ. ff. de pact.* Actio enim injuriarum non principaliter ad purgationem convicii objecti, sed ad pœnam facto inferendam instituitur. *§. pœna autem. 7. vers. sed postea prætores. & §. in summa. 9. supra h. t.* quæ, cùm commodum pecuniarium concernat, patri, cujus potestati filius subjectus est, acquiritur. *§. 1. supra per quas person. cuiq. acquirit. l. cùm oportet. 6. C. de bonis, quæ liber.* & eam ob causam patri actio non suo tantùm, sed etiam filii nomine datur. *d. l. 1. §. 3 & d. l. pater. 41. ff. hoc. tit. & similib. paulò ante allegatis.* Cæte- 156
rùm retorsio non ad commodum aliquod pecuniarium, sed solummodo ad honoris purgationem tendit: quæ ad alium, *ut supra ostensum*, expediri nequit.

Nihil item refragatur *l. 1. §. item Divus 4. ff. ad l.* 157
Cornel. de sicar. ubi cùm jure liceat occidere stuprum sibi, vel suis per vim inferentem: inde dicendum videtur, quòd non suum tantùm, sed suorũ etiam

etiam honorem retorquendo defendere, sit permissum. *Quandoquidem breviter respondetur*: in illa lege agi non de verbali, sed reali injuriâ, quæ per stuprum infertur. Quam realem injuriam pater à filia vel suis, occidendo aggressorem vel stupratorem, idcirco repellere potest: quia illam à filia, suisve repellendo, à semetipso quoque repellere censetur. At injuria verbalis neutiquam à filio removetur, neque ejus innocentia atq; existimatio purgatur, etiamsi pater retorquendo dicat, injuriantem mentiri. Ut enim purgatio contra convicium objectum in filii persona introducatur: necesse est, ut ipse filius, qui passus est injuriam, conviciat. At intrepidè mendacium objiciat Patris autem objectio, filii nomine facta, nullum retorsionis effectum operatur, *ut jam antè dictum*. Et huic prompte subscribit sententiæ Berlichius *d. part. 1. Conclus. 64. n 12. pag. 95.*

153 Ex eadem quoque ratione, quâ asseritur, purgationem criminis objecti ab illo ipso fieri debere, cui crimen fuit oppositum, colligitur: marituꝫ propter verbalẽ injuriam uxori suæ illatã, ejus nomine retorsionem interponere, ejusque honorem pugnare non posse. Nec movet in contrarium *d. §. patitur. 2. versic. defendi. supra, hoc titulo. & l. 2. ff. eodem.* ubi expressum est, uxorem à marito de
154 fendi deberi. Illud enim de tali defensione est accipiendum, quâ maritus vim & injuriam realem à persona uxoris propulsat; veluti si quis uxorem alterius armis aggrediatur, vel stuprum eidem inferre conetur: contra hunc violentum invasorem uxor à marito per vim contrariam defendi & potest & debet. *d. l. 2. ff. hoc tit. d. l. 1. § item Divus ff. ad l. Cornel. de sicar. & latiùs explicaturi summi in § item lex Cornel. de sicar. 5. numer. 110. infrà, de public. judic.* Secus est, si verbali aliquâ injuriâ uxor afficiatur Hujus namque respectu marituꝫ uxoris nomine retorsionem efficaciter interponere non posse, ex prædictis manifestum est, Quia tamen injuria uxori illata per consequentiam ad maritum quoque spectat: adeò, ut maritus suo etiam nomine injuriarum queat experiri, *dict. § patitur. supra hoc tit. d. l. 1. §. 1 ff. eod* ideò ob verbalem injuriam uxori inustam, maritum suo nomine retorquere posse, constat: Verùm isthac retorsione interpositâ, suum tantùm, non autem uxoris honorem purgat maritus: ac propterea uxor, si & ipsa suspicione criminis objecti liberari velit, propriâ retorsione famam suam atque existimationem purgare & defendere necesse habet: *sicut docuit D. Walbritter in tract. de injur. cap. 6. de retorsionib. sub tit. Qui possint retorsionis remedio uti, ad fin. num. 4. & laudans Berlichium dict. part. 5. concl. 64. num 12.*

160 Resolvenda hoc loco occurrit & illa satis intricata quæstio: An procurator ad agendũ constitutus, propter injuriã verbalẽ domino principali illãtã, omissâ injuriarum actione, nomine principalis
161 retorsionem interponere possit? Et cum procurator fines mandati excedere aut egredi nequeat. *§. ii. qui exequitur 8. supra de mandato. l. diligenter. 5. in princip. l. potest 41. ff. mandati. l. non distinguemus. 32. §. de officio. ff. de receptis, qui arbitr. cap venerabilis. 17. de offic. & potest. jud. del.* negativè respondendum judico. Aliud siquidem est, injuriam agendo vindicare: aliud retorquendo repellere. Neque hanc sententiam enervat, quòd 162
procurator, cui certa expediendi agendique forma præscripta est, alio modo & forma negocium commissum expedire possit, dummodo id domino utilius fit, magisq; expediat, *d. § ii. qui exequitur 8. circa fin. supra de mandato. l. si quis pro eo. 46. in fin. ff. mandati. l. si quis mihi. 25. § sed si mandavit. 12. ff. de acq. vel omitt. hered.* Etenim in propositâ specie nego, utilius esse, injuriam illatã, neglectâ injuriarum actione, retorsionis subsidio diluere atque repellere. Hâc namque ratione fit; ut dominus, cujus nomine retorsio interponitur, amittat pœnam pecuniariam: quam consequi facilè potuisset, si procurator secundùm formam mandato insertam, adversus conviciatorem egisset, eumque injuriarum actione condemnari curasset. Sed & injuriæ impositæ vindicatio, in judicio adversùs injuriantem rite facta, plus ad honoris defensionem & purgationem, quàm extrajudicialis sive privata retorsio, secundum quorundam opinionem, conferre videtur. Quòd si verò dominus specialiter procuratori suo mandet: ut coram Notario & testibus suo nomine compareat, retorsionemque in scriptis decenter expediat: non minùs retorsionem istam domini existimationem purgare existimo, quàm si ipsemet dominus retorsionis libellum conficeret, eumque per Notarium, & testes obtrectatori exhiberet. Expediti 163
enim juris est: omnia negocia, tam judicialia, quàm extrajudicialia per procuratorem expediri posse. *l. 1. §. usum. 2. l. licèt. 42. §. 1. ff. de procurator. d. l. non distinguemus. 32. §. si domini. 8 ff. de receptis, qui arbitrum. &c. l. non solum. 11. §. agere. 2 l. sed si unum. 17. § idem Julian. 19. ff. de injur. l. presenti. 6. § cum autem 3. C. de his, qui ad Eccles. fugiunt &c.* Unde in simili est decisum: 164
juramentum calumniæ, quod & ipsum in delatione quadam conscientiæ consistit, per procuratorem, speciale mandatum habentem; tum in domini principalis, tum in propriam animam posse præstari. *l. 2. sin autem absueris. 3. ibi per instructum procuratorem. C. de jurejur. propter calum. dando. cap. 1. & ibi gl. in verb. in animam jurantis. c. ult. & ibi gl. in verb. per se ipsum de juramento calum. cap. 2. §. procuratores. ibi gl. & cap fin. eod. l. lib. 6. Gail. lib. 1. observ. 89. num. 1 & diximus in process. judiciar. decad. 8. conclus. 3. num. 3. & uberiùs explicaturi summi in §. 1. infr. de jure. temere litigant. num. 30. & seq.*

Neque verò assertioni nostræ obsistit *prallegata. l. si quis arbitratu. 14. ff. de verbor. obligation.* ex 165
quâ evincitur, quòd declaratio judicii & arbitrii

per

per alium fieri nequeat. *Nam* & in præsenti casu, quo retorsio per procuratorem, speciale mandatum habentem, expeditur: à persona domini principalis non receditur. Is siquidem, cùm per procuratorem, speciali mandato munitum, retorquet: adeoque innocentiam suam ostendit: ipse met retortisse intelligitur. Quia quod quis per alium facit: ipse facere censetur. *c. qui facit. 22. de reg. iur. in 6. l. hoc iure 151. §. 1. & l. in damnum 169. ff. eod.* 166

167 At quid, si procurator generale mandatum habeat ad negocia domini expedienda? nunquid ob injuriam domino illatam, retorsionem exercere poterit? Minimè gentium. Quæcunque enim ardua sunt, & à declaratione animi dependent, mandatum speciale requirunt: nec per procuratorem, cum generali mandato constitutum, expediri possunt, *arg. l. omnes 2. de procuratoribus. l. item a quod. 15. §. hoc addissum. 6 ff. h. tit. Angel in l. si quis intentione. 66 ff. de iudic. Alex. cons. 26. num. 13. lib. 1. Cravet. 967 numer. 21. Ioan. Bapt. Asin. in sua prax. in princip. cap. 6. num. 20. Sebastes in tractat. feud. part. 10. fol. 18. num. 119. & seqq. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de iniur. & famos. libell. §. 9. num. ult. in fine.* 168

169 Atqui retorsio (ut pote quâ honos & fama, quæ vitæ comparatur, defenditur. *l. iusta. 5. ff. de munus. & honor.*) & res ardua est, & declarationem animi, atque conscientiam eius, cui crimen fuit objectum, concernit: quoniam per retorsionem is innocentiam suam exponit, seque à convicii objecti suspicione purgat. *per sæpe allegatam l. quæ omnia 11. ff. de procuratorib.* Consequens igitur est: quod procurator, generale mandatum habens, injuriam principali suo irrogatam retorsionis remedio diluere absque speciali mandato nequeat. Et hanc nostram non invitus amplectitur doctrinam Berlichius *d. part. 5. concluss. 64. numer. 15. & seq.*

170 Præterea ex suprà posità conclusione, quâ dictum fuit, omnibus verbali injuria affectis, retorquendi facultatem competere, infertur: deportatum quoque retorsionis beneficio uti posse, si conviciis lacessitus fuerit. *Berlichius d. part. 5. concluss. 64. num. 11. pag. 595.* Ista enim illa, quæ juris civilis sunt, deportatus amittit: quæ tamen juris sunt naturalis & gentium, retinet. *l. sunt quidam 17. in fin. ff. de pœn. l. inter pœnas. 8. ff. de interdict. & relegat. l. 2. C. de hæredib. instituend. & explicatius in §. fera. 12. num. 334. suprà, de rerum divis. & acquir. ipsar. dom.* Itaque nihil urget, quòd deportatus, 171

172 cùm pro civiliter mortuo habeatur, in judicio non possit agere. *l. verum est. 30. §. ult. ff. pro socio. l. 2. §. filium 8 ff. de bonor. possess. contra tab. l. si necessa. 4. §. si deportatus. 1. ff. de bonis libert.* atque adeò nec retorquere: cùm retorsio sit instar exceptionis, & reus excipiendo actor fiat. *l. in exceptionib. 19 in princ. ff. de probationib. & l. 1. ff. de exceptionib.* Nam hic non de actione instituenda, quam juris civilis esse, *suprà num. 131* ostensum est, loquimur: sed de defensione, quæ juris naturalis est, & gentium, agimus. Et quamvis reus excipiendo actor fieri dicatur: hoc tamen respectu oneris probandi duntaxat intelligendum est. Quemadmodum enim actor suam intentionem? ita reus, ad instar & exemplum actoris, exceptionem à se propositam probare tenetur, *d. l. in exceptionib. ff. de probationib.* Quod verò ad excipiendi ac defendendi facultatem attinet: exploratum est, multò facilius ad excipiendum, atque defendendum, quàm ad agendum quempiam admitti, *argument. l. inter partes. 38. ff. de re iud. l. Arrianus. 47. ff. de obligationib. l. favorabiliores. 12. ff. de reg. iur. c. cùm juxta part. cum 11. eod. in 6.* 173 174

Quid autem de eo, qui ob crimen fractæ pacis publicæ, ab Imperatore vel Camerâ Imperiali est proscriptus sive bannitus, erit dicendum: annè & is verbali injuria pulsatus, poterit adversus conviciatorem retorsionis usurpare remedium? Non posse, evidens suadet, dictatque ratio. Quoniam propter crimen violatæ pacis publicæ proscriptus, periculo vitæ, omniumque bonorum ita subjicitur: ut ex Constitutionibus Imperii cuivis libera facultas eũ occidendi & omnibus bonis spoliandi concedatur, *per text. clarum in ordinat. Camer. part. 2. t. 9. §. So jemand/ vers. So bald auch der/ &c. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 1. num. 23. & seq. Petr. Pride. Mindan. de processib. in Camera extrahend. lib. 3. c. 26. num. 5. D. Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. num. 7. pag. 14. D. Mundini, Genuæ mens., in Commentar. de diffamatis. c. 4. numer. 147. cum multis seqq. pag. 136. & seqq. edit. 1. & docus. sup. in d. §. fera. 12. numer. 344. de rer. divis. & acquir. ipsar. dom.* Ex quo efficitur, proscriptum vel bannitum conviciis proscindere, utcunque esse permissum, *arg. l. in jus 31. in fine ff. de liber. & posth.* ubi quos interficere licet, eos & contumelia afficere permittitur. Et generaliter cui concessum est majus, etiam quod minus est, permissum intelligitur. *c. cui licet. 53 de reg. iur. in 6. l. non debet 21. ubi Dot. & Cagnol. ff. eod. l. 1. in pr. ff. de servitut. prad. rustic. l. turonensium 7. §. adeo. 6 ff. de pact. l. in actionib. 5. §. 1 ff. de in lit. iurando. l. filiusfamilias. 7. in fin. ff. de donationibus. l. nec. in ea. 21. §. sed qui recidere 3 ff. ad l. Iul. de adult. Auth. multò magis C. de SS. Eccles.* Cùm igitur iure concessum sit, bannitum ob crimen fractæ pacis conviciis insectari: consequens est, ei ius retorquendi contra conviciatorem non competere. *Berlich. d. part. 5. concluss. 64. num. 14. pag. 595.* Nam ubicunque offensio licita & permissa est, ibi defensio illicita & prohibita censetur, *arg. l. si quis missus. 3 ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. erit. l. si servum 4 C. de his qui ad Eccles. confug. l. prohibitum. 5. C. de iure fisci. Bart. & Decius alleg. DD. in l. ut vim. 1 ff. de iust. & iur. Paul. de Castr. consil. 194. incip. visis suprà scriptis punctis, Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. aggredior numer. 71. usque ad numer. 81. Carer. in tract. de homicid. §. 6. numer. 70. & seqq. Oldrad. consil. 71. Alexand. in tr. de præsumpt. reg. 1 præsumpt. 3. Ant. de Bosell. in tr.* 175 176 177 178

de concilio c. an Papa contra ius naturæ possit dispensare. numer. 22. Petr Dunn. in tract. regular. reg. 192. Schoſſ. Med. in tract. de fort. casib. part. 1. quæſt. 3. numer. 13. in fin. Iacob. Ayrer. in hiſtorico proceſſ. iur. cap. 3. ob. error. 5. numer. 22. Quod porro ius civile defendendi ſeu retorquendi facultatem, juſta intercedente cauſa, cuipiam adimere poſſit, abunde ſupra *numer.* 123. *& ſeqq* eſt declaratum.

179 Caterum an retorſio etiam contra veri criminis obiectionem opponi queat, eſt certe, quod dubites? In negativum concedendum puto eſſe ſententiam. Qui enim verum crimen alteri (quamvis contumeliæ inferendæ cauſa) objicit, non mentitur: quia mentiri eſt ſcienter falſum dicere vel intendere. *L. 1. §. 1. Digeſt. ad Vellæa. conſult. Turpill. lapſum l. ſi quis extraneus 21. in princ. numer. 5. Digeſt. de act. quir. vel omit. hared. Socin. iun. conſil. 123. numer. 12. lib. 2. Menoch. conſil. 41. num. 4. & 21. verſ. non obſtat tertium, &c. & conſil. 214. numer. 80. Lancellot. Conrad. in tract. de dualo part. 3. concluſ. 19. numer. 9. & part. 6. concluſ. 107. num. 2.* Atqui in præſenti ſpecie aliquis verum: non autem falſum dixit. Itaque ſequitur, quod propter iſtam veri criminis objectionem, ei mentitam dare non liceat. Hac namque ratione falſum ei crimen excipiendo objiceretur, quod iure veritum eſt. *l. negandæ 19. C. qui accuſar. non poſſ. c. vaninus. 16. de iureiurand. & ſufficienter expoſuimus in* §. 1. n. 35. *ſup. h. tit.*

180

181 Non diſſimilis videtur dubitatio: utrùm infamis, cui quis infamiam objecit, retorquendo dicere poſſit, objicientem mentiri? Et diſtinguendum reor. Aut enim quis infamem certo alicuius criminis reſpectu, vel nullâ criminis qualitate adjectâ, ſimpliciter infamem appellavit. Hoc ſinè ex. fu, cum non falſum, ſed verum convicium objectum ſit: retorquendi facultas infami denegabitur. *Berlich. d. part. 5. concluſ. 64. numer. 17. pag. 591.* Aut verò quis infamem ex certo delicto, puta condemnatum directa mandati vel depoſiti actione, *iuxta l. ff. de ēn. qui not. infam.* gravioris infamiæ falſo inſimulavit, quæcunque (*verbi gratiâ*) infamem furem, vel infamem latronem vocavit. Hoc caſu infami retorquere meritò licebit. Ratio expedita eſt: quia licet ipſe verè ſit infamis: non tamen illâ, quæ ei objecta fuit, ſed leviore infamiâ laborat. Conſtat ſiquidem, infamiam ſuos habere gradus, unamque alterâ graviorem cenſeri, *l. fratres 22. ibi vel lavia nec a marula adſpergantur. Codic. de epiſcop. & clericis.* Quare qui leviore infamiâ maculato, graviorem infamiæ ſpeciem objecerit: is, cum falſum dixerit, per mendacii objectionem, ſive retorſionem optimo jure repelli poterit. Mendacium porro (ut hoc obiter hic admoneamus) nihil eſt aliud, quam falſæ vocis ſignificatio cum

181 intentione fallendi, ut ex *S. Auguſtino* definit Accurſius *in l. de acare 11. §. ſi homo ſiet. ſuper verb. mendacii. ff. de verborum ſignific. in iur. faciend.* Intentionem fallendi vocem Auguſtinus, quod Juriſconſulti ſolent dicere dolum malum, ſine quo nec falſo, nec mendacium, nec furtum, nec homicidium, nec ullum aliud crimen committitur. Caterum inter mendacium dicere, & mentiri (quamvis vulgo ferè hæc confundantur) differentia illa eſt: quod qui mentitur, ipſe non fallitur, ſed alterum fallere conatur: imò quantum in ſe eſt, fallit. Qui verò mendacium dicit, ipſe fallitur. Ideoque vir bonus cavere debet, ne mentiatur: prudens, ne mendacium dicat. Alterum incidit in hominem, alterum non; *ut refert ex P. Negido Gallus lib. 11. c. 11. Danuel. lib. 2. Epiſt. Chriſt. cap. 16. Arithmæum diſput. 4. Colleg. criminal. ſub aſſert. 1.* Incidit in hominem dicere mendacium, ſi eſt, poteſt hoc accidere homini, etiam viro bono, ut mendacium dicat, deceptus videlicet ab alio, & referens, quod accepit, pro vero, licèt falſum ſit. Humanum quippe eſt errare, labi, decipi. At mentiri non incidit in hominem, id eſt, nemo caſu, ſed quiſque ex propoſito aliud dicit, quàm ex animo ſentiat verum eſſe. In ſummâ, decipi quis poteſt invitus: decipere verò, niſi volens non poteſt, ut argute & ſcitè docet Conradus *Vitterinus lib. 2. partitionum fraud. c. 5. q. 41. pagin. 420.* Porrò de mendacii flagitio plura ex Auguſtino (qui unum librum, *de mendacio*, & alterum, *contra mendacium* ſcripſit) recenſet Adamus Contzen *lib. 3. politicor. c. 4. §. 4. cum aliquot ſeqq. pag. 107 & ſeq.*

Quoniam autem retorſio eſt quædam defenſionis ſpecies, ac propterea juris naturalis, *cap. ius naturale. diſtinct. l. 1. §. cum arietes 11. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. Cic. lib. 1. Offic. & in Orat. pro Milon. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. numer. 6. & aliquoties ſup. repetitum.* regulariter adverſus omnes, qui verbalem injuriam intulerunt, non adverſus humiles tantùm, ſed etiam egregias, & in dignitate conſtitutas perſonas, ſuſcipi atque interponi poteſt, *arg. leg. fin. Cod. hoc tit. de iniur.* ubi perſonæ quoque illuſtres injuriarum actione convenirì poſſunt. *Ex facto cap. 1. verſ. ſi verò clericum de ſentent. excommunic. at & gloſſ. in cap. 5. in princ. verb. percuſſerit. de pœnis lib. 6.* ubi defenſio etiam adverſus Cardinalem permittitur. *Videantur Angel. Iaſon & Decius in l. ut vim. 3. ff. de iuſt. & iur. Curt. ſenr. conſil. 20. num. 39. Matthæus de Afflict. in cap. 1. §. porrò num. 14. Quæ fuit prima cauſa benef. amittit. lib. 2. tit. 24. ſunder. Petr. Dunn. in tract. regular. reg. 192. Ludov. Carer. in tract. de homicid. §. circa quartum, &c.* Adde Berlichium *d. part. 5. concluſ. 64. num. 18. pag. 592. & Mundium d. vol. 1. conſil. 17. numer. 25.* 183

Hinc non abs re quæritur: utrum filius adverſus patrem, & diſcipulus adverſus præceptorem, verba injurioſa proferentem, retorſionis remedium uſurpare vel exercere queat? Et negativæ ſententiæ calculum ſubdendum cenſeo. Regulariter enim illis, qui jus corrigendi & castigandi habent, & quibus reverentia debetur, reſiſtere 184 185

non

non licet, *l. si filium. 5. C. de patr. potest. l. 2. Cod. de emendat. propinquor. l. sed ers. 5. §. ult. & l. seq. Digest. ad l. Aquil. Bartol. in d. l. ut vim. 1. numer. 4. & ibid. m. Decius numer. 21. cum seq. & Claud. de Seyssell. numer. 21. & seq. ff. de iust. & iur. Huc if. referenda sunt, quæ annotavi in §. atrox. 9. numer. 3. & §. non solum. 21. numer. 23. sup. h. tit.* Quod tamen non procedere opinor; si liquidò appareat, patrem vel præceptorem non castigandi & corrigendi, sed injuriandi, & diffamandi causa, filium aut discipulum contumeliosis verbis ultra modum objurgasse.

186 Hoc etenim casu retorsionis beneficium filio vel discipulo, contra patrem & præceptorem non videtur denegandum, *arg. l. minimè. 31. ff. de religios. & sumptib. fun.* ubi ad defensionem vitæ suæ, filius patrem impunè occidere potest, (idque explicatius tractatum est *ad §. item lex Cornel. de sicar. 3. infrà. de publ. iudic. numer. 215. & seq.*) *& l. prohibitum. 5. & l. defensionem. 7. C. de iure fisci.* ubi magistratui eiusque officialibus, officium suum excedentibus, defendendo resistere licitum est. Et huc consent *supè allegatæ leges ut vim 3 ff. de iust. & iur. & l. qua ratione. 11. ff. de procuratorib. cum similib.* in quibus defensio adversus iniuriam indistinctè conceditur: nec inter personas iniuriam inferentes differentia constituitur. Ergo leges istæ, generaliter & indistinctè, adeoque de omnibus omnino personis intelligi debent. *l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfect. urbi. l. 1. ff. de offic. præsid. l. regula 9. §. fin. ff. de iur. & facti ignorant. l. de pretio. 8. ibiq; gloss. & Bartol. ff. de pœnis. in rem. act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præstand. Berlich. d. part 3. conclus. 64. numer. 10. pag. 156.*

Nihil huic pronunciato decerpit *l. apud Celsum 4. §. adversus parentes. 12. ff. de dol. malo & met. exc. l. parens. 5. §. 1. lex licet. 7. §. 2. ff. de ob. iq. parentib. & patron. præstand. & lex 2. C. qui & adversus quos in integr. restitui non poss.* quibus in locis sancitum est, adversus parentes, patronosque neque dolo exceptionem, neque aliam, quæ patroni parentisve opinionem sive honorem suggillet, competere posse. *Nam* in specie illarum legum, famosam aliquam exceptionem adversus parentem & patronum opponere idcirco non permissum est: quoniam ipsi in judicio contra filium, libertumve agendo, legitimo iuris remedio utuntur. At pater & præceptor in proposito casu, ubi videlicet manifestò liquet, eos animo injuriandi adversus filium & discipulum iniuriosa verba proferre, legitima juris via non incedunt: sed extra iudicium, & de facto iniuriam filio & discipulo impiè inferunt. Quam ob causam gravius peccare videntur: adeoque acerbiore defensionis remedio repelli possunt. *Et hanc sententiam verissimè etiam exprobat Arithmæus Disputat. 4. Collegij criminalis & subscribit. sirenem medium.* Vide dissentientem D. Besoldum *diss. 1. de iniur. c. 3. concl. 16.*

190 Atque hinc illa quoque controversia decidi potest quæstio: Num subditus adversus magistratum, verba iniuriosa effundentem, retorsionis clypeo honorem suum defendere valeat? Et rursus negativam amplectendam arbitror, *arg. l. iniuriarum. 13. §. qua iure 6. l. item apud 15. §. unde quærit. 39. & l. quod Reipubl. 13. Digest. hoc tit.* ubi iniuriarum actio contra magistratum, quamvis aliquid injuriosum constituat, non competit. Hujusque ratio est: quia pro magistratu præsumitur, quòd non animo iniuriandi, sed corrigendi gratia, rationeque sui officii iniuriosè quippiam adversus subditum dixerit, vel fecerit. *d. l. iniuriarum. 13. §. 1. Digest. eod. l. 2. C. de offic. civil. iud. & sicut nobis. 18. in fin. de sentent. & re iudic. 2. in præsentia. 6. de renunciatione. Menoch. de recuperand. possess. remed. 8. quæstion. 1. numer. 3. & seq.* Id tamen minimè locum sibi vindicare sciendum est: si magistratus privato quodam odio vel affectu, sicque absque ulla iusta causa, iniuriam verbalem alicui irrogaret. Hoc siquidem casu injuria affectum, à retorsionis remedio excludendum non fore, omnino putaverim, *per rationes in quæstione præcedenti allatas.* Etsi enim juris executio non habet 191
injuriam, auctore Ulpiano *in d. l. iniuriarum 13. §. 1. ff. hoc tit.* si tamen satis evidens sit, & perpicuum, quòd magistratus vel judex sine justa causa, fiducia magistratus aliquem injuriosè læserit: eum injuriarum posse conveniri, idem Ulpianus disertè respondit, *l. nec magistratib. 31. Digest. eod. l. quemadmodum. 29. §. magistratus. 7. ff. ad l. Aquil.* & copiosius paulò hac de re dictum, *in §. non solum. 11. sup. hoc tit. numer. 60. & seqq.* Igitur consequens 193
est: retorsionis etiam remedium eo casu adversus magistratum licitè usurpari posse. Ratio consequentiæ non obscura est. Cui enim datur actio, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit, *l. invitum. 156. §. 1. Digest. de reg. iur.* Actio autem isto casu adversus magistratum subdito conceditur, *d. l. nec magistratib. 31. ff. hoc tit. d. l. quemadmodum. 29. §. magistratus. Digest. ad l. Aquil. Leontinos. 3. §. 1. ff. quod met. caus.* Ergo & retorsionem, quæ instar exceptionis est, adversus magistratum instituere haud dubiè subdito licebit. Vide Matthiam Berlichium *part. 4. conclus. practicabil. conclus. 11. numer. 21. cum seqq. pag. 311. & seq.* ubi non sine ratione statuit quòd subditi Magistratus suos, vim sive in corpore, sive in bonis, contra iuris ordinem inferentes, lædere atque interficere possint, *arg. l. ut vim 3. ubi Jason. num. 10. Digest. de iustit. & iur. & l. prohibitum. 5. C. de iur. fisci. ibiq; Bartol. numer. 2.*

Nec minor hac de quæstione concertatio est: 195
An vasallus adversus dominum feudi convicientem, retorsionis subsidio uti, sicque honorem & existimationem suam, per mendacii objectionem tueri possit? Et posse, verisimilius esse judico. Nam jam antè traditum est: retorsionem, tanquam speciem defensionis, regulari ex adversus omnes conviciantes esse licitam atque permissam.

Regulæ autem semper inhærendum & secundùm eam pronunciandum est, nisi ostendatur jus singulare per modum exceptionis esse constitutum, *l. ab ea parte 5. ff. de probationib. l. sunt quoque haeres. 4. § puto. ff. de haeredib. instituend. & ad decimat. l. in fin. de restitut. spoliat. in 6. c. venerabilibus. 7. § potest quoque de sententiis excommunicat. in 6. Iason. in l. 2. num. 33. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Decius in l. 7. num. 7. ff. de rejudicat. Tiraq. in tract. de utroq. retract. part. 1. § 1. gl. 9. num. 211. qui alios plures adducit.* Atqui probari non potest, contra regulam specialis jure tanctum esse, quòd vasallus verbali iniuria 195 à domino affectus, retorquendo honorem suum defendere nequeat. Præterea, justa Doctorum quorundam sententiam, vasallo pro defensione rerum suarum licitum atque permissum est, domino feudi de facto procedenti resistere, seque contra hanc violentiam defendere. *Andr. de Isern. & Præpos. in c. 1. de milite vasallo qui contumax. &c. Iacob. Leonhard. inter cons. Alberti Bruni cons. 14. nu-* 196 *mer. 403. huic, intrepidè subscribens Ludolph. Schrad. in tract. feud. part. 9. c. 4. num. 61.* Ergo multò magis eidem vasallo, honorem suum & existimationem adversus dominum iniuriantem turari, permittetur: cum honor omnibus rebus & divitiis sit multis modis præferendus. *Ecclesiast. cap. 41. versic. 11. l. Iulianus. 26. cum ibi notatis ff. si omissa causa testam. l. iusta. 9. Digest. de manumiss. vind. l. ipsi quidem. 8. §. 1. Digest. quod met. caus. cum similib. suprà allegatis num. 111.* Unde eleganter canit Horat. *1. a sat. 2. lib. 1.*

Fama malum gravius quàm res trahit: aut ibi abundè
Personam facit est non illud quicquid ubiq;
Officit evitare bonam depellere famam?

Et Plautus in Mostellaria:

Ego si bonam famam mihi ser vasso, satis divos

Hinc quoque Isocrates (*quem refert Ludovic. à* 197 *Pegnera quæst. crim. 15. num. 1.*) venuste ita scribit: plurimi curæ sit, ut honestam famam, quàm divitias ingentes liberis relinquas. Nam hæ mortales sunt: illa verò immortalis. Et per famam comparari possunt opes: nunquàm verò pecuniis fama redimitur. Item divitiæ etiam improbis accedunt: at famæ gloria non potest nisi solis probis contingere. Melius enim est bonum nomen, quàm divitiæ multæ, *Proverb. cap. 22. vi.*

Adhæc dominus feudi iniuriam vasallo infe- 198 rens, delinquere censetur contra consuetudines feudales, quæ præcipiunt, ut dominus feudi vasallo in omnibus vices reddat. *c. 1. de forma fid. litat. lib. 2. tit. 6. feudor.* Clarissimum certè juris est, quòd nemo se juvare possit ex illa lege sive constitutione, quam ipse vel contempsit, vel transgressus fuit, *l. auxilium. 37. ad finem ff. de minorib. l. viro atq; uxori. 19. ff. solut. matrim. cap. qui frustrà. 14. de usuris.* Denique in terminis, quòd vasallus iniuriam verbalem, à domino feudi factam, ad defensionem honoris sui, verbis retorquere & propulsare queat, expressè tenet & comprobat Schraderus. *d. part. 9. cap. 4. num. 114.* Zasius *in tract. feud. part. 10. numer. 102.* eosque laudans Berlichius *part. 5. concl. practicabil. concl. 64. n. 19. pag. 396.*

Neque assertionem hanc infringit, quòd vasallo famosam actionem vel exceptionem adversus dominum feudi intentare non liceat, *arg. l. non dubium. 199 11. ff. de del. mal. l. parens 5. § 1. & l. liberi 7. § 2. ff. de obsequiis parentib. & patron. præstand. cum similib. supr. dicta.* Respondetur enim breviter: illud locum non habere, si vasallus suam suorumque iniuriam persequatur. Hoc namque eum facere posse, etiam famosam adversus dominum actionem, vel exceptionem proponendo, frequentiori Doctorum consensu probatur, *arg. l. qui cum major. 14. § si patrem. ff. de his qui in libertor. l. propter insidias. 14. Cod. de his, qui accus. non poss. gloss. Raven. Bald. Lauden. Salyc. Alvarott. Ioann. Affictus & cæteri in § item si delator. Qua fuit prima caus. benefic. amitt. l. b. 2. tit. 24. feudor. Zasius d. tract. feudal. part. 10. numer. 47. in fin. Schrader de tract. feudal. part. 9. cap. 8. numer. 5. vers. et tàm fallit, &c. Reginald. in tract. 10. concl. 31. plurimi alii ab eo citati.*

Quæri itidem, dubitarique de eo solet: si quis verbalem iniuriam alicui inferri mandavit, & mandatarius exequens mandatum, verbali illum iniuria 200 affecit: utrum adversus mandantem, retorsionis remedium iustè usurpare possit? Quod utique non perperam affirmatur, *arg. pronunciatum §. & l. 11. solum. 11. in princ. & §. si mandatis. ff. hoc tit.* ubi dicitur, eum ipsum, qui mandavit vel procuravit, alteri iniuriam fieri, intelligi iniuriam fecisse. Et facit *l. 1. §. dicitur. 12. ff. de vi & vi arm. l. si quis id. 7. in fin. ff. de iurisd. l. nihil in. 15. ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quod iussu. 180. ff. de reg. iur. l. non idem. 5. Cod. de accusationib. cum concordantib. supr. § provisimo, circa principium allegatis.* Ex quibus deducitur: eum, qui mandat vel efficit, ut alicui crimen aliquod falsum objiciatur, eo loco haberi, ac si crimen istud per se, & absq; persona intermedia objecisset. Cui consequens est: ut æq; retorsionis adminiculo repelli possit, ac si ipsemet, & sine alterius operâ iniuriâ verbalè impositisset. Unde si advocato, qui causâ alterius in judicio agit, falsi crimè adversario objiciat: adversus eũ, cujus advocatus fuit, vel cujus nomine peroravit, retorsio iure institui poterit. Quicquid enim advocatus, præsente & intelligẽte cliente, in judicio dicit, aut facit: perinde habetur, ac si clientulus ipse dixisset, aut fecisset, *per* 201 *textum expressum in l. 1. Cod. de errore advocatorum ibiq; VVesenbec. in Paratit. eius addatur Mascardus in tract. de probationibus. vol. 1. conclus. 181.* nisi clientulus protestetur, se nolle Advocati sermonem ratum habere, *arg. l. & si quis. 14. §. plerisque 2. ubi Bart. Digest. de relig. & sumpt. funer.* Quin & ipse mandatarius, ut & ipse advocatus, hoc retorsionis remedio repelli poterit, *arg. d. l. non solùm 11. § si mand. 1. ff. hoc tit. & l. quisquis. 6. § 1. C. de postul.*

Quia porrò retorsionis hunc esse finem constat: 202

ut in-

ut injuria verbis facta, per eam repellatur, ſicque honor & exiſtimatio contra injuriantem defendatur: intelligere promptum eſt, retorſionem legitimam verbis & dictis, ad propulſandam verbalem injuriam aptis; nequaquam verò verberibus & factis, fieri aut expedin debere. *l nihil tam naturale. 35. ff de reg. iur. l. an inutilu. 8 §. acceptum. 5.*
203 *ff. de acceptil. atione.* Hinc Decius, *Zanectus. Bologn. etus. numer. 94. & ſeq. & ſatori in l. ut vim. 3. ff de iuſt. & iur. Vaſquius lib. 1. controverſ. illuſtr. cap. 12. Voltz in Commentar. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7. numer. 127. Berlichius part. 4. concluſ. 11. practica*
204 *beil. concluſ. 11. numer. 41. pag. 331. item part. 5. concluſ. 64. numer. 28. pag. 599.* aliique rectè ac piè concludunt: illum, qui convicijs aut verbali injuriâ eſt laceſſitus, non poſſe injuriantem, pro honoris famæve cõſervatione, impunè verberare, vulnerare vel occidere: *idq; argumento l ſcientiam. 45. §. qui cùm aliter. 11. ff. ad l. Aquil. l in, qui aggreſſorem. 2. ubi in dubio vitæ diſcrimine conſtitutum. C. ad l. Corn. de ſicar. l 1. in med. C. quand. licear unicuique ſine iudic. ſe vindic. Clement. unic. ibi, qui mortem aliter vitare non valens, de homicidio.*

Nec adverſatur, quòd honor & vita æquiparentur, *l. auſta 9. ff. de manumiſſ. vindict. & tam ſæpius ſupr. inculcatum numer. 16. 17. 111. & 190.* inſidiatorem autem vitæ, adhibito moderamine inculpatæ
205 tutelæ, vulnerare & interimere liceat. *d. Clement. unic. de homicid. & ſcribunt ſimilibus præallegatis.* Nam argumentum ab æquiparatis non procedere, certum eſt, quando dispar eſt æquiparatorum ratio. *l. inſanum. 20 §. 1 ff de condit. inſtitu. Iaſon. in*
206 *l. arbitrorum. 9. ff de operis nov. nunciat. & in authent. quas actiones. 8 vmor. 19. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Diſparem verò eſſe rationem inter eum, qui de honore ſive fama, & eum, qui de corpore ſeu vitâ periclitatur, facile oſtenditur. Vitæ ſiquidem periculum longè gravius eſſe intelligitur: eò quòd vita ſemel adempta vel amiſſa, reſtitui aut recuperari amplius nequeat: honor autem læſus ſive amiſſus judicis auctoritate vindicari & recuperari poſſit. *tot tit. ff. & Cod de iniur.* Quâ de cauſa meritò legibus cautum extat; eum, qui in vitæ periculo conſtitutus, propriæ defendendi corporis, non itidem honoris cauſa aggreſſorem ſuum percuſſerit vel interfecerit, pœnam omnino nullam mereri, *d. l. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter. Digoſt ad l. Aquil. d. l 2. C. ad leg. Cornel. de ſicar. d. Clement. unic. de homicid. & multis ſimilib. ſupra allegatis in §. item lex Cornel. de ſicar. 3. n. 82. & numer. 119. ita nn. 135. & ſeq. d. pubi. iud. c.*

Cùm igitur quævis injuria verbalis non aliter, quàm contrariis verbis dilui & purgari, non verberibus vel pugno repelli & refutari poſſit ac debeat, *arg. d. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur. & ſimilium. Alciat. in ius conſil. poſito poſt tractat. de ſingulari certam. ſive duello. numer. 5. Gilhauſen in*
207 *Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 5. numer. 118.* manifeſtiſſimè eorum detegitur error, qui ſtatuũt, mendacium alicui obiectum eſſe tam atrocem injuriam, ut nullâ contraria mendacii obiectione, ſed ſolo facto, hoc eſt, pugno vel alapa retundi atque expurgari queat, *juxta illud pervulgatum:* **Auff eine Lügen gehöret ein Maulſchelle/** &c. Ita enim cum adulterii, homicidii, ſacrilegii, & aliorum graviſſimorum criminum obiectio, per retorſionem & contrariam mendacii obiectionem dilui atque repelli poſſit, ut omnes Dd. fatentur, *ind. l. ut vim. 3. ff de iuſt. & iur. & in l qua omnia 25.* 208
ff. de procuratorib. quis inficias ibit, etiam mendacii obiectionem contraria mendacii objectione ac retorſione elidi poſſe, & propulſari? cùm mendacium minus delictum eſſe, quàm adulterium, vel homicidium, omnibus ſit notiſſimum? Atque tamen probandum eſt, quod ſcribit Alciat, *in conſil. numer. 4.* illum, cui hæc injuriosa verba (*Du meyntiru*) obiecta ſunt, poſſe pro expurgandâ & diluendâ iſthac mendacii obiectione, dicere objicienti: *imò tu longè ſudora mentiris.* Id enim captioſum & periculoſum videtur: propterea, quòd is, qui objicienti mendacium reſpondet; *Tu ſæ-* 209
pius mentiris: hac reſponſione confiteatur, ſe primò mendacium dixiſſe: quia comparativum præſupponere ſuum poſitivum, indubitatum eſt, *per text. notabilem in Lubs autem non apparet. 75. §. unde adeò. 2. ff de verb. oblig. Bartolus, Bald. & Gothofred. ad l. cùm filium. 76. §. pater. 5. argumento illius textus ff de legat. 2. Iaſon. in l. ſtipulationum quædam 2. numer. & 3 ff de verb oblig. & in l. imbere ca-* 210
veri. 4. numer. 16. ff. de turpidill. Cornem conſil. 101. num. 12. & conſil 161 num. 10. lib. 1. Dec. conſil. 695. numer. 30. Nicol. Everhard. à Middelburgo in l. 1. n. 4. vi comparativi. num. 1. Conſultius itaque & tutius foret, retorquendo dicere: *imò tu mentiris*: vel, *tu mentem ut ſur & prædo, &c. Mynſinger. cent. 5. obſervat. 17. num 3. Gail. lib. 2. obſervat 103. numer. 1. & ſeq. D. Boer. claſſ 4. diſputat. 4. theſ 30. lit. C. & D. & theſ. 45. lit. E. & F edit. 2* & latiſſimè hac de re tractatum eſt *in* §. 1. *n* 80. *& ſeq. ſup. hoc t.*

Limitatur & declaratur prædicta aſſertio, *juxta Bologn. in d. l. ut vim. 3. numer. 91. verſ. limitatur tamen, &c. ff. de iuſt. & iur.* ut locum non habeat: ſi perſona infamis, vel vilis conditionis, nobili vel egregiæ perſonæ mandacium objecerit. Hoc namque caſu nobilis & egregia perſona non ſolum legitima mendacii retorſione: ſed etiam colaphum impingendo eiuſcemodi vili & infami conviciatori ſe defendere poterit. Et ratio eſt: quia 211
vilis, ſive infamis perſona nihili facit contrariam mendacii obiectionem: neq; per verbalem iſtam retorſionem à conviciando deterretur. Proinde ut nobilis, vel egregia perſona iniuriam illatam purget, honoremque ſuum ſufficienter defendat: jure permiſſum videtur, ut conviciatori eiuſmodi vili pugno reſiſtere, ſicque eum ab iniuriando ulterius abſtrahere valeat, *arg. l. item apud Labeonem 15. §. unde quæret. 19 ff hoc. tit.* ubi generaliter habetur, licitum eſſe, ſervum petulanter honorem alie-

riis attentantem exdere. *Et ita communem practicam obſervare, teſtatur Bolognet. d. loco, allegans Iacobum de villa in tract. de duello. lib. 4. cap. 1.* Cui adſtipulatur noviſſimè Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. num. 30. p. 600.* Aſt ego iſtam limitationem ſive opinionem duriuſculam eſſe exiſtimo. Etſi enim hic verbalis defenſio deficere videatur: quia par contumelia referri nequit: tamen cùm illatam iniuriam actione inſtitutâ nobilis, & in honore magno conſtitutus vindicare, & ita exiſtimationis læſæ reſtitutionem recuperare poſſit: non eſt, quòd juris auxilio neglecto, vim faciat: præſertim cùm de factâ iniuriâ tam criminaliter, quàm civiliter experiri queat. *§. in summa. 10 ſup. hoc tit. D. Obrecht. in eleganti diſſertat. ad d. l. 1. Digeſt. de iuſt. & iur propoſ. 157. & ſeqq. Donell. lib. 15. Commentar. de iur. civ. cap. 24 pag. 449. num. 40.* Cùm itaque prædictam ego limitationem, tanquam æquitati minùs conſonam, diſertè improbem: facilè inde apparet, Henningum Rennemannum calumniosè de me ſcribere *in d. Commentar. de iure retorſionis, part. 2. theſ. 6. ad finem pag. 21.* quaſi cenſeam, Nobilem iniuria verbali affectum à vili perſonâ, præter mendacii retorſionem, illam perſonam verberibus inſuper multare poſſe. Incivile quippe & calumnioſum eſt: niſi toto contextu perſpecto, unâ aliquâ particulâ eius propoſitâ, iudicare, vel reſpondere. *l. incivile. 24 Digeſt. de legibus.* & falſum crimen alicui ſcienter intendere ſeu affingere. *l. 1. Digeſt de calumniatorib. & l. 1. §. 1. Digeſt. ad Senatusconſ. Turpillian.* Verùm cùm ipſemet Rennemannus hunc ſuum lapſum agnoſcat & corrigat. *d. Commentar. de iure retort. part. 3. theſ. 16. circa finem. pag. 94.* eum & politicè & Chriſtianè excuſatum habeo, etdenique ſaniorem ac mitiorem mentem erga innocentes legitimæ Retorſionis Patronos, fidiſſimos Juſtitiæ Sacerdotes ſive Antiſtites, animitus compreror atque exopto.

212 Sanè hodie, plerunque retorſio per ſchedam aut libellum expediri ſolet: quem verbali injuriâ affectus ritè confectum vel ipſe injuriarii tradit: vel per alios legitimè inſinuandum mittit: In eo autem libello is, qui paſſus eſt iniuriam, commemorat: ſe à certa perſona (*puta à Titio*) alicuius criminis (*nempe homicidii, furti, vel adulterii, &c.*) falſo infimulatum, & apud honeſtos vel bonos viros diffamatum, aliamve verbalem iniuriam ſibi innocenti, per calumniam illatam eſſe. Itaque honoris ſui defendendi gratia apertè dicit, ſcribit, & profiterur: quòd conviciatoriſte Titius, hanc injuriam ei inferendo mentitus fuerit. Et quidem exaggerandi mendacii cauſa addi poteſt: quòd Titius tanquam fur, tanquam prædo, tanquam latro, &c. mentitus fuerit: ut paucis antè tactum, *num. 210.* & copioſius expoſitum eſt *in d. §. 1. ſupra hoc tit. numer. 80.* Quamvis Compilator perniticiorum Cameralium *in verbo Iniuria, in fin.* id improbare videatur, monente Dn. Bocero *in Commentar. ad l. unic. C. de famoſ. libell. c. 5 num. 48.*

Cæterùm circa libelli huius formationem ſummopere notandum: quòd non ſolum certam & ſpecialem injuriam comprehendere: ſed etiam certam perſonam, cui mentita detur, deſignare debeat. Quare ſi furti, parricidii, vel cujuscunq; criminis à Titio infimulatus, libellum retorſionis ei mittat, in quo generaliter ſive indeterminatè, & non expreſsâ perſonâ, cui mentita impingitur, hoc modo ſcribatur: *Scio, & expertus ſum, quod aliquis me furti arguerit; unde exiſtimationis & honoris mei tuendi cauſa, dico & ſcribo: quisquis ille ſit, qui furem me dixit, quòd mentitus ſit, tanquam fur vel latro, &c* iſte libellus ita generaliter conceptus, nullius momenti erit, nihilque operabitur. Et hanc noſtram commendat probatq; ſententiam Matthias Berlichius *d. part. 5. concluſ. 64. num. 32. cum ſeqq. pag. 601.* Similiter ſi in propoſita facti ſpecie libellus retorſionis inſinuatus, 214
ratione criminis objecti generalis & incertus fuerit; nullo modo ſuſtinebitur: tametſi perſonæ, cui mentita datur, in eo diſertè expreſſa ſit: veluti, *ſcio & expertus ſum; quòd Titius contra honorem & exiſtimationem meam verba quædam iniuriosa protulerit:* unde pro defenſione honoris mei *dico, vel ſcribo:* eum mentiri, &c. Atque hæc
non uſu forenſi tantùm recepta ſunt: verùm iu- 215
ris etiam rationibus comprobari poſſunt. Quisquis enim injuriam, ſibi factam, prætendit: non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis: ſed deſignare certam, & ſpecialiter dicere, quam ſe injuriam paſſum contendat, *l. Prætor edixit. 7. in princip. ff. hoc tit. & ſimiliter in §. in ſumma 10. ſup. hoc tit. num. 81 relatis.* Iam verò, qui retorſionis remedium interponit: injuriam ſibi factam eſſe conqueritur, & eo nomine injuriantè mendacii accuſat, adeoque cum calumniari affirmat, *l. 1. §. 1. ff. ad Senatusconſult. Turpill.* Certam igitur injuriam exprimere, certamque perſonam deſignare tenetur, in quam obiectum crimen reflectat, ſive retorqueat.

Præterea libellus debet eſſe clarus & perſpicuus; ut reus deliberare poſſit, utrùm cedere, an 216
contendere, debeat *l. 1. ubiq. Alexand. ff. de edendo. Authent. offeratur. ubi Dd. Cod. de litis conteſtat. Novell. 53. cap. 3. Maranta in tractatu de ordin. iudiciar. part. 6. membr. 3. in princip.* maximè in cauſa honoris & exiſtimationis, quæ vitæ æquiparatur, *vulgatâ* 217
l. iuſta. ff. de manumiſſ. vind. l. iſte quidem. §. penult. ff. quod met cauſ. Unde talis cauſa dicitur capitalis, *l. liber capitalis. 104 ff. de verb. ſignific.* Aſt in cauſa criminali certum eſt, titulos criminum & 218
perſonas ſpecialiter eſſe exprimendas: adeò ut libellus obſcurus, incertus, vel generalis, etiam parte non opponente, cenſeatur nullus, *per texta in leg. libellorum. 3. ubi Bart. Digeſt. de accuſat. Bald. in l. unic. numer. 21. in fin. C. de caduc. toll. Felin. in cap. num 5. de libellis oblat. Gail. lib. 1. obſervat. 62. numer. ultim.*

Idem

Idemque dicendum, quoties dolus alicui obijcitur. Oportet enim nominatim exprimi, quâ in re dolus intervenerit, & quomodo, *l. item exigit. 16. ff. de dol. malo.* Et ex his rationibus breviter ostentarum momentis, non inepte concluditur: retorsionis libellum debere esse certum, tam respectu personæ, cui mentita datur, quàm ratione criminis, ob quod retorsio instituitur. Ex quo à contrario facilè colligitur, quod incertus, & generalis sive indeterminatus libellus retorsionis neutiquam valeat, nullumque prorsus effectum producat: *ut præclarè tradiderunt Alciat. lib. 5. respons. consil. 40. num. 7 & 8. item respons. 65. num. 13. & seqq. Paul. de Castro in l. si quis in testimonio 66. ff. de iudic. August. Barbos. consil. 161. vol. 3. Socin. Iun. consil. 123. num. 19. vol. 1. Lancellot. in tract. de duello, part. 1. conclus. 17. numer. 17. & part. 2. conclus. 23. numer. 3. & part. 3. conclus. 56. hoc. ref. D. Collega Halbritter. in eximio tract. ms. de retorsionib. sub c. de modo & forma retorsionis circa princip.*

Verum hîc quædam prodit hæsitatio: An ni- 219
micum retorsionis libellus ritè intelligatur conceptus, si in narratione illius certa quidem persona, quæ iniuriam verbalem intulit, certa quoque ac specialis injuria exprimitur, mentita autem non certæ personæ, sed generaliter tantùm impingitur: veluti, Comperi, quòd Titius apud honestos viros me quasi furem diffamarit: quare honoris mei defendendi causa scribo: quòd quisquis me prædicto modo furti arguit, is mentiatur? Retorsionis equidem libellum ista forma conceptum jure subsistere, omnino statuo: quantumvis in eo certa persona, cui mentita datur, non expressa videatur. Etenim satis expressum dicitur, quod ex narratis & præmissis sequitur, atque deducitur: & uno expresso, censentur omnia expressa, quæ sub eo continentur, & ab eodem dependent, *argument. l. 1 Digest. quod met. caus. cap. nam cum præsentiam. 4. de constitutionibus cap. cum super. 23. de offic. & pot. iudic. delegat. Fridr. de Senis consil. 158. incip. Reverende Pater &c. & consil. 249. incip. Dominus Cornutus. colum. 1. circa med. Bald. in l. 2. vol. final. C. de his, qui ante 8. ætat. tabulas hæreditatem transmitt. & in l. ad probationem. 22. C. de probation. Decius consil. 15. vol. fin. num. 6. consil. 369. ante med. & consil. 537. vol. 2. circa med. Angelus in l. Prætor ait. 10 Digest. de oper. nov. nunciat. Cravetta consil. 589. num. 12.* Quamobrem retorsionis libellum, in quo certa persona, quæ fecit injuriam, nominatim denotatur, & postea generaliter subjicitur, quod, quisquis iniuriam hanc effudit, mentiatur, validum esse palàm est. Nam ex illis duabus propositionibus, quarum una repræsentat majorem, altera assumptionem, necessariò concluditur: personam, in commemoratione injuriæ expressam, fuisse mentitam: & consequenter conclusio ista hæc ex duabus propositionibus extructa, pro exexpressâ habetur, ac si nominatim dictum fuisset, eam ipsam personam, in narratione injuriæ expressum, mentitam fuisse.

Quanquam autem praxi & consuetudine vide- 221
tur receptum: ut libellus retorsionis, in quo omissa est circumstantia temporis & loci, quo iniuria facta est, procedat, *sæpe insignis practicus D. Halbritter. loco prallegato*: tamen disciplina juris communis inspecta, contrarium putarim esse verius, quòd videlicet eiusmodi libellus, absque mentione temporis & loci illatæ injuriæ conceptus, minimè subsistat. Retorsionem namque succedere in locum actionis injuriarum, in confesso est. Sed in libello actionis injuriarum lo- 222
cum & tempus, quo injuria est irrogata, exprimendum esse, communibus Doctorum suffragiis approbata est opinio, *per leg. libellorum. 3. in princip. vers. utique enim. ff. de accusationibus. Clarus lib. 3. sentent. §. iniuria. numer. 3. Gail lib. 1. observat. 64. numer. 1. Suarez in thesaur. recept. sentent. verb. iniuriam. numer. 78. & pluribus tum auctoribus, tum rationibus demonstratum in §. in summâ. 10. sup. hoc tit. numer. 82.* Cum igitur surrogatum assumat & induat omnem naturam & qualitatem 223
illius, in cuius locum surrogatur, *argumento l. si eum 10. §. qui iniuriarum. 2. & ibi Bart. Bald. & Iason. Digest. si quis cautionib. in iud. sist. caus. l. si donata. 36. §. 1. ibiq; Gothofred. Digest. de donat. inter vir. & uxor.* manifestum evadit, in libello retorsionis perinde, ut in libello actionis injuriarum, locum & tempus impositæ injuriæ esse exprimendum. Et licèt retorsio per modum exceptionis 224
cuiusdam ac defensionis contra crimen objectum opponi soleat: crebrius tamen obtinuit, locum & tempus commissi delicti vel criminis exponendum esse: sive crimen istud per modum actionis, sive per viam exceptionis proponatur, *argument. d. l. libellorum. 3. Digest. de accusat. Socin. iun. l. 1. numer. 4. vers. quartò inferatur. Digest. de exceptionib. Boer. decis. 321. numer. 2. latè Clarus d. lib. 3. sentent. §. fin. q. 12. numer. 11.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 31. sect. 2. q. 17. pag. 191 & seq.*

Ictis præterea Speculator *in tit. de advocato. §.* 225
iam nunc videndum. 4. numer. 4. necessarium esse existimat, atq; etiâ in more positû sit, ut libello retorsionis protestatio studiosè inferatur quòd nimirum retorquens non animo injuriandi, sed honoris sui defendendi gratia, me audacium conviciatori obiiciat: isthanc tamen protestationem magis superfluam, quam necessariam esse, judicat Felinus in *c. delicti. 8. numer. 18. col. 6. vers. tertiò restringe, dummodo. & ex tr. de excess. Iacob. Schultes in additionib. ad Modestinum Pistoris quæst. 127. part. 3. numer. 29. cum aliquot seqq. & D. Collega Halbritterus, loco superius designato.* Idque certè non immeritò. Cum enim retorsio propter offensionem honoris & existimationis retorquenti factam, instituatur: ipsa juris præsumptione, sicque sine ulla protestatione liquet, retorsionem nequaquam animo iniuriandi vel offendendi, sed potiùs animo defendendi interponi. Provocatus siquidem iniuria, quocunq;

post provocationem factam facit, in dubio non animo offendendi, sed defendendi gratia facere præsumitur. *Bartol. & Bald. in l. si ex plagu 52. §. tabernarium. 1. Digest. ad leg. Aquil. idem Bald. in l. 1. § item aristes ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur. Gaudin. in tract. de maleficc. sub rubr. de defens. à reo faciend. col. 2. vers. sed ponamus, sit ei, &c. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. § quoniam numer. 20. Thom. Grammatic. decis. 37. numer. 4. Socin. iunior cons. 117. numer. 26. & consil. 135. numer. 5. lib. 3. Bonifac. de vital. in tract. de insult. num. 9. Gail. lib. 2. observat. 101. numer. 4. Ludolph. Schrad. cons. 40. variar. Liber Germanor. vol. 1. num. 17. ubi in hanc sententiam plures acervit.*

Illud quoque (*quod & sup. attigimus. num. 113. & seq.*) circa retorsionem iuste & legitimè instituendam, observandum, hicque repetendum est: ut 227
non tantùm in continenti fiat, *l. 3. §. enim igitur. 9. & l. qui possessionem. 17. ff. de vi & vi armat. l. sed & partus. 12. §. 1. ff. quod met. caus.* verum etiam cum moderatione inculpatæ tutelæ interponatur. *leg. fœminam 45. §. qui cum alter 4. ff. ad l. Aquil. l. si adulterium 38. §. Imperator. 8 ff. ad l. Iul. d. adult. l. 1. ubi gl. Bart. Bald. & Dd. C. unde vi & eidem Dd. in l. ut vim. 3 ff. de iust. & iur.* Unde si quis inter privatos parietes verbali aliquâ iniuria notatus est: moderamen inculpatæ tutelæ excedit, si scheda retorsionis publicè affixa, injuriarii mendacium objiciat. Iusta autem & legitima retorsio erit, si privatim quoque, adhibitis tamen ad minimum duobus testibus, conviciatori retorsionis libellus insinuetur, licq; ei mendacium impingatur *Schrader. in §. ius autem gentium. 1. supr. de iur. nat. gent. & civ. num. 55. & seq. Iacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 127. num. 46. part. 3. ubi; referens Berlichium part. 1. conclusion. practicabil. concl. 64. nu.* 228
23. pag. 197. Enim verò hic memoriæ sedulò mandandum: quòd, licèt ille, qui modum iustæ retorsionis, ratione loci, personæ, aliarumque circumstantiarum transgreditur, perperam faciat & peccet: non tamen pœna ordinaria, sed mitius puniri debeat. Generalis enim, eaque communiter recepta conclusio est: quod is etiam, qui dolo & ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excedit; non ordinariè, sed extraordinariè, non pro toto delicto, sed tantùm pro excessu plectendus veniat. *Bald. in d. l. ut vim. 3. num. 9. & ibi Iason. num. 11. ff. de iust. & iur. Alexand. consil. 79. consil. 109. num. 2. l. b. 1. cons. 14. num. 5. consil. 140. lib. 2. & consil. 119. lib. 7. Salic. in leg. Græcis. 4. C. ad l. Iul. de adult. Angel. in tract. de maleficc. versic. & d. Titius se defendendo. num. 17. & ibi Aug. Arimin. num. 19. Gaudin. in tract. de maleficc. rubric. de defens. à reo faciend. numer. 4. Bonifac. in d. tract. de insultu. num. 9. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. si quis alium de pac. tenend. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam num. 60. & l. 1. in pr. n. 41. ff. ad l. Cornel. de sicar. Soc. iunior cons. 125. nu. 12. lib. 3. Tiraq. in tract. de pœn. temper. aut remiss. caus. 1. n. 8. Augustin. Berouius. consil. 173. & 35. & cons. 194. num. 13. lib. 3. Schrader. pract. iuris. consil. 40. n. 58. & in tract. feud. part. 9. c. 4. n. 79. aliisq; ab eo cumulatim adducti.*

Porrò ille retorquendi modus omnium hodie utilissimus & tutissimus existimatur: ut iniuria verbali affectus, Notario & testibus, ad id singulariter convocatis, libellum retorsionis ritè conceptum, suaque propriâ manu subscriptum exhibeat, & ab eodem Notario palàm legendum curet. Quâ lectione & publicatione libelli coram testibus factâ, requirendus (vulgò interventu auri & argenti fieri solet) sive rogandus est Notarius ab iniuriato, ut iisdem, aliisve testibus adhibitis, injuriantì prædictum libellum nomine iniuriari legitimè insinuet illiusque responsum desuper factum diligenter in notam sumat, & publicum instrumentum super his omnibus conficiat, atque iniuriato asservandum tradat. Iste autem modus retorquendi ideo tutissimus est, & expeditissimus: quòd iniuriam passus, propter præsentiam Notarii ac testium, nec non propter publicum instrumentum, super toto retorsionis illius actu confectum, perpetuum consequitur testimonium, quo edocere potest, se iniuriam sibi illatam non neglexisse; sed bona conscientiâ fretum, in adversarium legitimo modo retorsisse. *Quâ de re videatur D. Halbritt. dict. tract. de retorsionib. sub. c. de modo & forma retorsionis. D. Bocerus class. 4. d. §. 4. th. 46. ed. 2. & Berlichius d. part. 1. conclus. 64. num. 34. pag. 602.* Etsi verò illum retorquendi modum Iurisprudentiæ Romanæ prorsus invisum & incognitum, ac nullâ Doctorum anteriorû auctoritate munitû esse, novissimè mera contradicendi libidine commotus autumat Rennemannus *d. Comm. de iure Rer. part. 1. th. 45. pag. 136.* attamen cùm ille diuturnis moribus, tacito utentium consensu comprobatus, adeoq; rationabilis consuetudine & communi praxi passim sit receptus: non utique video, cur non rectus & honestus, cur non iustus atq; legitimus sit censendus, nec non ambabus ulnis amplexandus, *arg. § sine scr. & seqq. t. de iure nat. gent. & civ. l. de quib. 12. & seqq. ff. de l. g.* 229

De eo sanè nemine dubitare puto, quin retorsio 230
non aliter absenti fieri queat, quàm si per literas vel epistolam ei intimetur seu insinuetur. Proinde si iniuria verbali ab aliquo pulsatus, solenni modo, & coram Notario ac testibus adversus eum retorqueat, nec iustam retorsionem eidem per denunciationem ritè ingerat atque insinuet: nullius momenti retorsionem esse, liquidò constat. Tum quia retorsio est quædam responsio sive defensio, contra conviciationem susceptam, quæ aliter fieri nequit, quàm ut certior fiat is, cui respondetur. Tum quia retorsio videtur esse quædam provocatio, ut nimirum injuriator convicium objectum probet, aut mendacii reus perpetuò maneat. Atqui absurdum esse provocationem, quæ adversus ignorantem interponitur, quivis intelligit. Tum etiam, quia retorsio succedit in locum actionis injuriarum, *ut suprà dictum numer. 111.*

At

At quomodo hæc actio, quomodo itidem retorsio, quæ in ejus locum fusrogatur, contra ignorantem proponi & instituì poterit? Ex quibus omnibus luce meridianâ clarius elucescit: si ille, cui injuria impositа est, coram Notario & testibus retorqueat: hunc retorsionis actum per nuncium, vel literas, vel ipsum Notarium & testes (quod omnium consultissimum esse, antè diximus) omninò conviciatori denunciandum esse: etiamsi is fortè aliundè retorsionis istius, contra se interpositæ, certior factus fuerit. Idemque haud obscurè appr. bat Berlichius *d. part. 5. conclus. 64. num. 36. pag. 602.*

231 Nec refragatur, quòd ille, qui certus est, ulteriùs certiorari nō debeat, sed scientia pro certioratione sive denunciatione sufficiat, *leg. 1. in fine ff. de actionib. empti. l. item veniunt. 20. § petitam. 11. ff. de petit. hæred. cap. cum qui certus. 31. ibiq. Dynus & Ioh. Andr. de reg. jur. libr. 6.* Hoc enim eo saltem casu procedit, quando denunciatio fit ad solum finem certiorationis sive scientiæ. Secus autem est, quando denunciato fit, vel requiritur, ad eū finem, ut is, cui fit ista denunciatio, aliquid faciat. Tunc etiam denunciatio & interpellatio necessaria est, tametsi pari adversa scientiam facti seu negocii habuerit. *Bart. in d. l. 1. § fin de act. empt. & in l. denuntiasse 17. § quid ergo. arg. illius text. ff. ad l. Iul. de adult. & in l. non solùm. 6. § morte. num. 51. ff. de oper. nov. nunciat. Felin. in cap. cùm M. Ferrar. 9. num 65. & ibid. Franciſc. Rip. num. 166. de constitutionib. Camill. Plan. in repetit. l. quòd te mihi 5. lib. 4. num. 25. ff. de rebus credit. si certa petat.* Ideoque vera, & communis 232 Doctorum traditio est: quòd is etiam venditor, qui scit, emptori ratione rei venditæ litem ab alio motam, non aliter emptorem defendere, vel in lite motâ assistere, aut evictionem præstare teneatur, nisi ipse ab emptore ad hoc, & interpellatus & admonitus fuerit, *Bart. & Paul. Castr. in l. qui absentem. 75. argumento istius textus. ff. de procuratoribus. idem Bart. in dict. leg. 1. § final. de action. empt. & in dict. l. denunciasse. 17. § 1. ff. ad leg. Iul. de adulter. & in dict. leg. non solùm. 6. § morte. numer. 52. ff. de oper. non nunciation. Specul. in titul. de emption & venditio § ult. & ibi Ioban. Andr. in addit. Panorm. in cap. ult. de empt & vendit. Capella Tholosana quæst. 407. & ibi Aufrer. in additio. Coroneus consil. 8. num. 4. & consil. 231. num. 10. lib. 2. & Consil. 255. lib. 3. Iohan. de Amic. consil. 145. numer. 6. Natta consil. 38 num. 5. Curt junior. cons. 104. num 1. Socin. junior. consil. 4. numer. 54. lib. 2. Rimnald consil 147. num. 3. lib. 1. consil. 105. numer. 1. consil. 274. lib. 3. Bertrand. consil. 12. libr. 4. Franc. Marc. decis. 581. n. 9. Covar. var. resol. lib 3. cap. 19. nu 5. Franciscus Vivius lib. 1. commun. opin. in verb. venditur. num. 414. Caſpar Caballinus in tractat. de evict. § 3. n. 1. & seqq.* Quos referunt quoque & sequuntur Schrader. *in tractat. feud part. 18. sect 9. n. 3.* & Fachin. *lib. 3 controv. jur. 34. circa finem.*

De tempore retorsionis interponendæ non in- 233
utiliter quæritur: an ea contra verbalem injuriam, 234
post annum à tempore injuriæ illatæ effluxum, interponi possit? Et non posse, rectè asseritur. Neq; enim dubii juris est: injuriam verbalem annuo spacio extingui *l. si convicii. 5. Cod. h. titul. & ostensum suprà numer. 3.* Quod firmo argumento 235
est, post annum elapsum retorsioni locum amplius non esse. Sublatâ siquidem & cessante causa, tollitur & cessat effectus, *cap. etsi Christus. 26. paulò antè fin. de jur. cum cessante. 69. in fine de appellationib. cap. cùm infirmitas. 13. post princip. de pœnit. l. actione. 65. § item si alicujus. ff. pro socio. l. adigere. 6. § quamvis. ff. de jure patron. cum multis similib. allegatis per Tiraquell. in tract. cessante causa. numer. 51. cum aliquot seqq. per Bercholtem. consil. 27. pag. 160 col. 2.* Causam autem retorsionis esse 236
injuriam verbalem notius est, quam ut probatione ullâ indigeat. Nec quicquam obstitit, quod objici solet: retorsionem tanquam speciem quandam exceptionis, perpetuam esse: cùm hæc omnium exceptionum sit natura, ut regulariter tum etiam perpetuò competant, quando actio est annalis, *l. pùto. 5. §. ult. ff. de dol. mal. & metus except. l. si pactum. 6. ibi, sine temporis præfinitione. Cod. de exceptionib. Franciſc. Balb. in tract. de præscript. 4. part. 4. partis princip. quæst. 37.* Nam hoc in illis solummodò exceptionibus verum est, & procedit: quæ per modum actionis proponi nequeunt, & quarum opponendarum reus facultatem non habet, nisi actione priùs ab actore instituta. Diversum verò obtinet in exceptionibus istis, quia reus absque prævia actione ab actore propositа, sua sponte obtinere potest. Hujusmodi enim exceptionibus eodem temporis spacio, quo actionibus, ad quas elidendas tenduntur, præscribi posse, certum est, *dict. l. pùto. 5. §. ult. ff. de dol. mal. except. l. quæsitum. 30. §. penult. ff. de pœnul. pulchrè Wesenbec. in paratit. ff. de exceptionib. num. 12. & tit. de dolo mali & met. except. num. 7.* Jam autem in arbitrio ac potestate injuriam passi positum est, quando retorsionis remedium interitet, etiamsi adversus se nulla actio in judicium deducatur. Quam ob causam fit, ut, si retorsio istiusmodi intra tempus actioni injuriarum præfixum, non interponatur, locum habere amplius non possit. Et hanc novissimè exosculatur sententiam Berlichius *part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 69. num. 5. pag. 697.*

Illustris quoque, & variè practicos inter Do- 237
ctores agitata quæstio est: Utrùm jure nostro licita sit atque permissa retorsio retorsionis? Vel (*ut clarius formetur quæstio*) utrùm illi, qui retorsionem adversus me instituitur, dicendo vel scribendo, me mentitum fuisse, occurrere liceat contrariâ retorsione interpositâ, sicque replicando, imò tu mentiris in eo, dum asseruisti, vel scripsisti, me mendacium dixisse? Circa hujus quæstionis resolutionem, duo casus breviter

sunt distinguendi. Prior est: cùm quis retorquendo mihi mentitam dedit, idque cum veritate fecit: quia fortè propter injuriam verbalem, per me ipsi illatam, mendacii crimen mihi objecit. Hoc casu contra retorsionem istam ex vera, justa, & legitima causa adversus me institutam, aliam instituere retorsionem mihi nequaquam permittitur. Posterior casus est: cum quis sub prætextu retorsionis falsò dixit, vel scripsit, verbalem me ipsi injuriam imposuisse: & propterea retorquendo mendacium mihi innocenti objecit. Hoc certè casu, quo videlicet retorsio falso innititur fundamento, contrariâ retorsione contra mentitam illam mihi injustè irrogatam, me licitè defendere, atque dicere vel scribere possum: quod prior retorquens mentitus fuerit. Cùm enim licita & permissa sit ubique honoris 238
defensio, *ut ex supra dictis constat*: & ego, cui ejusmodi objectio sub specie retorsionis falsò facta est, æquè injuriâ afficiar, ac si rectâ viâ, & absque ullo retorsionis prætextu, mendacii vel alterius criminis falsò insimulatus fuissem: necessariò sequitur, mihi replicationem, tanquam legitimam famæ honorisque defensionem, omninò concedendam esse, *arg. leg. ut vim. 3. ubi Decius, Cleuv. de Seyssel. Bolognet. & alii. ff. de inst. & jur. l. Iulianus 20. ff. si quis omiss. caus. testament. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib. cum similibus supr. adductis n. 68 & seqq. Flach. & Scharnberger disp. 2. Collegii criminal. th. 85.*

Neque adversatur *l. apud Celsum. 4. § Marcel* 239
lus. 11. ff. de doli mal. & met. except. ubi actori adversus exceptionem doli à reo propositam & probatam, non datur explicatio dolî. *Nam* hoc ideò sit, quòd in specie istius legis, ipsemet auctor in communi dolo fuerit cum reo. Iniquum etiam est, *teste Marcello ibidem*, communem malitiam petitori quidem præmio esse: ei verò, cum quo ageretur, pœnæ esse: cùm longè æquius sit, ex eo, quod perfidè gestum est, actorem nihil consequi. Etenim cùm uterque, tam actor, quàm reus, in dolo fuerit: melior in pari causa rei conventi & possessoris, quàm actoris esse debet conditio, *cap. in pari delicto. 65. de reg. jur. in 6. l. favorabiliores. 125. & l. in pari causa. 128. ff. eodem.* In 240
proposito autem themate, solus adversarius, qui mihi crimen mendacii sub colore retorsionis falsò imputavit, in dolo est constitutus: proindeque ego, utpote qui innocens, & doli particeps non sum, adversus hanc falsam mendacii objectionem, per replicationem sive contrariam retorsionem honorem meum jure defendere potero. *Sed pleniorem hujus quæstionis explanationem videre est apud D. Ioannem Hallvitterum, in erudito tractat. de retorsionib. cap. penult. ad finem. Iacobum Schultes in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 117. numer. 44. & seq. part. 3. Ioannem Petrum Molignatum in tractat. de reconvent. quæst. 7. sub fin. hosq. inferentem Berlichium d. part. 5. conclus. 64. num. ult. pag. 610.*

Præterea illud hîc admonendi sumus: quòd 241
etsi Notarius (cùm sit persona publica, §. *cùm autem. 3. ibi, persona publica. supr. de adquirendis. l. Orphanotrophos. 31. ibi, præsentium publicæ personæ, id est, tabulario. C. de Epist. & Cleric. Speculat. tit. de prom. & promend. decret. §. jam de effectu. vers. sed quæ personæ & tit. de instrument. edit. §. nunc dicendum. in prine.* & judex quidam chartularius, prout cum plerique indigitant, *Cleff. Bartol. Bald. & reliqui in l. 1. in prine. ff. de judic. Angelus consil. 93. post princip. Menoch. lib. 2. de præsumptionib. præsumpt. 78. numer. 1. & alii, quos recensuit Tiraquell. in tract. de jure constituti possessor. part. 3. limit. 30. num. 20.*) officium suum cuilibet petenti, sive 242
postulanti impertiri tenetur, *arg. l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infecto. & l. placuit. 4. Cod. de collat. fundor. patrimonial.* ei tamen, cui retorsionem alterius nomine rite insinuavit, maximè si in continenti requiratur, operam suam in eodem retorsionis negocio præstare non possit, nec debeat. Ratio manifesta est: Tum quia nemo duobus dominis disparibus servire potest, *juxta pronuntiatum Salvatoris Christi, Matth. 6. vers. 24.* Tum quia Notarius, cùm ad 243
naturam judicis proximè accedat, *ut anteà dictum, & clarè testatur Menoch. dicti libr. 2. præsumpt. 74. & seq. in princip.* non potest unam eandemque partem in eadem causa absolvere, & condemnare, hoc est, jam retorsionis libellum insinuandum ab una parte accipere: sicque eam ab injuria illata quasi purgare & absolvere, & mox ab altera parte, cui retorsionis insinuatio facta est, alium retorsionis libellum recipere, & illi parti, quam modò quasi absolverat, insinuare; adeoque illam rursus eadem in causa condemnare, *arg. l. 1. & l. judex postea quam. 51. ff. de re judicata.* Sed & vix 244
dubium est, quin isto casu Notarius, ad instar judicis, tanquam suspectus, recusari possit; ut multis auctoritatibus commonstrat Iosephus Mascardus *in tractat. de probationib. volum. 2. concl. 1059. numer. 31. & seqq.* Illud obiter hîc notandum est quod Notarius debeat esse vir cordatus, intelligens, prudens, discretus & doctus: qui lepram à lepra judicare & dignoscere, litem quid à partibus agatur, quid simuletur, nec non quos actus coram se admittere, quos autem, tanquam vir bonus, rejicere, recusareque debeat, probè sciat, *tradente Henrico Cnaustio in elementario libro artis notariatus. quæst. 13. pag. 14.* Denique ut ea, quæ hactenus de legitimo modo & forma retorquendi exposita sunt, quasi ad oculum pateant: aliquot formulas in praxi hodie usitatas, commodis loco subjicere placet.

I. Retorsionis forma.

VOr euch Keyserlichem Herrn Notario, vnd denen hierzu insonderheit erbetrenen glaubwürdigen Gezeugen / erscheine ich Sempronius N. Burger zu Tübingen / vnd gib euch meiner höchsten vnvermeidenlichen Ehrn Notturfft nach hiemit zuvernemmen.

Wiewol beydes in Geistlichen vñ Weltlichen Rechten / auch allen wolbestelten Policeyen gantz hellsamblich wolbedächt ich / vñ löblich versehen / ja auch die selbst scheinende natürliche Billigkeit iedermänniglich gnugsamb zuverstehen gibt daß kein Mensch den andern an seinen wolhergebrachten Ehren / guten Namen vnnd Leumuth / weder heimlich noch offentlich / verletzlich antasten / verkleinern / oder schmähen / viel weniger aber einer Vnmenschlichen Mörderischen That bezüchtigen / vnd deßhalb hin vnnd her außschreyen / sondern sich dessen alles bey hoch verbottenen Straffen gänßlichen enthalten / vnd seine gegen jemanden vermeintlich habende Sprüch vnnd Forderungen durch ordenlichen Weg Rechtens außtragen vnd daran ersettigen lassen solle.

Wiewol auch ich mich (doch ohne einigen vngebürlichen Ruhm zumelden) von Jugent auff meiner verstendlicher Jahren / Ehrlich / Redlich / auch wie einem Ehrlichen Biderman gezimbt vnd eignet / wol vnnd wesent ich verhalten / insonderheit aber allen straffbaren Lastern vnd Mörderischen Vnthaten von Hertzen feind / auch allen den jenigen / so sich dero böslich befliß sen / abhold gewesen / vnd noch bin / also daß man mich ob GOTT will / keines solchen vnerbarn Stucks / viel weniger eines vnmenschlichen Mörderischen Todtschlags / mit Grundt der Warheit bezeyhen / oder selbiges / da es von jemanden beschehen / beweißlichen wahr machen / vnd beybringen können wurd.

Dessen iedoch alles vnangesehen vnnd vnbetrachtet hat Titius N. Burger zu Rottenburg / sich auß gantz verbittertem wider mich tragendem Gemüth / höchstem gefaßtem Neid vnnd Haß / gantz vermessenlich vnterstanden / mich mit allem gantz verkleinerlich vnd Ehrverletzlich anzutasten / sondern auch eines vnmenschlichen an seinem Bruder Cajo begangenem Mordstücks offentlich zubezüchtigen / in dem er den 10. April. dieses lauffenden Jahrs / allhie in der Herberg zum Gulden Schaaf / in Beysein vnd Gegenwertigkeit vieler Ehrlicher Bürger / mich mit diesen formalibus verbis angeredt: Hörstus / wie kompts / daß du meinen Brudern zu Todt geschlagen hast / vnd dich nicht verspricht / ꝛc. Darbey dann er Titius es nicht bewenden lassen sonder mich seithero hin vnnd wider für den jenigen außgeschrichen / der seinen Bruder zu Todt geschlagen / vnd Mörderischer Weiß vmb das Leben gebracht.

Nun hab ich zwar solche mit lauterm erdichtem Vngrundt mir zugelegte injuriam vnnd Schmach also mit höchstem Ernst zu Hertzen genommen / wie ich dann dasselbige nochmals ad animum bekümmerlich revocirt thue vnnd keines wegs geständig bin / als ich auch im geringsten darvon nicht weiß / daß ich mit ermeldtem Titii Brudern Cajo die Tag meines Lebens in einigen Widerwillen gerathen / viel weniger aber ihne mit Schlagen zubeleidigen / oder aber solch wider mich fälschlicher Weiß auß gegeben Mordstucks zubegehn propolitum oder Vorsatz gehabt Sondern kan vnnd wil an gebürenden Orten vnnd Zeit mit lebendiger / guter / vnverwerflicher Kundschafft beweisen vnd darthun / daß an jenigem Tag / da er Cajus Todt zu Rastatt verfahren seyn soll / ich zu Straßburg noch verharret / vnnd erst etliche Tag hernacher mich auff den Weg wiederumb begeben habe.

Wann ich dann solches wider mich außgegebenen fälschlichen Bezugs vnd Mörderischen Stucks allerdings vnd durchauß vnschuldig bin vnd weiß: So sage ich demnach zu notwendiger Rettung meiner Ehren vnd guten Namens / iedoch niemands damit im geringsten beschwerlichen anzutasten / sondern allein zu geliebter vnnd nach erzehlter Beschaffenheit hoch Nothgetrungenlicher Ehren defension (dessen ich mich hiemit offentlich vnnd zierlichen / bezeugen thue) daß gedachter Titius, vnnd wer sonsten außgibt sagt oder schreibt / daß ich bemelten Cajum Mörderischer Weiß vmbs Leben gebracht / mir mit solcher falschen Zuziehung offentlichen Vngrundt vnnd Lügen zugemessen / auch solches alles vnwarhafftiger / erdichter vnnd

falscher Weiß von mir außgegossen/ gesagt/ vnd geredt haben.

Will auch hiemit solches alles per relationem legitimam zu völliger Verwahrung meiner Ehren vnnd guten Namens/ von mir hinweg getrieben/ vnnd auffofft ernanten Titium, wie alle die jenige/ so deren Autores vnd Erhäber jetzo als dann/ vnnd dann als jetzo/ so offt dergleichen ferner etwas wider mich außgeben geredet/ oder geschrieben werden möchte/ verwendet/ in ihren eigenen Busen geschoben/ vnnd sie für solche hochsträfliche Ehrendieb/ vnnd die jenigen Mörderische Leuth gehalten haben/ immer so lang vnd vil/ biß sie mit Ordentlichen Rechten gebührlichen darthun vnd beybringen werden/ daß ich ihrem fälschlichen erdichten fürgeben nach/ viel gemeldten Caium Mörderischer Weiß vmbs Leben gebracht vnd ertödtet habe/ welches ihnen doch in alle Ewigkeit vnmüglich seyn vnd bleiben solle. Darneben will ich mir auch alle andere wider diese Boßhaffte Calumniatores habende rechtmäßige Sprüch/ Forderung/ vnd gebürende Recurß (mich derselben meiner künfftigen Gelegenheit nach/ würcklich zugebrauchen) in gester Form postulando reserviret vnd verbehalten haben.

Hierauff ist an euch Herrn Notarium mein fleissiges bittliches Ersuchen/ diese meine notwendige vnd höchstverursachte Retorsion (die ich euch hiemit zu ewren Händen vbergibe) viel gedachtem Tito N. in beysein gegenwärtiger glaubhaffter Gezeugen vrkündtlich zu insinuiren, vnd da es seyn kan/ verständlich vor vnnd abzulesen/ auch mir nachgehendes vber diese meine rechtmässige Retorsion, deroselben insinuation, vnd ewre gantze verrichtung eines oder mehr glaubwürdige offne Instrumenta vñ die gebürende Belohnung auffzurichten/ hierüber auch nochmalen ewers verpflichten Notariat Amts schuldiger Erzeigung allen fleissigst ersuchendt. Zu Vrkundt habe ich mich mit eigenen Händen vnterschrieben/ vnnd mein angeboren Ringpitschier offentlich hierfür getruckt/ so beschehen zu Tübingen Monats den zehenden Julij/ Anno 1602.

Sempronius N. Bürger zu Tübingen/ subscripsi.

II. Forma libelli retorsionis.

VOr euch Herrn Notario, vnnd den glaubwürdigen hierzu insonderheit beruffenen vnd erbettenen Gezeugen/ erscheine ich Pomponius N. Bürger zu Eßlingen/ vnd füge euch hiermit zuvernemen.

Wiewol ich mich auß Verleyhung Gottes deß Allmächtigen/ von den Jahren/ meines Verstandts an/ je vnnd allwegen biß auff diese Stundt (ohne vnzimlichen Rhum zuschreiben) als einem auffrechten/ ehrlichen Bidermann eignet/ zustehet/ vnd gebürt/ bewiesen vnnd erzeigt. Dannenhero auch die Zeit meines Lebens einiges vnerbarn oder vnredlichen Stucks/ mit Grund der Warheit nie mals bezüchtiget/ oder Rechtlichen überwunden worden. Beneben aber in den gemeinen geschriebenen so Geistlichen/ so Weltlichen Rechten heilsamlich vnd wolverschen/ auch bey hohen deß hauben/ sonderbaren auffgesetzten Straffen ernstlich verbotten/ daß keiner/ was Stands oder Wesens auch der seye/ den andern vnverschuldter Sachen/ vnnd wider Recht/ mit Worten oder Wercken/ an seinem guten Leumuth/ Namen vnd wolhergebrachten Ehren/ schmälich antasten vnd beschreyen/ sonder welcher zu dem andern einige Sprüch oder Klag zuhaben vnd sich beschwerdt zu seyn vermeindt/ solches an gebürenden Orten anbringen/ vnnd gütlicher oder rechtlicher Weiß außführen solle. Dessen jedoch alles vnangesehen vnnd vnerwogen/ so hat sich Mævius N. Einwohner zu Candtstatt fräfentlicher vnd hochsträfflicher Weiß gelüsten lassen/ mich in einem Schreiben/ so er den achtzehenden Martii an Titium N. Bürger zu Reutlingen abgehen lassen/ einen losen Dieb vnnd Schelmen zu nennen.

Wann aber ich (als dem sein guter Nam/ Glimpff vnd Ehr nicht weniger/ sonder höher/ als sein eigen Leib vnd Leben angelegen) obgemelte gantz hohe Antastung vnd zugefügte atrocissimam injuriam, so bald ich selbige eigener Person auß angezogenen famosen Schreiben beleidigtes Hertzens vernommen/ mit eusserster Bekümmernüß zu Gemüth vnnd Hertzen geführt/ auch selbige nochmals hiemit ad animum schmertzlich vnnd bekümmerlich revociren thue: So hab ich demnach keinen längern

Vmb-

Vmbgang haben können/die dieses Orts erlaubte/ vnd zugetrunger meiner Ehren defension, jmmer ersprießliche gebührende Mittel wircklich zugebrauchen/vnd damit meinen wo hergebrachten ehrlichen Namen gebührlich vnd rechtmässig zuverwahren vnd zu schützen.

Schreib vnd sag hierauf zu nohtwendiger Rettung meiner Ehren/doch nicht animo injuriandi, sondern einig vnd allein animo defendendi honorem meum, de quo expressè & solenniter protestor daß obgedachter Mævius N. mit oberzehlter auß lauterm gefaßten Neid vnd Verbitterung/ selbst erdichter Lügenhaffter Ehrenschändung vnd Bezüg/ mir wissentlich zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan/so weder Er selber/ noch jemand ander auff dieser Erden / er habe gleich Namen wie er wölle/mit Warheit vff mich beybringen/noch darthun würde/sondern er Mævius leugt mich zur Vnschuld schändlich an / als ein vermessener / hochsträfflicher Ehrendieb / wie ich jhn auch hiemit selber für einen solchen losen Dieb / vnd Schelmen / in massen er von mir schrifftlich außgossen / vnd anderst nicht / so lang vnd viel halten thue biß er einen solchen hochverweißlichen Verzücht/welches jhme doch(ob Gott wil) in alle Ewigkeit fehlen vnd vnmüglich seyn würdt / wider mich / wie sichs zu Recht gebührt/ würdt erweisen vnd darthun. Wil auch hiemit solche schmähliche/vnwarhaffte/vnd erdichte Zulagen/ auß Ehrliebenden Gemüth zubillicher vnd genöttigter Rettung meiner wolhergebrachten Ehren vnd guten Namens nach Rechtlicher Zulassung / durch jetzt gethane Retorsion ab mir gelegt / vnd viel ermeldtem Mævio in seine selbst eigenen Busen (darauß solche selbst erdichte abscheuliche Schmähung herkom̃en) bestendiglich retorquiret vñ geschoben/ welche auch auf jhme/ als vnbillichen injurianten, diffamanten, vnd Ehrendieb / wie nächst gemeldt / ersitzen werden bleiben

Endlich weil ich auch nicht vnzeitig die Fürsorg tragen muß/ daß viel vnd offtgedachter Mævius, mit oberzehlten an mir geübten hochsträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht ersättiget seyn/ sondern fortfahren / vnd sein notorie erscheinendes schmachgieriges Gemüth an mir noch weitters zuerkühlen / sich vermessentlich gelüsten lassen möchte: Also will ich diß von jhme ins künfftig befahrtes Ehren verletzlichs Außschreyen vnd Antasten / hiemit vñ in Krafft dieser offnen Schrifft auff solchen Fall zu Gemüth gezogen auch zu obligender gnugsamer Rettung vnd Beschirmung meiner Ehren jetzo alsdann / vnd dann als jetzo / in der besten vnd beständigsten Form/wie solches von Rechtswegen zum fürständigsten jmmer geschehen soll/kan oder mag/semel pro semper retorquiret, vnd mich hierdurch wider alles sein diffamiren, schänden vnd schmähen/ nottürfftig defendiret vnd verwahret haben.

Darauff thue ich euch Herrn Notario diese meine rechtmässige Retorsion Schrifft zu ewern Händen vbergeben / euch auch in Krafft ewers geschwornen Notariat Ampts requiriren vnd erfordern/ daß jhr selbige(wa müglich)obgedachtem Mævio, in beyseyn zweyer glaubhaffter Gezeugen verständiglich für vnd ablesen / oder doch zum wenigsten solche gebührlicher / vnd euch wolbewußter Weiß / Vrkündtlich Insinuiren / mir auch folgendts ewerer Insinuation, vnd Wörtlichen Inhalts dieser euch vbergebnen Schrifft/ eines oder mehr glaubwürdige Instrumenta (gegen danckbarer Erstattung ewers Verdiensts) verfertigen/vnd zustellen wöllet. Wie jhr dann solches alles ewrer discretion der Gebühr zuverrichten wol wissen werden. Dessen zu Vrkund hab ich mich mit eygenen Händen vnterschrieben/ vnd mein eigen gewöhnlich Pitschafft hierunden fürgetrückt/Actum/rc.

Pomponius N. Bürger zu Eßlingen/subscripsit.

III. Retorsionis Forma,

Ich Marcus Bonifacius, Amptmann zu N. gib euch Herrn Notario, vnd gegenwertigen hierzu sonderlichen erbettenen Gezeugen / meiner vnvermeidentlichen Ehren Nothturfft nach hiermit zuerkennen.

Wiewol in allen/ so wol Geistlichen/als auch Weltlichen gemeinen beschriebenen Keyserlichen Rechten / vnd deß Heiligen Römischen Reichs Ordnungen heylsamlich vnd wol versehen / auch bey hohen ernstlichen Straffen verbotten / daß keiner den andern an seinen wolhergebrachten Ehren vnd Leymuth schmählichen mit Worten/

viel weniger aber durch ehrenrührige Schmachschrifften verletzlich antasten / sondern da je einer gegen dem andern Spruch oder Forderung zuhaben vermeint / sich gegen im ordentliches Rechtliches Außtrags gebrauchen vnd daran benügen lassen solle. Wiewol ich mich auch / ohne Ruhm zu melden / die Zeit meines Lebens / vnd von Jugend auff tugentlich / vnd biß auff gegenwertige Stund wol vnd wesentlich verhalten / gegen männiglich / aller Ehren vnd Guts bewiesen sonderlich aber in meinem Ampt / Beruff vnd Stand / darein ich von Gott dem Allmächtigen gesetzt / männiglichen zu gutem Exempel vnsträfflich vnd dermassen erzeigt / daß mir von Niemand / wer der auch sey / mit Grund der Warheit einige vnverantwortliche That oder Handlung / vnd insonderheit daß ich jemandē mit der Vnwarheit verleimbt / verkleinert / oder etwas fälschlichen beziehen zugemessen worden / noch werden kan / wie dann gantz ohne / daß Antonius Hadrianus, sich einer vnwarhafften / erdichten schmälichen Zulagen gegen mir im wenigsten zubeklagen / oder daß jhm dergleichen von mir begegnet / vnverletzt der Warheit außgeben kan. Darumb ich mich dann / daß er mir ein solches ohne einigen Grund zu legen / vnd darauff vnverschuldter Sachen schmähen solle / im geringsten nicht versehen.

So hat doch dessen alles vnerwogen / ersstgemelter Antonius Hadrianus, ein vermeinte nichtige Retorsion vnd in re veritate anders nichts / dann ein verbottene hochsträffliche Schmachschrifften / mir durch drey vnbekante Personē / den 18. Tag April diß lauffenden Jahrs / als ich abwesend vnd nicht anheimbs gewesen / offentlich an die Thür schlagen lassen / welcher Inhalt ich mit höchster Befremdung vnd Beschwerung vernommen: als solte ich jhn Hadrianum zu Straßburg auf der Ammeister Stuben / in beysayn der Edlen vnd Vesten Romuli vnd Remi, Gebrüdern / meiner Großgünstigen gebietenden Junckern / mit der lautern Vnwarheit verleumbt / fälschlichen belogen vnd vnverschämbt außgeben haben: Er Hadrianus hette den auch Edlen vnd Vesten Servium Sulpitium / seliger Gedächtnuß / an seinen Adelichen Ehren angetast / vnd gesagt: Man wisse wol / wie der alte Sulpitius vbel gehandelt / vnd mit seinen Vnterthanen erbärmlich vnd tyrannisch vmbgangen seye. Derowegen er mich dann für einen vorsetzlichen schmachgierigen Verläumbder / vnd schandlichen Lügendichter so lang vnd vil halten thue / biß daß ich solches auff jhn rechtlicher Ordnung nach erwisen / vnd deßhalb obgesieget hette / alles mehrer Jnnhalts solcher hochverbottener Schmachschrifften.

Dieweil ich mich aber dessen / so in solcher Schmachschrifft wider mich von jhme Hadriano angezogen allerding vnschuldiger Weiß / vñ gantz ohne / daß ich mich solcher oder dergleichen Wort / inmassen mir mit lauter Vnwarheit von jhme Hadriano zugemessen wird / jemalen verlauten lassen (wie dann jhme ein solches auff mich wahr zu machen in alle Ewigkeit vnmüglich) sondern ist vielmehr mit Ehrengedachten Junckern Romulo vnd Remo zu bekundschafften / angedeutete Reden von mir solcher Gestalt vnd Meinung gar nicht auff die Bahn gebracht / sondern vielem anders / deßwegen er sich im geringsten keiner Retorsion anzumassen / mit gutem Bestand geredt worden.

Daher dann alles das jenige / so in solcher Schmachschrifft / oben angezogener derselbigen einverleibter vnerfindlichen vnd in Ewigkeit vnerweißlichen Worten wegen / verkleinerlich wider mich außgegossen / für lauter Ehren verletzliche Schelt vñ Schmähwort / pro puris calumnijs, vnd anderst nicht zu halten / als daß er keines wegs animo retorquendi sive defendendi, sondern mich an meinen wo hergebrachten Ehren vñ Nämen höchlichen zuverletzen / vñ also animo injuriandi wider chim angeschützet worden. Jnmassen ich auch solche außgegossene Schmähung vnd atrocissimam injuriam alsobald zu Gemüth genommen / vnnd dieselbigen nochmahlen gantz schmertzlichen zu Hertzen führen thue.

Solchem nach / sage vnd bezeuge ich hierauff retorquendo offentlich / vnd also allem zu rechtmässiger Rettung meiner Ehren vnd guten Nämens (de quo protestor solenniter) daß vielgedachter Hadrianus mir mit vor angezogner falscher Zumässung / vnd dabey begriffener vnwarhafftter Beschuldigung zu viel vnd vnrecht gethan / daß auch mehr gedachter Hadrianus alle solcher nichtigen Retorsionschrifft / einverleibte Ehrenverletzliche Zulagen / erdichter / vnverschämbter vnd vermessener Weiß auff mich gelogen / vnd auch solche mir von jhm zugefügte

Schmach

Schmach hiemit ab mir gelegt vnd jhn für einen Ehrenschänder vnd Ehrendieb so lang vnd viel halten / biß er solche fälschliche auff mich außgegossene Schmahwort / convicia & injurias, auff mich beweise vnd wahrmache / wie sich zu Recht eignet vnd gebührt / als jhme doch zuthun in Ewigkeit (ob Gott wil) vnmüglich seyn vnnd bleiben solle.

Wa fern sich auch dickgemelder Hadrianus mich solcher Gestalt ferner anzutasten / vnnd schmählichen anzuziehen vnterstehen würde / wil ich diese meine wolgegründete rechtmässige Retorsionschrifft / so offt vnd dick das auch geschehe in bester Form vnd Maß solches geschehen kan oder mag / wider jhn hiemit repetiret vnd erholt / auch mir sonsten alle Rechtliche Notturfft dargegen fürzunehmen vorbehalten haben.

Darauff ich nun euch / Herrn Notarien / diese meine Retorsionschrifft zu ewern Händen vbergeben / auch in Krafft ewers geschwornen Notariat Ampts requiriren vnd erfordern thue / daß jhr selbst offtgedachtem Hadriano, in beysein zweyer oder mehr glaubhaffter Zeugen / gebührlicher Weiß insinuiren verständig für vnd ablesen / vnd euch d iran ewer tragenden Notariat-Ampts / Schuldigkeit nach nichts hindern noch aufhalten lassen / mir auch folgends ewerer Insinuation vnd ganzer Verrichtung / auch wörtlichen Innhalts dieser euch vbergebenen Schrifft ein oder mehr glaubwirdige Instrumenta, verfertigen vnd zustellen wöllet. Das wil ich vmb euch wegen Erstattung ewers gebührenden Verdiensts auch in andere Weg danckbarlich verdienen. Actum den vier vnd zweinzigsten Iulii Anno Sechzehenhundert vnd zwey.

Martin Benefacius, &c. subscripsit.

IV. Forma Retorquendi.

VOr euch Keyserlichem Notario erscheine ich Cajus Aquilius, der Zeit Margräffischer Obervogt zu N. vnd gib euch sampt dē beywesendē hierzu insonderheit erforderten Zeugen meiner Ehren Notturfft nach hiemit zu erkennen / wie daß mir newlicher Zeit / nemblich den 24. Aprilis / ein Famos Schrifft sub dato den 14. Martii, diß Sechzehenhundersten vnd dritten Jahrs von Eusebio Colmanno zu N. vberschickt / darinnen ich an meinem Stand vnd wolhergebrachten Ehren / mit vielen vberhaufften Injuriis vnd Schmachworten auff das eusserste angezogen / vnd von ermeltem Colmanno der gestalt angegriffen / vnd mit Vngrund der Warheit fälschlicher weiß diffamiert vnd außgeschrien worden / als ob ich Cajus Aquilius mein Pittschafft oder Insiegel heimlicher rückischer vnd Ehrenvergessener Weiß im Vergeß gestellt / vnd jhm Colmanno sein Weib vnd Kind verführt / entführt vnd auffgehalten / vnd also nicht allein wider die Göetliche vnd Weltliche Rechte / sondern auch Ehrenvergessentlich vnd Schelmisch gehandelt ꝛc.

Wann aber ich gedachter Cajus Aquilius von Jugend auff / vnd sonderlich von der Zeit an / da ich die Jahr meines Verstands erreiche / mich aller Adelichen Tugend vnd Sitten / wie einem Ehrliebenden redlichen Edelmann wol anstehet vnd gezimbt / befliessen / vnd an Fürstlichen Höfen trewlichen gedient / auch mich darbey so gefüssen vnd Ehrlichen verhalten daß ich zu fernern Ehren vnd Aemptern gnädiglichen bedacht vnd befördert worden / darbey auch biß auff gegenwertige Zeit (ohne sondern Ruhm zumelden) mich also erzeigt / daß mich Niemand hohes oder niederiges Stands / wer der auch seye / mit Worten oder Wercken an meinem guten Leymuth / Ehrē vnnd Standt / Ehrenverletzlich anzugreiffen zu injuriern, oder zuschmehen / einige Vrsach gehabt / darumb ich dann alle obgemelte von gedachtem Eusebio Colmanno wider mich Ehrenverletzlicher Weiß außgesprengte vnleidenliche diffamationes vñ Schmachschrifte / so bald mir dieselben zu sehen vnd zu lesen worden / Als ein Ehrliebender vom Adel gleich zu Gemüth vnd Hertzen geführet / auch nochmaln ad animū bekümmerlich revociren thue / in Willen vnnd Meinung solche ergen erdichte vnd vnwarhaffte Schmachwort auß Zulassung aller Rechten / wiederumb auff jhren Autorem, daher sie geflossen / zu retorqviren, vnd ob berührtem Colmanno in seinen Busen zu schieben / wie ich dann hiermit / vnd in Krafft dieses Brieffs / vor euch dem Notario vnd Gezeugen / alle obgeschriebene diffamationes vñ falsche beziehtigung jme Colmanno in sein schmachgierig Läsermaul

darauß

darauß ſie geſchloſſen / alſo würcklich wiederumb geſchoben vnd retorquirer, auch jhme Colmannum ſelbſten für einen ſolchen tückiſchen vnd ſeiner Ehren/ Pittſchafft / vnd Siegel vergeſſenen Mann/ der wider die Göttliche vnd Weltliche Recht/ Schelmiſch vnd Ehrenvergeſſentlich gehandelt / ſo lang vor euch/ vnd bey männiglichen alſo geſcholten / vnd gehalten haben will/ biß er die ein / oder ander außgeſprengte vnd beſchuldigte Vnthat / wie recht iſt / auff mich Aquilium erweiſen würde / welches jhme doch in alle Ewigkeit vnmüglich ſeyn vnd bleiben ſolle.

Derwegen gelangt an euch Notarium mein Aquilii freundliches begehren / auch euch deßwegen Amptshalber erſuchende / daß jhr dieſe meine nothwendige beurſachte Retorſion, ſampt obgemelter von gedachtem Colmanno mir zugeſchickter Famos vnd Schmachſchrifft / von mir nicht allein annemen / ſondern auch alsbald auf meinen Koſtē zu vielgemeltem Colmanno, wa er anzutreffen/verfügen/ vnd neben Verkündlicher Inſinuation derſelben dieſe meine wolbefügte Retorſion jhme Colmanno (da es ſeyn kan) außtrücklichen vnd verſtändlich fürleſen/auch jme frey rund zu erkennen geben wöllet/ daß ich Aquilius beſchuldigter maſſen nie zu keinem Schelmenſtück geholffen/ ſonder denſelben die Tage meines Lebens feindt/vnd abhold geweſen / vnd noch bin / vnd darzu jhm Colmanno weder ſein Weib noch Kind entführet / ſondern daß dieſelbige ohnerfordert/vñ meiner vnwiſſend/ auch in meinem Abweſen/ (da ich ob den 4. Wochen zu Straßburg geweſen) meiner Haußfrawē/ als jhrer nahen Baſen zu Hauß gezogen / vnd biß auff meine Ankunfft/wie noch daſelbſten verharret mit fürgeben/daß ſie vber ſo vielfältige geſuchte Güte vnd hochbetewertes / vnd doch bald/ wiederumb in Wind geſchlagenes Verſprechen jhrem duro marito keine fernere Beywohnung zuthun getrawe / ſondern die Sachen vor einem Chriſtlichen Gottſeeligen Ehegericht mit jhm Rechtlichen außführen / vnd jhre vnerträgliche Beſchwernuſſen gleichwol wider jhren Willen an Tag geben müſſe/damit ſie einmal wiederumb zu Ruhe kommen möge.

Vber welches alles jhr Notarie, nach beſchehener Inſinuation, mit Cajo Aquilio ein oder mehr glaubwürdig offen Inſtrument vmb gebührliche Belohnung begreiffen/verfertigen vnd auffrichten wöllet/ deren ich mich zu Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / in einen oder den andern Weg/ meiner Nohturfft vnd Gelegenheit nach fruchtbarlich gebrauchē möge. Actum vnter meiner eygnen Handſchrifft / vnd fürgetruckten meinem Adeyichen Pittſchafft / Sambſtags den neunzehenden Monats-Tag Julii, im Sechzehenhunderſten vnnd dritten Jahre.

Cajus Aquilius ſubſcripſit.

V. Retorſionis formula

NAch dem mir Pamphilo N. von N. 249
dieſer Zeit Univerſitäts Verwandten zu N. vor wenig Tagen von vielen vnterſchiedlichen Orten/auch glaubwürdigen vnd fürnehmen Perſonen mit höchſter Beſchwerung fürkommen / daß mich Sempronius N vnd ſein Weib Berta an meinen (ohne vngebührlichen Ruhm zuſchreiben) wolhergebrachten Ehren / mir gantz beſchwerlichen / aber (Gott lob) lauter vnerfindlichen ſelbſt erdichten Zulagen vnnd Schelmungen höchlich angegriffen/ vnd offentlich diffamiret, Indem er Sempronius den zehenden gegenwertigen Monats Julii, dieſes ablauffenden Sechzehenhunderſten vnd achten Jahrs/ zwiſchen fünff vnd ſechs Vhren nach Mittag zu N. im Herrn Titii N. Behauſung / vnd ſeiner/ auch Herrn Caii N. anderer mehr Perſonen Gegenwart dieſe Redē wider mich/ ohne einige darzu gegebene Vrſach/auß verbitterter ſchähmlichem Gemüth außgeſtoſſen: Ich were ein loſer Lecker vnd ehrenvergeſſener Schelm / weil ich mich mit einer andern ehelich eingeloſſen / ehe vnd dann ich mit ſeiner Tochter außkommen / vnnd mich vergriffen hette / neben andern dergleichen mehr Ehrenverletzlichen Worten: Wiewol auch er Sempronius durch erſtgedachte anweſende fürnehme Perſonen (als die ab dieſem ſeinen hochſträfflichen Schänden vnd Schmähen/ein hohes vnd billiches Mißfallen empfangen) ſich dieſer vnd anderer ehrenführiger Reden vnd Schmähungen zu enthalten / mehrmals vnd mit allem Fleiß ermahnet vnd gebetten worden / er doch davon keines wegs abſtehen wollen/ ſondern dagegē berührte vnd andere Ehrenſchändungen wider mich ohn alle Scheu beharrlich reiterirt, vnd

wider-

widerholet: Vnd dann ſein Weib Berta in deß Pomponii N. Behauſung mich mit folgenden Worten geſchmehet: Sie hette nicht gemeinet/ daß der Pamphilus (mich mainend) ein ſolcher Lecker vnd Böſßwicht were/ der ſich mit einer andern zu N der Ehe halben/einlaſſen ſolte ꝛc. Sie Berta auch mich ſonſten hin vñ wider noch ferner einen loſen Lecker vnd Schelmen offentlich ſchelten/ vnd mit andern gantz Ehrenverletzlichen Worten antaſten thut: Hab ich (als der ich durch meine ehrliche liebe Eltern von Jugend auff zu der Forcht Gottes/ löblichen Tugenden vnd Erbarkeit aufferzogen worden/auch ab allen Vnzugenden vnd Vngebühr/von meinen verſtendigen Jahren hero/ Mißfallen vnd Abſchewen getragen/ vnd mich biß dahero (allein zu meiner Ehren Notturfft/ vnd anderer Geſtalt gar nicht zu melden) alſo verhalten hab/ daß ich nicht allein offtberührten abſcheulichen Bezüchtigungen/ von männiglichen hohen vnd nid rn Standes vberhaben geweſen/ ſondern auch einiger andern Vngebühr/ oder vñ öblicher Sachen mit Warheit niemals beſchuldiget werden/ noch von jemanden biß dahero bezüchtiget werden köndten) zuvorderſt jetzt erzehlte Antaſtung vnd zugefagte injurien ſo bald ich deren jmmer in Erfahrung kommen/vmb ſo viel mehr mit allem ernſt zu Gemüth vnd Hertzen genommen/ weil ich zwar mit ſchwerlicher Bekümmernuß ſo viel Berichts empfangen/ mehrberührte wider mich gantz vnverſchuldter Sachen vnwarhafftiglich außgeſtoſſene Schmachreden nicht allein zu N. ſondern auch allhie/vnd an andern mehr Orten/allbereit vnter die Leut gebracht/ vnd zu meiner geſuchten euſſerſten Verkleinerung offenbar gemacht worden ſeynd/vnd dann deſto weniger vnterlaſſen ſollen/ noch können/ die in Rechten/ zu ſchuldiger Rettung meiner ſo hoch belegten Ehren/ zugelaſſene vnd auffgetrungene Beſchützung für vnd an die Hand zu nemmen.

Hierauff nun ſag vnd ſchreib ich/doch allein zu allein rechtmäſſiger Rettung vñ defenſion (mich deſſen zum Vberfluß proteſtirend) meiner wolhergebrachten Ehren/ hiemit offentlich retorquendo: Daß mehrgedachter Semproniꝰ vnd ſein Weib Berta mir mit ſolchen lügenhafftigen Beſchuldigungē/ Schmähungen/ hin vnd wider außgeſprengten erdichten Bezüchten/ wiſſentlich zuviel Gewalt vnd Vnrechte gethan/welche weder ſie ſelber/ noch jemands anderer auff Erden/mit Warheit vber mich beybringen/ noch darthun würd/ ſonder ſie beede liegen mich zur Vnſchuld ſchändlich an/als vermeſſen: hochſträffliche Ehrendiebiſche Leut/wie ich ſie auch hiermit für ſolche Leut ſelber/vnd anderſt nicht halten thue/biß ſie mich aller oberzehlter Sachen/ Beſchuldigung vnd Bezüchten/ wie ſich zu Recht eygnet vnd gebührt/vberweiſen werden/ als jhnen doch zu thun in Ewigkeit (ob Gott will) vnmüglich ſeyn vnnd bleiben ſoll. Wil alſo mein Ehr vnd guten Namen/als mein höchſtes Clainoth (ſo mir billich nit weniger/dann mein eigen Leben/angelegen) durch jetzgethane gebührliche Retorſion, wider oberzehltes vnleidenliches Schmehen/ obligender Schuldigkeit nach/ zur Notturfft gerettet/ſalvieret vnnd verwahret/ Hingegen aber jhme Sempronio, vnd ſeinem Weib Berꝛe, alle wider mich außgegoſſene Schmähungen/auf ſie/ vnd in jhrem Buſen (wie man zuſagen pflegt) animo retorquendi & honorem meum defendendi (als oben gemeldet) gewieſen vnd geſchoben haben. Stehet nun bey jhnen/ob ſie ſolches ſo durch dieſe rechtmeſſiger Weiß gebrauchte Retorſion hiemit jhnen auff jhren eygnen Halß kommen/ darauff alſo bleiben vnd liegen laſſen/ oder ſich darvon/durch ordentlichen/ rechtlichen Außtrag zuerledigen vnterſtehen wöllen.

Endlich/ weil ich auch nicht vnzeitig die Förſorg tragen muß/ daß vielgedachter Sempronius vnd ſein Weib Berta mit oberzehltem an mir geübtem hochſträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht erſättiget ſeyn/ ſondern fortfahren/ vnd ihr notoriè erſcheinend ſchmachgieriges Gemüth an mir noch weiter zuerkühlen ſich vermeſſen möchten/ wil ich alles ins künfftig befahrtes vnd erfolgendes Ehrenverletzliches Außſchreyen vnd Antaſten hiemit/ vnd in Krafft dieſer offenen Schrifft auff ſolchen Fall/ zu Gemüth gezogen/ auch zu gnugſamer meiner Ehren obligenden Rettung vnd Beſchirmung/ jetzo als dann/ vnd dann als jetzo/in der beſten vnd beſtendigſten Form/wie ſolches von Rechtswegen zum förderſtendigſten immer geſchehen ſolte/ köndte/ oder möchte/ ſemel pro ſemper retorquiert, vnd mich hierdurch wider alles jhr diffamieren, ſchenden vnd ſchmähen/ nothürfftig defendiert vnd verwähret haben.

Euch Herr Notarie hiermit zum fleissigsten requirierend, alsbald euch zu erheben / vnd diese gegenwertige Retorsion Schrifft jhme Sempronio, vnd seinem Weib Bertæ, sampt oder sonders (wie es die Gelegenheit geben würdt) vrkundlich zu Insinuiren. Ferners auch an andern Orten (da ich mit oberzehlten Schmähungen vnd Injurien möchte verkleinert vnd beschweret worden seyn) zu meiner Ehren defension offenbar machen / mir auch hierüber ein / oder mehr offene Instrumenta gegē danckbarer Erstattung ewers Verdiensts / auffzurichten / vnd mitzutheilen / wie jhr dann solches alles ewrer discretion nach / der Gebühr zu verrichten wol wissen werden. Zu mehrerm Vrkund hab ich mich mit eygner Hand vnterschrieben / Actum zu N. den sieben vnd zweinzigsten Julij alten Calenders / Anno ein tausend sechshundert vnd acht.

Pamphilus N. subscripsit manu propria.

VI. Forma retorquendi.

Ich Sibylla von N. Geborne von N. entbeut allen vnd jeden / was Würden / Standtes / oder Wesens die seind / welchen dieser mein offener Brieff zu lesen fürkompt / mein Ehrengebürend willige Dienst / Gruß / auch was ich sonsten in Ehren Liebs vnd Guts vermag zuvor / vnd darneben ferner zuwissen: Wiewol ich mich (ohn einigen Ruhm zumelden) von Zeit meiner verstendigen Jahren an / ehrlicher Zucht vnd Adelicher Tugendt vnd Gottesfurcht beflissen / vnd bißdaher (durch die Gnad deß Allmächtigen) bey allgemeiner Erbarkeit / keiner vnehrlichen sträfflichen Sachen niemals bezüchtiget / viel weniger vberwiesen werden / sondern darab / jederzeit hertzliches Mißfallen vnd Abschew getragen / vnd noch trage / ꝛc.

So ist mir doch gantz vnversehnlich / vnd mit höchster bekümmerlicher Beschwerung fürkommen / wie daß meines Vnterthanen / Conrad N. zu N. gewesen Weib / schwartz Elsa genandt (als sie ausser Befelch Hohenbergischer Amptleut zu Rottenburg / getriebener Zauberey vnd Hexenwercks halber nechstverschienen Herbst zeiten / zu Weittingen gefäncklich eingezogen / vnd gen Rottenburg geführt worden) auß lauter Teuffelischem Neid vnd Haß / mit erdichter Lügen mich angeben vnd beschreyet / als solte ich auch jhrer Hexengesellschafft oder Gespielschafft gewesen / vnd es mit getrieben haben / derwegen auch begeret / mich so wol als sie in Verhafft zunemmen / vnd zustraffen / ꝛc. Welches nur zwar allererst (nach dem sie schon verurtheilt / vñ mit dem Fewer vom Leben zum Todt gestrafft gewesen) angezeigt worden / vnd derwegen desto mehr beschwerlicher zugestanden / daß ich dessen nit als gleich erinnert worden solches noch bey jhrem Leben der Gebühr nach / vnter Augen zu widersprechen / darzu ich in allweg / meiner Gott lob / wissentlichen Vnschuld / vnd reinem guten Gewissen nach / auch selbst gen Rottenburg zu kommen / erbietig / vnd bereit gewesen seyn / darunter mich auch also erzeigt haben wolte / daß verhoffentlich sie selber / jhr lügenhafftiges / neydisches Anzeigen erkand / ich auch bey allen Ehrliebenden wol entschuldiget zu seyn vnd bleiben mich getrösten mögen / ꝛc.

Nach dem mir aber solche jhr Lügenhaffte / erdichte Anzeig / allererst nach jhrer erdulten Todtstraff fürkommen / wie sie auch gleich am sechsten Tag nach jhrer Gefängnuß hingericht worden / hab ich gleichwol / mit anwesenden meinen Adelichen Freunden / den Sachen dahin nach gedacht / auch die andere meine Schwäger vnd Freund im Elsaß zu beschreiben / vnd mit jhr aller gemeinen Rath / meine gebührliche Verantwortung anzustellen: So ist doch jhr Erscheinen Ehehafftiglich / sonderlich von wegen damalen allerhand erzeigten Kriegsgeschrey verhindert worden / sonst solte es wol zeitlicher geschehen seyn. Als ich es nun länger nicht einstellen können noch sollen / hab ich mit Rath dieser Zeit Inländischer meiner lieben Herrn vnd Freunden / so viel ich deren dieser Zeit gehaben mögen / entschlossen mich hiemit gegen allermenniglich offentlich in Warheit zu versprechen.

Wiewol nun zu Recht heilsamlich versehen / auch sonsten allgemeiner Erbar vnd Billigkeit / von Natur eingepflantzet ist / dergleichen vom laidigen Satan bestrickten / verblendten / verruchten vnd allereusserst verleumbten Personen / in solchem jhrem Angeben / anderer ehrlichen Leuten (diesel-

(dieselben in gleiche Verschuldung / vnd Straff zu ziehen) keines wegs Glauben zu geben / noch derwegen sie mit einigem bösen Verdacht zu beschweren / sondern solch jhr Angeben auß jhres Meisters / als Vatter vnd Stiffter aller Lügen / deß Satans / Anstifftung (dem sie sich ergeben) herkommen / zu achten seyn / dadurch andere vnschuldige Leut / mit jhnen in Jammer / Noth vnd Verderben zu bringen / welches auch vmb so viel mehr bey dieser verruchten Hexen (GOtt wölle jhrs verziegen / vnd sie zu Gnaden auffgenommen haben) statt hat / als die mir (jhrer gewesenen Obrigkeit) auch sonst ohn redliche Vrsachen auffsätzig vnd neidisch gewesen / wie kundtlich ist / vnd sich mit dieser vberdichten / falschen Beschreyung / an mir zu rechen vermeynen wöllen: Vber das auch die tägliche Erfahrung bey solchen armen verblendten Leuten vielmaln zu erkennen gibt / daß sie jhnen selber schlaffend vnd wachend / auß Verblendung deß bösen Geists / falschen Wohn machen / dieses oder jenes gesehen / oder gethan zu haben / daran im Grund nichts gewesen / auch vnschuldige Leut angeben / welche sie hernach auff jhr gebührliche Erinnerung / selbst wieder entschuldigen.

Jedoch zu noch mehrer meiner warhafften / wol auch vberflüssigen Entschuldigung / So sag vnd schreib ich hiemit offentlich / allein zu rechtmessiger Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / bezeuge es auch mit Warheit / vnd reinem guten Gewissen vor Gottes Angesicht / vnd aller Erbarkeit / daß mir obernandte schwartz Elsa / mit solchem jhrem falschen vnd erdichten Angeben (als solt ich auch in jhrer Hexen Gesellschafft oder Gespielschafft gewesen / vnd es mit jhnen getrieben / oder auch sonsten einigerley weiß oder Weg mich darumb angenommen oder theilhafftig gemacht haben) zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan / sondern mich schändtlich damit auff vnd angelogen / auch weder sie selber / da sie noch in jhrem Leben were / noch jemand anders vff Erden / solches mit Warheit vber mich beybringen / noch darthun kan / noch würdt. Da auch noch heut zu Tag / jemands were (Niemands auff Erden außgenommen) so mir solches zulegte / nachredete / oder auch deßwegen verdächtlich hielte: Die oder dieselben allesampt oder sonders / liegen vnd dichten mich schandtlich an / als hochsträfflich Ehrendiebische Leut / vnd beschweren mich gantz vnschuldiglich / darfür ich sie auch selber / vnd anders nicht halte / biß sie mich dessen / wie sich zu Recht gebührt / vberzeugen / als jhnen doch zuthun in Ewigkeit vnmüglich seyn würd.

Zu mehrer Bezeugung / auch meiner Vnschuldt / vnd daß ich hierinnen ab dem Liecht der Warheit kein Abschewens trage / so erbiet ich mich gegen männiglichen Frawen vnd Mannis-Persohnen (so mich solcher obbemelter Bezüchtigung halber / nochmahlen schuldhafftig / oder verdächtlich zu halten / vermeinen wolte) zu gebührlichem / gantz schleunigem außträglichem Rechten.

Vnd ist hierauff an alle vnd jede Ehrliebende / was Würden / Stands oder Wesens die seynd / mein gebührendes hochfleissiges ersuchen vnnd bitten / mehr obberührtem höchst Ehrenverletzlichen / jedoch erdichtem vnerfindlichem Angeben (darmit mich diß verruchte Hexenweib schwartz Elsa / vor erdulter jhrer Todstraff fälschlich zubeladen / vnterstanden) keinen Glauben zugeben / noch mich deßwegen in Vngutem zuverdencken / sondern mich gäntzlich darvon entschuldiget zuhaben / vnnd zu halten: Das erbeut ich mich gegen jhr jedem sampt vnd sonders in Gebühr / nach Vermögen zuverdienen vnd zu beschulden. Zu Vrkund hab ich mein eigen Ringpittschafft zu End hierauff getruckt / vnnd mich selbst mit eigner Hand vnterschrieben / Das beschehen ist Mittwochs / den achten Junii der wenigern Christlichen Zahl im sechshundert vnd achten Jahr.

Sibylla von N. Geborne von N. ꝛc.

Plures alias retorquendi formulas, nuper admodum propalatas, videre licet apud Adamum Volcmannum *in tract. de informat. Notar. part. 2. cap. 83.* prout eum allegat Henningus Rennemannus *in prædicto Commentar. de jure retortionis part. 1. th. 15. pag. 14. & part.*

3. th. 31. subit. I. pag 104. Porrò Notarius, antequàm Retorsionis libellum conviciatori seu injuriarii legitimè insinuet, in fidem actę testimonium actus sui, hoc vel simili modo subscribere solet Insinuiert durch mich Theophilum N. Keyserlichen geschwornen Notarium zu N. in beyseyn vnd Gegenwertigkeit der Erbarn vnd wolbescheidenen N. vnd N. Als Glaubwirdiger hierzu insonderheit erbetener Gezeugen. Actum Franckfurt Montags den achten Augustí / Anno Sechzehenhundert vnd achtzehenvnd die vier Vhren nach Mittag.

DE QVÆSTIONIBVS, QVÆ QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

TITULUS V.

PRINCIPIVM TITVLI.

Si judex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam: ideò videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

SUMMARIA.

1 *Methodi consequentia, seu ratio ordinis.*
2 *Quasi sive improprium delictum quid sit.*
3 *Tres quasi delicti species.*
4 *Prima species, imprudentia male judicantis.*
5 *Quando judex alteri in fallum Prætorii teneatur.*
6 *Litigatores appellantis alteri in fallum, adversus judicem, à quo appellavit, non datur.*
7 *Pœna judicis dolo malo iniquam sententiam ferentis.*
8 *Medicus imperitè alteri medicinam adhibens, vere delinquit.*
9 *Discrimen inter Medicinam & jurisprudentiam.*
10 *Medicus invitus curare non tenetur: tamesti judex invitus judicare cogatur.*
11 *An judex litem suam faciat, si contra communem Doctorum opinionem judicet.*
12 *Pœna fieri, fieri aliquid hoc lege, & contra legem.*
13 *Sententia mutari utcunq; rationes, alias proferendæ.*
14 *Dictorum nullorum tantùm probabilis est, non necessaria.*
15 *Non quid dicat, sed quid dicatur pondendum.*

OBligationum quatuor esse causas, constat: contractus, quasi contractus, delictu, & quasi delicta. Quarum tribus prioribus adhuc explicatis: restat nunc ultimo loco, ut & de quarto genere, id est, quasi delictis differatur. Est autem quasi sive improprium delictum, quando quis non ex dolo, latâ culpâ sed magis ex imperitiâ, aut negligentiâ, vel alieno facto peccare dicitur, *arg. hujus tit. & l. si quis absentis. 5. §. si judex litem. 4. & §§ seqq. ff. de obl. & act. Mynsing. Schneidewin. Thadæus Fitz. & alii in Instit. hujus tit. Struck part. 1. exerc. Instit. de act. 15. assert. 10. Ist. a Gipkan. lib. 4. disput. 35. thes. 26. & ibidem in suis Olemannus n. 29. Schegk. in delibatu jur. disp. 23. thes.*: Vel quasi delictum perhibetur, quo per quandam consequentiam & obliquè quis contra jus offenditur. Quâ re differt à vero delicto, quo directè alicui contra jus nocetur. *Henning. Vvegner. disp. 14. ad Instit. th. 1. lit d. & thes. 9. lit A.* Ejus tres species sub præsenti titulo (qui totus ad verbũ, paucis à Triboniano interjectis, sumptus est *ex d. l. si quis absentis. 5. §. si judex. 4. cum seqq. ff. de obligat. & act.*) exponuntur. Prima species, est *imprudentia male judicantis.* Si enim judex per imprudentiam, sive insciam juris perperam pronunciat: proprie ac verè delinquere dici non potest: cum dolo careat, si bique, quòd rectissimè judicet, persuasum habeat. Quia tamen nõ omnino extra culpam esse videtur, qui malè, id est, aliter judicat, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus, proditũ est, *per princip. sup. de offic. jud.* nec prudentiores aut peritiores consulit: utique quodammodo peccare, & quasi delinquere intelligitur: ac proinde quasi ex maleficio, in factum actione Prætoriâ parti læsæ tenetur, in quantum alterius judicis religioni æquum videbitur, *ut hic in pr. d. l. si quis absentis. 5. §. si judex. ff. de oblig. & act. l. ult. ff. de var. & extraord. cogn.* Ita demum autem judex, qui perperam judicando litem suam fecit, id est, litis periculo se obstrinxit, actione istâ in factum conveniri, pœnaq; arbitrariâ affici potest: si pars læsa vel noluit appellare, vel propter paupertatem non potuit. *l. si procuratorem. 8. §. quod & ad actionem vers. quid tamen, si paupertas. ff. mandati l. 2. §. 1. ff. de custod. & exhibit. reor. Bartol. in sua quæst. 9. num. 11. & seqq. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 359. n. 10. D. Bocer class. 4. disput. 17. de quasi delictu. thes. 11. edit. 2.* Num litigatori, qui remedio appellationis utitur, hanc actionem in factum adversus judicem, à quo appellavit, dari non est æquum: quamvis expensas appellationis, si in appellationis judicio obtineat, à judice illo, à quo appellatũ est, consequi valeat. *Thomas Livius. Borcholt. Vultej. n. 5. Schneidewin. n. 13. & alii in hoc princ. Bart. d. q. 9. n. 19. & Bocer. d. disp. 17. thes. 12. & seqq.* Cæterum si dolo malo, datâ operâ, vel pecuniâ corruptus, aut gratiâ inductus iniquam fert sententiâ judex: ex vero maleficio tenetur: & ignominiâ notatus, totius litis veram solidamque æstimationem actori vel reo, quem suâ sententiâ læsit, præstare cogitur,

cogitur, *l. filiusfamilias* 15. §. 2. *ff. de judic. & ult. Cod. de jurisd. judicum, qui malè mulctavit, &c. Vandl. lib. 1. quæst. 1. Patuz. in Ept. jur. disp. 20. th. 46. Balduinus hic in verb. lucri per imprudentiam &c.* Sed quomodo, & quando judex, qui vel per imperitiam, vel per sordes injustè judicavit, puniatur: multis cognitu dignis extentionibus, & limitationibus, post alios, accuratè explanat Menochius *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 339. & 342.* & Prosper Farinacius *part. 3. prax. crimin. qu. 111. artic. 14. num. 380 cum seqq. & art. 16. num. 413. & plurimis subseqq.* quos, qui volet, consulat. Adde eâdem de re noviter differentem Georgium Frantzkium *exercitat. 31. quæst. 10. pag. 304. & seqq. item & Bachovium hic num. 3. & 4. pag. 909.*

8 Quod porrò dicitur, judicem, qui per imperitiam malè judicavit, non ex vero tive proprio, sed quasi ex delicto obligari: huic non obstat, quod Medicus, qui imperite medicinam alicui adhibuit, verum delictum committat, adeoque actione legis Aquiliæ teneatur. §. *imperitia quoque* 7. *ubi Lacè Heineman. sup. de lege Aquil. l. qua actione. 7. in fine. & seq. ff. eod. Donell. lib. 15. Comment. c. 27. circa finem p. 413. & c. 42. in fin.* Etenimista diversa esse, non absurdè (meo quidem judicio) quis respondeat. Tum quia Romanis Medicorum servile & abjectum munus fuit, *arg. l. Titius 41. §. Lucius. 6. ff. de fideicom. libertat. l. medicus 26. ff. de operis libertor. l. alimenta. 16. §. 1. ff. de alimentis. vel cibariis legat. leg. 1. §. ne autem 5. C. de communi servo manumiss. l. si duobus 5. in princ. vers. exceptu. Cod. commun. de legat.* & Medicina à liberalibus disciplinis disjuncta, *arg. l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit. Quintil. lib. 7. c. 2. Senec. lib. 3. de benef. c. 24.* Romam sine Medicis annos amplius sexcentos Romulæ, testis est Plinius *lib. 29. cap. 1. Aristot. Ethic. lib. 1. c. 13. lib. 2. c. 3. lib. 5. cap. 9. Flamin. Nobil. de homin. felic. c. 10. lib. de honore c. 6. Piccolom. de moral. Philosoph. grad. 8. cap. 30. hoc. referens Petrus Heigius. p. 2. quæst. 26. n. 11.* Scientiam autem civilem ac legitimam, utpote sine qua neq; civitas, neq; domus ulla, vel ad momentū subsistere potest, nō modo artium, sed etiā scientiarū omniū moderatricem & architectonicen, præstantissimi Philosophi Plato & Aristoteles definiverunt: ut, *post Bodinum lib. 3. de R. repub. c. 8. à se citatum.* tradit *hic in suis notis* Antonius Matthæus. *Eādem de re insp iciatur Tiraq. de nobilitat. c. 31. n. 361. & seqq. ubi legalem scientiā esse honorabiliorem præstabiliorem q; medicinā, rationibus non contemnendis ostendit.* Tum quia Medicus artis suæ peritiam profitetur, eamque sæpe proclamando vendit: judex verò non item: cùm non rarò etiam idiotæ, legumque imperiti in judices (licèt non usque adeò utiliter) eligantur, *l. certi juris. 17. ubi Dd. C. de judic. Sed cū de plenius tractant Hahnemann. in quæst. illustr. 28. Robertus lib.* 10 *3. sententi. cap. 3. Coras. lib. 5. Miscell. cap 19. Vultejus lib. 1. disceptation. jur. cap 8. & Benedictus in tract. de revis. concubin. 4. num. 38.* Tum etiam, quia nullibi jure diserte proditum est, quòd Medicus curare invitus cogitur: atque adeò sua sponte curationem suscipit: & facto aliquo corporeo in corpus dat damnum. At judex malè judicans, neq; corpore, neque in corpus damnū dat: ac sæpenumero invitus constituitur & nolēs volens judicare compellitur, *l. ult. §. judicandi. 14. ff. de muneribus & honoribus. pro* § 2. *ff. de vac. & excusat. muner. Vultej. hic num. 3. Bachovius num. 5. pag. 910. Oleman ad lib. 4. disp. juris civil. Gigantis disp. 35. num. 30. Wesenbec. disp. 24. thes. 9. ad lit. b. in fin. Hahnem. disp. 18. controvers. 34. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 17. ad lit. H.* Porrò de Medicinā & Medicis plura eleganter notavit D. Christophorus Besoldus *lib. 2. de vita & morte considerat. politic. cap. 2. p. 57. & seqq. item vol. 4. consil. 158. n. 99. cum seqq. fol. 103. & seq. nec non in Commentar. ad ordinat. polit. Ducatūs Wirtemberg. tit.* von Wundartzten *&c. pag. 175. & aliquot seqq.* 11

Si judex contra communem Doctorum opinionem judicet, an litem ex quasi delicto suam faciat, partique læsæ ad id, quod interest teneatur, ac condemnetur, pervulgata quæstio est? Et certè affirmant id plerique non infimæ notæ Jurisconsulti, *Bartol. in l. ult. num. 5. C. de pœn. judic. qui malè judic. Alexand. cons. 95. num. 6. lib. 1. Abbas in cap. 2. de decim. Petrus Anchor. in Clement. ne Romani. de elect. Ant. de Butrio in c. ex literis. 7. de probat. Felin. in cap. 2. num. 54. de constitut. Ia. son in l. cum prolatis. 52. ff. de re judicat. Montan. in tractat. de finib. regund. cap. 58. num. 14. hoc. citans* Wesenbecium *tom. 2. cons. 88. in fine.* Quibus accedit Johan. Bapt. à Schwartzenthal/ *ad l. nemo judex. 15. num. 109. Cod. de sentent. & interlocut. omn. jud.* Verùm negantium mihi sententia verior videtur. Tum quia, *præcipiente ipso Justiniano*, non ex multitudine auctorum, quod melius & æquius est, judicari debet: cùm potest unius alicuius fortasse & deterioris sententia, & multos & majores in parte aliquā superare. *l. 1. §. sed neq; ex multitudine 6. C. de vet. jur. enucleand.* Tum quia *Exodi cap. 23. v. 2.* inter varias leges & hæc expressa est: *Non sequēris turbam ad faciendum malum: nec in judicio plurimorum acquiescis sententiæ, ut à vero de-* 12 *vies.* Tum quia paria sunt, aliquid fieri sine lege, & contra legē: & quod in lege non cavetur, in practica non habetur, *monitore Baldo in cap. in Genesi 53. in ult. col. de elect.* Tum quia sententia meliori & subtiliori nitens ratione, aliis est præferenda, *per textum manifestum in cap. Capellanus. 4.* 14 *circa fin. de feriis.* Tum etiam, quia Doctorum opinio & auctoritas hodie tantum probabilis est, non necessaria: nec obligat judicantem, nisi quatenus legibus est consentanea, aut usu recepta, *gloss. ad l. 1. in verb. juris. & ad finem. C. de legib. Wesenb. in §. responsa. 9. num. 4. supr. de jur. nat. gent.* 15 *& civ.* Tum postremò quia non, quis aut quot dicant, sed quid dicatur, ponderandum, *arg. can. secundum. 8. §. adeò autem. distinct. 19.* tantumque credendum Doctoribus, quantum probant, *arg. c. qualiter. 24. ex. de accusationib. late Everhard. in*

præambul. locor. legal. num. 29. & in loco, ab auctorit. num. 3. & seqq. Hinc illud tritum:

Non vin. nec numerus, semper bona causa triumphat.

Atque istam etiam novissimè defendit sententiam Paulus Berens *disp. 14. ad instit. th. m. 3. q. 1.* 16
Eoque pertinent, quæ copiosius paulò docuimus *in dict. §. responsa 8. de jur. nat. gent. & civil. n. 6. & seqq.* Illud hîc subjiciendum, quòd in ferenda sententia major pars Judicum concludat. *leg. Pomponius 36. & l. duo ex tribus 19. ff. de re judic.* Et quòd generaliter majoritas votorum prævaleat, luculentè, *post plures alios, à se laudatos* explanat Caspar Klock, *in tract. nomico politico, cap. 6. n. 14. cum multis seqq. fol. 148. & seqq.*

§. *Item is, ex cuius cœnaculo. 1.*

Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumvè aliquid est, ita ut alicui noceret: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerunque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò, quod dejectum effusumvè est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rē æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quòd inutilis est factus.

SVMMARIA.

1 *Altera species quasi delicti, dejectio vel effusio.*
2 *Habitatur quando quasi, quando ita vere delinquere confingatur.*
3 *Ipse habitator tantùm, non dominus ædium aut hospes, in factum actione Prætoriâ tenetur.*
4 *An & quatenus plures in eodem cœnaculo habitantes, singuli in solidum conveniri possint.*
5 *Semper ea loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem suam habere debent.*
6 *Differentia inter positum & dejectum.*
7 *An & quatenus mulieres, viridaria in ulla ante fenestras licite habere queant.*
8 *Positi & suspensi, item dejecti vel effusi pœna.*
9 *Liber homo æstimationem non recipit.*
10 *Iuvenis, cujus culpa liber homo est occisus, pœna 50. aureorum constituta.*

SEcunda species quasi delicti est, *dejectio vel effusio ex cœnaculo facta.* Is siquidem, cujus ex cœnaculo, vel conducto, vel proprio, vel in quo gratis habitat, aliquid dejectum effusumvè fuerit, ita ut prætereunti nocuerit, quasi ex delicto obligatus intelligitur, *hîc. & l. si quis absentis 5. §. si quod 5. ff. de oblig. & act.* Ratio: quia habitator quodammodo in culpa est, & quasi deliquisse videtur, quòd in suo cœnaculo habuit incautum & improvidum servum, aut liberum, qui quid dejecit, vel effudit, quod alteri noceret. Sanè si non alterius, sed ipsius inhabitantis culpâ, ex cœnaculo quid dejiceretur, vel effunderetur, quod noceret alteri: inhabitans verè delinqueret, sicq; ex delicto, lege Aquiliâ teneretur, *ut recte Borcholt. & ipse hic tradiderunt.* Cæterùm ipse habitator tantùm in factum actione Prætoriâ, non dominus ædium, aut hospes, tenetur, *l. 1. §. hac in factum. 2. & § pen. ff. de his qui effuderint. vel dejecerint. Schneidewin. n. 5. Donell. lib. 15. Comment. de jur. civ. c. 41. pag. 511. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. B.* Quod si plures in eodem cœnaculo habitaverint, ex quo aliquid dejectum effusumvè fuerit: in quemlibet ista in factum dabitur actio: cum fere sit impossibile, quis dejecerit, vel effuderit. *d. l. 1. § fin. cum l. seq. ff. de his qui effud. & dejec.* Et quidem unusquisq; inhabitantium in solidum convenirì potest: ita tamen, ut unius solutio cæteros liberet: & ut is, qui solidum solvit, adversus reliquos, vel ipsū dejectorem, regressum habeat, *l. & quidem 3. & l. si verò 5. §. item autem. 4. ff. eod.* Si autem duo, vel plures, in eadem domo habitent, sed distinctis & separatis cubiculis: actio in eum solum datur, qui eam partem inhabitaverit, unde dejectum effusumvè est. *d. l. si verò. 1. in prine. ff. d. t.* Et parvi refert, si quid dejectum vel effusum fuerit, utrùm in publico, an privato loco fit factum: dummodo per eum vulgò iter fiat: item, sive interdiu, sive nocte fit dejectum, modò & nocte ibi iter fieri soleat. Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri cōsuevit, securitatem suam habere debent. *praallegg. l. 1. §. 1. & §. per vi autem. 2. & l. hoc edictum. 6 §. 1. ff. eod. tit. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. t. 35. n. 5. & 6.* 4 5

Porrò ei, ex cujus cœnaculo quid dejicitur, vel effunditur, quod alteri noceat, similis est ille, qui ex ædificij parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere, *hoc §. nostro. versic. cui similis. 5. §. in quod. 5. vers. cui similis. ff. de oblig. & act.* Ex his autem verbis (*quod potest. si ceciderit, alicui nocere*) differentia inter positum, & dejectum intelligitur. Nam dejecto quis tenetur, si noceat: posito tenetur, etiamsi nō noceat, sed nocere possit: quia metus ipse à Prætore punitur. Verùm si ita sit positum, ut prætereuntibus nocere queat, non tenetur, *praditis d. l. si verò 5. §. Prætor ait. cujus casus 17. ff. de his qui effudar. vel dejec. Giphan. hîc in vers. quod potest, &c.* Hinc mulieres chelidonia & amaracos 6 7

racos, sive viridaria in ollis ante fenestras licite habere queunt: si videlicet ita firmiter hæreant, ut verisimiliter cadere, & transeuntibus damnum inferre non possint, *ut post Angel. hic notat Schneidewinus numero 12.* Cæterum positi & suspensi pœna est decem aureorum: dejecti vel effusi pœna est dupli: excepto libero homine. Etenim is vel occisus est, vel vulneratus sive tantum ei nocitum. Si est occisus, pœna est 50 aureorú: si tantùm ei nocitum, pœna est arbitraria, *hoc § leg. ult. ff. de his, qui effuder. & dejecer.* Ratio, cur in libero homine nova sit pœna, & non prior dupli, hæc est: quia liberi hominis nullum est duplum. Quid ita: quia nullum ejus est simplum. Cur? quoniam liber homo æstimationem non recipit, *l. ex hâc lege 3 ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat. d. l. 1. § sed cum homo 3. & d. l. ult. in fin. ff. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 7. §. cum in eadem. 2. vers. corporum. ff. ad L. Rhod. de jactu. l. libertus. 106. ff. de reg. jur. Gigas. hic in vers. ob hominem verò &c. Scheyb. in delibat. jur. d. ff. 23 thes. 5. Farinac. lib. 1. prax. criminal. tit. 3 quæst. 18. num. 98 Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. § 2. num. 18.* Sed tamen, ne impunè ferat is, cujus culpâ liber homo occisus fuit, leges quinquaginta aureorum pœnam constituerunt, *hic & citatâ l. in princ. & §. sed cum homo. 1 ff. de his, qui effuderint, &c.* Eaque pœna regulariter parti adjudicatur, *arg. l. 3. in princ. ff. de sepulch. viol. & l. ult. ff. de litigios. Imm. Fab. & Barbovius hic pag. 911.*

§. Si filiusfamilias. 2.

Si filiusfamiliàs seorsim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumvè fuerit, sive quid positum suspensumvè habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit, patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamiliàs judice observandum est, qui litem suam fecerit.

SVMMARIA.

1 *Quando in filiumfamilias, ex quasi maleficio in factum actio detur.*
2 *Actio de peculio in patrem, ex filiofamiliàs contractu competit.*
3 *Quatenus in delictis, à filiofamiliàs perpetratis, pater de peculio obligetur.*
4 *Judex quasi contrahitur.*
5 *Utrum filiusfamilias, qui peculium non habet, per sententiam condemnatus, patri legitimam dare cogi possit.*
6 *Legitima liberis pro naturali debetur.*
7 *Patre vivo, filius legitimam petere nequit.*
8 *Pater bona sua malè consumere, sine filium legitima defraudare potest.*
9 *Quatenus filius, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum existimetur.*
10 *An de alimentis filio debitis, pater condemnationem solvere teneatur.*
11 *Nunquid id, quod pater pro condemnatione filii solvit, in legitimam computetur.*

QUamvis paterfamilias, ex cujus cœnaculo vel domo dejectum effusumvè fuerit, pro liberis & servis, proque totâ familiâ, ex quasi delicto obligetur, *ut § præcedentes dicunt.* si tamen filiusfamilias seorsum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus projectum vel effusum fuerit, sive quid positum periculosè, suspensumvè habuerit: nulla in patrem, sed in ipsum filium, ex quasi maleficio in factum actio dabitur, *hoc §. & l. 1. ff. si filiusfamilias. 7. ff. de his, qui effuder. vel dejecerint. l. si quis absentis. 5 §. is quoque. 5. vers. idem si filius familias. ff. de obligat. & act.* Cur vero hoc casu, quo filiusfamilias seorsum habitat, non detur hæc actio de effuso vel suspenso in patrem, aut saltem actio de peculio, ratio hæc est: quia, *inquit Ulpianus*, non ex contractu venit. *d. leg. 1. §. filiusfamiliàs. ff. de his, qui effud. &c.* hoc est; quia actio de peculio in patrem, ex filiofamilias contractu competit, non ex delicto. *§ præterea. 4. infr. Quod cum eo, qui in alien. potest. &c. leg. si quis. 44. de pecul.* Hoc autem est quasi delictum. *Hotoman. hic enunciat. 1.* Nec huic refragatur *leg. Iitèt. 3 § ex furtivis. 12. ff. dict. tit. de peculio*, ubi ex furto, adeoque delicto, à filiofamilias commisso, in patrem de peculio: actio datur. *Etenim* in delictis, à filiofamilias perpetratis, non obligatur pater de peculio: nisi quatenus ex iis peculium locupletatum est, *dict. §. ex furtivis*, vel cõdemnatus jã est filius. *l. & si condemnatus. 35. Digest. de noxalib. actionib.* quia tunc non ex delicto, sed impropriò contracto filii, pater obligatur. Judicio enim quasi contrahitur, *d. l. 3. §. idem scribit 22. ff. de pecul.*

Idem quoq; observandum esse, monet hic in fine Justinianus: si filiusfamilias judex per imperitiam malè judicando litem suam fecerit, id est, damnum partis læsæ in sese transtulerit. Nam & eo casu pater excusabitur: filiusque catenus tantùm, quatenus in peculio est, conveniri poterit, *l. filiusfamilias. 15. ff. de judiciis. De cujus legis intellectu diversas opiniones refert Barbovius hic pag. 911.* Sed an filiofamilias, qui peculium non habet, per sententiã condemnãto, pater cogi possit ad dandam legitimam, controversum videtur? Et negativa opinio est probabilior, *argumento l. tam ex contractib. 57 ff. dict. tit.* Erit enim liberis jure naturæ legitima debetur, *l. scripta. 7. in fin. ff. unde liberi. l. cum ratio naturalis. 7. ff. de bonis damnator. leg. scimus. 36 §. illud 2. ibi, debito naturali. C. de inoffic. testamento. Novell. 1. in præfat. § primum itaque secundùm ipsam naturalem &c. & ubi Gothofredus.* tamen id verum tantùm est, patre mortuo: hoc quippe vivo, filius nihil juris in bonis ejus obtinet, neque legitimam petere potest, *Glos. fin. & late numer 16. in Authent. si quam mulier Cod. de SS. Eccles. Garcia Papa quæst. 486. Modestin. Pistor. consil. 2. n. 14.* Sed eo, ut in facultate sit patris viventis, bona sua malè consumere, prout

& in mare projicere, sicque filium legitimâ defraudare, *prout affirmarunt Specul. in tit de execut. sentenc. §. sequitur 2. num. 11. circa fin. Bald. in prooem. C. col. 4. vers. juxta hoc quaero. Dec. cons. 337. num. 7. & Schneid. hic, num. 2.*

2 Neque movet, quòd filius etiam vivo patre quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur, *l. in suis 11 ff de liber. & posth. &c.* Hoc namque procedit, quoad alimenta, quæ filius ex bonis paternis percipit, & quoad spem certam ac indubitatâ futuræ successionis, si bona apud patrem permaneant: *ut docet Bart. super Rubr. ff de* 10 *probat. & M. nach. consil. 250. num. 106.* Sed & de alimentis filio debitis, pater condemnationem solvere non tenetur cum illa etiam post condemnationem habeantur, *leg. 11. cui 11. ff. de aliment. vel cibar legat.* & pater indistinctè ad ea præstanda non astringatur, quando scilicet filius operari, sicque se exhibere potest. *l. si quis à liberis 1. §. sed si* 11 *filius. 7. ff. de agnoscen. & alend. liber. Specul. loco præcitato. Schneid. hic n. 2 in fine ubi & alios allegat.* At quid, si pater eo casu, quo filius nō habet peculiū, pro condemnatione filii solverit: nonquid illud in legitimam computabitur? Id quod itidem negatur: si modò pater non necessitate aliqua coactus, sed merâ liberalitate, vel pietate, aut misericordiâ ductus solverit. *Verùm hæc de quæstione videntur Baldus in l. omnimodo. 30. §. imputari. 2. C. d. de inoffic. testament. Schneidewin. in hoc §. n. 3. aliisq; ab eo memorati.*

§. *Item exercitor navis. 3. & ult.*

Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli de dolo aut furto, quod in navi, aut cauponâ, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur; si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opetâ navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hîc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

SVMMARIA.

1 *Tertia quasi delicti species, damnum in navi cauponâ, stabulo datum.*
2 *Nautæ qui dicantur.*
3 *Caupones & stabularii qui.*
4 *Pœna hujus quasi delicti.*
5 *Custodiæ in rebus ex conventione accipiunt.*
6 *Vide n. & utrum hospites recipiat, furtum alterius in cauponâ factum, caupo ex id furtum, in duplum conveniri possit.*
7 *Intellectus leg. 2. ff. naut. caup. stabular. &c.*
8 *Dua edicta de nautis, cauponibus, & stabulariis proposita.*
9 *An & quatenus quis invitus cogi possit, recepere hospites.*
10 *Notarii an ad confectionem instrumentorum cogi queant.*
11 *An quilibet cauponari, & hospites recipere possit, etiamsi publicum diversorium habeat.*
12 *Dona regum, fortuna, & honorum communium omnibus patent.*
13 *Ius hospitandi quis non habet, si alicui consuetudine vel privilegio non acquisierit.*
14 *Quid, si hospes cauponi vasorum suam fortunam tradiderit, ac mox diverit, an ei quædam res ejus subtractæ, furtumve hospitis super rebus suis sit creditus.*
15 *An & quatenus nautæ, caupones, &c. ex incendio furtum domesticorum teneantur.*
16 *De furto & incendio, cujus hospitantium exorta, non tenetur caupo.*
17 *Si de certa persona incendium non constiterit, nemo condemnari poterit.*
18 *Navis vector navis etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum, tenetur.*
19 *Dissolutio contractuum.*
20 *Series & explicatio l. debet. 7. ff. naut. caup. stab. &c.*
21 *Ex omnibus quæ dictis generibus, aliter ne factum nascatur & quare.*

TErtia quasi delicti species est, *damnum in navi cauponâ, stabulo sive diversorio datum.* Nautæ siquidem, caupones, stabularii, si dolo, aut furto eorum, quorum opera utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fuerit, quasi ex delicto seu maleficio obligantur: dummodò nihil ab ipsis fraudis sit admissum. Alioquin enim id non quasi maleficium, sed verum furtum esset: adeoque iidem furti tenerentur, *hoc § nostræ. l. si quis objecta 5. §. ult. ff de oblig. & act. l. pen. & ult. & tot. tit. ff naut. caup. stabul. l. nisi ff furti adversus nautas, cauponas stabular. &c. Gigas lib. 4. disp 35. th 30. & ibi Gloman. in sua not. num. 35. & seq.* Licet verò nautæ omnes appellentur, qui navigandi causa in navi operam præstant: hîc tamen duntaxat eum nautam accipere debemus, qui navem exercet; hoc est, ad quem totius navis commoda & obventiones pertinent: sive is dominus navis sit; sive à domino navem conduxerit, *l 1. §. qui sunt igitur. 2. ff. naut. caup. stabular. l. 1 §. exercitorem. 15 ff de exerc. act.* Caupones quoque & stabularios æquè eos accipimus, qui cauponam vel stabulum exercent institoresve eorum, qui vulgò Factores hospitii nominantur. *d. leg. 1. §. caupones. 1. ubi Bald. ff. naut. caupon stabul.* Pœna autem hujus quasi delicti (quam Justinianus Imper. hîc omisit) est dupli, ut in actione furti: estque in potestate ejus, cui res surrepta est, utrum velit cum exercitore honorario sive prætorio jure, an cum fure actione furti, quæ civilis est, experiri. *d. l. unic. §. 2. & 3. ff. de furtis adver. naut. caup. stab. &c.* Quòd si plures exercitores sint: unusquisque pro suâ tantùm parte, quâ exercet, convenitur, *præsertim l ult. § si plures. 7. ff nauta caupon stabul. &c.* Planè si exercitor vel caupo prædiverit, ut unusquisque vectorum viatorumve res suas servet, neque damnum se præstaturum, & con-

consenserint vectores sive viatores prædictioni convenire ille haud poterit, ut respondit Vlpianus *in d. l. ult. in fine principio ff. d. tit.* Contractus etenim legem ex conventione accipiunt. *l. 1. § si convenit 6. ff. depositi l. contractus. 23 ff. de reg. iur.* Enimvero non liberatur caupo à custodiâ, si hospiti clavem cubiculi seu cameræ dederit: ut, *post gloss. & Bartol. in d. l. ult. ff. nauta caup. stabul. &c. Balduin. in rubr. C. depositi. & in l. 4. ibiq. Cynum. C. locat.* notat Treutlerus *vol. 1. disput. 20. th. 5. lit. A.* Arumæus *disp. Pand. 14. th. 8.* & novè Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 15. cap. 42. lit. E.*

6 Hoc loco in quæstionem vocatur: si viator hospitio receptus, furtum alicui in caupona fecerit, an caupo ob id furtum, in duplum conveniri possit? Atque cauponem viatorum factum non præstare, & consequenter propter furtum ab illis factum conveniri non posse, respondetur. *Nam l. unic. § caupo. 6 ff. furti adversus naut. caup. stab. & l.* 7 *licèt 6. § in factum. 1 ff. naut. caup. stabular.* Nec refragatur Cajus *in l. 1. ff. e. d.* ubi ait, cauponem viatorum factum præstare debere. *Nam* cum Accursio, quem cæteri omnes sequuntur, respondendum est: cauponem ob furtum viatorum conveniri posse in factum de recepto actione, quæ quasi ex contractu ortum trahit, & in simplum adversus cauponem, propter damnum aut furtum, à viatoribus factum, competit. Atque de hac actione *opposita l. 1.* accipienda est. At Iurisconsultus *in d. l. unic. & in dict. licèt 6. ff. de tut. testam.* loquitur de actione, quæ ex quasi delicto adversus 8 cauponem, in duplum descendit, & propter furtum vel damnum, à viatoribus datum, contra eundem nequaquam conceditur. Igitur ad huius rei evidentiam, diligenter notandum est: duo edicta fuisse de nautis, cauponibus, & stabulariis quorum altero Prætor in factum actionem de recepto (ut scilicet recepta restituantur) proposuit quæ quasi ex contractu oritur: altero in factum actionem ex quasi delicto, de damno dato, in duplum. Illa est rei persecutoria, & ideo in heredem datur, *l. 3. § hæc autem. 4 ff. naut. caupon. stabular.* hæc pœnalis est: ideoque in heredem non competit, *l. ult. § ult. ff. e. t.* In illa actione nauta, caupo, stabularius præstat factum omnium, etiam vectorum, id est, qui navi vehuntur, & viatorum, hospitumve, *prædicta l. 1. § finali & d. l. 2. & d. l. 3. ff. d. titul.* in hac verò actione exercitor non tenetur nomine vectorum, aut caupo nomine viatorum: sed eorum, qui habitandi causâ in caupona sunt, vel quorum operâ exercitor utitur, *l. penult. & ult. ff. naut. caup. stab. & ibi Dd. Carenus Scinedewin. hic num. 3. & 4. D. Bocer. tract. 4. D. Sputat. 17. thes. 46. adit. 2. Bonifac. in tractat. de furt. § 8. num. 11. & 12. Gilbertus Regius lib. 1. decis. cap. 7. Ludovic. à Peguera quæst. crimin. 41. Busius in Commentar. ad t. ff. nautæ caup. stabul. & l. b. 4. subtilit. cap. 1. hoc. ref.* referens *D. Besold. in delibat. iur. ex lib. 4. Pand. tit. ult. num.* 15. *pag.* 389. Quibus addatur Tiraquel. *Fab. disp. 20. ad Institut. Imperial. 15. 12. & Linglen. decis. Iustin. 23. quæst. 6. num. 1. fol.* 243.

Circa hanc materiam & hoc quæri potest: An quis invitus cogi possit recipere hospites? Nos in arbitrio cuiusque esse, ne quem recipiat, breviter respondemus, *l. 1. § 1. ff. nauta, caup. stabularis ut recepta restituant.* Sed illud in advenientis militiæ casu. *l. 3. Cod. de metat. lib. 12. & argument. l. Cod. de Episc. & Cleric.* item si quis hospitari coperit, vel hospitii signa ostentaverit, non obtinet, *l. unic. § ult. iis nec repellere potest. ff. furti adversus naut. caupones stabular. argum. l. in commodato. 17. § sicut autem. 3 ff. commodati. Struck. part. 1. exercitat. Iustin. decad. 22. assert. 10. ad Inst. E. Paul. Berune. disputat. 14. ad Institut. thesmat. 3. quæst. 3.* Quibus 9a tamen casibus, propter hospitum affluentiam, recusare quis ius hospitandi poterit: idque exemplo Tabellionum sive Notariorum, qui licèt requisiti, ut instrumenta conficiant, cogi possint, *leg. pla. nis. 4. Cod. de collat. fundor. patrimon. Henricus Cranstius in libro elementario artis notariatus quæst. 1. & 7. & monitum in § hac. add. 12. sup. de minor. numer. 141.* tamen propter multitudinem contractuum, meritò excusantur, *Novell. 44. cap. 1. nos autem credimus. § & non fingant &c.* Verum de ista quæstione consulantur *Bartolus in dict. leg. 1. § 1. ff. naut. caupon. stabular. & in dict. leg. unic. § servit. 5 ff. furti adversus naut. caupones stabular. Schneidewin. hic numer. 7. Speckhan centur. 1. quæstion. 23. D. Bocer. d. tract. 4. disputat. 17. thes. 47. Matthias Stephani centur. 4. quæst. 30. lit. B. & Bonifacius in dict. tract. de furt. § 8. num. 18. & sequentibus. D. Besold. & Lindenspur in commentar. ad Ordinat. Polic. Dn. anno Wurtemberg. fol. 70.* von Wirthen vnd Gastgeben *num. 1. pag. 137. ideoq. Besold. part. 1. cons. 118. n. 51. & seqq.*

Hinc haud absimilis quæstio est: Num quilibet cauponari, & hospites recipere queat, etiamsi publicum diversorium non habeat? Et affirmativè plerique concludunt, *Bald. in consil. 403. incip. quatuor sunt. num. 5. vers. quidam enim habent. & num. seq. vol. 4. Iason in l. quo minus. 2. ff. de fluminibus, &c. num. 84. & seq. Schneidewin in § fluminum. 2. num. 14. cæterum non allegans Berlichium, dec. 1. num. 2.* hac ratione communi: quod dona ingenii, 12 fortunæ & bonorum communium omnibus pateant, *arg. l. 1. § quòd si quis in mari 28 ff. de oper. novi nuntiat.* Enimverò conclusio sive assertio ista hæc fallit: si quis publicum hospitium obtinet ex privilegio vel consuetudine, quòd solus ius hospitandi habeat. Tunc enim is alios meritò prohibere poterit, *arg. l. vindicat 13. in prine. ff. communia prædior. l. præscripto. 45. fol. fine prine. pri. ff. de usurpationib. & usucap. l. si quisquam. 7. ff. de div. & temporal. præscript. Bald. d. cons. 403. num. 5. vers. sed si tu haberes ex privilegio vol. 4. Iason in d. l. quo minus. 1. ff. de fluminib. numer. 85. in med. vers. nisi haberet & seq.* Atque ita etiam Scabinos Lipsienses, mense Iunio, Anno 1614. ad consultationem alicujus respondisse, testatur Berlichius *d. decis. 5. n. 5.*

Præterea quotidiana illa & elegans hoc loco
14 non inepte movetur quæſtio: Si hoſpes cauponi (*idem intelligendum de nauta & ſtabulario*) bulgam ſuam vel aream clauſam & ſignatam tradiderit, ac mane diverit, ex bulgâ, arcave quædam res eſſe ſubtractas, an juramento hoſpitis ſuper rebus amiſſis credatur? Et Doctores communiter negative concludunt: niſi bulga vel ciſta aperta & reſignata reſtituatur: quia tunc eo ipſo, quod bulga ſive ciſta reſignata reſtituitur, dolus cauponis præſumitur, *l. ſi navi in allegatis, numer. 41. ff. de in lit. jurand. Bald. in Rubr. C. depoſito in princip. Angel. in hac § num. 4. & Schneidew. numer. 5. Ioan. C. in cap. ſuper eo ult. De iis quæ vi metuſve cauſa fiunt. Stephan. d. cons. 4. q. 10. lit. A. Paraſ conſil. 74. numer. 5. & ſeq. vel. Specul. in tit. de furtis §. nunc videndum 3. Clarus lib. 5. ſententiar. §. furtum. numer. 27. Maſcard. in tract. de probat. concluſ. 507. vol. 1. Menoch. de arbitr. cas. q. lib. 2. centur. 3. caſ. 208. num. 25. & ſeqq. Bonfac. in ſup. allegata tractat. de furt. §. 1. num. 15. & ſeqq.* qui poſt alios quæſtionem hanc latiſſimè pertractant. Cæterùm utrùm caupo teneatur hoſpitii pro equo, in ſuo ſtabulo de nocte effractis foribus furrepto, explicat diligenter Ioan. Gravellus *decis. Senatus Dola in 49. fol. 150.* nec non D. Beſold & Lindenſpur. *d. Commentar. ad Ordinat. pol. Ducat. VVirtemberg. pag. 138. & ſeq.*

Dubitatum haud rarenter de illo fuit an nautæ,
15 caupones, publicani, ſtabulani, & ſimiles, ex incendio ſuorum familiarium ſeu domeſticorum teneantur? Et circa reſolutionem huius dubitationis hæc diſtinctio adhibenda eſt: Aut de certa ac determinata perſona ex familiâ non conſtat: aut de eâ certò & liquidò apparet atque conſtat. Priori caſu, ſi de certâ & determinatâ perſonâ è familiâ, cuius facto incendium ortum eſt, non conſtat: dubium non eſt illum, quin paterfamilias (nauta, caupo, &c.) non teneatur. Poſteriori caſu, ſi de certâ & determinatâ perſonâ è familiâ vel domeſticis conſtat, iterum attendendum & diſtinguendum erit: aut illa perſona extra ſuum
16 officium peccavit, & ſuo facto incendium excitavit: aut circa ſuum officium deliquit. Illo caſu paterfamilias ex eius facto & incendio non tenetur: hoc verò caſu tenetur. *Proſper. Farinac. in praxi crimin. part. 1. q. 10. cap. 3. numer. 114. 121. & ſeqq. Gail lib. 2. obſ. 22. numer. 6. Menoch. conſil. 51. num. 4. vanitas numer. 28. & ſeqq. cum laudatis Matthias Berlichium part. 4. concluſ. practicabil. concluſ. 21. numer. 104. 105. & 111. pag. 190. & ſeqq.* De facto tamen & incendio, culpâ hoſpitantium & diverſantium exona, non tenetur caupo, etiamſi apparuit, cuius culpâ incendium ſit factum, *d. l. unic. §. caupo 6. verſ. viatori autem ff. furti adverſus nautas, caupon. ſtabular. Alexand. conſil. 50. num. 5. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 4. practicab. concluſion. lit. I. concluſ. 61. numer. 34.* Sed tantùm hoſpes, advena ſeu viator, cuius culpa incendium eſt ortum, tam cauponi, quàm aliis, ad reſectionem damni, occaſione dicti incendii illati remeritur, *per notata Saliceti in l. ſi vendita 11. ff. de perit. & commod. rei vend. numer. 3. & in l. qua ſortitio. 6. C. de pignorat. act. num. 7. & Farinacci d. part. 1. q. 110. cap. 3. num. 133.* Enimverò ſi in caupona, vel publico hoſpitio non ſolùm cauponis familia, ſed etiam multi hoſpites adſint, & de certa perſona incendiarii non conſtiterit: tunc propter eiuſmodi incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hoſpitibus convenirì poterit, *l. a Divo in l. ſi navi. 2. Digeſt. de pignorat. act. Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. quæſtion. cent. 4. caſ. 190. num. 12. & ſeq. Gaill. conſil. 18. numer. 12. Auguſtin. Barboſa in addit. ad Angel. Aretinum, tractat. de malefic. verb. incendiarius. num. 12. Saliceti. in d. l. qua ſortitio. 6. C. de pignorat. act. numer. 10. Farinac. d. prax. criminal. part. 2. queſt. 120. cap. 3. num. 114.* Quos refert & ſequitur Berlichius *d. part. 1. concluſ. 23. numer. 117. & ſeq. pa-*
18 *gin. 594.*

In quæſtionem & illud vocari poterit: nunquid rector navis etiam de ſumo rerum, in navem nondum receptarum, ſed in litore pereuntium, teneatur? Et teneri, evidens ſuadet dictatque ratio. Tum quia periculum illarum rerum, quas ſemel recepit, ad rectorem pertinet. *l. & ita de falſa. 1. in princ. ff. naut. caup. ſtabular. &c.* Tum quia ſibi
19 imputare is debet, quod illas res in navem ferri non curaverit. *arg. l. quod quis. 203. ff. de reg. iur.* Nec in contrarium quidquam movet, quòd non ut cuſtodiat, ſed ut trajiciat res acceptas, rector navis mercedem accipiat. *Nam* quemadmodum fullo & ſarcinator, etiamſi non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiant, nihilominus de cuſtodia tenentur: ita & navis gubernatorem cuſtodiæ nomine teneri, diſertè reſponſum extat *in l. nauta. 3. in*
20 *princ. ff. nauta caup. ſtabularii, &c.* Nihil quoque reſiſtit *l. debet 7. in princip. ff. eod.* ubi expreſſum eſt, quòd exercitor factum omnium nautarum ſuorum præſtare debeat, ſi in ipſa nave, non ſi extra navem, damnum ſit datum. *Eorum* diſtinctionis moderamine adhibito, ita reſpondendum: Aut gubernator res recepit, aut minus. Si recepit, tenetur etiam extra navem. *d. l. 3. in princ. ff. d. tit.* ſi non recepit, non tenetur. *d. l. debet 7. Digeſt. eod.*
21 *Paul. Barons. diſſertat. ad Inſtitut. 14. them. 3. q. 2.*

Denique ultimus huius §. verſiculus (*in his autem caſibus, &c.*) non ad proxima tantùm verba de exercitoribus, *ut Equinarius Baro, Vivianus, & alii non nulli hoc putant*, ſed ad omnia priora quaſi delicti genera pertinet, *docentibus hic Cephalo, Hahnemano enunciat. 1. Rittershuſio pag. 160. & Tuningio pag. 745.* Nam ex omnibus actio in factum naſcitur: & ex omnibus ea actio, cùm rei perſecutionem contineat, heredi datur, contra heredem verò, cùm pœnam quoque complectatur, non competit. *l. ult. ff. de extraord. cognit. l. 1. §. hæc in factum 4. l. ſi vero plures 5. §. hæc autem actio 1. & §. ult. ff. de his, qui effuderint. vel dejecerint l. Iulianus 31. ff. de injur. d. l. 3. §. 2. l. ult. §. 1. & §. fin. Digeſt. nauta. caupon. ſtabul.*

stabul. ut recepta restituant. cum similibus. Porrò superioribus casibus omnibus propterea in factum actio locum habet: quoniam certa aliqua formula casus illi omnes comprehendi nullo modo potuerint. Itaque libertatem Prætor permisit actori, arbitrio suo rem omnem, uti gesta esset, enarrandi. Eaque de causa in factum actiones appellari, constat ex l. 1. 2. 3. 4. 5 11 & passim ff. de præscript. verbis, & in facti actionib. Hotoman. & Tuning. locis suprà notatis.

DE ACTIONIBVS,

TITVLVS VI.

Principium Tit.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quàm ius persequendi iudicio, quod sibi debetur.

SVMMARIA.

1. Ratio ordinis, seu continuatio huius tituli.
2. Obligationes rebus annumerantur.
3. Actio quo ab agendo dicta.
4. Actionis nomen triplex præcipuum significatio.
5. Causa & actio rem unam ac idem sunt.
6. An idem sint actio & officium iudicis.
7. Vtra officio iudicis præstetur.
8. Officium iudicis, eumque actio quot annos duret.
9. Actio quid sit: eiusque accurata explicatio.
10. Formula actionum antiqua locis sublata.
11. Ius, pro facultate & potestate hic accipitur.
12. Invitus agere vel recusare nemo cogitur.
13. Cum actione sunt actiones, & causa actionum.
14. Quota res fuerit dolo ejecta.
15. Ius ex facto nascitur.
16. Corpora ex actionibus inferioribus vim suam infundunt.
17. Actio quo vere inventa.
18. Contractus & obligationes ex iure gentium orta.
19. Condictiones ex iure gentium provenerunt.
20. Deperiti quid retineant.
21. Interdictum l. ff. mandatum 22. §. ii. cum bona. 5. Digest. mandati.
22. Bona deperiti quando fiquentur fiscum.
23. Heres præsupponit defunctum.
24. Iudicia inter vivos in usu fuerunt.
25. Nemo sine actione experiri potest.
26. Sententia genuina l. 2. §. deinde ex his. Digest. de origin. iur.
27. Ars & quæstum forma dat esse & originem rei.
28. Obligatio naturalis an & qualem producat actionem.
29. Actionis quatenus interesse venit æstimanda.
30. Verbum persequendi unde translatum.
31. Persecutor pro actore sæpius pretio usurpatur.
32. Exceptiones sunt armaturæ.
33. Persequi quid.
34. Omnia actio est persecutio.
35. Quæ personæ propria auctoritate persequi soleat.
36. Nemo sibi ipse ius dicere potest: & cur.
37. Sensus l. quemadmodum 22. §. 1. ff. ad L. Aquil.
38. Considerationi quæ vim. 48. ff. de furt.
39. Lucrum est, recuperare in tempore, quam post cuncta vindicare.
40. Sententiæ l. C. de iur. emphyteut. & similium.
41. Interpretatio l. 3. & tertius est ff. quod legatur.
42. Expositi. enim creditor. 15 ff. de furt.
43. Quam ob causam actiones introductæ.
44. Debendi verbum, eumdem eundem actionem complectitur.
45. Actiones in rem quid petamus.
46. Popularibus actionibus quid persequamur.
47. Quæstionis is, qui popularem actionem habet, locupletior non solet fieri.
48. Mevii l. 4. & 41. ff. de hæredit. petit. & similium.
49. Actiones incertarum vindictam & pœnam persequimur.
50. Procurator sequi & curator, damnorum loco habentur.
51. Homini Christiano actiones & radicitus exterere licitum.
52. Explicatio & interpretatio Epistolæ 1. Pauli ad Corinth. cap. 6. v. 7.
53. Mens & sententia Matth. c. 5. v. 40.
54. Quæstiones enim a nostris sunt diligenter
55. Iudex reum condemnans, eum tam ejus ipsum, quàm actorem persequitur.
56. Per pœnam facinorosi à delictis deterrentur.
57. Quatenus Christus protectionem indicere.
58. Magistratus non hominis, sed Dei iudicium exercet.
59. Christianis misericordia passim præcipitur.
60. Explicantur cap. Luca. 12. vers. 14. & cap. Iohan. 8. vers. 11.

OMne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. §. ult. ſ. de iur. nat. gent. & civil. l. 1. Digest. de stat. homin. De iure personarum libro primo dictum est: de rebus libro secundo, & tertio, & quarto, ad hunc usque titulum. Nam rebus etiam obligationes annumerantur: cum sint res incorporales. §. 1. ſ. de reb. corporalibus & incorpor. & §. fin. ſ. de us. & habitat. Ac eâ de re disseruimus paulo copiosius ſ. d. tit. de reb. corporal. & incorp. numer. 35. & seqq. Quare superest, ut & de actionibus hoc loco explicetur. Actio ab agendo dicta est, non quod actor improbos & ingratos, sive reum cessantem ad judicem, ceu mulum vel asinum, agat seu pellat, illumve in ius obtorto collo rapiat & trahat, prout sentiunt Theophilus & Iohannes de Platea hic, Anton. Fab. lib. 20. coniectur. cap. 9. Berchtold. in tract. de actionib. cap. 1. num. 1. Duaren. ad tit. de obligat. & actionib. cap. 7. sed quòd agere inter alias significationes, etiam pro *tractare* & litigare usurpetur: quando videlicet cum adversario, cum quo litigamus, de re litigiosa tractamus, sive cum reo, ut aliquid det, vel faciat, per actionem agimus. Lege 3. C. de transactionib. Struck. part. 2. Exercit. Iustin. decad. 1. assert. 1. lit. b. Hunnium. lib. 4. var. resolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæst. 1. pagin. 1208. & seq. ubi contrariam

trariam sententiam refutat. Huicque conferenda sunt, quæ annotavimus *part. 2. Disputationum nostrarum ad Institut. Disp. 21. assert. 1. sub lit. A.* Et novissimè nostram assertionem explanatiùs prosequuntur Christianus Krembergk *in rubr. huius tit. numer. 5. & seq.* itemque Johannes Zabelius *exercit. feud. 9. conclus. 1 sub lit. A. pag. 395.* Cæterum
4 actionis nomen trifariam in jure præcipuè sumi solet. Primò in genere generaliore & minus propriè acceptum, comprehendit omnes omnino actiones, tam in rem, quàm in personam, tam directas, quàm utiles, tam civiles, quàm criminales, atque adeò quasvis persecutiones, & interdicta, cæteraque remedia, quæ actionum instar obtinent, earumque loco proponuntur. *L. actionis verbo. 178 ff. de obl. & act. l. actionum 44. thi. elegantes. Gud. l. pecunia 178. § actionis. 2 ff. de verb. signif. l. penult. ubi capitales quæque causæ, actiones dicuntur ff. si ex noxal. caus. agatur. l. in Senatusconsulto. m. 15. §. si prop. 7. ff. ad Senatusconsul. Turpill. l. un. C. quando civilis actio criminali præiudicet. Arnold. ab Harfelt in adversar. de actionib. in Prolegom. numer. 1. & 2. Berthold. in tract. de obligat. & act. part. 2. de actionib. cap. 1. numer. 1. & seqq.* Deinde specialius & propriè prolatum actionis in personam, & in rem dumtaxat complectitur. *L. actionum. 25. ff. de obligat. & act. l. ult. C. de hæredit. vel act. vend. Valent. Guilielm. Forster. part. 2. traditionum Institutian. ad Institut. Disputat. 1. th. 1. sub lit. a.* Tertiò angustissimè sive specialissimè actionis verbo usurpato, ex tantum continentur actiones, quæ in personam sunt, quæque alio nomine condictiones appellantur. *d. l. pecunia. 178. § actionis Digest. de verb. sig. § appellamus. 14. infrà hoc tit. Gaphan. in hoc pag. 368 & Rittershus. pag. 463.* Quæ verò in rem intenduntur vindicatione, aut petitiones nuncupantur: ut & postulationes illæ extraordinariæ (quæ fiunt per libellum supplicem, & quæ officii Iudicis implorationes vulgò vocantur, & quibus actionum vice utimur, ubi scilicet nulla actio prodita est, quam tamen æquum foret competere) persecutiones propriè dicuntur. *l. actio 28 ff. de oblig. & act. d. l. pecunia. 178. § actionis. 2. Digest. de V. Sig. l. hæreditas. 10. in fine ff. de petit. hæredit. l. qui per collusionem 47. § ult. ff. de action. empt. Gerasi. h. numer. 1. Fult. numer. 11. 12. & 13.* Eaque de re noviter quoque discurrit Georgius Frantzius *exercitat. juvid. 13. q. 1. pag. 409. & seqq.* nec non David Doringius *in bibliotheca Instrumentor. rom. 1. verb. actio, numer. 74. fol. 215. item. Ioseph. Schultz. exercitation. jur. disput. 20. th. 1. 2. & 3. pag. 301.*

5 Quæruntur hic Doctores: Num unum ac idem sint causa & actio? Et quamvis Placentinus, verus ille Iuris Interpres, id existimet, eumque sequatur Vaconius à Vacuna *lib. 6. declarat. 19. numer. 7.* communiter tamen, & rectè quidem, receptum est: aliud esse causam, aliud actionem: eaque differre ut effectum & causam: quia ex causa petendi oritur actio. Pro eadem non parum facit *l. & eo adem. 14. §. actiones. 2 ff. de excepp. rei ind. ibi, as cum in rem age non exposita causa, &c.* quibus verbis actio perspicuè à causa separatur. Atque ita sentiunt, *post Azonem & Accursium hic,* Zasius *numer. 20. Ioan. Fabr. numer. 2. 3. & 4. Ludovicus Gomesius numer. 21. Schneidewin. num. 3. Ioan. de Blanco in quæst. utrum causa & actio sint idem. Ludovicus de Maynus lib. 1. act. 11. cap. 3. Conrad. Olemannus ad lib. 4. Anc. non sine usu civil. Gothanus D. Sfunt. 16. n. 7. Forster. loco prænull. gent. & Ioh. Wesenbec. in tract. de actionib. disp. 1. sub th. 25.*

Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium 6 Iudicis & actio idem sint? Verum constans omnium (repudiata Martini & Alciati *lib. 2 parad. c. 10.* contrariâ opinione) traditio est: aliud esse actionem, aliud judicis officium, *arg. l. quòd si minus. 24. § ult. ff. de muneribus. & l. plane. 38. l. hæreditas. 40 in fin. & l. ult. ff. de petit. hæredit. l. Iudæum. 58. circa principium ff. ad S. C. Trebell. & l. 2. versus. Mucius. 7 ff. de annuis legat.* ubi licet ex testamento agi non possit: tamen interventu judicis ea, quæ in testamento scripta sunt, debent ad effectum perduci. Huc confert, quòd actio est juris, sive ex iuris regulis: officium judicis facti, sive contra regulas juris, ex æquitate singulare. *leg. quòd si Ephesi. 4 ff. de ev. quod certo loco, &c.* Eodem spectat *l. qui per collusionem.* 7 *49. § ult. ff. de actionib. empt.* ubi dicitur, usuras non esse in obligatione, nec per consequens in actione, sed officio iudicis præstari. Accedit denique, 8 quòd officium iudicis, nisi quadriennio imploratum fuerit, esse definit. *l. ult. C. de temporib. in integr. restitut.* cum tamen actio civilis 30. annos duret: prætoria verò anno finiatur, *vide tit. infrà. de perpet. & temporal. act. Anton. Vassius in §. 1. h. numer. 35. Zasius num. 10. Schneidewin. num. 1. Dynus de Muxella in Rubr. h. num. 10. & 27. Gomes. in hoc princip. num. 46. Heigius. num. 22. Olemann. de lib. 4. disput. 16. num. 20. & seqq. Matthias Stephani. cent. 4. q. 31. ad lit. a. Gerlerus Dietrichs in tract. sive disput. de actionib. th. 2. sub lit. C. in fin.*

Actio porrò (Celso & Iustiniano definitoribus) 9 nihil aliud est, quàm ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. *hic & l. nihil aliud. 51 ff. de oblig. & act.* Hanc definitionem bonam esse, nec mutilam, vel ex eo evidens est, quòd genere constet, & differentiis. *Ius* genus est: reliqua verba differentias designant. Sed eam perpendamus aliquantulum accuratius. Dicitur in eâ: *Actio nihil aliud est.* Rectè quidem. Nam etsi olim solennis quædam verborum esset conceptio, primùm à Pontificum collegio, deinde à Prætore 10 impetrata. *l. 2. § deinde ex hac. 2 ff. de orig. jur.* illis tamen formulis veteribus radicitus amputatis, & sublatis, hodie satis est, actionem aptam rei, & propositio negotio convenientem proponere: ut meritò actio nihil sit aliud, quàm ius persequendi, *&c. l. 1 & 2. C. de formul. & impetrationibus act. sublat. Glos. h. in verb. nihil aliud est. Petrum Plateanum. num. 5. Ioan. Druceus num. 3. Duras. num. 4. Gomes. n. 12. & 26.* Sed & illa verba (*nihil aliud est, quàm*) interdum:

terdum ornatus gratia addi solent à Iurisconsultis in definitionibus. *argum. l. nihil est aliud 24. ff. de verb. significat. & l. hereditas 62. Digest. de reg. iur. Rittershus. hic in verbis, nihil aliud pag. 564.*

Additur in definitione vocabulum, *IUS*. Quod
11 hic per metonymiam pro potestate & facultate legitimâ, seu jure tributa, est positum: quemadmodum in definitione usufructus, itineris, viæ, actus, aquæ ductus, & similium. *Initio tit. supr. de servitut. rusticor. & urban. prad. & tit. de usufr. l. 1. ff. de usufr. & l. 1. ff. de servit. prad. rusticor.* Sicque Iurisconsulti ipsi hoc verbum interpretantur, ut Caius *in l. 1 ibi, non videbatur agendi facultas competere. ff. de eo, quod certo loc. dar. oport.* & Iulianus *in l. si pupilli 6. §. vlt. ff. de negot. gest.* ubi circa finem discrè inquit: eum, qui nullam actionem intendere potest, non habere facultatem conveniendi aliquem in judicio. Ac sanè rectè actio dicitur *facultas*: quoniam actor in potestate sua habet, quando iure suo utatur, *l. pure 3. §. ult. ff. ac dolo malo & metus except.*
12 Invitus quippe agere vel accusare nemo cogitur. *l. unic. C. ut nemo invitus ag. vel accus. cogat.* Atque ita plerique docent. *Donell. h. num 5. & lib. 19. Commentar. de iure civ. cap. 1. pag. 251. Rittershus. hic pag. 564. Tusch. tom. pag. 748. Gigbon & Thadaeus ead. num. 1. Gabr. Mudaus num. 25. Mynsing. num. 2. Vitll. num. 2. Mynsing lib. 1. obsiniab. 2. Arumaus exercit. Iustin. 18. thes. 1. Borcholt. in d. tract. de action. cap. 1. n. 12. D. Rum Iur. exercitat. 19. ad Inst. Iur. thes. 1. lit. c.* Tametsi non desint, qui *IUS* hoc loco pro formula interpretentur: *Cuiac. & Cristinam in suis Not. Wesenbec. Hartman & Valtrinus hic num. 39. secque refert. Forster. Iunior hic disput. 1. thes. 1. sub lit. b.* Quibus adstipulantur *Henningius Wegnerus disput. 25. ad Inst. thes. 1 sub lit. d. Frantzkius d. exercitat. 13. q. 1. numer. 15. pag. 415. & Hunnius d. lib. 4. var. resolut. iur. civ. part. 2. tractat. quæst. 1. pag. 1223.* Verum istiusmodi interpretatio eo ipso satis refutatur, quod hodie (ut ante monitum) actionum formulæ planè ab usu recesserint, & sublatæ sint. *Inst. tit. C. de formul. & imperat. actionum sublat. & notat. hic Theodorus Marcilius. Basilicum. pag. 914. cum seq. & Tinaeus Faber disput. 27. ad Institut. Imperial. lib. 1. lit. b.*

13 Quòd autem hic actio, *ius esse* definitur: ei non obstat *L. consilio. 7. §. sin. ff. de curatorib. furios. & aliis &c.* Ibi cùm scriptum sit, contractus esse facti, colligi inde posse videtur: etiam actiones, quarum causæ sunt contractus,
14 §. 1. *hoc tit.* facti esse, & non juris. Qualis namque est causa: talis est quoque effectus *l. manumissiones. 4. ff. de inst. & iur. l. actus fustium. 21. ff. de his, qui not. infam. Vultej. hic in princip. tit. infr. de perpet. & temporal. action. num. 2. & ibidem Valtrinus num. 5.* Non (inquam) obstat. Neque enim in jure illud est perpetuum: quòd res effectæ in eâdem sint qualitate, cum causis, ex quibus nascuntur, ut evinci potest *ex*
15 *l. si ex plagis 52. §. in clivo. 2. Digest. ad l. Aquil.* ubi jus ex facto nasci respondetur: cum tamen ius & factum res admodum dissimiles, & diversissimas esse, nemini sit dubium. Quinimò illud ipsum 16
in Philosophia etiam non semper procedit. Corpora siquidem cœlestia vim suam omnibus inferioribus infundunt, adeoq; causæ eorum existunt: & tamen inferiora naturam superiorum non sequi, clarius est, quàm ut ullâ egeat probatione. *Antonius Vsillus hic n. 7.*

Verum an ius illud, id est, agendi facultas, ex 17
iure gentium, vel civili descendat, Doctores prolixè & anxiè, *tum hic, tum in l. ex hoc iure. 5 Digest. de iust. & iur. & d. l. 2 §. deinde ex his legib. 6. ff. de orig. iur.* disceptant? Et licèt communi suffragio in hoc itum sit, quòd arbitrentur, actiones non solùm formâ, sed etiam origine ac inventione, iuris civilis esse: *Dynus de Mugello hic in Rubr. numer. 30. Iason h. numer. 39. & seqq. Gomes. numer 39. Bartol. & rel. qui in l. frater à fratre. 38. Digest. de condit. indeb. & ad d. l. ex hoc iure. 5 Digest. de iust. & iur. Alciat. in l. pomponius 178. §. actionum. 2. Digest. de verb. signif. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 12. num 2. Forcatul. Neapolitan. Dial. 2. Anton. Fab. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 2. prolegom. 5. illat. 5. pag. 56. Hunnius lib. 4. var. resol. iur. civ. part. 2. tr. q. 3. pag. 1213. item in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 1. thes. 4. quæst. 30. pag. 32. cum seq. item vol. 1. disput. 16. thes. 1. sub quæst. 3. pag. 3. cum seqq. Schickhard. disputat. 18. ad Institut. thes. 1. sub lit. a. & resolut. quæst. 1. Brunchorst. cent. 2. miscellan. controvers. assert. 15. Henning. Hammelmus hic cap. 1. numer. 6. Forster. dissert. disput. 1. thes. 2. sub lit. a. & Matthias Stephanus d. cent. 4. q. 31. lit. b.* contrariam tamen assentio veriorem censetur. Eaque potissimum probatur *per d. l. ex hoc iure. 5. ff. de iust. & iur. §. 2. vers. & ex hoc iure jure de iur. nat. gent. & civ. l. 1. §. ult. ff. de contrahend. empt. & l. 1. ff. locati.* In quib. legib. habetur: contractus, & obligationes ex iure gentium ortas esse. Si igitur contractus & 18
obligationes iure gentium sunt inventæ: inde apertè sequitur, eiusdem quoque iuris esse actiones, tanquam ab illis procreatas, *l. iuris. 42. §. ex obligatio. 2. Digest. de procuratorib.* Alias enim absurdum fuisset, & supervacuum: iure gentium obligationes ex contractibus constituere, denegatâ actione, qua id, quòd ex illis obligationibus nobis deberetur, persequeremur, *arg. l. si pupilli 6. §. videamus. 2. vers. quoniam ex quasi &c. Digest. de negot. gest.* Deinde eadem sententia corroboratur 19
per l. rerum quidem amota. num. 23. in fine. Dig. ff. de actione rer. amotar. ex quâ patet, condictiones ex iure gentium provenisse. Condictiones autem actiones esse indubitatum est. *§. appellamus. 15 infrà hoc tit.* Tum valde ad hanc assertionem firmandam conducit *l. si mandavero. 22. §. si enim bona. 5 Digest. mandati.* ubi Paulus: *Si, cuius bona publicata sunt, inquit, mandare alicui potest ut ea emat: & si emerit, utiliter erit mandati actio, si non præstet fidem.* At deportati retinent ea, quæ sunt 20
juris

juris gentium: non item, quæ sunt iuris civilis.
21 *l. sunt quidam 17. §. 1 Digest. de pœn.* Nec audiendi sunt, qui dictum §. *in*, *cuius bona* 5. accipiunt de deportato, qui non omninò juris civilis est expers: sed de eo, cuius bona publicata sunt, salvo personæ statu. *Fulgos. in d. §. in, cuius, cum Andan. Franciscum à Senarega repetit. §. actionum. 18. infr. hoc tit. part. 1. & p. 1. numer. 7.* Si enim ibi iure civili non est deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non certè aliam ob causam, quàm quòd iuris formulæ, quas directa habet, directam faciant iuris civilis actionem: actio autem ipsa, quando detrahuntur formulæ, ficuti fit in actione utili, iuris gentium fit. Neque etiam illis assentiendum est, qui præallegatum §. *in cuius bona* intelligunt de relegato: eo quòd ibi bona postea acquisita non sequantur fiscum: quod secus sit in deportato. *leg. 1. C. de bonis proscript.* Hæc namque diversa sunt: non
22 contraria. Bona deportati, post pœnam irrogatam quæsita, eo vivente, non sequuntur fiscum. *dict. l. si mandavero. 12. §. 5 ff. mandati.* fiscum vero sequuntur, eo mortuo. *d. l. 1. C. de bonis proscript. Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap. 1.* Nec hoc in merâ coniectura (prout temere *dicta loca.* hariolatur Hunnius) consistit: sed ex ipsis *dictal. 2.* verbis istis (*heredem habere possunt*) manifestissimè evincitur, quod bona post deportationem per deportatum acquisita, illo demum defuncto, cedant & acquirantur fisco. Siquidem heres defuncti
23 præsupponit: cùm nihil aliud sit hereditas, quàm successio in universum ius, quod defunctus habuit. *l. hereditas 62. ff. de reg. iur. l. nihil est aliud 24. ff. de verb. significat.* Præterea cùm iudicia extiterint ante ius civile, adeoque ante Legem XII. tabularum: consequens utique est & actiones ante ius civile in usu fuisse. Antecedens probatur
24 *Deuteron. cap. 17. vers. 8. & segq. cap. per venerabilem 13. §. ratio ibus igitur. tit. qui filii sint legitimi. & novit. 13. de iudicio.* Sed & idem historiæ testatum faciunt, ut auctor est Dionysius Halicarnassæus *lib. 2. antiq. Roman.* ubi inter cætera diserte scribit: Magistratus à Romulo creatos esse, qui inter litigantes ius redderent. At neminem litigare posse
25 sine actionibus, evidens est *dict. l. si pupilli. 6. §. videamus. 12. ubi quoniam conveniendi ius iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. gest.* Ideoque dicendum actiones ante Vrbem conditam, & Legem XII. tabul. ex iure gentium fuisse proditas, quibus Romulus modum certum & solennem præposuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes (accidentali scilicet forma, non essentiali) confusæ, rudes & populares, exque postmodum à Iure civili fuere in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compositæ.
26 Nec hanc evertit sententiam *d. l. 2. §. deinde ex his. 6. Digest. de orig. iur.* ubi Pomponius ait: actiones ex iure civili esse compositas sive introductas. *Nam* referuntur actiones ad ius civile, non ratione inventionis sive originis, sed vel ratione simplicis approbationis, *argum. l. iure civile 6. Digest. de iust. & iur.* quoniam singuli populi actiones & iudicia receperunt, & Rebuspublicis suis conformaruut: vel ratione formæ specialis, eiusque accidentalis: quam actiones in singulis ferè Rebuspublicis propriam & diversam acceperunt. Cæterum à iure gentium est actionum forma generalis: quæ consistit in simplici iure petendi & prosequendi apud Magistratum, etiam per solam officii imprecationem: in quo essentialis est actionum forma. Ideoque non ratione originis, sed respectu conceptionis & formæ accidentalis seu externæ, quam ius civile peculiarem & solennem omnibus actionibus, etiam iure gentium proditis, accommodavit, Iurisconsultus Pomponius à iure civili actiones esse compositas, scripsit. Imò tantùm abest, ut textus ille actiones per ius civile inventas & introductas esse ostendat, ut potius contrarium perspicue demonstret. Dicit enim illic Pomponius: *actiones compositas esse, ut certa & solennes essent, ne eas populus quo vellet modo institueret.* Quibus ex verbis facilimè intelligitur, ante Leges scriptas populum Romanum, prout voluerat, actiones instituisse. Ne igitur absurde insulseque dicatur, non entis qualitates aliquas fuisse: hoc profecto affirmandum est, fuisse antiquissimis illis temporibus, sicque ante ius Romanum conditum, actiones quasdam, licèt informes, rudes & vagas, quas Lex 12. tab. (de eâ siquidem IC. *in d. §. deinde ex his.* loquitur) composuerit, id est, in ordinem posuerit, certas & solennes fecerit: non tamen de novo invenerit aut introduxerit. Nec ullius pre- 27
tii aut ponderis est, quod novissimè regerit Hunnius *suprà allegato loco*: formam dare esse & originem rei: adeoque fieri non posse, ut alii iuri (civili) forma, alii (*gentium*) origo rei adscribatur. *Hoc* namque falsum esse, vel inde evidenter patet, quòd licèt origo emendi & vendendi à permutationibus cœperit: emptionem tamen & venditionem formam suam ex permutationibus haud habere, in confesso sit. *l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* Idque latius declaravimus *ad §. impuberes 4. iust. de Atilianus tutor. numer. 4. & segq.* Deinde regula isthæc (quod forma det esse rei) potius pro nostra sententia militat, quàm eandem impugnat: siquidem obtinet tantùm in forma essentiali, non accidentali, quæ ex iure civili descendit, ut exquisitius hoc explicat Bachovius *in not. & animad. ad Treutler. vol. 1. disput. 26. th. 1. lit. A pag. 117. & segq. item in tract. de actionib. disput. 1. th. 12. & in præfat. exercitat. ad part. poster. Chiliados Antonii Fabri. n. 2. & segq.*

Neque retragatur *l. iuris gentium. 7. §. sed cùm nulla. 4. ff. de pactis. l. fideiussor. 16. §. naturales. 4. ff. de fideiussorib. & l. cùm amplius. 84. §. 1. Digest. de regul. iur. cum similib.* ex quibus elucet, obligationem naturalem sive iuris gentium non parere actionem. 28
Etsi enim naturalis obligatio non parit actionem

ctionem informem, & minus solennem, exiure gentium profluentem, & iam iure civili informatam. *Enque dero differt accuratè & pulchrè Vlr. Zobel in Paratit. ff. de pact. n. 9.*

27 Similiter nec quicquam movet §. *sed ista quidem 3. infr. h.t. & §. 1 infr. de perpet. & temp. act. & l. 5. §. 1. ibi, quia agi civili actione Digest. navata caup. stab. &c. item & l. in commodato 1. §. sicut. 3. ibi. converti in mutuas prestationes, actionesq; civiles. Digest. commodati. & l. 1. §. 1. ibi, civili actione subnixus est Digest. de superficib.* quib. locis omnibus probabiliter convincitur: actiones non iuri gentium, sed civili adscribendas esse. *Etenim* eâdem responsione, quâ antè, uti possumus: quòd scilicet actiones ratione simplicis approbationis & formæ accidentalis, quam à iure civili hauserunt, ex iure civili proficisci dicantur: non item ratione ipsius inventionis & originis. Hac quippe consideratâ, actiones (pauciſſimis exceptis, nempe actione ex stipulatu, ex literarum obligatione, &c.) Iuris gentium potius esse, quàm iuris civilis, intrepidè statuendum est, *cum Zoës h. num. 3. Stephan. Bodeo in princ. Myns. num. 4. Vbbio hic in proœm. numer. 38. Bruneman. numer. 143. & multis seqq. Mudæo numer. 13. & seqq. Fabro numer. 8. Vultejo numer. 101. Alberto Bolognet. de lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1. Commentar. iur. civ. cap. 3. numer. 6. & cap. 6. in fine. Vaconio à Vatuna lib. 1. declarat. 25. numer. 1. & declarat. 16. numer. 2. D. Christophoro Besoldo in Commentar. ad l. 5. tit. 1. lib. 1. Digest. num. 7. Arumæo d. Exercitat. iustin. 18. thes. 2. Roberto Disput. 21. thes. 2. Giphanio lib. 4. antinomiar. iuris civil. Disput. 36. correllar. 1. ibidemq; Oldendorpio numer. 51. & subseqq. Berchelt. in prælect. tract. de actionib. cap. 1. numer. 14. cum seqq. Corasio lib. 2. Miscell. iur. civil. cap. 16. numer. 9. & 10. Struchio d. part. 2. Exercit. Iustin. decad. 2. assert. 1. lit. A. Treutlero disputat. 16. thes. 1. sub lit. a. volum. 2. ibique Rachovio in suis not. pag. 717. cum seqq. & Nigerdino lib. 4. disput. 2. tit. 1. quæst. 3.* Quanquam à duabus præcedentibus sententiis diversam & alienam opinationem tueri allaboret Valentin. Riemer. *decad. 3. quæst. illust. 1.*

30 Adjicitur in definitione verbum, *persequendi.* Quod verbum à feris translatum esse videtur. Quemadmodum enim feræ, cùm sibi retia tendi & insidias strui animadvertunt, fugiunt: ita & reorum proprium est fugere ac tergiversari.

Nam (ut eleganter Gunsberus canit lib. 1. ante finem.) causa semper in omni
Iudicium sollicitus, amat: qui possidet, odit.

31 Vnde & Græci actorem vocant, τὸν διώκοντα id est, persecutorem; reum τὸν φεύγοντα, *ut clarescit ex l. pars literarum, 48. ff. de iudicis.* Hunc & Iustinianus Imp. græciſſans, fugientem dixit pro reo. *l. properandum. 13. §. 2. & seq. C. d. tit. l. cùm autem 1. post princip. C. de receptis arbitris. l. 2. in princ. & §. sed quia veremur 4. C. de iurejur. propt. calumn. dand.* Sed & idem verbum (*persequendi*) ad differentiam exceptionis, quâ non persequimur seu petimus aliquid, sed magis ab alio in ius vocati nos defendimus, adscriptum putatur. Sicuti enim actiones sunt arma actoris: ita exceptiones arma reorum dicuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Est autem 32 *persequi*, rem aliquam ad extremum sequi; id est, eo usque sequi, donec aut assequamur, aut certum fiat, nos amplius assequi non posse. Id verò in omni actione, & iuris nostri persecutione accidit. Nam agendo eò usque ius nostrum persequimur judicio, donec aut consequamur sententiâ iudicis, quod petimus, aut eâdem sententia eius obtinendi spes nobis præcidatur: quorum alterum contingit condemnatione rei, alterum eius absolutione. *l. 1. ff. de re iud.* Rectè itaque actio *in persequendi in iudicio* dicitur. Hinc; omnem actionem persecutionem esse, non obscure cognoscimus. Sed docendi causa, quò actionum species suis quæque nominib. notatæ magis intelligantur, ista in usu iuris distinguuntur, ut aliud sit actio, aliud petitio, aliud persecutio. *præsertim l. pecunia 178. §. actionis. 2. ff. de verb. sig. & d. l. actio 28. ff. de oblig. & act. Donell. h. n. 7. & nonnimus s. n. 4.* 34

Inquit porrò Imperator, *in iudicio.* Quæ verba 35 appolita sunt, ad differentiam extraiudicialium postulationum, & eorum, quæ non in iudicio: sed extra iudicii formam & necessitatem, privato nostro iure, & arbitrio nonnunquam persequimur: ut furem nocturnum, vel diurnum, vel agrorum depopulatorem, vel desertorem militiæ, vel hostem & transfugam, vel famosum latronem. *l. itaq; 4. cum l. seq. ff. ad l. Aquil. l. 1. & 2. C. quand. licent. unicuiq; sine iud. se vind. l. 3. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de sicar. 2. cum homo. 23. q. 5. c. sign. facesti 18. in fin. de homicid. D. Collega Bec. etl. 5. Disp. 2. th. 3. & aliquot seqq. edit. 1. Benefat. in tr. de furt. §. 10. num. 18.* item debitorem fugitivum. *l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt. Latè hic Angel. n. 8. & Gomez. n. 19. & Bodeum in verb. in iudicio. &c.* & denique servos nostros, liberos, uxores, adeoque omnes personas, quæ ad perpetuam obedientiam obstrictæ sunt. *l. servi & filii. 17. ff. de furt. & hic per glos. Mynsinger. & Schneidewin. n. 16.* Quæ omnia, 36 utpote extraiudicialia, nomen actionis non merentur. Iisdem autem verbis, (*in iudicio*) quoque admonemur: ad res repetendas iudicio regulariter opus esse: & nemini licere, sibi ipsi ius dicere, aut privata sua auctoritate persequi, quod suum, aut sibi deberi putat. *l. extat 13. Digest. quod met. caus. l. si quis in tantum. 7. C. unde vi l. pen. & vlt. ff. ad l. Iul. de vi priv. Donell. lib. 17. commentar. de iur. civ. c. 2. Vaud. lib. 1. q. 11. Matthias Coler. in præfat. tractatus de processib. execut. num. 10. & seq.* Hujusque ratio est: quia non est singulis permittendũ, quod per Magistratum publicè fieri debet, *l. non est singulis 176. ff. de reg. iur.* Ideirco enim iudiciorum vigor, iurisque publici tutela in medio est constituta, ne quilibet privatus sibi ipsi permittere valeat ultionem, *leg. nullus 14. C. de iud. & ecclesiæ.*

Unde

Unde Imp. Fridericus Barbaroſſa apud Guntherum, Poetam Ligurinum *lib. 8. ſub fine*, conveniente inquit:

Iudicio officio ſua coniunctiura ſequantur:
Continuanto manum: vagina redditus enſis
Torpeat: & ſcabis rubeat, non ſanguine ferrum.

37 Non obſtat *l. quemadmodum 29. §. 1. ff. ad l. Aqu.* ubi domino licet propria authoritate, etiam judice non adito, quòd in ſuo factum aut ædificatum eſt, tollere vel demoliri. Nam quod dicitur, non permiſſum eſſe, ſine judice ſuum ab alio auferre: accipiendum eſt de eo, qui non poſſidet. Alioqui ſi rem quis poſſideret, & in ea aliquid fieret, poſſet propriâ auctoritate, quod in ſuo poſitum vel extractum eſt, deſtruere. *l. ſiem area 33. Digeſt. de rond. iudeb. l. ſi vitium. 21. §. ſi ad innuam. 2. Dig. quod vi aut clam. Cuiac. lib. 16. obſervat. cap. 11. Nicol. Valla. de rebus dub. tractat. 8. Everhardus Bronchorſt. cent. 1. tractat. affect. 39. edit. 1. Vide tamen Vaudum lib. 2 q. 30.*

38 Similiter non obſtat *l. qui vas 48. in princ. Dig. de furt.* ubi illi, qui vas furtivum furi abtulerat, adverſus furem actio in duplum, conceditur, nec is jure ſuo privatur: adeoque ius ſibi impunè dicitur. *Reſpondetur* enim primò: *auferre* eo in loco non ſignificare *per vim auferre*, nec propriâ auctoritate recuperare: ſed remediis legitimis, ac jure ad hoc proditis, ſive per ſententiam recipere. *arg. l. ſi pignor. 14. §. cùm furti. 4. Digeſt. eod. Extradit Cuiacius in d. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. & Gothofred. ad d. l. qui vas. 48. in princ. ad lit. b. ff. de furt.* Deinde reſpondetur: *dictam l. 48* loqui de fure, qui cum vale, quod abſtulerat, aufugerit: quem perſequi, eique rem ablatam extorquere ideo iura permittunt: quòd melius ſit, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare; ſicque ſerum ſit, punire iudicio, cùm nulla amplius ultione vel remedio res ſalva præſtari poſſit. *L. C. quando lic. u*

39 *nicuique ſine iud. ſe vend. & l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Quam eandem ob cauſam permiſſum eſt, debitorem cum re ſeu pecunia debita fugientem ſiſtere, eique debitum impunè auferre. *d. l. tit. prator. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. qua in fraud. creditorum, &c. l. generali. 54. C. de decurionib.* Idque fuſius explicat Andreas Gail. *lib. 2. obſervat. 44.*

40 Rurſus non obſtat *l. 2. C. de iur. emphyteut. l. quæro. 14. §. 1. ff. locati & l. ade. 3. C. de locato.* ubi non ſolum domino directo conceditur, emphyteutam canonem intra triennium non ſolventem, propriâ atque privata auctoritate expellere: ſed & locatori integrum eſt, ob penſionem non ſolutam, conductorem ſive colonum fundo ejicere. *Siquidem* in adductis legibus verbum *expellendo* vel *repellendi* d iuris intellectum & ordinem debet referri: ac proinde non corporalem delectionem ſignificat: ſed legitimam expulſionem, quæ fit per remedia iuris, ac competentes actiones, operæq; & auctoritate iudicis, *ut expoſitum in § adeò 3. ſupr. de locat. & conduct. n. 329.*

Præterea non obſtat *l. 1. §. 2. & tot. t. ff. quod legator* quo docemur; legatarium, qui ante, vel poſt aditam hereditatem non ex voluntate heredis, Falcidiam prætendentis, legata occupaverit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, legata tamen non amittere. *Ideireo* enim legatarius ibi non amittit legata: quia ea ab herede non per vim exegit; ſed cùm eorum poſſeſſionem heres nondùm apprehendiſſet, id eſt, cùm poſſeſſio vacaret, ea jure ſuo occupavit. *Cuiac. in d. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. & paulò latius explicatû in § cred. 4. ſupr. quib. mod. re contrah. obl. n. 242.* 41

Denique, non obſtat *l. cum creditor. 55. ff. de furt.* ubi 42
Ulpianus reſpondit creditorem, ſi rem ſibi oppignoratam auferat, non videri contrectare, ſed pignori ſuo incumbere. *Inde* namque non evincitur, quòd jure faciat creditor, rem ſibi pignoratam propria auctoritate auferendo: ſed hoc ſolùm, quòd eo caſu furti crimen non committat. Ubi tamen proculdubio præſupponendum: creditorem putaſſe, ſibi integrum & licitû eſſe, rem ſibi oppignoratam debitori propria auctoritate auferre. Hoc quippe caſu cùm furandi animo careat furtum committere dici non poteſt. *§. placuit. 7. ſupr. de obligationib. quæ ex delict. naſcunt. Donell. in l. creditores 3. numer. 2. C. de pignorib. & hypothec. Hunn. lib. 4. var. reſolut. iur. civ. part. 1. tract. q. 2. in fine pag. 1207. & in tr. de iuriſdict. pol. in prolegom. q. 1. circa finem. item in reſol. ad Treutl. vol. 1. diſp. 1. quæſt. 19. pag. 78. & ſeq.*

Poſtremis illis definitionis verbis (*quod ſibi debetur*) cauſa & officium actionis indicatur. Neque enim ob aliud introducta eſt, quàm ut ius ſuum unicuiq; tribuatur: quoniam actio nihil aliud eſt, quàm ipſe *Mynſingerus n. 16.* Eſt autem illud verbû, *debetur*, hic generaliter intelligendum: ut actionê tam in rem, quàm in perſonam complectatur, *iuxta ſæpè allegatum l. pervenia 178. §. fin. ff. de verb. ſig. Dyn. h. in rubr. n. 22. Gomez. h. in pr. n. 71. Bonacina n. 460. Vaſq. n. 30. Den. n. 101. Mynſ. n. 47. Cova. n. 6. & lib. 6. Miſc. c. 5. n. 8. Valaſc. hic n. 10. & lib. 1. Iurisprud. Rom. c. 4. n. 2. Lyſimach. lib. 4. membr. ecl. 6. & 7. Emanuel Ferrett & Ant. Matthæus hic in ſuis Notis Ciuer. n. 1. Heigius n. 16. & Ritterſhuſius pag. 166. Hunnius d. lib. 4. var. reſol. iur. civ. part. 1. tr. quæſt. 3. huiusque perpetuus adverſarius, Reinh. Backm. d. tract. de action. diſp. 1. th. ſub th. 45. pag. 43. & ſeq. Alciat. in l. creditores 10. num. 1. ff. de verb. ſignif. Berchelt. in d. tr. de action. cap. 1. n. 13. Forſter. diſſ. lib. 4. diſp. 3. th. ed. lit. a. Hæninius Quæſtion. ſeu controverſ. illuſtr. diſput. 19. controverſ. 1. ſect. 6. Arumæus d. exercitat. Iuſtin. 18. theſ. 1. Bronchorſt. cent. 4. tractat. affect. 10. Wegnerus d. Diſputat. 15. ad inſtitut. theſ. 1. Ioſ. Matthias Stephanus d. cent. 4. quæſt. 32. Hieremias Setſerus diſput. 31. ſub affect. 2. cirta finem & Iohann. Wurmſer. in nucleo iuris contro verſ. diſp. 17. controverſ. 1. pag. 411. & ſeq. Quamvis, poſt Azonem, Hotomanus hic & lib. 3. obſ. cap. 17. Ant. Fab. lib. 20. coniect. cap. 9. Cephalus.* 43 44

in d.

in d. l. aliud. 51. ff. de obligat. & act. Andr. Cludius *de sequestrat. c. 4. num 3. cum seqq.* & nonnulli alii malè reclament, actionis definitionem ad actiones duntaxat personales restringentes. Nam nisi istud *debendi* verbum generaliter exaudiretur: absurditatis & ineptiarum haud immeritò accusari posset Justinianus: quòd genus actionis in personam tantùm definivisset. & id mox in duo hæc membra, in actiones in rem, & actiones in personam, dissecuisset: sicque definitionem divisione subjectâ angustiorem constituisset. Quid multa? Nisi (inquam) hæc definitio communis omnium actionum, tam in rem, quàm in personam esset: nihil Justiniani instituto, nihil huic titulo, in quo toto de omni actionum genere agitur, conveniret. Vide Erasmum Ungepaur *ex ercit. Inst. in quæst. 2. pag. 513. edit. ult.*

45 Neque verò adversatur, quod per actionem in rem petamus id tantùm, quod nostrum est *l. in rem 32. ff. de rei vind. & infr. § 1. hoc tit. audituri sumus.* Res autem nostræ nobis non debeantur. *l. Quintus 27. §. argento. l. 2, scribit. 54. ff. de aur. & arg. legat. l. & an eadem. 14. §. actionis. 2. ff. de except. rei jud.* Hoc enim verum est, si subtilem & scrupulosam verborum interpretationem sequamur. Aliquid verbum, *debendi*, latiùs patet, & extensiùs seu generaliùs sumitur: ut omnè videlicet actionis causam omnino comprehendat. *d. l. pecunia 178. §. fin. ff. de verb. sig.* Neque sanè inficias ire possumus: qui rem nostram possidens, eam nobis restituere juris necessitate compellatur. *l. officium. 9. l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. l. bona fides. 31. § 1. ff. depositi*: atque ita respectu rei sive possessionis debitor censeatur, quantumvis ejus personam nullo jure obligatam habeamus. *arg. l. indebiti. 15. §. 1. ff. de condict. indeb. & hùc tradit Corasius loco antè allegato.* Unde nihil movet, quòd *in d. § 1. infr. hoc tit.* Imperator scribit: actiones in rem exerceri contra eum, qui nullo jure ei est obligatus. Aliud namque est, nullo jure obligatum esse; aliud, nullo modo. Possessor, dum domino, quod suum est, negat; eo ipso facit actum, ex quo obligatur ad restitutionem faciendam, *arg. §. item si. § infr. de exceptionib.* sicque aliquo modo obligatus est. Quòd verò dicitur nullo jure obligatus esse id sit eo respectu, quòd restitutio rei non facienda est in actione reali vi actionis: sed officio judicis ad eam compelli solet. *d. l. officium. 9. & d. l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat.* Idque fusiùs explanat D. Betoldus *in delibat. jur. ex lib. 6. Pand. tit. 1. pag. 485. & seqq. item in delibat. juris ex lib. 41. ff. tit. 7. pag. 167.*

47 Pariter non obstat, quòd popularibus actionibus non persequamur id, quod nobis debetur, sed jus populo debitum. *leg. 1. ff. de popularib. actionib.* proindeque qui illas habet, non intelligatur esse locupletior. *l. penult. § 1. ff. eod.* Quia tametsi popularis actio jus suum populo tuetur, idque ex summo & principaliore fine: nihilo tamen minus ipsâ actione, à privato propositâ, privata pecuniæ persecutio continetur: sicque eâ etiam petuntur, quod nobis debetur: quoniam litis contestatione creditores fieri incipimus. *leg. ut si cert. 11. ff. de verb. signif.* Nec movet, quòd locupletior non censeatur, qui popularem actionem habet. Hoc siquidem continet tantùm, lite nondum contestatâ, *d. l. 12.* non quòd actor ante litis contestationem non possit revera esse locupletior: verùm quia nondum locupletior intelligatur: cum id ex eventu, utrùm lis postea contestetur, an non, dependeat. *Videatur Gaddeus ad d. l. 12. ff. de verbor. signif. n. 15. & Hunnius d. lib. 4. variar. resolut. jur. civil. part. 2. tract. quæst. 4. nec non Krembergk in rubr. huius tit. n. 7. cum seqq. item que Bachovius hic pag. 916. & dict. disp. 1. de action. th. ult. pag. 26. Schäfer. d. disput. 20. thes. 6. pag. 311. & Wurmser. d. disput. 17. controv. 2. pag. 412. cum seq. Et eâ de re explicatiùs agetur in §. pœnalis. 12. nu. 11. & seqq. infr. hoc tit.*

Ampliùs nihil obest *lex. si hereditatem. 4. & l.* 48
si. quo tempore. 41. ff. de hereditat. petit. l. sin autem. 27. §. 1. de rei vindicat. l. tigni. 7. §. si quis non possideat. 4. ff. ad exhibend. & l. quæsitum. 50. in principio. ff. de peculio. quibus locis sustinetur judicium & actio instituta, antequàm quid debeatur: adeoque perperam definitio istnæc actionis exigere debitum videtur. Nam in hac actionis definitione agitur de judicio inchoando: leges verò jam in contrarium adductæ, loquuntur de judicio inchoato: quando suscepti judicii tempore nihil quidem debeatur: sed tamen, an deberetur, dubium obscurumq; erat: quo casu judicium tenet, dummodo lite contestatâ deberi incipiat: quod maximè procedit in judiciis universalibus, quæ recipiunt augmentum, & diminutionem: cujusmodi est actio de peculio, & petitio hereditatis, *juribus antè citatis.*

Nihil quoque resistit, quòd actione injuriarum 49
non persequamur id, quod nobis debetur, sed vindictam potius, & pœnam *l. pœnales. 52. ff. ad leg. Falcid. l. auxilium. 57. in pr. ff. de minorib. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. collat. bonor. l. prætor edixit. 7. §. 1. vers. at in actione injuriarum. ff. de injur.* Quandoquidem illa ipsa pœna post litem contestatam nobis debetur, *arg. l. injuriarum. 28. ff. eod.* & pœnæ loco interdum pecunia datur. *§ pœna autem. 7. §. in summa. 10 f. de injur. l. dominum. 2. C. eod.* 50

Nec denique urget, quòd ex his verbis *(quod sibi videtur)* procurator, tutor, saut curator, cùm nihil ipsis, sed dominis debeatur, actionem intendere non possint. *Etenim* hos ipsos dominorum loco haben, dicendum est. *l. tutor. qui. 27. ff. de administ. & peric. tut. l. interdum. 56. §. penult. ff. de furt. l. quisquam. 7. § si tutor. 3. ff. pro emptore, Ioan. Bellonius hic objecit 3. & Rittershus pag. 146. in fine. item Bachovius. d. tractat. de actionib. disp. 1. ad. th. 43. pag. 23.* Cæterùm plures objectiones alias, quibus hæc actionis definitio onerari infrin-

que posse videretur, adduxit, easque ingeniosè & solidè diluit Donellus *tum hoc loco num.11. & seqq. tum ob.15. Commentar. de jur. civil. cap.1. pag.154. & seq. item Contradictum Oldendorpium libr.4. antinomiar. jur civil. Gothofr. disp.36. num.10. & multis seqq.*

51 Illud hic quasi coronidis vice tenendum: homini Christiano actiones exercere, ac judicium suum consequi, eique praeesse, permissum esse, *arg. Exod. c.18. v.13. cum seqq. & c.23 v.6. Deuteron. 1. v.9. cum seqq. 2 Paralipom. 19. v.6. Prov.8. v.16. Psal 82. v.1. & 6. Actor 25 v 10. Roman 13. v.1. cum seqq. & prima Petr. 2. v.13. & 14. Matth. 22. v.21. Per Martyr. tom. 1. loc. comm. cl. 4. loc. 5. Thorder. Tremmius in Dissertat. Theolog. de officio Magistratus politici (Respondente Christophoro Iohanne Hasselio, Dantiscano.*

52 Nec contrarium est, quod Paulus scribit *Epist. 1. ad Corinth. cap. 6 v.7.* inquiens: *Iam quidem omninò delictum est in vobis, quòd judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini?* Apostolus enim istis verbis non reprehendit simpliciter omnem forensium judiciorum usum: sed damnat eum modum utendi judiciis, qui apud Corinthios duplici vitio laborabat: tum quòd coram Ethnicis, cum offendiculo, causæ agebantur: tum quòd non sine condizione, acerbitate, & vindictæ studio agebantur. Corinthios namque fuisse admodum contentiosos, & levissimam quamque causam litigandi facilimè arripuisse, ex primo ejusdem Epistolæ capite notius est, quàm ut à quopiam negari possit. *D. Lucas & D. Andreas Osianders Assus mihi peramandi add. c.6. vers.7.* Similiter non obstat, quod Christus *Matth 5. v.40.* ait: *Et qui vult tecum in judicio contendere, & tunicam tuã tollere: dimitte ei & pallium.* Nã non plus Christus dicit: quàm, ne virulento animo summum jus (quod interdum summa censetur injuria) tueamur. Et studio pacis nonnunquam etiam aliquid remittendum docet de iis, quæ optimo jure obtinere potuissemus. Hac autem ratione provocatio ad judicem, vel actionum forensium exercitium Christiano homini nequaquam denegatum aut

54 prohibitum intelligitur. Pari ratione non adversatur, quòd Christus jubet diligere inimicos, *d. cap 5. Matth. v.44. Luc. 6. v 15* & Paulus jubet malum bono vincere, atque sic carbones ignis super caput inimici congerere, *Romanor. cap. 12. in fine.* Etenim non sunt contraria, aut pugnantia: diligere inimicos, & cum illis justam ob causam in judicio contendere ac litigare: diligere, inquã, inimicos, ut homines, & etiã inimicos nostros, ne simus vindictæ privatæ cupidi: cum ipsis verò litigare, prout in nos sunt injusti, & nostra re nos spoliant, nobisve injuriam inferunt. Sic & judex ipse reum, ut hominem, diligere, damnare verò,

55 ut facinorosum potest. Quin eo ipso, quòd judex reum damnat, atque de illo debitas pœnas exigit, non tam odio ipsum, quàm amore prosequitur: nec tam ipsius interitum, quàm salutem quærit. Siquidem per supplicia & pœnas plurimi facinorosi ad emendationem vitæ adducuntur, & à delictis deterrentur. *l. capitalium. 28. § famosos. 25. ff. de pœnis l. 2. C. ad leg. Iul. repetundar. l. unic. ibi, ut quos ad vitæ decora, &c. C. de emendat. propinquor.* 56

Sic quoque non refragatur, quòd Christus prohibet judicare, dum inquit: *Nolite judicare, & non judicabimini: nolite condemnare, & non condemnabimini Matth. 7. v.1. & Luc. d. cap 6. v.37.* Hoc 57 58 enim ipso Christus judicium ordinarii Magistratûs adversus scelera & peccata minimè tollit, cùm is non hominis, sed Dei judicium exerceat. *Romanor. d.c.13 v 1. cum seqq. d. lib 2. Paralipom. c.19. v 6* verum damnat potius ac prohibet calumniosam & temerariam illam libidinem judicandi alios, quà nonnulli ex affectu privato malè sentiunt & loquuntur de aliorum personis, dictis & factis: & vel confictis mendaciis famam illorum arrodere gestiunt, vel ab aliis excogitatas calumnias spargunt latiùs; vel certè de lapsu sive infortunio proximi sibi gratulantur, & in sinu gaudent; hinc, illum ut hominem nocentem & impium, sententiâ præcipiti condemnant: vel denique hypocritarum more se solos sanctos judicant, alios, præ se, velut è sublimi, despiciunt & contemnunt. Idem responderi potest ad dictum Apostoli, quod extat in Epistola ad Roman. *c.14. v 4. Tu, quis es qui judicas alienum servum? &c.*

Consimili modo nõ repugnat, quòd Christianis misericordia passim præcipitur, *Matth d.c.5. v.7. Luc. d.c.6. v.36. Iacob. 2. v.13. & alibi.* Judicio autem aliquem damnare, vel agendo in judicio persequi, summa misericordia censetur. *Misericordia* namque, quæ præcipitur Christianis, nequaquam hoc requirit, ut ii alibi in corpus, aut bona sua, pro lubitu, grassari patiantur: nec se suaque bona justis ac legitimis mediis defendant. Siquidem & Deus ipse ita misericors est, ut etiam simul sit justus: ac pœnis severioribus scelera & iniquitatem coërceat. Ideoque Christianus, legitimi magistratûs officium implorans, deque inimico suo debitas pœnas sumi postulans, nil quicquam à Dei exemplo deflectit, aut immisericordiæ sive crudelitatis vitium incurrit. 59

Tandem nihil prorsus movet exemplum Christi, qui *Lucæ 12. v.14.* interpellatus à quodam de procurandâ inter ipsũ & fratrem divisione hereditatis, respondit: *Homo quis me constituit judicem aut divisorem supra vos?* & *Iohan c.8. v.11.* adulterã condemnare noluit. *Christus* etenim terreni judicis munus, tanquam ab officio suo planè diversum, detrectans, officium ordinarii magistratûs nõ improbavit: sed officium duntaxat Ecclesiasticũ à politico discrevit, ostenditque, quòd quisque se intra metas vocationis suæ continere debeat. Adulterum verò damnare noluit, non quòd non condemnari ex lege deberet: sed quòd ipse magistratus civilis non esset: & propterea in mundum venisset, 60

nisset, ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis satisfaceret. Adeoque monere Christus nos voluit, ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibuit 1 Pet. 4. v. 15. Eaque de re vide accuratè disserantes, Dn. Collegam Besoldum in delibat. jur. ex lib. 5. Pandect. tit 1. num. 1. pag. 390. & seqq. D. Lucam Osiandrum in univers. Acad. Tubing. nunc Cancellarium. in Enchirid. controversiar. quæ Augustæ Confessionis Theologis cum Anabaptistis intercedunt. cap. 10. quæst 3. Bronchorst. cent 1. miscel controvers. assert. 31. Hunnium d. tract de jurisdict. in prolegom. quæst. 2. & in resolut. ad Treuter. vol. 1. disp. 11. th. ult. pag. 936. cum seqq. item dict. lib 4. variar. resolut. jur. civil part. 1 tractat. quæst. 2. pag. 1208. cum seqq. Martinum Rhemelinum, Generum meum, filii instar, charissimum, part. 2. dissertationum ad aureum Bullam Caroli IV. Imp. dissert. 2 corollar 4. & Venturam de Valent. imparthen. lesig. lib 1 cap. 1. ubi in eandem rē plura notatu dignissima cumulat. Et huc referantur, quæ annotavimus ad §. item lex Cornelia. 5. infr. de public. judic. nu. 148. & seqq item in tract de process judiciar. decad 1 conclus. 1. Adde Franciscum Zypæum in suo Indice, & lib. 1. cap. 2. & seq.

§. Omnium. 1.

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrólve de quacunqi re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur. Aut in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo, agit, qui nullo jure ei obligatus est: movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titios suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat: in rem actio est.

SVMMARIA.

1 *Quatuor principales sub hoc titulo explicantur actionum divisiones.*
2 *Actionum divisio in rem, & in personam, à materia sumpta.*
3 *In personam actio, quid.*
4 *Actionum personalis materia & finis.*
5 *Actio in rem, quid.*
6 *Actionis realis materia sive causa.*
7 *Actionis in personam, & in rem quomodo differant.*
8 *Actio in rem duas esse causas; dominium actoris, & possessionem rei, ostendit ut.*
9 *Vera lectio l. unic. C. de alienat. judic. mut. caus. fiscalium.*
10 *Consideratio l. actionum. 25. in pr. ff. de oblig. & act.*
11 *Sententia l. non aliter. 24. §. 2. ff. de judic.*
12 *Consideratis l. interim 23. in princ. ff. de rei vindicat.*
13 *Res alterius ex possessione nascitur.*
14 *Quatenus adversus eum, qui desiit possidere, in rem actio detur.*
15 *Actionis familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, vera in personam tantùm sunt, non in rem.*
16 *Judicium familiæ erciscundæ cui detur.*
17 *Actione in rem, & familiæ erciscundæ, item communi dividundo, quid petamus.*
18 *Interest alterius, ut aliquid fiat, est actionum personalium propria.*
19 *In judicio familiæ erciscundæ, communi divid. & finium regund. quid actor intendat.*
20 *Actionum nostra jure simplicibus continentur.*
21 *Actio quadruplicis causa, cur dicatur in rem scripta: & quæ-nam sit effectus.*
22 *Quæ sint actionum in rem species.*
23 *Vindicatio in rem actionis quæ.*
24 *Ad exhibendum actio, rei vindicationi deservit, in personam est.*
25 *Considerandus l. 3. §. 3. ff. ad exhibend.*
26 *Interesse personale quid.*
27 *Damnis æstimatur rei quanti.*
28 *Ab officio & proprio rectæ disquisitionis non recedendum.*
29 *Actio ad exhibendum adversus quem competat.*
30 *Actio in rem & vindicatio furtiva cui detur.*
31 *Actio in personam unde nascatur.*
32 *Actio ad exhibendum unde descendat.*
33 *Res vindicatio unde, & quid.*
34 *Tria ad rei vindicationem maximè necessaria.*
35 *Intra vindicationem possessor quo habendus.*
36 *Rei vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit.*
37 *Formula in rei vindicationem olim usitata.*
38 *Res vindicatio contra quem detur.*
39 *Res incorporeum possidere nequit.*
40 *Quomodo servitutes vindicentur.*
41 *In rei vindicatione à parte actoris requiritur dominium.*
42 *Verum intellectus l. si rem. 23. in pr. ff. de rei vindicat.*
43 *Actor in rei vindicatione possessor etiam necesse habet dicere, sui rei dominum esse.*
44 *Dominium quomodo probetur.*
45 *Actoris vox probantis, reus etiam nihil probans absolvitur.*
46 *Probare, & contrà vindicare, different.*
47 *Ex separatis nihil conferetur.*
48 *Possessor numquid cogatur titulum suæ possessionis dicere.*
49 *Possessor an sit necessè bonæfidei, & utile, contrà vindicare.*
50 *Sententia debet esse conformis libello.*
51 *In rem actio ubi institui debeat.*
52 *Ad Domitii sententiam respondetur.*
53 *Interpretatio l. quod legatur. 32. ff. de public.*

EXposita actionis definitione, ad ejus divisionē Justinianus opportunè progreditur. Quatuor autem divisiones principales, & una accessoria sive interjecta, vel potiùs subdivisio, quā actiones vel sunt civiles, vel prætoriæ, sub hoc titulo explicantur. Quamvis alii plures sub eo contineri divisiones existiment. *Glos. hic & in §. sunt præterea. 36. infr. hoc tit. Dynus h. n. 1. Schneidewin. n. 2. Thadæus Piso nu 2. 3. 9. 0. & seqq. Pac. in Epitom. jur. disp. 17 th. 2 ubi actionum divisiones viginti enumerat.* Ex his quatuor divisionibus prima & summa, id est, generalissima & celeberrima, à materia seu subjecto, sive potiùs à fine (*secundū Marcilium hic & Gerberum Disterichs in tractat. suo di-*

ſput. d Actionib. tb 4. ad lit.d.) vel cauſa efficiente petita, hoc §. traditur: quâ omnis actio vel eſt in rem, vel in perſonam. *l. actionum 25. in princip. & l. actionu verbor. 17. ff de oblig. & actionib. l. pecunia verbum 178. §. actionu. 2. ff. de verb. ſignific. Vult hic n. 2. & Mynſing. n 8 item Rutherfurius hic n. 1. pag. 517 & in tract. de actionib. diſput. 1. th. 5. pag 18.*

1 Actio in perſonam (quæ non rarenter & perſonalis dicitur. *l. 3. §. eſt autem perſonalis. 3. ff ad exhibend l. quamvis 8 ff. de pignorib. & hypotheс. l bis ſolis. 7. verſ. actionem verò C. de revocand. donation. lib. l. ult C. de obligat. & actionib.*) eſt: qua quis agit cum eo, qui ſibi obligatus eſt ex contractu, vel ex delicto ſeu maleficio, ad hoc, ut det aliquid, vel faciat. *hoc §. noſtro. verſ nam & agit &c. d. l actionu. 25 in princ. verſ in perſonam ff. de oblig &*
4 *act.* Quæ definitio partim ex materiâ, partim ex fine eſt conflata. Etenim actionis in perſonam materia ſive cauſa efficiens, eſt obligatio: finis eſt, ut detur, aut fiat aliquid. Omnis autem obligatio vel ex contractu naſcitur, vel ex delicto, vel ex quaſi contractu, vel ex quaſi delicto. *§ ſequent. 2. ſ. de obligationib Berthol. hic n. 6.* Actio in rem (quæ vulgo realis appellitur) eſt, quâ quis petit ab alio poſſeſſore, quod ſuum eſt: licèt ille ei nullo jure ſit obligatus. *hoc §* 6 *& d l actionum 25. in princ. ff de oblig. & act.* In quâ definitione materia potiſſimùm conſideratur, puta dominum & jus in rem. Ut enim actionis perſonalis materia ſive cauſa eſt obligatio: ita actionis realis materia ſive cauſa eſt maximè dominium, vel jus in rem, ut eſt ſervitus, uſusfructus, quaſi dominium, emphyteuſis, &c. *tradentes D Giphanio hic in d. verſ. namque agit &c. & Wolfio in ſuis ſyntemat. quæſtion. quæ eſt actio realis.* Hinc quomodo hæ actiones
7 differant, facilè apparet. Nam primò cauſa actionum in perſonam, eſt contractus, vel maleficium: item quaſi contractus, & quaſi maleficium. Etenim nomine contractûs & maleficii, hoc loco etiam quaſi contractus, & quaſi maleficium continetur. *Gloſſ. hic in verb. & alii quibuſdam modis. Hotoman Weſembec Mynſing. n 4. & Corneſ. num. 6. Conſor Antem. Fabrum lib. 9. conject. juris. cap. 20. & Tuſcanum Fabrum diſſ. 17. ad Inſtit. Imperial. theſ. 1.* Actionum in rem cauſa, eſt dominium, ſeu jus in rem, *ut paulò ante expoſitum.* Deinde actionibus in perſonâ quis petit id, quod ſibi debetur: actionibus in rem, id quod ſuum eſt. *hic & leg. in rem. 23. ff. de rei vindicat.* Præterea actione in perſonam is tantùm, qui ipſe contraxit, vel malefecit, tenetur: actione in rem convenire poteſt omnis, quicunque rem poſſidet. *d. l. actionum 25. ff. de oblig. & act. l unic. C. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Denique alia forma eſt actionum in rem. *§. Sic itaq. 14. infr. hoc tit. Thedam Fife h. num. 1. Hammelmannum 4. Schneidewin. n. 17. & ſeq. Voſſium numer. 41. cum ſeqq.* Vide Krantzkium *exercitat. jur. 13. qu. 5. pag. 419. & ſeq.*

Etſi verò Giphanius *hic in d. verſ. namque agit, &c.* Rittershuſius *pag. 570.* exiſtimant: actionis in rem ſeu rei vindicationis unicam eſſe cauſam, ex quâ naſcatur, nempe dominium ſive jus in rem: verior tamen & probabilior videtur plerorumque Interpp. ſententia, putantium actionis in rem nō unam duntaxat, ſed duas eſſe cauſas, videlicet dominium actoris, & poſſeſſionem Rei, *per textum* 9 *in d. l. unic. C. de alienat. judicii mut. cauſ. fact.* ubi Impp. Diocletianus & Maximinianus perſpicuè reſcripſerunt: *poſſeſſionem in rem actionem parere adverſario.* Et quanquam Giphanius & Rittershuſius, *poſt Contium & laudatorum* textum ittum emendent, & pro his verbis (*item in rem actionem poſſeſſio parat adverſario*) legant: *item in rem actionem poſſeſſio parit adverſario*: attamen illis conſtans tam impreſſorum, quàm manu ſcriptorum exemplarium lectio, à quâ temerè recedere non oportet, refragatur, *arg. l. miniмè 23 ff de legibus &c.* Eandem ſententiam ſilucidè probat *d. l.* 10 *actionum 25. in princ. ff. de oblig. & actionib.* ubi Ulpianus ita reſpondet: *in rem actio eſt per quam rem noſtram quæ ab alio poſſidetur petimus: & ſemper adverſus eum eſt qui rem poſſidet.* Quibus verbis non obſcurè ſignificatur: in rem actionem ex poſſeſſione proficiſci, &, ſicut ex parte actoris dominium, ſic ex parte rei ſeu adverſarii poſſeſſionem deſiderari. Eoque multùm etiam facit 11 textus *in l. non aliàs 14. §. 2 ff. de judiciis* ubi Paulus ita ſcribit: *Sed ſi poſtulatur in rem actio ad verſus legatum, numquid danda ſit? quoniam ex præſenti poſſeſſione hæc actio eſt.*

Neque obſtat huic traditioni *præſens §* & *d. l.* 12 *in rem 23. in pr. de rei vindicat.* quibus in locis ſolius dominii fit mentio. *Nam* cum illis locis conferendi ſunt textus illi, quibus modò oſtenſum eſt, ad producendam actionem realē, veluti cauſam accedere poſſeſſionem adverſarii dominio petitoris, cumque eoque conjunctam producere realem actionem. Præterea *in fine hujus §* apertè fit mentio poſſeſſoris: adeoque requiritur, ut adverſarius, quo cum agitur, poſſeſſor exiſtat. Sed & *in d. l. in rem. 23. in princ. ff. de rei vindicat.* Paulus ideirco tantum dominii meminit: quia illic quæſtio non erat, quibus ex cauſis in rem actio naſcatur: ſed cui illa actio competat? Ad quam rectè JC. reſpondet, domino competere. Poſſeſſori quippe regulariter dari non ſolet. *§. æquè 2. ad finem. infr. hoc tit.*

Nihil item ad rem pertinet, quòd ex poſſeſſione 13 etiam aliæ naſcantur actiones, quàm rei vindicatio, ut interdicta, & actio ad exhibendum, *ut notatur infr. de interdict. l. in hac actione 3. §. ult ff ad exhibend.* Haud enim aſſerimus, rei vindicationem ex ſola poſſeſſione naſci, ſed ex poſſeſſione & dominio ſimul. Deinde actio ad exhibendum, & aliæ ſimiles, competunt quidē adverſus poſſeſſores: ſed non tanquam poſſeſſores, verùm ut nobis obligatos ad aliquid dandum vel faciendū:

atque:

atque adeò non reales, sed personales censentur, *ut latiùs explicatum infra nu. 14. & seqq.*

Sic quoque nihil obest, quòd etiam adversus
14 eum, qui deliit possidere, in rem actio detur. *l. qui petitorio 36 ff. de rei vindicat.* Atqui non daretur adversus hunc actio in rem, si ex causa possessionis æquè, atque ex dominio, nasceretur. Nihil, inquam, hoc est: quia respondetur: eum, qui dolo malo desierit possidere, pro possessore haberi propter dolum admissum: ita ut licèt revera non possideat, possidere tamen fingatur: ne fraus & dolus ejus alii noceat, & ipsi prosit. *l. qui dolo 131. ff. de reg. jur. Hunn. lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 2. tract. q. 8.*

15 Huic autem Imperatoris summæ ac præcipuæ actionum divisioni non obstat *§. quadam. 20. infr. eod.* ubi dicitur, quasdam actiones videri mixtam obtinere causam, tam in rem, quàm in personam: has videlicet, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. *Nam* etiamsi hoc ibi scriptum sit: non tamen propterea tria actionum genera sunt constituenda: aut hæc divisio ceu nimis manca atque imperfecta reprehendenda est. Neque enim istæ actiones dicuntur illic mixtam causam obtinere, tam in rem, quàm in personam: sed obtinere videri. Revera etenim in personam sunt omnino: in rem non sunt, ac proinde ad hæc duo hoc loci proposita genera commodè referuntur. Quòd verò tantum in personam sint *ex l. ff. finium regund.* satis intelligitur. Namque ita diserè ibi Paulus ait: *Finium regundorum actio in personam est: licèt pro vindicatione res sit*, id est, licèt per eam rem nostram consequamur, quæ intra nostros fines est. Et quamvis I. Ctus duntaxat de finium regundorum actione loquatur: tamen idem de reliquis duabus debet esse judicium, utpote ita similibus, ut tres istas actiones ubique conjungi, & eodem jure censeri videamus. *leg. in tribus. 23. ff. de judic. l. 2. §. ult. ff. commun. divid. §. si familiæ. 4. cum duob. §§. seqq. infr. de offic. jud. e. & d. §. quadam. 20. infr. hoc tit.*

16 Sed & has actiones in rem non esse, luculento argumento hæc sunt. Primùm actio in rem nunquam ei datur, qui possidet. *§. æqui. 2. vers. nam in his &c. infrà eod.* At judicium familiæ erciscundæ non tantùm datur ei, qui non possidet; sed etiam comprimis illi, qui possidet, *ut recentiores est ex l. §. 1.*
17 *ff. famil. ercisc.* Deinde actione in rem petimus rem nostram, aut ad jus nostrum pertinentem. *hoc §. nostro. & §. sed ista. 3. infrà hoc tit.* Familiæ autem erciscundæ, itemque communi dividundo judicio, sic ad rerum communium divisionem provocamus, ut non magis partem nostram, quàm alienam, petamus. Volumus enim res singulas, aut partes singularum rerum, ex divisione distinctas & totas nobis adjudicari: cùm in rebus communibus nullum sit etiam minimum vestigium, quod non sit socio mecum commune. Præterea istiusce cùm petitur adjudicatio, obligationis jure petitur, tanquam ab eo videlicet, qui propter communionem, quam mecum habet, eam adjudicationem impetrare debet. Quæ planè necessitas ex quasi contractu, sicque ex obligatione, quæ ex communione est, proficiscitur, *§. item si inter. 3. & §. seq. I. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Omnem verò actionem ex obligatione, esse in personam, liquidò apparet *ex supra dictis n. 3.* Adhæc intentio actoris, ut aliquid 18
fiat, propria est actionum personalium. *hoc §. nostro. & §. si itaque dixerit. 14. infrà hoc tit.* Atqui in tribus istis judiciis sive actionibus divisionis actor intendit, aliquid fieri. Ergo non sunt hæc actiones in rem, sed in personam duntaxat. Assumptio inductione exemplorum probari poterit. In actione familiæ erciscundæ intendit actor, ut res hereditariæ dividantur. *l. 1. 2. 3. & passim. ff. famil. ercisund.* In actione communi dividundo intendit actor, ut communio dissolvatur, resque communis dividatur *l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. communi divid.* 19
In actione finium regundorum actor intendit: ut vicinus fines regat, & ut recti iidem sint, faciat, *l. 2. §. 1. l. 3. d. 4. & l. si irruptione. 8. ff. fin. regundor.* Insuper quemadmodum vinum, tametsi ei aquæ nonnihil misceatur & affunditur, nihilominus manet vinum, sed non ab omni aquâ purum: ita mixtæ actiones, quamvis præstationes quædam realium actionum ipsis sint insitæ & quasi admixtæ, 20
æquè manent simplices, & sub simplicibus atque verè personalibus continentur. Accedit denique, quòd prædictæ actiones expresè personalibus accensentur. *l. 1. §. ibi in primis jubemus omnes personales actiones, &c. & in vers. nemo itaque audeat neque actionem familiæ erciscundæ, neq; communi dividundo, &c. neq; alterius cujuscunq; personalis actionis, &c. C. de annali exceptione. &c.* Unde fortassis timeris, quàm aliunde, probatur: actiones illas verè esse personales. Et ita docent hic *Ioannes Faber num. 3. Cosserus. Ant. Matthæus & Valerius num. 2. Coras. num. 3. Hotgius num. 5. Donell. in d. §. quadam. 20. infrà hoc tit. n. 8. Arumæus Exercitat. Iustin. 28. thes. 3. ad lit. b. Brunchorst cent. 4. controvers. assert. 31. Antonius Faber. lib. 20. conject. cap. 10. Hunnius lib. 3. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 6. Riemer. decad. 13. quæst. illustr. 8. Oleman ad lib. 4. Antinomiar. jur. civ. Gothofr. Disput. 36. num. 35. & 36. Althusius lib. 3. dicæolog. cap. 2. num. 2. pag. 618. nec non Hunnius quæstionum juris illustr. Disput. 19. controvers. 2. sub lit. A. & Disput. 20. controvers. 7. lit. a.* Licet aliter sentiant *in d. §. quadam. 20. Dynus nu. 2. & n. 8. Gomez. num. 6. Plateanus. Nevizanus & Horomanus ibid. Wesenbec. in parat. Dig. fin. regund. n. 1. & communi divid. n. 2. Cujac. in paratit. C. fin. regund. Berchtolt. in tract. de obligat. & act. part. 1. cap. 2. n. 46. Forsterus. part. 2. disput. 1. thes. 3. sub lit. r. D. B. rerum in tract. de crimine majestatis cap. 2. n. 78. cum seqq. Iustus Meyerus collegio jurid. Argentorat. lib. 10. Pand tit. 1. th. 2. pag. 497. ibiq; Bachovius num. 2. pag. 528. & novissimè Christianus Krombergk. in hoc §. n. 6. & seqq.* Nec quoque huic divisioni officit *l. mutuos. 9. §. ult. Dig. quod met. caus.* ubi cùm actio. Quod mutuæ 121

causa, in rem scripta dicatur: alibi autem, eandem in personam esse tradatur. § *proterea 31. infr. hoc tit.* rursus mixtura quoddam actionis genus, separatum ab actionibus in personam, & in rem, videri potest. Etenim non idcirco in rem scripta dicitur, quòd cùm naturâ actionum in rem conveniat: sed quòd verba ejus, quantumvis sit tota in personam, generaliter & indistinctè in rem, sine designatione ullius personæ, adversus quam actio concedatur, concepta sint. Sic enim Prætor edixit: *Quod metûs causa gestum erit, ratum non habebo. l. 1. ff. quod met. caus.* Hoc edicto generaliter Prætor, & in rem, loquitur: nec ullâ personam exprimit, adversus quam illa fit constituruus: ut significet, etiam si quis metum non intulit, si ad eum pervenit, quod per vim metúmve extortum est, cum eo agi posse; ut nisi restituat, in quadruplum condemnetur. *d. l. in sum. 9. § 1. l. item ff. 14. § 1. & 3. ff. quod met. caus. l. ul. Pac. cens. 2. invalid. quæst. 17. Donell. hic n 8. & Heigius n. 5. Giphan ad d. § quadam. 20. infrà h. t. Arum d. Exercit. 18. th. 3. sub lit. c. & Disput. ad ff. præcip. 6. th. 7. Corasius. l. 1. Miscell. jur. civ. c. 22. n. 1.* Effectus autem ejus, quòd actio. Quod metûs causa, in rem dicitur concepta, haud exiguus apparet. Datur enim ex eo in heredes, aliosque, ad quos res per vim & metû extorta pervenit. *l. si vi vel metu. 3. C. de his, qua vi, metúsve caus. gesta sunt.* Indeque datur etiam contra tertium bonæ fidei possessorem: quamvis titulo oneroso possideret. *d. l. item si. 14. § aliquando 5 ff. quod met. caus. gest. erit. Tractacinquius lib. 1. resolut. tit. de his, qua vi, metúsve caus. resol. 2. à prine. Surdus consil. 313. n. 17. & fin.* Idemque est de exceptione metûs: ut detur contra quemcunq; agentem; etiâsi ille non excusserit metum: modò is factus sit circa rem litigiosam. *Zanger. in tract. de except. part 3. c. 11. n. 37. eumq; laudans D. Collega Bo[illegible] jur. ex lib 4. Pand tit 2. n. 3. pag. 335.* Nequ[illegible] æquum est: eum etiam, qui non deliqu[illegible] actione. Quod metûs causa teneri. Nam licèt ab initio non delinquat: incipit tamen ex eo tempore in peccato esse, cùm conventus de eo, quod occasione metûs est consequutus, non statim restituit metum passo, eoque ipso vim probat. *Arumæus & Besoldus dicto loco.*

22 Porrò Imperator hîc *in vers. veluti si rem, &c.* singularum actionum in rem tractationem exorditur. In toto autem jure decem præcipuè actionum in rem genera sive species reperiuntur. Prima est, Rei vindicatio, *de quâ hîc in d. vers. veluti &c.* II. Actio confessoria, *de quâ in § aquæ 2.* III. Negatoria, *de quâ in d. § aquæ vers. cùtra quem, &c.* IV. Publiciana, *de quâ in § sed ista. 3. v. plerunq; &c.* V. Rescissoria, *de quâ in § rursus. 5.* VI. Pauliana, *de quâ in § item si quis in fraudem. 6.* VII. Serviana, *de quâ in § item Serviana. 7 vers. Servianæ autem, &c.* VIII. Quasi Serviana, sive Hypothecaria, *de quâ in d. §. item Serviana vers. quasi Serviana infr. h. t.* IX. Emphyteutica, *de qua est tit. ff. Si ager. vectig. id est. emphyt. est, & dictum in § adeò autem 3 J. de locat. & conduct.* X. Superficiaria, *de quâ in l. in specialis 73. §. 1. & duab. ll. seqq. ff. de rei vindicat. Oldendorp class. 4. act. 14. Althus. lib 3. dicaolog. cap. 8. n. 11 pag. 619.* Et 23
hæc quidem de specialibus sive singularibus in rē actionibus accipienda sunt. Nam & universales quasdā actiones in rem esse, certissimum est: ut est querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis, actio si pars hereditatis petatur, possessoria & fideicommissaria hereditatis petitio, *de quibus lib. 5 Pand. tit. 2. & 4 sequentib. Giphan. & Vult hic nu. 30.* Id breviter admonendum: extare actionē, quæ rei 24
vindicationi, & actionibus in rem deserviat: cùm tamē ipsa sit personalis: & actio ad exhibendū vocatur *l. 1. l. 3. § est autem 3. ff ad exhibend.* Non etenim petit actor hac actione rem suam, aut jus in re sibi restitui: nec fluit hæc actio ex dominio proprietario, vel juris cerro: sed intendit actor, reum aut exhibere debere aut dare, quanti ea res erit. *Georg. Martinius in suis contrariis disp 4. the. 5.* Nec 25
hanc sententiam turbat, quòd Donellus *hîc n. 14.* opinatur & respondet: verbum (*pers. natu*) *in d. l. 3. § 3* positum non idem significare, quod *in personā*, seu *adversus personam*: sed idem denotare, quod *cohæret persona*: sicut personale beneficium dicitur, quod personæ cohæret, & servitus personalis, quæ 26
adhæret personæ. *l. quia tale. 13. ff solute matrimon. l. non solum. 2. § tale. 3. vers. quotiens ff. de liberat. leg.*

Actiq quippe ad exhibendum (*inquit Donellus*) ei. cujus interest rem exhiberi, competens, & competens adversus eum, qui possidet, horum personæ planè cohæret: nec ad heredes, aut in heredes trāsit *l. Celsus. 5. § idem Iulianus. 2. & l. thesaurum. 15. ff. ad exhibend.* Hæc, *inquam.* Donelli responsio & opinatio nostram sententiam non turbat Præterquam enim, quòd ea in merâ conjecturâ consistat: dici etiam poterit, quòd si propterea ad exhibendum actio appellanda foret personalis, quòd personæ possessoris adhæreret: consequens esset, actionem in rem quoque personalem actionē dicendā esse: ex quo tamen & nominum & actionū confusio suboriretur. Adde, quòd usitatè actio 28
personalis vocatur, quæ in personā est. *l. quamvis. 3. l. distrahu. 14. C. de pignorib. & hypoth. l. ult. C. de obligat. & actionib.* Ab usitatā verò & propriā significatione vocis in dubio recedendum non est. *l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 1.*

Neque obstat, quod ad exhibendum actio ad- 29
versus possessorem, eumvé, qui dolo desiit possidere, competat. *d. l. 3. § ult. ff. ad exhibend.* id quod actionis in rem proprium videatur. *l qui petitorio. 56. & l ult. Dig de rei vindicat.* Hoc, *inquam.* non obstat. Siquidem ea, quæ *unius* actionis sunt propria, sæpe cum aliis actionibus communicari solent. Sic proprium actionis in rem est, ut detur 30
domino *l. in rem. 23. in princ. ff d tit.* & tamen hoc etiam condictioni furtivæ tribuitur, ut alii non, quàm domino, concedatur. *l. 1. ff de condict furtiv. l. eum, qui 14. § qui in 29. in fine Dig de furt.* Sic & actio, quæ matri datur adversus ingratos libertos,

ad

ad revocandam donationem, effectum habere videtur vindicationis: & tamen in personam est *l. hujusmodi 7. vers. actionem verò C. de revocand. donationibus.* idque vel inde colligitur, quòd ex maleficio nascatur. At quæ tales sunt actiones, personales censentur, *hoc §. nostro.*

31 Similiter non refragatur, quod omnis actio in personam sit ex obligatione quæ vel ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi maleficio nascatur, *per hunc §. & § sequent. 2. supr. de obligat.* Atqui actio ad exhibendum neq; ex contractu descendit, neque quasi ex contractu, nec ex maleficio, nec quasi ex maleficio: quoniam adversus eum datur, qui possidet. *d. l. 3. §. ult. ff. ad exhibend.* Illud, *inquam*, nō refragatur. Actio namque in personam nascitur quidem ex contractu, vel quasi contractu, ex maleficio, vel quasi maleficio; verum non ex hisce tantùm, sed ex aliis quoque pluribus causis, *hoc §. nostro in verb. & aliis quibusdam modis. l. 1. in princ. ibi aut proprio quodam jure ex variis causarum figu-*
32 *ris ff. de obligat. & actionib.* Ideoque non usq; adeò infulsè affirmatur: actionem ad exhibendum nasci ex summâ æquitate: unde etiam pleræque conditiones, quæ naturales dicuntur, descendunt. Æquitas autem ista in eo consistit: ut id, quod mihi prodest, tibi verò nocere nequit, præsertim, *arg. l. 2. §. pen. & ult. ff. de aquâ, & aquæ pluv. arcend.* Aut aliquem exhibere rem, quam possidet, interest domini: nec illi injuria obesse potest: proindeque ad exhibendum naturali æquitate obligatus est. *Ita docet D. Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 7. pag. 1241.* Cujus rationes & ad contraria responsiones, modò recitatas, quamvis diluere, actionemque ad exhibendum sub mixtas, licèt valde dubius, referre moliatur Bachovius *in tract. de actionib. disput. 2. th. 14. pag. 17. & seq.* quia tamen huic opinioni repugnat Ulpianus *in d. l. 3. §. 1 ff. ad exhibend.* ubi diserte istam actionem appellat personalem: nihil profecto causæ est, cur hac in parte minùs Hunnij quacunque ratione Ulpianum defendere conantis, traditionem amplectamur. Cæterùm de isthac ad exhibendum actione videantur. *Oldendorp. in Progymnas. actionum forens. class. 3. act. 1. Arnold. ab Harfelte in adversar. de actionibus, part. 2. actione 30. Coras. d. lib. 1. Miscell. cap. 23. n. 10. & 11. Mynsinger. in § præterea.*
33 *3. infrà hoc tit. num. 43. & seqq.*

Est porrò rei vindicatio (dicta vel à vindicando hoc est, liberando & asserendo de iure ac manu possessoris; vel à vindiciis, quæ olim dicebantur glebæ sive res ex, quæ ex fundo, de quo erat controversia, in jus vindicandi causa allatæ erant. *Budæus in h. t. Dig. de orig. jur. Coras. in §. appellamus 15. infr. h. t. Ant. Gell. lib. 20. n. 11. Amic. 2. 9. Cic. pro Murænâ & lib. 7. Epist. famil. Epist. 13. Iacob. Ravard. ad L. L. 12. tabb. c. 4. Rittersh. hic pag. 367.*) specialis in rem actio, quâ quis rem aliquam corporalem ab alio possessam petit, & suam esse intendit *hoc §. in vers. veluti si rem corporalem. &c. l. 1. §. 1. ff. de rei vin-*
dicat. Videatur Donell. lib. 16. comment. de jur. civ. c. 1. pag. 386. Sed ut ista actio locum habeat, ad eam tria 34
hæc cum primis necessaria videntur. Primum, ut sit aliquis, qui rem corporalem possideat, reus putà, non actor. *præallegata l. un. C. de alienat. judicior. mut. caus. facta. l. à possidentibus. 11. C. de rei vind.* Nam nisi quis possideat, ea non procedit. Est 35
enim semper contra possessorem, tam eum, qui jà possidet, *d. l. actionum. 25. ibi, semper adversus eum est, qui rem possidet ff. de oblig. & act.* quàm eum, qui dolo possidere desiit. Hic siquidem pro possessore habetur *l. officium. 9. l. quod ji. 22. leg. fin. autem. 27. §. 1. l. qui petitorio. 37. ff. de rei vind. l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur.*

Cæterùm quod rei vindicatio, tantùm rerum 36
corporalium nomine competat, probatur tum ex hoc §. nostro, *d. vers. veluti si rem corporalem. &c.* tum ex ipsius nominis etymo. Vindicatio siquidē (*ut paulò antè expositum*) dicitur à vindicando, hoc est, asserendo sive liberando de manu possessoris. Hoc autem non cadit in res incorporales, quas de manu possessoris asseri posse nemo dixerit. Quod 37
ipsum ex veteri formulâ, in rerum vindicatione usitatâ, exactius liquet. Olim enim si de re mobili quæstio esset, litigatores apud Prætorem manu simul rem exhibitam prehendebant, solennibq; verbis rem vindicando, quibus propriam esse quisque asserebat. Sin verò de fundo disceptaretur, veniebant cum Prætore in rem præsentem, ibique manus conserebant, tanquam certi, de quâ tandem re quærerebatur. Sed postquam Prætor, propagatis Italiæ finibus, in locum, de quo lis erat, proficisci gravaretur: institutum est tacito consensu, ut litigantes non ex jure apud Prætorem manum conserrent: sed ex jure manu consertum vocarent, id est, alter alterum (*ut interpretatur Ant. Gellius d. loc.*) ex jure ad conserendam manum in rem, de quâ ageretur, vocaret; atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, aliquid terræ ex eo, uti unam glebam, in jus in Urbem ad Prætorem deferrent, & in ea glebâ, tanquam in toto agro, rem vindicarent. Ita gleba (quæ dicebatur vindicia, vel, *ut Sextus Pompejus Festus ex Sulpitio refert* vindicia) repræsentabat totum, quod acturus manu injectâ suum esse dicebat, hoc modo: *Fundū. qui est in agro. qui Sabinum vocatur. eū ego ex jure Quiritium meū esse ajo: inde ego te ex jure manu consertum voco.* Nam fundum petiturus nomen ejus, & quo loci situs esset, dicere debuit. *l. si in rem 6. ff. de rei vind. fusius his Pat. Plateau. n. 7. & 8. & Vult. n. 14.* Præterea rei vindica- 38
tio in eum dirigitur, qui possidet, vel detinet, *hoc §. & d. l. actionū. 25. ff. de obl. & act. l. Pomp. 8. cū l. seq. & passim. ff. de rei vind.* Sed jus incorporale possideri 39
nō intelligitur. *l. sequitur. 4. §. si viam. 27. ff. de usurpat. & usucap. l. servum. 43. incorporales. l. 1. ff. de acq. rer. dom. l. possideri. 3. in pr. ff. de acq. vel amitt. poss.* Ideoque rerum incorporalium nomine rei vindicatio non competit. *Gloss. his in verb. rem corporalem. Ioseph. n. 109. & Hammel. n. 32. & seq. cap. 4. pag. 69.*

Nec

Nec obstat huic assertioni *l. 2. §. 1. & tot. tit. ff. si servit. vindicet. l. penult. §. 2. & tot. tit. ff. si usufr. pet.* quibus locis differtè dicitur, servitutes licque res in corporeas, vindicari. *Nam* vindicantur quidem servitutes, sed non speciali rei vindicatione, verùm actione confessoriâ & negatoriâ: atque adeò genus vindicationis nō confundendum est cum rei vindicatione speciali. *Arum. d. Exercit. 18 thes. 4. Rebor diss. 22. thes. 9. Wegner. diss. 15. ad Inst. thes. 3. Ise. b. Vultejus b. n. 55. & seq.* Tametsi contrarium tradere videatur Donellus *hic n. 18.*

41 Secundò ad hanc actionem requiritur, ut actor rei dominus sit, eamvè suam esse contendat. *praal. leg. 2. in rem. 23 ff. de rei vind.* Etsi verò actor affirmare debeat: se dominum esse: non tamen inde protinus consequitur, ipsum in rei veritate esse dominum: alioquin omnis rei vindicatione agens victoriam reportaret: quod falsum esse, quotidiana praxis & experientia testatur. Si enim actor dominium probare nequeat, reus absolvitur. Quod igitur, *in d. l. in rem. 23. in pr. ff. eod.* dicitur, in rem actionem competere ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit, hoc intelligendū est, primùm cum effectu, nimirum quòd ei, soli rei vindicatio sit utilis, & hoc actionis genere solus vincat, qui revera dominium acquisivit. Nam qui dominus non est: ei hæc actio non quidem competet utiliter: sed tamen ei datur. Deinde secundùm intentionem actoris: qui se dominium rei, quam petit, jure vel gentium, vel civili acquisivisse, asserere debet. Quamvis etenim judici de actoris jure nondum quicquam constet: tamen de controversiâ, quæ propter rem est inter actorem & reum, cognoscit; illo se rei dominum esse dicente, hoc negante. Ex certè nulli alii concedi debeat hæc actio, quàm qui verè dominus esset. Sed cùm judici de eo nondum constet: meritò audiet auctorem, sicut & reum: ut, si actorem dominum esse appareat, dominus esse sententiâ declaretur: atque ita rectè actionem intentasse, sin minus, reus absolvatur, & actori hanc actionem non competisse pronuncietur. *Ita elegantèr & eruditè ipsum explicat Vultejus hic num. 60.*

43 Tertiò exigitur ad hanc actionem: ut ex adverso reus sive possessor, se ejus rei dominium esse, asserat. Quanquam hoc postremum Accursius, & Interpretes plerique omnes hodie non necessarium esse opinantur. *Balduin. & Wesenbec. hic circa finem. Mynsinger. num. 7. ad fin. Heigius nu. 33. & nevissimè Hunnius d. lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 9. nec non Krembergh hic num. 31. & seq.* Sed hæc eorum opinio perspicuè refellitur præsentis §. nostri verbis illis: *possessor autem dominum ejus se esse dicat.* Adhæc, quòd illud etiam exigatur, ex vetere formulâ evincitur. Nam actor (*ut & superius memoratum*) ita agebat: *Hunc ego hominem (sive hanc rem) ex jure Quiritium meum esse ajo.* Deinde Prætor reum interrogabat, an contrà vindicaret? Quo vel tacente, vel negante, se vindicare, Prætor actori rem addicebat, his verbis: *Quando neg. ais, neque negas: hunc ego hominem præsentem & vindicanti addico.* Contius *lib. 1. diss. jur. civ. cap. 12. pag. 63. & Boet. in Topica Cicer. bello Brissan. lib. 5. de formul. pop. Rom. pag. mihi 175. & Probus in libella de notis.* Ratio tandem, & æquitas id postulare videtur: ut actor nō statim difficillimo dominii probandi onere gravetur, adversus eum, qui negat tantùm, actorem dominum esse: quod quilibet malæ fidei possessor, & prædo facere potest. Cæterùm dominium probatur, per testes, antiqua instrumenta, famam, modoque alios. De quibus videatur *l. sum super. 10. & l. unic. in. 19. & ibi Suchard. & Gothofred. C. de rei vind. Mynsing. h. nu. 39. & seqq. Schneidewin. num. 72. & seq. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 2. cas. 42. Laudissimè Mascard. de prob. volum. 2. conclusione 535. & aliquot seqq.* 44

Quòd autem diximus: possessorem teneri contrà vindicare: ei non obstat *lex. qui accusare. 4. C. de edend. l. ult. C. de rei vindicat. & §. retinenda. 4. vers. commodum. infr. de interdict.* ubi dicitur, possessorem sive reum, actore nō probante, obtinere & absolvi: etiamsi nihil ipse præstiterit, aut probaverit. Si ergo reus non cogitur probare: nec in hac actione compellitur dicere, rem suam esse, seu dominum se esse ejus rei, quæ petitur. Non obstat, *inquam.* Hæc namque duo; probare, & contra vindicare, longè inter se differunt. Non cogitur quidem reus probare: non tamen inde efficitur, cum non cogi contrà vindicare, id est, dicere: sed potius rei petitæ dominum esse, quàm actorem. Cum itaque ista separata sint: nihil ex iis infertur, *argumento l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. inter stipulantem. 83. §. factam. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. oblig.* 45 46 47

Nec refragatur *l. cogi. 11. C. de petit. hereditat.* ubi Imperatores rescribunt: non cogi possessorem sive reum suæ possessionis titulum dicere & exprimere. *Facile* etenim est, contrà vindicare, seu dicere, dominum se esse: at difficillimum, tam illud probare, quàm titulum suæ possessionis dicere, *arg. l. ult. qui desinavit. 14. ff. de rei vindicat.* 48

Planè, non solùm necesse est possessori contrà vindicare: sed honestum etiam, & utile. Necesse ideo est: quia si de se quoque pronunciari velit, se esse dominum: inito litis contestationis contrà vindicare, adeoque dominum se esse dicere omnino tenetur. Nam si adversarium dominum esse, tantùm negaverit: judex aliud pro reo, quàm hoc ipsum, pronunciare non poterit. In omni quippe judicio ultra id, quod in judicium deductum est, judicis potestas excedere non potest, hoc est, sententia naturæ petitionis & libelli adaptanda est. *leg. ut fundum. 18. ff. commun. divid.* Si enim libellus & sententia discrepent: sententia nulla est. *leg. ult. C. de fideicommissar. libert.* Discrepant autem, si judex alicui plus tribuat, quàm petit. Honestum insuper est possessori contrà vindicare: ne rem sibi defendere ob id tantummodo censeatur, quòd 49 50

actor

actor jure agendi deficiatur: non quòd ipse ullum jus dominii in re habeat: quod profectò injustæ possessionis confessionem in currere videtur. Utile verò illud ei est, ut judicem magis conciliet, & moveat: quò de causa suâ melius sentiat, adeoque ei faveat. Hos enim favore nostro complecti solemus, de quibus bene existimamus: averti contrà esse ab iis, quos malam fovere causam putamus. *Donell. h. circa finem.* Atque hanc ipsam sententiam etiam comprobarunt *D. Giphanius hic inverſ. poſſeſſor autem. &c. Rittershuſ. pag. 572. Hunnius d. diſp. 19. controverſ. 3. ad lit. a. & Matthias Stephani cent. 4. quæſt 39. lit. b.* Tandem, ubi in rem actio, sive rei vindicatio instituì debeat, non usque adeò expeditum est? Sed (quicquid in contrariũ afferat Donellus, *lib. 17 Comment. de jur. civ. cap. 17. pag. 73. & ſeq.*) verius & receptius est: actione in rem conveniri possessorem posse, vel in loco domicilii ipsius, vel in loco, ubi res sita est: & non solùm posse cõveniri, sed etiam ipsum, in utrocunque conveniatur, in eo judicium suscipere cogi, *per textum apertum in l. ult. C. ubi in rem actio exerceri debeat.* ubi expresse duo constituuntur loca, in quibus in rem actio institui & exerceri possit. Nam initio dicitur, actorem rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequi. Aſt hoc forum est locus domicilii *l. 2. C. de jurisdict.* Deinde subjiciuntur *in d. l. ult.* hæc verba: *Sed & in locis in quibus res propter quas contenditur, conſtituta ſunt, jubemus in rem actionem adverſus poſſidentem moveri.* Nec Donellum quicquam juvat verbum *jubemus, quo* Impp. utuntur: quasi illud arguat, non esse collatum in actoris arbitrium, actione in rem loco alio agere, quàm quo res controversa est constituta: ut ita acturus, in loco rei sitæ agere necesse habeat, *arg. l. 2. ff. de legib.* Etenim sæpe quædam alternativè jubentur, quorum unum fieri sufficit. §. *ſi plures. 11. ſupr. de heredib. inſtituend.* Igitur & *in d. l. ult. C. ubi in rem act. exerc. deb.* Imperatores jussernnt actionẽ realem eo in loco, in quo sita res est, intentari alternativè: non ut eo loco præcisè sit exercenda: sed quòd vel ibi, vel in loco domicilii instituatur. Idemq; evincit adversaria posterioris partis illius rescripti, cum inquiunt Imperatores, *Sed & in locis*: quam adversativam res diversas connectere atque includere, certum & in confesso est.

Neque hanc sententiam infringit. *l. quod legatur, 38. ff. de judic.* in cujus fine Licinnius sic scribit: *Si autem per in rem actionem legatum petetur etiam ibi peti debet, ubi res eſt.* Primùm enim Licinnius IC. inquit videtur de jure fui temporis, quo ob formulam, in realibus actionibus usitatam, non potuerunt institui actiones istæ, nisi in loco sitæ. Id autem jus, sublatis hodie formulis, exolevit. *t. tit. C. de formul. & impetrationib. actionib. jubl.* Deinde Licinnius non simpliciter ait; ibi rem peti debere, ubi res est: sed, *etiam ibi peti debere.* Quæ sanè verba implicativa sunt: & alium præterea locum, in quo res petatur, includunt. Atqui hic alius esse non potest, quàm locus domicilii *d. l. 2. C. de jurisd.* Idque explicatiùs persequuntur D. Vulteius *ad l. 2. C. ubi in rem actio exerceri deb.* & Hunnius *d. lib. 4. var. reſol. jur. civ. tractat. part. 2. quæſt. 10. pag. 1245. & ſeqq.*

§. Æquè. 2.

Æquè si agat quis jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorũ: veluti si quis agat, jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, jus nõ esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamvè ducendi, item altiùs tollendi, prospiciendivè, vel projiciendi, immittendive: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sanè uno casu qui possidet, nihilominùs is actoris partes obtinet: sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

SUMMARIA.

1 *Actio confeſſoria, & negatoria quid.*
2 *Actio confeſſoria & negatoria unde ſic dicantur.*
3 *Confeſſoria & Negatoria cui rerum ſint.*
4 *Quorum interſit remittiſſe actionibus agatur.*
5 *Confeſſoria in quibus conveniat cum rei vindicatione: ad quid ſtetur, aut, & contra quem.*
6 *An uſufructuarius confeſſoria competat.*
7 *Per rei vindicationem, & confeſſoriam quid petatur.*
8 *Servitus quomodo reſtituatur.*
9 *Patientia utendi ſervitute, rerum petatur jure actionis, an officio judicis.*
10 *Senſus & intellectus l. 2. §. ubi ff. de ſervit. prad. reſt.*
11 *Sententia l. quis reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.*
12 *Jus altius tollendi an ſervitus, & an de re, & quando actio confeſſoria competatur.*
13 *Differentia inter confeſſoriam & negatoriam.*
14 *Negatoria quare non detur de re corporali.*
15 *Quæ remedia competant adverſus illum, qui aliſcendi alterius luminibus officit.*
16 *Cur in rebus corporalibus actio non detur poſſeſſori; ſecus ac in incorporalibus.*
17 *De ſuo jure, non de alieno, quemque agere oportet.*
18 *Perſonalia ſunt annexa, &c. quomodo intelligendum.*

DE primâ actionis in rem specie, rei vindicatione scilicet, quæ pro rebus corporalibus tantùm competit, in §. præcedente Imperator disseruit: nunc alias species, nempe actionem confessoriam & negatoriam, quæ in rebus incorporalibus, putà servitutibus, tam personalibus, quàm realibus vindicandis vel detrectandis, locum habent, recensèt. Est autem confessoria, actio in rem, quâ quis servitutem sibi deberi intendit: ut contrà negatoria, est actio in rem, quâ quis negat, se servitutem adversario debere, *hoc §. l. 1. Digest. servitus vind. leg. penult. § ult. Dig. si ususfruct. pet.* Ubi observandum: quòd actio confessoria & negatoria, non à conceptione verborum affirmativâ vel negativâ, sed à proprietatibus & causis finalibus ita dicantur. Actio siquidem confessoria ad servitutem vindicandam, & ad libertatem infirmandam; negatoria contrà ad servitutem evertendam, & libertatem astruendam pertinet, *hoc §. nostro. d. l. 5. 2. in princip. & §. 1. loci 4. §. 2. & §. competit. 7. Dig. si servit. vindicet. leg. uti frui. 5. ff. si usufruct. pet.* Idque etiam sequentia exempla evincunt: putà, si quis agat cum alio, ne ipsi liceat altius ædes tollere; ne luminibus suis officiat, &c. His verbis negativis concepta est actio, sive vindicatio servitutis. Vindicat enim actor servitutem, quam ipsi debet reus. *Jason hic num. 57. Scheidewin. num. 29. & 30. Vultejus numer. 8. & 9. itemque lib. 1. Disceptat. Scholast. cap. 5. & lib. 2. Institut. Roman. cap. 22. circa fin. Donell. h. num. 5. & lib. 11. Commentar. de jure civ. cap. 15. in princip. Philipp. Hannius Quæstion. seu controversiar. jur. civ. Disput. 19. controv. 1. ad 11. c.* ubi dissentientes allegat *Kluggium & Cujac. hic, & Waltherum lib. 1. Magellan. cap. 8. Quibus addatur etiam post Placentinum quem refert. Vultejus hic num. 77. & seq.* Cur verò hæ actiones in rem sint, & non in personam, ratio hæc est: quia quod in iis versatur, est jus in rem, puta usufructus, aut servitus non jus in personam, ut est obligatio, *monente hic Cujacio.* Porrò iftis actionibus (*secundùm communiorem Dd. tra. distinctionem*) non agimus tantùm servitutum, sed cujuslibet etiam alius juris nomine, si non directò, saltem utiliter. Unde si quis impeditur aut turbatur in perceptione decimarum, oblationum, collectarum, tributorum, redituum, in jure præsentandi, vel in aliis juribus Ecclesiasticis, aut in jure utendi Jurisdictione, pascuis, jure pontonii, vectigalis, &c. confessoriæ locum esse, notant Canonistæ plerique *hic prohibemur. 19. & tua 26. extr. de decimis. Bald. in rubr. C. de usufruct. Joan. Faber hic num. 3. Vultejus num. 4. & 5. Platea num. 23. Jason num. 34. Scheidewin. num. 10. Kremberg num. 17. & seq. pag. 124. cum seq. & Hammelius num. 1. cap. 87.* Eaque de re videantur quoque Hunnius *lib. 4. var. resolut. jur. part. 2. tract. quæst. 11. pag. 1148. & in resolut. ad Tentler part. 1. disput. 3. th. 11.* eumque ut & Hottomanum, perpetuò carpens Bachovius *in tract. de actionibus disput. 2. ad th. 13. pag. 56. Dn. Besoldus volum. 3. consil. 246. num. 1. cum seqq. fol. 267. & seqq.* Riemer. *decad. 13. quæst. illustr. 4.* Althusius *lib. 3. dicaeolog. cap. 9. num. 13. pag. 621.* nec non Caspar Klockius *tract. de contributionibus cap. 19. numer. 411. cum seqq. fol. 418. & subseqq.*

Cæterùm confessoria actio, cum rei vindicatione in multis convenit. Quemadmodum enim rei vindicatione rem nostram corporalem petimus: *ut satis explicatum est §. § proxime. num. 18. & seqq.* ita confessoriâ rem nostram incorporalem, id est, servitutem vindicamus. *d. l. 2. ff. si servit. vind.* Deinde, ut rei corporalis vindicatio adversus possessorem proponitur. *l. 1. Bonum 25. in princ. Dig. de oblig. & act. l. officium 9. ff. de rei vind.* ita confessoria actio non tantùm contra eum, cujus fundus servitutem debet; sed adversus illum, qui usum servitutis nostræ impedit, hacque ratione servitutem quasi possidere videtur. *l. loci corpus. 4. §. si quis mihi 5. l. si quis diuturna. 10. § ult. Dig. si servit. vind.* Tertiò, sicut rei vindicatio soli domino datur. *l. in rem. 23. in princ. ff. de rei vind.* ita actio confessoria nulli alii, quàm domino fundi, cui servitus debetur, competit. *d. l. 2. §. 1. Dig. si servit. vind.* Unde an usufructuario etiam, qui in usu servitutis ad fundum fructuarium pertinentis impeditur, eadem hæc actio tribuenda sit, ambigitur? Et breviter dicendum: usufructuarium servitutem directâ confessoriâ actione vindicare non posse. *l. 1. ff. si usu fr. pet.* utili verò confessoriâ actione vindicare posse. *leg. unic. §. item Iuliano. 4. Dig. de remissionib. & leg. 2. ff. de oper. nov. nunt. Longval in repetitione l. imperium. 3. Dig. de juri. dict. pag. (mihi) 267. Reberr. lib. 2. recept. resol. cap. 12. Idem in animadvers. lib. 2. cap. 32. & in var. ad notata Mercat. lib. 1. cap. 31. Vultejus d. lib. 2. disceptat. scholast. cap. 28. Arnoldus ab Hærsolte in adversar. de alimentis part. 2. actione 19. num. 7. Donell. d. lib. 11. Commentar. cap. 15. pag. 609. num. 40. Hannius d. disp. 19. controvers. 3. sub lit. b.* Videantur quoque Bronchorst. *centur. 1. inconstantiar. assert. 90. edit. 2.* Hunnius *d. lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tract. quæst. 13.* Bachovius *d. tract. de actionibus. disput. 2. ad th. 21. pag. 51. & seq.* & Arnoldus Vinnius *lib. 1. Iurisprud. contractu. cap. 75. pag. 190.* Quartò, quemadmodum rei corporalis vindicatione petitur: pronunciari per judicem, rem actoris esse. *l. & ex diverso. 55. §. 1. Dig. de rei vind.* sic quoque per confessoriam petitur: ut judex per sententiam declaret, servitutem esse actoris. *l. sicuti. 8. & si quidem. 4. Dig. si servit. vind.* Postremò, velut in rei corporalis vindicatione restitutio rei per consequentiam, ad declarationem dominii venit: ita servitute per confessoriam actionem petitâ, per consequentiam restitutio servitutis in condemnationem deducitur. Sic autem servitus restitui videtur: si is, cum quo agitur, controversiam servitutis facere desinat; & actorem uti servitute patiatur. *Donell. hic n. 4. Althus. d. lib. 3. dicaeolog. cap. 9. num. 9. pag. 620.*

Sed

9 Sed utrùm hæc utendi patientia, jure actionis, an officio judicis, in confessoriâ actione petatur, anceps est quæstio? Atque plerique constanter asseverant officio judicis, non jure actionis, in confessoriâ actione peti, ut conventus nos uti servitute patiatur. *leg. 1. § fin ff. de servitutib. prad. rust. & l. qui restituere 68. Dig. de rei vindicat.* Verum contraria probabilior est, & verior sententia. *per d. leg. loci corpus. 4. §. si quis mihi 5. Dig. si servit. vind.* ubi si quis servitutem fateatur, nullamque ejus controversiam mihi faciat, sed non patiatur, me uti servitute: confessoriâ actione adversus ipsum experiri possum, ad hoc saltem, ut ab impedimento desistat, meq; frui servitute patiatur. Constat autè, in hac specie patientiâ peti jure actionis, non officio judicis. Huic quoque suffragatur *l. si ut certo. 5. §. usque adeò. 9. Dig. commod. & l. 1. §. qua deposita. 5. & §. si ista 31. Dig. depositi.* ubi quæ rebus commodatis vel depositis accedunt: non officio judicis, sed principali actione, commodati scilicet, vel depositi petuntur. Igitur patientia quoque, quæ juri servitutis accedit, eâdem actione, quâ servitus, nimirum confessoriâ peti & exigi poterit.

10 Non remoratur hanc sententiam *dict. l. 1. §. ult. Dig. de servit. prad. rustic.* ubi scriptum est: traditionem & patientiam servitutum inducere officium Prætoris. *Nam* ea non agit de jure & modo, quo patientia servitutis in judicio petatur; sed potiùs de modo executionis. Si enim inter se partes de loco, in quo servitus exerceatur, vel de tempore aut modo utendi dissentiant: judicis officio incumbit æstimare, quomodo servitutis usus exerceri debeat.

11 Nec etiam adversatur *d. l. qui restituere. 68. ff. de rei vind.* ubi dicitur, cum, qui restituere jussus judici non patet, officio judicis cogendum esse. *Ulpianus* enim inibi non præscribit modum, quo restitutio rei petenda fit: sed viam potiùs monstrat, quâ reus jam condemnatus compelli queat, ut sententiæ judicis obtemperet. Quæ cum certissimè ita sese habeant: patientiam utendi servitute, jure actionis, non officio judicis, in confessoriâ actione peti, meritò statuitur. *Et hanc nostram sententiam secutus etiam amplexus est Hæmonius d. disp. 19. controvers. 3. sub lit. b. & Matthæus Stephani cons. 4. q. 40. circa finem.*

12 Exempla porrò hujus loci, in quibus actio confessoria datur, plana sunt. Unum tamen adfertur, de quo parùm liquet: idque ipsis significatur verbis: *Veluti si quis agat jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi.* In hoc exemplo summa est difficultas. Nam illud hoc modo potest impugnari: Confessoriâ actione servitus tantùm vindicatur. Atqui jus altiùs ædes suas tollendi unicuique competit non jure servitutis, sed jure libertatis naturalis, secundùm quam liberum est cuique in suo quidvis facere, dum in alienum nihil immittat. *l. sicut 8. §. Aristot. 5. Dig. si servit. vind.* Hinc que illud est, quod dicitur: quemlibet in suo, vel ad cælum usque ædificare posse. *Laltius 8. C. de servitutib. leg. cum te. 9. Dig. de servitut. prad. urban.* Cum ergo non jure servitutis, sed naturalis libertatis, adeoque jure proprio unicuique ædes suas altiùs tollere liceat: quorsum hic affirmatur, confessoriâ actione petere quem posse: ut ei altiùs ædes suas tollere permittatur? Sed, relictis aliorum ambagibus, *ex mente Fabri hic num. 8. Zasii num. 18. Mendæ num. 11. Donelli num. 12. Heigii num. 16. Vultejus 17. Ant. Matthæi & Corasii num. 7. & l. 3. Miscellan. jur. civ. cap. 14. Cujacius 9. ad African. in l. si priusquam. 11. ff. de oper. novi nunciat. Wesenbecius in parat. ff. de servitut. urb. prædior. num. 3. Brancholl. cent. 1. variar. assert. 99. exist. 2. Parisius cent. 3. variar. quæst. 37. & Arumæus exercitat. Justin. 1. thes. 8.* respondendum est: nullâ certâ ædificiorum totiùs & altitudine per consuetudinem, statutum, vel pactum constitutâ, uniculque licere jure gentium ædes suas quàm altissimè tollere, etiamsi offecturus sit luminibus vicini: & licere jure rei suæ, id est, etiam non impetratâ à vicino hujus rei concessione, seu hujus rei servitute. *d. l. altius. 8. C. de servitut. dict. l. cum te. 9. ff. de servit. urb. prad.* At verò quando ex conventione civium, vel ex statuto certam & præscriptam altitudinem, quam excedere fas non est, ædificia obtinent: tunc si quis ædificando usitatum illum, & definitum altitudinis modum excedere cupiat: necesse habet, ut jure servitutis à vicino constitutæ, non jure libertatis per consuetudinem, pactum sive statutum fundi tùs jam extinctæ, id faciat. Hoc igitur casu confessoria quoque actio rectè intenditur: quâ is, cui servitus ista debetur, jus sibi esse altiùs tollendi, asserit. *leg. 1. C. de ædificiis privat. l. qui luminib. 11. ff. de servitut. prad. urb.* Vide novissimè eâ de re aliter disputantem Reinhardum Bachovium *d. tract. de actionib. disp. 2. ad thes. 22. peg. 51.* Vide item de tota istâ actione Davidem Doringium *in libel. ethic. Justinianeo tom. 1. in verb. Actio confessoria. n. 2. cum seq. fol. 102. & sub. 199.*

13 Cæterùm illis verbis: *Quod genus actionis in contrariis &c.* Justinianus differentiâ inter actionem confessoriam & negatoriâ (*asseclantib. hic Theophilo & Henrico Scrimgeour, alias nonnullis.*) indicat: quod quidè confessoria pro rebus corporeis & incorporeis detur: negatoria verò nò nisi in rebus incorporalib. locum habeat. Rationem hanc adjungit: quia in rebus corporalibus actio non datur possessori: sed semper datur nò possidenti, contra possidentè. *leg. 1. §. interdictum autem. 6. ff. uti possidetis. l. Actionè. 21. ff. de oblig. & act.* Aft in incorporalibus actio etiam possessori competit. *leg. & si certè. 6. §. 1. ff. si servit. vind. leg. pen. §. ult. ff. si usus fr. pet. d. l. 5. prin. quam. 15. ff. de oper. nov. nunt.* Verbi gratiâ: Titius domum suam reficiens, ita eâ ædificat altiùs tollendo, ut luminibus vicini, putà Sempronii officiat. Hoc igitur Sempronius ut impediat: Titiò nolentè desistere ab ædificatione in jus vocat, actioneq; negatoria intendit: Titio nò esse jus ita ædificandi, ut suis luminibus noceat: quia nullam ei servitutem ipse debeat. Hic Sempronius est actor, & idem quoque est

possessor, putà quòd lumina adhuc libera possideat, quibus Titius officere moliatur. Et certè Sempronius non tantùm hâc actione negatoriâ, sed & interdicto uti possidetis Titium ædificantem prohibere potest, *ut à Gaio hic traditū est.* Imò & alio remedio, cautione nimirum Prætoriâ, per nuncianonem novi operis eidem succurritur: quâ hodie plerunque in ædificationibus prohibendis uti solemus, *de quâ est tit. Pand. de oper. nov nunt.* Ratio autē, cur in rebus corporeis actio non detur possessori, sed tantùm ei, qui non possidet, hæc est: quia, *ait Vlpianus*, possessori sufficit, quòd possideat *dictâ leg. 1. § interdictum autem. 6 ff. uti possidet.* Aſt in rebus incorporeis id nō sufficit. Cur ita? quia in iis possidenti noceri potest ædificando, vel eundo, &c. ita (*inquam*) nōceri potest: ut si quis libertatem possidens, non se opponat, & alterum vel ædificare, vel ire patiatur, libertatem suâ patientiâ amittat, alterque servitutem usucapiat. Præterea de suo, non de alieno jure, quemq; agere oportet. *leg. uti frui. 1. ff. si usufruct pet.* At in rebus corporalibus si possessor agere hoc modo: Fundus quem possideo, tuus non est: vel alius quilibet ita negativè: Fundus, quem tu possides, tuus non est: de alieno jure ageret, non de suo. Verùm in incorporalibus secus est: quia qui agit, vicini prædio se servitutem non debere: sive qui negat servitutem alteri tacitè etiam de suo jure agit. Eâdem siquidem operâ prædium suum liberum esse contendit. *dict. leg. uti frui. 5. vers. quanquam enim alio negativa. ff. eod.*

Porrò mirum est, quàm variæ & discrepantes de postremâ hujus §. clausulâ (*sanè uno casu, &c.*) quæ vulgò habetur obscurissima, extent Interpretum sententiæ: uti apparet ex traditis Hotomani, Tuningii, Wesenbecii, Cilneri & Rittershusii *ad hunc §. nostrum. vers. sanè uno casu. &c.* Antonii Gottes *in lib. variar. lect. jur. cap.* 41. & Timæi Fabri, *disp. 17. ad Institut. Imperial. th. 4.* Ego illis assentior, qui negativam orationem amplectentes ita legunt: *Sanè non uno casu &c.* vel ita: *sed non uno. &c.* Ita enim Tribonianus vel ipse scripsit; vel si maximè ita non scripserit, ita tamen scribere verisimiliter voluit: sed inter scribendum ac nimiam festinationem ei particula non excidit. Nam si affirmativa retineatur oratio, atque ita legatur: *Sanè uno casu &c.* falsissima horum verborum erit sententia. Neque enim uno casu sed plurimis & propè innumeris qui possidet, idem & actoris partes obtinet, adeoque onus probandi sustinet. *l. certa sum. 4. & l. in exceptionibus. 19. in princip. Dig. de probationibus. l. 1. Dig. de except. l. si. prius quam. 15. in fin. Dig. de operis novi nunciat. l. judicium commune. 10. Dig. de reg. regund. l. 2. § in familia. 3. & l. inter coheredes 44. § qui familia. 4. ff. famil. ercisund. l. sive possidentis. 16. C. de probationibus & similibus. Ædilius Ferret. & Ant. Matthæus hic in suis Notis.* Et de hac re copiosissimè, more suo, disputant hîc Donell. *num. 24. & multis seqq. usque ad fin. & Vultejus numer. 48. cum pluribus seqq. item prædicto lib. 1. disceptat. Scholastic. cap. 5 pag. (mihi) 61. Anton. Faber. lib. 10. conjectur. cap. 13. Wegnerus disp. 13. ad Inst. in cerenide. & Georg. Martinius in suis contrar. disp. 4. thes. 7.* Quibus adjiciantur Hunnius *hîc in suis & d. lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 11. pag. 1249. itemque in resolut. ad Treutler part. 1. disp. 17. quæst. 14.* Martinus Ruffelin *Exercitat. ad Instit. 19. th. 3. lit. d.* Georg. David Locamerus *hîc in suis annotationibus* Bachovius *in 4. pag. 930* & Johannes Wurmser *in nucleo juris controversi disp. 17. controvers. 3. pag. 413. & seq.*

§. Sed istæ. 3.

Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex suâ jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Vt ecce, plerunque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

SVMMARIA.

1. *Subdivisio actionum in rem, quæ sint vel civiles, vel prætoriæ.*
2. *Obligationes quædam civiles, quædam Prætoriæ.*
3. *Civiles actiones quæ.*
4. *Actiones Prætoriæ quæ.*
5. *Jus Prætorium cum edicto Ædilium proprium constituit jurisprudentiam.*
6. *Verborum formulæ ita pro subjectâ materiâ & restringuntur, & ampliantur.*
7. *Quando jus civile non generaliter, sed angustè sit accipiendum.*
8. *Actiones juris gentium inventæ, & jure civili comprobatæ, civiles sunt.*
9. *Cur actiones juris gentium, suæ comprobandæ civiles.*
10. *Actiones juris civilis constitutæ, per Prætoris approbationem non efficiuntur Prætoriæ.*
11. *Ratio diversitatis inter approbationem juris civilis, & Prætoris.*
12. *Utilitas divisionis actionum in civiles & Prætorias, duplex.*
13. *Prætor æquitatem naturalem componi curat.*
14. *Civiles actiones suâ naturâ perpetuæ: Prætoriæ plerunque annuæ.*
15. *An actiones à Divis vel Marchionib. &c. inventæ sint civiles, vel Prætoriæ.*
16. *Duces, Marchiones, Principes, & similes, sua in territoria Imperatorem repræsentant.*
17. *Actiones civiles intra 30. annos, aliæ ultra præscriptionem morte extingui potuerunt.*
18. *Quæ actiones in sequ. hujus §. pergunantur.*

Tres

1 TRes hactenus actiones in rem singulares sunt expositæ: Rei vindicatio, Confessoria, & Negativa: restant quinque hoc titulo explicandæ, Publiciana nimirum, Rescissoria, Pauliana, Serviana, & quasi Serviana sive Hypothecaria. De quibus priusquàm Imperator tractet, quandam subdivisionem actionum in rem, à causa efficiente sumptam, hoc loco interjicit; quâ aliæ sunt civiles: aliæ Prætoriæ *l. actionum 15. in fine ff. de obligationib. & actionib.* Civiles sunt tres illæ suprà discussæ: Prætoriæ sunt reliquæ quinque. Eâdem subdivisione & in actionibus in personam uti licet. Nã & hæ partim civiles sunt: partim 2 Prætoriæ. Ut enim de obligationib. dictũ est *ff. §. 1. de oblig.* alias esse civiles, alias Prætorias: ita etiã de actionibus omnibus est dicendum: eas vel civiles esse, vel Prætorias, *ut docet hic D. Gyphanius & Rittershusius pag. 578.*

3 Civiles actiones dicuntur, quæcunque ex jure civili, id est, ex Legibus, Senatusconsultis, plebiscitis, Principum Constitutionibus, & Prudentũ responsis, oriuntur. *l. jus autem civile 9. in princ. ff. de justit. & jur. §. constat autem 3. ff. de jur. nat. gent. & civili. Zasius hic n 3.* Prætoriæ autem censentur, quæ ex Magistratuum, hoc est, Prætorum vel Ædilium edictis seu jurisdictione constitutæ & comparatæ sunt. *hoc §. vers. alia autem. & d. l. jus autem. 7. §. 1. ff. de just. & jur.* & dantur deficientibus civilibus actionibus *l. 1. §. 1. ff. de public. in rem act.* Atque ita jus civile hic non in genere, 5 sed specie accipiendum est. Illa enim significatio sex; hæc verò non nisi quinque formas subsè complectitur. *d. §. constat autem 1. ff. de jur. nat. gent. & civil.* Ipsum namq; jus Prætorium, cum edictis Ædilium propriam juris speciem constituit. 6 *d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de justit. & jur.* Neque verò id rarum est in jure: ut verborum significata pro subjecta materia nunc restringantur, nunc amplientur, *arg. leg. 1. & 2. ff. de adopt. l. 3. ff. de jurisdict. leg. pecunia verbum. 178. §. ultimo 2.* 7 *ff. de verb. signif.* Toties autem necesse est, jus civile non generaliter, sed angustiùs accipi: quoties, ut sæpe, à Prætorio distinguitur. *l. 1. in 14. ff. de testibus l. quæ testamento 20. §. servum 7. ff. qui test. fac. poss. l. hoc ex Prætoris 27. ff. de reg. jur.* Quæcunq; igitur actio ex quinque juris civilis partibus introducta est: recte, sine ulla controversia, civilis dicitur. *infr. huic titul. de perpet. & temp. act. Platearius. hoc num. 2. & Dynus num. 4.*

8 At quid de iis actionibus sentiendum, quæ jure gentium quidem sunt inductæ atque inventæ: jure verò civili postea comprobatæ? Et has propter approbationem, vel informationem, à jure civili factam, non juris gentium, sed civilis potiùs esse, pronunciandum est. *leg. juris gentium. 7. §. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati.* Ubi actiones ex contractibus juris gentiũ descendentes, manifestè juris civilis esse dicuntur. Idẽ statuit D. D. Martin. Rumelin. *exercitat. 19. ad Instit. thes. 4. lit. a. pag. 171.* & Tiraqus Faber *disp. 27. ad Instit. Imperial. tit 5. in fine.* Ratio hujus 9 rei hæc reddi potest: Quia jus civile obligationes & actiones juris gentium comprobando & admittendo, de novo constituere, & inducere in civitatem videtur: cùm alioqui sine juris civilis auctoritate, & non admissæ, nos non tenerent. Nam eas nos admittere jus civile potuit. Cæterùm si 10 quæ actiones jure civili sint constitutæ, aut admissæ, ut civiles sint: non ideo fiunt Prætoriæ, quòd à Prætore fuerint approbatæ, ejusque edicto propositæ. Argumento est actio commodati, quæ nihilominus civilis esse dignoscitur. *d. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commod.* Ratio 11 diversitatis inter approbationem juris civilis, & Prætoris hæc est: quia jus civile (*ut jam dictum*) actiones juris gentium approbando & confirmando, de novo quodammodo inducere & constituere censetur: quoniam sine hac juris civilis approbatione in foro Romano exerceri non possunt. At Prætoris approbatio tantum vim actionibus juris civilis nequaquam tribuit: cùm ex etiã absque auctoritate aut approbatione Prætoris valeant, & exerceri queant. Et propterea tantùm Prætor suis edictis eas actiones proponere voluit: ut cives edicto monerentur, & scirent, quod jus de quaque re dicturus esset Prætor, & se præmunirent. *l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur. pulchrè Donell. hic num 14. & Mynsinger. num. 43. cũ seqq. & Hilliger. in Donell. enuclear. libr. 21. cap. 1. lit. D. pag. 698 & seq.* Idque explanatiùs persequitur Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civil. part. 2. tractat. quæst. 10. pag. 1267. & Krembergk hic nu. 7. & seq. pag. 147.*

Porrò hujus divisionis, seu subdivisionis actionum in civiles & Prætorias, utilitas maximè in 12 duobus consistit: primùm in eo, ut vera actionis causa intelligatur: sitne ea causa civilis & legitima, & ex ratione juris: an verò sit duntaxat ex quadam æquitate naturali. Prætor quippe naturalem æquitatem in primis curat. 13 *l. 1. ff. de pact.* Secundò in eo, ut vis ac potestas actionum melius cognoscatur. Etenim civilium potestas major est, quàm Prætoriarum: quia & legis sive juris major est potestas, quàm Prætoris *arg. §. prætorum. 7. ff. de jure nat. gent. & civil. Gyphan hic.* 14 Unde civiles actiones suã naturã sunt perpetuæ: Prætoriæ plerunque sunt annuæ. *Quod 15 de reinfr. t. de perpet & tempor. actionib.* Quæstio hic perdifficilis agitatur à Doctoribus: nunquid actiones ex Statutis Ducum, Principum, Marchionum, Comitum, Civitatum Imperialium, & similium descendentes, sint civiles, vel Prætoriæ? veluti, si hereditas alicui jure statutario sit delata, ad quem jure communi non pertinet: num petitio hereditatis inde resultans, civilis sit, an prætoria? Sed (neglectâ communi opinione contrariâ, *cui hic adstipulantur Gomesius num. 2. Mynsinger. & Schneidewinus num. 7. Modestus num. 10. Zasius*

num. 4. Bossius laudans Hunnium d. lib. 4. var. resolut. jur. civil. part. 1. tract. quæst. 21. pag. 1142.) istas actiones civiles esse, probabilius videtur, per leg. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. §. 1. sup. de jure nat. gent. & civil. ubi cum simpliciter dicatur, jus civile illud esse, quod quisque populus, aut quæque civitas sibi constituerit: inde relucet, civiles illas esse actiones, quas aut civitas aliqua, aut qui Civitati seu Populo præest, veluti Dux, Marchio, Comes, &c. constitutione suâ introduxerit. Hujusque sententiæ ratio in promtu est: quia Duces, Principes, Marchiones, Comites, Civitates Imperiales, hisque non dissimiles, perpetuam hodie, non temporalem, jurisdictionem habent: nec non in suis Ducatibus & territoriis Imperatorem ipsum repræsentant. Gail. lib. 2. observat. 57. num. 7. & lib. 2. de pac. publ. cap. 6. num. 10. & 11. Mynsing. respons. 32. numer. 22. Decad. 4. Cravett. consil. 145. num. 2. Peregrin. in tractat. de fisci. lib. 1. tit. 2. num. 81. & 92. Borcholt. in cap. unic. quæ sint regalia. numer. 8. in usib. feudor. Schrader. in tract. feud. 2. part. 9. partu princip. sect. 10. num. 36. & seq. Pruckman. in Rubr. quæ sint regalia. cap. 4. numer. 34. & seqq. & uberius explanatum in §. fere. 12. J. de rer. divis. num 106. & seqq. Cùm igitur prædictos Dominos, suis in territoriis jura ac potestatem Imperatoris habere constet: rectè actiones, ex eorum constitutionibus ortas, non annales, sed potiùs perpetuas atque civiles esse: ac proinde
17 intra 30. annos, absque ullâ usucapionum sive præscriptionum formidine exerceri posse, l. si cui. 3. & l fin C. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. 2. Cod. de constitut. pecun. neque hereditatem illis delatam, ad instar bonorum possessionis, intra breve temporis spaciû necessariò peti. l. in honorario. 33. ff. de oblig. & act. §. cùm igitur. 6. infr. de bon. possess. quidam concludunt: Johannes Belo gnettensis in rubr. Cod. qui admitti ad bonor. possess. numer. 36. & seq. Leriottus in tractat. de actionibus axiom. 4. Hevgius hic num. 6. Vsillus hic in vers. alia autem num. 18. & seq. Forster. junior. part. 2. disp. 1. lib. 4. thes. 2. sub lit. c. Fortunius Garcias ad l. Jurisgentium. 7. §. ait prætor. 7. numer. 14. ff. de public. Guerinus Piso Soaccius de Roman. & Venet. Magistratuitur se comparat. num. 111. Barthol. Musculus de succes. convent. memb. 1. claus. 1. conclus. 1. lit. d. numer. 2. & seqq. cos. q. citans Osualdus Hilliger in Donello mutilat. d. lib. 11. cap. 2. lit. d. pag. 699. Quibus suo calculo suffragantur D. Collega Besoldus in Commentar. ad leg. 7. & 8. t. 1. lib. 1. ff. numer. 8. pag. 112. Christianus Kromberg hic nu. 9. cum seqq pag. 148. & seq. & Buckovius in tractat. de actionib. disput. 1.
18 thes. 8. ad lit. c. pag. 51. & seq. Demum circa finem hujus §. duæ in rem actiones Prætoriæ, Publiciana & Rescissoria, inter se contrariæ, proponuntur: & mox duobus §§. subsequentibus distinctè, diligenterque explicantur.

§. Namque si cui. 4.

Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus est, ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sanè durum erat, eo casu deficere actionem: inventa est à Prætore actio, in quâ dicit is, qui possessionem amisit, eam tem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse. Quæ actio Publiciana appellatur: quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto proposita est.

SVMMARIA.

1 Publiciana actio unde sic dicta, & quid.
2 Publiciana cui competat: & n. 18.
3 Quæ hoc loco justa causa.
4 An creditori, conductori, depositario, &c. Publiciana detur.
5 Num Publiciana ex tributoria, quæ quis amiserit a furioso vocet.
6 Verus sensus l. 2. §. si a furioso 12. ff. de emptor.
7 Emptio cum furioso contracta, nulla est.
8 Quæ justa causa sint, sive tituli ad Publicianam requirantur.
9 Publiciana quarum rerum traditionem exigat.
10 Cur traditio ad Publicianam necessaria.
11 Vsucapio an præcedat sine possessione: & possessio, dominium regulariter non acquirunt sine traditione.
12 In actionibus ex utilibus quid maximè considerandum: quid item in Prætore.
13 Publiciana inducenda non sit, ubi causa sive æquitas.
14 Intentio sive formula Publiciana.
15 Filiifamilias jure quando locus.
16 Ad Publicianam bona fides necessaria, & quando hæc invenitur requiratur.
17 Intellige Auth. mala fides. C. de præscriptione long. temp.
18 Publiciana alibi an etiam vero domino concedatur.
19 Remedia juris eum pugnantia non competunt.
20 Qui professum est pure mutuari, is tutius diversum auxilium exercendi non habet.
21 Sine lege loqui erubescimus.
22 Nostri mores rei vindicatio & Publiciana conjungi solent.
23 Publiciana adversus possessorem, non tamen adversus dominum rei prætor quam certo casu dat.
24 Contra eum, qui & ipse à non domino, justâ ex causa rem accepit, Publiciana intentari nequit.
25 Verum Publiciana competit adversus possidentem pro hærede.
26 Titulus pro hærede, non est verus titulus.
27 Petitio hereditatis contra quem detur.
28 Gomesii opinio refutatur.
29 Rei alienæ venditio valet.

PRima Prætoria in rem actio, Publiciana videlicet, à Publicio Prætore Romano, authore suo, (qui eam primò in edicto sive albo proposuit) sic dicta, hic adfertur: quâ rem ex justa causa, bonâ

bonâ fide à non domino acceptam, necdum usucaptam, ab ejus possessore petimus. *hoc §. & leg.* 2 *1. ff. de Public. in rem act.* Ex quo liquescit hanc actionem dari ei, qui possessionem rei, sibi à non domino ex justa causa traditæ, ante usucapionem 3 completam amisit. Justam hoc loco causam intelligimus eam, ex qua dominium acquiritur, si dominus sit, qui tradit: qualis est emptio, donatio, dos, permutatio, legatum, judicatum, noxæ deditio, &c. *l. 1. §. ultimo, & 6. agebus seqq. ff. eod.* Quare si emptor, donatarius, & similes possessionem rei sibi traditæ amiserint: Publicianâ experiri contra possessorem poterunt. Secus est, si creditor, conductor, depositarius, similesve à 4 possessione rei cadant. His enim Publiciana non conceditur: cùm rem ex titulo, ad transferendum dominium apto, non acceperint, nec etiam animo domini possideant. *leg. quæsumus. 13. §. 1. ff. dict. tit.* Vide Davidem Döringium *in Bibliotheca Iuricon. ulterum. tom. 3. in verb. actio publiciana. num. 1. & seqq. fol. 199.*

Sed quid, si quis justo errore facti fubesse causam existimet, quæ tamen non est: veluti si à furioso emerit, quem furere ignoret: nunquid Publiciana, ad recuperandam possessionem, emptori accommodabitur? Accommodari magis est. *leg. sed & si. 7. §. Marcellus 2. ff. de Publician. in rem act.* ubi ita inquit Ulpianus: *Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit: cum, qui à furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo & Publicianam habebit* Nec obstat *lex 2. si à furioso 16. ff. pro emptore.* ubi Paulus in eadem specie Publicianam competere negat. *Nam respondet:* Publicianam in hac lege denegari emptori adversus ipsum furiosum, à quo emit: non verò adversus extraneum rei possessorem. Etenim contra hunc, Publicianam emptori, qui à furioso emit, omnino competere, certum est. *dict. leg. sed & si. 7. §. Marcellus. 2. ff. de Publiciana in rem* 7 *act.* Nec quoque movet, quòd is, qui à furioso emit, titulo sit destitutus: cùm emptio contracta cum furioso, nulla sit. *arg. leg. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.* Justum enim errorem loco tituli haberi, non dubitatur. Verùm ista de quæstione diversimodè sentientes consulantur *Marcilius & Donellus hic numer. 6. Iohannes Robert. libr. 2. recept. sent. cap. 10. & libr. 2. animadvers. capit. 27. Cujacius in dict. leg. 2. §. si à furioso. ff. pro emptore. & Anton. Mercat. libr. 2. notar. cap. 27. Vogelpaur. exercit. Iustin. 14. quæstion. 3. pag. 323. & sequent. edition. ultim. Anton. Faber. libro 1. conject. cap. 18. Lydama libr. 1. membr. cel. 10. D. Besoldus in delibat. jur. ex libr. 6. Paul. titul. 2. numer. 6. pag. 498. Cisner. ad leg. 3. ff. de usucap. Forsterus junior lib. 4. disputat. 3. thes. 4. sub lit. b. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Institut. thes. 5. lit. a. pag. 72. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 20. cap. 8. in not. lit. q. Nicol. de Passoribus à Genoa in tractat. leg. contrar. pag. 159. & sequentibus. Iustus Reinsbergius disputat. 1. juris civil. thes. 15. itemq. Arumæus disput. 8. Pand. thes. ultim. & Iohannes Wurmser. in nucleo juris controversiar. disput. 17. controversiar. 5. pag. 413. cum sequent.*

Cur autem justa causa sive titulus ad hanc actionem requiratur, ratio non obscura est: quia hæc actio in usucapione tantùm locum habet. At usucapio non procedit, nisi justâ possessionis causâ præcedente *leg. Celsus. 27. ff. de usurp. & usucap. & §. initio tit. de usucapionib.* Ut igitur Publiciana competat necessum est, ut res aliqua ex justa causa sit tradita *l. 1. in prine. ff. de Public. in rem act. Hoeigius hic n. 3. & Vultejus n. 13.* Rem accipimus alienam, sive 9 corporalem, sive etiam incorporalem, ut servitutes *leg. si ego. 11. §. 2. ff. de public. in rem act.* Etsi enim res incorporales, putà servitutes, propriè traditionem & possessionem non recipiunt. *§. per traditionem. 40. ff. de rer. divis.* patientia tamen & usus earum pro traditione & possessione habetur. *l. ult. ff. de servitutib.*

Traditio verò cur ad hanc actionem exigatur, 10 ratio est hæc: quia illa ei datur, qui rem usucapere 11 cœpit. *leg. 1. ff. de public. in rem act. & hoc §. nost.* Usucapio autem non contingit sine possessione. *leg. sine. 25. ff. de usurp. & usucap.* & possessio non acquiritur absque traditione. *leg. 1. & l. cum heredes. 21. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Illud tamen notandum quod hic de traditione dicitur, ad eas tantùm species pertinere, in quibus ad dominium acquirendum traditione opus est. Nam ex quibus causis dominium sine traditione, voluntate domini transfertur: ex iisdem causis si res voluntate ejus, qui dominus putabatur, translata erit, Publiciana competet: velut, si res à non domino sit legata: aut si cui ex Trebelliano hereditas restituta sit. Is enim, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti Publicianâ poterit *leg. cùm quidam. 12. §. 1. ff. de Public. in rem act. Christianus Krembergk hic nu. 7. pag. 155. & seq.* Vide aliter de ista disputantem Reinhardum Bachovium *in tract. de actionibus. disput. 3. ad th. 18. pag. 76. & seq.*

Quanquam autem in actionibus civilibus, tam 12 in rem, quàm in personam, unum id maximè considerandum est, quæ cujusque actionis sit causa: ut in rei vindicatione, dominium: in confessoriis & negatoriis, jus in rem: in actionibus in personam, obligatio: tamen in Prætoriis duo hæc consideranda veniunt: necessitas, & æquitas. Necessitas 13 itaque Publicianæ actionis, id est, ratio, cur hoc casu jure civili nulla prodita sit actio, sed necessaria Prætori fictio jurisfictio, hæc est: quia directa civilis in rem actio, sive rei vindicatio solùm domino datur. *leg. in rem. 23. ff. de rei vind.* At bonæ fidei possessor non est dominus: idque indicat hic Imperator his verbis: *nulla habet in rem directa. &c.* Æquitas hujus actionis, sive causa, quæ Prætorem ad eam inducendam movit, est: quòd æquùm sit, bonæ fidei

fidei possessori, qui possessionem casu amisit, aliquo remedio succurri, ad eam recuperandam: æquum (inquam) sit adversus alium possessorem, qui nihil juris in se habet, non adversus dominum ipsum *l pen. & ult ff. de Public. in rem act.* Et hoc est, quod ajt Justinianus: *Sed quia sanè durum erat &c.* Idque fusiùs explicat Rittershusius *hic pag. 581.*

14 Intentio autem, formula sive libellus hujus actionis notatur his verbis: *in quâ dicitur &c.* Formula ita concipienda est: ut primùm actor narret, rem sibi traditam fuisse exjusta causa: & deinde ejus possessionem se amisisse, quam teneat reus: namque rem suam esse, utpote à se usucapeam: & petere, ut suum esse judicis sententiâ declaretur. *Giphanius hic.* Nec moverit, quod res

15 nondum plenè usucepta sit. Nam pro usucaptâ habetur: sive usucapio inchoata, pro completâ à Prætore fingitur. Notum autem est: fictionibus in jure sæpissimè locum esse, vel propter æquitatem, vel propter rationem & regulam juris conservandam. *leg. 1. ff. de adoptionib. l. captum ab hostibus 9. C. de postliminio reversis &c.* Quâ de re *plura Hopper. de juris arte lib. 2. c. de fictione juris, &c.*

Ex prædictis omnibus non absurdè inferri potest: ad Publicianam instituendam non modò justum titulum, sed & bonam fidem esse necessariam. *d. leg. sed & §. 7. §. Prætor. 11. & §. ut igitur. 16.*

16 *ff. de Public. in rem act.* Usucapio siquidem, bonâ fide deficiente, procedere nequit. *l. in prima de usucap. 2. 1. de reg. jur. in 6. Hamemel. hic n. 13. & seqq. c. 8 p. 117.* Sufficit autem, emptorê, qui publicianâ experiri desiderat, venditionis & traditionis tempore bonam fidem habuisse: nec ei oberit, si venditor malâ fide & callido consilio rem alienâ vendiderit. *dict. l. sed & §. 7. §. Prætor. 11. ff. de public. in rem act leg apud 4. §. auctoris autem. 31. ff. de doli mal. & met. except. &* Non obstat *Auth. mala fides. C. de præscript. long. temp.* ex quâ colligitur: bonæ fidei emptorem usucapere non posse, quando venditor ei rem malâ fide vendidit. Cùm ergo usucapere emptor hoc casu nequeat: etiam Publicianam intentare non poterit. *leg. sive autem. 9.*

17 *§ hac actio 5. ff. de Publ. in rem act.* Non obstat, *arguam.* Etenim textus illius Auth. usucapionem rei, quam venditor emptori bonæ fidei, malâ fide vendidit, non simpliciter prohibet sed in longius tempus differt. Cùm enim aliàs à bonæ fidei possessore causam habens præscriberet rem decem, vel 20 annis: jam si auctor in malâ fide fuerit, triginta anni ad præscriptionem requiruntur. Ideoque quod *in dict. l 9. §. hac actio 5. ff. eod.* dicitur, Publicianam cessare, ubi usucapio cessat: ita demum procedit, si usucapio omnimodo prohibita sit: non itidem, si in longius tempus sit prorogata, *in nota Iason. in §. sed ista. 3. ff. h. t. nu. 78 & seqq. & ibidem Schneidewin. num. 4.*

18 Controvertitur hoc loco inter Doctores: an publiciana actio non solùm non domino, sed etiâ domino indulgeatur? Et vulgò receptum est: eam verò etiam domino dari; reique vindicationem cum Publicianâ cumulari posse. *Petrus de Bell. Perus. in d. §. sed ista. 3. vers. alia autem. col. 6. Zas. in eod. §. sed ista. num. 8. & 14. Mynsing. in hoc §. num. 37. Gail lib. 1. observat. practicar. observ. 62. n. 3. Oldendorp. class. 3. act 3. Brunchorst. cent. 1 interpretation. assert. 76. edit. 2. Johan. Wesenbec. in nucleo juris controv. disp. 17. controvers. 6. p. 416. Modestin. Pistor. consil. 17. n. 18. & seqq.* Sed veritati magis congruum est: vero domino hanc actionem non tribui: tum quia hæc duo, dominum esse & dominium non esse, inter se pugnent: proindeque fieri ne- 19
queat, ut remedia invicem pugnantia (siquidem in rei vindicatione actor est dominus, in Publiciana non item) concurrant, *arg. leg. 1. C. de furt. leg. contra. 10. C. de inofficios. testam. leg. unic. C. si servus extero se emi mand. l. nemo ex his. 43. in fine. ff. de reg. jur.* Tum quia ei, cui satis prospectum est jure directo & ordinario, extraordinarium auxilium concedi non solet. *l. in causa. 16. in princ. ff. de minorib.* Atqui domino vero satis prospectum est actione civili directâ, id est, rei vindicatione, *hoc §. nostro & leg. 1. §. ff. de Public. in rem act.* Tum etiam, quia nullo id jure confirmari possit: sed potiùs notissimi juris sit: alio casu rei vindicationi, alio Publicianæ locum esse. *l. si ab eo. 18. ff. de pignorib. & hypoth. d. l. 1. §. 1 ff. de Public. in rem act* 20
21 At fine lege loqui erubescimus. *Novell. 18. cap. 5. l. illam. 19. vers. eò quòd nulla constitutio. C. de collationib.* Accedit hic §. noster, in quo clarè disponitur: hanc actionem ei concedi, qui necdum dominus rei effectus est. Ergo qui dominus jam est effectus, hanc actionem habere non potest. Argumentum namque à contrario sensu dicitur esse fortissimum *leg. 1 in princ. cui mand. est jurisd. Ioan. Fab. in allegat. §. sed ista n. 7. Dyn. n. 10. Vult. n. 11. & 20. Schneidewin. n. 14. cum seq. Vsillus in §. (vel potiùs vers. c.) alia autem. s. h. t. num. 47. & seq. D. Rümelin. d. exercitat. 29. ad Institut. thes. 5. lit. n. pag. 172. Vogelpaur. exercit. Justin. 14. quæst. 4. pag. 319. cum seqq. edit. ult. ubi utrimque opinionis relatu argumentu, tandem negativam sibi magis placere affirmit.*

Neque refragatur, quòd hodie jure Canonico, 22
& de consuetudine, propter difficultatem probationis dominii, etiam vero domino hæc Publiciana actio concedatur: & usitatum sit, utramque actionem (scil. rei vindicationem & publicianam) in libello conjungi, hoc modo: peto hanc rem jure dominii, vel quasi. *cap. Abbate 3. in princip. de sentent. & re judic. in 6 ubi glossa singularis super verbo. dominii. &c. Gail lib. 1. Observat. 62. num. 4. & in Ferrar. inform. rei vindicat. verb. jure dominii, &c.* annotavit D. Wesenbecius *ad Schneidewinum d. loc.* Licèt enim Publiciana actio nostris moribus vero etiam domino accommodetur: si tamen naturam & indolem hujus actionis, ut & veram

ram legum mentem penſiculatiùs conſideremus: eam vero domino nequaquam competere poſſe, ſtatuendum eſt. *Nec* ad rem valde pertinet, quòd regitur, commodius eſſe vero domino Publiciana, quàm rei vindicatione experiri. *Itaquidem* non inquiritur hic, quid commodum & utile ſit domino: ſed potiùs, quid natura actionis Publicianæ patiatur. Neque verò actio hæc Publiciana propter utilitatem aliquam domini, vel alterius alicuius introducta eſt, ſed propter neceſſitatem: quòd nimirum ea bonæ fidei poſſeſſori ſummopere neceſſaria fuerit: ut qui ſine hac alias ius ſuum conſervare haud poſſit: eùm directa civilis in rem actione deſtituatur, *per hunc § noſtrum.* Ita benè declarat D. Hunnius *lib. 4 var. reſolut. tit. cit. part. 2. reſolut. quæſt. 12. in fine.* & noviter Chriſtianus Krembergk. *hic numer. 11 & ſeq. pag.* 163. Vide tamen eà de re ſubtilius differentem Bachovium *d. tract. de actionib. diſputat. 3. th. 17. pag. 74. & ſeq. item*, Iuſtum Schnetzium *exercitation. iur. diſput. 21. th. 13. pag.* 331.

Illud ad extremum, ad uberiorem huius loci explicationem, non omittendum: actionem hanc Publicianam dari adverſus poſſeſſorem, aut eum, qui dolo malo deſiit poſſidere: ſicut in rei vindicatione dictum eſt. *l. § 1. h. tit. numer. 20. Heigius hic numer. 21. Faber in § ſed iſta 3. ſ. hoc tit. numer. 11. & 14. Ioan. Criſpus de Monitib. in Termino actionum. in Public. circa medium* Excipitur tamen rei dominus: adverſus quem iſta actio non conceditur, *leg. pen. & leg. ult. Digeſt. de Public. in rem act.* Abeo ſiquidem, qui ſuum recepit, repetitio nulla eſt. *leg. repetitio, 44 ff. de condict. indeb.* caſibus quibuſdam exceptis, quos refert Oldendorp. *in ſuo Claſſic. d. claſſ. 1. action. 3 pag. (mihi)* 329. *Cuiac. lib. 10. obſervat. cap. 6. Donell. h. numer. 11. Zaſius numer. 27. Mynſinger. num. 35. Hunnius d. lib. 4. part. 2. quæſt. 25. pag.* 1153. *& ſeq. item*, Bachovium *d. diſputat. 3. th. 21. pag. 81. & ſeq.* Excipitur quoque is, qui titulo & bona fide poſſeſſionem rei nactus eſt, hoc eſt, qui & ipſe à non domino, iuſta ex cauſa rem accepit. Hoc namque caſu melior regulariter eſt conditio poſſidentis, quàm petentis. *d. l. ſive autem. 9. § ſi duobus 4. ubi Bartol. ff. de Public. in rem action. leg. in pari cauſa 128. Digeſt. de reg. iur. Iaſon in d. § ſed iſta. ſ. h. 3 numer. 19. Angel. ibidem num. 13. & Schneidewin. num. 18. & ſeq.* Quanquam non deſunt, qui inter titulum oneroſum & lucrativum diſtinguunt. *Vſillus in d. verſ. alia autem ſ. hoc tit. numer. 23. Vultein. in d. ſed iſta ſ. h. t. n. 18. & Forſterus lib. 4. Diſp. 3. th. 4. ſub lit. d.*

Sed hic multum ſe Commentatores diſtorquent, dum inquirunt: utrùm Publiciana adverſus poſſidentem pro herede competat? Verùm ex ſententia Iaſonis *in ſæpe citato § ſed iſta. 3. ſ. h. t. numer. 22. & Schneidewin. num. 11. Vſillus præfato loco numer. 24. & ſeq.* (ut cætera, quid dicant alii, *Gomeſius in d. § ſed iſta. num. 15. & Zaſius numer. 26.*) concludendum videtur: hunc, qui pro herede poſſidet, Publicianâ convenirì poſſe. Ratio: quia titulus pro herede verbotenus tantùm titulus eſt: at re ipſa non eſt, *ut tenet gloſ. & Bart. in l. pro herede. 1. Digeſt. de petit. hered.* Quod & inde ſit perſpicuum: quia petitio hereditatis contra poſſidentem titulo non datur: *Faſcin. lib. 1. controverſ. iur. cap. 4.* & tamen eam contra poſſidentem pro herede dari, nulla dubitatio eſt. *l. regulariter 9. Digeſt. de petit. hered. l. hereditatis. 7. C. eod.* Ex quo patet, eum, qui pro herede poſſidet, titulum non habere: & conſequenter Publicianam adverſus eundem efficacem eſſe.

Nec hanc concluſionem infirmare poteſt Gomeſius *ubi d. § ſed iſta. 3. numer. 16.* ubi ita argumentatur: Agens Publicianâ fundat ſe tantùm in titulo putativo. Poſſidens autem pro herede fundat ſe, & in titulo putativo, & poſſeſſione, atque ſic plus iuris habet, quam actor. Ergo Publiciana conveniri nequit. Nam maiorem propoſitionem negamus, contrà aſſerentes; illum, qui Publicianâ agit, in vero titulo ſe fundare, *per hunc §. & l. 1. 1. & ſeq. Digeſt. de Public. in rem actio.* ubi reſpondetur: hanc actionem ei dari, qui ex titulo emptionis, donationis, vel ſimili, à non domino rem aliquam accepit. Jam verò hi tituli non putativi ſunt, ſed veri: cùm & rei alienæ venditionem valere, manifeſti iuris ſit. *l. rem alienam. 28. Digeſt. de contrab. empt.* Videatur Forſterus *d. diſputat. 3 theſ. 4. ſub lit. d.* ubi *poſt Oldendorp. d. claſſ. 1. action. 3 & Donellum lib. 5 Commentar. de iure civil. cap. 14. à ſe allegatos*, aliam ſententiam adferre videtur. Conſulatur item Bachovius *d. diſputat. 3 ſub th. 21. pag. 81. & ſeq. ubi illam quæſtionem exquiſitiùs perſequitur.*

6. Rurſus. 5.

Rurſus ex diverſo, ſi quis cum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet rem eius, qui in civitate eſſet, uſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa uſucapione eam petere: ideſt, ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimilibus quitate motus, Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

SVMMARIA.

1 *Ex contrariorum natura ſi collatione animi, natura facilius perſpicitur.*

2 *Reſciſſoria actio pro ſua Publiciana contraria.*

3 *Actio reſciſſoria quid.*

4 Rescissoria quare sic dicatur.
5 Rescissoria intra quod tempus recipienda.
6 Vidua annua, in quadriennium minorum translatum.
7 Imperatis Diocletiani & Maximiani rescindit & rescissorium.
8 Quomodo agi oporteat, quod dicitur, rescissoriam vocari, restitutio usucapionis: & dari in integrum restitutio.
9 Rescissorium actionis datur, & adversus quem.
10 Rescissoria competens tam absenti contra presentem, quam presenti contra absentem.
11 Propter quas absentias ex hac Rescissoria detur.
12 Diversitas habitum presupponit.
13 Usucapio, ut definita.
14 Regula (agere non valenti præscriptio non currit) quomodo explicanda.
15 Qui ex tutelæ causa absunt, per subinstitutos filios personam sustinere possunt.
16 Rescissoria inducenda necessitas, & æquitas.
17 Formula Rescissoriæ actionis.

SEcunda Prætoria in rem actio, nempe Rescissoria, priori prorsus contraria, (quæ & ipsa à Prætore Publicio constituta videtur, monente Hotomano *hic in fine*: & Rittershusio *pagin. 582. argument I in honorarium. 35 Digest. de obligat. & actionib.*) hic enucleatur. Cuius tractatus à Justiniano statim Publicianæ est subiectus: propterea, quòd ex contrariorum interse collatione, uniuscuiusque eorum vis ac natura percipi facilius potest, *initio tit. ff. de his, qui sui, vel al. iur. sunt. l. 1. Digest. conf. l. Pomponius. 40. §. sed & si. 1. Digest. de procuratorib.* Quòd verò Rescissoria hæc actio, cum Publiciana ex diametro pugnet, dilucidius est, quàm ut dubitari queat. Quemadmodum enim Publiciana rem usucaptam dicit, quæ revera usucapta non est: ita ex diverso Rescissoria non usucaptam contendit, quæ tamen in veritate usucapta est. *Mynsinger. Schneidewin. Schilbock. Haig. & alii ad principium huius §. Hunn. lib. 4. var. resolut. iur. civil. part 2. tractat. quæst. 16.* Actio autem Rescissoria in genere potest definiri: quòd sit actio Prætoria, quâ, quæ quis propter suum vel alterius absentiam, ex bonis amittit, aut usucapione, aut non utendo iure suo, infra annum utilem motâ, hodie infra quadriennium continuum, restitui petit. *l. ab hostibus. 2. C. de postliminio reversi. leg. ult. C. de temporib. in integr. restitut. Ludolf. Mayn. Druida lib. 2 actionib. cap. 6.* Quâ definitione tam res usucapione deperditæ, quàm actiones non utendo extinctæ continentur. Quamobrem non incongruè quispiam fortassis dixerit: etiamsi hæc actio rescissoria, quoties ad rescindendam possessionem rei usucapionem, sive ad rem vindicandam instituitur, in rem sit: tamen cùm actio extincta restitui petitur, veluti iniuriarum, aut alia quævis temporalis actio, eam quoque personalem esse: etenim in antiquæ actionis locum subsituatur, *l. si eum iudicio. 10. §. qui iniuriarum. 2. Digest. si quis cautionib. in iudic. sist. caus. Mynsing. Druida d. cap. 6. Faber hic numer. 7. Kling. & Schneidewin numer. 3.*

Appellatur autem Rescissoria, quòd usucapionem rescindat: aut actionem temporali præscriptionis obstaculo rescisso ac sublato, restituat. Vnde non abs re, diversis respectibus, modò rescissoria, modò restitutoria vocatur *l. nec non 28 §. pen & ult. Digest. ex quib. caus. maiores, &c. d. l. ab hostibus. 2. C. de postlim. reversi. argum. l. quamvis. 2. §. Marcellus. 5. & §. si mulierè. 12. Digest. ad SC. Vell. sim. Hæsius hoc numer. 5 & 7.* Quæ quidem actio iure veteri intra annum utilem moveri debebat, *hoc §. numer. & l. 1. §. 2. d. l. nec non 2. §. si quis. 3. Digest. ex quibus caus. maior. &c.* Contrà tamen dicendum videbatur, eam non fuisse annuam, sed perpetuam: quia omnes actiones in rem tam civiles, quàm Prætoriæ, sunt perpetuæ. *§. 1. infr. de perpet. & temp. actionib.* Sed ratio in hac actione, cur annua fuerit, hæc est: quoniam ea contra ius civile datur. *leg. in honorarium. 35. Digest. de obligat. & actionib.* Quid ita? quia usucapionem iure civili introductam, & perfectam rescindit. Sic & aliæ restitutiones in integrum, quia contra ius sunt, parvo tempore concluduntur, *ut notat hic Giphanius.* Cæterùm annum illum utilem Iustin. Imperator in continuum quadriennii tempus transfudit. *dict. leg. fin. C. de temporib. in integr. restitut. & ad ipsum tit. eleganter Franc. Duarenus itemq; Bachovius in tract. de action. disputat. 3 thes. 19. pag. 93. & seqq. nec non Locamer. quæstion. iuridicar. fascic. 4. quæst. 4.*

Neque verò communis, & inveterata Doctorum traditio hoc loco approbanda est, quâ putant, duas hic actiones, sive duo (*ut ipsi loquuntur*) iudicia subesse: unum rescindens, alterum rescissorium: & illo quidem, intra quadriennium continuum, ipsam usucapionem, & alienationem rescindi: hoc verò postea ipsam rem, de quâ agitur, intra annum, quo primum experundi potestas fuerit, vindicari. *Accurs. Faber. Mynsing. Lemn. Zasius Kremberg. Kling. Ferrar. Donell. Vult. in hoc §. Hunnius. Dissertat. 10 controvers. 4. ad lit. b. Forster. lib. 4. dissertat. 3. thes. 5 ad lit. a. Hunnius d. lib. 4. var. resolut. part 2. quæst. 17. & seqq. Richard. ad rubr. Cod. de in integr. restit. minor. 25. an. numer. 4. Ioban. de Blanasis tit. de rescind. actionib. Iohan. Maurit. de restitut. in integr. cap. 1. & 4.* Non enim in iure bipertitum tempus reperitur: unum iudicio rescindenti, sive iudicio iudicis accommodatum: alterum actioni rescissoriæ. Neque etiam uspiam cautum est: hoc casu duas actiones, duove iudicia competere. Sed ita positum res habet: ut, cùm à Magistratu redditur hæc actio rescissoria, tacitè & re ipsâ simul quoque usucapio rescindatur. *dict. leg. ab hostibus. 2. C. de postlim. reversi. l. merum. 9. Digest. Quot mod. caus.* Sic & in querelâ inofficiosi testamenti, uno iudicio & testamentum rescinditur, & hereditas vindicatur. *leg. Papinianus. 8. & passim. Digest. de inoffic. testament.* Quare non obstat, quod & hoc loco, & aliis

aliis quibusdam aperte scriptum est: hanc actionem reddi, rescisâ usucapione: & dari, quod idem valet, in integrum restituta. *d. l. in honorarius.* 35. *Digest. de obligat. & actionib. leg. ult. C. quibus ex caus. maior. &c.* Nam ea loca omnia non sic intelligenda sunt, quasi velint, quod proprio ac peculiari aliquo iudicio usucapio prius rescindenda sit, quàm hac actione experiri liceat: sed hoc innuunt, quòd vi ipsâ, & eo ipso, quòd Prætor hanc actionem dat & largitur, etiam usucapio rescissa intelligatur, ut tam diximus. *Verumtà de re egregiè Anton. Matthæum his in verb. eam petere. Vsill. numer. 33 & seqq. Gigkan. Rutershusium & Franc. Hotoman annotat. 1. Mayn. Druil. 2. ill. lib. 2. de action. cap. 6. Bachovium his numer. 2. pagin. 337. cum seq. & d. tract. de actionib. d. thesaur. 3. ad thes. 16. pagin. 89. & seq. item, inn. tu ad Trentleri volum. 1. Disput. 21. thes. 7. lit. b. thes. 3. lit. a. pagin. 367. & 408. Vnge paur. exercitat. Iustin. 14. quæst. 7. in nege. pag. 519. ad ult. & Wurmser. in nutlet. iuris controvers. disp. ult. in corollar.*

9 Hæc autem actio, asserente hic Iustiniano, datur domino, sive potius ei, qui dominus fuit, sed stricto iure dominus esse desiit, re ab alio usucapta. *Donell. hic numer. 1. & Vultein. numer. 2.* datur-que adversus eum, qui possidet, dolove malo desiit possidere: quemadmodum dantur cæteræ in rem actiones, etiam Prætoriæ. *leg. si fundum 16. §. in vindicatione. 3. Digest. pignorib. & Hypothec. Hesius hic* 10 *numer. 15.* Datur (*inquam*) hæc actio tam absenti contra præsentem, quàm præsenti contra absentem, *Gigkan. & Vultein. hic numer. 9. & Schneidewin. numer. 14.* Quæ duo diligenter in Pandectis distincta sunt. Nam de absente contra præsentem est *lex. 2. & 18. ll. seqq. Digest. de ex quibus caus. maior. &c.* Contrà de præsente contra absentem est *lex item ait Prætor. 21. & ll. seqq. Digest. d. t.* Li-11 cèt autem duæ hic tantùm absentiæ exponantur causæ, propter quas hæc detur actio, absentia videlicet Reipub. causa, & captivitas: tamen certo certius est, ob alias etiam iustas & probabiles absentiæ causas eam indulgendam esse: veluti si quis fuerit in vinculis, aut servitute: vel absuerit studiorum causa: & si qua alia iusta absentiæ causa iudici probabitur. *l. successoribus. 9. cum duab. seqq. & l. sed & si. 26. §. ult. & duab. ll. seqq. Digest. ex quibus caus. maiores, &c.* Et hoc est, quod Iustinianus hic subjicit: *Quod genus actionis quibusdam & aliis &c. Deq; ipsis & similib. absentia causis latè disserit Rutershusius hic pag. 383.*

Quòd porrò hic expressum est: rescissoriam actionem adversus eum dari, qui absens Reipubl. causa rem præsentis usucepit: hoc modo enervari posse videtur: Quod ipso iure nullum est: 12 rescindi non potest. Quippe non entis nullæ sunt qualitates: & privatio præsupponit habitû *leg. datum. 116. Dig. de verbor. oblig.* Atqui usucapio absentis, adversus præsentem nulla est. *legat. 1. §. fin. C. de annal. except.* ex quâ evincitur, illum, quem propter impedimentum aliquod in iudicium vocare nequimus, rem nostram usucapère non posse. Adde, quòd usucapio bono publico, in odium negligentiæ inducta est; & ut aliquis reperiretur litium finis. *l. 1 absque Dd. Digest. de usurp. & usucap. l. ultim. in princ. Digest. pro suo.* Negligentiæ autem argui non potest, qui rem suam 13 petit ab eo, qui propter absentiam convenire nequit. Cùm igitur absens, qui domi nullum defensorem reliquit, in ius propter absentiam suam ædibus vocari, aut interpellari non possit; rem etiam no- 14 stram usucapere non poterit. Sed respondetur; regulam *ex d. l. 1. §. fin. C. de annals except.* extructam (quâ dicitur, agere non valenti præscriptionem seu usucapionem non currere) accipiendam esse de eo, qui ob iuris aliquod impedimentum agere non potest, ut ex ipso textu constat, in quo disponitur, bonorum adventitiorum, ab alio possessorum, usucapionem filiofamilias non currere. At filiusfamilias impedimento iuris prohibetur, patriâ potestate durante, res adventitias persequi. Ius enim civile filiofamilias ius agendi adscripsit, atque patri concedit, *leg. cum oportet. 8. §. 2. Cod. de bon. quæ liberis, &c.* Secus autem est, si facti impedimentum alicui resistat, quo minùs agere valeat. *leg. & Attilicinus. 3. Digest. de servit. præd. rust.* Nam adversus hunc usucapio quidem ipso iure absolvitur, sed per hanc actionem rescissoriam postmodum, si usucaptor reversus fuerit, rescinditur. *hoc §. nostro.* Illud hic admonere 15 necessarium est; eos, qui vel Reipublicæ, aliave iusta ex causa absunt, vel in hostium potestate constituti sunt, posse per subiectas sibi personas non solùm cœptam usucapionem perficere, sed & novam inchoare. *leg. ait Prætor. 23. §. 1. & 2. Digest. ex quibus caus. maior. l. si is, qui. 15. leg. iusto. 44. §. ultim. Digest. de usurpat. & usucap. leg. in bello. 12. §. facti. 2. & l. penult. Digest. de excus. & postlim. reversi.*

Necessitas huius actionis rescissoriæ, id est, ratio, 16 cur hoc casu sit actio Prætoria, non civilis, hæc est, quia non potuit iure civili actio in rem dari ei, qui dominus esse desiit, ut hic per usucapionem. Æquitas verò hæc est, quia alterius absentia alteri neque damno, neque compendio esse debet *d. leg. item ait Prætor. 21. & leg. seq. §. 1. Digest. ex quibus caus. maior.* Formula tandem huius actionis est; 17 ut actor rem ab adversario possessam, suam esse contendat; &, quia ab eo non sit usucapta, sibi restitui petat. Atque hoc est, quod ait Imperator; *ut dicat, possessorem usu non cepisse, &c.* Sic enim fingitur hoc loci non usucaptum, quod revera est usucaptum; ut superiori actione contrà fingitur usucaptum, quod usucaptum non est, *Arnold. ab Harsel. in advers. de actionib. part. 1. action. 14. num. 3.* Cæterùm formam libelli in hac actione usitati

refert Henningus Hammelius *hic numer. 22. vsq. 26. pagin. 199. & Schneidewin. numer. 79. hunc quæ-* refellens David Doringius *in Inhibitoriis Iurisdict. §. item 2. in verb. alias ex, differentia n. 16. fol. 416.*

§. *Item si quis in fraud. 6.*

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alienam tradiderit: bonis eius à creditoribus possessis ex sententia Præsidis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione, eam rem petere; id est dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris manere.

SVMMARIA.

1. *Pauliana actio à quo primum fuerit introducta atque proposita.*
2. *Allia Pauliana quid.*
3. *Pauliana actio in rem fit, & non in personam.*
4. *Petitionis verbo in rem actiones designantur.*
5. *Pauliana actio possessorem rei comitatur.*
6. *Inter Paulianam & Fabianam actionem differentia.*
7. *Intellectum videamus, §. 4. ff. de usur.*
8. *Actio Pauliana cur in factum dicatur.*
9. *Actio Pauliana quatenus competat creditoribus.*
10. *An heredi detur aut legatum, à debitore in fraudem creditorum repudiatum, Pauliana revocari possit.*
11. *Res legata dominium, ut & quatenus à mortis tempore testatoris transeat ad legatarium.*
12. *Sententia l. in fraudem 41. ff. de rebus cred.*
13. *Pauliana actio adversus quem detur.*
14. *Rem quæ mobilium fraudi debitoris alienantis: ita & fraudi antiquarii, an Pauliana revocari queat.*
15. *Nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.*
16. *Requisita sive causa, & necessitas Pauliana actionis.*
17. *Formula actionis Paulianæ, & earum differentia declaratur.*
18. *Actio Pauliana est rescissoria alienationis sive traditionis.*
19. *Opinio Donelli confirmatur, hoc §. non de Pauliana, sed de actione quæ pignus Prætorium persequimur, intelligendum esse, improbatur.*

Tertia Prætoria in rem actio hoc loco exponitur: quæ à Theophilo & plerisque Interpretibus hic, & ipso Paulo *in l. videamus 38. §. in Faviana 4. Dig. ff. de usur.* Pauliana nominatur: & primum inventa ac proposita est à quodam Paulo: aft utrum à Paulo JCto, an vero ab alio Magistratum gerente, sive fuerit Prætor in Vrbe, sive Præses in Provincia, non satis constat: *de quo videantur Vultejus hic numer. 2. Faber. numer. 19. Schneidewin. numer. 12. Mynsinger. numer 19. & alii.* Est autem hæc actio in rem Prætoria, quâ ea, quæ in fraudem creditorum, bonis iam possessis, fuerunt per debitores alienata, intra annum utilem revocantur. *l. 1. & 1. 2. ff. quæ in fraud. creditor facta sunt &c.* Et sanè hanc actionem (licèt aliis aliter videatur, *ut Accursio hic in verb. eam rem petere. Dyno numer. 4. Hotomano numer. 7. Iason in 204. Donello numer. 4. Nicas. numer 13. Kling numer. 9. Mynsingero numer. 19. Rechovio numer. 1. pag. 941. Rittershusio pag. 186. Hamelio numer. 8. cap. 9 pag. 211. Vigelio numer. 1. Wesenbec. in paratit. Digest. quæ in fraud. credit. numer. 6. & Ritter. lib. 4. d. Justin. thes. 6. ad lit. a. & disput. 7. thes. 6. sub lit. a. Antonius Matthæus hic in suis Notis & novissimo Hunnio lib. 4. var. resolut. tit. civil. part. 2. tradat. quæst. 10. pag. 1239. & 1249. item in resol. ad Treutler. volum. 2. disputat. 24. thes. 1. quæst. 35. pag. 1147.*) in rem esse, vel hoc argumento docere poterit; quòd hic in numero actionum in rem explicatur. Cum enim inferius *in §. in personam.* 8. Justinianus significet, se transitum facere ab actionibus in rem Prætoris, ad actiones in personam: consequens est, ut hoc præsenti §. tractata fuerit actio in rem, non in personam. Deinde idem Iustinianus hoc in loco utitur verbo *petere.* Petitionis autem verbo actiones in rem designari, docet Vlpianus *in l. pennia. 178. §. alienum. 2. vers. petitionum. Digest. de verb. signif. & l. alienum. 25. circa princ. Digest. de obligat. & actionib.* Tertiò etiam facit, quòd hæc actio rerum possessores nullo iure obligatos perpetuò sequatur, contra personalium actionum naturam *leg. 1. §. si heres. 16. Digest. ad Senatusconsul. Trebell.* postquam scilicet creditores. (Hoc enim præcedere oportet, *ut Iustinianus hic auctor est*) in possessionem missi fuerint. A quo tempore Lex interpretatur res alienatas semper fuisse in bonis debitoris, atque ita creditorum, qui in eius locum successerunt, & domini per missionem in possessionem facti intelliguntur. *l. si fin. 17. §. Iulianus. 6. Digest. de dam. infecto.* Atque ita erent *hic Eginarius Baro, Giphanius, Theophilus, Balduinus, Cuiac. Cravetta* numer. 3. & *Vultejus numer. 19.* itemque *Hunnæus disputat. 19. controvers. 4. sub lit. c. ubi hanc communem esse Dd. sententiam, affirmat.* Hinc inter hanc Paulianam & Fabianam actionem, quæ & Calvisiana appellatur (per quam Patronus revocat, quæ à libero in fraudem iuris alienata sunt) deprehenditur differentia. Nam illa, de quibus iam dictum, in Fabianâ non considerantur. Neque enim Patronum mitti in possessionem oportet, priusquam intendatur. Ideoque ea non in rem, sed in personam dicitur: quod ex solo debitoris alienantis dolo nascatur: nec ullum verum, vel fictum dominium in creditoribus præsumatur. *leg. 1. §. hac actio. 16. Digest. si quid in fraud. patroni factum sit.*

Neque prædictis adversatur *d. l. videamus. 38. §. in Faviana. 4. Digest. de usur.* ubi Paulus IC. de actionibus in personam quæstione proposità, exempli loco affert Paulianam, eamque cum actione Faviana, tanquam eiusdem generis speciem coniungit: cum tamen liquido constet, Fa-

vianam

vianam in personam esse. *d. l. 1. §. hac actio. 26. Digest. si quid in fraud. patroni fact. sit.* Etenim *in d. l. 38. § 4. Digest. de usur.* Pauliana actio ponitur, non ut actio in personam, sed inter actiones in personam, sive ut actio in rem: sed in eo, cum illis in personam actionibus, de quibus ibi agitur, conveniens: quòd ut in illis, sic & in Pauliana fructus veniunt: *quem admodum ex ipso textu patet.*

8 Similiter nihil urget; quòd Pauliana dicitur actio in factum, *l. si prætor. 10. in fine principii. & §. si, cum 11. d. hoc tit. in fin. 14. Digest. qua in fraudem creditor. &c.* Actiones autem in factum, cum nascantur ex obligatione, in personam censentur. *Respondetur* enim: Paulianam ideo dici in factum: quia Prætoriæ comparitæ ad civiles, in factum dicuntur, *ut l. 1. § hæc in factum 4. Digest. de hon. qui possid. vel dolose.* non verò, quod in personam sint; *ut bene explicat hic Marcilius.* Adde Frantzkium *exercitat. iurid 13. quæst. 4. numer. 6. cum seqq pag. 424. & seqq* ubi ad reliqua dissentientium (maximè verò Donelli & Fortes, *prædictu loco*) argumenta sol. de respondet.

* Vide quoque Etasmum Vngepaur *exercit. tullian. 14. quæst. 1. pagin. 129. & seq. edit. ult.* nec non Iustum Meierum *decad. 1. scholar. Institutionum. cap. 1.*

9 Pauliana potrò actio toties creditoribus competit, quoties quid in fraudem ipsorum a debitore alienatum fuerit. *d. l. 1. & l. 2. prætor. 10. Digest. qua in fraud. creditor. &c. Heigius hic numer.* 10 *13. & seqq.* Vide quæritur: an hereditas, aut legatum hac actione revocari possit, quod debitor in fraudem creditorum repudiarit? Et non posse, verius est. Pertinet enim (*inquit Vlpianus*) hæc actio ad deminuentes patrimonium suum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. *l. quod autem 6. in princ. & §. sed & illud. 4. Digest. d. tit. qua in fraud. creditor. &c. D. Martin. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. theor. 4. tit. 6. pagin 172. Iohan. Vvurmser. in nucleis iur. controvers. disput. 17. controvers. 8. pag. 218.*

11 Non obstat *l. à Titio. 64. Digest. de furtis.* ubi habetur: ea, quæ legantur, rectâ viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire. Ex quo dicendum videtur: debitorem qui legatum sibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis suis alienâsse: quoniam per repudiationem amisit rei legatæ dominium, quod a morte testatoris, vel certè ab adita hereditate, statim ignorans etiam consecutus est. Non (*inquam*) obstat. Quamvis enim legatum retrò nostrum sit, nisi repudietur: attamen, cùm repudiatur, retrò nostrum non fuisse, palam est. *dict. l. 1 § utrum. 6. Digest. si quid in fraud. patron. l. si tibi homo. 80. § cùm servus. 2. Digest. de legat. 1. Mudanus hic numer. 61. & seq.* Huc que referri poterunt, quæ dicta sunt suprà *in § sed etsi. 2. de legatis num. 14. & 16.*

12 Nec etiam obstat *l. in fraudem. 45. Digest. de iure fisci.* ubi Paulus respondit: si quid in fraudem fisci quæsitum non sit, revocari posse. *Etenim* singulari favore fisci constitutum est: ut debitor eius, hereditatem, vel legatum sibi oblatum repudiare non possit. Diversum est in alio creditore, cui hoc ius non tribuitur, ut legatum a debitore repudiatum revocare possit. *dict. leg. quod autem 6. Digest. qua in fraud. creditor. &c.* Certum autem est: Paulianam actionem contra pos- 13
sessorem dari, ex natura actionum in rem. *l. officium. 9. Digest. de rei vind. l. si fundus. 16. § in vendicatione. 3. ff. de fundo instruct. & hypot. Gigan. & Vult. hic n. 51.*

De eo dubitatur: an, quemadmodum fraus debitoris alienantis; ita & fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta est distinctio inter eum, qui ex causa sive titulo oneroso: & eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, si fraudis conscius & particeps fuerit. *d. l quod autem. 6 § hoc edictum. 8. Digest. qua in fraud credit.* Hic verò convenirì poterit, etiamsi fraudem omnino ignoraverit. *d. l. 6. §. sicut modo dictum. 11. Digest. d. t.* Ratio differentiæ 15
hæc est: quia ille certat de damno vitando: hic autem de lucro captando. Adversus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non est. Iniquissimum enim foret: eum fieri locupletiorem cum creditoris iactura & detrimento. *Last Prætor. 10 §. pen. Dig. ff. vel tit. Zoes. h. numer. 3. & seqq. Heigius numer. 19. & Vult. numer. 37. Treutler. disputat. 12. thes. 4. tit. d. volum. 2.* Eadem de re videantur *Myns inger. h. numer. 21. Cuiac. lib. 12. observat. cap. 5. Wesenbec. in paratit. Digest. Qua in fraud. creditor. numer. 6. D. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. th. 5. tit. 6. pag. 172. & Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. d. volum. 2. disputat. 24. thes. 5. lit. D. pag. 570. & seq.*

Æquitas ergò huius actionis, sive causa est: 16
quia iniquum sit, aliquem cum alterius damno locupletari. *l. nam hoc naturâ. 14. Digest. de condict. indeb. l. iure naturâ. 206. Digest. de reg. iur.* Necessitas autem est: quia alienatio, quantumvis in fraudem facta, ipso iure valeat, utpote à domino facta. *l. si fecerit. 26. in f. Digest. de contrahen. empt.* Idcirco iure civili non poterat dari actio in rem, neque domino: quia desierat esse dominus: neque creditoribus, quia nunquam verè fuerant domini. Atque hinc est, quod Vlpianus scribit: Necessariò Prætor hoc edictum de hac actione propositi: quo consuluit creditoribus, revocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata sunt. *d. l. 1. §. 1. Digest qua in fraud. creditor. &c.*

Cæterùm cùm ex suprà dictis manifestum evadat: hanc actionem in rem esse: formula eius ad 17
ipsam rei vindicationem dirigenda est, hunc in modum: Aio, hanc rem esse debitoris, & ab eo:

alteri non traditam: sive non esse alienatam, sed mansisse debitoris: ut ita creditor rem non sibi, sed debitori suo petat, ac vindicet. Et hoc est, quod ait hic Imperator: *eam rem petere &c.* Vnde hæc actio non inscitè fictitia dici potest: ut & duæ priores. Fingitur enim hic non traditum, quod revera est traditum. Ratio autem, cur actor sive creditor rem ita petere debeat, est illa: quia licèt res alienata revera fuerit, & per traditionem desierit esse debitoris, §. *per traditionem.* 40. *s. de rer. divis. l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* ea tamen alienatio, quia in fraudem facta est, pro non facta habetur edicto Prætoris: nec opus est remedio, uti vocant, rescindente. Ipso namque iure, hoc est, edicto Prætoris, quo hæc actio est proposita, alienatio ista rescinditur: *sicuti suprà quoque de actione rescissoriâ monuimus.* Hæc itaque actio
28 Pauliana, est rescissoria alienationis sive traditionis: ut actio rescissoria proximè præcedens, est rescissoria usucapionis, *Maynus lib. 2 actionib. cap. 6. est & alia Prætoris. &c.* Porrò receptum in actione Pauliana libellum proponit Hammelius
29 *hic numer.* 48. *cap.* 19. *pag.* 240. Quamvis autem Donellus hic (quem novissimè sequuntur Forster. *in disputat. ad Institut. lib. 4. disputat. 3. thes. 6 sub lit. a.* Hunnius *in resolut. ad Treutler. d. disputat.* 24 *thes.* 5. *lit. a. quæst.* 35. *pagin.* 547. & Christianus Krembergk. *hic numer.* 2. *pagin.* 194.) speciosis aliquot rationibus adductus, contra receptam omnium Interpretum opinionem contendat: hunc §. non de Paulianâ, sed de ea actione, quâ pignus Prætorium persequimur, tractare: illum tamen nervosè satis refellit D. Giphanius *in explicatione l. actionum.* 25. *Digest. de obligat. & actionib.* huneque laudans Rittershusius *hic pagin.* 592. nec non Bachovius *in dictu not. & animadversionib. ad Treutler. volum.* 1. *disput.* 24. *th.* 5. *lit. A pag.* 567. *cum seq. & in tract. de actionib. disput.* 3. *ad th.* 39. *pagin.* 116.

§. Item Serviana. 7.

Item Serviana & quasi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris Iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Serviana actio unde dicta, & quid sit, & de quibus rebus. & numer.* 21.
2 *Interdictum Salvianum in quo conveniat, & in quo discrepet à Serviana actione: & adversus quem detur.*
3 *Prædiorum urbanorum & rusticorum differentia: res in illa prædia invectas tacitè obligari: in hac vero illatas, non item.*
4 *Sententia l. fin. §. in quib. caus. pig. tac. contrah.*
5 *Generi per speciem derogatur.*
6 *Verus sensus l. in prædio.* 7. *Digest. in quibus caus. pig. vel hyp. tac. contrah.*
7 *Horreum quid.*
8 *Quæ significatio in dubio amplectenda. Et intellectus l.* 3. *ff. in quib. caus. pig. &c.*
9 *Plura verba in eodem orationis contextu posita, in eadem qualitate sunt accipienda.*
10 *Mens & sententia præsentis §.*
11 *Intellectus L. certi curis.* 3. *C. de locato.*
12 *Ratio differentiæ inter prædium urbanum & rusticum: quod huius fructus locatori tacitè sint obligati: in illo secus sit: & n.* 18.
13 *Serviana actio nunquid pro rebus, pro colonum coloni, vel inquilinum inquilini in prædium invectis & indoctis, domino detur.*
14 *Vbi expressa pignoris obligatio non subsistit: ibi nec tacita locum habere potest.*
15 *Accessorium sine principali subsistere nequit.*
16 *Hypothecam quilibet in rebus suis, etiam pro aliena obligatione, constituere potest.*
17 *Tacta personas paciscentium non egrediuntur.*
18 *Studiosorum Libri, in habitationem conductam illati, ex quid pro pensione locationis tacitè sint obligati.*
19 *Obligatione rerum generali quid continetur.*
20 *Instrumenta ad agriculturam necessaria, pignoris causa à creditore occupari nequeunt.*
21 *Respublica ut agricultura, ita & literarum studiis carere non potest.*
22 *Arma studiosorum sunt libri.*
23 *Res in prædium conductum invecta, nunquid etiam pro deterioratione locatori pignori teneantur.*
24 *Actio quasi Serviana quid.*
25 *Discrimen inter Servianam & q. Servianam: & ad quas res utraque pertinet.*
26 *Serviana & q. Serviana cur sint actiones Prætoriæ, & non civiles.*
27 *Æquitas actionis Serviana, & q. Serviana.*
28 *Ab iure Prætorio ex nudo pacto nascatur actio.*
29 *Pignus & hypotheca utrum, & quid differant.*
30 *Pignus & hypotheca sæpiusculè promiscuè usurpantur.*

PRæter Publicianam, Rescissoriam, & Paulianam (*de quibus superioribus §§. dictum*) reperiuntur

riuntur duæ aliæ in rem actiones, quæ & ipſæ ex prætoris jurisdictione deſcendunt: nimirum Serviana, & quaſi Serviana, quæ eadem hypothecaria vocatur. *hic & l. in hac actione 3. §. eſt autem 5. Digeſt. ad exhibend.* Serviana (à Servio Prætore, qui primùm eam edicto ſuo propoſuit, ſic appellata. *Myuſinger. h. numer. 10. Vultei. num. 1. Heigius numer. 3. Vult. numer. 3. & Perſter. lib. 4. diſſuaſ. 3 theſ. ultim. ad lit. b.* non ſervando, *ut putant hic Accurſius. & Zaſius numer. 4. Dynus numer. 13. & Iaſon numer. 13.* quòd ſcilicet domino fundi eiusdemque locatori ius ſuum ſervet. Hæc enim ratione omnes actiones dicendæ eſſent Servianæ: & tunc Servatoria potius diceretur, *monente hic Ritterhuſio pag. 593.*) actio eſt, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris iure mercedis nomine obligatis, competit, *hoc numer. § ibiq. Gloſſ. in verb coloni. Schneidewin. numer. 21. Ioan. de Blanaſco in hac actionib. & Dd. communiter*: tametſi quidam Servianam hanc ad inquilinum non referant, *Cuiacius, Ritterhuſius. VVeſembec. & Vult. h. numer. 40.* Sciendum autem in primis: actionem hanc non eſſe de quolibet pignore, ſive omnibus rebus oppignoratis, ſed tantum de rebus, quas colonus in prædium ruſticum, vel inquilinus in prædium urbanum conductum adfert: ut ſunt equi, boves, veſtes, inſtrumenta ruſtica, ſupellex, & ſimiles. Et de his quoque tantùm rebus eſt interdictum Salvianum. *§ adiſcenda. 3. verſ. interdictum infr. de interdict. l. 1. & 2. Digeſt. de Salvian. interdict.* Quæ tamen duo in eo maximè differunt: quòd actio Serviana rem ipſam, ſive ius in rem, id eſt, pignus: Salvianum interdictum nudam poſſeſſionem tantummodo rerum pignoratarum perſequatur: &, quòd Serviana detur contra quemlibet poſſeſſorem: ut & aliæ actiones in rem. *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione 3. Digeſt. de pignorib. & hypothec. l. 1. C. ſi unus ex pluribus hæredibus creditoris, &c.* Salvianum verò adverſus ipſum duntaxat conductorem debitoremve, *d. l. 1. & 2. Digeſt. de Salvian. interd. l. C. de precario, & Salv. interd. Lucè Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. Remed. 3 numer 8. & ſeqq.* Inſpiciatur quoque Fachineus *lib. 8. controverſ. iur. cap. 92. & 93.* nec non Iacobus Curtius *tom. 2. conſultorum. lib. 3. cap. 39.* itemque Bachovius *in tractat. de actionib. diſputat. 3. ad theſ. 37 pag. 108. & ſeq.*

Eſt præterea diligenter notandum diſcrimen rerum coloni & inquilini, ſive prædii ruſtici & urbani: quòd illæ convento & expreſſo, hæ verò tacito pignore obſtringantur *l. 7 g. ius in re. 4. Digeſt. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah. l. item quia. 4. Digeſt. de pact. leg. ſi non induſta 5. Cod. in quibus cauſ. pig. tac. contr. cum ſimilib.* Non obſtat *lex fin. C. ad. tit.* ubi generaliter ſancitur: res conductoris in prædium conductum invectas & illatas, ipſo iure & tacitè domino pro penſionibus obligari: nec diſtinguitur, utrum ruſticum, an urbanum prædium conductum fuerit. *Nam licèt in eâ leg.* generaliter dicatur: inducta & illata in prædium, pro penſione tacitè affici tamen ex aliis legibus generalitas illa reſtringenda eſt, & dicendum, inducta tantùm & illata in prædium urbanum (*de quo haud dubiè ipſa lex loquitur*) tacitè pignori eſſe obligata locatori; inducta verò & illata in prædium ruſticum non aliter pignori obligata locatori cenſeri, quàm ſi ita inter locatorem & colonum nominatim convenerit. In toto quippe iure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto 80. ff. de reg. iur.*

Non adverſatur *l. in prædiis 7. Digeſt. in quibus cauſ. pig. vel Hypothec. tac. contrah.* in cuius l. principio cùm Pomponius expreſsè agat de prædiis ruſticis, & ſtatim §. 1. ſubjiciat, pignori eſſe, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi ſint, id eſt, quamdiu durat locatio; de illatis & inductis in prædia ruſtica probabiliter in eodem §. ſenſiſſe videtur. *Etenim* primus iſte §. de illatis inductiſve in prædium urbanum, non ruſticum, intelligendus eſt. Nec movet, quòd initio legis de prædiis ruſticis tractetur. Neque enim infrequens eſt in iure noſtro, ut in unâ eademque lege de diverſis facti ſpeciebus agatur. Deinde notandum, quod cum IC. *in principio dicta l. 7.* de fructibus, qui in prædiis ruſticis naſcuntur, tantùm loquatur; cæteræ res non intelligantur tacitè pignori eſſe obligatæ, niſi quid convenerit. Alioquin non *fructus* ſolùm dixiſſet; ſed etiam addidiſſet, invecta & illata in prædium pignoris eſſe; cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quòd pignoris iure teneri intelligerentur, atque in illis. Imò fruſtra locutus fuiſſet Iuriſconſultus de fructibus, ſi generali regulæ eos ſimul includere voluiſſet; quod præſumendum non eſt, *docente Chriſtiano Krembergk hic numer. 14. pagin. 110.*

Non obſtat. *l. ſi horreum 7. Digeſt. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahit.* ubi illata & invecta in horreum, atque prædium ruſticum, citra ullam expreſſam conventionem pignoris, tacitè obligari dicuntur. *Eſt* enim horreum vulgo & propriè prædium ruſticum appellatur, quod reponendis & aſſervandis frugibus, & fructibus paratum eſt; in uſu tamen iuris frequenti is locus dicitur, in quo merces venales, & res quæque pretioſiſſimæ reponuntur & cuſtodiuntur. *leg. 3. § ſi fructus 2. Digeſt. de offic. præfect. vigil. l. vulgaru. 11. §. certè 6. Digeſt. de furt. l. clavib. 74. Digeſt. de contrah. empt. l. dominus 51. Digeſt. locati l. in rationem 30. § certè verò 4. ubi pendum argent. quod in ſuo horreo habet Digeſt. ad L. Falcid. l. pendium 31. §. item cùm quæreretur. 4. ibi, argentum quod in horreo ſuo ſervare ſolitus erat horreum, &c. Digeſt. de aur. argent. mundo &c. legat. Barnab. Briſſon. lib. 3. antiquit. cap. 11.* Itaque cùm ambigua ſit illius verbi ſignificatio, in

ea in dubio capienda est, quæ Iurisconsulto magis usitata est, & vitio caret. *L. in ambiguâ. 19. Digest. de legib.* ac proinde horreum *in oppositione l. 1.* pro urbano, non rustico prædio est fumendum. Id quod etiam fundet regula, quâ dicitur: plura verba in eodem contextu orationis posita, in eadem qualitate esse accipienda, *argum. l. iam hoc iure 4. Digest. de vulg. & pupill. substitut.* At Iureconsultus *in d. l. 3. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contr.* diversorium, aream, & horreum eodem orationis contextu coniungit. Ergo ea omnia eiusdem qualitatis esse, credendum est: & propterea eum inter omnes constet, diversorium & aream urbana prædia esse: horreum quoque, quod cum his coniungitur, pro eiusmodi horreo, quod prædium sit urbanum, accipiendum est. Præterea in confesso est, quòd *in d. l. 1.* horreum, quomodocunque accipiatur, sit ex eorum prædiorum numero, quæ non ferunt fructus: ut proinde imitetur hac in re naturam prædiorum urbanorum, *argum. d. l. 4. §. 2. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.*

10 Similiter nihil urget *hic §. meister.* ubi simpliciter dicitur, quòd res coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi, domino prædii teneantur. *Signi dem* accipiendus est ille §. eo de casu, ubi res coloni expresè obligatæ sunt; adeoque inter dominum prædii & colonum nominatim convenit, ut inducta in prædium rusticum pignoris iure teneantur. Ac sanè imprudenter & impudenter à dissentientibus nonnullis regeritur: divinatoriam hanc interpretationem esse: cum tamen nititur dilucido iuris textu *in d. l. 4. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah. & §. adipiscenda. 1. vers. inter dictum. in fine infrà, de interdict. aliis g. addictis infrà, num. 3.*

11 Denique non obluctatur *l. certi iuris. 5. C. de locato*: ex quâ videtur posse colligi: in prædiis rusticis ad obligationem pignoris rerum inductarum non requiri conventionem, sed sufficere, si dominus sciat, res aliquas in fundum illatas esse. Nam Alexander Imperator ibi non de simplici scientia, sed de eâ, quam, ex initio voluntatem dixit, loquitur: & sic de scientia voluntatem habente. Voluntas a. pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. §. 1. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.* Eo namque loco quod voluit locator, ut certæ res in fundum conductum inducerentur: non potest videri alio animo id voluisse, quàm ut ex eis sibi pensionis nomine obligarentur. Nisi enim hac voluntate illud egerit: nihil penitus egisse videbitur: quod non est admittendum *arg. l. si quam de 109. Digest. de legat. 1. & l. 2. Dig. de pact.* Deinde dictæ *l. 5. C. de locato.* hic etiam potest esse sensus: adeo voluntatem domini non esse necessariam, quando ædes locantur: ut ne quidem eiusdem scientia requiratur, *argumento d. l. 1 iure Digest. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrahit. & similium præallegatarum.*

Igitur inconcussa manet inter inducta illataque in prædium urbanum, & prædium rusticum differentia: quòd illa ipso iure, hæc non nisi per conventionem seu pactionem de pignore interpositam, locatori fiat obligata. Ratio huius differentiæ est: quod rustici prædii fructus locatori tacitè sint obligati: proindeque ei satis fit per eos prospectum: ut non opus sit insuper invecta & illata obligari, nisi expresè ita convenerit. *d. l. in prædiis. 7. Digest. in quib. caus. pig. &c.* Aliter in prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus præter ipsam pensionem, iure receptum est: ut per ipsam supellectilem inquilini, aliaque invecta & illata tacitè locatori pro pensione caveretur. Atque ita *contra Azeur. sum hic. Angel. & Zas. numer. 16. Iason. num. 54. & Schneidew. num 11. Negusant. in tract. de pignorib. 2. membr. 4. numer. 14. Salic. et Sichard. ad d. l. certi. 5. C. de locato. Schrad. in tract. feud. 1. part. 9. partu. princ. sect. 6. num. ult. Treutler disput. 1. thes. 4. lit. r. vol. 2. Hunnium hic & lib. 1. var. resolut. iur. civil. tract. 3. part. 5. quæst. 3. pag. 919. & seq. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 25. thes. 1. quæst. 32. pag. 661. & seqq. adeoq; communem Doctorum, (inter de crimen inter locationem prædiorum urbani & rustici vel antium, opinionem) rectissimè sentiunt, Bovo, Corasius, Hevinus, Anton. Matthæus, & Borcholt. in hoc §. Cannanus lib. 4. Commentar. iuris civil. cap. 16. Denell. in tract. de pignorib. cap. 4. Balduinus in Commentar. de pignorib. cap. 2. Wesenbec. in paratit. Digest. tit. in quibus caus. pig. vel hypothec. tac. contr. numer. 2. Cuiac. & Duaren. in prælect. item quia. 4. Dig. ff. de pact. Menoch. de adipisc. possess. remed. 3. quæst. 4. num. 31. & seqq. Bachovius in tract. de allodiis. disput. 3. ad thes. 34. pagin. 104. Vult. lib. 1. Iurisprudent. Roman. c. 34. numer. 11. & seq. Brunchorst. cent. 1. inuolucr. assert. 97. edit. 2. Vult. lib. 1. Iurisprudent. Roman. cap. 4. numer. 11. & seq. Forcat. Negotiamaria. Dialog. 17. D. Boxer. class. 2. Disputat. 12. thes. 16. lit. b. edit. 2. Herlebman. disputat. 12. thes. 4. & Arumæus Exercitat. Iustin. 18. thes. 7.* Adde eâdem de re fusius disserentem Acacium Antonium de Aupoll. *variar. iur. resolut. cap. 11. num. 5. Ex aliquot seqq. fol. 185.* Ex his modò dictis plusquam manifestum est; Serviamam actionem pro rebus à colono in agrum conductum invectis & illatis, domino non competere, nisi pactio de pignore earum interposita fuerit: licet secus sit in rebus abinquilino in d. conductas invectis & illatis. Pro his siquidem rebus hæc actio locatori conceditur: etiamsi de earum hypotheca nihil cum conductore egerit. Huc que conferantur, quæ annotata sunt *ad §. 4. numer. 18. & seqq. supr. quibus mod. re contrahit. obligat.*

Sed

13 Sed illud hoc loco disputationem incurrit: an Serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodetur? Ad hujus quæstionis resolutionem, duo casus distinguendi sunt. Primus est, cum prædium urbanum est locatum. Quo casu verior, & magis recepta sententia est: illata atque invecta à secundo inquilino, sive inquilino inquilini, tacitè priori locatori, id est, domino prædii obligata esse: & per consequens ei hanc actionem pro illis persequendis non denegari. Pro hac sententia est textus in *l. solutum* 11. §. *solutam. 1. ff de pignor. act.* ubi Ulpianus respondit, quemadmodum secundus inquilinus cum primo conductore convenisse judicatur: ut bona à se inducta in eam duntaxat summam, pro qua conduxit, ei obligata essent: ita eundem inquilinum videri hoc ipsum pepigisse cum domino ædium: ut videlicet huic quoque ad eandem summam inducta & illata sua tenerentur. Ad ejusdem assertionis probationem facit etiam *dict. l. Pomponius. 5. in princip. ff. in quib. caus. pig. &c.* ubi traditur, tum demum secundi inquilini bona in prædium urbanum invecta, à pignoris nexu libera esse respectu domini, seu primi locatoris, quando inquilinus iste à primo conductore gratuitam habitationem accepit. Ex quo necessaria consequentia concluditur: à secundo inquilino invecta & illata domino prædii pignori esse, si primus conductor gratuitam illi habitationem non præstiterit.

14 Verum contra hanc ita firmatam sententiam, hoc opponi potest argumentum. Ubicunque expressa pignoris obligatio subsistere nequit: ibi ne tacita quidem locum habere potest, ut cuivis patet. Atqui inter primum locatorem, & inquilinum inquilini expressa pignoris obligatio de
15 rebus illatis & inductis contrahi non potest. Ratio: quia nullum accessorium sine principali, & ex consequenti nec pignoris obligatio, quæ accessoria est, absque principali obligatione subsistit, *l. 2. de pecul. leg. l. si fidejussor. 19. in fine ff. de dol. mal.* Jam verò cùm inter dominum & secundum conductorem, nullum commercium, nullum negocium sit gestum: nulla quoque obligatio contracta intelligitur. Sed respondemus: sine principali quidem obligatione expressum, neque tacitum pignus subsistere posse, *dictis juribus*. At in nostro casu principalem obligationem subesse contendimus: cùm tacitum pignus rerum à secundo conductore inductarum accedat. Etsi enim conductor iste priori locatori, cum quo nihil contraxit, obstrictus non sit: tamen primo conductori, à quo ipse rursus conduxit, personali obligatione ad mercedem solvendam tenetur. & deinde primus conductor eâdem obligatione domino ædium, qui primus locavit, obstringitur. Huic itaque obligationi, quâ primus conductor domino tenetur, accedit pignus rerum à secundo conductore in ædes inductarum. Nec mirum videri debet: res secundi inquilini pro obligatione aliena, primi scilicet conductoris, quâ tenetur domino, obligatas esse: cùm quilibet hypothecam in rebus suis, pro aliena etiam obligatione constituere valeat. *l. res hypotheca 5. §. nil ff. de pignorib.* Id autem secundus inquilinus 16
cum domino egisse hic reputatur: ut ei res, quas in prædium urbanum inv xerit, tenerentur. *a l. solutum 11. § solutam. 1 ff de pignor. act.* Quapropter invecta quoque & illata à secundo inquilino, domino pro mercede tacitè esse obnoxia, cum frequentiori opinione omninò concludendum est. *Gomez hoc num. 13. Zas. num. 17. Bartol in d. l. secundum. §. solutam ff de pignor. action. Socin. in tract. sollent. reg. 92. sallen. 9. Negus. in d. tract. de pignoribus membr. 4. secunda part. n. 133. Connan d. lib. 4. Commentar. c 16. n. 7.*

Et hæc de primo casu. Alter est, cùm agitur de locatione prædii rustici. Hoc casu breviter contra communem dicendum: secundi conductoris bona domino, qui prius prædium rusticum locavit, obligata non esse. *l. si in leg. 24. §. 1. ff. locati.* Differentiæ ratio inter urbanum prædium, & rusticum hæc est: quia res in prædium rusticum invectæ & illatæ, sine conventione de hypothecâ earum inter dominum, & colonum interpositâ, obligatæ non censentur, *ut suprà ostensum.* Jam igitur quando dominus pepigit cum colono: ut res in prædium inductæ pignori essent: hæc pactio cum personalis sit, & pignus rerum inductarum ex ea pactione descendat: secundi conductoris bona domino, qui nihil tale cum illo pepigit, obligari non possunt. Pacta siquidem personas pacificentium egredi non solent, nec debent *leg. si unus 27. §. pacta. 4. in fine ff. de* 17
pact. Aliud meritò in prædio urbano obtinet. Quicquid enim in illud inductum illatumque ab inquilino fuerit: non ratione alicujus conventionis, sed ipsâ lege obligatur. Quod legis beneficium cum personale non sit: ad secundum conductorem porrigitur. *Ita tenent Roman. sing. 351. Ludovic. Charondas lib. 3. verisimil. jur. cap. 5. Comman practicab. loco. Peregrinus Garzias in dict. l. item quia 4. num. 19. & seq. ff de pact. Mevesh. d. remed. 1. de adject. post. numer 99 & seq. & novè Hunnius disput 19. quæstionum seu controvers. juris illustr. controvers. 4. sub lit. c. Adde Philippum Knipschild in excitat. Acad. 3. quæst. 12 & 13. pag. 191. & seqq.*

18 De libris, quos Studiosus in museum seu habitationem conductam intulit, eleganter quæritur: cùm pro pensione locationis affecti tacitè, obligatique intelligantur, ita ut utiliter Serviana actione experiri liceat? Et respondendum: obligatos non esse, & consequenter hanc actionem 19
locatori non competere. Ratio est: quia nunquam obligatione rerum generali continetur ea, quæ verisimile est quenquam specialiter obliga-

rarum non fuisse. *l. obligatione. 6. ff. de pignorib.* Sed studiosus verisimiliter libros suos obligaturus non fuisset. Ergo generali obligatione bonorū etiam expressa, libri non veniunt. Multò igitur minùs tacitâ obligatione generali, quâ inquilini res omnes tacitè nexui pignoris suppositæ creduntur, venire poterunt. Nam major vis taciti, quam expressi esse nequit, *arg. leg expressa. 165. ubi Dd. ff. de reg. jur.* Præterea confirmat hanc doctrinam *leg. executores. 7. cum Auth. seq. agricultores Cod. quæ res pignore oblig. poss.* ubi prudentissimè cautum est: ne instrumenta ad agriculturam necessaria, ab ullo creditore pignoris
10 causa occupentur; atque ita agricultura Reipublicæ, totique generi humano perneccssaria & salubernima impediatur. Idem ergo in propositâ quæstione dicendum: quòd scilicet locator libros, Studioso ad studia sua feliciter continuanda summè necessarios, pignoris causa occupare non possit. Quemadmodum enim Respub. agriculturâ carere nequit: ita & eadem fine literarum studiis, virisque eruditis consistere haud
11 potest. Et sicuti agricolæ nihil sine instrumentis aratoriis efficiunt: ita Studiosorum labores sine crebra lectione librorum, qui eorum quasi instrumenta & arma sunt, infructuosi existunt. Hinc illud pervulgatum: *Hausit aquam cribro, qui discere vult sine libro.* Hinc quoque bellè Accursius *in l. nepos Procul. 125. in verb. dignitate. ff.*
12 *de verb. significat.* dicit: Libros Scholaribus esse relinquendos, sicut & arma militibus. Accedit insuper textus *in Auth. Habita. Cod. Ne filius pro patre vel pater pro filio, &c.* circa cujus principiū diserè caveturr: Studiosos eo in loco, ubi studiorum causa commorantur, securè habitare debere. Atqui parùm securè habitant illi, quorum res ex sola inductione in habitationem conductam, pignori obligantur. Hæcque sententia placuit *Iasoni in hoc §. nostro. numer 64. Zasio. numer. 23 Schneidewino. numer. 43. & Mynsingero num. 18. Sichardo in Rubr. Cod. de pignorib. num. 8. Horatio Luc. de privileg. Scholar. 33. & Rebuffo in tractat de privileg. Universitatum, Collegiorum, &c. privileg. 19. aliisq; ab eo citatis.* Quæ porrò huic favorabili decisioni à dissentientibus, maximè verò ab Hunnio *in Commentario ad d. Auth. habita. Cod. ne filius pro patre &c. cap. 2. quæst. 12.* opponi solent: facilè ex prædictis refutari poterunt. Cum iis autem conjungenda sunt, quæ annotavimus *ad §. creditor. 4. num. 32. & seq. supr. quib. mod. re contrahit oblig.*
13 Planè res in prædium conductum illatæ, non solùm pro mercedibus, sed & pro deteriorationc, quam conductor in se conducta fecit, locatori obligantur: donec quod destructum deteriorationisve fuerit, reficiatur. *l. 2. Digest. in quib. caus. pig. &c. Myns. ibi. hic num 10. Heigius numer. 11. Vincent. Carocius tractat. de locat. p. 1. titul. de inv. & illat. num 3.* Et quidem etiam ab inquilino inquilini invecta & importata pro deteriorationc habitationis domino pignori teneri, certum est. Aliud tamen observatur in eo, qui gratis à conductore habitationem accepit. Ejus enim invecta & illata domino pro deteriorationc obnoxia non esse, Pomponius scriptum reliquit. *d. leg. Pomponius 5. ff. eod.* Nec obstat, quod *in d. l. 2. ff. d. tit. in quib. caus. pig. &c.* non distinguatur inter inquilinum, qui gratis habitat, & eum, qui mercede conduxit. Satis namque *in modò citata leg. 5.* distinguitur, & apertè aliud jus in eo, qui gratuitam à conductore habitationem accepit, constituitur. *Vide Antonium Gl. 6. tom 2. de actionib. cap 28 numer 8. Mascardum de probationib. conclus. 1160. hosque citantem Acacium Antonium de Rapell. variar. jur. resolut. d. cap. 12. n. 25. & seqq. fol. 386.*

Actio quasi Serviana, seu hypothecaria est: 24
quæ creditori, ex quavis causa pignus hypothecamvè habenti, ad ejus pignoris hyothecævè persecutionem, conceditur, *hoc §. & l. pignoris. 17. ff. de pignoribus & hypoth. Hotoman hic annotat. 1. Althus. lib. 3. dicaeolog. cap. 9. num. 19. pag 621.* Ex 25
qua definitione differentia inter Servianam, & quasi Servianam actionem perspicitur. Nam illa locatori tantum competit, cui vel expressè, vel tacitè res à conductore in prædium illatæve vel invectæ, sunt obligatæ: hæc omni creditori, ad cujusvis debitoris res pignori oppositas persequendas, tribuitur. Illa rerum tantummodo mobilium est: hæc tum ad pignora, tum ad hypothecas, id est tum ad mobilia, tum ad immobilia pertinent. Illa in Prætoris edicto nominatim comprehensa est, suamque ab ipso Prætore Servio formulam habet: hæc à Jurisconsulto quopiam, homine privato, ad illius instar & exemplum composita, atque in usum introducta est: & ideò quasi Serviana dicitur. *b & in l. aliquando. 13. §. 1. ff ad Senatusconf. Velleian.* & utili Serviana, *in l. 1. §. cum prædium. 1. ff. de pignorib. & l. 1. Cod. Communia de legat. & leg. 1. Cod. de precaria.* Vide Rittershusium *hic in verf. quasi Serviana. pag. 569. & Borcholten. num 7. & 9.*

Cur autem hæ duæ actiones sint Prætoriæ, & non 26
civiles, hæc est ratio: quia ex pacto nascuntur. *l. contrahitur. 4. ff de pignoribus & hyp. ibiq. l. 1. ff. de pignorat. act.* At jure civili ex pacto non nascitur actio. *l. juris gentium. 7. §. sed cum nulla. 4. l. si ibi. 17. §. 1. ff. de pact.* Quare ad has actiones opus fuit jure Prætorio. Et hæc est causa neces- 27
sitatis. Æquitatis verò ratio, est utilitas pignorum & hypothecarum. Nam pignora prorsus inutilia essent: si nulla eorum nomine creditoribus actio competeret, & persecutio. *leg si noxale. 27. ff de noxalib. actionib.* Verùm enimverò quod 28
modo de necessitate harum actionum diximus: ita accipiendum est, non quòd jure Prætorio (quod imitatur jus civile. *l. cum filiusfam. 12. §. si res. 4. ff. de Public. in rem act. l. fin. 14. ff. de testib.*)

actio ex nudo pacto nascatur: sed quòd præter pactum pignoris, principalis quædam, eaq; prior subsit obligatio, cui pignus accedit. Est enim pignus accessio quædam. Quocirca pactum pignoris facilius sustinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm aliud nudum pactum. Quod idem etiam de pacto constituti dicetur *in §. de constituta 3. infr. hoc titul.* Cæterùm an & quatenus de jure Pontificio, quàm jure civili ex nudo pacto non detur actio, *post Ritterhusium lib. 3. differ. jur. civil. & can. cap. 1. pag. 186.* fusiùs declarat David Dorangius *in bibliotheca Iurisconsult. tom. 1. in verb. actio n. 165. & seqq. fol. 240.*

Ait porrò hic Imperator: pignus & hypothecam in hac actione hypothecariâ nihil differre: 29 in aliis autem differre. Nam sive pignus sit, sive hypotheca, hæc conceditur actio. Et hinc est, quòd Marcianus pignus ab hypotheca tantum nominis sono differre scripsit: quòd hæc videlicet Græca vox sit: Illa Latina. *d. l. res hypothecæ. 3. inter pignus. 1. de pignorib. & hypothec.* Alias verò, si significationem & proprietatem verborum spectamus, inter se discrepant. Pignus enim est rerum mobilium: hypotheca immobilium. *l. plebi. 238. §. pignus. 1. ff. de verbor. signific.* Dein pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit nec possessio ad creditorem. *l. si rem. 9. §. propriè. 1. ff. de pignor. act.* Adhæc hypotheca nudâ conventione sive nudo pacto: pignus non nudo pacto, sed re ipsâ, id est, traditione contrahitur, *hoc §. & d. l. 4. ff. de pignorib. dict. l. 1. ff. de pignorat. act. Giphan. h. in verf. inter pignus autem &c. Ritterhus. pag. 598. Vult. num. 14. Borcholt. in tractat. de obligat. & act. part. 1. cap. 2. num. 42. Knipschildt l. exercit. Acad. 5. thes. 2. pag. 153. & seq. Martin. Bonacina in tr. de contractib. & restitut. disput. 3 quæst. 10. punct. 1. num. 3. pag. 633.* Verùm hæc à Jurisconsultis tra- 30 dita sunt: ut suis quæque res vocabulis demonstretur: cùm aliquis frequentissimè pignus etiam de rebus immobilibus, ab illis ipsis Græcis Jurisconsultis usurpetur. *l. si necessarius. 8. ff. de pignor. act. d. l. 1. §. 2. & §. ult. ff. de pign. rib. l. 2. § fin. ff. de religios. & sumpt. funer.* Sed & hypothecam de re mobili interdum dici, ambiguendum non est: cùm (ut Græcus arguit sermo) dicta sit, quasi obligationi ob fidem debiti supposita. Nam ὑποτίθεμαι Græcè, idem est, quod supponere: *ut Cerasius hic ad finem notat. & Budæus in l. penult. ff. de pignorib. & hypothec.* Illudque explicatiùs enodat Bachovius *his num. 4. pag. 945. & in tractat. de actionib. disp. 1. ad thes. 31. pag. 97. & seq.* Atque huc referantur, quæ annotavimus *ad §. ult. num. 4. & seqq. sup. est quib. mod. re contrahit. obligat.*

§. *In personam* 8.

In personam quoque actiones ex suâ jurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constitutâ. Cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cùm & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) & ea quasi supervacua, jussa est cum suâ auctoritate à nostris legibus recedere, item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: & eam, ex quâ quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

SUMMARIA.

1 *Actiones in personam, aut sunt rei persecutoriæ, aut pœnales.*
2 *Actio receptitia in actionem pecuniæ constitutæ transfusa, & cur, &c.*
3 *In quo actio constituti & receptitia conveniant: & in quo differant.*
4 *Actio constitutæ pecuniæ in quibus rebus locum habeat.*

DE actionibus in rem tam civilibus, quam Prætoriis huc usque egit Justinianus: jam de actionibus in personam. Prætoris tantùm, sermonem instituit. Nam actiones in personam civiles quia *suprà § 1.* sunt indicatæ, & vulgò sunt notiores, ut sunt ex contractu & delictis, hîc prætermittuntur. Actiones autem in personam, & civiles & Prætoriæ, aliæ sunt rei persecutoriæ: aliæ pœnales. *§. sequens. 16. cum §. seq. infr. hoc titulo.* Quare Imperator hoc loco de actionibus in personam Prætoriis disputans, prius exponit rei persecutorias, eaq; tres, nimirùm constitutæ pecuniæ, de peculio, & jurisjurandi: deinde *in § pœnales 12. ab hinc quarto,* itidem tres pœnales explicat. Priusquàm verò ad illarum tractationem transgrediatur: obiter & quasi perfunctoriè ostendit, receptitiâ actionem olim actioni de pecunia constituta similem fuisse: & hodie in constitutoriam esse transfusam. Et sanè hoc inter utramque actionem commune fuit: quòd utraque ex constituto nascebatur. In eo autem differebant: quòd actione receptitiâ nihil nisi argentarius, constitutoria verò quilibet convenire poterat. Præterea actio, de constituta pecunia non nisi ad eas res dabatur, quæ in suo genere functionem recipiebant: ut sunt res, quæ numero, pondere, aut mensurâ constant. Receptitia autem ad quasvis res dabatur alias. *leg. 1. C. de constituta pecun. & fusius hi Theophilus, Hortensius, Zasius, Hotomannus, Giphanius, Kromboegk, & cæteri Interpretes declarant. Quamvis inepte dissentiat Bachovius his numer. 1. & 2. pag. 946.* Sed hodie actio receptitia antiquata est, & in constitutoriam (*ut modò dictum*) Justiniani constitutione translata: quâ sancitur, ut omnibus liceat constituere non solùm res, quæ pondere, numero, mensurâ consistunt: sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascunque

cunque res, quas in stipulationem homines deducere possunt: item ut liceat pro debito puré, vel in diem, vel sub conditione constituere. *d. l. 1. C. de constitutâ pecuniâ. Verùm hujus constitutoriæ actionis vis & natura mox in §. proximè explicabitur uberiùs.*

De constitutâ. 9.

De constitutâ autem pecuniâ cum omnibus agitur, qui cunque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nullâ scilicet stipulatione interpositâ. Nam alioqui si stipulati promiserint; jure civili tenentur.

SUMMARIA.

1 *Constituere quid significet.*
2 *Actio constituta quanta quid.*
3 *Actio constituta cur in personam: & cur Prætoria.*
4 *An pure civili & prætoriam nudo pacto actio detur.*
5 *Constitutum marquid nudum sit pactum.*
6 *Æquitas actionis de constituta pecuniâ.*
7 *Actio constituta quando competat.*
8 *Verum tertium l. si tibi 27. C. de locato.*
9 *Quod alicui constituit, potest, quod vero creditori debetur, & non.*
10 *Constitutum præsupponit obligationem, & debitum. & n. 5.*
11 *Secus l. si servi nolo. 2. ff. de pecun. constit.*
12 *Debitum hic quale accipiendum.*
13 *Cur super civili tantùm debito constitutum fieri nonpossit.*
14 *Nonnisi debitor §. 2. Instit. de fidejussorib. & l. fidejussor. 28 §. 1. ff. eod.*
15 *Denominatio à potiori facienda.*
16 *Fidejussor cur possit accedere obligationi sine debito tantùm civili.*
17 *Stipulatio est formissima contractus.*
18 *Constitutum quomodo differat a fidejussione.*
19 *Constituta pecunia actio unde detur.*
20 *Actio constituta ad versus quem competat.*
21 *Quæ actiones transeant in hæredes.*
22 *Quæ res in constitutum deduci queant.*
23 *Pecunia verbo significatur non tantùm res mobiles & quantitas, sed & immobiles, & jura, & usus fructus.*

1 PRima actio in personam Prætoria, est actio de constituta pecunia: quæ etiam interdum actio constitutoria. *l. nec enim. 20. ff. de pecun. constit.* sed plerunque constitutæ pecuniæ actio dicitur, *l. si post constitutam. 22. ff. eod. l. 1. & 2. Cod. d. tit. Paul. lib. 1. sententiar. tit. 2.* Constituere ut inter alia significet, id, quod minus firmum est, stabilire & firmare: ita & hoc loci nihil aliud est, quàm antiquum debitum, pro se, vel pro alio, solutum se promittere. *D. Schulbock. hic, Hugius. Coras. & Mynsinger. numer. 1. & Donell. num. 4.* 2 Actio autem constitutæ pecuniæ est, qua cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio jam obligato, soluturos se constituerunt, nullâ stipulatione interpositâ; *ut Justinianus hîc docet.* 3 Cur hæc actio sit in personam, rationis est: quia ex constituto, quod est species pacti, & non ex dominio oritur. *l. 1. ff. de pecun. constit.* Prætoria verò cur sit, hæc causa est: quia ex pacto venit, quod est juris Prætorii, & ex quo jure civili actio non nascitur. *d. l. ff. eod. & l. 1. ff. de pact.* Ast inquiet aliquis: ex pacto nudo (quod scilicet neque traditione, neque stipulatione confirmatum est. *l. de viginti 41. ff. d. t.*) nulla nascitur actio, etiam jure Prætorio: quia hoc subsequitur jus civile, *l. fere. 14 ff. de testib. l. jure gentium 7. § sed cum nulla 4. & § seq. ff. de pact. l. legem 10. Cod. eod.* Dicendum: neque jure civili, neque Prætorio actionem ex nudo pacto dari, *allegatis legibus.* 4 At constitutum non est omnino nudum pactum. 5 Qui fic? quia hoc pactum habet obligationem quandam præcedentem, cui accedit constitutum, ut &f. *in § item Servius 7. numer. 11. & 12. de pignore expositum.* Nullum enim constitutum fit, nisi præcedat aliquod debitum. *l. hactenus 11. ff. de pecun. constit.* 6 Atque hæc est necessitas hujus actionis. Æquitas est: quoniam admodum grave est, fidem iterato datam fallere, *inquit Ulpian. in dict. l. 1. ff. eod.* Et hæc æquitas naturalis hujus actionis non prorsus nuda est, ut & modò de pacto dictum: sed colore quodam civili, id est, debito antecedente, innixa atque suffulta. *Et ita quoque sentiunt hic Gryphan. Marcilius & Rittershusius, pag. 601. & Kemberg. num. 14. cum seq. pag. 459.* Tametsi alii variè reclament: *Vasquez in hoc. §. num. 22. Forster. Junior. lib. 4. disp. 6. thes. 15. ad lit. a & reliqui ab eo citati.* Adi quoque Buchovium *in tract. de actionib. thes. 3. sub lit. c. pag. 69. & seq.* itemque Davidem Döringium *in bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex constituto num. 1. & seq. fol. 505.*

Plenè hæc actio conceditur, quotiescunque 7 citra stipulationis formam, nudâ duntaxat conventione, alicui promittitur, quod jam ante debetur. Nec interest, pro se, an pro alio quis constituerit. Nam si solutionem ejus, quod alius debet, in me recepero hac actione tenebor, *per hunc § nostrum. l. cum qui. 5. § 1. d. l. hactenus. 11. ff. de pec. constit. & ibid. Cuiac. in Paratit. ad fin.* Non obstat 8 *l. si tibi. 27. Cod. de locato.* in cujus fine habetur: colonorum dominum, qui nuda conventione promisit, se redditurum vel soluturum, quod alius pro colonis solvit, nullâ actione conveniri posse. Neque enim simpliciter & absolutè ibi dicitur, quòd actio adversus dominum, qui nudo pacto promiserat, se soluturum, denegetur: sed hæc conditio adjicitur: *si conventio placitis finis stetit,* id est, si conventio illa neque in stipulationem, neque in conventionem de constituta pecunia transit. Non enim omnis conventio, nec omnis epistolâ transit in obligationem efficacem: sed ex personis causisque is, cujus nomo est, æstimabit, an transierit, adeoque actio danda sit. *leg. 3 § 1 & leg. ultim. in fin. Digest. de obligation. & act. eximiè Molin. in tract. de verb. obligat. num. 16. & multis seqq.*

Nihil

9 Nihil præterea refert: utrùm creditori suum creditum, vel alii constituatur; quod vero creditori debetur. *d. l. cum. qui. 5 § 2. in fin ff. de pec. constit.* Quod tamen secundum glossam Accursii ibidem procedit: si voluntate creditoris alteri constituatur, *arg l solvendo. 19 ff. de negot. gest. & l si stichum. 8. § fin ff. de novationib.* Sed contra hanc sententiam objicitur *d. l. 1. § an potest. 5. cum §§ seqq & d. l. hactenus. 1. ff. de pecun. const.* ubi traditur: constitutum fieri non posse, ubi nulla subsit obligatio. Jam verò inter extraneum, cui constituitur, & nihil debetur, & inter ipsum constituentem nulla obligatio subest. Ergo constitutum valere non potest. *Respondendum* quando voluntate veri creditoris constituitur extraneo, rem eo loco haberi, ac si constitueretur ipsi creditori. Ideoque constitutum hoc obligationem, cui accedat, non destituitur. Sicut enim creditori constitutum esse intelligitur: ita constitutum hoc obligationi creditoris accedere judicatur. Licèt interim constituens re ipsa non creditori, sed ipsi extraneo ex suo constituto obligetur.

11 Huic quoque obstrepere videtur sententiæ *l. si verò mihi. 8 ff. eod.* Ubi Paulus inquit: constitutum illud esse inutile, si debitor constituerit Titio, cui nihil debebatur. *Verùm* breviter dicendum: invito creditore ibi constitutum esse Titio: quo casu constitutum non valere, indubitatum est. Nos verò loquimur de casu, quo creditore consentiente constituitur extraneo, quod creditori debetur.

12 Porrò explorati juris est: actionem constitutæ pecuniæ locum habere nequaquam posse, nisi debitum constituatur. *d. l. 1. § 1. & § del cum. 6. & passim ff. de pecun. const. l. 2. in princ. circa medium C. eod.* Debitum autem accipimus, sive omni jure debeatur, sive naturali tantùm, sive etiam honorario. *d. l. 1. § debitum. 7 ff. dicto tit.* Jure tamen civili tantùm debitum, ad derivandum inde constitutũ, minùs idoneum esse, cum Jurisconsulto Pomponio fatendum est. *leg. quòd si maritus. 3. § 1. ff. eod.*

13 Cur autem civilis sola obligatio non sufficiat in constituto, ratio hæc assignari potest: quia constitutum, cum ex Prætoris jurisdictione emanaverit, æquitatem naturalem in se continet. *l. 1. ff. d. t.* Cujus naturalis æquitatis cùm magis particeps sit naturalis obligatio, quàm civilis: mirum non est, si naturalis obligatio citiùs pariat constitutũ, quàm civilis. *Vsill. in § in personam. 8. d. t. num. 18. Hæmine disput. 10. quæst. seu controvers. jur. controvers. 3. sub lit. a.*

14 Nec obstat §. 1. *ff. de fidejussoribus. & l. 2. cum l. fidejussor 16. §. 1 ff. d. t.* ubi cùm notetur, fidejussorem civili tantùm accedere posse obligationi: dicendum videtur, etiam constitui posse, quod civiliter tantùm, & non naturaliter debetur: cùm constitutum & fidejussio quodammodo paria esse censeantur. *Nam* ex his textibus non rectè vulgò colligitur: civili tantùm obligationi, cui non simul cohæreat naturalis, fidejussorem accedere posse. Civilis siquidem obligatio illic non ea dicitur, quæ sola est civilis, sed quæ cum naturali conjuncta est: ut ita hæc illorum textuum mens sit: fidejussorem non solùm posse accedere obligationi civili & naturali, sed naturali etiam tantùm. Ratio autem, cur illa obligatio, quæ cum naturali est conjuncta, civilis nuncupetur, non obscura est: quia cùm plerunque à potiori fiat denominatio, *arg l. 1. in princ. ibiq. gloss. in verb. stipulatio. & DD. communiter ff. de verb. oblig.* potior verò sit obligatio civilis, quæ naturali inhæresci, quàm ipsa naturalis: non immeritò in citatis locis ea civilis appellatur. Hâc igitur in re constitutum à fidejussione nihil differre, contra Doctores concludi posse videtur. 15

Cæterùm crebrioribus calculis receptam sententiam amplectendo, *cum Anton. Vsill. præfato loco* respondere possumus: ideo fidejussorem obligationi sive debito tantùm civili adjungi posse: quia ipse non, nisi subjecto stipulationis vinculo, tenetur, *Iblandistus. 12 C. de fidejussor.* Quæ stipulatio cùm sit firmissimus contractus. *§. 1. ff. de verb. oblig.* ad obligationem utramque, & naturalem & civilem, accedit. Itaque fidejussor tam naturali, quàm civili obligationi applicari potest. *dict. l. 1. & d. l. 16. § 3 ff. de fidejussorib.* quamvis civile debitum cõstituinon possit. *dict l 3 §. 1 ff. de pecun. const.* Est enim secundum naturam: ut similes potius, quàm dissimiles effectus causarum naturam sequantur, *arg. l. in rem. 21. §. item quæcunque 5. ff. de rei vindic.* Eâ quoque de re vide *nos D. Zasium. num 8. & 10. Myns inger. num. 13. & Schneidewinum num. 14. Wesembec. in paratit ff. de pecun. const. nu. 9. Duaren. t. 2. ad d. t ff de pecun. const & Bachovium à tract. de actionib. disput. 8. ad tit. 3 lit. b. pag. 92.* 16

Sunt autem & aliæ inter constituentem & fidejussorem differentiæ. Primò enim constituere quis potest, tam pro se, quàm pro alio, *ut suprà decimum*: fidejussor pro se esse nequit. *l. Gramin. Antoninus. 71. ff. de fidejussorib. Oldendorp class 4. act. 8. in princ. Scipio Gentilis. in Commentar. in D. Pauli Apostoli ad Philemonem epistolam. cap. 13 pag. 130.* Deinde, fidejussor pro debito futuro intervenire potest, *§ fidejuss. 1. 1. ff. de fidejussor.* At constitutio non potest fieri, nisi pro debito præterito, vel de præsenti contracto, *arg. dict. l. 1. §. 1 Dig. de pecun. const & notat. gloss. in l si verò. 12. §. si post creditam. 14 ff. mandati.* Tertiò fidejussor conveniri non potest, nisi priùs excusso reo principali *Auth. præsente. C. de fidejussoribus.* Constitutor verò citra discussionem conveniri potest. *Mayn. Druida lib. 2. action. cap. 7 circa fin.* Licèt *p. si alteri quid dari. à se allegatus*, dissentiat Treutlerus *d. ff. 23 thes. 8. ad lit. c. vol. 1.* Denique fidejussor conditionali obligationi accedens, purè fidejubere nequit. *8. fidejussores 1. ff. d. fidejussorib.* Constitutum autem potissimùm inductum est propter has pecunias, quæ nondum peti possunt. *dict. l. quod si maritus. 3. § 2. D. de pec. const.*

Ex his hactenus enarratis facile intelligere li- 18

cet cui, & adversus quem hæc actio de constitutâ pecuniâ detur. Expeditum autem est, ei dari, cui constituum est, sive sit is, cui debebatur priùs, sive alius. *dict. l. eum. qui. 5. §. 2 ff. d t.* Est etenim hæc actio personalis ac proinde ejus personæ cohæret, qui contraxit. Certè si servo, vel filiofamiliàs constituatur: obligatio actioque ex eo constituto patri dominoque acquiritur. *d l eum qui. 5. §. ult. & duab ll segq. ff. eod.* Sed & si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis constituatur: sive quis constituat, se his ipsis soluturum, sive se soluturum municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti: placet, dandam municipibus, pupillo, furioso, adolescenti, utilem actionem. *d. l eum qui. §. item tutori 7 & §§ segq. Dig. eod. tit.*

20 Datur hæc actio contra eum, qui constituit & promisit, se soluturum, quod vel ipse, vel alius debet, sive ex contractu, sive ex delicto; *ut hoc loco expressum est, & l. qui injuriarum 29 ff. de pecun. constit.* Nam, ut dixi, actio hæc in personam est: & ea propter adversus eum competit, qui obligatus est. *§. 1 f. hoc Lactionum 25 ff. de oblig. & act.* Sed & adversus heredes illius, qui ex constituto tenebatur, hanc actionem intentari posse, extra omnem dubitationis aleam positum est. *l. 1. & 2. ubi Sich.*
21 *C. de const pec. Oldendorp dict. class 4 act. 8.* cum hoc in omnibus actionibus ex contractu descendentibus, reique persecutoriis generale sit: ut in heredem, activè & passivè transire queant. *§. 1. infr. de perpet & t. mpor. act l. ex contractibus. 49 ff de oblig. & actionib.*

22 Tandem omnes res, ex priori aliquâ obligatione debitæ, in constituum rectè deduci possunt, non modò fungibiles, ut olim: sed & quælibet aliæ, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel quæcunque res, quas stipulari homines solent. *d. l. 2. C. de const pec. & indicatum f. in fine §. proximi Vide Althusium lib. 1. dicæolog cap 84. nu. 5 & seq pag. 298.* Nec quicquam obest, quòd edictum Prætoris de pecuniâ
23 tantùm loquatur, *d. l. 1 §. 1 ff. de pecun constit.* Nam pecuniæ verbum simpliciter prolatum, non solùm rem significat mobilem & quantitatem verùm etiam rem immobilem, & jura, & universitatem, *l pecunia. 4. ubi Alciat. & Gudd. num. 7. l. sepe. 55 l. pecunia 178. l pecunia. 222. Dig. de verbor significat. l. 1. § fin. & l. 2 Dig. de calumniatorib.* Porrò formam libelli in hac actione de constitutâ pecuniâ, videre est apud Henningum Hunnelium *in Comment. de actionib. cap 24. n. 43 pag. 148.*

§. *Actiones autem. 10.*

Actiones autem de peculio, ideo adversus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licèt ex contractu filiorum servorumve ipso jure non tenentur: æquum tamen est, peculiotenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

SVMMARIA.

1 *Definitur actionis de peculio.*
2 *Quare actio de peculio in personam sit, & Prætoria.*
3 *Æquitas de peculio actionis.*
4 *Qui sentit commodum, & incommodum sentire debet.*
5 *In omnibus casibus filius patri, & servus domino prodesse tantum potest: excepto à causâ peculii.*
6 *De peculio actio datur ex contractu filium filiorum servorumve: ex maleficio non item.*
7 *Cui detur actio de peculio.*
8 *Actio de peculio adversus quem concedatur, & ad quid.*
9 *Verba contractûs comprehenduntur & quasi contractus.*
10 *Consideratio l. 31 ff. quando voluntate. C. quod cum eo, qui in alienâ potestate, &c.*
11 *Vbi eadem ratio ibi eadem juris dispositio.*
12 *Constitutio dicta l. 1. cum l. seq. ubi ff de pecul. & similib.*
13 *Patrem dominumve de peculio convenire, an & quando deducere possit, quid ibi debeatur.*
14 *Num de peculio convento si plus solvat, quàm est in peculio, condictionibus compet.*
15 *Intellectus l. 1. ff. de condict. indeb.*
16 *Error propriæ facti aequitate excusatur: quæ error juris non item, adeoque excusatio non potest.*
17 *Quid sit, & quæ species peculium, remissio.*

SEcunda actio in personam Prætoria, est actio de peculio: quæ definiri potest, quòd sit actio Prætoria, ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculiotenus competens, ratione administrationis peculiaris, à patre vel domino concessæ, cui saltem non adempta sit, *hoc §. & l. quam Taberonus. 7. §. . & l seq ff. de pecul § præterea. 4. infr quod cum eo qui in al pot. &c. Mayn. Donel. lib. 2. ad cap. 31.* Quare actio hæc in personam sit, ratio est facilis: quia ex contractu servi, vel hujusmodi descendit. Omnes quippe ex contractu actiones in personam esse, exploratum est. *§ . f. de l. l. actionum. 25. de oblig. & actionib. Bachovius in tract. de actionib. disput. 8 thes. 9 pag. 112. vid. videndum etiam est &c.* Cur autem sit Prætoria, & non civilis, ratio hæc est: quia jure civili quisque ex suo tantùm contractu obligatur, non ex alieno. *leg. quæcunq. 11. ff dictis jam tit.* & proinde nec filius pro patre, nec pater pro filio proprie & directè conveniri potest. *l. 1. C. ne filius pro patre &c.* Atque hæc est causa necessitatis (de quâ hîc in verbis: *quia licèt ex contractu filiorum, &c.*) hujus actionis, 3
id est, cur Prætore fuerit opus. Æquitas verò (de quâ hîc in verbis: *æquum tamen est, &c.*) filiitia hæc est quòd omne commodum ac lucrum peculii ad patrem vel dominum pertineat. Atqui secundum 4
naturam est: ut, qui sentit commodum, etiam incommodum sentiat, *l secundum. 10 ff. de reg. jur.* ac propterea ut pater & dominus ex filiorum servorumque contractibus lucrantur ita & obligari debent, sed non ultrà, quàm lucrantur, id est, non in solidum, sed peculiotenus tantùm. *b. & leg. 1 ff. de exercitor.*

5 *institor. aff.* Atque ita fit, ut suum quisque consequatur: quod est æquissimum. *l. 1. ff. quod cum eo qui in al. potest. l. 1. ff. si à parent. quis manumiss. sit* Cæterum extra peculii causam pater à filio, & dominus à servo commodum quidem sentit, non autem incommodum. Hujusque ratio est: quia & naturâ & jure civili, liberi & servi nobis dantur, ut prosint: non verò, ut noceant. *l. melior 133 ff. de reg. jur.* In aliis igitur causis omnibus filius patri prodesse tantum potest: in causa peculii etiam nocere, hoc est, obligare patrem potest. Ratio est: quia pater filio, vel dominus servo peculium concedens, tacitè id quoque filio, servove permittere videtur, ut ipsum peculiotenus obligare possit. *l. filiusfamilias. 7. §. 3. & 3. ff. de donationib.* Aliàs enim nemo cum filio vel servo contraheret: magnaque fraus sive captio contrahentium cum filio aut servo esset, *arg. l. si longius. 8. circa fin. ff. de judic. Atq; hæc ita etiam explicat hoc loco D. Gisbanius, Ritterhusius. pag. 605. & Vultejus num. 10.* Quòd autem hîc dicitur: patrem dominumvè ex contractu filii vel
6 servi de peculio teneri: ex eo intelligimus; ex maleficiis & quasi maleficiis filiorum, patrem nullo modo teneri, nisi locupletior sit factus. *§. ultim. infr. de noxalib. actionib. l. hîcèt. 3. §. ex furtivo. 12. Digest. de pecul. Hoigius hoc num. 10.* Ex delictis verò servorum dominus quidem tenetur: verum non actione de peculio, sed tantùm actione noxali, id est, eâ, ex quâ dominus condemnatus non ideo necesse habet damnum de suo, aut de
7 peculio servi præstare: sed servum noxæ dedendo liberatur. *§ 1. infr. de noxal. act. l. 1. ff. eod.*

Datur hæc actio illis, qui cum filiofamilias vel
8 servo contraxerunt: Quòd si filiusfamilias cum filiofamilias contraxit: actionem de peculio patri, in cujus potestate est, acquirit. *l. plures. 79. de acquir. vel omitt. hered.* Porrigitur autem adversus patrem, dominumve: ut pro peculii viribus solvat, quod filius vel servus suo ex contractu, vel etiam
9 quasi ex contractu debet. Nam verbo, contractûs, etiam quasi contractum hoc loco complectimur: ut tutelam, & negotia à filiofamilias aut servo gesta: quorum nomine etiam de peculio contra patrem, dominumve actio conceditur. *l. ex facto. 31. ff. de pecul. l. ex contractibus. 49 ff. de obligat. & act. l. si filiusfamilias. 14 ff. de neg. gest. l. 1. C. quod cum eo, qui*
10 *in al. potest. &c.* Cæterum quòd dictum est, actionem de peculio dari in patrem dominumvè ex contractu filii aut servi, quatenus peculii vires patiuntur: ei non repugnat *modo allegata l. 1. vers. quòd si voluntate. C. d. t. ubi pater ex contractu filii in solidum* tenetur. *Nam* hoc jus speciale est in tutelis. Quia si filius, patre consentiente, decurio est factus, & postea tutor à duûviris datus: pater actione tutelæ
11 tenetur in solidum: quoniâ eo ipso, quòd filiû decurionê fieri passus est, videtur quoq; consensisse, ut tutor dari posset. Siquidem ubi eadem est ratio, ibi idem jus esse solet, *arg. l. illud quæsitum. 31. Dig. ad leg. Aquil. l. quadam. 9. § autem ulcisci. 2. Dig. de ædend.* Ejusdem autem modi res censetur decurionatus & tutela: utrumque quippe onus sive munus civile est. *d. l. 1. in fin. C. quod cum eo, qui in aliena potest. Cujac. lib. 13. observat. cap. 34.*

Neque huic l. 1. contraria est *l. hîcèt. 3. §. ult. ff.* 12
de peculio. l. 2. §. penult. Dig. ad municipal. & l. 1. §. de magistratib. conveniend. ubi filius voluntate patris duumvir creatus est, idemque postea susceptam tutelam malè administravit: neque tamen pater convenitur in solidum, sed quantum vires patiuntur peculii. *Respondetur* enim: *in d. l. 1. C. quod cum eo, qui in aliena &c.* agi de filio decurione simpliciter, qui tutor factus est: ait *in d. l. 1. §. ult. Dig. de pecul. d. l. 2. §. penult. ff. ad municipal. & d. l. 1. §. ult. ff. de magistrat. conven.* agi de filio non decurione simpliciter, sed magistratu si duumviro, & qui non gessit tutelam: sed cùm tutores daret, nô exegit idoneè satisdationem. Priore modo pater tenetur in solidum, *per rationem paulò antè adductam*: posteriore modo tenetur tantùm de peculio, quia filius tutor non fuit: & quia pater consentiens in filii duumviratum, nullâ re aliâ se obstrinxit, quàm Rempubl. salvam fore. Pupilli autem pecunia, nihil ad pecuniam Reipubl. attinet. *d. l. 2. §. pen. Dig. ad municipal. Et ita istas leges non malè Marsilius hoc loco conciliat.*

Meminisse tamen convenit: patrem vel domi- 13
num à creditoribus peculiasibus conventum antequam satisfaciat cuiquam eorum, deducere posse, quod sibi debetur: quoniam prævenisse dominus; & cum servo suo egisse creditur. *l. sed si damnum 9. §. peculium autem. 2. de pecul.* Quod autem deduci posse dicimus id, quod debetur ei, qui de peculio convenitur: ita accipiendû est, si non hoc aliunde consequi potuit. Verbi gratia: Habui servum Stichum, eumque cum peculio vendidi. Hîc certum est: me, cùm venderem eum, deducere potuisse, quod mihi debuit. Si verò postea de peculio conveniat: beneficio deductionis adversus emptorem Stichi non juvabor: sed peculium illud ab emptore condicere quasi indebitum potero. *l. si noxali. 41. §. quod autem. 6. & §. seq. ff. de pecul.*

Enimverò si is, cum quo de peculio actum est, 14
per imprudentiam plus solverit, quàm est in peculio, condictione indebiti, quod solvit, repetere minimè potest. *l. cum in. 42. §. mulier. 2. Dig. de rend. dict. indeb.* Non refragatur *l. 1. Dig. eod.* ubi indebitè solutum repeti posse, Ulpianus ait. Sed quod plus solutum est, quàm in peculio habetur, illud non debetur. Eatenus enim tantùm pater dominusve ex contractu filii, aut servi tenetur, quatenus in peculio est. *hoc §. nost.* Non refragatur, *inquam.* 15
Nam quod dicitur: condictionem indebiti locum habere, quoties indebitum sit solutum: proculit, si non improbabilis & crassissimus 16
error illius, qui solvit indebitum, intervenerit. Ob talem quippe errorê, repetitio nem indebiti
cessare

cessare non ambigitur: etiamsi facti error fuerit. Error enim facti crassus, ignorantiæ juris æquiparatur: dummodo in facto proprio error iste fuerit commissus, *arg l plurimum. 3. ff de jur. & facti ignor. l ult. in fin ff prosuo. & l quanquam. 7 ff ad SC. Vellejan* Jam verò parens, itemque dominus, qui peculii vires ignorat, in proprio quodammodo facto errat: cum ipse peculium filio, vel servo concesserit. Quamobrem hic error excusari non potest: & consequenter impedimento est, quo minùs condictio indebiti hoc casu competat. Porrò quid sit peculium tam servorum, quàm filiorumfamilias, & quotuplex sit, quatenus item verum sit illud, patres dominosve de peculio teneri, *Zasius num 1. & seqq. Gomes. num. 14. & seqq. Vasq. num. 1. & seqq. Mynsing. num. 1. & seq. Donell. num. 4. & seqq Hotgius num. 5. & seqq Schilbach. Schneidewinus. Ritterhusius.* & Interpretes alii *hic & inf. alleg. § præterea 4.* (*ubi & nos eâ de re, annuente Deo disserimus.*) *infrà. Quod cum eo qui in al. potest. &c.* abundè pertractant. Eaque de re exquisitè ac copiosè disserit Dn. Georg. Acacius Enenkel, &c. *in Tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4 cap. 2. & privileg. 10 per totum.* itemque Henningus Hammelius *in Commentar. de actionib. cap. 25. num. 23. cum seqq.* ubi simul formam libelli in hac actione de peculio præscribit. *num. 60 pag. 368.*

§. *Item si quis postulante.* 11.

Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

SVMMARIA.

1 *Actio ex jurejurando, interdum etiam in factum appellatur, interdum stricta.*
2 *Actio ex jurejurando quid.*
3 *Ex jurejurando actio est in personam, & Prætoria.*
4 *Æquitas actionis ex jurejurando in quibus consistat.*
5 *Jurejurandum an & quatenus nudum sit pactum.*
6 *De quali jurejurando hic tractetur.*
7 *Ex jurejurando quatenus actio detur.*
8 *Ex jurejurando actio cui detur.*
9 *Jusjurandum quando dicatur remissum.*
10 *Ex jurejurando actio adversus quem competat.*
11 *Actionem in personam propriam.*
12 *Actio ex jurejurando quamdiu instituenda.*
13 *Causa jurejurando delato & præstito deficit, periurii pœnam non retractando.*
14 *Nemo ex dolo & improbitate suâ actionem consequi debet.*
15 *Voluntas non fit injuria.*
16 *Debita non debent manere impunita.*
17 *Quibus casibus juramentum ab periurium retractetur.*
18 *Plurimum voluntatis conferri æqui, publicæ interest.*
19 *Exposito L. 1. C. de reb. credit. & jurejur.*

TErtia actio in personam Prætoria, est actio ex jurejurando: quæ & in factum appellatur, & utilis *l actori. 8. Cod. de reb. credit & jurejur. l. sed si. 11. §. ult. l. si duo. 13. §. Marcellus. 5. l. quod si. 29 ff. de jurejurando. Vult. hic num 2. Donell. num. 5. & Heigius num. 9. & 10.* item juratoria actio ab Oldendorpio Class 1. act. 9. eumque referente Rittershusio *hic pag. 607.* Hanc ita describere placet: quòd sit actio in personam Prætoria, quâ quis ex jurejurando, legitimè præstito, id, quod sibi debetur, adjudicari petit, *argum. hujus §. Hæ autem. Disp. 20. quæstionum juris illustr. centroversar. 3. ad tit. C.* In personam hæc actio ideo est: quia non ex dominio, aut jure in rem, sed ex jurejurando, quod speciem continet transactionis oritur, *l 3. & 2 ff. d. tit. de jurejur.* Prætoria verò est, & non civilis: quia jusjurandum ex conventione sive pacto, ex quo nulla jure civili datur actio, proficiscitur. *l jusjurandum. 17. l. qui juraſſe 36. in fine ff eod.* Vide Bachovium *in tract. de actionib. d. §pus 8. sb. 4 ad tit. 2 pag. 101. & seqq.* Æquitas autem hujus actionis, in his quatuor posita est. I. in fide sive pacto, *de quo jam dictum.* II. in auctoritate judicis, coram quo, vel per quem juramentum præstatur. III. in debito præcedente, sive fundamento suppositio: *ut & suprà de constitut. & pignore explicatum.* Nam plerunque de eo juratur, quod jam antè deberi contenditur. IV. in religione *l 1. C. de reb. credit. & jurejur.* Quæ omnia conjuncta causam Prætori attulerunt: ut ex jurejurando actionem daret. Ideoque non obstat, quòd nulla ex pacto nudo fit actio *l jurisgentium. 7 §. sed cum nulla. 4 & § seq ff de pactis.* Jusjurandum autem sit nudum pactum. *l 1. & l. sed & si. 15. ff de jurejurand.* Respondetur enim: quòd jusjurandum sit quidem nudum pactum, sed religione firmatum. Itaque hinc actio datur, sive, *ut l. quatur Ulpianus in d. l. 25 ff. eod.* ex jurejurando actio datur, *propter religionē & conventionem:* ut si diceret, duplex quasi vinculum esse. Deinde *in hoc §.* tractatur maximè de jurejurando judiciali, ut liquet ex illis verbis, *postulante adversario &c.* Ex hujusmodi verò jurejurando sequitur ejus, qui postulavit, condemnatio. Proindeque tunc oritur actio, non ex pacto nudo, sed subsecutâ etiam vi rei judicatæ, ut apparet *ex l actori. 8. C. de reb. credit & jurejur.*

Sic quoque non obstat *l. ait prætor. 7. & l. nam, postquam 9 ff de jurejurand.* in quibus legibus expressum est, ex jurejurando actionem non dari. **Nam** distinguendum est hoc modo, *secundum Marcellum hic:* Datur ex jurejurando actio ei, qui juravit, sibi deberi; in eum, qui juravit, se non debere, non datur, neque in successores ejus. Tollitur quippe naturalis obligatio, neque jure Prætorio ulla reliqua est: civilis autem eliditur per exceptionem jurisjurandi, *§ aquè. 4. infr de exceptionibus.* Ergo qui juravit, se non debere, elidit actionem: qui juravit sibi deberi, actionem acquirit. *d. l. nam postquam. 9. §. 1 ff de jurejurando.*

Competit hæc actio ei, qui juraverit, sibi deberi pecuniam, vel rem aliquam suam esse. *hoc §. nostr. & d. l. nam postquam. 9 §. ult ff de jurejur.* si modo

modo juraverit, postulante, id est, jusjurandum deferente adversario, *ut hic scriptum est: &*, ut ipse Prætor ait, si juraverit conditione delatâ. Quod (*inquit Ulpianus, Prætorem edictum explicans*) non frustrà adjicitur. Nam si quis juret, nemine ei jusjurandum deferente: Prætor id jusjurandum non tuetur. *l. 1 d.l. nam postquam. 9. §. ult. & duab. ll. seqq. Dig. d. t.* Deinde & ei hæc actio propolita est, cui jusjurandum est remissum. Hic enim perinde habetur, ac si juratlet. *l. 1. l. actori 8. C. de reb. credit. d. l. nam postquam 9. §. 1. Dig. de jurejur.*

9 Remissum dicitur jusjurandum, cùm quis delatum suscepit: sed cùm paratus esset jurare, adversarius qui detulit: gratiam ei fecit jurisjurandi, solâ voluntate suscepti jurisjurandi contentus. *Lremissæ. 6 Dig. eod.* Quid autem si adversarius dicat, se velle rem conscientiæ adversari concredere, Er wolle es jhm auff ſein Gewiſſen geben? an hoc pro juramento habebitur, & actio inde dabitur? sed non sine ratione negatur: quia juramentum pro formâ requiritur, *hoc §. nostro*: quæ à nobis mutari nequit. *l. Iulianum 9. § sed si quis 3. § ad exhibend. latè Iustus Sinold. alias Schurtz exercitat. jur. disput. 22. th. 9. lit. c. pag. 341. Huicque referenda sunt tradita ad princip. tit. infr. de pœnis item litigant. n. 9. & seqq.*

10 Quia autem hæc actio in personam est: ideo adversus eum duntaxat datur, qui jusjurandum detulit, & conventione se obligavit. Cæterùm adversus extraneum rei possessorem, qui juramentum non detulit actori, non datur: etiamsi actor juraverit, rem aliquam suam esse. *d. l. 9. § ult.*

11 *Dig. d. tit.* Hoc enim actionum in personam propriam est, ut nunquam adversus possessorem, ut possessorem detur: sed solùm adversus eum, qui nobis obligatus est. *l. actionum 25. Dig. de obligat. & act.* Interim tamen adversus heredes ejus, qui detulit jusjurandum, actio ista non denegatur, *sæpe alleg. l. 9. ult. Dig. de jurejur.* Cùm enim heres una eademque persona cum defuncto esse censeatur, *No. 28. in princip.* juramentum, quod defunctus detulit, ab ipso herede delatum esse intelligitur, *arg. l. heres. 22. Dig. de usurpat. & usucap.*

12 Indicat porrò hic Justinianus, hanc actionem ita instituendam esse: ut actor tantùm dicat, se juraſſe, & idcirco petat, adversarium sibi condemnari. Tanta siquidem est jurisjurandi reverentia, ut non amplius de debito, sed tantùm de jurejurando quæratur. *l. nemini. 5. §. dare. 2. Dig. de jurejur. Gigas. hic in fine.* Exquo cognoscimus: adversarium, qui jurantem pejeratse asserit, audiendum non esse: adeoque causam jurejurando delato & præstito, vel remisso decisam, nec perjurii præterea esse retractandam. *l. 1. C. de reb. credit. l. quòd si deferente. 21. ff. de d. le. Brunchorst cent. 1. num. 88 assert. 26. edit. 2. Krombergk hic num. 38. & seqq. part. 2. 57. cum seq.*

13

14 Huic non adversatur *l. itaque. 12. §. 1. l. cum, qui 14. §. in autem. 3. Dig. de furt. l. 1. ff. de dol.* ubi scriptum extat: neminem ex dolo & improbitate suâ actionem vel exceptionem consequi debere. Atqui in nostro hoc casu actor, qui ex falso juramento à se præstito agit, reumque ex eâ causâ condemnari petit, ex improbitate suâ actionem consequi videtur. Id (*inquam*) non adversatur. Neq; enim actor hanc in factum actionem, quam instituit, ex suâ improbitate, sed magis ex conventione, quæ exciti delationi jurisjurandi inest, consequitur. Reus etenim, qui detulit juramentum, hac conditione detulit: ut causa secundum ac non decisa esset dummodo rem suam esse, vel sibi deberi actor juraſſet. Juravit autem actor: etsi falsò juravit: ideoque conditionem delatam implevit. Proinde ex falso etiam juramento rectè agit: cùm actio illa (*ut diximus*) ei ex conventione & voluntate rei, qui detulit jusjurandum, tribuatur. Non igitur iniquum est, eo casu actionem competere: cùm volenti & scienti injuria non fiat. *l. 1. §. ult. & l. 5. ff. de injuriis. l. cum donationis. 34. C. de transactionib. c. scienti. 27. de reg. jur. in 6.* 15

Nec obstat, quòd delicta non debeant remanere impunita. *l. si a vulnerato. 5. §. ult. ff. ad L. Aquil.* Nam perjurium non impunitum manet: tametsi facultas juramentum retractandi non concedatur. Siquidem aliæ pœnæ, adversus eum, qui perjurium commisit, constitutæ sunt: *de quibus D. Asser. in l. 2. C. de reb. credit. l. si duo patroni. 23. § fin. ff. de jurejurand. l. ult. Dig. de crimine stellionat. l. si quis major. 41. C. de transact. Novell. 77. in fine. Faber. h. num 5. Zas. num. 19. Valtejus num 20. Gomes. num. 29. Hoeglus num. 30. Ioan. Robert lib. 1. sententiar. cap. 10. Didac. Covarruv. in c. quamvis. de pact. in 6. part. 1. Relect. §. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 4. cas. 319. & nos infr. ad §. 2. tit. de pœnis temer. litig. num. 93. & seq.* 16

Enimverò duo nocendi sunt casus: quibus jusjurandum ob perjurium retractari posse placuit. Unus propositus est *in l. fin. C. de reb. credit.* ubi legatarius nondum cognitis testamenti verbis falsò juravit, legatum sibi deberi: & à Justiniano ibidem rescribitur, juramentum hoc per heredem, qui falsò juratum esse docebit, retractari posse. Id quod singulari favore supremarum voluntatum constitutum esse videtur: quas conservari, publicè expedit. *l. vel negare. 5. Dig. quemadm. test. aperiantur. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Novell. 22. cap. vers. dispon. & t. can. ultima voluntas. 13. quæst. 2. Lingius decis. Iustin. quæst. 1. num. 1. & 4. fol. 84. cum seq. & explicatum in §. non solum. 4. ſ. de legat. num. 4.* 17

Aliter expressus est *in d. l. 1. C. de rebus credit.* ubi Antonius Imp. rescripsit: juramentum perjurii prætextu retractari posse: si illud specialiter delatum sit hac lege, id est, hac conventione & pacto: ut si probaretur, adversarium pejeratse, liceret jusjurandum retractare. Neque enim *lege* verbum illic de Constitutione aliquâ accipiendum est: sed potius de conventione seu pactione, in defe- 18 19

rendo jurejurando interpositâ. *arg. l. in lege fundi. 77. ff. de contrah. empt. l. legem. 10. C. de pactis. & bene contra communem interpretationem demonstrat. Donell. hic num. 4. eumq; refutans Heigius num. 28.*

§. Pœnales. 12.

Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusvè dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Actiones panales quæ.*
2 *Actio de albo corrupto adversus quem sit constituta.*
3 *Album Prætoris quid.*
4 *Actio albi corrupti competat, & quando.*
5 *Edicta temporaria corrumpens, extraordinem punitur.*
6 *Corrumpens edictum perpetuæ jurisdictionis causa propositum, pœnâ 10. vel 500. aureorum tenetur.*
7 *Pluribus album corrumpentibus, omnes in solidum convenire possunt.*
8 *Contempta Prætoris majestas vindicanda.*
9 *Verum sensum & interpretem l. si familia. 9. ff. de jurisdict. l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & l. 1. ff. si famos. fact. fax. dicat.*
10 *Pœna albi corrupti, cui sit applicanda.*
11 *Sententia l. si cui. 2. ff. de verb. signif.*
12 *Confederatio l. fin. ff. de testimon. sicne quando pœna fisco sit applicanda, & quando alteri.*
13 *Interdictum l. penult. ff. de popularib. act.*
14 *Mens & sententia l. ult. ff. de term. mot.*
15 *Explanatio l. 3. §. Divus. ff. de sepulch. violat.*
16 *Pœna irrogata nulli alii, quam fisco debetur.*
17 *Exceptio l. lege Cornelia. 25. §. ex hoc edicto. ff. ad SC. Tertullian.*
18 *Casus specialis seu exceptio arguit, regulam in contrarium esse generalem.*
19 *An actor hic interfit, crimen admissum probet.*
20 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
21 *Pœna fuit in diversos album corrumpentes, hodie proposita.*
22 *Actio de in jus vocando, contra quem detur.*
23 *Actio de in jus vocando, cur infamans dicatur, & cur proposita.*
24 *Persona patris ac patroni, liberis & filio semper sancta videri debet.*
25 *Quæ persona in jus vocari prohibeantur.*
26 *Privilegia, aureorum in quibus persona utantur.*
27 *Filii emancipati, & in patria potestate constituti, quibus casibus parentes possint in jus vocare.*
28 *Privignus vitricum, uxor maritum, discipulus præceptorem, &c. sine venia in jus vocare nequit.*
29 *Nunquid vasallo dominum feudi, citra venia impetrationem in jus vocare liceat.*
30 *Scribæ reverentia exhibenda à jurisconsultis.*
31 *Quibus casibus actio de in jus vocando cesset.*
32 *Necessitas officii excusat.*
33 *Nemo jam invitâ ira mœrore esse debuit.*
34 *Verba cum effectu accipienda.*
35 *Voluntas servi pro facto domini.*
36 *Ratihabitio ex gradibus pœnâ excusat.*
37 *Alium ex albo ejicit, ne in jus vocari vi eximatur, adversus quem detur.*
38 *Quæ sit pœna eximentis.*
39 *Quibus casibus & quare alii teneatur.*
40 *Alienus (de alio corrupto, de in jus vocando, & non in jus vocari vi eximatur) cur Prætoris sint, & non civium.*

EXpositis Prætoriis in personam actionibus, rei persecutoriis: nunc sequimur actiones in personam Prætoriæ, pœnales: quibus pœnam propter aliquod delictum persequimur: vel, quibus ad vindictam agimus, & pœnam persequimur ab eo, cui nihil ex bonis nostris adest. *l. furum. 7. ff. de furtis expertan. l. sciendum. 8. ff. ex quib. caus. majores &c. Coras. hic n. 1.* Hic autem tres tantùm recensentur: cùm tamen sint innumerabiles, *ut ipse Imperator hic in fine* hyperbolicè *subjicit.* Alias porrò pleraque hoc loco omissas hic *super verbo, innumerabiles.* & Rittershusius *ad finem hujus §. pag. 616.* Prima actio Prætoria pœnalis ex istis tribus, est actio albi corrupti: quæ constituta est adversus eum, qui aliquid ex albo Prætoris dolo malo corrupit, *hoc §. n.* Album Prætoris dicitur tabula gypsata & dealbata, in qua olim Romæ Prætores sua edicta, interdicta, actiones & exceptiones, earumque formulas proponebant: ut ab omnibus legi & cognosci possent. *l. 2. §. eidem tempore. 10. ff. de orig. jur. l. 1. C. de interdict. Vultejus h. num. 1. Mudæus num. 7. & Zasius num. 8.* Cæterùm hanc actionem, cùm popularis sit, quilibet de populo intentare potest. *l. si quis id. 7. ff. de jurisdict. l. 1. & 2. ff. de popularib. act.* Et quidem tunc competit, cùm ab aliquo id, quod in albo, vel in charta, aliavè materiâ, perpetuæ jurisdictionis causa propositum est, corrumpitur. *d. l. 7. ibique Dd. communiter. ff. de jurisdict.* Perpetuæ autem jurisdictionis causa à Magistratu propositum censetur, quod eâ mente propositum est, ut jus perpetuum inter omnes constituat. Quare si quid circa edicta illa temporaria delictum fuerit: veluti si quis fortè privata illa programmata, quæ in templorum ac prætoriorum portis affigi solent, citationes & mandata, aut quidvis aliud simile continentia, laceraverit, deleverit, sustulerit: non hac actione, sed extra ordinem arbitrio judicis, aut ære, aut corpore, pro qualitate personæ ac facti, coercebitur: cùm tali casui nulla specialis in jure pœna sit expressa. *l. 1. ff. de effractor. Ivan. Faber h. numer. 3. Zasius num. 9. Mynsing. num. 19. Rittershus. pag. 612. Schneidewin. nu. 17. & 22. Hammelius in Comment. de actionib. cap. 31. num. 14. & seq. pag. 411.* Si quis autem edictum perpetuæ jurisdictionis causa propositum corruperit: albi corrupti actione in quinquaginta, vel (*ut lectio Florentina habet*) in quingentos aureos tenebitur. *d. l. §. quis id. 7. ibique Duarenus. ff. de jurisdict.* Quod si plures Prætoris album corruperint, vel sustulerint: singuli in solidum tenebuntur: nec pœna ab uno soluta, alterum ex delicti consortibus liberabit. *d. l. 7. in fine & duab. l. seqq. ff. d. tit.* Non enim ab æquitate devium aut alienum videtur: ut unusquisque pro suo facto in solidum conveniatur. *Listem Mole.*

11. §.

11. §. *sed si plures. 2. l. ita vulneratus. 51 ff ad L. Aquil. l. si plures. 14 ff de injur.* Sed & si familia, id est, servi plures ejusdem domûs corruperint album: idem observatur, dominusque singulorum nomine solidam pœnam solvere cogitur. Ratio est: tum quia contempta majestas Prætoris vindicanda est: tum etiam quia plura facta hic intelliguntur. *l. si familiæ. 9 ff de jurisdict.*

Cui non obstat *l. illud. 31 ff. ad L. Aquil. & l. 1 ff. si famil furt fecis. dicetur.* Ubi dominus, cujus familia furtum fecit, liberatur solvendo pœnæ nomine tantùm, quantum solvendum esset, si unus liber homo furtum fecisset. *Etenim* diversa utrobique species esse, nemo non animadvertit. In *d. l. 9 ff. de jurisdict.* de familiâ agitur, quæ Prætoris album corrupit. At *in d. l. 51 ff ad l. Aquil. & d. l. 1 ff. famil. furt fer. dic.* agitur de familiâ, quæ furtum commisit. Ob album Prætoris à familiâ corruptum, dominus singulorum nomine solidam pœnam exolvere compellitur: ob furtum verò à familiâ factum, dominus unius pœnæ præstatione liberatur. Ratio diversitatis *in d. l. 9 ff. de jurisdict.* exponitur: quia si plures unius familiæ servi rem aliquam suberahant: unum factum, furtum unum, contrectatio una intelligitur ac protinde ex uno facto, unove delicto, dominus universa familiâ careat: æquissimum est, ei succurri, ut præstatione unius pœnæ liberetur. Absurdum enim foret, pro uno delicto plures exigere pœnas. *Ioan. Bonifacius in tract. de furt. §. 1. num. 99. & seqq.* At verò si plures ejusdem etiam familiæ servi album Prætoris corrumpant: non unum, ut in furto, factum, sed plura delicta intelliguntur. Nam quilibet in solidum Prætoris auctoritatem majestatemque contempsisse existimatur: ac propterea etiam cujuslibet contemptum puniri convenit. *Quæ de re elegantes Mayn. Druid. lib. 2. allion. cap. 41. Cujac. lib. 8. observat. cap. 20. Kremberg. hic num. 17 pag. 280. & seq. D. Collega Besold. in delibat. jur. ex lib. 9 Pandect. tit. 1. pag. 568. Brancherst. cent. 1. exercit. quæst. affert. 83. edit. 1. Arnold. ab Hœrsolte in advers. ad actionib. part. 1. act. 5. num. 16. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 1. disp. 30. th. 2. lit. C. pag. 1010 & seq.*

Prædicta autem 50. sive quingentorum aureorum pœna, cuinam addici debeat, actorine, an fisco, multùm disputatur? Nos (non attentis diversis *Zoësii hic n. 16 & Vultejii num. 16. Wesenbecii in Parat. ff. de jurisdict. num. 13. Cujacii & Duareni ad d. l. si quis id. 7 ff. ad tit. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 19. cap. 1. lit. L. Eraſmi Vingopaur. exercit. Iuſtin. 14. in 2. quæſt. 3. pag. 515. cum ſeq.* aliorumque traditionibus) pœnam popularis hujus actionis parti privatæ sive actori, & non fisco, totam solvendam esse, verius putamus. Id quod maximè confirmatur *l. si cui. 11 ff. de verb. signif.* ubi Ulpianus respondit: eum, qui populari actione experitur, post litem contestatam creditoris loco esse, adeoque lucupletiorē intelligi. Ex quo pœnam illam ipsi privato delatori esse addicendam, liquidò constat. Quomodo enim aliàs quis creditoris loco, aut locupletior esse dici posset respectu alicujus actionis, cujus commodū non ad ipsum, sed ad alium pertineret? Accedit textus *in l. fin. ff. de litigios.* ubi actio popularis datur in duplum adversus eum, qui rem litigiosam in sacram dedicarit: dicirurque duplum istud non fisco, sed adversario præstandum esse. Confert insuper huc, quòd Doctores plerique statuunt tum pœnam fisco applicandam, cùm ad eam exigendam accusatio prodita est: sin actio constituta sit, tribuendam agenti. *Alexand. Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. de jur. fisc. resol. 1. num. 2. Peregrin. de jur. fisc. lib. 4. tit. 8. nu. 5. Sixtin. de regalib. cap. 8. num. 82. Rosenthal. de feud. cap. 5. conclus. 50. num. 2. ubi plures citat.* Hujusque traditionis ratio inde sumitur: quòd actio sit jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *per principium hujus tit.* eaq; civilibus cautis potissimum conveniat. *l. pecunia. 178 §. 2 ff. de verb. sign. ficat.* accusatio autem criminalis sit. *tot tit ff. & C. de accusat.* Cùm igitur popularis actio ubique in jure ita vocetur: pœnam, quam persequitur, nō fisco sed actori dandam, manifestò inde liquet: quippe cùm aliàs huic actioni nomen actionis, quæ est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, non conveniret: nec ea actio dici, nisi abusive & impropriè posset: quemadmodum omnes accusationes appellantur actiones, *arg. rubr. C. quand. civil. act. crim. præjud. Donell. lib. 19. Comm. de jur. civ. c. 1. Einsidel. in tract. de regalib. c. 3. n. 106 pag. 570.*

Non refragatur huic sententiæ *l. penult. in fine. ff. de popularibus act.* ubi cùm Paulus dicat, non censeri locupletiorem, qui popularem habet actionem: respondendum videtur, pœnam actori popularem actionem instituendi non debere applicari. Aliàs siquidem locupletior intelligeretur actor, si hæc pœna necessariò ei applicanda esset. Non (*inquam*) refragatur. Nam is, cui competit popularis actio, locupletior quidem non censetur ante litem contestatam. *d. l. penult. & ibi Accurs. ff. de popul. act.* sed post litem contestatam locupletior judicatur. *d. l. si cui. 11 ff. de verb. sig.* & proinde actori post litis contestationem pœna debetur: & consequenter ipsi, non verò fisco, offerenda est. *Huc referenda sunt, quæ diximus in princ. ſ. h. tit. n. 46. & 47.* Similiter dec isionem nostram non profligat *l. ult. circa princ. ff. de termino moto* ubi Callistratus notat, eum, qui suo loco terminū dolosè movit, ad quinquaginta aureos in publico dando obligari. *Verba* enim illa *in publico dari*, hunc habent sensum: quasi actio popularis in publicū proponatur, ut quivis eā, qui volet, intentare, adeoq; 50. aureorum pœnā (dummodò ex lege agrariâ civiliter agatur) consequi possit: quod ipsum sequentia verba satis ostendunt: *Et ejus actionem petitionemque ei qui volet, esse jubet.* Ac sanè cùm obligatio, ex illiusmodi delicto nata, certæ personæ non competat: nec potest, quod ex eâ debetur, aliter quàm *in publico* vel *publicum* deberi dici, cùm privata sit. Idque ne possit negari, faciunt finalia modò relata verba, expresè dicentia: *ei actionem & (ut minùs sit dubii) petitionem ei qui volet esse.*

15 Nihil præterea officit *l. 3. §. Divus 5 Dig. de sepulchro violato.* ubi qui in civitate mortuos sepeliunt, quadraginta aureos fisco inferre jubentur. Quia loquitur de criminali judicio, sive criminalis ultimi delicti perfecutione : quando non civili illâ actione de sepulchro violato populari, quæ ex delicto Prætoris est (*d. l. 3 in princip. Dig. eod. ubi habetur 9 id actio pœnæ sit persequenda*) sed criminali

16 accusatione, ex Divi Hadriani rescripto, quis experitur. Siquidem omnis mulcta ac pœna criminalis nulli alii, quam fisco, deberi potest, *l. nullatenus. 3. & l. eos qui. 6 §. quod si quis. 4. C. de modo mulctar. l. quicunque. 9. §. universi. 1. in fine & §. ult. ad finem C. de hæret. Dd. ad l. final ff. de feriis.*

17 Neque etiam facit negocium *l. lege Cornelia. 15 §. ex hoc edicto 1. ff. ad SC. Silanianum* ubi dicitur, quòd pœna, populari actione exacta, inter actorem & fiscum sit dividenda. Quæ quidem hoc non in omnibus popularibus actionibus generale est: cùm id in eâ populari actione, Senatusconsulto Silaniano specialiter ac nominatim cautum inveniatur: quâ speciali Senatus consulti cautione, & legali decisione non fuisset opus, si id quoque in cæteris popularibus actionibus regulare fuisset. Aft excepto sive casus specialis, regulam generalem contrarium velle, ostendit *argum. l. hoc verbum*

18 *101. & ibidem Dd. ff. de legat. 3. l. quæsitum 11. §. denique Neratius. 4. ubi Bartol. ff. de instruct. legat. Decius ad l. 1. n. 2. ff. de reg. jur.*

Adhæc nostram sententiam non destruit quòd ut mulctæ, ita & pœnæ pecuniariæ ad regalia fisci pertinere dicuntur, *in tit. 16. Quæ sint regalia l. 2. fin.* Id enim nequaquam de his exaudiendum est pœnis, quæ pro privatis delictis actione civili, cui etiam popularis connumeratur actio, petuntur: sed quæ, vel extraordinariâ, vel publicâ accusatione exiguntur, *l. ult. §. nec tamen. 5. C. de modo mulctar.* Quò facit, quòd pœna furti manifesti & nec manifesti, item pœna rapinæ & injuriarum, partis est agentis: nisi criminaliter extra ordinem de ejusmodi delicto experiatur. *l. ult ff. de privat. delict. l. ult. Dig. de furt. & bonis ff. de injuriis.*

19 Nihil denique firmamenti habet, quod objicitur: actoris (qui non tanquam privatus, nec de re familiari aut privatâ experitur: sed tanquam quilibet de Republ. ad publicum aut populare crimen ulciscendum) nihil interesse, crimen admissum puniri: ac propterea eundem non rectè, applicari sibi pœnam inde proficiscentem, desiderare, *argum. l. 1. §. si plures. 4. ibi cum nihil interest ff. de ea per quem factum erit, &c.* Non enim sequitur: actoris nihil interest: ergo pœna ei non adjudicanda est. Hæc namque consequentia tantùm in actionibus rei persecutoriis, quæ eatenus competunt, quatenus interest nostrâ, locum habet. In pœnalibus verò actionibus non item. Quid ita? quia hæ tùm etiam, cùm nihil nostrâ interest, conceduntur: pœnamque nobis adjudicari petere possumus, tametsi nullum interesse prætendere valeamus. *§. alteri. 18. supr. de inutilib. stipulationib.* Atque hanc sententiam, tanquam communiter receptam, sequuntur & comprobant (*post Iacobum de Arena, Iacob. de Raven. Iacob. Butrigarium. Petrum de Bellapert. & alios quos citant*) Jason *hic num. 19. & seq. & Ferrarius nu. 14. Gaddi. ad dict. l. si res. 12. num. 15. & seqq. Roguer. Sixtin. d. tract. de regal. cap. 8. num. 91. Bronchorst. cent. 4. inscript. assert. 69. Arumæus Exercitat. ustr. n. 18. thes. 9. Rebuffus disput. 21. criminal. 1. Dn. Collega Becerus in tract. de regalib. cap. 3. num. 25. Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 1. tractat. qua. l. 4. pag. 1230. & Conradus ab Einsiedel d. tractat. de regalib. cap. 3. numer. 05. pag. 369. & seqq. ubi Hellegers dissentientes rationes fusius convellit.* Quibus suffragantur quoque Bachovius *hic nu. 1. pag. 955. & part. 2. disput. 2. th. 9. lit. b. pag. 150. & 151. cum seq. & in tract. de actionib. disp. 1. th. 46. pag. 26.* & Johannes Wurmser. *in num. loc. juris controvers. disp. 27. controvers. 10. pag. 419. & seq.*

Illam porrò pœnam pecuniariam qui præstare neqeunt corporali pœnâ plectuntur. *dict. l. si quis id. 7. §. in servi. 23. Digest. de jurisdict.* Quod generaliter in omnibus pœnalibus judiciis constitutum est: ne legum auctoritatem & minas, homines inopiâ laborantes eludant. *l. ult. Digest. de in jus voc. l. 1. §. ult. Digest. de pœnal. Jason hic numer. 4. 5. & ind. l. 7. numer. 28. Digest. de jurisdict. Horoman. illustr. quæst. 24. Speckhan. centur. 1. quæstion. jur. quæst. 40.* Rursus quia divites suis pecuniis intolenter elati, hoc judicium aspernabantur: pœna quoque falsi, in eos hodie proposita est, qui edicta dolo malo corrumpunt. *Lyon. ff. ad L. Cornel. de falsis. Caras. hic n. 5.* 20 21

Secunda actio pœnalis Prætoria, est actio de in jus vocando: quâ in quinquaginta aureos tenetur is, qui parentem, vel patronum sine permissu Prætoris in jus vocavit, *hic & l. quisque. 4. & l. penult. & ult. Digest. de in jus vocando.* Hæc actio in factum dicitur. *l. si libertus. 31. Dig. dict. tit. l. actionum. 25. §. 1. vers. in factum. Dig. de obligationib. & actionib.* ut & pleraque omnes pœnales actiones: quòd olim non certâ formulâ, sed pro facti, ex quo oriuntur, varietate conciperentur. Et sanè hæc actio edicto Prætoris summâ humanitate est proposita, ad conservandam pietatem, observantiam, & reverentiam, quam filii & liberti parentibus atque patronis debent. Semper enim liberto & filio, persona patris ac patroni sancta & honesta debet videri: propter summum amorem parentis in filium: itemque propter insigne libertatis beneficium, quod libertus à patrono accepit. *l. libertus. 5. Digest. de obsequiis parentibus & patron. præstan.* Itaque nullo modo permittendum fuit: ut illius personas temerè in jus trahere liceret. *Vide Fachineum. libr. 10. controvers. jur. cap. 87. eumque refertissimum D. Rumelinum exercitat. 23. ad Instit. th. 9.* 22 23 24

25 *tib. 9. lit. 2 & 4. pag. 214.* Præter parentes autem utriusque sexûs, tam naturales, quàm legitimos, & patronos, eorumque liberos, parentes & conjuges, reperiuntur plures personæ aliæ, quæ vel ob imperii splendorem, vel justa impedimenta, sine venia in jus vocari prohibentur: quales sunt Consules, Præfecti, Prætores, Proconsules, Pontifices sacra facientes, matrimonia contrahentes, Judices rem cognoscentes, funus familiare ducentes, & cæteri, *de quib. in l. 1. 2. & passim ff. de in jus vocand.* Adde jus renovatum Wirtembergicum. *part. 1. tit. 11. von Citation vnd Fürbott der Partheyen. §. wann vnd zu welcher Zeit/ &c. fol. 67 & seq.*

26 Unde quæri hîc potest: an pœna 50. aureorûm, in parentibus tantùm & patronis an verò in reliquis etiam personis, *in d. l. & aliquot seqq. ff. d. t. enumeratis* ipso fine Magistratûs auctoritate in jus vocentur, locum habeat. Et neutiquam isti pœnæ, sed potius arbitrariæ locum esse, ut receptio, ita & verius est. Ratio: quia personæ illæ, *de quibus in d. l. & seqq.* jure civili & more majorum prohibentur in jus vocari. Jus autem Prætorium, quod pœnam 50. aureorum introduxit, nihil de illis personis cavit: ut liquet *ex dict. l. 4. §. 1. & l. generaliter. 13 ff. de in jus voc.* Ergo tanquam casus omissus relinquetur dispositioni juris communis, quod pœnam in aliquo casu non statutam, arbitrio judicis committit, *præallegat. l. 1. §. expilatores. 1 ff. de offic. eorum l. 1. ubi Bald & Salycet. C. de sepulch. viol. Gomes. hic num. 39. Mynsing. n. 31. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1 cas. ult. num. 3. Arnold. ab Hoorjol. in advers. de alimentis dict. part. 1. adj. 8. num. 21.*

27 Cæterum quòd dicitur: filios circa petitionẽ veniæ, parentes in jus vocare non posse: de filiis emancipatis exaudiendum est. Nam in sacris parentum agentes, ne quidem impetratâ veniâ parentes in jus trahere possunt. *l. qui in potestate. 1. C. de in jus vocat. l. adoptivum. 8. in princip. ff. eod.* Curia? quia inter has personas nulla lis esse potest, nisi in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus, quibus filiusfamilias pro patre famil. habetur. *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* Et bodie in adventitiis etiam, quorum usufructus tantùm est patris, si pater ea dissipet vel corrumpat, filio agendi contra eum facultas conceditur, *ut tradit hîc Zasius num. 19.*

28 Planè, cum generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu Prætoris in jus vocare sit vetitum. *d. l. generaliter 13 ff. de in jus voc.* expeditum & eivdens evadit; nec filium spiritualem sive ex sacro baptismate susceptum, patrem lustricum sive spiritualem, *secundum Angel. Aretinum. Tiraquellum. Gomes. Schneidewinum & Mynsingerum hic plurimis aliis quos attulimus & probat Eberhardus Petkhan. cent. 1. quæst. nonagint. quæst. 52.* nec privilegium, vitricum aut novercâ, *arg. l. 1. C. eod. Oldend. class. 1. act. 4. Ioan. Ernuri-*

cum à Rosbach. de process. jud. c. 11. nu. 10. D. Beccrclaj. 6. disp. 11. th. 10. lit. b nec uxorem maritum, *arg. l. alia causa. 14. in fin. ff. solut. matrim. Cuiac. lib. 10. obser. cap. 10. ad fin.* nec discipulum, Præceptorem. *Alciat. in l. 1. Cod. de in jus voc. num. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 1. cas. altera Specchan. dict. cent. 1. q. 54.* nec subditum, Magistratum sive patriam. *Iason in l. 2. num. 1. 2. & seqq. ff. de in jus voc. Oldend. dicto loco, Angel. hic num. 6. Schneid. num. 44. Aseun. Clement. in tract. de patr. pot. effect. 3. num. 15. Specchan. d. cent. 1. q. 53.* nec denique Monachum Abbatem suum, absque venia in jus vocare posse. *Alciat. in d. l. 1. C. de in voc. num. 5.* Vide de prædictis variè differentes, Fachineum *lib. 10. controvers. 88.* D. Besoldum *in delibat. jur. ex lib. 2. Pand. tit. 4. num. 7. pag. 190. cum seq.* Hammelium *d. Commentar. de alimentis cap. 32. numer. 11. cum seqq.* Christianum Krembergk *hic num. 29. cum seq.* Bachovium *p. 1. disp. 4. th. 2. pag. 155.* hunc que citantem Johannẽ Wurmserum *in nucleo juris controversi disput. 17. contr. v. 11. & 12. pag. 421. & seqq.* Adde Petrum Franciscum Linglois *decis. 2. quæst. 1. n. 2.*

29 Quid autem de vasallo dicendum? ecquid is dominum feudi, nullâ veniæ impetratione præcedente, in jus vocare poterit? Et licèt hac de quæstione Doctorum judicia admodùm varient: communiùs tamen, & meritò quidem, receptum est, quod vasallus sine venia obtentâ in jus dominum vocare possit. Tum quia in edicto Prætoris, quo certæ personæ sine venia in jus vocari prohibentur, nulla omninò fit mentio vasalli. *d. l. 4. & seqq. ff. de in jus vocand.* Tum quia etiam in jure feudali generaliter cautum reperitur, vasallum posse dominum feudi in jus vocare: neque adjicitur, ut prius veniam impetrare vasallus teneatur. *c. unic. vers. si verò vasallus. De mulier. Vasallus, qui contumax est tit. 22. lib. 2. feudor.* Ergo neq; à nobis addendæ sunt hujusmodi pœnales prohibitiones: præsertim cùm jus feudale ambages juris civilis non respiciat. Neque verò hîc æquiparationi liberti & vasalli ullus dari potest locus: cùm vasallus nihil à domino aliud obtineat, quàm feudum: libertus autem à Patrono libertatem, rem inæstimabilem, adeoque novam quodammodo vitam habeat. *l. libertas. 106. & l. servitutẽ. 209 ff. de reg. jur.* Neq; etiam valida consequentia est: vasallus domino feudi debet reverentiam. *d. c. unic. ubi nisi ob reverentiã. de mulier. vasallo. qui contumax est d. tit. 22. lib. 2. feudor.* Ergo dominum non nisi petitâ veniâ, in jus vocare potest. *arg. d. l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand.* Nam senibus quoque semper exhibenda est reverentia à juvenibus, *l. semper 1. in princ. ff. de jur. immunit. Levitic. cap. 9. v. 32. eleganter Ernest. Cothman. Resp. Academ. 44. num. 1. & seqq.* & tamen non protinus sequitur: illos ab his non, nisi impetratâ veniâ, rectè in jus vocari. Sed & *d. l. generaliter. 13. ff. de in jus voc.* intelligenda est de iis personis,

in quibus aut eadem, quæ in personis, verbis Edicti comprehensis, aut major reverentia locum habet, *juxta Antonium Fabr. in rational. ad d. leg generaliter.* At dominium feudi in hoc numero non esse, ex antedictis constat. Atque pro hac sententia videantur *Everh. à Middelburg. in suis loc. legal. loco, à liber. ad vasall. num.* 13. *Borch. de feud. cap.* 10. *n.* 38. *Laur. Kirch. in thesaur. commun. opin. cent.* 4. *conclus.* 97. *Ioan. Faber hoc n.* 1. *Augel. num.* 8. *Hevgius n.* 19. *Iohan. de platea n.* 157. *& Zasius n.* 16. *Mynsing. cent.* 4. *obser.* 92. *junctâ observ. præced.* 91. *Molin. in consuetud. Paris. t.* 1. § 1. *glos.* 4. *num.* 46. *Glos. Bald. Iacob. de Belvis. Alvarot. Præpos. Matth. de Afflict & alii in dict. cap. unic. de milite vasallo, qui contum. est. in usib. feud. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in verb. diffid. vasall. nu.* 40. *Iul. Clarin § feudum q.* 25. *n* 1. *Schurpf cons.* 77. *n.* 10 *cent.* 1. *Modest. Pistor cons.* 59. *nu* 38. *& 41. vol.* 1. *Eichard. in addit. ad commun. opin. Villaleb. lit. u. verb Vasallus. Peregrin. in tract. de jure fisci. lib.* 7. *tit.* 3. *nu.* 2. *Schenck Baro lib.* 1 *Progymnas. for. c.* 5. *Feid. Hujan. in tract. de homin. propr. c.* 6. *nu.* 9. *quæst. princip.* 4. *Gail. lib. sing. de pignorat. observ.* 15. *num* 4 *Wesenbec. de feud. c.* 9. *in fin. Schrader. in tract. feud. p.* 6. *c.* 7. *n.* 19. *ad fin. & p.* 10. *sect.* 8. *num.* 54. 58 *& seq. Schneidewin. in tract. de feud. p.* 5. *nu.* 15. *Vultejus de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *numer.* 2. *& lib.* 2. *Disceptat. Scholast. cap.* 2. *Rosenthal. in Synops. jurn feud. cap.* 10. § 33. *Rulant. in tractat. de test. examinat. lib.* 2. *cap.* 11. *numer.* 40. *D. Andr. Bayer. & Ioan. Philippus Eckber. in Dissertat. de citatione judiciali. thes.* 12. *Fachin. dict. lib.* 10. *controvers. jur. cap.* 89. *D. Rumelin. dict. exercitat.* 23. *ad Institut. thes.* 10. *pag.* 215. *Carpzov. part.* 3. *variar. resolut. jur. cap.* 3. *num.* 190. *fol.* 282. *Richard. in leg.* 1. *num.* 14. *Cod. de jure dot. Hevenn. disput.* 20. *quæstionum seu controvers. illustr. controvers.* 4. *sub lit. b. & copiosè Speckan. d. centur.* 1. *quæst.* 55. ubi circa hanc quæstionem res diversas interpretum opiniones, videlicet affirmativam, negativam, diligenter recenset. Varias item sententias Doctorum refert Quirinus Kuhach. *cent.* 2. *quæstion. illustr. practico-jurid. Decur.* 4. *quæst.* 9 *pag* 375. *& seq.* ubi, non rectè dominum feudi sine veniâ, à suo vasallo in jus vocari, ostendere conatur. Et de istâ, aliisq; quæstionibus huc pertinentibus, nonnulla etiam à me notata sunt, *in tractat. de process. judic. decad.* 3. *conclus.* 9. *&* 10.

31 Enimverò reperiuntur nonnulli casus, quibus isthæc in factum actio cessat, adeoque pœna remittitur. I. Si libertus officii necessitate compulsus patronum sine permissu in jus vocet: verbi gratiâ, cùm tutor esset pupilli, qui patronum ipsius sibi obligatum habeat. *leg. quæsum.* 16. *ff. de*

32 *in jus vocand.* Nam & aliàs necessitas officii excusata esse debet: cùm multùm referat, sponte quis & ultrò facias, an necessitate adductus. *l post legatum.* 1. §. *stati.* 9. *&* §. *advocatum.* 11. *& legtutorem* 22. *Digest. de his, quæ ut indign. auferuntur.* II. Si pœniteat libertum, actionemque patrono remittat. *leg. quamvis.* 11. *Digest. de in jus vocand.* Nec huic obstat, quod alibi dicitur: neminem pœnitentiâ suâ noxentem esse finere. 33 *leg. qui in mente.* 65. *Digest. de furt. leg. penult. Digest. vi bonor. raptor. leg. quid sit fugitivus.* 17. §. 2. *Digest. de adil. edict.* Regula namque illa accipienda est de dictis consummatis atque perfectis. Hic autem nondum completum erat delictum: cùm eventus non fuerit secutus. *Huc* 34 *conferantur, quæ annotavimus ad* §. 1. *supr. de injur. numer.* 181. *& sequent.* III. Si patronus vocatus non venerit. *dict. leg quamvis.* 11. *ff. de in jus vocand.* Ratio hujus (ut & proximè accedentis) exceptionis dilucida est: quia hi vocati non videntur. Verba siquidem cum effectu accipienda 35 sunt. *leg.* 1. §. *hæc autem verba.* 2. *Digest. quod quisque jur. in alter. statuerit. &c.* IV. Si patronus non invitus sit vocatus. *dict leg. quamvis.* 11. *in fine. Digest. de in jus vocand.* Volenti enim 36 non fit injuria, nec dolus. *leg.* 1. § *neq; adeò.* 1. *ff. de injur. c. sciunti.* 27. *de reg. jur. in* 6. *L. nemo videtur.* 143. *ff. eod.* & quilibet potest suo jure non uti, eique renunciare. *l penult. C. de pactis.* Porrò rusticitas (cui aliàs ignosci solet) à prædictâ pœnâ non excusat: tum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur, *ut rescripsit Imp. Gordianus, in leg.* 2. *Cod. de in jus vocand.* Juris 37 autem naturalis ignorantia neminem excusare potest. *docente Conrado Rittershusio. hic pag.* 614.

Tertia actio pœnalis in factum Prætoria, est 38 contra eum, qui aliquem in jus legitimè vocatum vi exemerit, vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur. *hic* § *nostro.* Exempli gratiâ vocavi in jus Flaccum, qui mihi temporali actione tenebatur. Illum autem Cajus in itinere fortè vi detinet, donec dies actionis præterfluat. Ex hoc Caji facto oritur mihi hæc actio: *de qua est titul. Digest. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Pœna verò eximentis est: ut 39 actori teneatur non tantum in id, quod in veritate est: sed quanti ea res ab actore fuerit æstimata, de quâ est controversia, *ut sit Ulpianus in l. penultima.* §. 1. *Digest. eod.* Notandæ autem sunt exceptiones quædam & casus, quibus hæc quoque actio cessat. I. Si exempta sit persona, quæ sine venia in jus vocari non potuit: veluti, parens, & patronus. *leg.* 1. §. *ultim. Digest. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c.* vel quæ omnino vocari non potuit. *leg.* 2 *ff de in jus vocand.* In servo verò exempto licèt hæc actio cesset: tamen ad exhibendum agi poterit. *leg. quòd si* 3. *in princip. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* II. Si quis eum exemerit, qui aliò, quàm quò debuerat, in jus vocabatur. *leg.* 2. *vers. eadem æquitas. Dig. dict. tit.* III. Si quis exemerit vocatum ad judicem pedaneum, *dicta lege* 3. §. 1. *Digest. eod. tit. Rittershus. hic pag.* 616. *Hammel. d. Comment. de adhibit. c.* 35. *num.* 14. *& seq. pag.* 456.

Exte-

Cæterum cur hæ tres actiones, hoc §. recensitæ, Prætoriæ sint, & non civiles, ratio hæc esse videtur: quia illa facta sunt quædam quasi delicta, sed non sunt civilia, ut est furtum, rapina, &c. sed potius propter reverentiam quandam conservandam & præstandam vel Magistratui, vel Parentibus, vel Judicibus, puniuntur: *ut eleganter annotavit Giphanius hic in vers. item adversus eum, &c.*

§. Præjudiciales. 13.

Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quæ quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Cæteræ ex ipsius Prætoris Iurisdictione substantiam capiunt.

SVMMARIA.

1 *Præjudicia sive præjudiciales actiones, earum vocantur.*
2 *Præjudiciales actiones quæ, & quot earum species.*
3 *Prima actio præjudicialis, an quis sit liber, vel servus.*
4 *Altera præjudicialis de libertate, directa, hodie abolita.*
5 *Utilis præjudicialis actio de libertate, cui detur, & contra quem.*
6 *Secunda præjudicialis actio, de ingenuitate, cui competat, & adversus quem.*
7 *Utilis ista præjudicialis actio cui concedatur.*
8 *Vasalli omnes sunt homines ingenui & liberi.*
9 *Tertia actio præjudicialis, de partu agnoscendo, inter quos locum habeat.*
10 *Utilis ejusdem actio quibus competat, & contra quem.*
11 *Præjudiciales actiones quare dicantur in rem esse.*
12 *Filiusfamilias propriè non est in dominio patris.*
13 *Cur actio præjudicialis de libertate sit civilis.*
14 *Actiones in factum sunt Prætoriæ. Et interdum ad illud 19. ff. de liberal. caus.*
15 *Cur actio de ingenuitate, & actio de partu agnoscendo, sint prætoriæ.*
16 *Senatusconsulta pars sunt juris civilis.*

1 Hic de actionibus in rem præjudicialibus agitur. Ita enim hoc loci appellantur: tametsi in jure alioqui præjudicia dici soleant. *leg 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 3. §. 2. & l. si quis. 1. §. solent 18 ff. de agnoscend. & alend. liber. l. questions. 18 ff. de probationib. l. fin. ff. si libert. ingen. esse dicet. l. actionis 37 ff. de oblig. & act.* Præjudicia sive præjudiciales actiones (quas actionum numero propriè non contineri perperam, *post alios* censet Hunnius *hic & lib. 4. variar. resolut. jur. civil. part 2. tractat. quæst. 5. pag. 1232. & seqq.* itemque D. Rümelin *exercitat. 19. ad Institut. tit. 5. lit. b. pag. 171. & 173.* quos noviter bene refutat Krembergk *hic num. 1. cum seqq. pag. 297. & seqq.* & Rittershusius *pag. 617.* nec non Bachovius *in tractationib. disput. 2. sub thes. 19. pag. 30.*) ex eo dicuntur: quòd de his actionibus prius semper sit judicandum: sive quòd hæc judicia, cum aliis concurrentia, primo sint loco expedienda: ut, si pater à filio petat alimenta, & filius patrem suum esse neget: prius de eo, an pater sit, posteriùs de alimentis agendum erit. *l. ordinata. 24. § sed si cum alio. 1. & §. seq. ff. de liberali causa.* Sed consulantur *Baro. Berchet. Theophilus, Giphan. Antun. Matth hic. Zasius num 1. Heig. num. 2. Donell. num. 6. Vult. nu 4. & aliquot seqq. Bachovius n. 1 pag. 955. Revard. lib. 1. de præjud. c. 1. 3. & 12. Duaren. lib. 2. disp. anniversar. c. 2. Robert. lib 1. sententiar jur. c. 13.* & cæteri, qui eâ de re valdè variaverunt.

Sunt autem præjudiciales actiones, quibus de 2
statu alicujus disceptatur: liber né sit, an servus: utrùm ingenuus sit, an libertus: utrùm sit filius, an non sit. Sed enim partum hic interpretamur. Tres igitur tantùm harum actionum propriè sunt species, *ut rectè censet hic Cuiacius, Giphanius, Mynsinger. num. 6. & Zasius num. 8.* Quamvis alii plures species agnoscant. *Hotomanus hic enunciat. 1 circa finem. & Vult num. 10 hosque citant Forsterus Junior libr. 4. Disput. 5 thes. 1 ad lit. f.* Prima actio præjudicialis est: per quam de liber- 3
tate quæritur; eâque vel dominus experitur adversus servum, qui se liberum esse contendit: vel ex diverso eâ utitur servus, qui libertatem sibi vindicat & asserit, contra eum, qui dominum se esse dicat. Et hæc actio vulgò judicium liberale, & causa liberalis vocatur: *de qua in tit. Pand. & Codic. de liberali caus.* Sed cum hodie apud nos 4
hujus actionis causa, prædura scilicet illa servitus, quæ à brutorum conditione nihil distabat, sit exauctorata & abolita: effectum quoque, id est, directam actionem peremptam esse facilè liquet, *arg. l. adigere 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patron. c. cum cessante. 60. de appellationib.* Utilis tamen ac- 5
tio in locum directæ successit: quæ conceditur Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum: adversus rusticos, colonos, censitos, adscriptitios, & reliquos homines proprios: in quibus hodie secundum diversam Germaniæ consuetudinem, jus aliquod servitutis personalis habere videntur: *de quibus est tit. Cod. de agricol. & censit.* Et eâ de re inspiciantur *Oldendorp class 3. act. 9 fol. mihi 409. Henric. Schilbock. hic, & Rittershus. in fine Gomes. num 6 Heigius n. 7. Dynus. n. 10. Mynsinger. n. 13. Zas. n 14. Schneidewin. n. 15. Krembergk. n 17 & seq. pag 304. Vult. num. 15. & lib 2. Iurisp. Rom. c 5. num. 13. Andreæ Gerhardi Decad. 18. sub quæst 2. & Hammel. in tract. de actionib. cap. 44.*

Secunda præjudicialis actio est: per quam cog- 6
noscitur: an aliquis sit libertus, vel ingenuus. Hac & libertus adversus patronum, se ingenuum dicens, & non ejus libertum: & contra patronus adversus libertum, eum libertum esse, sibique operas & obsequia debere contendens utitur. *d. l. nitem. & tex tit. ff. si libert. ingen. esse dic.* Hodie verò hæc actio datur utiliter dominis, qui 7
rusticos, *de quibus suprà*, manumiserunt, hoc est.

qui

qui liberam voluntatem à prædiis, quò velint, migrandi illis concesserunt. Honorem enim debent talibus, veluti patronis, *arg. l. 2. C. de in jus voc. & l. liberto 9. ff. de obsequ. parentib. & patron. præstand. Mynsinger. hic num. 22. Zas. n 25. Vult. num. 17. Gail. in tract. de Arrestu Imp. c. 8. nu. 19.* Non tamen competit isthæc actio vasallis, vel dominis contra vasallos. Tum quia de iis non ex Romanâ lege, sed magis ex consuetudine judicandum est: tum quia vasalli non, nisi certis conditionibus, dominis feudi obligati deprehenduntur; suntque omnino homines ingenui & liberi, ac interdum dignitate majori, quàm domini feudi, præfulgent: proindeque non rectè à libertis ad vasallos ducitur argumentum. *Mynsinger hic num. 23. Zasius num. 24. & Heigius n. 11.* Tametsi reclamet Ioannes de Blanasco *hic in Rubr. de præjudiciis. per quam petitur vasallus.* 9

Tertia præjudicialis actio est, de partu agnoscendo, id est, per quam quæritur; utrum aliquis sit filius, an non sit. Hæc actio locum habet inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat, aut abnegat: vel filius, se aut filium esse ait, aut negat: *de qua actione est l. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 1. §. Iulianus 12. & seq. l. si quis & text. ff. de* 10 *agnoscend. & alend. liber.* Uliter quoque *(ex Dd. traditu)* conceditur hæc actio fratri, contra fratrem; agnato aut cognato, contra agnatum vel cognatum; ut agnoscatur frater, vel agnatus, sive cognatus, *Bartol. in l. si ve contra. 3. in fin. ff. d. t. & in l. ubicunq. 7. §. interdum 1. num 1. ff. de ventre in poss. mitt. Zasius b num. 26. Mynsinger. num. 27.* 11 *& Heigius num 15.* Cur autem præjudiciales hæ actiones, cùm tractent de statu personarum, in rem tamen hîc esse dicantur, ratio est hæc: quia non ex obligatione, ut actiones in personam. §. 1 *supr. hoc tit. l. alligatum. 25. in prine. ff. de obligat. & actionib.* sed ex dominio, aut certe jure quodam in rem oriuntur. Servi enim, quibus olim liberi erant similimi *l. in jus. 11. in f. ff. de liber. & posth.* in ipsarum rerum numero habebantur. *l. 2. ff. ad L. Aquil.* Prima igitur, quæ est inter dominum & servum, nascitur ex dominio, an quis sit dominus servi, nec ne. Reliquæ verò duæ, an quis sit libertus, an quis sit filius, quasi domino minuntur. 12 Propriè enim & verè filiusfamilias non est in dominio patris, sed in potestate tantùm: & multo minùs libertus est in dominio patroni. *l. ut tantum 14. §. 1. ff. de serv. corrupt. præclarè Oldendorp. dict. class. 3. act. 9. fol. mihi 408. & Giphan. hic in vers. in rem esse videntur.* Atque has actiones in rem potiùs, quàm in personam esse, Interpretibus plerisque non sine ratione evidenti placuit, *Fabro hic num. 1. Coras. num 2. Borcholt circa fin. Angelo in prine. Zasius num. 6. Zasius num. 10. Dn. Wesenb. num 10. Schneidewinus num 11. Ioanni de Plat. num 21. Hæmmio disp. 19. quæstionum illustr. q. 1. lit. a. Autor. Fabro lib 19. conject. cap. 20. Eucherio Echtio misæll. d. sp. c. 2. item d. tract. de adiunct. disp. 2. thes. 19. pag. 48. cum seq. Vinnio disput. 1. ad process. judiciar. divisâ. th. 2. num. 10. cap. 9. Gothofredo Antonio disp. Antivult. 3. th. 32. cum plurimis seqq. Valentino Riemere decad. 13. quæst. illustr. 2. & 3. Hillegero in Donello enucleato lib. 20. c. 3. lit. D. Wegnero disp. 13. ad Instit. thes. 4. lit. f. circa finem, aliosq.* : utut contrarium speciosis rationculis, à Bachovio, Gothofredo Ant. & Riemero dictis jam locis abundè refutatis, *(post Th. Marcilium & Vultejum b num 2. & seq. atq. alibi)* tutari conetur Forsterus Junior *lib. 4. disp. 1. thes. 3. lit. b. & disp. 5. in continuat. lit. b.* nec non Arumæus *Exercitat. Instit. 18. thes. 8.*

Ait autem hîc Imperator: ex his tribus actionibus unam, nimirum quæ est de libertate, legitimam habere causam, id est, esse civilem: reliquas duas, de ingenuitate, & de partu, esse Prætorias. Ratio, cur illa præjudicialis actio, quâ liberale judicium exercetur, civilis sit, hæc est: tum quia ex L. 12. tabul. desendit *l. 1. §. & cum placuisset. 14. vers. initium. ff. de orig. jur. Baldinus in explicat Regum XII. tabb Leg. 45.* tum quia servorum non minùs est dominium, quàm rerum quibus servi annumerantur. *d. l. 2. ff. ad L. Aquil.* Quare ut judicium de rerum dominio civile est *§. 1. f. h. t.* ita & judicium de servorum dominio, sive de libertate & servitute, hoc est, judicium liberale dicitur, *hæ. nostro §. 1. Rittershusius pag. 620.* 13

His non obstat *l. illud 13. cum aliquot seqq. ff. de liberali caus.* in quibus fit mentio actionis in factû. Actiones autem in factum Prætoris esse, & in personam ferè, non dubium est. Nô *inquam)* obstat. Ea siquidem in factum actio, cujus in allegatis legibus fit mentio, longè alia est, & diversa ab hac præjudiciali. Datur enim illa in factû actio empeon in duplum, contra venditorem, qui servum alienum ignoranti vendidit. *leg in tantum. 8. & seqq. ff. d. tit.* Quæ actio Prætoria est, & in personam, utpote ex contractu emptionis injustæ & improbæ orta, *argumento dict. §. 1. vers. namq. agit unusquisq. &c. f. h. t.* 14

Porrò cur hæ duæ actiones, scilicet actio de ingenuitate, & actio de partu agnoscendo, sint Prætoriæ, ratio est illa: quia jure civili his duobus casibus nulla actio competere potest: cum eo jure omnis actio fluat vel ex dominio, & jure in rem, vel ex contractu sive obligatione. *d. §. 1. f. hoc tit.* Atqui hisce duobus casibus neque contractus est, licuti patet: neque dominium est. Quid ita? quia homo liber, ut est filiusfamilias, & ut etiam est libertus, verè non est in dominio, *ut & aliàs dictum*; quod rerum, & servorum, rebus annumeratorum, est proprium. *l. 1. & 2. d. tit. ff. de acquir. rer. dom. dict. l. 2. ff. ad L. Aquil.* 15

Nec adversatur, quòd *in l. 1. & leg. 2. §. 1. ff. de agnoscend. liber. (ubi hoc præjudicium de partu expenditur)* Ulpianus Senatusconsulti cujusdâ, ad hoc judicium pertinentis, meminerit: proindeque judi-

judicium hoc ciuile esse videatur; cùm Senatusconsulta pars sint iuris ciuilis. §. *conflat autem.* 3. *ff de iur. nat. gent. & ciuil. l. ius autem.* 7. *Digest. de iust. & iur.* Etenim hoc præiudicium à Prætore primùm introductum, posterioribus Senatusconsultis ei quibusdam additis, Prætorium esse haud definit: *ut non inelegantèr Hotomanus hic, in fine, & Rittershusius d. pagin.* 620. *ostendunt.* Atque de istis præiudicialibus actionibus videatur quoque Eraimus Vitzepaur *exercit. institut.* 15. *quæst.* 4 *pag.* 343. *& seqq. edit. ult.*

§. *Sic itaque.* 14.

Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si apparet, eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dati cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio futurum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est: ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur; Si appareat, eos dare oportere: quamvis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

SVMMARIA.

1 *Actione in personam dominus rem suam petere nequit.*
2 *Formula vetus actionis in personam, & in rem.*
3 *Quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest.*
4 *Dare significat dominium transferre.*
5 *Actionis in personam natura.*
6 *Cur res mea non possit amplius fieri mea: cùm tamen res semel mihi obligata, amplius obligari nequeat.*
7 *Libelli quomodo hodie concipiantur.*
8 *Furti quibus actionibus teneantur.*
9 *Condictio furtiua aduersus furem de re nostra: & an rei cohæres tenetur.*
10 *Quid plus habeat condictio furtiua, quàm vindicatio.*
11 *Fur semper in mora esse intelligitur.*
12 *Mala fides possessoris præstat casum fortuitum.*
13 *Quamnam rei vindicatio competat in heredem.*

EXplicata adhuc prima & principe actionum diuisione, secundum quam aliæ in rem dicuntur, aliæ in personam: hic Iustinianus epilogo quodam, utriusque actionis tam personalis, quàm realis, vim & effectum describit, & asserit, in actionibus in rem hanc formulam, *Si apparet*, (veteres dicebant *si paret*, pro apparebat, *teste Festo*) *eum dare oportere*; non esse aptam, aut iustam, hoc est, non posse dominum rem suam petere, actione in personam, seu formula actioni in personam conueniente. Fuit enim hæc formula actionis in personam olim propria: *Si paret Titium Mæuio dare facere oportere, Semproniũ iudex esto*: vel, *Semproniũ condemnato.* Formula verò rei vindicationis hæc erat: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio*: ut à Corasio hic, & Brissonio *lib* 5. *de formul. pop. Rom. fol.* (mihi) 371. 373. *& seq.* ex diuersis Ciceronis locis acuratè & diligenter annotatum est: *& fusius demonstrauimus in* §. 1. *f. h. tit. numer.* 36. *& seq.* Vide Bachouium *in tract. de actionib. disputat.* 4. *th.* 1 *lit. b pagin.* 110. *& seq.* Rationem autem, cur illa formula in actionibus in rem non fit apta, hanc Imperator subnectit: quia quod iam actoris est, magis eius fieri non potest, *hic. & §. sed si rem.* 10. *ff de legatis. l.* 3. §. *ex contrario.* 1. *Digest. de acquir. vel amitt. poss. l. non ut ex pluribus.* 159 *Digest. de reg. iur.* At verò qui petit ab alio sibi dari, petit, ut quid suum fiat: quippe dare significat dominium transferre in accipientem. *Ubi autem.* 75. §. *ult. Digest. de verb. obligat. l. non videntur.* 167. *Digest. de reg. iur.* Is autem, qui rei vindicatione utitur, iam est dominus, remque suam petit. *l. in rem.* 23. *Digest. de rei vind.* Ergo is, qui rem ab alio vindicat, non potest petere, ut detur, vel ut dominium in se transferatur: cùm antea fit dominus: sed potiùs petere debet, declarari rem suam esse, eamque sibi restitui debere. Verùm in actione personali rectè agitur ad dandum, id est, ad dominium transferendum: vel ad aliquid faciendum, aut tradendum, siue restituendum: ut in commodato, deposito, & similibus. Est etenim eius actionis natura: ut quis petat, rem alienam sibi dari, vel tradi, vel aliquid fieri, prout in obligationem deductum est. *Ubi rem tradi. l.* 28 *Digest. de verb obligat Mynsing. infr* §. *proxima numer.* 6. *&* 7. Cæterum ratio, cur res mea non possit amplius fieri mea, cùm tamen res mihi semel obligata, amplius obligari possit, hæc est: quia dominium, siue nostrum esse, ad substantiam rei pertinet; obligatio verò ad accidens, *docente hic Giphanio.*

Porrò prædictis formulis iam dudum sublatis: nostris moribus & hac ætate ita libelli concipiuntur: ut non tantùm in iis ius ipsum, hoc est, in actione in rem, dominium, in actione in personam, obligatio exponatur: sed etiam factum, & causa dominii, ut successio, usucapio, contractus, &c. latè commemoretur: atque ita duo coniungantur in libello: factum, quod olim recensebat Orator: & ius, quod Iurisconsultus. *Gail. Practicar. observat. lib.* 1. *observat.* 61. *numer.* 4. *Haneton. in tractat. iudic. part.* 1. *tit. de oblat. libel. Latè Arnold. ab Harscher in aduers. de actionib. in Prolegom. numer.* 70 *& subseqq.* Verùm de libelli conceptione, eiusque requisitis & nos scripsimus prolixè *in tract. de process. iudiciar. Decad.* 5. *concl.* 1. *& multis seqq.*

Quòd autem dictum est: hanc formulam, *Si paret, eum dare oportere*, non competere domino,

sive in actionibus in rem non esse aptam : eius exceptio hîc *in vers. planè, &c.* adfertur, qua ait Imperator: istam formulam dari etiam domino, adversus furem, hoc est, rem nostram, quæ nobis furto ablata est, repetere nos posse à fure non solùm actione in rem, sed etiam actione in personam: ut intendamus, eam rem nobis dari oportere. Huius exceptionis ratio est, odium furum. Quid ita? ut scilicet pluribus actionibus teneantur, *hoc §. nostro.* Et sanè præter criminalem accusationem, quâ fur impeti potest. *l. ult. Digest. de furt.* certum est, quatuor actionibus civiliter cum teneri: furti, ad duplum vel quadruplum, pœnæ nomine: rei vindicatione, & in consequens, ad exhibendum, quæ illius præparatoria est: & condictione furtivâ. *hîc & l. si pro fure 7. §. 2. Digest. de condict. furt. §. ultim. J. de obligat. quæ ex delict. nasc.*

Nec huic condictioni, qua dominus rei furtivæ petit, rem eam sibi dari, & in se transferri, obstat: quòd per naturam fieri non possit, ut rei dominium transferatur in illum, qui antea illius rei dominus est. *Nam* odio furum res furtiva eo loco habetur, quasi fur ipse illius rei dominus sit factus. Neque verò ex hac fictione melior furis fit conditio, sed deterior: cum ad hunc duntaxat effectum dominus intelligatur, ut condictione furtivâ conveniri, eoque durius obstringi queat. In exteris autem, ex quibus ratione dominii utilitas percipi potest, fur pro domino non habetur. Quod enim odio illius introductum est: ad favorem eius non debet converti. Vera igitur conclusio est: condictionem furtivam concedi adversus furem, ad dandum, non verò ad restituendum, ut malè Gomesius *Glossam seruitus hîc numer. 18* existimat. Sed vide omnino Bachovium *hîc numer. 1. pagin. 560. & in tract. de action. disput. 4. ad thes. 20. pagin. 191* ubi variis Interpretum explicationibus relatis, in opinionem glossæ inclinare videtur.

Rursus non obstat, quòd nulla detur actio, quæ supervacua sit, & agenti inutilis. At condictio furtiva ejusmodi est. Nam cui quæso prodest, condictionem sive actionem in personam adversus furem dari: cùm ad rem recuperandam rei vindicatio sufficere videatur? Non obstat, *inquam.* Etenim actio in personam contra furem, plenior est & utilior actione in rem, duabus potissimùm de causis. Primùm namque furtiva condictio durat, etiamsi res ipsa furto subtracta interierit, fortuito casu, & sine dolo, aut culpâ furis: cùm is semper in mora esse intelligatur. *l. in re furtiva 9. & l. ultim. Digest. de condict. furt. l. fin. Cod. eod. l. inter omnes. 46. in princ. Digest. de furt.* Sed rei vindicatio non datur adversus possessorem, si res ipsa sine dolo & culpâ eius perierit, *arg. l. fin autem. 27. §. si homo. 2. & l. qui possessor. 31. Digest. de rei vindicat.* Si quidem malæ fidei possessor casum fortuitum non præstat. *l. illud. 40. Digest. de hereditat. petit. l. utiq. autem. 16. Digest. de rei vindicat.* Deindè condictio, seu actio in personam datur in heredem, tametsi rem furtivam non possideat. *d. l. si pro fure. 7. §. ult. & l. seq. Digest. de condict. furt.* At rei vindicatio in heredem non competit: nisi quatenus possideat, aut dolo malo possidere desierit; aut nisi possessor judicio conventus, post litem contestatam decesserit. *l. actionum 23. Digest. de oblig. & actionib. l. si in rem. 51. & l. seq. Digest. de rei vindicat. Donell. hîc numer. 6. Hezius numer. 7. Vultejus numer. 9. Krembergk numer. 14. pagin. 326. & expostum in §. ult. J. de obligat. quæ ex delict. nascunt. num. 2. & seq.* Adde de prædictis accuratè quoque disserentem Frantzkium *exercitat. 13. quæst. 5. pag. 430 & seqq.*

§. *Appellamus. 15.*

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc verò abusivè dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit, dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SVMMARIA.

1. *Actiones in rem, vindicationes: in personam, condictiones propriè appellantur, &c.*
2. *Vindicare quid sit.*
3. *Asserere quid.*
4. *Vindicationis verbum & generale, & speciale.*
5. *Condictio & condicere quid.*
6. *Denunciationis ad judicium solemnis solutio.*
7. *An debitor in ius vocari possit, nulla admonitione præcedente.*
8. *Sensus l. debitores. 10. C. de pignor. & hypoth.*
9. *Explicatio & intellectus Legis duodecim Tabularum. 13. de forma prodendi vadem.*

ADmonet Justinianus in hoc §. de nominibus actionum in rem & actionum in personam. Nam actiones in rem propriè vindicationes, in personam verò, condictiones appellantur. *l. actionum 25. Digest. de oblig. & actionib.* Actiones in rem, vindicationes ideò dici videntur, quia vindicare nihil est aliud, quàm asserere, aliquid suum esse; ut vindicare in libertatem, est asserere in libertatem. *l. de homine. 5. Digest. de liberal. causa.* Asserere autem est, id quod alicuius est, in quo tenendo is ab alio patitur controversiam, adius potestatemque eius revocare, hoc est, efficere, ut quemadmodum propriè res alicuius est, ita eius esse judicetur, eique sine cuiusquam interpellatione eam tenere liceat. *Donell. h. num. 4.* Cùm igitur is, qui in rem agit, vindicet, id est, asserat, rem aliquam

aliquam sustm esse, vel ius aliquod in re ad se pertinere: merito omnes in rem actiones, vindicationes, nuncupantur. Fit autem vindicationis verbum nunc generale, omnes in rem actiones continens. *d. l. actionum. 25. Lin honorarium. 35. Dig. ff. de obligat. & action.* nunc speciale, & tantum de eâ dicitur, quâ dominium vindicatur, *de qua est tit. Pand. de rei vind. Gigkam hic in fin.* Actiones porrò in personam generali nomine dicuntur condictiones: dicuntur & absolutæ actiones, *ut s. ad primum hujus tit. n. 4 monuimus.* Condictio verò à condicendo appellata, priscâ lingua idem est, quod denunciatio: & condicere idem, quod denunciare. *hoc §. nostro:* Olim enim moris erat: idque non tantùm in actionibus in personam, sed etiam in rem: ut actor reo diem certum condiceret: id est, denuntiaret, quo in ius veniendum esset, ut testantur Ascanius Padian. *in 3. Verrinâ* & Festus *lib. 3.* & meminit Cicero *pro Q. Roscio Comœdo.* Ideoque omnes omnino actiones, tam in rem, quàm in personam, condictiones dici poterant. Sed quia actiones in rem, proprium vindicationis nomen habebant: verbum condictionis licèt commune, proprium remanfit actionum in personam. *Donell. hic num. 7. Hoeman. enunciat. 1. & Rittershusius pag. 622.* quod tamen in dubium vocat Bachovius *hic num. 2 pag. 963. & in tract. de actionib. disput. 4. th. 1. lit. a pagin 119. & seq.* Atque istæ solennes ad iudicium denunciationes sive condictiones, quamvis diutissimè in usu manserint: tandem tamen paulò antè Iustiniani tempora obsoleverunt. *hoc §. nostro. Cuiac. lib. 16. observat. cap. 7.* Vnde nulla hodie amplius denunciatio, nulla extrajudicialis interpellatio necessaria est: verùm confestim debitor, nulla admonitione præcedente, in ius vocari potest. Etsi autem nullam istiusmodi hoc tempore denuntiationem fieri oporreat: nihilominus tamen personales actiones nomen *condictionis* retinuerunt, ab eo, quod olim fuit in hisce actionibus usitatum, *Vide Theodorum Marcelium hic in fine.*

Cæterùm quòd statuimus: debitorem in ius vocari posse, etiamsi prius extrajudicialiter à creditore non admoneatur, ut satisfaciat: ei non adversatur *l. debitores. 10. Cod. de pignorib. & hypothec.* ubi rescriptum est: debitores præsentes prius denunciationibus conveniendos esse. *Quandoquidem* denunciatio *in illa l.* non ad hoc requiritur, ut debitor in iudicium vocari possit: sed potius, ut creditor pignora eius distrahere valeat. Creditor siquidem, nullâ lege vendendi, aut non vendendi interpositâ, ad pignorum distractionem aliter venire non potest, quàm si præsenti debitori denuntiaverit, ut pignus reluat. *l. si convenit. 4. Dig. de pignorat. act Cuiac. lib 5 observ. c. 31. Berch. hic in fin. Bronchorst. cent. 1. quæst. assert 98. edit. 1.*

Similiter nostræ sententiæ non obloquitur *l. quidam Hiberus 13 ff. de servitutibus prad. urbanor.* Nam hæc illius l. verba *(qua de re, volo, enim Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat)* Iurisconf. Proculi, sed consultoris, qui Proculum per epistolam rogavit, ut cum Hibero quodam loqueretur, & eum admoneret: ne tubulos admotos haberet secundùm communem parietem: sperans fore, ut Hiberus auctoritate tanti Iurisconsulti moveretur, ut ab iniquo suo proposito desisteret. Cui respondet Proculus: nihil opus esse admonitione & auctoritate sua: cum res adeò certa sit atque indubitata: ut ne Hiberus quidem ipse dubitet, quin rem illicitam faciat. Quamobrem Proculus, in ea lege nequaquam *(ut quidam putant)* vicino imperat, ut cum Hibero socio suo loquatur, eumque admoneat: sed vicinus à Proculo petit, ut ipse prius cum Hibero loquatur, quàm actio adversùs eundem Hiberum intendatur. *Et ita optimè sentiunt Duarenus in explicatione dicta l. 13. & lib. 1. Disputat. anniversar. cap. 28. Cuiacius lib. 28. observat. cap. 38. Hotgius hic num. 10. Forster. Iunior lib. 4. disput. 5. thes. 2. ad lit. a Schneidewin. ad §. omnium. 1. j. h. tit. numer. 112. Clud. in tract. de vend. incert. num 20. & seq. Andreas Gerhardi Dec. ad 18. quæst. 4. & Kremberg hic n. 7. & seq pag. 120.* Quamvis aliter sentiant Mynsingerus *hic n. 4.* & Coralius *lib. 4. Miscellan. inr. civ. c. 7. n. 5. & 6.*

§. Sequens. 16.

Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt: quædam pœnæ persequendæ: quædam mistæ sunt.

SVMMARIA.

1 *Secunda actionum divisio, à causa finali dicta.*
2 *Actiones rei persecutoria quæ dicantur: & n. 6.*
3 *Pœnales actiones quæ.*
4 *Pœna vel cum simplo vel pluribus ad pœnales actiones.*
5 *Actiones persecutoriæ sunt etiam assequendæ illæ: quibus rectum iudicium persequimur.*
7 *Mistæ actiones quæ dicantur.*
8 *Visa divisionis hic propositæ.*
9 *Actiones Prætoriæ quando sint perpetuæ, & quando annuæ.*

ENarratur hoc loci secunda actionum divisio, à causa finali petita. Quicunque enim actionem aliquam intentat: hunc scopum, hunc finem sibi propositum habet: ut vel rem, vel pœnam, vel utrumque persequatur: & ab hoc fine actiones in rei persecutorias, pœnales & mistas diducuntur. *Coras. hic in princip. & Heigius numer. 1. Bachovius in tractat. de actionib. disputat. 5. thes. 1. & 2. pagin. 163. & seqq.* Rei persecutoriæ sunt: quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, sive id nostrum sit, & ab alio possideatur, sive nobis debeatur, *l. in*

honorarijs. 35. Digest. de obligat. & actionib. Vultejus
3 *h. numer. 4.* Pœnales actiones sunt: quibus pœnam tantùm lege constitutam persequimur. Dico, *lege constitutam.* Nam pœna vel est conventionalis: ut dabis mihi Stichum: & nisi dederis, dabis pœnæ nomine centum. Hæc pœna ad
4 actiones pœnales non pertinet, sed ad rei persecutorias: *de qua in §. ult. ff. de verb. obligat. & l. si pœnam. 18. Digest. sed. item in §. alteri. 18. supr. de inutilib. stipul. & l. ult. Digest. de prator. stipulat.* Vel est legitima, sive lege constituta: & hæc vel in maleficiis & quasi, vel in criminibus. Atque hæc quoque criminum pœna huc non spectat: cùm crimina sint publica, actiones autem privatæ. Actiones igitur pœnales, neque ex contractibus, neque ex criminibus, sed ex maleficiis vel quasi, lege vel edicto pœnâ constituta, nascuntur. *Hotoman. hic enunciat. 1. Vesenbec. numer. 2. Donell. numer. 5. & Vult. numer. 9. Adde Bachovium num. 1. pagin. 165.*

5 Ei autem, quòd astruimus, pœnam conventionalem ad pœnales actiones non pertinere: sive (quod idem est) actiones, quibus pœna petitur conventionalis, rei persecutorias esse, non obstat *l. servum 7. Digest. de servo exportand. l. pen. Digest. de sepulch. viol. & l. secundum. 18. Digest. ex quib. caus. maiores, &c* ubi negatur, rei persecutorias esse actiones illas, quibus pœnæ nomine aliquis petit, quod suâ non interest. *Etenim* Iurisconsulti in locis citatis, actiones rei persecutorias angustius accipiunt, pro iis tantùm actionibus, quibus petitur, quod nostra interest: idque pro subiectâ materiâ, secundùm quam sæpenumero contrageneralem suam naturam verba restringuntur. Aut
6 in proposita divisione Iustinianus rei persecutorias actiones, eas omnes intelligit, quibus persequimur, quod ex contractu, vel conventione quacunque nobis debetur: etiamsi ex lucrativa tantùm causa nostra interfit. Quod evidenter evincitur *in §. sed autem bonorum 19. vers. item missa infr. h. tit.* ubi actio competens ad legatum, sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis relictum, dicitur rei persecutoria, quatenus legatum relictum persequitur: quamvis ea actione nihil petatur aliud, quàm merum lucrum. Igitur certo certius est: actiones rei persecutorias etiam accipiendas esse eas, quibus petimus aliquid, in quo lucrum tantùm versatur: *utcunque hoc loco eggenniat Conssius n. 2.*

7 Mixtæ actiones dicuntur: quibus rem simul & pœnam, ex quibusdam maleficiis persequimur: ut in actione vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & similibus, *de quibus infra dict. §. vi autem bonorum. 19. hoc tit.* Dicuntur & alio respectu mixtæ: in quibus scilicet uterque ex litigatoribus duplicem sustinet personam, actoris & rei: *de quibus in l. actionum. 37 §. 2. ff. de obligat. & actionib. l. in scribus. 11. ff. de iudic. l. 2. § ult. ff. commun. divid.* Dicuntur demum mixtæ alio respectu: putà quæ partim in rem videntur, partim in personam, *de quibus in § quadam actiones. 20 infr. h. t.*

Usus autem huius divisionis hic propositæ maximè in eo consistit: quòd actiones illæ, quæ rei persecutionem continent, sint perpetuæ, & heredibus dentur, & in heredes in contrariâ verò causa ex sint actiones, quæ continent pœnæ persecutionem. *De quâ re tractatur in §. non autem omnes 1. infr. de perpet. & temp. action. l. pupillum 11. §. 1. Digest. de regul. iur.* Sic actiones Prætoriæ, si rem persequantur, perpetuæ sunt: si pœnam, annuæ, *d. l. in honorarijs. 11 Digest. de ob. & action. l. 3. §. ubi Gothofr. Digest. de vi. & vi arm. l. Prator ait. 20 §. hoc interdictum. 6 ff. de oper. nov. nunt. l. quæsitum. 8. §. penult. ff. de precario.*

8

§. Rei persequendæ. 17.

Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur ferè omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor; item commodati, depositi, mandati, pro socio, exempto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit: in duplum actionem Prætor tedidit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius, de dolo ipsius agitur: quo casu mista est actio.

SVMMARIA.

1 *Cur omnes in rem actiones sint rei persecutoriæ.*
2 *Actiones in personam, ex contractu venientes, rei persecutoriæ sunt: & quare.*
3 *Depositi actio quatenus censenda partim sit rei persecutoria, partim pœnalis.*
4 *Pœnales actiones quando in heredem dentur.*
5 *Pœna sine actione ceteroqui sequi debet.*
6 *Tempora diuturna heredibus sunt extorquenda.*

OMnes actiones in rem, tam directæ, quàm utiles, tam civiles, quàm Prætoriæ, rei persequendæ causa comparatæ sunt, *hoc §. nostro.* Ratio, cur actiones in rem omnes rei persecutoriæ sint, hæc est: quia illis dominium, vel ius in rem, quod nobis abest, petimus: vel, quia nulla exiis nascitur ex maleficio: sed omnes ex dominio, vel iure in rem, oriuntur. *§. 1. in fin. f. hoc tit. Giphan. hic, & Ritershusius pag. 611.* Actiones quoque in personam, 2
ex contractu descendentes (quarum appellatione ea quasi contractu quæ originem trahunt, etiam

hoc

hoc loco continentur, ut negociorum gestorum, tutelæ, &c. *ſ. ſit. de oblig. qua q. ex cont. naſc. Coraſ. hic num. 1 & Hoigius num. 3.*) rei perſequendæ gratia intenduntur: veluti certi condictio, quæ ex mutuo competit, & in perſonam actio eſt, utpote ex contractu proficiſcens, rem, quæ mutuò data eſt, perſequitur. Sic certi condictio, ex ſtipulatione proveniens, rem perſequitur in ſtipulationem deductam. Similiter actiones commodati, mandati, pro ſocio, empti, venditi, locati, conducti, in perſonam actiones ſunt: quia ex contractu naſcuntur; & his actionibus rem perſequimur. Cur autem actiones in perſonam, ex contractu venientes, rei ſint perſecutoriæ, hæc eſt ratio: quia non pœnam legitimam, ſed debitum aliquod, & lucrum rei perſequuntur. *l. actionum. 25. Digeſt. de oblig. & action.* Planè depoſiti actio licèt ex
3 contractu ſit; quatuor tamen caſibus (putà ſi quid tumultus, incendii, ruinæ, & naufragii causâ fit depoſitum) per inficiationem creſcit, & in duplum datur, adeoque mixtam cauſam habet: ita ut partim rei ſit perſecutoria, partim pœnalis. *h. & l. 1. § 1 ff depoſiti. Bachovius in tract. de actionib. diſput. 1 th. 10. pagin. 191.* Ratio, cur iſtis caſibus actio depoſiti in duplum excreſcat, gemina afferri ſolet. Prima quidem eſt, commiſeratio illorum, quorum res vi maiore periclitatæ ſunt; ut nimirum iis tantò melius conſulatur & proſpiciatur: altera verò, odium perfidiæ in inficiante. Quæ tantò maior hic eſt, quàm in ſimplici & vulgari depoſito, quantò magis periclitanti electio certæ perſonæ adempta eſt. Sanè qui extra caſum talis neceſſitatis rē ſuam apud alium deponere cupit, is ſpacium deliberandi habet, & eligendi aliquem, cui præ ceteris rem ſuam commendet. Hac eligendi facultate prorſus caret ille, qui ex cauſa neceſſaria deponit: cùm obvium quemque amplecti cogatur. *arg. d. l. 1. § 1. & ſeqq. ff. depoſit. & tradit Ritterhuſius hic pagin. 611.* Verum prædictis caſibus hæc depoſiti actio tùm demum mixta intelligitur: ſi contra ipſum depoſitarium, non verò contra heredem, inſtituatur. Nam non tantùm
4 ex maleficiis, ſed etiam ex hoc genere depoſiti, pœnales actiones in heredem rei ſive delinquentis non dantur. *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp. action. l. 1. in prior. Digeſt. de privat. delict.* Niſi etiam dolus heredis verſetur. Hoc enim caſu is non minus in duplum, atque ipſe defunctus tenebitur. Et hoc eſt, quod hic ait Imperator: *Aut cum herede eius de dolo, &c.* Sed & ſi ex dolo defuncti ad heredem lucrum aliquod pervenerit, aut lis cum defuncto conteſtata fuerit: heres in eâdem, in qua fuit defunctus, cauſa erit: quamvis nullius doli heres ipſe argui poſſit. *l. ſtruti. 38. l. tritici. 44. l. pœnalia. 164 ff de regul. iur. l. unic. C. ex delictis defuncti in quantum hered. conveniantur.* Ratio eſt: quia ſicut iuſtum eſt, ex delicto defuncti heredem non teneri, cùm pœnæ ſuos auctores ſequi debeant *l. ſanctimus. 22. C. de pœn.* ita æquum eſt, ut ex defuncti maleficio heres quoque lucrum non ſentiat: quia turpia lucra heredibus extorquenda ſunt, ne alieno ſcelere ditentur. *l. in heredem. 4. ff. de calumniatorib. Brunchorſt cent. 2. anal. aſſert. 96. edit. 1. Et dictum in princip. ſ. de oblig. qua ex del. naſcunt. n. 11. cum ſeq. & in d. §. 1. infr. de perpet. & temp. action. n. 6. & aliquot ſeqq.* 6

§. *Ex maleficiis. 18. & ſ. ſeq. vi autem bonorum 19.*

Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt; aliæ tam pœnæ, quàm rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive non manifeſti dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria dato, miſta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum ſi in ſimplum quisque agat: veluti ſi quis hominem claudum, aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit. Tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diviſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: atque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

SVMMARIA.

1. *Actiones ex maleficiis omnes pœnales, duabus exceptis & quare illius ratio.*
2. *Mixtæ pœnales actiones duæ hic explicantur: furti manifeſti, & non manifeſti.*
3. *Mixtæ actiones quæ.*
4. *Lex Aquilia actio triſariam conſideratur.*
5. *Actio ex teſtamento ſive legati pii quibus caſibus ſit mixta.*
6. *Heres ſemel & ſtatim mutatur, legata pia exequi neceſſitate, commodis ex teſtamento privatur.*
7. *Haec ſtatim ſine executore teſtamentario percipiuntur Magiſtratum.*

traviam ſententiam refutat. Huicque conferenda ſunt, quæ annotavimus *part. 2. Diſputationum noſtrar. ad Inſtitut. Diſp. 11. aſſert. 1. ſub lit. A.* Et noviſſimè noſtram aſſertionem explanatiùs proſequitur Chriſtianus Krembergk *in rubr. huius tit. numer. 5. & ſeq.* itemque Johannes Zabelius *exercit. fend. 9. concluſ. 1 ſub lit. A pag. 395.* Caterum
4 actionis nomen triplicem in jure præcipuè ſumi ſolet. Primò in genere generaliore & minus propriè acceptum, comprehendit omnes omninò actiones, tam in rem, quam in perſonam, tam directas, quàm utiles, tam civiles, quàm criminales, atque adeò quaſvis perſecutiones, & interdicta, cæteraque remedia, quæ actionum inſtar obtinent, earumque loco proponuntur. *l. actionis verbo. 178. § actionis. 2. ff. de verb. ſignif. l. penult. ubi aquilæ quoque causa, actiones dicuntur. ff. ſi ex noxal. cauſa agatur. l. in Senatusconſult. 15. §. ſi propt. 5. ff. ad Senatusconſ. Turpill. l. un. C. quand. civilis actio criminali præiudicet. Arnold. ab Harſolte in adverſar. de actionib. in Prolegom. numer. 1. & 2. Borchelt. in tract. de obligat. & act. part. 2. de actionib. cap. 1. numer. 1. & ſeqq.* Deinde ſpecialius & propriè prolatum actiones in perſonam, & in rem duntaxat complectitur. *l. actionum. 25. ff. de obligat. & act. l. ult. C. de hæredit. vel act. vend. Valens. Guilielm. Forſter. part. 2. tractationum Iuſtinian. ad Inſtitut. Diſputat. 1. th. 1. ſub lit. a.* Tertiò anguſtiſſimè ſive ſpecialiſſimè actionis verbo uſurpato, ex tantum continentur actiones, quæ in perſonam ſunt, quæque alio nomine condictiones appellantur. *d. l. penult. 178. § actionis Digeſt. de verb. ſig. §. appellamus. 11. infrà hoc tit. Gaſpar. Rittershus. pag. 108 & Rittershus. pag. 363.* Quæ verò in rem intenduntur vindicatione, aut petitiones nuncupantur: ut & poſtulationes illæ extraordinariæ (quæ fiunt per libellum ſupplicem, & quæ officii Iudicis implorationes vulgò vocantur, & quibus actionum vice utimur, ubi ſcilicet nulla actio prodita eſt, quam tamen æquum foret competere) perſecutiones propriè dicuntur. *l. actio 28. ff. de oblig. & act. d. l. penult. 178. § actionis. 2. Digeſt. de V. Sig. l. hereditas. 10. in fine ff. de petit. hæredit. l. qui per colluſionem 4. §. ult. ff. de action. empt. Goraſ. h. numer. 1. Vult. numer. 12. 13 & 13.* Eaque de re noviter quoque diſcurrit Georgius Frantzkius *exercitat. inaug. 13. q. 1. pag. 409. & ſeqq.* nec non David Doringius *in bibliotheca Iurisconſulter. tom. 1. verb. actio. numer. 70. fol. 215. itemque Iuſtus Schutzexercitation. iur. diſput. 20. th. 1. pag. 301.*

5 Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem ſint cauſa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus ille Iuris Interpres, id exiſtimet, eumque ſequatur Vaconius à Vacuna *lib. 6. declarat. 89. numer. 7.* communiter tamen, & rectè quidem, receptum eſt: aliud eſſe cauſam, aliud actionem: eaque differre ut effectum & cauſam: quia ex cauſa petendi oritur actio. Pro eodem non parum facit *l. & eandem. 14. §. actiones. 2. ff. de except. rei iud. ibi, at cùm in rem ago non expreſſa cauſa, &c.* quibus verbis actio perſpicuè à cauſa ſeparatur. Atque ita ſentiunt, poſt *Azonem & Accurſium hic*, Zaſius *numer. 10. Ioan. Fabr. numer. 3. & 4. Ludovicus Gomeſius numer. 21. Schneidewin. num. 5. Ioan. de Blanco in quæſt. utrum cauſa & actio ſint idem. Ludovicus Mayans lib. 1. act. n. cap. 3. Conrad. Oleamnus ad lib. 4. Antonin. Inſtit. civil. Gaſparis Voſſii. 16. n. 7. Forſter. in ſuo prædict. loc. & Ludovicus Rittershus in tract. de actionib. diſp. 1. ſub. th. 25.*

Sed & hoc à Doctoribus quæritur: an officium 6
Iudicis & actio idem ſint? Verùm conſtans omnium (repudiata Martini & Alciati *lib. 2 parad. c. 10.* contrariâ opinione traditio eſt: aliud eſſe actionem, aliud judicis officium, *arg. l. quòd ſi minor. 24. § ult. ff. de minorib. & l. plane. 38. l. hereditas. 10 in fin. & l. ult. ff. de petit. hæredit. l. adeò. 18. circa princip. ff. ad S. C. Trebell. & l. 2. inter Mucium. 7. ff. de annuis legat.* ubi licet ex teſtamento agi non poſſit: tamen interventu judicis ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, debent ad effectum perduci. Huc contendit, quòd actio eſt juris, ſive ex juris regulis: officium judicis facti, ſive contra regulas juris, ex æquitate ſinguiari. *leg. quòd ſi Eſhoji 4. ff. de ev. quod certo loco, &c.* Eodem ſpectat *l. qui per c. Inſtitutem.* 7
49. §. ult. ff. de actionib. empt. ubi dicitur, uſuras non eſſe in obligatione, nec per conſequens in actione, ſed officio iudicis præſtari. Accedit denique, 8
quòd officium iudicis, niſi quadriennio implorátum fuerit, eſſe deſinit. *l. ult. C. de temporib. in integr. reſtitut.* cùm tamen actio civilis 30. annos duret: prætoria verò anno finiatur, *infrà eod. tit. infrà, de perpet. & temporal. act. Antonius Voſſius in §. 1. h. numer. 35. Zaſius num. 10. Schneidewin. num. 11. Dynus de Muxello in Rubr. h. num. 10. & 17. Gomeſ. in hoc princip. num. 46. Heigius. num. 22. Oleman. de lib. 4. diſput. 16. num. 20. & ſeqq. Matthias Stephani, cent. 4. q. 31. ad lit. a. Gerhardus Dieterichs in tract. ſive diſput. de actionib. th. 2. ſub lit. C. in fin.*

Actio porrò (Celſo & Iuſtiniano definitoribus) 9
nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. *hic & l. nihil aliud. 51. ff. de oblig. & act.* Hanc definitionem bonam eſſe, nec mutilam, vel ex eo evidens eſt, quòd genere conſtet, & differentiis. *Ius* genus eſt: reliqua verba differentias deſignant. Sed eam perpendamus aliquantulum accuratius. Dicitur in eâ: *Actio nihil aliud eſt.* Rectè quidem. Nam etſi olim ſolennis quædam verborum eſſet conceptio, primùm à Pontificum collegio, deinde à Prætore 10
impetrata. *l. 2. § deinde ex his. 6. ff. de orig. iur.* illis tamen formulis veteribus radicitus amputatis, & ſublatis, hodie ſatis eſt, actionem aptam rei, & propoſito negotio convenientem proponere: ut meritò actio nihil ſit aliud, quàm ius perſequendi, *&c. l. 1 & 2. C. de formul. & impetrationibus act. ſublat. Gloſ. h. in verb. nihil aliud eſt. Petrus Plateanus num. 5. Ioan. Drucens. num. 3. Doraſ. num. 4. Gomeſius 21. & 26.* Sed & illa verba (*nihil aliud eſt, quàm*) interdum

duplâ liberetur, si postea pœnitentiâ ductus inficiationem revocet, legatumque relictum esse fateatur? Et dicendum: eiusmodi confessionem eum relevare à dupli pœna: si modò illa confessio fiat, antequam Ecclesia onus probandi susceperit. Quod sustinetur primùm argumento *l. ex hoc edicto 3. §. penult. Digest. de alienat. iudic. mut. caus. fact.* ubi liberatur ab actione in factum, qui judicii mutandi causa rem litigiosam alienavit, ut duriorem actori adversarium substitueret: dummodò post alienationem factam pœnituerit, remque in priorem statum restituerit. Eadem itaq; ratione qui inficiatus est legatum, Ecclesiæ relictum, pœnitendo pœnam evitare poterit. Deinde facit *d. §. sed furti 20. inf. hic.* ubi Justinianus eodem orationis contexu propter inficiationem, in duplum teneri dicit eum, qui damnum se dedisse negavit: & eum, qui inficiatus est, legata Ecclesiæ vel venerabilibus locis relicta esse. At verò palàm est; illum, qui damnum se dedisse negavit, in actione L. Aquiliæ non teneri ad duplum, quando per inficiationem suam, actoris conditionem deteriorem non fecit; nec onus probandi in ipsum reiecit. *Leum, qui 30. Digest. de iureiur.* Ergo nec heres ex inficiatione sua in duplum tenebitur, quando ea Ecclesiæ nihil nocuit, nec onere probandi illam gravavit. Non autem probandi onere gravavit is, qui post negationem factam, rebus adhuc integris pœnituit, & falsus est, legatum esse relictum Ecclesiæ.

Neque adversatur *l. quid si fugitivus 17. §. 1. Digest. de adilit. ed.* ubi respondetur, non desinere nocentem esse eum, qui pœnitentiam agit. *Nam* post delictum iam consummatum, regulariter pœnitentia non efficit; ut nocens quis esse desinat. *dict. l. 17.* Sed ea regula neutiquam procedit, ubi pœna imponitur propter certum finem, qui pœnitentiâ secutâ tollitur, *arg. l. quamvis 11. Digest. de in ius. voc.* Id quod factum est in nostro casu, quo Ecclesia nondum onus probandi assumpsit.

Nihil etiam movet *l. qui ea mente. 65. Digest. de furt.* ubi is, qui rem alienam contrectavit furandi animo, si mutato consilio eam domino restituat: fur esse non desinit, & consequenter pœnâ furti adhuc tenetur. Idem igitur hic dicendum: eum videlicet, qui semel delictum inficiationis commisit, propter pœnitentiam secutam à pœna dupli non esse immunem. Nihil movet, *inquam.* Furtum siquidem, de quo opposita Lex agit, ob solam contrectationem fraudulento animo factam punitur: neque in eius delicti pœna infligenda, Legislatores ad aliquem finem respexere: ut, eo fine non secuto, pœna cessare debeat. In proposito autem casu inficiatio non propter se punitur: sed propter incommodum, quod ex illa inficiatione Ecclesiæ infertur. Quare si illud incommodum, puta gravamen probandi, cessat (quod fit, quando heres, re integrâ, legatum confitetur) pœna etiam cessare debet, *argum. l. illud. 32. Digest. ad L. Aquil.*

Denique non restitit *l. palam. 43. §. non solum. 4. Digest. de rit. nupt.* ubi qui propter delictum aliquod infamiam incurrit: infamis esse non desinit, etiamsi pœnitentiam egerit. *Ibi enim* pœna iam fuit executioni mandata: cùm statim post delictum commissum infamia secuta sit: ac proinde executio pœnæ semel facta, amplius non retractatur. At in præsenti casu heres nondum fuit dupli condemnatus: ideoque facilius eum pœnitentia excusare potuit. *Sed diffusè eâ de re Gomes. hic n. 40. & aliquot seqq.*

§. *Quædam actiones.* 20.

Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rē, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus, de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: & si ùnius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

SVMMARIA.

1 *Mixtæ actiones quæ respectu hic sic appellatæ.*
2 *Cur actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitionis hereditatis partim in rem videantur, partim in personam.*
3 *Tres actiones hic propositæ vere in personam sunt, non in rem.*
4 *Petitio hereditatis potius in rem est, quam in personam.*
5 *Principalis controversia Ipellanda.*
6 *Genus petitæ rei quod?*
7 *Familiæ erciscundæ actio cui detur, ad rem suo quæ, ad quid, & quando veniat.*
8 *Communi dividundo actio, inter quos locum habeat: & de quibus rebus.*
9 *Actio communi dividundo quando differat à finium.*
10 *Finium regundorum actio quid: & unde.*
11 *Respublica interest, distinctos esse agrorum fines.*
12 *Quibus signis sive notis agri & territoria distinguantur.*
13 *Tres finibus quatuor remedia competunt.*
14 *Officium iudicis in tribus ipsis iudiciis.*

QUoniam de mixtis actionibus, quæ videlicet partim pœnam, partim rem persequuntur, in priori §. Justinianus differuit: obiter hoc loco de actionibus, quæ & ipse mixtam causam obtinere videntur (sed alio respectu, illo nimirum, quòd in se & actio-

mis in rem, & actionis in personam naturam habere censeantur) dicendum putavit: cum alioqui istæ potius ad primam divisionem actionum in rem, & in personam pertineant. Sunt autem huius generis tres actiones: Familiæ erciscundæ, Communi dividundo, & Finium regundorum. Est & quarta, nempe petitio hereditatis *l. hereditatis 7. C. de petit. hered.* ac proinde eam non usque adeo insuisse quadrigam actionum mixtarum appellat Cuiacius, *in Paratit. C. finium regundor.* ueut ogganniat Antonius Fab. *decad. 94. err. 4. & lib. 20. Conject. c. 10.* Cur verò quatuor hæ actiones partim in rem videantur, partim in personam, hæc est ratio: quia & res iis quodammodo petitur, ac proinde dicuntur in rem: & quia quædam præstationes personales continent propter rationem fructuum & impensarum, ac idcirco in personam sunt. *l. per hoc iudicium. 4. in princip. & §. 3. ff. commun. divid. dict. l. hereditatis. 7. C. de pet. hered.* Accuratè tamen, attenteque harum actionum naturam & causam consideranti apparebit: has tres hoc loco recensitas actiones verè in personam esse, non in rem: propterea quòd iis non tam res ipsa peti, quàm dividi videatur: & ex quasi contractu, ficque exobligatione descendant. Et hoc est, quòd Paulus ait *in leg. 1. ff. fin. regund.* actionem finium regundorum esse in personam, licèt per consequentiam res quoque per iudicem adiudicetur, *D. quæ eo suffragantur diximus §. 2. h. 2. n. 15. & seqq. & fusius hic Iason & Donell. n. 7. itemque Iustus Schnez exercit. iur. disput. 21. thes. 1. lit. b. pagin. 321.* Contrà petitionem hereditatis, potius actionem in rem esse, quàm in personam, certum est; cum eam, id est, hereditatem & res hereditarias persequatur, *l. sed & si 25. §. petitio. 18. ff. de petit. hereditat. l. 1. ff. de rei vind. Ciphan. hic. & late Dynus numer. 9.* Neque verò præstationes istæ personales, quas etiam persequitur petitio hereditatis, faciunt, ut mixtæ ea sit natura. Tum quia principalis cuiusque rei intentio spectari debet, ut & causa actionum efficiens præcipua. *§. 1. suprà hoc tit. Lactionum. 21. ff. de obligat. & actionib.* Tum quia per accidens fit, quòd petitio hereditatis personales præstationes contineat, quia nempe precia rerum distractarum, ut & pecunia à debitoribus exacta, sic incipiunt à possessore hereditatis deberi, ut non species, sed genus debeatur. *l. 1. in princ. & §. 1. Digest. de reb. credit. si certi pet.* Genus autem perire non potest, nec definere possideri. *l. in ratione. 30. §. incerta. 1. Digest. ad leg. Falcid.* Vt ita non tam ex natura ipsius petitionis hereditatis descendant præstationes personales, quàm ex natura rerum. Quare cùm *in d. l. hereditatis. 7. C. de petit. hereditat.* dicitur petitio hereditatis mixta, respectu præstationum personalium; palam est, id non nisi impropriè & abusivè fieri. *Hunn. lib. 4. var. resolut. iur. civ. part. 2. tract. quæst. 6. pag. 1237.* Verùm quòd prædicti quatuor actiones (videlicet actio familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis) rectè & verè mixtæ dicantur, operosè & quidem non insubtiliter defendere allaborat Bachovius, *in tract. de actionib. disput. 2. ad thes. 7. pag. 29. & seqq. & plenius in exercitat. ad Fabrum decad. 94. err. 3. & 4.* Cui assentit Georgius Frantzkius *exercit. iurid. 13. quæst. 3. num. 8. cum seqq. pag. 417. & seqq.* Timæus Faber *disp. 27. ad Instit. Imp. thes. 2.* nec non Erasmus Vngepaur *exercit. Iustin. 15. quæst. 5. pag. 549. & seqq. edit. ultim.* Itemque Iohan. VVurmser. *in nucleo iur. controv. disp. 17. controvers. 23. pag. 423.*

Cæterum vis ac potestas trium istarum actionum, hoc §. propositarum, quæ succinctè indicatur, paulò explicatius attingendæ est. Familiæ erciscundæ actio (*inquit Iustinianus hic*) competit coheredibus de dividendâ hereditate, id est, heres experitur hoc iudicio adversus coheredes suos, ut res hereditariæ prius indivisæ, inter eos dividantur. *l. 1. Digest. fam. ercisc.* Hinc nomen, familiæ erciscundæ, hoc est, hereditatis dividendæ. Familiæ siquidem verbo, ad res relato, hereditas significatur. *l. pronunciatio 195. §. 1. ff. de verb. signif. Lult. C. eod.* Erciscere verò, prisco loquendi modo, idem quod dividere, denotat. Alii, Græcum verbum esse putant, ἐρείζειν. *Mynsinger. h. n. 3. & 4. Cerasium num. 2. Vult num. 4. Zasius num. 7.* Res autem duas hæc actio persequitur: rerum hereditariarum divisionem, *de qua abundè in §. si familia. 4. infr. de offic. iudic.* & præstationes quasdam personales, eas videlicet, quibus heres heredi propter communionem rerum est obnoxius, *l. & puto. 16. §. sed & si dolo 4. l. item Labeo. 22. §. familiæ. 4. Digest. fam. ercisc. l. inter 1 19. C. eod. & de iis nonnihil dictum in §. item si inter 1 suprà, de oblig. quæ q. ex contr. nasc.* Vide Dn. Besoldum *volum. 3 consil. 240. fol. 231. & seqq.*

Communi dividundo iudicium inter eos redditur: qui res, quas aliâ, quàm ex hereditatis causa, communes habent, dividi; simulq; quòd alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, dari fieri postulat *hic & l. 3. l. 4. & passim ff. commun. divid.* Nihil verò refert, res ex societate communes sint, an sine societate. Nam utroque casu huic iudicio locus est. *l. 1. & 2. Digest. eod.* Proindeque communio illa, quæ causam huic iudicio sive actioni præbet, esse potest, vel ratione rei, in quam aliqui simul incidérunt: vel ratione consensus & conventionis, societatem præcedentis. *d. §. item si inter 3. l. de oblig. quæ q. ex contract. nasc. l. ut sit pro socio 31. Digest. pro socio.* Discrimen autem inter has duas communiones species quidam hoc annotárunt: quòd, ubi sine societate res aliquibus communiter obvenit, divisio eius statim peti possit: quando verò societas contracta est, non nisi tempestivè societati renúciare, & post aliquod tempus demùm divisionem petere liceat. *§. manet. 4. ibiq. Interpp. f. de societate. Zasius n. 19. & Hoig. n. 13.* Cæterùm de isthoc communi dividundo iudicio plura observatu haud indigna, adfert Franciscus à Sousa *in repetit.*

§. alio-

§. *actionum* 28. *infrà hoc tit. part.* 4. *cap.* 10. *num* 8. *& seqq.* itemque David Doringius *in bibliothecâ Iuris consulterum. tom. in verb. actio communi dividundo. n.* 2. *cum seqq. fol.* 300.

10 Finium regundorum actio est, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent: ut agri termini ponantur: sive ut fines (unde nomen, finium regundorum, pro regendorum) ad suam normam & certitudinem dirigantur: & quod intra justos fines quisque habet, id totum retineat: si quid amplius, id vicino restituat. *l.* 2. §. 1 *l. sed & loci.* 4 §. *pen. l. si irruptionis.* 8. *& tot. tit. ff. fin. regundor. l.* 1. *& tot. tit. Cod. eod. Donell. hic numer.* 5. *& libr.* 9. *Commentar. de jure civil. capit.* 11. *fol.* 439. *& seq.*

11 Et sanè Reipublicæ admodum interest: certos & distinctos evidentissimis notis esse agrorum fines. Terminorum quippe probè distinctorum ratio, magnam civilium dissensionum occasionem amputat: adeò, ut non immeritò de termino, quem primus sacrasse dicitur Numa Pompilius, cecinerit Naso, in Fastis:

Omnis erit sine te litigiosus ager.

Et Virg. *lib.* 12. *Æneid.*

Limes agro positus, litem ut discerneret arvis.

12 Ideoque & olim veteres quidam populi, defossis carbonibus, agrorum fines distinguebant: eò quod res nulla durabilior, magisque perpetua censeatur, quàm carbones sub terrâ defossi. Ac certè agros, regiones, ac territoria, & lapidibus, & columnis, & fluminibus, & arboribus, & foveis, & montibus, & aliis similibus distingui, copiosè probat Joan. Bonfacius *in tract. de furt.* §. 9. *n.* 67. *& seqq.* Cæterum actionem finium regundorum non malè à Cujacio *in Paratitl. C. fin. regund.* referri inter judicia divisoria, contra Fabrum *d.*

13 *decad.* 94. *error* 5. ostendit Bachovius *d. tractat. de actionib. disp.* 2. *th.* 8. *ad lit. a. pag* 33. Illud obiter hic addendum: pro finibus quatuor competere remedia. I. actionem finium regundorum, quæ etiam quæstio finalis vocatur, & finale jurgium. *in l. si constiterit* 4. *& duab. seqq. ff. finium regund.* item causa finalis, ab Apulejo *lib.* 6. *de asino aureo*: quem laudat Rittershusius hic *pag* 626. Deque eâ jam breviter dictum. II. Condictionem ex lege Imp. Constantini, *d. l. si constiterit* 4. *Cod. fin. regund.* quâ ille, qui post litem contestatam occupaverit aliquid de alieno, obligatur hoc restituere, & tantundem de suo. III. actionem legis agrariæ pœnalem quinquaginta aureorum, in eû, qui terminum ejecerit, locovè moverit: quam legem Cajus Cæsar tulit. *l. ult. ff. de termino moto.* IV. accusationem criminalem ex constitutione Hadriani Imp. quâ pro conditione personæ & mente facientis, coërcitio permittitur. *l.* 1. *&* 2. *ff. dict. tit. Iohan. Faber. hic num.* 29. *Iason num* 75. *Mynsinger. numer* 40. *& seqq. Iohan. Baptista Costa tom.* 1. *tractat. de scient. & ignor. centur.* 1. *dist.* 50. *num.* 2. *fol.* 169. *& sublatè Bonifacius in dict.* §. 9.

14 *num.* 81. *& aliquot subseqq.* Porrò in his tribus judiciis quod officium sit judicis, quoad adjudicationem & mutuam condemnationem, hic in fine delibatur tantum: sed pluribus declaratur *in præallegato* §. *si familiæ* 4. *& seqq. infrà. de offic. judic.* De eadem re videri etiam poterit *Arnold. ab Hœrsolen in adversar. de actionib. part.* 1. *actione* 16. *num.* 7. *& seqq. & actione.* 18. *num.* 8. *& seqq. item act.* 19. *num.* 1.

§. *Omnes autem XXI. & §. seq. in simplum.* 22.

Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàmplurimis causis.

SUMMARIA.

1 *Tertia actionum divisio, à quantitate materiæ sumpta: & quæ ejus species.*
2 *Simplices actiones quæ.*
3 *Simplum in hu actionibus, quod intelligendum.*
4 *Quod in duplum nulla trans ex tenditur.*
5 *Confirmatio l. stipulatio ista.* 10. §. *alteri.* 27. *ff. de verbor. obligat.*
6 *Cur in simplum, ex stipulatione pœnali agitur.*
7 *Cur ultra quadruplum regulariter actiones non producantur.*

HOc in loco 3. actionum proponitur divisio, à quantitate materiæ, circa quam actiones versantur, desumpta; hanc potissimum utilitatem habens, ut quispiam sciat, quantum peti debeat. Id vero scire magni interest, & olim maximi, propter periculum plus petitionis *de quo in* §. *si quis agens.* 33. *infrà. hoc tit.* Sic autem divisio se habet: Omnes actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum. Ulterius verò, id est, ultra pœnam quadrupli, nulla actio producitur. Ideoque M. Cicero inter cætera accusat Verrem, ob id, quòd octuplum exegerit, *referente Rittershusio hic pag.* 626. In simplum sunt primùm omnes actiones rei persecutoriæ, tam in personam sive ex contractu, quàm in rem. Et hoc est, quod ait hic Imperator *in* §. 22. *veluti ex stipulatione &c.* id est, ex contractu: & quod ait, *Ex aliis quàm plurimis causis*, id est, ex dominio, ut actiones in rem. Deinde actiones quædam pœnales, putà illæ, in quibus certa pœnæ summa ita lege est comprehensa, ut nulla dupli, tripli, aut quadrupli mentio fiat: velut cùm pœna in decem constituitur aureos, in viginti, vel quinquaginta & quæ sunt similes pœnæ. §. 1. *& 2. supr. titul. proximo. leg. si quis id.* 7. *ff. de jurisdiction. l. penultim. ff. in jus vo-*

tand. Simplum autem appellamus non rem ipsam, sed id omne, quod nominatim ac diserte à lege non duplicatum, vel triplicatum, &c. Fieri namque potest, ut actio etiam quintuplo aut decuplo plus exigi permittat, quàm res principalis valeat; & tamen in simplum fit concepta: ut est actio Leg. Aquil. ex primo capite, § *vi autem bonorum*. 19. *sect. hoc titulo*. Proinde simplum non quidem est res ipsa: sed tamen ratione rei, sive ejus, quod nobis abest, & ratione legis, quæ certam ei dupli, triplive, aut quadrupli pœnam addidit, dicitur. *Hotoman. hic num.* 4. Sic duplum dicitur ratione rei, sive ejus, quod nobis abest, lege duplicati. Idem & de triplo, & de quadruplo judicandum est. Cæterùm non pœnæ solùm legitimæ seu lege constitutæ, *de quibus hoc agitur loco* sed conventionales etiâ quadruplum egredi non possunt: *quâ de re diffusè Ias. hic num.* 11. *cum seqq. Zasius num.* 2. *Hegius nu.* 3. *& Schneidewinus n.* 11. *&* 12. Eadem de re diversimodè disputant Alciatus *ad l. unic. C. de sentent. quæ pro eo. quod interes. profer.* Oestenius *in tractat. de eo. quod interest. c. ult.* cosque referens Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 23 *th.* 4. *qu.* 28. *pag.* 397. *& seq.*

Nec obstat *l. stipulatio ista*, 38. §. *alteri*. 17. *ff. de verborum obligat.* ubi suprà quàm nostra interfit, poenam in infinitum stipulari licet. *Etenim* quantumcunque est, quod poenæ nomine stipulamur, simplum est: non duplum, triplum, quadruplû, aut quid amplius. Unde generaliter hîc Justinianus inquit: *In simplum agi ex stipulatione* ac propterea ex omni stipulatione, sicque etiam ex poenali. Ratio, cur in simplum, ex stipulatione quoque pœnali agitur, hæc est: quia poenam stipulantes, ita in stipulatum deducimus: ut hanc per se solam & unam simpliciter, non autem ex comparatione alicujus simpli, quod à poenâ separari velimus duplo, vel triplo, vel deinceps, stipulemur: *sicut rectè id explicat Donell. h. n* 2. Ratio porrò, cur poenæ seu actiones quadruplum egredi neutiquam valeant, hæc esse videtur: ut modus aliquis poenarû esset: cum infinitas in jure odiosa sit. *l. qui bona* 13. § *ult. ibi, neq. enim in infinitum obligatus esse debet. ff. de dam. infect. l. si quis vina.* 4. §. *ult. ibi. ne infinitam custodiam. ff. de peric. & com. rei. vend l* 1. *Cod. de sentent. quæ pro eo. quod interest. profer. cap. cum in multis* 2. *ibi, infinitas reprobetur de rescript. in* 6. & sufficiat, ita Legumlatores statuisse, *arg. l. non omnium* 20. *ibiq. Dd ff. de legib. l.* 1. §. 2 *ff. de postuland. Menoch. de arbitr. judic. quæst. libr* 2. *cas.* 260. *num.* 4. cùm etiam in aliis constet, sufficere pro ratione auctoritatê; ut, *post Hegium hic n* 1. tradidit Christianus Krembergk, *n.* 1. *&* 2. *pag.* 381. ubi *n.* 4. aliquot istius regulæ (quâ ultrà quadruplum actio non extendi dicitur) declarationes haud contemnendas subjicit. Adde hac de re præclarè differentem Reinhard Bachovium *in tr. de actionib. disp.* 5. *th.* 25 *pag.* 200.

§. *In duplum.* 23.

In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis, Item servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliovè servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriosè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In quâ actione earum rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictû est, secundùm ea, quæ suprà diximus.

SVMMARIA.

1 *Duplî actiones quæ. & num.* 7.
2 *Servi corrupti actio quid*
3 *Quando quis teneatur servi corrupti actione.*
4 *Servus corruptus actio ad quid detur.*
5 *Utilis servi corrupti actio, quo casu locum habeat.*
6 *Quid in utili ista actione æstimandum sit.*
7 *Actio de turcla rationibus distrahendis, in duplum competit, &c.*

EXponitur hîc actiones quinque in duplum 1
conceptæ: Furti nec manifesti: Legis Aquiliæ, sive damni injuriâ: Depositi ex causa tumultûs, incendii, ruinæ, & naufragii: Servi corrupti: & Legati pii. De furto nec manifesto diximus *in* § *pœna. f. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Legis Aquiliæ vim, quando sit in duplum, quando in simplum, demonstravimus *in* § *ex maleficio. 19. f. hoc tit. num.* 4. De depositi ex tumultu, incendio, &c. nonnihil legimus *in* § *rei persequendæ. 17. f. eod t. num.* 3. Legati pii actionem etiam superiùs *in d.* §. *ex maleficio. h. tit. num.* 5. interpretati sumus. De servi corrupti actione quia hactenus nihil dictum: eam paulò latiùs Imperator hîc prosequitur. Est autem actio servi corrupti, actio Prætoria, domino servi competens, adversus eum, cujus hortatu consiliovè, id est, dolo malo servus deterior factus est: quod mores scilicet, & animum. Nam si corpore læsus fuerit: actio legis Aquiliæ locum habet, *ut declaratum est sup. tit. de leg. Aquil.* Et tenetur aliquis hac servi corrupti actione, sive è bono malum, sive è malo deteriorè reddiderit: etiamsi aliàs sine persuasione ejus servus esset delicturus. Ratio est: quia non oportet laudando sive suadendo augeri malitiam, *inquit Ulpianus in l* 2. §. *persuadere. &* §. *seq. ff. de serv corrupt.* sceleratumque fuisse consilium satis erit: licèt conatus non habuerit effectû: cùm id magis virtuti prohibitaque servi tribuendû sit. *l. si quis servum.* 10. *C. de furt. & serv. corrupt.* §. *sed & si.* 8 *vers. licèt enim. supr. de oblig. quæ ex delict.*

4 *lit. nascunt Krembergk hic n. 3 pag 403.* Datur autem hæc actio contra corrumpentem, in duplum, quanti servus vilior factus est. *dict. l. 1. in princip. l. si quis. 9. §. datur. 2. ff. de serv. corrupt.* Is enim in nostro patrimonio est: & pauperiorem se factũ esse dominus vel ex fugâ, vel servo deteriore facto probare potest. *l. ut tantùm. 14. §. 1. ff. d. tit.* In hoc quoq; judicium earũ venit rerũ æstimatio, quas servus secum abstulit: quia omne damnum duplatur. *hic & l. in hoc judicium. 10. ff. de verb. corrupt.* Quamvis & furti agi possit adversus ejusmodi corruptorem, qui servo alieno persuasit, ut domino suo furtum faceret. *leg. Neratius. 11. §. 2. ff. eod.*

6 Porrò quemadmodum pro servis corruptis actione directâ, quæ ex verbis & mente simul edicti proficiscitur, agimus: ita utili, quæ ex sententia tantùm edicti pendet, pro liberis corruptis experimur. Nam non minus nostrâ interest, animum nostrorum liberorum non corrumpi, quàm refert, ne servus fiat deterior. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. Dig. allegato titulo.* Sed jam quæritur: quid in hac utili actione æstimari debeat: cùm liber homo sit inæstimabilis? *l. 1. §. sed cum homo. 1. ff. de his. qui effud. vel deject. l. libertus. 106. ff. de regul. jur.* Dicendum: ipsius quidem corporis, quod liberum est, æstimationem non fieri: sed operas filii, quibus propter deteriorationem caruit pater, item quicquid ex filio commodi perciperet si bonus esset & frugi, officio judicis æstimari, hujusq; interesse duplum parenti reddi. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. ubi Gothofred. ff. de verb. corrupt. Zasius hic in fine. Schneidewin. nu 7. Heigius num. 10. & seqq. Arnold. ab Hurfel. in adversar. de actionib. part. 2. act 13. num. 6.*

7 His autem quinque actionibus & aliæ, quibus exigitur duplum, addi possunt: ut actio de tutelæ rationibus distrahendis. *l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. §. ult ff. de tutela. & rat distrah.* ut actio de furto rerum receptarũ in navi, in cauponâ, in stabulo. *l. fin §. 1 ff nauta. caup. stabul. & c. l. un. §. 2 ff furti adverf nautar. &c.* Item si quis, cùm se liberum sciret, dolo malo passus sit, se pro servo venundari. Etenim in duplum ejus, quod emptori eo nomine abest, damnabitur. *l. rectissimè. 14. & l. in tantùm. 18. cum trib. seqq ff. de liberali caus.*

§. Tripli. 24.

Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hâc causâ viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum caulam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam procul dubio certum est, ex lege condictitiâ emanare.

SVMMARIA.

1 *Condictio ex lege, ob majores sportulas, &c. cui concedatur, contra quem & ad quid.*
2 *Viatores qui, & unde.*
3 *Sportula significatio varia.*
4 *Solarium nuntiis publicis quomodo hodie detur.*
5 *Lectio vera finalium verborum hujus §.*
6 *Omnes actiones ex nova legislatione descendentes, appellantur condictiones ex lege.*

IN triplum una tantùm est actio, putà condictio ex lege, ob majores sportulas, &c. quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus debito in libello complexus est: ut viatores ampliores sportulas ferrent: in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit: simplo tamen, in quo damnum passus est, in ipso triplo connumerando. Viator propriè significat eũ, qui iter facit. Hinc bellè canit Juvenal. 1

Cantabis vacuus coram latrone viator.

Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuntii & ministri, qui in jus voeant, liteſq; & reliqua magistratũs jussa exequuntur. *l. magis puto. 5. § ne. tamen. 8. ff. de rebus eor. qui sub tutel. &c. l. ult. ff. de judic. l. 1. C. de executorib.* à via sic appellati, quòd videlicet frequens eorum esset ab agris, in urbem via. Nam olim Proceres civitatis & Senatores in agris morabantur, & cùm consilium publicum desiderabatur, à villis accersebantur in senatum. *Columella lib. 1. de re rust & Caraf. b. n. 2. Barbovius num. 1. pag. 969.* Sportulæ autem appellatio 3 variè lateque usurpata est. Primùm enim sportula vocabatur obsonium illud, quod divites Romani clientibus & affectis suis abjectæ conditionis, sine apparatu exhibebant. Deinde eam designabat pecuniam, quam novi magistratus honoris & lætitiæ causâ populo largiri & distribuere solebant. Tertiò mercedem significabat, quæ vel judicibus dabatur, vel advocatis. Postremò sportula dicebatur solariolum, quod viatoribus sive executoribus & apparitoribus, conventi in judicio persolvere tenebantur: idque secundum quantitatem summæ in libello comprehensæ. *l. omnes. 33. §. executoribus. 5. C. de Episc. & Cler. l. ult. Cod. de fructib. & lit. expens. in sacris. 12. §. 1. C. de proximis sacror. scriniis & c.* Unde si majorem quis summam petiisset: eum gravabat sportulis. Ut igitur agentiũ improbitati & fraudib. occurreret Justinianus: constituit, omne damnũ quod ex ea causa, id est, ex illâ actorũ plus petitione reus fecisset, ipsi re-

4 farciri cum additamento tripli. Et hanc Constitutionem hactenus desideratam, utpote Græcam, ex Basilicis restituit Cujacius *lib 12. observ. cap. 21.* Ejus quoque fit mentio *in §. si quis agens. 33. ad fin. infr. hoc tit.* Planè, cùm hodie de consuetudine, salaria viatoribus & nuntiis publicis præstentur, non respectu quantitatis in libello petitæ, sed juxta distantiam & longitudinem itineris: idcircò iste §. ab ulla recessit, & per consuetudinem correctus est, *ut Ioan. Faber his, num. 2. Iason nu. 43. & Zasius num. 5. Arnoldus ab Horsol. in advers. de action. part. 2. act. 1. numer. 1. & Doctores communiter tradunt.* Jure autem renovato municipali Wirtembergico certa ratio sportularum est præscripta: ac quoque partes, si Judex alicujus Jurisconsulti consilium expetat, honorarium exolvere tenentur. *part. 1. tit. 15. pag. 79. & seq. D. D. Besold. & David. Bayer in Disp. ad part. 1. Iuris provincialis Wirtembergici. thes. 25.*

f Locus porrò ille hujus §. calce (*Quam procul dubio certum est ex lege condictitiâ emanare*) perspicuè mendosus est. Ita ergo restituendus: *Ex quâ procul dubio est, ex lege condictitiam emanare.* hoc est, certum est, ex hac Constitutione nostra oriri condictionem sive actionem condictitiam ex lege. Ut & illa verba, quæ in sequenti mox §. subjiciuntur (*Item, ex lege condictitiâ nostra constitutio oritur*) vitiosa sunt. Quare iterato articulo, *ex*, sic legendum: *Item, ex lege condictitia ex nostra*
6 *Constitutione oritur.* Nam omnes actiones, quæ ex novis legibus seu constitutionibus descendunt, & proprium nomen non habent, condictione ex lege, sive actiones condictitiæ ex lege appellantur: *de quibus est l. Pandect. de condictione ex leg.* Atque hæc lectio perplacet *Theophilo, Bavaro, Hotomano, Bachovio, Giphanio, Ferretio, Ant. Matthæo, Cujacio, Donello, Krembergk. aliisq; optimis Interpretibus juris.*

§. Quadrupli. 25.

Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti: item de eo, quod metûs causâ factum sit; deque eâ pecuniâ, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ causâ negotium alicui faceret. Item, ex lege condictitia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus heium qui contra nostræ Constitutionis normam à reis quicquam exegerint.

SVMMARIA.

1 *Quadrupli actiones quæ hîc referantur.*
2 *Actio, quod metûs causâ quid, & cui accommodetur, & ad quid.*
3 *Actio de calumniatoribus cui detur, & in quem.*
4 *Actiones, quod metûs causâ, de calumniatoribus, & adversus executores, quid differant ab actione furti manifesti.*
5 *Condictio ex lege in viatores, &c. cui concedatur.*
6 *Modus sportularum quis.*
7 *Basilica quid sint: & qui eorum auctores.*
8 *Cui quadruplum condictitiæ illius sit applicandum.*

ACtiones in quadruplũ, hoc loco recensentur 1
quatuor: furti manifesti, quod metûs causâ, calumniæ, & condictio ex lege adversus executores. Sed quia furti manifesti naturam attigimus *in § pœna. 3. §. de obligat. quæ ex delict. nascunt & § ex maleficio. 18. §. hoc simul num. 2.* nunc de tribus posterioribus paucula subnectemus. Actio 2
igitur, quod metûs causâ, est actio Prætoria in personam: quæ datur ei, qui vim passus est, aut gravi metu coactus quid fecerit, vel non fecerit: intra annum in quadruplum, post annum in simplum: servatâ reo facultate restituendi rẽ, usq; ad sententiam, & ita suffugiendi pœnam. *Litem si cùm exceptione. 14. § 1. & § in hac actione. 3. cum § seq. ff. quod met. caus. l. si per vim. 4. Cod. de his, qui vi metusve caus. gest. sunt, &c.* In hoc autem quadruplo simplum ineſt, ut videlicet in condemnatione rei restitutio contineatur, & pœna verè tantum tripli sit. *dict. l. item si cùm. 14. § sed ipse 9. & § quæsitum 10. ubi Cujac. ff. cod. Vultejus hîc num. 29. Wesenbec. in Paratit. Dig. quod met. caus. numer 5. in fine. Petrus Gregor. libr. 36. syntag. jur. universi. cap. 25. numer 9.* Idque, *præter allegatam leg.* 4 solidissimis rationibus confirmat Bachovius *in tractat. de actionib. disputat. 5. ad thes. 23. pag. 196. & sequent.* contra Antonium Fabrum, frigidis rationibus dissentientem, *decad 82. error. 9.* Cæterùm istam actionem fusiùs explicat Christianus Krembergk *hîc numer. & segg. pag. 406. cum subsequentib.*

Actio calumniæ sive de calumniatoribus, illi 3
conceditur, qui ab aliquo calumniosè vexatus fuerit: in eum, qui, ut calumniæ causa alicui in judicio negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit: intra annum, in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepisse dicetur: post annum, in simplum. *leg. 1. & leg. 3. § illud 3. ff. de calumniatoribus.* Sed & huic quadruplo ineſt simplum: ut scilicet rei fiat restitutio, & pœna sit triplum duntaxat. *leg. in heredem. 1. §. 1. Digest. dict. simul.* Quo nomine actio, quòd metûs causâ, & actio 4
hæc calumniæ, item actio in viatores (*de qua mox*) differunt ab actione furti manifesti: licet ex omnes simpliciter hîc conjungantur. Etenim quadruplum actionis furti manifesti, totum præter rem ipsam exigitur: reliquarum verò, rem ipsam complectitur. *§. ultim. §. de obligat. quæ ex delict. nascunt. leg. si res fure. 7. §. 1. Digest. de condict. furt.* Illudque itidem, contra Antonium Fabrum *in rationib. ad d. l. 1. ff. de calumniatorib. & decad. 72. error. 6.* nervosè demonstrat Bachovius *dicta disp. 5. ad thes. 24. pag. 199. & in not. ad Treutler. part. 1. disput. 10. thes. ultim.*

Condu-

5 Condictio ex lege, reo datur, contra apparitorem seu executorem litium, sportulas ultra modũ legitimum à reo exigentem: in quadruplum ejus, quod supra modum exegerit. *hoc §. nostro in fine.* Hujus actionis meminit etiam Cassiodorus *lib. 9. variar.* Si quis executor, inquiens, sportularum nomine plus constituto exegerit: in quadruplum ju-
6 bentus ablata restitui. Eaque actio Justiniani constitutione introducta est, *l. ult. C. de sportulis*: quâ certus sportularum modus fuit definitus; iste nimirum, ut si lis sit centum aureorum, executori detur aureus dimidiatus: si ducentorũ, detur aureus: si mille, sex aurei dẽtur, &c. excepto fisco, qui nihil dat executori, sed gratis litigat. Et hunc modum *in dict. leg. ult.* definitum fuisse, ex Theophilo *in præcedente §.* colligitur. Lex namque ipsa omninò intercidit: neque ut aliæ Græcæ, in ipsis libris
7 βασιλικῶν reperitur: eò quòd Leo Philosophus, & Constantinus Porphyrogenneta, auctores βασιλικῶν, longè alium sportularum modum instituerint, abrogatâ lege sive constitutione Justiniani: velut Cujacius scribit *lib. 12. observ. cap. 12.* Basilica autem libri dicuntur, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas, vel compositas: ut idem testatur Cujac. *observ. lib. 6. cap. 5. & 10.* Porrò
8 utrùm quadruplum illud, cujus in fine præsentis §. fit mentio, totum ei, qui dedit, & damnum passus est, sit applicandum, controvertitur? Et quamvis Jason hic & Gerardus Tuningius *pag. 794.* aliique opinentur, triplum fisco inferri debere, & simplum duntaxat attribuendum reo, sive ei, qui damnum est passus, *arg. Nov. 124. cap. 1.* attamen non desunt, qui quadruplum istud ipsi reo applicandum esse, non sine ratione concludunt, *Iacobus de Ravenna, eumq; laudans Ioannes Faber hic n. 9. & Ritterthusius pag. 630.*

§. *Sed furti. 26. & §. item, actio. 27.*

Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differunt: quòd hæ actiones omnimodo dupli sunt. At illæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquiliâ, & interdum depositi, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solùm inficiatione duplicatur; sed etiam, si distulerit relicti solutionem, usque quò jussu magistratuum nostrorum conveniatur. In confitentem verò, antè quàm jussu magistratuum conveniatur, solventem simpli redditur.

§. 27. Item, actio de eo, quod metûs causa factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differt: quòd ejus naturâ tacitè continetur; ut, qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in cæteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

SVMMARIA.

1 *Differentia quarundam actionum, in duplum, & quadruplum.*
2 *Actio legati pii tam ex inficiatione, quàm dilatione competit in duplum.*
3 *Actio, quod metus causa, quando detur in quadruplum.*
4 *In arbitrariis actionibus primò jussus judicis; deinde sententia intervenire solet.*

TRaditur hîc differentia quarundam actio- 1
num, in duplum, & in quadruplum. Nam in duplum quædam omnimodo, id est, indistinctè & semper (sive quis neget, sive fateatur) sunt in duplum, quædam interdum. Semper, ut furti nec manifesti, & servi corrupti: interdum, vt actio legis Aquiliæ, depositi ex certis causis, & legati pii. Hæ enim tres actiones inficiatione tantùm duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur, *hoc* 2
§. nostro. Quamvis legati pii actio, non solùm ex inficatione seu negatione, sed etiam ex dilatione sive morâ, in duplum competat. *§. versat adversus. infrà de pœn. tem. litig.* Et hæc jam superiùs explicata sunt, *in §. rei persequenda. 17. & §. ex maleficio. 18. h. tit.* Sic in quadruplum actiones omnes semper sunt in quadruplũ vnâ exceptâ, putâ quod metûs causa. Hæc namque actio suâ naturâ est in sim-
plum: & eo duntaxat casu in quadruplum, si reus 3
hac actione conventus, & à judice restituere jussus, ei non pareat. Solet enim judex in hac actione quod metûs causa, primùm jussu sive interlocutione reo mandare, vt rem restituat actori. Cui jussui, si non pareat reus: tandem judex fert sententiam, eumque convictum condemnat in quadruplum. Est siquidem hæc actio arbitraria. *l. item si*
cùm 14. §. 1. & §. hæ autem actio. 4. ff. quod met. caus. 4
& in arbitrariis actionibus primò jussus judicis; deinde sententia intervenire consuevit, si jussui & arbitrio non pareatur: ut suo docebimus loco, *§. præterea. 31. infrà hoc tit.* Eaque de re videatur Bachovius *in tract. de actionib. disput. 5. ad thes. 23. pag. 195.*

§. *Actionum autem. 28.*

Actionum autem quædam bonæ fidei sunt; quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: exempto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præ-

scriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

SVMMARIA.

1 Quarta actionum divisio, à qualitate & naturâ earum sumpta.
2 Divisio hic tradita, an bona sit, recteq; concepta.
3 Oratio indefinita æquipollet universali.
4 Qualis causa talis effectus.
5 Verus & genuinus intellectus l. bonam. 4. C. de obligat. & act.
6 In propositâ divisione verbum bona fidei quomodo accipiendum. & n. 13.
7 Sensus l. placuit. 8. C. de judic.
8 Majus & minus non variant speciem.
9 Accidentia rei substantiam non mutant.
10 Bona fidei & stricti juris actiones specie & essentialiter differunt.
11 Divisio hujus loci utrùm sit bimembris, an verò trimembris, ut etiam actiones arbitrariæ complectatur.
12 In præsenti §. duo tripartita divisionis proponuntur membra. (judicare.
13 Incivile est unâ particulâ legis integrâ, de tota lege
14 Actio bona fidei qua dicatur.
15 Stricti juris actio qua.
16 Differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris.
17 In bonæ fidei judiciis veniunt usuræ & fructus à tempore moræ, in stricto, à tempore litis contestatæ & num. 79.
18 Stipulans fundum non consequitur fructus pendentes: emens fundum, eos consequitur.
19 In contractibus bonæ fidei, dolo dans causâ contractui, eum jure vitiat: in stricti juris contractibus non item.
20 Quando dolus det causam contractui.
21 Quando dolus in contractum incidat.
22 Contractus sua habens substantialia ipso jure subsistit.
23 Dolus & metus æquiparantur, atq; in metu dolus inest.
24 Metus bonæ fidei contractus inimicus, an ipso jure vitietur.
25 Alia ratio metûs, alia doli.
26 In contractu bonæ fidei item, quæ stricti juris actio detur.
27 Vera sententia & expositio l. majoribus 1. C. communia utriusq; judi. & l. tres fratres. 35 ff. de pact.
28 Mens & consideratio l. Iulianus. 13. §. per contrarium 5 ff. de act. empt.
29 Vera consideratio & explicatio d. l. Iulianus. 13. §. si quis. collidente. 27. ff. de act. empt.
30 Ex contractu procuratorum ad emendum constituti, quæ
31 Calludere quid sit. (lis actio in dominum competat.
32 Consideratio l. si res æstimata. 12. §. 1 ff. de jure dot.
33 Æstimatio est species quædam emptionis.
34 Quid principaliter agatur spectandum.
35 Consideratio l. ex empto. 11 §. si quis virginem. 5. ff. de actionib. empt.
36 Sensus l. si dolo. 5. C. de rescind. vend.
37 Non cujus nulla qualitas est. (caret.
38 In ambiguis ex interpretatis sumenda, qua vitio
39 Intellectus l. unde si Nerva. 79. ff. pro socio.
40 Interpretatio l. in contractibus. 3. C. quibus ex caus. majores in integr. rest. (ptionem.
41 Contractus bona fidei continet in se dolo malo exce.
42 Traditio ob infirmum & nullum contractum secuta, nihilominus juxta traditio & accipientis voluntatem transfert dominium.
43 An & quatenus dominium nudâ traditione transferatur.
44 Vera sententia l. si ego. 18. ff. de reb. cred. &c.
45 Dolo inductum potest eligere, utrùm ratum velit contractum, an nullum & irritum.
46 Iuri & favori pro se introducto quilibet renunciare potest.
47 In judiciis bonæ fidei etiam non dicta, nec cogitata veniunt secum in stricto judicio.
48 In actionibus bonæ fidei ratio æquitatis habetur: in stricto nequaquam.
49 In judiciis bonæ fidei juratur in litem: in stricti juris non æquè.
50 In litem jurare quid.
51 Actiones bonæ fidei non extinguuntur, vi deteriore restitutâ: aliud est in actionibus stricti.
52 In bonæ fidei actionibus, si quis in diem vel sub conditione teneatur, potest convenire & cogi ad præstandam cautionem: secus in stricto.
53 Num jure canonico differentia bonæ fidei & stricti juris actionum sit sublata.
54 Ius canonicum solam æquitatem inspicit.
55 Iuris civilis correctio quatenus per ius canonicum inducenda.
56 Substantialia rei qualitas mutari nequit.
57 Ad objectionem respondetur.
58 Æquitas regeri juris præferenda.
59 Stricti juris judicia unde sic appellentur.
60 Intellectus c. cùm dilecti. 6. extr. de donationib.
61 Qualis interpretatio, adhibenda in contractibus, testamentis, & beneficiis.
62 Actus donationis strictissimi juris.
63 Favore religionis faciunda latissima interpretatio.
64 Discrimen bonæ fidei & stricti juris actionum, an pacto tolli possit.
65 Rei substantia pactis destrui nequit.
66 Clausula illa, alles treulich und ohne gefehrde/ quid operetur.
67 Præter bonæ fidei actiones hic enumeratas, an non sint plures: & num. 71.
68 Ubi lex non distinguit, ibi nec nobis distinguere licet.
69 Fiducia quid & unde.
70 Definitur communis sententia, quòd sola actiones hic commemoratæ sint bonæ fidei: & non etiam aliæ.
71 Exemplorum subjectorum formula seu nota.
72 Sola lex facit actiones bonæ fidei.
73 Correctiones strictè accipiendæ.
74 Omnes actiones, quæ hoc loco inter actiones bonæ fidei

fidei non connumerantur, sunt strictis juris exceptis arbitrariis.
76 *Actio finium regundorum num strictis juris, an bonæ fidei.*
77 *Actio injuriarum, funeraria, de sepulchro violato, condictio indebiti, non sunt bonæ fidei: & cur.*
78 *Ad bonæ fidei actiones restituendas, quid requiratur.*
79 *Usuræ in omnibus bonæ fidei judiciis à tempore moræ sunt præstandæ.*
80 *In omnibus ferè bonæ fidei actionibus, inter aliquos mutuum negotium geritur: & num. 101.*
81 *De æstimato præscriptis verbis actio, adversus quem, & ad quid concedatur.*
82 *Actio præscriptis verbis quando locum sibi vindicet: & cur civilis sit.*
83 *Rei æstimatæ interitus sive periculum ad quem spectet.*
84 *Actio præscriptis verbis ex permutatione, cui detur.*
85 *Permutatio est contractus innominatus: & quare.*
86 *Permutationis contractus quid commutetur.*
87 *Permutatio quomodo differat à contractu do ut des.*
88 *Cur hæ duæ tantùm præscriptis verbis actiones, utilis de æstimato, & ex permutatione, sint bonæ fidei: reliquæ strictis juris.*
89 *Annus omnis omnino præscriptis verbis actiones sint bonæ fidei.*
90 *Quatenus unius inclusio sit exclusio alterius.*
91 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
92 *Quando de certâ specie alicujus generis quippiam nominatim asseritur: tunc idem de cæteris speciebus negari censetur.*
93 *Instantia quædam diluitur. & cur.*
94 *Petitio hereditatis est actio in rem, & bonæ fidei.*
95 *Petitio hereditatis cui competat, & adversus quem.*
96 *Quo dicatur possidere pro hærede.*
97 *Pro possessore quo possideat.*
98 *Petitio hereditatis non datur, adversus titulo singulari possidentem.*
99 *Quid veniat in petitionem hereditatis.*
100 *Cur servitutes petitione hereditatis peti nequeant.*
101 *Actiones hîc memoratæ cur potius dicantur bonæ fidei quàm cæteræ.*

1 INsignis iste est, & valdè memorabilis §. in quo ponitur quarta actionum divisio, à qualitate & naturâ earum, ducta. *Wesenbec. hoc in princip. Heigius num. 2. Oldman ad lib. 5. Disputat. juris civil. Instit. Gothofr. Disput. 43. num. 22.* Divisio hæc est: Actionum quædam bonæ fidei sunt: quædam stricti juris *l. in actionibus 5. ff. de in lit. jurand. l. in fideicommissi. 5. §. 1. ff. de usur. & multis consentientibus.* Sed
2 isthæc an bona sit, & rectè concepta divisio, com-
3 primis inspiciendum est. Et quidem initio nullas esse stricti juris actiones, sed omnes ex contractu descendentes bonæ fidei esse, evinci videtur ex *l. bonam 4. C. de oblig. & act.* quâ constitutum est, bonam fidem in contractib. considerari, æquum esse. Quod cùm indefinitè, sicque generaliter (indefinita quippe oratio æquipollet universali. *l. quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. si ita 43. in princ. ff. de legat. 2.*) dicatur ab omnib. Interpretib. ita accipitur, ut bona fides non tantùm in bonæ fidei, sed stricti etiam juris contractib. omnibus, spectanda sit. Cui consequens est: omnes omninò actiones, quæ ex ipsis contractibus nascuntur, bonæ fidei esse nullas non bonæ fidei, aut stricti juris. Qualis enim 4
quæque causa est, talis est & effectus, ut vulgò dici solet. *arg. l. illud fustium. 22. ff. de his qui notantur infam. l. si cui. 38. §. 1. ff. ex quibus caus. majores. &c.* 5
Verùm respondetur: hanc *dicta l. ex bonam. 4. Cod. de oblig. & act.* sententiam esse: quòd in omnibus contractibus, etiam stricti juris, bona fides necessaria sit: & ab omni negocio contrahendo fraus & dolus malus abesse debeat: adeoque nihil quidquam in contractibus, quicunque sint, sive bonæ fidei, sive stricti juris, dolo malo, & non bonâ fide gestum, ratum habeatur. Ideoq; manifestum est: *in allegatâ leg. bonam. C. de oblig. & act.* bonam fidē designare simplicem illam, & synceram voluntatem, rectumque animi constitutionem, ab omni versutiâ alienam, & sic dolo, fraudi, malitiæ, calliditati opponi: sicuti etiam in aliis opponitur locis, *ut in l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. ea verò. 3. §. ult. in fine ff. pro socio. l. si quis in rem. 34. ff. de procuratorib. l. qui si. 23. ff. de manumiss. testam. l. si cùm fundū. 18. ff. de contrab. empt. l. si servus communis. 61. §. quòd si sciens 3. ff. de furt. l. dolū. 3. C. de pœnis. & eam rei vend. & multis similib.* In propositâ autē divisione, ver- 6
bum bonæ fidei non pro syncero illo & puro animo, ab omni fraude doloque remoto usurpatur: sed potius idem valet, quod bonū & æquū, sive æquitas, quam Græci ἐπιείκειαν appellant: secundum quam judex in bonæ fidei judiciis, non formam libelli, ac petitam quantitatem strictè & præcisè sequitur: sed liberè adjudicare potest actori, de quibus nihil inter partes dictum est, aut conventum: dummodo bona fides, id est, æquitas postulet, illorum quoque haberi rationem. Atque hoc modo bona fides accepta, non in omnibus contractib. & actionib. sed in bonæ fidei tantùm inest, & attenditur. *Coras. lib. 2. Misc. jur. civ. c. 8. n. 6. cum seqq.* Et hanc interpretationem etiam comprobarunt Franciscus à Souſa *in reputat. hujus §. part. 2. c. 1. n. 3.* Antonius Oliba *n. 2. & seqq.* eumq; referens Acacius Anton. de Ripoll *var. jur. resolut. cap. 11. n. 10. cum seqq. fol. 330.* nec non Bronchorst. *cent. 4. misc. assert. 32. ad fin.* De eâdem videantur Matthias Stephani, *in tract. de offic. judic. lib. 2. cap. 7. num. 4. cum seqq. pag. 738.* Rittershusius *hic pag. 631.* & Kremberg *n 3. cum seq. pag. 426.* Vincent Burgundus *in bibliothec. mundi. tom 2. lib. 1. cap. 4. §. ult.* Anton. Fab. *ad l. 1. ff. de in lit. jur.* David Döring. *in bibliothec. jurisconsult. tom. 1. in verb. actio. n. 454. fol. 153.* itemque Frantzkius *exercitat. 13. quæst. 6. n. 10. & seqq. p. 415.*
Præterea nullas esse actiones stricti juris, existi- 7
mari potest. *ex l. placuit. 8. C. de judic.* ubi scriptum est, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quàm stricti juris rationem. Si in omnibus rebus: ergo etiam in actionibus omnibus

ratio

rano stricti juris non habetur: & consequenter nullæ actiones stricti juris, sed omnes bonæ fidei dici possunt, & debent. *Respondendum* breviter: *in illâ l.* 2. non disputari de naturâ actionum sed hoc quæri duntaxat, quomodo leges interpretandæ sint: virum videlicet verba legis contra æquitatem: id est, mentem ejus & sententiam, præfractè fint observanda: an verò, habitâ ratione circumstantiarum, à verbis recedere liceat? Et ab Imperatoribus rescribitur, in legibus interpretandis adhibendam esse naturalis justitiæ æquitatisque normam, & humanitatis regulam: nec præcisè inserviendum verbis, ubi propter aliquam circumstantiam mens legis, ipsaque æquitas aliud dictat. Nihil ergò Lex illa refragatur divisioni nostræ: in quâ non agitur de interpretatione legum, sed de actionum qualitate, & potestate judicis: qui in bonæ fidei judiciis sive actionibus pleniorem liberioremque judicandi potestatem habet, quàm in stricti juris. *Donell. hic n.* 1. *Arumæus exercitat. Instit.* 28. *th.* 10.

8 Insuper & istud argumentum contra divisionem, hoc in § allatam, adduci solet: Majus & minus sunt accidentia, quæ rei substantiam non mutant, *arg. l generaliter* 24. § *proinde.* 11 *ff. de fideicommissar. libertat.* Atqui bonæ fidei & stricti juris actiones ab invicem tantum differunt, ut majus & minus, eo scilicet, quòd in bonæ fidei actionibus exuberantior sit bona fides: in strictis verò judiciis non item. *l si dolo.* 5. *in verb. maximè C. de rescind. vendit.* Quapropter consequens est: actiones bonæ fidei & stricti juris ab invicem specie non differre, atque adeò divisionem propositam vitiosam & illegitimam esse. *Verùm responderi potest* bonæ fidei & stricti juris actiones non solùm ut majus & minus, sed specie quoque & essentialiter differre: idque inde patescit, quòd bona fides in actionibus, quæ bonæ fidei dicuntur, sit essentialis: ast in stricti juris actionibus sit adjunctum duntaxat adhærens & accidentarium. Deinde quòd in actionibus bonæ fidei libera permittatur judici arbitrandi & æstimandi potestas, quantum præstari debeat. § *in bona fidei.* 10 *infrà hoc tit.* in stricti verò juris actionibus hæc liberæ potestas judici non permittatur: sed ad formulam & id, quod in judicium & conventionem expressè deductum est, adstringatur. *l. quia tanquadem* 7 *ff. de neg. gest. cum similibus. allegandis infrà n.* 12. *& seq. Hunnius lib.* 4. *var. resolut. jur. civ. part.* 2. *tractat. pag.* 1270.

Porrò autem & illud hac divisione dubitatur: 11
sitne ea bimembris, an trimembris? Non enim desunt, qui actiones hoc modo dividunt: ut sint vel bonæ fidei, vel strictæ seu stricti juris: & hæ rursus vel verè sint strictæ, vel impropriè, ut sunt arbitrariæ, *de quib. in* § *præterea* 31. *infrà hoc tit. Vult. lib.* 11. *& lib.* 2. *Iurisprud. Roman. cap.* 4. *nu.* 49. *&* 50. Sunt etiam, qui actiones arbitrarias ex numero strictarum esse opinantur, *Gloss. Ioan. Faber. num.* 1. *Iason. num.* 4 *Wesenbec. num.* 4. *Vigelius num* 1. *Kling. & Schneidew. num* 8. *in d.* §. *præterea.* 31. *infr. h. t. Hunnius Disput.* 21. *quæstionum illustr. juris civil. quæst.* 2. *Hunnius d. lib.* 4. *var. resol. part.* 2. *quæst.* 25. *num. seq. pag.* 1274. *& seqq. item in resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 11. *quæst.* 30. *pag.* 777. *Ioh. Cæppen lib.* 2. *obs.* 94. *& Sesser lib.* 5. *de juramento C.* 8. *num.* 31. Sed rectius statuitur, hanc divisionem trimembrem sive tripartitam esse: aliæ ut actiones bonæ fidei dicantur, aliæ stricti juris, aliæ denique arbitrariæ. Nam ita nominatim distinguuntur *in d. l. in actionibus* 5. *ff. de in lit jur.* Ibi Marcianus initiò ait: in bonæ fidei 12
judiciis, item in actionibus in rem, & ad exhibendum, quas arbitrarias esse constat, in litem jurari: & postea per adversativam subjicit: *Planè interdum & in actione stricti judicii in litem jurandum* Quibus certè verbis Jureconsultus actiones stricti juris, ab arbitrariis, & bonæ fidei, de quibus in principio legis locutus erat, apertissimè separat & distinguit. Deinde hæc eadem tria actionum genera, etiam satis distinctè ponuntur *in leg.* 3. § 1 *ff. de usur.* ubi Papinianus in hæc verba scribit, *In his quoque judiciis quæ non sunt arbitraria, nec bona fides post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem, quo sententia dicetur.* Quin & ipse Justinianus eadem haud obscurè probat *in auct.* § *præterea* 31 *infrà hoc titul.* cùm dicit: *Præterea* id est, præterjam memoratas, bonæ fidei scilicet, & strictas, esse quasdam actiones arbitrarias: indicans, neque bonæ fidei, neque stricti juris actionibus arbitrarias annumerari posse, sed novum genus ab illis duobus prorsus sejunctum constituere. Non igitur ferenda est opinio eorum, qui arbitrarias esse speciem actionum stricti juris, aut illas sub his contineri, autumant.

Nec obstat, quòd hoc loco bimembris tantùm ponitur divisio. Etenim non perfectam & plenam 13
hîc divisionem Imp. collocavit sed duo duntaxat tripartitæ divisionis membra proposuit: tertium verò istud arbitrariarum actionum membrum statim & continenter *in d.* §. *præterea* subjunxit: ut 14
perinde id haberi debeat, quasi eodem hoc nostro §. tria membra, sive tres istas species proposuisset. Proindeque non forsan inepte ex Celsi sententiâ dici poterit: illud incivile esse, unâ aliquâ tituli particulâ inspectâ, de toto judicare, vel respondere. *l. inciville* 24. *ff. de ll.* Et ita huic objecto, licèt copiosius paulò, respondet sentitque hîc Donell. *num.* 6 *Borcholt. Ant. Matth. & Herg in d.* §. *præterea.* 31. *inf. h. t. Arumæus d. exercit* 28. *th.* 11. *Duar. in d. l. in actionib.* 5. *ff. de in lit jur. Coras. lib.* 4. *Miscell. jur. civ. cap.* 12. *n.* 9. *Forst. Iunior lib.* 4. *Disp.* 1. *th.* 4. *sub lit. D. & Reimer decad.* 13 *quæst. illust.* 10. Quibus adjiciendus est Timæus Faber *disp.* 27. *ad Institut. Imperiat. th.* 8. *lit. C.* itemque David Döring. *in bibliotheca Iurisconsulter. tom.* 1. *verb actio nu.* 41. *fol* 132. nec non Bachovius *in tract. de actionib. disputat.* 7 *pag.* 44. *& seqq.* ubi Hunnii dissentientis rationes abundè refellit.

Propugnatâ satis contra objectiones divisione, 15
deinceps, quæ bonæ fidei appellentur actiones,
item

itemque stricti juris, & quam vim habeant, sive quomodo differant, cognoscendum. Bonæ fidei actio dicitur; in quâ judex non ad certam summam adstrictus est: sed quantum alterum alteri ex bonâ fide, i. e. ex æquo & bono præstare oporteat, liberâ æstimandi habet potestatem. § *in bonæ fidei* 30. *infrà h. t.* § *fin. J. de obl. ex cons. d. l. quia tantundem.* 7. *ff. de neg. gest.* Itaq; passim bonam fidem pro naturali æquitate accipi, certum est: *ut in l. Lucius.* 24. *ad fin. & l. b. na fides.* 31 *ff. depos.* § *si mandavero.* 22. *Iulianus.* 4 *ff. mandati. l.* § *quo adjectus.* 5. *in pr. de oblig. & act. l.* 1. § 1 *ff. de precar. l. quæro.* 54 *ff. locati. & sexcentis aliis.* Stricti contrà juris actio vocatur: in quâ judex non liberam ex æquo & bono judicandi potestatem habet, sed verbis conventionis adstrictus esse cogitur: ut non in plus, nec in aliud, quàm verbis expressum est à contrahentibus, reum condemnare possit. *l. quicquid.* 99. *& l. si ita stipulatus.* 126. § *Chrysogonus.* 2 *ff. de verborum obligat. d. l. quia tantundem.* 7 *ff. de negot. gest.* Vide Bachovium *hic num.* 1. *& 2 pag.* 974. *& 4. tract. de actionib. disp.* 6. *ad thes.* 2. 13. 14. 15. *& 16.* Itemque Frantzkium *d. exercitat.* 13 *quæst.* 6. *n.* 21. *& q.* 7. *pag.* 417. *& q.* 8. *pag.* 444. *cum seqq.* & Petrum Franciscum Linglois *dict. Institut.* 13 *quæst.* 1 *n.* 3 *& 4 fol.* 151.

Ex quo prima, eâque præcipua, inter stricta & bonæ fidei judicia, elucescit differentia: quòd in illis certa semper summa petitur, & judicatur: adeo, ut judici ne latum quidem unguem (ut dicitur) à summâ recedere liceat in sententiâ: & stricte ipse reum vel condemnat, vel absolvit. In his vero permittitur judici æstimatio ex æquo & bono, quamvis certi quid sit petitum. Judex enim non restricte sequitur id, quod petitum est: sed interdum pluris, interdum condemnat minoris, prout æquitas ei suggesserit. *legib. prælleg. at.* Coras. *prælect. lib.* 2. *Miscellan. jur. civ. cap.* 8. *num.* 10. *&* 13. *Donell. h. num.* 13. *& seq. &* Hotoman. *num.* 7. *Matthæus Stephani d. tr. de offic. judic. lib.* 6. *cap.* 7. *num.* 7. *cum seqq. pag.* 739. *& seq.*

Altera differentia est: quòd in bonæ fidei judiciis veniunt fructus, usuræ, & cæteræ accessiones à tempore moræ in strictis à tempore litis contestatæ. *prællect. l.* 3. § 1. *d. mora.* 32 § *in bonæ fidei.* 2 *l. litis.* 35. *ibique Inf. Pac. in jus notis. l. videamus generali.* 38. § *si actionem.* 7. *ff. de usur. l.* 2. *& l. præs.* 17. *C. de loc. cond. Eguinar. Baro in hoc* §. *& Vsillus num.* 35. *Wesenbec. in Paratit. ff. de usur. num.* 3. *Stephan. in* § *in bonæ fidei.* 30. *infr. hoc tit. Ioan. Rogerius d. lib. singul. de differ. judic. bon. fid. & strict. jur. diff.* 5 *Matthæus Stephani d. lib.* 6 *de offic. judic. cap.* 7. *num.* 19. *pag.* 741. *Romulerius in tract. de mor. num.* 131. *Corasius dict. lib.* 2. *Miscellan. jur. civil. cap.* 7. *& in* § *in bonæ fidei* 30. *infr. hoc tit. n.* 4. *Vulterius d. libr.* 2. *Iurisprud. Roman. cap.* 2 *num.* 3. *& seqq.* Quamvis vulgò aliter sentiant: *Gomesius hic num.* 18. *Heigius num.* 13. *Mynsingerus num.* 16. *Beninca. num.* 389. *&* 326. *Arumæus in tract. de mora. cap.* 8 *num.* 11. *Anton. Faber. lib.* 11 *de erroribus pragm. cap.* 1. *Gudd. in tract. de contrah. stipulat. cap.* 11 *concl.* 9. *num.* 120 *Brunchorst. cons.* 1 *Inventorium. assert.* 82. *& 86. edit.* 2 *aliique relati & approbati à Forstero dict. libr.* 4. *Disput.* 1. *thes.* 4. *sub lit.* B. Et de istâ differentia novissimè explicatiùs differunt Christianus Krembergk *in hoc* §. *num* 58 *cum subseqq. pag.* 447. *& seqq.* Bachovius *d. tract. de actionib. disp.* 6. *ad th.* 19. *&* 20. D. Besoldus *in delibat. jur. ex lib.* 22. *ff. quæst.* 3 *pag.* 63. itemque Matth. Stephan. *in tract. de offic. jud. lib.* 6 *cap.* 3. *n.* 16. *cum aliquot seqq. pag.* 708. *& seqq.*

Tertia est, quòd stipulans fundum, non consequitur simul fructus pendentes, nisi eorum quoque nominatim meminerit: emens fundum, eos consequitur, nullâ licèt fructuum factâ mentione. *l. si filiusfamilias.* 78 *in fine ff. de verborum oblig. l. ratio.* § 1 *l. Iulianus.* 13 § *si fructib.* 10 *ff. de action. empt. Gephan. in d.* § *in bonæ fidei.* 30. *infr. h. tit.* Hæc que differentia à primâ dependere dignoscitur, *ut infrà num.* 15 *& seqq.* 19

Quarta: quòd dolus contractum bonæ fidei vitiat ipso jure; strictum non item: dolus (inquam) contractui dans causam, non incidens. *l. & elegantèr.* 7 *ff. de dolo malo. l.* 3. § *ultim. ff. pro socio. l. si quis, cum alter.* 36. *ibiq; Cujacius ff. de verborum obligat. cum simile b. Anton. Merc. libr.* 3 *nota. ad animad. Rob. cap.* 1. 2. *&* 4. *Gail lib.* 2 *observat. pract. observ.* 2. *n.* 6. *Brunchorst. cons.* 1 *Inventorium. assert.* 57. *edit.* 2. Dolus autem contractui causam dare sive præbere dicitur, qui circa initia contractûs adhibetur: eumque ad contrahendum dolosò consilio inducit, qui aliàs non erat contracturus: veluti, si quis neque propositum, neque animum habens alienandi, vel contrahendi, promittendive aliquid, ab aliquo dolo inducitur, vel persuadetur: ut eo modo, quo persuasor velit, illud negocium agat, *arg. d. l.* 1. *in fin. ff. pro soc. l. in causa.* 16. § 1. *Dig. de minorib. dict. l. & elegantèr.* 7. *ibi* § *in hoc ipso ut venderet. Dig. de dol. mal. ibiq; Gloss. & Bald. Pinel ad l.* 2 *part. num.* 1. *C. de rescind. vendit. D. Besold. in delib. jur. ex lib.* 4. *Paud. t.* 2. *num.* 5 *pag.* 338. Dolus verò in contractum incidit: cum quis dolo non inducitur ad contrahendum, sed in eo, quòd contrahit, atque sponte suâ ab initio ad contrahendum venit, decipitur: ut puta, si dolo fiat, ut res pluris æstimetur, vel minoris vendatur, *arg. l. si id quidem aurum.* 22. *in fin. & dict. l.* 16. *ff. de verbor. oblig. Zasius hic n.* 44 *&* 45. *Schneidewin. n.* 2. *Beninca sim. n.* 219 *& seq. Wesenbec. consil.* 65. *n.* 10. *Gudd. dict. tractat. de contrahend. stipulat. cap.* 3. *conclus.* 7. *n.* 113. *D. Becer. in Commentar. ad leg. contractus.* 23 *cap.* 2. *n.* 13. *Dig. de regul. jur. edit.* 2. *Benincasa in tract. de contract. & restit. disp.* 13. *quæst.* 1. *punct.* 2 § 2. *num.* 2 *pag.* 335. Et ulterius, inter bonæ fidei & stricti juris actiones, differentiam, præter citatos modò Interpretes (non obstante contrariâ traditione *Petri de Bellapert. ad leg. si dolo.* 3. *C. de rescind. vendit. Ioannis Fabri. & Iacobi Ravennatis in hoc* §. *Cyri ad l.* 3. *C. de rescind. vend. Corasii dict. lib.* 2. *Miscellan. jur. civil. cap.* 8 *num.* 4 *Ioannis Rogerii Trechsel. d. lib. singul. de differentia iudicior. bon.* 21

fides & stricti iur. lect. 2. p. 101. D. Martini Rumel. part. 1. Pandectar. disp. 10. thes. 30. lat. B. pag. 159. & Ioannis Roberti lib. 3 animadvers. cap. 1. & 2 ignot. 999. & lib. 3 not. ad not. Brunn. cap. 12. & 14.) agnoscunt & defendunt Bartolus & Jason *in leg. transactione. 30. C. de transact. Panormitan. ad c. cum dilecti. col. 2. & 3. extr. de empt. & vendit. Baptista à Villalob. in thesaur. commun. opin. verbo. dolus. nu. 39. Covarruv. ad cap. possessor. part. 4. §. 6. nu. 6. de regul. jur. in 6. Benedict. Capra in reg. 87. num. 35. Hartman. Pist. à Seusfelitz. lib. 1. quæst. 23. Vulteius hoc num. 21. & dict. libr. 2. Iurisprud. Roman. cap. 4. num. 88. Giphanius in dict. §. in bona fide. 30. infrà hoc tit. Nicol. Everhard. in top. leg. sub loco à contract. ad distract. num. 5. Mynsinger. hic num. 13. & cent. 6. observat. 38. num. 6. Althus. lib. 1. Iuris Roman. cap. 25. Paul. Busius ad d. l. & eleganter. 7. Dig. de del. mal. Vmmius disput. ad process. Iudic. 8. thes. 5. num. 31. pag. 316. Petrus Gregor. lib. 21. syntag. jur. univers. cap. 2. num. 5. & cap. 13. num. ultim. Fortunat. Neryomantia Dialog. 59. num. 4. Arnisæus exercit. Iustin. 24. thes. 6. & Matth. Stephan. cent. 4. quæst. 55.*

Huic conclusioni (quæ frequentius traditum est: si dolus bonæ fidei contractui causam dederit: contractum ipso jure nullum intelligi: si verò incidens fuerit dolus, hunc ex ipso contractu bonæ fidei, vel exceptione doli emendari: in stricti autem juris contractibus, sive dolus causam dederit contractui, sive inciderit, contractum ipso jure subsistere: sed doli actione, vel exceptione dolum vindicari & repelli) primò non adversa-
23 tur, quòd contractus sua habens substantialia sive essentialia, licèt dolus, vel aliud aliquid intervenerit, ipso jure subsistat: quamvis quoad effectum nullius efficaciæ & momenti censeatur, *argum. l. jure gentium. 7. §. fin. & mal. §. num. 3. Dig. de pact. l. si flagitii. 123. Dig. de verbor. oblig.* At contractus bonæ fidei, cui dolus causam præbuit, sua essentialia, nimirum consensum, habeat. *arg. tit. supr. de obligationibus ex consens. l. 1. Dig. de obligat. & actionib. l. 1. §. conventionis. 1. vers. adeò. Dig. de pact.* Non adversatur, *inquam.* Quia non est verum, quòd ille contractus sua habeat essentialia: cum consensus rite conditionalis sit, & sub hac tacitâ conditione adhibeatur nisi aliquid dolo fuerit admissum. Quare cum ea conditio deficiat: meritò etiam nullum effectum sortitur; sed ipso jure nullus est contractus, *argum. l. qui sub conditione 211. ff. de condit. & demonstrat.*

Secundò non obstat, quòd dolus & metus non
24 solum æquiparantur: sed & in metu dolus inest: adeoque metus & vis, manifestus atrociorque dolus est, *argum. inscit. tituli sup. de vi bonorum raptor. l. item si cum exceperint 14. §. cum qui 12. Dig. quod*
25 *met. causa. &c.* Metu autem bonæ fidei contractus initus, etiamsi sit vis compulsiva, & dans contractui causam, tamen non vitiatur ipso jure: sed emendatur ex contractu per actionem, vel exceptionem, aut ex edicto, quod metûs causa, per restitutionem in integrum. *l. si mulier. 21. §. si metus. 5. l. ult. §. 1. junctâ l. metum. 9. §. sed quod prætor. 3. & §. seq. Dig. quod met. caus. l. si per vim. 4. l. non existimat. 3. l. cum te damnem. 8. & l. 9 per imperfect. num. 11. C. de his, quæ vi metusve caus. gesta sunt.* Hoc, *inquam*, non obstat. Nam licèt in metu dolus insit: alia tamen est ratio metûs, alia doli. Metu cogimur. *argum. l. 1. & 2. Dig. quod* 26
metus causa. dolo verò decipimur. *l. 1. §. 2. Dig. de dolo malo.* Præterea metus propalàm infertur: at dolus per insidias, *juris non jam allegatus.* Denique quod metu contractu est, id utrinque aliquem consensum habet. *dict. l. si mulier 21. §. si metus. 5. tibi, tamen contractus valet si quod metus causa.* Sed in dolo non inest consensus: quoniam aliud agitur, aliud simulatur. *dict. l. 1. §. 2. Dig. de dolo malo.* Itaque ille, qui consentit propter metum, non errat in causa consensus: sed potiùs ipsi de eâ constat, atque purè consentit. Cæterum is, qui consentit propter dolum, in causa consensus errat, sicque purè non consentit. *l. si per errorem. 15. Dig. de juris. dict. l. nihil consensui. 116. in fin. Dig. de reg. jur.* Proindeque sub eâ conditione consentit: si verum est illud, propter quod inducitur ad contrahendum. Quod cum verum non sit: facit deficere consensum: & ideirco meritò contractus ipso jure corruit ac nullus est, *argum. d. l. qui sub conditione. 211. Dig. de condit. & demonstrat.* Idque obtinet in bonæ fidei 27
contractibus, in quibus habetur ratio ejus, quod æquum est, etsi nihil de eo dictum fuerit. *§. in bona fide. 30. infrà hoc titul. dict. l. quia tantundem. 7. Dig. de negot. gest. dict. §. fin. supr. de oblig. ex consens.* Ast in stricti juris contractu quamvis aliquis per dolum inducatur: tamen consentire censetur; & licèt consentiat per causam, in quâ erravit: hæc tamen causa est extra contractum: & propterea in considerationem venire nequit: cum in contractu stricti juris nihil prorsus attendatur, quàm id, de quo expressè convenerit. *dict. l. quicquid. 99. in pr. & dict. l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. ff. de verborum oblig.* Ideoque Prætor decepto per actionem vel exceptionem dolo succurrit. *l. dolo. 5. Cod. de instit. libus stipulat. dict. l. si id quod aurum. 22. & dict. l. si quis, cum aliter. 16. ff. de verborum oblig.* Vide aliter ad istud argumentum respondentem D. Goedd. ad *d. tract. de contrab. stipul. cap. 3. concl. 7. num. 151. & aliquot seq.* Vide item aliter sentientem D. Besold. *in d. delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. num. 5 pag. 340.*

Tertiò non refragatur *l. majoribus. 3. Cod. com-* 28
munia utriusq. judicii &c. & l. tres fratres. 35. ff. de pact. ubi dolus divisoris judicis, scilicet communi dividundo & familiæ erciscundæ, causam dans nullam divisionem non facit; sed divisio ista hereditatis, vel rei communis, dolo inducta sive facta, reformari debet. Atqui familiæ erciscundæ & communi dividundo judicia esse bonæ fidei in hoc §. nostro expressum est. Non, *inquam*, hæc leges refragantur. Quandoquidem in iis non

dicitur;

dicitur, dolum divisioni causam dedisse, sed in divisione incidisse: & sic dolum commissum esse in faciendis divisionibus, non autem in persuadendo ac inducendo ad divisionem. Fratres siquidem illi, *de quibus in dict. leg. tres fratres* 33 *Dig. de pact.* dolo quidem fecerant, ut alter eorum, vel aliqui quibusdam subtractis, per divisionem deciperentur: sed dolo non induxerant, ut hereditatem dividerent, quasi aliàs non divisuri. *Idem est in d. leg. majoribus 3. C. Commun. utriusq; judic. &c.*

39 Quartò nihil negotii facit *praallegata lex. Iulianus.* 13 §. *per contrarium* 5. *Digest. de actionib. empti.* ubi ob dolum, qui contractui emptionis, ut bonæ fidei, causam præbuit, actio venditi competit. Et eo in loco dolum contractui dedisse causam, inde apparet, quòd nominatim ibi asseritur: Vellicum quendam, subtractis rebus quibusdam hereditariis & instrumentis, ei, cui hereditas relicta fuit, persuasisse, ut sibi eam hereditatem venderet; cùm aliàs venditurus illam fortasse nō fuisset. Nihil, *inquam*, negotii lex ista hæc facit. Quoniam in eâ dolum causam contractui præbuisse, omnino falsum est. Neque enim ibidem emptor persuasit venditori, ut sibi venderet hereditatem, sed ut sibi minimo venderet, falsò affirmans, minimam hereditatem esse: *veluti in specie l. si quis affirmavit. 9 in principio ff. de dolo malo.* Atque hanc esse objecti §. mentem, satis § *si venditor. 4 proximè præcedens. & §. idem Iulianus. 6. immediatè subsequens* utguit Nam quemadmodum uterque iste §. perspicuè agit de dolo, in emptionem & venditionem incidente, non ei causam dante: ita valdè probabile est, intermedium §. 5. de eodem doli genere loqui. Neque etiam aliud elici potest ex illis verbis: *quibus subtractis, facilè quasi minimo valeret hereditas, ut sibi eam venderetur persuasit.* Aliud namque est, cùm dico: *In hoc, ut sibi venderetur persuasit*: aliud, *quasi minimo valeret, ut sibi venderetur, persuasit.* Illa loquendi formula hoc quidem vult, inductum & persuasum esse, ut venderet, quod venditurus non erat: hæc verò, ut rem minimo venderet, quæ pluris erat. Cùm itaque Jureconsultus *in dict. §. per contrarium. 5.* non illâ, sed hac loquendi formulâ usus sit: manifestum evadit, verba illa nostræ sententiæ nihil derogare.

Quintò minimè movet § *si quis, colludente.* 17. 39 *in dict. leg. Iulianus.* 13. *Digest. de actionib. empti.* ubi licèt emptoris dolo factum sit, ut procurator rem domini per collusionem (aliàs scilicet non venditurus) venderet: nihilominus tamen emptorem ex eodem contractu, in id agere posse Ulpianus respondet: vt aut contractui stetur, aut ab eo discedatur. Etenim *in isto* §. dolum dedisse causam contractui, prorsus negatur: quia non in eliciendâ venditione dolus fuit commissus: sed potius in pretio rei suæ dominus proponitur circumscriptus fuisse per collusionem procuratoris, qui eam rem viliori pretio vendidit. Verùm vt § ille intelligatur planius: talis figurandus est casus: Procuratorem quispiam constituit, ut rem suam venderet: ab eo colludente aliquis rem istam emit minoris, quàm erat: quæritur, an huic emptori dominus teneatur ex empto? Siquidem ex procuratoris contractu, qui ad emendum vendendumque ordinatus est, competere in dominum vtilem actionem, patescit *ex dict. leg. Iulianus* 13. § *si procurator.* 23. *Digest. de act. empt.* Ratio dubitandi fuit: quòd generaliter dicitur, si utriusque dolus vtrinque intervenerit, negotium non subsistere, & dolum procuratoris domino fortasse nocere non debere. *argum. l. non debet. 74. ff. de regul. jur.* Sed hac dubitandi ratione non obstante, respondit Ulpianus: actionem in procuratoris dominum vtilem competere hactenus, vt stetur emptioni, aut discedatur, si ita malint, redditò eo, quod acceptum est. Nam qui minoris emit, si nolit supplere illud, quod justo precio abest, redhibere poterit rem cum suâ causa, & eo, quod interest: quod si fecerit, poterit exempto agere, ut sibi precium vicissim reddatur. *l. exempto. 11. § redhibitionem. 3. & § si quis vina 6 Dig. de actionib. empt.* Cùm itaque in propositâ facti specie mandatum domini de vendendâ re præcesserit, ejusque mandati gratiâ procurator rem venum exposuerit: procul dubio dici nequit, vel dominum, vel procuratorem in hoc, vt venderet, dolo emptoris inductum esse: sed tum emptoris fraude, tum procuratoris collusione rem minoris venditam esse, quàm debuit. Nulla enim ratio est, cur concedatur, in illâ facti specie omnem dolum fuisse ab emptore profectum: cùm plurimum etiam procuratoris dolum intercessisse constet. *Colludere* quippe est fraude & machinatione pati se decipi, vt alius decipiatur. Imò colludentem procuratorem in dolo versari, nulli dubitationi subjacere videtur. *l. 1. & tot. tit. ff. de collusione detect. l. si servus. 50. §. 1 ff. de legat. 1. d. l. & eleganter. 7 ff. de dolo malo. Gudd. dict. tractat. de contrahend. stipulat. cap. 3. concius. 7. num. 143.*

Sextò nihil officit *l. si res æstimata.* 12 §. 1. *ff. de jure dot.* ubi de muliere, quæ servum minoris, quàm esset, æstimatum in dotem dedit, duo distincti proponuntur casus: vnus, quo in hoc circumventa est, vt eum servum in dotem daret, aliàs vel omninò non, vel certè æstimatum non daturа: alter, quo in eo duntaxat circumventa erat, quòd minoris æstimavit. Priore casu electionem habet: utrùm ex æstimato agere velit, ad justam tamen æstimationem, an verò servum sive rem ipsam sibi restitui petere: posteriore autem casu permittitur arbitrio mariti, vtrum justam servi æstimationem, an ipsum servum præstare velit. Ex quo evidenter consequitur, utroque casu hunc contractum dotalè subsistisse: tametsi bonæ fidei sit, tùm quòd dotalis contractus per se est bonæ fidei § *fusrat. 29. inst. h.t* tum ratione æstimationis, quæ species quædam est emptionis, vel certè instar emptionis *l. plerunque. 10. §. inde quæri. 5. in fin ff. de jur. dot. l. 3 ff.*

pro emptore: atque ita bonæ fidei, *hoc §. nostro ibi, ex empto & ibi qua de æstimato &c.* Nihil, *inquam* lex isthæc officit. Nam etiamsi largiamur, duos ibi proponi casus, unum, quo mulier inducta dedit servum seu rem æstimatam in dotem: alterum, quo in æstimationis modo circumscripta fuit: tamen non propterea consequens est, dolum dedisse causam contractui dotis, sed tantum qualitati & pacto de æstimato accedenti. At non quid incidenter, sed quid principaliter contrahatur, spectandum est. *l. si procuratorem. 8. in fine principii. ff. mandati. l. si tantum, 12. in fin. Dig. ad Senatusconsultum Macedon. l. 1. vers. prima enim ratio. Dig. de auctoritat. & consens. tutor &c.* Principaliter autem mulier contrahere voluit. Non igitur dolo in hoc inducta est ut, cū nequaquā fuisset cōtractura cōtraxerit. 36

Septimò non resistit *l. ex empto. 15. §. si quis virginem. Dig. de act. empt.* ubi dicitur, si quis virginem emere volenti, mulierem dolo vendidit, quam non emisset, si corruptam esse scivisset, quòd detur actio ex empto, in hoc, vt resoluto contractu pretium reddatur, & mulier restituatur. Ideoque cum hoc casu actio detur: inde efficitur, bonæ fidei contractum ipso jure non esse irritum, si dolus ei causam præbuit, sed actione ex contractu propositā emendari. Non resistit, *inquam*, lex illa. Quia ibi non asseritur ab Ulpiano, dolo venditoris emptorem inductum fuisse ad emendum: sed emisse sua sponte mulierem, quam existimabat esse virginem, venditore quidem non affirmante, eam esse virginem, sed facilè patiente, emptorem in eo errore versari. Qui casus etsi ædilicio edicto non esse comprehensus: jure civili tamen emptori actio, ad dissolvendum contractum, tribuitur. 37

Octavò nihil ad rem facit *l. si dolo. 3. C. de rescind. & vendit.* in quā ab Impp. Diocle. & Maximiano rescriptum fuit, venditore dolo emptoris in hoc, ut rem suam venderet, inducto, non aliud Præsidis officio incumbere, quàm ut venditionem rescindat. Jam si contractus mero jure fuisset nullus: neutiquam sanè opus fuisset rescissione, cum non entis nulla sint qualitates: adeoque id, quod jure nullum est, rescindi sive rumpi nequeat. *l. 1. & 5. Dig. de inoffic. testam. irrit. facto test.* Respondetur enim: verba textūs illa (*si dolo advers. aris deceptum venditionem prædii te fecisse probaverit eo animo ad vert. rit*) esse ambigua: quoniam non minus de dolo incidente accipi commodissimè possunt, quàm de dolo emptioni causam dante *per dict. leg. Iulianum. 13. §. si venditor. dolo. 4. Dig. de actionib. empt.* Proindeque hæc pauciora in dubio sunt interpretanda secundum plura: quasi dicant Impp. *Deceptum venditionem prædii te minoris fecisse. &c.* Semper etenim in ambiguis ea interpretatio fumenda est, quæ vitio caret, aliisq; legibus non repugnat. *l. in ambigua. 15. Dig. de legib.* Quamvis aliter responderet. Cujac. *ad dictam leg. & eleganter. ff. de dolo malo.* & Hegius *hic num. 5.*

Nonò nihil urget *l. unde si Servus. 79. Dig. pro socio.* ubi Paulus: *unde* inquit, *si Servus* (arbitri contractūs causa electi) *arbitrium ita pravum sit, ut manifesta iniquitas* (id est dolus & fraus) *ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei.* Nam & illa lex non agit aut exaudienda est de dolo causam dante, sed arbitri electi sordibus ac fraudibus: quas certe incidentes esse oportet: cūm jam antè animum contrahendi partes habeant, quam arbitrum contrahendi contractūs eligant, *ut inquit ex l. potestatem 76. & seq. Dig. ad l. Falcidiam.* 40

Decimò non obloquitur *l. in contractib. 3. C. quibus ex caus. majores in integr. restit.* ubi Diocletianus & Maximianus in hæc verba referibunt: *In contractibus, quæ bonæ fidei sunt, etiam majoribus officio judicis restitutio, causa cognita, publica jura subveniunt.* Cæterum publica jura subveniunt, aut data actione, cui judicis officium inserit. *l. 1. inf. de ff. jud.* aut exceptione ex ipso contractu: aut restitutione in integrum ex generali clausula, *l. 1. in fin. ex quib. causis major, in integ. &c.* Quibus cunctis omnibus præsupponitur innata obligationis: licet dolus præcesserit, causam dederit, vel inciderit. Non, *inquam* ista lex obloquitur: quia etiam eam loqui de dolo incidente verisimile est. Etquanquam de dolo causam dante differè ageret: nihil prorsus tamen aliud probaret, quàm quòd publica jura deceptis subvenirent. Quibus autem remediis hæc jura subveniant, & hoc officium judicis implorandum sit, dicta *l. in contractibus. 3.* non declarat: ac propterea ex aliis locis supplendum & cognoscendum, *arg. l. ineptiæ. 24. & l. non est novum. 26. & l. seq. Dig. de R.* 41

Undecimò nihil facit ad rhombum quòd contractus bonæ fidei, doli mali exceptionem in se cōtineat. *l. hujusmodi. 24. §. qui servum. 1. ff. de leg. 1. l. sæpe genera. 7. §. adeò. ff. de pact. l. 1. ff. de rescind. vendit. &c.* Ex eo enim non rectè infertur: Ergò nunquam dolus malus reddit contractū bonæ fidei ipso jure nullum. *Gudd. de tacitis stipulat. disput. c. 1. n. 14. Arnisæus disput. exerc. 1. in fin. 1. th. 6. ad fin.* 42

Postremò nihil nostræ obsistit sententiæ, quòd, si ipso jure hic contractus bonæ fidei, cui causam dolus dedit, esset nullus: ex eo dominium nō transiret ad decipientem, *arg. l. non dubium. 3. C. de legib. l. si quis. 28. vers. magisque nummos. Dig. de rebus credit. & l. hac ratione. 5. §. secundum. in ff. de donat. inter virum & uxorem.* Hoc autem casu ille, qui dolum passus est, transferat dominium in decipientem: adeò, ut si is rem alienet, vel servum ita per machinationem emptum manumittat, rata maneat & alienatio, & manumissio. *dict. l. & eleganter. 7. circa princip. Dig. de dolo malo.* Nihil, *inquam*, illud obsistit. Respondeti namque potest: dominium *in dict. leg. & eleganter* non translatum fuisse ratione contractūs, sed ratione traditionis, quæ ibidē secuta fuit. Quoties enim res ex contractu irrito ac ipso jure nullo datur & accipitur utroque hoc animo, 43

ut,

ut hac traditione dominium transeat ad accipientem: unique dominium transferri, non quidem ex isto contractu nullo & irrito, sed ex illa traditione, cui hic animus accedebat. propter hanc regulâ, quâ naturali æquitati cõveniens esse dicitur, ut dominiũ cujusque rei, secundum domini tradentis voluntatem, in alium transeat. *l. quâ ratione. 9. §. ha quæ res. ff. de acquir. rerũ dominio. §. per traditionem. 40. jnst. de rer. divis. §. 2.* Nec obest, si ab aliquo regeratur dominium nunquam nudâ traditione transferri posse: sed ita demũ, si venditio, aliave justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *leg. nunquam 31. in princ. ff. de acquirend. rerum dominio.* Nam quamvis causæ traditionis ad transferendum dominium requiratur (tametsi causam quoque putativam *vitiosa loquantur*) per quam velit tradens transferre dominium, sufficere constat *ex leg. cùm te scripsi. 36. ff. eod. tit.* ubi Julianus innuit, errorem causæ non impedire translationem dominii; si modò appareat, partes animum transferendi dominii habuisse. Et si forte huic legi aliquis objiceret *allegatam l. si ego. 13. ff. de reb. credit. si cert. pet.* hunc breviter respondeam volumus: ibi non negari, quin dominium ex traditione transferri possit, sed eam loqui de contractu; sicque datam solutionem nostram confirmare. Quæ de causâ sub titulo, *de reb. cred.* in quo de modis acquirendæ obligationis agitur, relata est. *Verùm de conciliatione harum legum uberius disservimus in d. §. per traditionem. 40. J. de rer. divis. num. 18. & seq.*

Relinquitur ergò omnibus objectionibus remotis, suprà posita differentia, inter contractum bonæ fidei & stricti juris, vera atque immota. Ubi tamen hoc observandum est: omnia, quæ de dolo, dante causam contractui bonæ fidei, dicta sunt, tum demum locum habere, si deceptus voluerit contractum istum omnino esse nullum. Etenim si eum robur suum obtinere, & ad supplementum ejus, in quo læsus est, agere maluerit; contractus subsistit: cum consensu decepti vitium purgetur. *arg l 2. C. de his, quæ vi metusve causâ gesta sunt.* & quisque juri & favori pro se introducto renuntiare possit. *l. pænult. C. de pact. Bartolus ad dict. leg. in causa. 16. §. 1. num. 2. ff. de minorib. Castalius in d. l. & elegantes. 7. ff. de dolo malo. & alii, quos refert & sequitur Gaddæus de contrab. stipul. d. c. 3. num. 168.* Vide quoque de quæstione illa, modò expositâ, utramque in partem acutissimè disputantem Bachovium. *d. tract. de actionib. disput. 6. ad tbes. 17. & seqq.*

Quinta inter stricta & bonæ fidei judicia, differentia est: quòd in judiciis bonæ fidei veniunt ea, quæ sunt moris & consuetudinis, etiam non expressa in contractu: in strictis ea tantùm veniunt, quæ sunt linguâ nuncupata, ut veteres loquuntur, hoc est, in contractu per partes expressa. *l. quod si nolit 11. § quia stipulatus. 13. ff. de ædil. edict. l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest. l. usura. 54. ibi. servatur. & l. & in contrariâ. 37. ibi. quæ in regione frequentantur. ff. de usur. l. si servus. 30. §. ult. ff. de legat. 2. l. si primo. 17. §. 1. ibi, non enim consuevimus. ff. de aqua & aq. pluv. arcend cum similibus. Heteman. hoc n. 9. & 10. Kromberg. num. 70. pag. 450. Gigkan. dict. §. in bona fidei. 30. inf. cod. Matthias Stephan. in tract. de offic. judic. lib. 2. c. 7. num. 12. pag. 742.*

Sexta est differentia: quod in actionibus bonæ fidei habetur ratio affectûs: non item in strictis. *l. cùm servum. 54. ff. mandati.* Unde sequitur: quòd in bonæ fidei actionibus ex ipsarum naturâ juratur in litem: non autem in persecutionibus stricti juris, *præstitâ l. in actionib. 5. ff. de in lit. jurand.* In litem autem jurare est, per religionem juris-jurandi declarare, quanti æstimetur tota res ab actore controversa. Sequitur enim judex in hoc juramento affectum actoris, secundum quem definiat totam litem, ut sic crescat condemnatio, etiam ultrà verum rei pretium, ad puniendam fraudem & contumaciam non restituentis, ut eleganter scribunt Ulpianus & Paulus *in leg. 1. & 2. ff. dict. tit.*

Septima est: quòd actiones bonæ fidei non extinguuntur, re deteriore restitutâ, adversus debitorem: quia de damno conveniri potest. *l. sed mihi videtur. 3. § 1. ff. commodat. l. 2. §. si res depositæ. 12. ff. depositi.* Actiones verò stricti juris desinunt, restitutâ re etiam deteriore: quia debitor liberatur summo jure; obnoxius tamen actioni de dolo, vel de eo quod interest. *l. & elegantes. 7. §. non solùm. 3. ff. de dol. mal. l. exhibitionem. 7. C. ad exhibend.*

Octava: quòd in actionibus bonæ fidei ratione suspicionis judex debitorem, ad diem vel sub conditione obligatum, cogere potest: ut etiam ante diei vel conditionis eventum, præter cautionem de solvendo debito suâ die: quamvis ei laboriosum sit fidejussorem quærere & invenire. *l. in omnibus. 41. ff. de judic.* Sed in judiciis strictis debitor talis compelli non potest ad præstandam cautionem: nisi fidejussorem conquirere illi non sit difficile aut laboriosum. Et sic in contractu bonæ fidei magis urgetur debitor, quam in contractu stricti juris, *l. 2. vers. nec cogitur. & ibi Bartol. & Doctores ff. solut. matrim.* De quibus differentiis plerisque, ut & aliis, *post Azeur sum hic. Fabrum, Platæam. Lasn. & Zas. num. 43. & seqq.* diligenter differuêre Mynsing. *num 10.* Schneidewin. *num 19.* Mudæus *numer. 6.* Usill. *numer. 15.* Rittershus. *pag. 635.* Vult. *num. 10. & dict. lib. 2. Jurisprud. Rom. c. 4. num 70. multisq; sub seqq.* Rogerius *dict. lib sing. de differens. judicior. b. fid. & strict. jur.* Loriot. *in tractat. de actionib. axiom 39. cum seqq* Franciscus à Sousa *in repetit. hujus part. 1. c. 1. & 2.* itemque Gerberus Dieterichs *in tract. seu disp. de actionib. th 75.*

Sed quæstionis est: an Jure canonico differentia bonæ fidei & stricti juris actionum sit subiata?

Et sanè quidam magni nominis Interpretes existimant: quoad substantiam & mentem juris canonici, nullum esse amplius inter actiones discrimen: sed in omni actione ex æquo & bono judicandum esse: cum jus canonicum solam æquitatem, neglecto rigore, sequatur. *cap. sapè. 18. vers. unde non obstante ext. de restitut. spoliat. Bald. ad c. un. in fin. ext. de pluspetit. Tajon. hic num. 4. & 36. Roninca. n. 190. & segq. Caguel. in l. 2. num 15 C. de resein. vend. Petr. Nicol. Merlin. in tract. de controvers. tractib. artic. 4. num. 19. alios, per hunc relatos.* At contrarium verius est, per expressum textum *in c. cùm Ecclesia. 3 § verum quoniam. ubi gl. ex de causis poss. ff. & proprietat. cap. fin. ex. de depositis. & c. cùm venerabilis. 6. § adhæc Episcopus. ibi cùm permutatio inter contractum bonæ fidei computetur. ext. de excepti.* Quò etiam facit, quòd juris civilis correctio per jus canonicum inducenda non fit, nisi expressè probetur. *arg. l. præcipimus. 32. § ult. C. de appellationib. & cap. 1. ext. de novi oper. nunciat.* Nullum autem in libris juris canonici, ullus extat textus, quo istud inter actiones discrimen tollatur. Ad hujus stabilimentum accedit, quod substantialis rei qualitas mutari non possit, ita utres ipsa salva maneat. *leg. pacta conventa. 72. ff. de contrab. empt.* Substantialem verò & intrinsecam actionum qualitatem esse, quòd sint bonæ fidei, aut stricti juris, certum est. Ideoque tolli illa, aut abrogari non potest. Non obstat huic sententiæ, quòd jus canonicum in judicando solam æquitatem sequatur, neglecto rigore juris *d. c sapè. 18. ext. de restitut. spoliat.* ac proinde discrimè istud abrogatum censeatur. *Consequentia* namque negatur: Tum quia cum & jure civili æquitas rigori juris præferri debeat. *l placuit. 8. Cod. de judic.* sequeretur inde, eo quoque jure discrimen inter bonæ fidei & stricti juris judicia sublatū esse. Tū quia stricti juris judicia non ex eo sic appellantur, quòd in illis secundum rigorem juris judicetur, æquitate sepositâ: sed quòd in illis officium judicis ad formulam, ipsi à Prætore præscriptam, vel hodie, sublatis formulis, ad id, quod in contractum & judicium deductum est, adstringatur. *d. § in bonæ fidei. 30. infr. hoc tit. & saculeatum supra num. 15. & segq.*

Similiter non obstat *c. cùm dilecti. 6 ext. de donationib.* ubi textus loquendo de quadam donatione, & ejus interpretatione, quam fecerat quidam Alanus, inquit: illam donationem latissimè esse interpretandam: quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis (id est, donationibus) plenissima sit adhibenda interpretatio: & tamen nullius contractus est strictioris juris, quā donatio. *l. sum. qui. 22. ff. de donationib.* Inde ergo probatur, quòd contractus sive actus donationis, qui de jure civili est strictissimi juris, jure canonico sit bonæ fidei, & latiùs interpretandus, quàm sit ultima voluntas interpretanda. Non, *in quam. cap.* illud obstat: quoniam apertè loquitur de condonatione factà Ecclesiæ, vel pio loco atq; ideo favore religionis, in dubio facienda est latissima interpretatio, ut videatur promissū id, quod est majus, & utilius Ecclesiæ, *arg. l. Titia. 38. § Seia. 2. ff. de aur. & argent. legat.* ubi, cùm testator quidā jussisset, ut in æde sacrā ab heredibus suis poneretur signum Dei ex centum libris: & quæreretur, an ex ære, vel argento illud signum poni deberet: decidit, quòd si in ipsâ æde duntaxat essent signa ærea vel argentea, argenteum sit ponendum. Et ita licèt donatio sit de suâ naturâ stricti juris, tamè quando fit Ecclesiæ, seu pio loco, latissimè interpretanda venit. Atq; sic docent & sentiunt, *post Fulgosium Alexand. Abbatem. & Wesenbec. hic n. 1. à se citatos*, Gœddæus *in tr. de contrab. & commiss. stipulat cap. 8. n. 11. & seq.* D. Bocerus *in d. Clement. ad l. contractus. 15. ff. de reg. jur. c 2. n 12. ed. 2. Arumæus d. Exercit. Justin. 18. th. 11. Forster. d. disp. 2. th. 4. ad lit. c. lib. 4. Hannon. disp. 10. quæstionum illustrium. controvers. 1. ad lit. a. Ant. Faber. in erroribus pragmaticor. decad. 9. error. 1. Bronchorst. cent. 1. miscellan controvers. assert. 51. Hunnius lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 2. tract. quæst. 22. Sanmiens. lect. 5. solestar. interpretat. c. 1. Knipschildt. exercitat. Acad. 1. qu. 5. pag. 11. & novissimè Kromberg. hic n. 10. cum segq. pag. 417. & seqq.* Ecquid verò discrimen illud pacto tolli poterit? Haudquaquā: Tum quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur. *l. hoc ex Prætorio. 27. ff. de reg. juris.* Tum quia bonæ fidei, itemq; stricti juris esse, proprium ac essentiale actionum bonæ fidei, & actionum stricti juris adjunctum censetur. Atqui proprium & essentiale rei adjunctum, sive substantia pactis destrui nequit. *l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. cùm pactis. 17. & ibi Bart. ff. de pactis.* Tum quia clausula illa consueta, stricti juris judicio à contrahentibus adjecta: **Alles getreulich ohne argelist und gefehrde** / vult saltem dolum malum abesse, abfuturumque esse. Ast hoc ex stricto contractu, bonæ fidei contractum neutiquam facit. *d. 9. leg. si id quod aurum. 22. vers. si ex dolo mala clausula. leg. dolo. 119. leg. ex asparte. 21. cum similibus ff. de verborum obligat. Gœdd. disp. 20. th. 8. num. 21. Kromberg. hic num. 37. cum segq. pag. 430. & seq. Andreas Gerhardi Disput. 18. quæst. 5. circa finem. Forster. dict. theol. 4. sub lit. c & Hœrninius disp. disput. 22. controversiar. 1. sub lit. b. qui asserunt: dissentiro Wesenbecium hic num. 1. & Baldum consil. 343. lib. 1.*

Discussis itaque inter utraque judicia differentiis: de numero & generibus actionum: bonæ fidei videamus. Exponuntur autem hoc loco septendecim: empti, venditi, locati, conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis de æstimato, præscriptis verbis ex permutatione, hereditatis petitio, & denique actio ex stipulatu

pro

pro dote. Sed quæritur, an non sint plures? Et convenit inter omnes, præter has 17. esse sex alias; nimirum actiones contrarias, quæ directis opponuntur: ut est actio negotiorum gestorum contraria, mandati contraria, depositi contraria, commodati, tutelæ, pignoratitia, *pradict. leg. si quis absentis. 5. ff. de obligat. & act. dict. §. ultim. supr. de obligat. ex cons. ff. ex quibusdam. 2. infrà de pœn. tom. hoeg.* & eas tacitè Justin. hîc quoque complexus est. Cùm enim in genere de actionibus negotiorum gestorum, mandati, depositi, &c. eas bonæ fidei esse, affirmârit: utique de nulla specie, sive directa, sive contraria ea sit, illud ne-
69 gare poterimus. Siquidem ubi lex non distinguit, ibi nec nostrum est distinguere. *l. de pretio. 8. ff de pubior. in rem act. Gothanim. Baro & Zasius hic num 5. Mudæus num. 15. Schneidewinus. n 11. & Heigius num. 18.* Sunt igitur bonæ fidei actio-
70 nes 25. Erat olim & alia bonæ fidei actio, Fiduciæ scilicet, *de quâ M. Cic. in Topic. & pro Cecinn. & lib. 3. Offic.* Etenim Fiducia negotium erat simile depositi: puta cum quis, ut fit, tempore periculoso rem suam amico tradit, aut vendit, ea lege, ut post periculum ipsi reddatur, & (ut veteres dicebant) remancipetur: sic appellata, quòd reddendi fides interponatur. *Boet. in Topic. Cic.* Verùm id negocium quia sublatũ est: ipsa quoq; actio jam tempore Justiniani in usu esse desierat.
71 Nunquid ergo hæ solæ actiones, quæ *hoc §. & seq.* enumerantur, bonæ fidei sunt, ac præter has nullæ? Id communi interpretum sententiâ receptum est, *vid. hic num. 1. Dynus num. 3. Zasius num. 4. Schneidewinus numer. 7. Antem. Matth. & Donellus num. 34. cum seq. Voletus num. 12. & dict. libr. 2. Iurisp. Rom. cap 4 num. 25. Loriot. in dict. tractat. de actionibus. axiom. 50. & seqq. Cujacius libr. 12. observat. cap. 38. in fin. Berthol. ad tit. ff. de in lit. jur. cap 4. num. 64. D. Rhetius. exercitat. 19. ad Institut. thes. 10. pag. 176. Arnoldus dict. exercitat. Justin. 18. thes. 11. Timæus Faber disputat. 27. ad Instit. Imperiales. thes. 9. Justus Schütz exercitation. jur. disput. 20. thes. 13. pag 318. Forster. dict. lib. 2. disput. 2. thes. 4 ad lit. c. Bachovium hîc numer. 5. & dict. tractat. de actionib. disput. 6. thes. 3. Franciscus à Sousa in repetit. hujus §. part. 5. pag. 110. Wurmser in nucleo jur. controvers. 14. pag 414. Hæmond. disputation. 11. controvers. 2 ad lit. a. Rober. Disput. Justin. 11. thes. 8. Matthias Stephan. cent. 4. quæst. 48. & Andreas Gerhard. Decad. 18. quæst 7.* quamvis eam satis audacter impugnet, non tamen expugnet Coras. *hic num. 6.* eumque sequens Justus Mayer *in colleg. jur. Argent. libr. 44. t. 7. thes. 10. pag 1115.* & alii quos refert Döringius *in Bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio. num. 455. fol. 254. Adde Locorum quæstionum Iuridic. fascic. 46. quæst. 1.* Communis autem sententiæ argumenta hæc sunt: Primum Justin. Imp. in his actionibus prolixè & accuratè recensendis non dicit: Bonæ fidei sunt hæ: veluti ex empto, vendito, locato, conducto, & cæteræ. Quod certè hoc modo diceret, si exempla tantùm quædam actionum bonæ fidei proponere vellet. Hæc enim exemplorum subjectorum perpetua 72
formula est, & quasi nota, ut post regulam traditam dictio, veluti, aliavè similis, quâ denotetur similitudo, cum quarundam specierum enumeratione subjiciatur. Atqui omissâ dictione, veluti, *ipsarum* & simpliciter pronunciat: Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, & quæ sequuntur. Quâ loquendi formulâ significat: se perfectam omnium actionum bonæ fidei enumerationem tradere. Id quod ita esse confirmabitur perpensis aliis locis, in quibus volens rem non definire, sed exemplis ostendere, usus est his particulis similitudinis, ut, veluti, & similibus. *§. sed ista 3. §. in personam. 8. § pœnales. 12. § rei persequendæ 17. §. in simplum. 22. suprà, & §. præterea. 31. infr. hoc tit.* Deinde ut certius constaret, omnes Imperatorem actiones bonæ fidei ex professo commemorare voluisse; etiam illas studiosè adjecit, de quibus utrùm bonæ fidei essent, dubitabatur: ut petitionem hereditatis, & actionem ex stipulatu pro dote. Quod profectò non fecisset, si exempli causâ quasdam duntaxat indicare mens fuisset. Exemplis siquidem cùm rem demonstrare, vel regulam illustrare volumus: non multa, aut omnia colligimus: sed paucis tantùm, iisque certis & indubitatis utimur. *Donell. hic num. 35.* Præterea facit, quòd etiam singulas actiones bonæ fidei enumerare, necessarium fuit. Neque enim sicut constat, quæ sint actiones personales, quæ pœnales, quæ persecutoriæ, quæ in simplum: ita quoque constare potest, quæ actiones sint bonæ fidei: cùm hoc magnâ ex parte, à dispositione juris civilis pendere videatur: & tamen cùm magni hoc sit effectûs, ne vagemur in incerto: utilissimum est, determinationem esse certam, quænam actiones bonæ fidei sint censendæ. Neque dubium est, quin istam definitionem hauserit Justinianus ex veteribus Jurisconsultis: ex quibus Institutiones penè totas compositas esse, constat. *Barbevius dicto loco.* Sed & illud expeditum est: solam legem facere actiones bonæ fidei. *leg. fin. Cod. de hered. pet. §. fuerat. 29 infr. hoc tit.* ideoque nobis le- 73
gum auctoritate destitutis alias, quàm quæ in hoc §. expressè recensentur, excogitare non licebit. *Nov. 18. cap. 5.* Denique traditio isthæc juvatur ex eo, quòd olim omnia judicia fuerint stricta, *teste Cic. lib 3. offic.* Correctiones autem strictè sunt accipiendæ. *Bart. in Auth. quas actiones n. 10. C. de SS. Eccles. Arnm. & Rober. loco prallegato.* & antequam quid correctum esse dicatur per- 74
spicuè atque specialiter de correctione ut constet, necesse est. *Alexand. Consil. 131. num. 3. lib. 1 Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 27. n. num. 23. Schultet observat. forens. 9. nu. 66. 105.* laudatus *Krembergh hoc n. 31. pag. 114.*

Quæ

Quæ cùm ita se habent, firmiter statuendum 71
est, nullam actionem bonæ fidei proferri posse, quæ hic enumerata non sit, adeoque bonâ hanc, veramque conclusionem esse: Hæc vel illa actio non extat in hoc & seq. §. Ergo non est bonæ fidei. Unde facilè intellectu est, quæ actiones stricti sint juris, hæ nimirum: condictio ex mutuo, condictio indebiti, & reliquæ condictiones, actio ex stipulatu, actio finium regundorũ, actio ex testamento, querela inofficiosi testamenti, item interdicta, & actiones pœnales ex delictis: & generaliter omnes, quæ hic inter actiones bonæ fidei non connumerantur: nisi fortè sint ex genere earum, quas mox Imp. arbitrarias vocat. *Lupus Scholtz. d. diss. 10. th. 14. pag. 119.*

Nec huic quicquam repugnat sententiæ, quòd 76
actio finium regundorum, licèt hoc loco non accenseatur bonæ fidei judiciis, tamen bonæ fidei esse videatur, *arg. §. quadam. 20. supr. hoc tit.* ubi expressum est, in tribus istis judiciis (familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finiũ regundorum) permitti judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare. *Etenim* actionẽ finium regundorum non bonæ fidei, sed stricti juris esse, ex eo quoque elarescit: quòd stricti judicii fructus non ex morâ extrajudiciali, sed ex judiciali solùm, quæ litis contestatione contrahitur, debeatur. *l. videamus. 38 §. actionem 7. ff. de usur.* id quod in finiũ regundorum judicio perspicuè tradit Paulus *in l. sed & loci. 4. §. post litem. 2. ff. fin. regundor.* Neque contrarium est, quòd in hoc judicio permittatur judici rem uni ex litigatoribus ex æquo & bono adjudicare. *d. §. quadam. 20. sup. hoc tit.* Hæc namque diversa sunt: ex æquo & bono permitti judici facultatem æstimandi, quantum actori præstari debeat: id quod fit in bonæ fidei judiciis. *d. §. in bona fides. 30. infr. hoc tit.* & judici permitti solummodo rem controversam adjudicare, ex æquo & bono uni ex litigatoribus: quod in finium regundorum judicio obtinere dicitur. Nec enim ti judex finium regundorum, rem adjudicare alicui ex æquo & bono potest: ipsi propterea potestas datur ex æquo & æstimandi & arbitrandi, quantũ à reo actori præstari debeat. Ratio autem diversitatis, cur actiones familiæ erciscundæ & communi dividundo bonæ fidei sint, & non item actio finium regundorum, illa probabilis redditur: quòd actiones familiæ erciscundæ & communi dividundo nascantur ex societate & communione: hæc proinde eadem præstationes habere debeant, quas actio pro socio, quæ bonæ fidei actionibus hoc loco annumeratur. Cur verò actio pro socio inter bonæ fidei actiones referatur, ratio hæc esse videatur: quia in societate est quædam fraternitatis species adeoque multa incidunt, quæ specialiter exprimi communia non possunt. *l. verum §. 6. in princ. l. in societate. 78 in fin. & l. seq. ff. pro socio.* Idque explanatius exequitur Bachovius *dict. exercit. de actionib. disp. 6. ad thes. 4.*

Nihil item obstat, quod injuriarum actio dici- 77
tur ex bono & æquo esse, *ex l. non solùm. 11. §. 1. ff. de injur.* funeraria actio ex bono & æquo oriri, *ex leg. & si quis. leg. & si quis. 14. §. hæc actio. 6. ff. de religios. & sumpt. funer.* actio de sepulchro violato, in librum & æquum concepta, *ex l. penultim. ff. de sepulch. viol.* condictio indebiti, ex æquo & bono introducta; ac proinde bonæ fidei esse, *ex leg. penult. ff. de condict. indeb.* quæ tamen omnes hic 78
non enumerantur. *Nam* non sufficit ad actiones bonæ fidei constituendas, ex æquo & bono illas introductas esse: sed hoc requiritur potiùs, ut judex in iis liberè omnia ex bona fide dijudicare possit, non solùm quæ præstanda non sint, sed & quæ sint præstanda: ut si quid æquum sit, & usitatum præstari, id etiam sine ullâ conventione præstetur. Quod in relatis actionibus, quas ex æquo & bono defendere diximus, nequaquam contingit. Etenim ad condictionem indebiti quod attinet: in ea usuræ post moram interpositam non præstantur. *l. 1. C. de cond. ind. indeb.* quas tamen in omnibus bonæ fidei judiciis, à tempore 79
moræ præstandas esse, palam est, citatâ *l. mora. 32. §. in bonæ fidei. 2. ff. de usur. cum similibus, allegatu supra n. 18.* Sic & in actionem de sepulchro violato nõ omnia, quæ alias æquum est præstari, veniunt: sed solùm facti ipsius æstimatio, quam judex in sententia dicenda spectatur. Actio quoque funeraria summam certam edicto præfinitam habet, quam persequatur, nempè quòd funeris causa sumptus factus erit: nihil amplius. *l. si quis. 12. §. præter hæc. 2. ff. de religios. & sumpt. funer.* Pari ratione injuriarum actio, nihil nisi pœnam certam edicto constitutam, injuriæ scilicet æstimationem, persequitur, *§. pœna. 7. supr. de injur.* Præterea in omnibus istis actionibus nullũ repetitur mutuũ geri negotiũ: sed solummodo res actoris agitur, qui reo vicissim præstare nihil debet. Aft in omnibus ferè bonæ fidei actionibus inter aliquos mutuum negotium geri, perspicuum est, 80
ex quo fit, unus præstet aliquid alteri, ut hinc vicissim alter ex æquo & bono obligetur. *dict. §. bonæ fidei. 30. infra hoc tit.* Ideoque licet cuncta judicia illa, uti & alia id genus, ex bono & æquo oriri dicantur: haud tamen propterea in album judiciorum bonæ fidei sunt referenda. Verùm eà de re fusius differit Hunnius *d. lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 28. pag. 1280 & seqq.* nec non Bachovius *præcitatâ diss. 6. thes. 5 & aliquot sub seqq.* Cæterum ex bonæ fidei actionibus, hic in specie enumeratis, pleraque satis sunt claræ. Nam in superiori libro illi ipsi contractus, ex quibus hæ actiones, tanquam effectus suis ex causis profluunt, affatim explicati sunt. Tres tantum restant, quæ subobscuræ videntur: videlicet actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur; & ea, quæ ex permutatione competit: & petitio hereditatis. 81

De æstimato præscriptis verbis actio, concedi-

tur

tur contra eum, cui res æſtimata vendenda datur: ut aut rem ipſam incorruptam, aut æſtimationem, de quâ convenit reſtituat. *l. 1. Digeſt. de æſtimator. Ioan Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remed. ſubſid. in prælud. 4. numer. 1.* Et quanquam hæc actio etiam æſtimatoria nominatur, prout inſcriptio dicti modò tituli indicat: non tamen idcirco proprio nomine prædita dicitur. Siquidem vocabulum æſtimatoriæ, nomen actionis non eſt: ſed qualitas, quæ actioni præſcriptis verbis adjicitur. Hæc autem actio proponitur tollendæ dubitationis gratiâ. Dubitatum enim fuit inter veteres: utrum ex vendito eſſet actio ob æſtimationem, quæ loco pretii eſt: an ex locato, propter operas in vendendo adhibendas, mercede interveniente: an verò mandati, nulla intervenientemercede. Itaque ad dubium illud removendum, & ne actor periclitaretur ineptam fortaſſe actionem intentando: æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem dare viſum eſt, quæ præſcriptis aptè verbis ad quodlibet negotium accommodaretur. Quoties enim de nomine contractus alicuius ambigitur: convenit tamen, aliquam actionem dari: ad actionem præſcriptis verbis recurritur. Eaque civilis eſt: quoniam negotium civile, unde datur, geſtum eſt, & quidem bonâ fide. Quare omnia & hic locum habent, quæ de bonæ fidei judiciis antea dicta ſunt. *d. l. 1. Digeſt. de æſtimatoria.* Æſtimatio autem periculum facit eius, qui ſuſcepit: ita ut rem incorruptam, aut æſtimationem, de qua convenit, reddere debeat. *d. l. 1. in fine. l. ſi. ut certo. 1. §. & ſi forte. 3. Digeſt. commodati.* Niſi res ideo æſtimata fuiſſet: ut ſciret is, qui ſuſcepit, quanti eam venderet, & ſimul rogatu eius, qui vendendam rem dedit, eandem ſuſcepiſſet. Tunc enim ſolius dantis periculo erit rei interitus. Quòd ſi rogaſſet is, qui ſuſcepit, fui ipſius itidem periculo erit. Si neuter, ſed ſolius utriusque tantum conſenſus fuit: dolum & culpam præſtabit duntaxat, qui ſuſcepit. *l. ſi gratuitam. 17. §. 1. Dig. de præſcript. verb. Tuſcus lo. num. 22. Cravan. lib. 7. Comment. iur. civ. cap. 15. n. 4. & ſeq.*

Actio præſcripeis verbis ex permutatione, ei competit, qui rem ſuam animo permutandi dedit, ut aliam rem in vicem eius datæ recipiat. Cum enim permutatio contractus ſit innominatus: ſolo conſenſu non perficitur, nec actionem producit, niſi rei interventu veſtiatur & roboretur. *l. 1. Dig. de rerum permutat. Myſinger. hic numer. 96.* Ratio autem, cur contractus innominatus permutatio dicatur, hæc omnium veriſſima videtur: quia etſi nomen ſatis appoſitum & elegans habere cenſeatur: tamen non protinus ſi contractus nomen aliquod habere queat, nominatus propterea fuerit: neque ſi nomen habeat de facto, idem etiam habuerit iure. Nomen itaque illud ex uſu eſt hominum: non etiam ex iure. At verò ex iure id æſtimari ſolet, non ex uſu hominum *l. 5. ff. de præſcr. verb. eleganter Valt. lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap. 42. nu. 13. Vide varias illius rei rationes recitantem Philippum Knipſchildt exercit. Acad. 12. q. 5. pag. 416. & ſeq.* Hoc porrò permutationis contractu, ſpecies rerum certæ commutantur cum certis ſpeciebus: velut, ſi do tibi tunicam nigram, ut des mihi tuam purpuream. Nam ſi genus cum genere, aut genus cum ſpecie commutetur: veluti, ſi do tibi veſtem, ut des mihi pannum: non eſt propriè permutatio, ſed magis contractus innominatus, do ut des: qui à permutatione diſtat: quòd ex hac bonæ fidei actio oritur, ex illo handquaquam: quemadmodum benè & verè *Paſſ gloſſ. Iaſonem, & Doctores in diſt. l. 1. ff. de rerum permutat. & l. 1. Cod. eod.* prodidit VVeſenbecius *in Paratit. Digeſt diſt. tit. numer. 10.* Plura ad permutationis naturam pertinentia, explicita ſunt *in §. pretium autem. 1. ſ. de empt. & vend.* Igitur hæ duæ duntaxat præſcriptis verbis actiones, puta quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione competit, bonæ fidei ſunt: cæteræ ſtricti ſunt iuris omnes. Cur verò iſtæ duæ ſint bonæ fidei, in promptu ratio eſt: quia locationi & emptioni ſunt ſimillimæ *diſt. l. 1. ff. de æſtimator. & diſt. l. 1. & 2. ff. de rer. permutat.*

Quanquam autem Hotomanus hic *renuntiat. 5.* Marcilius *pag. 687.* Heigius *num. 15.* Ciſnerus item & Giphanius nec non D. Beſoldus *in diſſert. iur. ex lib. 19. ff. q. 19. in fin. pag. 38.* exiſtimant omnes omnino præſcriptis verbis actiones bonæ fidei eſſe, propter magnam affinitatem & cognationem, quam cum actionibus bonæ fidei habent *arg. l. naturaliter. 3. ff. de præſcript. verb.* contrariam tamen ſententiam & receptiorem & veriorem eſſe arbitror, hoc potiſſimum argumento permotus: quòd Iuſtinianus Imp. hic omnes in univerſum bonæ fidei actiones relaturus, actionem duntaxat præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione naſcitur, exprimat. Et licèt unius incluſio non ſoleat eſſe ſemper excluſio alterius: attamen quoties Legislatori perfectam & abſolutam omnium ſpecierum enumerationem proponere animus eſt: toties incluſio illarum reputatur excluſio eſſe aliarum. Eoque facit, quòd exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, *arg. l. hiis verbis. 101. ff. de legat. 1. & l. 1. ubi Decius n. 21. ff. de reg. iur.* Anqui è numero actionum præſcriptis verbis duæ iſtæ prædictæ à Iuſtiniano *in hoc §. noſtro* expreſſè ſunt quaſi exceptæ: ut cum aliæ præſcriptis verbis actiones ſtricti ſint iuris, hæ ſolæ bonæ fidei actionis naturam ſortiantur. Præterea cùm de certâ ſpecie alicuius generis quippiam expreſſe ac nominatim afferitur: tunc idem de cæteris eiuſdem generis ſpeciebus negari intelligitur, *arg. l. ſiam prætor. 11. ff. de iudic.* Quare cum & hic de duabus tantummodo præſcriptis verbis ſpeciebus nominatim & expreſſe affirmetur, quòd ſint bonæ fidei: conſequens utiq; eſt, reliquas præſcriptis verbis actionum ſpecies non bonæ fidei eſſe, ſed ſtricti iuris. Neque ad rem pertinet, quòd diſſentientes regerunt: Iuſtinianum hoc loco æſtimatoriam &

permutationem referre non ad genus reſtringendum & coarctandum, ſed potius ad explicandum ac dilatandum. Iſtud ſiquidem planè divinatorium eſt. Et ſi Imperator reliquas quoque præiectis verbis actiones voluit eſſe bonæ fidei, cur hæc duas tantum enumeravit, ubi omnes recenſere bonæ fidei actiones ipſi propoſitum fuit? cur non dixit, *& omnes præſcriptis verbis actiones*, aut abſolutè, *& actiones præſcriptis verbis*? Sed videantur Bachovius & Hunnius, opinionem contrariam *tenens Hotomani in comillura ſua de præſcript. verb. & in hoc §. noſtro, annuciat. 5. cæterq; Sellatorii Inſti Meieri in Collegio Argentinenſi, de præſcript. verb. th. 14. num. 6.* copiosè ac ſolidè refutantes; ille quidem *d. tract. de actionib. diſput. 6. th. 8.* hic verò *d. lib. 4 var. reſolut. iur. civ. part. 2. tract. quæſt. 29 pagin. 1184. & ſeqq.*

94 Petitio quoque hereditatis actionib. bonæ fidei hic annumeratur: de qua tamen actione air Imperator olim dubitatum fuiſſe, eſſetne ea bonæ fidei, an ſtricta? Dubitandi cauſa, id eſt, cur ſtricta videatur, hæc fuit: quia petitio hereditatis eſt actio in rem. *l. ſed & ſi. 25. § petitio. 8. ff. de heredit. petit. & ſupra. in §. quadam. 20. numer. 4. hoc tit.* Actiones autem bonæ fidei ſunt omnes in perſonam, utpote ex contractu, & ex quaſi contractu ortæ, *argum. §. 1. ſupr. eod.* Quia tamen hereditatis petitio præſtationes quasdam perſonales habet: & proinde mixta videtur, *ut ſuperius in diſt. §. quadam num. 1. monuimus*: voluit Iuſtin. exemplo actionum familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, hanc quoque actionem eſſe bonæ fidei. *Quæ de re extat eius conſtitutio in leg. ultim. in fin. Cod. de petit. hæredit.* Illudque nervosius explicat D. Beſold. *in delibat. iur. ex lib. 5. Pandect. tit. 3. num. 30. pag. 477.*

95 Datur autem hæc actio ei, qui quoquo modo heres eſt, ſive iure veteri, ſive novo, ex teſtamento, ſive ab inteſtato: per ſe, vel per alium, ſive ex aſſe, ſive pro parte *l. 1. 2. 3. & 10. ff. eod.* adverſus eum, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet. *Leg. Iulian. 1. Digeſt. diſt. tit. Althuſ. lib. 3 dicaeolog. cap. 10.*

96 *num. 1. pag. 614.* Cæterum pro herede poſſidere dicitur: qui ſe quoquo modo heredem eſſe, vel iuſtum ſucceſſorem eius, cuius hereditas petitur, cõtendit: cùm tamen revera non ſit. *l. pro herede. 11. ff. de hæredit. petit. Scholiaſtes vetus hic de petitione hæreditat. num. 18.* 97 Pro poſſeſſore verò poſſidet: qui interrogatus, cur poſſideat, nullam poſſeſſioni ſuæ cauſam reddere poteſt, qualis eſt prædo, vel malæ fidei poſſeſſor. *d. l. pro herede. 11. in fine. & duabus ll. ſeqq. Digeſt. eod. Hotgius hic numer. 34. Valerius num. 30. Angel. num. 47. Althuſ. d. cap. 10. numer. 5.* Sed quid, ſi titulo aliquo ſingulari, bonaque fide quis poſſideat, vel rem, vel eius partem, puta ex empto, pro donato, legato, &c? Non hac actione, ſed rei vindicatione ſpecialiter ita dicta, tenebitur. *l. 20. in fine. ubi Gothofred. & l. hereditatis. 7. ibi à cæteris. Cod. eod. Buſius in l. nec nullam. 13. ff. de hæredit. petit. Fach. lib. 1. controverſ. iur. cap. 4. Forſter. iunior. lib. 4. Diſp. 1. theſ. 5. ad fin. D.* Vide quoque Bachovium *d. tract. de actionib. diſput. 2. th. 17. ad lit. a. pag. 44.* Linglois *decis. 3 quæſt. 2. pag. 14. & ſeq.* item aliter ſentientem D. Beſoldum. *d. delibat. iur. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 31. pag. 479.*

Veniunt porrò in hoc iudicium res non ſolum 99
hereditariæ, quæ in dominio defuncti fuerunt, tàm corporales, quàm incorporales: ſed & non hereditariæ, quatenus periculo hereditatis obligantur: cuiusmodi ſunt res depoſitæ, commodatæ, vel pignoratæ: quoniam harum etiam periculum ad heredem ſpectat. *l. item videndum. 18. §. fin. & l. ſeq. Digeſt. dict. t.* Excipiuntur ſervitutes: tum quia 100
pro his aliæ actiones competunt: tum quia in illis nihil reſtitui poteſt. *l. & non tantùm. 19. §. ult. Dig. de petit. hæredit.* Quin & fructus, acceſſionesque rerum hac actione peti poſſunt, & quidem omnes: tàm percipiendæ, quàm perceptæ, tàm conſumptæ, quàm extantes: ſi quidem malæ fidei poſſeſſor ſit. *l. item veniunt. 20. § item non ſolum. 3. dict. l. ſed & ſi 25. § ſed & fructus. 4. l. cùm hereditas. 36. Digeſt. eod. tit.* Bonæ namque fidei poſſeſſoribus conſultum eſt: ut in id tantùm teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. *l. utrum 25. & dict. l. ſed & ſi. 25 § conſuluit. 11. Digeſt. eod.* Vide Buſium *ad l. 20. ff. de petit. hæredit.* & D. Beſoldum *in delibat. lib. ex lib. 5. Pand. tit. 3. num. 32. & 33 pag. 480. & ſeqq.* Sed de iſta actione latiſſimè tractant *Schneidewin. hoc ſub tit. de petit. hæredit. Donell. lib. 19. Commentar. de iure civ. cap. 12. 13. 14. & ſeq. Arnold. ab Hæſ. in adverſ. de actionib. part. 2. act. 10. & Linglois d. deciſ. 3 quæſt. 2. 3 4. 5. & 6.*

Illud poſtremo loco paucis explicandum eſt: 101
cur ea ſolummodo iudicia, quæ hic enumerantur, ſint bonæ fidei, non item cætera. Et duæ potiſſimùm videntur eſſe cauſæ. Prior hæc eſt: quòd horum negotiorum maximus ſit in vita uſus: ſive quòd hæc negotia ſocietatem humani generis, propter rerum commercia, maximè contineant. Atque hanc cauſam ſeu rationem reddidit Cicero *in privatis lib. 3 Offic.* Altera eſt, quòd hæc negotia fermè omnia ſint *ἀνταπόδοτα*, hoc eſt, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium, alter alteri obligetur: ac proinde utrique ſit unle, non tam ſyllabas & verba, quàm æquitatem & mentem ſpectari. *l. Labeo. 19. Digeſt. de V. S. D. noſt. h. num. 4. & ſeq. Aut. Mat. hanc hic in verſ. Bona fides ſunt hæ, &c. circa finem.* Conſule iſta de re haud inſubtiliter diſſertantem Bachovium *in ſupe allegato tract. de actionib. diſp. 6. ad th. 11. & ſeq.*

§. *Fuerat antea.* 29.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invententes, omne id, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſio-

divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei uxoriæ actione sublatâ, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

SVMMARIA.

1 *Actio rei uxoriæ cui data sit, & adversus quos & ad quid.*
2 *Rei uxoriæ actio, in actionem ex stipulatu de dote transfusa est, & sublata.*
3 *Quatuor singularia iura huius actionis ex stipulatu.*
4 *Extraneus dotans non habet actionem bonæ fidei, sed stricti iuris: & horum rario.*
5 *Sensus l. un. §. 1. C. de rei uxor. actione.*
6 *Tacita hypotheca quàm mulier habet in bonis mariti etiam protedit in bonis minoris 25. annis.*
7 *Mulier in dote præfertur creditoribus mariti omnibus, etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus.*
8 *Vbi lex non distinguit: nec nos distinguere debemus.*
9 *Creditor, cuius pecuniâ res empta vel reparata est, quibus creditoribus præferatur.*
10 *Quibus casibus lex tacitam hypothecâ induxerit.*
11 *Regula (qui prior tempore potior iure) quando non procedat.*
12 *Prævisio hominis facit cessare provisionem legis.*
13 *Quatenus ius commune potest sui iuris singularis.*
14 *Generi per speciem derogatur.*
15 *An Fiscus & mulier in omnibus ambulent paribus passibus & eodem iure nitantur.*
16 *Privilegiatus non utitur suo privilegio adversus privilegiatum. (non sit.*
17 *Quando par sit fisci & mulieris causa, & quando*
18 *Mulier in dubio potior fisco in causa dotis.*
19 *In ambiguis est respondendum pro dotibus.*
20 *An & quando ius alteri quæsitum, sine facto eius tolli possit.*
21 *Dotes mulieribus conservari, Reip. interest.*
22 *Lex rerum nostrarum domina.*
23 *Princeps per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid sanciendo, privatis præiudicare potest.*
24 *Verum, & quando privilegia in detrimentum alterius, legibus concedi soleant.*
25 *Lex nemini facit iniuriam.*
26 *Sententia l. ubi. 19. C. de iure dot.*
27 *Argumentum à contrario sensu dubium, quando non militet.*
28 *Dotium causa quatenus semper & ubique favorabilis.*
29 *Primipilus quis dicatur.*
30 *An mulieri fiscus, ex causa primipilari agens præferatur.*
31 *Dotis causa quando cum fisco ob malè à marito administratum primipilare officium concurrit, privata censetur.*
32 *Publica privatis prævalent.*
33 *An mulier præferatur illi, qui in fraudem credidit.*
34 *Prælativum privilegium mulieri in dote confessata & c. non competit.*
35 *An mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum deposuit.*
36 *In re aliena pignus constitui nequit.*
37 *Ratio Hunnisana diluitur.*

PRæter actionem Fiduciæ, *cuius in præcedente §. num. 70. meminimus*, fuerat olim & alia bonæ fidei actio, quæ rei uxoriæ appellabatur: & uxori, eiusque patri, matrimonio per divortium vel mortem soluto, competebat adversus maritum, eiusve heredes: ad recuperandas res dotales, *argumento l. 1. & tot. tit. ff. solut. matrim. Gisbertus hic & Mynsinger. num. 1. Vult. n. 2. Coraſius n. 4. Villalo. n. 12. & Rittershusius pag. 637.* Sed Iustinianus Imperator multis in rebus pleniorem esse, certioremque ex stipulatu de dote actionem animadvertens; omne ius, quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc, quæ de dotibus exigendis, id est, soluto matrimonio repetendis vel recipiendis proponitur, transtulit, rei uxoriæ actione penitus sublata: atque favore matrimonii & dotis, quatuor singularia iura seu privilegia introduxit. Primum, ut licèt in dotis promissione aut numeratione revera stipulatio nõ sit apposita, nihilominus ex stipulatu actio locum habeat, quasi stipulatio interveniſſet *l. un. pol. pr. C. de rei uxor. act.* Idque latius exequitur Christianus Krembergk *hic num. 10. cum seqq. pag. 479. cum seq.* & Bachovius *hic num. 3 pag. 378. & in tract. de actionib. disput. 6. ad tit. ult. pag. 41.* Secundum, ut quamvis actio ex stipulatu suapte natura stricti iuris sit, nec ex bona fide descendat. *l. quia tantundem 7. ff. de neg. gest. l. quicquid 99. ff. de verborum obligat. l. in actionib. 5. §. ult. cum l. seq. ff. de in lit. iurand.* tamen in hac repetitione dotis sit bonæ fidei. *l. & dict. l. un. §. sed ista non ignoramus 2. Cod. de rei uxor. act.* Id quod omni prorsus dubio caret, si ipsa mulier ad dotem repetendam agat. At quid, si extraneus (id est, omnis ille, qui fœminam dotatam in sua potestate non habet. *d. l. un. §. accedit. 13. vers. extraneum C. eod.*) dotem pro muliere dederit, eamque sibi reddi soluto matrimonio stipulatus fuerit, num hæc ex stipulatu actio bonæ fidei erit, an stricti iuris? Et communiter recepta, eaq; vera conclusio est: actionem illam extraneo ad repetitionẽ dotis competentem stricti iuris esse, *gl. in l. 1. in pr. super verb. nec cogitur. Digest. solut. matrim. Bartol. & Dd. in l. de divisione 5. Digest. eod. Baldus Novell. in tractat. de dote 4. part. numer. 5. 7. & seq. Zasius hic num. 8. Heigius n. 9. Gomes. num. 17. Schneid. n. 13. &*

Rittershuſius pag. 638. Eſtque ratio: quia Imperator *in dict. l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* aſſerit: Conſtitutionem iſtam factam eſſe, ut plenius proſpiciatur dotibus. Atqui per actionem, qua extraneus dotem à ſe datam repetit, dotibus non proſpicitur. Ergo actio illa non bonæ fidei eſt, ſed ſtricti iuris. Nec ad rem pertinet, quod *in d. l. un. §. 1.* actio ex ſtipulatu competere videatur, ſive mulier ipſa derlerit dotem, ſive pro ea alius: & ſtatim § ſeq. ſubiiciatur: actionem ex ſtipulatu, de quâ primò dixerat Iuſtinianus, eſſe bonæ fidei. Nam locus ille accipiendus eſt de actione ex ſtipulatu, qua mulier experitur ad reddendam ſibi dotem, quam extraneus pro ipſa dederat: non quâ extraneus agit, ad dotem ſibi reſtituendam. Tertium privilegium eſt: ut hæc actio ex ſtipulatu adiunctam habeat tacitam hypothecam omnium bonorum mariti. *d. l. unic. §. 1. Cod de rei uxor. act. & hoc §. noſtro.* Vbi notandum: hanc tacitam hypothecam etiam in bonis minoris viginti quinque annis locum habere: cùm alias ad oppignorationem decretum iudicis requiratur: *Mudæum hic numer. 16. Heig num. 12. Iaſon in l. ſi conſtante 24. in pr. num. 210 Digeſt. ſolut. matrim. Negus. in tr. de pig. p. 2. m. 4. nu. 73. Carpz. Iurisp. conſil. 168. numer. 10. Tiraquell. de legibus connubialib. in gloſſ. 6. numer. 185. hasque referens Menochium in Commentar. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 9. num. 69.*

7 Quartum, ut in his ipſis bonis mulier (non item heredes eius, exceptis filiis ex eodem matrimonio deſcendentibus, ſecundùm plerosque *l. oſſiduus 12. §. 1. verſ. exceptis, &c. C. qui potior. in pign. habeant. l. unic. Cod de privilegiis dot. Novell. 91. in præfat.* Sed vide hac de re latè, & quidem diverſimodè, diſſertantes Berlichium *part. 1. concluſionum practicabil. concluſ. 45. num. 89. cum multis ſeqq. edit. 2.* & Hunnium *lib. 3. vot. reſolut. iur. civ. tract. 3. part. 5. quæſt. 5. pag. 965. & ſeq. item in reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſput. 24. th. 7. quæſt. 49. pag. 650. & ſeq.* ibique Bachovium *in ſuis not. pag. 611. & ſeq.* nec non Hermannum Goehauſen *in ſua neceſſaria inſtruction. &c. diſput. ult. pag. 284.*) præferatur reliquis mariti creditoribus omnibus, etiam anteriorem hypothecam habentibus, non tantùm tacitam, ſed etiam expreſſam *hoc §. noſtro & d. l. oſſiduus 12. ſive ult. C. qui potior. in pig. hab. & l. in rebus 30. C. de iur. dot.* Qui textus generaliter ac indiſtinctè volunt: ut mulier potiora iura, contra omnes mariti creditores habeat: licèt anterioris ſint temporis privilegio vallati. 8 Aſt ubi lex non diſtinguit: nec nos diſtinguere debemus: & quicquid de genere affirmatur, idem quoque de ſingulis ſpeciebus affirmari cenſetur, *vulgata l. de pretio 8. Digeſt. de public. in rem actionib. & l. 1. §. generaliter. 1. Digeſt. de legat. præſtand.* Adhæc mulier in dotis exactione anteponitur creditori, eumque ſuperat, cuius pecunia res empta, aut reparata eſt. *Nov. 97. cap. 3. Auth. quæ iure C. qui potior. in pig. hab.* Sed creditorem iſtū quibuscunque creditoribus, quamlibet tempore anterioribus, & expreſſæ hypothecæ ius habentibus præponi, conſtat, *l. interdum 5. Digeſt. qui potior. in pig. hab. l. ſi res. 7. C. eod.* Multò igitur magis mulierem excludere illos, dicendum eſt. Quandoquidem, ſecundùm celebratum iuris dictérium; ſi vinco vincentem te: multò magis ego te vincere debeo. *l. de acceſſionibus. 14. §. & ſi minor. 3. Digeſt. de diverſ. & temp. præſcript.* Sed & ſi vera eſſet contraria ſententia (quæ vult, quòd mulier præferatur anterioribus creditoribus, tacitam duntaxat hypothecam habentibus) privilegium *dictæ l. oſſiduus 12. C. qui potior. in pign. hab.* (quod pleniſſimum & ampliſſimum eſſe voluit Imperator, prout verbis diſertis ibidem teſtatur, *in §. 1. ibi, nos plenè legis articulo, &c.*) foret anguſtiſſimis terminis circumſcriptum. Suntenim certi, neque ita multi caſus, quibus lex tacitam hypothecam induxit: ut in rebus illatis, induxit & invectis in prædium urbanum, *de quo in §. item Serviana. 7. numer. 3. & ſeqq. ſupra hoc tit.* in rebus tutorum & curatorum. *l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tutor. l. unic. §. & ut plenius. 2. ibi, quæ admodum in adminiſtratione pupillarium rerum. C. de rei uxor. action.* in domo, quæ credita pecunia reficitur. *L. creditor. 25. Digeſt. de reb. credit. ſi certa pet.* & denique in contractibus fiſci. *l. 2. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahitur.* Hiſce igitur & ſimilibus anterioribus tantùm præferretur mulier ex privilegio *dictæ l. oſſiduus.* atque ita eius privilegium valde reſtringeretur: cùm tamen favor publicus (qui in cauſa dotis elucet, & ſingulorum commodis anteponi debet. *l. 3. Digeſt. ſolut. matrim. l. in publicum. 33. Digeſt. de pact. l. ultim. 4. C. de primipil. l. unic. §. hæc autem omnia 14. C. de caduc. toll.*) pleniſſimam interpretationem mereatur. *c. odia. 15. ext. de reg. iur. in 6.*

Huic aſſertioni primò non repugnat trita iſta 11
regula, qua dicitur, quòd priores tempore, potiores ſint iure. *§. qui prior. 14. de regul. iur. in 6. l. 2. & l. potior. 11. Digeſt. qui potior. in pig. hab. l. 2. l. ſi fundum. 4. l. diverſis. 8. C. eod. cum ſimilibus.* Atqui creditores in noſtro caſu ſint priores tempore. *Nam* regula illa non procedit, ſi concurrant, qui iure prælationis ſunt donati: vel ſi priores iure tantùm communi nitantur: poſteriores autem aliquo privilegio ſuffulti ſint, *arg. d. l. creditor. qui 25. Digeſt. de rebus credit. ſi certa pet. l. compenſa. 45. Digeſt. de relig. & ſumpt. fun. l. ſed an hoc. 3. ff. quod cum eo, qui in alienâ poteſt, &c.*

Deinde non officit quod proviſio hominis facit 12
ceſſare proviſionem legis, *arg. l. & habet. 15. §. cùm quis. 5. ff. deprecario. l. ult. C. de paſt. conventis. Alciat. in leg. 1. Dig. ſolut. matrimon.* At creditor privatus expreſſam anteriorem hypothecam ex conventione, atque ita proviſione ſua habet: contra mulier nititur duntaxat proviſione ſive diſpoſitione legis. *dict. l. un. C. de rei uxor. act. dict. l. ult. C. qui potior. in pig. hab.* Quandoquidem lemma iſtud ſic accipiendum eſt: ut potior ſit hominis proviſio ſive cautio diſpoſitione legis, quoties lex tantū diſpo-

ſuit;

fuit in subsidium dispositionis hominis, vel ubi publicus favor ac utilitas non vertitur & consideratur: aliter certè potior legum dispositio erit, *arg. l. nemo pot. ff. 55 ff. de legat. 1. l. non dubium. 5. C. de l. l. utilitas. 4. C. de primipil. Exer. in l. post decim. 40. ff. solut. matrim. Bald. N. 7. in tract. de dot. p. 4. privil. 62.* Sed & mulier in proposito casu aliquid habet ex sua provisione, nempe tacitum hypothecam ex causa dotis, *hoc § nostro. & d. l. un. §. C. de rei uxor. actio. Vide Ant. Gabriel. Comm. conclus. lib. 6 de R. I. conclus. 8. numer. 4. & seqq. huneq; referentem Philippum Knipschildt exercit. Acad. 5 quæst. 8 pag. 186.*

11 Præterea nihil negotii exhibet quod ius commune potius est iure singulari. *arg. l. cum milesin. 34. §. 1. ff. de testamento milit. l. centurio. 15. Digest. de vulgat. & pupill. substitut.* Sed creditores, qui expressam hypothecam habent, quique mulierem tempore antecedunt, nituntur tantùm iure communi, 14 mulier autem iure singulari utitur. *Respondendum enim*: maiorem non esse simpliciter veram: quoniam generi per speciem derogatur *l. in toto. 80 ff. de regul. iuris.* & intelligitur eo casu procedere, quando in unâ personâ actus iure communi & speciali confici potest. Tunc sinè actus iste tutior reputatur, si iure communi fiat: quamquam in concursu ius speciale potius sit, quam ius commune. *dict. leg. 3. ff. quod cum eo qui in alien. pot. l. ea fabr. 52. §. ult. Dig. de peculio. Latè & præclarè Antonius Gutierrez Costanus in Commentar. de dotib. cap. 7. num. 10.*

15 Rursus non obstat, quòd fiscus & mulier paribus (uti loquuntur) passibus ambulent. *l. 1. C. de privil. fisc.* Fiscus autè creditor privato anteriori creditori expressam hypothecam habenti postponatur. *l. si pignus. 8. Digest. qui potior. in pign. l. si fundum. 4. Cod. eod.* Etenim *in dict. leg. 1.* non dicitur, quòd in omnibus fiscus & mulier ambulent paribus passibus, aut eodem sive pari iure nitantur: sed hoc solum affirmatur, quòd mulier priorem habens hypothecam præferatur fisco, & eodem modo fiscus habens priorem, mulieri: & ita procedat regula, quòd qui prior est tempore, potior sit iure. *dict. cap. qui prior. 34. de reg. iur. in 6.* Non verò per hoc efficitur, privilegia fisci, competere mulieri, & cõtra: quia ex eo, quòd prior inter ipsos præferatur in hypotheca, omnimoda paritas non arguitur. Alias enim eâdem ratione idem de privato & fisco iudicandum esset, quòd paribus planè incedant seu ambulent passibus, eò quod in iis dicta locum habeat regula: qui prior est tempore, potior est iure. 16 *dict. l. si pignus. 8. Digest. qui potior. in pign. hab.* Quod tamen nemo facilè dixerit. Quocirca licèt mulier fisco non præferatur: quia privilegiatur contra privilegiatum fua prærogativa non utitur, *arg. l. si apud. 11. ibiq; Gothofred. Digest. de minorib. 25. an. l. ult. Digest. ex quib. caus. maiores &c. l. sed & milit. 8. circa pr. Digest. de excus. tut.* nihilominus tamen mulier in concursu aliorum creditorum potiora iura obtinebit, adeoque *κρειττονα βελτιω* beneficio gaudebit. Proinde (ut vel tribus res expediatur) par 17 est fisci & mulieris ratio, cum sunt soli, secus, si cum privato anteriore ambo concurrant. Tum enim privatus vincit fiscum, & mulier privatum & 18 fiscum; non concurrendo cum utroque, sed cum privato, qui iam fiscum vicit. Imò fœmina etiam fisco potiorem esse in causa dotis: vel inde patet: quòd, si duo reperiantur instrumenta, eodem die confecta, quorum alterum contineat maritum fisco ex aliqua causa esse obligatum, eoque nomine hypothecam bonorum suorum esse constitutam: alterum verò complectatur obligationem pro dote pariter sub hypotheca: hoc casu favore dotis præsumatur instrumentum dotale prius factum esse: 19 propterea quòd in ambiguis pro dotibus respondere, melius sit. *l. in ambiguis. 70. Digest. de iure dot. l. in ambiguis. 85 Digest. de reg. I. iur. Baldus in leg. de tu. 9. C. de iure dot. Novell. dict. tract. de dot. part. 9. privileg. 1. num. 2. Mynsinger. h. num. 13. Acacius Antonius de Ripell. var. tar. iur. resolution. cap. 9. num. 80. cum seq. fol. 255. & Robert. lib. 3. animadversion. iur. civ. c. 4. ad finem.*

Similiter nihil obest, quòd ius alteri facto suo 20 quæsitum, minui aut tolli sine facto ipsius non possit. *l. ult. ff. de pact. l. 1. §. merito. 10. & § si quis à principe. 16 Digest. ne quid in loc. public. l. id. quod nostrum. 1. & l. non debet. 74. Digest. de regul. iur. l. 2. C. de precib. Imperat. offerend.* Huic enim præcepto locus non est, quando damnum privato illatum, Reipublicæ utilitatem concernit. *l. item si verberatum. 15. §. 1. Digest. de rei vind. l. Lucius. 11. Digest. de evict. nibus l. fin. §. fin. Digest. de pignorat. act. l. diffuse explicamus. ad princip. supr. de rerum divis. numer. 93. & multis seqq.* At dotis favor licèt privatis creditoribus noceat: utilitatem tamen Reipublicæ respicit & confiderat, cuius interest, dotes mulieribus conservari: cùm dotatas esse fœminas, ad 21 sobolem procreandam, rep. fundamque liberis civitatem, maximè sit necessarium. *l. 1. Digest. solut. matrimon.* Quin & hoc dici potest: creditoribus ius hypothecæ, quod sibi pacisccndo comparârunt, non auferri, sed id illos retinere: ut maximè prælationem, quam pacti non sunt, non habeant. 22 Hæc enim solius legis (quæ magis censetur rerum nostrarum domina, quam nos ipsi, *l. 2. Digest. de legibus, &c.*) beneficio concedituir, & huius quoque arbitrio modo ex tempore, modo ex causa credendi consideratur. Neque verò urget, si dixeris, interim hypothecæ nullum, si bona non sunt solvendo, esse effectum. Siquidem sibi imputare debent creditores, quare hypothecam, quam cavendo sibi acquisiverunt, vigilando & in tempore hypothecariam exercendo non conservarint. Præterea 23 quod dicitur: Principem non posse privato ius suum auferre, aut deterius facere: id non procedit, quando Princeps per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid constituendo & sanciendo, privatis præiudicat. Hoc enim casu non potest propriè dici, sua constitutione aliquid

privato auferre: cùm solùm caveat, quidnam in futurum observari velit. Ideoque creditores sub hypotheca cum aliquo contrahentes, eò quòd sciunt, aut scire debent, uxorem sui debitoris hac gaudere prærogativa, ut etiam expressam antenorem hypothecam habentibus creditoribus præferatur, de ulla iniuria conqueri haud possunt. *Hunn. resolut. ad Treutler. vol. poster. disp. 24 th. 7. quæst. 43 pag. 591.*

24 Iniuper minimè movet: quòd beneficia seu privilegia in cuiusquam detrimentum vel iniuriam, legibus & constitutionibus tribui non soleant *l. impuberi. 40. Digest. de administrat. & periculo tutor. l. nec avus 4. C. de emancipat. liberor.* Nam id quidem verum est: nisi privilegiorum concessio & observatio sit profutura Reipublicæ: quo casu damnum tertii in consideratione non est. *argum. d. l. item, si verberatum 15. §. 1 Digest. de rei vind.* Adde,
25 quòd lex nemini iniuriam facit. *l. iniuriarum. 13. §. 1. ff. de iniur.* Atqui mulierem legis beneficio privilegium hoc prælationis habere, certum est, *d. l. ult. qui potior. in pig. & similib.*

26 Denique non adversatur *l. ubi. 29 C. de iur. dot.* ex cuius medio liquidò constat, mulierem creditoribus expressam hypothecam habentibus non præferri: cùm posterioribus tantùm præponatur, & iis, qui potiora iura non habent, id est, qui tacita saltem hypotheca nituntur. *Etenim* præterquam quòd dici potest, argumentum ex istâ lege sumptum esse à contrario sensu, sicque non obtinere, si contrarium aperte legibus decisum sit: *Everh. à Middelburg. in loc. legalib. loc. à contrario sens. numero 4 & seq.* etiam respondetur, hanc propriam esse legis illius sententiam, quòd mulier tàm prioribus, quàm posterioribus creditoribus præferatur, quamcunque hypothecam prætendant: nisi maius habeant privilegium, ut fiscus in causa primipili, & liberi in dotis maternæ exactione. *l. satis notum. 4. C. in quib. caus. pig. tac. contrah. d. l. ult. §. 1. vers. & idem si ig. Gothofred. C. qui pot. in pig. hab.* Ideoque
28 quòd Pomponius ait *in leg. 1. ff. solut. matrim.* dotium causam semper & ubique præcipuam esse: ex subiecta materia restringi debet, ut causam primipilarem, & similes non contineat: nimirum quia maiori favore privilegioq; vallatæ ac munitæ creduntur. Quòd si igitur maritus fuerit primipilus (qui perhibetur Centurio, qui annonæ inter milites distribuendæ præficitur. *Vide, quæ dicta sunt ad §. creditor. 4. num. 47 sup. quib. mod. re contrahit obligat.*) non solùm eius, sed & uxoris bona
29 fisco tacitè obligata erunt. *d. l. satis notum. 4. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Proinde
30 cùm postea maritus convenitur propter administrationem suam: ratione huius tacitæ hypothecæ fiscum mulieri præferri, verius videtur: idque ex hac ratione: quòd ea primipilaris causa admodum favorabilis est, ob ingens periculum, quòd ex primipili mala administratione Reipublicæ immineat. *Duaren. ad d. l. 1. Digest. solut. matrim.* Quinimò dotis causa, si cum fisco propter malè à marito administratum primipilare officium concurrat, privata censetur, non publica: ex eaque, causa dumtaxat privata, non publica, læditur. Id verò, quod ex administratione oritur damnum, publicum est. Cùm autem publicæ privatis longè præ- 32
valeant: maiore etiam favore causa fisci primipilaris, quàm mulieris, digna reputatur: atque ideo à fisco, hac saltem in causa, meritò excluditur, *de cetera Vanderano in tract. de privileg. creditor. cap. 4. numer 24.* ubi non insulsè subiicit *num. 25.* funerariam quoque actionem causæ dotis præferri: ne alioqui contra omnem humanitatem cadavera insepulta jaceant. *l. impensa funeris. 45 Digest. de religios. & sumpt. fun.* Idque explicatius exequutus sum *ad §. creditor. 4. sive ult. sup. quib. mod. re contrahit obligat. num 42. & seqq.* Tametsi, post Donellum, *in l. liceat 7. & d. l. offidian. 12. C. qui potior. in pign. habeant.* repugnet non absque ratione Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. poster. d. disputat. 24. th. 7. 9. 47 pag. 596. & seq.* Quamobrem, contrariis dilutis, asseveranter tenendum: mulierem in persecutione dotis, præferri creditoribus sine delectu omnibus, sive tacitas hypothecas, sive expressas habeant. Et huic, tanquam in puncto iuris veriori sententiæ, *post Martinum, antiquum Glossatorem*, subscripsere *Cuiac. in d. Nov. 97 & Parasit. C. de priv. dot. & lib. 3. not. ad animadvers. Robert. cap. 14. & post Robert. prud. lib. 3. animadvers. cap. 14. & lib. 3. notar. ad notata Marcat. cap. Coral. hoc num. 8 Vult. numer. 10. Vsill. num. 52. & seqq. Barchusi. ff. §. proxime Schilbach, Ant. Matth. & Myns. in hoc §. num. 12. & idem cent. 4 observat. 35. Vand. variar. quæstion. lib. 1. quæst. 22. Fachinens. lib. 3 controversiar. iur. par. 2. cap. 97. Bronchorst. centur. 2. singular. assertione 19. edit. 2. Antonius Gubert. dict. Commens. de dotib. cap. 7. numer. 5. & seqq. Mudæus in tractat. de pign. & quib. mod. pign. num. 97. Vender. in tractat. de privil. cred. cap. 4. Vacun. à Vacuna libr. 6. Declarat. cap. 92. numer. 2. & seqq. Becer. class. 2. Disputat. 12. thes. 97. edit. 2. Rittershusium in explic. Novellar. part. 3 cap. 3. num. 4 pag. 254. Treutler. d. disputat. 24. thes. 7. sub lit. B vol. 2. ibiq. Hunnius in sua resolut. quæst. 42. pag. 587. & seqq. & ibidem latè Bachovius in sua not. pag. 604. cum seqq. Arumæus in disputat. Digest. 24. th. 9. pag. 210. & Exercitat. Iustin. 15. parerg. 1. pag. 987. cum seqq. nec non Obrecht. Disput. 15. thes. 440. cum multis seqq. Georgius Martinius in sua contrar. Disput. 4. thes. 8. Matthias Berlichius concluson. practicabil. 45. de prælatione dotis num. 4. & sub. seqq. part. 2. edit. 2. & novissi. Christophorus Philippus Richter in tract. de contractib. disput. 6. th. 3. ad lit. a. pagin. 153. item, Locamer. quæst. num iuridicar. Fascic. 46. quæst. 2.* Eandem sententiam & inclytum Facultatis Iuridicæ Tubingensis Collegium, ut & supremum Consistorium VVurtembergicum, haud rarò fuisse secutum, in confesso est. Tametsi iure locali Ducatus VVurtembergici novissimo contraria opinio diserte sit confirmata, *part. 2. tit. 7.*

sub

sub Rubr. Eingesetzte/ aufstrucklich verschriebene/ wie auch stillschweigende Unterpfand. *circa finem pag.* 121. Quam & plurimi Interpretes comprobarunt: *Ioseph. hic num.* 72. *Zasius numer.* 21. *Nicasius num.* 3 *Gonsius num.* 27. *Heigius numer.* 14. *Horoman. num.* 4 *Schneidewin. numer.* 38. *Wesenbec. num.* 2. *Krembergh num.* 30. *cum seqq. Donellus num.* 3. *& in tractat. de pignor. hum cap.* 14. *& addit. leg. assiduis.* 12. *C. qui potior. in pig. hab. Iacobus Cancerius part.* 1. *var. resolut. iur cap* 5. *numer.* 1 *& seq. fol.* 97. *Gail. lib.* 2. *observat.* 25. *numer.* 10. *Covarruv. lib.* 1. *variarum resolut cap.* 7. *numer.* 1. *Nicol. Everhard. in loc. à fisco ad dot. num.* 2. *Iohan VVurmser. in nucleo iur. controversi disp.* 17 *controvers* 31. *pagin.* 226. *Covers de processibus execut. part.* 1. *cap.* 2. *numer* 189. *Hachelman. Disputat.* 12. *thes.* 2. *lit. A. aliique nonnulli per eos citati.* Eaque de quæstione plura cumulavimus *in* §. *ult. supr. quib. mod. re contrahit obligat. num* 155. *& multis seqq.* Cæterum idem *ius mutuum pignoris* seu prælationis privilegium, in dote causa vel confessata (*uxoris loquuntur*) in ante nuptias donatione, & paraphernalibus mulieri competere, merito negatur, *supra allegatâ l. assiduis.* 12. §. 1. *vers si tamen res ipsa, &c. & §. hoc autem.* 2. *C. qui potior. in pign. habeant. Mynsinger. cent.* 1. *observat.* 61. *& cent.* 4. *observat.* 15. *in fin. & cent.* 5. *observat.* 4. *Gail. d. lib.* 2. *observat.* 81. *& observ.* 92. *num* 10. *Ant. Gubert. d. comment de dot. cap.* 7. *numer.* 14. *Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum poster. disputat.* 24. *th.* 7. *q.* 32. *cum seq pagin* 603. *& seq. Cancerius d. part.* 2. *var. resolut. iur. c.* 9. *num* 8 *& seq. Arumæus disc. exerc.* 35. *paregr.* 2. *Heigius hic numer.* 15. 17. *& seqq. Hachelman. disc. Disput.* 12. *th* 12. *lit D. & seqq. Matth. Coler. in tractat. de processib. execut. part* 3. *cap.* 2. *numer.* 110. *cum seqq. Andr. Knichbar part.* 2. *q. ult. numer.* 6. *Iohan. Meichsel Beuther part.* 1. *de iur. prælat. c.* 35. *post princ. Berlich. d. part.* 1. *d. conclus.* 45. *numer.* 40. *& seqq. ubi plures cumulat.* Illud colophonis loco in dubium vocari poterit: nunquid mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum depositi? Et (quicquid in contrarium adferat Hunnius *d. disputat.* 24. *quæst.* 48. *pagin.* 592. *& seq.*) negativam sententiam immoto hoc veritatis fundamento confirmat Bachovius, *prædicto tractat. de alienib. disput.* 6. *ad thes.* 26. *pagin.* 42. *& seq.* In quibuscunque rebus, penes maritum existentibus, nulla contrahitur & contrahi potest utilis & efficax hypotheca, & obligatio pignoris: in illis non potest præferri mulier. Atqui in rebus, penes maritum depositis, ut & ei commodatis, locatis, pignori datis, nulla consistere & contrahi potest pignoris obligatio. Ergo in iis mulier præferri non potest. Maioris (*inquit Bachovius*) ratio perspicua est: quoniam mulier non potest præferri, nisi iure hypothecæ: cuius nexum quæ eligerunt, in illis nulla prælatio esse potest, nec actio hypothecaria. Minor est certissimi iuris: quoniã in re aliena hactenus, ut vero domino præiudicii fiat, pignus consistere nequit: adeò, ut si maritus rem alienam bona fide possederit, domino eam vindicante, & evincente suam esse, nullum hypothecæ ius contra dominum prævalere possit: ut tanto minus in rebus depositis vel commodatis, quarum nec possessio penes maritum est, mulier hypothecæ aliquod ius prætendere possit. Nemo itaque adeò sensu communis expers est, ut has res mariti esse dicat, eo præsertim effectu & respectu, ut in hisce efficax ius pignoris hærere queat. Nec moverit Hunnii ratio, quòd mulier habeat ius hypothecæ, sive hypothecam legalem & tacitam in bonis mariti, contra omnes mariti creditores. *d. l. assiduis.* 12. *C. qui potior. in pign. hab. & hoc §. nostro.* Nam si subsumamus, talis fiet probatio: Atqui res depositæ vel commodatæ sunt in bonis mariti. Ergo, &c. Vtique dupondium viderit, minorem esse falsissimam: sed ita concludendum erat: In quibuscunque bonis mulier hypothecam pro dote habet, ea necesse est, ut sint in bonis mariti, vel heredum eius. Atquin in bonis non sunt res depositæ vel commodatæ. Ergo in iis non habet hypothecam. Atque ita quoque, *ante Bachovium*, sensisse videntur Johannes Vsudus *lib* 1. *quæst.* 11. *circa finem* & Hubertus Giphanius *ad d. l. assiduis.* 12. *C. qui potiores in pig. habeant.*

§. *In bona fidei*, 30.

In bonæ fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, cõpensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto niuntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive aliàs quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

SVMMARIA.

1 *Iudiciorum bonæ fidei & strictioris dispar ratio differentia.*
2 *Actiones bonæ fidei & strictæ eiusdem, quoad compensationem, differentia: hodie sublata.*
3 *Compensatio quid sit, & unde nomen traxerit.*
4 *Compensatio unde oriatur.*
5 *In quibus locis in compensationem veniat.*
6 *In compensationem venit eaquæ debentur: quæ exceptione eludi: &c.*

7 *An quod in diem debetur, compensari possit cum eo, quod debetur pure.*
8 *Iuvenalis l. cum milite. 18. §. 1. ff. de compensat.*
9 *Verum quantitas cum specie, & contra, compensari queat.*
10 *Compensationi locus est in omnibus actionibus: excepto depositi; & quare, & num. 16. & 30.*
11 *Ius in utroque iure aequale, in reliquis regulam sive ius commune esse in contrarium.*
12 *Considerato l. si debeas. 22. ff. de compensat.*
13 *Compensatio an, & quomodo sit locus solutioni.*
14 *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*
15 *Sensus & explicatio l. si constat. 4. Cod. de compensation.*
16 *Error vel ignorantia nemo excusat.*
17 *Discrimen inter quantitatem & speciem.*
18 *A communi opinione in dubio non recedendum.*
19 *Nunquid debitor, qui iuravit se solvisse rem, obstare compensationem possit.*
20 *Solvisse quia intelligatur.*
21 *Inter solvere & compensare nihil interest.*
22 *Inutiliter? actionem qui intentat, ut quod sibi debetur, non solvatur.*
23 *Dedisse creditur, qui compensavit.*
24 *Iuramentum strictè & in forma specifica observandum.*
25 *Compensatio non vera est, sed ficta solutio.*
26 *Cur compensatio in alterum depositi sit illicita.*
27 *Compensatio si nullum ex pignore percepturum, quando ipse vere fiat cum forte proximo.*
28 *Sententia c. ad nostram. 7. de iureiurando.*
29 *Compensatio tantum in debitis liquidis & certo admittenda. & num. 31.*
30 *Compensatio cessat in alterum depositi, & interdicto unde vi. & cui.*
31 *Item in alterum commodati.*
32 *Dictio, Sola, non excludit casus similes.*
33 *Quando compensationi exceptio debiti non liquidi, possit opponi.*
34 *Debitum fisci ita intra duos menses definit evidens*
35 *Quantum tempus dari debeat ad liquidandum debitum, arbitrio iudicis est relinquendum.*

VIs & potestas, sive differentia iudiciorum bonæ fidei, & strictorum in hoc §. duplex indicatur: prior in æstimatione iudicis, ex æquo & bono faciendâ, altera in compensatione posita. Quod ad priorem attinet: quia actionum bonæ fidei laxior est natura, in iis æquitas potius, quàm actoris petitio, sequenda est judici; adeò, ut interdum minus actori, interdum etiam plus, quàm petierit, adjudicet. *Verbi gratiâ*: Si actor rem tantum sibi debitam petat, omissa mentione usurarum; poterit nihilominus ipse judex eas actori, sicq; plus, quàm petierit, adjudicare. E contrario, si actor petat centum, & judex postea competiat, actorem contrà reo decem debere; condemnabis reum actori tantum in 90. Ex quo intelligitur, multum in hisce actionibus iudicem posse: cum in strictis nihilomino, id est, neque plus, neq; minus, quàm petitum est, adjudicare possit. Sed hæc differentia jam suprà est expolita, in § *actionum*. 28. *huius tit. numer.* 15. *& seqq.* Alteram in compensatione positam quod attinet; ea olim obtinuit, hodie non item. Nam olim in judiciis bonæ fidei locus erat compensationi; in strictis non erat; hodie est in utrisque, *hoc §. nostro, ubi§ tradit D Gothofredus.* Et primum quidem hac in re Imperator Marcus, de-

in Iustinianus novum ius introduxit. Marcus enim in strictis etiam juris judiciis induxit compensationem, scilicet opposita doli mali exceptione, ita ut adhuc remaneret aliquod discrimen, quod in judiciis bonæ fidei compensatio fieret ipso jure; in strictis per exceptionem doli id est, si reus conventus in judicio exceptionem doli actori aperte obiiceret, tanquam dolo agenti, qui plus peteret, quàm ipsi deberetur; aut certe peteret, quod post ea redditurus esset, *l. qui non militabat. 7§ in princip. Digest. de Veredib. instit l. Nesennius 22. circa princ. Digest. ad leg. Falcid. l. si opera 2. & l. dolo facit. 8. Digest. de dolo malo, & met. except. l. in condemnatione. 174 § ultim. Digest. de reg. iur.* Iustinianus autem omne hoc discrimen sustulit, voluitque tam in strictis actionibus, quàm bonæ fidei, compensationem ipso jure fieri, *hic & l. ult. Cod. de compens. Donell. hic num. 2 & seqq. Krembergk numer. 4. cum seqq. Bitz. rebuffus pag. 239. Vultejus num. 2. & subseqq. Ioan. Rogerius in lib. sing. de differ. iudicior. bona fides & strictis iur. pag. 76. cum seq. Dn. Collega Rejold. part. 2. delicator. iur. ex lib. 16. Pand. quæst. 2. pagin. 161. & seq. Brunnemann. cent. 2. tract. assert. 41. edit. Hunnius lib. 4. var. rejudicat. iur. civ. part. 9. tract. 9. pagin. 1395. & seq. Bachovius hic num. 4. pag. 982. & in tract. de action. d. sp. c. th. 23. pagin. 36. & seq.*

Verùm, ut evidentius planiusque compensationis natura cognoscatur; breviter videndum erit, unde appelletur, & quid sit compensatio, unde oriatur; in quibus debitis, in quibus item actionibus locum habeat; & intra quod tempus debitum in eam deducatur, rebus debeat. Compensatio igitur nomen sive appellationem accepit ab antiquo æris appendendi more. Antiquitus enim, antequam signarentur nummi, veteres æs argentumque rude sibi in vicem appendebant. *uti patet ex Genes. cap. 33. vers. 16. Exod. 21. vers. 19. Ierem. 32. v. 10. Brissonio lib. 1. antiquit. cap. 7. & Fornerio ad l. etiam aureos. 159. Digest. de verb. significat.* Quem morem appendendi observabant etiam Romani, usque ad Servium Regem, qui primus æs signavit pecudum nota, unde & pecunia dicta. *teste Plinio. lib. 33. c. 3.* Et hinc pensiones ac pensationes pro æris præstationibus dici cœperunt, *Aulo Festo lib. 14.* Dicitur ergo compensatio, quia singuli pensant, ambo conjunctim compensant; id est, una pensant invicem, & quasi in una lance appendunt, ut æqua præstatio fiat, & quantum præstatur, tantum rependatur. *Donell. lib. 16. Comment. de iure civil. cap. 15. in princ. pagin. 691.* Compensatio definitur à Modestino, debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. Digest. de compensat.* Exempli gratia: Tu centum mihi debes ex causa mutui; ego tantundem tibi debeo ex causa venditionis. Tu agis adversus me, & centum petis, quæ ex venditionis causa tibi debeo; ego peto, ut compensatio fiat eius pecuniæ, quam tibi ego debeo, cum ea pecunia, quam tu mihi debes

4 alia ex causa. Atq; hæc contributio debiti & crediti inter se, dicitur compensatio: quæ originem suam trahit partim ex naturali æquitate, partim ex ratione civili. Et naturali quidem, quòd interfit nostrâ, potiùs non solvere, quàm solutum repetere. *L. 1. ff. de compensationib.* & dolo faciat, qui petit, quod mox restituturus est. *dict. l. dolo. 2. ff. de dol. mali & met. exceptione. & l. in condemnatione. 173 in fine. ff. de regulis juris. & dolo. 39 eod tit. in 6.* itemque rationi conveniens sit, ut actor, qui postulat sibi satisfieri, vicissim quod reo debet præstare haud gravetur, *arg. tit. ff. quod quisq; juris in alterum. &c.* Ex civili verò, quia compensatio ad dirimendas lites pertinet: ne fiat per plura, quod confici potest per pauciora. *l. nulli. 10. Cod. de judiciis. l. ultim. §. 1. Cod. de appellat. Wesembec. in Parat. Digester. de compensat. numer. 3. Paul. Christianus vol. 3. decis. Curiæ Belgicæ. 18. numer. 1. pag. 421. Leonard. Coppelius in repetitione sive tract. de compensationib. cap. 2.*

7 Quodcunque autem debitum, sive sit naturale & civile simul, sive naturale tantùm, in compensationē deduci potest. *l. etiam. 6. ff. de compensationib.* veluti, debeo tibi centum ex stipulatione: tu mihi centum debes ex nudo pacto: possum tibi ex stipulatu agenti objicere compensationem illius debiti, quod ex nudo pacto mihi debes. Idq; receptum est æquitatis causa, subtilitate juris repugnante. Quod enim naturâ tantùm debetur, peti non potest: proindeque in compensationem venire non posse videbatur: quoniam compensatio speciem quandam habet petitionis, *l. amplius. 15 ff. rem ratam haberi.* Sed hanc compensandi rationem naturalis æquitas tuetur: quæ huic obligationi naturali effectum tribuit: ut naturaliter mihi obligatus eatenus impediatur exigere, quod ipsi à me debetur, quatenus mihi naturaliter est obligatus ex alia causa: tametsi naturalis illa obligatio actionem non producat. *l. fide jussor obligari 16 §. naturales 4. & ibi Gothefred. ff. de fidejussor.* Enimverò illud debitum, quod per exceptionem perimi potest, in compensationem venire nequit. *l. quæcunque. 14. ff. de compensation.* Ut, si debeam tibi decem aureos ex stipulatu: & tu mihi decem debeas ex mutuo, quod mutuum per pactum de non petendo tibi remisi. Hoc casu si exigas à me decem ex stipulatu tibi debitos: non possum tibi compensationem opponere ejus debiti, quod ex causa mutui mihi debes: cùm debitum, quod exceptione elidítur, idoneum non sit, ut in compensationem deducatur. Hujus ratio petenda est *ex leg. 3. §. 1. ff. de const. pec.* ubi dicitur, debitum, quod per exceptionem tollitur, juribus debitum non esse. Si debitum non est: ergo nec in compensationem: id deduci potest: quia compensatio *(ut ex ejus definitione suprà expositâ constat)* ex utraque parte debitum præsupponit.

7 Sed quæritur de eo, quod in diem debetur, an id cum eo, quod debetur purè, compensari possit? Et non posse, respondet est, *leg. quod in diem. 7. ff. de compens.* Unde si Titius, cui hodie decem aureos debeo, adversus me agat: & ego ipsi ratione decem, quos mihi ad Calendas Aprilis debet, compensationem objiciam: nihil mihi hæc compensationis proderit exceptio: cùm id, quod debetur in diem, nequeat compensari cum eo, quod purè debetur. Ratio decidendi colligitur *ex leg. amplius. 15. ff. rem rat. haber.* ubi Paulus ait: petere quoque & exigere eum intelligi, qui compensatione utitur. At verò quod in diem debetur, ante diem exigi non potest, *l. cedere. 213. ff. de verborum significat.* Igitur nec compensari potest. *Sebastianus Medic. in tract. de compens. par. 1. quæst. 49. num. 3.*

8 Non obstat *l. cùm milites 16 §. 1. ff. de compensat.* ubi condemnatus intra diem sive tempora judicati, alterius quantitatis nomine egit adversus eum, cui condemnatus fuit: quærebatur, an reus conventus actori, qui ante ipsi fuerat condemnatus, compensationem opponere posset, ratione illius debiti, quod in condemnationem deductum quidem fuerat, sed ante tempora judicati executioni mandari non poterat? Et respondetur, compensationem admittendam esse. Atque ita in specie illius legis id, quod exigi non potest, in compensationem venit. Nam condemnatus ante tempora judicati, id est, ante quatuor menses, ad solutionem compelli nequit. *l. 2. & 3. C. de usur. rei jud.* & tamen si ipse exigere velit, quod sibi ex alia obligatione debetur, per exceptionem repelli potest ab eo, cui damnatus est. Nod *(inquam)* lex ista obstat. Nam Papinianus JC ipse satis eam explicat, dum in fine subjicit: aliud esse, si debitum in diem sit, quod exigi non potest: & aliud, si humanitatis & commiserationis gratiâ reo condemnato tempus ad solvendum judicatum indulgeatur. Hujus namque debiti dies venit, adeoque ipso jure debitum hoc exigi potest, etiam ante tempora judicati. Quòd autem actor, ante hæc tempora agens, repellitur: non fit propterea, quòd ipso jure exigere non possit: sed quòd commiserationis tantum intuitu, condemnato spatium aliquod ad solvendum judicatum concedatur. Atque hanc sententiam quoque amplexi sunt Coppelius *dict. tract. de compensation. cap. 4. numer. 40. & seq. pag. 41. cum seq.* & Christianus Krembergk *hic numer. 16. cum seq pag. 513. & seq.* itemque D. Martin. Rümelin. *exercitat 19. ad Instit. th. 16. lit. a pag. 182.*

9 De eo etiam probabiliter dubitatur: utrùm quantitas cum specie, & contra, compensari queat? Veluti, peto à te fundum mihi debitum: tu ex adverso contendis, me tibi obligatum esse ad centum florenos, quos compensari cupis: quæritur, an compensatio hæc recipienda sit, & reus ad fundum obligatus, virtute hujus exceptionis, quam proponit, absolvendus? In hac

quæstione Hugo Donellus *hic num. 13. & in dict. leg. ultim. Cod. de compensat. & dict. lib. 16. Commentar. de jur. civil. cap. 13. fol. 696. num. 50.* vulgò probatæ adhærendo sententiæ, speciosis aliquot rationibus ostendere conatur: non esse admittendam compensationem quantitatis cum specie, vel contrà speciei cum quantitate. Sed contraria, quam Duarenus est secutus *in leg. fructum. 7. (alias 4. divortio) §. ob donationes 5. ff. de solut. matrimon. & alibi.* firmioribus argumentis innixa sententia videtur. Primùm enim Justinianus *in l. penult. Cod. depositi.* actionem depositi præ cæteris actionibus in hoc privilegiatam esse statuit: quòd is, qui agit depositi ad rem depositam recuperandam, non possit compensationis exceptione summoveri, quâ rei depositæ restitutio impeditur. Et quidem differè loquitur Imp. tam de re, id est, specie seu corpore, quàm de pecunia deposita. Ideoque singulare privilegii loco actioni depositi tributum est: ut in ea locum non habeat quantitatis cum specie compensatio. Ex quo evidenter colligitur: jus commune in contrarium esse, & regulariter quantitatem cum specie compensari posse. Nam jus in uno singulare arguit, regulam in reliquis omnibus esse contrariam: ne videatur absurdè & inutilè specialis privilegii loco concessum esse, quod aliàs ipso jure communi licet, *arg. l. hu verbis 102. ff. de legat. 3. l. Tribunus 20. in fin. ff. de testam. milit. l. quæsitum 11. §. denique Neratius 41. ubi. Bartolus ff. de instruct. & instrum. leg. l. 1. in fin. ibiq. Doct. numer. 21. ff. de R. I.* Deinde eandem non parùm juvat sententiam, quòd idem Imp. Justinianus *in hoc §. nostr.* scribit: in omnibus actionibus compensationi locum esse, exceptâ solâ depositi actione: idq; propter hanc rationem: *ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum exactione deponens defraudetur.* Quibus ex verbis manifestissimè evincitur singulari ratione in depositi actione constitutum esse, ne impediatur exactio speciei depositæ per objectionem compensationis. Unde facilè intelligitur: in reliquis actionibus, si species debeatur, posse illius speciei exactionem, per compensationis oppositionem impediri. Huic quoque sententiæ admodum suffragatur *l. si debeas. 22. ff. de compensationib.* cujus sic habent verba: *Si debeas decem, aut hominem, utrum adversarius velit, ita compensatio hujus debiti admittitur. si adversarius palàm dixisset, utrum vellet.* Ex quibus verbis luce meridianâ evadere videtur clarius: compensationem quantitatis cum specie esse licitam. Nam utrumcunque dixerit adversarius se velle, ista lex ei compensare permittit.

Nec adversatur, quòd compensatio pro solutione habeatur, & qui compensat, solvere videatur. *leg. si constat. 4. Cod. eod. tit. & leg. si debitor. 4. ff. qui potior. in pign. hab. l. vel permutavit. 19. ff. de hæredit. instit. leg. duodecim. 76. Digest. de verborum significat. & similibus.* Titii autem juris sit, aliud pro alio invito creditori solvi non posse. *supr. in princip. tit. quibus mod. toll. obligat. leg. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* Hoc (*inquam*) non adversatur. Etenim quoad effectum quidem, compensatio habetur loco solutionis (Sicut enim solutio, ita & compensatio legitima facta, ipso jure omnem obligationem perimit. *leg. verum est. 4. ff. de compensat.*) sed alio perficitur modo solutio, alio compensatio. Illa non fit, nisi res debita præcisè solvatur. Hinc rectè dicitur, aliud pro alio invito creditori solvi non posse *dict. leg. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* Hæc verò non ita strictè ejusdem rei contributionem exigit: sed (*ut anteà luculenter probatum*) quantitatem cum specie compensari concedit: quæ quidem compensatio, quod ad effectum attinet, idem præstat & operatur, quod vera solutio. *dict. leg. dudum. 14. ff. de V. S. cum aliis modo allegatis.* 14

Nihil etiam nostram remoratur sententiam *d. l. si constat. 4. Cod. de compensat.* ubi ab Alexandro rescriptum est: ita demùm compensationem admittendam esse, si pecunia sive quantitas invicem debeatur. *Neque* enim in illa lege hæc decidituræstio, in quibus rebus vel earibus compensatio procedat, sed potiùs, quomodo compensatio pecuniæ cum pecunia fiat? Et respondetur, ipso jure hanc compensationem fieri, & usurarum cursum, pro quantitate summæ in compensationem deductæ, impediri. Itaque nihil aliud ex L. ista probari potest, quàm quòd quantitatis cum quantitate ipso jure, & à contrario sensu, speciei cum specie, vel quantitatis cum specie non ipso jure, sed ministerio judicis, compensatio & liberatio contingat. Quod inter quantitatem ac speciem discrimen, nec nos repudiamus: ut paulò post explicabitur. 15

Nihil denique ad rhombum facit, si dicatur, invitum neminem cogi rem emere, vel vendere. *l. invitum 11. l. dudum. 14. Cod. de contrab. empt. l. nec emere 16. Cod. de jur. delibor.* Nam invitus rem suam vendere nequaquam cogitur creditor, qui debitori suo non solvit, quod ei ex alia causa debet. Est enim ipse in culpâ, quod debitor conventus compensationem ei opposuit; propterea quod debitum non dissolvit: quod si solvisset, compensationem utique debitor objicere non potuisset. Si igitur non vult rem suam, vel sibi debitam amittere; priùs quod ipse debet, solvat: sicque exceptionem compensationis rehibeat. 16

Verùm enimverò quod hactenus contra communem opinionem defensum est: compensationem non rejici, cum debetur ex unâ parte quantitas, ex altera parte species, vel ab utraque parte species, vel ab utraque parte quantitas, sic accipiendum est, ut, cùm hinc inde debetur pecunia, ipso jure alter liberetur ab altero, antequam ad judicium veniatur: sed cùm ab altera parte quantitas debetur, ab altera species, opus sit interventu judi- 17

Judicis. Is enim, qui habebit speciem, à justice postulabit: ut sibi ipsi liceat illam speciem retinere pignoris loco, donec sibi fit satisfactum. *l. si convenerit. 11. in pr. ff. de pignor. act. Duaren. in d. l. fructuar. 7. § ob donationem. 3. ff. solut. matrim. & in tit. de compens. n. 2.* Atq; hæc quidem singularis Duareni opinio, amicæ collationis & disputationis gratiâ ita probabiliter *contra Donellum hîc.* defendi potest. Verum si cui communis sententia (à qua in dubio non recedendû in judicando & consulendo, *arg. l. 2 vers. satis crebrior ff. de offic. quæstor. & latiùs explicatum in pr. 1. supr. de ver. divis. n. 139.* Imago arridear: is adeat consulatque Zangerum *in tr. de exceptionib. part. 3. c. 6. n. 37. cum seqq.* Sebastian. Medic. *in tr. de compens. part. 1. q. 3.* Borcholt. *in tr. de compens. c. 2.* Barbosim *ad d. l. divortio. §. ob donationes n. 10. & seq. ff. solut. matrim.* Joan. Rogerium *in lib. sing. de different. judicior. bon. fid. & stricti jur. pag. 77. cum seq.* Coppelium *d. tr. de compens. c. 3. pag. 46. & seqq.* Gaspar. Schisordegherum *lib. 1. ad Anton. Fabr. tit. 2. q. 2. cum seqq.* & Hunnium *lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 9. tract. 9. 1. pag. 1391. & seqq.* nec non Christianum Krembergk *in 1 et 6. §. nostro. n. 19. cum seqq. pag. 107. & seqq.* Qui omnes sententiam istiusmodi operosè propugnant. *Addi. Annam Bapt. Siam Cossam tom. 1. tr. de remediis subsidiar. in illationis remedio 3. fol. 18. cum seq.*

18

19 Tandem & illud graviter varieq; inter Dd. cõtroverti: Num debito jurato opponi possit cõpensatio? Finge, Titius centum mihi dare solenni juramento promisit: qui à me convenitur in cõpensationem deducere vult, quod ego ipsi ex cõtractu quodam, jurisjurandi religione non firmato, debeo. Quæstionis est igitur: an jure admittenda sit hæc compensatio? Et in affirmativam, utpote veriorem, sententiam communiter itum

20 est. Cui primò adstipulatur *l. si is non obtulit. 4. § penult. ff. de re judic.* ubi Ulpianus: *Solvisse* inquit, *accipere debemus, non tantum eum, qui solvit, verùm omnem omnino, qui eâ obligatione liberatus est.* Sed is, qui compensat, liberatur. *d. l. verum est. 4. & l. si ambo. 10. ff. de compensat.* Ergo & is omnino solvisse intelligitur: atq; ita qui solvere juravit,

21 compensare non vetatur. Secundo hanc plurimùm sententiam tuetur *l. si debitor. 4. ff. qui potior. in pignor. hab.* ubi traditum est, nihil interesse, solvat debitor, an compenset. Quòd cùm ita sit; debitor, qui juravit, se soluturum, meritò est audiendus, si compensare velit. Nam compensationem opponendo solvere censetur: cùm nihil (*ut jam dictum*) inter compensare & solvere intersit. *Cardinal. Tusch. practic. concl. tom. 3. lit. E. concl. 381. n. 40. & concl. 409. nu. 5. Surd. de alimentis. 3. qu. 7. n. 21. & tit. 8. privil. 13. n. 1. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 20. n. 6.* Tertiò & hoc potest adduci argumentum, Quoties debitor facto creditoris impeditur solvere; nihil ei imputari potest. Est siquidem inutilis actio ejus, per quê

22

stat, quo minùs, quod sibi debetur, solvatur, *l. potior. 11. §. ultim. ff. qui potior. in pig. hab.* Atqui debitor, qui compensat, facto creditoris solvere impeditur. Si enim creditor, quod debet, solveret suo debitori: itaim quoq; debitor vicissim creditori satisfaceret. Idcirco nihil debitori imputandum est, qui post juramentum præstitum de solvendo, compensationem opponit. Quartò, idem 23
comprobatur auctoritate textûs *in d. l. dedisse. 76. ff. de verborum significat. & d. l. vel permutavit. 19. ff. de liberal. caus.* ubi dedisse intelligendus est, qui cõpensavit: licèt, etiam juramentum adimpleviſſe intelligendus est per compensationẽ. Quintò, huic 24
sententiæ non exiguum robur addit: quòd, licèt juramentum strictè, & in specifica forma sit observandum: nihilominus juramentum de solvendo satis servatur per compensationem, *argum. qui heredi. 44. & l. Mavius. 35. ff. de condit. & demonstrat.* ubi notatur, conditiones esse adimplendas in forma specifica, nec satis esse, per æquipollens eas servari: & tamen conditio solvendi, per compensationem impletur. *l. si pecuniam. 20. §. quod si heredi. 2. ff. de statuliber.* Quibus rationibus Didac. Covarruv. adductus *in cap. quamvis pactum. de pactis. in 9. prim. part. Relect. §. 4. n. 9. post Bartol. & Angel. in præallegat. l. amplius. 15. ff. rem ratam haberi. Fabrum & Placeam in hoc §. nostro. Alexand. consil. 12. colum. ult. lib. 2. plurcsq; alios à se relatos.* concludit: eum, qui juravit, se soluturum, liberari compensationis objectione, & à perjurio excusari. *Eadem de re plures utramque in partem Doctorum auctoritates congessit Sebastianus Medices in tractat. de compens. part. 1. quæst. 23. item. Christianus d. vol. 1. decis. Cur. Belg. 18. n. 6. pag. 423.* Et eandem sententiam amplectitur Fachineus *lib. 1. controversiar. jur. cap. 7. &* Matthias Stephani *cent. 1. quæst. 99.* Quibus adjiciantur D. Marta *tom. 3. Digestorum novissimor. tit. compensatio. cap. 7. 25. 36. & 37.* D. Rumelin. *exercitat. 19. ad Instit. tit. 16. lit. a. pag. 183.* & Hunnius *in resolut. disputat. Treutler. 25. quæstion. 27. volum. 1. pag. 1642. & seq.*

Non obstat, quòd compensatio non vera sit, 25
sed ficta & imaginaria solutio, *l. si cum filiofam. 9. ff. de compensation. Tiraquell. de retract. lignagier. §. 3. gloss. 3. numer. 6. Cardinal. Tusch. pract. conclusion. tom. 1. lit. C. conclus. 483. numer. 7. Honded. consil. 41. numer. 11. volum. 2. Wilhelm. Antonii in tractat. de rescriptis moratoriis seu induciis quinquennalibus. conclusion. 53. num. 17. pag. 333. aliique ab eo laudati.* Juramentum autem specificè & verè, non fictè observandum sit. *cap. debuerat. 6. de iureiur.* Nam id verum est, & procedit: dummodo creditor non sit impedimento debitori, quò minus ipse juramentum suum in forma specificâ implere possit. Si enim debitor facto creditoris impeditur: abomni culpâ immunis est, & vacuus: nec adversus ipsum actio quædam institui potest eo nomine, quòd non specificè adimpleverit juramen-

namentum. *dict. leg. potier. 11. in fin. ff. qui potior. in pig. hab.*

26 Præterea non refragatur, quòd *hic*, & *in dicta leg. pennult. Cod. depos. dict. l. ult. C. de compensat.* & *cap. ult. vers. juxtà ext. de dep. site.* habetur, compensationem opponi non posse adversus eum, qui depositum repetit: ob maximam scilicet fidem, quam depositarius servare deponenti obnoxius est; eò quòd plurimum ei crediderit. *Primùm* enim propter specialem fidem, quam servare tenentur depositarii, illud inductum est à lege, ex mente contrahentium. Deinde compensatio in actione depositi eâ quoque ratione prohibetur, quòd sit contra finem depositi, in quo id principaliter agitur, ut res depositæ præcisè deponenti restituatur, *argum. §. præterea. 3. ff. quib. mod. re contrahit. oblig.* & *l. bona fides. 31. Digest. depositi.* Quod non fieri videtur in juramento simpliciter præstito, quod intelligendum est secundùm ea, quæ actui jurato conveniunt, aut jure convenire possunt. *l. ult. C. de non num. pec. cap. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.*

27 Insuper nihil urget *cap. ad nostram. 7. extr. dict. tit. de jurejur.* quo contrarium sentientes maximè nituntur. Ut autem argumentum ex eo deductum intelligatur: admonendi sumus, compensationem fructuum ex pignore perceptorum, ipso jure cum sorte principali fieri, quoties fructus à creditore jam sunt consumpti: adeò, ut debitor ab integræ sortis obligatione ipso jure liberetur, quando creditor tantundem ex fructibus pignoris perceperit, quantum ipsa sors est. *l. 1. Cod. de pignorat. act cap. 1.* & *2. extr. de usur.* Nunc verò

28 hæc fructuum cum sorte compensatio impeditur, quoties debitor, qui pignus dedit, solvere sortem juraverit, *per d. cap. ad nostram. 7. de jurejur.* Hoc (*inquam*) cap. nihil urget: quoniam in eo fructuũ compensatio ante veram debitæ quantitatis solutionem ideircò admissa non fuit, quòd nondum erat liquidũ, quantum ex fructibus creditor per-

29 cepisset. At compensatio nusquam admittenda est: nisi ea de liquido, id est, certo, confesso & indubitato debito objiciatur. *dict. l. ult 1. §. 1. & ibi Bartol. C. de compensat. arg. d. l. quod in diem. 7. d. l. si debeam. 12. ff. eodem. Dynus hic num. 3. Mudæus num. 19. Hotgius num. 13. & seq. Ioan. Baptista Costa tom. 2. tract. de ratione rata. quæst. 61. num. 11. & seqq. D. Marta d. tom. 3. tit. compensatio. cap. 20.* Quòd autem in hoc c. quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, non fuerit liquida, inde patet; quòd ex fructibus expensæ erant deducendæ, ut inibi significatur illis verbis: *deductis expensis. dict. l. fructus. 7. ff. solut. matrim.* Et ita (aliorum expositionibus rejectis & confutatis) decisionem illius c. exaudiendam esse, putat Covarruv. *in præeminente cap. quamvis. de pact. in 6. §. 4. prima part. relect. in fine.* Ad reliqua, quæ adduci possent, contrariæ opinionis argumenta satis apposite respondet Fachin. *d. lib. 1. controv. jur. c. 7.*

Porro in omnibus omnino judiciis & actionibus *ut & §. 31. & 10. dictum*) compensationi est locus, *d. l. fin. C. de compensat.* Excipitur ab hac regula primùm actio depositi: in qua actor, qui ad depositum sibi restituendum agit, compensationis exceptione non summovetur, *ut in hoc §. & d. l. fin. expressum est.* Idq; non sine evidenti ratione. Nam iniquum esset, rebus depositis aliquem defraudari prætextu compensationis, *hoc § in fine*, atque ita contractum, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahi. *l. pennult. C. depositi. & cap. ult. ad finem. ext. de deposito.* Adhæc finis depositi est, ut res soli⁹ custodiæ causâ depositæ, deponenti, cùm reposcet, omninò reddatur. *d. l. bona fides. 31. ff. depositi.* Ne itaque contra hunc finem, & naturã contractûs aliquid fiat: compensatio, per quam retardatur rei depositæ restitutio, minimè admittitur *Berchold. in tract. de compensat. cap. 4. Coppolus d. tract. de compensat. c. 7. nu. 11. & seqq. Franciscus Mercurius decis. 48. n. 13. & seqq. fol. 71.*

Deinde excipitur interdictum Unde vi; quo conventus propter vim factam, compensationis exceptione se defendere nequit, sed eâ non audita, rem vi occupatam restituere cogitur. Nihil enim esset indignius, quàm violento occupatori, qui absque ullo domini consensu rem ejus invasit, compensationis remedium largiri. *d. l. ult. circa fin. ibique Donellus. n. 12. C. de compens. Krumbergh. in hoc §. nostro. num. 39. cum seq. pag. 335. Berchold. dict. cap. n. 30. & seq.* Vide tamen dictam l. final. aliter explicantem Hunnium *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 9. tract. 3. pag. 1399. & seq.*

Tertiò excipitur actio commodati, cui com- 31
pensatio opponi nequit, *per text. disertum in l. ult. C. de commodato. & ff. item in. cui res. 2. ubi & ob id de eâ re ipsâ restituenda tenetur. ff. quib. mod. re contrahit. oblig.* Idem cautum extat jure novo Provinciali Wirtembergico. *part. 2. tit. 2. Rubr.* Wann die hingeliehene Haab wider gefordert werden möge. §. *ult. pag. 142.* Et huic traditioni adstipulantur *Dominic. Arumæus exercitat. Inst. 12. thes. 13. Brunch. cent. 2. inquisitionũ assert. 42. edit. 2. Formular. 2. select. cap. 14. Horsenf. & Anton. Matth. hic in fin. Plebst. disputat 2. de jure topico Ducat. Würtemberg. thes 4. edit. 1. D. Rümelin. dict. exercitat. 19. ad Institut. thes. 30. lit. b. pag. 177. D. Besold. d. part. 2. deliberator. jur. ex lib. 16. Vandell. quæstion. 3. pag. 105. & Forsterus Inniter. libr. 3. Disputat. 16. thes. 15.* Quamvis alii aliter sentiant, *Gothanius & Donellus hic num 10. Cujacius libr. 9. observat. 37. & ad Paul. libr. 2. sentent. tit. 12. §. ult. Coppol. in d. tract. de compensat. cap. 7. num. 21. & seqq. Gilbert. Regius lib. 1. inquisitionũ. cap. 8. Ioan. Mercurius lib. 1. opinion. cap. 14. Facinæus cent. 4. inquisitionũ qu. 45. Wesenbec. disputat. 15. ad Institut. thes. 7. ad lit. d. & noviter Hunnius lib. 3. var. resolut. jur. civ. tract. 3. part. 3. quæst. 4. pag. 937.* Non ergo sola est depositi 32
actio, cui in hoc §. nostro non vult Justinianus ullâ compensatione, aut deductione objici posse:

ut sic intelligamus dictionem, *sola*, casus parem majoremvè rationem habentes non excludere: ut nec aliæ id genus dictiones, *arg. l. 1. § 1. ff. si mensor falsi. mod. dixer. l. cùm in testamento. 202. ff. de verb. signif. l. ult. C. de fl. Cens. hic nu. 13 Krembergk. n. 41. cum subsequ. pag. 311. & seq. ubi differentiarum rationculas abundè dilucidat.* Adde Althusium *lib. 2. dicaiolog. cap. 16. n. 10 & seqq. pag. 576.* itemque Hilligerum *in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 15. lit. X.*

33 Illud demum ex supra dictis notum est: quod compensationis exceptio debiti non liquidi, ad debiti liquidi & certi solutionem impediendam non possit opponi: nisi confestim & in continenti liquidari illud & probari queat. Ita omnes Dd. tradunt in *fatè citata l. ult. C. de compens. Mynsing. hic num. 12. Scheidewin. n. 17. Sebastianus Medices in tract. de compensat. part. 1. quæst. 13. num. 1. Coppel. d. tract. de compensat. cap. 3. num. 18. cum seqq. aliis plurib. per hos allegat.* Sed contenditur de eo, quando in continenti liquidatio fieri intelligatur? Et quidam opinantur, rem satis dici liquidam, quæ intra duos menses facilè liquere potest: eâ ratione moti quòd compensare fit solvere, *praallog. l. amplius. 15. ff. rem ratam haberi.* Ad solvendum autem concedatur spacium duorum mensium. *l. in fraudem. 45. § fiscalibus 10. & leg. seq. §. qui compensationem. 4. ff. de jur. fisc.* Idem igitur tempus debitori ad compensationis exceptionem probandam fit tribuendum. *Dynus hic in fine. & Jason. num. 74.* Verùm 34 hæc ratio tantùm in debito fiscali, de quo nominatim memorata modò jura loquuntur, & quod intra duos menses dissolvendum est, concludit: idem in cæteris omnibus casibus sancitum non reperitur. Quamobrem veritati magis consentanea eorum est sententia, qui existimant judicantis arbitrio relinquendum esse, quantum temporis intervallum ad liquidandum docendumque debitum dari oporteat, *dict. l. ult. §. 1. ibi, hos itaque judices observare &c. & ibi gl. C. de compensat. Jason in hoc nostro § num. 81. Angel. nu. 3. Faber. n. 9. Scheidewin. num. 18. Vsillus num. 19. & Mynsing. num. 13. Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 14. num. 5. & complures alii, ab eodem adducti.* Quibus addendus est Matthias Berlichius *part. 1. conclus. practicabil. concluf. 16. n. 6. & seqq. pag. 170. & seqq.*

§. *Præterea.* 31.

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat: condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metûs causa, aut dolo malo factum est. Item cùm id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris similibus permittitur judici ex bono & æquo, secundùm cujusque rei, de quâ actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

SVMMARIA.

1 *Omnes actiones aut bonæ fidei sunt, aut stricti juris, aut arbitrariæ.*
2 *Arbitraria actionis definitio, secundùm Bartol. & Dd.*
3 *Dictorum opinio refutatur.*
4 *Quid sit actio bonæ fidei, quid stricti juris, quid autem arbitraria, secundùm Novatores.*
5 *In arbitrariis actionibus judicis sententiæ sequitur arbitrium.*
6 *Actio quod metûs causa, cur arbitraria.*
7 *Actio de dolo, cur arbitraria.*
8 *Rem convictus à parte sancti non liberatur, si rem sanctæ solvere nolit.*
9 *Genera sive species arbitrariarum actionum quæ.*
10 *Primum regnadefum actio est arbitraria.*
11 *Vindicatio realis actiones omnes sunt arbitrariæ.*
12 *Actiones sancti & sacrorum, quando arbitrariæ.*
13 *Arbitraria actio modesta dicta.*
14 *Actio in factum de publicanis, est arbitraria.*
15 *Actio in factum, ab rem judicis mutandæ causa aliquando, est arbitraria.*
16 *Actio redhibitoria est arbitraria.*
17 *Cur actiones hic enumeratæ à fini potius arbitrariæ, quàm extra.*
18 *Effectus sive usus actionis arbitrariarum actionum.*
19 *Differentia inter actiones arbitrarias & bonæ fidei.*
20 *Arbitrariæ actiones quid differant à stricti juris persecutionibus.*

DIxit Justinianus suprà *in §. actionum. 28. hoc tit.* quasdam esse actiones bonæ fidei, quasdam stricti juris: nunc hisce duobus actionum generibus tertium, quod ejusdem est divitionis, percommodè subjicit: ut sic in universum omnes actiones aut bonæ fidei sint, aut stricti juris, aut arbitrariæ. Et hanc Imperatoris mentem esse, adeòque actiones arbitrarias tertium actionum genus, sive propriam speciem, ab actionibus bonæ fidei & stricti juris distinctam constituere, amplè & sufficienter *in dict. § actionum. num. 11. & seq.* dilucidatum est. Restat, ut de hoc tertio genere videamus. Quod quidem ipsum ut fieri queat aptiùs, primùm definitionem deinde genera seu species postremò causam & effectum sumus explicaturi:

Arbitrariam actionem Bartolus *in leg. hoc edicto. 3. ff. de publican. & vectig. & Lan. Cod. ubi conveniat. qui cert. loc. dar. promis.* (quem cæteri ferè omnes *in hoc §.* sectantur. *Zasius num. 1. Angelus num. 1. Jason. num. 1. Vsillus num. 2. & aliquot seqq.*) definit; cui officium judicis mercenarium deserit, propterea aliquod extrinsecùs accidens, contra naturam actionis intentatæ. Ex quâ definitione non est ob-

scurum intelligere: solas stricti juris actiones, quarum natura à judicis arbitrio prorsus abhorret, non verò bonæ fidei, arbitrarias esse posse. Nam in bonæ fidei actionibus officium judicis, ejusdemque arbitrium satis sui naturâ versatur: cum in his alter alteri obligetur de eo, quod præstari æquum est tametsi à partibus nihil conventum vel dictum fit. *l.2.§.ult.ff.de oblig & act. & sæpè suprà §§ proxim. repetitum est.* Tantùm siquidem in actionibus istis valet officium judicis, quantum in stricti juris nominatim facta rerum expressio *l. quia tantundem.7 ff. de negot. gest.* Quamobrem, *secundum communem Dd. sententiam*, arbitrariæ actiones suâ naturâ stricti sunt juris: quæ tamen per accidens, & propter adventitiam aliquam causam, putà propter adjectionē loci, vel ob judicis contemptum, vel propter interrogationem in judicio noxali, vel ob pœnæ impositionē, vel ob quamcunque aliam qualitatem intervenientem, arbitrariæ fiunt. Verbi gratiâ: Rei vindicatio (*inquiunt illi*) est actio stricti juris: quia *suprà in divis. §. actionum. 28. hoc t.* inter actiones bonæ fidei non refertur. Hæc autem actio ex accidenti, & causâ aliquâ adventitiâ, nempe si contumacia rei rem non restituentis accedat, vel dolus ipsius interveniat, arbitraria constituitur.

5 Sed hanc opinionem neoterici quidam Scriptores refellunt duabus præcipuè rationibus. Primò, quia juxta eam, omnes actiones in duas tantùm species, in bonæ fidei & stricti juris, dividuntur, & arbitrariæ strictis actionibus annumerantur: cum tamen illæ (*ut superiùs ostendimus*) separatam speciem constituant. Deinde quia, quod in his actionibus arbitrium suum interponit judex: id non ex accidenti (*sicuti Bartolus & ejus sequaces volunt*) contingit: sed verè ex natura ipsiusmet arbitrariæ actionis provenit, *per hunc §. ibi, permittitur judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de quâ actum est, naturam æstimare, &c.* Verior igitur est, & probabilior recentiorum sententia, *Eguinarii scilicet Baronis. Donelli. Borcholten. Heigii. Mudæi, Heroumani, Gisb. comit. Horensii, Ritterhusii, & Antonii Matthæi in hoc §. nostro. Antonii Fab. lib.14. conjectur. cap.1. & in error. pragm. decad.18. error.5. Wegneri Disput.13. ad Instit. thes.7. lit.e. Duareni in leg. in actionibus.5.ff. de in ius voc. num.36. Corasii ibidem. & lib.4. Miscellanear. jur. cap. 22. D. Bajoldi in dubitat. jur. civil. lib.4. Pand. t.3. num.3. pag. 334. Menochii de arbitrar. jud. quæst. lib.2. quæst.5. Aromat. Exercit. Iuslin. 18. thes.12. Forsteri lib.4. Disput.11.b.4. ad lit. b. c. & d. D. Rittershusii exercitat. 19. ad Institut. tit. 10. lit. a. b. & c. pag. 176 & seqq. Wesembecii in nucleo juris controversis disp. 17. controvers. 19. pag. 417. &*

4 *seq.* Qui omnes uno ore affirmant, alias actiones esse bonæ fidei, in quibus judici permittitur, ex bono & æquo liberè æstimare, quemadmodum actori satisfieri debeat: alias stricti juris, in quibus videlicet judex eam libertatem non habet: & alias arbitrarias, in quibus quemadmodum actori satisfieri oporteat, non ex solâ actionis naturâ pendet, sed ex judicis arbitrio: nec tamen libero, qualis est illa libera potestas in bonæ fidei judiciis: sed potius quali conditione quâdam coarctato: nisi is, cum quo agitur, ad jussum & interlocutionem judicis, actori satisfaciat: veluti rem restituat, exhibeat, solvat, & ex noxali causâ servum dedat. Atque hæc actionum arbitrariarum definitio ex hoc nostro §. sumpta est. Ex quâ animadvertere licet: id singulare in his actionibus esse, ut ante sententiam judicis definitivam, quoddam arbitrium (quod non incongruè sententiam interlocutoriam nonnulli appellant) interponatur: adeo, ut in iis judex, præter officium judicis proprium, quod est in condemnando vel absolvendo. *l.1. ff. de re jud.* etiâ arbitri partes sumat. Nam quod ad actorem attinet, quemadmodum ei ex æquo & bono satisfieri oporteat, diligenter ante sententiam perpendit & æstimat. Quod ad reum: ita demum eum condemnat, si arbitrio ejus sive jussui ante sententiam benignè interposito non obtemperet. In his ergo arbitrariis judiciis sententia condemnationis vel absolutionis ex arbitrio judicantis præcedente pendet. Exemplo res fiet lucidior. Actio quod 6
metûs causâ, arbitraria est, *h. e. §. 1. item si eam. 14. §. hæc autem. 4. ff. quod metus caus.* Ideò autem arbitraria dicitur: quia reus quamvis convictus rē metu extortam possidere: non tamen statim in quadruplum condemnatur: sed prius arbitrio judicis rem, de quâ agitur, restituere jubetur. Cui si pareat, actor iq; satisfaciat, absolvitur: sin contrà, quadrupli condemnationū subit. *dict. l. item si eam. 14. §. 1. & §. hæc autem. 4 ff. eod. § item actio. 27. supr. h. t.* Similiter actio de dolo malo (quam Cicero *lib. 3. de* 7
naturâ Deor. everriculum omnium malitiarū scitè nuncupat: quòd scilicet eâ omnes fraudes è vitâ hominū civili everrantur) arbitraria est, *ut hic traditur.* Et sanè ideircò: quia in hac actione reus convictus rem dolo malo abstulisse, non illico damnatur: sed ante sententiam definitivam, arbitriū sive jussus judicis de re restituendâ, interponitur. Cui si reus paruerit, absolvendus erit: si minus, sequetur condemnatio, quanti ea res erit, infamiaq; notabitur. *l. non debet. 12. & l. arbitria. 28 ff. de dolo malo.* Quod non item in cæteris actionibus usuvenit: quarum hæc natura est, ut convicto reo deberi id, quod petitur, sententia minimè differri, aut ex aliquo jussu & arbitratu judicis præcedente suspendi, sed continuò reus condemnari debeat. Hinc 8
actio furti (*exempli gratiâ*) ita est dupli aut quadrupli: ut simul atque convictus fuerit reus furtum fecisse, in duplum quadruplumve condemnetur: neque ab hac pœnâ liberetur, utcunque rem furto subductam primo quoque tempore, ticque ante condemnationem restituerit. *d. §. item actio. 27. f. hoc tit.* De prædictis omnibus vide latiùs differentem Davidem Doringium *in bibliotheca Iurisconsultorum tom.1. in verb. actio. nu. 443 cum seqq fol.231. & seqq.*

Genera

Genera five species arbitrariarum actionum hoc loco nominatim commemorantur septem: tres in rem; Publiciana, Serviana, quasi Serviana, seu hypothecaria: quatuor in personâ, actio quod metûs causâ, de dolo, de eo, quod certo loco promissum est, & ad exhibendum. Esse autem & alias, indicat Imperator his verbis: *& cæteris similibus.* Sed quænam illæ sint, valde controversum est? Plerique tamen consentiunt: has quoque actiones arbitrarias esse: Rei vindicationem. *l. & ex diverso. 55. §. 1. & l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat. & hic in verbo, velut rem restituat.* Confessoriam & negatoriam. *l. harum. 7. ff. si servit. vind.* Paulianam. *Last Prætor. 10. §. & fruitur. 10. ff. quæ in fraud. credit. fact.* itemque Favianam seu Calvisianam. *l. tenetur. 5. in fin. ff. si quid in fraud. patron. fact. &c.* & rerum amotarum. *l. si cum dos 8. §. fin. ff. de act. rer. amot.* His & finium regundorum actionem Zasius *hic num. 10. & Borcholt. item que Vultejus lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 4. num. 64.* aliique accensent. Verum id temerè non est recipiendum: cùm actionem istam stricti juris esse, sit verosimilius. *ut sensit Gloss. in leg. 1. ff. fin. regund. Azo in sua sum. Cod. eod. num. ultim. Soccard. in Rubr. C. dict. tit. num. 1. & Giphanius in hoc §.* Estque ratio: quia fructus post litem demum contestatam in hanc actionem veniunt. *l. sed & Iulianus 4. §. post litem. 2. ff. fin. regund.* quod proprium est actionum stricti juris, *arg. l. 1. §. hanc actionem. 23. & §. seq. ff. de posses. l. videamus. 38. §. si actionem. 7. & in cæteris. 15. ff. de usur.*

De noxalibus actionibus (*de quibus infrà tit. de noxal. act.*) mirus est Interpretum conflictus omnesne, an quædam duntaxat sint arbitrariæ? Nam Duarenus *in prælim. leg. in actionib. 5. ff. de in lit. jur. num. 47.* & Baro hic, hosque secuti Giphanius & Mynsinger. *num. 19. cum sequentib.* Donell. *num. 12.* Krembergk *num. 23. pag. 319. cum seq.* & nonnulli alii *in hoc §.* confidenter scribunt: quasdam tantùm esse arbitrarias, eas nimirum, quæ si directò contra dominum proponerentur, arbitrariæ essent: ut actio quod metûs causâ, & de dolo: putà, si servus metum intulerit, vel dolo aliquid ab alcno extorserit. Alii contrà existimant: omnes arbitrarias esse, velut est actio noxalis furti, injuriarûm, vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ: *ut Contius & Corasius hic num. 6. Ritter. in sum. pag. 641. Petrus Loriot in tract. de action. axiom. 70. & Mynsing. dict. lib. 1. de arbitrar. jud. quæst. 5. num. 10.* Cui sententiæ & ego subscribendum omnino censeo. Primùm quia Justinianus hoc loco noxalem actionem cæteris arbitrariis apertè annumerat, cùm ait, *rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causâ servum dedat.* Quibus utique verbis ostenduntur quidem satisfactionis modi: sed simul etiam iisdem indicatur, actionem, per quam ad eam satisfactionem devenitur, esse arbitrariam: ut innuunt illa verba, *vel exhibeat.* Actio quippe ad exhibendum arbitraria est, & exhibitio ipsa satisfactionis loco est. Deinde quia non solùm in istis duabus actionibus, quod metûs causâ, & de dolo, reus ab æstimatione damni liberatur, si servum noxæ dedat, hoc est, si arbitrio ac præcepto judicis de noxæ deditione obsequatur & obediat: sed etiam in omnibus aliis noxalibus actionibus. *§. 3. infr. de offic. jud. l. ult. ff. de interd.*

Nec obstat vehementer, quòd judicia furti, & vi bonorum, &c. non sint arbitraria, *d. §. item actio. 27. suprà hoc tit.* Id enim verum est, ubi proprio nomine contra aliquem intenduntur: non autem, si servorum nomine, ex noxali causâ. *d. l. ult. Digest. de interdict. l. miles. 6. §. 1. ff. de re jud.* 12

Nec item adversatur, quòd in noxalis actionis tractatu, arbitrii istius interlocutori, à quo actionibus arbitrariis nomen inditum est, nusquam fiat mentio. Etenim falsò illud affirmari, *ex dict. l. miles 6. §. 1. ff. de re jud. & d. l. ult. ff. de interdict.* facilè evincitur. Sed demus sanè id esse verè ita habere. At non ideo minùs, Justiniani auctoritate, noxalis actio dici arbitraria debet. Nam & Publicianam in arbitrariarum numerum & ordinem Imperator hîc reponit: cùm tamen in non Publicianæ tractatu, ne semel quidem ulla arbitrii mentio fiat, *teste Corasio hic d. num. 6.* 13

Addunt prædictis aliqui & tres alias: ut actionem in factum de publicanis, quâ adversùs publicanos, ob surrepta, agitur: quæ si ante sententiam, judice ita arbitrante, restituant: dupli pœnam evitant. *l. 1. in princ. & §. & restituendi. 4. & l. hoc edicto. 5. ff. de Publican. &c.* ut actionem in factum, ob rem alienatam judicii mutandi causâ. *l. item si res. 4. §. fin. & l. ex hoc edicto. 8. ff. de alien. jud. mut. &c.* ut denique actionem redhibitoriam. Emptore enim mancipium vitiosum, vel pecus morbosum venditori redhibente, nisi venditor arbitrio judicis parens, pretium & accessiones restituat, in duplum condemnatur: si verò reddat, dupli pœnâ liberatur. *l. redhibitoria. 45. ff. de ædil. edict. Vide Ioannem Baptistam Costam. tom. 1. tract. de remed. subsidiar. in prælud. 4. num. 12.* & Paulum Zacchiam *lib. 2. quæstionum medico legalium tit. 1. quæst. 1. & seqq. ubi de vitiis ac morbis conditionibus, qui venum redhibitoriis facere debent, plura observatu dignissima affert.* 14 15 16

Causæ porrò, cur actiones hactenus expositæ, arbitrariæ potiùs sint, quàm cæteræ, licèt certa reddi vix posse videatur: eam tamen, quam Lotius *in supra allegato tractat. de actionib. axiom. 68.* adfert, satis probabilem esse judico: quòd harum actionum, sive juris & negotiorum, ex quibus illæ oriuntur, ea sit conditio: ut benignè magis & clementer, quàm strictè & asperè cum reo sit agendum. Veteri gramâ: qui agit de dolo, vel quod metûs causâ, ex suo cõsensu obligatus est, quâvis de- 17

ceptus sit. *l. mulier 21. § ultim. Dig. quod metus caus. l. dolo. 5. Cod. de inutilib. stipulat.* Sic qui Publicianâ experitur, jus quidem ille habet, sed non firmum satis & perfectum. *§. sed ista. 3. supr. hoc tit.* Quare & ipse non tam strictè & severè adversus reum aget: sed judicis potius arbitrio permittet, ut sibi satisfaciat. Idem quoque de hypothecariâ, & aliis sentiendum. *l. Paulus. 12. in fin. Dig. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.*

Effectus autem, sive vis ac potestas harum actionum ex jam dictis abundè intelligitur: quòd nimirum in illis judex non cogatur protinus actoris petitionem sequi, & reum directò condemnare: sed possit antè arbitrio quodam reo succurrere, eumque velut admonere, ut huic suo arbitrio obtemperet, & condemnationem severiorem effugiat: quod in nullâ actione aliâ judici (*ut & supra dictum est*) licet. Quid ergo, inquiet aliquis, hæ actiones ab illis, quæ vocantur bonæ fidei, differunt: cum & in iis multa permittantur judici, quæ in strictis judiciis ei denegantur? Dicendum, differre arbitrarias à bonæ fidei actionibus, primùm in eo; quòd in arbitrariis judici permittitur quidem ex æquo & bono æstimandi facultas; sed non libera, verùm secundùm cujusque rei naturam: in actionibus bonæ fidei permittitur planè libera. Deinde in arbitrariis, arbitrium præcedit sententiam: in bonæ fidei actionibus nunquam. Tertiò, actiones bonæ fidei omnes exceptâ petitione hereditatis, sunt tantùm in personâ: arbitrariæ sunt partim in personam, partim in rem, *hoc §. nostro.* Quartò, illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractûs similitudine ac specie nascuntur: hæ verò tam ex contractu, quàm ex dominio, & ex genere quodam delicti: veluti ex dolo malo, servorum noxâ, rebus amotis, re per metum extortâ, &c. *docente Giphanio hic in fine. Eaq. differentias exquisitius persequitur Marcilius hic pag. 650 & seq.* itemque Bachovius *hic num. 2. pag. 987. & subseq.*

Cæterùm quantum arbitrariæ actiones à stricti juris persecutionibus differant, quilibet suo Marte, & sine ullo negotio perspiciet ex iis, quæ præmissa sunt. Nam in actionibus strictis judex petitionem actoris restrictè sequitur, nec à pactum conventione recedit: in arbitrariis autem actoris petitionem sequi non cogitur, sed ex arbitrio, velut intercessor quidam & benevolus conciliator, statuere potest, quemadmodum ex bono & æquo actori satisfieri oporteat. Præterea in his arbitrariis actionibus in litem juratur: in strictis regulariter non item, *dict. l. in actionib. 1. ff. de in lit. jur.* Ubi quando in strictis quoque judiciis jusjurandum in litem deferendum sit, Duarenus eruditè explicat, *num. 49. & seqq.* Porrò de arbitrariarùm actionum naturâ ac speciebus elegantèr disputat Reinhardus Bachovius, *in tract. de actionib. disput. 7. de actionibus arbitrariis thes. 2. cum seqq. pag. 47. & multis subsequentib.* itemque Georgius Frantzkius *exercit. 13. § 9. pag. 447. & seqq.*

§. *Curare.* 32.

Curare autem debet judex, ut omnino quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiam si de incertâ quantitate apud eum actum est.

SUMMARIA.

1. *In omnibus omnino actionibus, sententia certa ferri debet, etiamsi summa incerta petita sit.*
2. *Judicis præcipuum officium est, lites dirimere.*
3. *Sententia incerta non valet.*
4. *Sensus l. miles. 6. § 1. ff. de re jud.*
5. *Intellectus l. non possumus. 7. ff. si pars hereditis pet.*
6. *Quando necesse sit, incertam ferri sententiam.*
7. *Certa sententia qua dicatur.*
8. *Partis sunt per se aliquid esse certum, vel per relationem ad aliud.*
9. *An facta certa sit, valdaque sententia ita verba prolata: Solve, quod debes.*
10. *Arbitrio ad tollendas judiciorum rixas.*
11. *Differentia inter sententiam ita conceptam: solve, quod petitum est & sic. solve, quod debes.*
12. *Ratio differentiæ istius.*
13. *Sententia l. ait Prætor. 3. § 1. ff. de re jud.*
14. *Sententia ita prolata: condemno Titium, si est probatum, rem dicere, non valet.*

QUandoquidem paulò antè docuerat Justinianus, in bonæ fidei judiciis liberam admodum esse judici potestatem æstimandi concessam, quantum alterum ex litigatoribus alteri præstare ex bono & æquo oporteat: & in arbitrariis actionibus idem propè respondebat, permitti videlicet judici æstimare, quemadmodum actori satisfieri debeat. Ejus ergo occasione hoc loco subnectit: in omnibus omnino actionibus, tum strictis juris, tum superioribus judicem curare debere ut, quatenus id fieri possit, certam ferat sententiam: etiamsi summa incerta petita sit. Idque optimâ ratione constitutum est. Nam maximè pertinet ad officium judicis: lites dirimere, suaque sententiâ controversiis finem imponere. *l. quidam existimaverunt. 2. ff. de rebus credit. l. Pomponius. 11. §. recepisse. 2. ff. de receptis qui arbitrium. & c. l. ff. de re judicat.* Non verò finem imponit controversiis, sed magis lites conserit, qui sententiam profert incertam, obscuram, vel ambiguam. Atque hinc fit, ut ipso jure non valeat sententia, nec rei judicatæ auctoritatem habeat, in quâ certa res, vel quantitas prorsus non est expressa. *l. penult. & ult. C. de sentent. quæ sine cert. quant. profer. l. in sententiis. 59. Dig. de re jud.*

Non refragatur *l. miles. 6. § 1. ff. eod. titul.* ubi judex rectè condemnat reum, ut decem solvat, aut servum noxæ dedat: quæ tamen sententia incerta est, utpote ex cujus conceptione non certò appareat, quid reus præcisè facere debeat. *Respondetur* enim *ex hoc §. nostro*: quòd judex necesse habeat certam ferre sententiam, quantum ei possibile est. Atqui *in jam motâ leg. miles*, non potuit judex dominum

minum servi noxalis, præcisè & simpliciter condemnare in decem, vel servum noxæ dedere. Jus namque civile arbitrio domini, cujus servus commisit noxiam, permittit, aut æstimationem damni solvere, aut ipsum servum dedere noxæ. *l. 2. infrà de noxalib. act. & dict. l. milet. 6. §. 1. Digest. de re judic.* Quod beneficium, à jure domino concessum, judex eidem auferre nequit. *cap. indultum. 17. de reg. jur. in 6.*

5 Item non obstat *l. non possumus. 7. Digest. si pars hered. pet.* ubi judex pronunciat, partem hereditatis (*verbi gratiâ*) tertiam vel quartam restituendam esse: nec in sententiâ exprimit, quæ res ex hereditate restituendæ sint. *Quoniam* in eâ quoque lege judex certam proferre sententiam non potuit. Actor enim quotam hereditatis petit in genere: nec certas res hereditarias libello suo expressit. Proinde sicut ibi generalis ac incerta petitio: ita & incerta sententia toleratur.

6 Denique non reclamat *l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens.* & omnium judiciorum receptissima consuetudo: secundum quam condemnatur reus ad usuras, fructus atque expensas generaliter, nullâ certâ quantitate expressâ. Quia quod dicitur, certam debere esse judicis sententiam: id intelligendum est, respectu rei principalis, quæ petita est: non autem respectu expensarum, aut aliarum hujusmodi accessionum: quarum expressio nō est necessaria, neque in petitione, neque in sententiâ. *dict. l. termin. ato. 3. C. sed Duarenus ad dictam leg. in sententia. 59. §. qui servis. Dig. de re Vsilus hic num. 31. Ioan. num. 54. Schneidewinus num. 31. aliisq. per hos allegatis.* Sed & tum certam non fas est ferre sententiam: cùm rei petitæ præstatio pendet ex electione debitoris: quod in pluribus rebus in genere, vel disjunctivè promissis accidit. Has cùm actor eodem modo petere teneatur, quo stipulatus est, id est, generaliter hominem, aut disjunctim Stichum, vel Pamphilum: conveniens est, talem quoque condemnationem judicis esse debere, id est, incertam: ne in unam rem certam promissorem condemnando, irroget ei injuriam, qui in ejusmodi obligationibus electionem habet. *§. si quis agens. 31. vers. hæc autem, infr. hoc tit. l. cùm ut. 21. §. ult. Digest. de condict. indeb. l. plerunque. 10. §. fin. ff. de jur. dot. Vultejus hic num. 1. & Donellus n. 5. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Inst. tit. 11. pag. 578. Iohann. Wurmser. in tract. jur. controvers. disp. 17. controvers. 7. pag. 118. & seq.*

7 Planè certam dicimus sententiam non solùm eam, quæ verbis certam rem, aut quantitatem sive summam exprimit: ut si dicat judex: *Condemno Titium in centum aureos*: verùm etiam, quæ rem summamve non habet diserte expressam, sed tantùm demonstrat per relationem ad locum certum, ubi ea res aut summa, in quam fit condemnatio, continetur. Et ideo subsistit sententia, si judex ita pronuntiet: *Condemno Titium ad solvendam quantitatem libello petitam. dict. l. in sententia. 59. §. 1. Digest. de re judicat.* Idemque est, si judex condemnet: *Sempronium, quod habet ex testamento, vel codicillis Mævii, restituat Titio*: modo appareat postea certa quantitas testamento vel codicillis relicta. *l. aut Prætor. 5. §. 1. Digest. dict. titul.* Paria si- 8
quidem sunt, aliquid per se esse certum, vel per relationem ad aliud. *l. hæc venditio. 7. §. plin. Dig. de contrah. empt. l. ubi autem. 75. §. sed qui vinum. 5. ff. de V. O. l. ejus toto. 77. ff. de hæredib. instit. Kemberg. hic num. 6. pag. 542.*

Hinc non raro disputari solet: an satis certa sit, 9
valeatque sententia, quâ judex hisce pronunciavit verbis: *Solve, quod debes?* Quidam contendunt: hanc sententiam valere, tanquam satis certam: si modo exactis probatoriis (ut sunt testes, instrumenta, confessiones, &c.) constet, quantum debeatur. *Zasius hic numer. 18. vers. quid autem. si judex, &c. Mynsinger. num. 12. Gothofred. ad dict. l. 5. §. 1. Dig. de re judic. Videatur quoque Bachovius in not. & animad. vers. ad Treutler. volum. 2. disp. 23. thes. 3. lit. A. vers. est autem sententia &c. pag. 440. & seq.* Sed verius videtur, non valere, *per textum resundum in l. quid tamen. 22. §. Pomponius. 3. Dig. de recept. qui arbitr.* Ubi dicitur, arbitrum inutiliter sententiam incertam dicere: *utrùm, quantum ei debeas redde.* Nec distinguitur, utrùm appareat ex actis, quantum debeatur. Ideoque 10
judicis quoque sententia eo modo concepta, erit inutilis: cùm arbitria ad instar & similitudinem judiciorum sint redacta *l. 1. ff. eodem tit.* Idem confirmatur *ex dict. l. 1. ff. de re judic.* Ubi Modestinus indicat, sententiam judicis talem esse oportere, quæ perspicuè litem componat, & incertam controversiam diffiniat. At per hanc judicis sententiam, *Solve quod debes*, illud, super quo est controversia, non diffinitur: quoniam adhuc reus dicere poterit: se nihil debere, aut non tantum, quantum actor exigit. Neque ad rem pertinet, si dicatur, statim ad acta probatoria recurri posse, ex quibus cognoscatur, ad quam quantitatem teneatur reus. Nam non ita promptum est, ex actis probatoriis judicare, quantum probatum sit, reum debere: cùm quæstio illa, quâ quæritur, quid & quantum sit probatum, altiorem indaginem & exquisitum judicium requirat. *l. 1. Digest. de re judic.* Quia ergo ex actis probatoriis in continenti doceri non potest, quantam reus debeat summam: judex, qui tacitè ad acta probatoria se retulit, certam, adeoque validam pronunciasse sententiam non intelligitur.

Nec huic obloquitur Ulpianus *in prædict. l. in* 11
sententia. 59. §. 1. Dig. de re judic. ubi scriptum est: etsi in sententiâ non sit summa adjecta: si tamen is, qui petit, summam expresserit, & judex ait, *Solve, quod petitum est*: vel, *quantum petitum est*: valere sententiam. Etenim inter hanc ipsam pronunciationem, & illam, de quâ loquuti sumus, multum interest. Hæc talibus est verbis concepta: *Solve quod petitum est*, sive, *solve quantitatem libello*

petitam. Illa verò ita: *Solve, quod debes*. Priore casu
12 sententia valet: posteriore non item. Ratio differentiæ hæc est: quia quando judex dicit: *Solve, quod petitum est*: satis certam quantitatem exprimit: utpote cùm ex petitionis formulâ seu libello, sine ullâ difficultate constare possit, quantum debeatur. Cæterùm cùm ait: *Solve, quod debes* quamvis videatur ad acta probatoria tacitè se referre, & dicere: *Solve quantum probatum est, te debere*: adhuc tamen incerta hæc est sententia: quia non statim, & citra difficultatem ex actis probatoriis potest cognosci, quam summam sibi deberi actor probaverit: cùm multa in facto & jure examinanda sint ei, qui vult definire ex actis, quantum probatum sit.

13 Nec etiam reluctatur *text. in dict. leg. ait prætor. 5. §. Digest. de re judic.* Quia & ejus species longè diversa est: cùm judex sententiam satis certam dixerit, pronunciando: *Solve quod ex testamento habes, vel ex testamento accepisti*. Inspecto siquidem testamento, abundè apparere, & facilimè sciri potest, quid quantumvè reus condemnatus ex testamento acceperit. Ast in nostro casu, licèt judex se tacitè retulisse ad acta probatoria censeatur: tamen incertam sententiam protulit: quia (*ut diximus*) ex istis actis confestim & absque aliquâ difficultate perspici nequit, quid & quantum reum debere probatum fuerit. Igitur concludendum est: sententiam judicis dicentis, *Condemno Titium ad solvendum, quantum debet*; ipso jure nullam esse. *Et ita tenent Gloss. in leg. hæc sententia. 3. Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. D. Sichardus in leg. si (ut proponis) pars 4. numer. 24. C. quomodo & quando judex sententiam, &c. Duarenus in d. l. ait prætor. 5. §. si judex. 1. Digest. de re judic. Brechter. in tract. de process. judic. cap. 14. Iohan. Sab. in hoc §. numer. 10. Kremberg. num. 6. pag. 141. & seq. Gæddæus volum. 3. Disputat. 6. thes. 3. Treutler. volum. 2. Disput. 23. thes. 3. sub lit. a. n. 35. ibique Hunnius in suis resolutionib. quæst. 16. pag. 378. & quæst. 21. pag. 389. & seq. Addi Bachovium hic num. 2. pag. 991.*

14 Ex quibus omnibus nemo, nisi admodum hebes, non facilè colliget: hanc quoque sententiam ita prolatam: *Condemno Titium, si est probatum, eum debere*: valere non posset. Sed videatur omnino Franciscus Sarmientus *libro 1. selectar. interpretat. capite 13.* ubi opinionem contrarium statuentium, maximè Bartoli *in dict. leg. ait Prætor. 5. § si judex. Digest. de re judic.* tanquam falsam & & erroneam, *post Raphaelem Cumanum*, præclarè confutat. Eâdem de re consulantur quoque *Vantius in tractat. de nullitatib. &c. ad Rubr. de nullitate ex defectu processus. &c. num. 112. Sichardus in leg. cùm judex. 11. num. 6. Cod. de sententiis & interlocution. omnium judic. Bronchorst. centuria 4. ἐναντιοφανῶν. assertion. 17. & Treutlerus dictâ Disputatione 23. thes. 3. ad lit. e.*

§. *Si quis agens. 33.*

Si quis agens intentione suâ plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat; causâ cadebat, id est, rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causâ cognitâ, succurrebatur; si lapsus juventute fuerat: ita & in hac causa succurri solitum erat. Sanè si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset: etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti, si quis totum legatum petierit: pòst deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causâ, Re: veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore: veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione quis tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur: eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti, cùm quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratiâ, si is, qui ita stipulatus fuerit: Ephesi dare spondes? Romæ purè intendat, sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in quâ scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quæ se solututum spopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regio-

regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur, stipulatus est: purâ actione rectè agit. Idque etiam Prætor monstrat, scil. quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita à te stipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur: quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrùm pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm sibi dare oportere intendit, eripit electionem adversario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii verò sui deteriorem. Qua de causa talis in eâ re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere: id est, ut eodem modo peterer, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licèt vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpè accidit: ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea verò lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod fortè damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, cōmissâ tripli condemnatione (sicuti suprà diximus) puniatur.

SVMMARIA.

1 *Epitome hujus §.*
2 *Origo juris pluspetitionis. & num. 26.*
3 *Usus & utilitas illius juris.*
4 *Nunquid usus istius juris in omnibus actionibus obtineat.*
5 *An & quando quis ob pluspetitionem, olim in integrum restitutus fuerit.*
6 *Minor. 25. annis Iurisperitus, si errore juris plus debito petierit, utrum in integrum restitui possit.*
7 *Propriam turpitudinem allegans, non est audiendus.*
8 *Turpe est in jure versanti, jus ignorare: seque læsum esse, allegare.*
9 *Sensus l. 1. C. qui, & adversus quos in integr. &c.*
10 *Intellectus l. 1. ff. de minorib. 25. an.*
11 *Quando major 25. annis in causa pluspetitionis in integrum restituatur.*
12 *Exempla justi erroris.*
13 *Lex Falcidia ultra Bodrantem legare non permittit.*
14 *Quando alieni facti ignorantia non excuset.*
15 *Ignorantia facti proprii an & quando justa.*
16 *Quot modis plus petatur.*
17 *Re quomodo plus petatur.*
18 *Quando plus petatur tempore.*
19 *Ante conditionis eventum agens, an pœnam pluspetitionis incurrat.*
20 *Loco quando plus petatur.*
21 *Quid sit purè agere.*
22 *Num etiam alio loco peti possit; quod certo loco solvi promittitur.*
23 *Causâ quando plus petatur.*
24 *In alternativis stipulationibus, regulariter est electio promissoris sive debitoris.*
25 *In stipulatione disjunctivâ & generali, quando incurratur periculum pluspetitionis.*
26 *Quæ sint pœna pluspetentium jure novo.*
27 *Differentia juris veteris & novi circa pluspetitiones.*
28 *Quibus casibus etiamnum hodie pœnâ antiqua pluspetitionis locum habeat.*
29 *Quibus modis dicatur quis causâ cadere.*
30 *Clausula, Salvo jure plurimi vel minimi vana est, & nullius momenti.*
31 *An verbis injuriosis protestatio subjecta, ab actione injuriarum excuset.*

SIcut in præcedente § admonuit Imperator judicem sui officii in ferendâ sententiâ: ita hic de actoris officio disserit, ne plus petat, quàm sibi verè debeatur: & primùm, quid jure veteri de eâ statutum fuerit, ostendit. Deinde genera sive modos pluspetitionum explicat. Tertiò, quid jure novo sit constitutum, tradit. Nos breviter adjiciamus duo: prius de origine juris pluspetitionis: alterū, de ejus usu. Ad originē quod attinet, putant nonnulli, jus istud lege XII. Tab. proditum fuisse, moti loco Ciceronis *in lib. 1. de Orat.* ubi hunc in modum scriptum extat: *Quod alter plus, lege agendo petebat, quàm quantum Lex in XII. Tab. permiserat.* Ab his dissentit *in suis Notis* Cujac. & aliter hunc Tullii locum interpretatur: quòd nimirum accipi debeat de actione tutelæ, quæ lege XII. Tab. in duplum permissa fuit. *l. tres tutores. 55. § 1. ff. de administrat. & peric. tutor.* Ille autem petitor eâ lege agendo plus petierat, quàm quantum Lex ipsa permisisset, putà triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Et ita rectè quidē (meo judicio) Cujacius enim locum declarat: præsertim cùm ibidem disertè turpis tutelæ judicii fiat mentio: interim verò veram illius juris originē

non demonstrat. Itaque ego crediderim: hoc jus plusquam petitionis non ex XII. tabulis, sed ex moribus utique fori ac judiciorum primùm per Jurisconsultos & Prætorem, ut alia forensia, paulatim inductum esse, *argum. l. 2. §. deinde ex hoc legib. 6. ff. de orig. jur.* Et huic sententiæ novissimè subscripsit Ritterhusius *hic pag. 643.*

3 Quod ad alterum, id est, usum & utilitatem hujus juris pertinet: videtur id esse institutum ad coercendas actorum temerarias vexationes & calumniandi technas, *argum. tit. de calumniatorib. & plus petend. in C. Herwogen.* Erant enim multi reprimendæ calumniæ & temeritatis litigantium modi *de quibus infrà tit. de pœn. tem. litig.* Quia autem hoc jus strictissimè olim servaretur, & nimiam subtilitatem ac severitatem spectaret: per Imperatores, Zenonem & Justinianum, valdè ei est derogatum, *ut postea indicabitur*: & nostris moribus penè abrogatum. Nunquid verò usus hujus juris

4 in omnibus actionibus obtineat, an in quibusdam tantùm, dubitatur? Sunt enim, qui existiment (*ut Hotomanus hic: quem sequitur & Wesenbecius & recentior Kromberg. num. 3. & seqq.*) in strictis hoc solùm actionibus fuisse receptum. Sed in omnibus id actionibus etiam bonæ fidei, & arbitrariis habere locum, haud obscurè liquet *ex l. 1. C. de plus petitionib. & l. 2. C. Herwog. de calumniatorib. Et notat quoque hic Rittershusius. d. pag. 643.*

5 His sic obiter prælibatis, ad primum textûs nostri caput accedamus: ex quo discendum est, quòd olim is, qui plus petebat, causâ cadebat, id est, rem amittebat: sive (*ut Cicero d. lib. 1. de Orator. loquitur*) litem perdebat: nec facilè in integrum restituebatur a Prætore, nisi minor 25 annis esset. Is enim ut in aliis causis, si lubrico ætatis lapsus fuerit: ita & in hac restitui solet, *l. 1 & 2. ff. de minor. vid. 25. an.* Atque hoc indubitatè verum est, si errore seu ignorantiâ, quantumvis crassâ, ad plus petendum ipse fuerit impulsus, nec inter facti & juris errorem distinguitur: secus est, si dolo plus petierit. Nàm hoc casu Imp. Justin. cui dolus & calliditas semper odio fuit, etiam generaliter censuit: eum, qui super ampliore summâ, quam deberetur, per dolum & machinationem cautionem exegerit, hancque summam in judicio petere ausus fuerit, neque eum ante litem contestatam calliditatis pœnituerit, toto debito fraudari. *l. ult. C. de pœn. perit.* Tantum abest, ut perversos hominum mores, dolumve ullum in minore excusandum, aut restituendum duxerit. *l. auxilium. 37. ff. de minorib. l. 1. C. si adver. delict.*

6 Sed utrum minor Juris Doctor & Advocatus, si errore juris plus debito petiit, per in integrum restitutionis beneficium plus petentis pœnam evitare possit, in diversa Interpretes transeunt partes, alii (*puta Sarmiento lib. 1. select. interpr. cap. 11. num. 3. Gaidas. volum. 1. disp. 9. thes. 8. Pachinanus lib. 3. controvers. jur. cap. 3. & D. Peleda, in delibat.*

jur. ex lib. 4. Paud. tit. 4. num. 16. pag. 370. & seq. huic minori restitutionem in integrum concedendam, aliis (*nempe Francisco de Cald. ad l. curatorem. 3. verb. læsio. num. 35. C. de in integr. restitut. minor. Sforzia Oddo in tract. de restitut. in integr. pag. 1. quæst. 23. art. 7. num. 14. & seq. Mauricio in tract. de restit. in integr. cap. 223. Rutg. Ruland. in tract. de commissar. & commissionib. lib. 1. cap. 12. num. 9. & lib. 5. cap. 27. num. 3. Ioannæ Garsia in tract. de expens. cap. 23. nu. 34. Simoncello in tract. de decreto. & v. lib. 3. tit. 8. numer. 48. & Pruckmanno in tract. de Regalib. § solutapotestas cap. 4. effect. 2. membr. 3. n. 19. ubi plures citat*), prorsùs denegandam esse generaliter contendentibus? Ego hanc posteriorem receptiorem & veriorem reor esse sententiam, quæ vulgatissimâ illâ regulâ maximè nititur: quòd propriam turpitudinem allegans, non sit audiendus. *l. transact. ne finitâ. 30. Cod. de transactionibus. l. cum per fideicom. 4. Cod. de revocand. donationib. l. 2. & l. mercalem. 5. Cod. de condict. ob turp. caus. cum multis similibus.* Jam verò minor Jurisperitus, vel Advocatus, in integrum restitutionem eo nomine petens, quòd juris errore sive ignorantia se circumventum esse asserat, turpitudinem propriam manifestissimè allegat, *per textum elegantem in leg. 2. § Servius. 43. ff. de orig. jur.* ubi Pomponius ex Quinto Mucio refert: turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare. Facit etiam textus *in leg. professos. 6. & ibi gloss. & Doct. vers. C. de muneribus patrimon.* ubi Cæsares scripserunt, turpe esse, si professio hominis, & ejus desiderium inter se discrepent. Accedit, quòd Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. *§. 1 supr. de justit. & jur. l. justitia. 10. §. ult. ff. eod.* Qua fronte ergo is, qui rerum divinarum atque humanarum notitiam profitetur, se læsum, proindeque restituendum esse, allegare poterit?

9 Nec huic sententiæ obest, si demonstretur *ex leg. 1. C. qui. & adver. qui in integ. &c.* eum quoque minorem, qui prudens & sagax est, & in publicis muneribus (quibus haud dubiè Advocatio annumeratur) industriam suam probavit, in integrum restituendum esse: dummodò læsionem docere queat. *Nam* hujus argumenti facilis est solutio: cum *in dict. l. 1.* Alexander Imperator expressè dicat: Propter hoc solùm, quòd minor in publicis actibus probaverit diligentiam & prudentiam suam, non esse restitutionem impediendam. Quibus verbis perspicuè innuit: si qua alia justa sit causa restitutionis denegandæ, eam denegandam esse. Ast in proposita quæstione nequaquam volumus: minorem à restitutionis auxilio repellendum esse ob hoc solùm, quòd in causis publicis, puta in Advocationibus sit versatus: sed potiùs, quòd ea in arte sit lapsus, eamque ignoraverit, quam professus fuit. Ideoque Lex illa nihil adversatur: quæ

accipi-

accipienda est (*ut modo dictum*) de eo minore, qui publicis quidem officiis fuit adhibitus, sed nō erravit circa autem, cujus professionem assumpsit: verūm in alia quadam re, cujus scientiam non est professus, allucinatus est. Hic certè minor obtinet solum, quod in publicis actibus industriam suam ostenderit, a restitutione (actione probatā) excludi non debet.

10 Nec item obstat *dict. l. 1. ff. de minorib. 25 annu.* in cujus fine Ulpianus ait: minorē quamvis prudentem, & bene rem suam gerentem, adhuc tamen jure minoris censeri, adeoque remedio restitutionis uti posse. *Etenim* illud Ulpiani responsum cum hac exceptione intelligendum est: *nisi minor in eā arte erraverit, cujus se professorem esse dixit.* Tunc enim eum restituendum non esse, suprà probavimus. Merito ergo concluditur, minorem Juris Doctori & Advocato, errorem juris alleganti, non esse actionem restituendam, quā propterea amisit quòd juris errore plus petierit. Et hanc sententiæ novissimè non invitus subscripsit Krembergk *in hoc §. n 11. cum seqq.* Eādem de quæstione vide Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 3. thes. 5. quæst. 26. pag. 639. & seq.* Petrum Franciscum Lingloisium *decis. 1. quæst. 4. num. 19.* nec non Hilligerum *in Donello enucleato. lib. 21. cap. 11. lit. B. pag. 820.* itemque Gerardum Maynardum *lib. 3. decis. Tolos. 18.* Huicque referantur, quæ notavimus *in tract. de process. judiciar. decad. 22. concluſ. 7.*

11 Planè interdum & major 25. annis in hac causa plus petitionis à Prætore restituitur: scilicet si tam magna causa juris erroris intervenit, ut etiam constantissimus & prudentissimus quisque labi potuisset. *hoc § nostro. vers. sanè. & l. 1. § 2. §. ibi. si qua alia mihi justa causa. &c. & l. Sed & si. 26. ult. ff. ex quib. caus. major. &c.* Quod idem & Seneca indicat *lib. Epistol. 8. Epistola 4.* cui post cujus medium ita scribit: *Quid enim aliud agitis, cùm eum, quem interrogatis scientes in fraudem in lucitu, quàm ut formula excidisse videatur? Sed quemadmodum illum Prætor, sic hos Philosophia in integrum restituit.*

12 Exemplum autem justi erroris est illud: Titius centum habens in bonis, instituit heredem Mævium, & Sempronio legat septuaginta. Postea idem testator Titius facit codicillos, quibus decem Sempronio legatario detrahit. Mortuo testatore, & aditā à Mævio hereditate, Sempronius legatarius integrū legatūm in testamento relictum, nimirum 70. petit: cum tamen codicillis decem ei detracta sint: proindeque plus petit. Sed quia detractionem sive ademptionem illam in codicillis factam ignoravit: Justus error restitutionem meretur. Rursus: Titius in bonis centum habens, septuaginta legat Sempronio. Postea quæ idem Titius codicillis Mævio legat viginti, & Cajo decem: adeo, ut tota hereditas legatis fit exhausta. Hic si Sempronius, cui septuaginta testamento sunt legata, totum id legatum postulet, plus petit. Etsi enim nihil codicillis nominatim ei est 13
ademptum: tamen propter legem Falcidiam, legatum ejus tacitè & ipso jure est deminutū. Nam, ut notum est, Lege Falcidiā ultra dodrantem legari non potest. *l. penult. C. ad Leg. Falcid. to tit. inst. supr. de lege Falcid.* Et hoc est, quod ait Isæus Imperator: *aut quibusdam aliis &c.* Quia verò id propter justissimam erroris causam à Sempronio factum est: ideo venia ei datur, & ex generali clausula *dicta l. ff. ex quib. caus. major. &c.* in integrum restituitur: ut renovare atque reformare petitionem suam possit. Alieni namq; facti ignorantia sæpè etiam prudentissimum fallit. *l. 3. de jur. & facti.* ejus præsertim, cui quis ipse non interfuit. Etenim si is, qui facti sive negotii alieni ig- 14
norantiam allegat, illi interfuisset, idque sæpius forsan tractasset: minimè excusandus esset. *l. Provincia. 16. ff. de probationibus.* Aut etiam si factum illud palam & publicè proscriptum fuisset. *l. sed si pupillum. 11. §. proscriptore. 4. ff. de institor. act.* aut ita grande & arduum, ut facilè illius hominem oblivisci haud credibile sit. *cap. cùm illorum. 11. in fin. de sentent. excommunicat. Zoesius h. n. 6.* Cæterum 15
in facto proprio ignorantia, non item tolerabilis est. *l. 3. ff. de jur. & facti. ignor: l. quamvis. 7. ff. ad SC. Velleian.* nisi agatur de vitando damno. *l. sed & si 22. & ibi gloss. ff. de condict. indeb.* & in factis antiquis. *l. peregrè. 44. ff. de acquir. vel amitt. poss. Dynamis præsumitur. 47. de regulis juris. in 6. numer. 7.*

Alterū hujus §. caput genera sive modos plus- 16
petitionis comprehendit. Plus *(inquit Imperator hic in vers. plus autem. &c.)* quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causā. Qui modi & à Paulo afferuntur *lib. 1. sent. tit. 20.* sed aliis verbis. Causā (ait) cadimus aut loco, aut summā, aut tempore, aut qualitate. Eosdem quatuor modos ex Imperatore nostro transcripsit Pontifex *in cap. un. ext. de plus petitionib.* Alibi ses commemorantur. Sic enim habet *l. 1. C. Hermog. de calumniatorib.* Plus petitur, ficut responsis prudentum continetur, summā, loco, tempore, causā, qualitate, æstimatione. Verūm hos duos posteriores modos ad causam, sub quā comprehenduntur, pertinere certum est *Ritterhusius hic ad d. vers. plus autem. pag. 645.*

Re autem seu quantitate plus petitur: cùm is, 17
cui decem debentur aurei, viginti petit: aut cùm is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intendit, *hoc § nostro. vers. re. voluntas &c.* Attenditurque hæc pluspetitio circa rē ipsam, quæ in judicio petitur principaliter, non verò circa ea, quæ accessoriè proponuntur: veluti, si petatur fundus cum fructibus, domus cum pensionibus, res aliqua cum interesse, aut aliud quodvis simile. Quæ quidem hujusmodi omnia principale pretium neutiquam augent: neq; plus petiisse is dicendus erit, qui ab horum petitione summotus fuerit, *secundum Fab. hic. Plateam, Zasium.*

sium, Schneidewinum, & alios. Ratio porrò, cur illo modo olim causâ mitteretur, hæc probabilis redditur: quia secundùm petitionem actoris, concipiebat formulam prætor: *si paret, reum viginti debere, condemna.* Ubi enim reus posset judici probasset, se tantùm debere decem: judex, qui extra formulam nihil poterat; & cujus officium in absolvendo & condemnando versabatur, reum, quem salvâ formulâ condemnare non poterat, necessariò absolvebat. Ex quo fiebat, ut actori, postea ex eadem causa, & ad idem simul agenti, exceptio judicati obstaret. Ita diserte tradit Reinhardus Bachovius *in tract. de actionibus disp. 1. ad thes. 40.*

18 Tempore plus petitur: cùm is, cui debetur in diem, vel sub conditione, petit, antequam dies veniat (ut si stipulatus centum, proximis Calendis Martiis, petat Februariis) vel conditio existat: ut si stipulatur 100. si Cæsar Turcam vicerit, petat ante eventum conditionis. Nam uterque & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmature, id est, plus tempore petere videtur. §. *si fidejussores 1. ff. de fidejussoribus* Idque Imperator hic argumento à contrario, cõfirmat. Ait enim: qui tardiùs solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur. Ut igitur in tarditate est minus, ita in celeritate est plus. *l. ut si cui. 11. §. 1. ff. de verbor. signific. actio. l. soldum. 81 ff. de solut.* Et hoc est, quod dicunt Jureconsulti nostri: diem esse ipsius summæ partè quandam. *l. si stichum. 21. §. tibi fundum. ff. de actionib. empti l. 1. §. editiones ff. de edendo.* At dices: Ante conditionis eventum nihil debetur. *l. cedere diem. 213. ff. de verborum significatione. §. sub condizione. 4. vers. ex conditionali. supr. de verbor. obligat.* quomodo ergo plus debito petere, pœnamve pluspetitionis incurrere dici potest, qui ante conditionẽ existentem petit? cùm nullum omnino subsit debitum: isque, qui ante diem cedentem agit, quod fit pendente conditione, nihil facere dicatur? *Li*
19 *in fine ff quando dies usufruct leg. ced.* Respondetur: eum, qui ante conditionis eventum petit, tametsi plus debito non petat, & petitionem ipso jure nullam instituat: ex sententia tamen legis hac pluspetitionis pœnâ dignum esse, ut jure suo cadat. Plus enim delinquit, qui postulat, quod omnimodo non debetur, quàm qui petit, quod debetur quidem, sed alio tempore, quàm quo petitum est. Quapropter cùm pœnâ pluspetitionis teneatur, qui ante diem petit; ratio non admittit, ut suffugiat pœnam, qui petitionem suam ante conditionem existentem proponit. Neque verò ad pœnam istam incurrendam requiritur, ut petitio actoris plus petentis jure subsistat: sed sufficit, quòd de facto plus petierit. Atenim ad illum, *inquis*, cui omnino nulla est facta promissio, si petat aliquid, quasi promissum esset, pœna pluspetitionis nullo modò pertinet. Ergo nec is, cui sub conditione promissio facta est, in pœnam istam incidet. Ratio consequentiæ hæc est: Sicut enim nihil debetur ei, cui nihil est promissum: ita antequam conditio existat, nihil ei debetur, cui sub conditione promissum est. *d. l. cedere 213. de V.S.* Verum respondeo: eum, qui nihil penitus promissum est, si petat quippiam, à pœna pluspetitionis non ideo immunem esse, quasi rectè fecerit: sed idcircò, quòd nihil juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere possit. At verò is, cui sub conditione facta est promissio, jus aliquod etiam ante condirionis eventum habet: quod jus in eo positum est, quòd promissor, invitus etiã ei obligetur, si conditio exiterit. Hoc itaque jus ille, ante existentem conditionẽ agendo mittit. *Videatur hic Antonius Matthæus advers. vel ante conditionem & Donellus ad vers. plus autem num. 3. & 4.* Ratio autem cur isthoc modo causa olim amitteretur, eadem est, quæ in modo priori: quod scilicet, ubi reus probasset judici, se nondum debere: non poterat judex eum secundum formulam, purè conceptam, condemnare: sed necessario eum absolvebat; & adeò iterum agenti exceptio rei judicatæ obstat, docente Bachovio, *d. tract. de actionib. disp. 2. thes. 41. & hic num. 2. pag. 934.*

Loco plus petitur: cùm is, qui stipulatus est 20
certo loco, putà Ephesi, sibi dari Romæ purè agit, dare sibi oportere. Ut si ita agat Romæ; *Aio, te mihi centum dare oportere.* Id enim est purè intendere sive agere, id est, absq; mentione loci. Nam 21
purum in jure est sine additione & loci, & temporis, & conditionis. §. *omnia. 2. supr. de verborum oblig. l. cui sub conditionali. 8 ff. de condit. & demonst. & constit. tut.* Contrà igitur Romæ agens [illegible] *se centũ Ephesi mihi dare oportere*: purè non agit. Ideo autem, qui Romæ purè agit, cùm sibi Ephesi dari stipulatus esset, plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam habuit promissor, ut debitor conventus, si Ephesi solveret, ei adimit purâ seu simplici intentione, hoc est, petendo Romæ sibi dari. Nam sæpè utilius est uno loco solvere, quam altero, maximè in mercibus & pecuniis, propter usuras olim, & hodie interesse, sive valorem & æstimationem, *ut hic in vers. qua utile &c. & l. 2. 3. & 4. ff. de eo, quod certo loc. l. pecuniarum. 63. ff. ad L. Falcid.* Quod verò dictum est: eum, qui alio loco petit purè, plus petere, ac proinde jure veteri causâ cadere: huic addendum, eundem alio loco petentẽ, cum adjectione vel commemoratione loci perperam petere, sive non posse petere: ut stipulatus Ephesi, si Romæ purè petat, hoc modo: *Aio, te dare oportere* plus petit: si ita, 22
aio, te Ephesi dare oportere, non plus petit, sed malè & perperam agit. Jure siquidem civili agendum est eo loco, quo promissio facta est, *l. 1. ff. de eo, quod certo loc.* Quare stipulatori jure civili & stricto, non nisi Ephesi cum promissore experiri licet. Quid ergo, si debitor seu promissor nunquã Ephesum veniat, vel quia nolit, vel quia nõ possit?

Hoc

Hoc casu, quia iniquum erat, actorem sic eludi: prætor ei succurrit introductâ novâ actione arbitrariâ de eo, quod eo loco: quâ quidem actor eũ promissore, alio potest loco experiri: sed ita tamẽ ut id reo non noceat, ideſt, ut utilitas loci reo sit salva, per judicem æstimanda. *dict. l. 1 & legib. sequentib. ff. eod.* Et hoc est, quod hic Justinianus dicit: *propter quam causam alio loco petunt, &c.* Vide Bachovium *hic n. 4. pag. 995. & seqq.*

23 Causâ denique plus petitur: cùm is, qui alternativè stipulatus est, hominem Stichum, aut decẽ sibi dari, alterũ præcisè petit, vel hominẽ tantùm, 24 vel decem tantùm. Hic ideirco plus petere dicitur: quia recepta juris est regula, in alternativis stipulationibus, rei seu promissoris esse electionem, *hoc §. vers. huic autem. qui loco & l. plerunq. 10 in fin. ff. de jure dot. l. 1. §. Scævola. 3. ff. eo. quod cert. loc. l. si in emptione. 34. §. penult. ff. de contrah. empt. l. si quis servum 10. C. de condict. indebit. cap. in alternativis. 70. ibiq. late Peck. de regul. juris in 6.* Cujus regulæ hæc est ratio: quia in ambiguis semper magis favetur reo, quàm actori. *l. favorabiliores. 125. ff. de reg. jur. cap. cùm sunt partium. 11. de reg. jur. in 6. Giphanius hic in §. sive partibus. vers. huic autẽ &c.* Qui igitur vel hominem tantùm, vel pecuniam tantùm petit: hanc actionem promissori præripit, & eo modo suam quidem conditionem meliorem, promissoris verò deteriorem facit: quoniam interdum minus expedita est pecuniæ, quàm hominis solutio, ac ea propter plus causâ petere censetur.

25 Ut autem in stipulatione disjunctiva, ita & in generali, periculum pluspetitionis incurritur. In illa quidem, si non utrumq; , sed alterutrum petatur: in hac verò, si non generaliter, sed specialiter petatur: veluti, si stipulatus ita: Dabis decem amphoras vini? postea petat decem amphoras vini Campani, id est, optimi. Idemque & in oleo, frumento, purpura, aliisq; speciebus poni potest. Nam in utraque tàm in generali, quàm disjunctiva obligatione, promissoris est sive debitoris electio. *l. cùm is 32. §. ult. ff. de condict. indeb. l. fideiussorem 52. ff. mandati. Cujacius ad leg. si unus 27. §. sed si generaliter 7. ff. de pact.* Hanc itaq; electionem stipulator promissori auferre nõ debet: quod si facere conetur, plus causa petit, & proximis, id est, similis est illi, qui loco plus petit. Quidita? quia quemadmodum ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit. *Zasius hic in vers. huic autem. n. 7. & Heigius n. 6.* Vide Bachovium *hic n. 4. pag. 996. item q. in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 26. th. 4. lit. B. & C. pag. 744. & seq.*

26 Tertio hujus §. capite jus novum circa pluspetitiones exponitur: cujus juris auctores sunt Imperatores, Zeno & Justinianus: ille *in l. 1. Cod. de pluspetitionib.* hic *in l. 2. C. eod.* Sed utraq; injuriâ temporum, & incuriâ librariorum intercidit. Utramque tamen hodie ex Basilicis restituit Cujac. *lib. 22. observat. cap. 21.* Sententia autem utriusque legis hæc est: Cùm pluspetitionis quatuor sint modi, *ut hactenus expositum*: Lex Zenonis de uno tantùm, putà de tempore, Justiniani de reliquis tribus, re live summa, loco, & causa, novum jus induxit. Etenim de tempore Zeno constituit, ut is, qui plus tempore petit, hodie & sumptus litis amittat, & induciis debitori duplicare cogatur. Veluti, convenit inter debitorẽ & creditorẽ de non petendo intra quadriennium: creditor tamen post biẽnium statim petit debitum, atq; ita plus petit biennio altero. Quocirca in pluspetitionis pœnam denuo quadriennium expectare tenetur, hoc est, debitori reliquum tempus adhuc integrum duplicatur. §. *temporales. 10. vers. hodie. infr. de exceptionib. dict. l. 1. C. de pluspetitionib.* De reliquis modis Justinianus statuit: ut plus petens omne damnum, quod reus ex ea pluspetitione senserit, in triplum refarcire obligetur. *hoc §. in fin. & §. tripli. 24. sch. l. 2. C. de pluspetit.*

Ex quibus omnibus sic declaratis, duæ deprehenduntur differentiæ juris novi & veteris. 27 Jus enim vetus moribus, novum verò constitutionibus Principum introductum est. Deinde jure veteri pluspetitionis pœna erat gravissima, putà amissio litis & crediti: jure novo pœna est multò levior, putà in tempore duplicario reliqui temporis: & præstatio sumptuum litis: in quantitate, & cæteris modis pœna tripli. *Mynsinger hic in vers. sed hæc quidem. num. 2. & 7. Stehmedervin. num. 2. & 8. Ioan Zanger. in tractat. de exceptionibus cap. 9. num. 7. & 8.* Reliquum tamen est casus, quo et- 28 iamnum hodie pœna antiqua locum habet, id est, quo lis sive totum debitum etiam hodie plus petendo perditur: si nimirum quispiam dolo malo cautionem debito majorem extorserit, ex eaque debitorem in jus vocârit, & calumniosa lite fatigarit: qui casus jam suprà *numer 5.* à nobis est relatus *ex leg. ult. C. de pluspetitionib.* Est & alter *in Nov. 15. cap. 4.* ubi & is hodie, qui apud defensores plebis plus petiit, litis ad Præsidem transferendæ gratiâ, causâ cadit. Quod & ad Duumviros, & ad cæteros, qui usque ad certam summam judicant, trahi potest. *Cujacius libr. 7. observat. cap. 17.* Cæterum quod traditur ab eodem Cujacio *in tradit. lib. 11. observat. cap. 11.* veterem pœnam etiam hodie in omni casu locum habere, si plus petatur summa seu quantitate: id à vero prorsus alienum est. Nec adjuvatur *l. servum. 27. ff. de pignoribus. l. Stichum. 95. penult. ff. de solut. leg. Titio. 72. in fine Digest. de condit. & demonstrat.* in quibus legibus fit mentio verbi, *causâ cadere.* Nam causa quis cadit, id est, litem amit- 29 tit, non tantùm plus petendo jure debiti, sed etiam aliis modis: ut præscriptione, aut judicio, si judicio quis ab adversario vincatur. Siquidem & is rectè dicitur causa cadere, id est, superari, vel causam amittere. Atq; ita adductas leges omnino exaudire debemus: ne aliquis falsi-

tatis

tatis arguere videamur Imperatorem nostrum, qui hic apertè ostendit se pœnam pluspetitionis jure veteri constitutam, veluti diruscalam, mitigasse, & in tribus modis, summâ, loco, & causâ, in pœnam tripli mutasse.

30 Quòd autem dicitur: in pœnam plus petentis incurrere eum, qui plus debito petit: usq; adeò verum est, ut non obstante clausulâ illâ, *salvo jure pluris vel minoris* (quæ plerunque ab Advocatis in fine libelli ponitur) pœna ista actori plus petenti sit infligenda. Quamvis hujus clausulæ additionem multi actori opitulari arbitrentur: ne in pœnam plus petendo labatur. *Anton de Butrio in cap. 7. col. penult. de libelli oblat. Jason hic num 3. & in dict. vers. sed hæc quidem num. 2. hoss. referens Zanger. in dict. tract. de exceptionib. cap. 9. num. 10.* Sed quoniam clausula sive protestatio illa petitioni jam factæ est contraria: actorem à pœna excusare minimè poterit. *l. si quis extraneus. 21. in pr. ff. de a. quir. vel omitt. hered.* ex qua elicitur trita regula: protestationem facto sive actui contrariâ protestantem non relevare. *Treutler. vol. 2. disp. 6. thes. 4. ad lit. b. num. 40.* Sicut in simili Doctores ajunt, non excusari ab actione injuriarum, qui alteri dicit: Mentiris, salvo honore tuo, vel salva reverentiâ tuâ. *De quo uberius diximus supr. §. 3. tit. de iniur. num. 77. & seqq. Ea de re Bartolus in dict. leg. si quis extraneus 21. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. item apud Labeonem 15. §. 1. ff. de injur. Ia. in in leg. non solùm 8. §. morte. 6. nu 47. ff. de oper. nov. nunt. Guid. Papa decis. 465. in fin. Covarruv. variar. resolut. libr. 2. cap. 11. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. injuria. num. 13. Mynsinger. cent. 5. observation. 7. n. 3. Gail. libr. 2. observat. practicar. observation 101. Menochius consil. 41. num. 9. & 32. lib. & nonnulli alii, ab iis memorati.*

§. *Si minus.* 34.

Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti, si cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderet; aut si cùm totus fundus eius esset, partem dimidiam suâ esse petierit: sine periculo agit. In reliquũ enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio ei condemnat, ex constitutione divæ memoriæ Zenonis.

SVMMARIA.

1 *Quando actor minus petere confitetur.*
2 *Ab judice, qui sit minus petitum esse, etiam non implorato, in reliquum condemnare actori reum posse.*
3 *Judex secundum allegata & probata judicare debet.*
4 *Facinus judex, qui supra confessa pronunciat.*
5 *Vide etiam simul & reflexe & judex esse negotii.*
6 *Quæ sunt, ad quæ cum delegati, teneatur judex cum ipsorum delegatarum ratam habere.*
7 *Quid requiratur ad hoc, ut promissor officio suo privetur.*
8 *Actore non probante, reum absolvitur.*
9 *Regula fundum, donec exceptio declaratur.*
10 *Considerans l. 1. in fin. C. de pluspetitionib.*
11 *Verum secus l. unic. §. si quis de suis adimendis &c.*
12 *Considerans l. cuicun. 4. §. 1. ff. famil. ercis.*
13 *Explicatio l. 2. §. sicuti. jun. vel. utilit. pupil. &c.*
14 *Indè à veritate ad mendacium non remittendum.*
15 *Mendacium quid sit, notatur.*
16 *Germana veritas quæ.*
17 *Indolis ad omnem officium, non debent operari ejus contrarium.*
18 *Notarium probationis ulteriorem non requirit.*
19 *Probationes quatenus à judicis arbitrio pendere dicantur.*
20 *Probationes sic faciendæ.*
21 *Oculorum rerum gestarum ineffabilem omnium probationum expressa.*
22 *Sententia Auct. Iudic. C. de judic.*
23 *Referuntur exemplum Salomonis, inter duas meretriculas, de infantis litigantes, judicantis.*
24 *De libelli emendatione & mutatione.*
25 *Actor libellum mutare volens, tot petenti expensas refundere tenetur.*

POsteaquam Imperator hactenus de iis actoribus verba fecit, qui petitione sua plus complexi sunt, quàm revera eis deberetur: illorum nunc causam pertractat, qui minus debito in libello petunt. Id quod tum fieri solet, si actor, cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: vel cùm totius fundi dominus esset, medium partem petierit. De quo actore hic scriptum est: *eum sine periculo agere* hoc est, nullam ex hac minuspetitione pœnam incurrere, nec eam partem debiti, quam intentione suâ complexus non est, amittere. Ratio: quia nihil inde periculi adversario, ut in pluspetitione, creatur: imo ipse actor sibi magis, quàm alteri, incommodat. Proinde merito judex adversarium, in eodem etiam judicio, in reliquum, adeoque in totam summam condemnabit: idque constitutione divi Zenonis expressum est. *hoc §. & l. 1. in fine. Cod. de pluspetitionibus. Conjuge Barbosium hic pag. 908. & seq.*

Sed quæritur: an judex, qui scit plus deberi, quàm petitum est, suâ sponte, etiamsi officium ejus super hoc imploratum non fuerit, in reliquum condemnare actori reum possit? Et judicem utique sciat, plus deberi, secundum suam conscientiam plus actori, quàm petierit, adjudicare non posse, frequentius obtinuit. *l. ut fundum. 18. & ibi Gothofred. ff. commun. divid. l. ultim. Cod. de fideicommiss. libert. Clemens. japs. §. verùm quia. & §. sententiam verò definitivam. de verbor. significat. & Baldum hic.* Facit quoq; vulgata *l. illicitas. 6. §. veritas. 2. ff. de offic. profid.* ex qua plerique colligunt: judicem ex actis & causæ mentis penes se ventilatis, non verò ex propriâ suâ conscientiâ judicare debere. Eodem spectat *l. properandum. 13. §. & si quidem. 2. ibi. judicem negotii acta apud se confecta conspicere consentem. Cod. de judic.* Item *l. ædilitia. 25. §. item sciendum. 8. vers. judicis enim &c. ff. de ædilit. edict.* ex qua evincitur, ad judicis partes inter alia hoc etiam pertinere, ut accurate partium

tium petita respiciat & consideret. Fatuus namque judex censetur, qui super non petitis pronunciat. *dict. l. ult. Cod. de fideicommiss. libertat. Socin. consil. 37. volum. penult. volum. 4. Cravetta consil. 491 numer. 6.* Confert huc non parum, quòd ius nostrum minimè patiatur, ut unus idemque simul & testis & judicis officio fungatur. *can. 1. & 2. caus. 4. quæst. 4 arg. l. ult. C. de assessorib.* Quod utique fieret, si deficientibus probationibus, vel his, quæ in judicio productæ sunt, planè contempris, iudici secundum ea, quæ sciret, judicare permitteretur. Insuper pro opinione hac adduci solet textus *in c. pastoralis 28. §. quia verò ext. de offic. & potest. iudic. de legat.* ubi Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur sententiam à delegato latam exequi, etsi sciat, eam esse injustam. Quod sanè illi injungi non deberet, si conscientiarum religio attendenda foret. Huic item admiculatur textus apertus *in can. 2. in vlt. caus. 15. quæst. 1.* ubi, ut presbyter officio suo privetur, requiritur, ut scelus vel sponte sit confessus, vel convictus: nec sufficit, Episcopo scelus notum esse. Concordat *l. qui sententiam. 16. C. de pœn.* Præterea indubitata iuris nostri est regula: quòd, deficiente probatione, ille, cui probandi onus incubuit, succumbat, & adversarius obtineat, *l. qui accusare. 4. C. de adend. l. 2. C. de probationib. l. si quidem. 9. C. de exceptionib. & l. negantes. 9. C. de obligationib. & actionib.* Eius vero regulæ exceptio (*Nisi iudex id, de quo quæritur, suis oculis viderit, vel rem ita se habere scierit*) nulla certa lege fundatur: sed à Doctoribus, mox recensendis, communiter reprobatur. Atqui tralatitium est: regulæ standum & inhærendum esse, donec exceptio doceatur, *arg. l. ab ea parte. 5. Digest. de probationib. l. sumo quoque. 4. §. puto. 1. ff. de heredib. instituend. & ad dotimas. 2. in fin. de restitut. spoliat. 10.* Denique tutior hæc videtur ratio finiendarum litium, si iudex secundùm acta & probata iudicare jubeatur, quàm si ei permittatur, propriam sequi scientiam, & secundùm suam conscientiam, post habitis probationibus, judicare: cùm facilè in gratiam Amici, vel odium Inimici, quid fingere posset. Ac sanè si judex, neglectis actis & probatis, secundùm propriam scientiam judicare velit: nunquam evitabit, quin injustam sententiam dixisse ab omnibus credatur. Nemini enim ille persuadebit, ut non testibus, omni exceptione maioribus potius, quàm nudæ de scientia sua attestationi fidem sit habiturus. Si dixerit, *vidi*: viderunt plures alii. An verò unius oculus aciem invertet plurimorum? Et quid Reipubl. magis detrimentosum, quam plerosque arbitrari, sibi non administrari iustitiam? Si secundum acta & probata judex judicaverit, quamvis falsò unus vel pauci sibi fieri iniuriam opinentur, reliqui tamen omnes justissimam eius sententiam reputabunt. Sicuti autem in hoc casu nullus: ita in altero tumultus civium maximus est metuendus. Eidemque sententiæ (quamvis contrariam non absque speciosis rationibus, *post Martinum. Glossatorum antiquum*, propugnare videantur *Carasius lib. 4 miscellan. iur. cap. 10. Horoman. illustr. quæst. 27. Oldendorp. in libr. de iure & æquit. tit. 23. Vasquius lib. 1 illustr. controversiar. cap. 14. Arumæus Exercitat. Iustin. 6 in parerg. & Exercitat. 20. th. 3 Ioannes Calichius in libr. de æquitate cap. 4. D. Luther in colloq. convivalib. lib. 12. tit. von Juristen &c. §. Item/ mehr sagen sie. pagin. 198 & pagin. 402. in fine Danam lib. 2. Ethic. cap. 16. Ventura de Valent. in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 8. numer. 12. cum seqq. D. Martinus Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. th. 13 lit. b. pagin. 180. & part 2. ad aur. Bull. Carol. IV. imp. Dissertat. 2. coroll. 3. Georg. Tebulius in synopsi iudiciar. post. 13. D. Marta in prælud. Digestorum novissimor. tit. 3. cap. 20. & Knichbius cent. 2. quæstion illustr. Volumen. iuris doctor. 6. quæst. 7 pag. 413. & multi seqq.*) accedunt & suffragantur, *post Ioannem. Glossatorum antiquum*, Gloss. hic, & Iason *num. 15. Bartol. & Petrus Costal. ind. l. illicitas 6. §. veritas. Digest. de offic. præsid. Cuiac. lib. 12. observation. cap. 19. Bronchorst. cent. 1 evang. assert. 14. ad 1. Didacus Covarruv. lib. 1 var. resolut. cap. 1. Iul. Clarus lib. 5. sententi. §. fin. quæst. 8. numer. ult. & quæstion. 66. numero 2. & ibidem Ioan. Baptist. Bairardus in suis additionibus num. 10. Barbosius in notationib. & animad versionib. ad Tractatum. volum. 1. dissertat. 12. thes. 14. lit. E. Barenhardt. de Rom. Pontif. exilg. Reg. inferm. thes. 165 & seqq. D. Doctor Lauffius & Boehe in Dissertat. de legibus. thes. 69. Theodorus Reinkingk in tractatu, de regimine seculari & ecclesiastico, libro 3. in unio classe 2. numero 12. cum sequentibus. Conradus Clemannus ad librum quartum Disputationum Huberti Giphanii, disputatione 49. sub numero 61. & aliquot sequentibus. Andreas Gudinus in Commentario. de cædi bonis. indebiti. capite 10. numero 12. & sequentibus. Clarissimus Dominus Collega Christophorus Besoldus. in Oeconomia ritual. 5. & 6 libror. Digestor. numer. 11. pagin. 287. (sibi quodammodo contrarius in deliberatur ex lib. 46 Digest. parerg. 2. pagin. 181. Petrus Augustinus Merla in emporeo iuris utriusq. part. 1. titulo 2. quæstione 1. Henricus Nebelius decisionum forensium libro primo, decisione tertia. Arnisæus Vinnius ad leg. 2. Cod. de rescindenda Venditione parte 3. capite tertio numer. 52. versic. expeditius &c. Andreas Alciatus in dicta leg. 4. C. de edend. Matthæus Stephani in tractatu, de officio iudic. libro 6. capite 1. numer. 71. cum sequentibus. pagin. 613. & subsequentibus. Marcus Antonius Delrio in leg. transigere. 18. numero 139. Cod. de transactionibus. Iohannes Monachus ad cap. dilecti. 6. numero undecimo. extrà, de iudiciis. Hermingius Hammelius in Commentar. de allionib. cap. 49. numer. 23. pagin. 664. Daniel Venatorius in analysi iuris Pontificii. lib. 1. t. 52. pag. 239. Iosephus Mascard. tract. de probationib. volum. 2. conclus. 949. alii, plures, per eum citati.*

Non repugnat isti assertioni *hic §. noster & d. l.* 10

1. *in fin. C. de plusperitis nibus.* ubi simpliciter dicitur iudicem in reliquum condemnare posse adversarium: nec adiectum est, ad hoc opus esse implorationè iudicis. *Nam* ex aliis id locis cum hac conditione accipiendum est: si modò actor illud petierit. *d. l. ut fundus.* 18. *Dig. communi divid. & simil.*

91 Non refragatur etiam *l. unic. C. ut qua de iuris advocat. partium, iudex supp.* ubi ab Impp. Diocletiano & Maximiano rescribitur, judicem debere ea, quæ à litigantibus omissa sunt, supplere. *Hoc* enim procedit in iis, quæ sunt iuris, ut ipsimet Imperatores se declarant: in his iudex ex officio supplet, quæ advocatis desunt. Secus est in iis, quæ in facto consistunt: ut sunt literaria documenta, & testium depositiones sive probationes, & petitiones; in quibus nihil supplere, nec probationes litigantibus suppeditare iudici licet. *arg. d. can. ult. § sed interdum. cauſ. 15. q. 5.*

92 Non item obstat. *l. cæterum. 4. § 1. Digest. familiæ erciscund.* ubi Vlpianus respondit: Judicem boni & innocentis viri officio fungi debere. Atqui à viro bono nihil magis alienum esse putatur, quàm contra conscientiam quippiam agere. Non, *inquam*, lex ista obstat. Quamvis enim iudex sit, & esse debeat vir bonus atque innocens, & antequam ad iudicandi munus admittatur, juramento de administranda iustitia obstringatur. *l. rem non novam. 14. C. de iudic.* periculum tamen subest, ne affectibus alio interdum abducatur, & pro Amico, vel contra inimicum quid fingat. Quod metuendum non est, si secundum acta & probata judicare jubeatur. Neque propterea contra conscientiam agere jubetur judex: cùm, si velit, causam alteri delegare possit, vel à Superiore impetrare, ut ipse ab huiusmodi judicio exoneretur: ut taceam, conscientiam eius I vdi non posse, qui quod facit, lege approbante facit. *argum. l. Græcbus. 4. C. ad leg. Iul. de adulter.* Vide omnino Antonium Merendam *lib. 5. controverſ. iur. cap. 47. numer. 9. & ſeqq. pagin. 192. & ſeq. ubi an & quatenus iudex munus iudicandi deponere poſſit, plenum & accuratum explicat.*

93 Similiter nihil obest *l. 1. C. ſi contra ius vel utilit. publ. vel per mendacium fuer. aliquid poſtulat.* ubi judici injungitur, ut pro tenore veritatis, non deprecantis seu supplicantis affirmatione, cognoscat; & secundum hoc de causa sententiam ferat. *Etenim* nihil aliud in ista lege docetur, quàm quòd rescriptum supplicanti non profit, si precibus suis Imperatori falsum narraſſet: & quòd Judex illud potius, quod veritate est, quàm quod narratur, attendere teneatur, *ut liquet ex rubric. & l. ipſa legibus. 7. C. eod.*

94 Adhuc non obstat, quòd iniquum & absurdum sit, judicem à propriæ conscientiæ dictamine, ad allegata & probata remittere: cùm eo ipso à via veritatis ad mendacium abducatur. Dum enim quæritur: num Judex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat: in effectu & re ipsa hoc quæritur: utrum Judex veritatem, an mendacium in judicando sequi debeat? Aliud enim dicere, quàm scias, & quidem in læsionem alterius, mendacium, sicq; mortale crimen censetur, *argum. cap. 1. ext. de crimin. falſi. Ariſtot. lib. 4. Ethic. cap. 7.* Atqui nemo tam crassi spiritus erit, quin omisso mendacio, viam veritatis Iudici ingrediendam sit affirmaturus. Illud, *inquam*, non obstat. Nam quando dicimus, judicem secundum acta & probata potius judicare debere, quàm secundum suam conscientiam, eo ipso à via veritatis ad mendacium eum nequaquam remittimus: quippe cum illa demum germana & legalis in judiciis reputetur veritas, quæ testibus, instrumentis, aliisve modis probata fuit, sicque ex ipsis publicis documentis constat: non, quam vel litigantes, vel iudex prætendit. *l. pœnult. C. de probationib. cap. 1. & c. laudabilem 1. ext. de frigid. & maleficiat.* Imò si iudici secundum suam potius conscientiam, quàm secundum probationes iudicare permitteremus; mendacii potiùs & fraudis committendæ, quàm veritatis promovendæ occasionem præberemus. 16

Hoc amplius non obstat, quòd inducta ad unum effectum, non debent eius contrarium operari, *argum. l. nulla iuris. 25. Digeſt. de legib. l. quæ favore. 1. C. eod. l. plures 29. in fin. C. de fid. inſtrument. c. quod ab aliquam. 61. de reg. iur. in 6.* Aft actorum observatio inducta est in eum finem, ut constet de veritate. *l. 3. Digeſt. de teſtib. l. iudices. 9. C. de iudicu. l. 2. C. de edendo.* Quare ad opprimendam & tegendam veritatem usurpari non debent: id quod fieret, si falsa acta contra conscientiam arripiamus, & ex iis sententiam feramus. Non, *inquam*, illud obstat. Dum enim acta & probata observari volumus: nihil, quo tegatur & opprimatur veritas, suadetur: sed tutior & certior veritatis indagandæ modus ostenditur. Haud enim de veritate sufficienter constat ex eo, quòd iudex tem hoc vel illo modo se habere asserit: cùm falso asserere possit. Sanè si id, de quo quæritur, Iudici notum fit, ut iudici, vel alias sit notorium: ulterior probatio non requiritur. *c. ſuper eo. 3. in princ. ext. de teſtib. cogend. c. tuam nos 8. de obſervat. clericor. can. prohibentur. 14. in fin. cauſ. 2. quæſt. 1.* At verò si iudici, non ut iudici, sed ut privato, aliquid notum sit; veluti, cùm de facto quæritur, quod judex fieri vidit: non attenta iudicis scientia, probatio desideratur. *d. can. ultim. § ſed minandum. cauſ. 15. quæſt. 5. & ſimilibus; quæ allegavi.* 17 18

Nihil quoque urget, quod probationes ab arbitrio iudicis pendere, adeoque arbitrarias esse dicuntur. *l. 3. § 1. & 2. Digeſt. de teſtib. l. 2. § quorum. 4. Digeſt. ad SC. Turpillian.* Nam non ita illud exaudiendum est, quasi ex mero nudoque suo arbi- 19

tuo

trio iudex æſtimare, & pro probato habere poſſit, quod probandum erat: ſed ſi dubitetur, utrum probatio ſit ſufficiens, nec ne: iudicis arbitrio permittitur, ut is, quod ſibi verisimilius videtur, pronunciare poſſit: puta, ſi teſtium alii aliud depoſuerint, vel idem teſtis in ſuo teſtimonio variaverit *l. 2. Lob carmen. 21. §. ſi teſtes. 3 Digeſtor. de teſtib. Nov. 90. cap. 1. a. in noſtra. 32. ext. de teſtib.* Ut aliud in inſtrumento contineatur, aliud teſtes depoſuerint. *Novell. 73. cap. 1.* Quibus & ſimilibus caſibus, quid magis credendum, & quomodo veritas indaganda ſit: rectè diſcretioni iudicis committitur. Quo ſenſu etiam accipi debet, quod hinc inde iudex ſecundum ſuam religionem, ſecundum animi ſententiam, & ſecundum id, quod ipſi viſum fuerit, iudicare jubetur. *Item, quam 79. §. 1. Digeſt. de iudic. & l. 3. §. 1. in fin. & l. quæſtum. 15. Digeſt. de teſtib. Novell. 115. cap. 3. cum concordantibus.* Neque enim inde ſequitur: quod iudex ſecundum ſuam conſcientiam, atque adeo ſecundum id, quòd probatum non eſt, iudicare valeat.

20 Præterea non obloquitur *l. quingenta. 12. in fin. Digeſt. de probationib.* ex qua patet, probationem non adverſario, ſed iudici faciendam eſſe: ac proinde ſupervacuum videri, probationibus inſtruere velle iudicem, iam antè ſatis inſtructum. *Etenim* probationes manifeſtandæ veritatis cauſa fieri, in confeſſo eſt. Veritas autem ſufficienter manifeſtata non conſebitur, utcunque iudici privatim de ea conſtiterit: cum is, utpote homo, errore labi, vel affectibus fortaſſis alio abduci poſſit.

21 Ulterius nihil habet importantiæ, quod obiicitur; ocularem rerum geſtarum inſpectionem ſuperare omnem probandi modum, *argum. l. minor. 32. in princ. Digeſt. de minorib. §. ult. ſupr. de gradib. cognation. l. ſi irruptione. 9. in fin. Digeſt. finium regund.* ac eas propter iudici propriam potius ſcientiam, quam relationem aliorum, attendendam eſſe. *Iudex* namque in locis adductis non iudicat ſecundùm ea, quæ privatim ſcit, ſed ſecundùm ea, quæ evidenti demonſtratione ipſi, ut iudici, probata ſunt. Quæ probandi ratio omnium optima cenſetur, omnemque probandi modum ſuperat: quoniam non eſt privata quædam ſerentia, ſed publica, & omnium oculis expoſita demonſtratio, indubitatam probandi vim habens.

22 Sic non adverſatur *Auth. hodie. Cod. de iudiciis.* ubi habetur, quòd hodiè iudices iurent, ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit iuſtius & melius. *Hoc ſi quidem* ita accipiendum eſt: ut illud, quod iuſtius & melius videtur, ſecundum leges & probationes examinari, & ſecundùm eas controverſia finiri, ſententiaque ferri debeat. Nam iudices iuxta leges, conſtitutiones & conſuetudines iudicare debere, diſcerè Iuſtinianus tradit, *in principio tit. infr. de officio iudicis.*

23 Denique contrariam opinationem nihil juvat exemplum iſtud notum Regis Salomonis, Iudicis omnium longè ſapientiſſimi, inter duas mulierculas, de infante contendentes, ſine probationibus ex propria ſcientiâ iudicantis, deſcriptum *lib. 3. Reg. cap. 3. verſ. 16. & ſeqq.* Namque Rex Salomon ibi fecit, quidquid ad indagendam veritatem ipſi facere videbatur: id quod & cuivis iudici jure noſtro iniungitur, *d. l. rem non novam. 14. in prima. ubi, cum veritate, &c. C. de iudic. l. nemo 15. in fine. C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic.* Aſt inde haud conſequens eſt, licere iudici etiam ex propria ſcientia & privata notitia, poſthabitis probationibus, iudicare & ſententiam ferre, *per ſuperius allegata.* Eamque rem explicatius tradunt Didac. cus Covarruv. & Henricus Nebillus. *Hos antecedentes item quæ D. D. Lanſius & Bielke d. Diſſertat. de legib. theſ. 89.*

Porrò de libelli emendatione (quæ regulariter ad ſententiam usque permiſſa eſt) & mutatione (quæ ante litis conteſtationem tantùm eſt licita, niſi per errorem aliud pro alio petitum eſſet, vel ex alia cauſa, quam deberetur, *ut §. ſeq.*) itemq; actionum cumulatione, poſt alios, hic pleniſſimè & ex profeſſo agunt Zaſius, Mynſingerus & Schneidewinus: Bartolus, Alexander, Iaſon, Ioan. Bologner. Alciat. communiterque Doctores *in leg. edita. 3. C. de edendo. Brunchorſt. diſſ. centur. 1. aſſertion. 28. edition. 1. Fachineus lib. 1. controverſ. ſuar. cap. 91. 95. & 98. Modeſtin. Piſtorius de proceſſu iuris part. 1. cap. 51. numer. 12. cum ſeqq. pagin. 366. Speckhan centur. 1. quæſtion. 65. ubi plures allegat.* Et nos etiam nonnulla annotavimus. *in tractat. de proceſſ. iudic. Decad. 5. concluſ. 1. & ſeq.* Illud hic addendum: quod actor, qui libellum ſemel editum mutare deſiderat, reo petenti expenſas quas ea ex cauſa fecit, refundere cogatur. *l. eum, quem. 79. in princip. Digeſt. de iudic. Accurſius & alii in diſt. leg. 3. C. de edend. Hanetun. de iudiciorum ordinar. part. 1. tit. de oblat. libell. Vultejus lib. 2. Iurisprud. Roman. cap. 10. numer. 74. Matthias Stephani cent. 4. ad quæſt. 13. Milliger. in Donell. enucleat. lib. 21. cap. 5.* Adde ius renovatum VVirtembergicum *part. 1. tit. 19. §.* vnd mag der Kläger. *fol. 105.*

14

25

§. *Si quis aliud.* 35.

Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet; ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio, vel alia actione petens, nihil periclitatur.*
2 *Eodem iudicio libelli errorem corrigere, quomodo sit intelligendum.*
3 *Post iudicium acceptum, sive litem contestatam accidere quæ dicuntur.*
4 *Vltra id, quod in iudicium deductum est, iudicis potestatem excedere non posse, quam sententiam habeat.*

HIC §. prioribus rectè subiicitur. Nam ut in
1 illis nō id, quod revera debetur, sed vel plus, vel minus petitur: ita hic non id, quod verè debetur, sed vel aliud, vel alia ex causa petitur. Ut autem ille, qui minus petit, nihil ex ea petitione incommodi sentit: ita & is, qui aliud pro alio, vel alia actione petit: ut si pro Sticho Pamphilum, aut si ex testamento petat, cùm debeatur ex stipulatu: nihil periclitatur, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem libelli corrigere potest, *hoc § nostro*. Quod vero dicitur, *in eodem iudicio* id fieri posse: ex eo perspicitur, non opus esse nova citatione, aut litis contestatione. Namque si idem
2 judicium est, ut nova interveniat citatio, vel contestatio, necesse non est: cum nova citatio, & contestatio novum & aliud judicium constituant. §. *ult. infr. de pœn. temer. litig. l. 1. C. de iudic.*

Neque adversatur, quod Paulus ait: non pos-
3 se videri in iudicium venisse: quod post judiciū acceptum accidisset, ideoque alia interpellatione opus esse. *l. non potest 13. ff. de iudic.* Etenim ea post judicium acceptum, vel litem contestatam accidere dicuntur: non quæ post litem contestatam petuntur; sed quæ postea in obligationem veniunt: cùm ante litem contestatam in obligatione non essent. Ast hic agitur de iis, quæ ante litem contestatam acciderunt, & debita fuerunt, sed non antè petita: nunc post litem de alia re contestatam petuntur, ad id tamen debitum, quod prius petitum fuit, vel re, vel cogitatione pertinentia. Hæc si priore contestatione sint omissa, postea eodem iudicio, mutato errore peti possunt, ut sunt, maior quantitas, quæ debebatur, *de qua supra § proximo*: aut aliud, quod & ipsum debebatur, *de quo hic*. Unde nec obest illud vulgò jactatum: ultra id, quod in iudicium
4 deductum est, excedere potestatem iudicis non posse. *l. ut fundus 18. ff. commun. divid.* Satis enim in iudicium deductum, sive in litis contestationem venisse videtur, quod etiam post litem contestatam apud eundem iudicem petitur: si vel re, vel cogitatione actoris ad id debitum pertinuit, de quo lis instituta est. Verum hæc omnia persequuntur explicatius hic Donellus *numer. 1. 3. & 4.* Vulteius *numer. 3 & 4.* Antonius Matthæus *in suis notis.* Hœnonius *quæstionum seu controversiar. illustr. Disp. 21. controvers. 3.* Bachovius *in tract. de actionib. disputat. 1. th. 44. pagin. 21. & seq.* Ungepaur *exercit. Iustin. 15. q. 7. pagin. 556. & seq. edit. ult.* itemque Dn. Collega Besoldus *in delibat. iur. ex lib. 2. Pand. tit. 13. num. 11. pagin. 201. & seqq.* ubi quid circa mutationem & emendationem libelli, in praxi receptum sit, perspicuè enodat. Adde, si lubet, Iohannem VVurmserum *in nucleo iuris controversi. disputat. 17. controvers. 18. pag. 430. & seqq.*

§. *Sunt præterea. 36.*

Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur: in solidum dominus paterve condemnatur. Si vero minus inveniatur: eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

SVMMARIA.

1 *Omnium actionum commune est, ut actor totum debitum petere queat.*
2 *Quibus casibus non licet persequi solidum.*
3 *An nova hoc loco actionum divisio proponatur.*
4 *Actione de peculio interdum solidum exigitur, interdum minus.*
5 *Cur pater & dominus ex contractu filii servive, peculiotenus tantum teneantur.*

HÆC quoque non malè prioribus annectun- 1
tur. Quia dictum est de plus minusve petitionibus. Hic autem actiones aliquot proponuntur, quibus minus petitur, quàm debetur. Etsi enim id omnium actionum est commune: ut actor solidum sive totum, quod debetur, petere possit, & totum petendo rectè agat, ut patet ex definitione actionis proposita *in principio huius 1. & l. nihil aliud. 1. ff. de obligat. & actionib.* tamen certi quidam 2
sunt casus, quibus non semper solidum petere licet, aut saltem quibus non fit condemnatio in solidum puta in actione de peculio, de dote, pro socio, in parentem, in patronum, in donatorem, ob compensationem, & cessionem bonorum; *de quibus ordine audiemus, usque ad finem huius tituli.* Ex his autem intelligitur: non fuisse consilium Iustiniani, aut potius Triboniani, novam hoc loci divisionem actionum tradere: cùm hæc omnia *(ut modo indicatum)* ad superiorem disputationem, qua plus vel minus petitur, pertineat. Deinde 3
cùm Tribonianus divisiones adfert: membra ipsa separatim ponit & explicat: cum tamen hic de uno duntaxat præcipuè agat, videlicet de eo, quo minus, quàm debetur, consequimur.

Sanè actione de peculio, qua pater vel domi- 4
nus contractu filii vel servi tenetur, interdum solidum exigitur, interdum minus. Solidum quidē, si tan-

si tantum est in peculio filii vel servi, quantum debetur: minus vero, si non est tantum, *hoc §. & l. quotiens. 47. §. si jussu. 2. ff. de peculi.* Ceterum ratio, cur patet ex contractu filii, aut dominus ex contractu servi, non teneatur in solidum, sed peculiotenus tantum, hæc est: quia liberi nostri & servi rem nostram meliorem facere possunt, deteriorem non item, aut saltem non amplius, quam eis permiserimus, puta permisso illis peculio *l. meliores. 113. ff. de reg. iur. Gephanius hic in verf. ut etes, & Ritterus infra in fine pagin. 648. VVegnerus Disp. 15. ad inst. th. 9. lit. b.* De qua re copiosius *in §. alienas 10. de act. & in §. praterea 4. & §§. seqq. inf. tit. prox.* Et hoc est, quod ait Imp. hic in fine *Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.*

8. Item si de dote 37.

Item si de dote in iudicio mulier agat: placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque doris repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, merito quasi retentio concessa est: quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur: sicuti ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

SVMMARIA.

1 *Maritus non ad integram dotem restituendam tenetur, sed quatenus facere potest.*
2 *Maritus etiam ex alio, quàm dotis, contractu conventus, habet beneficium, ne egeat.*
3 *Verum intellige l. divortio 35. ff. de negot. gest.*
4 *Maritum ex contractu filiæfamilias matrimonio, cessante in solidum condemnari, quomodo sit accipiendum.*
5 *Maritus de dote conventus, eamque adhuc integram possidens, an habeat privilegium seu exceptionem (ut vocant) competentiæ.*
6 *Rem dotalem habens, eamque restituere cessans, dolo facere videtur.*
7 *Dolo non facit, qui iure suo utitur.*
8 *Donatio est titulus lucrativus, & inter conjuges ipso iure prohibitus.*
9 *Quando privilegium competentiæ in marito cessat.*
10 *Vinculo pietatis proximior est, & omnia vincula charitatis incipit à seipsa.*
11 *An socius extraneum, qui ad dotem restituendam agit, privilegium illud marito detur.*
12 *Privilegium mariti, competit etiam ipsius patri, ideoque socero.*
13 *Verum socer mariti, id est, pater mariti à genere ex promissione dotis conventus, eodem privilegio gaudeat.*
14 *Sensus & conciliatio l. sicut. 22. ff. de re iud. & l. rudi versic. 17. ff. solut. matrim.*
15 *Actio vitiosa quando sit segunda.*
16 *Maritus propter impensas necessarias in res dotales factas, non convenitur retentio: propter utiles & voluptarias, non item.*
17 *An beneficium competentiæ concedatur hæredibus.*

MAritus a muliere dotis nomine conventus, si eius facultates commodè non patiantur, ut tota dos restituatur, non tenebitur ad solidum dotem: sed eatenus condemnari debet, quatenus facere potest, habita scilicet ratione, ne egeat, *hoc §. si vir. 2. Institut. nationes. 173. Dig. de regul. iuris. l. maritum. 12. & duabus legib. seqq. ff. solut. matrimon.* Eiusque ratio, est reverentia & honos matrimonii etiam dissoluti. *l. nu. §. cum autem 7. ibi, quia hoc æquissimum. C. de rei uxor. actionib. Gephanius hic in verf. ratione mariti, &c.* Neque tantum in dotis petitione id servandum est, sed in aliis quoque contractibus, si ex his maritus abuxore judicio conveniatur. *Licet tantum 20. Digest. de re iudic. Zosius hic in princ. Mynsing. num. 1. Hoeglius numer. 1. & Ritterus infra pagin. 649.* Semper enim ratio est habenda eius, ne egeat, *l. l. maritum 12. ff. solut. matrimon. & l. non tantum. 20. ff. de re iud. Krimberger in hac § n. 2 pag. 594.*

Nec obstat *l. divortio. 35. ff. de negot. gest.* ubi negotiorum gestorum actio contra maritum datur in solidum. *Nam* ex contractibus soluto iam matrimonio initis, maritus in solidum condemnatur *de qua specie opposita lex accipienda est.* Aut enim, *divortio facto, maritum uxoris negotia gessisse.* Aliud est dicendum, quando maritus ex contractibus, constante matrimonio cum uxore sua celebratis, convenitur. Tunc etenim post solutum matrimonium conventus, non in solidum, sed in id, quod facere potest, condemnandus est. *d. l. non tantum. 20. ff. de re iudic.* Nec quicquam ad rem pertinet, quòd ibi Modestinus non distinguit, sed de contractibus simpliciter loquitur. Sic enim interpretatio facienda est, ut una lex trahatur ad aliam, & quod uni deest, ex altera suppleatur. *l. non est novum 24. ff. de legib. in toto, & Dig. de regulis iuris.* Quod verò diximus: maritum ex contractu post divortium habito condemnari in solidum: ita accipiendum est, nisi ex constituto conveniatur. Obligatio namque de constituto in locum prioris obligationis, durante matrimonio contractæ, succedit, & eiusdem esse naturæ censetur. Pone igitur: soluto matrimonio vir constituit, se mulieri soluturum, quod in matrimonio debere coeperat. Hoc casu maritum in solidum quidem teneri, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnari Ulpianus respondit. *l. quòd si maritus. 5. ff. de const. pec.*

Quid autem, si maritus de ipsa dote conventus, eam adhuc possideat integram: unum nihilominus hoc privilegio fruetur, ut ultra, quàm facere possit, condemnari non debeat? Et sane licet plerique

rique statuant: maritum, quando vel res dotalis, vel alia ex ea quæsita extat, eam simpliciter uxori restituere obligatum esse, nec isto privilegio uti posse *Zasius ad d.l. maritum. 11. & seqq. Dig. solut. matrim. numer. 10.* contraria tamen sententia verior videtur, *per leg. si filiusfamilias. 53. Digest. solut. matrimon.* ubi Tryphoninus scribit; filiumfamilias dotis actione ab uxore sua conventum, in quantum facere possit, condemnandum esse: nec referre, in peculio rem, vel pecuniam dotalem habeat, sicque possideat, nec ne. Non movere nos debet, quòd is, qui rem dotalem habet, eamq; restituere cessat, dolo facere videatur. *l. in bona fide 30. Digest. de pecul.* Et marituscitra dotem dolo usus, eo beneficio privetur. *l. etiam 18. § 1. Digest. solut. matrimon.* Nam illud intelligendum est, quando dolus adhibetur in eo, ne solidum uxori solvatur. *dict. l. etiam §. 1.* Ideoque pater dolosè totius dotis exolutionem impediens, merito istud privilegium amittit: non propterea tamen, quia res exter; sed quòd in ea dolum committat. At maritus, cùm se defendere cupit exceptione illa, quatenus facere potest, eo ipso in dolo non versatur. Neque enim dolo facere is dicendus est, qui remedio à iure sibi concesso frui desiderat: *vulgata leg. Gracchus. 4. C. ad leg. Iul. de adulter. l. nemo damnum. 151. Digestor. de regulis iuris. Arnoldus Vinnius lib. 4. iurisprud. contracta. cap. 11. ad lit. T. pagin. 381.* Et quod in re ipsa, id est, in dote verum est, multò magis in subrogata, id est, in re ex pecunia dotali comparatâ, observari debet. Nec obest, si quis Pauli locum nobis obtendat: ubi mulier rem ex pecuniâ marito donatâ emptam, actione utili vindicare potest. *l. uxor marito 55. Digest. de donat. inter virum & uxorem.* Quia illi paucissimis, Paulum ibi rem longè diversissimam tractare, responsum volumus. Donationem quippe esse titulum lucrativum, atque inter coniuges ipso iure prohibitum. *l. 1. & passim. Digest. eodem titulo.* dotis contra causam, & iuitam esse, & favorabilem, & gravia matrimonii onera sublevantem, clarius est, quàm ut multis probari oporteat. *l. pro oneribus 20. C. de iure dot. l. si quis 22. § si uxor. 1. Digest. de donat. inter virum & uxor. Mayn. Druseb. libro 4. actionum capite 10.* Verum enim verò si mulier adeò inops esset: ut ad eius, victum tota dos foret necessaria: rectè cum Doctoribus nostris dicetur, hanc marito, quantumvis egeat, & paupertate prematur, exceptionem non competere. Siquidem æquius est, ut maritus potius mendicet, vitaque alimenta ostiatim quærat, quàm mulier suo proprio careat. *argum. l. si quis à liberis. 5. § penultim. Digestor. de liber. agnos.* Namque (*ut in veteri habetur proverbio*) tunica pallio proximior est: &, proximus egomet sum mihi: item, omnis ordinata charitas incipit à se ipsa. *l. Præses 6. & inibi gl. C. de servitutib. & aq.*

An autem maritus non solum adversus uxorem, sed & adversus extraneum, qui ad dotem restituendam agit, exceptione illa seu privilegio (*ne ultrà, quàm facere possit, conveniatur*) se tueri queat, non omnino expeditum est? Sed ita cum quibusdam distinguendum censeo: Aut extraneus ille iure uxoris repetit dotem à marito: quia fit fortè uxoris heres posteriorve maritus, quo casu maritus conventus prædicto privilegio juvatur. *l. si 31. §. 32. & l. si maritus. 56. ff. solut. matrimon.* Aut extraneus iure proprio agit ad dotem reddendam, quam dedit: hoc casu maritus in solidum tenètur, nec ei exceptio ista competit tum quia lege cautum non est, marito hoc beneficium tribuendum esse, ut in id, quod facere possit, condemnetur, quando ab extraneo dotis nomine convenitur: tum etiam, quia deficit in hac specie ratio maritalis reverentiæ: *de qua in d.l. un. §. cum autem 7. C. de rei uxor. act. & l. alia causa 14. in fin. ff. solut. matrim.*

Quod autem dictum est de marito ad socerum quoque uxoris, id est, patrem mariti, cum quo nurus de dote agit, producitur. Ratio est perspicua, quia socer parentis locum obtinet. *l. quia. 8. ff. sol. matrimon. Giphanius in dict. vers. extraneus, &c.* Sicuti igitur parens actione quadam à filio conventus, non in solidum, sed in id, quod facere potest, condemnandus est: ita socer ab uxore filii sui ad dotem, quam filius habuit, restituendam conventus, eodem gaudere privilegio debet. *l. si not. 21. ff. de re iud. l. res iudicata. 15. § ult. ff. solut. matrim. Carpz. lib. num. 2. Schneidew. n. 11. & Kremb. n. 11. pag. 148.*

At nunc subtilis quæstio, & diutius vexata Interpretum diversis sententiis, se offert: utrum etiam socer mariti, hoc est, pater uxoris, à genero suo ex promissione dotis conventus, non nisi in id, quod facere potest, sit condemnandus? Nos firmiter (*amissis aliorum commentis*) tenendum arbitramur: uxoris patrem à marito filiæ suæ super dotis promissione, soluto matrimonio, conventum, in solidum damnandum esse *dict. l. si not. 21. cum leg. seq. ff. de re iudic.* Atque huic decisioni suum etiam calculum adiecere Hermonius *quæst. unum seu controversiarum illustr. Disputation. 2. controv. 4. ad lit. a* VVegnerus *Disput. 15. ad Instit. theol. 9. sub lit. e.* D. Rumelin. *exercitat. 9. ad Institut. theol. 14. sub lit. d. pagin. 181.* & Iohan. VVummer. *in nucleo iuris controv. disput. controv. 18. pag. 111. & seq.*

Non obstat *l. ex divisè 17. ff. solut. matrimon.* ubi refertur, Neratium & Proculum scripsisse, iustum esse, ut patri mulieris idem honor habeatur, ut non nisi in quantum facere potest, condemnetur. *Et enim* respondendum: dictam *leg. 21. ff. de re iudic.* coniungendam esse cum *dict. leg. 17. ff. sol. matrim.* ut quasi ex duabus legibus una fiat, hoc modo: Neratius & Proculus scribunt, iustum esse & æquum, soluto matrimonio socerum mariti ex dotis promissione, in quantum duntaxat facere possit, condemnari: sed alio iure nos utimur, aliudque ius observatur, ut in solidum condemnetur, ex eiusdem Neratii sententia. His legibus ita coniunctis, nulla amplius superest contrarietas, nulla difficultas.

ficultas. Sicque istas leges, quæ separatæ repugnantiam quandam continere videntur, accipiendas esse, eleganter docet Duarenus *in d.l. in diverso. 17. ff. solut. matrimon.* & hunc referens Olemannus *lib. 4. Antonin. iur. civ. Giphanii, Disput. 45. num. 22.* Vulteius *h. num. 14.* itemque Hilliger *in Donell. enucleat. lib. 27. cap. 9. in not. lit. s pagin. 1518.* Quanquam aliter sentiant *Antonius Faber lib. 2. consid. iur. civil. cap. 14. Krombergh hic num. 23. pag. 598 Pacius centur. 5 disputat. quæst. 64. nec non Benchorst. cent. 3 variarum quæst. assert. 16.* Verum horum rationes abundè dilui: Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2 disput. 24 thes. 4 quæst. 31. pag. 541. & seq.* ubi vide quoque Bachovium *in suis not. ad lit. H. verb. Socer in decisione. pag. 106. & seq.* itemque Iustum Schutz. *exercitation. iur. disputat. 12. th. 15 lit. d pagin. 152.* Hinc autem illud annotandum est; prætextu æquitatis, aut justitiæ, à certo iure recedendum non esse. *l. prospexit. 12. §. 1. Dig. qui & à quibus manumiss. &c.* Æquitatem enim sequi debemus, ubi ius certum deficit in specie, de qua quæritur, *l. placuit. 8. C. de iudic. Fachin. lib. 1. controvers. iur. cap. 3 part. 1. Arumæus Exercit. Iustin. 2c. thes. 5.* De cætero quemadmodum actio de dote, propter mariti inopiam minuitur: ita dos etiam ipsa propter retentionem, id est, impensas in res dotales factas, minui dicitur. Nam si maritus constante matrimonio impensas fecerit in res dotales: potest pro istis impensis retentione uti, id est, potest non integram dotem reddere pro ratâ impensarum. Distinguuntur autem impensæ in necessarias, utiles, & voluptarias: ut propter priores marito concedatur retentio: propter reliquas, non æquè, *hoc §. nostro, circa finem ubi Giphanius, & Zasius num. 1. item Heigius num. 10. Quæ de re est titulus Pandect. De impens. in res dotal. factis.* Et hoc est, quod ait hic Iustinianus: *sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.* Illud hic quasi coronidis vice addendum: quod beneficium competentiæ marito soli competat, non etiam heredibus eius. *l. maritum 22. & l. res iudicata 25 §. 1 ff. solut. matrimon.* ubi lapsus est Gothofredus, qui distinguit inter heredem suum & extraneum, *propter l. etiam filium. 18 in pr. Dig. solut. matrimon.* nec animadvertit, ubi agi de eo herede mariti, qui simul est filius uxoris, quæ repetit dotem: nec insererit, an hic sit emancipatus, nec ne; modò filius sit communis: & ex diverso non proderit, esse suum heredem, si ex alia more natus sit. *Ita disertè docet Bachovius hic num. 2. pag. 1001.*

§. Sed & si quis. 38.

Sed & si quis cum parente suo patrono vel agat: item si socius cum socio, iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm adversarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

SVMMARIA.

1. *Earum Patronus, socius & donator privilegium habent, ne ultra quam facere possint, condemnentur.*
2. *Cur parens & patronus illud privilegium tribuatur.*
3. *Cur socius eodem fruatur privilegio.*
4. *His favet arbitrator contrà sunt, qui. 16. ff. de re iudic.*
5. *Cur donator præditto privilegio gaudeat.*
6. *Donator, ingratus ob alia, beneficium competentiæ habentibus, decerpit.*
7. *In donatione ob causam, cessat illud privilegium.*
8. *Eo quidem fratribus idem privilegium habetur locum.*
9. *In singulare interpretatione mentis extendendum.*
10. *Non tantum parens & patronus, sed & liberi eorum habent exceptionem competentiæ, quatenus facere possunt.*
11. *Propter quod unum quod quis tale, illud magis tale.*
12. *Advocatus, Advocati, Doctores & Clerici prædicti privilegio sunt participes.*
13. *Advocati non in eodem, quo milites, gaudent versantur.*

PRæter maritum, & aliæ personæ hic breviter exponuntur, quibus hoc tribuitur privilegium, ne ultra quàm facere possunt, condemnentur: parens scilicet, patronus, socius, donator. *De quibus videantur l. sunt qui. 16. l. patronus. 17. l. inter eos. 18. l. sed hoc ita. 22. §. 1. l. cùm ex causa. 30. l. Nesennius. 41. l. & exheredatum 49. ff. de re iudic. l. verum est. 63. ff. pro socio. l. qui id. quod 53. ff. de donationibus. & l. in condemnatione. 17. ff. de reg. iuris.* Ratio autem, cur parens & patronus isto gaudeant privilegio, est reverentia eis à liberis libentique exhibenda. *l. parentes 6. ff. de in ius vocand. l. liberos. 9. Digest. de obsequio parentibus & patron. præstand.* Addo, quod alimenta parentibus egentibus à filiis sint suppeditanda. *l. si quis à liberis. Digest. de agnoscend. & alend. liber. Schneidewin. in hoc §. num. 1. D. Rittersh. exercitat. 19 ad Institut. thes. 15. lit. a. pagin. 181.* Cur socius illud obtineat privilegium, ratio hæc est: quia societas est quædam fraternitatis species, quæ non patitur, ita rigidè cum socio agi, eumque ultra, quam facere potest, urgeri. *dict. l. verum. 63. ff. pro soc.* Nec huic §. (in quo generatim dicitur, omnem socium à socio consequi, quantum facere potest) obsistit. *d. l. sunt, qui. 16. Digest. de re iudicat.* ubi ius hoc in illo tantùm esse traditur, qui bonorum omnium est socius. *Nam respondetur.* in totorum bonorum socium ita iure ipso actionem dari, *ut d. l. 16 Digest. eod.* In negotiationis verò unius socium ex æquo & bono, *ut hoc §. & d. l. verum. 63. ff. pro socio.* Ratio æquitatis est perspicua: quia (ut modò dictum) societas censetur quasi fraternitas. *d. l. 63. in fine princip.* Eaque ratio tangi videtur *in d. l. sed hoc ita 22. §. 1. ubi, causa cognita. &c. Digest. de re iudic.* Sed vide *Theodorum Marcilium hic pagin. 619. & seq. ubi præter hanc solutionem, aliter quoque ad obiectionem istam respondet.* Vide item Duarenum *ad d. l. 16 Digest. pro soc.* Bronchorst. *cent. 2. inscr. assertat. 51 pagin. 192.* & D. Beckium *in delictis iuris, ex lib. 17. Digestor. quæst. 8 pag. 12.* itemq; Bachovium *hic n. 1. p. 1004.*

Cæterum

Caterum cur donator prædicto gaudeat privilegio, id est causæ: quia incivile est, illiberaliter & avare agere cum eo, qui verè liberalis fuit: & ne donatio munificentiæ suæ redigatur ad inopiam. *l. ne liberalitate. 50. Digest. de reiudic. l. divus Pius.* 6 *28. Digest. de reg. iuris.* Et quidem hic solus ab aliis in eo discrepat: quòd, etsi illi quatenus possunt damnentur, ære tamen alieno minus deducto: is autem, qui ex donatione convenitur, omni ære alieno deducto facere posse creditor. Pinguius enim (*inquiunt Paulus & Tryphoninus*) donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur: ne liberalitate sua inops fieri perclitetur, *dict. l. & exheredatum. 49. cum l. seq. Digest. de re iudic. Giphanius hic & Vultejus num. 9. Ioannes Gutierrez in tractat. de iuramento confirmator. part. 3. cap. 11. numer. 19.* Quòd intelligendum 7 est de donatione pura & simplici: non ob causam. *l. 1. & l. hoc iure. 19. §. 1. ff. de donationibus. Philippum Matthæum ad d. l. divus. 28. ff. de reg. iur. numer. 4.*

Sed an & frater à fratre, actione quidam convenius, hoc beneficio frui possit, ambigitur? Accursius, Baldus, Mudæus, & alii *ind. l. verum 63. Digest. pro socio. Zasius hic num. 3. Hæigius & Schneidewinus num. 2. & Hering. in tractat. de fideiuss. vib. c. 27. part. 4. numer. 89.* non posse opinantur: quia nulla lege, sine qua loqui erubescere debemus, illud nominatim sit cautum: insuper singulare 9 interpretatione non sit extendendum. *l. quod vero 14. Digest. de legib.* Præterea illud eam ob causam negatur: quòd cesset in fratribus affectio ista hæc, quæ in personis sociorum præsumitur: cum, juxta vulgatum:

——— *Fratrum sit gratia rara:*
Mutuus armatis ceteris in vulnera fratris.

Johannes Faber contrà, Jason Wesenbecius, Montingerus, Marcilius, Bachovius *in 2.* Krembergk *numer. 10 & seq.* Hotoman. *enunciat. 2.* alique nonnulli *in hoc §* posse affirmant. Quorum assertioni & ipse album calculum addo. Primum, 10 quia non solùm dicuntur convenire in id, quod facere possunt, parens, patronus, patrona: sed & liberi eorum. *dict. l. sunt, qui 16. & l. seq. Digest. de re iudic.* Quòd sanè hanc significationem habeat non tantùm liberi eorum non possint conveniri à superioribus, aut iis, à quibus superiores non possunt: sed nec liberi ipsi inter se. Ipsi autem liberi inter se sunt fratres. Deinde, idem apertius confirmatur argumento ducto *ex sapè cum ista lege. verum 63. Digest. pro socio.* ubi beneficium istud socio ideo conceditur: quia fratris loco habetur. Ergo multò magis fratri concedi debet. Nam (*iuxta Tejicum principium*) propter quod unum quodque est tale, illud magis tale est. *arg. dicta multo magis C. de SS. Ecclesiis.* Ex his igitur 11 rationibus per se concidit adversariorum argumentum: ad quam vel tribui verbis responderi potest: satis in iure nostro expressum esse & cautum, quòd fratri convento à fratre hoc beneficium *(ne ultra, quàm facere possit, condemnetur)* sit tribuendum. Atque hanc sententiam nuperrimè quoque amplexus est D. Martinus Rumelin *d. exercitat. 9. ad inst. lib. 25. tit. 4 pag. 181.*

Militi præterea, qui sub armata militia meruit 12 stipendia, privilegium hujusmodi competere, disertè scribit Ulpianus *in leg. miles. 2. & l. rem miles. 18. Digest. de re iudic.* An autem Advocati, Doctores, & Clerici, istius sint participes, controversum est? Et vulgò quidem id receptum videtur: cum militum appellatione illi contineantur. *l. advocati. 14. C. de advocat. d. vers. iudicetur. l. ult. C. de inoffic. testam. Matth. Coler in tractat. de process. execut. part. 2. cap. 3. numer. 119. & 121. cum segq. Iason. ind. l. miles 5. numer. 3. & 5. & segq. Digest. de re iud. Matth. Brun. tractat. de cess. bonor. quæst. 10. quæstion. 4. princ. numer. 184. Iam Baptist. Caccialup. in tractat. de debitore insolvendo. quæst. 5. numer. 9. cum seq. referens Matthias Berlichium part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 55. numer. 80. & segq.* Sed contrarium, *cum Duarino in dict. leg. miles. 2. Digest. de re iudic.* verius crediderim: *tum quia* Ulpianus in allegatis legibus loquitur nominatim de armata militia, non de hac inermi, & togata? *tum quia* utrobique non eadem subest ratio. Milites siquidem, cum maximo salutis suæ utrinque periculo, pro aris & 13 focis pugnant, Remque publicam defendunt: Advocati autem, & cæteri, licèt egregiam Reipublicæ navent operam: non tamen in eodem, quo milites, periculo versantur: Ex hac quoque secutus est sententiam Hæmonius, *quæstionum juris controvers. illustr. Disputat. 21. controvers. 4. ad list. c.* Eamque, quoad Doctores Theologiæ & Medicinæ, sibi de iure veriissimum videri, scribit Berlichius *de conclus. 16 numer. 55.* Eadem de re consulatur Hunnius *in resolut. Ad Tractat. 2. lum. 2. disputat. 24. thes. 4. quæst. 28. cum seq. pagin. 138. & segq. ibique Bachovius in sum. not. ad list. H. pagin. 161. & seq.* item Christianus Krembergk *in hoc §. num. 23. cum segq. pagin. 611. & seq.* itemque Joh. Limnæus *tom. 3. de iure publ. Imper. Roman. lib. 2. cap. 9. num. 117. cum segq. pag. 111. & seq.*

§. Compensationes. 39.

Compensationes quoque oppositæ plerunque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem, ex eadem causa præstare oportet, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat: sicut iam dictum est.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Compensationis exceptio minuit debitum petitum.*
2 *Quæ actione per compensationem minus consequamur.*
3 *De compensationum vi & effectu, remissive.*

2 COmpensationis exceptio, à reo convento opposita judicio, etiam efficit: ut actor non solidum, quod petiit in libello, consequatur. Nam si (*verbi gratiâ*) mecum ad decem aureos egeris, cùm mihi invicem tres aureos deberes, quos per compensationem opposui, in septem tantùm condemnabor. Neque est, quod quispiam miretur, cur Justinianus hîc dicat: compensationem efficere, ut minus consequamur, quàm nobis debetur: cùm reverà tanto minus alicui debeatur, quantum ipse vicissim debet. *l. si constat. 4. Cod de compensationib.* Etenim sciendum est, compensationem non adeò fieri ipso jure, ut prorsus opponi non debeat: cùm & omitti possit, & à judice reprobari; & antequam opponatur, justa actoris petitio videatur, *ut ex Modest tradit hoc loco Heigius nu. 11.* Verùm de compensationum naturâ, vi & effectu jam multa, quæ hîc inculcare non attinet, dicta sunt *in §. bona fides. 10. supr. hoc tit.* Et latè eâ de re tractat Sebastianus Medices *in tract. de compens. part. 2. quæst. 31.* Quare ad id, quod reliquum est, properemus.

3

§. *Cum eo quoque. 40. & ult.*

Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis, in solidũ damnari.

SUMMARIA.

1 *Cessio bonorum dicitur ultimum & miserabile debitorum subsidium.*
2 *Bonorum cessio definitur.*
3 *Quomodo bonorum cessio fiat.*
4 *Quibus permissum sit ordem bonorum.*
5 *Quibus cessione bonorum non succeditur.*
6 *Obligatus ex delicto evitando bona patrimonii non effugit.*
7 *An dicatur ex l. Aquilia, qui ab impetum damnum alii datum reparare negavit, ad cessionem admittatur.*
8 *Senatus & declaratio. simon. libro 3. de dol. & contumac.*
9 *Obligatus ad factum, nisi quid habeat jus cessionis.*
10 *Debitor tempore initi contractûs, sciens se solvendo non esse, cessionis beneficium non habet.*
11 *Cessionis juris renunciatio, ut amplior fructus requirit.*
12 *Nemo pro debito pecuniario, ad carcerem perpetuò se obligare potest.*
13 *Multa, quæ non possunt fieri principaliter, in consequentiam fieri non prohibentur.*
14 *Discrimen inter privilegium competentiæ, meræ tribui solitum, & inter cessionem bonorum.*
15 *An renunciatio & pactio super futuro valeat.*
16 *Considerat. 11, qui horæ 13. in pr. ff. de aq. pl. omitt. hered. & l. si ita scriptum 45. §. 1. ff de legat. 2.*
17 *Aliud est cessio ipsa, aliud jus cedendi.*
18 *Debitor negans initio debitum, an cessionis emolumento gaudeat.*
19 *Judicium cedentis in invitum & contradicentem.*
20 *Filiusfamilias propter mendacium perdit privilegium, ne ultrà quàm facere potest, condemnetur: & cæt.*
21 *Sacris excepta competentia, ab insecutionem admittitur.*
22 *Inducia quinquennales debitori concessæ, cessionis jus amplius non dabunt.*
23 *Qui quinquennales dilationem, vel moratorium rescriptum impetravit, creditoribus suis de solutione faciendâ caveri tenetur.*
24 *An beneficium quinquennalis dilationis, vel cessionis bonorum, competat etiam fidejussoribus.*
25 *Debitoribus, qui propriâ culpâ in paupertatem incidunt, hoc cessionis beneficium non competit.*
26 *Damnum non videtur sentire, qui suâ culpâ in id incurrit.*
27 *Qui partim suâ culpâ, partim fortunæ vitio, bona deseruerunt, ad cessionis beneficium non sunt admittendi.*
28 *Verùm cedentibus bona ad victum quotidianum aliquid sit relinquendum.*
29 *Quid ea de re jure topico VVirtembergico cautum.*
30 *Effectus & utilitas cessionis.*
31 *Cessio bonorum ab obligatione non liberat.*
32 *Cedenti bona in acquisito post cessionem, privilegium competentiæ habet: & cæt.*

POstremò & per cessionem bonorum fieri solet, ut actor minimè solidum, quod debetur: de qua ultimo loco dicere peropportunum Justiniano visum est: quando & ipsa ultimum dicatur, flebile, & calumnioſum acerbum item & terribile, miserabileque debitorum beneficium & adjutorium sive subsidium *l. cùm & filiusfamilias. 7. & l. seq. ubiq. Angel. Cod. quib. bon. ced. possunt. Federic. de Senis consil. 193. bunc. laudans Auctor consilii Argentinens. 95 numer. 31. volum. 2. fol. 1509.* De hac igitur tractaturi, imprimis quid ea sit, quemadmodum, & à quo fieri possit, & de reliquis hujus argumenti locis breviter videamus. Bonorum cessio est actus, quo debitor, qui non est solvendo, omnia sua bona creditoribus dimittit: ut carceris situm & squalorem, aliasque molestias evitet. Nam priscis temporibus constitutum erat, ut qui ari alieno satisfacere non possent, privatâ auctoritate in vincula conjicerentur, atque aliis pœnis afficerentur. *A Gell. libro 20. Noct. Attic. capit. 1. Cujac. libro 3. observat. cap. 39. Revard. libro 4. variar. cap. 18. Covarruv. lib. 2. variar. resolution. cap. 1. numer. 1.* Sed lege Julia (à Cajo Julio Cæsare, vel certè Successore ejus Augusto, lata) tandem hæc asperitas mitigata est, & sanctum: ut inopes debitores bonis suis cedendo, ab injuriâ carceris, & quacunque animadversione aliâ liberentur. *leg. 1. & 4. Cod. eod. & Cod. Theod. qui bonis ex leg. Iul. ced. poss. lib. 4.* Cæterùm varias pœnas debitorum, qui solvendo non erant, successivè usurpatas, dilucidè explanant Hotomanus *in quæstionib. illustrib. quæstionib 26.* Heigius *in suis quæstionibus. jur. part. 1. quæst. 35. numer. 10. & seqq.* Menochius *lib. 1. de arbitr. judic. cas. 185.* Sigonius *lib. 1. de*

jur. civil. Rom cap. 6. Althusius *libr. 2. dicaeolog. cap. 18. num. 2 & 4. pagin. 380.* & Wilhelmus Antonij Freundebergicus *in tractat. de rescriptis moratoriis seu indultis quinquennalib. titul. 2. conclusion. 2. num. 4. & seqq.*

3 Nihil autem interest; in jure sive judicio, an extra judicium, præsens, an absens, per nuncium videlicet, aut epistolam debitor bonis cedat, hoc est, bona sua omnia, si quæ sint, creditoribus se relinquere ac concedere profiteatur. Nullus siquidem in bonorum cessione exigitur ritus, aut solennitas: sed sufficit sola voluntatis professio. *leg. ultim. Digest. de cession. bonor. leg. in omni. 6. C. qui bon. ced. poss.* Cautionem tamen interponere debet is, qui cedit, si ad pinguiorem meliorem vè fortunam pervenerit, se satisfacturum, quatenus facere poterit: *cap. Odoardus 3. de jurisdict. l. 11. qui bonis 4. ff. de cess. bonor. Heigius dict. qu. 35. num ult.*

4 Omnibus autem omnino debitoribus, cujuscunque sexûs vel conditionis extent, cedere bonis regulariter permissum est. *dict. l. cum & filius. 7. Cod. qui bon. ced. poss. Matthæus Brunus in tract. de cess. bonor. quæst. 4. princip. cum seqq. Ioan. Carol Wogeisser. disput. Basileens. 31. de cess. bonor. volum. 5 thes. 4. & 5.* Ex quo infertur, fœminas olim de jure Codicis, tam pro debito fiscali, quàm pro debito privato, in carcerem detrudi potuisse. Sed jure novo nec pro debito fiscali, quamvis bonis non cedant, includi carceribus possunt. *Auth. hodie. Cod. de custod. reor. & Auth. sed hodie. Cod. de offic. divers. judicum.* Idque fusius explicat Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2.*
7 *disput. 14. th. 4. quæst. 23. pag. 320.* Verumtamen excipiuntur nonnulli, qui hoc cessionis uti beneficio nequeunt. Nam primùm qui dolo facit, quo minùs solvendo sit, aut per contumaciam bona sua indicare recusat: cessionis jus non consequitur, *leg. ultim. §. ultim. junctâ gloss. ff. qua in fraud. creditor. &c. l. ob fœnus. 49. ff. de administr. & peric. tutor. Vultejus hic num. 22.* Idem est, si quis vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, aut ne collectas publicas solveret. *l. propter. 5. Cod. qui bon. ced. poss.* Nemini quippe dolus & contumacia prodesse debet. *l. 1. in princ. l. ne ex dolo. 31. ibi, lucrentur. ff. de dol. mal. l. cum qui. 14. §. si autem. 7. ff. de furt. Krembergk in hoc §. num. 7. pag. 623. Cæsar. Klock. de contributionib. cap. 18. n. 180. cum seqq. fol. 410.* Similiter nec is,
6 qui ex delicto vel quasi, obstrictus est ad pœnam pecuniariam, veluti qui furti, injuriarum, similivè actione convenitur; cedendo bonis pœnam effugit, sed succedit regula: Qui non habet in ære, luat in corpore; hoc est, pœna pecuniaria ob maleficium imposita, in corporalem converti debet. *l. si quis. 7. §. in servos. 3. ff. de Iurisdict. leg. ultim. in fin. ff. de in jus voc. l. 1. §. fin. ff. de sepulchr. violat. l. ultim. in fine. Cod. de sepulchr. violat.* Vide B. Besoldum *in delibatu juris ex lib. 41. ff. quæstion. 15. pag. 117.* Peguer. *decis. 6. & 68.* Hunnium *in d. resolut. ad treutler. volum. 2. disp. 14. th. 4. quæst. 34. pag. 345. & seq.* itaque Bachovium *in sua not. ad lit. K. pag. 565.*

An verò debitor ex l. Aquilia, qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, resarcire non potest, ad cessionem admittatur, frequenter quæri solet? Sed hæc quæstio plana erit & expedita, si cognoverimus, utrum in pœna, quæ respectu debitoris tantùm est pœna, respectu autem creditoris rei persecutio, bonorum cessioni sit locus? Et certè, etiamsi plerique contradicant, verius est: pœnam, quæ non merè est pœna, sed respectu creditoris est rei persecutio, & ei damni illati loco additur: non esse ob delinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeoque in eâ cessionem locum habere posse. Ita sentiunt Joan. Andr. & Abbas Panormit. *in dict. cap. Odoardus. de resolut.* Quos refert & sequitur Covarruv. *lib. 2. variar. resolution. cap. 5. numer. 8. ad finem.* & Hœnonius *quæstionum seu controvers. juris illustr. disputat. 12. controvers. 4. ad lit. d.* Hanc que non parum juvat sententiam regula generalis, superiùs proposita: quòd cuivis debitori bonis cedere liceat, nisi prohibeatur. Atqui nullâ lege bonis cedere prohibetur ille, qui non ad meram pœnâ, sed talem, quæ ex parte creditoris rei persecutio est, tenetur. Vide Joannem Carolum Wogeisser. *d. disput. Basil. de cess. bonor. volum. 5. thes. 6. in fine* & Joannem Grivellum *decis. Senatus Delaui 78. fol. 117.*

Non adversatur *cap. finem litibus. 1. de dol. &* 8
contumac. ubi condemnatus ad expensas propter exceptionem temerè, & litis differendæ gratiâ objectam, arbitrio judicis punitur, si solvendo non sit. Hinc colligi posse videtur, cessionem admittendam non esse in pœnâ, quæ non merè & propriè pœna est, sed tantùm satisfactionem æstimationemque damni alteri illati respicit. Hoc (*inquam*) c. non refragatur. Nam in eo debitor bonis cedere id eo non potuit: quia expensarum condemnatio adversus ipsum duplici fine suscepta fuit. Primùm, ut per expensarū solutionem parti læsæ, in cujus fraudem exceptionem opposuerat calumniosam, satisfaceret: deinde, ut debitas quoque calumniæ & temeritatis suæ pœnas lueret. Cùm igitur expensarum pœna, *de qua in c. agitur.* non solùm damni emendandi causâ introducta sit, sed in eum etiam finem excogitata, ut temerarius litigator justam temeritatis suæ sustineat pœnam: manifestum inde evadit, hoc casu cessionem procedere non posse. At secus est, ubi pœna ob id tantùm est constituta, ut parti læsæ damnum datum emenderetur, quo casu minimè prohibendam esse cessionem, si debitor non sit solvendo, auctores modò citati rectè concludunt: utut hanc conclusionem noviter impugnare conetur Christianus Krembergk *in hoc §. n. 10. pag. 623. & seqq.*

Sed

9 Sed & ſi quis ad factum obligatus ſit, ut quia librum ſcribere, aut operas aliquas præſtare promiſerit, ſi cedere bonis velit, cum æſtimationem operæ propter egeſtatem offerre non poſſit, operas tamen ipſas præſtare valeat; meritò non audietur. *l. in ſtipulationib. 54. §. ult. ff. de verbor. obligat. Salicetus in leg. 1. numer. 6. verſ. quæro quintò an obligatus. Cod. qui bon. ced. poſſ. Maſſerius in practica forenſ. tract. de obliges & renunciat. num. 6. verſ. tertiò ſi eſt obligatus ad factū, &c. Matthias Colerus in tractat. de proceſſib. executiv. part.* 10 *1. cap. 9 num. 78.* Fruſtra inſuper ad ceſſionis remedium confugit debitor, qui ſpe ceſſionis contraxit. Quod eum feciſſe verisimile eſt, qui contractûs tempore ſciebat, ſe non eſſe ſolvendo. *l. penult. in fine. ff. de jur. dot.* Idque latius paulo exequitur Hunnius *diſſ. reſol. 2. ad Trentler. volum. 2. diſputat. 24. theſ. 4. lit. I. pag. 145.* Zaſius *in §. compenſationes. 39. verſ. fin. num 6. ſupra hoc titul.* Ilico Ummius *in diſputat. ſuis ad proceſſ. judiciar. direct. Diſputat 13. ſect. 1. numer. 16.* Matthæus Brunus *in tractat. de ceſſione bonor. in* 30. *& 31. quæſt. quarta quæſtionis principalis.* Alexander Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 3. titul. de ſolutionib. reſolut. 27. numer. 27. cum ſeq.* Johan. Nevizanus *conſil. 59 numer. 10. & ſequentes.* hoſque referens Johannes Mylius *in additionib. ad quæſtiones familiares Auguſtini Barboſæ, quæſtione 133. pag. 438.*

11 Nec item illi hoc debet indulgeri beneficium, qui ei renunciavit, & pactus eſt cum creditore ſuo, ſe bonis non ceſſurum. *l. ſi quis in ſcribendo. 29. Cod. de pact. leg. ſi judex. 41. ff. de minorib. 25. an. Nov. 159. cap.* In quibus locis omnibus dicitur, unicuique integrum his, quæ ipſi à lege conceſſa ſunt, renunciare. Atqui manifeſto manifeſtius eſt, ceſſionem bonorum ſolius debitoris gratiâ & favore eſſe inductam & receptam. Ei ergo renunciare poterit.

12 Neque obſtat, quòd nemo poſſit pro debito pecuniario ſe ipſum carceri perpetuò obligare: cum ea obligatio perpetua quædam eſſet ſervitus, ad quam liber homo ſe aſtringere nequit. *l. 2. ff. de liber. hom. exhib. l. Titio centum 71. §. 2. ff. de condic. & demonſtrat.* Jam verò ad carcerem perpetuò ſe obligare videtur, qui renunciat beneficio ceſſionis: cui ſi non renunciaret à carceris metu liber foret. *diſt. l. 1. C. qui bonis ced. poſſ.* Et hac ratione communis Doctorum chorus permotus, renunciationem ceſſionis etiam juratam, invalidam eſſe putavit; *ut teſtantur Covarruv. diſſ. lib. 2. variarum reſolut. cap. 1. num. 7. Ioan. Faber hic numer. 8. Guido Papa deciſ. 211. Joſeph. Ludovic. deciſ. 64. numer. 21. part 2. Gaſpar. Bear. in tract. de incapa debitor. creditori addicendo. num. 42. Trentacinquius d. lib. 3. reſolut. 27. numer. 30. & ſeqq. Auguſtinus Barboſa quæſt familiar. 135. numer. 5. vbiq; in ſuis additionib. Johan. Mylius pag. 439. Alexander conſil. 37. numer. 7. volum. 2. Matthæus Ummius d. tractat. de ceſſione bonor. quæſtion. 20. princip. Bronchorſt. centur. 4. inarticulatus. affert. 20. Doctor Martinus Rumelin. exercitat. 19. ad Inſtit. theſ. 16. ſub lit. b. pag. 84. D. Maria Neapolitan. tom. 1. Digreſſor. noviſſimor. titul. ceſſio bonor. cap. 10. fol. 78. & Hieronymus de Cavallis in ſpecula aureo-opinion. communiū. contra communes. quæſt. 701.* Sed hoc (*inquam*) nihil obſtat. Neque enim debitor, qui renunciat ceſſioni bonorum ſe ad carcerem obligat. Ipſo ſiquidem jure, ſine ſuo conſenſu obligatur ad carcerem, qui ſolvendo non eſt, Itaque ſi hoc ceſſionis auxilium repudiat: ſe ad carcerem non aſtringit, ſed potius perdit & abdicat beneficium, quo ſe à carceris obligatione per leges inducta liberare potuit. Deinde etſi debitur directò non poſſit ſeſe ad carcerem obligare: tamen per indirectum & obliquum id facere non prohibetur: cum multa, quæ non poſſunt fieri directò ac principaliter, in conſequentiam fieri non prohibeantur. *arg. l. ſi unus 27. §. illud 3. ff. de pact.* At verò in propoſito is, qui renunciat beneficio ceſſionis, non hoc agit directò ac principaliter, quo in carcerem ducatur, ſed ſolùm in conſequentiam, itemque in eventum, ſi videlicet non ſolverit, nec ſolvendo fuerit. 13

Multò minùs obſtat *leg. alia cauſa. 14. §. 1. ff.* 14 *ſolut. matrimon.* ubi traditur, marito pactum, quo convenit, ne in id, quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, ſervandum non eſſe. *Nam* magna eſt ratio differentiæ inter privilegiū, quod marito competit, ne in ſolidum ab uxore conveniatur & inter ceſſionem bonorum. Illi renunciari non poteſt: quia ad reverentiam, quæ maritis eſt exhibenda, conſervandam introductum eſt: quæ violaretur, ſi maritus propter renuntiationem ſuam & pactum exigeretur in ſolidum. Huic autem ceſſionis beneficio renuntiari poteſt: quia nihil contra reverentiam, vel bonos mores fieri intelligitur, ſi debitor, qui ceſſioni renuntiavit, in carcerem compingatur, cùmpotius pactum illud ad finem commerciorum retinendam vergat.

Minimè omnium obſtat, quòd renunciatio & 15 pactio ſuper jure futuro non valeat. *l. ii, qui heres. 13. in princ. ff. de acquir vel omitt. hered. leg. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. ff. de legat 2.* Iſthæc autem renuntiatio eſſet de jure futuro: quoniam jus cedendi bonis non competit, niſi factâ condemnatione: vel debito in judicio agnito. *leg. penult. ff. de ceſſ. bonor.* Minimè, *inquam*, illud obſtat. Quòd enim juri futuro renunciare liceat, minimè dubium eſſe poteſt ullum. Quis etenim dubitaret, quin res nondum exiſtentes, ſed extituræ tamen, in conventiones & contractus deduci queant? Nec moverint quicquam *diſt. l. ii. qui heres. 13. in* 16 *prin. ff. de acquir. vel omitt. hered. & d. l. ſi ita ſcriptū. 45. §. 1. Digeſt de legat 2.* Loquuntur ſiquidem de legato ſub conditione vel die relicto. Id ante-

quam conditio extiterit, aut dies venerit, repudiari nequit: quandoquidem interim nobis cum effectu non debetur. Diversum verò obtinet, in
17 re futura, purè promissa. Deinde falsum est, quòd jus cedendi bonis non competat, nisi factâ condonatione, vel debito in judicio agnito. Aliud quippe est cessio ipsa: aliud, jus cedendi. Jus cedendi habet debitor obæratus ab initio tantùm, cùm solvendo esse desinit: cessio autem tunc demum fieri permittitur, quando de debito liquet. Atque ita tenent *Fridericus de Senis consil. 90. num. 1. Speculat. in titul. de renunciat. & concl. §. 1. num 29. Panormitan. consil. 42. num. 1. volum. 2. & Iacobus de Arena, quem allegat Vitalis de Cambinis in tract. clausular. super illa quæst. an beneficio cessionis renunciari possit. num. 7. & 33.* Idemq; probant Matthias Coletus *in diff. tractat. de pro ejusdem execut. part. 1. cap. 1. numer. 85.* & Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 24. thes. 4. quæst. 16. pag. 517. & seqq.* ubi an & quatenus quispiam ad carceres sese obligare possit, utramque in partem copiosè discurit. *pag. 521. & seq.* Vide illâ de re fusius disputantem Bachovium *in not. & animad. vers. ad Treutler. d. disput. 24. thes. 4. lit. E. vers. an renunciari. pag. 451. & seqq. item in tractat. de actionib. disput. 3. ad th. 38. pag. 115.* ubi rationes Hunnii affirmantis, debitorem se ad carceres jure obligare posse, diluit. Adde Modestinum Pistoris *in processu jur. part. 2. cap. 83. n. 2. & 3. pag. 410.*

18

Sed & is, *juxta Iasonis hîc & aliorum quorundam doctrinam*, hoc cessionis subsidio se indignû facit, qui negavit debitum à principio, & postea confessus est, *arg. l. sed si ex parte 4. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. & l. sed hoc ita 22. in fin. ff. de re jud.* Sed magis veritati accommoda censetur contraria sententia, *per dict. leg. 1. C. qui bon. ced. poss.* ubi habetur: judicatum, id est, damna-
19 tum bonis cedere posse, ne in carcerem detrahatur. Ex quo clarè evincitur, debitorem, qui negavit debitum, hoc cessionis beneficio non privari. Nam cum, qui condemnatus est, debitum negasse oportuit: cùm judicium in invitum & contradicentem reddatur. *l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verbor. oblig.* & in confessum in judicio, nullæ sint partes judicis, ficque sententia nulla proferatur. *l. post rem 55. ubi Duarenus. ff. de re jud. l. proinde 25. in fin. ff. ad legem Aquil. un. Cod. de confessis l. 1. & l. certum 5. in princ. & §. 2. ff. eodem.* Pro eadem etiam sententia optimè facit textus *in l. de anate 11. §. ultim. de interrogationib. in jur. faciend.* ubi is, qui in judicio aliquid affirmativè respondit, hujus responsi pœnitere, idq; extra periculum corrigere potest. Ergo debitor quoque, qui ab initio inficiatus est, se debere: fine fuo damno & periculo hanc inficiationem postea
20 corrigere, debitumque confiteri poterit.

Nec refistit *allegata leg. sed si ex parte 4. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* ubi filiusfamilias, cui competit privilegium, ne ultrà, quàm facere potest, conveniatur, illud amittit, si patremfamilias se mentitus est. *Etenim* filiusfamilias ibi beneficium istud propter mendacium idcirco perdit: quia negavit causam, cujus intuitu id beneficium ei jure indultum est. Negavit enim, se filiumfamilias esse. Atqui propter hoc ipsum, quòd filiusfamilias contraxit, exceptio illa, in 21
quantum facere potest, ei tribuitur. Eodem modo respondendum est *ad dictum leg. sed hoc ita. 22. ff. de re jud.* ubi socio exceptio illa, quatenus facere potest (*quam competentia vocant*) adimitur: quoniam etiam negavit causam, ob quam hæc ipsi exceptio competit. Negavit namque, se socium esse. Societas autem ita causa est, quòd illâ socii exceptione seu privilegio utantur. At verò in nostra facti specie debitor non inficiatus est causam, propter quam beneficium cessionis ei jure fuit concessum: quippe cum debitum duntaxat abnegaverit. *Vivianus de Matthæis de Aff. Tit. Decis. Neapolitanæ 379.* Planè si maxima pars creditorum ex quantitate debiti, vel concurrente equalitate assenserit: induciis quinquennalibus debitores frue- 22
tur, ut demum hoc quinquennio finito satisfaciant, & ita bonis non detur. Quod utique cessionis beneficium, induciis seniel obtentis, amplius non datur. *l. ultim. & illæ gloss. & Dd. Cod. quibus ced. poss.* Et sanè non omnium creditorum (ut opinantur Antonius Cuch. *de morator. prascript. num. 31.* & Rebuffus *in constitut. Regni.* 23
tit. de liter. dilator. artic. 1. glos. 1. num. 72.) consensum ad impetrandam moratoriam præscriptionem desiderari: sed majorem creditorum numerum sufficere, veritati magis consonum est. Tû quia major creditorum pars, reliquis dissentientibus, partem debiti penitus remittere potest, *l. jure gentium 7. §. fin. cum seq. ff. pactis.* multoque magis solutionis tempus duntaxat differre & prorogare, *arg. l. non debet. cui. 21. ff. de reg. jur.* Tum quia sententia isthuc benignior est, & humanior. *l. ea. quæ. 192. §. 1. ff. eod. tit.* Tum quia major pars trahit ad se minorem. *d. l. jure gentium. 7. in fin. ff. de pact.* Tum denique quia hæc sententia est utilior: cùm debitores, quibus solvendi terminus prorogatur, se recolligere, & rem suam augere, & creditoribus satisfacere possint. *Alexand. cons. 205. num. 1. & seqq. lib. 1. Benevent. Stracchæ, de decoctoribus part. 2. numer. 20. hæc quæ citans Emanuel Nessius Cothman. in Comment. ad tit. 19. lib. 1. Cod. d. numer. 21. pag. 249.* Illud porrò æquum videtur: 24
eum, qui quinquennalem dilationem, vel à creditoribus, vel à Principe per moratorium rescriptum impetravit, teneri creditoribus suis, datis idoneis fidejussoribus, de solutione post quinquennium elapsum faciendâ cavere. *leg. universa 2. Cod. de precibus imperatori offerend. Gail. lib. 2. observat. numer. 14.* Cæterùm an beneficium quinquennalis istius dilationis & cessionis bonorum, principali debitori competens, profit.

fit etiam fidejussoribus, reluceat *ex §. ult. infr. de replicationib.* ubi Justinianus disertè ait: hanc cessionis bonorum exceptionem ideo fidejussoribus nō dari: quòd nempe is, qui fidejussorem accipit, hoc maximè prospicit, ut facultatibus lapso debitore, à fidejussore suum servet. Idque explicant prolixius Matth. Brunus *in tract. de cess. bonor. quæst. 8. princ.* Bernardus Muscarell. *in practic. fidejussor. part. 2. quæst. 8. num. 21.* Coler. *in process. execut. part. 1. cap. 6. num. 24.* Anton. Hering. *in tract. de fidejussorib. cap. 27. part. 4. n. 99. & seqq.* eosque referens Hunnius *in d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 24. th. 4. quæst. 17. pag. 533. & seqq.* Quibus omnino addendus est Wilhelmus Antonii *in d. tract. de rescript. morat. seu indicem quinquennem lib. 8. cent. 1. 49. & tit. 9. conclus. 65. pag. 436. & seqq.* nec non D. Besold. *in delibat. tur. ex lib. 2. Paud. in verb. Acyla pag. 17. & seqq.*

52 Enimverò illis debitoribus competit hoc cessionis beneficium, qui per vim majorem, fortunæ malignitatis seu novercantis vitio, ex accidenti bonis fuis ecciderunt: non autem iis, qui fuâ culpâ, fuperbiâ negligentiâ, prodigalitate, ludendo, aliôve inhonesto modo, calamitatem istam sibi accersiverunt. *Novel. 135. in fine præmii.* Siquidem crimino-fus semetipsum pœnæ subdidisse intelligitur.
26 *l. Inspp. 34. ff. de jure fis.* neque damnum sentire videturis, qui suâ culpâ sentit *l. quod quis. 201. ff. de*
27 *regulis juris.* Imò Interpretes eos quoque, qui partim suâ culpâ, partim sorte unę vitio decoxerunt bona, ad cessionis beneficium non admittendos, censent: cùm hos admissa culpa deploratos, adeoque miseratione indignos, reddere putetur, *argum. l. fin. § fin. ff. quæ in fraud. creditorum & c. Strach. d. tract. de decoctorib. pag. 1. n. 1. & part. 4. n. 1. Prosp. Farinac. in prax. crim. quæst. 16. n. 26. & 31. Plot. de in l. jurand. § 4. n. 62. & seq. Brun. de cessionc bonor. quæst. 1. quarta princ. & quæst. 28. Boerius decis. 149. num. 8. bonque citans Heigium dict. part. 1. quæst. 35. num. 49.* D. Mundius *consil. 28. n. 52. & seq. vol. 1.* Alexander Esken apud Arumæum *vol. 3. de jure publ. discurs. 4. de decoctorib. conclus. 13. pag. 174. & seq.* Porrò plures casus, quibus cessio bonorum debitoribus denegatur, diligenter ac nervosè, *post alios à se relatos*, recenset Althusius *practico lib. 1. decalog. cap. 8. n. 14. & seqq. pag. 580. & seq.* itemq; Dn. Collega Besold. *in disp. ad part. 1. juris Provincialis Wirtembergici th. 118.* Adde Auctorem *docti consilii Argent. 35. n. 7. & seqq. vol. 2. fol. 1510. ubi post multos alios.* probat: mercatores fallitos non gaudere beneficio cessionis: nec posse Principem ejusmodi fallitis, quo suo vitio omnia decoxerunt, dilationem quinquennalem concedere.

28 Cæterùm nō sine altercatione quæsitum est: an ita omnia bona sint cedenda, ut nec ad victū quicquam quotidianum debitori remaneat? Et quidem Accursius *in gl. ult. l. ult. § ult. ff. qui in fraud. creditor. & in l. penult. ff. de cess. bon.* Azo *in summa Cod. qui bon. ced. ff. n. 1.* Hotomanus *paræd. quæst. 26. circa finem.* Wesenbec. *in Paratit. ff. de cess. bonorum. n. 4.* & Donellus *h. n. 6.* aliique decidunt: cedenti bonis nihil reliquendum esse, ne unum quidem denarium: sed esse excutiendum usque ad peram & sacculum, & usque ad subligamentum. Et hanc decisionem novissimè quoque comprobat Hunnius *in d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 24. th. 4. pag. 521. & seq.* ibique Bachovius *in suo not. ad lit. D. vers. an ita omnia bona pag. 554. & seq.* Oswald. Hilliger. *in Donello enucleato. lib. 17. cap. 9. in not. lit. P. pag. 1517.* Verùm æquior mihi, & humanior sententia videtur existimantium, debitori cedenti aliquid victûs, gratiâ esse relinquendum, *arg. l. divus Hadrianus. 6. Dig. de bon. damnator. l. qui bonis 6. ff. de cess. bonor. dict. Novell. 135. in fine præmii. l. si pupillus. 18. in princ. & l. fin. ff. de privileg. credit. Præterea in annotat. ad Azonem d. loc. Brun. de cess. bonor. quæst. 5. princip. num. 9. Didacus Covarruv. d. lib. 2. var. resol. d. cap. 1. n. 5. in fin. Krembergh in hoc §. nu. 10. pag. 682.* 29
Sanè jure novo Municipali Würtembergico nequaquam omnibus omnino rebus denudandus est debitor: sed ad victum & amictum quotidianum ipsi relinquendum est; ut se, suamque familiam alere queat. Quin & uxoris vestes, gemmæ, monilia, dos, omneque patrimonium proprium à cessione isthac eximitur: nisi & ipsa obærationis grandioris noxa reperiatur. § Würtemb. Landrecht. *pag. 2. tit. 76. §. Und wiewol solche. & § seq. pag. 218. Plebst. disp. 1. de jure tripeo Würtemb. th. 85. ad. 1.* Dissentientium argumenta exigui ponderis cùm sint, ipsique humanitati & æquitati repugnet: operosam refutationem prorsus non merentur. *Videantur Alphons. Villagut. de usur. quæst. 1. conclus. 4 & 8. Petr. Gregor. lib. 21. syntagm. cap. 8. Petr. Jacobi in Pract. libell. tit. 42. bisque cum aliis referens Wegesser d. disput. Basil. vol. 5. de cess. bonor. th. 9. & 10.*

Effectus tandem & utilitas cessionis est: ut & creditoribus, quoad ejus fieri potest, satisfiat: & 30
debitor importunitatem carceris, aliasque molestias, quas attenti creditores creare solent, subterfugiat. *dict. l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poss.* Neque tamen per cessionē creditores statim domini fiunt: cùm & debitor postmodum solvendo res suas à creditoribus recuperare, & ante venditionem factam se defendere queat. *d. l. 4. C. eod. l. 3. & 5. ff. de cess. bonorum.* Quòd si bona ad totius debiti solu- 31
tionem non sufficiant: cedendo debitor actionibus quidem ad tempus, sed non obligatione liberatur. *d. l. 1. Cod. qui bon. ced. poss. & tit. seq. quibus mod. tollit. oblig. ubi certi obligationum tollendæ reservantur modi, inter quos bonorum cessio non reperitur.* Quapropter si post cessionem locupletior fortuna arriserit, & bona aliqua ipse acquisierit, quæ idoneum habeant emolumentum quibusque Prætor moveri possit (quod ex quantitate ejus, quod quæsitum est, & dignitate ejus, qui cessit, æstimabitur) 32
rursus ab iisdem creditoribus conveniri poterit: ita tamen, ut non in solidum, sed in quantum facere poterit, deducto videlicet potiùs eo, quod illi satisfit, ad victum quotidianum similesque sustentationem.

tionem condemnetur: idque propter humanitatem & miſerationem. In humanum enim viſum eſt: eum, qui fortunis ſeſe omnibus exuerit, in ſolidum condemnari. *hoc § noſtro. ib 4. Iaſon. Faber, & Heigerl num. 4. l. in qui bonis 4. & d. l. qui bonis 6. & l. ſeq ff. de ceſſ. bonor. Treutler. diſput. 24. theſ. 4. ad lit. f. volum. 2. ibique Hunnius in ſuis reſolut. pag. 537. & Bachovius ibidem in ſuis not. pag. 559. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. reſtitut. quæſt. 83. pag. 581. & ſeqq. Menochius conſil. 373. lib. 4. & de arbitr. jud. caſ. 83. ſub num. 20. Surdus in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 78. num 25. Iosque laudans Du Colloga Beſoldus volum. 2. conſil. 72. num 28. fol. 301.* Adde Jacobum Cancerium *part. 2. variar reſolut. jur. cap. 9. num. 4. & ſeqq fol. 195. & ſeqq.* Joannem Bapciſtam Coſtam *tom. 1. tractat. de remediis ſubſidiariis remed. 27. num. 2. cum ſeqq fol 55. cum ſeqq.* Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iuriſprud. contracta. cap. 31. ad lit. f. pag. 384.* itemque Wilhelmum Antonii *d. tract. de reſcript. moratoriis ſeu induciis quinquennalib. tit. 4. concluſ. 5. num. 148. & ſeq. pag. 55.* aliosque per eum citatos.

QVOD CVM EO, QVI IN Alienapoteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

TIT. VII.

Principium. Tit.

QVia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorumfamiliâs, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosvè dari ſolent, diligentiùs admoneamus. Et quidſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique: idem intellectori de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

SVMMARIA.

1 *Duplex ordinis ratio.*
2 *Quod de ſervis hic dicitur: etiam de filiisfamiliis eſt intelligendum.*
3 *In quibus ſervus & filiusfamilias invicem differant.*

COntinuationis ſeries duplex eſt: unam hic initio Imperator indicat his verbis: *Quia tamen ſuperiùs, &c.* Nam ſuprà *tit. proximo § actionis autem 10 & § ſuni prætrea. 16* actionis de peculio actâ breviter mentione, eam hoc titulo, eique conſimiles actiones quinque alias, nempe Quod juſſu, Exercitoriam, Inſitoriam, Tributoriam. De in rem verſo, ſeparatim perſequitur. Altera hæc eſt: In ſuperiori titulo ſufficienter dictum eſt de actionibus, quæ ex noſtro vel contractu, vel delicto, vel etiam ex dominio, aut jure oriuntur: proximum eſt, ut & de iis actionibus, quæ ex liberorum & ſervorum noſtrorum tam contractu, *ut hoc titul.* quam delicto *ne infrà titul prox* quàm deniq; ex delicto animalium, *ut infr. Si quadrup paup fec. &c.* naſcuntur, agatur. In primis verò cujuſdam regulæ loco diligenter eſt obſervandum: Quodcunque de ſervis tantum hoc in tractatu dicitur: idem etiam de filiisfamilias intelligendum eſſe. Etenim ex negotio cum ſervis aut filiisfamilias geſto, eadem ferè jura (*monente hic Iuſtiniano*) obſervantur: cùm utrique alieno juri ac poteſtati ſubjecti ſint: & utrique quicquid acquirunt, patri aut domino, cujus in poteſtate ſunt, acquirant *ſuprà de his, qui ſui vel alien jur ſunt.* Rectè autem inquit, *ferè*: quia non ſolùm in delictis, *ut explicabi inſr titulo proximè ſequenti*, verum etiam in contractibus eſt aliqua inter ſervum & filiumfamilias differentia. Servus enim ex contractibus ipſe non obligatur. at filiusfamilias ex omnibus cauſis, tanquam paterfamilias, obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias, poteſt. *l. filius 39. & l obligari 45 ff de obleg. & act. l ſi quis 44. ff. de peculi.* Deinde filiusfamilias ſi fidejuſſerit, novaverit, compromiſerit, obligat patrem de peculio: quod ſecus eſt in ſervo extra cauſam peculiarem *l. 1. § ſi filius-familias. 5. ff. de peculio. Bachovius hic in flor. pag. 1007.* Sed & dominorum ac parentum differentia eſt: *de quâ in § ponit infrà hoc tit.* Et hoc eſt, quod ait hoc loco Imperator: *Si quid in his (Liberis ſcilicet & parentibus) propriè ſervetur &c.*

1
2

§. Si igitur. 1.

Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem polliceretur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

SVMMARIA.

1 *Actio Quod juſſu cui detur, adverſus quem, & ad quid.*
2 *Cur actio Quod juſſu detur in ſolidum.*
3 *Juſſus factum quid dicatur.*
4 *Signatum habet vim ſubſcriptionis.*
5 *Inſtrumenta inter alios confecta ſubſcribere, ut & quando obligentur.*
6 *Virum dominum vel patrem, ſi non jubeat quidem ſervum filiumve contrahere, ſed patiatur tantum actionem Quod juſſu teneri.*

7. Ex-

7 *Pacius in l. liberorum. 11. §. vlt. ff. de lib. in. qui pat. infam.*
8 *Senfus l. 2. ff. de vacat. act.*
9 *Sententia Constant. 338 ff. de reg. jur.*
10 *Alias Quod jussu: reliqua tot titulo ex nostra, cur sint Praetoria.*
11 *Aquas quis l. hic commodum, vim & facultas praestare debet.*
12 *Alias Quod jusso & alio mandati, unque discrepat.*

1 ACtio Quod jussu, est actio in personam Praetoria: quae datur ei, qui cum filiofamilias vel servo contraxit, contra patrem dominumve, cujus jussu contractum est, in solidum; hoc est, ut vel de peculio, vel si peculium non est, aut non sufficit, de suo solidum praestare teneatur. Ratio, cur haec actio detur in solidum, eleganter exponitur
2 *hic & in leg. ff. quod jussu* Ubi Ulpianus inquit: *Meritò ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet* Nec enim multum refert, utrum quis per se faciat, vel contrahat, an per alium suo jussu. *l. 1. §. dejecisse 1. ff. de vi & de vi arm. l. aut qui aliter. 5. §. hac verba 9. ff. quod vi aut clam. l. in damnum 169. ff. de regulis juris. c. qui facit. 72. sext. tit. in 6.* Ut igitur actio haec adversus patrem dominumque competat: necesse est, ut ipsi jusserint filium vel servum eum aliquo contrahere. Nam si sponte con-
3 tractum celebraverint: illi locum non habet. Jussum autem qualecunque accipiendum est, & quomodocunque interpositum: sive testatò quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Sed & si mandaverit pater, dominusve; videtur jussisse. Sic & qui ratum habuerit, quod servus ejus gesserit, vel filius jussisse intelligitur. Item & is, qui servi filiive chirographo, seu contractûs per servum aut filium celebrati instrumento subscripserit, tenetur Quod jussu. Quae omnia expressa sunt *in dict. leg. 1. §. 3 & segq. ff. quod jussu. l. 3. & l. si mandator. 8. Cod. hoc tit. quod cum eo, qui in alien.*
4 *potest. &c.* Unde cum sigillum vim subscriptionis habeat: idem statuendum erit in eo, qui contractûs filii vel servi sigillavit. *Lucè Wesenbec. hic num. 6. Krembergk num. 3 pag. 631. Althus. lib. 1. dict. tog. cap. 79. num. 31. & seqq. pag. 342. & Menochius de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 57. num. 33.*

5 Neque movet in contrarium, quòd non obligetur, nec sibi praejudicet, qui instrumento inter alios confecto subscripsit, vel illud signavit. *l. Caius 39. ff. de pignor. act. l. Titius 8. Dig. de restind. vendit. l. mut. 4. 14. Cod. si cert. petat. l. si non subscripsisti. 35. Cod. de administr. tutor. & l. si pater. 6. Cod. de fideius. scrib.* Namque dicendum est: extraneum instrumento inter alios confecto subscribentem non obligari, sive subscribat, vel sigillet, ut testis, *dict. l. Caius. & dict. l. mutua. & dict. l. si pater.* sive ut tutor, vel curator. *dict. l. si non subscripsisti*: nec item dominum contrahentis, si ignorans se esse dominum subscribat, ex hac subscriptione convenirì posse, sed communi jure teneri de peculio quemadmodum teneretur, etiamsi non subscripsisset. *d. l. Ti-*
tius. 8. Digest. de restind. vend. At pater vel dominus, si sciens se patrem dominumve esse, instrumento vel chirographo filii aut servi subscribat: jussisse reputatur, & consequenter actione Quod jussu tenetur: de quâ specie *dict. l. 3 §. fin & §. 4. Digest. quod jussu.* & nos hic loquimur. *Videantur Brunchorst. cent. 2. inventariorum assert. 100. & Bodenhus sub princip.*

Quid vero, si dominus aut pater non quidem 6
jubeat servum filiumve contrahere, sed sciat tantùm, ac patiatur? Et magis est, id non videri pro jussu esse, sicque dominum vel patrem actione hac quod jussu, pulsari haud posse. *dict. l. 1 §. quid ergo. 1. ff. eod.* ubi dominus pro servo contrahente fide jubens non tenetur quod jussu: cùm tamen servi ille contractum ignorare nequeat. Ideoque scientia domini patrisve, quâ servum aut filium contrahere sciunt, efficere non potest, ut haec actio adversus ipsos concedatur.

Nec obstat *l. liberorum. 11. §. ult. Digest. de his, qui not. infam.* ubi parens, qui passus est, filium ducere 7
uxorem viduam, quae nondum eluxerat maritum defunctum, infamiâ notatur. *Illic* enim parens non propterea infamiam incurrit, quasi jussisse videatur: sed idcirco, quòd consensisset in tales nuptias. Qui consensus praesumitur ex eo, quòd filio nuptias contrahenti, pro patriâ suâ potestate non restiterit. Hic patris consensus eâdem poenâ dignus est judicatus, quâ jussus patris. In propositâ autem quaestione agitur de actione Quod jussu: quae ex jussu tantùm, & non ex solo consensu patris, introducta est.

Minùs obstat *l. 1. Digest. de noxal. act. & l. si ser-* 8
vus. 4. C. eod. in quibus locis dominus, qui scivit, servum delinquere, in solidum obligatur. *Nam* dominus, qui servum delinquere scivit, nec prohibuit, cùm prohibere posset, non ex servi, sed suo magis delicto, nec actione Quod jussu, sed propriâ cujusque criminis actione convenitur: cùm ipse deliquisse censetur, *argum. l. culpa caret. 50. ibique Gothofredus & l. nullum crimen. 109. Digest. de regulis juris. l. scientiam. 45. in princip. Dig. ad l. Aquil. cum similib.*

Multò minùs obstat *l. creditor. 13 §. Digest. de regul.* 9
juris. ubi creditor, qui passus est pignus distrahi, nec contradixit, à pignoris obligatione recessisse videtur. *Etenim* haec creditoris voluntas praesumitur favore liberationis, ut nimirum pignus a nexu liberetur. At verò ex solâ scientiâ vel patientiâ non ad hoc praesumitur voluntas, ut ex illâ obligatio inducatur. Igitur in nostro quoque casu ex scientiâ seu patientiâ, vel taciturnitate domini patrisve non praesumendum est, eum voluisse, ut servus filiusve contraheret. Hancque tamquam veriorem, comprobant sententiam *Philippus Hermanus quaestionum seu controversiar. jur. Disputat. 20. controvers.* 1. *sub lit. b. D. Martinus Rumelin. exercitat.*

ria Institut. thes. 1. lit. e pag. 785. Henningius Wegnerus Disputatione 16. ad Institution. thes. 1. lit. b. & Krembergk his num. 3. & seqq. pag. 635. & seq. Quamvis, *post Bartolum, Baldum, & alios à se citatos*, ab illâ divortium temerè faciat Johannes Wurmser *in nucleo juris controverf. disput. 28. controverf. 1. pag. 435. & seqq.*

10 Ratio porrò, cur hæc actio Quod jussu, ut & aliæ quinque hoc titulo expositæ, omnes sint Prætoriæ, & non civiles, hæc est: quia jure civili nulla datur in personam actio, nisi adversus eos, qui ex suo vel contractu vel delicto obligati sunt. *l. quæcunque. 21 ff. de obligat. & act.* Quare eo jure ex servorum aut liberorum nostrorum contractu, nulla actio contra nos, pro nobis autem nasci potest: quippe cùm melior conditio nostra per liberos & servos fieri queat, deterior non item. *l. melior 137. ff. de regulis juris.* 11 Quia tamen naturalis æquitas, quam intuetur Prætor, dictat ut, à quo quis commodum habet, ejus & factum præstet, maximè in commerciis & negotiationibus: Prætor hanc æquitatem & utilitatem publicam secutus actiones istas introduxit. *l. 1. ff. de exercit. act. & l. ff. de institor act. Marcilius & Giphanius hic in fine.* Illud 12 quoque monendi sumus: actionem Quod jussu similitudinem esse actioni mandati *l. ult. in fin. ff. quod jussu.* In eo verò potissimùm discrepant: quòd actio mandati propriè sit ex contractu personarum liberarum hæc, Quod jussu, ex contractu servorum vel filiorumfamilias, servis olim similiù. *l. in jus. 11 ff. de liber. & posthum. &c. Vulteius hic num. 8. Alciat. lib. 1. Iuris Rom. cap. 10. Forster. lib. 4. Disp. 6. th. 10. ad lit. b. Bachovius in tract. de actionib. disput. 8 th. 12 pag. 124.*

§. *Eadem ratione.* 2.

Eâdem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur: quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cùm quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causâ, cui propositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur: quia qui negotiationibus proponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu intervenit.

SVMMARIA.

1 *Cur hæ tres actiones Quod jussu, Exercitoria, & Institoria, dentur in solidum.*
2 *Actio Exercitoria & Institoria quare cunctim explicentur.*
3 *Differentia inter actionem Exercitoriam & Institoriam.*
4 *Exercitoria actio quid.*
5 *Exercitor quis.*
6 *Magister navis quis.*
7 *Ex quâ causâ Exercitoria actio in exercitorem competat.*
8 *Conventio dat firmam contractui.*
9 *Liberum alienè, exercitorem vel magistrum navis convenire.*
10 *An actio exercitoria detur, quid cum magistro contractum, contrario domi actio.*
11 *Intellectus l. 1. ff. de institor. act.*
12 *Institoria actio cui competat, & adversus quem.*
13 *Institor quis & unde.*
14 *Qui institorem præponere, qui item præpositi possint.*
15 *Quinquid adversus ipsum institorem actio concedatur.*
16 *Regula servus l. 80 ff. de institor. act.*
17 *Num actio institoria detur, qui scius præponentem esse mortuum, cum institore contraxit.*
18 *Mens & interpretatio l. ejus, qui 41. ff. de rebus credit. &c.*
19 *Quando dominus teneatur ex contractu famuli sui.*
20 *An & quatenus dominus ex delictis famuli obligetur.*
21 *Dominus homo servus eligere debeat.*

VT in actione Quod jussu, contrahens cum servo videtur quasi cum domino contrahere, ejusque fidem sequi, ac proinde in solidum actionem habet: ita & in his duabus actionibus, Exercitoriâ nimirum, & Institoriâ, quis quasi cum domino contrahere censetur. Nam quemadmodum ibi dominus jubet: ita hic tabernæ præponit, aut navi. Hæc igitur causa, jussus *in quam* & præpositio, est cur tres istæ actiones concedantur in solidum, *auctore hic D. Giphanio, Marcilio & Vulteio num. 2.* Rectè autem hæ duæ *tum in Cod. lib. 4. de institor.* 2 *& exercit. act. tum in hoc §* conjunctim explicantur: quia utraque ex præpositione oritur: una negotiationis maritimæ, altera terrestris, ideoque inter se comparari solent. *l. 1. in princ. ff. de exercit. act. & l. & si à mutuo. 4. C. de institor. & exercit. act. Krembergk in hoc §. nostro num. 4. pag. 643.* Differunt tamen in quibusdam. Primò enim Exercitoria actio nomen habet ab exercitore, id est, eo, qui magistrum navi præposuit: quoniam à magistro, hoc est, ab eo, qui navi præpositus est, decenter formari non potuit. Siquidem si nomen à magistro navis accepisset: Magisteriana actio dicenda esset; quod nomen non satis elegans fuisset. Institoria contrà ab eo, qui præpositus est, & institor vocatur, nuncupata est. *Cujac. in paratit. C. d. tit. Gothofred. ad Rubric. ff. de exercit. act. Forster. 1um. lib. 4. Disput. 6. th. 8. ad lit. a. & th. 9. lit. a.* Deinde non tantùm ex contractu magistri, sed & ejus, quem magister præposuit, est exercitoria, non etiam institoria. *d. l. 1. §. magistrum autem. 5 ff. de exerc. act.*

act. Ratio diversitatis hæc est: quia omnia facta magistri debet præstare, qui eum præposuit: alioquin contrahentes decipientur; & facilius hoc in magistro, quàm institore admittendum, propter utilitatem communem: cùm sit major necessitas contrahendi cum magistro, quàm institore. Cur ita? Quippe res patitur, ut de conditione quia institoris dispiciat, & sic contrahat in navis magistro non item. Nam interdum locus, tempus non admittit plenius deliberandi consilium. *dict. l. 1. in princip. & dict. §. magistrum autem. 1. & §. licèt autem. 10 ff. eod. Heigius h. n. 6 & Vult. n. 7.*

4 Est igitur exercitoria actio, in personam Prætoria? quâ ex contractu magistri vel promagistri nobiscum habito, cum exercitore experimur, ad id consequendum ab eo, quod nobis ex contractu
5 magistri debetur. Exercitor autem is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, *hoc §. nostro.* sive (*ut Ulpianus definit*) Exercitor is dicitur, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: sive is dominus navis sit: sive à domino navem per aversionem (hoc est, integram navim *ejus*), & in universum suo periculo unâ mercede conduxerit, averso in se à locatore omni periculo, damno, & lucro) conduxerit; vel ad tempus, vel in perpetuum. *sæpe allegatâ leg. 1. §. exercitorem. 15 ff. de exerc. act.* Vocatur alibi navarchus, navicularius, nauclerus, *l. 3. & seqq. C. de naviculariis seu naucleris. Althus lib. 1 decaleg. cap. 36 n. 13 pag. 346.* Cujus generis hodie maximè in Oceano & mari sunt in usu: ubi nonnunquam dives mercator duas pluresve habet naves onerarias, quas in varias Orbis
6 partes dimittit, præpositis eis magistris. Magistrum enim navis cum accipimus, cui totius navis cura & gubernatio mandata est. *dict. l. 1. § 1 ff. eod. tit.* qui eleganter dicitur à Græcis **μισθὸς**, ἀπὸ τῆς **μίσεως**, quòd eius fidei committatur cura totius navis, *Cujac. in tract. ad Afric. 8. ad legem ultimam. ff. dict. tit. vol. Giphanius hic in vers. magistrum, &c. Arnold. ab Hœrsel in advers. de actionibus part. 3. act. 20. nu. 4.*
7 Hic autem sciendum est: non ex omni causâ hanc actionem in exercitorem dari: sed ejus tantùm rei nomine, cui propositus fuerit magister: ut si præpositus sit tantùm frumento emendo, & is emat vinum: non tenebitur exercitor, seu is, qui præposuit. Quare cautè & diligenter inspicienda est lex sive conditio præpositionis, tam in Institoria, quàm in Exercitoriâ. De exercitoria hîc in verbis: *Et quid cum eo simo res gratiâ &c. & in præcitatâ leg. 1. §. nam autem. 7. & l. ult. ff. de exercit. act.* de institoriâ hoc §. ibi, *Et quid cum eo simo res causa. &c. & in l. cuicunque. 5 § non tamen 11. & l. sed si pupillus. 11 §.*
8 *condictio. 5 ff. de institor. act.* Nam (*ut vulgò dici solet*) lex sive convento dat formam contractui. *l. 1. § si convenit. 6 ff. depositi. l. in conventionalibus. 32 ff. de verbor. obligat. l. contractus. 17 ff. de reg. jur.*
9 Cæterùm nobis electio est, utrùm exercitorem, an magistrum navis convenire velimus. Ut enim exercitor ità dominus Prætoriâ: ita magister ex suo contractu, directâ civili actione tenetur, *dict. l. 1. § ast autem. 17 ff. de exerc. act. Heigius hîc num. 8.* Sed an exercitori quoque, adversus eos, qui cum 10
magistro contraxêre, contraria ex hoc contractu competat actio, quæri potest? Et non competere, expressi juris est: eò quòd ipse non eodem auxilio indigeat: cùm civilibus actionibus, aut ex locato, si merces intervenit, aut mandati, si non intervenit, adversus magistrum agere valeat. *dict. l. 1. § sed ex contrario. 18 ff. eod. Hæmonius quæstionum seu controvers. illustr. Disput. 20. controvers. 5. ad lit. c. circa finem.* Nec repugnat *l. 1. ad finem ff. de institor. act.* 11
ubi domino præponenti datur actio contra eos, qui cum institore contraxerunt. *Nam* regulariter neque ex institoris, neque magistri contractu conceditur domino actio. *dict. l. 1. §. sed ex contrario. 18 ff. de exerc. act.* Aliquando tamen ipsi actio conceditur in eos, qui cum magistro aut institore contraxerunt: si videlicet suum à magistro vel institore consequi non possit. *dict. l. 1. & l. seq. ff. de institor. act. Wesenbec. hic n. 3. in fine.*
Institoria actio datur ei, qui cum institore de 12
rebus ad ipsius negotiationem pertinentibus, cõtraxit: adversus eum, qui institorem præposuit, *hoc §. nostro. Vide Bachovium in tract. de actionib. disput. 13*
8. ad th. 10. lit. a. & th. 11. pag. 118. Johannem Baptistam Costam *tom. 1. tract. de remediis subsidiar. remed. 91 num. 5. fol.* 153 & Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actus institoria. nu. 2. cum seqq. fol.* 375. Institor autem (*quem vulgò Factorem barbarè vocant*) ab instando, quòd negotio gerendo instet, est appellatus: isque dicitur, qui tabernæ, aut cuicunque negotiationi quæstûs causâ præponitur, *l. 3. l. si cum villicus. 16. & l. institor. 28. ff. de institor. act. Heigius hîc num. 11. & Wolfius in quæstion. quis est institor.* Eumque veteres etiam officinatorem dixerunt, ut ex Cujacio refert hîc Rittershusius, *pag. 655. in fine.* Germanicè **Laden** seu **Badendiener** vocatur, sive **eines Gadens oder Gewe: bes Verwalter** / item **ein Gesell** / ut **Apothecker gesell.** *Philipp. Knipschildt exercit. Acad. 4. in auditorio. pag.* 151 *Spidel. in Notab. iurisd. histor. polit. lit. F. in verb. Factor. &c. pag.* 473. Nihil verò re- 14
fert: an ipse dominus præponat, an ejus nomine alius: si modò jus præponendi habeat. Unde tutor & curator negotiationi pupilli institorem præficere possunt: & pupillus ex contractu illius institoris in solidum tenetur. *l. cuicunque 1. § ult. ff. d. t.* Parvi item refert: an is, qui navi, aut tabernæ, aut alteri cuilibet negotiationi præpositus est, masculus sit, an fœmina, liber, an servus: proprius, vel alienus: puer, an adultus. Nihilominus enim præponens ex illorum contractu obligatur. *hoc § in fine. & d. l. 1. §. cujus. 4. ff. de exerc. act. d. l. 1. & l. sed & si. 7. §. 1 cum l. seq. ff. de institor. act.*
Utrùm verò adversus ipsum quoque instito- 15
rem, ad exemplum magistri navis, detur actio, Doctores controverrunt? Sed videtur & verius esse, & probabilius: institorem ex contractu tempore

officii sui celebrato, etiam post finitum illud officium, rectè convenirí posse. Idque evidenter colligitur *ex l. item si filiusfamil. 7. §. interdum. 11 ad Senatusconsult. Macedon.* ubi Julianus scribit: filiumfamil. institorem exceptione Senatusconsulti Macedoniani se tueri posse, si ex suo contractu conveniatur. Ergo si sui juris sit, & paterfamilias institor ex suo contractu efficaciter sine exceptione convenirí poterit.

16 Neque obstat *l fin. ff. de instit. act.* ubi dicitur, institorem, qui præpositus est menſæ numulariæ, & cautionem scripsit, quâ professus est, se mille denarios habere ab aliquo apud mensam sui domini, nullo jure obligarum esse. *Etenim* institor ibi cautionem istam sive epistolam emisit non animo se obligandi, sed potius testificandi, ipsum præponentem tantùmmodo teneri. At secus est, ubi apparet, institore contrahere alieno nomine, suamque personam obligare voluisse. Tunc enim etiam finito officio, æquè ac procurator, qui nomine contraxit alieno, tenebitur. *dict. l. 7. §. interdum. 11. ff. ad Senatusconsult. Maced. l procurator. 67 ff. de procuratorib. l. servum. 49 ff. mandati & l. solutum 11. §. penult. ff. de pignor. act. Paulus de Cast. in dict. l. 1. §. exercitorem. 15. num. 4 ff. de exerc. act. Jason. in leg. si institorem. 29. num. 1. ff. de reb. cred. si certa petat. Duarenus 1. ff. de institor. act. cap. 4.* Eàdem de re videantur. *hic Heigius n. 36 Hœnonius dict. Disp. 20. controvers. 5. ad lit. d & Forster d lib. 4 Disp. 6 th. 9. ad lit. d. Wegner. Disput. 16. ad Institut. thes. 11. lit. c. Wurmser in nucleo jur. controvers. disp. 18. controvers. 2. pag. 438. & Bachovius d. tract. de actionib. disput. 8. th. 11. pag. 118 & seq.*

17 De illo quoque non convenit inter Interpretes, num actio institoria ei indulgeatur, qui sciens præponentem esse mortuum, cum institore contraxit? Quod licèt neget Antonius Faber. *lib. 2. conjectur. jur. civil. cap. 21.* tamen illud alii ut affirment, suadet tum commerciorum utilitas & necessitas, tum textus expressus *in l. si quis mancipium. 17. §. si impubes. 2 & §. seq. Dig. de institor. actione.* Cui non refragatur *l. cum qui 43. Dig. de reb. credit.*

18 *si certa pet.* ubi Africanus contrarium respondisse videtur. *Nam* præterquam quòd ratio decisionis ibi non tam à morte domini præponentis, quàm à statu mutato institoris desumenda sit, *ut Cassius ibidem notavit*: insuper & illud non improbabiliter dici potest, quòd textus *in d. l. 43.* non loquatur de institore, qui mercem, sed de eo, qui fœnus exercet: cujus tanta utilitas, & favor tantus non est, quantus commerciorum: cum longè utilius foret Reipublicæ, nullos omninò fœneratores esse. Ita rectè docent Bachovius *in not. ad Treutler. dissutat. 24. thes. 7. lit. E. vers. neque imputatur &. pag. 518. volum. 1.* & Hunnius *in resolut. disputat. Treutleri. 24. quæstione 2.* eosque laudans Dominus Martinus Rumelin. *exercitatione 20 ad Institut. thom. 1. lit. e. pagina. 156.* Quibus adjiciendus est Henningius Hammelius *in Commentario, de actionibus. cap. 26. n. 22. pag. 176.* & Wurmser *d. disput. 18 controvers. 3. pag. 438. & seq.*

Præterea convenienter quæri poterit: quando 19
dominus ex contractu famuli sui teneatur? Et sanè famulus, qui ad distrahendas & comparandas merces peregrè mittitur, institoris loco reputatur. *d. l. cæcumque. 5 §. sed & si tabernarius. 7 ff. de instit. act.* Ideoque non solùm vendendo & emendo, sed etiam mutuum accipiendo, & fidejussores interponendo, aliaque negotiationis sibi commissæ gratiâ agendo, dominum obligare solet. *d l cæcumque. 5. §. 1. & d. §. sed & si. 7. cum §§. seqq. Dig. d. tit.* Nec opus est, ut expressè de voluntate domini constet: quandoquidem emptione commissâ, & eâ, quæ ad explicandam illam necessaria sunt, commissa intelliguntur. *argum. l. 2 ff de jurisdict. & l. ult. in fine. ff. de offic. ejus. cui mand. est jurisdict.* Sed & qui iciens ita gerentem famulum non prohibuit, præpositus censetur: adeoque perinde, ac si præpositus fuerit, tenetur. *d. l. 5 §. sed si pecuniam. 13 & l. sed si pupillus. 11. in princ. & §. 2. Dig. de institor. actionib. l. fin. Dig. quod cum eo qui in alterius potest. est negot. gest. esse dicet.* Idque accuratiùs explicat. Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 14. Pandect. quæst. 2. pag. 91 & seq.* Planè & illud expeditum videtur: 20
si famulus circa officium delinquat, & in eo modum excedat: teneri dominum ex illius facto, si civiliter agatur, dari que damnum passo optionem, an contra dominum, vel famulum agere velit, *arg. d. l. cæcumque. 5. §. non tamen. 11. Digest. de instit. actionib. l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. ff. ad l. Aquil. l. 1. Cod. ad leg. Jul. repetund. Gail. de pœnis rationibus, observation. 5. num. 4. Menoch. lib. 1. præsumpt. 27. num. 22. Johan. Hermannus Stamm. lib. 2. de servit. personalib. c. 11. Laurentius Tenninius cons. 72. hosque citatos D. Besold. d. quæst. 2 pag. 93.*

Ratio, cur dominus pro famulo, circa suum of- 21
ficium delinquente, obligetur, hæc redditur: quia domini bonos servos ad suum ministerium eligere, & explorare debent, cujus fidei & innocentiæ sint, quos operis suis adhibere solent *l. 3. Digest. de publicanis & vectigalib. l. ult. §. hæc autem actione. 4 Digest. nauta caupon stabular. &c.* alioquin mala electi famulorum negligentiæ adnumeratur. *d. l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. Dig. ad leg. Aquil. Dn. Besoldus loco prællegato.*

§. *Introduxit.* 3.

Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiare merce, sciente domino, negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum

prium erit, id inter dominum si quid ei debebitur, & cæteros creditores pro ratâ portione distribuatur: & ideo tributoria vocatur; quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributû sit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

SVMMARIA.

1 *Tributoria actio undè, & quid.*
2 *Actio tributoria quomodo differat ab Institoriâ & Exercitoriâ.*
3 *Merx dominica & peculiaris quid.*
4 *Ut actio tributoria competat, patronus domini sufficit.*
5 *Discrimen inter actionem de peculio & tributoriam.*
6 *Ex quâ causâ, & ad quid tributoria detur.*
7 *Ratio, cur in tributoriâ actione dominus non computet privilegium deductionis.*

1 TRibutoria actio (à fine suo & effectu, ab attributione scilicet sive distributione mercium peculiarium inter creditores faciendâ, nomen habens) definiri potest, quod sit in personam, Prætoria, rei persecutoria: quæ creditoribus servi, in merce peculiari, sciente & patiente domino, negotiantis, accommmodatur: contrà ipsius dominum, qui in illius merce pro ratâ cujusque debiti distribuendâ dolo malo versatus est, ut quanto minus tributum sit, quàm debuerit præstet. Quæ definitio colligitur *ex hoc §. nostro. & l. 1. & l. illud. 7. §. 2. & l. ult. Digest. de tribut. act.* Hæc autem actio à prioribus, Institoriâ & Exercitoriâ, plurimum distat. Nam illæ locum habent in merce dominicâ: hæc in merce peculiari. *l. sed si. 22. §. si institoria. 7. Digest. de institor. actione dict. l. 1. & l. procuratoris. 5. §. mercu. 4. Digest. de tributor. action.* Mercem verò dominicam dicimus, quæ non est in peculio servi, & cujus quæstus ad dominum pertinet: mercem peculiarem contrà, quæ est in peculio servi, & cujus quæstus ad ipsum servum omnis pertinet. Deinde illæ dantur ob contractum institoris vel magistri, id est, præpositi tabernæ vel navi: hæc datur ob contractum non præpositi, sed negotiantis in propriâ suâ seu peculiari merce. Præterea illæ sunt in solidum: hæc mercem inter 4 creditores partitur. Denique in illis voluntas domini expressa & evidens, id est, præpositio requiritur: in hac tributoriâ, scientia solùm, sive permissio & patientia sufficit. *l. 1. §. licet. 20. & l. si servus. 6. Digest. de exercit. actione. & pradict. 5 l. 1. sciantiam. 3. Digest. de tributor. action.* Itaque si ignorante domino vel patre, servus vel filiusfamilias contraxerit; non huic tributoriæ, sed de peculio actioni locus erit. Inter quam utramque ingens etiam est differentia. Etenim actione de peculio pater vel dominus, ex contractu filii aut servi conventus, privilegium habet: ut præ cæteris creditoribus deducere possit, quod sibi à filio servove debetur: quamvis naturaliter tantùm debeatur *§. cum autem. 1. infr. eod. l. depositi. 5. §. ult. l. sed si. 9. §. 2. Digest. de pecul. l penult. C. hoc tit.* Ast actione tributoriâ pater dominusve conventus, hoc deductionis privilegio non gaudet: sed veluti extraneus creditor, cum reliquis creditoribus in partitionem mercium peculiarium, pro ratâ sui debiti vocatur. *§. cæterum. 6. vers. in quoque infr. hoc tit. d. l. 1 & d.l. procuratoris. 5. §. in tributum. 6. Digest. de tribut. action. Kremberg. hic numer. 8. pag. 659. & seq. Barbosius in tractat. de actionib. disput. 8. ad thes. 13. pag. 125.*

Ex quibus omnibus non est difficile intelligere, quâ ex causâ, & ad quid, hæc actio detur. Causa ex quâ, est contractus servi in merce peculiari, sciente domino, cum extraneo factus: ad quid, ut æqualis fiat distributio inter dominum servi, & eum, qui cum servo contraxit, id est, creditorem: si videlicet dominus dolosè & injustè distribuerit. Ei siquidem distributio mercium permittitur, *hoc §. nostro.* Verbi gratiâ: Si servus Titii contrahens cum Sempronio, debeat suo domino 15. & Sempronio totidem; & in peculiari merce habeat duntaxat viginti: dominus autem sua quindecim sibi detrahat, reliqua quinque Sempronio creditori relinquat. Hæc distributio quia est iniqua, hoc est, non pro rata debiti facta: habet Sempronius contra Titium hanc actionem, eumque cogit sibi reddere quinque. In aliis quidem casibus dominus ante omnes creditores totum, quod sibi debetur, ex peculio deducit. Sed hic casus excipitur, quo servus negotiando in merce peculiari, sciente domino, cum extraneo contraxit. Hoc, inquam, casu non competit domino privi- 7 legium deductionis: sed ejusdem juris est, cujus & cæteri creditores. *dict. §. cæterum infrà eod. & aliis juribus suprà allegatis. Vulteius hic numer. 6.* Ejusque ratio est: quia sciente domino, servus in merce peculiari negotiatur, Ideoque sibi imputet dominus, qui sciens, cùm posset protestari & contradicere, patitur servum negotiari. *dict. l. 1. §. sciantium. 3. Digest. de tributor. actione.*

§. Præterea. 4.

Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium

tium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus impenderit servus: veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentũ emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, putà aureis, quos servus tuus à Titio mutuò accepit, creditori tuo quinq; aureos solverit, reliquos verò quinq; quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debet: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei, in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licèt enim una sit actio, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de eâ actione agitur, antè discernere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationẽ transit, quàm si aut nihil in tẽ domini versum intelligatur, aut nõ totũ.

SUMMARIA.

1 *Actio de peculio, & actio de in rem verso, quomodo differant ab actionibus Quod jussu, Exercitoria, Institoria, & Tributaria.*
2 *Peculium quid sit.*
3 *Differentia inter peculium servi & filiifamilias.*
4 *Peculium profectitium, adventitium, castrense, & quasi castrense.*
5 *Actio de peculio ad profectitium tantùm peculii partem, & cur.*
6 *Actio de peculio cui detur, & adversus quem.*
7 *Actio de in rem verso, cui tribuatur.*
8 *Quid intelligatur in rem versum esse.*
9 *Ut actio de in rem verso locum habeat, quid requiratur.*
10 *Si filiusfamil. pecuniam acceperit, quæ in rem patris versa sit, ne quidem ut creditori actio de in rem verso concedatur.*
11 *Senatusconsultum l. 3. ff. ad Sc. Macedonian.*
12 *Utrum actio de in rem verso detur, si in rem patris vel domini versum fit, deinde versum esse desierit.*
13 *Senatusconsultum pro patre. 10. §. versum. 6. ff. de in rem verso.*
14 *Actio de peculio & de in rem verso, an & quando una eadem, sit actio.*

1 Conjunctim hîc & permixtim exponuntur duæ reliquæ actiones, de peculio & de in rem verso. Nam hæ duæ actiones à quatuor superioribus in eo præcipuè differunt: quòd illæ quatuor dentur ex negotio, voluntate aut jussu domini gesto: hæ duæ ex negotio sine voluntate, sive expressâ, sive scitâ, sive permissivâ gesto. Hæc enim tria, velle, scire, & ignorare, diligenter hoc loci sunt distinguenda. Jussus & voluntas est in prioribus tribus: scientia, hoc est, patientia est in tributoriâ: ignorantia est in hisce duabus, de peculio & de in rẽ verso. *L. 1. §. licèt 10. v. ideò. & l. si servum. 6. ff. de exerc. act. & l. 1. ff. de tribut. act.* Vide Bachovium *in tract. de actionib. disp. 8. th. 8. cum seqq. p. 109. & seqq.* 2 Peculium autem est quasi pusilla pecunia, sive pusillum patrimonium, quod servus vel filiusfamilias domini patrisùe permissu separatum à rationib9 dominicis vel paternis habet, deducto inde eo, quod domino vel patri debetur. *§. actiones. 10. s. tit. proxim. l. dep. sati. 5. pen. & ult. & l. peculium. 39. ff. de pecul.* Kemberg *hoc n. 1. pag. 664.* etiã apud 3 Judæos usitatum. *arg. Gen. cap 30. v. 43. Exod. c. 19. v. 5. Deut. cap. 14. v. 1. Matth. c. 25. vers. 14. & seqq. 1. Chron. c. 29. v. 3. Althus. lib. 1. disceptat. c. 36. n. 4. pag.* 4 139. Estque inter peculium servi & filiifam. differentia. Peculium servi, unius tantùm speciei est, & dominicum dicitur: filii verò multiplex. Nam aliud est profectitium, quod à patre, vel alio, patris tamen occasione, proficiscitur: aliud adventitium, quod filio ex hereditate maternâ, aut aliàs ex prosperâ fortunâ obvenit: quoddam castrense, quod filius virtute suâ bellicâ acquisivit: quoddã denique quasi castrense, quod filiusfam. ex togatâ atque inermi militiâ, putà advocatione, artiumque professione, nec non munere publico quæritur. *Et hæc peculia distinctio traditur in l. ult. C. de inoffic. test. l. sacrosanctæ. 34. Cod. de Episc. & Cler. l. advocati. 14. C. de advoc. divers. judic. l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ liber. l. si filiusfam. 4. C. fam. ercisc. & supr. tit. per quas person cuique acq. & quibusdam locis alius. Latè Althusius d. lib. 1. cap. 36. n. 7. & sequentib.*

Cæterùm actio de peculio ad profectitium solum peculium pertinet. Etenim propter castrense, vel quasi castrense peculium, nulla in patrem, sed in ipsum filium actio conceditur: cum in his filiusfamilias, paterfamilias esse dicatur. *l. 2. ff. ad Senatusconsultum Mac. ed.* Similiter pro adventitio peculio pater non proprio, sed filii nomine convenire potest: cùm bonorum adventitiorum sit legitimus administrator: proprietas verò sit filii. *l. 1. & 2. C. de bon. matern. d. l. cum ep. 6. C. de bon. quæ liberis &c. Petrus Franciscus Linglon doctiss. Iustin. 13. 9. 5. n. 1. & 4. fol. 32.* 5 Datur autem actio de peculio ei, 6 qui cum filiofamilias vel servo, ignorante patre vel domino, contraxit, adversus patrem vel dominum, quatenus est in peculio, *hoc §. nostro. Quidã §. actiones. 10. supr. titul. præcedent. ubi de hac actione egimus paulò copiosiùs.* Sanè reperiuntur quædam species contractuũ, ex quibus dominus ne de peculio quidem convenìri potest: veluti si servus extra caulam peculiarẽ fidejusserit, vel intercedendi causa mandaverit: eaque in re differre servum & filiumfamilias, ut etiam ex causa fidejussionis à filio factæ, indistinctè pater de peculio obligetur patet *ex l. licèt 3. §. si filiusfam. 5. sum. § seq. § si servus. 8. & §. seq. ff. de pecul. l. servus. 19. & l. seq. ff. de fidejuss.* Cur porrò ex causis supradictis non detur actio de peculio in dominum, hæc à nonnullis assignatur ratio, quòd fidejubere & intercedere sit perdere, & incidat in quandã speciẽ donationis: ut meritò ex istis causis actio de peculio in dominũ debeat negari. Hujusq; 7 rario,

ratio inde petenda est; quòd dominus tenetur de peculio ex præsumpta quadam permissione contrahendi. Siquidem servo peculium concedendo, per consequentiam jus contrahendi concessisse intelligitur. Ideoque quæ dominus non cēsetur concessisse agenda servo: ex iis nec de peculio conveniri debet. Permisisse autem tantùm videtur dominus contractus (*ut ita loquamur*) cōmerciales, & qui ita sunt comparati, ut utrinque obligationem pariant; & ita, sicut servum obligatur dominus, ipse quoque per servum acquirat actionem. Atquin ex causa fidejussionis nihil potest acquiri domino: & prætor, qui hoc tantum spectavit, ne fraus fieret ei, qui contraxit cum servo peculiato; adeoque peculium servi & cōfessionem domini generalem spectavit; noluit nimis gravari dominum, & satis habuit ex illis contractibus, quos diximus, concessisse actionem. Sed cur filius, etiam ex illis exceptis causis indistinctè patrem de peculio obliget, hæc redditur differentiæ ratio: quòd filius plus juris in peculio, à patre sibi concesso habeat, argumento ejus, quòd publicatis ob delictum bonis patris, ne peculium profectitium quidem confiscetur, sed filio conservetur. *l. 3. §. sed utrùm. 4. in fin. ff. de minorib.* Prætus cùm filiusfamilias ex omnibus causis obligari & in judicio quoque conveniri possit. *l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & actionib.* præsumitur etiam pater concedendo peculium, laxiorem facultatē ei permisisse. Eoque pertinet, quod responsum est *in l. si quis. 44. ff. de pecul.* eum, qui cum filio contrahit, duos habere creditores: ipsum filium in solidum; & patrem de peculio. Atq; ita *post Johannem Fabrum in §. quæ diximus. 6. hoc tit. numer. 2.* diserte docet Reinhardus Bachovius *d. tractat. de actionib. disp. 8. ad thes. 9. pag. 111.*

7 Actio de in rem verso, ei tribuitur, qui cum filio vel servo contraxit, contra patrem dominumvè, cujus negotium filius vel servus, non tamen ejus voluntate, gessit: ut, quatenus in rem ipsius versum esse apparebit, præstare cogatur. *l. 3. l. si res domino. 5. & passim ff. de in rem verso & hoc §. nostro.*

8 In rem autem patris vel domini versum intelligitur, quod vel necessariò, vel utiliter filius aut servus in rem seu utilitatem patris vel domini impenderit. Id quod aliquot exemplis hic illustratur: ut, si mutuatus pecuniam, creditoribus ejus solverit: ædificia ruentia fulserit: familiæ frumentum, vel fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam, vel utilem emerit. *d. l. si res 5. § quod servus. 2. ibi, rem necessariam vel utilem. ff. de in rem verso.* Idem pluribus demonstratur exemplis *in leg. 3. & seqq. ff. eod.* Quòd si ad voluptatem tantùm impenderit aliquid filius vel servus: non videbitur in rem versum. Si tamen volenti domino etiam ad luxuriæ materiam servus quippiam emerit: ad in rem versum pertinebit. *d. l. 3. §. sed si mutuum. 4. & §. nec non illud. 6. ff. dict. tit.* Itaque hoc verbo, *in rem versi*, impensæ necessariæ & utiles continentur, voluptariæ non item, nisi volente & consentiente domino vel patre factæ. *Vultejus hic num. 5. Heigius n. 8. & 9.*

Porrò ut hæc actio sibi vindicet locum: non 9
satis est, in utilitatem patris vel domini aliquid versum esse: sed insuper exigitur, ut filius vel servus hoc animo negotium gesserit, ut in rem patris vel domini verteret. *l. & idcò. 7. §. penult. & ult. ff. de in rem verso.* Sed quid, si servus vel fi- 10
liusfamilias pecuniam accepit, quasi in rem domini vel patris versurus, neque vertit, adeoque creditorem decepit; dabiturne hæc actio creditori? Non dandam esse, Ulpianus respondit: ne credulitas creditoris domino vel patri obesset, aut calliditas servi filiive noceret. *d. l. 5. §. sed si se accepit. 9. ff. eod.* Curiosè igitur inquirere debet creditor, qui mutuam dat pecuniam filio aut servo, quomodo eâ pecunia utatur. Namque si nimis credulus dederit pecuniam? hanc actionem non habebit.

Nec adversatur *l. 5. in princ. ff. ad SC. Macedon.* ubi 11
creditori, qui non vanâ simplicitate, sed justâ credulitate deceptus mutuam pecuniam dedit filiofamilias, quem patremfamilias esse credidit, tam adversus patrem, quàm ipsum filium actio conceditur. *Enimvero* casus istius legis multum differt à nostro, in quo creditori culpa imputari potest, quòd non satis diligentem curam adhibuerit, ut pecunia à filio vel servo accepta, in rem patris vel domini verteretur. In objectæ autem legis tertiæ facti specie, creditori nulla omnino attribui potest culpa. Illi enim credidit pecuniam, qui publicè paterfamilias plerisque videbatur. Nec tenebatur creditor exactius inquirere in conditionem ejus, quem vulgò pro patrefamilias haberi sciebat. Quandoquidem hæc communis atque publica opinio creditori justissimam præbuit credulitatem, quâ eum, cui dedit pecuniam, patremfamilias esse statuit.

Hinc emergit & alia dubitatio: an hæc de in re 12
verso actio detur, si in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit? Et dari verisimilius est, *prælleg. l. 3. §. unde vallè. 7. §. sed & si servum. 8. & §. ult. & l. servum in rem. 17. in fr. ff. de in rem verso. Hennenius quæstionum seu controvers. illustr. Disput 30. controvers. 3. lit. f. Wegner. Disput. 16. ad Instit. thes. 1. lit. e. in fine. & D. Rhetmeln. exercitat. 20. ad Instit. thes. 1. sub lit. b. pag. 180. in fine.*

Neque obstat *l. si pro patre. 20. §. versum. 6. ff. eod.* 13
tit. ubi hanc actionem non dari scribitur, nisi versum duret. *Nam* adversus patrem vel dominum actio hæc denegatur, si quod à servo ad dominum, vel à filio ad patrem profectum est, retrò à domino ad servum, aut à patre ad filium redeat: ut quia pater filio, aut dominus servo solvit. Sed cum res casu periit domino vel patri: nihilominus de in rem verso agi potest. Hancque esse illius leg. sententiam, satis declarat exemplum à Jurisconsulto

14 sulto subjectum, ex quo regula explicanda est, ne cum aliis legibus pugnare videatur. *Parisium centur. 4. variar. quæst. 68. Vide hîc Petrum Heigium num. 10. & Cujacium tract. 8. ad African. in explicat. d. l. 17.*

Quod autem Justinianus hîc sub fine ait actionem de peculio, & de in rem verso, unam esse: id quia paulò est obscurius, sic accipiendum est: actione de in rem agi dupliciter. Vel enim agitur actione de peculio, adjectâ clausulâ actionis de in rem verso: & tunc una eademque est actio de peculio, & de in rem verso. Est etenim de in rem verso, actionis de peculio quasi appendix & adjectio. *d. l. 1. propatre. 20. §. 3. l. filiusfamilias. 15. in fine. ff. de in rem verf. l. 2. §. apud Julianum. 12. ff. de hered. vel action. vend. & hoc §. nostro. verf. licèt enim &c.* Vel agitur actione de in rem verso separatim, sine actione de peculio: & tunc hæ actiones non una sunt, sed duæ diversæ ac distinctæ actiones. Nam reperiuntur certi casus, quibus hanc de in rem verso actionem ita separatim intendere necesse est; ut si dominus sine dolo malo ademerit servo peculium: item si peculium morte vel manumissione servi extinctum sit, & de peculio actio inter annum utilem non fuerit proposita. De quibus casibus *in dict. leg. 1. §. 1. & d. l. si res. 5. §. quod servum. 2. ff. de in rem verso. long. Faber. & Giphanius hîc in fine. item. Ritterhusius in dict. verf. licèt enim pag. 600.* Illudque paulò explicatius persequitur Bachovius *dict. tract. de actionib. disp. 8. ad thes. 7. pag. 108.* Wurmser. *in nucleo juris controversi disput. 18. controverf. 4. pag. 439. & sequent.*

§. *Cùm autem quæritur.* 5.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit: antè deducitur, quicquid servus domino, cùius, qui in potestate ejus sit, debet: & quod supereſt, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti si is in ipsius peculio sit. Quod eò pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat: id ex peculio ejus non deducatur.

SVMMARIA.

1 *In peculio quid sit numerandum.*
2 *Servi sunt aut ordinarii, aut vicarii.*
3 *Servus vicarius est in peculio ordinarii, non contrà.*
4 *Nemo potest in eadem causa diverso jure censeri.*

1 IN hoc §. ostenditur: in peculio id demum numerandum ac computandum esse, quod deductis iis, quæ domino aut patri, cùius, qui in potestate est domini vel patris, debentur, supereſt. *l. depositi. 5. §. ultim. l. sed si damnum. 9. §. peculium. 2. & §. seq. Digest. de pecul. l. penult. Codic. quod cum eo, qui in alterius potestate est, &c.* Ratio sive causa hujus deductionis hæc est: tum quia præveniſſe dominus, & cum servo suo egiſſe ante alios creditores creditur: tum quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculio habere, quod sibi suisque debetur. *dict. leg. sed si damnum. 9. §. penultim. 2. & § hinc. 3. & §. præterea. 4. verf. quoniam leg. si verò. 10. ff. de pecul.* Id tamen, quod servus ordinarius debet suo vicario, exillius peculio non detrahitur, *hoc §. nostro. in fine & leg. si servus. 17. ff. eod.* ubi Servius respondiſſe perhibetur: id, quod ordinarius debet vicario, non deduci de peculio ordinarii servi: quia peculium illius in peculio illius est. *Exempli gratiâ.* Dominus duos habet servos: ordinarium unum, alterum vicarium: (Servi enim dicuntur vel ordinarii, qui alios sub se habent: vel vicarii, qui ordinario subjecti sunt. *dict. leg. si servum. 7. & duabus legib. sequentib. l. si creditor. 17. §. 1. l. depoſit. 18. Stichus. 2. ff. dict. tetul. l. servo. 16. & l. seq. ff. de pecul. leg.* Et eleganter Horatius *libr. 2. Sermonum. Satyra 7.* 2

Sive vicarius eſt, qui servo paret, uti mos
Vester ait: seu conservus tibi quid jussus agat nempe
Tum mihi quid imperetur, alius servus miser, atq;
Duceris, ut nervis alienis mobile lignum.

Et Poëta alius:

Esse sat est servum: jam malo vicarius esse.)

Vicarius autem est in peculio ordinarii: non 3
è contrario ordinarius in peculio vicarii. *Quæ de re præclarè Cujacius tractat 8. ad Africanum, ad dictam legem depoſui 38. §. Stichus. 2. Digeſt. de pecul.* Nunc pone: ordinarii peculium esse centum aureorum, in quo & vicarius contineatur. Deinde pone: ordinarium debere vicario quinquaginta, & Titio centum. Hîc Titius si à domino ista centum petat actione de peculio, ea obtinebit: nec dominus illa quinquaginta debita vicario, id est, ei, quem habet in potestate, deducere poterit. Hujus ratio à Theophilo hîc eruditè exponitur: quia vicarius cùm peculium ordinarii augeat, minuere non debet. Est enim absurdum, 4
ut in eadem causa diverso quis jure censeatur: & nunc simul & augeat & minuat peculium. *arg. leg. eum qui ædes. 32. ff. de usurpat. & usucap. Vide Conradum Ritterhusium hîc in fine. pag. 661.*

§. *Cæterùm.* 6.

Cæterùm dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deq; eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus,

si

ſi omiſsâ actione, quâ facilimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantùm habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè hujc modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere: quia in eâ domini condictio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio aniè deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur. At in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Cerè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet. Quæ diximus de ſervo & domino: eadem intelligimus & de filio, & filia, & nepote & nepte, & patre avòve, cujus in poteſtate ſunt.

SVMMARIA.

1 *Cui competit actio Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria: eidem etiam competit actio de peculio, deq; in rem verſo.*
2 *Quâ actione experiri ſit utilius.*
3 *Cur utilius ſit agere tributoriâ, quàm de peculio.*
4 *Cur expediat, potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ.*
5 *Semper optimum eſt agere de in rem verſo: & quare.*
6 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento & injuriâ.*
7 *Vnâ actione ſemel electâ, ad aliam non datur regreſſus.*

1 EST inſignis hìc locus de comparatione & electione harum ſex actionum. Inquit enim Juſtinianus: ei, cui hæ quatuor actiones, Quod juſſu, Exercitoria, Inſtitoria, & Tributoria competunt, etiam reliquas duas, de peculio, deque in rem verſo competere: ut ei detur electio, vellitné uti eâ Quod juſſu, an de peculio: & ſic de cæteris. Sed longè utilius eſſe ait, uti prioribus illis, Quòd juſſu, Exercitoria, & Inſtitoria, quàm his, de peculio, & de in rem verſo. Ratio eſt duplex: tum quia illis ſemper ſolidum conſequimur, his non item, *ut explicatu in §. 1, & 2. ſuprà hoc t.* tum quia non facilè eſt extraneo probare vel quantitatem peculii, vel acceptum in rem domini converſum eſſe, *hoc §. & l. 2. ff. eod tit. & l. 1 ff. de peculio. & leg. 1. ff. de in rem verſo.* 2

Verùm in tributoriâ interdum latius eſt, & conſultius tributoriâ experiri; interdum de peculio, aut de in rem verſo. *hoc §. noſtro. verſ. ſed ſanè. &c.* Tributoria ideo utilius eſt agere, quàm de peculio: quia in hac actione de peculio dominus habet privilegium deductionis: in tributoria non habet, hoc eſt, in ea dominus merces peculiares tenetur æquiliter inter ſe, & creditores ſervi alios diſtribuere, pro rata portione ejus, quod cuique debetur, *ut ſuprà eſt expoſitum in §. introduxit. 3. hoc tit.* 3

E diverſo agentibus expedit potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ: quia in hac tributoria non totum peculium verſatur, ſed pars tantùm, purà ea, quæ in mercibus conſiſtit. At in actione de peculio totum verſatur peculium, ſive in mercibus, ſive in prædiis, domibus, vineis, &c. poſitum, id eſt, in actione de peculio majus eſt peculium, plusque continet, quàm in actione tributoria. *hoc §. noſtro. verſ. rurſus. & leg. aliquando. 11. Digeſt. de tributor. action.* 4

Semper autem optimum (*indicante Imperatore in fine hujus §.*) agere de in rem verſo, ſi quis poſſit probare, in rem verſum eſſe. Ratio eſt: quia quod in rem eſt verſum, id totum actor conſequitur. Eſt enim id ex jure naturæ: ut quod in rem & utilitatem noſtram eſt verſum, reſtituamus: ne cum alterius jactura & injuria locupletemur; contra regulam juris naturæ, *diſt. leg. 1. Digeſt. hoc titul. leg. nam hoc naturâ. 14. Digeſt. de condict. indeb. & leg. jure naturæ. 206. Digeſt. de regulis juris. Gothanius hìc in verſ. cerè qui poteſt. &c.* Sanè ubi ſemel unum actionem aliquis elegerit: ei regreſſus ad aliam non datur. *leg. quod in hereſ. 9. §. 1. Digeſt. de tributor. act. Rittershuſius in hoc §. noſtro, pag. 661.* Porrò de concurſu & electione prædictarum actionum agit enucleatius D. Bachovius, *his pag. 1012. & 1014. itemq; in tractat. de actionib. diſp. 8. th. 16. pag. 131. & ſubſeq.* 5 6 7

§. Illud propriè. 7.

Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quòd Senatusconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui credidèrit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamvè, neposem neptemvè (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel

vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint) quàm adversus patrem avumvè: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit: quia sæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

SVMMARIA.

1 *Senatusconsultum Macedonianum quando, & à quo fit latum.*
2 *SC. Macedonianum unde sit dictum.*
3 *Sententia Senatusconsulti Macedoniani.*
4 *Verba SC. Macedoniani.*
5 *Bonum nomen quid significet.*
6 *Filiusfamilias quis.*
7 *Senatusconsultum Macedonianum ad filios emancipatos non pertinet.*
8 *SC. Macedonianum etiam ad filiasfam. neparem, neptem, &c. pertingunt.*
9 *Senatusc. Macedonianum duntaxat in mutua locum habet.*
10 *Per mutuam pecuniam quid hic intelligatur.*
11 *Quamvis accipiendum, quod dicitur, alienum creditori non deberi, sive denegari.*
12 *Excepto SC. Macedoniani naturalem obligationem non extinguit.*
13 *Exceptio SC. Macedoniani cur introducta.*
14 *Exceptio SC. Macedon. quibus competat.*
15 *Quibus casibus exceptio SC. Macedon. non habeat locum: item num ipsa exceptio competat filiusfamilias, in dignitate constituta.*
16 *An filiusfam. exceptioni SC. Macedon. renunciare possit.*
17 *Senatusconsultum Macedonianum publicam utilitatem respicit.*
18 *Confirmatur filiusfamilias. 30. ff. de obligat. & actionib.*
19 *Senatusconsulti Vellæani exceptio similiter renunciari reperit.*
20 *Ratio differentiæ inter SC. Vellejanum & Macedonianum.*
21 *Agnitus & ratihabitio debiti quando locum hic habeat.*
22 *Regula (aliàs strictè servata) favore ampliari debere) quando officium suum perdit.*
23 *An & quatenus filiusfam. in foro conscientiæ peccet, si mutuum non restituat.*
24 *An mediante juramento, exceptioni SC. Macedoniani renunciari possit.*
25 *Juramentum tandem in præjudicium tertii non valet.*
26 *Juramentum reprobatur, si potest esse occasio peccati.*
27 *Quando salvâ conscientiâ fieri à quovis juramentum.*
28 *Causa Senatusconsulti Macedoniani quæ.*

1 SEnatusconsultum Macedonianum, cujus sententia & ratio hic breviter adferuntur, quando & à quo latum sit, non certò constet. De eâ tamen re, id est, de adolescentum circumventione tribus vicibus cautum esse videtur. Primùm Lege Laxtoriâ: quâ *ut Tullius lib. 3. Offic. docet*, circumscriptio adolescentium vindicabatur; eamq; Plautus *in Pseudolo*. Quinam Vicenariam appellat. Deindè Claudius Cæsar, *teste Cornelio Tacito lib. 11. Annal.* lege latâ sævitiam creditorum coercuit: ne in mortem parentum pecunias filiisfam. fœnon darent. Tertiò & Vespasianus Imperator, *secundùm tradit Suetonius in ejus vita. cap. 1.* auctor Senatui fuit decernendi, ne filiorumfam. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem. Quibus Suetonii verbis hoc Senatusconsultum Macedonianum haud dubiè significatur: quod non à Macedone, filiofam. mutuum accipiente, prodigo & parricida, *velut opinatur Theophilus*, sed à famosissimo fœneratore Macedone, mutuum dante, denominatum est, *ut scribit Ulpian. l. 1. ff. ad SC. Maced. & explicatius docet Dn. Georg. Adamus Ennikel in tractat. de privil. parent. & lib. privil. 12. cap. 1. num 6. pag. 368.* 2

Sententia autem hujus Senatusc. est: ne filiofamilias pecunia mutuò detur: &, si data fuerit, ut ejus repetendæ nulla sit actio, sive contra filium, sive contra patrem *hoc §. nostro*. 3

Verba ejus, quæ quidem huc propriè pertinent, hæc exant *in d. l. 1. ff. eod. Placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitio, daretur: ut sciant, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullum posse filiofamilias bonum nomen, exspectatâ patris morte, fieri.* 4

Bonum nomen, in Senatusconsulto cautio obligationvè est, quæ scripto cõtinetur: quod nomen debitoris habeat, *ut ab Eguinario in Barone hic est annotatum*. 5

Dicitur autem in primis in SC. *Qui filiofamilias*, i. e. filio, qui in potestate patris est. Ex quo liquet, hoc SC. ad patresfamilias, vel filios emancipatos non pertinere. Si igitur filius emancipatus mutuam acceperit pecuniam: eo nomine actio adversus eum dabitur: nec exceptione hujus Senatusconsulti actorem repellere poterit. Et licet de filiofamilias tantùm Senatusconsultum loquatur: interpretatione tamen Prudentum, propter eandem rationem & utilitatem, ad filiasfamilias, ad nepotem, ad neptem, ad proneptem, & alios descendentes productum est. *l. sed. §. 9. §. 2. l. filium. 14. ff. ad SC. Mac. & l. si filius tuus. 6. C. eod.* Quare rectè Imperat. hic generaliter ait: *eu qui in potestate &c.* 6 7 8

Deinde dicitur in Senatusconsulto, *mutuam pecuniam*. Unde intelligitur, mutui duntaxat contractum prohiberi: alios contractus, locationem, emptionem, &c. non item: quia hi non tam exhaurire, quàm locupletare filiumfamilias possunt: nisi fraus Senatusconsulto quæsita sit: ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. *l. 3. §. si autem 1. ff. eod.* Præterea *per mutuam pecuniam*, Senatusconsultum pecuniam numeratam sive nummos mutuos intelligit: non res cæteras, mutuò quoque dari solidas. Nam, *ut ait Vulpianus*, pecuniæ datio pernitiosa parentibus visa est. *d. §. si autem &c.* Nisi rursus mutuum aliarum rerum fiat in fraudem Senatusconsulti; puta si frumentum vel vinum detur mutuò, ut eo distracto, filiusfamilias pecuniâ seu pretio utatur. *l. item si. 7. §. mutui. 3. ff. dict. tit.* 9 10

Denique additur in SC. *ne alio petitio eis daretur*. Et Justinianus *in hoc § nostro*, quemadmodum & Ulpia- 11

Vlpianus *in d. l. 7. §. non solum 5. & d. l. 9. §. 2. Digest. eod.* inquit: *Creditori actio denegatur.* Actio non dari, sive denegari hic dicitur, etiam quæ ipso iure competit, sed exceptione eliditur. Ideoque si ius ipsum spectemus, actio conceditur adversus filiumfamilias ex contractu mutui. Verum si conveniatur: exceptione Senatusconsulti Macedoniani se defendere potest: eaque exceptio efficit, ut perinde sit, ac si actio non daretur, vel denegaretur. 12 Non tamen naturalem hæc exceptio obligationem extinguit: & idcirco, si solvat filiusfam. non repetit per condictionem indebiti; etsi per errorem solvent. *dict. l. sed si 9. §. penult. & ult. & l. seq. Digest. ad Senatusconsult. Macedonianum.* Ratio 13 est: quia hæc exceptio introducta est etiam in odium, & ob pœnam creditorum: non autem solummodo in favorem filiifamilias, quem Lex non planè exonerare, sed fœneratores punire voluit. *dict. l. 9. §. penultim. Digest. eod. & l. qui exceptionem. 40. Digest. de condict. indebit.* Sed videatur *illustris Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 11. c. 2. numer. 8. & seqq.* ubi ostendit, exceptionem istam non tantum in favorem filiorum, sed quoque in odium creditorum, imprimis autem ad tutandam patriam potestatem, publicique boni, exemplique causa introductam esse. Idem tradit D. Besold. *in tractat. de mutuo cap. 21. n. 2.* & fusius D. Hunnius *lib. 3. var. resolut. iur. civ. tract. 3. part. 1 quæst. 16 pag. 884. & seq.*

14 Cæterum exceptio huius Senatusconsulti non tantum ipsi filiofamilias, sed etiam patri, nec non heredi eius, & fideiussori competit, *hoc §. nostr. ibi, tam adversus ipsum filium, &c. & ibi, quàm adversus patrem, &c. d. l. item si 7. §. quanquam 10. & d. l. sed si 9. §. non solum. 3. Digest. ad SC. Maced. Petrum Franciscum Linglon. decis. Iustin. 13. quæst. 3. numer. 13. & seq. fol. 131.*

15 Sunt tamen varii casus, in quibus exceptio ista cessat: veluti si filiusfamilias, cui mutua pecunia est data, sit miles. *l. ult. §. ult. C. eod.* vel debitum patersamilias & sui iuris factus agnoverit. *dict. l. item si 7. §. penult. & ult. Digestor. dict. l. Vide diversimodò sentientes Treutler. disput. 20. thes. 8. lit. a. Hunnium in resolut. ibid. quæst. 38. Cennam. lib. 7. Commentar. iur. civ. cap. 1. numer. 8. Bachovium. in not. ad Treutler. disput. 20. th. 8. pagin. 763. & seq. volum. 1. cui tamen citat. D. Rumelin exercit. 20. ad Instit. thes. 3. lit. d. pagin. 188.* aut sui iuris se fecerit, talisve publicè reputatus fuerit, *l. 3. Digest. eod. & l. 1. Cod. eod.* vel si patens consenserit, ratumve habuerit, partem solvendo, aut non contradicendo *dict. l. item si 7. §. interdum 11. & §. hoc amplius 13. l. si tantum 12. l. si filius. 16. Digest. eod. l. si permittente. 4. & l. fin. C. eod. tit.* si denique filiusfamilias pecuniam mutuo acceptam in rem patris necessariam verterit, aut legationis, vel studiorum causa, probabili tamen modo, acceperit, *sæpè citata l. item si 7. §. proinde 12. & §. seq. Digest. dict. tit. l. 2. & l. Macedoniani 3. C. eod. D. Besold. d. tract. de mutuo. cap. 21. numer. 5. pagin. 56. Enenkel d. privileg. 12. cap. 3. numer 3. & seqq. Heigius hic num. 9. Vult. num. 12. & Rittershusius pag. 665. num. seqq.* Ecquid verò isthæc exceptio competat quoque filiifamilias, in dignitate constitutis controversum est? Et sanè si talis sit dignitas, quæ filium liberat à nexu paterno, negative merito responderetur. Nam de solo filiofamilias senatusconsultum Macedonium conceptum est. *d. l. 1. Digest. ad SC. Macedonian.* At per dignitatem à patria potestate liberati (quod quibus casibus hodie fiat, explicatum est *in §. filiusfamilias 4. numer. 3 supr. quib. mod. ius patr. potest. sol.*) filiifamilias esse desinunt, omniaque sibi acquirunt, sicut emancipati: ut nulla ratio reddi queat, cur in his cesset senatusconsultum Macedonianum, in illis non item *Bachov. in not. ad Treutler. d. disput. 20. th. 7. lit. E pagin. 761.* Quid verò, si antea mutuam acceperit pecuniam filiusfamilias; & postea ad talem dignitatem evectus sit? Et senatusconsultum Macedonianum habiturum, non dubium est: quoniam filiusfamilias fuit. *argum. d. l. 1. §. certè 2. Digest. ad SC. Macedon. Hunn. in resolut. disp. Treutler. 18. quæst. 36. volum. 1. Huncq. laudans D. Rumelin. d. exercit. 20. ad Institut. thes. 3. lit. c. pag. 188. cum seq. Porrò plures casus, quibus Senatusconsultum Macedoniani exceptio cessat, investigat Petrus Franciscus Linglond. decis. Iustinian. 13. quæstion. 3. fol. 131.*

Sed & hoc quæri hic potest, utrum filiusfamilias exceptioni huius Senatusconsulti Macedon. 16 renunciare valeat? Et negative communiter Dd. concludunt. *per leg. tamen si 31. ubi gloss. Bartolus & Petr. Costalius Digest. ad SC. Macedon. Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 6. numer. 2. Covarruv. in cap. quamvis de pact. lib. 6. part. 2. §. 1. num. 4. Petr. Mat. de controvers. tit. de mutuo num. 19. Mynsinger in hoc §. numer. 9. Vachen. lib. 2. controversiar. iur. cap. 6. part. 1. Hunnius d. lib. 3. quæst. 17. pagin. 886. D. Enenkel. d. cap. 3. num. 4. & Borcholt. in Commentar. d. verb. obligat. cap. 1. numer. 28. ac seq.* Estque illius ratio: quia SC. Macedonianum non tantum concernit favorem ipsius renunciantis, *ut suprà dictum n. 13.* 17 sed & maximè parentis & publicam utilitatem respicit: ne scilicet filiifamilias corrumpantur, & delictis fenestra aperiantur. *d. l. 1. in princ. Digestor. ad SC. Macedon.* Proinde privatorum pactis illi renuncian nequit. *Liutigensium 7. §. si paciscar. 14. & l. si unus 27. §. pacta 4. Digest. de pact.* Adde, quod hoc modo fraus legi fieret: cum creditori pronum semper futurum sit, renunciationem impetrare à filiofamilias, qui ab ipso nummos habere volet. *D. Enenkel. loco modo designato.*

Non obstat *l. filiusfamilias 39. Digestor. de obligat. & actionib.* ubi habetur, filiumfamilias ex 18 omnibus contractibus, adeoque etiam ex mutuo obligari, si Senatusconsulto Macedoniano renunciaverit. *Nam* regula quidem est, quod filiusfa-

milias ex omnibus contractibus obligetur: ſed ab hac regula excipitur contractus mutui, *hoc §. noſtro & tot tit. Digeſt. & C. ad SC. Macedon.* Exceptionis cauſa juſtiſſima eſt, & partim ad publicum commodum, partim ad vitam & ſalutem patris ſpectat, *ut patet ex auctoribus, & d.l. 1 ff. ad SC. Macedon.*

Similiter non adverſatur: exceptionem Ma-
19 cedoniani filiofamilias dari ad ſimilitudinem Senatuſconſulti Velleiani, cuius exceptioni mulier ſecundum receptiorem & veriorem ſententiam ritè renunciare poteſt. *l. ultim. §. penult. ibiq. Autorſ. Gothofred. & Fulgoſ. Digeſt. ad Senatuſconſult. Velleian. l. iubemus 22. Cod. eod. l. ultim. & Auth. matri & aviæ in princip. Cod. quando mul. tutel. officiuſ. ſung. poſſ. Azo in ſumma Cod. ad SC. Velleian. numer. 5. Zaſius d. lib. 1. ſingul. reſponſor. cap. 18. Petrus Franciſcus Lioglius d. decis. Inſtitu. 13. quæſt. 6. numer. 1. & 4. fol. 135. Bronchorſt. contur. 1. tranſactionū. aſſertat. 86. edit. 2. Petrus Faber & Philippus Matthæus ad leg. 2. Digeſt. de regulis iuris numer. 22. & ſeqq.* Tametſi argutè in contrarium diſputent Arumæus *Exercitat. Inſtitu. 19. thes. 8. ſub lit. b.* Hunnius *lib. 3. var. reſolut. iur. civil. tractat. 3. quæſtion. 2. pag. 1028. cum ſeq.* Weſenbecius *in paratit. Digeſt. tit. ad Senatuſconſult. Velleian. numer. 6. Dn. Collega Beſold part. 2. delibatorum iur. ex liber. 16 Pandectar. quæſt. 1. pagin. 99.* & alii allegati ſuprà *ad princip. tit. de fideiuſſoribus numer. 46.*
20 Non, *inquam*, illud refragatur. Etenim dicendum: rationem eſſe differentiæ: quoniam Velleiano fragilitati mulierū conſulitur. At Macedoniano proſpicitur bonis moribus: ne videlicet filiorumfam. corruptioni aditus aperiatur. *d. l. 1. Digeſt. ad Senatuſconſult. Macedon.* Quapropter privato commodo mulier renunciare poteſt: ſed filiusfamilias iuri publico derogare licentiam neutiquam habet, *iuribus præallegatis.*

Non obſtat inſuper, quòd filius creditum ſolu-
21 tum repere non poſſit, tanquam indebitum: præterea quòd debitum agnoverit, ratum habuerit, ſicque beneficio Senatuſconſulti Macedoniani renunciaverit. *d. l. item ſi filiusfamilias 7. §. pen. & ultim. Digeſt. ad SC. Macedon.* Agnitio namque & ratihabitio debiti demum poſt mortem patris locum habet: quo tempore filium ſuo beneficio renunciare poſſe, non negatur. Hic autem agitur de renunciatione, vivo adhuc patre à filio facta. Hæc ideò non valet: quia in perniciem ſive iniuriam patris & publicæ diſciplinæ tendit. Illa v. valet; quia nullum ex ea patri, utpote iam mortuo, periculum imminet.

22 Non item obſtat, quòd odioſa ſit Senatuſconſulti Macedoniani exceptio. *d. l. qui exceptionem 40. in princ. ff. ibi, ubi verba in odium, &c. Digeſt. de conditi. indebit.* Odia autem regulariter reſtringi potius, quàm ampliari conveniat. *c. odia 15. & c. in odium 49. de regul. iur. in 6.* & proinde concedendum ſit filiofamilias renunciare Senatuſconſulto Macedoniano. Non, *inquam*, obſtat: quia falliti iſta regula, & officium ſuum perdit, quando cum odio privato, quod delictum cauſatur, favor publicus concurrit. Tunc enim potius extenſio, quam reſtrictio facienda erit: idque vel ex ipſa regula modò adducta, ut quæ non ſolum doceat, odia reſtringi, ſed iubeat etiam, favores ampliari. *D. Hunn. d. lib. 3 tract. 3. part. 1. queſt. 17. verſ. non obſtat quarum, &c.*

Denique non obſtat, quòd filiusfamilias in foro conſcientiæ peccet, ſi mutuum non reſtituat *ut colligitur ex pſal. 37. verſ. 21.* Cum itaque filiusfamilias in foro animæ ſive conſcientiæ ad mutuum reddendum ſit obligatus: utique dicendum videtur, quod Senatuſconſulto Macedoniano, quo mutuum reddere prohibetur, renunciare poſſit. Illud non obſtat, *inquam*: ſiquidem filiumfamilias non reſtituendo mutuum, in animæ iudicio ſeu foro conſcientiæ peccare negatur. Nam Pſalmus 37. *verſ. 21.* de eo accipiendus eſt mutuo, quod legitimè datum & acceptum fuit. At tale non eſt mutuum, quo filiofamilias contra prohibitionem Senatuſconſulti Macedoniani, pecunia ſub fœnore creditur. Deinde ſi quid iſthæc obiectio concluderet: efficeret profectò, quòd mutuum reddere omnino filiusfamilias teneatur, contrà quàm præcipit Senatuſconſultum Macedonianum: & conſequenter hoc ſenatuſconſultum bona iuſtaque ratione ſancitum, in foro conſcientiæ non ſervandum ſit, ſed penitus abrogandum. Atqui nemo facilè dixerit; filiumfamilias mala conſcientia uti illa exceptione, quam leges & iura ſubminiſtrant: cùm iure ſuo utens, nemini iniuriam inferre, nec dolo facere, aut habere, adeoque nec peccare cenſeatur. *l. ſimonium 24. §. fin. Digeſt. de dam. in jeſt. l. quod autem 6. §. apud Labeonem 2. Digeſt. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. in tamen 2. Digeſt. de hominib. liber. exhibend. l. nullum 55. Digeſt. de regul. iur. l. Græculus 4. C. ad legat. Iul. de adulter.* Cæterum an & quatenus bona conſcientia filiofamilias beneficio huius Senatuſconſulti uti contra creditorem ſuum poſſit, *poſt alios*, explicatus exequitur Dn. Enenckel *d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 12. cap. 3. numer. ultim. pagin. 582.* & D. Beſold. *in tractat. de mutuo cap. 21. numer. 4. pagin. 56.* ubi diſerte ſcribit, magis eſſe, ut cum Innocentio & Panormitano *in c. quia plerique 5. ext. de immunit. eccleſiar.* dicatur: in foro animæ teneri filiumfamilias reddere pecuniam mutuò acceptam: modò nullum exitiale malis ſecutum fiet, ob quæ Senatuſconſultum factū eſſe conſtat. *Adde Molinam in tract. de iuſtit. & iur. diſſ. 301. num. 1. & Martinum Bonacinam in tract. de contractib. & reſtit. diſſ. 3. 1. punct. 1. n. 1. pag. 441.*

Porrò adeò firma eſt Senatuſconſulti Macedoniani exceptio, ut nec renunciatio procedat, quā-
24 tumvis contractus mutui iuramento per filiumfamilias

milias corroboratus fuerit. Tum quia quæ per
25 se non valet renunciatio, eanec iuramento confirmari poterit. *l. non dubium 5. C. de legib. l. ultim. C. de non numer pecun.* Tum quia iuramentum tendens in præiudicium tertii, & contra bonos mores, non valet. *c. quamvis 2. in fin. de pact. lib. 6. & cap. non est obligatorium 5 8. de reg. iur. eod. lib. 6.*
26 Atqui hoc iuramentum tendit in præiudicium tertii, patris scilicet, cuius in favorem Senatusconsultum Macedonianum principaliter introductum esse, docuimus suprà *numer. 13.* Tum etiam quia iuramentum reprobatur non solum, quando in se continet peccatum: sed etiam, si potest esse occasio peccati, *argum. c. cum ab omni*
27 *10. de vsu & honestate clericor.* Tum postremo quia tum demum censetur salva conscientia servari posse iuramentum, cum utrique conscientia remanet illæsa, quando promissum adimpletur, & præterea nihil contra publicam honestatem peccatur. Atqui in proposito casu non possumus non præsumere fraudem in eo, qui adigit ad iuramentum filiumfamilias, quem iuris communis beneficio tutum esse sciebat. Idcoque tale mutuum sibi reddi, minimè bona conscientia petere potest. Publica item disciplina & auctoritas ferre nequit, ut per iusiurandi interpositionem (sicq; privatorum, unius facilitate, alterius verò callidi-tate) fieri & effici valeat, ut id obtineat robur, quod ob communem utilitatem vetitum invenitur. Eaque de re pleniùs tractant *Gomezius tom. 2. var. resolut. iur. civ. cap. 6. numer. 2. Trentacinquius tom. 3. tit. de solut. resol. 19. Dn. Ennekel. d. privileg. 11. cap. 3. numer. 1. Farinacius d. lib. 2. cap. 61. vers. sed maior controversia &c. Setzer. in tractat. de iuram. lib. 1. cap. 16. numer. 10. hoing. referens D. Besold. d. tractat. de mutuo cap. 22. num. 3. pag. 35. & seq. item part. 2. deliberator. iur. ex lib. 14. pand. quæst. 3. pag. 94. Bachovius in not. ad Treutler. pagin. 761. vol. 1. & Hunnius in resolut. disput. Treutler. 18. quæst. 35. eoq; laudans D. Martinum Rumelin, exercitat. 20. ad institut. tit. 2. sub lit. b. pagin. 287. & part. 3. Pandect. disputat. 6. th. 23. hoing. prompsè subscribens Iohannes Wesenbecius in nucleo iuris controversi disput. 18. concroverf. 5. pag. 441. nec non Philippus Knipschildt exercit. Acad. 2. quæst. 9. pag. 63.*

28 Ratio tandem & causa Senatusconsulti Macedoniani *in fine præsentis* §. hæc affertur: quia mutuatio illa facit, ut filiifamilias ære alieno pecuniarum creditarum, quas in luxum consumere, & decoquere solent, prægravati vitæ parentum insidientur; nempè ut iis mortuis, heredes facti mutuum reddant, æreque alieno se liberent *dict. l. 3 §. iu autem 3. vers. nam pecunia Digest. ad S. C. Macedon.* Et pulchrè Cicer. *pro Sext. Rosc.* Luxuries, inquit, *hominem & ætatem animi magnitudo & audentia animi cupiditatu ad hoc scelus impulerunt.*

§. *Illud in summa §. & ult.*

Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit: directo quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet; quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Pater & dominus, qui actionibus Quod iussu, de in rem verso, &c. tenentur, etiam directa actione conveniri possunt.*
2 *Hæc actiones hoc in titulo relatæ non sunt principales, sed accessoriæ.*
3 *Ad obiectionem respondetur.*

PAter & dominus, qui actionibus Quod iussu, 1
de in rem verso, Exercitoria, vel Institoria tenentur, etiam certi condictione sive directa actione, hoc est, ea actione, quæ ex negotio cum filio servove gesto, directo nascitur, conveniri possunt, quasi ipsi contraxerint. *l. §. n. l. item si 7. §. interdùm 21. Digest. ad SC. Maced. l. ult. Digest. quod iussu l. ult. Digest. pro socio l. si institorem 20. Digest. de reb. credit. si cert. petet. l. si quis 17. in princip. & §. fin. Digest. de institit. actionib.* Verbi gratia: Stichus, servus Titii, accepit mutuo decem à Sempronio, iussu Titii domini sui. Ex hoc contractu mutui duplex contra dominum Titium oritur actio: una Quod iussu, quæ est actio accessoria seu indirecta: altera principalis sive directa, puta actio seu condictio ex mutuo. Sic, Stichus tabernæ aromaticæ præpositus, emit saccharum pro taberna centum aureis. Ex hoc emptionis contractu duplex promanat actio: una Institoria, altera directa ex vendito, ut dominus pretium, puta 100. aureos venditori solvat. Itaque hoc casu dominus tenetur 2
venditori actione Institoria & actione ex vendito. Idemque & de aliis dicendum. Illud enim diligenter notare oportet: sex has actiones, *de quibus hoc in titulo tractatur*, non esse principales sive directas, sed accessorias seu indirectas: ut sit actio institoria ex empto, depositi &c. sit actio depositi de peculio, actio commodati de peculio: vel sit actio de peculio ex causa commodati, depositi, mandati, empti negotiorum gestorum, &c. *hoc est*, actionum harum nomina non esse propria, sed appellativa, ut Grammatici loquuntur. *l. cuicunq; 5. § proinde ff. de institor. act. l. depositi 5. & l. & ancillarum 17. Digest. de peculi. l. Lucius 27. Digest. depositi l. si servi 42. Digest. de negot. gest.* Neque ante- 3
dictis obstat, quod si directis etiam actionibus uti liceat, indirectæ istæ supervacuæ intelligantur.

Nam reſpondetur: eiuſcemodi actiones directas poſterius datas eſſe, ſive receptis iam Prætoris: & ideo datas eſſe, ut pluribus actionibus tenerentur patres ac domini, & minor eſſet occaſio fraudandi creditores, per negociationem filii aut ſervi, *ut non inſcitè docet Marcilius hic in fine.* Illamque rem omnium accuratiſſimè explicat Bachovius, *in tract. de actionibus diſput. 8. th. 14. cum ſeq. pagin. 126. & ſeqq.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Tit. VIII.

Principium Tit.

Ex maleficiis ſervorum; veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint; noxales actiones proditæ ſunt: quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. Noxa autem, eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem emratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Ex delictis ſervi competit noxalis actio contra dominum.*
3 *Noxa dicta quid.*
4 *Noxa & noxia quid.*
5 *Diſcrimen inter noxam & noxiam, contra Hotomanum, tuta & aſſerta defenditur.*
6 *Ex publicis criminibus ipſi ſervi tenentur.*
7 *An etiam ex quaſi delicto ſervi, noxalis actio in dominum detur.*
8 *Spectat & explicatur l. ſi ſervus 42. ff. de furtis.*
9 *Conſideratur l. 5. § cum ſervum 15. ff. de his, qui effuder. vel deiecerint.*
10 *Cur dominus ex privatis maleficiis ſervi obligetur.*
11 *Regula (melior conditio noſtra per ſervos fieri poſſit, deterior non item) qua ratione procedat.*
12 *Cur dominus liberetur noxa dedendo.*
13 *Quando dominus ex maleficio ſervi teneatur in ſolidum.*

1 QVemadmodum ſuperiore titulo eas Imperator explicuit actiones, quæ ex contractu ſervorum filiorumve familias naſcuntur: ita & hic deſcribit eas, quæ ex eorundem delicto ſive maleficio inſtituræ ſunt. Nam ſi rem meam ſervus tuus furto abſtulit, aut vi rapuit, vel ſi damnum mihi intulit, aut iniuria me affecit: noxalis mihi in te actio competit: qua tibi domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. *h. & l. 1. Digeſt. eod.* Noxæ autem dedere, perinde valet, ac ſi dicas, pro noxa relinquere, & cedere agenti noxaliter: quod & noxam dedere aliquando dicitur. *§ 3. infr. de offic. iudic l. 1. in fin. princ. Digeſtor. de his qui effud. vel deiec.* Eſt enim noxa corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: & noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, &c. *ut Inſtin. hic interpretatur:* licet horum vocabulorum ſignificationem ſæpius confundi, certum ſit. *§. omnis autem 3. infr. h. t. & dict. l. 1. Digeſtor. eod. l. ſi longius 18. §. 1. Digeſtor. de cond. e.* Vulteius hic numer. 16. Ioan. Brecinus ad l. aliud eſt fundus 132. in verb. noxa Digeſtor. de verbor. ſignific. Gothofred. ad l. plebs. 238. § noxia Digeſtor. d. tit. Eadem de re, poſt alios à ſe citatos, latè Pruckman. *in tractat. de Regalib. § 30. ntapoteſtas cap 1. numer. 180. & ſeq.* 2 Etſi autem diſcrimen illud, inter noxam & noxiam, falſum & nugatorium, atque à Tribotiano, animali Latinæ linguæ imperitiſſimo, confictum eſſe dicat Hotomanus *hic enunciat.* 3. eumque ſequantur Ritterhuſius Bachovius & Giphanius *hic in var. noxa autem, &c.* contrarium tamen verius eſſe iudico, *cum Alciato lib. 4. de verb. ſig. Anton. Contio, Gerardo Tuningio & Marcilio hic, pagin 672.* Alias enim eadem ratione ipſe quoque Ulpianus animal Latii ſermonis inſcientiſſimum fuerit. Nam *in l. 1. § cum autem 11 & §. penult. Digeſtor. ſi quadrup. paupet. fec. dic. ut & in l. miles 6. § 1. Digeſtor. de re iudicat.* diſcrè dixit, *noxam dedere*, intelligens animal, quod nocuit. 4 Præterea Servius *ad Æneid. lib. 1.* ait: à plerisque ita diſtingui *noxam & noxiam: noxam eſſe, quæ nocuit: noxiam, quod nocitum eſt. &c.* Quin & in Lege XII. Tabul. fuit, *Dominus noxam dedito*: id eſt, eum, qui nocuit. Neque rectè Feſtus legit, *Dominus noxa dedito*: ut docet Marcilius *hoc loco. & ad Leg. XII. Tabul. cap. 62.* Rectè verò Iuſtinianus hic initio ait: *ex maleficiis*, id eſt, privatis ſervorum delictis dominos noxalibus actionibus obligari. Nam ex criminibus, id eſt, publicis delictis non domini ſervorum nomine, ſed ipſi ſervi tenentur *l. quid ſit fugitivus 17. §. noxæ 18. Digeſtor. de ædilit. ed. l. hos accuſare 12. §. ſi ſervus 5. cum § ſeq. Digeſtor. de accuſat. l. 2. C. eod. l. penult. C. h. tit. Anton. Matthæus hic. & Heigius numer. 4. Vveſſus in quæſt. in delictis publicis, &c.* 5 Quamvis autem ex quaſi etiam delicto ſervi noxalem actionem in dominum dari, aſſerat hic Gloſſa, *ſuper verbo ex maleficio*: attamen iſtam aſſertionem falſam eſſe, patet *ex l. ſi ſervus 42. in princ. Digeſt. de furt.* Cuius ſpecies hæc eſt: ſi ſervus voluntate domini

mihi exerceat navem : dominus vel in solidum, vel utique actione tributoria tenebitur. Quod si id faciat circa voluntatem domini : non ultra nisi de peculio tenebitur : quæ intelligitur vulgaris actio ex contractibus servorum, *in d. l. 42.* & opponitur iis, quæ in solidum dantur. Jam ponamus: servum, qui exercuit navim, usum fuisse operæ nautarum improborum ; qui aliquid rectoribus subripuerint (qui talium hominum opera utitur in exercenda nave, ecquipona, aut stabulo : ex quasi delicto tenetur. *§. ult. infr. de obligat. quæ quasi ex del. nas. nost.*) respondetur *in d. l. 42.* quod dominus tantum de peculio, non etiam actione noxali convenitur. Idque & ratio suadet : quoniam ibi nullus dolus, sed culpa, eaque duntaxat præsumpta est, & quæ originem traxit quodammodo ex causa contractus. Atque hoc confirmatur alio exemplo quasi delicti, *ex l. 1. §. cum servus 8. Digest. de his qui effudere vel dejec.* ubi additur ratio: quòd cum servus nihil nocuerit, nec sit locus actioni noxali. Quod verò in ea specie nec actioni de peculio locus esse videtur, sed servus tantum castigatur, hanc rationem habet : quoniam nulla prorsus conventionis species ibi intercedit. In cujus modi terminis procedit hæc consecutio : ut quia servus castigandus est, cessat actio noxalis in dominum : in terminis autem delicti veri minimè procedit, quippe in quibus actio noxalis semel nata est. Cæterum servum, qui delictum commisit, castigari posse ; probatur ex testibus *in l. si quis id 7. §. in servos 3. ff. de injuriis. conf. l. quod si minor. 24. §. si servus 3. ff. de minorib. l. sed si 7. §. cum servum 4. Digest. de injur.* Atque ita bene docet Reinhardus Bachovius *in tractat. de actionib. disp. 8. thes. 18. pag. m. 131.*

Ratio porrò, cur dominus teneatur ex maleficio servi, hæc est : tum quia culpâ non caret, qui opera malorum hominum utitur, *§. ult. de obligat. quæ q. ex del. na'c.* tum quia ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet. *l. ex qua 149. Digest. de R. I.* Nec quicquam obest illa iuris regula, qua dicitur, quòd melior conditio nostra per servos fieri possit, deterior fieri non possit. *l. melior. 155. ff. de reg. jur.* Namque regula illa procedit in contractibus, non verò in delictis, *l. 1. §. quod igitur 11. Digest. de vi, & de vi armat. Hunn. lib. 4. var. resolut. tit. 10. part. 6. tractat. quæst. 1. pagin. 1332.* Ratio autem, cur ex maleficio servi dominus non in solidum teneatur, sed noxæ deditione liberetur, hæc in textu nostro adfertur: quia iniquum visum est, nequitiam servi ultra eius corpus domino esse damnosam. Quod quidem verum est ; si ignorante domino, vel etiam sciente, prohibere tamen non valente, servus deliquit. Si enim potuisset prohibere, nec prohibuisset : ad integram litis æstimationem, perinde ac si iussisset, aut ipse delictum commisisset, alligatur. *l. 1. cum trib. ll. seqq. Digestor. hoc tit. d. l. penult. C. eod.* Hucque conferunt, quæ eleganter tradidit Dn. Collega Besoldus *lib. 1. Pol. c. 12. n. 5. pag. 138.*

§. Dominus noxali 1.

Dominus noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius servi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia auxilio Prætoris invito domino manumitteretur.

SVMMARIA.

1 *Dominus servum alteri noxæ dedendo, liberatur ab æstimatione litis, dominiumque servi statim amittit : & huius ratio.*

2 *Cui servus, si ei, cui noxæ deditus est, æstimationem litis solvat, ejusque manumittatur.*

DOminus ob delictum servi iudicio noxali conventus, servum actori noxæ dedendo, à litis æstimatione præstanda liberatur: nec non statim dominium servi eius in perpetuum amittit. *hoc §. nostro l. 2. in fin. Digest. si ex noxal. caus. ag. & l. electio 20. in fin. Digest. hoc tit.* Cuius rei ratio est: quia dominus servum noxæ dedendo, eius dominium à se abalienare & abdicere videtur : adeo, ut hic servus, si ei, cui noxæ deditus est, postea pecunia ex operis suis aut ministerio suo quæsita, æstimationem litis solvat, damnumve resarciat, ab eo liberetur: nec in prioris domini potestatem recidat, sed auxilio Prætoris, invito etiam domino posteriori, manumittatur. *hoc §. ibid. Ægidius Hortensius.* Cæterùm ratio, cur hoc casu servus invito domino liber fiat, est illa : quia hic posterior dominus iam ab initio malitiæ litis æstimationem, quàm ipsum servum, habere. Proinde eam vel postea consecutus, meritò servum dimittere debet. *Cuiac. ob. serv. lib. 11. cap. 38. & lib. 13. cap. 9. Gryphan. hic, & Hunnius, item q. Antonius Matthæus in suis notis.* Vide quoque Hotomanum hic *enunciat. 1. cum seqq.* eiusque plagiarium Tuningium *pag. 837.*

§. Sunt autem. 2.

Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut Legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

SVMMARIA.

1 *Origo & divisio noxalium actionum.*

2 *Actiones noxales legitimæ, item Prætoriæ quæ.*

3 *Actiones noxales non sunt directæ, sed directarum assessoriæ.*

ORigo & divisio noxalium actionum est: quòd ex vel ex Legibus, vel ex edicto Prætoris oriantur. Legitimæ sunt duæ: furti, & damni iniuria. Prætoriæ item duæ: iniuriarum, & vi bonorum raptorum. *l. 2. §. 1. l. quotiens 21. §. 1. ff. h. t. & l. ult. C. eod.* Quod autem hoc loco scribitur noxalem de furto actionem ex duodecim tabulis descendere. id de furti nec manifesti actione accipiendum est. Nam furti manifesti actionem Prætoriam esse, satis monstravimus *in § pœna manifesti. 1 supra de obligat. quæ ex del. nasc.* & docet hic ex Contio *lib. 1. succisivar. lection. cap. 2.* Giphanius *in verbis. Legibus, &c.* Præterea hinc discere possumus: has actiones noxales non esse proprias, id est, directas: sed directarum adiectitias vel accessorias, seu appellativas. Actio siquidem furti est directa: quæ fit noxalis furti, si servus meus furtum faciat Titio. *Verbi gratia*: Si Mævius liber homo alicui furtum faciat: datur adversus ipsum furti actio directa, qua præcisè tenetur ad duplum vel quadruplum: sed si servus Mævii furtum committat; datur adversus Mævium noxalis actio furti, qua vel servum noxæ dedere, vel si malit, prædictam pœnam pecuniariam præstare tenetur. Unde & semper dicitur actio noxalis furti, noxalis Aquiliæ, noxalis vi bonorum raptorum, & noxalis iniuriarum *l. si in re. 19. Digest. h. t. l. cum servus 16. Digest. ad exhibend. Vulteius hic num. 1. & Heigius num. 6. Brisson. in Lexic. verb. noxa vers. unde & noxales Pruckman. in tractat. de Regalib. §. soluta potestas cap. 1. numer. 183. D. Rumelin. exercitat. 10. ad Instit. th. 4. lit. d. pagin. 189.* Quemadmodum & de prioribus sex actionibus *in §. ultim. supr. tit. proxime.* explicatum est.

§. *Omnis autem* 3.

Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit: cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ ante directa fuisset.

SVMMARIA.

1 *Actio noxalis adversus quos detur.*
2 *Noxa caput sequitur.*
3 *Delicta non debent manere impunita.*
4 *Pœna sequitur auctorem delicti.*
5 *Servus manumissus ipse de se tenetur: & cur.*
6 *Liber homo noxam committens, quo teneatur.*
7 *Utrum actio noxalis, sicut adversus dominum servi, qui nocuit: ita quoq; contra bonæ fidei possessorem competat.*
8 *Omnis noxa deditio transfert dominium servi in actorem.*
9 *Consideratio l. si servus 27. §. 3. ff. ad leg. Aquil.*

IN hoc §. indicat Iustinianus: adversus quos actio noxalis detur: & ait, contra eum dari, qui servum habet in potestate eo tempore, quo ipsa actio movetur, non quo noxa est commissa, *argum. l. in delictis 4. §. 1 l. si quis servum 36. & l. penult. §. ult. sim. Digest. hoc tit.* Eiusque ratio est: quia noxa caput sequitur: hoc est, quia actio noxalis ambulatoria est, & cum servo sive capite noxio transit, *hoc §. & l. quod dicitur 18. Digest. de furt. l. qui ex pluribus 20. & l. ultim. Digest. hoc titul. l. 2. C. eod. l. 1. §. si apud servum 8. Digest. depositi l. tutelæ 7. §. 1. ff. de capite minutis l. licet 4. C. an servus pro suo facto post manumiss. teneat.* Ratio rationis est perspicua: tum quia delicta non debent esse impunita, *l. si longius 18. §. 1. Digest. de iudic. l. ita vulneratus 11. §. 2. ibi, cum neque impunita maleficia esse oporteat. Digest. ad l. Aquil.* tum quia delicta sunt personalia, & pœna sequitur auctorem delicti. *l. si pœna 20. Digest. de pœnis l. sancimus 12 C. eod.* Quod si verò servus postquam noxiam commisit, manumissus fuerit: directò ipse tenetur: ut si furtum fecit, actione furti: si rapuit, vi bonorum raptorum: si iniuriam intulit, iniuriarum, &c. *hoc §. vers. at si manumissus & l. quod ab alio 15. Digest. de condict. furt. l. servi 14 Digest. de obligat. & actionib. & l. licet 4. C. si servus pro suo facto, &c.* Ratio evidens est: quia cum libero iam homine iudicium esse incipit, *explicante latine Hotomano hic: enunciat.* 3. Et vice versâ: si liber homo noxiam, id est delictum, puta furtum vel rapinam commisit, isque postmodum servus tuus esse cœpit, ut quia ad precium participandum vendi se passus est: aliove novo in servitutem est coniectus *§. servi autem 4 supr. de iur. personar. & §. 1. supr. de capit. deminut.* tu noxali actione teneris. *h. §. nostro vers. nam si liber, &c.* Est igitur hic casus, quo actio ante directa convertitur in noxalem, priori illi, quo actio antè noxalis commutatur in directam, contrarius; *ut benè monuit hic Giphanius, in vers. ex diverso &c. Adde Hunnium hic & Rittershusium pag. 673. item Bachovium pag. 1017. & seq.*

Queri hoc loco haud inconvenienter potest: utrum actio noxalis, sicut adversus dominum servi, qui nocuit; ita quoque adversus bonæ fidei possessorem competat? Et eam adversus hunc competere, diserte affirmat Africanus *in l. generaliter 28. Digest. de noxal. actionib.* Nec huic refragatur, quòd omnis noxæ deditio transferat dominium servi in actorem: bonæ fidei autem possessor,

for, cum Dominus non ſit, non poſſit dominium, quod non habet, in actorem transferre, & conſequenter nec noxæ dedere. *argum l. nemo plus 54. Digeſt. de reg. iur.* Etſi enim bonæ fidei poſſeſſor noxali actione ad hoc compelli nequeat, ut vel æſtimationem litis ſufferat, vel ſervum actoris faciat: quia & illud iniquum eſt, & hoc præſtare non poteſt: cum ipſe, *ut dictum*, dominus non ſit: ad hoc tamen cogi poterit noxali actione, ut ſervum dimittat, & toto iure ſuo cedat; dominus verò poſtea ſervum actoris faciat. Ideoque licèt bonæ fidei poſſeſſor non vera noxæ deditione poſſit fungi: poteſt tamen qualicunque fungi noxæ deditione. Quæ tamen bonæ fidei poſſeſſorem ipſo iure non liberat: eundem tamen uſum actori præſtat, atque ſi dominus factus eſſet: quoniam domino, ſervum ſuum vindicanti, nec offerenti litis æſtimationem, opponit exceptionem doli mali. *l. ſi noxale 7. in fine Digeſt. de noxalib. actionibus.*

9 Simili modo non adverſatur *l. ſi ſervus 17. §. ſervi 3. Digeſt. ad leg. Aquil.* ubi ſervi occidentis nomine dominum teneri dicitur, non bonæ fidei poſſeſſorem. *Reſpondetur* enim, ut antè: videlicet, bonæ fidei poſſeſſorem noxali actione non teneri, ad hoc ſcilicet, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ſervum actoris faciat: ſed ad hoc potius, ut ſervum planè dimittat. Idque copioſius explanat D. Hunnius *lib. 4. var. reſolut. iur. civil. part. 6. tractat. quæſt. 1. pag. 1333. & ſeqq. item Kremberg in hoc §. n. 5. pag. 718. & ſeq.*

§. Si ſervus 4.

Si ſervus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit: ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.

SVMMARIA.

1 *Quibus caſibus actio noxalis vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur.*
2 *Inter dominum & ſervum, aut & inter patrem & filium, nulla naſcitur actio.*
4 *Contrariorum eadem eſt doctrina & ratio.*

DUo hic referuntur caſus, quibus actio noxalis vel nulla eſt ab initio: vel poſtea extinguitur, Nulla eſt, ſi meus mihi ſervus noxiam, puta furtum, committat: extinguitur, ſi alienus, isque poſtea meus fiat. *l. ſi alienus 37. Digeſt. hoc tit. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneat.* Ratio prioris eſt duplex: tum quia inter dominum & ſervum (ut & inter patrem & filium) nulla civilis obligatio, adeoque etiam nulla actio naſcitur. *b §. num. & §. hi, qui in parentum 12. ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſc. l. liu. nulla 4. & l. ſi à me 11. Digeſt. de iudic. l. ſervus 6. C. eod.* tum quia nulla eſt neceſſaria ei, qui ipſe in ſervum aut filium ſtatuere poteſt. *l. ne cum filiofamil. 16. & l. ſeq. Digeſt. de furt. d. l. ult. C. an ſervus pro ſuo facto &c.* Poſterioris verò hæc eſt ratio: quia in eum actio deducta eſt caſum, unde incipere non potuit. *b §. noſt. vers. unde ſi alienum, &c.* Quæ tutio ex trita illa iuris pendet regula: qua multa extinguì dicuntur, ſi in eum caſum perveniant, à quo initium capere non poſſunt. §. *ex contrario 14. ſ. de legat. l. quia in eum 16. Digeſt. ad l. Aquil. l. in ambiguis 85. §. 1. Digeſt. de reg. iur.* Adeò autem intercidit ſive extinguitur hæc actio: ut nec, ſi denuò de poteſtate mea exierit, eo nomine iam agere poſſim. Actio namque ſemel extincta, non reſtituitur. *l. qui res 98. §. ſecundum 8. Digeſt. de ſolution. l. ſi pro patre 10. §. pen. Digeſt. de in rem verſo. Vvegner. diſput. 26. ad Inſt. tit. 2. lit. e. Gaill. de contrahen. & committ. ſtipulat. c. 12. concluſ. 7. num. 14. & ſeqq.* Quemadmodum verò domino in ſervum nulla actio ex antè geſtis datur: ita nec ſervus cum domino, ſi quid in ſervum dominus commiſerit, & ſervus poſtmodum manumiſſus aut alienatus fuerit, ullam actionem habet, *hoc §. noſtro, in fine.* Nam contrariorum eadem eſt diſciplina & ratio, *arg. §. 1. ſ. de his qui ſui vel al. iuris ſunt l. ſi mortis 18. in pr. ff. Qui, & à quib. manumiſſi, liberi non fiunt. Ariſtot. lib. 1. Topic. 11. Baldus in l. penult. in fin. C. de ſolution. Modeſtin. Piſtoru conſ. 31. num. 4. volum. 1.*

1

2

3

4

§. Sed veteres 5. & ult.

Sed veteres quidem hoc & in filiisfamilias maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio huiſmodi aſperitatem tecte reſpuendã eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus exſcribe.

Quæ

Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam, in noxam alii dare: ut penè per filii corpus pater magis, quam filios periclitetur: cum in filiabus, etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas; cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamiliatum pro suis delictis posse conveniri.

SVMMARIA.

1 *Noxæ deditio non filium servorum, sed etiam filiorumfam. more veteri recepta: & hic.*
2 *Filiosfam. & interficere & alienare olim licuit.*
3 *Noxales actiones habe in servis tantum locum habere: & quare.*
4 *Parentes magis videntur læsi, per corpus filii, quam ipsi filius.*
5 *Medæa Tyranni, propter filium occisum, exclamatio.*
6 *Pudicitia filiarum in discrimen adduci non debet.*
7 *Filiosfamilias tam ex contractibus, quam ex delictis suis conveniri possunt.*
8 *Noxalis actionis nostris moribus nullus usus.*
9 *An pater pro delicto filii legitimam præstare teneatur.*
10 *Pater ex delicto filii non obligatur.*
11 *Nemo aliena culpa fieri debet succedaneus.*
12 *Mortale valet statutum, quo pater ob delicta liberorum ad pœnam pecuniariam, usque ad quantitatem legitimæ obstringatur.*
13 *De quantitate legitimæ demum post mortem patris quæri coepit.*

1 IUre veteri sive decem virali noxæ deditio non solum servorum, sed etiam filiorum filiarumque familias recepta fuit. Cuius iuris vestigium extat *in l. quod & lex 3. §. finem 4. vers. proinde Digestor. de liber. & m. exhib. & l. quæsitum 34 Digestor. hoc tit.* item apud *T. Livium in or. Persei, lib. 40.* Eius 2 ratio fuit, summum ius patriæ potestatis, qua filiosfamilias & interficere & alienare licuit. *l. in suis 11. in fine Digest. de liberis & posthumis heredib. instit. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Nec obstat *l. ult. Cod. de patr. potest.* ubi Constantinus ait: olim parentibus non licuisse libertatem eripere suis liberis. At noxæ deditio libertatem eripiebat. Nam breviter *per Hotoman. hoc* respondetur: non patrem, sed vel legem, vel ipsummet filium sibi adimere libertatem. Ceterum hodie noxales actiones in servis duntaxat locum habent. *hoc §. I. apud antiquos 22. in fin. C. de furt.* Huiusque novi iuris duplex maximè redditur ratio. 1. Quia humanitas 4 ipsa suadet, ut pietati paternæ parcatur. Parentes quippe magis videntur læsi per corpus filii, quam ipse filius, *auctor hoc Iustiniano*: & pro affectu suo magis in liberis terrentur *l. ult. §. ult. Digest. quod metus causa, &c.* Vnde Mezentius, Tyrrhenorum Rex, summus Deorum contemptor & Tyrannus, cum pro se filium Lausum in manu Æneæ reliquisset, ita exclamat *apud Maronem, lib. 10. Æneid. circa finem.*

Tantane me tenuit vivendi, Nate, voluptas;
Vt pro me hostilis paterer succedere dextra.
Quem genui? Tuane hæc genitor per vulnera servo (mum
Morte tua vivens? Heu nunc misero mihi de-
Exitium infelix, nunc alte vulnus adactum.

Atque hæc ratio est communis liberorum utri- 6 usque sexus. II. Est propriè in fœminis sive filiabus: nempe verecundia sexus: & ne earum pudicitia in discrimen adducatur. Meruendum enim est: ne is, cui noxæ deditur filia, vel ad suum libidinem ipsa abutatur, vel eam alteri prostituat; *ut innuit hoc loco Imperator. III.* Quia hic noxæ deditione non opus est, cum ipse filiusfamilias tam ex contractibus, quam ex delictis suis obligari, & conveniri possit, *hoc §. & l. tam ex contractibus 17. ff. de iudic. l. filiusfamilias 39. ff. de oblig. & act. l. noxalis 33. & duab. sequ. ff. h. t.* Sed filio condemnato, aut post litem contestatam mortuo, pater de peculio tenetur *d. l. 37. ff. de iudic. l. cap. 31. ff. de noxalib. actionib.* Vide Martinum Rumelin *part. 1. pandectar. disp. 8. th. 11. & seq.* & Bachovium *inter. de act. disp. 8. ad th. 18 pag. 134. vers. Hæc de servo, &c.* Planè nostris moribus, actionis noxalis nullus est 8 usus: quia non servis, sed liberis ministris utimur, ex quorum damno non nisi ratione debitæ mercedis tenemur. *Arnold. ab Harf in advers. de action. part. 2. act. 25. n. 14. Vult. hic n. 13. & Heigius n. 11. & seq. Fruckm. de Reg. §. soluta potestas c. 1. n. 139. Harn. quæstionum illustr. Disp. 10. q. 6. ad lit. a.* Enimverò occasione prædictorum, illud in disquisitione 9 hoc loco venire poterit: num pater pro delicto filiis legitimam præstare teneatur. Quod non sine ratione negatur. Tum quod nulla, nisi mortuo 10 patre, legitima intelligatur: tum quod nec iuris, nec rationis præceptum admittat, ut pater ex delicto filii obligetur, & citra culpam suam sustinere cogatur rerum suarum (in quibus, vivo ipso, filius nullum adhuc ius quæsitum habet, præter spem succedendi. *d. l. in suis 11. ff. de liber. & posthum.*) diminutionem. Generaliter quippe constitutum 11 est: neminem alienæ culpæ fieri debere succedaneum. *l. crimen 26. ff. de pœn. l. sanctimus 21. C. eod. Enchev. in not. ad vol. Treutler disp. 13. th. 17. pag. 510. eumq. referens D. Rumel. d. disput. 7. pag. 19. sub lit. b.* Sed ulteriùs inquiritur: annè lege vel sta- 12 tuto sanciri possit, ut pater ob delicta liberorum, ad pœnam pecuniariam, usque ad quantitatem legitimæ obstringatur? Et licet non desint, qui huiusmodi statutum valere, ex communi Dd. sententia tradunt, *Tas in §. actiones 10. supra. de act. n. 67. & in authent. ut cessante C. de inoffic. test. n. 8. & 12. Hommius in ref. ad Treutl. d. vol. 1. disp. 24. in fin. pag. 1199. & seq.* contrarium tamen veritati magis consonum videtur. Siquidem ab omni ratione alienum est, ut pater vivus ad solvendam legitimam adstringatur: cum de quantitate legitimæ demum post

mortem

mortem patris quæri & iudicari conveniat. Multò verò minus eorum opinatio tolerari potest, qui indistinctè ad quamvis pœnam pecuniariam ex delicto liberorum patrem vigore statuti obligari posse, contendunt. Nam quæ obsecro ratio vel fingi posset, ut filius (propter summa beneficia patri summè obstrictus) delinquendo, patrem suis facultatibus spoliandi licentiam haberet? An ut hoc modo patres ad majorem in educandis liberis diligentiam adhibendam incitarentur? Sanè nimiâ parentum in liberos indulgentiam perniciosam, adeoque coërcendam esse, nemo sanus negaverit; Aît aliis remediis huic incommodo obviam eundum erit. Sed & experientia quotidiana abundè contestatur: nonnunquam liberorum delicta ne accurata quidem parentum disciplina præcaveri posse. Eâq; de re omnino videndus est Bachovius *in not. ad Treutler. d. vol. 1. disp. 24. th. 13. pag. 937. cum seq. & d. tract. de actionib. disput. 8. corollar. 1. pag. 138 & seqq.* eumque laudans Martinus Rümelin. *d. disput. 8. th. 20. pag. 121. & seq. part. 2. Pand. & exercitat. 20. ad Institut. th. 5. lit. b. pag. 19.*

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATUR.

TITUL. IX.

PRINCIPIVM.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua lasciviâ, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, ut putà. Si equus calcitrosus calce percusserit, an bos cornu petere solitus, cornu perierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm si genitalis sit feritas: cessat actio: Denique si ursus fugerit à domino, & sic nocuerit: non potest quondam dominus conveniri; quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, seu continuatio hujus tit. ad præcedentem.*
2 *Actio noxalis de pauperie qua datur, & ad quid.*
3 *Cur servi animalia tradita, dominus liberatur æstimatione damni.*
4 *Actio noxalis de pauperie cui concedatur.*
5 *Quando actio ista locum habeat.*
6 *Feritas duplex est: vel naturalis, vel commota.*
7 *Feritas commota diligenter distinguenda.*
8 *Actio de pauperie quando cesset & n. 6. & 7.*
9 *Verus intellectus & conciliatio l. talionis 6. §. 2. ff. ad exhibend. & leg. quæ servandarum. 24. §. ult. ff. de præscript. verb.*
10 *Arpenti alienum, in agro nostro depascentem, includere licet.*
11 *Noxæ damnum, si sus columbi alienum, quæ teneatur.*
12 *Columbi plus commodi, quam incommodi afferunt.*
13 *Siserum columbarum ager utilissimum.*
14 *Quæ sint cohortes columbarum.*
15 *Vitium columbarum innocuum.*
16 *Columbarum fera natura.*
17 *Quorum animalium nocem lex vindicet.*
18 *Furtum fere faciendi affectu non committitur.*

RAtio ordinis manifesta est: quia & hæc actio est noxalis. Sed illæ, de quibus præcedenti titulo dictum, sunt ex delictis servorum: hæc est ex quasi delicto, quadrupedum. *l. 1. §. & item etiam. 12. & §. noxa. 14. in fin. h. t.* Eccnim propriè quadrupes non delinquit: quia neque injuriam facere potest, cùm sensu careat. *dict. l. 1. §. aut prætor 3. ff. eod.* ubi *sensum* intellige rationem, *ut & in l. quamvis. 12. §. infans 2. ff. de acquir. vel amittit. possess. & l. si eam datem. 22. §. si maritus 7. ff. soluto matrimon.* Ergo neque damnum dare propriè, aut nocere dicitur quadrupes, sed pauperiem facere, id est, damnum sine injuria. *d. l. 1. §. 1. verf. pauperies. ff. hoc tit. & notas hic Martilius.* Si igitur quadrupes pauperiem, hoc est, damnum fecerit in dominum quadrupedis, actio noxalis de pauperie datur: ut aut damnum sarciat, aut animal sive quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedat. *dict. l. 1. in princ. ff. eod. & hic in verbis: quæ animalia si noxæ dedantur, &c.* Ratio, cur noxæ deditione, id est, vivi animalis, quod damnum dedit, traditione dominus liberetur æstimatione damni, est eadem, quæ in servis: quia iniquum est, nequinam sive lasciviam horum animalium domino ultra corpora ipsorum damnosum esse. *arg. in pr. tit. proximi. l. prætor. ait. 7. §. 1. ff. de dam. infect.* Datur autem hæc actio nō solum domino, cui quadrupes pauperiem sive damnū fecit, sed etiā ei, cujus interest, damnum non esse datum: ut commodatario, cui res commodata est, & fullonī, cui vestimenta polienda locata sunt. Cùm enim nomine damni in re dati domino teneantur: pati damnum à quadrupede, quæ pauperiem fecit, videntur. *leg. 2. ff. hostiral.* Porrò ita demum actio hæc locum habet, si commota præter genitalem seu naturalem feritatem bestia nocuerit, *hoc §. nostro. verf. hæc autem actio. & d. l. 1. §. item. 4. & §. & generaliter. 7. ff. eod.* latè Bachovius *in tract. de actionib. disp. 8. th. 18. p. 138.* Quare verbū feritatis diligenter distingui debet. Nam ea vel est naturalis sive genitalis, ut est bestiarum ferarum: & cū hæc actio cessat. Unde si ursus aut leo, cujus

naturalis est feritas, noceat: non hæc actio, sed alia ex Ædilitio edicto competit, *de qua in §. ult. hoc tit.* Vel feritas est commota Hæc q; rursus bifariam est distinguenda. Vel enim sua sponte animal commovetur: vel alieno impulsu & instigatu. Et illo quidem casu solo conceditur hæc actio: hoc non item. Ideoque si animal non naturâ ferum, neque per se commotum, sed ab alio incitatum noceat: ut, si equus non per se commotus, sed vulnere incitatus lædat alterum: non huic actioni; verum in legis Aquiliæ sive in factum locus erit. *dict. l. 1. §. itaq. 4 & §. sed & si instigatu. 6. cum §. seq ff. ead. Gipban. hic in vers. hac autem actio. Ritterhusius pag. 677. Krombergk numer. 4 pag. 727. Vultejus n. 4. & 6. Arnoldus ab Harsel. in advers. de actionib. part. 2. tract. 22. num. 8.*

8 Hinc quoque infertur: si animal naturâ manfuetum, ex generali naturæ consuetudine damnũ dederit: ut, si bos vel equus depaverit alterius gramina, vel sata, aut porcus glandes: cessare hanc de pauperie actionem: cum nihil contra sui generis naturam deliquerit: quod in hoc judicio necessarium est. *leg. qui servandarum. 14. §. ultim. ff. de præscript. verb.* ubi traditur, si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam: adversus me nullam actionem legitimam esse proditam, sed tibi domino glandis confugiendum esse ad actionem in factum Prætorianam. *Heigius hic num. 7. & seq.*

9 Nec huic adversatur *l. Julianus 9 §. 1. ff. ad exhibend.* ubi expressum est, hoc casu actionem ad exhibendum competere. *Etenim* cum Accursio, *quem & Pacius cent. 5. tũ transactionũ, quæst. 24. sequitur*, respondendum: Actionem in factum locum habere, quando sine dolo pecus est immissum *dict. l. 14 ff. de præscript. verb.* sed quando per dolum immissum est, actionem ad exhibendum, sicque legitimam esse concedendam. *dict. l. 9. §. 1. ibi. si dolo pecus immisit. ff. ad exhibendum.*

10 Cum igitur is, cui damnum illatum est, proprias actiones habeat: consequens est, quod pecus alienum in agro suo deprehensum, non debeat (si de domino constet) includere, sed sine damno abigere, vel certè admonere dominum, ut suum recipiat, damnumque refundat. *l. Quintus Mucius 29. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Mynsing. de restitut. possess. remed. 9. quæst. 39. Joh. Baptista Plot. de in lit. jur. §. 31. num. 7. hoc. allegans Heigius hic num. 9.* ubi tamen subdit, Jure Saxon. contrarium observari, adeoque animal includi, locoque pignoris, donec satisfiat pro damno, retineri posse. **Landrecht.** *lib. 2. art. 17. & 47.* Idem testantur Wesenbecius *in Paratit. ff. quadrup. pauper. fecisse dic. num. 8.* & Zasius *in l. hoc amplius. 9. §. 1. num. 8 ff. de damno infect.* Quibus addantur D. Besold. *in delibat. jur. ex lib. 4 Pandect. tit. 1. pag. 567.* Jacobus Cramer. *disput. 23. thes. ult.* Bachovius *in not. ad Treutler. disput. 8. thes. 2. lit. c. vers. nec verò quadrupedem. pag. 194. & seq.* hosque referens D. Martinus Rümelin. *exercitat. 2. ad Institut. thes. 7. pag. 190.* itemque Cravett. *consil. 181. num. 5.* Surdus *consil. 361. num. 26. volum. 4.* eosque laudans Joan. Baptista Costa *tom. 2. tractat. de remed. sub fidiario remed. 104. num. 5. fol. 170.*

Bella hîc & elegans examinanda venit quæstio: An ob damnum, à columbis suis vicinorum agris illatum, quispiam actione noxali de pauperie conveniri possit? Et non posse, probabilius fuerit ratio. 11 Tum quia quicquid detrimenti agris vicinorum a columbis infertur, id cum utilitate & commodo compensari debet, quod eadem animalia adferre solent, *a gumens. l. 1. §. ultim. ff. de aquâ. & aquæ pluv. arcend.* Est enim stercus columbarum agris utilissimum, *teste Plinio libro 17. cap. 8. & Catone cap. 96.* cum illud sit calidissimũ, ac fervidissimum, & modicè sparsum terram fermentet: atque ideò præstantissimum optimumque omnium habeatur, *ut refert est Varro libr. 1. cap. 38. Columella libro 2. cap. 11. & Petrus Crescentiensis. hosq; laudans Ulysses Aldrovandus lib. 15. Ornithologiæ. cap. 1. pag. 218. & 221. colum. 2.* Tum 14 quia ea natura perhibetur columbarum: ut infestos probus seminibus vermes, & frugum noxiarum grana avidissimè comedant: veluti eruum, milium, & lolium; quibus seminibus agri infestantur, *ut idem Columella prodidit libr. 8. cap. 8.* Sicque comestis noxiis illis rebus, & dimisso utilissimo illo stercore, optimam agrorum conditionem efficiunt. Et propter columbarum victus à 15 divo Augustino innocens dicitur, *in cap. non omnino 29. caus. 2. quæst. 7. Vide Aldrovandum dict. lib. 5. c. 1. pag. 180. & 188. tit. expendi modus &c.* Tum quia columbarum fera est natura, earumque victus ubique naturalis. 16 §. *pavonum. 15. J. de rer. divis. & acquir. ip. domin.* Proindeque absurdum esset, aliquem de columbarum victu queri: cùm illum natura omnibus brutis animantibus concesserit: præsertim cum grana vi rostrorum aut unguibus non eruant, ut multæ aves, & alites, & oscines: sed eadem columbæ colligant & edant, quæ terrâ non operiuntur, adeoque germinare non possunt.

Nec hanc infringit sententiam *l. hac actio. 4. ff.* 17 *si quadrup. paup. fecisse dic. Exod cap. 22. v. 5. & cap. si laeser. 4 extr. de injuriis &c.* Quibus ex locis apparet, quod lex noxiam & pauperiem non solum quadrupedis, sed & alterius cujuslibet animalis vindicet. *Quod enim* ibi dicitur, ad cicures tantùm & manfuetas bestias pertinet, quæ custodiâ nostrâ debent contineri. At columbarum feram esse naturam, paulò antè ostensum est: nec manfuefactæ creduntur, quamvis ex consuetudine avolare & revolare soleant. *dict. §. pavonum. 15 supr. de rer. divis. & l. naturalem 5 §. pavonum. 1. ff. de acquir rer. domin.* Itaque si cui damnum infecerint: æquum non videtur, earum dominum teneri. Sed nec columbarum dominus, furum receptator, qui acriter punitur, dici poterit. *l. 1. ff.*

de

12 *de receptat.* Furtum siquidem sine affectu furandi non committitur. §. *placuit. 7. in fin. supr. de obligat. quæ ex del. nascunt.* qui brutis & feris animalibus non ineſt. *l. 1. §. ait prætor. 3. ff. si quadrup. paupr. fecisse dicat.* Verùm de istâ quæstione copiosiùs differunt Antonius Guilbertus *lib. 1. quæstionum jur. cap. 17.* Ludovicus Carbo *in tractat. de omnium rerum restitutione. quæst. 56. pag. 232. & seqq.* D. Besoldus & Lindenspür *in Commentar. ad Ordinationes politicas inclytæ Ducatûs Würtembergici. titul.* Sonſt andere gemeine Articul. *num. 7. cum seqq. pag. 433. & seq.* nec non Speidelius *in Notab. juris hister. polit. lit. 1. num. 1. verb.* Tausben/ꝛc. *pag. 887. & seq.*

§. Cæterùm sciendum. 1.

Cæterùm sciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere, juâ vulgò iter fit: & ſi adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur; quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus cõdemnetur. Cætetarum verò rerum quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter actionem noxalem de pauperie, & actionem ædilitiam.*
2 *Ædilium cura.*
3 *Actio ædilitia ad quid detur.*
4 *Liberum corpus æstimationem non recipit.*
5 *Quæ cessit actio ædilitia, & actio de pauperie concurrant.*
6 *Actio noxalis de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ bestiæ.*
7 *Actiones pœnales de eadem re concurrentes, unquam invicem consumuntur.*
8 *Actiones rei persecutoriæ concurrentes, altera alteram consumit.*
9 *Verum distinctum ab aliud debitum, persona non mutat.*
10 *Pœnales actiones ex una facti & delicti descendentes, non aliam excipiunt.*
11 *Verùm actiones pœnales, cum rei persecutoriis concurrentes, alia aliam consumat.*
12 *Actio pœnalis mixta cum rei persecutoria concurrens, an altera tollat alteram.*
13 *Ex lege Mosaica & Draconis, non solùm brutæ animalia, sed & inanimata punichantur.*
14 *Medio tempore permittitur vitale animal habere, à quo damnum metuitur.*
15 *Quomodo placentur circulatores, qui serpentes circumferunt.*

DE actione noxali ob damnum quadrupedum hactenus dictum est: nunc Imperator aliam, eamque directam actionem, propter damnum quadrupedum subjicit. Ut autem prius 1
est legitima, utpote ex lege XII. Tabul. ità hæc est honoraria sive Prætoria, ex edicto ædilium. Sed illa locum habet ob damnum omni in loco à quadrupede datum: hæc tantùm habet locum ob damnum datum ibi, ubi vulgò iter fit: *de quâ actione in leg. ita num. 40. & duab. legib. seqq. Digest. de ædilit. edict.* Nam Ædilium inter alia officium & cura fuit: ut itinera & vitæ non essent vel impeditæ, vel infestæ. *l. unic. ff. de via public. & si quid in ea factum esse dicat. Gyphanius hic in vers. Hæc quidem ad noxalem, &c.* Hæcque actio 2
ædilitia conceditur in duplum damni dati à cane, apro, leone, vel aliâ ferâ, quæ ibi sit habita, ubi vulgò iter fiat: aut in quantum bonum & æquum judici videbitur, si libero homini nocitum ita fuerit. *hoc §. nostro. & l. quâ vulgò 42. ff. de ædilit. ed.* Ratio, cur hoc casu damni æstimatio sit incerta, sive arbitrio judicis permissa, hæc est: quia liberum corpus æstimationem non recipit. *leg. 3. Digest. hoc titul.* Cæterùm si liber homo per e- 4
jusmodi quadrupedem omnino fuerit occisus: pœna est 200 aureorum. *d. l. quâ vulgò. 42. ff. de ædil. edict.* Quanquam eo casu, quo scilicet in 5
itinere damnum datur, non modò actio ædilitia, sed & noxalis de pauperie locum habeat, *ut hîc in fine dicitur Locamer. quæstionum juridicar. fascic. 47. quæst 5.* Nec cum hoc pugnat, quòd superiùs ab Imperatore negatum est, ursi aut alterius feræ bestiæ nomine hanc actionem de pauperie competere. *Etenim* dicendum: actionem quo- 6
que noxalem de pauperie, feræ bestiæ nomine dari, si fera adhuc in dominio ac potestate nostrâ sit, & lasciviâ quadam nocuerit, *ut hîc:* non verò dari, si jam effugerit, nostramque potestatem evaserit, *ut suprà Marcilius & Gyphanius in hoc §. Prater hac, &c. Berckolt. hîc numer 12. pag. 197. edit. 4.* Quod tamen de actione noxali utili est intelligendum. Nam directam ad solas pecudes, non feras bestias pertinere probabilius est. *l. penultim. & l. 1. §. in bestiis. 10. ubi gloss. & Anton. Faber. in rational. ff. hoc titul. D. Bocar. class 4. disp. 17. thes. 52. lit. d. edit. 2. Hetoman. h. enunciat. 4. & Wesenbecius numer. 4.* Vide aliter sentientem D. Rümelin. *exercitat 10. ad Institut. thes. 8. pagin. 1. Pandect. Disputat. 8. thes. 2. lit. c. pagin. 114. cum seqvent. & Hunnium in resolut. ad Treutler. volum 1 disput. 19. quæstion. 5. pag. 1304.* itemque Wurmserum *in variis juris controvers. disputat 18. controvers. 9. pagin. 444.* Ratio autem, cur illo 7
casu duæ dentur actiones, in calce hujus tituli hæc subjungitur: quia (*ut vulgata juris regula habet*) nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Ut si ancillam furatus, eam flagellis contumeliosè cædat, & vulneret: dantur contra furem actiones tres: furti, injuriarum, & Leg. Aquiliæ. *l. penult. ff. de obligat. & actionib. l. nunquam. 130. ff. de regulis juris. & l. 2. ff. de privat. de-*

8 *list.* Rectè verò adjicitur dictio, *præsertim*: quoniam in pœnalibus solummodo isti regulæ locus est. Namque actiones rei persecutoriæ concurrentes, altera alteram tollit: ne quis idem bis consequatur. *l. qui servum. 34. §. 1. & 2. ff. de obligat. & action. leg. quod in hereda. 9. §. 1. Digest. de tributor. actionu. leg. pro socio. 38. in fine. Digest. pro socio. leg. nemo. 41. ff. de regul. jur.* Rursus eadem regula locum habet in actionibus pœnalibus, quæ ex pluribus factis & delictis oriuntur. Tunc enim alia ab alia non consumitur. *d. l. 1. ff. de privat. delict. l. si servum 27. ff. ad legem Aquiliam. cum si*

9 *milibus.* Idque ob hanc rationem: quia nunquâ plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque unum delictum ob aliud delictum minuit pœnam: sed interest publicè, nullum impunitum relinqui. *dict. l. 2. ff. de privat.*

10 *del.* Cæterum actiones pœnales, quæ ex uno facto & edicto descendunt, invicem consumuntur. Veluti si quis rem rapuerit: & furti & vi bonorum raptorum tenetur *l. 2. ff. vi bonorum raptorum.* Sic si quid abstulerit publicanus: tenetur ex delicto de publicanis in duplum, & actione furti. *l. 1. §. dixerit. 2. & § & restituendi. 4. vers. unde quæritur ff. de publican. & vectigal.* Similiter si quis furtim arbores cæciderit: adversus eum & ex lege Aquiliâ, & arborum furtim cæsarum agi potest. *l. 1. & l. penultim. ff. arbor. furtim cæsar.* Sic quoque si quis servum alienum injuriosè verberaverit: ex uno illo facto incidit in actionem legis Aquiliæ, & in actionem injuriarum. *dict. l. qui servum. 34. in princip. ff. de obligation. & action.* Quibus casibus una actione, non omnibus uti sive experiri licet. *l. plura. 35. ff. de obligat. & action.* Nisi fortè quis post unam inchoatam, quæ minus continet, intendat alteram, quæ plus complectitur. Ut, si prius egeris cum raptore furti nec manifesti in duplum: supereſt actio de bonis raptis in id, quod amplius in ea est, *dict. l. qui servum 34. ff. dict. tit. dict. l. 1. §. vi bonor. raptor. l. si quis egerit. 88 §. de furt.* Si verò prius egeris bonorum raptorum: perimitur actio furti. *dict. l. 1. ff. arbor. furtim cæsar. sicut allegat. l. qui servum. 34. ff. de obligat. & act.*

11 At quid statuendum, si actio pœnalis concurrat cum rei persecutoria? Hoc casu pœnalis, aut merè pœnalis est, aut mixta. Merè pœnalis si concurrat cum rei persecutoriâ: altera alteram non absorbet: ut actio furti non tollit condictionem furtivam. *l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* nec actionem depositi. *l. si jaculum. 25. in princip. ff. depositi:* neque actionem pro socio. *l. res com-*

12 *munis. 45. Digest. pro socio.* Sin autem est pœnalis mixta: tollitur altera, si modò ea intentetur actio, quæ continet, quod plus est. Sic enim actio vi bonorum raptorum extinguit condictionem furtivam. Verum, si contra raptorem prius experti fueris condictione furtivâ: supereſt actio vi bonorum raptorum in triplum. *l. penultim. ff. vi bonorum raptorum.* Pariter actio legis Aquiliæ perimit actionem commodati. *leg. unde quæritur. 7. §. 1. & l. in rebus. 18. §. 1. ff. commodati.* Item actio quod metûs causâ, rei vindicationem impedit. *l. metum. 9. §. licet. 6 ff. quod metus causa.* Sic denique actio de calumniatoribus, quæ in quadruplum datur, adversùs eum, qui accepit pecuniam, ut alicui per calumniam litem moveret, condictionem ob turpem causam consumit. *l. in hæredem. 1. §. 1. de calumniatoribus.* Sed & actionum concursu & cumulatione diligenter & eligenter differunt *Cujacius libro 8. observationum cap. 14. Hotoman. in quæstionib. illustr. quæstion. 19. Antonius de Matthæi Romanus, in repetitione ad §. nihil commune. in leg. naturaliter. 11. ff. de acquirend. vel amitt. possess. Bronckorst. centuria 1. variarum assert. 84. edition. 1. Donellus libro 11. Commentar. de jure civili. cap. 1. Pachinerus libro 9. controvers. jur. cap. 2. Philippus Matthæus ad legem. nemo ex his. 45. § quoties. 7. ff. de regulis juris. Boicr. class. 3. Disput. 15. Christianus Krombergk ad §. cæterùm. 6. supr. quod cum eo, qui in alien. potest. &c. pag. 675. & seqq. Althusius libr. 3. dicaiolog. cap. 10. pag. 651. & seq. Obrecht. disputat. 38. de pluribus concurrentibus actionibus. Berchelt in tract. de obligationib. & actionib. part. 2. cap. 4. Wegnerus disput. 16. ad Instit. tit. 3. sub lit. e. Bachovium hic pag. 1022. cum seqq. Matthæus Stephani centur. 4. quæst. 51. Petrus Fridericus Mindanus libr. 3. de continentia causarum. c. 10. & 11. Giphanius lib. 4. Disput. jur. civil. Disp. 41. th. 36. cum seqq. ubi q. Olemannus n. 27. cum seqq. Timæus Faber disput. 28. ad Instit. Imperial. tit. 1. cum 4. seqq & Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civil. part. 8. tractat. quæst. 1. cum aliquot seqq pag. 1372. & multis subsequentibus. nec non Döringius in Bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. actio. numer. 1031. cum plurib. seqq. fol. 284. & sequentibus.*

13 Illud tandem quasi coronidis loco notandum venit: quod lege Mosaicâ bruta animalia morte (ut scilicet major esset facti istius detestatio) mulctabantur. *Exod. cap. 21. vers. 28. Levitic. cap. 20. vers. 15. & seq.* Quinimò apud Athenienses ex lege quadam Draconis non modò animalia, sed & inanimata dabant pœnas cædis perpetratæ, *teste Pausania. Demosthene. & Suida, hoc. q. referente Rittershusio hic pag. 680.* Unde Parlamentum Tolosanum suspendit ensem, quo homo erat interemptus, *Anno 1540. Id. April.* Sic Guido Papæ *decis. Gratianopolit. 138.* testatur: se vidisse in Burgundia porcum suspensum, qui hominem interemerat. Quò pertinet & illud judicium, de statuâ Niconis Thasii, celebris pugilis. Cùm enim ejus defuncti statuam inimicus, odio indulgens, vehementer cæderet fustibus, eaque collapsa oppressisset cædentem: cædis rea fuit. Ideoque & Patronus ei dabatur: & demum à judicibus condemnata, in mare demergebatur, *ut annotavit Gerardus Tuxingius ad hunc tit. pag. 844.*

Sed

15 Sed & illud auctarii vice hic addendum est: hodie nemini permitti animal, bestiam, vel quadrupedem habere, cui genitalis insit feritas; ut periculum sit, ne iter ea facientibus noceat, vel quem occidat. Si enim ista fera damnum dederit, pauperiem fecerit, noxam nocuerit, hominem occiderit: pœna domino feræ imponetur: qui pro damni dati qualitate, arbitrio judicantium mulctabitur: eoque gravius, si antè à Judice aut magistratu loci bestiam custodire, vel dimittere jussus fuerit. Ita expressè sancitum extat *in Ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 136 quam etiam refert D. Marinus Rumelin *exercitat.* 20. *ad Institut. thes.* 9. *lit. b. pag.* 16 191. Hinc & pro modo admissi plectendi sunt Circulatores, qui serpentes alicui nocentes circumferunt. *l. ult. ff. de extraord. crimin.* & tradit Jacobus Menochius *lib.* 2. *arbitr. cas.* 366. eumque citans Georgius Remus *in Nemesi Karolind. artic.* 136. *ad lit. l. pag.* 84. Matthias Stephani *in suis additionib. pag.* 243.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TIT. X.

Principium. Tit.

NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse: nisi pro populo, pro libertate, pro tutelâ. Præterea lege Hostiliâ permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicæ causa abessent, quiúe in eorum cujus tutelâ essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpè hominibus impedimento sunt, quò minùs rem suam ipsi exequi possint.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, seu continuatio hujus tituli ad præcedentia.*
2 *Per quos agere liceat.*
3 *Differentia inter jus vetus, & novum nostris moribus observanda.*
4 *Antiquitus nemo alterius nomine in judicio agere poterat: nisi tribus casibus, pro populo, pro libertate, & pro tutelâ.*
5 *Cur populus Romanus causas suas per procuratorem agere potuerit.*
6 *Affertur quæ: & in favorem libertatis multa singularia in jure permissa.*
7 *Quæ: pupillus per tutorem sive procuratorem agere queat.*
8 *Cur alias ex l. 12. tab. per procuratorem agere non licuerit.*
9 *Lex Hostilia auctor sententiæ, & ratio.*
10 *Cur nodie causas suas per procuratorem agere vel defendere cuivis permittatur.*
11 *In causis civilibus & pecuniariis omnibus regulariter procurator admittitur, & num. 31.*
12 *Quatenus in causis popularibus admittatur.*
13 *Quatenus procurator admittendus, si intendatur de libertate subjecto agatur.*
14 *Absentia a juramento ad effectum agendi, per procuratorem abstinere potest.*
15 *Actus de eretum impetrandum super rebus minorum alienandis, procurator seu actor vel tutor vel curatore constituitur.*
16 *Edictum de procuratoribus prohibitoriam.*
17 *Quod non est prohibitum: id censetur esse concessum.*
18 *Restitutio in integrum causa cognitionem exigit.*
19 *Metus & intellectus l. minor. 25. C. de præd. & al. rer. minor. &c.*
20 *Decretum judicis desiderat causa cognitionem.*
21 *In petenda restitutione in integrum special mandatu requiritur*
22 *Ejus ratio.*
23 *Nunquid ad petendam restitutionem in integrum sufficiat special mandatum, licet in ea causa ob quam postulanda est restitutio, specificè non exprimatur.*
24 *Liberi nominatim heredes instituendi, vel exheredandi.*
25 *Explicatur l. si quis mihi. 27. § sed utrum ff. de acquir. vel omitt. hered.*
26 *Mandatum ad contrahendum matrimonium special exigitur.*
27 *Item ad jurandum de calumniâ, &c.*
28 *Procurator in judicio, aut omnium litium, aut unius, non cujuspartis alicujus potest constitui: & quare.*
29 *Sensus l. si quis. 31. § 1. ff. de procurat.*
30 *Sententia c. sedus 6. de procurat. in 6.*
31 *Procurator interdum etiam in causis civilibus non admittitur.*
32 *Incausis criminalibus an & quatenus procuratori fit locus.*
33 *Cur accusator per scriptum persequi debeat, triplex ratio.*
34 *Debilia non debent manere impunita, & num. 37.*
35 *Non oportet judicium reddi elusorium: & num. 37.*
36 *Epistola non erubescit.*
37 *Cur pro rea criminosa procurator inter venire nequeat, ratio triplex.*
38 *Conservitia bona & mala varia indicia.*
39 *Quando in causa capitali procurator admittendus.*
40 *In causa criminali, non capitali, vellis procurator ex parte rei admittitur: & unica ratio.*
41 *Quatenus civis Romanus criminale injuriarum judicium persequi per procuratorem sibi permissum.*
42 *Si procurator in causa criminali & capitali intervenerit, an processus cum effectu valeat.*

QUandoquidem prioribus titulis de actionum definitionibus, divisionibus, speciebus, ac naturis sufficienter explicatum est: justâ nunc serie annectitur, per quos actiones in judicio proponantur, & exerceantur. Exercentur autem illæ, vel per nosmetipsos, vel per alios; veluti per procuratores, tutores, & curatores; *ut ex hoc principio apparet.* Ubi observandum est discrimen juris veteris, à nostris moribus. Nam jure veteri regulariter nemo agebat per procuratorem. Nostris moribus nemo ferè, nisi per procuratorem, agit & litigat. Sed jure hoc nostro quis vel per se, vel per procuratorem agere litigareque regulariter potest. Verùm ut hæc res tota meliùs intelligatur; bre-

viter tria debent tempora notari. Primum eſt XII. Tabularum, de quo procul dubio loquitur Imperator hic, *in verſ. cum olim, &c.* Etenim ex
4 XII. Tabulis non licebat per procuratorem agere, niſi pro populo, pro libertate, & pro tutelâ: ſed cogebatur quiſque in jus venire, vel jumento aut curru (quem vulgo vocabant arceram) ab adverſario vehebatur ægrotans. Hujuſque legis meminit A. Gellius *lib. 20 Noct. Attic cap 1.* item Cornific. *lib. 2 ad Herenn.* Quintilian *lib. 2 cap. 16.* eosque refetens Ruttershuſius *hic pag.* 680. Pro populo qui agebat, actor ſive ſyndicus dicebatur, *l 1 §. 2. l. 2. l. item cirrum. 6. §. 1. & ſeqq ff. Quod cujuſque univerſit. nomine, &c.* Ratio, cur populus Romanus cauſas ſuas per procuratorem agere potuerit, hæc probabilis videtur: quia difficile eſt, totum populum convenire, *argum. § ſenatuſconſultum. 3. inſt. de jur. nat. gent & civil. l 2. § deindè quia difficile. 9. Dig. de orig. jur. Gothan. hic in verſ. pro populo &c. Hotoman.*
5 *enunciat. 2.* Qui pro libertate agebat, aſſertor appellabatur. Aſſertor quippe erat vindex alienæ libertatis: qui pro aſſerendâ libertate neceſſariò intervenire debebat: quoniam inter ſervum & dominum non conſtabat judicium. *l. ſi nulla. 4 ff. de judic.* Et eâ de re videantur *hic Theophilus. Balduinus. Borcholt & Mynſingerus num. 7.* Adde, quòd in favorem libertatis multa etiam alia in jure permiſſa ſunt ſingularia, *argum. l. quod & lex Favia. 3. §. hoc interdictum. 9. ff de hom. liber. exhib. & l. libertus. 122.*
7 *ff. de reg jur.* Pro tutelâ qui agebat, tutor vocabatur. Ratio, cur pupillus, ſi cauſam aliquam habeat, per tutorem ſive procuratorem agere queat, facilis eſt: tum quia tutela eſt valde favorabilis, *arg. §. impuberes. 6. inſt. de Attiliano tutor. & arg. principii. ſ. de excuſationibus tutor. ver. nam & tutelam, &c. & §. 1. ſ. de injuſtellis tutorib.* Tum quia pupillus per ætatem, legitimam ſtandi in judicio perſonam ſine tutore non habet, adeoque cauſam ſuam agere nequit, *tot. tit. C. qui legit perſon. ſtandi in jud. habeant.*
8 Ratio porrò, cur ex lege XII. Tab. non licuerit agere per procuratorem, hæc eſt: quia nemo alieno nomine lege agere, id eſt, ex præſcripto legis, impetratis ſolenniter actionibus apud Magiſtratum experiri poteſt. *l nemo alieno. 123. ibique Gothofred. ff. de reg jur. Eaque de re latiùs hic Marcilius.* Sed iſtam legem XII. tab. utpote inhumanam, à populo Rom. paulatim repudiatam & obliteratam fuiſſe, narrat Ant. Gellius, *d. lib. 20. Noct. Attic. cap. 1.*

9 Secundum tempus, eſt Legis Hoſtiliæ (cujus auctor putatur Conſul Hoſtilius, anno Urbis 580. *teſte hic Weſenbecio & Pacio in notis*: licèt aliter ſentiat, hunceque arrogantiæ ipſe ſatis arrogans arguat Bachovius *hic pag. 1027. cum ſeq.* quâ permiſſum erat furti agere: non tantùm eorum nomine, qui apud hoſtes exiſterent, aut Reipubl. cauſſa abeſſent: ſed & nomine pupillorum, qui in tutelâ abſentium eſſent. Ut enim ipſi abſentes erant indefenſi: ita & pupilli ipſorum. Atque hoc eſt, quod Juſtinianus hic ait: *quibus in eorum cujus tutelâ eſſent.* Cæterum cur Hoſtilia lex de ſolo furto caverit, rationem hanc Hotomanus hoc loco *enunciat.* 5. aſſignat: quia non tam facilè homines ad cæteras injurias abſentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cujus & facultas ſumma eſt abſente domino, & quaſi propoſita impunitas. Deinde facilius reliquas injurias perſequi reverſi poſſunt, quàm res furtivas: quæ plerunque, niſi manifeſto deprehenſæ ſint, & repentè vindicentur, dilabuntur. Eaſdem rationes ad verbum ferè, ut & pleraq, alia, ex Hotomano, ſuppreſſo ipſius nomine pro more, tranſcripſit Tuningius *hic pag. 847.*

Tertium tempus, eſt novi juris, quo cuique 10
permittitur cauſam ſuam procuratorem agere, vel defendere: *de quo hic in verſ. ſed quia hoc &c.* ubi ratio ſive cauſa hujus juris, id eſt, originis procuratorum ab Imperatore elegans affertur. Quia, *inquit*, & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ (ut exilium, captivitas, dignitas, ſexus, imperitia, &c. *l neque femina. 54. ff. de procuratoribus l. 2. ff. de reg. jur.*) ſæpè hominibus impedimento ſunt, quò minus rem ſuam ipſi exequi poſſint. *Et Ulpianus.* Uſus, *ait*, procuratoris perquàm neceſſarius eſt: ut, quibus rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel agere, vel conveniri. *l. 1. §. 2. ff. de procuratorib. Eleganter Donellus lib. 18. Commentar. de jure civ. c. 9. pag. 178. n. 50.* Idem planè diſpoſitum eſt jure antiquo Würtembergico, *part. 1. tit* **Von Anwälden vnd Anwaldſchafften** *in princ. pag. 64.* Vide Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſſ. 9. th. 1. lit. B. pag. 406.*

Sed an omnibus cauſis procurator adhiberi 11
poſſit, paucis videbimus. Et ſanè in cauſis civilibus & pecuniariis omnibus, tam ad agendum, quàm ad defendendum, procuratorem regulariter admitti, non ambigitur, *l. in pecuniariis 26. C. eod. tit. l. 1. ff. an per alium cauſa appellat. red. poſſ. l 2. C. ad l. Fab. de plagiar.* Nec intereſt, pecuniaria actio pri- 12
vata ſit, an popularis, dum in eâ de privato actoris damno agatur. Proindè Paulus reſpondit, eum, qui de viâ publicâ agit, & privato damno ex prohibitione afficitur, quaſi privatæ actionis dare poſſe procuratorem: multoque magis daturum ad ſepulchri violati actionem eum, ad quem ea res pertineat, *l. licèt. 42. in princip. Dig. de procuratorib.* Quòd ſi de privato actoris damno non agatur: tunc qui agit, procuratorem dare non poteſt: qui convenitur, ſemper poteſt; ſiquidem condemnatus de ſuo dependere cogatur. *d l licèt. 42. l mutuum. 43. §. in popularibus. 2. l. non cogendum. 41. §. 1. ff. eod. l qui popularis. 5. Dig. de popularib. act. D. Carl. d. lib. 18. Commentar. de jure civ. cap. 10. fol 182. Vermino Diſput. 3. ad proceſ. judic. theſ. 5. num. 26. Hunnium lib. 4 var. reſolut. jur. civ. part. 3. tractat. quæſt. 3. pag. 1305. & in reſolut. ad Treutler. diſput. 9. theſ. 2. lit. a. volum. 2. quæſt. 8. pag. 612. ibique in ſuis not. Bachovius pag. 340. Digeſt. D. Rhumelin. part. 1.*

Paul.

13 *Pand. disp. 8. thes. 20. pag. 122.* Si interdicto de liberis exhibendis ducendisve agitur: pater, cum actio illi hæc personalis sit, per procuratorem agere nequit, nisi causa cognitâ, atque his conditionibus duabus: si & nominatim procuratori mandatum sit; & pater valetudine, vel aliâ justâ causa impediatur, *l. Pomponius, 40. in princip. Dig. de procuratorib. Wesenbec. in paratit. ff. eod. tit. num. 5. in fine.*

14 Planè relaxationem & absolutionem à juramento ad effectum agendi, per procuratorem postulari ac obtineri posse, certum est, *per notata Felini in cap. cum desideret. 15. num. 3. de sententiâ excommunicat. & in cap. 1. v. 30. de jurejurand. & Gaillii lib. 1. pract. obs. 13. n. 4.*

15 Quæri hic non inconvenienter potest: Num tutor, vel curator valeat per procuratorem sive actorem petere, ut super alienatione rei immobilis, ad minorem pertinentis, decretum interponatur, adeoque justa & necessaria alienationis causa probetur? Etsi verò negativam sententiam omnes Doctores conspirantibus votis amplectuntur: *Accurs. & Bald. in l. minorum. 6. C. de prad. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand. Bartol. Roman. Socin. Dec. & Iason. in l. mandata. 2. Dig. de offic. cui mand. est jurisdict. Angel. in l. post mortem. 25. §. 1. ff. de adopt. Corneal. cons. 98. num. 1. volum. 1. Grammatic. cons. 137. num. 16. Roland. à valle cons. 33. num. 21. lib. 1. Alphons. Alvarez. in speculo Sum. Rom. Pont. Imperat. ac Regum. cap. 80. vers. nunc videamus. plura quæ alii relati & approbati à Simoncel. lo in tract. de decret. &c. lib. 1. tit. 1. inspect. 1. num. 80.* ego tamen affirmativam (quòd videlicet ad decretum impetrandum super rebus minorum alienandis, procurator seu actor validè constituatur) evi-

16 denti ratione defendi posse reor. Est enim generalis & indubitata juris regula; omnibus causis & negotiis procuratorem rectè adhiberi, nisi quid

17 disertè sit exceptum. Est siquidem edictum de procuratoribus prohibitorum. *L. mutum. 43. §. 1. ff. de procuratorib.* Quodcunque igitur non invenitur prohibitum, id censetur esse permissum & concessum. *l. cùm prætor 12. ff. de iudic.* Nullâ autem lege demonstrari aut doceri potest: procuratorem prohiberi decreti interpositionem petere super rebus minorum alienandis. Imò eum admittendum esse, haud obscurè arguit *l. illud. 25. §. 1. Dig. de minorib. & l. unic. C. etiam per procuratorem caus. in integ. restit. &c.* ex quibus patet, restitutionem in

18 integrum (quæ nō minùs, quàm decreti interpositio, causæ cognitionem desiderat, *l. omnes 3. Dig. de integr. restitutionibus*) per procuratorem postulari petivè posse.

19 Nec adversatur *d. l. minorum. 6. C. de prad. & aliis reb. minor. &c.* ex quâ omnes Scribentes colligunt, decreti interpositionem in rebus minorū alienandis neq; per procuratorem peti, neque causas alienationis per hunc allegari posse: sed hoc ipsi tutori incumbere. *Nam* in speciē istius legis non propterea invalida est alienatio, quòd libellus, in quo causa alienationis fuit allegata, per procuratorem oblatus, & non per tutorem ipsum, judicis decretum petitum fuerit: sed quòd causa in eodem libello per procuratorē allegata, non fuerit probata. Etenim ut res immobilis minorum possit alienari, non sufficit, justam alienationis causam libello inferre: sed eandem quoque probare necesse est, *arg. l. magis puto. 5. §. si ex alienum. 24. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Itaque sensus genuinus illius legis esse videtur: non sufficere, quòd procurator ad decretum super alienandis rebus minorum impetrandum constituens libello oblato causas alienationis futuræ alleget: sed requiri etiam, ut causas allegans legitimis probationib. veras esse doceat: aliquin venditionem fieri non posse.

Nullius præterea momenti est ratio, quâ plerique moventur: ideo scilicet procuratorem ad postulandum judicis decretum super rebus minorum alienandis non admitti: quia illud causæ cognitionem exigat, *d. l. magis. 5. §. non passim. 9. & seqq. ff. d. t.* Restitutio namque in integrum etiam (*ut paulò antè dictum*) à prætore non, nisi causâ cognitâ, conceditur, *præfatâ l. omnes. 3. ff. de in integr. restitut.* & tamen procuratorem ad eam petendam admitti, non dubitatur *præallog. l. un. C. etiam per procuratorem caus. in integr. &c. & d. l. illud. 25. §. 1. ff. de minorib.* Arq; huic sententiæ applaudentem quoque calamum addit D. Martinus Rümelin. *exercitat. 21. ad Institut. thes. 5. pag. 195.* itemque Dn. Collega Besoldus *in disput. ad part. 1. Iuris Provincialis Wirtembergici th. 28.* 20

Enimverò illud hic non ignorandum est: procuratorem, qui nomine alterius restitutionem in integrum petit, non generali mandato ad agendū conceſſo, sed speciali ad restitutionem in integrū postulandam, instructum esse debere, *per textum apertum in d. l. illud. 25. §. 1. ff. eod. de minorib. 1. coram. 7. circa fin. de in integr. restitut. Ioan. Petr. de Ferrar. in forma restitut. libelli in act. hypoth. ad princ. num. 1. Cl. Dn. Collega Hallritterus in Diſp. de Procuratorib. & Defensorib. de an. 1595. thes. 19. ad lit. m.* Cujus rei hæc redditur ratio: quia petens, se restitui in integrum, contra contractum, vel quemvis alium actū à se gestum, venit contra factum proprium. Non autem verisimile est: concedentem mandatum generale ad agendum, ea quoque comprehendere, & procuratori mandare voluisse, per quæ contra proprium ipsius factum agitur. Ideoque speciale mandatum in petendâ restitutione in integrū à procuratore exhibendum est. *Videatur Bald. ad l. 1. C. etiam per procuratorem. &c. & Ioan. Maurit. in tract. de in integr. rest. c. 23. per totū.* 21 22

Sed gravis & anceps quæstio est: utrum sufficiat, ad petendum in integrum restitutionem, mandatum speciale, licèt in eo causa, ob quam postulanda est, restitutio, nominatim & specificè non inseratur vel exprimatur? Et quicquid alii dicant: illorum sententia & verior & receptior est, qui existimant: restitutionem in integrum 23

Peti posse à procuratore, mandatum habente, in quibuvis causis restitutionem in integrum petendi, etsi nulla causa, in quâ restitutio peti debet, in illo diserte & nominatim expressa fuerit.

24 Quam assertionem tuetur *l. Titius. 23. ff. de liber. & posthumis heredib. instituend.* ubi Paulus respondit: exheredationem, hoc modo conceptam (*ceteros omnes liberos meos exheredes jusso*) valere quamvis alibi scriptum sit, filium nominatim esse instituendum, vel exheredandum, *inst. de exheredat. liber. l. 5. & passim. ff. de liber. & posthum. &c.* Pari itaq; ratione tametsi ad postulandum in integrum restitutionem requiritur, ut procuratori id ipsum nominatim mandatum sit, *d. l. illud 23. §. 1. ff. de minor.* satis tamen factum videtur dispositioni legis, tale mandatum exigentis: si procurator injunctū est, ut illis causis, in quibus necessitas domini postulabit, in integrum restitutionem imploret.

Eandem sententiam confirmat *sæpe allegata l. illud 23. §. 1. ubi, cui id ipsum nominatim mandatum &c. ff. eod. tit.* ubi tantum exigitur ad implorandam restitutionem speciale mandatum: neque insuper causæ, in quâ restitutio postulanda est, specialis expressio desideratur. Nam relativum, *idipsum* ibidem positum, necessariam habet relationem ad proximè præcedentia, in quibus restitutionis duntaxat mentio facta est, nullâ causâ, in quâ petenda sit restitutio, expressâ.

25 Non obstat *l. si quis mihi. 25. §. sed utrum. 5. ff. de acq. vel omitt. hered.* ubi habetur, ex jussu paterno de adeunda qualicunque hereditate, filiumfamil. non posse hereditatem adire; sed speciali mandato opus esse, quo specialiter sive nominatim exprimatur, quæ adeunda sit hereditas. *Hic* enim specifica hereditatis per filiumfam. adeundæ expressio requiritur propter grave præjudicium & damnū, quod filiusfam. incurrere potest, adeundo hereditatem, ære alieno implicatam. Sæpè namque usuvenire solet, ut hereditas non sit solvendo: adeoq; magis damnosa, quam lucrosa existat. Ne igitur filiusfam. hereditati damnosæ, magno cum suo dispendio, incautè se ingerat: lex huic periculo mederi, certumque patris consilium, & mandatum speciale, cum expressione hereditatis adeundæ conjunctum, necessarium esse voluit. At isthoc periculum in mandato, ad postulandum in integrum restitutionem concesso, etiam ipso negotio in specie non expresso, vel perraro, vel potiùs nunquam continget.

26 Non item refragatur *l. generali 34. ff. de ritu nupt. l. fin. & ibidem gl. de procuratorib. in 6.* ubi mandatū ad contrahendum matrimonium requiritur speciale, cum expressione personæ, cum qua matrimonium iniri debet. *Merito* siquidem ibi expressio personæ, cum qua procurator nomine domini sui matrimonium debet contrahere, exigitur: quia propter diversitatem ingeniorum, morum, aliarumque qualitatum plurimùm interest domini mandantis, cum quanam matrimonium ipsius nomine per procuratorem contrahatur; maximumque mandanti præjudicium ex ejuscemodi contractu creari potest: cùm ex adverso in integrum restitutio, quæ petitur, domino damnosa esse nequeat: sed cum magno ejus commodo & emolumento semper conjuncta censeatur.

Nihil quoque obest, quòd plerique tradunt, 27
mandatum speciale, quod à jure exigitur ad jurandū de calumnia, *c. vlt. de jur. cal. in 6.* ita esse concipiendū, ut nominatim causa, vel negotium ipsum, super quo de calumniâ jurandū, eidē mādato inseratur, *Ioan. And. & alii in mod. d. c. vlt. Bart. & Alex. in l. qui bona. 15. §. si alieno. 15. ff. de dam. infect. Gail. lib. 1. obs. 83. num. 3. ubi tamen addit. hoc tam strictè in Camerâ non observari.* Respondetur enim, procuratorem juramentum calumniæ in animam principalis referre debere: & ideo mandatum ita speciale ad hoc necessarium esse: ut mentio expressim fiat causæ, in judicio absque calumniæ tractandæ: alioqui forsan procurator de calumnia juraret in ea causa, quæ domini principalis judicio iniqua videtur. Atque ita, *post Bartolum in l. filiusfamilias. 7. num. ff. de donationib. Innocent. & Abbat. in c. fusc. tata. 6. & in d. c. coram. 7. de in integr. restitut. & Cassiodorum. decis. 2. ad fin. de procurator. à se allegatos,* sentit Didacus Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. cap. 6. num. 2.* Quibus etiam astipulatur Mynsingerus *resp. 53. decad. 6. num. 3.* Eadem de re inspiciantur *Mauritius in præfat. tract. de in integr. restit. cap. 24. Hieronymus de Cavallis in speculo aur. opin. comm. quæst. 131. & D. Collega Besoldus in Disput. de juramento propter calumniam &c. de anno 1623. thes. 27. & aliquot seqq.*

Illud sanè exploratum & certum est, in judicio 28
aut omnium litium, aut unius rectè procuratorem dari: tametsi partis alicujus procurator constitui non possit. *Verbi gratiâ*: Convenitur quispiam ad decem millia ex mutuo. Hæc quantitas quia vna actione petitur ad eam duo defensores, ut unus ad quina, alter itidem ad quina millia interveniat, accedere nequeunt *Lunzamen. 38. ff. de procuratorib.* Ratio hujus rei est perspicua: quia alioqui, si una lis à duobus defensoribus susciperetur, cogeretur actor unam causam in plures dividere: sicque in plures adversarios cum ingenti suo incommodo & detrimento distraheretur, *contra l. 2. Dig. de exercit. act. l. ult. Dig. rem pupilli vel adolesc. jud. sist. & l. jam tamen. 5. §. penult. vers. nam & plures ff. judicat. solvi.*

Nec quicquam obstat *l. si quis. cùm. 31. §. 1. ff. de* 29
procuratorib. ubi unius litis plures dantur procuratores. *Quandoquidem* apertè lex ista loquitur de lite plurium personarum, quarum quælibet procuratorem constituere potest: cùm tot intelligantur lites, quot sunt personæ. Hic autem agitur de lite, ad unam personam pertinente.

Multò minùs repugnat *c. si duo. 6. de procurator.* 30
in 6. ubi unius litis duo procuratores sunt dati. *Nam* in specie hujus c. neuter ad partem litis: sed

ad

Sed ad totam litem pertagendâ utrique deputatus fuit, quod jure Canonico fieri posse palam est: cum eo casu una causa in plures non dividatur *Sed videatur Donell. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 15 pag. 130. & seq. ubi illam iuris Canonici dispositionem reprehendit.*

Etsi vero procurator generaliter in causis privatis & civilib. cùm ad agendum, tum ad defendendum dari possit: judex tamen interdum ex justa causa (puta, si aut de jurejurando litigatoris apud judicem præstando agitur, aut de facto obscuriore cujus veritas facilè erui non possit, nisi ex rei ipsius vultu & sermone, &c.) jubet ut litigantes actores, vel rei ipsi personaliter in judicio compareant *praalleg. in pecuniariis 26. C. de procurat. & ad eundem t. Duar. c. 6. vers. alia quæstio, &c.* Fürst Wärt. Alt Landrecht p. 2. t. von Anwälden *pag. 64. Donell. modò d. l. lib. 18. Comment. cap. 10 pag. 128. Vultejus hic num. 9 Hetigius n. 12. D. Collega Boccerus class. 2 disp. 6. th. 37. edit. 2.*

32 Ad causas criminales quod attinet: inter capitalem & non capitalem causam distinguendum est. Etenim si causa sit capitalis, vel ex quâ sequi solet pœna usque ad relegationem: procurator neque ad accusandum, neque ad defendendum intervenire potest, *l. penult. §. 1 ff. de publ. jud. l. 1 ff. an per al. causa appellar. reddi poss. l. tunc convenit. 35. C. de accusationib. l. 3. circa princ. ibi. cui tamen non per procuratorem, &c. C. ubi senatores vel clariss. &c. Francisc. Merlinus decis. 6.* D. Boccer. *class. 2. disp. 6. th. 37. ejusd. class. 6. disp. 6. thes. 38. edit. 2. itemq; in tract. de diffamationib. cap. 7. n. 9 pag. 101.*

33 Ratio, cur accusator per se, & non per procuratorem, persequi crimen debeat, triplex præcipuè reddi solet. Primum, quia in criminali causa non furum agit accusator negocium, sed publicam utilitatem exequitur, ut coerceantur delicta quæ non manere impunita publicè interest, *l. ita vulneratus. 51. § 2 vers. cùm neque impunita ff ad L. Aquil. si quem. 14. C. de pœn.* Cùm autem privatim nihil intersit accusatoris, sed agit, ut aliquis de populo: procuratorem dare non potest, *l. non eget. num. 43. 3. 1. ff. de procur.* Deinde omnis, qui judicio publico

34 quempiam accusat, ita se in crimen inscribere debet, ut sciat, calumniantem ad idem supplicium vocari, *l. ult. C. de accusationibus.* Facilè verò pœnam hanc contemnet accusator, si ei absenti crimen persequi per procuratorem licebit. Nihil enim facilius erit absenti, quàm se judicio & pœnæ subducere cum injuriâ Reipub. si suam calumniam detegi animadvertit, & pœnam legitimam aut metuerit, aut jam secutam esse cognoverit. Atque ita

35 elusorii fuerit judicia: quod ne fiat, cùm in privatis actionibus, tum in publicis judiciis maximè cavendū est, *l. si prætor jusserit. 71. ff. de judiciis.* Præterea per procuratorem multa facilè & audacter accusator mentietur, quæ præsens sine rubore &

36 pudore dicere non auderet. Nam quemadmodum litera sive epistola non erubescit, juxta vulgatum sermonem neque tritum proverbium: sic nec absens, ac per domini absentiam procurator, qui quid dominus mentiatur, ignorat, erubescet. *Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 10 pag. 81. in fin.* Hæcque potissimùm ratio facit, ut licet talionis pœna hodie ut sublata. *§. pœna. 7. supr. de injur.* illius tamen loco extraordinaria substituta sit, monente Menochio *lib. 1. de arbitr. judic. quæst. 79 n. 5.*

Ratio autem, cur pro reo criminoso procurator 37
intervenire nequeat, pariter triplex potissimùm à Doctoribus assignatur. Tum quia non oportet judicium elusorium reddi. *d. l. si prætor. 73. ff. de judic.* quod utique fieret, si reo abesse, & procuratorem dare liceret: siquidem procuratore condemnato, contra eum tanquam innocentem executio fieri nō posset; sicq; crimina impunita relinquerentur: quod exemplo perniciosum foret, *l. bona fides. 31. in fine. princip. Dig. depositi. d. l. ita vulneratus. 51. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. si quis forte. 6. §. 1. in fine Dig. de pœn. d. l. si operis. 14. C. eod. tit.* Tum quia si per procuratorem defendere se, reo permitteretur: nunquam ipse conscientiâ admissi sceleris territus, in judicio compareret: sed quavis latebras & effugia quæreret, ut pœnam delicto condignam evitaret, *Alberic. & alii in l. servum. 33. §. publicè. 2. Dig. de procuratorib.* Bartol. & Dd. communiter. *in d. l. penult. §. ad crimen. ff. de publ. judic.* Tum etiam, quia 38
præsentia accusati plurimum momenti habet, ad hoc, ut judex ex vultu & sermone conscientiam ejus observare possit. In vultu sanè sæpe existunt pallor, cōsternatio, & mutatio crebra; quæ patratū facinus interdū vehementiùs, quam ullæ probationes arguunt. Hinc illud Ovid. *lib. 2 Met fab. 5.*

Heu quàm difficile est crimen non prodere vultu!

Hinc que Cicero ait: Ex oculorum obtutu, superciliorum aut remissione aut contractione, facilè judicamus, quantus sit in homine dolor, aut metus, aut tristitia. *lib. de offic.* Contrà, constans sibi per omnia sine affectatione vultus, bonæ conscientiæ indicium censetur. Quo pertinet illud Horatii, *lib. 1 Epist. 1.*

——— Hic murus aheneus esto:
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpâ.

Et illud, nescio cujus Poëtæ:

Nescia mens fraudum, tuta pectusque integra vitæ,
Scommata nullius, nullius arma timet:
Omnia contemnit ventis velut obvia ripis:
Mendaces que sues unius ossis habet.

Ut & illud Georgii Carolidæ *part. 1. deliciar. Poetarum Germanorum illustr. pag. 211. num. 52. itemque pag. 225. num. 81. & 299.*

Nulla homini tessera fuerint, mens conscia fidei:
Sive hoc opprobrium sive sequatur honos.
Securos animi sibi mens bona conscia reddit:
Vive bene, & nullo tempore tristis eris.
Conscia mens sceleris toties tibi pectus aduret,
Culpa oculos quoties strinxeris ipsa tuos,
Incertas animi sibi mens malè conscia pungit:
Perpetuò tristis, qui malè vivit, eris.

De bonâ item & malâ conscientia egregiè differit Fridericus Balduinus *lib. 1. de conscients. & ejus casib. cap. 11. pag. 26 & seqq.*

In sermone verò hæc insunt, titubatio, trepidatio, varietas, & repugnantia responsionum, aut his contraria constantia sermonis. Quæ omnia, procuratore constituto, in reo absente considerari & observari nequeunt. Quâ de re est textus singularis *in l. de minore. 10. §. penult. ff. de quæstionib. Bart. in l. si quis rem 5. num. 12. in fin. Dig. de publ. judic. Gail. libr. 1. de pace publ. cap. 10. num. 3. & seqq. D. Bocer. d. tract. de diffidationib. cap. 7. num. 12. & 13.*

39 Cæterùm quod dicitur, in causâ capitali procuratorem penitus intervenire non posse: id ante litem contestatam procedere, sciendum est, *arg. l. absentem 6. Cod. de accusat. & l. absentem. 5. in princ. vers. adversus. Dig. de pœnis.* Lite namque contestatâ, quia absens propter contumaciam condemnari potest, si per triduum per singulos dies citatus non respondeat, nec sui præsentiam faciat: idcirco justæ excusationes, vel innocentiæ, vel absentiæ per procuratorem, aliumve amicum possunt allegari, in eum finem, ne statim reus damnetur; sed ut sententia differatur, donec revertatur reus. *l. inter accusatorem 10 dict. l. penult. in fin. Dig. de publ. judic. dict. l. servum 31. §. publicè. 2. ff. de procuratoribus & l. reos. 5. C. de accusationib. Cujac. lib. 10. observ. cap. 20. & in lib. 2 desinit. Papin pag. 648 col. 1. & in lib. 19 Responsor. Papin. pag. 571. col. 2. in fin. & pag. seq. Vulteius lib. 1. disceptat. scholast. cap. 11. Duaren. ad l. de procurat. cap. 6 circa fin. Johan. Robert. lib. 2. sentent. cap. 4. D. Bocerus d. class. 6. Disp. 6. thes. 42. edit. 2. & d. tract. de diffidationib. cap. 7. num. 13. cum seqq. Brun. horiz. sent. 1. Guerriopanus asserv. 34. edit. 1. Treutler. Disputat. 26. thes. 3. sub lit. g. volum. 2. Stuck. exercit. Justin. part. 2. dicis. 1. assert. 4. lit. d. D. Rumelin. exercitat. 21. ad Institut. thes. 2. tit. b. & c. pag. 154. & part. 1. Pandect. Disputat. 8. thes. 16. lit. b. Hisce Venatus in disp. 3. ad Process. judiciar. tit. 1. num. 2.* Præter Interpretes modo citatos, videri etiam illiâ de re poterunt *Julius Clarus lib. 5. sententi. §. fin. quæst. 32. Gomezius tom. 3. var. resolut. cap. 1. num. 12. & seqq. Menochius de arbitr. judic. d. lib. 1. quæst. 79. & 80. Mich. Graffius lib. 2. Communion. quæst. 2. 2. & 3. Chassen. in consuet. Burg. rubr. 4. tit. num. 21. cum seqq. Hieronymus de Cavallos in thesauris aureis opinionum comm. cæteris communes. qu. 237 & 289. Hackelmannus, illustrium quæst. Disput. 4. th. 14. Theod. Petrus in thesaur. controversiar. consultat. criminal. consult. 26. D. Bojeld. in delubro jur. ex lib. 3. Paud. tit. 3. num. 10 pag. 303 cum seqq. Eschenetus lib. 1 controvers. jur. cap. 24. 25. 26. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 26. th. 3. lit. G. pag. 713. & seqq. Johann. Wurmser in nucleo juris controvers. disp. 18 controv. 13 pag. 451. & seqq. qui omnes materiam istam variè & diversimodè explanant.*

40 Porrò si causa criminalis quidem fuerit, sed non capitalis, verum pecuniaria, ex quâ reus infamiâ notetur; pro eo procuratorem admitti, vix dubium est, *per text. rotundum in d. l. 1. Dig. an per al. caus. appell. remd. poss.* Et ratio hujus non obscura videtur: quia ubi pœna duntaxat pecuniaria est, cessat causa, propter quam per procuratorem agi non potest: quæ potissimùm est illa; ne sententia judicis reddatur elusoria: siquidem pœna corporalis absentiâ & subductione ipsius rei facilè queat vitari. At si pœna pecuniaria est, non eò minùs etiam absens, & qui fugerit, pœnam sententiâ irrogatam sustinebit: cùm pœnam reus pecuniariam non corpore suo, sed in bonis, ex quibus pecunia sumi potest, ubicunque dominus sit, luere teneatur, *Georg. Obrecht. Disput. 10. de procurat. cap. 4. propos. 93. & 95.* Verùmtamen accusatorem quod attinet: eum per procuratorem persequi crimen non posse, multis rationibus evincit Donellus *d. lib. 2. Comment. de jure civ. cap. 10. pag. 183. vers. in criminib. cæteris. &c.* hunc que secutus D. Bocerus *d. class. 6. disp. 6. thes. 40. edit. 2.* Præterea an & quatenus in causis criminalibus, tam ex parte accusatoris, quàm rei, intervenire possit procurator, latissimè examinat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 9. thes. 2. quæst. 9. 10 11. 12. & 13 pag. 611. cum aliquot seqq. & lib 4 var. resolut. jur. civ. tractat. part 3. quæst. 4. & aliquot seqq. pag. 1306. cum seqq.* 41
itemque Henricus Nebelius *lib. 1 decis. 20.* & Justus Schütz *exercitation. jur. disc. 23. th. 1. & 3 pag. 314. & subseqq.* Cæterùm viris illustribus, & iis, qui super eos sunt, criminale injuriarum judicium persequi, & adversus id defendere se per procuratorem, concessum est: ea tamen lege, ut si probatum sit, eum injuriam fecisse, qui procuratorem dedit: in eum sententia, non in procuratorem, feratur, *l. ult. C. de injur. §. in summa. 10. vers. sin autem criminaliter. Auth. & Novell. 71. cap. 1.*

Quid verò statuendum, si procurator, altera 42
parte non opponente, in causâ criminali & capitali intervenerit, nunquid processus cum eo factus valebit? Et non valere, rectissimè concluditur, *sepè allegata l. penult. §. 1. ubi frustra procurator intervenit ff. de publ. judic. manifestum non dubium. 3. C. de legib.* Sed ea de re varia & diversa Doctorum opiniones videre est, apud Gomez. *d. tom. 3. var. resolut. cap. 1. num. 12. Vantium de nullit. sent. ex defectu inhabil. seu mandati &c. num. ult. Clarum. d. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 32. num. 24. & Gail. d. lib. 2. de pace pub. cap. 10. ad finem: qui omnes & alios examinavere citant.*

§. Procurator. 12.

Procurator neque certis verbis, neque præsente semper adversario, imò plerunque eo ignorante, constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

SUM-

SVMMARIA.

1 Forma, sive modus constituendi procuratoris: & n. 193. & seqq.
2 Cur absente & ignorante adversario, procurator dari possit, triplex ratio.
3 Contractus iuris gentium etiam inter absentes fieri possunt.
4 Actum impedire qui nequit: ejus scientia non desideratur.
5 Quorum præsentia necessaria sit.
6 Procuratoris definitio, & species.
7 Quomodo differant procurator, defensor, cognitor, & Syndicus.
8 Syndicus quomodo constituatur.
9 Advocatus & patronus causarum, sive causidicus, quis dicatur.
10 Procuratorum materia utpote quotidiana, plenius tractanda.
11 Qui procuratores ad litem dare possint, vel non.
12 Vtrum minor, curatorem non habens, procuratorem ad litem constituere valeat.
13 Minor legitimam in judicio standi personam non habet.
14 Quod quis non habet, alteri concedere non potest.
15 Intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. & restitut. & num. 30.
16 In judicio quasi contrahitur.
17 Vbi majus periculum: ibi cautius agendum.
18 Si minor absque curatoris sui consensu procuratorem dederit ad litem, quæ per sententiam decisa sit, an & quatenus hæc sententia subsistat.
19 Minoribus ætas in damnis subvenire, non rebus prosperè gestis obesse solet.
20 Pupilli sine tutoris auctoritate conditionem suam quidem meliorem facere possunt: non verò deteriorem.
21 Quod favore alicuius introductum est: in eius odium retorqueri non debet.
22 Quando à lege in aliquo actu solennitas requiritur ob favorem alicuius personæ; ille actus citra solennitatem istam sustinetur, si utilis tali personæ reperiatur.
23 Ad alienandum res minoris immobiles, judicis decretum est necessarium.
24 Alienatio rerum immobilium minoris absque decreto facta, quantùm utilis, ipso jure nulla est.
25 Omnis actus, qui sit contra legis prohibitionem, ipso jure nullus.
26 Minor & furiosus licèt æquiparentur: in quibusdam tamen differunt.
27 Præsens corpore in multis casibus pro absente habetur.
28 Sententia pro absente lata utrum sit valida.
29 Num minor, si consentiente curatore procuratorem constituerit, absque illius interventu, pro hoc procuratore in judicio fidejubere, vel cautionem judicatum solvi præstare possit.
30 Minori 25 annis curatorem habenti, sine eius auctoritate contrahere non licet.
31 An minor ad contrahendum constituere procuratorem valeat, distinctione explicatur.
32 Et quid procurator cum judicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam constitutus, in ipso quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur.
33 Quando tutor res minoris sibi ipsi emere possit.
34 Mutus & surdus an procuratorem dare queant.
35 Consensus nutu & literis significari potest.
36 Num servo & capto ab hostibus procuratorē ad litē deputare liceat.
37 Servitus antiqua apud Christi anos cessat.
38 Excommunicatus an & quatenus in judicio versari possit.
39 Verbum debet necessitatem importat.
40 Cur excommunicatus sui defendendi gratiâ in judicio comparere nequeat.
41 Per procuratorem litigare nemo cogitur.
42 Excommunicatio duplex: major & minor.
43 Defensio juris est naturalis. & n. 45.
44 Agere prohibitus, nihilominus potest se defendere conventus.
45 Vtrum bannitus sive proscriptus ab alio conventus, seipsum in judicio defendere possit.
46 Civilia non possunt tollere naturalia.
47 Actio respectu formæ juris civilis est.
48 An & quatenus bannitus comparetur excommunicato.
49 Quibus in casibus filiusfam. procuratorem ad lites dare queat, quando item filiafamilias.
50 Cur filiusfam. regulariter procuratorem constituere non possit.
51 Num tutor & curator minoris nomine procuratorem ad litem ordinare valeant.
52 Prælatus Ecclesiæ, vel Episcopus, tam ante, quàm post litem contestatā potest constituere procuratorē.
53 Prælatus rerum Ecclesiasticarum non est dominus, sed tantùm administrator, & quasi dominus.
54 Pater bonorum adventitiorum filiifamil. legitimus administrator.
55 Vtrùm pater in bonis filiifam. adventitiis procuratorem absque eius consensu rectè constituat.
56 Tutor & prælatus quatenus æquiparentur, & quatenus differant.
57 Declaratur l. ait prætor 7. §. quid fit. ff. de jure deliberandi.
58 An & quatenus procurator ad litem constitutus, alium substituere possit.
59 Procurator in rem suam, impropriè procurator dicitur: adeoque in statuto, loquente de procuratore, non comprehenditur.
60 Statuta strictè & propriè, non autem impropriè, accipienda.
61 Si procurator alium procuratorem ante litem contestatam substituat, nec exceptio contra hunc substitutum opponatur: an substitutio ista hæc jure subsistat.
62 Falsus procurator quis dicatur.
63 Exceptio dilatoria judicium retrò ipso jure nullum reddens, in quacumque parte judicii potest opponi.
64 Exceptio militiæ ante litem contestatā procuratori non objecta postea non admittitur, & quare.
65 Miles pro se potest stare in judicio.

66 Ratihabitionis cautio ante litem contestatam non petita, post litem contestationem à procuratore exigi nequit.
67 An qui studiorum causâ peregrè abest, si ad patriâ citetur judicium procuratorem mittere necessariò teneatur.
68 Respublica causa absentes procuratorem constituere non cogunter. (censentur.
69 Studiorum causa absentes Reipublica causa abesse
70 Explicatur l. nec non & si quis. 28. in princ. ff. ex quib. caus. majores, &c.
71 Num adversa valetudine laborans, in judicium citatus necessario procuratorē mittere teneatur.
72 Sensus l. quæsitum. 60 ff. de re jud. (nib. & c.
73 Explicatur l. 2. §. si quis in judicio. ff. si quis cautio
74 Major favor Reipublicæ causa absentis, quàm agrotantis.
75 Illustres personæ in judicio admittuntur, & procuratores ordinare compelluntur: ejusque duplex
76 Illustres qui appellantur. (ratio.
77 Comites item qui Barones, an personæ illustribus annumerandi
78 Etquid Doct. rei. qui viginti annos publicè docuerunt personis illustribus accensentur, sicque causas suas per procuratorē agere admittuntur.
79 Vicarii quâ dignitate gaudeant.
80 Vocabulū (illustre) interdum sumitur pro nobili.
81 In ambigua significatione ea accipienda quæ vtior erat.
82 Doctores evellentes dicuntur nobiles. Item confirmatur l. unic. C. de Professorib. qui in urbe Constantinopolitana, &c.
83 Qui procuratores esse, deinque ad litem non possint.
84 Mulier per procuratorem esse nequeat.
85 An & nostri temporis milites à procuratorio officio repellantur. (nem transferunt.
86 Solemnitates prisci assumendi milites in desuetudi
87 Milites nostri ex veteri militia privilegium gaudent.
88 Quibus causis miles procurator esse possit.
89 Excusationes non debent restringi, vide & n. 111.
90 Si quis ante litem contestatam scienter eum milite procuratore litiget, nec contra eum excipiat: an eundem judex ex officio rejicere valeat.
91 Quando judex, etiam non implorato officium suū
92 Officia judicia quæ inhærent. (interponat.
93 Clerici quando procuratores esse queant.
94 Fatendum & Clerici à divino non avocandi.
95 Fœmina procuratoris officium exercere nonnunquam: & ejus ratio. (mera
96 Fœmina ab omnibus officiis civilibus & publicis re
97 Quibus casibus fœmina ad procurationē admittatur.
98 Abbatissa pro monasterio procuratorem nō prohibetur.
99 Propter excipiā personarū interdū quæ ad munus publicum admittitur, quæ aliàs id. nemo non
100 Causa libertatis gravissima. (censetur.
101 Cur mater in secundâ instantiâ, non itidem in prima pro filio agere possit.
102 Mater filio tutorem petere omnino tenetur.
103 An mulier propter divisionē alterius susceptā efficaciter, si condemnata fuerit convenire possit etiamsi Senatusconsultus Velleiani beneficio non renunciaverit.
104 Mulier defensionem alterius suscipiens, alienam obligationem subire dicitur.
105 Tutelæ officium licèt virile sit: tamen ad illud mulier quandoq; admittitur: & n. 114.
106 Mater pro filio condemnato appellans interedere non videtur
107 Sententia confirmatio ultra personas, in eā comprehen as nominem includit
108 Auctoritate privatorū vel legis nemo decipiendus.
109 Recensentur alii casus, quibus fœmina (secundum Dd traditorem) procuratores esse possint.
110 Species juris qui dicantur.
111 Procuratoris officium est civile & virile.
112 Germanus intellectus l. si fideiussor. 19. §. quadam ff. mandati.
113 Tutoris officiū est propulsare, eumq; defendere.
114 Mater liberorum suorum tutrix esse potest.
115 Speculatorum opinio reprehenditur.
116 Omnes exceptiones debent esse de genere regulæ.
117 An mulier in judicio voluntariæ jurisdictionis procuratoris personæ exercere officium
118 Refutatur Baldus. (rompellitur.
119 Ad procuratorii officium suscipiendū nemo invitus.
120 Servus ad litem procurator dari nequit.
121 Servus juris civilis communionem non habet.
122 Muti & surdi in judicio per curatores esse nequeunt.
123 Minor 25. annis an procurator ad litē dari possit.
124 Mens § ult. l. 5. stat. quib. ex caus. manumitt. non licear. & l. si collusionem. 13 ff. de manū vind.
125 Servi & pueri, & fœmina ad negotia procuratoris dari possunt. (cipiendum
126 Quandiùm verbum in potentiori significatu ac
127 Major 17. annis potest esse advocatus.
128 Advocatorum officium gravius, quàm procuratorū.
129 Sententia l. in tut. §. ff. de procuratorib.
130 Cur minor nequeat esse defensor.
131 Quatenus testatores requirant, judicesque eos restituantur remittu
132 Legitima jura personarum ac variè accipitur.
133 Majores 25. annis ad omnia aperè etiam ad Reipub. administrandam admittuntur.
134 Major 14. annis testari facere testamentum.
135 Minor an & quatenus legitimam personam standi in judicio habeat.
136 De jure Canonico & consuetudine minor 25. annis procurator ad litem esse nequit.
137 In Camerâ Imperiali nemo potest esse procurator, nisi sit Doctor, vel Licentiatus Juris, & legitimè natus.
138 Filiusfamilias ab alio procurator frustrà constituitur.
139 Filiusfam. in publicis & civilibus causis pro patrefam. habetur.
140 Conjuncta persona sine mandato in judicio admitti solent: & n. 113. (que ratio.
141 Potentiores à procuratorio officio arcendi. hujus-
142 Inter potentiores numerantur Reges & Respublica.
143 Item.

143 *Item qui publico aliquo officio funguntur.*
144 *Item qui merum & mixtum Imperium habent.*
145 *Item qui opibus & divitiis affluunt.*
146 *Pœna tum eorum, qui à potentioribus patrocinium seu procurationem accersunt, tum ipsorum potentiorum, qui officium procuratoris suscipiunt.*
147 *Num pœnâ istâ afficiatur, qui filii, vel consanguinei potentiorum procuratione est usus.*
148 *Ratione prohibitionis cessante, etiam prohibitio ipsa cessat.*
149 *Sensus l. 1. C. ne liceat potentiorib. &c.*
150 *Quando potentioris procuratoris auxilio uti sit permissum.*
151 *Nobiles germani plerunq; magno comitatu potentiorum stipati, in judicio comparent.*
152 *In criminalib. causis advocatus potentior intervenire potest.*
153 *Sanguinem suum quocunq; modo redimere licet.*
154 *Ad ultimum supplicium damnatus per Cardinalem potest à morte liberari.*
155 *Magistratus procuratoris vel defensoris munus subire, aut in jus vocari nequit.*
156 *Vicium nobilis non potens, nobilitatis jura amittat si procuratoris judicialis officio fungatur.*
157 *Sine lege nihil affirmandum.*
158 *Nemini officium suum debet esse damnosum.*
159 *Propter vile & abjectum officium dignitas alicui aufertur.*
160 *Cujus procuratoris officium pro vili & contemptibili habendum.*
161 *Quare procuratoris judicialis officium non censeatur vile, quadrupli ratione discussum.*
162 *Officium reputatur vile, vel honorabile, secundum consuetudinem loci, & communem hominum æstimationem.*
163 *Quam ob causam Decurio procurator judicialis esse nequeat.*
164 *Decuriones à tabellionis officio abstinere jubentur.*
165 *Explicatio §. final. inf. de exceptionib.*
166 *Cur jure Justinianeo infamis procurator esse possit gemina oratio.*
167 *Infamis officium arbitri suscipere potest.*
168 *Ex persona qualitate non æstimanda est res subjecta, circa quam persona versatur, idq; exemplis declaratur.*
169 *Iure Pontificio, & nostris morib. infamis ad procuratoris munus non admittitur.*
170 *Procuratores esse vetantur, Reipublicæ causâ abfuturi, & perpetuo morbo laborantes.*
171 *Senes decrepiti & capulares ad procurationis officium non admittendi.*
172 *Definitio morbi, secundum Medicos & IC.*
173 *Extrema senectus morbo, & senex decrepitus valetudinario æquiparatur.*
174 *Senes & valetudinarii, à munere personali, & onere tutelæ excusantur.*
175 *Idem in testes producti, domi sunt examinandi.*
176 *Donatio à sene facta, mortis causâ facta intelligitur.*
177 *Dispositum in Episcopo ægrotante, etiam in Episcopo senio confecto statutum putatur.*
178 *Reus alicujus criminis capitalis, in judicio procurare non potest: ejus ratio duplex.*
179 *Diversum statuitur in accusato de crimine non capitali.*
180 *Capitali crimine damnatus, advocatus esse nequit.*
181 *Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.*
182 *Damnati capitalis criminis ab accusando repellendi.*
183 *Redempteres alienorum litium procuratoris provinciam suscipere non possunt.*
184 *Cur de quotâ litis pacisci procuratoribus & advocatis non liceat.*
185 *Omne pactum bonis moribus contrarium, jure improbatur.*
186 *Pactio de quotâ litis cur contra bonos mores esse dicatur.*
187 *Pactio de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile est: etiamsi non quotam litis partem, sed certam rem procuratori in casum victoriæ dari, conventum fuerit.*
188 *Occasio delinquendi & calumniandi amputanda.*
189 *Lex rebus potius, quàm verbis imposita.*
190 *Sensus l. 1. §. cui tantum, 12. vers. si verò post. ff. de var. & extraord. cognit.*
191 *Salarium à procuratore extra ordinem, non mandati actione, petendum.*
192 *Procurator, de quota litis cum cliente paciscens, expensas sumptusq; litis nullâ actione repetit, ibiq; de pacto inter ægrotantem & Medicum, remissivè.*
193 *Procurator quomodo constituatur.*
194 *Quomodo consensu expresso.*
195 *Quomodo consensu tacito.*
196 *Procurator tacitè constitutus videtur, quando Dominus ad aliquem dat literas, quibus ei procurationis officium defert, isq; literas recipit, non contradicens.*
197 *Literas ad se datas sine contradictione aut protestatione recipiens, contractum & debitum in iis scriptum fateri præsumitur.*
198 *Elegans creditoris cautela, quâ debitorem confiteatur, convincere potest.*
199 *Ignoranter literas mandati accipiens, secumque aliquandiu retinens, mandatum tacitè suscipere non creditur.*
200 *Ignorantis vel errantis nullus consensus.*
201 *Cui per nuncium relatum est, se esse procuratorem à quodam absente constitutum, si taceat, mandatum approbasse reputatur.*
202 *Dominus instrumenta causæ principalis alicui tradens, eum procuratorem tacitè constituere intelligitur.*
203 *Qui probat, causæ principalis instrumenta sibi à Domino esse tradita, mandatum satis probasse judicatur.*

204 *Sententia l. ult. C. de paſt. convent.*
205 *Procurator conſtituitur vel ſpecialiter, vel generaliter: item vel ſimpliciter, vel cum liberâ poteſtate.*
206 *Quibus verbis libera agendi poteſtas procuratori intelligatur conceſſa.*
207 *Dominus in rebus ſuis liberam poteſtatem habet.*
208 *Ecquid procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur.*
209 *Verbum* plenum *relatum ad verbum* arbitriũ, *liberam voluntatem importat.*
210 *Libera adminiſtratio ſpecialiter concedenda.*
211 *Nihil intereſt, utrũm expreſſim, an verbis aquipollentibus quid fiat.*
212 *An procurator generaliter ad omnia negotia datus cum clauſula illa.* quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, *cum Liberâ conſtitutus putetur.*
213 *Procurator cum Liberâ, alienandi poteſtatem habet; non item procurator generaliter ad negotia deputatus.*
214 *Expreſſio illius, quod tacitè inſit, nihil operatur.*
215 *Donatio & delictum ſub mandato cum Libera, ſive quantumcunq; generali, non comprehenduntur.*
216 *In judicio quomodo procurator ad litem ab actore conſtituatur.*
217 *Acta judicii notorium faciunt, & ab onere probandi relevant.*
218 *Extra judicium quomodo conſtituatur procurator ad agendum.*
219 *Publica ſigilla qua dicantur.*
220 *Publicũ ſigillum regulariter fidem adhibetur, etiam ſine ſubſcriptione teſtium.*
221 *Quando de mandato conſtat, procurator cautionem de rato præſtare non tenetur.*
222 *Cautio de rato quando à procuratore exigenda.*
223 *Si certum ſit, aliquem mandatum non habere; ne offerens quidem cautionem de rato, invito adverſario, auditur: niſi pro conjunctiſſima perſona agere velit.*
224 *Quomodo procurator rei conſtituatur.*
225 *Procurator rei de judicato ſolvendo cavere cogitur, etiamſi mandatum habeat idoneum.*
226 *Nemo in re aliena juſtus defenſor ſine ſatisdatione intelligitur.*
227 *Procurator rei conventi quamvis bona immobilia poſſideat nihil minus tamen compellitur ſatisdare judicatum ſolvi.*
228 *Sententia l. ſciendum. 25. in princ. ff. quib. ſatisdare cogant.*
229 *Reus per ſe litigans, ſatisfactionem judicatum ſolvi præſtare non cogitur.*
230 *Quibus conſtare debeat mandatum procuratorium, ut ſufficiens habeatur.*
231 *Annus, qui à remotis regionibus advenit, adferens ſecum inſtrumentum procuratorium, præſumatur talis, qualis in eodem inſtrumento nominatus eſt.*
232 *Qui admitti vult, ut talis, ante omnia decere debet, ſe talem eſſe.*
233 *In procuratorio præcipui actus exprimendi.*
234 *Si litis conteſtatio in procuratorio ſit omiſſa, an nihilominus illud valeat.*
235 *Clauſula generalis,* vnd alles andere vermög Rechtlicher Ordnung zuhandlen, *includit omnia quæ juri paria expreſſis.*
236 *Quid ſtatuendum ſi clauſula iſthæc in procuratorio omittatur.*
237 *Mandato dato, omnia alia quoq; mandata intelliguntur, ſine quibus illud rectè expediri non poteſt.*
238 *Mandatum ad judicium petitorium datum, tractatur ad præparatorium & poſſeſſorium.*
239 *Mandatum conceſſum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum: & n 185.*
240 *Clauſula generalis* (Et reliqua omnia agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere facere poſſet, *quid portetur.*
241 *In quibus caſibus ſpeciale mandatum ſit neceſſarium.*
242 *An arreſtatio ſpeciale requirat mandatum.*
243 *In cauſis arduis, & gravi præjudicii, procurator ſine ſpeciali mandato non admittitur.*
244 *Arreſtatio ſpeciem quandam ſervitutis continet.*
245 *Procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt ea facere, per quæ dominus pœnam incurrere poſſet.*
246 *Injuriarum tenetur, qui injuſtè alium arreſto conſtringit.*
247 *Conceſſo uno, omnia conſentur conceſſa, per quæ pervenitur ad illud.*
249 *Clauſula* (ratum haberi, quicquid procurator geſſerit) *in inſtrumento procuratorio exprimi debet.*
250 *Annus & dies inſtrumento procuratorio inſerendus, idq; ſigillo aliquo conſignandum.*
251 *Stylus & uſus cujusque curiæ diligenter obſervandus: item an clauſula obligationis bonarum in mandato procuratorio ſit neceſſaria, remiſſivè.*
252 *Prima formula mandati procuratorii, pro Actore.*
253 *Secunda formula procuratorii pro actore.*
254 *Tertia formula pro actore.*
255 *Quarta formula procuratorii. pro Reo.*
256 *Quinta formula, in cauſa appellationis. pro appellante.*
257 *Sexta formula, in cauſa appellationis pro appellato.*

258 *Septima formula. in Camerâ Imperiali recepta.*
259 *Octava. etiam in Camera approbata.*
260 *Nova forma Tutoris, seu Curatorii.*
261 *Mandatum procuratorium quibus modis probetur.*
262 *Procuratorium quomodo probetur instrumentis.*
263 *Quomodo testibus.*
264 *Quomodo præsumptionibus.*
265 *Num ex sola diurnitate temporis mandatum præsumatur: item, an quid in mandato nuda sigilli appositio sufficiat an verò etiam subscriptio requiratur. remissivè.*
266 *Quibus modis mandatum solvatur.*
267 *Quo casu mandatum morte non finiatur.*
268 *Hodie mortuo domino. eius hæredes citantur ad resumendam causam.*
269 *Revocatione domini mandatum dissolvitur, re adhuc integrâ*
270 *Quibus ex causis etiam post litem contestatam dominus mandatum revocare possit.*
271 *Procuratore eo ipso fit suspectus, quòd iurum alienum, invito domino fungi velit, nisi eius rei justam habeat causam.*
272 *De revocationis causis summariè cognoscendum.*
273 *Per litis contestationem quasi contrahitur.*
274 *Renunciatione procuratoris quando mandatum extinguatur.*
275 *Finito negotio, finitur quoq; mandatum eius gratia susceptum.*
276 *An procurator ad certam litem datus, non solùm appellare, sed etiam appellationem interpositam prosequi teneatur.*
277 *Communis opinio in indistincte maximè amplectenda.*
278 *Sententia l. invitum. 17. C. de procuratoribus.*
279 *Illustratur l. si procuratorem. 8. §. quod & actionem ff. mandati.*
280 *Uno verbo potest appellari.*
281 *Agere quid sit.*
282 *Sensus indubitatus l. 2. ff. an per al. caus. appellat. &c.*
283 *Dubitationes & responsa in Iurisconsulto non admittuntur.*
284 *Intellectus l. si alter. 10. de appellationib.*
285 *Differentia inter alterum & procuratorem.*
286 *Quo casu non tenetur procurator appellare.*
287 *Procurator ad agendum datus, dominum quoq; in reconventione defendere tenetur.*
288 *Actio mandati directa competit domino: contraria procuratori.*
289 *Quibus ex causis dominus directum mandati actionem adversus procuratorem intendere possit.*
290 *Quid ex causâ procurator contrariam mandati actionem adversus dominum queat intentare.*
291 *Procurator nusquam officium suum debet esse damnosum.*
291 *Quando retentione procurator sibi consulere velit.*
293 *Si negligentiâ suâ procurator, si solvendo non est, quid omittat: dominus in integrum restituitur.*
294 *Exponitur lex cùm mandatum. 23. ff. de minoribus.*
295 *Factum sine culpa procuratoris, dominus notet.*
296 *Ubi læsio & præjudicium, ibi necessaria restitutio in integrum.*
297 *Nunquid apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, domino præjudicet.*
298 *Apocha sive confessio tutoris, pupillo præjudicium facit.*
299 *Tutor & procurator donare nequeunt.*
300 *Apocha à fisci procuratore facta. fisco creat præjudicium.*
301 *Confessio procuratoris, & cuiusvis administratoris necessaria. domino nocet.*
302 *Mens & sententia l. 1. § si mutuum. 17. ff. si quid in fraudem patroni. &c.*

HOc loco de formâ constituendi procuratoris tractat Justinianus, & ostendit, quod procurator non certis sive solennibus verbis, sed quibuscunque, & vel coràm, vel per nuncium, vel per epistolam, & absente etiam atque ignorante adversario, constituatur, *leg. 1. §. 1 Digest. de procuratoribus.* Ratio, cur absente & ignorante etiam adversario, constitui procurator jussit, evidens est. Tum quia procurator constituitur mandato, hoc est, contractu juris gentium, *leg. ex hoc jure. 5. Digest. de justit. & jur. leg. juris gentium. 7. § 1. Digest. de pact.* At juris gentium contractus etiam inter absentes fieri constat, *leg. 1. §. 1. Digest. mandati. leg. 1. in fine Digest. de contrab. empt. cum similibus.* Tum quia actum impedire qui nequit: ejus voluntas aut scientia non esse necessaria judicatur, *Westembec. hic num. 1.* Tum denique, quia adversarii non interest, nullumque ejus præjudicium versatur in eo, adsit, an absit: itemque dominus ipse per se litiget, an per alium, & per quem litiget. Est autem regula juris: eos demum præsentes esse debere, quorum de præjudicio sive damno agitur. *l. nam ita. 39. ff. de adopt. nib. §. sed si quis. 7. supr. dict. tetul. l. etiamsi. 29. §. fin. ff. de minorib. l. de unoquoq. 47. in prin. ff. de re jud. Gilphanius hic in fine. Rittershusius pag. 682. cum seq.* Sed videatur Donellus *lib. 17. Comment. de jur. civil. cap. 1. p. 179. circa finem. vers. In hu natura. &c. & pag. seq.* ubi prolixo stylo edocet: adversario etiam invito procuratorem dare permissum esse. Idem docet Hunnius *libr. 4. var. resolut. jur. civ. part. 3. tract. quæst. 1. pag. 1103.* Et de modo constituendi procuratorem, nos infrà suo loco dicturi sumus copiosius. *num. 193. & seqq.*

Exte-

6 Cæterum procurator dicitur adminiſtrator, cui quis rerum ſuarum vel agendarum, vel defendendarum permiſerit, definitore Juſtiniano hic, *in verſ. rerum enim &c.* Etenim Ulpiani definitio (quâ procurator definitur, qui aliena negocia, mandatu domini adminiſtrat, *dict. leg. 1. in princip. Digeſt. de procuratoribus.* potius ad negocia, quàm ad judicia pertinet: adeoque nimis anguſta videtur; nitti verbum *negotia* latè accipiatur, ut eo etiam lites & judicia comprehendantur. Nam procurator vel eſt litium, vel negociorum ſive bonorum. *l. ſervum. 33. in prine. ff. de procuratoribus. Paul. lib. 1. ſentent. tit. 4.* Et rurſus vel omnium aut negociorum, aut litium, vel unius. *d. l. 1. §. ff. eod. Hub. Giphan. in Commentar. de deciſionib. jur. lib. 11. Georg. Obrecht diſp. 10. de procur. propoſ. 3. & 4. & 77.* Hic procurator vulgò ſpecialis, ille univerſalis ſive generalis dici ſolet, aut procurator cum liberâ adminiſtrandi poteſtate. *l. procurator 58. ff. d. tit. & qui generaliter 5. eod. tit. in 6* qui majorem ac liberiorem tractandæ rei poteſtatem habet, quàm procurator generalis, *l. mandare. 60. l. procurator. 63 ff. eod. & qui ad agendum 4. ad finem. eod.* Sed videatur Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 9. th. 1. quæſt. 1. pag. 601. & ſeq.* ubi de
7 eo late diſputat. Et de eodem infrà plenius & opportunius dicetur. *num. 105. & ſeqq.*

Diligenter autem diſtinguendi ſunt Procurator, Defenſor, Cognitor & Syndicus. Procurator namque propriè eſt actoris, & quidem abſentis: ut defenſor rei, qui plerunque abſque expreſſo mandato ad defendendum reum venit. *Dom. d. lib. 18. Comm. 12. pag. 189. Ioan. Emeric. à Reisbach in ſua proceſſ. judic. tit. 21. Speculator intit. de defenſore num. 1. Mynſing. hoc number. 4. Weſenbec. in parerit. Digeſtor de procuratorib. num. 12.* Cognitor olim dicebatur præſentis, ut explicat Aſconius Pædianus *in Divinat. Cic. & Verrinâ 1.* Unde & apud Julium Paul. *lib. 1. ſententiar. recept.* duo tituli ſunt: unus *De Cognitoribus* alter *de procuratoribus.* & in C. Theodoſ. *de cognitoribus & procuratoribus tit. 12. lib. 2.* Sed in noſtro jure verbum *cognitoris* nuſquam, quod ego ſciam, reperitur. Siquidem ſive præſentis, ſive abſentis, ſemper procurator dicitur. Syndicus non eſt ſingulorum, ut pro-
8 curator: ſed corporis univerſi, ut Civitatis, Collegii, Academiæ, &c *de quo eſt tit. Pand. quod cujuſq. univerſit. nomine. &c.* Talisque Syndicus conſtituitur vel generali & publico decreto, ubi ad ſingulas cauſas ſpeciali mandato opus non habet: vel nominatim ad certam cauſam, per majorem Univerſitatis partem, expreſſis conſtituentium nominibus, aut ſigillo Collegii appoſito *l. item eorum. 6. §. actor. 1. ibiq. gloſſ. ff. quod cujuſq. univerſit. latè Vantius in tract. de nullitat. 2. de nullit. ſent. ex defectu mand. numer. 151. Mynſing. cent. 1. obſ. 76. & cent. 5 obſ. 18. hoſq. referens Heigius hic number. 22.* Videri etiam poterit Emeric. à Rosbach. *d. proceſſ. tit. 12. per tot. & tit. 23. num. 31. & ſeqq. nec non Conrad. Lag. part. 3. Stobedi cap. 8. §. 19.* Prædicti tamen omnes verbo procuratoris generaliter & communiter ſumpto continentur: cum & Syndici & defenſores dicantur procuratores. *l. ſed & ha. 35. §. defendere. 3. ff. de procuratoribus. l. 1. §. tutores. 23. ff. quando appellandi ſit. Et de ſyndicatu videre licet ſingularem tractatum Paſid. de put.* Ab his magnoperè differebat advocatus & Patronus cauſarum, ſive Cauſidicus; quâ de re ita Aſconius loco ſuprà notato: *Qui defendat,* inquit, *alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut advocatus, ſi quid jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico: aut procurator ſi abſentis negotium ſuſcipit aut cognitor, ſi præſentis cauſam novit. & ſic curatur ut ſuam.* Eâque de re videri poterit Paulus Buſius *lib. 1 jubilei cap. 21.* eumque citans D. Beſoldus *in d. librar. jur. in libr. 1. paradiſ. tit. 3. num. 10. pag. 181.* Verum jure noſtro Advocatus, & Patronus, & Cauſidicus ſive Orator idem valent: ſiquidem hodie Advocatus duas ferè perſonas; Juriſconſulti, & Cauſidici ſeu Patroni, ſuſtinere conſueverat. Porrò de Advocatorum uſu, perſona, officio, præmiis ac pœnis eleganter & proliſè, more ſuo, diſſerit Donellus *lib. 18. Commentar. de jur. civil. cap. 3.* & D. Collega Bocer. *diſſert. 6. de ſtat. 7 edition. 1.* itemque David Döringius *in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. advocatus. num. 67. cum ſeqq. fol. 776. & ſeqq.* De iiſdem diſſertavit erudite *in orationibus meis Orat. 21.* Quomodo itē Advocati à Procuratoribus differant, diligenter explicat Eberhardus Speckhan *cent. 1. quæſtion. 69.* item Hunnius *in diſſ. reſolutionib. ad Treutler. vol. 1. diſſput. 9. quæſt. 4. pag. 607.* nec non Döringius *d. verb. advocatus. num. 85 fol. 778.*

Cum autem hac noſtra ætate procuratorum 10
materia valdè ſit utilis, neceſſaria, frequens & quotidiana: eam plenius paulò attingere atque diſcutere placet, monente Paulo, *in l. legavi 23. ff. de liberat. legata.* Et quiaſuprà in principio hujus tituli explicatum eſt: quibus in cauſis procurator intervenire valeat: jam diſpiciendum erit, quinam ad litem procuratorem dare & conſtituere poſſint. Ac ſanè conſtituere poſſunt omnes, 11
qui jure nominatim non prohibentur, *argum. l. mutus. 43. §. 1 ff. de procuratoribus. l. ibiq. prætor. 12. ff. de judic. & l. qui accuſare 8. ff. de accuſationibus.* Prohibentur autem dare procuratorem non ſolùm ii, qui intellectu carent, ut infans, furioſus, mente captus, ac prodigus, cui bonis interdictum eſt, *l. 1. §. furioſum. 12. cum §. ſeq. ff. de obligat. & act. l. in negocio. 5. & l. furioſ. 40. ff. de regulis juris.* ſed & illi interdum, qui intellectum judiciumque habent, puta pupillus & minor viginti quinque annis, abſque tutoris & curatoris auctoritate & conſenſu. *l. neque tutores. 11. Cod. de procuratoribus. l. ſi curatorem. 3. C. de tutor. & curator. reſtituend. Myſinger. cent. 2. obſerv. 38. Wurmſerus libr. practic. obſervat. 5. de procuratoribus obſerv. 1. Stuchius Exercit. Inſtit. part. 2. decad. 1. aſſert. 4. lit.*

lit. E. Ilico Vmmius de proceſſ. iudic. Diſputat. 3. theſ. 3.

12 At quid, ſi minor curatorem non habeat; ecquid procuratorem ad litem conſtituere poterit? Et non poſſe inter omnes conſtat: idque non ſine evidenti ratione. Nam enucleati clarique iuris eſt: omnem minorem, & ſic etiam illum, qui curatore deſtitutus eſt, legitimam in iudicio ſtandi perſonam non habere, *argum. totius t. C. qui legit. perſ. ſtand in iudic. hab. § item inviti 2. ſ. de curatorib. & l. ſi præſes 6. verſic. quicquid eo tempore, &c. C. quomodo & quando iudex ſent. proferre deb.* Cum ergo minor, quamvis curatore careat, agendo vel defendendo propriam cauſam, in iudicio ſtare nequeat: efficitur inde, nec procuratorem ab eodem

14 ad litem conſtitui poſſe. Nemo enim alteri poteſt concedere poteſtatem, quam ipſe non habet, *l. obſervare 4 § fin. Digeſt. de offic. proconſulis. l. traditio 20 Digeſt. de acquir. rerum dom. l. nemo plus 54. ff. de reg. iur. c. nemo poteſt. 79. eod. t. in 6. Vmmius d. diſp. 3. th. 3. n. 12.*

15 Huic ſententiæ non obſtat *d. l. ſi curatorem 3. C. de in integr. reſtitut.* ex cuius fine cum appareat, minoris curatorem non habentis contractum valere, quamvis, ſi læſus fuerit, in integrum reſtitui queat: dicendum videtur, eundem minorem in iudicio ſtare, & conſequenter procuratorem ad litem conſtituere poſſe: propterea quod in iudicio quaſi contrahatur, *l. licet 3. § idem ſcribit 11. ff. de peculio.* Hæc, *inquam*, lex non obſtat. Quoniam accipienda eſt de contractu & quaſi contractu

16 extra iudiciali, quem minor curatore deſtitutus facere ſive inire poteſt. De eo autem quaſi contractu, qui in iudicio per litis conteſtationem fieri ſolet, diverſum eſſe conſtitutum, ex ſuprà dictis eluceſcit. Hunc ſiquidem minor, quantumvis curatore carens, ſubire nequit: cum iſte quaſi ex contractus maius periculum & præiudicium in ſe habeat: proindeque ad eum celebrandum homo perfectæ ætatis firmique conſilii requiratur, iuxta

17 illud vulgatum: Ubi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum. *l. 1. § ſed & ſi quis 4. verſ. nam vel magis Digeſt. de Carbon. edict. t. ubi periculum 3. de elect. in 6.* Cum igitur ex modo allatis manifeſtum ſit, minorem per ſe litibus ſuis procuratorē præficere non poſſe, relinquitur, eum cum conſenſu curatoris ſui, quem habet, illud facere debere. *d. l. neq. 11. verſ. pupillus C. de procuratoribus penult. C. ſi adverſus rem iudicatam, &c.* ſi vero curatore careat, ipſi decreto & auctoritate Magiſtratus opus eſſe. *argum. l. decreto 24. Digeſt. de adminiſtrat. & peric. tutor. & c. ultim. de iudiciis in 6. Vant. de nullit. ſent. ex inhabil. ſeu defectu mandat. numer. 141.*

18 Sed dubietatis plena eſt quæſtio: ſi minor 25. annis ſine curatoris ſui conſenſu, procuratorem ad litem dederit, quæ poſtea per ſententiam deciſa ſit, an iſthæc ſententia ſubſiſtat, nec ne? Et eam, ſi contra minorem lata ſit, nullius momenti eſſe: ſi verò pro eo ſit lata, ipſo iure ſubſiſtere, Imper. Gordianus reſcripſit. *l. non ſo minus 4. C. de procuratorib.* addita hac eleganti ratione: quia minoribus ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſpere geſtis obeſſe conſuevit. Cum quo concordat 19 20 *text. in princ. ſ. de auctoritat. tutor.* ubi Juſtinianus ait, meliorem quidem conditionem licere pupillis ſive minoribus facere, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem autem non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Accedit *l. nulla 21 Digeſt. de ll. & l. quod favore c. C. eod. & c. quod ab gratiam 61. de reg. iur. in 6.* in quibus locis dicitur, quod favore alicuius introductum eſt, non eſſe porrigendum vel retorquendum in ipſius odium & incommodum. Atqui favore minoris eſt receptum, quod ad litem exercendam, procuratorem cum conſenſu curatoris ſui conſtituere debeat. Quare ſi, hoc præremiſſo, ſententia pro 22 minore pronunciata fuerit, ea meritò valebit. Eodem quoque non parum facit generalis regula: Quòd, quandocunque à lege vel ſtatuto in aliquo actu requiritur quædam ſolennitas ob favorem alicuius perſonæ, ille actus abſque iſthac ſolennitate valeat, ſi reperiatur utilis tali perſonæ, *argum. l. cum hi. 8. § eam tranſactionem 6. Digeſt. de tranſact. l. ſi filius 11. Digeſt. de vitu nupt. l. 2. Digeſt. de acceptilat. l. neg. tutoru 7. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* Iaſon & Sichardus ad diſt. *l. non ea enim 14. C. de procuratorib. D. Boer. d. claſſ. 6. Diſputation. 6. th. 7. ad. 2. Vant. d. t. de nullit. ſent. ex inhabil. ſeu defectu man. n. 21. & 36.*

Cæterum hæc noſtra aſſertio impugnari & dubia reddi poteſt hoc modo: Ad alienandum res 23 minoris immobiles, vel mobiles preciosas, & quæ ſervando ſervari poſſunt, iudicis decretum requiritur, *l. non ſolum 4. l. minorum 6. l. ſi minor. 15. l. ſi prædium 16. & t. tit. C. de prædiis & aliis reb. minor. ſine decret. non alienand. l. lex, qua tutores 22. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat.* Jam verò ſi abſque iudicis decreto facta eſt alienatio, quantumvis u- 24 tilis hæc ſit minori: ipſo tamen iure nulla eſt, *l. fin. ubi, donandi cauſa & ubi, niſi ex magna utilitate, &c. Digeſt. de curatorib. furioſo, & aliis extra minor. dand. l. Ariſt. 5. § 1. ubi, adito prætore & l. ait prætor. 7 § ult. ubi prætor aditus Digeſt. de iure deliberandi l. magu puto 5. § ſi ex alienum 24. & l. ſi fundus 13. Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutela &c. & d. l. lex qua tutores 22. circa fin. C. de adminiſt. tutor.* Iacè Fachineus *l. 3. controverſ. iur. c. 3 & Simoncellus in tractat. de Decret. lib. 3. t. 8. Inſtit. 17. num. 25.* Quocirca & ſententia pro minore lata, nullum robur aut vigorem obtinere videtur, ſi procurator minus legitimè ab eo conſtitutus in iudicio intervenerit. *Verum reſpondendum eſt*: alienationem prædii, quæ citra iudicis decretum facta eſt, eſſe contra prohibitionem legis, quæ expreſſim vetat, bona minorum immobilia abſque iudicis decreto diſtrahi vel alienari, *d. l. lex, qua tutores 22. C. d. t. d. l. non ſolum 4. C. de prad. & aliis reb. minor. &c. cum ſim. lib.*

paulò antè allegatis. Vnde fieri solet ut alienatio
25 ista, quamvis profit minori, ipso iure tamen nulla
sit. Omnis quippe actus, qui fit contra legis pro-
hibitionem, ipso iure nullius reputatur, *vulgata l.*
non dubium 5. C. de legib. Sententia autem lata pro
minore, qui absque curatoris sui auctoritate, sicq;
minus legitimè procuratorem dederat, contra le-
gis prohibitionem lata non intelligitur: ac ea pro-
pter valida est, iureq; sustinetur. *d. l. non eo minus*
26 *14. C. de procuratoribus.*

Nihil etiam ad rhombum facit, quòd obiicitur,
sententiam pro furioso, qui minori comparatur, si-
ne curatore latam non valere, *l. furioso 9. Digest. de*
re iudicata. Non licèt minor comparetur furio-
so *l. Fulcinius 7. §. planè 11 & §. seq. Digest. quib.*
ex caus. in possess. eat. magnam tamen inter eos esse
differentiam, notum est. Minor siquidem iudi-
cio valet, & è re sua rectè contrahit sine curatore:
quo intercveniente, indistinctè contrahit. Furio-
sus contra iudicio caret, nullumque negocium ip-
se contrahit, *l. in negotiis 5. & l. furiosi 4. D. de re-*
gul. iuris. Proinde in iudicio stare non potest,
27 ut secundum se sententia feratur. Praesens enim
corpore, in plerisque casibus pro absente habetur,
l. 2. §. furiosus 3. Digest. de iure codicill. l. ubi non voco.
11 4. Digest. de reg. iuris. vide Far. cent. 2 variarum quæst.
28 *10.* Pro absente autem sententia non rectè
dicitur, *l. certum 6. § si quis absentes 5. D. qui & à quib.*
manumissi. Quamvis hodie id fit correctum, & senten-
tia pro absente, qui ritè vocatus est ad iudicium,
pronunciari possit, si liqueat ex actis, eum bonam
fovere causam, *l. properandum 21. §. & si quidem*
2. vers. sin autem ex gestis. C. de iudic. eleganter
Duaren. & Gothofred. ad dict. l. furioso 9. Di-
gest. de re iudic. & idem Duaren. ad 2. Digest. de pro-
curat. &c.

29 Fit & haec anceps & frequens quæstio: utrum
minor 25 annis, si interveniente & consentiente
curatore procuratorem constituerit, absque illius
interventu sive consensu pro hoc procuratore in
iudicio fideiubere, vel cautionem iudicatum solvi
praestare efficaciter possit? Et posse, verius est,
atque receptius, *arg. in d. l. magis puto 5. §. sed si*
pater 6. & §. seq. Digest. de rebus eor. qui sub tutela,
&c. ubi habetur & notatur, minorem ea omnia,
quae veniunt in consequentiam praecedentis con-
tractus legitimè celebrati, sine iudicis decreto,
adeoque sine curatoris auctoritate perficere pos-
se. Atqui certo certius est: fideiussionem sive
cautionem istam, quae in iudicio pro procurato-
re interponitur, venire in consequentiam praece-
dentis mandati, quod consentiente curatore, &
sic ritè atque legitimè procuratori datum est.
Consequenter ergo in fideiussione isthac novo
curatoris consensu vel auctoritate opus non erit.
Eandem conclusionem amplectitur etiam, & pro-
bat D. Rocer. *d. tract. 6. Disputat. 6. thes. 8. ed.*
2. argum. l. 1. §. 1. vers. hæ enim obligationes
Digest. d. t. de rebus eor. qui sub tutela, &c.

Nec refragatur *praallegata l. si curatorem 3. C. de* 30
in integr. restitut. in cuius principio expressum
est, minorem 25 annis curatorem habentem, ci-
tra ipsius auctoritatem contrahere, atque adeò
pro procuratore fideiubere non posse. Nam lex
illa loquitur de minore, qui ab initio, auctoritate
curatoris remota, contraxit. Nos verò hic de eo
agimus, qui principalem mandati contractum le-
gitimè, id est, curatoris auctoritate adhibita perfe-
cit; & illa, quae ad executionem istius mandà-
ti tendunt, sine curatoris auctoritate expe-
dire satagit: quod eum facere posse statui-
mus.

Et haec quidem, quae hactenus dicta sunt, in
procuratore, à minore 25. annis ad litem exer-
cendam constituto procedunt. At quid dicen- 31
dum, si idem minor ad contrahendum procura-
torem constituerit, ecquid haec constitutio vale-
bit? Ea res breviter sic resolvenda est: Minor
quinque & viginti annis, curatorem habens, cum
absque eius consensu contrahere non possit, *ut*
modo ex d. l. si curatorem 3. C. de in integr. restitut. in-
dicatum 17. & plurib. explicatum supra ad §. item
invitis. 2. tit. de curatoribus num. 17. & seqq. eundem
nec procuratorem ad contrahendum deputare
posse, plusquam manifestum est: per regulam
superius attactam: Quod nemo alteri adminis-
trandi facultatem concedere valeat, quam ipse
non habet. *d. l. nemo plus 54. Digest. de reg. iur. cum*
iuribus concordantibus. §. num. 14. notatis. Cæte-
rum ad minorem, curatore carentem, quod attinet:
hunc, salvo tamen restitutionis in integrum
remedio, per se contrahere, adeoque etiam pro-
curatorem ad contractus celebrandos ordinare
posse, constat *ex supe citata l. 3. C. de in integr. resti-*
tut. minor. Idque dubitationem non habet ullam,
si super re mobili, quae servando servari minimè
possit, contractus vel alienatio interponatur, *d. l.*
lex quæ cuncta 21. prope fin. & l. ultim. §. ultim. C. de
administrat. tutor. & l. fin. C. quando decreto opus non
est. Rem verò immobilem & mobilem, quae ser-
vando servari queat, absque decreto iudicis mi-
nor alienare nequit, sive habeat curatorem, sive
non habeat: & consequenter nec procuratorem
ad rem eiusce modi alienandam, citra iudicis de-
cretum constituere potest, *praeterea l. non solùm 4.*
l. minorum 9. l. si prædium 16. C. de præced. & alien. reb.
minor. sine decreto non alienand. & legibus similibus su-
prà notatis. pulchrè Fernand. Vasquius de successionib.
creat. lib. 1. 2. de testam. part. §. 10. num. 75. Roland. à Val-
le cons. 54. lib. 2. Frid. Schen. h. à Tautenberg in uni-
versa conclusionib. iuridic. conclusion. 104. numer. 1. &
2. Bonuen. Straccha in tract. de mercat. part. 2. num.
11. Simoncell. in præfato tractatu de decret. lib. cit.
8. inscript. 2. numer. 27. & seqq. ubi pro hac opi-
nione, quam communem & veriorem pro-
nuntiat, plures Doctorum auctoritates adducit.

Quibus

Quibus adiudicatur Fachineus d. lib. 3. controv. iur. c. 1. & seq.

32 Sed in dubium vocatur: utrum procurator cum iudicis decreto ad rem certam minoris immobilem alienandam solenniter constitutus, si postea ad rei illius alienationem progrediatur, in ipso quoque alienationis actu decretum adhibere teneatur: an verò sine novo decreto alienationem facere possit? Et quinquam Hippol. de Martil. *in Rubr. C. de probat. numer. 368. post Ioannem de sancto Severino, in repetit. Auth. Sacramenta puberum C. si adversus vendit.* novum ad hanc alienationem decretum exigat, in contrarium tamen, utpote veriorem, sententiam mens nostra inclinat, *per textum in l. si pupillorum 7. §. 1. Digest. de reb. eor. qui sub tutel.* ex quo elicitur, quòd decretum super obligatione rei immobilis, ad minorem pertinentis, interpositum non requiratur necessario in venditione quæ in consequentiam illius obligationis venit. Jam verò in nostro casu alienatio procuratoris venit in consequentiam mandati præcedentis; quod ei datum est cũ decreto iudicis. Ideoque nihil impedire debet, quo minus procurator ille ita legitimè constitutus, mandatum illud exequi, adeoque rem immobilem alienare, nullo etiam novo iudicis decreto interveniente, possit. Confer huc quoq; 33 valdè *l. tutor rerum 18. Digest. de administrat. & peric. tutor.* ubi tutor rei minoris, de quibus alienandis semel decretum interpositum erat, sibi ipsi emere potest, quando alienatio à iudice decreta effectum capere nequit; & in hac emptione novum iudicis decretum non desideratur: propterea quòd semel de rebus illis alienandis decretum intervenerit.

Nec quicquam movet, quòd res minoris immobiles sine iudicis decreto alienari nequeat, *ut antè sufficienter est probatum.* Procurator enim in quæstione proposita sine iudicis permissu seu decreto alienationem facere non intelligitur: cum decretum super mandato interpositum, etiam ad alienationem in mandato concessam porrigitur. *Sed videatur Simoncellus in d. tractat. de Decret. lib. 2. tit. 5. Inspect. 4. numer. 13. 40. & seqq. ubi ea de re tractat. explicatum.* Adhuc de minore 25. annis.

34 Quæritur iam de muto & surdo; an hi procuratorem dare possint? Et eos procuratorem dare non prohiberi, Paulus respondit *in d. l. mutus 43. in princip. Digest. de procuratorib.* Ratio huius dilucida est: quia cum procurator solo consensu constituatur, *l. Digest. mandati 12. ibi, quia in eo animus deest, & l. filius familias 8. §. invitus. & §. fin. Digest. de procuratorib.* palam est, mutum aut surdum constituere procuratorem posse: cùm consensus nutu vel scriptura queat significari. *l. obligamur 52. §. ult. Digest. de obligationibus & actionibus l. pater 95. §. 1. Digest. de acquir. vel omitt. hered. l. servus 65. § si pupillo 3. vers. nam si iudicium. Digest. ad Senatusconsult. Trebellian. Domitius ad tit. Digest. de procuratoribus c. 6. vers. alia quæstio est. &c.* Sed quid de eo, qui natura mutus & surdus simul est, hoc est, qui omnino nec loqui, nec audire potest? Talis certè, etsi intellectu non careat, quia tamen in eo operatio intellectus deficit, procuratorem dare nequit, *D. Georg. Obrecht. Disp. 10. de procurat. s. 2. propos. 14.*

Quæri item solet de servo; an is procuratorem 36
ad litem constituere possit? Et Ulpianus ait; non posse nisi forte de statu suo litiget: quia hoc casu nondum pro servo habetur, *l. servum 33. in princ. & §. 1. Digest. de procuratoribus l. 1. in princip. ibique Cuiac. in paratit. C. de assertione tollend.* Idem dicendum est de capto ab hostibus: quia quamdiu in hostium est potestate, sui iuris non est, nec rerum suarum dominus, *l. ab hostibus 15. Digest. ex quibus caus. maiores, &c. Wesenbecius in paratit. Digest. de procuratorib. numer. 4.* Illud hic obiter 37
aspergendum: quòd apud Christianos servitus antiqua cesset, & ei nova quædam species successerit, tam in Gallia, quàm Germaniâ in quibusdam colonis. Sed hi servi procuratores dare possunt: cùm res proprias habeant, de quibus experiri possint. *Zas. in intellect. singul. c. de operis Baro lib. 2. de benefic. cap. 10. Philip. Bugnyn. in 2. abrog. fol. 27. 40. 105. & 106. D. Obrecht. d. Disputat. 1. propos. 24. & seqq.*

An idem sentiendum sit de excommunicato, 38
dubitatum est? Sed de eo sic habendum: Excommunicatus neque per se, neque per procuratorem in iudicio agere potest, *cap. ultim. de procuratoribus cap. exceptionem 12. de exceptionib. cap. ibi, repellat agentes tit. eod. in 6. &c. decernimus 8. de sent. excom. munic. in 6.* tametsi ab alio in iudicio convenirì queat: ne commodum & lucrum de sua malitia reportare videatur, *c. intellex. mus 7. de iudiciis.* Ex quo cap. contra quorundam opinionem, colligere promptum est: quòd excommunicatus, si actione quadam conveniatur, ipsemet in iudicio comparere, seque defendere neutiquam valeat: sed procuratorem constituere, & per hunc respondere omnino teneatur. Verbum 39
hanque *debet* in textu illius c. positum necessitatem importat; & sic ostendit excommunicatum cogendum esse, ut procuratorem constituat, *arg. l. 1. in prine. ff. de vsucap. l. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. in alt. statuerit l. debitor. 108. ff. de verb. signific. gl. ff. in Clement. attendentes super verb. debeant de statu monachor. Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 10. sect. 15. n. 15. ubi plures allegat.* Ratio autem, cur excommunicatus sui defendendi gratia, in iudicio ipse 40
comparere nequeat, hæc reddi potest: quia propter contagionem, animique vitium, quo laborat, ab Ecclesia, communiq; hominum societate prorsus excluditur & separatur. *con. admon. 24. §. alia.*

anim cauſ. 11. q. 3. Satanæ & Angelis eius traditur, & tanquam membrum putridum a corpore abſciſſum abiicitur: ita ut nemo cum illo converſari, & colloqui, vel confabulari debeat, *can ſicut 16. c. qui communicaverit. 19. can. omnis Chriſtianus 32. & can. nihil 33. d. cauſ. 11. q. 3 Menoch. de arbitrar. iudicum quæſt. lib. 2. cent. 3. caſ. 416. n. 2. & Tiraqu. de retraict. lignagier. §. 1 gl. 3. n. 176.*

41 Huic ſententiæ non obſtat *c. querelam 2. de procuratorib.* ubi inſtar regulæ proponitur, quòd per procuratorem litigare nemo compelli poſſit. *Etenim* textus iſte (*ut ex falſi ſpecie in eodem poſito euidenter apparet*) de perſonis, quæ per ſe in iudicio ſtare non vetantur, loquitur: rectiſſimeque ſtatuit, eiuſmodi perſonis liberam facultatem relinquendam eſſe, per ſe, vel per procuratorem litigandi. Nos verò hic agimus de excommunicato, deque tali perſona, quæ nullam planè in iudicio ſtandi facultatem habet, nec non quæ ab omni hominum conſortio commercioque penitus excluſa eſt. Hæc ſanè, & ſimiles perſonæ, cum per ſe in iudicio litigare prohibeantur; ſi nolint ius ſuum indefenſum relinquere, procuratorem conſtituere coguntur.

42 Neque refragatur *c. ſi celebrat. 10. ibi, velea, qua ratione iurisdictionu, &c. de clerico excommunicato* ex quo textu haud difficulter evincitur, quòd excommunicato verſari in iudicio liceat. Nam ad huius c. intellectum ſciendum eſt: excommunicationem eſſe duplicem: maiorem & minorem. *c. ſtatuimus 3. de ſentent. excommunicat. lib. 6. Ioan. Petr. de Ferrariis, in ſua practica in forma reſponſionis rei conventi, verb. tanquam publicè, &c. numer. 1. pag. mihi 100.* Illa quempiam à cœtu & communione fidelium prorſus ſeparat, *ut ſ. explicatum*: hæc verò tantùm à participatione Sacramentorum aliquem removet ac ſuſpendit, *c. ſi quem 59. ubi notabiliter gl. de ſentent. excomm. Sp. idel. in Notab iurid. boſſer. polit lit. E. num. 14. verb. excommunication. pagin. 163.* Cæterùm text. *in allegato c. ſi celebrat.* expreſsè loquitur de ligato minori excommunicatione, quæ à iudicio non repellit. Noſtra autem inquiſitio inſtituta eſt de ligato ſive excommunicato maiori excommunicatione; qui in iudicium ab alio vocatus ſemetipſum defendere nequit: ſed per procuratorem id facere tenetur, *per ſuprà dicta.*

43 Similiter nihil adverſatur quòd excommunicato agendi ſolummodo, & non defendendi facultas (quæ iuris eſt naturalis, *vulgata l. ut vim. 3. Digeſt. de iuſt. & iur. l. 1. §. cum ariſtes 11. Digeſti ſi quadrupes feciſſe dic. c. ius naturale diſt. 1. Clement. paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſentent. & re iudicata*) denegandæ ſit, *d. c. ultim. de procuratoribus. c. delicti. 8. & d. c. exceptionem 12. de exceptionib. d. c. decernimus 8. de ſentent. excommunicat. in 6.* & alias agere prohibitus, nihilominus ſe defendere poſſit conventus, *l. deberetur 14. Digeſt. de re in ius vocando l. ſervi 15. ff. de appellationib. & l. ſi non defendantur 19. Digeſt. de pœnis.* Hoc, *inquam* nihil adverſatur. Siquidem 44
in propoſito caſu defendendi facultas non adimitur excommunicato, imò ipſi relinquitur: ſed hoc tantùm neceſſitatis ei imponitur, ut defenſionem illam non per ſe, ſed per procuratorem expedire cogatur, *d. c. inteller. 7. ubi quæ Felinus Imola Decius, & Canoniſtæ communiter de iudiciis. Vide Hunnium in reſolut. ad Treutler. volum. 1 diſputat. 9. th. 2. lit. b. q. 14. pagin. 610. & Sigiſmundum Scaccianum in tractat. de appellat. quæſt. 5. artic. 1. numer. 5. & ſeqq. itemque Iohannem VVurmſerum in nucleo iuris controverſ. diſputat. 18. controverſ. 10 pag. 449. & ſeq.*

Superiori vicina ſimilisque quæſtio eſt: utrum 45
proſcriptus ſive bannitus banno Imperiali, ſi ab alio conveniatur, ſeipſum defendere in iudicio poſſit, an verò procuratorem mittere neceſſe habeat? Et probabilius eſt, bannitum propriam cauſam in iudicio per ſe defendere poſſe, ſicque non neceſſe habere, ut procuratorem conſtituat. Defenſio enim, etiam iudicialis, iuris naturalis eſt, *d. Clement paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſentent. & re iudic. cum iuris. concordantibus ſuprà allatis. Vant de nullit ſentent. ex defect citat. num. 3. & ſeqq.* Proindeque ipſo banno, quod iuris eſt civilis, nõ 46
perimitur: quia iura civilia non poſſunt tollere ſive corrumpere naturalia. *§. ultim. in fin. ſ. de legit. agnator. tutel.* Quanquam interim indubitatum 47
ſit: bannitum neque actionem ulli movere, neque procuratorem ad agendum conſtituere poſſe: propterea quod omnia ea, quæ iuris civilis ſunt, bannitus amittat, *l. ſunt quidam 17 §. 1. Digeſt. de pœnis.* Actionem autem, maximè reſpectu formæ, eſſe iuris civilis conſtat, *l. 1. §. deinde ex hu legib. 6. Digeſt. de orig. iur & expoſitum eſt ſ. in princip tit. de actionib. num 17. & aliquot ſeqq.* Sed hanc quæſtionem lanſſimè perſequitur *Andreas Gaill lib. 2. de pac public. c. 11. per tot. D. Becer. claſſ 6 diſputat. 6. th. 1. edit 2. D. Rumelin. part. 1 Pand diſputat 8. theſ. 9. Bachov part. 1. diſputat. 9. th. 2 lit. c pag. 343. eoſq; laudans VVurmſer. d. diſp. 18. controverſ. 11. pag. 416. & ſeq.*

Porrò illi ſententiæ, quæ dictum eſt, bannitum 48
poſſe in iudicio ſuam cauſam per ſe defendere, non reclamat; quòd bannitus æquiparetur excommunicato, *cap. 1. in princ. ibi, Dominum excommunicatum, vel à rege bannitum ibique gl. tit. 28. hic finitur lex &c. lib. 2. feudor Iaſon in l. Gallus 29. §. & quid, ſi tantùm num. 3. Digeſt. de liber. & poſthum. hered. inſtituen. & in l. 1. §. ſublata eſt num. 10. ff. ad Senatuscenſult Trebellian. Corſius in l. qui liberos 19. num. 2. 10. Digeſt. de ritu nuptiar. & Petrus Placa in Epit. delictor. cap. 44. num. 11.* Excommunicatus autem ſui defendendi cauſa in iudicio comparere nequeat, *ut ſuperius oſtenſum.* Nam æquiparatio iſthæc non in omnibus, ſed in aliquibus duntaxat procedit, *iuxta Bald. in l. 1. numer. 17. C. de hereditb. inſtit.* ubi multas inter bannitum & excommunicatum differentias commemorat. Et poſt eum,

Meno-

Menochius *d. lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 5. cas. 438. numer. 34.* scribit præcipuum banniti & excommunicati æquiparationem hanc videri: quòd sicuti excommunicatus ab Ecclesia; ita bannitus à civitate sit ejectus atque exclusus. Præterea etsi bannitus cuncta iura civilia amittit, *dict. l. sunt quidam 17. in fine Digest. de pœnis.* & extra protectionem, clientelam & fidem Imperii positus est; nec non pro hoste, transfuga & rebelli habetur, quem nemo urbe, domo, hospitio, mensave recipere potest; *ut elucet ex Ordinationis Camera part. 2. tit. 9. & notatis Cæsari Constardo ad l. diffamari 5. C. de ingen. manumiss. cap. 4. numer. 38. & seqq. atque Gaillio dict. lib. 2. de pace publ. cap. 1. numer. 23. 24. & seq.* nullibi tamen cautum vel expressum reperitur, quòd ille Satanæ tradatur, atque nemo cum illo colloqui, aut sermones suos communicare valeat. Ideoque ratio, ob quam excommunicatus in judicio juris sui defendendi gratia comparere nequit, in bannito locum sibi nequaquam vindicat. Ex his igitur planum evadit: nullum iuris, sed facti tantum impedimentum ut plurimùm bannito, seipsum in judicio defendere volenti, opponi: eò quòd absque vitæ periculo in iudicio non possit versari. Quod tamen impedimentum facilè removebit: si salvum à judice conductum impetraverit. *De quo vide Petrum Premum in lib. singul. de securitatis promissionib. & fide publ. quæst. 1. & seq.* Atque de antedictis fusius differit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 9. th. 2. lit. C. quæst. 11. & 16. pag. 621 cum seqq.*

47 Quæritur quoque tractatur de filiofamilias, an ipse ad lites sive ad judicia procuratorem dare possit? Et dicendum, non posse: nisi castrensis peculii (in quo filiusfamilias pro patrefamilias habetur, *l. 2. Digest. ad Senatusconsult. Macedon.*) nomine lis sit: vel injuriam sit passus; pater verò, etiamque procurator absit, aut nolit experiri: vel viaticum suum mutuum dederit, cum studiorum causa alicubi ageret, *l. filiusfamilias 8. in princip. Digest. de procuratorib. l. si longius 18. §. 1. Digest. de iudic. l. cum filiusfamilias 17. Digest. de reb. credit. l. in fallum 23. Digest. de obligat. & act.* Idem & de filiafamilias judicandum est: quòd scilicet in actione injuriarum etiam de dote, si pater absens sit, aut malæ suspectæque vitæ, procuratorem constituere possit, *d. l. filiusfamilias 8. in princ. vers. sed & filiafamilias Digest. de procuratorib. l. si cum dotem 22. §. nec non illud 6. Digest. soluto matrimonio, &c.* Ratio 50 autem, quare filiusfamilias regulariter procuratorem dare non valeat, hæc est: quia suo nomine agere non potest: cum nihil habeat, de quo agat. Quicquid enim acquirit, patri acquirit, adeò, ut ne momento quidem actio quæsita apud illum maneat, *per princip. tit. 5. per quas pers. nob. oblig. acq. l. placet. 79. Digest. de acquir. vel omitt. hæredit.* Vide Johannem Borcholten *ad Coment. de pact. c. 3. n. 2. & seqq.*

51 Similiter de tutore & curatore, an procuratorem ad litem exercendam: pupilli vel adolescentis nomine constituere queant, quæritum est? Sed huius quæstionis decisio est petenda *ex l. neque tutores 11. C. de procuratorib.* ubi habetur, tutorem & curatorem (cùm domini non sint litis nondum cœptæ: solutis autem domini sit, procuratorem cõstituere non posse; quamvis, judice auctore, actorem (ne actione pupilli & adolescentis pereant, aut ii indefensi maneant) dare neuter prohibeatur, §. *ultim. s. de curatorib. Mynsing. cent. 2. observat. 38. Wurmbs. lib. pract. obs. tit. 5. Wesenbec. in paratit. ff. de procurat. numer. 4. & Duaren. ad eundem t. c. 6. Bocer. class. 1. disputat. 6. th. 27. & class. 6. disput. 6. th. 13. edit. 2. Obrecht. disp. 10. de procurat. cap. 1. propositi. 27. & quinq; seqq.*

Idem dicendum esse de Prælato Ecclesiæ vel 52
Episcopo, & similibus, censuit Azo in summa *Cod. tit. de procurat. numer. 3. & ibid. in Rubr. Suchard. numer. 6. & Tancretus in tractat. ordinis iudic. tit. de constitut. procurat. vers. idem intelligo, &c.* Verùm contrarium, utpote veritati magis consentaneum, communiter receptum est: Prælatum videlicet tam antè, quàm post litem contestatam, posse constituere procuratorem, *per text. in c. petitio 9. de procurat. c. cùm causam 6. de iuramento calum. & Authent. sed hodie C. de Episc. & clericis. Speculat. in tit. de procurat. §. ratione quoque numer. 8. Lapus allegat. 45. in materia per tot. Alexand. consil. 186. col. 3. num. 9. lib. 2. Vant. de nullit. sent. ex defect. mand. n. 126. ubi plures enumerat.*

Nec resistit quicquam, quòd Prælatus non sit 53
rerum Ecclesiasticarum dominus, *cap. 1. de in integr. restitut. cap. 1. de reb. Eccles. alienan. & can. sine exceptione 51. caus. 12. q. 2.* Quoniam, cum legitimus illarum rerum sit administrator, *cap. cum ex eo 34. de elect. in 6.* quasi dominus est, vel pro do- 54
mino habetur *argum. l. 1. C. de bonis matern.* ubi pater, qui & ipse bonorum adventitiorum filiifamil. legitimus administrator est, dicitur omnia agere posse, tanquam solidum perfectumque dominium haberet. Sicuti ergo pater propter legitimam administrationem, quam in bonis filii adventitiis obtinet, pro domino eorundem bonorum habetur, sic & Prælatus bonorum Ecclesiasticorum, quorum legitimus est administrator, quasi dominus reputatur: ac proinde ad instar domini procuratorem constituere poterit. Porrò hic obiter 55
ex d. l. 1. C. de bon. matern. iuncta l. fin. §. ubi autem 3. C. de bon. quæ liber. inferendum: quòd pater in bonis adventitiis filiifamilias, lite nondũ contestata, procuratore absq; filiifamilias consensu cõstituere possit: quamvis procurator, iustè contradicente filio, actionem incipere nequeat. *Verùm hæc de re variis Dd. opinionibus relatis, accuratè tractant. Pinelus ad d. l. 1. C. de bon. matern. part. 2. numer. 65. cum seqq. & Valent. Forster. lib. 7. de successionib. ab intest. c. 21. n. 21. & seqq.*

Nec etiam urget, quòd Prælatus tutori æqui- 56
paretur. *Abbas ad c. docuit 21. col. 1. de rescriptis.*

Burs. tus consil. 129 numer. 6 Roland. à valle cons. 49. num. 5. volum. 2. Licet enim in quibusdam tutori prælatus comparetur, nihilominus tamen in multis ab eo differt: Prælatusque maiorem potestatem habet in bonis Ecclesiæ, quam tutor in bonis pupilli, *ut patet ex iis, quæ tradidi Romanus cons. 189 numer. 1. Cravetta cons. 319 numer. 2. Vestenbec. consil. 37. numer. ultim.* Itaque quod dicitur, Prælatum & tutorem æquiparari, ita accipiendum est: quod, quemadmodum tutor pupillo præiudicare non potest: sic etiam Prælatus non possit detrimentum adferre Ecclesiæ: *ut latius hoc, post multos à se citatos declarat Menoch. cons. 39. n. 35. & seq. lib. 1.*

57 Amplius non obstat *l. ait prætor. 2. §. quid sit 2. Digest. de iure deliberandi.* ubi Ulpianus ait, absurdum esse, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Jam verò Prælato rerum Ecclesiasticarum alienatio regulariter interdicitur, *d. cap. 1. de in integr. restitut. cum similib.* Proinde dicendum videtur: eum nec agendi ius habere, & consequenter nec procuratorem ante litem contestatam constituere posse. Non, *in quam*, lex ista obstat. Nam quod in ea dicitur, alienatione prohibita, actionis quoq; exercitium prohibitum censeri; sic exaudiri debet, ut procedat, si deminuto sive alienatio ideo prohibetur, quòd nullum omnino ius dominii, vel administrationis, vel quodcunque aliud competat ei, qui alienare desiderat. Tunc etenim prohibita ob hanc rationem alienatione, etiam actionis exercitium intelligitur prohibitum, *ut in specie allegata l. ait prætor. 7. §. 2. Digest. de iure deliber.* Ubi is, qui ante hereditatis additionem deliberat, nullum prorsus in rebus hereditariis dominii vel administrationis ius habet: & proinde cum ex ea ratione alienare prohibeatur: meritò etiam ipsi agendi facultas interdicitur. At longè aliter res se habet in propositæ quæstione de Prælato, qui licèt rerum Ecclesiasticarum dominus non sit: legitimus tamen earundem administrator est: nec non usumfructum in rebus iisdem ad dies vitæ habet constitutum. *Alexander dict. consil. 186. num. 9. Vestenbecius dict. consil. 37. numer. ultim. & alii per eum allegati.* Atque ita alienatio non propterea Prælato interdicitur, quòd nullum ei ius in rebus Ecclesiasticis competat: sed ne ex alienatione illa præiudicium aliquod, damnumve Ecclesiæ adferatur.

58 Non pereunda hoc loco est & ista vulgaris quæstio: Nam procurator ad litem constitutus, possit ante litis contestationem sui loco alium procuratorem constituere? Et, cùm procurator ante litem contestatam non efficiatur dominus litis, utpote nondum cœptæ, alium ad eandem litem substituendi ius nullum habet, *l. si procuratorem §. si quis mandaverit. 3. Digest. mandati l. quod quis 8. l. neque 11. ibi, ad exemplum procuratoris l. procuratorib. 22. & l. nulla 23. C. de procuratoribus.* Quod tamen fallit sive cessat in procuratore, cui à domino potestas alium substituendi in mandato specialiter data est. Hic enim etiam ante litem contestatam substituere alium potest, *cap. 1. §. 1. de procuratoribus in 6.* Deinde illud quoque non procedit in procuratore, in rem suam constituto: qui pariter ante litis contestationem, alium procuratorem facere potest: propterea quòd is, effectu considerato, non alienam, sed propriam causam administrare existimetur, *d. cap. 1. §. 1. d. tit. l. qui stipendia 9. C. eod. l. illum 33. C. de donationibus.* Quocirca ille impropriè tantùm procurator dicitur, quippe cui nò competat definitio procuratoris *tradita in l. 1. Digest. de procuratorib.* Unde huiusmodi procurator in rem suam non comprehenditur in statuto, loquente de procuratore, *ut notat Baldus & Alexander in d. l. qui stipendia, 9. C. eod.* Siquidem statuta strictè in casu vero & proprio, non autem impropriè in casu ficto accipienda sunt, *l. 2. §. licet autem 10. vers. intersigitur. Digest. de exercitat. actionib. l. 1. §. hæc verba 6. & ibi Bart. Digest. de negot. gest. l. ultim. C. de his qui vem. ætat. impet. Maranta in speculo part. 5. §. adhuc. 9. numer. 18. Digest. de procuratorib. Treutler volum. 1. disputat. 9. thes. 1. let. d. ibique Hunnius in part. solut. quæst. 2. pagin. 603.* Et de præsente quæstione videndi sunt Duarenus *ad modum d. tit. cap. 2. in princip. Vant. de nullit. sentent. ex defect. mand. numer. 131. Wurmbs. lib. 1. observat. præt. tit. 5. observat. 1. Hartman. ab Eppingen. tit. 7. observat. 3. Gail. lib. 1. observat. 74. num. 11. Dombois in praxi civil. cap. 89. Thomas Trivisanus lib. 2. Decis. 55. numer. 6. Georg. Obrecht. disputat. 10. de procuratorib. cap. 6. propos. 241. & aliquot seqq. late Trentacinquius var. resolut. libr. 2. resolut. 3. & Sichardus ad d. l. quod quis 8. C. de procuratoribus: ubi plures sententias sive exceptiones adducit.*

Ad quid iuris est, si procurator, cui substituendi potestas non est nominatim concessa, alium 61
procuratorem ante litem contestatam substituerit, nec exceptio contra hunc substitutum ante litis contestationem opposita fuerit: nunquid substitutio ista hac valebit, ita ut substitutus ille amplius repelli non possit? Et quamvis Do. Sichardus *in d. l. quod quis 8. numer. 10. C. de procuratoribus*, sentire videatur, hunc substitutum, lite cum eo contestata, repelli amplius non posse, *argum. l. ita demum 15. C. dict. tit. & l. Pomponius 40. §. ratihabitionem 3. D. eod.* contrariam tamen sententiam qui amplectuntur, veritati (meo iudicio) propius accedunt. *per l. licet 24. C. de procuratorib.* ubi dicitur, in principio quidem litis inquirendum esse, an persona procuratoris mandatum habeat, nec ne: si tamen falsus procurator appareat, nullum subsistere posse iudicium. Fal- 62
lum procuratorem illic Imperatores indigitant, qui absque mandato agit: quo agente, nulla omnino controversia, nullum iudicium esse pos-

est.

est. Atqui pacta putantur, nullum habere penitus mandatum, vel habere quidem, sed ab eo, qui mandandi seu constituendi potestatem non habet. Hinc falsus procurator appellatur non tantum ille, qui mandato prorsus caret: sed etiam, qui mandatum accepit ab eo, qui mandare non potest; aut qui mandatum quidem habet, sed à domino revocatum. *Gl. ff. Bart. Bald. & Salicet. in l. fal. ut 19. C. de furtis. Instit. & alii in dict. l. licet 24. C. de procuratoribus. V. Vulejus in paratit. Digest. tit. numer. 3. Confer Struchium Exercitat. Instit. part. 2. decad. 1. assertat. 4. lit. e. circa finem.* Ex quib. elicitur; nullum subsistere posse cum eo iudicium, qui ante litem contestatam a procuratore est substitutus: & consequenter hunc substitutum, etiam post litem contestatam, per exceptionem repelli posse. 63 Ratio consequentiæ petenda est ex receptissima traditione Doctorum: Quod exceptio dilatoria iudicium retro, ipso iure nullum reddens, semper in quacunque parte iudicii, licque post litem contestatam, imò etiam post sententiam in causa appellationis opponi possit, *cap. nullus. ubi glossa in verb. reddens de appellationib. in 6. Felin. in cap. exceptionem 12. num. 28. de exception. Balduin. in l. 2. Digest. si quis in tus vocat. &c. Alexand. in l. 1. §. sublata 3. Digest. ad SC. Trebell. Vasc. in tractat. de nullit. sentent. tit. ult. quib. mod. sententia nulla defendi poss. numer. 55. Joan. Bapt. Asin. in praxi iudic. in prime §. 13. 4. 1. limit. 8. & Joan. Zanger in tract. de exceptionib. par. 2. cap.* 64 *20. num. 7.*

Neque obstat *præallegata l. ita demum 12. C. de procuratorib.* ubi exceptio militiæ, ante litem contestatam procuratori non obiecta, post litis contestationem non auditur. *Etenim* ista militiæ exceptio, post litem contestatam demum opposita, adeo non admittitur: quia miles non ipso iure, sed per modum exceptionis à procuratoris officio 65 repellitur. Est enim militis persona non prorsus inhabilis ad agendum: cùm pro se in iudicio miles stare possit, *l. filiusfamilias 8. §. veteranis 2. Digest. de procuratorib. praditta l. quo stipendia 9. C. eod.* Quod si igitur adversus militem in principio litis non excipiatur: iudicium in eius persona, tanquam procuratoris, per litem contestatam fundatur: & propterea nulla amplius contra eius personam exceptio admittitur: *quæ de re infrà suo loco latius.* Aut in proposita facti specie persona substituti, ob defectum potestatis constituentis, ipso iure inhabilis fuit: nec in ea per litis contestationem confirmari iudicium potuit. Proinde, ut post litem contestatam exceptio hæc, tanquam retro nullum reddens iudicium, amittatur, conveniens & æquum est.

66 Item manifestè adversatur *suprà citata l. Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. Dig. ff. de procuratorib.* ubi ratihabitionis cautio, ante litem contestatam non petita, lite iam contestata exigi à procuratore amplius non potest. *Nam* in hac lege non de mandati, sed cautionis defectu agitur. Cautionis defectus procuratori, sine ea agere volenti, ante litem contestatam opponi debet: quidem post litem contestatam exigi cautio amplius non potest. Mandati autem defectus tam post, quam ante litem contestatam, ad procuratorem repellendum, licitè opponitur. Diversitatis ratio ex superioribus perspicua est. *Et ea de re videatur Cl. Dn. Gallega Tom. Halbritter in tract. manuscr. de procur. & desensoribus tit. qui possint procuratores constituere circa finem.*

Elegans & iucunda ventilatur quæstio: Num 67
qui studiorum causa peregrè abest, si ad patrium citetur iudicium, cùm ipsemet studiis suis distentus & impeditus comparere nequeat, procuratorem mittere (nisi contumax declarari velit) necessariò teneatur? Et sententia Doctorum existimantium, studiorum causa absentem, si in patriam citatus fuerit, non necesse habere, ut vel per se compareat, vel procuratorem constituat, benignior & probabilior mihi videtur. Eaque hoc nititur fundamento: Indubitatum est, Reipubl. causa 68
absentibus succurri, ut citati neque per se comparere, neque procuratorem constituere & mittere cogantur, *l. 2. Digest. cum qui appellaverit, in provinc. defendi l. sed & si per prætorem 26. §. ult. ibi, sive habuit procuratorem, sive non Digest. ex quibus causs. maiores 25. an in integr. rest.* Jam verò studiorum causa absentes, Reip. causa abesse nemo opinor facilè (nisi literarum studiis forte & studiosis alienior sit) negabit: utpote cum ex studiis doctrinarum, quorum causa illi absunt, ad Rempub. perveniant ac redundent commoda & plurima & maxima, *argum. §. fin. scio proœmio harum Instit. cum ex 20. 34. ibi qua ad sui regimen viris literati permaximè noscitur indigere de elect. in 6.* Igitur rectè statuitur, studiorum causa absentibus idem competere beneficium, quod Reip. causa absentibus indulgetur. *Sed ea de re videantur Alberic. Bald & Bart. alleg. ad l. sed & si per prætorem 26. §. 1. Digest. ex quib. caus. maiores. & quos non D. Martin. Rumelin exercitat. 21. ad Instit. tit. 1. sub lit. f. pagin. 104.*

Huic sententiæ non obsistit *l. nec non & si quis* 70
28. in princip. Digest. eam dict. tit. Ubi dum Ulpianus ait, absenti studiorum gratia subveniendum esse, si procurator ipsius, quem constituit, defunctus sit: tacitè significare videtur, ei non esse succurrendum, si procuratorem nullum constituerit. *Hæc namque* lex, si exactius consideretur, absentionem nostram egregiè confirmat: tantum abest, ut eandem destruat. In ea siquidem Iurisconsultus rationem, ob quam studiorum causa absenti succurri debet, in hoc (*ut ipsissima textus verba eloquantur*) ponit: *ne desiderium ejus tantam absentiæ sentiat.* Quæ sanè ratio locum sibi vindicet, sive procuratorem absens constituat, sive non constituat. Quare [illegible] sentiantur, qui aiunt, in specie h[illegible]

studiorum causa absenti illico subveniri debere: quòd procuratorem, qui mortuus sit, constituerit. Tametsi enim illa quoque causa prætorem aliqua ex parte movere potest: alteris tamen (*ne videlicet decipiatur per iustissimam absentia causam*) principalis & potissima censetur, ob quam studiorũ causa absens debeat adiuvari. Hac itaque consideratione adhibita, legem illam nostræ conclusioni magis (*ut modo dictum*) suffragari, quàm adversari, arbitror. *Hanc que sententiam suo calculo corroborat Osualdus Hilligerus in Donello enucleato. lib. 12. c. 5. sub lit. L. pag. 772.*

71 Similis ferè, nec minus controversa quæstio agitatur: utrum adversa valetudine laborans, in iudicium citatus, cum comparere ipse non possit, necessariò procuratorem mittere sive constituere teneatur; & si id non fecerit, mulctari, adverseque parti in expensis condemnari debeat? Et crebrius quidem in hoc itum fuit, quòd ille procuratorem mittere omnino non sit obnoxius, *per gloss. in l. 2. §. si quis iudicio 3. in verb. adiuvatur Digest. si quis cautionib. in iudicio sistendi caus. fact. &c. & gloss. in l. quæsitum 60. in verb. iudicata ibi. Bart. Digest. de re iud. Iason in § rursus 3. num. 3. Inst. de actionib. Vallascus in l. imperium 3. num. 188. Digest. de iurisdictionib. Mauricius in tractat. de restitut. in integr. cap. 139. num. 1. Mynsing cent. 4. observ. 58. Wurmbs. lib. practic. observ. tit. 5. de procuratorib. observat. 17. Sforzia Oddus in tractat. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 19. artic. 4. numer. 24.* Sed dogma contrarium, quod videlicet is, qui ob corporis debilitatẽ ipsemet adesse iudicio nequit, alioquin mittendi procuratorem in causis, non usque adeò magni ponderis, non excusetur, videtur verisimilius, *per dict. leg. 2. Digest. cum, qui appellaverit. &c.* ubi Marcianus notat: illis tantùm, qui Reipubl. causa absunt, & propterea in iudicium venire non possunt, hoc privilegium ac beneficium tribui, ut per procuratorem se defendere necesse non habeant. Secus ergo est, quando quis non Reipublicæ, sed alia causa, quantumvis necessaria abest. Multum quoque huc confert *c. querelam 2. ext. de procurat.* ubi dicitur, infirmitate detentum non cogi in gravibus & arduis causis procuratorem constituere. A contrario igitur sensu, in causis non arduis procuratorem sui defendendi causa constituere, & ad iudicium mittere tenetur.

Non obstat *d. l. quæsitum 60. Digest. de re iud.* ubi 72 Iulianus respondit, non valere iudicis sententiam adversus absentem pronunciatam, qui propter febrem vehementiorem, qua fuit correptus, à iudicio discessit: & sic in ista l. febricitanti & abeunti à iudicio non imputatur, nec officit, quòd procuratorem non constituerit, & post se reliquerit. *Dici* enim haud incommodè potest; in specie illius l. litigatorem, qui discessit à iudicio, procuratorem dare, vel etiam de eo cogitare non potuisse. Discessit siquidem ob paroxysmum febrilem, quo graviter, iudice adhuc pro tribunali sedente, ex improviso laborare cœpit. Quomodo ergo tam subito, tamque brevi temporis intervallo, ante discessum iudicis, procuratorem, cui causam suam committeret, advenire & constituere potuit? Quamobrem ibidem optima ratione traditur, sententiam nullam esse adversus eiusmodi absentem pronunciatam, qui graviori febri correptus, procuratore non constituto, à iudicio discessit.

Sic quoque non relectatur *d. l. 2. §. si quis iudicio* 73 *3. Digest. si quis cautionib. in iudic. sist. caus. fact. &c.* ubi ille, qui solenni stipulatione promisit, in iudicio se adfuturum, excusatur; si adversa valetudine impeditus, venire nequit, tametsi procuratorem nullum constituerit. *Etenim* in huius legis casu stipulatio de se sistendo in iudicio fuit interposita: quæ stipulatio hoc in se continet, quod promissor seipsum sistere teneatur, nec procuratorem dimittere queat, *ut ex ipso textu liquet, ibi, cum enim in tali promissione præsentia opus sit, &c.* Quapropter si promissor ob impedimentum infirmitatis venire non potuit: non est, quòd ei imputetur, cur procuratorem non dederit. Quandoquidem propter vim stipulationis, & subsecutæ promissionis de sua persona in iudicio sistenda, per procuratorem comparere nequivit.

Præterea non resistit *l. adducta l. sed & si per* 74 *prætorem 26. §. fin. Digest. ex quib. caus. maiores, &c.* ibi cùm absenti Reipubl. causa succurratur, sive procuratorem habuerit, sive non: idem in ægrotante dicendum videtur: cùm & is ex necessaria ac probabili causa abesse censeatur. Nam licèt infirmus sive ægrotans non minore, imò maiore necessitate, quàm absens Reipublicæ causa, constringatur: longè tamen maiorem favorem illius, qui Reipublicæ causa abest, quàm ægrotantis esse, in aperto est: siquidem ille Reipublicæ inserviat & prosit: hic verò non item. Proinde argumentum ab absente Reipublicæ causa ad ægrotum deductum, propter evidentem diversitatis rationem, non procedit. *argum. l. Papinianus 20. Digest. de minorib. l. ultim. Digest. de cal. mutat. rib. l. inter stipulantem 83. §. sacram. ibi, & hæc dissimilia sunt ff. de verbor. obl.*

Porrò non est hoc loci omittendum: quòd, quamvis maximè personæ illustres per se litigare velint: tamen in iudicio non admittantur, sed tam ad agendum, quàm defendendum procuratores ordinare sub certa pœna compellantur, *l. quicunque 25. & Auth. subsequ. tit. C. de procurat.* Eius rei ratio duplex assignari solet. Prima est, ne adversarius, cum quo personæ illustres litigant, propter earum præsentiam metu quodam & terrore afficiatur: sicque causarum merita liberè proponere prohibeatur, *argum. l. C. ne lic. potentiorib. &c. Duar. ad. Digest. de procur. c. 6. in fine.* Sic

de

de Augustino proditum est: à cujus facie cùm quidam miles se averteret, & interrogaretur ab Augusto, cui id faceret: respondit: Quia, Cæsar fulmen oculorum tuorum ferre non possum. *Arnold. Clapmarius lib. 3. rerum public. cap. 24. Philipp. Camer. cent. 3. horar. subsciv. 81. pag. 324. Richardus Dinterus de summa summi Imperii potest. th. 111. cosq; laudans Anton. Bullam dissert. 1. de trib. generalissi. præcept. jur. additament. 5. pag. 99.* Altera ratio hæc est, quòd dignitati & excellentiæ ejusmodi personarum convenire minimè videatur, ut in judicio stent causas agendo, vel proprias, vel alienas. *Novell. 72. cap. 1. ibique Cujacius & Gothofredus.* 76 Dubium autem non est ullum, illustres olim dictos fuisse Præfectos urbi, Consules, Præfectos prætorio, Quæstores sacri palatij, & similes: *de quibus videantur Speculator in tit. de jurisdict. omn. judic. n. 2. & seqq. Vult. lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 6. num. 3. & seqq. Menochius lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. casu 68. aliiq; ab eo diligenter relati.* Sed & hodie inter omnes constat; Reges, Principes, Cardinales, Duces, & Marchiones personis illustribus accensendos esse.

78 De Comitibus, an illustres sint, à quibusdam ambigitur? Verùm & illos, cùm officium dignitatemque perpetuam, & ad filios agnatosq; transitoriam nostro tempore obtineant, illustri dignitate gaudere, atque adeò dispositioni *dictæ l. quicunque 25. Cod. de procuratorib. & Auth. sequentis* subjacere, intrepidè concludendum est. Vide Rutgerum Ruland *de Commissar. part. 2. lib. 5. c. 4. num. 27.* & Petrum Pithœum *in libro, cui titulus, Memoires des Comtes de Champagne, &c.* eumq; referentem D. Lansium, *in Commentat. de Academiis, sub lit. M. pag. 78. edit. 1.* Cæterum quemadmodum illud expeditum est de iis, qui veri Comites sunt, sive mediatè, sive immediatè ab Imperio Comitatum suum in feudum recognoscant: ita omninò de iis negandum videtur, qui privati cùm sint, ab eo, qui jus creandi Comites non habet, Comitatum allodialem per investituram, vel alium modum, acceperunt. Aliud quippe est, habere Comitatum: aliud, esse Comitem. *Theodor. Reinkingk. in tractat. de regim. secular. & eccles. lib. 1. class. 4. cap. 14. num. 34. & seqq. D. D. Martin. Rümelin. part. 2. Pandect. disput. 8. th. 5. lit. b.* Licèt porrò de Baronibus, an & ipsi perinde, atque Comites, personis illustribus connumerari debeant, major sit dubitatio, propter textum *in tit. 1. §. Dux. & tit. 14. lib. 2. Feudor. & in Ordinat. Camer. part. 2. tit. 4. §. Zum vierdten, &c. ubi nulla Baronum fit mentio*: attamen affirmantium sententia haud difficulter probari poterit *per textum in reformat. politic. de Anno 530. sub titul.* von Graffen vnnd Herren. *& de Anno 1548. eodem tit.* Hucque non parùm facit, quòd non solùm Principes & Duces, sed etiam ipsi augustissimi Imperatores hunc titulum usurpare non averseantur: *sicuti apparet ex ordinat. Regim. de Anno 1521. in proœm. ibi,* Herrn in Frießhandt/auff der Wendischen Marckh/ zu Portmaw/ zu Bistata/ zu Molin/ zu Sarins/ zu Tripoli/ vnd zu Mechelu. *Vide Theodoricum Reinkingk. dict. tractat. de regimin. secular. & eccles. lib. 1. class. 4. cap. 17. num. 46. & 47. eumque citantem D. Rümelin. d. disputat. 8. thes. ad lit. b. pag. 116.*

Ät quid de Doctoribus, qui per viginti annos 78
in Academiis publicè docuerunt, statuendum? ecquid & ii, ad instar Comitum & personarum illustrium, procuratorem causis suis præponere præcisè tenentur? Et quidem frequentioribus Scribentium calculis recepta opinio est: ejusmodi Doctores inter Comites, sicque personas illustres esse connumerandos: & consequenter per se in judicio litigare non posse. *Bartolus in Rubr. proœm. Digest. numer. 5. item in proœm. Cod. & in leg. unic. Cod. de professorib. qui in urbe Constantinopolitana, &c. Iason, Sapia, Curtius, Decius, Purpuratus, Jacobus Niger & alii in l. 1. Dig. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. D. Collega Hallbritterus. in orat. de privileg. D. H. r. pag. 352. item D. Collega Besoldus & Mockhel in Dissertat. de præmio conclus. 78. in fine.* Huc que pertinent, quæ attigimus *in §. in servorum. 5. supra. de jur. personar. num. 65. & seq.* Sed contrarium demonstrari potest *ex dict. leg. unic. Cod. de professoribus, qui in urbe, &c.* in cujus fine cavetur: Doctores, qui vicennium publicè docuerunt, illis, 79
qui vicariatus dignitate fulgent, connumerandos esse. Vicarios autem spectabiles tantùm esse, sive dignitate spectabilitatis (quâ illustratùs dignitatem seu gradum fuisse superiorem, arguit *l. præcipimus. 33. Cod. de appellationibus*) duntaxat gaudere, docuit Cujacius *in leg. omnes. 4. Cod. de annona & tribut.* & Vultejus *dict. lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 6. num. 9. & Menochius dict. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 68.* ubi à numero 43. usque ad finem, multis argumentis ostendit: Doctores, etsi per vicennium in Academiis professi fuerint, nec illustres, nec Comites effici. Ex quo nunc manifestum evadit, hujusmodi Doctores nullâ necessitate adstringi, ut causas suas per procuratorem agant, vel defendant, sed iis, ut & aliis, liberum esse, per se, vel per procuratorem lites suas tractare.

Nec hanc sententiam minuit aut evertit *dict. Rubrica sive inscriptio proœmii Digestor.* ubi Imper. Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, Isidorum, & cæteros compilatores vocat Antecessores (id est, Juris professores, *ut patet ex leg. 2. §. quæ omnia. 9. Cod. de vet. jur. enucl.* illustres. Nam breviter (non considerata aliorum traditionibus) responderi poterit: vocabulum, *Illustre*, quo Justinianus ibidem usus est, non semper eminentissimam dignitatem, quâ Reges, Principes, aliæque illustres personæ antecellunt, designare: sed nonnunquam pro *nobili* accipi: ut videre licet ex oratione Ciceronis 80

pro Murena, ubi familiam veterem & *illuſtrem* dixit pro *nobili*. Sic Juſtinus *lib. 15.* Erat inquit, *Lyſimachus illuſtri quidem Macedonia loco ſed familia natus, ſed virtutis experimentis omnes nobilitate clarior. qua tanta in illo fuit, ut animi magnitudine, Philoſophiâ ipſâ virtutumq; gloriâ omnes per quas Orientis domitus eſt, vicerit.* Sed conſulatur Tiraquell. *in tract. de nobil. c. 2. n. 17. & ſeq.* ubi idipſum multis
§ 1 *auctoritatibus declarat.* Cum ergo verbum, *illuſtres*, ambiguam ſignificationē habeat: ea hoc loco accipienda eſt, quæ vitio caret, aliiſque legibus non repugnat, *l. in ambigua 19. C. de legib.* Quod quidem fiet, ſi verbum, *illuſtribus in d. Rubr. proœmii*
§ 2 *Pandectar.* poſitum, pro *nobilibus* accipiatur. Doctores etenim emeritos & excellentes, dici nobiles, conſtat *ex l. 2. §. ult. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de accuſationibus tutor.* ubi Ulpianus Juriſconſultus nobilis & nobiliſſimus appellatur.

Neque etiam adverſatur *d. l. unic. C. de profeſſorib. qui in urbe Conſtantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam* exquâ lege, junctâ rubricâ, vulgò colligitur: Doctores, Profeſſores, ſi in Academiis annos viginti continuè docuerint, effici Comites, ſicq; illuſtres. *Præterquam* enim quòd legem iſtam confirmare noſtram ſententiâ *ſuam ſuprà n. 79* diximus: idem & inde magis perſpicuum redditur, quòd & rubrum & nigrum illius legis luculenter demonſtrat: ſingulare iſtud Comitivæ privilegium Profeſſoribus duntaxat regiæ Urbis Conſtantinopoleos conceſſum eſſe. Nullo igitur jure jus iſtud Profeſſores aliis locorum uſurpare poterunt. Niſi eodem exemplo ita augere velimus: Viennæ Auſtriæ in Academia Archiducali, Oratorum & Poëtarum Collegium ex ſingulari Imperatoris Maximiliani I. gratiâ hanc obtinet prærogativam, ut ejus Rector Palatini (ut vocant) Comitis poteſtate fruatur, & laureâ Poëtas, ſi quos dignos ſtudiorum præmiis putaverit, exornet. *Herman Kirchner. de fatalib. Acad. diſſipat. & ruinis.* Aut ſic: Roſtochienſi in Academia Facultatis Juridicæ Decano, Palatii comitivâ per indulgentiam Imper. Rudolphi II. inſigni, jus eſt creare Notarios, facereque alia, quæ ſumem Principes hodie Palatii Comitibus concedere ſolent. *Gothman Acad. Reſp. 18 num. 13.* Ergo Imperatores illi omnibus aliis Academiis & Collegiis talia privilegia elargiti ſunt. Bella conſequentia ſcilicet. Verùm hæc de re accuratiùs & explanatius diſſertat Doctor Lanſius *d. Commentat. de Academ. lit. m. pag. 75 & ſeqq.* itemq; Doctor Beſoldus *lib. 1. politic. c. 12. §. 1. n. 39. pag. 463. & ſeq.* Et eandem ſententiam ambabus manibus amplectuntur Theodor. Reinkinck *de regim. ſeculi lit. c. claſſ. 3. c. 11. & ult. n. 14.* eumq; citans Bullæus *d. diſcurſ. 1. in additam. 3. pag. 99.* Adde Paulum Chriſtianæum *vol. 5. pract. quæſt. ad lib. 12. C. tit. 15. deciſ. 416. fol. 143.* nec non Joan. Limnæum *tom. 3. Juris publ. Imp. Rom. libr. 2. cap. 3. numer. 42. & ſeqq.*

Hactenus vidimus de his, qui procuratores ad litem dare poſſint, vel non poſſint: jam videamus de iis, qui dari ſeu conſtitui ad litem procuratores poſſint, aut non poſſint. Conſtitui autem poſſunt omnes, qui ſpecialiter dari non vetantur, *per ſuprà allegatam l. mutus 43. §. 1. ff. de procuratoribus. l. 1. §. 1. ff. de teſtib. l. nec non 28. §. 2. ff. ex quib. cauſ. majores. &c. & dict. l. qui accuſare, 8. ff. de accuſationib. Vide Vmmium diſput. 3. ad proceſſ. judicia theſ. 4.* § 3

Vetantur verò ſive prohibentur dari imprimis § 4
milites, *l. ſi in familia. 2. §. veteranis. 1. l. neq. 54. ff. de procuratoribus. l. militem. 7 leg. qui ſtipendia. 9. l. ita demum. 3. C. eod. l. ſi militem. 5. C. de cenſib. ob cauſ.* Cujus rei hæc redditur ratio: quia milites propter utilitatem publicam & diſciplinam militarem, à ſignis & armis, adeoque munere ſuo, per negocia & lites privatorum, avocari non debent, *d. l. militem. 7. in fin. & d. l. qui ſtipendia. 9 Cod. de procuratoribus. l. milites. 31. C. de Epiſcop. & cond.* elegantèr *Donellus lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 1. pag. 184.*

Hinc ut elegans ita non infrequens Doctorum § 5
altercatio eſt: An, quod de militibus à procuratoria officio repellendis jam eſt indicatum, in noſtri temporis militibus procedat? Id negant Hoſtienſis *in c. cum deſideres 15. in prime de ſententia excommunicat.* & Speculator *in tit. de procuratore. §. 1. ratione igitur jus &c. numer. 11 alii, q. per hunc citati.* Sed affirmantium ego ſententiam ceu veriorem ſequendam cenſeo. Etenim ratio prohibitionis in noſtratibus militibus æquè ac in priſcis illis, locum habet: ſiquidem & noſtri temporis milites ab alienarum litium procuratione vacuos eſſe convenit, quò militaribus negotiis intentiùs incumbere, Remque publicam alacriùs propugnare atque defendere queant.

Nec obſtat, quòd ordo & ſolennitates antiquæ § 6
aſſumendi milites magna ex parte in deſuetudinem abierint. *de quibus in l. 3 ſtigmata. 3 Cod. de Fabricenſib. Accurſ. in l. penultim. ſuper. verb. periculo. ff. ex quib. cauſ. majores. &c. Speculator loco ſ. deſignato.* Quoniam ſolennitates iſtæ antiquitus obſervatæ non in cauſa fuerant, ut militibus officium procuratoris interdiceretur: ſed aliâ ratione, nimirum ob utilitatem publicam, procurare prohibebantur. Quæ ratio, cùm etiamnum in militibus noſtris duret & vigeat, *ut modò dictum*: prohibitio quoque ipſa locum habere debet. Unde & interpretes plerique in caſibus ſimilibus reſponderunt: milites noſtri temporis omninò veterum militum privilegiis gaudere: tametſi non iiſdem planè ritibus & ceremoniis five ſolennitatibus deligantur, atque creentur. *Cynus & Salicet. in leg. 1. Cod. de jur. & fact. ignorant. Alexand. & alii in leg. centurio. 15. col. 4. Digeſt. de vulg. & pupill. ſubſt. Bald. in leg. 1. §. fin. Cod. quibon. cod. poſſ. Roman. conſil. 306. circa prine. verſ. nec curo, &c. Zaſius conſil. 6. numer. 20. cum ſeq.*

vel.

vol. 1. & in tract. subst. cap. 3. vers. hæc quæ diximus. &c. Sichard. in Rubr. C. de testament. mil. n. 9. Wesenbec. consil. 17. numer. 31. part. 1. Mynsing. respons. 46. numer. 9. & seqq. Decad. 5. Gail. libr. 1. observ. 118. Vand. lib. 1. var. quæst. cap. 55. Schneidewin. ſ. de militari testament. num. 8. hoſq; refert. D. Bocer. in tractatu de bello & duello. lib. 1. cap. 28. num. 9. edit. 1. Quibus noviter accedunt D. Beſoldus & Mockhel. *in diſſertat. de præmiis. cancl. 49.* Hucq; referantur, quæ explicatius docui *ad principium tit. ſuprà. de militari testament. n. 4. & seqq.*

88 Quanquam autem certum ſit: milites procuratoris munus exercere non poſſe: hoc tamen cum quibuſdam exceptionibus eſt accipiendum. Una eſt; niſi in rem ſuam conſtituti ſint, alienâ ſibi mandatâ actione. Nam tunc ſuo nomine magis, quàm alieno agere videntur. At ſuum cauſam agendo vel defendendo perſequi in judicio non prohibentur, *d. l. qui ſtipendia 9. C. de procuratoribus.* Altera exceptio eſt, niſi milites cauſam numen ſive cohortis ſuæ ſuſcipere velint. Hoc enim caſu admittuntur, *d. l. filiusfam. 8. §. veterani 2. ff. eod.* Nec quicquam obſtat, quòd militi non permittatur pro patre, vel pro matre, vel etiâ pro uxore ſuſcipere procurationem, ne quidem ex facto reſcripto. *l. militem. 7. C. de procuratoribus.* Miles ſiquidem non poteſt eſſe procurator unius pluriumvé ex ſuis commilitonibus: ſed univerſi numeri, in quo militat, procurator exiſtere poteſt: quoniam hæc res non eſt aliena à militiæ dignitate: cùm ad ejuſdem militiæ commodum & utilitatem referatur: ne alioqui quod in favorem & honorem militiæ conſtitutum, in ejus odium & incommodum retorqueatur, *contra l. quod favore. 6. C. de legib. l. nulla. 25. ff. eod. & l. penult. C. ad ſenatuſconſ. Trebell.* Tertia exceptio eſt: niſi milites procuratorio nomine cauſam, adverſario patiente, nec excipiente, eò uſque ſint perſecuti, ut litem conteſtati fuerint. Tunc etenim ratione militiæ ampliùs repelli nequeunt, *d. l. filiusfamiliæ. 8. §. veterani & ſ. allegatâ l. ita demum. 13. C. d. t.*

89 Idque propterea receptum eſt: ne judicia fiant eluſoria, *contra l. ſi prator. 75. ff. de judic.* tum etiâ, quòd per litis conteſtationem milites litis domini facti ſint. *l. procuratorib. 22. & l. ſeq. C. de procuratorib. Hunn. in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 9. th. 6. lit. B. 9. 31. pag. 648.*

90 Cujus occaſione quæritur: ſi adverſarius ante litem conteſtatam ſcienter cum milite procuratore litiget, ne eum excipiendo removeat, an judex ex officio eum rejicere poſſit? Et poſſe magis eſt, *d. l. filiusfamiliæ. 8. §. veterani 2. ff. eod.* ubi dicitur, militem alienæ litis procurationem defenſionemvé ſuſcipere uſque adeò prohiberi: ut nec, ſi adverſarius ante litem conteſtatam velit eũ admitti, procurator dari nequeat. *D. D. Martin. Rhemelin. part. 1. Pandect. diſp. 8. th. 10. lit. r. pag. 158.*

91 Nec contradicit *l. dies. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de dam. infecto.* ubi regula traditur, judicem officium ſuum non imponere aut impertiri, niſi à parte poſtulatum fuerit. *Hæc namque* regula ex communi Doctorum ſententia non procedit, quando publica utilitas poſtulat, ut judex ſponte officium ſuum interponat. Tunc liquidem, parte etiam non petente, interponere poterit. Sed & poteſt judex non petentibus ultrò procuratores & advocatos dare; libellum ineptum rejicere, exigere mandatum, & juramentum calumniæ, dilationem concedere; de his, quæ poſt litis conteſtationem emergunt, pronunciare. Hæc enim & ſimilia ejus officio, quod latiſſimum eſt, inhærent, *leg. 1. Digeſt. de juriſdict. pulchrè p. ſ. alios, Reſponſ. & Gothofredus ad d. l. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de dam. infect. Alexand. in l. litèt. 24. numer. 6. C. de procuratorib. Barbat. conſ. 18. volum. 2. Alexand. Sciaticus in obſervationibus practi. c. 3. n. 5. D. Rhemelin. Exercitat. Inſtit. 21. theſ. 8. lit. C. pag. 197. D. Mundius in Commentar. de diffamatorib. in proœmio. num. 41. & ſeq.*

Quod porrò ſuprà de militibus dictum eſt: etiam ad ſacerdotes & clericos pertinet. Nam & hi in foro laico procuratores eſſe non poſſunt: niſi fortè pro ſuo ordine & Eccleſiâ. *c. 1. & 2. Ne clerici vel monachi ſecularibus negot. ſe immiſceant. l. placet. 17. C. de epiſcop & cleric. Novell. 123. cap. 6. Speculator. titul. de procuratore. §. 1. num 33.* Ejuſque ratio eſt: ne ſacerdotes vel clerici à divinis ad profana avocentur. *Duaren. ad tit. ff. de procuratorib. c. 4. circa principium.*

Deindè fœminæ procuratoris aut defenſoris officio fungi prohibentur, *l. neq. fœmina. 14. ff. de procur. leg 2. ff. de reg. jur.* Fürſt. Würtemb. ers newert Landrecht. *part. 1. tit. 16. rubr.* Wer nicht Anwald ſeyn möge/ *pag. 85.* Et ratio eſt: quis alienarum rerum procurationem publicè ſuſcipere, civile, virile officium habetur, *l. alienam. 12. Cod. de procuratorib.* Fœminæ autem, tum propter imperitiam, tum propter verecundiam ſexûs, ab omnibus officiis, civilibus & publicis, remotæ ſunt, *diſt. leg 2. ff. de reg. jur. l. 1. §. ſecundo loco. 5. ff. de poſtulando. c. deliſti. 4. §. quamvis. de arbitris.*

Sunt tamen quidam caſus, quibus fœminæ in judiciis procurare non vetantur. Primus eſt: ſi ijs mandatæ ſint actiones in rem ſuam, *l. quia. 4. in fine C. de procuratoribus.* Hoc quippe caſu ſuũ potiùs (*ut & ſuprà de militibus dictum*) quàm alienum negocium, ſive cauſam perſequi cenſentur. *diſt. l. qui ſtipendia. 9. Cod. eod.* Hinc & Abbatiſſam pro monaſterio procuratricem, cum in rem ac utilitatem ipſius procuratio iſthæc cedere videatur, conſtitui poſſe, jure Canonico determinatum eſt, *c. cùm dilecta. 4. §. quia verò. & ibi gl. ſuper verb. procuratricem. de confirmat. utili. Dec. ad l. 2. n. 15. ff. de reg. jur.*

Secundus caſus eſt: quando pro parentibus agunt. Quod tunc facere poſſunt, ſi parentes morbus aut ætas impediat: nec quenquam, qui agat,

habeant, *leg. fœminas. 41. ff. de procur.* Ratio, cur hoc caſu fœminis procurationem ſuſcipere permittatur, eſt pietas parentibus debita, & inopia
99 procuratoris extranei. Siquidem & alias propter penuriam, interdum ad munus publicum quis admittitur, qui alioquin idoneus non putatur, *leg. ut gradatim. 11. §. quotiens. 2. ff. de muneribus & honoribus.*

Tertius eſt: cum agitur pro libertate filii, vel patris, vel mariti, vel fratris, vel alterius de conſanguinitate. *leg. 3 §. 2. ff. de liberali cauſ. Speculat. in tit. de procuratore §. 1. num. 3.* Quo tamen caſu mulieres procuratoris partibus fungi iidem non aliter poſſunt, quàm ſi copia alterius procuratoris haberi nequeat. *dict. leg. 3 §. 2. ff. de liberal. cauſ.* Ratio hujus caſus non eſt obſcura: quia cauſa
100 libertatis eſt graviſſima, & ad honorem atque exiſtimationem totius familiæ vel cognationis ſpectat: ac ea propter qui hanc cauſam pro cognato agit, ſuam quodammodo cauſam agere intelligitur.

Quartus eſt: quando mater in judicio appellationis cauſam filii, in primâ inſtantiâ condemnati, proſequitur. *leg. 1. ad finem. ff. de appellationibus*
101 *recipiend.* Ratio diverſitatis, cur mater in ſecundo judicio, non item in primo, pro filio agere poſſit, hæc eſt: quia poſt primum judicium, in quo filius eſt condemnatus, ſententia tranſit in rem judicatam, niſi per appellationem reſcindatur: & in cauſa appellationis ſemel tantùm poteſt appellari: cum in cauſa principali bis appellari poſſit. *t. tit. C. ne liceat in una eademq; cauſa tertiò provocare &c.* Cum ergo in judicio appellationis majus verſetur periculum: meritò receptum eſt, ut in eo mater ad filium defendendum ad-
102 mittatur, & non in cauſa principali. Ratio verò, cur in cauſa principali mater filium defendere nequeat, eſt partim verecundia ſexûs, partim quod mater filio aliter conſulere valet, nimirum petendo tutorem: & hunc filio petere omnino tenetur, niſi à ſucceſſore ejus velit excludi. *l. ſecund. 10. C. de legit. hæredibus. l. matres. 2. l. omnem. 6. C. ad SC. Tertull. Fuſſius Sichard. in d. l. alienam. 18. C. de procuratoribus.*

103 Sed gravis eſt inter Doctores concertatio: Utrùm mulier, quæ in caſibus modò recitatis ad defendendum admittitur, Senatuſconſulti Vellejani beneficio renunciare debeat: an verò propter defenſionem ſuſceptam efficaciter, ſi tanquam defenſor condemnata fuerit, conveniri queat, nullâ etiam renuntiatione interveniente? Et (non obſtante traditione gloſſæ *in d. l. 1. ſuper verb. curare. ff. de appellat. recipiend.* Cyni *in d. l. alienâ. 18. C. de procuratoribus* & Caſtrenſis *in d. l. fœminas. 41. ff. eod.* exiſtimantium, mulierem Senatuſconſulto Vellejano in ſuprafcriptis caſibus, planiſſimè non juvari, utcunque ei non renunciaverit) veriſſima Bartoli, Jaſonis, Cornei, Sichardi, aliorumque in legibus hunc allegatis ſententia eſt,

fœminam, quæ ad defendendum admittitur, SCti Vellejani remedio eſſe tutam, adeoq; condemnatam efficaciter conveniri non poſſe, niſi eidem diſertè renunciaverit. Nam generaliter
104 mulier defenſionem alterius ſuſcipiens, procul dubio intercedere, alienamq; obligationem ſubire dicitur: ac proinde ei SCti Vellejani exceptione ſuccurritur: quippe cùm ex hac re condemnationem patiatur, *l. 2. §. nil. ff. ad Senatuſconſult. Vellejan.* Quapropter etſi permiſſu legis perſonarum quarundam defenſionem recipere poſſit, nec ob ſexûs fragilitatem ſeu verecundiam excludatur: nihilominùs tamen SCtum Vellejanum propter interceſſionem, quæ defenſioni ineſt, locum habet: ideoque illi à muliere, ut condemnata efficaciter queat conveniri, renunciari debet: ut probari poteſt perſpicuè *arg. l. 2. & auth. ſeq. matri & aviæ. C. quando mul. tutela offic. fung. pot.* Quemadmodum enim *in ſpecie iſtius Auth.*
105 mulier ad tutelæ officium, quod & ipſum virile eſt, ſexûs impedimento non obſtante, admittitur: ita & in noſtra quæſtione mulier, nihil remorante ſexûs verecundia, certis quibuſdam caſibus ad defendendum admittitur. Atqui legis auctoritate ad tutelam liberorum ſuſcipiendam mulier admiſſa, Senatuſconſulti Vellejani auxilio renunciare tenetur. *d. Auth. matri & aviæ C. d. tit.* Ergo & in propoſita ſpecie renuntiationem eſſe neceſſariam, conſtanter eſt concludendum. *D. D. Martin. Rèmelin. d. part. 1. Pand. diſputat. 8. th. 11. lit. C. pag. 118. & ſeq.*

Huic ſententiæ non contrariatur *d. l. 1. in fin. ff.* 106
de appellat. recipiend. ubi mater pro filio condemnato appellans, eumque in ſecunda inſtantia defendens, intercedere non videtur: ac per conſequens Senatuſconſulto Vellejano propter ejuſmodi defenſionem ſuſceptam, non eſt locus: cùm in interceſſionibus duntaxat mulierib. per iſtud Senatuſconſultum ſubveniatur. *l. 1. l. quamvis. 8. & paſſim. ff. ad SC. Vellejanum.* Mater etenim in cauſa appellationis filii condemnati, defenſionem ſuſcipiens, ideo non intercedere cenſetur: quia etiamſi defenſione illâ ſuccumbat: non tamen condemnatur, ſed ſaltem prima ſententia, quâ filius condemnatus fuerat, confirmatur. Quæ ſanè primæ ſententiæ confirmatio ultra perſonas, neminem includit. *Bald. in l. nominationes. 27. ad fin. C. de appellationib. Hippolyt. Riminald. conſ. 39. num. 13. Alexand. conſ. 122. num. 10. volum. 4. Caſtrenſis conſ. 162. numer. 3. & conſil. 87. volum. 2. Cravetta conſ. 257. num. 4. & alii ab his allegati.* Quare cùm mater ratione defenſio-
107 nis in alterâ inſtantiâ ſuſceptæ, nullam patiatur condemnationem: manifeſtum fit, eam ſuſcipiendo hanc defenſionem non intercedere; ſicque Senatuſc. Vellejano locum non relinqui. At ſecus eſt, ſi alterius defenſio à muliere in primâ inſtantiâ fuerit ſuſcepta. Ex ea namq; re mulier convicta condemnationem ſubit, & inde alie-

nam

nam obligationem ſuſcepiſſe reputatur, *d. l. 2. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad SC. Velleian.* Quâ de cauſa ſi SC. Velleiano non renunciaverit: ope ejus contra actionem judicati ſe tueri poterit.

108 Nihil quoque movet, quòd nemo auctoritate Principis vel etiam legis decipi debeat, *l. 2. in fin. C. de his qui veniam ætat. impetraverunt.* Actor autem, qui fœminam auctoritate legis, tribuentis ei facultatem defendendi, admiſit, legis auctoritate decipiatur: ſi illa poſt ſententiam condemnatoriam acceptam SCti Velleiani beneficio adjuvetur. *Negatur* enim, hoc caſu actorem legis auctoritate decipi: quia magis ſua facilitate & imprudentia ſeu ſtultitia decipitur: eo quòd cum muliere litigare voluerit, nondum ademptis ei beneficiis juris, id eſt, quæ nondum SC. Velleiano renunciaverit. *Sichard. ad d. l. alienam 18. C. de procuratoribus num 6. prope finem.*

109 Cæterùm præter quatuor caſus ſuprà poſitos, quibus fœminæ ad litem ſive judicium procuratores dari poſſunt, Interpretes & alios recenſent. Omnino ſiquidem opinantur, in illis judiciis, in quibus ſecundùm ſolam æquitatem, apicibus juris remotis, proceditur, ut in judicio dotis, alimentorum, ususrarum, in cauſis pauperum, viduarum, pupillorum, & ſimilium, item in foro mercatorum, mulierem procuratoris officio fungi poſſe, *Dec. in d. l. 2. num. 16. Dig. de reg. jur. Anton. de Alexandro, Iaſon. & Sichard. in diſt. l. alienam. 18. C. de procuratorib.* Apices autem juris eſſe putant, qui ſubtilitatem quandam reſpiciunt magis, quàm facti veritatem: vel qui non tangunt principalis negocii veritatem, nec merita cauſæ ſed extrinſecus adducuntur, ut eſt exceptio excuſſionis, & reliquæ multæ. *Bartolus in l. ſi fidejuſſor. 29. §. quadam. 4. ff. mandati. Salicet. in l. placuit 8. C. de judic. Iaſon & Sichard. locis modò citatis.* Latè ea de re Benvenutus Straccha *in tract. de mercatura, tit. quomodo proced. ſit in cauſ. mercator. n. 1. & ſeq.*

111 Sed opinio illa periculoſa & erronea videtur. Quòd enim fœmina in iſtiuſmodi quoque judiciis procuratoris partes ſuſcipere nequeat, evincitur *ex præall. l. 1. æque. 14 ff. de procuratorib. d. l. 2. ff. de procuratorib. diſt. l. 1. ff. de reg. jur. & diſt. l. quia 4. C. de procurat.* ubi generaliter, nulla judiciorum diſtinctione facta ſancitum eſt: fœminas alienam procurationem vel defenſionem ſuſcipere non poſſe. Præterea ratio, ob quam fœminæ procurare prohibentur, æquè in judiciis illis æquitatis, ac in aliis locum obtinet. Semper etenim & ubique verum eſt: procuratoris officium eſſe civile & virile, quod fœminæ propter imperitiam & pudicitiam ſexui congruentem ſubire non valeant, *d. l. 1. ff. de reg. jur. d. l. 1. §. ſecundo loco. 5. Dig. de poſtulan. d. l. alienam. 18. C. de procurat. & delect. 4. §. quamvis de arbitru.* Cùm igitur in iſtis judiciis, in quibus rigore juris ſepoſito, ſola veritate & æquitate inſpecta, proceditur, eadem militet prohibitionis ratio: utique contra Doctores ſuprà relatos non uſquequaque adeo inſulsè dici & defendi poterit, in illis quoque judiciis procurationem ſuſpicere fœminis non licere.

Neque huic ſententiæ refragatur *d. l. ſi fidejuſſor* 112 *29. §. quadam. 4. Dig. mand.* ibi cùm dicatur, fidejuſſorem, qui exceptionem procuratoriâ ſciens non oppoſuit, fraude carere, quia agatur de bona fide, cui non congruat de apicibus juris diſputare, ſed de hoc tantùm debitor fuerit, necne: inde colligi poſſe ſuſpicantur, exceptionem procuratoriâ in judiciis illis, quibus, ſola æquitate inſpecta, cauſa decidirur, opponi non poſſe: & conſequenter fœminas in ejuſmodi judiciis à procuratoris officio non debere removeri. *Nam* verus & germanus illius legis intellectus hic eſt. Exceptionem procuratoriam abſque fraude à fidejuſſore omitti poſſe, bonamque fidem, quam fidejuſſor debitori, pro quo interceſſit, præſtare debet, non poſtulare à fidejuſſore, ut is procuratoriam exceptionem procuratori, nomine creditoris agenti, opponat: ſed ſufficere ad excludendam fraudem, ubi agitur ex bono & æquo, hoc tantùm diſputare, an debitor fuerit, necne. Ideoque lex illa nequaquam ſtatuit, exceptionem procuratoriam à fidejuſſore opponi non poſſe: ſed vult potiùs, fidejuſſorem ad eam objiciendam non adſtringi, ſalvaque bona fide, ad quam ratione mandati ſuſcepti tenetur, eam omittere poſſe.

Inſuper & eo caſu mulierem ad procuratoris officium admitti, ſcribit Speculator *in tit. de procuratore §. 1. num. 1.* quando filiorum ſuorum tutelam gerit. Idem ſtatuit Frider. Schenck à Tautenberg *progymnaſmat. fori lib. 1. tit. 17 n. 9.* Fœminam enim pro liberis, tutelæ ſuæ ſubjectis, judicio experiri poſſe, apparet *ex c. ex parte 67. de appellationib. & c. en tenore. 14. qui filii ſint legitimi.* Quod ea 113 quoque ratione confirmatur: quia tutoris officium eſt, pro pupillo agere, eumque in judicio defendere, *l. tutor pro pupillo. 28. in princ. ff. de adminiſtrat. & peric. tut. l. qui fundum. 7. §. ſtatuer. 1. ff. pro empt. o. l. tutor. 7. ff. de furt. diſt. l. alienam. 18. in fin. C. de procuratorib.* Mater autem liberorum ſuorum tute- 114 la fungi poteſt, *d. l. 2. & auth. ſeq. C. quand. mul. tutel. eſſe fung. poſ.* Ergo pro iiſdem etiam in judicio agere poterit.

Verùm licèt hoc veriſſimum eſſe, negari non 115 poſſit: non tamen rectè, ſimpliciter exceptio à ſuperiori regula, qua fœminæ procurationem alienam ſuſcipere vetantur, ponitur: quoniam hoc caſu mater non ut procuratrix, ſed ut tutrix liberorum nomine in judicio agit, quemadmodum ſentit gloſſ. *in diſt. cap. ex tenore. 14 ſuper verb. reſtituí. qui fil. ſint. legitim.* Tutoris verò & procuratoris officium diverſum eſſe, nemo non intelligit. Quare etſi exceptio iſthæc veritati eſt conformis: tamen abſurda, ſicque reprehenſione digna idcirco judicatur, quòd non ſit de genere, ſive terminis regulæ. Omnes quippe exceptiones tametſi contra regulæ 116 diſpoſitionem eſſe dicantur: de genere tamen eo-

terminis regulæ esse perhibentur. Unde si regula loquitur de homine, vel (*ut in præsenti themate*) de procuratore: etiam exceptio de homine vel procuratore fieri debet. *Decium post Bartolum & Dynum à se citatos in l. 1. n. 10. ubique Molinæum in suis notis ff. de reg. jur.*

117 Hoc amplius mulierem in judicio voluntariæ jurisdictionis, puta in actu manumissionis, emancipationis, adoptionis, & similibus, procuratoris officium exercere posse, docuit Baldus *per illum text. in l. 1. §. illud quoque. 1. C. Communia de manumissionibus.* Ubi differte cautum est, licere parentibus tam masculis, quàm fœminis, filiis filiabusve suis, in sacris constitutis, sive emancipatis, cujuscunque gradûs, mandatum imponere: ut post mortem suam, servos coram judice manumittant sive in libertatem perducant. Ex quibus verbis haud obscurè perspicitur filium quoque ex mandatu parentum servos judicio manumittere; & per consequens in actu voluntariæ jurisdictionis officium procuratoris obire posse. *Baldum sequutus est Decius in s. allegata l. 2. num. 15 ff. de R. I.*

118 Cæterum argumentatio hæc seu collectio nullius momenti aut ponderis esse videtur. Nam filia manumittendo servos ex voluntate patris, qui ante obitum suum eidem hoc injunxerat, non fungitur officio procuratoris: quoniam non tam patris, quàm proprium negocium gerit: cum ex præcepto patris ad manumittendum obligetur, *arg. l. 1. ff. de procuratoribus.* ubi procurator definitur, qui aliena, non qui propria negocia administrat. Id quod dilucidiùs patebit, si quis consideraverit, procuratoris officium voluntarium esse, ad quod suscipiendum compelli invitus possit nemo, *l. filiusfamilias. 8. §. invitus. 1. ff. de procurat. l. invitus. 17. C. eod. & l. invitus. 156. ff. de R. I.* Atqui *in specie dicta. l. 1. §. illud C. commun. de manumiss.* filia compellitur, ut juxta voluntatem & præceptum patris, apud judicem servos manumittat: proindeq; procuratoris partibus non fungitur. Quamobrem concludendum est, fœminam ne in judicio quidem voluntariæ jurisdictionis, procuratoris munus sustinere posse: siquidem & hoc casu vigeat, ratio à juris conditoribus considerata *in d. l. 2. §. secundo loco. 5. ff. de postul. d. l. 1. ff. de R. I. d. l. alias num. 18. C. de procurat. & similibus.* videlicet procuratoris officium, tanquam civile & virile, muliebri sexui non convenire. Atque ita expressè etiam sentit D. Halbrit. *in d. tract. de procurat & defens. tit. qui procuratoris officiis fungi possint, post principium.* Vide quoque Hunnium *in resolut. ad Treutler. volum. 1. disput. 9. quæst. 17 & aliquot seqq.* ubi plura de fœminis diligenter exponit.

120 Præterea servus procurator ad litem dari non potest, *l. servum. 33. in princip. junctis §. 1. Dig. de procurator. l. servus. 6. C. de judiciis.* Ratio parata est: tum quia personam standi in judicio legitimam non habet, *argum. totius tit. D. qui legit. per fam. stand. in jud. hab. Wesenbec. in parat. Digest. de procurat. num. 4. vers. item & Decianus, &c.* Tum quia procuratore esse, civile officium consistitur. *d. l. 2. Dig. de reg. jur.* Servi autem juris civilis communionem non habent. *l. qui testamento. 20. § servus. 7. Dig. qui testamen. fac. poss.* & (ut aliis verbis regulâ juris traditur) quod ad jus civile attinet, id est, ad ea, quæ certis legibus jure constitutis transigenda sunt, servi pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. Digest. de reg. jur. Donell. lib. 18. Commentarior. de jur. civili. cap. 11. in principio.* 121

Procuratores item constitui nequeunt mutus & surdus, aliique horum similes. *l. mutus 41. in princ. Dig. de procuratoribus.* ex quâ patescit, mutum & surdum, in quibus est rationis perspicacia, extra judicium procuratores dari posse ad administrandum: in judicio verò propter decorem non admitti, *argumento ejus quod dicitur in d. l. 1. §. secundo loco. 3. vers. tajum. Dig. de postuland.* quod Magistratûs vocem & decretum audire, aut ejus insignia videre & reverèri non possint. *F. Duarenus ad tit. Dig. de procuratoribus. cap. 4. vers. quæritur. &c. Christoph. Brechter. de process. judic. cap. 1. tit. procurator quis. vers. item mutus &c.* 122

De minore viginti quinque annis, an jure Justinianeo procurator ad lites sive judicia dari possit, mirum in modum intricata, & ab Interpretibus in utramque partem non improbabiliter agitata quæstio est? Et quidem vulgò persuasum receptumque est, minorem 25 annis procuratorem ad lites dari non posse. *Gloss. Bartol. Jac. Butrig. & Castal. in l. minor. 51. Dig. de procuratorib. ubique in parat. Wesenbec. num. 4. vers. dari autem, &c. Tusc. num. 11. Goffred. in summa eod. tit. num. 14. ibi. etiamq; Duaren. cap. 4. vers. deinde minor. &c. Siebard. ad rubr. num. 7. & ad l. exigendi. 12. num. 19. ubique late Jason. num. 18. & 20. C. eod. Vant. in tract. de nullitat. tit. de nullit. ex defect. mand. num. 133. Conrad. Lag. in Method. jur. civ. pag. 5. cap. 8. num. 10. Wurmbs. 2. observ. pract. 8. obs. 9. num. 3. Petr. Gregor. Tholos. 49. Syntag. jur. 4. num. 11. Frideric. Schenck à Tautenburg. in progymnas. fori. lib. 1. t. 17. num. 3. Vultejus lib. 2. Institut. Rom. cap. 30. num. 16. Chilian. King in process judic. pag. 1. Rubric. de procurat. pag. (mihi) 159. & 164. in princ. Christoph. Brechter de process judic. d. cap. 1. tit. procurator quis. vers. item minor. &c. Gutierrez. in tract. de juramento confirmator. part. 3. cap. 11. Schneidewin. num. 4. Mynsinger. num. 3. aliique Dd. communiter in §. ipsa autem 5. s. quibus ex caus. manumitt. non lic. Leopold. Hachelman. quæstion. illustr. disput. 4. th. 14. & Hannonius disput. 1. quæst. illustr. 9. ult.* 123

Verùm contrariam sententiam, cui & ego lubens applausum do, acriter defendunt *Jacob. Cujac. lib. 22. observ. cap. 6. & ad tit. Digest. de diversis temp.*

temp. prascript. cap. 29. & lib. 11. Paul. ad edictum, pag. 171. Demol. lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 3. pag. 150. Heinman. & Heigius ad d. § justa. num. 3. J. quib. ex caus. manumist. non lic. Mascov in sua practic. tit. 4. num. 19. Inl. Pac. cent. 2. antinomiar. jur. quæst. 16. Broncherst. cent. 1. variorum juris. assert 35. edit. 1. D. Collega Halbri ser. in tract. de procuratorib. h. tit. qui procurat. offic. fungi poss. & D. Collega Becerus class. 2 disput. 6. thes. 30. & class. 6. disput. 6. thes. 23. edit. 2. itemque Dn. Collega Besold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pandect. tit. 3. num. 10. pag. 281. cum seqq. Paul. Busius lib. 6. subtilit. cap. 6. Lyclama membr. 2 cal. 12. Rueg. Rulaut. in tract. de commissar. & commissionib. lib. 4. cap. 14. num. 13. Ernest. Cothman. disput. jur. civ. 3 ex rom. Trentler. disput. 8. th. 1. sub lit. c. & disput. 9 thes 3. volu. 1. Schroter. diatrib. domestic. decad. 2. quæst. 1. Georg. Mundius, Genet meus si is instar charissimus. Disput. 1. ad Institut. thes. 17. Timoth. Faber. disput. 4. th. 8. Dominicus Arumæus disp. 1. Exercitation. Institutianar. th. 30. & novissimè Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract 2. quæst. 12. pag. 103. & seqq. itemque totidem ferè verbis in resolut. ad volum. 1. Treutleri d. disput. 9 thes 3. quæst. 24. pag. 658. & seqq. Pro hac autem sententiâ primum adducitur *d. §. justa 3 J. quib. ex caus. manumist. non licet.* ubi dicitur, domino minori viginti annis permitti manumittere servum suum (causâ manumissionis consilio probatâ) procuratoris habendi gratiâ, dummodo servus is decimum octavum attigerit, *juxta l. si e Stellian. ult. 13 de manumiss. vind.* Uterque textus *tam in d. § justa quàm in d. l. 13* generaliter & indistinctè de procuratore, atque adeò de procuratore etiam ad lites loquitur *l. de pretio. 8. Digest. de publi in rem act.* Imò quòd uterque textus sit omnino accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore ad negocia, ex eo probare proclive est: quòd de servo manumittendo uterque loquatur in hoc, ut procurator fiat. 125 At non necesse est, servum manumitti, ut procurator fiat ad administrandum; sed ut procurator fiat ad agendum tantùm vel defendendum: siquidem & servus, & puer & fœmina ad negocia extra judicium peragenda, procurator dari possit. *l. sed ass. 7. §. 2. & l. seq. Dig. de institor. act. l. 1. § parvi. 16. Dig. de exercit. act. l. ait prætor 3. §. 1. Dig. de negot. gest. l. denique. 3. §. fin. Dig. de minorib. 25. annis tot. tit. ff. & Inst. quod cum eo, qui in alien. potestate. &c.* 126 Adde quòd simplici procuratoris appellatione venit procurator ad lites: cùm quodlibet verbum potentiorem significationem semper recipiat, *l. 1. § ult. Dig. si ager. vectigal. &c. l. si duo. 25. § 1. Dig. de jurejurando. Wesenbecius. consil. 2. num. 76. Tiraquell. de retract. conventi. § 2. gloss 1. num. 8. At dictus § justa. & dict. l. 13. ff. de manumiss. vindict.* 127 simplicites procuratoris mentionem faciunt. Deinde eandem sententiam corroborat *l. 1. § initium. 3. Dig. de postuland.* ubi cum major 17. annis possit esse advocatus: multò magis poterit esse in judicio procurator: quia advocati officium longè est gravius, quàm procuratoris. Idque vel ex eo intelligere cuivis est expeditum: quòd licèt infames personæ ad procuratoris officium admittantur, *argum. § nisi infr. de Actionib.* pro aliis tamen in jure postulare nequeant, *dict. l. 1. § secundo loco. 5. ff. de postulando. Broncherst. cent. 2. Miscellan. centur. assert. 23.* 128

Huic decisioni non adversatur *l. minor. 51. Dig. de procuratoribus* vbi expressum est, minorem 25 annis non esse idoneum defensorem. *Hæc* namque lex non de procuratore, sed de defensore loquitur. Defensor propriè dicitur, qui suâ sponte sine mandato reum in judicio defendit: procurator autem propriè dicitur, qui domini absentis mandato agit, vel eum defendit, *ut docuimus l. in princ. h. §. num. 6. & 7.* Minor itaque 25. annis procurator esse potest, sed non defensor. Ratio, 130 cur defensor esse nequeat, exponitur *in d. l. minor. 51. Dig. de procurat.* quia & ipsi, & fidejussoribus eius per in integrùm restitutionem succurritur, *l. denique. 3. § sed utrum. 4 vers. sed an hoc auxilium. l. in causa. 13. ubi Cuiacius. Dig. de minoribus.* Sed an & quatenus minore restituto, fidejussor ejus restituatur, pulchrè explicat Duarenus *ad tit. C. de fidejussoribus minor.* & noviter Arumæus *disput. 15. exercitat. Institutianar. th. 14.* Jam cùm minori, 131 qui absentis defensionem suscepit, & indicatum solvi à se, cavit fidejussoribus, per restitutionem in integrum succurratur, & simul etiam fidejussoribus eius auxilium feratur contingit, ut sententia neque adversus ipsum, neque fidejussores executioni mandari possit; atque adeò judicium inane ac illusorium reddatur: quod fieri neutiquam debet, *l. si prætor tulerit. 71. ff. de judiciis.* At secus est, si præcedente domini mandato, minor 25 annis causam eius egerit, isque pro eo judicatum solvi satis dederit: quandoquidem hoc casu minor procurator esse potest: cùm neque ipse, neque dominus, qui pro eo judicatum solvi satisdedit, in integrum restituatur, sicque judicium illusorium non reddatur. Dominus etenim, si læsus sit propter minorem ætatem sui procuratoris, sibi debet imputare, cur non alium magis idoneum, hoc est, majorem 25. annis elegerit, *l. cùm mandatu. 21. ff. de minoribus &c.*

Pariter non refragatur *l. exigendi. 11. C. de procuratoribus.* ubi Imperator Alexander rescripsit, eum, qui nec dum legitimam ætatem complevit, procuratorem judicio existere non posse. Legitima 132 autem seu perfecta ætas viginti quinque annorum curriculis compleri dicitur, *l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetraver.* Non, *inquam*, hoc refragatur. Nam legitima seu perfecta ætas pro subjecta materiâ variè accipitur. In quovis siquidem tractatu ætas legitima est, quam lex in eo tractatu definit

ideò definit & requiri adeò, ut nonnunquam legitima & perfecta ætas dicatur etiam post decimum quartum annum completum. *§ pennit. s. de Adriano tutor. l. si Rufinus. 4. C. de testamento milit.* Quare multò facilius legitima & perfecta ætas dici potest post annum decimum septimum completum: quamvis absolutè & simpliciter loquendo, legitima vel perfecta ætas post annum vicesimum quintum dicatur: cum eius ætatis homines, ad omnia 133 ferè, etiam ad Rempublicam administrandam, à 134 legibus admittantur, *l. ad Reipubl. 8. ff. de muneribus & honoribus.* Exempli gratia. Major 14. annis potest testamentum facere, sed non potest procurator esse. major 17. annis potest facere testamentum, & esse procurator, sed non potest res suas absque curatoris auctoritate liberè administrare: major verò 25. annis ista omnia facere potest. Quam ob causam decimo quarto anno completo, ætas legitima seu perfecta est, quantum ad testamenta conficienda: post decimum septimum annum, quantum ad testamenta, & ad officium procuratoris: post vicesimum quintum annum est omnino & simpliciter legitima & perfecta ætas, non respectu hujus, vel illius actionis: quò haud dubiè respexit Imp. Justinianus *in diff. l. ult. C. de his qui veniat. ætat. impet.* hoc modo ætatem legitimam & perfectam definiens. Sed definitio ista hæc nihil impedit, quo minùs decimo septimo anno completo ætas legitima & perfecta dicatur, non quidem omnino, sed tamen quo ad hoc, ut aliquis procuratoris officium licite suscipere possit. Et ita hoc explicat Pacius *d. cent. 2. quæst. 15.* Deinde forsan commodiùs respondetur: loqui Imperatorem Alexandrum *in d. l. exigendi. 12. C. de procuratorib.* de filiofamilias, qui absentis patris defensionem in judicio offerebat, nec nullum mandatum habebat. Cui adversarius rectè ætatis exceptionem objicere, Imperator ait: ita ut non necesse sit, ætatem legitimam *in d. l. 12.* aliter definire, quam in *d. l. final. C. de his qui ven. ætat. impet.* Veruntamen *per d. l. 12. in fine.* minor quoque talis defensor esse potest, qui verba pro absente faciat, & cujus innocentiam excusat: quod à quolibet fieri potest. *l. servum. 33 §: publicè. 2. Dig. de procuratorib. Lydam. d. mihi 2. Ecl. 12. D. Besold. d. delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n. 10 pag. 283.*

135 Denique nec illud nostram frangit conclusionem, quòd minor 25. annis legitimam in judicio standi personam non habeat, *l. 1 & 2. C. qui legit. personam standi in judic. &c.* Quia hæ leges apertè de eo minore loquuntur, qui vult pro se in judicio stare, causam propriam agendo vel defendendo: id quod facere nequit. Cæterum pro alio eum stare & intervenire in judicio posse, dummodo decimum septimum annum superaverit, ex his, quæ superius allata sunt, non difficulter intelligitur. Ratio hujus differentiæ evidens est: quia quòd pro se in propriâ causa minor in judicio stare nequeat, fit propter metum damni & læsionis, quam propriam causam agendo vel defendendo, ob fragile & infirmum ætatis consilium, facilè incurrere potest. At verò si procuratorio nomine minor in judicio interveniat: nullum is damnum, aut læsionem patitur. Si qua enim inde redundet læsio: hæc non ejus, sed domini, qui ipsum procuratorem constituit, periculo est. Siquidem huic soli imputatur, quòd talem dederit procuratorem, quem consilio infirmum, minusque idoneum esse scivit, *d. l. cum mandato 21. ff. de minoribus.*

Etsi porrò ista jure Cæsareo se ita habeant: jure 136
tamen Pontificio, quod usu hac in parte observatur, minor 25. annis ad litem procurator non admittitur. *c. qui generaliter. 1. §. ult. ff. de procuratorib. in 6.* Fürst. Württemb. erneuert Landrecht *part. 1. tit. 16. Rubric.* Wer nicht Anwaldt seyn mög *pag.* 137
51. Ut & in Camerâ Imperiali nemo in numerum procuratorum recipitur, nisi sit Doctor, vel Licentiatus Juris, & quidem ex thoro legitimo natus. *Ordinat. Camera Imp. part. 1 tit. 18. And. Gail. lib. 1. obs. 43. n. 7. Boer. class. 6. disp. 2. th. 14. ed. 2. Vultejus in hoc §. nostro, in fine.*

Planè si filiusfamilias, modò legitimæ sit ætatis, 138
quamvis procuratorem regulariter ad lites dare non possit, *vt s. explicatum*: dari tamen ac constitui ab alio potest procurator, & ad agendum, & ad defendendum. *l. filiusfamilias. 8. in fine principii. ff. de procuratorib. dict. l. qui generaliter. 5. § 1. conf. in 6.* Et ratio est: tùm quia filiusfamilias, etsi patriæ potestati est subjectus, liber tamen homo est, & civis Romanus: nec ulla prohibitio de filiofamilias procuratore non constituendo, in jure nostro reperitur. Tum quia officium procuratoris judicialis publicum est & civile, *l. 1. Dig. de reg. jur.* At fi- 139
liusfamilias in publicis & civilibus cautis pro patre familias habetur, *l. filiusfamilias. 9. ff. de his. qui sui. vel alieni juris sunt: ille à quo 13. §. nisi junctâ l. seq. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum.* Imò etiam sine mandato aliquando filiusfamilias admittitur, tametsi mandatum non alleget, tantum abest, ut illud probare teneatur: velut cùm pro patre vult agere, aut eum defendere. Non enim tanquam 140
procurator causam patris suscipit, sed tanquam conjuncta persona, quæ omnimodo sine mandato admitti solet: quales sunt liberi, parentes, fratres, affines & liberti, item maritus pro uxore. *l. sed & hæ personæ. 51. Dig. de procurat. l. exigendi 1. & maritus 21. C. eod. Duar. ad tit. cap. 4. vers. alia quæst. & 2. Tiraquell. de retract. Lignag. §. 14. Idque infrà monstrabitur uberius. n. 223.*

Prohibentur præterea in judiciis procuratoris 141
officio fungi potentiores, *l. 1. & 2. tit. C. ne liceat potentioribus patrocinia litigantis præstare &c.* Cujus prohibitionis ratio hæc est: quia potentiorum suffragiis, patrociniis, procurationibus & importunis intercessionibus adversarius tenuior vel opprimitur, vel terror ei, & metus injicitur: quò impeditus causam suam liberè agere & persequi nequit. Ne igitur hoc accideret: sed judiciariæ lites (*ut*

ait

nis d. l. 1.) potius suo Marte, (id est, æquâ & legitimâ certatione, quæ judiciorum propria est) decurrerent, quàm aliorum potentiâ niterentur: Divorum Impp. constitutionibus salubérrimè gravi additâ pœnâ (*de quâ paulò inferiùs agetur*) cautum est, ne liceret litigantibus potentiores procuratores causis suis præficere; neúe potentioribus liceret patrocinium litigantibus præstare, *d. l. 1. & 2. C. ne liceat potentiorib. &c.* Inter potentiores rectè Fiscus & Respublica numerantur; ideoque etiam non possunt cuiquam privato, contra privatum procurationem præstare: ne hoc quidem prætextu, quòd is, cujus nomine causam suscipiunt, illorum debitor esse dicatur, *l. abhorret. 3. & tot sit. C. ne Fiscus vel Respublica procurationem. &c. ubi Cujac. in paratit. Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 11. pag. 187.* Potentiores autem hîc fine dubio dicuntur, qui publico officio, quo merum alicui & terrorem incutere queunt, funguntur: veluti Rectores civitatis, Magistratus, Judices, Consiliani Principis, atque adeò omnes, qui ratione publicæ potestatis, in quâ positi sunt, minacem fervorem ostendere, & terrere quempiam possunt, *l. si per impressionem. 11. C. de his quæ vi metúve caus. gest. sunt. l. 2. C. si Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes &c. gl. in d. l. 1 fin. verb. potentiorum. C. ne lic. potentiorib. &c.* Hinc non ineptè quidam tradiderunt: potentiores dici illos, qui merum & mixtum imperium habent. *Bald. consil 131. quadam mulier vidua lib. 1. Craverta consil. 205. num. 43. hoſque cum aliis referens Menochius lib. 3 præsumpt 129 num 37.* Sed & illud non malè à quibusdam affirmatur: in hac materiâ pro potentioribus haberi non tantùm eos, qui in publico officio, & in dignitate magnâ constituti sunt: sed etiam qui opibus ac divitiis excellenter affluunt: cum Imperatores *in d. l. 1. C. ne lic. potentiorib. &c.* & ad quamvis excellentiam, quâ pars adversa prægravari potest, probabiliter respexerint; & divitiæ non minùs adversæ parti, quàm publicum officium sive dignitas, terrori esse possint. *Paulus de Castro & Wesenbec. ad d. l. 1. C. ne lic. potentiorib. &c. D. Oldrad. consil. 10. de procurat. cap. 1 propè fin.*

146 Porrò litis damno plectuntur, causâque cadunt, qui vel potentioribus litis redemptoribus actiones suas cedunt, vel ab iisdem formidolosum patrocinium sive procurationem accersunt: ipsi verò potentiores, qui officium procuratoris suscipiunt, talève quid committunt, arbitrariè causâ cognitâ puniuntur, *d. l. 1. ubi Bald & l. 2. C. eod. ubique Wesenbec. circa finem.*

147 Hinc dubia resultat quæstio: utrùm pœna *iam allegata l. 1.* afficiatur non solùm, qui potentiorum, verùm etiam qui filii, fratris, vel consanguinei aut familiaris potentiorum procuratione usus est? Sed verius dicemus: non prohibitum esse, filium, fratrem, aliumve consanguineum sive familiarem alicujus potentioris procuratorem constituere: quoniam ratione prohibitionis cessante, utique etiam prohibitio ipsa cessat, *vulgatâ Ludigeri. 4. §. quamvis. 2. Digest. de jure patronat. l. actione 17. §. item si alicujus. 10. D. pro socio. l. 1. in princip. C. de Latin. libertor. toll. cap. cum cessante. 60. de appellation. &c. cum infirmitas. 13. de pœnitent. & remiss.* Atqui proposito in casu cessat ratio (quæ in terrore principaliter fundatur) *dicta l. 1 C. ne lic. potentioribus, &c.* Id quod doceri potest argumento, *dict. l. 1. v. quibus tamen administrator. &c. C. si Rector provinciæ, &c.* ex quâ elucet, in contractu per filium, nepotem, propinquum, aliosque domesticos Præsidis vel Rectoris provinciæ celebrato, non præsumi ab ipso Præside, vel Rectore metum terrorémve injectum esse illis, qui cum filio, nepote, propinquo, vel aliis domesticis ejusdem contraxerunt, nisi hoc sufficienter probetur. Idem ergo in judiciis dicendum est: quòd videlicet in causâ, quam filius Præsidis, vel cujuscunque alterius potentioris, procuratorio nomine agit, ab ipso præside vel potentiore litigantibus terror incuti non præsumatur. Itaque pœnam non merebitur, quâ procurationem causæ, filio vel consanguineo alicujus potentioris commiserit.

Nec obloquitur *lex à nobis citata l. 1. C. ne liceat potentiorib. &c.* ubi dicitur, lites non debere potentiorum domorum, id est, familiarum opibus niti. 149
Nam breviter respondendum, illius legis hunc esse sensum: quòd potentibus familiis non debeat patrocinium seu procuratio demandari. At in nostro casu non potenti familiæ, sed filio duntaxat, vel alii consanguineo potentis procuratorio demandatur. *Et ita sentire videntur Paulus de Castr. Fulgos. Anton. de Alexandr. Jason & alii. ad d. l. 1. C. eod. tametsi Bartol. Ang. Salic. & alii nonnulli dissentiant.*

Cæterum quod diximus, potentiores constitui procuratores non posse: id locum sibi non vendicat, si quis cum æquè potente adversario litiget. 150
Hoc equidem casu licitum & permissum est, potentioris quoque procuratoris auxilio contra potentem adversarium uti: cum non terroris inferendi causâ, sed magis metûs excludendi & repellendi gratiâ procurator iste constitutus censeatur, *argum. l. cum pater. 77. §. Titio. 32 in fin. ff. de legat. 2. l. non solùm. 67. § 1. ubi quia par offensionis causa suspitionem fraudis amovet ff. de ritu nuptiar. Jason. & Sichardus ad d. l. 1. C. ne liceat potentioribus &c.* ubi hic *num. 6. & 7.* addit, hoc plurimùm notandum 151
esse pro Germaniæ nostræ Nobilibus, qui plerunque magno comitatu potentiorum instructi tribunal accedunt, dicentes, se hoc facere non injiciendi, sed vitandi terroris causâ: quia rem habeant cum potentioribus. Illi sententiæ suum novitèr adjecit calculum Hunnius *in resolut. ad vol. 1. Trentleri Disput. 9. thes. 6. lit. c. quæst. 32. pag. 649.*

Deinde illud non procedit causis criminalibus 152
in quibus non quidem procurator, *ut s. in primis pro hujus tituli num. 32. & seqq. abundè explica-*

eum : ſed advocatus potentior conſtitui & intervenire poteſt. Nam ſanguinem ſuum quoquo modo redimere cuilibet licet, *l. 2. in fine Dig. de bonis eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciverunt.* Atque hinc Doctores quidam autumant, condemnatum ad ultimum ſupplicium, ſi ad patibulum, vel mortem ducatur, poſſe obviam occurrentis Cardinalis auxilium patrociniumque implorare, ut per eum à mortis pœnâ liberetur. *Baldus & Caſtrenſis in l. addictos. 29. de appellationibus Capolla in tract. caute lucrum. caut. 2. in princ. Richardus praalleg. loco n. 8. & 9.*

155 Sanè neque Magiſtratus, veluti Conſul, Præfectus, Prætor, & neque qui magiſtratum initurus eſt, procurator aut defenſor alicujus eſſe poteſt, *l. pars litterarum 42 Dig. de judic. l. neque. 54. ff. de procuratorib.* Ratio eſt: quia ejuſmodi perſonæ in jus vocari non poſſunt, ne judicium pari cogantur, *l. 2. Dig. de in jus vocando.* Ac cernè hujuſmodi homines minimè omnium procuratores fieri convenit: cùm ideò procuratores accedant, ut cum his jure judicioque agatur. Sed & Magiſtratuum ex occupationes ſunt, ea dignitas ut judiciis privatis tanquam procuratores aut omnino, aut honeſtè intereſſe non poſſint. *Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 11. pag. 188.*

156 Illuſtris hoc loco, & bella tractanda venit quæſtio: ecquid in dignitate poſitus ſive Nobilis, qui nec in officio publico conſtituitus, nec aliâ ratione potens eſt, nobilitatis ſeu dignitatis jura & privilegia amittat, adeoque infamis reddatur, ſi procuratoris judicialis officio fungatur? Et licèt affirmativa communi Doctorum Scholæ arrideat, *Guid. Papa deciſ. 87. incip. ſed quia in hac civitate, &c. Bartol. Chaſſen conſil. 64. incip. viſo proceſſu. ad penult. verſ. ſed tantùm eſt &c. Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 30. num. 1. & 3.* mihi tamen negativa, utpote veriòr, magis placet: quam tenent & defendunt *Didacus Covarruv. tom. 2. practicar. quæſt. cap. 19. num. 7. D. Collega Halbertſtens in d. tract. 21. ſer. de procuratorib. circa princ. Collega ibidem Boerius claſſ. 6. diſput. 6. theſ. 19. edit. 2. Antonius Faber in Cod. ſuo lib. 9. tit. 28. defin. 3. Wurmſer. in nucleo jur. controverſ. diſput. 28. controverſ. 26. pag. 435. cum ſeq. & Treutler. vol. 2. diſput. 9. th. 6. ſub lit. g. ubique Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 42. pag. 651. & ſeq.*

Eaque primò inde probatur; quòd nuſquam in toto jure noſtro ſcriptum vel definitum ſit, nobilitatis privilegia ex eo perdi ſive amitti, quòd nobilis procurationem alienæ litis ſuſceperit. Proin 157 nec illud temerè eſt affirmandum, Erubeſcendum ſiquidem ſine lege loqui, *argum. l. ab eâparte. 7. Dig. de probationib. l. diſſentimus. 5. ibi nulla juris præcepta conſtituto. C. de repudiis l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. C. de collationibus. Nov. 18. cap. 5. in princ. cap illa; 2. verſ. cùm nuſquam inveniatur cautum in jure, &c. Ne ſede vacante aliquid innovetur.*

Comprobat ſecundò hanc ſententiam *l. allegata l. 2. C. ne liceat potentior. litigantib. præſt.* ubi cùm dicatur & notetur; potentiores, ſi procuratoris ad litem provinciam ſuſcipiant, extraordinem puniri, nec addatur, eos etiam dignitate ſuâ mulctari: veriſimile non eſt, quòd jure iſtam ob cauſam dignitate & nobilitate ſuâ exuantur ac priventur.

Tertiò plurimùm pro hac opinione facit *l. 2. §. ult. Digeſt. mandati* ex quâ patet, quòd procurator ei, cujus cauſam agit, ſaltem amicitiæ atque humanitatis officium præſtet: ſiquidem illud gratis, nullâ mercede interveniente, faciat. Jam verò iniquum eſt, damnoſum cuiquam eſſe 158
officium ſuum, *l. ſed quia. 7. Digeſt. teſtamenta quemad aperiend. l. ſi ſervum. 61. §. quod verò 5. ff. de furt. l. abſervia. 140. Digeſt. de reg. jur.* Adde quartò, quòd procuratio judicialis eſt officium publicum. *l. 2. Digeſt. d. tit. de reg. jur.* & tale quidem officium publicum, cujus uſus Reipubl. cæ perquam eſt neceſſarius. *l. 1. §. 2. Digeſt. de procuratoribus.* Hoc igitur vile, inhoneſtum & infame dici nullo modo poterit. At ſanè ſi tale eſſet officium judicialis procuratio, quod infamem redderet eum, qui illud ſuſceperit: nemo facilè illud ſuſcepturus eſſet, atque ſic prorſus negligeretur: cùm tamen Reipublicæ illud admodum ſit neceſſarium, teſte Ulpiano *in d. l. 1. §. 2. Dig. eod.* Præterea quidquid jure non ſolùm probatur, ſed & tanquam utile ac neceſſarium Reipublicæ, commendatur: id certè infamiâ notari dici non poteſt: cùm infamia ſit pœna delicti, *l. 1. & tot. tit. Dig. de his qui not. infam.* Quin etiam nemo privatur dignitate ac nobilitate, niſi qui deliquerit, & ſi eximus aliquod graviſſimum deſignarit: cum privatio dignitatis ac nobilitatis utique pœna graviſſima cenſeatur. At quid delinquit is, qui litem alienam procurat? Nihil profectò: cùm faciat rem licitam jureque permiſſam. *d. l. 1. & tot. tit. Dig de procuratoribus. Hunnius d. quæſt. 42. pag. 652.*

Neque ſententiæ huic refragatur, quòd ob vile 159
abjectumque officium aut miniſterium dignitas alicui auferatur. *l. ne quis. 6. C. de dignitatibus. l. nobiliores. 3. & ibi Baldus C. de commercii. & mercat.* 160
Procuratoris autem officium à pleriſq; pro vili & humili, contemptibilique functione habeatur, *per tex. apertiſſimum in l. ſi quis procurationem. 34. ubique gloſſ. Angel. Bartol. & reliqui Dd. C. de decurionibus. & l. Curialis. 30. C. de locato & conducto. Gail lib. 2. obſervat. 43. num. 5. Brunchorſt. centur. 1. Miſcellan. in jur. controverſ. aſſert. 23. Dyn. in cap. infamibus. 87. in fine. de reg. jur. in 6. Weſenbecius in paratit. Digeſt. de procurat. num. 4. verſ. infames autem, &c. Tiraquell. diſt. tractat. de nobilitat. cap. 30. numer. 1. ubi complures citat.* Nam diſtinguendum eſt inter procuratorem ad judicia, & procuratorem ad negocia extrajudicialia conſtituturum. Hujus quidem officium vile, imò viliſſi-

mum

munus esse, clarissimè constat *ex d. l. si quis procurationem. 34. C. de decurionibus & dist. l. Curialis. 30. C. de locato & conducto*: illius verò, de quo
161 quæstio nostra agit, non item. Ratio, cur procuratoris judicialis officium, non vile sit censendum, vel ipse procurator judicialis non sit pro vili, sed potiùs pro honorata persona habendus, hæc reddi poterit: tum quia locus judicii & tribunal judicis, ubi causæ judiciales tractantur, haud exiguam per se fert dignitatem: tum quia personæ ipsæ, cum quibus procurator judicialis negocium habet, in dignitate & honore collocatæ sunt: ut Judex, Assessores, Advocati, & similes. *l. advocati. 14. C. de advocat. diversor. judicior. & l. laudabile. 4. C. de advocat. diversor. tudicium. l. 1. & l. non minùs. 11. cum l. seq. C. de assessorib. & domest. & cancellar. jud. c.* Tum etiam, quia licèt passim in jure nostro viles artes & viles personæ recenseantur, *ut in d. l. nobiliores. 4. C. de commer. d. l. ne quis. 6. C. de dignitat. l. si cohortalis. 12. C. de cohortalib. princ. & l. humilem. 7. C. de incestu & inutilib. nupt. l. 1. C. de naturalib. liber. l. qua adulterium. 29. C. ad l. Jul. de adulc. l. unica. C. negociatores ne militent. lib. 12.* in nullo tamen loco alleriur: procuratorem judi-
162 cialem, qui lites exercet, vile officiũ gerere, ejusve personam vilem & abjectam esse. Tum denique quia officium existimatur vile vel honorabile, secundùm consuetudinem loci, & communem hominum æstimationem, *argum. l. ult. §. 2. ubi. quæstura in aliquâ civitate inter honores non habeatur ff. de muneris. & honoribus. Bartolus in l. 1 num. 60. & 83. C. de dignitatibus. Ioan. Plat. in l. maximarum. 12. in 4. not. C. de excusationibus munerr. Tiraquell. de privil. de nobilitat. cap. 10. num. 3. in fine. & num. 7. Cephalus consil. 237. num. 18.* At verò communi hominum opinione munus procuratoris judicialis non pro vili sive infami, sed pro honorabili reputatur. *Franciscus de Caldas in Commentar. ad l. si curatorem 3. C. de in integrum restitut. minor. in verb. Lasio. num. 101. vers. illud verò indignum erat. &c.*

Verùm posito, minimè tamen concesso, allegatum textum *in l. Curialis. 30. C. de locato.* etiam de procuratore judiciali accipiendum esse, minùs tamen justa consequentia indè extritur, officium procuratoris judicialis vile & abjectum esse cen-
163 sendum. Quod enim Decurio in judicio procurator esse nequit, non villitas ejus officio, quæ per se nulla est, sed summa dignitas Decurionatûs in causa est. Ea namque Decurionum est dignitas, honor & existimatio: ut procuratoris etiam judicialis of-
164 ficium non quidem vile & ignominiosum, sed longè inferiore loco constitutũ suscipere nequeant. Sic & à tabellionis officio Decuriones abstinere jubentur. *Universos. 15. C. de decurionib.* non quòd vile tabellionis officium per se putandum sit: sed quod tanquam inferius, maximæ decurionis dignitati non benè conveniat, *ut eleganter tradit Covarruv. d. tom. 2. practic. quæst. cap. 19. n. 5. vers. & sanè &c.*

Similiter sententiæ nostræ non obstitit §. *final. infr. de exceptionibus.* ubi cùm infamis procurator 165
esse possit: dicendum videtur, procurationis vile admodum & infame officium esse, adeoque Nobilem & dignitate aliqua pollentem illo, extra jacturam privilegiorum nobilitatis fungi non posse. *Etenim* ex §. isto apparet: exceptionem infamiæ procuratori judiciali ante Justiniani constitutionem opponi potuisse: atque adeò infamem jure veteri procuratorẽ in judicio admissum non fuisse. Quod vel ipsum magno argumento est, procurationis officium non vile aut infame esse. Alias enim etiam ante constitutionem Justiniani infa- 166
mes ad id officium admittantur *in ipso §. finali* expressa est: tum quod exceptio infamiæ, in judiciis contra procuratorem opponenda, in desuetudinem abierit: tum etiam, ne dum de infamia procuratoris disceptatur, judicium frustrà proteletur & differatur, *contra l. properandum. 13. C. de judiciis.* Sed & hoc responderi potest: quòd ex eo, quod traditur, infamem posse esse procuratorem, non benè concludatur: procuratoris officium vile esse & ignominiosum. Hæc namque consequentia 167
apertè evertitur *per l. Pedius. 7. ff. de receptis arbitr.* ubi dicitur, infamem arbitri officium suscipere posse; & tamen inter omnes constat, arbitri officium non modò non vile vel infame, sed honoratum esse. *Franc. de Cald. ad d. l. si curatorem. C. de in integr. restit. minor. in verb Lasio. num. 101. in fine.* Et sanè generaliter ex personæ qualitate non debet æstimari subjecta res, circa quam persona ver- 168
satur. Hinc quamvis infamis quoque persona matrimonium contrahere possit, tamen ex eo non sequitur, ipsum matrimonium rem esse ignominiosam. Licèt item infamis notatus splendidas queat possidere divitias: inde tamen haud conficitur, divitias rem esse infamem. Etsi denique civis etiam infamis in civitate toleratur: nõ tamen inde consequens est, civitatem ipsam, id est, coetum & congregationem hominum, urbis, oppidi, aut pagi alicujus esse rem infamem vel ignominiosam, ut pulchrè docuit D. Boecr. *in d. class. 6. disp. 6 th. 29. sub lit. b edit. 2.* Vide Antonium Fabrum *in rational. ad d. l. Pedius. 7. ff. de recept. qui arbitr. recept. tit. 4.* Hunnium *in resolut. disput. Tractat. 9. quæst. 41. volum. 1.* hosque laudantem D. D. Rümelinum. *d. part. 1. Pandect. disput. 8. thes. 13. lit. e.* qui ajunt, nec jure Justinianeo admissos ad procurationem, de quorum infamia clarè ac liquidò constabat. Quibus meritò astipulatur Johannes Wurmserus *in nucleo juris controversi. disp. 18. controv. 17. pag. 416.*

Quanquam autem Jure Civili infamis (secun- 169
dum communiorem ac veriorẽ sententiam) procurator ad litẽ esse potest. *d. §. fin. infr. de exceptionibus* jure tamen Canonico, quod hodie augustissimum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene ordinata ac constituta judicia sequuntur & observant, infamis ad procuratoris munus non

admittitur, *cum. infamia. 1. & can. seq. cauſ. 3. quæſt. 7. can quia epiſcopus & ibi gl. cauſ. 5. q. 3 Gail. lib. 1 obſerv. 42. num. 3. Bronchorſt d. cent. 1 Miſcell. juris controverſ. aſſert. 21. ad fin. Treutler. d. diſput. 9 theſ. 6. in fine. volum. 1. ibique Hunnius in ſuis reſolut quæſt. 41. pag. 610. D. Obrecht diſp. 10. de procurat. cap. 5. propoſit. 47.*

Adhæc procuratores eſſe perhibentur, qui Reipubl. cauſa abſuturi ſunt, quivè perpetuo morbo, ut podagrâ, phthiſi, aut ſimili tenentur, *l. neque fœmina. 24. Dig. de procuratoribus.* Ratio eſt perſpicua: quia procurator ideo conſtituitur, ut judicio certet, ibique & ſecum experiundi poteſtatem faciat. Id verò præſtare non poteſt is, qui neceſſitâ aliquâ de cauſa abeſſe cogitur. *l. filiusfamilias. 8. in fine ff. eod. Donell. lib. 18. Commentar. de jure civ. cap. 11. pag. 87. n. 40.* 170

Cæterum quod jam de perpetuo morbo laborantibus, à procurationis munere arcendis, dictum eſt: in ſenibus quoque decrepitis, extremâque ætate confectis, atque adeo viribus ingenii & corporis exhauſtis locum habere, non immeritò quis putaverit. Etſi enim ſenectus verè non ſit morbus: cùm is à Medicis quidem, videlicet Galeno, *lib 2. Therapeutices Methodi. cap. 1. & de Symptomatis. differ. cap 1* Avicenna *lib 1. Fen. 1. can. 1. doctr. 1. cap. 1.* & Leonharto Fuchſio *lib. 1. Inſt. cap. 1.* definiatur affectus præter naturam, à quo primùm vitiatur actio: à IC. verò deſcribatur habitus cujuſque corporis contra naturam, qui uſum ejus aut id facit deteriorem, cujus cauſa natura nobis ejus corporis ſanitatem dedit. *l. § ſed ſecundum, 7. Digeſt. de ædilit. edictо.* Iſte autem affectus ſive habitus contra vel præter naturam non inſit ſenectuti; cùm hæc ex natura, vel ſecundùm naturam ſit, *ut traditum eſt à Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 60. num. 10.* attamen extremam ſenectutem morbo, & gravi ſenio confectum valetudinario ſive infirmo æquiparari, non dubitatur, *l. civitatis. 122. in fine princ. ubi Gothofred. Digeſt de legat 1.* Nam quemadmodum hic, ita & ille negocia præſertim judicialibus, præeſſe non poteſt. Unde uterque etiam à munere perſonali & onere tutelæ excuſatur, *l. 2 § quem ita. ff. de vacat. & ex cujus. muner. § item proſper adrianus. 7 & § item ex aſper. 13. ff. de excuſat. tutor. l. unic. C. qui morbo. & l. unic. C. qui ætate &c.* Hinc quoque ut valetudinarius, ita ſenex decrepitus in teſtem productus, domi eſt examinandus, *cap. ſi quis teſtium. 8. de teſtibus & atteſtat.* Et donatio à ſene ætate ſeſſo facta, mortis cauſa facta cenſetur, non ſecus, ac ſi ab ægrotante facta eſſet, *l. 1. & 3. ff. de mort. cauſ. donationibus.* Quò pertinet *&c. unic. §. ſi autem epiſcopus. de clerico ægrotante in 6.* ubi diſpoſitum in epiſcopo ægrotante, ut poſſit coadjutorem impetrare, ſtatutum etiam eſt in epiſcopo ſenio gravato. *Quæ de re videantur Panormitanus in c. magna. 7. col. 1. de vet. & Pariſius conſil. 23. num. 68. lib 2.* Quæ cùm ita ſint omnino excludendum duco; ſenem viribus omnibus deſtitutum, adeoque capitalem ſeu morti contiguum procuratoris officium ſubire non poſſe: cùm in hoc eadem, quæ in perpetuo morbo laborante ſubſit, militetque ratio. Neuter enim rebus negociisve ſuis, ne dum alienis, præeſſe poteſt. *Porrò de ſenectute plura obſervatu perdigna affert Franciſcus Petrarcha. libr. 2. de remed. utriuſque fortunæ dial. 83. fol. 137. & ſeqq. nec non Franciſcus Anton. Vera. in Commentar. in regulam B. P. Benedict cap. 37. de ſenib & infantib pag. 452. & ſeq.* 171 172 173 174 175 176 177

Reum item cujuſdam criminis conſtitutum, defenſionem cauſæ alicujus ſuſcipere non poſſe, antequam purget innocentiam ſuam, diſertè Imperator Alexander reſcripſit. *l. reum. 6. C. de procuratoribus.* Idem quoque eautum extat in jure renovato Würnemberg. *part. 1. tit. 16. Rub.* **Wer nicht Anwald ſein mög.** *pag. 85* Ratio, cur in reatu conſtitutus, neque alienæ actionis procurationem, neque alienam defenſionem in judicio, quantumvis civili, ſuſcipere poſſit, præcipuè duplex eſt: Tum quia accuſatus criminis, patrocinio & defenſione aliorum plurimùm indiget: ideoque abſurdum & inconveniens videtur, eum, pendente accuſatione, alios procuratorio nomine defendere, quaſi in cauſa propriâ, ipſe defenſione nulla egeret. *Obrechtus diſput. 10. de procuratorib. cap. 1 propoſ. 41.* Tum quia propter accuſationem judicio privato, quoties opus eſt, certò adeſſe non poterit. Aut enim carcerem vel vincula metuens ſe ſubducet: aut præſens in carcerem conjicietur: aut certè metus erit, ne conjiciatur. Quod omne incommodum adverſario adimi oportet. *Donellus lib 18. Commentar. de jur. civ. cap 2. pag. 107. circa finem.* 178

Et hæc quidem in criminis capitalis reo ſive accuſato procedere, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. Aſt illud valde eſt ambiguum: an de crimine non capitali accuſatus, criminali judicio pendente, procurator eſſe poſſit? Et ſanè plerique placuit, accuſatum de crimine quovis, etiam non capitali, procuratoris ad lites provinciam munuſve ſuſcipere non poſſe, propter generalitatem textûs *in d. l. reum. 6. C. de procuratoribus.* Verùm contraria ſententia verior eſt, legibuſque magis conſentanea, quod ſcilicet criminis non capitalis accuſatus, lite adhuc pendente, procurator in judicio eſſe valeat, *per l. 1. § removeri 6. ff. de poſtulando* ubi Ulpianus ait, eum, qui capitali crimine damnatus eſt, pro alio poſtulare, vel advocationis officium exercere non poſſe. Ergo argumento à contrario ſenſu ſumpto (quod fortiſſimum eſt, frequentiſſimum, & utiliſſimum, *l. 1. ibi, huius rei fortiſſimum ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. l. qui teſtamento. 20. § mulier 6. ff. de teſtament. qui teſt fac. poſſ. 1. cum apoſtolica. 7. in fine. ibi gl. & gloſſ. in verb. intelligi.* 179 180 181

telligi de his, quæ fiunt à prælat. sine consens. cap. lacè Nicol. Everhard. in loc. legalibus. loc. à contrario sens. num. 1. & seq.) crimine non capitali damnatus, pro alio postulare, vel advocationis officium exercere poterit. Quod clarius probatur *ex l. 3 quis rem 5. §. 1. ff. de publ. judic.* ubi idem Ulpianus regulam, quâ damnati alicujus criminis ab accusando repelluntur, ad illos tantum, qui vel civitatem, vel libertatem amiserunt, pertinere respondit. Cùm igitur criminis non capitalis damnati accusare possint: manifestum inde evadit, eos procuratores esse posse: & consequenter multò magis accusatos de crimine non capitali, ante condemnationem, sicque judicio pendente, ad procurationis officium admittendos esse. Atque ita diserte sentit Dominus Halbritterus *in tractat. de procuratorib. tit. qui procuratoris officium fungip. ff.* Idem quoque sentire videntur Sichardus *ad dict. leg. eum. 6. in princip. Cod. de procurat.* Wesenbecius *in paratit. ff. de procurat. numer. 4. vers. Res quoque &c.* & Treutler. *disput. 9. thes. 6. ad lit. e. vol. 1.*

182

183 Tandem à procuratoris officio repelluntur redemptores alienarum litium, hoc est, illi, qui ad procurationem litium hac lege, sive hoc pacto accedunt, vel ex litis eventu & victoriâ, sibi dimidia, vel tertia, vel quarta, vel alia pars præfietur, *leg. litem. 15. Cod. de procuratoribus. l. jurisperitus. 51. ff. de pact. l. si remunerandi. 6. §. ultim. & l. seq. ff. mandati. l. si contra. 10. Cod. eod. l. si quis advocatorum. 3. Cod. de postuland. cum infames 2. §. arcentur. 3. quæst. 7.* Quod vulgò pactum de quota litis appellant. *Gloss. & Dd. ad dict. leg. jurisperitus 15. ff. de pact. & dict. leg. litem. 15. Cod. de procuratorib. & d. l. si qui advocatorum. 5. Cod. de postulando & alibi passim.* Ratio, cur de quotâ litis, id est, de parte aliquâ ejus summæ, quæ in lite versatur, pacisci procuratoribus, ut & advocatis, non liceat, in promptu est: quia pactio sive conventio ista bonis moribus contraria censetur. *l. 1. §. si cui cautum. 12. ibi, litis causa malo more. &c. ff. de varius & extraord. cognit. d. l. litem. 15. C. de procurat.* Omne verò pactum, quod bonis moribus adversatur, à jure improbatum & inutile esse, palàm est, *l. illud convenire. 5. ff. de pact. dotalib. l. pacta. 6. Cod. de pact. l. non dubium. 1. Cod. de legib.* 184 185 186 *cum similibus.* Ideo autem pactio illa contra bonos mores esse dicitur: quoniam invitat ad delinquendum. Quid ita? Procurator enim seu advocatus spe lucri propositi illectus, nihil non molietur & machinabitur, atque in omnes nequitiæ formas se induet, quò victoriam obtineat, partemque ex ea auferat: imò audebit etiam quodvis falsum fabricare, quò adversarium miserandum in modum vexare, eumque vincere, vel saltem transactionem ab eo extorquere queat. Cujus generis conventiones & pactiones omnes, tanquam inhonestæ & turpes, meritò improbantur. *dict. l. illud. 3. ff. de pact. dotal. l. si unus. 27. §. pactum. qua turpem. 4. ff. de pact. Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civil. c. 3. pag. 141. num. 30. Marquard. Frehr. in tract. de existimat. lib. 3. c. 13. num. 2. Eberhard. Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. jur. quæst. 45. num. 3. Gozadin. consil. 3. num. 45. vers. ergo in forensibus &c. Plat. de in lit. jur. §. 26. num. 8. Jacob. de Graff. in decis. casu conscient. libr. 3. cap. 8. numer. 12. part. 1. Vinc. de Franciss. decis. 165. nu. 2. part. 2. Alphons. Villagut. in pract. crimin. canon. lib. 9. rubr. de advocat. tit. 2. conclus. 14. Menoch. libr. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 6. cas. 522. num. 4. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 1. disp. 9. thes. 6. lit. D. quæst. 40. pag. 649. aliiq; plurimi, quos refert & sequitur Farinacius lib. 3. prax. crim. quæst. 106. numer. 2.*

Quòd porrò jam dictum est; pactum de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile, & nullius momenti esse, atque hinc eum, qui sic pepigit, per exceptionem ab agendo repelli: id locum habet, ac procedit, etiamsi non quotam litis partem, sed certam quantitatem, sive certam rem, puta equum vel poculum argenteum, in casum victoriæ procuratori dari, inter ipsum & constituentem convenerit, *d. l. si remunerandi. 6. §. ult. ff. mandati. gl. in d. l. sumptus. 53. super verb. datum. ff. de pact. Azo. Cynus & Baldus in dict. l. si qui 5. C. de postulando. Sichardus ad dict. litem 15. num. 1. C. de procurat.* Etenim quæ prohibitionis ratio subest, si quota pars litis promissa fuerit: eadem quoque militat, si certa quædam res in eventum victoriæ procuratori seu advocato fuerit promissa. Nam & ille procurator cui certa res est promissa sub conditione, si palmam reportaverit, seu in lite triumpharit, petitis & nedis unicè elaborabit, ut victoriâ potiri possit. Ne itaque hac ratione occasio delinquendi atque calumniandi præbeatur, *contra d. l. illud convenire. 5. §. 1. ff. de pact. dotal. & l. 2. C. de indicta viduis tollend.* & lex non verbis magis, quam rebus imposita esse videatur, *Corral. 2. in fin. C. communia de legat.* omnino dicendum est, ejusmodi conventionem, de re certa in casum victoriæ præstandâ, æquè non valere, ac si conventio de quota litis interposita fuisset.

187 188 189 190

Neque prædictis refragatur *præallegata l. 1. §. si cui cautum. 12. vers. sed verò post. ff. de var. & extraord. cognit.* ubi dicitur, si post causam actam cauta sit honoraria summa, peti eam posse usque ad probabilem modum, seu licitam quantitatem, etiamsi nomine palmariis, id est, palmæ sive victoriæ partæ, promissio facta fuerit. *Hæc* enim lex expressè loquitur de pacto, quod post victoriam causæ obtentam interpositum fuit inter clientulum & procuratorem vel advocatum, de palmario, id est, præmio partæ victoriæ, ipsi præstando: & tale pactum talisve conventio jure permittitur, *d. l. 1. §. si cui cautum. 12. ff. eod.* Ejusque ratio est: quia hic, partâ scilicet jam victoriâ, liteq; finitâ, delinquendi illa, fallsiq; committendi illecebra,

ſuperiùs conſideratâ, ceſſat. *Donell. d. lib. 18. Comm. cap. 3. pag. 141. num. 40. Brunchorſt. centur. 1. Miſcell. juris controverſ. aſſertion. 22.*

191 Sed & promiſſio ſalarii vel honorarii (quod extra ordinem, non mandati actione, petendum eſt. *Verùm ddvariis actionibus, Procuratoribus & advocatis, contra partes ſive clientes, pro ſalario deſervitò competentibus. latè diſſeris Speckhan. diſt. cent. 2. quæſt. 44. per tot.*) in utrumque eventum facta, ſive procurator vincat, ſive ſuccumbat, jure ſuſtinetur. *l. ſalarium. 7. ff. mandati. l. 1. in fine. Cod. eod. Paulus Caſtrenſ. Cynus, Fulgoſ. Alexand. Sichard. & reliqui ad dict. l. litem. 15. Cod. de procuratorib.* Cùm enim procurator hoc caſu ſciat, in omnem eventum ſive caſum ſe honorarium promiſſum percepturum: metuendum non eſt, ne is per fas & nefas, adeoq; quibuſvis etiam illicitis rationibus & modis ad triumphum ſeu victoriam captandam impellatur & contendat.

192 Illud quoque diligenter hîc notandum: quòd Procurator ſeu Advocatus, qui de quota litis cum cliente pactionem inivit, non ſolùm expenſas ſumptuſque litis nullâ actione repetere poſſit, *d. l. ſi remunerandi. 6. §. ultim. ff. mand. dict. l. ſi contra. 20. ubi gloſſ. & Dd. Cod. eod. Bocer. diſſ. 6. diſput. 6. th. 33. in fine. edit. 2.* ſed etiam ab ordine aliorum patronorum removeatur, & infamiâ notetur, aliâve ſimili pœnâ, pro qualitate delicti, plectatur, *Speculat. in tit. de Salariis. §. ſequitur. 3. num. 1. verſ. illud autem certum eſt. Guid. Papa. dec. 102. num. 1. & 2. Marq. Freher. dict. tract. de exiſtimat. lib. 3. cap. 13. num. 3. in fine.* per textum in *d. l. ſi qui. 5. C. de poſtuland. & d. can. infames. 2. §. arcentur. 3. quæſt. Eclog. Baeſii. libr. 1. cap. 13.* Quos novè refert & ſequitur Speckhan *dict. cent. 2. claſſ. 4. quæſt. 45. num. 2.* Quibus addere placet Peregrinum *in tractat. de jure fiſci lib. 4. tit. 7. numer. 16. Roland. de valle conſil. 36. numer. 21. lib. 3. Franciſc. Marc. deciſ. 19. numer. 1. part. 1. & deciſ. 470. numer. 1. part. 2. Virg. Becat. in tract. de pact. part. 3. numer. 47. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 522. numer. 11. Johannem Baptiſtam Magonium, in Conſurâ Advocatorum part. cap. 8. num. 38. Gravam part. 1. concluſ. 44. conſil. 1. num. 24. Trentacinquium lib. 2. var. reſolut. de poſtuland. reſolut. 1. Beſoldum in delibatu jur. ex lib. 3. Pand. tit. 1. num. 5. pag. 264. cum ſeq.* & Farinacium *lib. 3. prax. crim. quæſt. 106. numer. 3. & ſeqq.* qui & alios citat, & ultam pacti de quota litis materiam multis ampliationibus & limitationibus declarat. Cæterùm an exemplo pactionis inter advocatum & clientem, pactum inter ægrotantem & Medicum, durante ægritudine factum, ipſo jure ſit nullum poſt alios, quos citat latiſſimè exponit David Döringius *in Biblioth. hoc. Juriſconſulterum. tom. 1. verb. ager numer. 83. fol. 917.* Atque hæc dicta ſufficiant de iis, qui procuratores ad litem dari prohibentur.

Quoniam verò *ſuprà in principio præſentis §.* aliquid de forma ſive modo cõſtituendi procuratoris attigimus: nunc, ut de eadem forma explicatius paulò, accuratiuſque differamus, utile comprimis & propriè neceſſarium eſſe videtur. Non autem dubium eſt, procuratorem conſtitui conſenſu & mandato, tum expreſſo, tum tacitò. *Weſenbecius in paratit. ff. de procurat. num. 6. Schorff. conſil 67. centur. 1. Ioan. Emoric. à Reibach. in ſua proceſſ. judic. titul. 9. de procuratorib. num. 13. Petr. Heigius hîc num. 9.* Expreſſo: ut cum conventio 194
inter dominum & procuratorem futurum, ſive inter præſentes, ſive abſentes, per ſcripturam aut nuncium, expreſſa interponitur, ut ille cauſam domini agat, ejuſve negocium procuret, *arg. l. 1. ff. de procuratorib. & l. 1 ff. mandati.* Tacito: ve- 195
luti cùm dominus præſens & intelligens cauſam ſuâ ab alio agi, non contradicit: ſed id fieri patitur. *l. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. l. qui patitur. 18. l. qui fide. 53. ff. dict. tit. mandati. l. ſi fideiuſſor. 6. C. eod. l. 2. §. magiſtrum. 5. ff. de exer. it. act. l. 1. §. ſcientiam. 3. ff. de tribut. act. l. ſi verò. 5. §. poſtrum. 10. ff. de his, qui effuderint. l. ſemper qui non prohibet. 10. ff. de regul. juris.* Quin & eo caſu, quo dominus abſens ſcivit, cauſam ſuam agi ab alio, nec contradixit, ſed fieri iſtud paſſus eſt, tacito conſenſu illum procuratorem conſtituiſſe intelligitur, *arg. dict. leg. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. ff. mandati. dict. l. ſemper qui. 10 ff. de regul. juris. & ſimilium*, in quibus, ut tacitum mandatum inter dominum & negocium gerentem vel cauſam agentem, contractum eſſe cenſeatur, hoc conſideratur tantùm, num dominus paſſus ſit, vel non, ut negocia ipſius gererentur. Æquè autem patitur negocia ſua geri, qui abſens eſt, & non prohibet, cùm prohibere poſſet, ac ille, qui præſens eſt. Utroque igitur caſu tacitum fuiſſe procuratori datum mandatum videtur. *D. Halbritterus in tractat. de procuratorib. tit. quomodo procurator conſtituatur.* Vide aliter ſentientem Hunnium *in d. reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſput. 9. th. 9 qu. 54. pag. 671. & ſeq.*

Præterea tacitè conſtitutus procurator exiſti- 196
matur, quando dominus ad aliquem dat literas, quibus ei defert procurationis officium, isque literas recipit, neque contradicit. *l. ſi procuratorem. 65. ff. de procuratorib. Clement. 1. eod. tit. Heigius hîc num. 13.* Nam qui ejuſmodi literas ſine proteſtatione accipit, omninò mandandi aſſenſum præſtitiſſe, adeoque procurationis provinciam tacitè ſuſcepiſſe præſumitur: ac proinde poſt talium literarum receptionem invitus etiam ad cauſam agendam vel defendendam cogi poterit, *per textum rotundum in d. Clem. 1. de procuratoribus.* Eſt 197
enim præſumptio generalis, pertinens etiam ad ſimiles, quòd videlicet literas ad ſe datas ſine ullâ contradictione recipiens, reputetur fateri & approbare contractum, obligationem atque debitum in eis ſcriptum. *leg. ſi filiusfamilias. 16. ubi*

Bartol.

Bartolus & Angel. Digeſt. ad SC. Macedon. Bald. & Fulgoſ. in l. emptor. 47. §. Lucius. ff. de pact. Idem Baldus in diſt. leg. ſi procuratorem. 63. in princip. ff. de procuratorib. Alexand. conſil. 78. col. 1. libr. 1. & conſil. 47. col. 5. verſ. fortificantur prædicta. libr. 2. Decius conſil. 430. in fine. & conſil. 632. numer. 16. Hippolyt. de Marſil. in Rubr. Cod. de probat. nu. 140. & in practica crimin. §. diligenter. num. 138. Matth. de Matthæſil. in notab. ſno. 23. incip. nota mirabilem. &c. Gozadin. conſil 23. numer. 6. Connan. libro quinto. Commentar. jur. civil. capite quarto, num. 1. Antonius Gabriel. in ſuis concluſionib. lib. 1. de præſumpt. concluſ. 2. num. 1. Menoch. lib. 3. præſumpt. 65. ubi longum Auctorum Catalogum adduc.

298 cit. Hinc cautelam ſatis pulchram Interpretes noſtri communiter creditori monſtrare ſolent, quâ ſuum debitorem, ut debitum confiteatur, convincat: ut videlicet ad eum mittat literas, quibus exponat, hoc vel illud ſibi à debitore deberi, ideoque ſe eundem rogare, ut ſolvat. Quas literas ſi recipiat & legat debitor, nec proteſtetur, ſe nihil debere, debitum fateri creditur: atque ex hac tacita confeſſione poſtea judicio convinci poterit, *Capella cautel 9. num. 2. Ripa in leg. admonendi. 31. numer. 138. & Coraſius numer. 75 ff. de jurejur. Barbat. conſil 13. col. 3. in fine. libro 2. Iaſon. conſil. 47. numer. 2. libr. 1. Pariſ. conſ. 47. num. 15. conſil 91. numer 3. conſil. 112. num. 45. & conſil 117. num. 32. lib. 1. & conſil. 5. nu. 106. lib. 4. Quos refert & ſequitur Menoch. de arbitr. jud. lib 2. cent. 1. caſ. 21. num. 1.*

299 Quòd autem dictum eſt: eum, qui literas mandati recipit, nec contradicit, præſumi mandatum tacitè acceptare, ſicque ad procuratoris officium ſe obligare: in eo ſaltem locum obtinet, qui ſcilicet literas mandati recipit: ſecus, ſi ignoranter: veluti, mittit quiſpiam ad Titium literarum rudem literas, quibus ei cauſam ſeu negocium ſuum gerendum commendat. Jam etſi Titius literas iſtas accipiat, ſecumque retineat per aliquantulum corporis ſpacium: non tamè mandatum ſuſcepiſſe præſumitur, *ut tenet gloſſ. in diſt. Clement. 1. in verb. ſcienter. de procuratoribus. Fridericus Schenck à Tautenberg. in progymnaſ. fori lib. 1. titul. 17. num. 41. & in viridar. concluſion. Iuridic. concluſ. 61. num. 4.* Et

300 ratio clara eſt: quia ignorans vel errans non conſentit *leg. ſi per errorem. 15. Digeſt. de juriſdict. cum ſimilibus.* Quare rectè quidam aſtruunt; acceptanti iſtiuſmodi literas tantum temporis tribuendum eſſe, ut eas diligenter legere, & penſiculatè conſiderare, vel (ſi opus ſit) peritiores conſulere queat: aliàs præſumptionem illam locum habere non poſſe, *Auguſtinus Berosius inter conſilia Zaſii conſil. 4. col penult. verſ. adhæreo, &c. Alciatus in l. deteſtatio. 40. num. 51 ff. de verborum ſignificatione. & alii commemorati à Menochio diſt. lib. 2. de arbitr. judic. caſ. 21. num 5. & ſ. lib. 3. præſumpt. 65. num. 13, & 14.*

Planè, illud quoque traditum eſt à nonnullis 201
eum, cui per unicum relatum eſt, ſe procuratorem à quodam abſente conſtitutum eſſe, ſi nuncio referenti non contradicat, ſed taceat, mandatum renunciatum approbaſſe cenſeri: propterea quòd conſenſus & approbatio iſthæc tacita, non tam ex literarum acceptatione ac retentione, quàm ex taciturnitate, quæ poſt rem cognitam interceſſit, præſumatur. *l. qui tacet. 142. ff. de reg. jur. cap. qui tacet. 43. cum cap. ſeq. de regul. jur. in 6. Imola in leg. non ſolum. 8. §. morte. colum. 3. verſ. nam quando, &c. Digeſt. de operis nov. nunciat. Caſtrenſ. in leg. interdum. 10. ff rem ratam haberi. Anton. Gabriel. in diſt. lib. 1. tit. de præſumpt. concluſ. 2. num. 3. Menoch. d. præſumpt. 65. num. 8. ubi Bartolum Alexand. & Felin. diſſentientes allegat.* Sanè acta & geſta per procuratorem, antequam ipſi ſit præſentatum mandatum, de jure invalida eſſe, magis communis opinio eſt, *arg. c. is, qui. 3. de procuratoribus. in 6. ibique Iohannes Andr. & Archidiac. Specular. in titul. de procuratorib. in §. 1. verſ. ſed quid. Vantius in tract. de nullitat. in rubr. de nullitat. ex defect. inhabil. ſeu mandat. com. numer. 115. verſ. tertiò principaliter &c. Lapus in allegat. 81. Ioannes Ludovic in ſuis concluſionib. concluſ. 46. ampliat. 12. hoſque cum aliis referens Alex. Trentacinquius variat. reſolut. lib 2. reſolut. 11. numer. 2. & 3. ubi quoque contrariam opinionem ſe-nentes recenſet.*

Procuratorem inſuper dominus tacitè conſti- 202
tuere cenſetur, quando inſtrumenta cauſæ principalis, hoc eſt, quibus cauſa inſtrui ac probari poteſt, alicui tradit. Itaque ex communi Do- 203
ctorum ſententiâ is, qui nullum quidem mandatum procuratorium producit, probat tamen, inſtrumenta cauſæ principalis à domino, ad quem ea pertinent, ſibi tradita eſſe: mandatum ſibi datum, atque adeò procuratorem ad agendum ſe conſtitutum eſſe, ſatis probaſſe judicatur: ac proinde ſimpliciter, etiam ſine cautione nati admittitur, *arg l ult. C. de pact. conventa. Ioan. Andreæ, Panormitanus, Felinus, Baldus, Imola. Barbat. & Andreas Sicul. in c. coram. 34. de offic. & poteſt jud. delegati. Roman. in conſil. 446. numer. 10. & ſingul. 637. Emeric. à Rosbach. in profeſſ. judic. tit. 20. n. 39. D. Obrecht. diſſ. 10. de procuratorib c. 5. propoſit. 131. Laurent. Kirchov. cent. 3. concl. 78.* Verùm non de- 205
ſunt ex Interpretibus, qui iſtam opinionem non in extraneo, ſed in conſanguineo tantùm, ſivè perſonâ conjunctâ procedere exiſtimant, propterea quòd textus *d. l ultim. C. de pact. convent.* non de extraneo, ſed de marito duntaxat, qui uxor chirographa debitorum, & inſtrumenta cauſæ tradidit, loquatur, *Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 33. num 3. Maſtar. in tract. de probationib. concluſ. 1009. num. 2. vel. 2. Menochius de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 34. ubi eâ de re plures coſuſ diligenter explicat.* Vide quoque Trentacinquium *variat. reſolut. lib. 2. reſolut. 11.*

Verùm

205 Porrò conſtitui poteſt procurator vel ſpecialiter ad certam cauſam, vel generaliter ad omnia negocia expedienda, quæ ad dominũ pertinent: item vel ſimpliciter, vel cum liberâ agendi adminiſtrandiúe poteſtate. *l procurator, cui 38. l. mandato. 60. l. procurator tutorum. 43. ff. de procuratoriib. l. ſi procurator 10. C. eod. l. creditor. 60 §. Lucius. 4 ff. mandati. l. illud. 25. §. fin. ff. de minorib. l. quã rationẽ. 5. § nihil autem intereſt. 4 ff. de acquir. domin. § quã ratione. ſi cui libera. 43 ff. de rer. diviſ. cap. qui ad agendum. 4. & c. ſeq de procuratoriib in 6. Weſenb. in paratit. ff. de procuratoribus. num 6. Georgius Barſchamp. in radice clauſular cap. 9. num. 11. pag. 132.* Cum verò quoad poteſtatem procuratori competentem, multùm referat: utrùm is cum libera agendi poteſtate, an ſimpliciter abſque clauſula, liberam poteſtatem importante, ſic conſtitutus: paucis indagare placet, quibus verbis iſthæc libera agendi poteſtas conceſſa intelligatur. 206 Dubium autem non eſt ullum, quin procurator ille, cui poteſtas data eſt, omnia ea agendi, faciendi, adminiſtrandi, quæcunque dominus ipſe agere facere coràm, poſſet, cum Liberâ conſtitutus eſſe cenſeatur, *arg. d. l. creditor. 60. §. Lucius. 4. ubi Bart. ff. mandati. Bal. in l. ſi procurator. 10. num. 1. ibiq. Iaſon. n. 11. C. de procurator.* 207 Et ratio perſpicua eſt: quia iſtis verbis eadem poteſtas, quam habet dominus tribuitur. Atqui dominum in rebus ſuis liberam poteſtatem habere, palàm eſt. *l. in mandato. 21. C. mandati. l nemo externus. 9. C. de Iudæis & cælicol. cum ſimilib. Gutierez in tractat. de iuramento confirmat. part. 1. cap. 30. num 13 eumq; laudans Ioan. Baptiſta Coſta in tract. de clauſ. convent. part in clauſ. 61. n. 1. & ſeqq. fol. 179. Quibus addatur Modeſtinus Piſtorius in Praxi iuris. part. 1. cap. 34. num. 6 pag 181.*

208 Sed vacillantis ſtuxaque eſt quæſtionis, num procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum Liberâ conſtitutus videatur? Et videri luculenter evincitur *ex dict. l. creditor. 60. § Lucius. 4. ff. mandati.* ubi procuratori ſolennibus quibuſdam verbis, ibidem commemoratis, poteſtas libera tributa eſt, quæ in eodem poſtea textu plenum mandatum appellatur, *verſ. plenè quidem. &c.* ſicque patet, plenum mandatum à mandato cum Liberâ nihil differre: & proinde, plenâ adminiſtratione procuratori conceſſâ, liberam ei poteſtatem conceſſam intelligi. Eodem facit *l. fideicommiſſa. 11. §. quanquam. 7. verſ. non enim* 209 *plenum arbitrium. ff. de legat 3.* ubi Doctores notant, verbum *Plenum*, relatum ad verbum *arbitrium*, importare liberam voluntatem. Idem ergo dicendum eſt, ſi verbum *plena*, ad verbum *adminiſtratio* relatum fuerit: quod videlicet liberam adminiſtrationem ac poteſtatem deſignet. *Et ita ſentiunt Bart. Alex. Caſtr. Iaſon. num 31. & alii in dict. l. ſi procurator. 10. Cod. de procurat. & Idem Bart. & reliqui in dict. l. creditor. 60. §. Lucius ff. mandati.*

Neque obſtat textus *in l. quam Tubero. 6. §.* 210 *1. in fine ff. de pecuio* ubi dicitur, quòd libera adminiſtratio expreſſim & ſpecialiter ſit concedenda. *Eſt* enim libera poteſtas mandato generali nõ cõprehenditur, ſed expreſsè vel ſpecialiter concedenda eſt: fatis tamen expreſsè data judicatur, quando plena poteſtas adminiſtrandi procuratori attributa eſt. Vocabulum ſiquidem *plena*, idem valet, quod vocabulum *libera*. & (ut vulgò loquuntur) illud huic æquipollet, *jaſè extans l. creditor. 60. §. Lucius 4. ff. mandati.* At vero ni- 211 hil interest, utrum expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat: adeoque expreſſum cenſetur, quod verbis æquipollentibus ſignificatur, *arg. l. ſi quis mihi bona. 23. §. ſed ſi. 7. de acq. vel omit. her. l. mulier. 22. in prim ff. ad SC. Treb. ſi ita eſſet. 11. ff. quando dies legator. cedat. l ſi mater. 1. C. de inſtitutionib. & ſubſtit cap in ea 13. de verborum ſignificat. Frider. de Sen. conſil 109. incip. quæſtio tal. 2. ante med & conſ 138. inc. reverende pater &c. Sign. rol conſil. 119. col. 2. in fine. hoiſq; referens Cravetta conſ. 748. num. 12.*

Similis agitatur quæſtio: utrùm procurator 212 generaliter ad omnia negocia datus cum clauſula illa, *quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit.* cum Libera intelligatur conſtitutus? Et negantium ſententia, quam verioremeſſe puto, confirmatur hoc argumento, Procurator ſimpliciter abſque prædictâ clauſulâ ad omnia negocia datus, liberam accepiſſe poteſtatem non cenſetur. *d. l. mandato. 60. & d. l. procu-* 213 *rator tutorum. 63 ff de procurat.* ubi habetur, procuratorem generaliter ad negocia datum, alienandi poteſtatem non habere. Ex quo apparet, cum cum liberâ conſtituerum non eſſe, aliàs ſiquidem alienandi poteſtatem haberet. *d. §. qua ratione. ſi uti libera. 43. ff de rer. div. d. l. procurator tut. 58 ff de procur.* Cum ergò procurator ad negocia generaliter deputatus, liberam poteſtatem à domino accepiſſe non intelligatur: idem utique judicandum erit de illo, qui ad negocia generaliter eſt conſtitutus cum præfata clauſula: *Ratum habere à domino quicquid per procuratorem geſtum fuerit* Ratio conſequentiæ non obſcura 214 eſt: quia expreſſio illius, quod tacitè ineſt, non auget vim diſpoſitionis, nihilque omninò operatur. *l. has verba. 3. ibiq. Zaſius & Alciatus. ff. de legat. 1.* Jam verò quando procurator ſimpliciter ad negocia domini gerenda ſine prædicta clauſula conſtitutus eſt, tacitè dominus hoc promiſiſſe cenſetur, ſe ratum firmumque habiturum, quicquid procurator geſſerit. Igitur cùm hoc caſu liberam poteſtatem procurator non habeat: nec illo quidem caſu habebit, ubi ſub clauſulâ prædictâ conſtitutus fuerit. Et ita, *poſt alios à ſe memoratos*, tenet Jaſon, *in prælleg. leg. ſi procurator. 10. num. 11. verſ. tene in hoc contrarium. Cod de procuratoriib.* Rauchbar. *part. 1 quæſtion jur. civil. & Saxon. numer. 5. & ſeq.* hunc que cum aliis allegans

gans Barschamp *in radice claus. vlar. d. cap. 6. §. 4. numer. 51. pagin. 158.* D. Halbeit. *in d. tractat. de procuratorib. tit. quomodo procurator constituatur. poll. princip.* Adde Johannem VVurmserum *in nucleo iuris controv. disp. 28. contr. 14. pag. 454. & seq.*

215 Quamvis autem is, cui libera omnium rerum administratio commissa est, vendere sive alienare & tradere rem domini (si modò id domino expediat) possit. *d. §. qua ratione 43. l. de rer. divis. d. l. qua ratione 9. §. nihil autem interest 4. Digest. de acquir. rer. dom. & d. l. procurator. 58. ibiq; Costal. Digest. de procurator. Pac. cent. 2. invention. q. 47. & Bronchorst. cent. 1. inselect. assertat. 51. edit. 2.* donatio tamen vel dilapidatio & delictum sub mandato cum libera, sive quantumcunque generali, non continentur. *Contra iuris 28. §. ultim. Digest. de pact. l. filiusfamilias 7. in princip. Digest. de donationibus l. si pater 11. Digest. qua in fraud. credit. Bartol. Iason. & alii ibi l. si procuratorib. 6. Digest. de condict. indeb. Idem Iason. numer. 11. Baldus numer. 3. Alexand. numer. 11. in supra allegata l. si procurator. 10. C. de procuratoribus. Felin. in cap. 1. numer. 8. ut lite non cont. non proced. Curt. Iun. cons. 149. numer. 9. Franciscus Turrian. spin. 56. Emanuel Soarez. in thesaur. excep. sententiar. lit. P. numer. 309. Bocer. class. 2. disput. 6. th. 54. & seq. edit. 2. itemq; in tractat. de investitura feudi. c. 3. num. 51. Emericus à Reibach in process. iud. t. 10. n. 31. & seq.*

216 Adhæc procurator ad litem constituitur, vel in ipso iudicio, vel extra iudicium. In iudicio quidem ex parte agentis, si dominus literas mandati offerat iudici, aut mittat, & ad acta redigi curet: aut si ipse coram iudice procuratorem eligat, eiusque personam confirmet, & se ratum habiturum quicquid ille egerit aut gesserit, promittat ac caveat. *§. sin autem 1. infrà, de satisdationib. l. si procuratorem 65. Digest. de procurator. & ibid. VVesenbecium in paratit. numer. 6.* Et hoc modo procuratorem tutissimè constitui, non dubitandum est: cùm acta iudicii inter partes notorium faciant: atque ideo ab onere probandi relevent. *Socinus in l. exceptionum 7. de exceptionibus. Iason in l. admonendi 1. numer. 64. Digest. de iurejur. Innocent. Cardinal. & Dd. in capit. post. tralis de excep. & VVesenbecius consil. 16. num. 13.*

217

218 Extra iudicium verò procurator ad agendum constituitur, aut coram notario & testibus: aut si copia notarii haberi nequit, literis; privato vel (quod firmius & consultius est) publico sigillo munitis. *d. l. si procuratorem 65. ubi Bartol. numer. 3. Digest. de procurat. Speculat. in tit. de procurator. §. ratione autem forma, &c.* Fürst. Württ. erneuert Landrecht. *part. 1. tit. 16. §.* Da aber jemand des *pag. 71. Oldenbit. disput. 18. de procuratoribus cap.*

219 *propos. 113.* Dicuntur autem publica seu authentica sigilla, Regis, Principis, Episcopi, Civitatis, Universitatis, & Iudicis Ordinarii cuiusque loci, *c. post institum 7. ubi gloss. & Canonistæ ibi probat. Bald. in l. si quis 22. numer. 5. vers. nisi mo quæru.*

&c. *C. de Episcop. & cleric. Iason in l. civitates 27. numer. 6. & 7. Digest. de reb. cred. si certus pet. &c. Frider. Schenck. à Tautenberg. in viridario conclus. iuris. dic. conclus. 16. numer. 3.* Atque his publicis sigillis (secundùm veriorem sententiam) regulariter fides adhibetur, etiamsi partes sive testes se non subscripserint: *ut tradidere Decius in d. cap. post cassionem 7. numer. 31. de probat. Covarruv. tom. 2. practicar. quæst. cap. 22. numer. 9. Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 113. numer. 6. & Mascard. volum. 3. de probationibus conclus. 1302. num. 1. & seqq. ubi multis ampliationibus & limitationib. illud egregiè declarat, atque dissidentes Doctorum inter se opiniones reconciliat.* 220

Et hoc casu, quando sic de mandato satis constat: non astringitur vel tenetur procurator cavere, dominum ratam rem habiturum, hoc est, comprobaturum ea, quæ ipse procurator fecerit. *l. 1. C. de procuratore sine l. unic. Cod. de fatisdand.* 221

Hæc namque cautio tum demum à procuratore actoris exigenda est, quando probabiliter dubitatur, utrum mandatum habeat, an non habeat: ut si proferat in iudicio mandatum aliqua ex parte mutilum, aut insufficiens, aut si mandatum doceat per testem unum. *d. §. sin autem 3. inf. de satisd. l. si ab quo. 3. §. si procurator. 2. Digest. ut in poss. legator. l. non solum 39. §. 1. ubi gloss. ff. de procur. d. l. 1. ibiq; gl. & Dd. C. de procurat. Specul. in tit. de procurat. §. 1. n. 31. Cuiac. lib. 7. observat. cap. 26. ante medium. Maranta de ordine iudic. part. 6. tit. de satisdation. nu. 15. Oldendorpium in progymnasmat. action. forens. class. 1. all. 7. ad verb. cautionem, &c. Cholian. Konig. in sua practic. c. 12. D. Besold. in delibat. iur. ex lib. 3. Paud. t. 3. n. 13. pag. 288.* 222

Quòd si porrò omnino certum sit, illum, qui se procuratorem alicuius asserit, mandatum non habere: tunc ne offerens quidem cautionem de rato, invito adversario, admittitur: nisi pro conjuncta persona, puta pro liberis, fratribus, uxore, affinibus, &c. agere velit. *l. sed & ho. 35. in princ. & l. Proponebat 40. §. ultim. Digest. de procurat. ibiq; in primis. VVesenbecius num. 4. l. exigunde 12. & l. ult. C. eod.* Fürst. Würtemberg erneuert Landrecht. *part. 1. tit. 16. tit.* Von Personen/die jemands ohne Gewalt/ &c. *pagin. 83. & seq. Ordinatio summi Consistorii VVurtemberg. part. 1. c. 2. & penult. pag. 18. & seq. dictum num. 14. Dec. lib. 18. Comment. 2. 12. pag. 191. & 2. 13. per totum. Fried. Schenck. à Tautenberg. lib. 1. progymnasm. forens. tit. 16. per tot. & in viridar. conclus. 109. Bernh. Diaz. reg. 129. Petr. Daun. reg. 123. Tremacing. variar. resol. lib. 2. resolut. 5. Joseph. Ludovic. decis. Ferus. 49. & decis. 110. Mynsing. cent. 3. obs. 33. Gail. lib. 2. obs. 133. VVurmbs. lib. pract. observat. obs. 18. D. Collega Besold. in d. §. ad part. 2. n. 32. Cancellar. VVirtemb. th. 25. D. Bocerus in d. §. d. 3. obs. 48. & seqq. item d. §. 17. th. 22. & seq. &c. Latè Bronch. cent. 1. Miscell. controv. iur. assert. 16. & 17. item Hunnius in resol. ad Treutler. vol. 1. disputat. 9. th. 7. quæst. 44. pagin. 654. & seqq. & Ideo Vminsius disputat. 3. ad process. iud. th. 6. n. 31.*

Eſt autem hic non ignorandum: parentes pro liberis ſine mandato cauſas & negocia eorum expedire poſſe, quatenus ſunt liberi non quatenus ſunt liberi orbi matre, diviſione ſubſecuta. Hoc namque caſu mandatum à magiſtratu cuiuſvis loci, aut præſidibus pupillaribus primariis (**Von den Obervogteyen**) impetrandum eſſe, recte docuit *in dicta ordinat. Conſiſtorii VVirtemb. d. pagina 15. in princip.* Johannes Jacobus Plebſt. *in Reſolutionibus proceſſus judiciarii. diſputat. 1. theſ. 18. ad lit. b. Reſpondentis partes ſuſtinente Henrico ab Oſſenburgk &c.*

Cæterum eiuſmodi perſonæ (quarum coniunctio & affectio facit, ut ſine mandato agere valeant) num propriè procuratores dici poſſint, controverſum videtur? Negantium ſententiam verorem eſſe, cenſeo. Tum quia mandato carent. *Hunnius in d. reſolut. diſputat. Trentler. 9. theſ. 7. queſt. 44.* Tum quia de rato cavere coguntur. *d. l. exigendi. 12 & d. l. maritus 21. C. de procuratoribus.* **Fürſtl. Würtemberg erneuert Landrecht d. part. 2. tit. 16. d. §. Von Perſonen/ die niemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. verſ. doch das ſolche geſchicht/ &c. fol. 86.** Tum quia diſcrus verbis Procuratores eſſe negantur, *in l. ſi quis apud 5. §. ſed & ſi forte 3. Digeſt. iudicat. ſolv. Anton. Faber. in rationalib. ad d. l. ſed & ita. 35. in princip. Digeſt. de procuratorib. Eumque referens D. D. Martin Rumelin part. 2. Pand. diſput. 8. theſ. 21. lit. c. pagin. 121.* Non item omnino expeditum eſt: ecquid ex agnatis ſoli fratres; an & alii ulteriores gradus agnati ſine mandato ad agendum admitti queant? Hocque poſterius de iure Iuſtinianeo rectè negatur. Nam ius noſtrum nullibi mentionem facit ulteriorum agnatorum: ſed certas duntaxat perſonas, quæ ſine mandato agere poſſunt, exprimit; puta liberos, parentes, fratres, affines, libertos. *d. l. 35. in princip.* & maritum. *d. l. maritus 21. C. de procuratorib.* & conſortem litis, poſt litem legitimè ordinatam ſive conteſtatam. *l. ultim. C. de conſortib. eiusdem litis. Hunn. in d. reſolut. ad 5. lum. 1 Trentler diſputat 9. queſt. 41. pagin. 611 & ſeqq.* Non igitur ad alias perſonas facienda extenſio: maximè cum a iure communi exorbitet, ut aliquis ſine mandato litem alienam petat, *argum. l. quod vero contra 24. Digeſt. de legib.* Ideoque nec amicum pro amico, ſine mandato, intervenire poſſe; nec magiſtratus pro ſubditis, plerique tradiderunt. *Roman. in l. ſi vero 64. §. de vero 9 ſolut. 16. numer 4. cum ſeq. Digeſt. ſolut. matrimon. Angel. in d. l. ſed & ita. 35. numer. 6. Digeſt. de procuratorib. Gail lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 28. circa finem. Hunn. in reſolut. d. diſputat. 5. queſt. 49. Vmmius d. diſputat 3. ad proceſſ. iudiciar. lib. 4. num. 4. hoc. laudens D. Rumelin d. diſput. 8. theſ. 12. D. Beſold. in dicto dolebat. ſhr. ex lib. 3. Pandect. tit. 3. num. 18. pagin. 195. & ſeq.* Tametſi iure renovato Wurtembergico etiam ulteriores agnati, uſq; ad quartum gradum, & affines usque ad ſecundum gradum inclusivè admittantur. *d. part. 1. tit. 16. §. von Perſonen/ &c. in princip. fol. 86.* Sanè in iis in cauſis, quæ ſpeciale mandatum deſiderant, (*de quibus infrà numer. 241.*) nec prædictæ perſonæ ſine mandato admittuntur. Tum quòd nec is, qui expreſſum mandatum generale habet, admittatur ad ea, in quibus ſpeciali mandato opus eſt. *l. mandato 60. Digeſt. de procuratoribus.* Tum quòd ea, in quibus ſpeciale requiritur mandatum, magni ſint præiudicii. Hancque ſententiam approbat etiam ius renovatum VVurtembergicum *d. part. 1. tit. 16. §. von Perſonen/ &c. verſ. aber in Sachen vnd Fällen fol 86.* Eaque de re conſulatur Hunnius *in reſolut. d. diſputat. Trentler. 9. queſtion. 46.* eumque citans D. Rumelinus *d. diſput. 8 theſ. 15. pag. 123.*

Procurator rei eodem modo, vel in iudicio, vel extra iudicium conſtituitur: ſed ſemper & indiſtinctè cavere de iudicato ſolvendo cogitur, etiamſi mandatum idoneum habeat: niſi ipſe principalis ſatisdationem vel conditionem hanc pro eo præſtare malit. *d. l. nunc. in fin. C. de ſatisdando.* Nemo enim in re aliena iuſtus defenſor ſine ſatisdatione intelligitur. *§. 1. & §. ſi vero reus 5. infr. de ſatisdationibus l. in eo, quod plus 110. §. 1. Digeſt. de reg. iur. l. qui pro parte 46. §. 2. l. minor. 31. §. ultim. & duab. ll. ſeqq. Digeſt. de procuratoribus. Bartolus in d. l. ſi procuratorem. 91. Digeſt. eod. tit. & ibidem Duarenus cap. 8. & VVeſenb. allegato num. 6. ad finem.* 214 215 216

Atque illud adeò verum eſſe arbitror: ut licèt Rei convenii procurator bona immobilia in loco iudicii poſſideat: nihilominus tamen ſatisdare iudicatum ſolvi compellatur. *per text. in d. l. minor. 31. §. ultim & 2. ſeqq. Digeſt. de procurat.* ubi expreſſum eſt, illum, qui alterius defenſionem ſuſcepit, ad ſatisdationem iudicatum ſolvi cogendum eſſe, etiamſi locupletiſſimus, vel conſularis ſit. Vnde certè evincere proclive eſt, procuratorem Rei, quantumvis locupletem, ſicque immobilia in loco iudicii poſſidentem, iudicatum ſolvi ſatisdare teneri. *Hucq; referantur, quæ annotavi infr. ad §. 5 tit. de ſatisdationib. n. 4.* 217

Nec reclamat Macer Iuriſconſultus *in l. ſciendum 15 in princ. Digeſt. qui ſatisdare c. gant.* dum reſpondit, poſſeſſores immobilium rerum ſatisdare non compelli. Nam in ſpecie illius legis reus quidem conventus per ſe litigans, propter immobilium bonorum poſſeſſionem, ſatisdatione iudicio ſiſti relevatur. Aſt hoc loco non de ſatisdatione iudicio ſiſti, ſed iudicatum ſolvi, neque de ipſo reo convento, ſed de procuratore, per quem ille ſe defendit, agitur. Is ſinè ad cautionem iudicatum ſolvi præſtandam præcisè compellitur, nec ab ea, propter immobilium bonorum poſſeſſionem, excuſatur. Siquidem longè melior eſt in ſatisdando ipſius rei conditio, quàm procuratoris, qui eundem defendere conatur. *d. l. minor. 31. §. ultim. cum ll. ſeqq. Digeſt. de procurator.* 218

Quin-

Quinimò reus, qui per se litigat, seque ipsum defendit, satisdationem iudicatum solvi hodie præstare non tenetur: cui n interim procurator illius ad eandem præstandam adstringatur. §. *sed hodie* 2. & §. *seq. inf. titulo proximo de satisdat.* Et ita mecum etiam sentit Clarissimus Collega, Dn. Halbritterus, *in d. tractat. de procuratoribus sit. quem procurat. consil. circa medium D. Collega item Boerius class. 6 disput. 17 thes. 44. ed. 2. Baldus. & Mynsing. ad §. si vero reus 5. infr. tit. proxim.* Tametsi plerique Dd. *ad d. l. sciendum 15. Digest. qui satisd. cog. VVesenbec. in paratit. C. de satisdando numer. 6. & Brunchorst. d. cent. 1. Miscell. controvers. assert. 26. propè fin.* dissentiant.

230 Ad formam autem mandati sive instrumenti procuratorii quod attinet: constare illud debet comprimis nomine & cognomine tam domini constituentis, quàm procuratoris constituti, nec non adversarii, contra quem, & iudicis, coram quo, vel apud quem: item designatione causæ, de qua in iudicio agitur: tum etiam expressione actuum ad quos procurator eligitur. *l. si procuratorem 65. Digest. de procuratorib. cap. accedat 10. & c. constitutis 12. eod. Speculat. in tit. de procurat. §. ratione autem formæ numer. 10. Vant. in tractat. de nullitatib. tit. de nullit. sentent. ex inhab. seu defect. mand. numer. 140. Mynsing. cent. 1. observat. 46. cent. 4. obs. 89. & cent. 5. observat. 94. Iacob. Ayrer. in process. ind. cap. 4. observat. 5. VVesenbec. in paratit. Digest. de procurat. numer. 7. Vultejus lib. 2. Iurisprudent. Rom. cap. 30. n. 19. Emerit. à Rosbach. in process. iudic. tit. 20. n. 18. Dn. Boer. class. 2 disput. 6. thes. 46. & class. 6. disput. 6. th. 55. ed. 2. Stuck. Extravagant. Iustin. part. 2. des. 1. assert. 4. lit. p. pag. 17.*

231 Hinc dubia pullulat quæstio, an is, qui è remotis aut longinquis regionibus advenerit, adferens secum instrumentum procuratorium, præsumatur talis, qualis in eodem instrumento nominatus est? Et cum præsumi talem, adeoque ad iudicium admitti, ut receptior, ita verior sententia est: quæ hac nititur ratione: Tum quia præsumptio illa, quæ ex instrumento procuratorio indubitatè resultat, scilicet adferentem istud, eum ipsum esse, cuius in instrumento fit mentio, onus probandi contrarium transfert in adversarium negantem. *l. ab ea parte 5. Digest. de probationibus l. si vero possidens 16. Cod. eod.* Tum quia alioqui, si nimirum adferenti procuratorium incumberet necessitas probandi, se esse hunc ipsum, qui in illo nominatus est, res in infinitum procederet.

232 Nec moverit quenquam generale axioma iuris: quòd ille, qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debeat, se talem esse, *l. non ignorat. 9. C. de his, qui arcuf. non poss. VVesenbec. consil. 13. numer. 43.* Nam ex ostensione instrumenti procuratorii is, qui illud offert & exhibet, satis superque probat, se hunc ipsum esse, qui in eo nominatus est. *Et ita docuerunt Cynus & Baldus in l. si quis per calumniam 22. in fin. C. de Episcop. & clericis. Imola in Clement. 1. numer. 14. de procurator. Straccha in tractat. de mercat. 1. mandat. numer. 30. Marsilius in l. si quis, ne quæstio 11. numer. 145. Digest. de quæstionib. aliisq. quos refert. & sequitur Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 33.*

Sanè in mandato seu instrumento procuratorio 233
præcipui actus, quorum expediendorum potestas procuratori confertur, exprimi solent: veluti, constituo Titium procuratorem ad agendum, defendendum, excipiendum, litem contestandum, probandum, iurandum, testes, documenta, tabulas & similes probationes producendum concludendum, audiendum sententiam, & si opus sit, appellandum. *VVesenbec. in paratit. Digest. de procurat. d. numer. 7. Emerit. à Rosbach. in process. iudic. d. tit. 20. numer. 18.*

Unde in Camera Imper. aliquando dubitatum 234
fuit: an mandatum procuratorium, quo actus iam memorati omnes expressi sunt, excepta litis contestatione, subiuncta tamen generali clausula Germanica: **Vnnd alles anders vermög Rechtlicher Ordnung zu handlen**/ subsistat, necne? Et decisum conclusumque fuit per dominos Assessores; eiusmodi procuratorium subsistere, *ut testatur Mynsinger cent. 4. observat. 59.* Ratio decisionis 235
hæc est: quia licèt in illo litis contestationis mentio expressim facta non sit: ea tamen satis sub prædicta clausula generali comprehenditur: quæ clausula includit omnia, quæ sunt paria expressis, *c. qui ad agendum 4. de procuratoribus in 6.* Vide Dominum Besoldum *in delibat. iur. civil. 3. Pand. tit. 3. n. 14. pag. 289. & in Disp. ad part. 1. Iuris Provincialis VVertembergici th. 39.*

Sed quid, si clausula isthæc sit omissa, & simpli- 236
citer dictum: Constituo Titium procuratorem ad agendum, offerendum, aut recipiendum libellum, excipiendum, producendum testes, audiendum sententiam, &c. Hoc casu tametsi in procuratorio & litis contestatio, & præfata clausula generalis omissa est: tamen nihilominus adhuc procuratorium valere, rectè quis dixerit. Ex eo enim, quod procuratori potestas data est producendi testes, & audiendi sententiam, colligere promptum est: eundem ad litem quoque contestandum esse constitutum. Siquidem absque prævia litis contestatione ad testium productionem, & sententiam definitivam pervenirì nequit, *toto tit. Vt lite non contestata non procedatur ad testium recept. vel ad sententiam diffinit.* At verò re- 237
gula iuris est: quod mandatis & concessis quibusdam, omnia alia mandata datque esse intelligantur, sine quibus res mandata commodè ad exitum produci non potest. *l. 2. Digest. de iurisdict. l. fin. §. 1. Digest. de offic. eius cui mand. est iurisd. l. 1. l. ad rem nobilem. 56. & l. ad legatum 62. Digest. de procuratorib. l. 1. §. 1. Digest. si usufruct. pet. l. 3. §. ultim. Digest. de servitut. præd. rust.* Quapropter con-

ceſſa poteſtate producendi teſtes & audiendi ſententiam; utique etiam litis conteſtatio, ſine
238 qua neutrum horum poteſt expediri, conceſſa intelligitur. Hinc & mandatum ad iudicium proſequendum datum, trahitur etiam ad præparatori-
239 um & poſſeſſorium. *d. l. adrem. 56 & d. l. ad legatum. 63. Digeſt. eod.* & ad agendum conceſſum, videtur etiam ad defendendum datum, præſertim in iudiciis duplicibus. *l. ſi defunctus 11. in fine. l. ſervum 13. §. ultim. & l. penult. Digeſt. de procurat. VVeſenbec. numer. 9. Idq; infrà n. 285. paulo eſtendatur fuſius.*

240 Quoniam porrò nonnulla ſunt, quæ mandatum ſpeciale exigunt, nec generali mandato, aut generali clauſula continentur: idcirco qui plenum, liberumque daturus eſt mandatum, horum aliqua in inſtrumento exprimat; puta, concedo poteſtatem iuriſiurandi deferendi, tranſigendi, &c. ac poſtea ſubiiciat generalem clauſulam: *Et omnia reliqua agendi, quæ ipſe Dominus præſens agere facere poſſet.* Vnd allen andern vermög Rechtlicher Ordnung zuhandlen / furthun / vnd fürnehmen / daß der Principal ſelbſt / ſo er zu derzeit gegenwertig were / thun ſolt / könnte oder möchte. Hæc namq; clauſula ita mandato adiecta, cenſentur procuratori ea quoque conceſſa, quæ ſpeciale mandatum requirunt, *ut poſſit Panormitanum in c. cum dilectus. 8. col. 2. de religioſ. domib. & in c. fin. de dolat. & Bart. in l. procurator, cui generaliter libera 58. Digeſt. de procurat. & ibi in paratis. VVeſenbec. numer. 7.* annotavit Emericus à Rosbach *in proceſſ. iudic. tit. 10. numer. 11.* Eadem de re videndus quoque eſt Thomas *Treviſanus lib. 3 d. eſſion. 11. num. 10. & Ludolph Schrader. in tract. feud. part. 10. ſect. 18. num. 117.* ubi ait, doctrinam illam in feudalibus, reliquisq; cauſis mandatum expreſſum ac individuum exigentibus locum non habere.

241 Caſus autem ſive actus, qui generali mandato non includuntur; ſed ſpecialem expreſſionem deſiderant, ſunt complures: veluti, petitio reſtitutionis in integrum principaliter in iudicium deducta. *L. illud. 25 §. item ubi gloſſ. Digeſt. de minoribus cap. eram 5. ibi gloſſ. in verb. Speciale mandatum de in integr. reſtitut. Petrus Auguſtinus Merla in Emporio utriuſq; iuris part. 2. tit. 5. Dig. de in integr. reſtitut. in præmiſſis numer. 22. & uberius diſtinct. 5. in princip. h. tit. numer. 21. & ſeq.* contractus ſponſaliorum, & matrimonii. *cap. fin. de procuratoribus in 6. Cyprian. in tractat. de ſponſalib. cap. 9. §. 16. Hilger. in Donello enucleat. lib. 1. cap. 20. lit. A. pagin. 1131.* Dida ut de Medrano *in tractat. de conſenſu communicat. cap. 11. numer. 2. Struchius exercitation. Iuſtin. part. 2. Decad. 2. aſſertat. 2. lit. b & iuſtitiæ num. 5. in princip. hoc t. n. 11. nec non ad primi. tit. de nupt. n. 33.* compromiſſum. *cap. per tuas 9. & ibi gloſſ. in verb. generale mandatum de arbitris. D. Beſold. in delibat. iur. lib. 1. Pandect. tit. 3. numer. 11. pagin. 281.* interdictum de liberis exhibendis. *l. Pomponius 40. in princip. ibi nominatim ei mandatum ſit Digeſt. de procuratoribus.* iuramenti delatio & præſtatio, *cap. ultim. de iuramento calum. in 6. Clement. non poteſt. 2. de procuratorib. l. iuriurandum 17. §. ultim. ubi gloſſ. & l. iuriurandum 34. §. 1. Digeſt. de iureiuranda. Franciſcus Marſilius conſil. 12. D. Beſold. diſputat. de iuramento propter calum. &c. de anno 1613. thoſ. 29. cum ſeq. & oſtenſum ſ. in princip. huius tit. numer. 17.* tranſactio, & pactum de liberando adverſario. *l. mandato generali 10. Dig. de pr. curatorib. dict. cap. per tuas 9. de arbitr. cap. qui ad agendum 4. de procurat. in 6. Ioan. Vand. lib. 1. variar. quæſt. iur. quæſt. 4. Iacob. Hunnius lib. 4. var. reſolut. iur. rer. tractat. part. 5. quæſt. 11. & 21.* cauſa ſuſpecti tutoris. *L. non ſolum 19. §. ultim. Digeſt. de procuratoribus. Angelus in Marlia. 9. prax. mod. ſignato,* impetratio reſcriptorum ad lites: niſi impetrans ſit coniuncta perſona, *cap. nonnulli 18. §. aut & alii de rescript.* petitio abſolutionis ab excommunicatione. *Speculat. in tit. de procurat. §. 1. numer. 4. verſ. decimo ſexto per cap. quod de hoc 2. in fin. de ſent. excommunicat.* alienatio rerum tam mobilium, quàm immobilium: niſi fructus, aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſunt. *l. procurator totorum 63. Digeſt. de procuratorib.* item collatio beneficiorum *c. fin. de offic. Vicarii,* ut & feudi datio. *Propoſit. & Matthæus de Afflict. ad tit. 3. §. 1. verſ. ad utrum lib. 1. feud. Schrad. conſil. tractat. feud. part. 4. cap. 1. numer. 63. D. Rittershuſius in partit. feudalib. lib. 1. cap. 1. quæſt. 23.* tum etiam impetratio quartæ dilationis. *Mynſing. cent. 1. obſervat. 70. Gail lib. 1. obſervat. 91. num. 19.* & multò magis eius prorogatio. *Gailius d. loco Vult. lib. 2. Iurisprudent. Roman. cap. 30. numer. 45. Treutler. volum. 1. Diſput. 9. theſ. 8. in fine ibi, & in ſuis reſolut. Hunnius ad lit. E. pag. 169. verſ. ſpeciale præmiſſa, &c.* & denique inſinuationis retorſio: ut à nobis ubertim expoſitum eſt *ad §. hac actio 2. num. 161. & ſeqq. ſ. de iniuriis, & quoque defendit Dn. Hahnritter. aſſiſtent. de Reſcriptionibus tom. 1. Reſpondente M. Johanne Henrico Bauhof. LL. Candidato.* Verum de iſtis, & pluribus aliis caſibus, qui ſpeciale requirunt mandatum, videantur *Aug. Everh. in h. noſtro, tit. num. 2. Speculat. in d. tit. de procurat. §. 2. num. 4. & ſeq. Ferrarium, in forma reſpiciens libelli in actionib. hypoth. in verb. non habentem ſufficiens mandatum num. 2. D. Becer. claſſ. 1. diſput. 6. th. 1. ad 2. D. Beſold. in delibat. iur. lib. 17. Digeſt. quæſt. 2. Frider. Schenck à Tautenberg. lib. 2. progymnaſ. fori tit. 7. num. 15. cum multis ſeqq. Lingelsheim conſil. Iuſtin. 12. quæſt. 2. num. 13. & ſeqq. fol. 122. cum ſeq. & Rebuffus ad ordinationes inter Leonem 10. & Franciſcum Regem Galliæ tit. de elect. decret. ad verb. ſpeciale mandatum, &c. ubi ex his in quibus ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, recenſet.*

Sed periculoſa, & ad ipſum lubrica eſt indagatio illa: Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, an vero procurator ad agendum ſimpliciter conſtitutus, contra debitores arreſti ac 242

pre-

prehensionis iure absque mandato speciali uti possit? Et absque speciali mandato debitorem per procuratorem ad exigendum constitutum filii sive arrestari posse, responderunt *Alexand. cons. 53. incipit circa executionem instrumenti lib. 1. Rip. ad c. 1. numer. 88 de indic. Ioan. Baptist. Campan. in tractat. de debitor. suspect. 2. quæst. principal. & alii, quos refert Petrus Peckius de iure sistendi cap. num. 4.* Contrariam autem opinionem, quod videlicet procurator, ad agendum seu exigendum constitutus, debitorem sine speciali mandato arrestare nequeat, tanquam veriorem probasse videntur *Socinus consil. 129 incip. cum in præsenti col. 3 in princip. lib. 1. Bart. consil. 84 incip. in causa Status pro universo, &c. lib. 1. Roman. consil. 60. incip. mandatum. &c. & Rebuffus ibidem loco, versic. ex quibus octavum*, ubi dilucide ait, quòd procurator aliquem capere, sicque arrestare sine speciali mandato non debeat.

243 Hæcque sententia potissimum probatur hoc argumento: In causis, quæ sunt gravis præiudicii, & in quibus de fama, honore & existimatione alterius agitur, procurator absque mandato speciali non admittitur, *prout alleg. l. non solum 39. Digest. de*
244 *procuratorib.* Atqui arrestationem gravis esse præiudicii, coniunctamque cum dedecore & ignominia arrestari, in confesso est: siquidem speciem quandam servitutis continet, *arg. l. 1. & 2 ff. de liberis hom. exhib.*

245 Accedit & illud, quòd procurator sine speciali mandato non potest admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam aut delictum incidere posset. *l. si quis. § si procurator 2. Dig. quod quisque iur. in alt. stat. l. nosc. § si procurator. Digest. si quis ius dicenti non obtemp. l. si procurator 6. §. Celsus 2. ibiq. Gothofred. Digest. de condit. & demonstr. l. si pater 11. Digest. quando ad filium credit, &c.* At non est dubium, quin dominus per arrestationem, si fortassis iniustè per procuratorem sit impositum, pœnam seu
246 delictum incurrere queat. Etenim iniuriarum tenetur, qui temerè & absque iustâ causâ alium arresto constringit, *argum. l. si creditores 16. in fine ff. de privileg. credit. Item apud Labeonem 15. §. si quis bona 1. Dig. ff. de iniur. & l. penultim. C. quibon. ced. possess. & latius expositum supra in §. 2. numer. 8. de iniuria.*

247 Nec huic ita firmatæ sententiæ quicquam obstat vulgata regula: quod concesso uno, omnia videantur esse concessa, per quæ ad illud pervenitur. *l. 2. Digest. de iurisd. l. ad rem nobilem 3. Digest. de procurator. cum similibus superius allegatis numer.*
248 *117.* Nam regula illa non procedit, ubi verisimile est, concedentem seu mandantem noluisse concedere quod in mandato expressum non est: ut *post Anton. & Dec. in d. l. 1. Digest. de iurisdict.* docuit Dn. Halbritterus *in d. tract. de procuratorib. cap. ultim. ante finem.* Et de intellectu istius regulæ videatur etiam Donellus *lib. 12. Comment. de iur. civ. c. 16. pag. 140. in fine.*

Præterea circa formam instrumenti procuratorii & illud tenendum, in eo ut plurimum exprimi solere clausulam: *Ratum habere, quicquid procurator gesserit*: nec sufficere, ita poni, *Quicquid legitimè gestum fuerit*: ne dominus semper cavillari possit, non legitimè gestum esse, *l. si procuratorem 65. ubi Bart. Digest. de procurat. Speculator in tit. de procuratore § ratione autem formæ num. 4.* 249
Sed & annus dieique instrumento procuratorio est inferendus: inque sigillo aliquo, publico vel privato, consignandum. *tot sit. in Nevell 47. ut præponatur nomen Imperatoris documentis, &c. Speculat. in d. § ratione numer. 15.* & denique usus stylusque cuiusque fori sive curiæ, ubi procurator 250
constituitur, diligenter attendendus atque servandus. *l. testium 3. in fin. Dig. ff. de testib. l. si servum 50. §. ultim. Digest. de legat. 1. l. semper in stipulationib. 14. Dig. ff. de reg. iur. l. generaliter 12. § in omnibus 5. ubi observationem iudicis eadem formantem cens. comm. C. de rei. cred. & iureiur. l. ultim. in fin. ibi nec iudicium, quæ hactenus obtinuit in posterum servetur intra illum C. de iniur. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. Vesenb. in parerg. Digest. de procuratorib. numer. 7. Vult Lib. 2. iurisprudent. Roman. cap. 30. numer. 46. Frid. Lhenck in viridar. suo tenebr. c. 10. numer. 7. Ayrer. prad. cap. 4 observat 5 numer. 28. & Rosbach in pract. iudic. tit. 10. numer. 26.* Cæterum in mandato procuratorio an & quatenus clausula obligationis vel hypothecæ bonorum sit necessaria, *postalius*, explicat sufficienter Matthias Berlich. *decis. aurea 82. pag. 272. & seqq.* Varias autem procuratorii formulas, in foro receptas, videre est apud Nicolaum Cisnerum *Formulari Allerley Gewölden/ &c.* Termineum *in process. iur. cap. 14.* Noe Meurer. *in formulario.* Cammergerichts *process. part. 7. numer. 5. pagin. 160.* Emericum à Rosbach *d. t. 10. numer. 14. & 15.* nec non Abrahamum Saurium *in pens. Natur. pagin. 554. & multis subsequentibus.* itemque in renovato iure municipali VVurtembergico *part. 1. tit. 16 pagin. 81. & seq.* Verum enimverò cùm prædictos Auctores consulere forensis non cuilibet liceat, aut placeat: aliquam mutuas mandati procuratorii formas, tum in supremo Consistorio VVurtembergico, tum augustissimo Imperialis Cameræ iudicio approbatas, hic inferere libuit: quibus, quivis pro suo arbitratu & placito, mutatis mutandis, commodè uti poterit.

(o)

PRIMA FORMA MANDATI PROCVRATORII, PRO ACTORE.

251 ICH N. N. Burger zu N. bekenn vnd thue kundt mit diesem Brieff. Demnach zwischen mir / als Klägern eins: So dann N. N. Antwortern / anders theils / einer Dienstbarkeit (aut qualiscunque causa sit alia, cuius hic mentio disertè facienda) wegen Stritt entstanden deßhalben auff Mittwoch den N. des Monats N. als rechtlich Citiert / zu früer Tagzeit fürkommen sollen / Ich aber meiner Geschäfften vnnd anderer redlichen Vrsachen wegen / in eigner Person nicht erscheinen kan / als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt / in der allerbesten Form vnd Maß / so ich von Recht / vnnd nach Ordnung Fürstlich Landrechtens thun köndte / solt vnd möchte / gesetzt vnd geordnet / den Ernhafften N. N. daß er meinetwegen / in meinem Namen solle auff obgesetzten / vnd all andere vollgende Gerichts Täg vnd Termin erscheinen: mein Klag im Rechten fürtragen / des Gegentheils Reconvention vnd Gegenklag (so er einige einbringen würde) anhören: meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden: den Krieg Rechtens bevöstigen: den Ayd für Gefährde / auch einen jeden andern zimlichen / vnd im Recht ertheilten Ayd in mein Seel Schwören: Position vnd Articul vermittelst Ayds / oder auch Anzugs Puncten übergeben: darauff zuantworten begehren: auff meines Gegentheils Position vnd Articul die Nothdurfft rechtmessiglich verhandlen: darzu / wie sich gebürt / bey gleichem Ayde antworten: alle vnnd jede nothdürfftige Dilationes begehren: Kundschafften / Instrumenten / Brieff vnd andere Beweisungen einlegen: meines Widertheils fürbringen mit Kundschafften / vnd in andere Weg widerfechten: darwider biß zum Beschluß der Sachen handlen: dieselben beschliessen: Vor / vnd Endurthel bitten / vnd anhören: Interesse / Kosten vnd Schäden / so mir mit Recht zuerkendt werden / Gerichtlich Specificiren vnd darthun: die mit Vrtheil zumässigen begehren / vnd bey dem Ayd in meine Seel was mit Recht gemässiget wird / betheuren: dieselben in meinem Namen empfahen / vnnd darumb quittiren: zu Vollnstreckung aller vnnd jeglicher gesprochner Vrtheiln handlen / auff die Executoriales, vnd darinn verleibte Poenfäll / wie auch andere Straffen des Rechtens / wider meinen Gegentheil / wo der Vngehorsamb erschienen / procediren: einen oder mehr Affter Anwäldt an sein statt setzen vnnd substituiren: Auch den Gewalt / so offt ihme geliebt / wiederumb an sich nehmen / vnd selber handlen: darzu sonst gemeinlich alles anders von meinetwegen / vnd in meinem Namen fürnehmen / thun vnd lassen solte köndte oder möchte / Als ob ich jederzeit des Rechtens persönlich zugegen wäre. Vnd was obgemeldt mein Anwaldt / auch seine substituirte Affter Anwäldt in dieser meiner Sach / an besagtem Gericht einiges Wegs handlen / thun vnd lassen werden / solches alles ist vnd soll seyn mein guter Will vnnd Geheiß. Gelob auch daß alles bey meinem Trauen vnnd Glauben an Ayds statt / neben Verpfändung meiner Haab vnd Güter / so viel hierzu vonnöthen wahr / steht vnd ohnverbrochenlich auch Gedachten meinen Anwaldt / vnd seine substituirte Affter Anwäldt / dieser Sachen halben / wie recht ist / Schadloß zuhalten / vnd von allen Cautionen vnnd Bürden deß Rechtens zuentheben / alles getrewlich vnd ohne Gefährde. Deß zu Vrkund hab ich mein gewohnlich Pitschafft hie auffgetruckt. Dat. rc.

Secunda Forma Procuratorii, pro Actore.

ICh Acharius Philomusus von Augspurg / geweßner Studiosus bey löblicher Vniversität zu Tübingen / Bekenn offentlich vnd thue kundt allermänniglich mit diesem Brieff: Demnach ich / empfangner atrocissimarum realium iniuriarum gegen vnd wider Antonium Mævium, Bürgern zu Tübingen / & Consortes vor des Durchläuchtigen Hochgebornen Fürsten / vnd Herrn / Herrn Johann Friderichen / Hertzogen zu Württemberg vnd Teck / Graffen zu Mümpelgart / Herrn zu Haydenheim / rc. Meines gnädigen Fürsten vnd Herrn / hoch löblichem Hoffgericht / auß Ihrer Fürstlichen Gn. gnädiger remission, in Rechtfertigung erwachsen /

sen/in massen dann auch Weylandt/ der Ehrnvest vnd Hochgelehrt Herr Pomponius Eubulus, beeder Rechten Doctor zu Tübingen/ hiervor allbereit mein nothgeträngte schrifftliche articulierte Klag vnd Förderung/ vor wolgedachtem Fürstlichen Hoffgericht/ von meinetwegen vorgebracht vnnd vbergeben. Nach dem aber mein Gelegenheit nicht gewesen/ solcher Sachen in der Person selbst nach zufolgen/ noch außzuwarten: so habe ich meinen vollmächtigen Gewalt/ in bester Form Rechtens vnd Hoffgerichts Gebrauchs/ ermeltem Herrn Doct: Pomponio Eubulo übergeben/ den er auch gerichtlich eingelegt/ vnd für gnugsam angenommen worden. Dieweil er aber Doctor Eubulus, von meinetwegen den Process, biß nach meinetwegen vbergebner Probationschrifft/ vollführen helffen/ vnd entzwischen mit Todt abgangen/ deßwegen dann zu Fortsetzung solcher vnerörterten Rechtfertigung meinethalben von nöhten ist/ einen andern Anwaldt vnnd Procuratorem zubestellen: Also hab ich hierzu/ nach wissentlicher ratification vnd Genemhaltung aller vnd jeder vorgehender/ in dieser Sach von meinetwegen beschehner Handlungen/ den Ehrnvesten Hochgelehrten Herrn/ Caium Lucium, der Rechten Doctorn/ vnd ermeldts Hoffgerichts geschwornen Advocaten/ zu meinem vollmächtigen Procuratorn vnd Anwaldt verordnet. Gebe ihme auch/ in bester Form Rechtens vnd Gebrauchs/ meinen Gewalt vnd Vollmacht/ auff alle vnd jede künfftige Vertagungen/ vor ermeltem Hoffgericht jederzeit zuerscheinen: mein fernere Nothdurfft vorzubringen: vnd diese Rechtfertigung/ allermöglichst außzuführen: iuramentum calumniæ, malitiæ, veritatis dicendæ, suppletorium & litis decisorium, expensarum vnd sonst einen jeden andern zimblichen/ vnnd in Recht aufferlegten Ayd/ in meine Seel zuschweren: dergleichen von dem Gegentheil zubegeren: Commissarios, vnd Commissiones etiam in optima forma zubitten: Attestationes, Zeugensag/ vnd alle andere gerichtliche Wehr/ Behelff vnd nothdürfftige Beweisungen (wo fernere vonnöthen) fürzubringen: auch zu Erlangung deren/ compulsorial vnd compass Brieff zubitten: sigilla zu recognosciren oder diffitiren: solches vom Gegentheil zu geschehen sehen/ hören vnd begehren: wider alles gegenfürbringen vnd begeren/ nothwendige Einreden zuthun: das jenig alles/ so mir zu gutem darinnen gesetzt/ begriffen/ oder sonst bekandt/ für ein gerichtliche Bekändtnüß anzunehmen: das vberig jederzeit in gebührlichen Terminen abzuleinen/ zu hindertreiben/ darwider zu excipirn/ replicirn/ triplicirn/ quadruplicirn: in sachen endlich zubeschliessē: Bey vñ Endurtheilen/ auch derselbē (da sie mir fürständig) declaration vnd execution zubitten: Gerichts vnnd andere Kosten sampt darüber ergangnen Schäden einlegen: zu taxiren begeren: was auch also taxiert vnd zu erkandt/ mit dem Ayd in mein Seel zu erhalten: für selbige vnd die gantze Hauptsumma/ zu quittiren/ dieselben zuempfahen/ auff die Execution gesprochener Vrtheil/ wie sich gebürt/ mit executorialibus, literis denunciatorialibus, generalibus & specialibus, immissorialibus, Mandato executoriali pœnali, vnd andern gerichtlichen Processen/ biß zur endlichen Erörterung/ zu vollnfahren/ zu procediren/ einen oder mehr Affter Anwaldt an sein statt zu substituiren, vnd zusetzen/ diesen Gewalt gar oder zum Theil auff den/ oder dieselben zuwenden/ die zuwiderruffen/ vnd so offt es ihme geliebt/ vnd die Nothdurfft erheischen würdet/ wider an sich zunehmen: jedoch bey des Fürst. Hoffgerichts zu Tübingen erfolgender Endurtheil vnd declaration vnwegerlich zubleiben/ inmassen ich mich fernerer Appellation hiemit noch mahlen wissentlich begeben haben will: sonsten aber alles vnd iedes/ in gemein/ Schrifftlich vnd Mündlich zuthun zuverrichten vnd zuhandlen/ daß ich selbst Persöhnlich zugegen/ fürnehmen/ thun/ lassen/ vnd handlen köndte/ solte oder möchte. Da auch ermeldter mein Anwaldt solches/ wie obstehet/ zu handelen/ weitern oder sonderlichen Gewalts/ mehr dann hierinn begriffen/ bedörfftig were/ oder seyn würde in welchem von Rechts oder Gewonheit wegen/ ein Special Gewalt erfordert wird/ denselben will ich ihme hiemit auch/ wie vollkommen vber alle exceptiones der in Recht seyn solle/ in dieser gantzen Sachen/ mit allen ihren Clausuln vnd Anhängen/ gleicher gestalt/ jetzt alsdann/ vnd dann als itzt/ wissentlich vnd wolbedächtlich vbergeben/ vñ durch diese general clausul alle Mängel erstattet haben. Was dann er mein Anwald/

oder

oder seine nachgesetzte / sampt vnd sonders von meinetwegen / vnd in meinem Namen handlen / thun / vnd fürnehmen / das alles vnd iedes ist / vnd soll seyn mein Befelch / gäntzlicher Will vnd Meinung. Gered vnd verspriche auch dasselbig bey meinen Ehrn / Trawen vnd Glauben / stet / vest / vnd vnwidersprechlich angenehm / darzu ihne vnd seine substituierte dieser ihrer Anwaldtsafft vnd Handlung / dergleichen von allen andern Bürden / cautionen vnd satisdationen, der Rechten / vnd sonderlichen Iudicio sisti, & iudicatum solvi, in allweg zuentheben / auch zu Gewinn / zu Verlust / vnd allem Rechten / Schadloß zuhalten / bey Verpfändung meiner Haab vnd Güter / so viel hierzu vonnöthen seyn werden / alles getreulich vnd vngefährlich. Des zu warem Vrkundt / hab ich meinen freundlichen lieben Vatter / Martinum Philomusum, jetziger Zeit Burgermeistern zu N. erbeten / daß er diesen übellsweiß geschriebenen Gewalt / mit seinem gewonlichen zu End für auffgetrucktem Insigel verwahrt / vnd eygner Hand vnterschrieben. Das beschehen ist den 1. Monatstag Martii / von Christi vnsers lieben HErren vnd Erlösers Geburt gezehlt / 1608. Jahr.

Ich Martinus Philomusus / dieser Zeit Burgermeister zu N. bekenn wie obsteht.

Tertia Procuratorii Forma, pro Actore.

WIr Burgermeister / Gericht / Rath vnd Gemeind zu N. bekennen offentlich hiemit diesem Brieffe: Demnach der Durchläuchtig / Hochgeborn Fürst vnd Herr / Herr Johann Friderich / Hertzog zu Würtemberg / ꝛc. Vnser gnädiger Fürst vnd Herr / für dero löbliches Hoffgericht gen Tubingen / vns entgegen vnd wider die drey Flecken / N. N. vnd N. wegen etlicher habender Strittigkeiten (selbige allda Rechtlich außzuführen) gnädigst remittiert vnd gewiesen / auch zu Anfang vnd Prosequierung solcher Sachen / auff den Ersten diß Monats Martii zu früher Tägzeit für dero Hoffrichter vnd Räthen zu besagtem Tübingen selbst / oder durch vnsere vollmächtige Anwälde zuerscheinen / vnnd allda der Sachen / wie sich Rechtlicher Ordnung nach gebüret / abzuwarten / ein rechtlichen Termin bestimmen vnd vertagen lassen: Als haben wir vnser gantz vollkommen Macht vnd Gewalt / wie der zum aller förmblichsten / beständigsten / vnnd kräfftigsten nach Recht vnd Gericht / sonderlichen aber Hochermelten löblichen Hoffgerichts Ordnung / Brauch / Herkommen vnd Gewonheit nach / auch sonsten immer am kräfftigsten vnnd beständigsten seyn / oder beschehen soll / kan vnd mag / gegeben vnd befohlen: Geben vnd befehlen auch denselbigen hiemit wissentlich / in Krafft diß Brieffs / den Ehrnhafften vnd Achtbarn / Caio Sulpitio, vnserm Mitgerichts Freundt / vnnd Theophilo Rufino, Stadtschreibern allhie / dergestalt vnd also: daß sie vnsere Anwälde / obangezeigten / wie auch alle andere nachfolgende bestimbte Reichstäg / vor hochgedachtes vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Hochlöblichen Hoffrichter vnd Räthen zu Tübingen Comparieren vnd erscheinen / alle Nothdurfft fürbringen / der Gegentheil fürbringen anhören / selbige wie auch vermeinte vnnd suchende exceptiones widerfechten vnd ableinen / den Ayd fürgewärde / Iuramentum calumniæ genandt / vnd sonst ein jeden zimblichen vnd in recht auffferlegten Ayd in vnser Seel vnd Gewissen schweren / vnd nicht weniger vom Gegentheil zuthun petiren / auch wo vonnöthen / Kundtschafft vnnd Zeugnüß führen vnd laiten / wider gedachtes Gegentheils Gezeugen / deren Personen vnd depositiones excipirn / Expens, Kosten vnd Schäden requiriren die einlegen / vnd tariert zu werden bitten / darumb quittiren / in Sachen concludiren vnd beschliessen / vmb Bey- vnd Endvrtheil bitten / vnd sonsten alles anders / in vnser aller Namen handlen / fürnehmen / thun vnd lassen sollen vnd mögen / so viel die Nothdurfft erfordert / vnd wir / da wir in eygner Person zugegen weren / selbsten thun / handlen vnd vollführen solten / köndten oder möchten. Was dann sie vnsere Anwäld / oder die jenige / so von ihnen substituirt werden (dessen wir ihnen cum clausula substituendi, nicht weniger / vollkommen Macht vnd Gewalt gegeben haben wollen) hierin handlen / thun vnd lassen / das alles ist / vnd heißt vnser endtlicher / vnwiderruffticher Will / Meinung / vnd Befelch.

selch. Gereden vnnd versprechen auch darbey/ mit kräfftiger renunciation vnd Verzeihung aller Gnad vnnd Freyheiten/ in vnnd ausserhalb Rechtens wider solche Anwaldtschafft nichtzig nimmermehr zugebrauchen/ sonder dieses alles vnd anders/ angenem/ war/ stett vnd vest/ auch diese vnsere/ vnd jhre substituirte Anwäldt/ solches Rechtens auch aller Caution vnd beschwerden zuenthäben/ klag vnd schadenloß zuhalten/ Vnd ob sie hierzu weitern oder mehern gewalts/ dann hierinn begriffen ist (wie/ oder auff was Meinung das jmmer seyn soll/ ob es auch gleich ein speciale mandatum erfordert) nottürfftig weren/ oder würden den allen wöllen wir jhnen hiermit jetzo als dann vnd dann als jetzo/ so vollkommenlich gegeben haben als stünde der mit allen Puncten vnd Clausuln auff die höchst vnd beste Form/ hierinnen begriffen/ vnnd were von menniglichen für kräfftig vnnd zu Recht gnugsamb erkendt/ alles zu Gewin/ Verlust vnd allem Rechten. Dessen zu wahrem Vrkundt/ haben wir vnser vnnd gemeiner Statt N. eigen Secret Insigel offentlich hierfürgetruckt. Geben/ ꝛc.

Quarta forma Procuratorii, pro reo.

255 Ich N. N. Burger zu N. bekenne vnnd thue kundt mit diesem Brieffe. Demnach zwischen N. als Klägern eines: So dañ mir/ als Antwortern/ anders Teils/ einer Dienstbarkeit wegen/ Stritt enstanden/ deßhalben auff Mitwoch den N. deß Monats als rechtlich citirt zu früher Tagzeit fürkommen sollen/ Ich aber meiner Geschäfften vnd anderer redlicher Vrsachen wegen/ in eigner Person nicht erscheinen kan: als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt/ in der allerbesten Form vnd Maß/ so ich von Recht/ vnd nach Ordnung Fürstl. Landrechtens thun köndte/ sollt/ vnnd mächte/ gesetzt vnnd geordnet/ den Ehrnhafften N. N. daß er meinetwegen/ vnd in meinem Namen solle auff obgesetzten/ vnnd alle andere volgende Gerichtstäg vnnd Termin erscheinen: meines Gegentheils Klag anhören/ auch meinetwegen Reconvention Klag anstellen vnnd fürbringen: meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden: den Krieg Rechtensberöstigen: den Ayd für Gefährde/ auch einen jeden andern zimlichen/ vnd in Recht ertheilten Ayd in mein Seel schwören/ ꝛc. Reliqua omnia, quæ suprà in primâ procuratorii formâ sequuntur, hîc addi debent.

Quinta forma Procuratorii, in causa appellationis, pro appellante.

Ich N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt mit diesem Brieffe: Nach dem vor den/ ꝛc. Vogt/ Burgermeistern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts (aut qualiscunque alia sit causa, quæ hic nominatim & specificè est exprimenda) in Rechtfertigung erwachsen/ vnnd aber die Endvrtheil/ so in solcher Rechtfertigung eröffnet/ wider mich/ vnnd für besagten N. meinen Gegentheil/ ohn mein Verhoffen/ ergangen vnnd gesprochen/ darumb bin ich von derselben/ als damit zum höchsten beschwerth/ an deß Durchläuchtigen hachgebornen ꝛc. Vnsers gnädigen Fürsten vnd Hoffgericht appelliert/ Auch von selbigem/ Process vnnd Citation wider gemelten meinen Gegentheil/ erlangt vnd außgezogen. Dieweil nun ich/ ehehaffter vrsachen halber/ solcher Appellations Rechtfertigung selbst nicht beywohnen vnnd außwarten kan: so habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwaldt/ vnd Procuratorn hiemit constituirt vnd gesetzt/ mit gemeiner wissentlicher Ratification vnnd Genemhaltung/ aller vnnd jeder vorgehenden/ in dieser Sachen/ von meinetwegen verübten Handlungen: vnnd gib jhme hierauff vollkommen Gewalt/ in der allerbesten vnd beständigsten Form/ mit allen nothwendigen substantial clausuln, als solches vermög der Rechten/ vnd hochermelts jhrer Fürstlichen Gnaden Hoffgerichts gebrauch/ immer am kräfftigsten seyn kan: Also vnd dergestalt daß er N. solle vnd möge/ in meinem Namen/ vor wolermeltem Fürstlichen Hoffgericht/ auff angesetzten Rechtstag/ vnd allen andern Vertagungen vnd Terminen, jeder- 256

zeit erscheinen / dieselben außüben: die Formalia Appellationis justificiren: vnd so mein Appellation für Formblich erkandt vnd angenommen würd alßdann mein Appellation Klag einbringen: meines Gegentheils Exceptionen, so er darwider fürwenden möcht/ anhören: vnd litem contestiren: repliciren, &c. Caution deß Rechtens thun: vnd dergleichen von meinē Widertheil begehren: Iuramentum calumniæ: malitiæ: affectionis: æstimationis: litis: causæ vel rei: veritatis dicendæ: quartæ dilationis cum solennitate legali: articulorum dandorum; & respondendorum: Vnd sonst einen jeden andern zimlichen/ vnnd mit Recht mir aufferlegten Ayd: etiam purgationis: suppletorium: & litis decisorium: in dieser Sachē/ in meine Seel schwören. vnnd gleicher gestalt von meinem Gegentheil fordern vnnd begehren: Positionen vnd Articul vbergeben: vnd verantworten: eine oder mehr Dilationen bitten: Cōmission außbringen: Commissarien ernennē: wider deß Gegentheils excipiren: darauff notwendige Beweisungen / so wol durch brieffliche Vrkunden/ als der Zeugen außsagen/ thun: vnd auch Zuerlangung deren Compulsorial vnnd Compaßbrieff bitten: von Attestationē vnd allen andern Acten Abschrifft begehren. darauff / wie Recht / procediren: Sigillen recognosciren / oder diffitiren: deß gleichen von meinem Gegentheil begehren solches zugeschehen sehen oder hören: auch wider dessen angemaßte Beweisungen/ seine eigne oder der Zeugen Personen/ ihre Außsagen/ brieffliche Vrkunden / Sigillen / Handschrifften / Signeten oder anders / notwendige Einreden thun: auch alle andere Exceptiones, gerichtlich fürwenden: doch daß jenige alles / so mir zu guten dienen möchte / für ein gerichtliche Bekandnus annemmen: vnd sonsten alle vnd jede meine rechtliche Defension, schrifftlich oder mündtlich üben in allen Processen vnd Terminen: vnd diese gantze Rechtfertigung allermüglichst außführen: Bescheid bey: vnd Endvrtheil/ auch derselben declarationem bitten / vnd solche anhören: in contumaciam handlen: auff Poen oder Processen / auch Arrest anhalten / expens. Kosten/ Schaden/ vnd Interesse eingeben / vnd zu taxiren bitten: die taxirte mit Trew oder Ayd betewren: was Rechlich/ oder aber durch gütliche Vnderhaltung/ Anlaß vnd Compromiss, gesprochen / auch durch pacta, Transactiones vnd Verträg (die er einzugehen hiemit in specie völligen Gewalt haben soll) eingewilligt / meinetwegen an barem Gelt oder Bürgschafft/ gar vnd auff einmahl/ oder zum theil empfahen: vnd dafür quittiren: auff die Execution gesprochner Vrthel / wie sich gebürt / vollnfahren: Hilffbrieffe vnd Process activē auß: vnnd wider einbringen: darauff vnnd deren Poenen wie recht / Procediren / auch passivē, da schon die Vrthel mir zuwider ergehen sollt/ vnd darauff gegen mir in executionem procedirt wurde / von meinetwegen alle notturfft / biß zu entlicher erörterung deß puncti Executionis, verhandlen. Deßgleichen mag er auch / einen oder mehr Affter-Anwaldt substituiren: diesen Gewalt gar oder zum theil / auff den oder dieselbe wenden / so offt ihme beliebet/ wider an sich nehmen: vñ in Summa cum liberā & plenā potestate, alles thun vnd lassen/ so ich selber / da ich jederzeit zu gegen were/ thun / oder lassen / solte vnd möchte. Vnd ob er mein Anwald oder auch seine substituirte, einen vollkom̄enern Gewalts nottürfftig weren/ den will ich ihnen hiemit samptlich vnd jedem besonders/ vollkommenlich vnd kräfftig/ wie solcher in Recht vnd wolermeltes Für. I. Hoffgerichts gebrauch seyn solle/ in dieser gantzen Sachen gegeben/ auch also in bester Form/ jetzt alsdann/ vñ dann als jetzt/ wissentlich vnd wolbedächtlich zugestellt/ vnd durch diese general Clausul alles das/ so mit sondern lautern Worten hierinnen verleibt seyn solte/ exprimirt, vnd alle andere Mängel supplirt vnnd erstattet haben. Was auch mehrgedachter mein Anwald / vnd seine substituirte sampt oder sonders / in gegenwertiger Sach von meinetwegen handlen / thun/ vnd lassen würden / oder auch zuvor in erster Instantz/ verhandlet oder gelassen hetten/ das alles vnd jedes soll von mir ratificirt seyn / vnd ist / als oblaut mein Bevelch gäntzlicher Will vnd Meinung. Ich gerede auch vnnd verspriche hiemit/ bey meinen Ehrn/ Trawen vnnd Glauben / an Ayds statt/ das alles anzunemmen/ steht vnd vest zuhalten/ auch sie An: vnd Affteranwäld/ von berührter Anwaldschafft vnd gäntzlicher Gnugthuung derselben / schadloß zuhalten / vnd von allen Bürden von Rechtlichen cautionen, sonderlich judi-

Judicatum solvi, in allweg zuentheben / zu gewin/ verlust / vnnd allem Rechten/ bey verpfändung aller vnd jeder meiner gegenwerdiger vnd künfftiger Haab vnd Güter/ sorti hierzu von nöten / alles getrewlich vnnd ohngefährlich. Deß alles zu wahrem Vrkunde / hab ich mit fleiß gebetten vnd erbetten den N. daß er sein eigen Insigel/ (doch jhme vnd seinen Erben ohne Schaden) offentlich hiefür gedruckt hat / an diesen Brieff/ der geben ist zu N. auff den 5. Tag Septembris / als man von Christi Geburt gezehlt/ ein Tausent Sechshundert vnd acht Jahr.

Sexta Forma, in appellationis causa, pro appellato.

257 ICh N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt/ mit diesem Brieffe: Nach dem vor den/ &c. Vogt/ Burgermeistern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts in Rechtfertigung erwachsen/ vnd aber die Endvrthel / so in solcher Rechtfertigung eröffnet / für mich/ vnd wider besagten N. meinen Gegentheil / ergangē vnd gesprochen / Er auch von derselben / an deß Durchleuchtigē Hochgebornen &c. Vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn / Hofgericht appellirt/ auch von selbigen Proceß vnnd citation wider mich außgebracht/ vnnd erlangt. Dieweil nun ich / ehehaffter vrsachen halber/ solcher Appellations Rechtfertigung selbst nicht beywohnen vnd abwarten kan / so habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwald/ vnd Procuratorn hiemit constituirt vnd gesetzt/ mit gemeiner wissentlicher Ratification vnd Genämhaltung/ aller vnd jeder vorgehender/ in dieser sachen / von meinetwegen verübten Handlungen: vnd gib jhme hierauff vollkommnen Gewalt / in der allerbesten vnd beständigsten Form/ mit allen notwendigen substantial clausuln, als solches vermög der Rechten/ vnd hochermelts jhrer Fürstl. Gn. Hofgerichts-gebrauch / immer am kräfftigsten seyn kan: also vnd dergestalt/ daß er N. solle vnd möge / in meinem Namen vor wolermelten Fürstl. Hofgericht/ auff angesetzten Rechtstag/ vnd allē andern Vertagungen vnd Terminen / jederzeit erscheinen/ dieselben außüben: die Formalia Appellationis widerfechten / vnd so die Appellatiō für formlich erkannt vnd angenommen / alsdann meines Gegentheils Appellation Klag anhören: darwider excipiren: dupliciren, &c. meinen in voriger Instanz fürgebrachte Reconvention vnd Gegenklag führen: dieselben verantworten: Caution deß Rechtens thun: vnnd dergleichen von meinem Widertheil begehren/ &c. Reliqua huc pertinentia, ex præcedente formâ ad verbum delumi poterunt.

Septima Procuratorii forma, in Camera Imperiali recepta.

258 VOn Gottes Gn. wir N. Hertzog zu N. Grave zu N. &c. thun kundt in Krafft diß Brieffs. Nach dem wir an dem Kayſ. Cammergericht allerhand Sachen vnd Rechtfertigung haben/ welche wir bißhero durch vnsern lieben getrewen vnd geweßnē Procuratorn/ weilandt L. Theod. Crispinum, prosequieren lassen / vnnd aber von wegen bemelds L. Crispini tödtlichen Abgangs/ dieselbige andern zubefehlen vnnd zuübergeben verursacht werden: Daß wir derwegen den Hochgelehrten vnsern lieben getrewen Hadrianum Fortunatum, der Rechten Doctorn/ vorberührts Käyſerlichen Cammergerichts Advocaten vnd Procuratorn, zu vnserm vollmächtigen Anwaldt vnd Gewaldhaber constituirt, gesetzt vnnd geordnet. Constituiren/ setzen vnd ordnen denselbē hiemit in Krafft diß Brieffs / mit gemeiner ratification, aller vnnd jeder an diesem Kayſerlichen Cammergericht vorgeübten Handlungen. Geben vnnd befehlen jhme hierauff vnser gantz vollkommnen Gewalt vnnd Macht/ wie daß vermög der Rechten / vnd sonderlich deß Heiligen Reichs Ordnung / immer am kräfftigsten vnnd beständigsten geschehen soll / kan oder mag / also vnd dergestallt/ daß er Doctor Fortunatus solle vnnd möge / in allen jetzigen vnsern habenden vnd künfftigen Gerichtlichen sachen/ vnd einer jeden insonderheit/ vff allen Terminen vnd Rechtstägen vor bemeltem Kay. Cammergericht erscheinen/ dieselben außüben/ Proceß auß bringen/ verkunden lassē/ wider einbringē/ klagen/ gegenklagē/ dieselbigen verantworten / Declinatorias, peremptorias, vnnd alle andere exceptiones gerecht-

richtlich fürwenden/ repliciren, dupliciren, tripliciren, &c litem contestiren, juramentum calumniæ, malitiæ, affectionis, æstimationis, veritatis dicendæ, quartæ dilationis cũ solennitate legali, articulorum dandorum & respondendorum, vnnd sonsten einen jeden andern zimlichen / vnd mit Recht vns aufferlegten Ayd/ etiamsi litis decisorium fuerit, in einer jeden sachen/ in vnser Seel schweren / vnnd gleicher gestalt von vnsern Gegentheilen fordern vnd begeren/ Positiones & Articulos vbergeben vnd verantworten/ Commissarien ernennen/ wider der Gelegenheit excipiren / Commissiones in communi, vel optimâ formâ außbringen/ darauff notwendige Kundtschafften vnd Beweisungen/ so wol durch brieffliche Vrkunden/ als lebendiger Zeugen aussagen thun / vollnführen/ einbringen/ darauff wie recht Procediren/ sigilla recognosciren, dergleichen von vnsern Gegentheilen begeren/ wider derselben angemaßte Beweisungen/ der Zeugen Personen/ jhre Außsagen/ brieffliche Vrkundten/ Sigillen/ Handschrifften vnd Signeten excipiren, beständiglich widerfechten / auch alle vnd jede vnsere Rechtliche defensiones vnd gegenwehr üben / vnd in allen vnsern Sachen alle nottürfftige Proceß vnd Termin/ biß zu endtlichem Beschluß vnd Rechtssetzen jeder Sachen / halten/ Bey: vnd Endvrtheil bitten dieselbe anhören/ insonderheit auch/ wa von nöten/ restitutionem in integrum begeren/ in contumaciam handlen/ auff Peen aller Proceß/ vnd der Acht anhalten expens / Kosten/ Schäden vnd Interesse eingeben zu taxiren bitten/ die taxirten mit dem Ayd betheuren/ darfür vnnd die gantze Hauptsumm quittiren / empfangen / Executoriales simplices & arctiores, denunciatoriales, generales, speciales vnd alle andere Hülffbrieff vnd Proceß activè auß vnd wider einbringen/ darvff vnd deren pœnas, wie recht Procediren vnnd vollnfahren / auch passivè, da die Vrtheil vns zuwider ergiengen / vnnd darauff gegen vns in executionem procedirt würde / von vnsertwegen alle nottürfft / biß zu endlicher Erörterung deß puncti executionis, verhandlen / deßgleichen einen oder mehr Affteranwald an sein statt substituiren, den oder dieselben / so offt jhme beliebt/ revociren / vnnd solchen Gewalt wider an sich nemmen / vnd in Summa alles das thun vnnd lassen / so wir selber / wann wir jederzeit zugegen weren / thun/ handlen oder lassen könten/ solten oder möchten. Vnnd ob gemelter vnser Anwald / oder auch seine substituirte eines vollkommern Gewalts / dann hieroben begriffen / Nottürfftig seyn würden / den wöllen wir jhnen so gäntzlich/ vollkommenlich vnd kräfftig/ der auch jmmer seyn solle/ hiemit gleichsfahls gegeben vnd zugestellt haben / als wann der mit sondern lautern Worten hierinnen auß getruckt vnd einverleibt were. Wie auch mehrgedachter vnser Anwaldt vnd seine substituirte Anwäldt/ als in einer gegenwertigen vnnd zukünfftigen Sachen / von vnsertwegen Rechtlich handlen / fürnemmen vnnd lassen werden / oder auch zuvor vnnd ehe jhnen dieser vnser Gewalt zukommen / vnnd in angeregten Sachen fürgenommen / vnd lassen werden / verhandelt / oder gelassen hetten / das alles vnd jedes/ soll seyn/ vnnd ist wie ob laut / vnser Will vnd Meinung. Wir gereden vnd versprechen auch bey vnsern wahren Worten / solches alles anzunemmen / steht/ vest vnnd vnverbrochenlich/ Auch sie An: vnd Affteranwäld/ von berührter Anwaldschafft vnnd gäntzlichen Gnugthuungen derselben gantz schadloß zuhalten/ vnnd von allen Bürden vnnd Rechtlichen Cautionibus zu entheben / zu gewin / verlust / vnd allem Rechten/ getrewlich vnnd ohngefährlich. Diß alles zu wahrem Vrkundt haben wir vnser Secret Insigel zu End diß Brieffs aufftrucken lassen. Actum den 9 Monatstag Januarij/ von Christi vnsers geliebten Herrn vnnd Heylands Geburt / gezehlet Sechtzehenhundert vnd acht Jahr.

Octava Procuratorii, forma iam in Camera Imperii approbata.

WIr N. N. von Gottes Gn. Pfaltzgrave bey Rhein/ Hertzog in Bayern/ ꝛc. Bekennen vnd thun kundt meniglichẽ mit diesem offnen Brieff/ daß wir zu Vollführung vnser hievorigen / jetzigen vnnd künfftigen Käy. Cam̃ergerichts Sachen / gegen weme wir die haben vnd vberkommen mögen/ zu vnserm vnzweifflichen Procuratorn vnd Anwald 159

consti-

constituirt haben/den Hochgelehrten vnsern lieben getrewen/ Iohan Florentium, der Rechten Doctorn / Kay. Kammergerichts Advocaten vnd Procuratorn, also vnd der gestalt / daß wir zuworderst alles vnd jedes/was durch jhne Doctor Florentium, vnd andere Anwäldt / oder sonsten in angeregten sachen von vnsertwegen gehandelt worden / ratificiren, vnd daß darauff ermelter D. Florentius in angeregten sachen activè vnd passivè erscheinen / allerley process auß: die wider einbringen / fori declinatorias vnd andere exceptiones, vbergeben / libellirn, litem contestirn, Articulirn, Respondirn, Iuramentum veritatis, malitiæ, calumniæ, dandorum, respondendorum, in litem, affectionis, æstimationis, purgationis, in supplementum probationis, expensarum, damnorum & interesse, quartæ dilationis, ejusdemque prorogationis, auch einen jeden andern zimlichen in recht zugelassenen / vnd mit Vrthel aufferlegten Ayd/ etiam si litis decisorium fuerit, in vnser Seel erstatten / allerley Beweiß einbringen / Derowegen alle Notturfft verhandlen/ derselben tuteren wider der Gegentheil Beweissung/auch sonsten excipiren, vnd respectivè repliciren, dupliciren tripliciren, &c. in contumaciam procediren, dieselbig purgieren / Zu / Bey vnd Endvrthel beschliessen/ die zu eröffnen bitten / anhören / annemen / darwider auch sonsten restitutionem in integrum, so es von nöten begeren / expensas, damna, & interesse designiren, zu taxiren bitten / vnd dieselbige auch / was in der Hauptsachen taxiert vnd erkannt / erheben/annemen / darfür quittirn/in executionē activè procediren, biß zu entlicher vollstreckung der Vrtheln/auch passivè, da die Vrthel vns zuwider ergiengen / vnd darauff wider vns in executionem procedirt würde / von vnsertwegen alle Notturfft / biß zu endtlicher Erörterung deß Puncten executionis verhandlen / einen oder mehr Affteranwäld/so offt jhme geliebt/substituiren/revociren, auch alles anders handlen / thun vnd lassen / daß wir selbst zugegen jederzeit handlen/thun vnd lassen solten / köndten oder möchten Vnd da ermelter vnser Anwald eines weitern Gewalds / dann hierinnen begriffen bedürfftig were/oder seyn würde / denselben wöllen wir jhme hiemit am aller kräfftigsten vnd beständigsten / daß vermög der Rechten / vnd de stylo hochermelts Kay. Cammergerichts beschehen soll / kan oder mag/ auch gegeben haben. Vnd was also ermelter vnser Anwald D. Iohannes Florentius, vnd sein substituirte, handlen / thun vnd lassen werden das versprechen wir steht / vest vnd verbrichlich/auch gedachten D. Florentium vñ seine substituirte aller Bürden der Rechten / præsertim satisdationibus, de judicio sisti & judicatum solvi, zuentheben / vnd allerdings schadloß zu halten / bey Habhaffter Verpfendung vnser Haab vnd Güter/ so vil jederzeit hierzu von nöten seyn würdet. Vnd dessen zu wahrem Vrkund/haben wir vnser Secret zu End deß Brieffs aufftrucken lassen / der geben ist zu Newburg an der Tonaw/ den sechzehenden Monatstag Julii/ als man zehlet nach Christi Geburt/ ein Tausent/ Sechshundert vnd acht Jahr.

Nona Forma Tutorii, sive Curatorii.

WIr Vogt / Burgermeister vnd Gericht / zu N. thun kund hiemit. Als 260
verwichner Zeit weiland der Erbar vnser gewesner Mitburger/N. N. mit Tod abgangen/ vnd einen minderjährigē Sohn/ N. genandt/ hinderlassen / daß wir demnach auß Oberkeitlichem Ampt/ermeltem N. zu Vormündern / Tutorn (oder Curatorn) verordnet vnd bestettigt haben die Achtbare / beede auch vnsere Mitburger N. N. vnd N. N. Also vnd dergestallt / daß bemelte beede Vormünder ernands jhres Pupillen besten Nutzen schaffen / seinen Schaden vnd Nachtheil wenden: auch denselben zusampt seinen Haab vnd Gütern / ligends vnd fahrendes / in vnd ausserhalb Rechtens / gleich jhren selbst eignen Haab vnd Gütern / vertretten/ beschirmen / beschützen / vnd verantworten: dann zu gesetzten Zeiten / ordentliche auffrichtige Rechnung vnd Bericht ihrer Verwaltung erstatten/ den Rest nach gethoner Endrechnung / trewlich bezahlen: vnd sonsten ins gemein alles anders thun vnd lassen / schalten vnd walten sollen vnd wöllen / was getrewen Vormündern vnd Pflegern in Recht obligt vnd gebüret. Als bey den Pflichten vnd Ayden/ damit dem Durchleuchti-

gen/ Hochgebornen/Fürſten vnd Herrn/ Herrn Johann Friederichen Hertzogen zu Wirtemberg vnd Teck/ Graffen zu Mümpelgart/Herrn zu Heydenheim vnd Oberkirch/ꝛc. Vnſerm gnädigen Fürſten vnd Herrn/ꝛc ſie verwandt vnd zugethon ſeyen / auch darauff (vermög hochgedachts/ꝛc vnſers gnädigen Fürſten vnd Herrn Lands: vnd Pupillen Ordnung) an Aydesſtatt gethoner Handgelübd: Neben Verpfendung ihrer Haab vnnd Güter / ſo vil hierzu von nöten ꝛc. Als vns auch gedachte beede Vormünder zuerkennen gegeben/ daß ſie von mehr beſagtes ihres Pupillen wegen / vor dem Statgericht zu N. gegen vnnd wider N. N. Burgern daſelbſten / ſtrittiger Erbſchafft halben in Rechte erwachſen / vnnd deßwegen zu Legitimirung ihrer Perſonen vnd tragenden Vormundſchafft/eines Tutori (oder Curatori) von nöthen/ mit angehenckter Bitt / ihnen ſolches ihres tragenden Ampts halben angeregt Tutorium (oder Curatorium) mit Confirmation vnd Ratification alles deſſen/ſo durch ſie/ oder ihren in dieſer Sachen conſtituirte Anwäld / bißhero hierinnen gehandlet/ oder noch künfftig/ biß zu völliger Außführung ihres Rechtens / notwendiglich zuhandlen / vnſer gemeiner Statt allöte Inſiegel/ mit zu theilen/vnd widerfahren zulaſſen/ꝛc. Als haben wir ihnen das geberen Tutorium (oder Curatorium) nicht zuverwegern gewußt. Wöllen auch hiemit alles das jenig/ was bißhero ihrer Vormundſchafft wegen / durch ſie oder ihre conſtituirte Procuratores verhandlet / auch noch künfftig nohtwendig verricht vnd gehandelt werden möchte / confirmirt vnd ratificirt haben. Vnd deß zu wahrem Vrkund/ haben wir gemeiner Statt N. Inſigel offentlich hierfür trucken laſſen. Geſchehen vnd geben/ꝛc.

261 Porrò, quod ad probationem procuratorii mandati attinet communiter receptum eſt, illud probari vel inſtrumentis, vel teſtibus, vel præſumptionibus. 262 Inſtrumentis quidem, ſive publicis, cum apud acta procurator conſtitutus eſt, ſive privatis, cùm inſtrumentum conſtitutionis à Notario vel domino confectum exhibetur. *l ſi procuratorem 65 Dig. de procuratorib. c. petitio 9. cod. § ſin autem 5 infr. de ſatisdationib.* Teſtibus, coram quibus 263 hic contractus celebratus eſt, aut in quorum præſentiâ dominus litis, voluntatem ſuam procuratori accommodavit. *l. cùm inſtrumenta 10. l. non ideireo. 12 l. an emerendis 15. C. de fide inſtrumentor. l. pactum. 17. C. de pactis. Sichar. in l. 1. n. ult. C. de procurat. Joſeph. Lud. deciſ. Perus. 110. n. 4. Diaz. reg. 609. Boerius deciſ. 281.* Præſumptionibus verò, veluti ex conjunctione ſanguinis. *l. ſed & ſi. 35. ff. de procurat. l. maritus 21. C. eod.* item ſi conſtet, dominum eſſe 264 præſentem, neque contradicere procuratori agenti, *l. qui patitur. 18. ff. mandati. & multis concordantibus ſ. allegatis n. 191.* vel ſi inſtrumenta, ad cauſam principale pertinentia, proferantur. *Ioan. Andreæ, Felinum & cæteri Canoniſtæ in cap. coram. 34. de offic. & d. offic. & poteſt. jud. deleg. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 15 n. 2. & ſeq. Wesenbecius in Paratit. ff. de procurat. n. 7. in fine. Vult. lib. 2. I. R. c. 30. n. 33. & ſuſius dictum ſ. n. 202. & ſeq.* Enimverò procuratoris 265 mandatum non præſumi ex ſolâ temporis diuturnitate, niſi aliunde accedens præſumptio hoc inducat, rectè plerique exiſtimant, *arg. l. ult. in fine. ff. pro empore. Alexander in l. ſecundum. 30. n. 20. ff. de verbor. oblig. & cæt. Jaſ. n. 9. lib. 4. conſil. 101. n. 4. lib. 1. & conſil. 35. n. 4. lib. 6. Cagnol in l. volle. 2. num. 12. & ſeqq. ff. de reg. jur. Peck in c. ratihabitationem. 10. n. 6. Baldus. in tract. de præſcript. 2 part. 3. patris princip. quæſt. 10. Gigas de penſion. c. 48. n. 1. Anton. Gabriel lib. 2. concluſ. tit. de procurat. concluſ. 1. n. 2. Lofredus conſ. 20. n. 8. Tileman part. 1. diſſert. 9. theſ. 30. Menoch. lib. 2. de præſumptionib. præſumpt. 31. n. 4. 19. & 27. cum multis ſubſequentibus.* Vide Hunenium *d. reſolut. ad volum. 1. Treutleri diſp. 9. th. 9. quæſt. 14. pag. 63.* vbi indiſtinctè ac ſimpliciter negandum cenſet, ullius temporis diuturnitate, quantumvis longiſſimi, mandati præſumptionem induci. Porrò in mandato, num nuda ſigilli appoſitio ſufficiat, an verò etiam ſubſcriptio requiratur, egregiè declarant *Balduinus in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procuratorib. & in l. falſum. 19. C. de fidei. n. 38. Rom. conſil. 303. incip. hæc ſcriptura n. 2. Chilian. Konig. in ſuo proceſſu part. 2. cap. 90. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 2. cap. 113. & d. lib. 2. præſumpt. 37. incip. cùm in judicio. nu. 50. Johan. Zanger. de except. part. 2. cap. 8. vers. cum nonnullis aliis referens Matthiam Berlichium. deciſ. aur. 14. pag. 173. & ſeqq.*

De procuratoris conſtitutione hactenus: nunc 266 breviter, quibus modis conſtitutio iſthæc finiatur aut diſſolvatur, eſt explicandum. Finitur autem primùm morte, tum domini conſtituentis ſive mandantis, cum procuratoris. *§. item ſi adhuc. 10. ſ. de mandat. Linter cauſas. 26. in princ. l. ſi quis. 27. §. morte. 3 l. qui negotia. 34. circa finem. ff. mandat. l. & quia 6. ff. de jurisdict. l. Dig. de ſolutionib. c. licèt. 30. de offic. delegat.* niſi ignorante procuratore ante litem conteſtatam dominus deceſſerit. *d. § item ſi. 10. v. ſed utilitatu-ſ. de mandato. d. Linter. 26. Digeſt. mand. l. actione 65. § item ſi alicujus. 10. ff. pro ſocio. Cujac. in tract. 8. ad African. in explicatione d. l. qui negotia 34. § cùm hæres 1. ff. mand.* vel niſi is, conſentiente pro- 267 curatore, de judicato ſolvendo ſatisfeciſſet. *l. ſi de ſumptu. 55. ubi Bartol. & Bald. Digeſt. de procurator. Mynſing. cent. 2. obſerv. 84. Sebaſtianus Medices*

in

in tractat. Mors omnia solvit part. 1. concluſ. 64. num. 191. ubi, quando mandatum morte mandantis & mandatarii ſolvatur, pluribus ampliationibus & limitationibus nervosè declarat. *à num.* 186. *uſque ad num.* 206. Adde Hunnium *in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſſput. 9. theſ. 10. quæſt.* 62. *&* 63. *pag.* 681. *& ſeqq.* Cæterum poſt litem conteſtatam procuratori, cum litis dominus cenſeatur factus, novo heredum mandato opus non eſt, *l. nulla dubitatio.* 23. *C. de procuratoribus.* proindeque ſententia in eum ferri poteſt. *cap. 1. §. 1. ibique Philipp. Franc. num. 1. de procurator. in 6. Treutler. volum. 1. diſſp. 9. theſ. 10. ad lit. f. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut. pag. 684. Tronca inquiunt variar. reſolut. lib. 2. reſ. 1. 4.*

268 Enimvero hodie obtinuit, mortuo domino, ejus heredes citando eſſe ad reaſſumendam cauſam. *Quâ de re videatur Gail. lib. 1. obſerv. 109. num. 6. & ſeq. Mynſing. Decad. 5. Reſponſ. 51. num. 20. & ſeqq. Wurmbſ. in p. act. obſervat. tit. 5. obſerv. 15.*

269 Deinde revocatione mandati extinguitur procuratoris conſtitutio: ſi videlicet dominus re adhuc integrâ, id eſt, ante ſatisdationem præſtitam, & ante litem conteſtatam, removeat aut muret procuratorem: id quod liberè facere poteſt. *l. ante litem. 16. Dig. de procuratorib. l. ſi pupil. 3. C. mandat. cap. 2. de procuratoribus in 6.* Poſt litis verò conteſtationem, quâ res integra eſſe deſiit, dominus non, niſi juſtis ex cauſis, revocare mandatum, vel mutare procuratorem poteſt. *l. poſt litem. 17. Dig. de procurat. Παρεντ. ἐναντιοφανὲς quæſt.* 32. Juſtæ autem cauſæ ſunt: ætas procuratoris, negociis ſive cauſis expediendis minùs apta; valetudo, abſentia longior, ſeu incertior, occupationes, & reliqua impedimenta, quibus dominus ita diſtringi procuratorem animadvertat, ut ſuis negociis commodè præeſſe, operamque præbere nequeat. *d. l. poſt litem 17. § ult. cum aliquot ff. ſeqq. Digeſt. eod.* item ſuſpiciones, ob quas probabiliter dominus opinetur, procuratorem res ſuas minùs utiliter & fideliter adminiſtraturum eſſe: ut ſunt inimicitiæ, affinitates aut amicitiæ, cum adverſario contractæ. *l. vel exilio. 20. & l. ſeq. Dig. eod.* His ſanè, ſimilibuſque de cauſis mutatio facilè domino

270 permittitur, cùm procurator vix honeſtè ſe illi op-

271 ponere poſſit. Eo namque ipſo ſuſpectus redditur, quòd in rem alienam, invito domino, ſe ingerere velit. *l. qua ornata. 15. Dig. de ſtat.* niſi forſan juſtam habeat ejus rei cauſam: ut quia ſumptus fecit: quia in rem ſuam datus eſt: quia dominus partem ſolummodo negocii revocat, &c. *d. l. qua ornata. 15. verſ. niſi forſè, &c. cum ff. ſeqq. l. procurator. 15. Dig. de procurat. ibique Weſenbec. in parratit. num. 11. Latius Donell. lib. 16. Commentar. de jure civil. cap. 17. Obrecht. Diſſput. 10. de procurat. cap. 7. propoſit. 194. cum multis ſeqq.* Atque de illis cauſis,

272 prævia citatione, ſummariè cognoſcendum eſt: niſi procurator & adverſarius (cum quo procurator per litis conteſtationem quaſi contraxit. *l. lisdem. 3. §. idem ſcribit. 11. Digeſt. de peculio* (revocationi conſentiant. *Mynſinger. cent. 5. obſerv. 44. Gail. lib. 1. obſerv. 46. num. 8. & 9. Petr. à Benincaſa* 273 *deciſ. Bonon 80. num. 3. D. Bocer. claſſ. 2. diſput 9. theſ. 64. edit. 1.* Et de mandati revocatione videndi ejus ſunt *Majeri. vol. 2. de probationib. concl. 5. §. Menoch. de præſumptionib. lib. 1. præſumpt. 56. Vultejus Diſput 3. ad proceſſ. judicar. lib. 7. num. 42. & 43. itemque Hunnius d. reſolut. ad vol. 1. Treutl. lib. 10. quæſt. 58. cum duab. ſeq. pag. 676. & ſeqq.*

Renunciatione item conſtitutio procuratoris 274
ſolvitur: ſi nimirum procurator tempeſtivè, id eſt, judicio nondum præparato (ut ſi dominus pro conſtituto procuratore officium explere nequeat. Quod ſi dominus pro ſuo procuratore conſentiente judicatum ſolvi expoſuerit: non niſi juſtis legitimiſque ob cauſas (*de quibus in l. filiæ-familias 8. §. ult. & ff. ſeqq. ff. de procuratoribus l. ſanè 21. & ff. ſeqq. ff. mandati*) procurator renunciare poterit. §. *mandatum. non ſuſcipere. 11. ſ. de mandato. l. ſi mandavero 22. §. ult. l. ſi quis. 27. §. ff. mandati prædicta l. ſi defunctus. 13. ff. de procurat. D. Bocerus claſſ. 6. Diſput. 6. theſ. 68. & ſeq. edit. 1.* Verum quomodo procurator ſe exonerare, ſive mandato renunciare poſſit, copiosè & dilucidè explicant Andreas Gail. *d. lib. 1. obſ. 46.* Vult. *lib. 1. l. Rom. cap. 50. num. 48. cum ſeqq. &* Hunnius *d. reſolution. ad volum. 1. Treutleri, diſputat. 9. theſ. 30. qua ſi ſubtus. 61. pag. 679.*

Finitur denique, & intercidit mandatum, finito negocio ſeu cauſâ, propter quam ſuſceptum 275
fuit. *l. invitus. 17. & l. maritus. 21. verſ. ſin autem. C. de procuratoribus.* Sed ambigua, & in diverſas partes agitata hîc nobis occurrit quæſtio: An procurator ad certam litem datus, 276
latâ contra ipſum vel dominum ſententiâ, non ſolùm appellare, aut impeditus domino, ut ipſemet provocet maturè denunciare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur? Et 277
quamvis communis (quæ in judicando maximè amplectenda eſt: niſi eandem prorſus à jure & æquitate eſſe alienam, evidentiſſimâ ratione conſtet. *l. 1. verſ. ſanè creberrimè D. Digeſt. de offic. quæſtor. l. minimè 23. & l. ſi de interpretatione. 17. Digeſt. de legibus. l. aſſoletus. 4. in princip. Digeſt. de his qui not. infam. Ioan. Andreæ & Felinus in cap. 1. de conſtitut. Friderici Schenck in veridar. concluſion. 10. num. 1. Maſſard. de probat. volum. 3. concluſ. 1258. num. 1. & nuperrimè Georgius Mor de Nigro monte in tract. de jure venand. part. 1. cap. 2. num. 4. & ſeqq. & diſtinct. ſ. in princip. tit. de rerum diviſ. num. 145.*) Dd. ſit opinio: procuratorem victum appellare quidem, aut ſaltem intra decendium dominum, ut ipſe ad beneficium appellationis convolet, monere debere. *d. l. invitus. 17. C. de procurat. cap. penult. eod.* ſed inſtitutam appellationem exercere & proſequi non teneri. *l. ſi aſſor. 10. C. de appellat. gloſ. Bart. Bald. Iaſon & Sichard. in d. l. invitus. 17. C. de procurat. d. c. penult. ibique gl. Panormit. & omnes Canoniſtæ. conf. 111. Ioan. Gallus deciſ. parlament. pariſ.*

Guid. Pap. de appellat. nu. 191. Wurmbser lib. 1. practicar. ob. 2. var. tit. 5 observ. 9. Emanuel. Soarez. in disc. recept. sent. in lit. P. num. 301. & seq. Cancerius part. 2 var. resolut. jur. cap. 14. nu. 43. & seq. fol. 246. Kirchov. cent. 3. cons. 94. Obrecht d. Disput. 9. de procurat. cap. 7. propos. 311. cum seqq. D. Besoldus in Discursu juridico-politico, de appellat. cap. 5. numer. 7. edit. 2 & part. 2. delibaterum juris ex lib. 49. Pand. ff. quæst. 8. pag. 175. Niclaus Calvinus in praxi aurea §. procurator 7. conclus. 18 pag. 114. & Johannis Wurmbs in nucleo juris controvers. disput. 18. controv. 12. pag. 447. & seqq. tamen contraria sententia, quòd procurator victus non modò appellare, verum etiam appellationem interpositam prosequi debeat, disputando non improbabiliter ex jure civili defendi potest.

278 Nam primò Impp. Diocletianus & Maximianus *in l. invitum 27. C. de procuratoribus.* sine clarè rescripserunt, procuratorem ad agendum datū, procurationem etiam ultra rem judicatam extendere debere, saltem provocationis causa. Hoc verbum *provocationis* generale esse in aperto est: quo omnis provocatio significatur, tam quæ interponenda est, quam quæ interposita prosequenda, *argum. l. si servitus 23. Dig. de servit. urban. prædior.* Siquidem & provocatio, quam persequimur, verè provocatio est: cùm persequendo magis magisque provocationem confirmemus, atque promoveamus.

279 Secundò hanc conclusionem non parùm confirmat *l. si procuratorem 8. §. quod & ad actionem. 8. vers. igitur. & ff mandati.* ubi Ulpianus respondet, si fidejussor nomine debitoris conventus damnatus sit, siquidem scierit, incumbere ei necessitatem provocandi; nisi tamen, inquit, paupertas ei non permisit appellare. Tum enim excusata est ejus inopia. Ex quo certè facilè colligitur: Ulpianum de appellatione à fidejussore non interponendâ solum, sed & persequendâ loqui. Paupertas etenim fidejussoris nihil impedit, quò minùs appellet, si nullus sumptus in appellatione ei faciendus est: cùm ea, quæ sumptum nō exigunt, sed verbo aut operâ solâ expediri possunt, non minùs rectè ab homine paupere, dum intelligente & industrio, quàm ab homine quovis ditissimo explicari & transigi queant. Atqui in appellatione 280 interponendâ nullum requiri sumptum, certum est: cùm etiam voce adeoque uno verbo, ut quis dicat, *appello*, possit appellari *l. litigatoribus 14. C. de appellation.* Si quis verò sumptus hic est faciendus, is utique in appellatione prosequendâ, non interponendâ faciendus est. Ideoque cum, appellatione à fidejussore consulto omissâ, velit Ulpian. solam hoc casu inopiam fidejussoris excusatam esse, & hanc propter sumptum, qui in appellatione sit faciendus, quem sumptum paupertas non permittat: indè necessariò consequitur, eundem Ulpian. de appellatione à fidejussore peragendâ, non autem duntaxat interponendâ sentire: atque hoc dicere & velle, fidejussori condemnato incumbere necessitatem provocandi, non ut verbo uno provocationem solummodo interponat: sed ut hanc interpositam persequatur: nisi Paupertas ei obstet, quò minus in prosequendâ sumptum necessarium facere possit. Id si in fidejussore recipitur, qui tacitum tantùm mandatum de re defendendâ à reo, pro quo fidejussit, accepit, multò magis in procuratore, cui actio & lis exercenda apertè mandata est, recipiendum erit. Neque hic audiendi sunt, qui ajunt & objiciunt diversam esse rationem fidejussoris, de quo superior *l. si procuratorem. 8. §. 8. vers. igitur ff. mandati* diserte loquitur, & procuratoris, de quo impræsentiarum sermo est institutus: propterea quòd procurator alieno duntaxat nomine agit: fidejussor autem, nomine debitoris conventus, non agit tantùm illius causam, sed etiam suam quippe qui & ipse obligetur: ac ideirco ipse quoque, ut in re propriâ, non solùm appellare, sed etiam appellationem prosequi poterit & debebit. *Rectè enim* ad illud regeritur: non hoc loco quæri, utrum fidejussor appellare, & appellationem prosequi possit: sed an id facere debeat atque cogatur. Et certè non ideo debet & cogitur fidejussor illud facere, quòd de re ejus agatur: siquidem hac ipsâ ratione efficeretur: non cogi fidejussorem, non dico prosequi appellationem, sed ne appellare quidem: cùm suæ quisque rei moderator sit atque arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* Sed ideo potiùs illud facere tenetur fidejussor: quia de re defendendâ tacitum mandatum à Reo, pro quo fidem suam interposuit, accepit, *ut paulò antè monitum.*

Tertiò eadem doctrina ratione manifestâ stabiliri potest: quandoquidem procurator ad causam & litem ordinatus, suscepto officio, nomine domini agere tenetur. Agere autem, non est litem 281 de re aliquâ instituere, sed rem judicio (*ut ex definitione actionis §. in principio tituli de actionibus, proposita efficere scit*) ad extremum usque persequi, donec aut quis consequatur agendo, quod petit: aut re judicatâ certum sit factum, amplius agi non posse: *l. 2. ff. de re jud.* Quare cùm re judicata adhuc amplius agi possit auxilio appellationis: procurator sanè, qui alieno nomine se acturum promisit: & hoc promisisse intelligitur, appellaturum se, si res ferat, & causam appellationis se persecuturum: & quia promisit, fidem in eo suscepta implere cogitur, *præallegatâ l. omnibus. 17. C. de procuratoribus.*

Quartò decisio hæc planissimè comprobatur per textum *l. 2. ff. an per alium causa appellat. reddi* 282 *possit* ubi Mayer IC. in hæc verba respondit: *Si procurator adjuncta appellaverit, deinde rationes reddiderit: nihilominus ipse prosequi debet.* Quorum verborū hic indubitatus est sensus: Si procurator victus appellaverit, ut pro officio appellare debet: quamvis rationes appellationis suæ reddiderit; nondum tamen functus est officio suo, sed nihilominus ipse debet

debet respondere, id est, causam appellationis peragere, si vult fidei & obligationi susceptæ satisfacere. Nec dici potest, istud Macri responsum (*prout vulgò interpretantur & accipiunt*) de procuratore generaliter ad omnes res vel lites dato, aut de procuratore nominatim & ad primam litem, & ad causam appellationis constituto exaudiendum esse. Nam ipsa verba Jurisconsulti, qui simpliciter de procuratore loquitur, huic intellectui repugnant. Procuratoris quippe verbo non tantum procurator ad omnes res aut lites, vel plures nominatim datus, sed etiam simpliciter ad agendum de re unâ aliquâ deputatus designatur: cùm & ad unam rem datus, nihilominus procurator dicatur, *l. 1. §. 1 ff de procuratorib.* Multò verò magis ipsa mens & sententia Jurisconsulti prædictæ interpretationi refragatur. Etenim plus quàm ridiculum ac stultum est dubitare; an procurator nominatim ad omnes lites, aut nominatim etiam ad causam appellationis datus, debeat appellationis causam agere sive exercere: cum ea causa sit pars administrationis apertè
283 ei commissæ, ab eoque susceptæ. Ita & eâ de re nò possit esse Macri Jurisconsulti, nisi stultum & ridiculum responsum: quales dubitationes, & qualia responsa Jurisconsulto admitti non oportet, averrante & irridente Celso, *in l. Domitius 27 ff qui test. fac poss.* Restat igitur, ut potius contrà Macri definitio accipienda sit, uti & verba sonant, de procuratore solùm simpliciter ad agendum constituto. De hoc ideo justa dubitatio est, an appellationis causam peragere debeat: quia is est, qui de appellando, aut prosequenda appellatione nihil expressè recepit. Atque his fundamentis Hugo Donellus, Vir acerrimi judicii, hanc sententiam, *post Placentinum, veterem Interpretem*, contra Accursium & Bartolum, nec non reliquos Doctores omnes tuetur, *lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 16. pag. 235. & seq.* ubique Hilliger *in suis notis lit. D & E.* Cui adstipulantur *Everhard Bronch. cent. 1. Miscell. juris controv. assert. 25. Justus Zinzerling. in Dissertat. de appellationib. conclus. 26. D. D. Rümelin. part. 1. Pandect. disp. 18. th. 25 pag. 124. Paulus Busius in l. ad legatum. 62. ff. de probationib. Illico Viennius disput. 3. ad process. judiciar. th. 7. nu. 39. circa finem pag. 88. & Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. tract. part. 5. quæst. 13 pag. 1326. & seq. item resolut. ad Treutler. volum. 1. disput. 9. thes. 3. quæst. 17. & 18. pag. 616. & seqq. item q. vol. poster. d. §. 35. th. 2. quæst. 14. pag. 615. & seqq.*

Neque adversatur huic assertioni *l. allegat. à l. si*
284 *actor 10. C. de appellationib.* ubi actor à curatore ordinatus, si succubuerit vel victus fit, appellare quidem potest: verùm non compellitur appellationem exercere sive prosequi, sed hoc curatori committitur. Nam *per Donellum & Bronch. locis proximè notatis* respondetur: illic agi de actore, qui à curatore ad litem ordinatus est: inter quem, & procuratorem, de quo proposita agit quæstio, magna est dissimilitudo. Actor enim datur à tutoribus, & cu-
285 ratoribus, qui non sunt domini litis. *l. neque. 11. C. de procuratoribus.* Procuratorem verò dari à domino litis ex definitione procuratoris liquet, *qui habetur in l. 1. ff. eod.* Deinde actor datur, si justum aliquod impedimentum, vel legitima necessitatis causa impediat tutores ab administratione, & cum decreto Prætoris constituitur periculo tutorum, curatorumve, si illa causa Prætori seu Magistratui probetur. *l. decreto. 14. ff. de administrat. & peric. tutor. l. unic. C. de actore à tutore seu curatore dando.* At procuratorem constituit dominus pro suo arbitrio, utpote in re suâ, cujus ipse moderator est, & arbiter: eoque tantum ei confert, quantum vult. *d. l. in re mandatâ 21. C. mandati.* Denique ad certam partem administrationis actor à tutoribus sive curatoribus eligitur, cessanteque impedimento, propter quod tutores vel curatores impediti actorem elegerunt, actor revocatur. *l. non solùm. 10. §. ult. ff. de excusat. tutor.* At contrà dominus, quia plenam rei potestatem habet, procuratori actionem mandando tantum intelligitur mandare, quantum agendi, id est, mandatæ rei verbo continetur: ac procurator mandatum suscipiens, tantundem recipere intelligitur. Continetur autem *agendi* verbo, ut agat procurator, quamdiu de re jure agi potest. In quo inest etiam post rem primo judicio judicatam appellatio, & appellationis prosecutio. Cùm verò actori à curatore tantùm certa pars administrationis, putà prima lis committatur, idque quamdiu curator est impeditus: secunda appellationis causa curatoris judicio & administrationi reservari censetur. Non quia non actori isti quoque generali verbo mandetur actio, sicut & procuratori: sed quia non patitur utilitas pupillorum aut adolescentium, ut plus ei mandatum intelligatur, quàm quòd nominatim & expressè cautum est: quò scilicet minorum actio & commodum, quàm maximè fieri potest, in fide atque administratione tutoris curatorisve retineatur, *Cæterùm objectiunculis satisfacit Hunnius locis prællegatis.*

Planè, si procurator inter agendum deprehen-
286 derit, dominum malam habere causam, & rectè adversus eum judicatum esse, appellare minimè tenebitur. Licet enim procuratori in totâ istâ actione agnoscere Bonam fidem, ac propterea re judicata, & æquitate sententiæ cognita, acquiescere judicatis. *argum. l. fidejussor. 29. §. quidam 4. ff. mandati & l. quæsitum 9. §. nec utiq. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 16. pag. 238. n. 40.*

Est & illud hoc loco non omittendum: quòd
287 procurator ad agendum constitutus, dominùs quoque in reconventione defendere teneatur. *l. servum. 33. §. ait Prætor 3. & §. seq. l. sed & ha. 35. §. ult. cum ll. seqq. ff. de procurat. Voet. ad ff. l. 1. disput. 7. thes. 83. & ad ff. l. 5. disp. 5. th. 62. edit. 1. Obrecht. disp. 10. de procurat. cap. 5. propos. 143. & seq. & cap. 6. propos. 163. cum seqq. Damhoud. in praxi rer. civ. cap. 75. in fin. Vant. in tract. de nullit. sent. c. de null. sent. ex*

inhab. seu defect mand num. 84. Wurmbser. pract. obs. lib. 1 cap. de procurat. obser. 1. & obs. 11 & 22. Pac. cent. 1. inscriptionū quæst. 31. 46. & 48. **Fürst Würtemb. ernewert Landrecht.** *part. 1. tit. 16. Rubr.* **Von Personen/ die jemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. §. vnd ist hierbey** *pag. 87.* Tametsi in contrarias partes abeat Donellus. *d. cap. 16. pag. 19.*

285 Reliquum est, ut de actione, quæ inter dominum, ejusque procuratorem nascitur, videamus. Est autem actio mandati, tum directa, quæ ipsi domino adversus procuratorem datur: tum contraria, quæ procuratori adversus dominum conceditur. *l. filiusfamilias 8. §. fin. l. licèt. 42. § en obligatio. 2. l. qui propria 46. § item contra. 3. Dig. de procurat. vid. & tot. tit. ff. mandati, vel contrà* Directam

289 filiam mandati actionem dominus in procuratorem variis ex causis intentare potest: ut si procurator susceptum negocium vel officium exequi nolit. *d. l. filiusfamilias 8. § ult. Dig. de procurat.* si in officio aliquid detrimenti, suo dolo, vel culpâ levi, aut etiam levissimâ domino intulerit. *l. procuratorem 11. l. à procuratore. 13. & l. in re mandatâ. 21. C. mandati. l. contractu 23. ibique Cujac. Delrio cap. 7. pag. 125. Petr. Fab. & D. Collega Bocer cap 4. num. 5. pag. 112. & seqq ff. de reg. jur. Emanuel. Soarez. in thesaur. receptr. jenc. lit. M. nu. 45* si per injuriam aut collusionem, adversarium absolvi passus fit. *l. si procuratorem. 8 §. 1. ff. mandati. l si quis. 38 § si quis in instrumentum. 8. Digest. de pœnis.* item ut rationem omnium, quæ ex mandato consecutus est, reddat. *d. l. qui propria. 46. §. procurator. 4. ff. de procuratoribus & ibidem in paratit. Wesenbec. num. 8. vers. ad effectum, &c. Obrecht. dissp. 10. de procurat. cap. 6. propos. 85 & seqq.*

290 Contraria mandati actio procuratori in dominum competit: ut, si quid in utilitatem domini ex mandato impendit vel erogavit, consequatur. *d. l. qui propria 46. § item ff. eod. l. si quis. 27 §. impendia. & l. qui mutuam. 16. § fin ff. mandat.* Si quid tamen extra mandatum impendat in utilitatem domini, quod etiam ipse dominus verisimiliter impensurus fuisset; id non quidem mandati (quoniam ejus rei mandatum non habuit) sed negociorum gestorum

291 actione repetere potest. Æquum enim est, nusquam illi officium suum esse damnosum. *l. si quis. 11. ff. de procuratoribus. l. si verò 12. §. si mihi. 9. ff. process. judic. tit. num. 11. & tit. 20. num. 41. & seq.* Quin

292 & retentione quæsitarum rerum, procurator sibi consulere potest: nisi dominus ei satisfacere fit paratus. *l. qua omnia. 25 in fin. cum l. seq ff. de procuratoribus. l. si in area. 31 in fin. Dig. de condict. indeb. l. in hoc judicium. 14 § 1 ff. communi divid.* Et si dominus solvendo non sit: licitè petit actoris procurator, ut ex re judicatâ sibi satisfiat. *l. alterum. 30. Dig. de procuratoribus. & inibi Wesenbec. d. num. 8. ad finem. Obrecht. dict. disput. 10. propos. 123. & 214.* Et de prædictis vide etiam Mozzium *in tract. de contract. lib. tit. de mandat. §. de naturalibus mandat. num. 20 cum aliquot seqq.* & Martinum Colerum *in tractat. de alimen. lib. 1 cap. 13. num. 56. & cap. 14. num 64.*

Sanè & illud tanquam crebrioribus Dd. calculis approbatum, hic observandum est: quòd, si procurator ad litem datus, suâ negligentiâ quid omittat, puta terminum probatorium præterlabi patiatur, vel à latâ contra dominum sententiâ, intra decendium non appellet; ipse autem solvendo non sit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur dominus contra adversarium suum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum restitui possit, *argum. l. ult. §. 1. Dig. de exper quem fact. erit, quò minùs quis in jud. sist. l. magnæ fallo. 11. in princip. ff. de furt. l. & elegantiæ. 7. §. penult. ff. de del. mal. l. si procuratorem. 8 § 1 ff mandati. & l. 1. in fin. ibi. item si quæ alia mihi justa causa esse videbitur item quæ l. sed & si. 18. § ult. ib. & sæpissimè constitutum est &c. ff. ex quibus causis majores, &c. gloss. in c. 2. circa finem. in verò restitutionis. de in integ. restitut. ibique Ioan. de Imol. Bald. in l. ab eo. 3. C. quem. & quand. jud. Hostiens. Panormit. & Felin. in cap. 1. ut lit. non contestat. Alex. cons. 95. num. 7. vol. 2. Barbat. cons. 46. incip. scripsi præclarè num. 11. volum. 2. Anfreerius in decis. Tolos. quæst. 101. Ceph. cons. 105. num. 36. & lum. 1 Gail. lib. 1 observ. 45. num. 6. item obs. 119. num. 9. & observ. 143. num. 6. Hartman. Pistor. in Sen. tit. 7. lib. 1. quæst. jur. quæst. 36. num. 7. & seqq. D. Bocer class. disp. 6. thes. 88. & class. 1. disput. 6. thes. ult. edit. 2. & Rejcld. in Discursu de appellationib. cap. 5 num. 52. & 7. edit. 1. Gravam. con. Iust. in practicar. Cam. Imp. con. Iust. 45. num. 7. Vanmius disp. 3. ad process. judic. tit. 1. num. 50. Ioan. Iacob. Plebst. in suis Resolutionibus processus judiciarii, &c. disput. 1 thes. 19. in fin. Respondente Ioann. Henrico ab Offenburgh &c.* 293

Neque huic conclusioni obstat textus *in l. cùm mandatu. 23. Digest. de minoribus. 25. annis.* ubi speciali ratione minori in iis, quæ per procuratorem administravit, per restitutionem non aliter subvenitur, nisi à procuratore res servari non possit. *Ersi* enim minor contra gesta à procuratore, non nisi in subsidium restituitur: inde tamen non evincitur, quòd eodem casu, etiam majoribus ex generali illâ & verè salutari clausulâ, *Si qua mihi justa causa videbitur* restitutio non competat: cùm multi sint casus, in quibus perinde, ut minoribus ætatis beneficio subvenitur; ita etiam majoribus ex dictâ clausulâ generali succurratur. Nec valdè movet, quod ex ratione ejusdem textus objici solet, majorem ideo non restituendum esse, quòd in culpâ sit, adeoque sibi imputare debeat, quòd negligenti procuratori negotia sua commiserit, *argum. §. fin. supr. de societate. l. sed & si. 7 in fine. Digest. de institor. act. & l cùm mandatu. 24. in fin. Digest. de minorib.* Hæc namque ratio casui quidem illius legis convenit, quando videlicet quis eum, quem minorem esse, sicque negotiis suis præesse non posse scit, procuratorem constituit: 294

sed

sed utrùm eadem ratio passim omnibus casibus accommodari queat, haud immeritò quis dubitaverit: cùm non æquè, ut in hoc casu, ita etiam in cæteris culpa eligentis, sive constituentis procuratorem, manifestè deprehendatur.

295 Sic quoque nullius momenti est, quod dicitur, factum sive culpam procuratoris nocere æque præjudicare domino. *l. 1. §. final. Digest. quand. appellandum sit l. si procurator. 16. Cod. de procuratoribus*, & similibus Zachariæ in notis ad Treutler. *disput. 9. thes. 12. pag. 363. D. Rumelin part. 1. Pandect. disput. 8. thes. 26 pag. 124. Wurmbser. in nucleo juris controvers. disput. 18. controvers. 15.*

296 *pag. 455.* Licèt etenim hæc ipso quidem jure sic ita habeant: secus tamen est, quoad restitutionem in integrum. Cur ita? quia simul stare possunt: aliquid præjudicare alicui, & nihilominus eum restitui posse: quinimò nisi præjudicaret, restitutio necessaria non esset, ut elegantèr, *post Bellamer. tu eo auctor. 3. opposit. 2. numer. 1. de restitut. in integr.* declarat Hartman. Pistoris *d. lib. 1. quæst. 36 num. 9.* Vide tamen noviter in contrarium disputantem Hunnium *d. lib. 4. var. resolut. jur. civ part. 1. tractat. quæst. 14 pag. 1328. & seq.* itemque in resolut. *ad volum. 1. Treutler. disput. 9. thes. 18. quæst. 66. pag. 688. ut & in resolut ad Treutler. volum. 1. disput. ult. thes. 3. quæst. 28. pag. 816. & seqq.*

297 Tandem coronidis vice subjicienda est insignis illa, neque ab hoc loco penitus aliena quæstio: An apocha de recepto, factâ à procuratore habente mandatum ad exigendam, vel recipiendam pecuniam, pro veritate habeatur, ita ut domino præjudicium faciat? Et quòd ista procuratoris de pecuniâ receptâ confessio domino non præjudicet, tenent *Bartol. Bald. Fulgos. Castrens. Alexand. Socin. Jason. Cors. & Decius. in l. 2. §. in ff. de reb. credit. si cert. pet. Mart. Garatza in cons. 30. & ibidem in additionibus. Franc. of. Maria Vlotus, Paris. cons. 41. numer. 51. & cons. 21. num. 22. & cons. 47. num. 90. volum. 1. Rierus jurus de Carvallus in specule aur opin. communi. centen. comm. quæst. 115. num. 13. Tiraquellus de retract. conventi. § 4 gloss. 6. num 12. ubi latam Doctorum. idem statutarium, sylvam cernere licèt.* Quibus calculum suum addit Fachineus *lib. 2. controvers. jur. cap 53. §. sed præterm. sit. &c. ubi ait, hunc Bartoli & sequacium sententiam sibi veriorem & communiorem videri.*

Sed licèt hæc opinio communem meruerit applausum: sunt tamen magni etiam nominis Interpretes, qui contrariam sententiam veritati & legibus magis esse consonam, asserunt. *Salicet in d. l. 2. §. in mutuo. Digest. de reg. jur. credit. Raphael. Cuman. consil. 31 in dubio. in fine. Zasius ad dict. l. 2. & lib. 1. singul. resp. cap. 2. Franciscus Sarmientus lib. 3. selectar. interpretat. cap. 21. & alii à Tiraquello d. §. 4. num. 13. & Fachineus dict. cap. 53. §. altera sententia. &c. relati.* Quibus novissimè adjiciendus est Bronchorst. *cent. 1. Miscellan. controversior. jur. assert. 24.*

Et pro hujus sententiæ confirmatione imprimis adducitur textus *in l. Lucius. 46. §. tutela. 5. Dig. de administr. & peric. tut.* ubi apocha à tutore data, quâ confitetur, sibi à debitore pupilli solutum esse domino seu pupillo præjudicat. Pari ergo ratione apocha procuratoris præjudicium domino faciet: cùm non magis tutor donare, quàm procurator, possit. *d. l. Lucius §. ult. l. pactum transactionis. 22. C. de pactis. l. præjud. 12. C. de transactionibus.*

Similiter hanc assertionem plurimum juvat *l. 2. §. fin. C. de quadriennii præscript.* ubi apocha à fisci procuratore facta, præjudicat fisco. Idem igitur de procuratore privati dicendum erit. Præterea quamvis concedatur, quod confessio procuratoris, vel cujuslibet administratoris voluntaria domino non noceat aut præjudicet. *l. eorum. 6. §. sed an & ipsos. 4. Dig. de confessis* nihilominus tamen confessionem necessariam domino præjudicium generare constat. *a quo. l. 2. §. quod observari. 2. C. de jurejur. propter cal. dand. c. sub certa. 11. ibique gloss. in verb. per confessionem. & Panormitan. notab. 1. de sponsal. & resjudic. & notat ipse Bart. in l. unic. C. de confess. col 3. num 14. Felin in cap. 2. col. penult. lit. non contest. Dec. consil. 136 & 464.* At verò ubicunque procurator pecuniam recipit, apocham dare necesse habet. *argum. l fin. C. de solutionib. & l. 2. C. de condict. ex lege, &c. Bald. in l. sicut datam. 26. Digest. de liberali causa.* Quare hujusmodi apochæ confessionem, cum ex necessitate fiat, domino præjudicare concludendum est.

Neque istam conclusionem infringit. *l. 1. §. si mutuam. 17. Dig. si quid in fraud. patron. fact. sit.* ubi traditur, confessionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non creare præjudicium. Nam si appareat de fraude procuratoris, & quòd pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocebit domino, sicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude aliàs non constet: apocha vera præsumitur; nec eum procurator ipse, qui fecit, nec dominus negare poterit: nisi id legitimis probationibus ostendat, *argum. Auth. acetà qui proprium. C. de non numerata pecunia late & præclarè Surmient. d. lib. 3. selectar. interpret. cap. num. 6. & seqq.* Eâdemque de re videantur quoque Joannes Gutierrez. *in tract. de juramento confirmator part. 1. cap. 10. &* Jacobus Cancerius *part. 1. variar. resolut. jur. cap 14. nu. 1. cum seqq. item n. 73. & seqq. fol. 248. & subseq.*

§. Tutores. 2. & ult.

Tutores & curatores, quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores pupillorum & minorum suorum nomine recte in judiciis versantur.*
2 *Tutores & curatores, ut admittantur in judiciis, se tales esse constitutos, sibique administrationem à judice commissam, probare tenentur.*
3 *Quæ à tutoribus præstanda sint, antequam tutelæ administrationem suscipiant, remissivè.*
4 *Si pupilli vel adulti tutores aut curatores non habeant, iis curator ad litem à judice ex officio constituendus.*
5 *Quis eo in casu judex competens intelligatur.*
6 *Maritus in paraphernis & nominibus uxoris suæ quaterus ad agendum admittantur.*

1 TUtores & curatores nomine pupillorum & minorum suorum in judiciis versari, actiones instituere, & defensiones suscipere posse & debere, omnibus in confesso est: sive illi dati ac constituti sint à parentibus in testamento; *de quibus s. tit. qui testament. tutor. dari poss.* sive à lege; *de quibus s. tit. de legit. agnator. tutel. & seqq.* sive denique à judice, vel magistratu; *de quibus s. t. de Att. l. tut. &*
2 *t. de curatorib.* Priusquam verò ad lites tractandas admittantur, necesse habent, per testamentum, vel tutorium, aut curatorium probare, se tales, scilicet tutores vel curatores, legitimè esse constitutos, sibique administrationem à judice commissam. *Speculat. in t. de procurat. §. ratione quoque, nu. 13. Vant. de nullit. sent. ex defectu mand. num. 148. Petr. Heigius hic num. 18. Mascard. de probationibus. vol. 3. conclus. 139. Emeric. à Reibach. in process. judic. t. 15. num. 2. Fridr. Schenck à Tautenberg lib. 1. progym. nasm. fori. tit. 12. num. 2. & tit. 13. nu. 1.* Fürst. Württ. erneuert Landrecht *part. 1. tit. 16. §.* und wo Min-
3 derjährige *pag. 81.* Quæ autem tutores præstare teneantur, antequam tutelæ administrationem suscipiant, copiosè explicuimus *s. in tit. de legit. agnator. tutel. num. 5. & seqq.* Cæterùm si pupilli
4 vel adulti non habeant tutores aut curatores: consultius facit judex, si his, quamtumvis invitis, ex officio curatorem ad litem constituat, quàm agnatorum patrocinium expectet. *Quâ de re videantur Vantius d. t. de nullit. sent. ex def. mand. num. 144. Francisc. de Caldas in l. si curatorem. 3. num. 9. & seq. C. de in integr. restitut. & Gail. lib. 2. observ. 108 n. 3.*
5 Porrò judex competens hoc in casu intelligitur etiam illius loci, ubi lis agitatur, si tantùm ad istam litem curator detur. Etenim qui alio loco, veluti ubi domiciliũ minor habet, generaliter curator cõstitutus est: quovis loco in lite interveni re potest. *Maranta in tract. de ordine judicior. part. 4. disput. 11. num. 13. Mynsinger. cent. 1. observ. 87. & Heigius hic num. 10.* Postremò illud observatione dignum est:
6 maritum in paraphernis uxoris suæ ad agendum admitti, etiam sine mandato: dummodo caveat de nuo, & alia solennia impleat. Sin autem mandatum ab uxore susceperit: ejus fines licèt maritus sit, excedere nequit. *l. maritus. 31. C. de procuratorib.* Sanè pro nominibus sive cautionibus fœneratitiis uxoris, maritus non solùm sine mandato, sed & sine ratihabitione ad agendum admittitur. *l. ult. C. de pactis convent. & notat. Rittershusius hic pag. 684.* Illudque latiùs explicat Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 5. tract. quæst. 10. pag. 1318.*

DE SATISDATIONIBVS.

TIT. XI.

Principium Tit. & §. Si verò in personam. 1.

Satisdationũ modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus esset, nec rẽ ipsam restitueret, nec litis æstimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus: quæ satisdatio appellatur judicatum solvi. Vnde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multò magis is, qui in rem actione cõveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator verò, si in rem agebat: satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

§. 1. Si verò in personam: ab actoris quidem parte, eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quà in rem agitur: ab ejus verò parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret: omnimodo satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quòd si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam: judicatum solvi satisdare non cogebatur.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis: item quivis agere & defendere possit, tum suo, tum alieno nomine.*
2 *Nemo alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione existimatur. Satisdationis & cautionis verbum nunc latius sumitur, nunc angustius.*
4 *Cautionis nomine quid contineatur.*
5 *Cautionum duæ summæ genera.*
6 *Cautio nuda quæ dicatur.*
7 *Cautio idonea quomodo fiat.*
8 *Satisdatio propriè sit fidejussoribus.*
9 *Verbum cautionis dupliciter: satisdationis verò, tripliciter accipitur.*
10 *Satisdationis verbum in hoc tit. de fidejussoria cautione intelligitur.*
11 *Satisdationis definitio.*
12 *Satisdationum varia genera, remissivè.*
13 *Satisdationum judicialium tres species.*
14 *Quid jure veteri de satisdationibus judicialibus cautum fuerit, si in rem ageretur.*
15 *Prætor ut rite regulariter semper satisdari compellitur.*
16 *Tutores & curatores pro dominis habentur.*
17 *Quid olim circa judiciales satisdationes obtinuerit, in aliis hoc perstringitur.*
18 *Curiæ, qui suo nomine in rem judicium suscipiebat, satisdare cogebatur, qui verò in personam, non item, elegantia.*

1 CUm non tantùm suo, sed & alieno nomine quivis regulariter agere & defendere possit,
2 *ut superiori titulo abundè explicatum.* Nemo autem alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur. §. 1. & §. *si verò reus. hoc tit. l. qui actum. 2. & l. non videtur. 53. ff. de procurat. l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de regul. iuris. l. unic. C. de satisdando.* Igitur congruo ordine præcedenti ti-
3 tulo, hîc *de satisdationibus* subjungitur. Ut verò titulus iste percipiatur rectius, breviter admonendi sumus: & satisdationis, & cautionis verbũ nunc latiùs sive generaliùs accipi, nunc angustiùs sive
4 propriè. Cautionis siquidem nomine interdum omnis securitas, seu omne id, quo quis cautior &
5 securior redditur, continetur. Sciendum namque est, cautionum duo summa esse genera, Cautionem videlicet simplicem seu nudam, & cautionem idoneam seu sufficientem. *l. 1. §. fciendum 4. & §. stipulationum. 5. ff. de præscr. stipulat. l. sancimus. 1. C. de verbor. & rer. signif.* Illa, propriè cautio dicitur; quæ est nuda repromissio sine pignore aut fidejussore, *leg. cum clericu. 25. §. verſ. ipſe verò & leg. omnes. 33. §. in hac. 3. C. de epiſc. & cler.* cui si accedat jusjurandum, cautio juratoria vocari consuevit, *de quâ in §. ſed hodie. 2. inſ. h. t.*
7 Hæc dici solet satisdatio: eaque fit dupliciter, vel pignoribus, vel fidejussoribus, *leg. promiſſor. 21. in fine. Digeſt. de conſtit. pecun. l. ſolutam. 49. in fine. ff. de ſolutionibus. l. 2. in princ. ff. pro herede. l. ſi mandatu. Tertii. 59. § ultim. ff. mandati. leg. 1. Pomponius. l. 4. § additi. 8. ff. de fideicommiſſar. libertatib. Ritershusius hîc pag. 181. Brunchorſt. cent. 1. variar. quæſtion. aſſert. 14. ed. Carl. in tract. de arreſt. imp.* 8 *capit. 3. numero 3.* Plerunque tamen & propriè ea, quæ fit datis fidejussoribus, satisdatio appellatur. *leg. 1. ff. qui ſatisdare cogant. dict. l. 1. §. ſtipulationum. 5. & l. prætoria. 7. Digeſt. de præſcr. ſtipulation. l. 1. jubet. 9. ubi Cuiac. ff. de collat. bonor. leg. ſatisdationem. 61. ibiq; eleganter Gœddæus numero 2. Digeſt. de verbor. ſignif. leg. ſancimus. 3. & ibidem Gothofred. Cod. eod. Dn. Gephanius hîc, D. Collega Bocer. claſſ. 6. diſſertat. 17. theſ. 2. edit. 3. tremq; D. Collega Dejoldus in delibatu jur. ex lib. 2. pand. tit 8. numer. 5. pag. 195. & Pac. cent. 2. Legum conciliator. quæſt. 68.* Unde perspicere expeditum est: 9
verbum *cautionis* dupliciter accipi, ut eo interdum genus, id est, omnis cautio, interdum & plerunque species, puta cautio nuda, *satisdationis* verò tripliciter, ut eo quandoque genus, hoc est, omnis cautio, sed rarissimè, nonnunquam idonea, tam pignoris, quàm fidejussoris; aliquando fidejussoris, tantùm intelligatur. Atque ita *hoc titulo* de fidejussoria cautione verbum istud accipi debet: *ut & ſub tit. Digeſtor. (qui huic reſpondet) qui ſatisdare cogant. & tribus titulis ſequentibus. & ſub tit. Cod. de ſatisdando.* Quam sa- 11
tisdationem Cujus hunc in modum definit: ut sit cautio, quâ adversario nostro, pro eo, quod à nobis petit, ita cavemus, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus. *dict. l. 1. Digeſt. qui ſatisdare cogantur &c.* Cæterùm hæc satis- 12
datio rursus variè dividitur, *ut dictum ſ. tit. diviſionem ſtipulat. & latiùs expenditur in dict. l. 1. ff. de præſcr. ſtipulationibus.* Et multas variasque satisdationum species sive genera videre est apud Marantam *in tractat. de ordine judiciar. part. 6. tit. de ſatisdat.* & Heigium *hîc num. 2.* Sed omissis aliis 13
generibus, non ignorandum est, hoc loco de satisdationibus duntaxat judicialibus, sive ad judicia & lites pertinentibus agit: cujusmodi sunt tres: judicio sisti, *de quâ tractatur copiosè ſub tit. ff. qui ſatisdare cogant. & ſeqq.* rem ratam haberi, hoc est, ratam habitam iri, seu de rato, *de quâ in tit. rem ratam haberi. & de ratihabit.* & judicatum solvi, id est, solutum iri, *de quâ ſub tit. Pand. judicat. ſolvi. Et de his infrà ſuo loco plenius.*

Porro *in hoc principio junct.* §. 1. jus antiquum 14
& obsoletum circa satisdationes judiciales Justinianus Imperator enarrat. Nam jure veteri, si in rem agebatur, possessor, id est, reus (siquidem in actionibus in rem reus est is, qui possidet. §. 1. & 2. *ſ. de actionibus. l. officium. 9. l. qui petitorio. 16. ff. de rei vindicat.*) à prætore compellebatur satisdare, judicatum solvi: hoc est, cogebatur promittere, quòd victus rem ipsam restituere non posset, litis, id est, ipsius rei, de quâ lis fuit, æstimationem solvere vellet: & quidem tenebatur petitori, sive actori, ut is securior esset, judicati solvendi nomine dare fidejussores. *l. ſi ſervum. 11. ff. judicat. ſolvi. l. ſi rem bonorum. 31. ff. fidejuſſorib.* Victoque possessore, potestas erat petitori, aut cum ipso agendi, aut cum fidejussoribus ejus, *per bonæ rei actionem, & leg. ſi quis. 3. Digeſt. judi-*

cav. fol. l. jure nostro. C. de fidejussoribus. Et certè multò magis procurator possessoris seu rei satisdare cogebatur, *ut hîc in vers. multò magis &c. l.* 25 *Pomponius. 40. § 2. ff. de procuratoribus.* Quid ita? quia regula juris est, quâ procurator semper satisdare compellitur, *de quâ in §. 1. & §. si verò reus 5. hoc titul. & l. in re, quod jussu. 10. §. 1. ff. de regul. juris. & similibus locis, suprà adductis. num. 2.* Pejor verò, hoc est, qui in rem agebat, non cogitabatur satisdare, scilicet judicatum solvi. Id enim absurdum erat: quippe cùm reus sit is, à quo petitur, & qui oppugnatur: & qui vel damnatur: & qui vel damnatur, vel absolvitur. Procurator tamen actionis satisdare jubebatur, ratam rem dominum habiturum: tum propter proximè delibatam regulam: tum ideo, ne iterum dominus de eadem re experiretur. *hoc princ. vers. periculum enim erat, &c.* Sanè tutores & curatores eodem modo, quo procuratores, satisdare compellebantur, nempe de rato, & judicatum solvi: quia & tutores ac curatores nomine alieno, putà pupillorum & minorum agebant atque defendebant. Idque (*ut Imp hîc loquitur, in verbo tuteres verò &c.*) verba edicti faciebant: *qua extant in leg servum 33. §. ait prætor. 3. de procuratorib.* Quoniam tamen illi dominorum loco 26 habebantur. *leg. qui fundum. 7. §. si tutor. 3 ff. pro emptore. l. tutor qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furt. l. ii, qui in puteum. 11 §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi, aut clam. titul. ad ex. 117. in princip. ff. de reg. jur.* receptum erat, ut satisdarent judicatum solvi, tanquam domini & principales: non verò de rato, nisi dubitaretur, an essent tutores vel curatores. *leg. vulgò. 23. ff. de administrat. & pericul. tutor.* Et hoc est, quod ait hîc Imperator, *sed aliquando* (sive potiùs *plerunque*) *his agentibus* (siquidem excipientibus non remittebatur satisdatio judicatum solvi) *satisdatio* (scilicet de rato) *remittebatur*: quando nimirum eos tutores & curatores esse, certò constabat. Atq; hæc in actionibus in rem olim obtinebant,

27 In actionibus in personam, ex actoris quidem parte, eadem quoque observabantur: ut, si dominus ipse ageret in personam, nihil caveret: si procurator ejus, satisdationem de rato præstaret. *dict. leg. servum. 33. §. ait prætor. 3. Dig. de procurator. l. si is à quo 3. § si procurator. 2. Digest. ut in possess. legator. &c.* Reus autem, si proprio nomine actionem in personam suscipiebat satisdare judicatum solvi non cogebatur: sin alieno, omnino satisdare tenebatur, judicatum solvi, *leg. hæc autem. 5. in fine ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* cùm in re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus credatur, *ut ait hoc loc. Justinianus & la* 27 *tin. probatum. num. 2.* Ratio porrò differentiæ, cur is, qui suo nomine in rem judicium suscipiebat, satisdaret: qui verò in personam, non item, hæc erat: quia in actione in rem tuendum erat, ne reus malè sibi conscius, causæque diffidens, rem corrumperet, veluti agros desereret, tecta dissiparet, aut servo venenum daret, adeoque re extinctâ, liberaretur. Ast ab eo, cujus in personam agitur, nihil ejusmodi metuitur: quippe, cùm non in certam aliquam ejus rem agatur, sed universè in ipsum, ejusque jura omnia, & patrimonium universum: *ut benè ann. tavit Hasenmannus hîc in §. 1. enunciat. 4. ejusq; officia Tusingius pagin. 852.*

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine: nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro suâ tantùm personâ, quòd in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

SUMMARIA.

1 *De satisdationum modo tum rerum.*
2 *Satisdationis judicatum solvi, sive de lite ejus, ad finem prosequendæ triplex forma.*
3 *Secundo fidejussores, quando item poscendi, exigendi.*
4 *Quales fidejussores in judicio dandi.*
5 *Fori prascriptionem habens, idoneus fidejussor non censetur.*
6 *Item nec mulier, nec miles, nec minor 25. annis.*
7 *Item nec religiosus, nec clericus, nec scholaris, nec heres & viricis hominis, &c.*
8 *Si dubitetur, an fidejussor idoneus sit, ad eos probandos arbitri constituuntur.*
9 *Iniatorium tenetur, qui approbatum fidejussorem accipere recusat.*
10 *Iuratoriam cautionem, judicio sisti causa; qua præstent.*
11 *Quibus cessivis rem ad iuratoriam cautionem non admittendos.*
12 *Item de fuga suspectos redentur, arbitrio judicis permittendo.*
13 *Nuda promissio, sua quo committatur.*
14 *Interdum etiam immobilia possidentes jurare coguntur.*
15 *Clerici nudam tantùm promissionem præstare coguntur.*
16 *Possessor rei commodatæ quo compellatur.*
17 *Annum retinere habens, pro possessore rei immobilis accipiendus.*
18 *Quod de rei immobilis possessore dicitur, idem de cæteris rerum mobilium possessore cæteris dicendum.*
19 *Possessor quis, hoc est, justo tempore cautionis strellandum.*
20 *Ex secundaria judicio sisti cautione rem, quæ exceptiones juvetur.*
21 *Verùm illæ exceptiones renunciari solere, si generaliter exceptio casuum fortuitorum renunciata sit.*
22 *In contractibus generalis casuum fortuitorum renunciatio eosdem nominatim, cujus renunciatio specialis.*
23 *Expressa genera, continetur singula species expressa.*
24 *Regula ista cur in judicio non procedat, ratio duplex.*
25 *Stipulationes prætoriæ & judiciales, ex mente prætoris dirimuntur.*

26 Ex-

26 *Ecquid in causa criminis alibi, fidejussorio judicem sisti cautio admittatur.*
27 *Solvendi dicitur is, qui non tempestive dare potest.*
28 *Victi solaciosi sufficit, aut pignoribus, aut fidejussoribus cavere.*
29 *Regulariter fidejussor recusandus.*
30 *Quibus exhibi reus criminis, cum pœna est pronuncia, non sit sub fidejussoribus dimittendus, tanta communorum opinio.*
31 *Eius opinionis refutatio.*
32 *Fidejussor non admittitur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit, secundum communem.*
33 *Opinionibus relictis, & ostenditur, arbitros inducis voluisse, ut non ex causa fidejussor admitti debeat.*
34 *Considerato l. 1. ff. de exhibend. reor.*
35 *Considerato l. 2. ff. eod.*
36 *Considerato l. diverso. 3. ff. d. t.*
37 *Considerato l. seq. 6. §. super his. ff. de appellationibus.*
38 *Considerato c. cum homo, 23 q. 1. & num. 42.*
39 *Fidejussor idem cum reo principali promittit.*
40 *Rerum membrorum suarum dominus intelligitur.*
41 *Fidejussor ubi promittendo in ipsum corpus pœnam obligari nequeat: invidi tamen quid interest aut pœnam reo victimam vitæ obligatur.*
42 *Si ipsum fidejussoris dolus vel delictum accipiat, pœnam quoq; corpori ejus imponi.*
43 *De fatisdatione actum.*

1 ADferrur hîc de fatisdationum modo jus novum & obtinendum: reum conventum quacunque actione, sive reali, sive personali, non compelli fatisdare de litis æstimatione, vel judicatum solvi, sed tantùm judicio sisti, id est, quod in judicio comparere, & usque ad tetminum seu exitum & finem litis, hoc est, usque ad sententiam definitivam, quæ finem litibus imponit, 2 permanere velit. Hujus autem fatisdationis, de lite usque ad finem prosequendâ, triplex forma sive modus, pro diversitate & qualitate personarum, exponitur. Nam vel fatisdant, id est, fidejussores dant: vel jurant: vel nudè promittunt, *ut eluceseit ex ipso judice jurato. ff. qui jurandare cogantur, vel jurato promittant, vel sua promissioni committatur.*

3 Et quidem fatisdationi tum est locus, ubi reus vel nulla omnino bona immobilia possidet, vel non sa fficientia. Hîc enim fidejussoribus cavendum erit, aut etiam (*secundum communem sententiam & in foris nostris*) pignoribus: maximè si reus fidejussorem invenire ac obtinere nequiverit, *arg. l. §. juvat autem præter 9 vers. an pignoribus ff. de collat. bonor. l. promissor 22. §. fin. ff. de constitut. pecun. glos. & Dd. in l. 1 super verb. fidejussoribus ff. qui jur. dare cogunt.* Wesenbec. ibidem in parat. il. num. 3. & in sua Selectio. & in hoc §. ubique Hoigius num. 2. & Myl. super tit. 8. Frider. Schenck. lib. 2. progymnas. mat. forens. tit. 6. num. 1. 2. 4. & 15. Ioan. Emeric. à Resbach in proc. ff. judic. tit. 45. 4 num. 10. Cæterùm fidejussores in judicio ut idonei habeantur, pro qualitate rei, quæ petitur, locupletes esse debent, non tantùm facultatibus, verùm etiam conveniendi facilitate: exceptis personis necessariis, à quibus pietatis & conjunctionis intuitu, qualiscunque fidejussor judicio sistendi causa accipitur. *l. 1. 2. & 3. ff. In jus voca-*

tis ut cant. l. 2. l. si verò 3. §. 1. & l. si ab arbitro 10. ff. qui jurandar. cogant. Unde is, qui fori præscriptionem habet, non approbatur fidejussor: nisi aliàs caveri non possit, & is suo privilegio renuncier, quòd foro suo uti nolit, *l. si fidejussor 7. in princ. ff. eod. l. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit.* Item nec 6 mulier rectè adhibetur, propter exceptionem Senatusconsulti Vellejani: nec miles, quia ex privilegio militari fidejussione solvitur: neq; minor viginti quinque annis, propter beneficium restitutionis in integrum: nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore: atque ita validè & efficaciter obligentur. *l. de die. 8. §. 1. ff. qui jurand. cog. toto tit. ff. & C. ad SC. Vellejan. l. molestæ 31. C. de locato & conducto.* Quibus cõsequenter dicendum est, pro fidejussoribus idoneis non haberi religiosos, clericos, scholares, usuranos, prodigos, leves item, molestos, & risosos homines, adeoque omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel mores malos aliis formidabiles existunt: ut *post Rocc. de jur. fisc. cap. 45. num. 12.* docuit Heigius *hic numer. 5 circa fin.* 7 Quòd si verò dubitetur, ad fidejussores locupletes sint, atque idonei: an eos probandos arbitri constitui solent: qui si in alterutram partem inquum arbitrium fecisse, aut judicium dixisse videbuntur: perinde ab iis, atque ab judicibus ad cõpetentem judicem appellari potest. *l. arbitro. 9. & l. seq. ubi Bart. Ang. & Iason ff. qui jurand. cogant. in parat. Wesen. 7. Mynsing. cent. 4. obs. 69.* Porrò 9 qui evidentissimè locupletem, vel approbatum fidejussorem, judicio sistendi causa accipere recusaverit: injuriarum actione, tam ipso reo, quàm fidejussore, tenebitur, *d. l. si verò. 5. §. 2. ff. qui jurand. cogant. & cõdere fusius explicatum ff. in §. 2. de injuriis. num. 25. & seq.*

Juratoriam cautionem judicio sistendi, vel litê 10 usq; ad finem prosequendi causa, præstant viri illustres & dignitate præfulgentes, *l. penult. & ult. C. de dignitatibus. l. in sacris. 12. in princ. ubi Cujac. C. de proximis sacror. scriniis &c. lib. 12.* nec non illi, qui fidejussores idoneos reperire, vel pignora dare nequeunt: quod etiam juramento probant. *Novell. 112. cap. 2. & Novell. 134. cap. 9. vers. si verò juraverit &c.* Fürstl. Würt. erneuert. Landrecht. *part. 1. titul. 20. §.* So fern aber. *pag. 104. Bald. in auth. generaliter n. 4. C. de epis. & cleric. Iason in l. 1. n. 2. ff. qui satisd. cog. Imol. lib. 1. cons. §. sin. qu. 46 n. 1. Gail. lib. 2. obs. 4. 28 Soarez. in recept. sentent. lit. P. n. 159. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 63. n. 6. Barbos. vsus loc. n. 1. pag. 101. Struchius exam. sat. Justinian. part. 2. decad. 2. assert. 4. lit. i. Vanmius disp. 9. de proces. judic. thes. 7. n. 2. & disputatum in processu nostro judic. decad. 6. cent. 4. n. 3. & seq.* Si tamen 11 de fugâ reus suspectus sit, aut peregrinus ad juratoriam cautionem non facile admittitur: sed potiùs, ut verius cautũ esse possit agenti, arresti nexu obstringitur. *l. si fidejussor. 45. §. fin. ubi Alvarot. & Iason. ff. qui satisdare cogantur. & ibid. Wesenbec. in*

parat.

parvis mmm. 10. & Senatusconsulto 16. in fin. ff. de offic. præsid. l. litibus. 20. ubi Bartol. num. 8. C. de agricol. & censit. Mynsing. cent. 2. observ. 11. Color. de process. executor. p. 3. cap. 11. num. 94. & seqq. verùm id postmodum, datis pignoribus aut fidejussoribus dissolvitur. *Gail. lib. 1. observat. 44. num. 10. & in tract. de arrestis Imper. cap. 3. numer. 7. Coras. lib. 3. Miscellaneor. jur. civil. cap. 2. num. 19.* Quis autem, & quando de fuga suspectus censeri debeat, arbitrio judicis relinquendum est, *ut præluxè, post multos à je relatos, tradit Menochius lib. 2. de arbitr. jud. cens. cas. 87. num. 7. & seqq. cumq; referens Treutler. vol. 1. disput. 5. th. 2. ad lit. b. in fine.* 32

Denique nudæ promissioni suæ, sine fidejussoribus, & sine jurejurando committuntur Rei, qui res immobiles sufficientes ad litis æstimationem in territorio judicis, coram quo litigatur, possident. *L. sciendum. 15. nbi glos. ad verb compelli. Bartol. numer 6. & Jason, num. 21. ff. qui satisdat. cogant & ibid. Wesenbec. numer. 21.* Fürstl. Würtemb. erneuert Landrecht. *dist. part. 1. simil. 10. §.* Ob aber der Kläger. *pag. 104. Frid. Schenck. lib. 2. progymnasmat. fori tit. 6. numer. 4. Emeric à Rosbath in promiss. judic. titul. 45. numer. 14. & seq. Christianus König in process. jur. cap. 46. num. 3. Mynsingerus hic numer. 6. & Vultejus num. 14. Alvarus Valascus consultat. 66. numer. 4. & seqq. tom. 1. Modestin. Pistor. in Processu jur. part. 1. cap. 26. num. 3. pag. 241.* Tametsi & isti aliquando, si ita judici justa de causa videatur ad jurandum compellantur. *leg. de his. 25. §. neque verò fidejussionis. 2. Cod. de principib. agent. in reb.* Videantur hic *Baldus. & Hetomanus enunciat. 2. & Cujac. in suis notis, item lib. 12. observat. cap. 22. & in Novel. 53. D. Bocer. class. 6. disput. 17. thes. 73. edit 2. & Robert. lib. 3. sentent. jur. cap. 2.* Sanè clerici nudam tantùm promissionem, cum hypothecâ tamen suarum rerum, præstare tenentur, sive immobilia possideant, sive non possideant. *l. cùm clericus. 21. §. 1. & leg. omnes. 33. §. in hac autem. 3 Cod. de episc. & cleric. Novel. 123. cap. 21. §. si quis autem. Hotoman. & Wesenbec. in hoc §. Specular. in tit. de satisd. §. 2. num. 2. Tamen etsi in tract. ordinis judiciarij, lib. 2. tit. de satisdationibus.* 33 34 35

Possessor autem rei immobilis nō solùm is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet, aut ex alle, aut pro parte: sed & qui vectigalem sive emphyteuticum agrum possidet: item qui solam prædij proprietatem habet. Is verò, qui tantùm usumfructum prædii habet, possessor immobilis rei hic non intelligitur: ut nec creditor, qui pignus accepit. Si fundus in dotem datus sit: cum uxor, quàm maritus, propter possessionem ejus fundi, possessores intelliguntur: licèt diversa sit causa ejus, qui fundi petitionem personalē habeat, *prædictā l. sciendū. 15. §. 1. 2. 3. & 4. ff. qui satisd. cogant.* Sed & eum, qui annuos tenet reditus, pro possessore rei immobilis accipi debere à plerisque traditum est, *per textum in l. videmus. 14. in princ. & ibi glos. in verb. annonas. C. de sacrosanct. Eccles. l. hac edictali. 6. §. huic illud. 1. ibiq; glos. Gothofred. Cyn. & Bald. C. de secund. nupt. Nov. 7. in præfat. ibi. nam & has inter immobilia sunt numeranda. Clement. exiv. §. cumq; annui reditus inter immobilia censeantur. de verbor. significat. Tiraquell. in retractū lignager. §. 1. glos. 6. num. 2. & Gail lib. 2. observ. 10. num. 2. qui citant & alios.* Et de prædictis agit etiam late Alvarus Valascus *dict. consult 66. num. 18. & seqq.* Quod porro de possessore rei immobilis dicitur: idem quoq; de possessore multarum rerum mobilium, quæ haud facilè occultari, aut clam alienari possunt, Doctores exaudiendū esse statuunt, *Faber & Angel. Aretin. hic num. 3. Christian. König in d. process. judic. cap. 46. n. 4. Bartol. in d. l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. D. Bocer. d. class. 6. disp. 17. thes. 81. Peck in tract. de jure sist. cap. 45. n. 12.* 36 37 38

Planè possessor quis, necne, fuerit; tempus cautionis spectandum est. Nā fieri ei, qui post cautionem vendidit possessionem, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere cœpit: *unquit Mascar. in jam allegata l. sciendum. 15. §. fin. ff. qui satisdare cogantur.* 39

Quandoquidem verò ex satisdatione judicio sisti conventus Reus adjuvatur exceptione, si valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus, se sistere non potuit. *l. 2. §. si quis judicio. 3. & §§. seqq. ff. si quis caut. in judic. sistendi caus. &c.* idcirco non immeritò dubitatur, utrum huic quoque exceptioni ipse renunciasse censeatur, si generaliter exceptioni renunciaverit, *ut puta, dicendo: promitto, quòd me judicio sistam. nullo obstante casu fortuito vel sine ullâ exceptione?* Et generalem causam fortuitorum renunciationem nō valere; sed specialiter casus ejusmodi exprimi debere, verior opinio est, *per textum satis perspicuum in l. sed & si quis. 4. §. quæsitum 4. ff. dict. tit.* Quamvis in contractibus generalis casuum fortuitorum renunciatio, nullo eorum speciatim expresso, ejusdem reputetur ponderis, cujus specialis casuum sigillatim expressorum renunciatio, *argument. leg. qua fortuito. 6. in fine Cod. de pignorat. act. leg. 1. Cod. de commodato. l. 1. ibi, specialiter. Cod. deposit. Alexander in dict. leg. sed cùm. 4. §. quæsitum. num. 12. ibiq; Jason num. 14. ff. si quis cautionibus &c. Imola in cap. 1. numer. 23. de commod. Cornelius consil. 128. num. 13. lib. 2. Emanuel Soarez. in thes. recept. sent. lit. C. num. 17.* 40 41 42

Neque nostræ obstat sententiæ *l. si chorus. 79. in princip. de legat. 1.* ubi regula juris traditur: expresso genere, censeri singulas species expressas. *Hæc* enim regula in judicijs (ut scilicet generalis cautio, quâ quis promittit, se nullâ exceptione casuum fortuitorum usurum, valeat) locum non habet. Et ratio est; tum quia fieri potest, quòd quidam casus fortuiti eveniant, de quibus à litigantibus nunquam est cogitatum: tum quia speciale est in judicialibus & prætoriis stipulationibus, ut mitius in iis agatur; quoniam 43 44

niam diiudicantur ex mente prætoris, qui noluit sub involucro & generalitate verborū quenquam decipi. *l. in conventionalibus 31. Digest. de verborum obligationib. leg. in prætorio 9. in fine Digest. de prætor stipulat. Vinol. ad leg. 1. Cod. de rescind. vend. part. 1. c. 3. n. 27. & Bronchorst. cent. 1. misc. assertat. 19. edit. 1.*

26 Illud quoque difficilius est indaginis: an in causis etiam criminalibus fideiussoria iudicio sisti cautio admittatur? Ac *secundum communem Dd. Scholam*, distinguendum est inter leve crimen, quod pecuniariam solùm pœnam meretur, & crimen grave, pro quo pœna capitalis seu corporalis imponenda venit. Priori casu fideiussionem 27 sive fideiussoriam cautionem admittendam esse, omnes, nemine contradicente, concludunt. Etmerito quidem. Nam si is solvendo esse dicitur, qui locupletem reum dare potest, *ut sentit Bartol. ad l. 1. Digest. de custod. & exhib. reor. Argum. l. stipulatus 17. §. præterea si quaratur. 1. Digest. de fideiussorib. Imme dubitat. 95. ubi Decius numer. 1. Digest. de R. I.* & vice solutionis sufficit, ut quis aut pignoribus, aut fideiussoribus idoneis caveat. *l. rescripto. 6. §. 1. vers. planè vice Digest. de muneribus & honoribus*, nulla ratio est, cur hoc 29 casu fideiussor debeat repudiari: præsertim cum regulare sit, etiam in delicti causa fideiussorem recipiendum esse, si ea pecuniariam persecutionem contineat. *l. Divus 3. l. si quis 4. Digest. de custod. & exhib. reor. Auth. hodie vers. si vero tale. C. eod. l. si quis 16. §. ultim. Digest. de fideiussoribus. c. si clericus 15. §. fin. de sententia excommunicat. in 6. cum si* 30 *miles.* Quod tamen locum sibi vendicare quidam Dd. negant, quando ipse reus delictum sponte confessus, aut in eo deprehensus est, aut illud est notorium, aut nimis ferè, puta circa finem causæ, fideiussorem offert. *Bald. in l. nullus 2. C. de exhibend. & transmittend. reis. Augustin. Arimineusis in addit. ad Angel. Aretin. super maleficiis, in verb. pro quib. & quelibet cor. Antonius fideiussit, &c. Hippolyt. de Marsil. in pract. criminal. §. attingam numer. 3. & seq. Petrus Follerius in pract. crimin. in verb. examinati liberentur sub fideiussoribus, &c. Ioh. a Damhouder. in praxeer. crimin. c. 10. numer. 1.* Sed eos 31 *post Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 4. cas. 401. numer. 6. 7. 8. & 12.* iure reprehendit doctissimus Gœddæus, *in Commentar. de contrab. & commiss. stipul. cap. 6. conclus. 21. numer. 408. & seqq.* tum quòd per datum fideiussorem securior fiat accusator vel fiscus de solutione pœnæ illum pecuniariæ: tum quòd maleficii exercitio eo facilius exercutionem habere possit. *l. si à reo 70. §. fin. Digest. de fideiussorib.* cum nihil interlit actoris vel fisci, inter pœnam illam pecuniariam solvat, ipsemet reus, an fideiussor, vel quis alius, *arg. l. solutione 23. & l. solvere 51. ff. de solutionib.*

32 Posteriori casu (ubi scilicet pœna corporis est infligenda) frequenter & communiter placuit fideiussoriam iudicio sisti cautionem non admittendam, vel reum datis fideiussoribus non relaxandum esse, *Bald. ad d. l. 2. C. de exhibend. & transmit. reis & ad l. reos 6. §. super hu. C. de appellationib. Ang. Aret. in tractat. maleficior. in verb. fama publica vers. decimo quarto numer. 66. Anton. Gomez. tom. 3. Resol. cap. 9. numer. 8. Hoppol. de Marsil. ad Rubr. Dig. de fideiussorib. numer. 210. & in d. pract. criminal. §. attingam numer. 1. Salic. in l. ad communem. in fin. 4. Cod. de custod. reor. Iul. Clar. lib. 5. sententiar. §. fin. q. 46. n. 7. Paul. Grillandus in tractat. de relaxat. carcerator. ea. de fideiussorib. reor. numer. 20. Roland. à valle cons. 58. numer. 2. lib. 1. Didac. Covarr. lib. 2. var. resol. cap. 8. numer. 8. Selvaticus in §. in omnibus 1. ff. de fideiussorib. num. 7. Damhoud. in d. prax. rer. criminal. cap. 10. num. 3. D. Soc. class. 6. disput. 17. th. 41. edit. 2. Valens Franciscus in tractat. de fideiussorib. cap. 3. numer. 199. & seqq. Coler. in tractat. de process. executiv. part. 2. cap. 3. numer. 70. Petrus in theor. vocat. criminis conclus. 28.*

Contrà tamen haud desunt, qui ab his, quan- 33 tumvis magnæ auctoritatis Interpretibus, diverti- um facere non verentur, existimantes, iudicis arbitrio permitti, an & hoc casu fideiussor admitti debeat. *Iacob. Menoch. præsumpt. cas. 303. numer. 16. & 17. Vvesenbec. in paratitl. Digest. de fideiussorib. numer. 4. vers. sed an in crimin. alib. & c. Gœddæus d. commentar. de contrahend. & commiss. stipulat. cap. 6. conclus. 23. num. 416. & seqq. Emanuel Soarez. in tractat. de fideiussor. in causis criminal. rer. num. 14. Arnisæus disput. 23. exercit. Institutionar. exercitat. 12. Guilielm. Forster. lib. 3. tractation. Institutionar. disputat. 7. thes. ultim. Philippus Knipschildius exercit. Acad. 7. quæst. 3. pag. 150. & seq.* Quorum ego sententiam, utpote 34 veritatis fale conditam, multisque legum momentis roboratam, lubens nunc amplector. Primò enim eam apertè probat *l. 1. Digest. de custod. & exhib. reor.* ubi generaliter in arbitrio iudicentis positum est, utrum habita ratione causæ & personæ, reum carceri tradere, vel militi custodiendum dare, aut cautioni committere velit. Secundò 35 huc spectat. *l. 2. Digest. eod.* ubi Iudicis arbitrio concessum est, si servus capitali iudicio postuletur, ut à domino fideiussores accipiat, & ita servus a vinculis & carcere dimittat. Quod cum in ser- 36 vo receptum sit: multo magis circa homines liberos locum obtinebit. Tertiò valde confert: *l. Divus 3. Digest. de re.* qua prohibentur relaxari fideiussore præstito, is, qui tam grave & atrox scelus admisit, ut hanc ipsam carceris etiam pœnam ante supplicium sustinere debeat: cuiusmodi est maiestatis, parricidii, latrocinii, raptus cum incestu, &c. Cum igitur hoc saltem atrocissimum crimi- nis genus in textu isto excipiatur in cæteris omnibus capitalibus causis arbitrio iudicantis regulariter potestas tributa censetur. Accedit quartò 37 *d. l. reos 6. §. super hu. 4. C. de appellationibus.* ubi in capitalibus causis illi in vinculis retineri iubentur, qui ob inopiam fideiussorem idoneum non invenunt. Ergo si idoneum fideiussorem dare pos- 38

sunt, à custodia liberantur. Postremo in eandem sententiam facit *eam. cum homo 23. quæst. 5. ibi, Veluti si quisquam decipiat fideiussorem suum atque ille pro illa legitimum supplicium luat.* Non quod fideiussor ille in se recepisset fideiubendo hoc supplicium: sed quòd in dolo fuerit, & effecerit, ut se reus non sisteret.

39 Atque his ita positis non obstat, quòd vulgò obiectatur, fideiussorem idem cum reo principali promittere. *argum. l. stipulationum 5. §. satis accepto 2. Digest. de verb. oblig.* neminem autem posse conveniendo & promittendo se ad corporalem

40 pœnam obligare: cum nemo membrorum suorum, multoque minus vitæ suæ dominus intelligatur. *l. liber homo 13. in princip. Digest. ad leg. Aquil.* ac propterea frustra hic fideiussorem de iure intercedere. Nam quod dicitur, fideiussorem idem

41 cum reo principali promittere: verum quidem est, quatenus illam ipsam principalem obligationem præsupponit, ut sua fide eam esse iubeat: sed non semper idem solvere tenetur: cùm sæpè sufficiat id, quod interest, vel certa pœna: maximè quoties factum in principali obligatione versatur. *§. ultim. l. de verborum obligation. leg. inter artifices 31 Digest. de solutionibus.* Quamobrem licèt fideiussor promittendo ad eandem delicti pœnam se obligare nequeat: cum tamen factum sistendi defendendique fide sua esse iubeat, hoc nomine id quod interest, aut pœnam conventionalem debere potest, si illud non curet fieri, quod promisit, se curaturum, ut fieret. Quod si ipsius etiam dolus vel delictum accedat, ut non stet promissis, præsertim quando instar Commentariensis custodiam rei in se recepisset: non dubitandum

42 est, condemnari eum oportere ad corporalem pœnam pro admissi qualitate; non tamen ex obligatione fideiussoria, sed delicti. *argum. dict. leg. ad commentariensem 4. ibique Salicetus C. de custod. reor.* Et de tali casu accipiendum esse *dictum eam. cum homo 23. quæst. 5* censet D. Goddæus *prædicta Comment. de contrahend. & commit. stipulat. cap. 6. n. 422. ubi hæc de re multa cognitu dignissima diligenter & solidè tractat.*

43 Atque hactenus de satisdatione ipsius Rei. Ad actorem quod spectat, de eo nihil hic adfertur: propterea quòd ipse neque olim, neque hodie satisdat: quamvis iure novissimo debeat satisdare, se intra duos à tempore correcti libelli menses, litem contestaturum: deinde ad finem usque litis in iudicio permansurum, eamque per se, vel per procuratorem exerciturum: & tandem, si victus fuerit, expensarum sumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ præstiturum. *Auth. generaliter ubi Bart. & Bald. C. de epis. & cler. Auth. libellum C. de litis contest. Novell. 96. cap. 1. ibique Cuiacius & Novell. 112. cap. 1. Tancred. in tractat. ordin. iudic. lib. 2. t. de satisdation. §. 11. n. 2. Marantæ in tractat. de ordin. iudic. part. 6. tit. de satisdationibus. numer. 12. Speculat. tit. de satisdat. ante princip. Vbi Anchoranus in paratit. de satisdand. numer. Mynsinger. hoc numer.*

2. Verum hodie de consuetudine & stylo Curiarum, actor comprimis de expensis & litis damno satisdare consuevit. Fürst. Würt. erneuert Landsrecht. *pagin. 1. tit. 20. pag. 104. Mauric. Schilbach hic in fine. Christian. Kænig in process. iudic. cap. 16. numer. 2. Chilian. Goldstein in process. iudic. tit. de satisdationibus Pet. Termineus in process. iuris cap. 30. in princip. Ioan. Emeric. à Reibach in processu iudic. tit. 41. numer. 3. Treutler. volum. 1. disputat. 3. thes. 3. circa finem.*

§. Sin autem per procuratorem. 3.

Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando. & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

SVMMARIA.

1 *Procurator alterius de rato satisdare tenetur duobus casibus exceptis.*
2 *Quando de mandato domini constat, satisdatio de rato non est necessaria.*
3 *Si dubitatur de mandato: in procuratoris arbitrio est, vellitne de rato cavere, an mandatum domini probare.*
4 *Quod à procuratore, idem quoque à tutore, curatore, & reliquis alienarum rerum administratoribus exigitur: ut nimirum ii, per quem litigant, regulariter de rato cavere cogantur.*
5 *Illi ipsi rerum alienarum administratores, si de potestate & constitutione illorum certum sit, satisdare non compelluntur.*
6 *Cautio rati habitionis ante litem contestatam à procuratore exigenda.*
7 *Procurator, qui de rato cavere renuat, alius dari debet.*
8 *Vis & potestas ipsius cautionis de rato.*
9 *Ratihabitio mandato comparatur.*
10 *Quomodo dominus habeat ratum.*

ADhuc explicatum est de eo, qui suo nomine litigat: nunc de eo, qui alieno. Et quidem de procuratore actoris hic indicat Imp. eum de rato satisdare teneri, duobus casibus exceptis. Prior est, si mandatum procuratorium publicè exhibitum sit: alter est, si procurator publicè sive apud acta ab ipso domino præsente sit constitutus. *l. un. C. de satisdand.* Nam satisdatio de rato non est necessaria, cùm de mandato aut voluntate domini constat

constat. *l. 1. C. de procurator. & latius exposuimus s. ad §. 1. tit. præcedentis numer. 221.* Si verò de mandato dubitatur, in electione & arbitrio procuratoris est, velime subire cautionem de rato, an probare domini mandatum. *gl. in l. non solum 39. §. 1. in verb. debet. Digest. de procuratorib.* Fürst-Württ. erneuert Landrecht *part. 1. tit. 20. §.* So sich dann *pag. 105. Kling. in hoc tit. numer. 6. Bocer. class. 5. Disput. 18. th. 27. edit. 1. Frider. Tilemann part. 1. Disput.* 3 4 *9. th. 31.* Quod autem à procuratore, idem quoque à tutore, curatore, syndico, actore, & reliquis alienarum rerum administratoribus, qui per alium litigant, exigitur ut nimirum, si per alterum litem instituant, is de rato caveat: nisi vel eorum absentium expressum mandatum, vel præsentium auctoritatem habeat, *hoc §. nostro vers. eod. observando, &c.* Quanquam alias illi ipsi rerum alienarum administratores, si potestate & constitutione illorum certò constet, satisdare non coguntur, cùm pro dominis habeantur. *l. qui fundum. 7. §. si tutor. 1. Digest pro empt. l. tutor qui tutelam. 27. Dig. de admin & peric. tut. & concordantibus. s. circa principium huius tituli annotatis numer. 16. Eguinar. Baro hic. Mynsinger n. 11. Hirgius n. 5 & Hoteman. annnciat. 2.* Illud sanè non ambigui iuris est: hanc ratihabitionis satisdationem vel cautionem ante litis contestationem à procuratore exigi debere. Lite quippe semel contestata, ad cautionem non compelletur, *L. Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. ff.* 6 7 *de procuratoribus Pac. cent. 2. . inuncip. quæst. 44. & dictum in § 1. s. tit. proximo num. 66.* Planè si procurator, qui tenetur, de rato cavere nolit: ei actio denegabitur, *argum l. mutus 43. § penu. 4. Dig.* 8 *eod. Donell lib. 18. Commentar. de iure civ. c. 13. p. 211.* Cæterum vis & potestas huius cautionis est: rum quod domino rem ratam habente, si iterum de eadem re contra reum absolutum experiatur, ipse reus exceptione rei iudicatæ se tueri potest: quamvis verus procurator non fuerit, qui egit: cum ratihabitio mandato comparetur *l. vero procuratori 12. §. ultim. ff. de solutionibus l. si fundus 16. §. 1. ff. de pign. & hypoth l. fin. C. ad Senatusconsultum Macedon. cap. ratihabitionem. 16. de reg. iur. in 6.* Tum, quòd non habente domino ratum iudicium, procurator falsus ex ista caurione in id quod interest, reo absoluto tenetur. *l. si commissa 13. & l. in stipulatione 19. ff. ratam rem haberi Mynsinger, cent. 5. obs. 49. num. 3.* Ratum porrò dominus habet non tantum verbis; ut si ultrò profiteatur, se comprobare, quod actum est; sed & actu, id est, re aliqua, sive facto quodam: veluti si dominus litem à procuratore ceptam persequatur: aut si procuratore victo, dominus in ea causa appelliet, *l. non tantum. 5. iuncta l. 3. §. ult. ff. ratam rem haberi Henric. Bocer. d. class. 6. disp. 17. th. 37. edit. 2.* Et de eadem re eleucleate disserit Donellus *d. lib. 18. Commentar c. 14 pagin. 221. & segg.*

§. *Si vero aliquis convenitur.* 4.

Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationem solenni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat, pro omnibus iudicatum solvi satisdationis clausulis. Vbi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit: ut tam ipse, quam heres eius obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ rescindendæ in iudicium veniet: vel si non venerit: omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

SVMMARIA.

1 *Si reus præsens est, per procuratorem suscipitur, iudicatum solvi, etiam sub pignore, & de veniendo in iudicium tempore sententiæ.*
2 *Satisdationem vel stipulationis iudicatum solvi, quæ sint partes sive clausulæ. & quæ clausula inter eas sit principua.*
3 *Quid prima clausula, qua est de iudicato solvendo, promittatur.*
4 *Quando clausula ista committatur.*
5 *Stipulatio sub conditione contraria, quando committi dicatur.*
6 *Stipulatio commissaria in clausula de iudicato solvendo, respectum certum & quantitatem habet.*
7 *Explicatur l. 2. §. incertum ff. de stipulat. prætor. & Paulus cum Vipiano reconciliatur.*
8 *Altera clausula satisdationis seu stipulationis iudicatum solvi, qua est de re defendenda, quid promittatur.*
9 *Utrumnam stipulatio in quid committatur: & quid iuris sit, si plures sint fideiussores, aut hæredes defensoris.*
10 *Quoties ex stipulatione, iudicatum solvi ob rem non defensam, agitur cum fideiussore, non prius est persequendum reum solvendo, creditorem servare, si dominum prius iudicio absolverunt.*
11 *Tertia clausula stipulationis iudicatum solvi, qua est de dolo malo, quando committatur.*
12 *Falli alterum promissum regulariter inutile.*
13 *Clausula ista nonia commissa si pœna certa promissa non sit, obligatio nascitur in id quod inter eos stipulatum.*
14 *Si stipulatio iudicatum solvi, ex uno casu committatur: amplius ex alio committi nequit.*

IAm de procuratore Rei: ubi distinguitur inter præsentem & absentem Reum: cum iure veteri distinguatur inter actionem in rem, & in personã, *ut s. in prine. huius t. dictum.* De reo præsente hic de absente infra; *in § si vero reus præsit, &c. 5. hoc tit.* Si itaque reus ipse præsens est: tum vel in loco iudicii,

iudicii, vel extra illud, pro procuratore satisdat hæc duo, iudicatum solvi, etiam sub pignore seu hypotheca rerum suarum & de veniendo in iudicium tempore recitandæ sententiæ. Sicque reus prædibus & prædiis (ut veteres loquebantur) hoc est, fideiussoribus & pignoribus, pro procuratore suo cavere cogitur: ne scilicet ulla ratione iudicia elusoria reddantur, *Borcholt hic numer.* 10. & qui causam obtinet, optionem habeat, vel hypothecam suam persequendi, vel ex stipulatu adversus fideiussores agendi. *Hotoman hic enunciat. 2. Vi de Vsum cent. 2 evasionum q. 13.*

2 Cæterum satisdationis vel stipulationis istius iudicatum solvi tres sunt partes sive clausulæ una, de iudicato solvendo: altera, de re defendenda: tertia, de dolo malo, *l. iudicatum 6. Digest. iudicatum solvi.* Fürst Würtemberg erneuert Landrecht. *d. part. 1. t. 20. §.* Da aber der Antworter *pag. 105.* Quæ tres clausulæ una illa appellatione, *iudicatum solvi*, continentur. Clausula siquidem *de iudicato solvendo* inter eas est potissima: adeò, ut ea sublata, evanescant etiam cæteræ, ut propter quam cæteræ interponantur, nempe ut res iudicari possit. *l. si ne ejus. 20. Digest. de accessat. & l. cum quæritur 13. Digest. iudicat. solvi. Cuiac. lib. 9. observ. cap. 10. Brisson. lib. 5. de formul. popul. Rom. & Vult. hic num. 19.*

3 Prima autem clausula reus procuratoris seu defensoris nomine, vel ipse defensor, promittit: se quod iudicatum erit, soluturum & præstaturum, *ne appareat ex principio huius tituli, & l. pen. Dig. eod. tit. de sol.* Committitur igitur ex hac parte stipulatio, 4 cum de re & lite instituta iudicatum fuerit. *l. 1. Digest. dicto tit. l. stipulatio 21. § habet 2. Digest. de operis nov. nunciat.* Committi enim omnia stipulatio sub conditione contracta tunc dicitur, cum conditio stipulationis existit, ut exinde agi possit. *§. sub conditione 4. Inst. de verborum obligationibus.* Et commissa ex hac clausula iudicatum solvi stipulatio 6 expeditam, id est, certam quantitatem habet. In tantum etenim committitur, in quantum iudex pronunciaverit. *ipsa Vlpiano in l. iudicatum 9. Dig. iudic. solvi.*

7 Nec huic contrarium est, quod Paulus ait, stipulationem iudicatum solvi continere incertam quantitatem. *l. 1. §. incertam. 2. Digest. de stipul. prætor.* Nam pro diversis temporibus, de quibus (Cui illi sentiunt, recte utrumque dicitur. Iudicatum solvi stipulatio certam quantitatem habet tunc, cum committitur. Tunc siquidem committitur, cum antè iudicatum est, & res iudicata certam quantitatem expressit. Ac de hoc tempore omnino Vlpiani responsum accipi debet. Eadem stipulatio incertam quantitatem habet: nempe ab initio, seu conceptione ipsa stipulationis, sicque ante sententiam à iudice prolatam. De quo tempore Paulum loqui existimandum est. *Ita hæc commode resolvit Donell. lib. 15. Comment. de iur. civ. c. 34. pag. 167. n. 9.*

Altera clausula iudicatum solvi cautionis seu 8 stipulationis est, *de re defendenda*: qua promittitur; rem, de qua controvertitur, recte, id est, ab idonea persona, in solidum, loco & tempore idoneo, defensum iri. *l. tam tamen 5. § nunc videamus 3. ibi, recte rem defendi & § ultim. ibi, ut rectè defendatur. l. cum quæreretur 11. in princip. vers. primò videndum l. ex clausula 17. Digest. iudicat. solvi. ubique in paratitl. Vvesenbecius num. 3.* Atque huiusmodi stipulatio, cum factum contineat, si pœna certa promissa non est, committitur in id, quod interest. Id autem quod interest incertum est, ut verè dicatur, stipulationem iudicatum solvi, quatenus de re defendenda promittit, incertam quantitatem habere, & ab initio, & tunc quoque, cum commissa est, atque ex ea agitur. *leg. si pœnam 68. l. stipulationes non dividuntur 72. in princip. vers. idem juris Digest. de verborum obligationibus § final. Inst. dict. tit.* Si tamen plures sint fideiussores, aut plures heredes defensoris: singulis duntaxat pro parte hereditaria, præstationem incumbere, verius & æquius est. *l. si ex duobus 14. in princip. l. ex iudicatum 19. Digest. iudicat. solvi. l. cum ex causa 159. Digest. de verb. oblig.* Sed & hoc placet, quoties ex 10 stipulatione iudicatum solvi, ob rem non defensam cum fideiussoribus agitur, non esse iniquum, his desiderantibus, priusquam solvant, creditorem cavere, se dominum priore iudicio absoluturum: ne omissa cautione, fideiussores mandati actionem adversus reum non habeant; quia non ex bona fide rem eius gesserint, aut certè eum priore iudicio defendere cogantur. *d. l. ex duobus 14. §. 1. ff. iudic. solvi.*

Tertia & novissima clausula stipulationis iudi- 11 catum solvi est, *de dolo malo*: quæ committitur, ut verba ostendunt, cum dolo malo quid factum erit in lite, quo res secus transigatur, quàm oportet. Idque dupliciter fieri solet. Uno modo, si dolo malo vel malitiosa frustratione hoc agatur à defensore, heredeve eius; ne ad exitum controversia perducatur. *l. ultim. in princip. Digest. de procuratoribus.* Altero, si dolo malo eius fiat, ut res perperam iudicetur, puta aut subornatis testibus, aut prolatis falsis instrumentis, aut iudice pecunia corrupto. Generaliter namque leges de dolo malo loquuntur. *l. iudicatum 6. & l. novissima. 19. Digest. iudicatum solvi.* Verum non cuiuscunque dolo alterutrum istorum factum erit, semper committitur stipulatio. Etenim, si simpliciter promissum sit, iudicatum solvi, aut, cum nominatim de dolo comprehensum esset, solum cautum sit, dolum malum abesse, abfuturumque esse: continebitur solummodo dolus defensoris, heredumve eius: extranei non continebitur; 12 alioqui videretur rem factum alienum promisisse. At facti alieni promissionem esse inutilem, certum est. *§. si quis alium. 5. Inst. de inutilib. stipul. l. stipulatio ista 38. in princip. vers. nemo autem Digest. de verb. oblig.* Quod si adiectum sit, si

hæc

huic rei dolue malo non aberit, tantam pecuniam, aut quanti ea res erit, dare spondes? etiam ob extranei dolum promissor tenebitur. Hinc enim ad facti alieni cautionem pœna adiecta est: quæ promissa, quacunque conditione, dum non impossibili aut turpi, promissa erit, existente conditione committitur. *dict. l. novissima 19. Digest. iudic. sol. dict. leg. stipulatio ista 38. § signis dolum. 13. ubi Duarenus & §. alsers. 17. Digest. de verborum obligationib. Gaddanus ad leg. hac verba 6. numer. 4. & 5. Digest. de verbor. significa.* Hæc autem clausula commissa, si pœna certa promissa non est, obligatio nascitur in id, quod interest stipulantis; ut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *leg. in stipulatione 19. Dig. 14 ratum rem haberi.*

Quia porrò in iudicatum solvi stipulatione plures causæ sunt una quantitate conclusæ, iudicatum solvi scilicet, rem defendi, dolum abesse: si committatur stipulatio ex uno casu statim sid est, ante sententiam, ut fieri potest in duabus posterioribus clausulis. *d. l. cum quærebatur. 13 & d. l. novissima 19 Digest. iudic solvi:* etiamsi prioris dies non nisi post rem iudicatam cedat, *præsilla l. 1. Digest. eod.* amplius committi ex alio non potest. *d. l. iam tamen 1. §. in hac stipulatione 2. Digest. d. tit.* si videlicet idem, puta id, quod in universum interest, & ex eadem causa ab eodem petatur: alias enim secus est. *l. ultim. Digest. eodem tit. & ibid. in paratel. Wesenbec. numer. 5.* Ac vide de hac tota materia subtiliter & latè disputantem Donellum *præfat. lib. 18. Comment. de iure civ. cap. 24. pag. 211. & seqq.* quem sequitur D. Bocerus, *class. 2 diff. 17. à th. 41. usq. ad th. 64. edit. 2.*

§. *Si verò reus præsto.* 5.

Si verò reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem, vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem iudicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut iam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Procurator rei absentis quacunque in iudicio tenetur satisdare iudicatum solvi.*

2 *Idque procedit etiamsi filius absentem patrem, aut contra defendat.*

3 *Aliena rei sine litis defensor idoneus nemo intelligitur absque satisdatione.*

4 *Ita procurator cautionem iudicatum solvi præstare cogitur, tametsi bona immobilia in loco iudicii possideat.*

1 DE procuratore Rei absentis ait hoc loco Imperator: enim quocunque in iudicio iudicatum solvi satisdare compellit. Idem habetur *in l. unic. C. de satisdand.* in cuius fine Imperatores Diocletianus & Maximianus constituunt, ut rei procurator vel defensor, etiam sub gestorum testificatione fictus, in ipso litis limine iudicatum solvi satisdationem in omnibus casibus præstare cogatur. Idque adeo procedere sciendum est: ut 2
licèt filius absentem patrem, aut pater filium absentem defendat; tamen hanc satisdationem petituro præstare teneatur. *l. filiusfamilias 14. Digest. qui satisdare cogantur &c.* cum nemo, secundum veterem regulam *(ut superius aliquoties inculcatum, in princip. numer. 2. 15. & 17.)* alienæ rei vel litis sine satisdatione defensor idoneus intelligatur. *l.* 3
qui prætorio 46. §. qui alium 2. Digest. de procuratorib. l. in quibus plus, 10. §. 1. Digest. rei iud. Quin etiam ad hanc satisdationem, rei conventi procurator sive defensor adstringitur, tametsi dignitate aliqua præditus, vel locupletissimus sit, sicque bona immobilia in loco iudicii possideat: *l. minor. 51. §. ultim. cum duab. ll. seqq. Digest. de procuratorib. Balduinus, Vehelloch & Myssinger. hic num. 3. Bart. in l. ferendum 15. §. minores 1. Digest. qui satisd. cogant. & fusius à nobis explicatum est ad §. 1. s. titulo proxime, num. 127 & seqq.* Non obstat, quod à tali homine frustra cautionem exigatur. *Eventus* fieri 4
potest, ut licèt iam sit locuples, eras tamen bonis labatur. Idque copiosius expliciat Iustus Schurz *exercitationib. iuris disputation. 23. thes. 6. pagin. 357.*

§. *Quæ omnia* 6.

Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano iudiciorum usu in ipsis illarum documentis apparent.

SVMMARIA.

1 *Ratio satisdationum iudicialium, & ubertas cognitionis apertius ex actionum ex usu fori, intelligitur, quam ex librorum sive præceptis.*

2 *Usus, omnium rerum optimus Magister, ingeniosa & artem vincit, sententiasque Magistrorum præcepta superat.*

3 *Libri usu & exercitatione nemo quidquam magni momenti consequi potest.*

4 *Usus fori doctrina plus valet, quam citra usum doctrina.*

5 *Leges in Scholis disputantur: in Palatiis vero discutiuntur.*

6 *Egregium Tiraquelli de præxi & theoria iudiciali.*

7 *In materiis hac addiscendis quomodonam versari debeamus.*

8 *Quæ causa non solum à practicorum, sed & Theoricorum studiosissimis reuolvi debeat.*

SUbiicit hic Iustinianus, satisdationum iudicialium rationem ac uberiorem cognitionem apertius melius que ex ipso usu & praxi fori, quam ex libris sive præceptis haurire atque intelligi posse. Nam, ut Columella *lib. 1.* scribit, eumque re- 2

ferens hic Florentinus enunciat. 3. usus & experientia dominantur in artibus: neque est ulla disciplina, in qua non peccando discatur. Vbi enim quid perperam administratum cesserit improspere: vitatur, quod fefellerat: illuminatque rectam viam doctis magisterium. Quin & usus, omnium rerum optimus magister, perfectius docet, quàm præcepta: imò & ingenium & artem sæpè vincit, omniumque magistrorum præcepta superat, *auctore Marco Tull. Cicer pro Corn. Balb. & lib. 1. de Orat.* Hinc idem Tullius *lib. 1. offic.* scriptum reliquit: nec Medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum sine usu & exercitatione consequi posse. Quò pertinet illud M. Fabii Quintiliani *lib. 12. c. 6.* cum inquit: *Et hercle quantumlibet secreta studia contulerint: est tamen proprium quidam fori profectus, alia lux, alus veri discriminis usus, plusque ipse separes, usus sine doctrina, quàm citra usum doctrina valet. Ideoque nonnulli senes in Schola facti stupent novitate, cum in judicia venerunt & omnia suis exercitationibus similia desiderant. At illic & indux tacet, & adversarius obstrepit, & nihil temerè dictum perit, & si quid tibi ipse sumas, probandum est, & laboratam congestamque earum ac nostrum studio actionem aqua deficit, & omisse magno semper strepitu in quibusdam causis loquendum, quod illis diserti minimè sciunt.* Eidem congruit & illud Baldi *in leg. Æmilius 58. col. 8. numer. 11. in fine Digest. de minoribus*, dum ait: Leges in Scholis deglutiuntur, in Palatiis verò digeruntur: quia practica est scientia legum digestiva: & tunc leges sapiunt, quando practicantur, fructusque velut ex arbore colliguntur. Sed & eodem spectante elegantia Arii Pineli verba *in Commentar. ad leg. 3. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. numer. 2.* Ego, *inquit*, post longam legendi professionem, postque diligentissimam foro navatam operam, in ea sententia sum: quod Theoria sine praxi digestam solidamque iuris cognitionem præstare nequeat, praxisque absque theoria maximè periculosa & manca evadat. Unde ille quoque versiculus instruxit: *Edisce usum quamvis perspera artem.* Quod igitur de una specie & particula iuris, satisdationibus videlicet, *hoc in §.* dicitur: idem dictum putandum est de universo iure: in quo addiscendo ita versari debemus, ut omnia ad usum & mores nostros accommodemus: adeoque alterum quasi oculum in praxin hodiernam & stylum cuiusque Curiæ intentum habeamus. Non enim cognitionis, sed actionis causa ius discendum est: quemadmodum de tota Philosophia practica scribit Aristoteles *lib. 1. Ethicor. eumque laudant Rittershusius hic pag. 689. Vide Augustinum Seldenmeiget/ apud Arumæum volum. 2. de iure publ. discurs. 8. in parerg. pag. 151. & seq. nec non Venturam de Valentia. in partheniis litigiosis, dub. 2. c. 1. n. 37. cum seqq. pag. 331. & subseqq. ubi ea de re plura observatu perdigna cumul.*

Etsi porro à praxi, tanquam optima rerum magistra, vera interpretatio sumitur: nobilitas tamen & libertas theoriæ, minimè praxi cedit: nec patitur, quavis fori observantias pro iure sibi obtendi, nisi lege aut ratione firmentur. Hinc que semper in Scholis licuit, & licebit Pragmaticorum traditiones ad incudem disputationis revocare, & non modo ab iis, sed etiam à Theoricorum, & ipsorum Præceptorum, si erroneæ sint, opinionibus recedere. Gratissimus enim is discipulus reputatur, qui quandoque à Præceptore dissentit, si nimirum suæ opinionis meliores habeat rationes, ficque ut id faciat, à veritate cogatur. Eo quippe casu veritas ipsi magis amica esse debet, quàm Præceptor, alias etiam doctissimus, *argum. l. dedi tibi 7. § sed si servus 7. Digest. de servitut. rust. præd. can. veritate 4. & can frustra 7. distinct. 8. item can. relatum. 13. distinct. 37. Schneidewin ad princip. Inst. supr. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc. num. 15. Manoch. de arbitrar. iudic. quæst. lib. 2. cap. ult. Gudd. d. l. 57. numer. 11. Digest. de verb. significat.* Quæ laudans Zabelius *exercitat. feudal. 9. conclus. ultim. sub lit. f. in fine.* Atque huc referantur, quæ pluribus annotavimus *ad principium tit. supr. de rer. divis. num. 144. & seq.*

§. Quam formam. 7. & ult.

Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris Provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: quam necesse sit omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

SVMMARIA.

1 *Leges sacratissimæ ab omnibus intelligendæ, & aque observandæ sunt.*
2 *Justissacrosanctum doctrina hoc titulo tradita, per totum Imperium obtinere debet.*
3 *Per Regiam urbem intelligitur hoc loco Constantinopolis, olim Byzantium dicta.*
4 *Roma primum orbis terrarum caput olim verò appellata.*
5 *Quo anno & tempore Mahometes Turcarum Imperator, expugnatis reperit Constantinopolim.*
6 *Sapientiæ regna desciunt, à quorum nominibus incœpere.*
7 *An & quatenus ius, quo urbs Roma utitur, sit sequendum.*
8 *Non tam stellendum, quid Roma fiat, quam quid fieri debeat.*
9 *Hodie maximè attendere debemus, quid de supremo Camera Imperialis iudicio observetur.*

Cùm leges sacratissimæ ab omnibus intelligi debeant: ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l. leges sacratissimæ 9. C. de legib.* nec non leges generales ab omnibus æqualiter observandæ sint. *l. leges ut generales 3. Cod. eod.* Iustinianus hoc loco

loco subiungit, monetque: quæ de satisdationibus hoc titulo sunt tradita, non solum in Regia urbe, sed etiam in omnibus provinciis, adeoq; per universum Imperium obtinere debere. Idem ferè dicitur *in leg. 1. §. sed & si. 10. C. de vet. iure enucleand. & l. de quibus 32. in princ. Digest. de legib. &c.*
3 Per Regiam autem urbem Iustinianus intelligit Constantinopolim, Thraciæ urbem vetustissimã, olim Byzantium dictam: quam Constantinus Magnus Imp. pulcherrimis ædificiis ornavit, atque
4 à suo nomine derivatum huic nomen imposuit, eamque Romani Imper. sedem esse voluit: unde etiam nova & altera Roma (quæ primum olim orbis terrarum caput dicta est, & verè fuit: idque portendebat caput humanum repertum à jacientibus fundamenta Capitolii, *ut ex Livio notavit Balduinus hic*) & urbs æterna appellari consuevit, *l. si qui. 5. in princip. C. de divers. prædiis urb. & rust. templorum. &c.* Hanc tamen Mahometes, acer-
5 rimus & crudelissimus immanissimusque Christiani nominis hostis, decimus Turcarum Imp. ultra 50. dies obsessam sævissimè expugnavit, Anno, post natum Christum Salvatorem & Mediatorem nostrum, M. CCCC. LIII. 4. Calend. Iulii: ut tradunt *Mynsinger. hic num. 2. Iohan. Nauclerus volum. 3. Chronographia, à nato Christo generatione 49. Philippus Melanth. lib. 5. Chronic. Charion. in princ. Hedio in Chron. part. 4. Abraham. Saur. in Diario Histor. & quidam alii.* Tametsi Dn. Martinus Crusius, Amicus meus olim haud postremus, non improbabiliter existimet, sequutus Gerhardum Mercatorem in sua Chronologia; illam anno 1452. die 29. Maii (qui fuerit dies Martis) tempore meridiano, à Turcis fuisse captam, *part. 2. lib. 12. Annalium Suevicorum cap. 15. pag. 565. & part. 5. lib. 7. cap. 10. pag. 399.* Idem, *post Isidorum Ruthenum, & Æneam Sylvium, à se relatos,* sentit Michael Beuther. *in libro singul. animadversion. tam historicar. quam Chronographicar. cap. 8. pagin. 103.* Videantur quoque de expugnatione & excidio Constantinopoleos, *Laonicus Chalcocondiles lib. 8. Continuator Michaelis Glycæ, Commentariorum Pii Papæ. 12. lib. 1. Richerius de reb. Turcicis lib. 4. Macullus lib. 3. epigram. de exilio suo Georg. Protovestiacius lib. 3. Chron. cap. 17. Crantzius Saxon. lib. 11. cap. 33. Ligurinus lib. 3. Austriados, Leunclavius in continuatione Glycæ in Pand. & Musulmean. Ioseph. Scalig. lib. 5. de emend. temp. tit. de an. Constantinopol. à Mucharunde Turca capta,* hosque citans Daniel Otto *in Dissertat. iuridico-politic. de iure publico Imperii Romani. cap. 4. pag. 81. cum seq. edit. 2.* Quibus addatur Matthæus Dresserus, *in Isagog. Historic. Millenario sexto, pag. mihi 331. & seqq.* Illud sanè notatu dignum videtur: Urbem istam à Constantino Magno, Helenæ filio instauratam, sub Constantino Palæologo, itidem Helenæ filio, à Tur-
6 cis occupatam esse. Rectè itaque dixit Iornandes *lib. 1.* in eis sæpe regna deficiunt, à quorum nominibus inchoant *Heinric. Meibom. ad Schleid. de 4. Monarch. pag. 464. huncq; laudans Daniel Otto, dicto modo loco.*

Porrò quòd generaliter traditur: debere nos 7
ius, quo urbs Roma utitur, sequi, ubi aliam scriptam legem non habemus, nec aliud, quod ex nostra consuetudine sequamur, *dict. leg. de quibus 32. in princip. Digest. de legib. d. l. 1. §. sed & si. 10. C. de vet. iur. enucl.* id sanè probandum & observandum est, ubi nihil vitii exemplum urbis habet. Alio- 8
qui meminerimus: non tam spectandum, quid Romæ fiat, quam quid Romæ fieri debeat: ut cordatè & eleganter respondit Proculus *in l. sed licet 12. Digest. de offic. præsid.* Planè nos hodie maximè attendere solemus & debemus, quid in 9
summo & augustissimo Cameræ Imperialis Tribunali Spiræ observetur. Quam ad rem apprimè conducunt observationes practicæ Ioachimi Mynsingeri, Andreæ Gaillii, Bernhardi Grævæi, Bernhardi VVurmbseri, Hartmanni ab Eppingen, Christophori Schwanemanni, Petri Frideri Mindani, Petri Denaisii, Pauli Matthiæ VVehneri, & quorundam aliorum, *monente Rittershusio hic pag. 689. in fine.*

DE PERPETVIS ET Temporalibus Actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

TIT. XII.

PRINCIPIVM

Hoc loco admonendi sumus: eas quidem actiones, quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur; perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones, tam in rẽ, quam in personã actionibus certos fines dederunt: eas vero quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent plerunque intra annum vivere. Nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finẽ ex constitutionibus introductũ: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisq;, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsi-

ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuò datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, seu continuatio huius tituli cum superioribus.*
2 *Vsus huius tituli explicatur.*
3 *Tria huius tituli capita.*
4 *Actiones civiles olim perpetuæ fuerunt: postea vero constitutionibus Principum, tum realibus, quam personalibus actionibus civilibus certum tempus est constitutum.*
5 *Actiones Prætoriæ olim plerumque erant annales.*
6 *Ratio istius differentiæ.*
7 *Quale causa, tale effectum.*
8 *Cur actiones Prætoriæ non sint perpetuæ, triplex ratio.*
9 *Quædam actiones Prætoriæ sunt perpetuæ.*
10 *Quas actiones Prætoriæ penales sint perpetuæ.*
11 *Fortium manifestorum non manifesto gravius.*
12 *Actiones suæ naturæ temporales, non conquisitione perpetuantur.*

1 RAtio ordinis est perspicua. Postquam enim de actionib. instituendis sufficienter explicatum est: nunc de earundem tempore & vsuri interitu sive vita & duratione non incommodè agitur. Vsitatus quippe hic est iuris docendi ordo: ut post causas iuris constituentes, subnectantur causæ eiusdem perimentes & corrumpentes. Totum enim ius nostrum, *inquit Vlpianus*, constitit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. *l. fin. Digest. de legib. &c.* Tria autem huius tituli sunt capita. Primum est de tempore, quo actio omnis durat. Alterum est de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes transeunt. Tertiò complectitur generale axioma, pertinens ad officium iudicis, si pendente actione reus actori satisfecerit.

2 3

4 Quod attinet ad caput primum, docet hic Iustinianus: quòd actiones civiles, quales sunt, quæ ex lege (i. e. ex iure civili, sive sint ex lege XII. Tab. sive ex alia aliqua lege, ut Aquilia, ut Falcidia, &c: Hæc siquidem tria: Lex, sub qua & plebiscitum continetur, Senatusconsultum, & Constitutio, partes iuris civilis perhibentur. *l. ius autem civile 7. Digest. de iust. & iur.* Baldinus & Giphan. *hic in verf. quæ ex lege VVesenbec. numer 2.*) Senatusconsulto, & ex sacris constitutionibus proficiscantur, olim fuerint perpetuæ, donec Imperatorum constitutionibus, & imprimis Theodosii, omnes actiones civiles, tam personales, quam reales, certum finem sive terminum, puta triginta annorum, acceperint: adeo quidem, ut nisi intra illud spacium proponantur, præscriptione 30. an. excluse censeantur. *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. an.* quamvis quædam breviori spacio: quædam longiore terminentur. *l. omnes 4. l. cum notissimi 7. l. si quis emptionis 8. & l. ultim. C. de t.*

Auth. quæ actiones nisi Inst. & Dd. C. de SS. Eccles. Novell. 111. & 131. c. 6. Cuias. in Comment. de diversi. temp. præscription. c. 20. 30. & 31. & lib. 3. observ. c. 3. Vulteius hic n. 2. & seq.

Cæterum prætoriæ actiones, quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent (h. e. quarum auctor non est lex 12. Tabul. non Senatus, non Princeps sed Prætor) plerumque intra annum vivere solebant, id est, erant annales, sive intra annum dabantur, post annum non item. *hic, & l. non solus 12. §. ultim. Digest. de liberali caus.* Ratio 6
istius differentiæ, cur actiones civiles fuerint perpetuæ, Prætoriæ vero temporales sive annuæ, hæc est: quia legis & iuris potestas est perpetua: Prætoris autem iurisdictio erat annua. *l. Adriani 3. in fine C. de ædic. & hic in verb. nam & ipsum Prætor. intra annum, &c.* Qualis igitur 7
causa, talis effectus, *l. manumissi 4. Digest. de instit. & iur. l. ultim. sustinum 21. Digest. de his, qui not. infam. Vigerius Disputat. 16. ad Instit. tom. 1. lect. c. Hotoman. Illustr. controversias 1. & 3.* Cur porrò actiones 8
Prætoriæ non sint perpetuæ, non tantum hæc ratio est, *quam modo aut etiam*, quia Prætoris potestas seu iurisdictio esset annua: sed sunt & hæ duæ aliæ rationes: tum quod hæ actiones plerunque ex æquitate quadam, contra, vel certè præter ius dentur: tum quòd multæ sint de maleficiis, & non de re familiari: ac proinde magis sint odiosæ, adeoque citius terminandæ & restringendæ. *l. in bonis rerum 55. Digest. de obligation. & actionib. l. cum quidam 19. Digest. de liber. & posthum. heredib. instit. c. odia 5. de reg. iur. in 6.* Atque hæ rationes sunt perpetuæ, eæque faciunt, ut Prætoriæ actiones semper eodem termino contineantur: tametsi ratio de potestate Prætoris exoleverit, *monente Giphanio hic in verf. eas vero, &c. Adde Rittershusium hic pag. 6.*

Ideo autem Iustinianus hic ait: Prætorias actiones *plerunque* intra annum vivere: quia non omnes actiones Prætoriæ sunt annales: sed quædam etiam in perpetuum extenduntur: id est (*ut Imperator ipse interpretatur, in verf. aliquando tamen, &c.*) usque ad finem ex constitutionibus introductum. Quam interpretationem idcirco adiecit: quod superius quoque usus est particula, *perpetuò*: & ibi *perpetuo* significat in infinitum. Hic cum dicimus, aliquando Prætoris actiones in perpetuum extendi, non hoc volumus, quòd in infinitum dentur actiones Prætoriæ: sed quod dentur usque ad tempora ab Imperatoribus præscripta, *ut vult Iohannes Borcholten 2 notatis hic num. 5.* Cæterum in perpetuum extenduntur actiones Prætoriæ sive honorariæ, quæ rei persecutionem habent. *dict. l. in bonis rerum 55. in princip. Digest. de obligat. & actionib.* quarum duo exempla Iustinianus hic attingit, nempe possessoriam hereditatis petitionem, & quamcunque aliam actionem, quâ qui bonorum possessor factus, persequitur res hereditarias, tantundemque consequitur, quantum actio-

actionibus civilibus heres. *l. 2. ff. de petitoria hereditat. petit.* & fideicommissariam hereditatis petitionem, quæ detur fideicommissario, postquam ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas est restituta, ad persequenda bona hereditaria. *l. 1. & l. ult. ff. de fideicommissaria hereditat. petit. Plura exempla recensent hic Borcholt. n. 6. & Vult. n. 6.*

10 Hoc amplius, actiones quoque Prætoriæ pœnales, quandoque sunt perpetuæ: ut, actio furti manifesti, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur: tamen perpetuo datur, nec anno expirat. Rationem Imperator *hic in fine* hanc adjungit: *quia Prætor absurdum esse existimavit, anno eam terminari.* Quasi diceret: quia ob furtorum frequentiam timeri post annum quadrupli pœnam, Prætor publicè utile putavit: absurdumque esse censuit, nec manifesti furti actionem perpetuam esse; manifesti, anno finiri: cùm manifestum furtum nec manifesto gravius intelligatur, *ut patet ex iis, quæ exposuimus in §. pœna. 1. supr. de obligat. quæ ex delict. nasc. num. 1. & seqq. Vide Tiraquum Fabrum disput. 28. ad Instit. Imperial. lib. 6. sub tit. b. & Barbosium hic num. 2. pag. 101.* 11 Sic aliæ etiam actiones, huic actioni furti cognatæ & similes, ut actio arborum furtim cæsarum, actio rerum amotarum, actio recepti contra nautas: sunt item perpetuæ, licèt pœnales Prætoriæ: quia ex quasi furto veniunt. *l. furtum. 7. §. hæc actio. 6. ff. arbor. furtim cæsar. l. si mulier, 21. §. hæc actio. 1. ff. de act. rerum amotar. l. sed & hi, 13. §. ult. ff. de publicanis. l. fin. §. fin. nauta. caupones, stabular. &c.* Sic & actio servi corrupti, quia cum furto cognationem habet, est Prætoria actio pœnalis, & tamen perpetua. *l. hæc actio. 11. in princip. ff. de servo corrupto.* Denique prædictis & illud adjiciendum; actiones naturâ suâ temporales, ex accidenti, putà per litis contestationem, fieri perpetuas. *l. nam posteaquam. 9. §. si is, qui 3. ff. de jurejurand. l. ult. in fine. ff. de fidejussoribus. & nominatoribus & heredibus. tutor. l. aliam. 29. ff. de jure fisci.* Nam omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent, sive agendo, sive excipiendo includantur. *l. omnes. 139. ff. de reg. juris. Mynsinger. hic numer. 23.*

§. Non autem omnes. 1.

Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem Rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti cùm testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

SVMMARIA.

1 *Actiones rei persecutoriæ competunt heredibus, & in heredes.*
2 *Ex contractu actiones pœnales etiam heredibus, & in heredes dantur.*
3 *Ex maleficiis actiones pœnales heredibus quidem, sed non in heredes competunt.*
4 *Cur actiones rei persecutoriæ & heredibus & in heredes dentur.*
5 *Actionem qui habet, rem ipsam habere videtur.*
6 *Cur actiones ex delictis non concedantur adversus heredes.*
7 *Pœna caput & auctorem, non heredem, sequitur.*
8 *Cur actiones pœnales ex delictis retinuerint heredibus.*
9 *Heres omnia percipit defuncti successor.*
10 *Actiones ex maleficiis pœnales quando in heredes competant.*
11 *Injuste parta heredibus exigenda.*
12 *Ex maleficiis actiones pœnales dantur heredibus: excepta actione iniuriarum.*
13 *Actio iniuriarum non pecuniæ, sed vindictæ persequendæ habet.*
14 *Quæ actiones sint similes iniuriarum actioni.*
15 *Actiones ex delictis pœnales etiam in heredem dantur, si in eum defuncto sit contestatum.*
16 *Effectus litis contestatæ.*
17 *Actiones ex contractu & quasi contractu, & heredibus, & contra heredes competunt.*
18 *Criminales actiones, quamvis contestatæ, non sunt in heredes transitoriæ.*
19 *Quæ casu ex contractu actio ad certos heredes non datur.*
20 *Actio depositi an & quatenus in heredem competat.*

HOc § alterum tituli nostri caput continetur, de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes transeunt. Quod distinctione inter actiones rei persecutorias & pœnales adhibitâ explicandum est. Etenim actiones rei persecutorias & heredibus competere, & in heredes, non ambigitur, *l. ex depositi. 12. & l. ex contractibus 40. ff. de obligat. & action. l. item. si cum exceptione. 14. §. in causa. 2. in fin. ff. quod metus caus. l. actiones. 44. & l. hoc jure. 152. §. ult. ff. de reg. jur.* Quod autem ad actiones pœnales attinet, eæ rursus sunt distinguendæ. Vel enim ex contractu descendunt, vel ex maleficio. In actionibus pœnalibus ex contractu descendentibus ita receptum est; ut & ipsæ dentur heredibus, & contra heredes, quæ sunt pauciſſimæ, ut actiones ædilitiæ. *leg. cum autem. 13. §. si servum. 4. & §. seq. ff. de ædilit. edict.* At in actionibus pœnalibus ex delicto ortis hoc obtinet: ut quidem heredibus concedantur: non tamen in heredes competant, *l. 1. ff. de privat. delict. l. 1. in fine. ff. si quis in jus vocati non ot. resp. l. penult. in fin.*

ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. l. 1 §. ult. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus, &c. l. inde Neratius. 25. §. hanc actionem. 8. ff. ad legem Aquiliam. l. hæc actio 13. ff. de servo corrupt. l. 2. §. ult. ff. vi bonorum raptorum. l. furtim. 7. §. pennit. ff. arbor furtim cæsa. l. pupillum. 121. §. 1. ff. de regulis juris. Caterum distinctionis hujus rationes hoc loco perelegantes tradit Giphanius. Et primum quidem *(secundum eundem)* cur actiones rei persecutoriæ dentur heredibus, & in heredes, ratio ea est: quia sunt partes quodammodo hereditatis. Nam qui actionem habet, rem ipsam habere videtur *l. 11. qui actionem. 15. de regulis juris.* Contra cur actiones, ex delicto sive maleficio descendentes, non competant adversus heredes, hæc est ratio: quia pœnam persequuntur, vel quia pœnæ nomine percipiuntur. *leg. Prætor ait. 9 in prine ff. de rebus auctoris. judic. possid.* Pœnarum autem hæc est natura, ut caput & auctorem delicti sequantur, non heredem, qui nihil deliquit. *l. si pœna. 20. & l. crimen 25. ff. de pœnis. l. sanctum. 12. C. eod. l. 2. §. pennit ff. de decurionib. l. cum ratio. 7. circa principium ff. de bon. damnator. l. ult. ff. ad leg. Iul. majest. tot. tit. C. si reus vel accusator mortuus fuerit.* Cur tamen actiones pœnales ex delictis, dentur heredibus, ratio hæc assignatur: quia istæ actiones pœnam pecuniariam persequuntur. Aft heres omnis pecuniæ defuncti successor est. *l. cum heres. 11. ff. de diverf. temporalib. præscriptionib. l. nihil est aliud 24. ff. de V. S. l. hereditatem. 62. ff. de R. I.*

Enimvero nonnullæ hic notantur exceptiones. Primum enim actiones ex maleficiis pœnales non competunt in heredes: nisi ad eos lucri quid pervenerit ex delicto defuncti: *ut hic in verb. & ad hæredem ejus nihil &c. d. l. 1. in fin. ff. de eo, per quem factum erit, &c. l. si plures 17. in fin. ff. de dol. mal. fruti. 38. & l sciens 44 ff. de R. I.* Quoniam injusta lucra etiam heredibus extorquentur. *l. in hæredem. 5 ff. de calumniatorib. l. quod diximus. 16. §. ult. cum l. seq. ff. quod met. caus. l. in hæredem. 16. ff. de dolo mal. d. l. fruti. 38. ff. de R. I. Disseniens hic objection. 2. Krembergk. num. 16. pag. 755.* Deinde actiones ex maleficiis pœnales competunt heredibus: exceptâ injuriarum actione: quæ sicut in heredes facientis injuriam non datur: ita nec heredibus injuriam passi tribuitur, *ut hic in verb. exceptæ injuriarum. 2. ff. si quis cautionibus in judicio &c.* Cujus exceptionis ratio non est obscura: quia hæc actio non pecuniæ, sed meræ vindictæ persecutionem habet; sicq; nullo modo minuit patrimonium nostrum, sed honorem & existimationem, cujus ulciscendæ gratiâ datur, ut propterea magis ad nos non perveniat hereditas. *l. præses edixit. 7. §. 1. ff. de injur. l. 2. §. emancipatum. 2. ff. de collation. bonorum. & dictum in § ult. fus. de instr. num 25. & 74.* Excipiendus quoque esse monet Justinianus eas actiones, quæ ex injuriarum sunt similes, *hic in verb. & § quæ alia similia, &c.* Similes scilicet in eo, quod vindictæ potius, quàm pecuniæ causâ dentur. Cujusmodi sunt hæc: actio sepulchri violati. *l. sepulchri. 6. & leg. penultim. ff. de sepulchro violato.* actio in factum, adversus eum, qui in jus vocavit parentem, vel patronum sine venia Prætoris. *leg. penultim. ff. de in jus vocand.* actio ingrati, contra donatarium ingratum. *leg. his solis. 7. vers. alienem verò. Cod. de revocando donationibus.* actio in factum, quæ contra calumniatores datur. *l. hæc actio. 4. ff. de calumniatorib.* & olim actio de moribus. *l. 1. Cod. Theodosian. de dotibus. titul. 13. lib. 3. argument. l. res judicata. 14. §. 1. Digest. solut. matrimon.* De quibus & aliis videantur Cujacius *libro 4. observation. capite 19.* Ferretus & Borcholten *hic circa finem.* Giphanius *in dict. vers. si quæ alia. &c.* Wesenbecius *num. 1.* Vultejus *num. 17.* Heigius *num. 16.* Rittershusius *pag. 693. item quæ* Krembergk *num. 18. cum seq. pag. 759. cum seq.* & Bachovius *in tractat. de actionib. disput. 5. sub th. 5. pag. 171.*

Præterea actiones ex delictis pœnales non dantur in heredes: nisi lis cum defuncto contestata fuerit, *ut hic in verb. si ab ipsis principalibus personis, &c.* Hæc enim vis est atque præcipuus litis contestationis effectus: ut actiones aliaqui temporales & reddat perpetuas, & in heredes transmittat. *l. omnes. 26. l. constitutionib. 33. leg. sciendum. 58. ff. de obligationib. & actionib. l. ordinata. 23. in princip. ff. de liberat. caus. l. non solet. 86. & l. seq. l. omnes 135. & leg. pœnalia. 164 ff. de regulis juris. l. ultim. in fine ff. de fidejussorib. & nominator. tutor. l. unic. Cod. ex delictis defunctor. in quant. hæredes conveniantur.* Ejusque ratio est: quia litis contestatio est quidam quasi contractus, & velut novat priorem obligationem, facitque, ut actio pœnalis jam videatur non ex maleficio, sed ex quasi contractu nasci. *l. aliam. 19. ff. de novationibus. l. 2. §. idem scribit. 11. Dig. de pecul. Krembergk. hic num. 17. & seq. pag. 754.* Certum autem exploratumque est: actiones ex contractu & quasi contractu venientes, & heredibus & contra heredes competere. *l. si pactum. 9. ff. de probationib. dict. l. ex dejecti. 11. & dict. l. ex contractibus. 49. ff. de obligationib. & actionib. l. unic. C. ne actio & ab hærede & contra hæred. incip. l. 1. Cod. si cert. petat. licet 13. Cod. famil. ercisc. cum similibus.* Sanè prædicta omnia de actionibus civilibus exaudiri atque intelligi debent. Nam criminales actiones, quamlibet contestatæ, ad heredes non transeunt, si ante condemnationem reû decedere contingat: excepta repetundarum, & majestatis judicio; quæ etiam mortuo reo, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. *l. ex judicium. 10 Digest. de accusationibus. l. ultim. Dig. ad legem Iuliam. majest. Accurs. hic sup. verb. ex maleficio. Ioan. Faber summar. 2. & seqq. Wesenbec. num. 4. Mynsinger. num. 4. & Heigius num. 11. qui & alios*

& alias accusationes, quæ contra heredem incipiunt, enumemerunt. Cæterùm an & quatenus heredes defuncti ex delicto ejus conveniantur, latissimè explicat Octavianus Cacheranus *decis. Senatus Pedemontani 149. fol. 256. cum seq.* Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 6. tractat. quæst. 2. & segq. pag. 1314. cum seqq.* & Bachovius *ad tract. de actionib. disp. 5. ad th. 4. & 5. pag. 167. & seqq.*

19 Porrò quod supra *num. 1. 2. & 17.* dictum est, actiones ex contractu descendentes, tam rei persecutorias, quàm pœnales dari non solùm de heredibus, sed & contra heredes: ejus regulæ exceptio hìc affertur, *in vers. aliquando tamen, &c.* quâ ex contractu actio contra heredem non datur: & una videtur esse in toto jure, nempe actio depositi; idque certis duntaxat casibus, putà tumultûs incendii, ruinæ, naufragii. Hæc enim actio (quæ in duplum redditur) etli ex contractu depositi non tamen in heredem competit. *§. rei persequendæ 17. vers. planè si depositi. supra de* 20 *actionib. l. 5. § 1. & l. de ea. 28. ff. depositi.* Ratio exceptionis est: quia istis casibus hæc actio non est merè rei persecutoria, sed partim pœnalis, id est, mixta: cùm non tantùm res ipsa deposita, sed etiam pœna, id est, duplum petatur, *juribus modò allegatis.* Si tamen ipsius heredis dolus aliquis intervenerit: etiam contra eum actio illa dabitur. *dict. vers. planè si depositi. & dict. l. §. 1. in fine. ff. depositi.* Atque ita hoc exemplo explananda sunt hæc verba: *veluti cùm testator dolosè versatus sit.* putà in depositio, tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii causâ facto: *quemadmodum recte docent hìc Tiraquellus, Rittershusius, Hotomanus, Contius, Ferrerius, Gigkanius, Hunnius, & And. Matthæus, itemq; Timæus Faber disp. 28. ad Instit. Imperial. thes. 7. lit. a* quamvis alii aliter, & quidem variè, *de dicto vers. aliquando tamen, &c. exemplo* sentiant: *Balduinus hìc & Wesenbecius in verb. ex contract. Myns inger. num. 11. Valerius num. 6. & Reigius num. 5. Cujacius lib. 13. observation cap. 39. & Anton. Faber. lib. 4 conjecturar. jur. cap. 12.*

§. *Superest. 2. & ult.*

Superest, ut admoneamus, quòd si antè rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat rebus: officio judicis convenit, eum absolvere; licèt in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc est quod antea vulgò dicebatur: omnia judicia absolutoria esse.

SUMMARIA.

1 *Tertium hujus titulo caput cum superioribus male cohæret.*
2 *Omnia judicia sunt absolutoria.*
3 *Reus ante condemnationem alteri satisfaciens, absolvitur.*
4 *Finis judiciorum finis.*
5 *Effectus actionis ubi habeatur, media non curantur.*
6 *Satisfacere, est quemadmodo creditoris desiderium implere.*
7 *An & quatenus res alteri tam post, quam ante litem contestatam, satisfacere possit.*
8 *Solutionem particularem administer creditor invitus non compellitur.*
9 *Solutio omnem obligationem extinguit.*
10 *Sublatâ causâ, tollitur effectus.*
11 *Reus alteri satisfaciens solum, rem cum omni causa, damno & interesse restituere debet.*
12 *Si reus solvere paratus fit, nec alteris copiam habeat, apud judicem pecuniam rei deponere potest.*

TErtium hoc est & proximum tituli præsentis caput: quod non esse hujus tituli proprium, sed commune totius tractatûs de actionibus, censet hìc Giphanius. At Vultejus existimat, illud neque huic, neque superioribus titulis aptè cohærere: sed potius, cum tractet de officio judicis, ad finem, *titul. infr. de offic. judic.* ponendum esse. Verum utut sit, in confesso 2
est: Justinianum Imperator. hìc explicare vetus juris proverbium, quo vulgò dicebatur: Omnia judicia absolutoria esse. *leg. si rem. 73. Digest. de procuratoribus. l. item si. 14. §. ultim. Dig. quod met. caus. leg. jurejurando. 34. §. ultim. Digest. de jurejur. leg. hoc edicto. 5. Digest. de publican. & vectigalibus l. & judicatum. 16 Digest. judicatum solvi. l. ultim. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt. &c.* Cujus mens & sententia est hæc: ut, si reus bo- 3
nam fidem agnoscens actori satisfaciat privatim, modò ante rem judicatam sive sententiam, judex rem, licèt convictum, condemnare non possit; sed eum absolvere teneatur. Is siqui- 4
dem judiciorum est finis: ut is controversiæ tollantur, & partes litigantes ad æqualitatem reducantur, & à se invicem absolvantur. Idem igitur, 5
si vel privatim fiat: judicis voto, & sim judiciorum satisfactum intelligitur. Finis namque & effectus actionis ubi habetur, media sponte suâ pereunt, *argumento § sed si suspecti. 8. supr. de suspectis tutorib. l. si in duobus. 10. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur. l. si mater. 3. ibiq; Bald. C. de institutionibus & substitutionibus. Rittershusius loc. pag. 691.*

Cæterum Justinianus hoc loco utitur generali satisdationis vocabulo, ut inducet, hoc 6
generaliter verum esse, non solum si realiter, sed & si quoquo modo reus actori satisfecerit. Est enim *satisfacere*, desiderium creditoris sive actoris implere. *leg. 1. qui satisdare cogant.* Et quocunque modo ab obligatione necessum est, satisfactum esse dicitur, *ut argumenta exempla in l. si rem alienam 9. §. omnis. 3. ff. de pignorat. act. leg. solvitur. 5. §. ultim. Dig. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. l promissor. 21. §. fin. ff. de condit. furtiv. l. si se non obtulit. 4. §. alter. 2 ff. de re judicatâ* Tametsi solutionis verbo, satisfactionem quoque om-

nem quandoq; accipiendam placeat. *l. solutionis. 176. ff de V. S. l. satisdatio. 52. & l. solutionis. 54. ff.*
7 *de solutionib. & liberat.* Quæ satisfactio ante litem contestatam, creditori etiam invito fit, si debitor totum & omne (particularem etenim solutionem creditor invitus accipere regulariter non
8 tenetur. *l planè. 3. l. hic consequenter. 18. §. Celsus. 4. ff. famil. ercisc. l tutor 42. §. 1 ff de usur. l Iulianus. 13. §. offer. 12. ff. de actionib empt. leg. si servus. 57. in fine principii. ff. de ædilit. edict. Gaddi. ad l. minus. 32. numer. 9. ff. de verb. signif. Hotoma. illustr. quæst 21. Donell. & Dd. in l quidam existimaverunt. 21. ff de reb. credit. Bronchorst. cent. 1. tract. assert. 63. edit. 1. cent. 3. tractatu. qu. 71. & Arumæus exerc. Iustin. 15. th. 2.*) offerat, quod debet. *dict. l si rem. 74 ff de procur.* cùm iniquum sit, eum conveniri, qui solvere paratus est. *l si debitori. 21. ff. de judicis. l. judicatum. 16. ff. judicatum solvi.* Lite autem contestata, quamvis satisfactio ipso jure fieri non posse, invito actore, videatur: cùm non liceat alterâ parte invitâ pœnitere, tanquam ex contractu. *l 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul. l. sicut initio. 1. ff de obligat. & act.* favorabilius tamen est, absolvendum etiam esse, qui post acceptum judicium restituere paratus est, *auctore Cuiacio in a. l.*
9 *hoc edicto 5. ff. de public. & vectigalib.* Neq; enim id tã pœnitentia est, quàm ejus quod petitur, solutio: quæ omnem obligationem tollit, *initio rei quæb. mod. tollitur obligat.* & consequenter etiam actionem, *arg. l. licet 41 § ea obligatio 2. ff de procur.* Sumtâ quippe causâ, tollitur effectus, *l. adgere.*
10 *6. §. quamvis. 2. ff. de jure patronat. l. etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur. cap. cùm essent. 60. de appellat. Tiraquel. latè in tract. cessante causa. &c.*
11 Plane reus, qui rem petitam post litem contestatam restituit: non aliter actori satisfacere censetur, quam si illam restituat cum omni causa, fructibus, damnis, sumptibus litis, & interesse, quod probare actor poterit. *l præterea. 20. ff. de rei vindicat. Iason. in l. si injussam. 84. num. 10 & seqq. ff. de V. O. Angel. in l. & si post. 8. in prine. ff si quis cautionibus in judicio, &c. & alii, quos refert. & se-*
12 *quitur Wesenbec. hic num. 4.* Quod si fortassis eveniat, ut solvere paratus sit reus, nec tamen copiam habeat actoris: commodissimè interea apud judicem pecuniam solenniter deponet, ut sic deinceps extra periculum versetur. *dict. l. si reus. 73. in fine. ubi Bartol. ff. de procurator. l. si creditori. 6. ibique Donell. & l. accepta. 19. C. de usuris. Mynsinger. hic num. 4. & Heigius num. 5. Vultéjus lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 21. num. 5. & 6. Henning Wegner Disput 13. ad lib. 3. Instit. tb. 9. ad lit. b. &c.*

De EXCEPTIONIBVS.

TIT. XIII.

Principium Tit.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licèt ipsa persecutio, quâ actor reperitur, justa sit: tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

SVMMARIA.

1 *Rationem ordinis, seu ex consuetudine istius.*
2 *Exceptionis vocis, generaliter sumptæ, quid sentiendum.*
3 *Exceptio, propriè accepta, definitur.*
4 *Differentiæ quibus exceptioni locus competat.*
5 *Exceptio positiva contraria dilatoriæ confertur.*
6 *Aliæ exceptionis differentiæ.*
7 *Exceptionum formulæ quæ olim fuerint.*
8 *Hodie exceptiones quibuscunq; verbis proponi possunt.*
9 *Exceptionum variæ præscriptionis divisæ.*
10 *Particulæ (seu juris) quæ res non rejiciuntur.*
11 *Finis & usus exceptionum.*
12 *Exemplis exceptio differat ab actione, ratione originis.*
13 *Conflictus æquitatis civilis cum naturali.*
14 *Actiones vel civiles, vel prætoriæ.*
15 *Tratur semper sustinet æquitatem naturalem.*
16 *Exceptiones jure naturali introductæ.*
17 *Exceptiones per statutum toll nequeunt: cujus ratio.*
18 *Inter ius quæ sinum Principi tollere non potest.*
19 *Dolus semper fraudem tollit nequit.*
20 *Num verbo alicujus etiam comprehendatur exceptio.*
21 *Aliquid sit.*
22 *Exceptio alicui contraria.*
23 *Actionis genera & vitia eorum.*
24 *Exceptionum species & genera earum.*
25 *Dissimilium rei contrariæ qualitates accidentales nequeunt.*
26 *Difficultatum nomina, difficilia & sæpe atque res arguunt.*
27 *Actionem habere, multò magis habet exceptionem.*
28 *Actiones subtilè, non censetur subtilis exceptio.*
29 *Sententia l. 1. ff. de exceptionib.*
30 *Verbum (videtur) impropriatatem significat.*
31 *Ancorata in bello negare, propriè capere dicatur.*
32 *Actore non probante, reus absolvendus.*
33 *Exceptio est quasi quædam exclusio.*
34 *Excipere quid significet.*
35 *Exceptiones varia quibus vulgò applicentur.*
36 *Num reus pluribus exceptionibus uti de eodem possit.*
37 *Reus pluribus allegationibus experiri de eadem potest.*
38 *Favet actioni res sortita, quidam allegat.*
39 *Actionis exitus negatur.*
40 *Cur pluribus exceptionibus uti sibi non licet reo, cum actori licet.*
41 *Reus potest ex pluribus causis damnari absolvique ab eodem.*
42 *Tres sententiæ plurium causis contingere possit.*
43 *Æquitas in judicio servanda.*
44 *Reus excipiendo, non actoris fungitur officio.*
45 *Sensus & explicatio l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.*
46 *Suam actor intentionem probare, ita & reus exceptionem suam probare tenetur.*
47 *Reus excipiendo fictam fictæ propositæ dicitur.*

Quam-

QUandoquidem de actore, id est, de actionibus hucusque dictum est: ordinis ratio exposcit, ut & de reo, id est, de exceptionibus, quæ illius defendendi causa comparatæ sunt, differatur. Exceptionis voce τὸ πᾶλαι five largè & in genere sumptâ, continetur omnis omnino defensio, five ea sit replicatio, five duplicatio, five triplicatio, five quadruplicatio. *l. 2. § 1. Dig. hoc tit. Simon Schard. in Lexico jurid. in verb. exceptionis verbum, & c. Rittershusius his pag 196.* five jus actionis ipso jure, five per exceptionem tollat vel differat, *per notata Iohannis Zangeri in tract. de exceptionib. part. 1. cap. 3. n. 1. edit. ult.* Verè autem & propriè accipitur exceptio pro eâ, quæ actionem jure civili subsistentem excludit, *hoc est, nostro, Cæsar Constard in l. diffamari. 5. Cod de ingenuis manumiss. cap. 6. num. 2. & seqq. Azo in summa Cod. hoc tit. n. 1. Wesenbec. in Paratitl. ff. ad hunc tit. n. 2. & in supplemento ad Schneidewin. hic num 2.* Adde Bachovium *in not. & animad. ad Treutler. vol 2. dissert. 26. th. 1. lit. A pag 715. & seq.*

Eaque definitur ab Ulpiano, quòd sit quasi quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. *d. l. 1. in princ. ff. eod. tit de except.* Quam definitionem, ab effectu desumptam, licet peremptoriis tantùm exceptionibus, non etiam dilatoriis (utpote quæ non excludant seu interficiant actionem, sed differant & vulnerent duntaxat. *l. 3 ff. hoc tit. § temporales. 10. infrà eod.* nec propriè exceptiones sint. *secundum Iasonem in l. eadem dicemus 4. § Cato. 1 num. 18 ff. de verb. obligat. eumque referentem Cæsarem Constard d. cap. 6. num. 7.*) competere existimet Wesenbecius *in Paratit. Cod. hoc tit. num. 1. & in supplemento ad Schneidevv. hic num. 2.* & Illico Vmmius *disput. 9. de proteſſ. judic. theſ. 1. num. 3.* attamen ad defensionem istius definitionis non inepte statuitur: exceptionem esse quandam actionis exclusionem: hanc que exclusionem aliàs esse perpetuam, aliàs temporalem: & hanc in dilatoriis, illam verò in peremptoriis locum habere. Exemplo sit exceptio pacti conventi (quam dilatoriam esse indubitatum est. *d § temporales. 10. infr hoc tit d. l. 3 vers. temporales. ff. eod tit.*) cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam si intra prædictum tempus egeris: pacti exceptione repelleris: atque ita quod in intentionem sive petitionem deduxisti, ad tempus excluditur, *juxta d. l. 2. ff. eod. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 19 theſ. 4. Otman. in not. ad lib. 4. Diſputat. jur. civ. Giphanii diſp. 47. num. 15. & seqq.* Aliis verbis, sed propè eodem sensu exceptionem definit Paulus, dum ait: Exceptio est conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *l. exceptio. 22. in princip. ff. hoc tit.* Eximit reum damnatione, quæ in totum actionem sive petitionem excludit, facitque, ne ulla condemnatio sequatur: quales sunt exceptiones peremptoriæ, *de quibus in § perpetua. 3. infrà hoc tit.* Minuunt damnationem illæ, quæ danno in hoc, ne teneatur reus ultrà, quàm facere potest. Sive enim objiciuntur ante sententiam, faciunt, ne reus ultrà damnetur: sive postquàm in sententiâ in solidum damnatus est, minuunt postea condemnationis summam. *§ sunt præterea. 30. & seqq. supr. de actionibus l. sunt qui 16 & aliquot. ll. seqq ff. de re judicat. Donell. lib 21. Commentar. de jure civ cap. 1 pag. 1358. num. 40.* Quod verò Paulus exceptionem vocat conditionem, eo ipso veterem exceptionis formulam spectavit, secundum quam omnis exceptio conditio est: quia sub conditione olim concipiebatur, his articulis adhibitis: *Si non, Si nihil, Nisi, Ni si non, Aut si non, Aut si, nullâ additâ negatione, Extrà quàm si. Præterquam.* & si qui sunt similes, *de quibus videantur Iac. Cujac. lib. 1. observation. cap. 34. Zanger. d. tract. de except part. 1. cap 3. nu. 10. & Mynsinger. hic num. 3. & Valerius num. 4.* Verum hodie istis articulis opus non est: sed quibuscunque verbis, scripto, vel absque scripto, viva voce exceptiones proponi possunt: tamen si judex exceptiones ita propositas in scripturam redigi jubere valeat, *arg. l. scire oportet. 13. § oportet. 10. ibiq. Bald. & Bartol. num. 5. ff. de exuſatoriis tutor. Angel. ad rubric. huius tit num 26. Wesenbec. in complemento ad Schneidevv. hic num. 8. & in Paratitl. ff. ad hunc tit n. 9. alios, quos refert & sequitur Zanger. d. cap 3. num. 10.* Vide Bachovium *in prædicta not. ad Treutler. vol. 2. diſp 26. th. 4. lit. C pag. 721. & seq item lit. C. pag 724 itemque lit. D & E. pag. 726. & seq*

Quia porrò à prætore judicem dante & formulam præscribente, secundum quam & litigaretur & pronunciaretur, exceptiones statim subjiciebantur actionibus, *tradente Cujacio in Paratitl. Cod. hoc tit. & Hotoman. in paratit. jur.* hinc factum est, ut exceptiones à Græcis dictæ sint παραγραφαὶ & à Latinis præscriptiones. *l. qui aguntur. 11. & l. penult. ff hoc tit l. præscriptionem 8. l. pen. & l. ult. Cod. eod. l. qui tutorib. 9. in princip. ff. de transactionib. l. si fideicommissum. 50 §. 1. ff. de judic. l. quia autem ff. 2. §. si cùm filius 2 ff. de inoffic. teſtam. l. contra. 1. 6 Cod. eod. l. ita demum 13 Cod. de procuratorib. l. 2 Cod. de præcib. Imp. offerend. & tot. tit. Dig. de diverſis temporalibus præſcriptionib.* Hæc enim duo idem valent, quamvis vulgò sæpe dicatur exceptio præscriptionis, quasi diversa sint. Sic Tertullianus librum suum inscripsit. *De præſcriptionibus adverſus hæreticos*, id est, *de exceptionibus & defensionibus adversus hæreticos*, ut admonet idem Cujac. *in principio d. tit. ff. de diverſor. tempor. præſcript.* eumque laudans Rittershusius *his pag 897.* Hinc etiam tit. 36. lib. 8. Cod. ita inscriptus est: *De exceptionibus seu præscriptionibus.* interpositâ particulâ, *seu.* Quæ sanè particula non solet conjungere res diversas, sed interjici inter res numero duas, re eadem, eo consilio, ut declaretur, etsi nomina plura sunt, ejusdem tamen rei nomina esse; vel ut posterius, quod fortè notius erit, sit priori vice interpretationis, *ut lacrimæ*

demonstrat Donellus d. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 1. pag. 500. n. 20. & seq.

21 Ad finem & originem exceptionum quod attinet, indicat hîc Justinianus Imp. breviter, illum in defensione reorum positum esse: hanc verò existere ex æquitate naturali, *arg. l. qui quadringenta. 88. §. quid ergo. 1. ff. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. ff. de doli mali. & met. except. l. Sextum. 95. §. nat. rabir. 4. ff. de jurisdictionib. l. si quis, sibm. 36. ff. de verb. obligationib. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur.* Quæ in re, id est, in origine prima valde differt exceptio ab actione. Actio namque plerunque est ex æquitate civili, & interdum ex naturali, ut sunt actiones prætoriæ, & condictiones, *arg. l. rerum quidem. 25. in fin. ff. de actionerer. amotar.* sed exceptio omnis (scilicet origine prima seu primæva inspecta) est ex naturali æquitate, *ut paulò antè ostensum, & testatur. Tiraqu. Marcellus hic in §. 1.* Actionem autem ex civili æquitate, & ipso jure plerunque nasci, certum est. *l. si ex duobus. 32. in princip. vers. sed si licet. Dig. de peculio. l. si servum. 91. §. 1. ff. de verb. obligat. l. debitor. 5. in princip. ff. de separationib. l. divus. 5. Cod. de inutilib. stipulationib.* adeò quidem, ut in
23 hisce duobus, actione & exceptione, plerunque sit conflictus æquitatis civilis cum naturali. Quem conflictum indicat hoc loco Imperator his verbis: *Sæpe enim accidit, ut licèt ipsa persecutio, quâ actor ex, oriatur, justa sit: tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.* Ubi verbo, *justa*, continetur æquitas civilis, quæ propriè jus & justum dicitur: & verbo, *iniqua*, continetur æquitas naturalis, quæ propriè æquitas & æquum bonum appellatur. Unde & apud Aristotelem *lib. 5. Ethicor. inscriptus*, id est, æquum bonum juri opponitur, *prout illum refert hîc Rittershusius pag. 697.* Atque hinc quoque est, quòd actiones vel sint civiles, vel prætoriæ. *§ sed ista quidem. 3. supr. de action.* sed exceptiones plerasque omnes sint prætoriæ, *de quibus in § quarum*
25 *quidam. 7. infr. hoc tit.* Prætor enim semper æquitatem naturalem spectat. *l. 1. ff. de publ. l. 1. ff. de constit. pecun.* ac proinde reo exceptionem accommodat non abhorrentem à naturali æquitate, per quam debitor esse desinat. *d. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. D. Gigas hoc in vers. comparata &c.* Et sanè exceptiones esse juris naturæ, ex eo constat, quòd sunt defensiones. *l. 1. qui. 5. in fin. ff. hoc tit. l. defensiones. 11. C. eod. tit. & hîc in verb. defendendo.*
26 *rum eorum gratia &c.* quæ jure naturali introductæ sunt. *l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi. & vi armat. l. ut vim. 5. ff. de justit. & jur. l. itaque. 4. & l. scientiam. 45. §. qui cum alitor. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 7. 6. cum arietes. 21. ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat. Alciat. lib. 1. paradox. cap. 21. Arumæus d. exercitat. Justin. 19. th. 2.* Eoque respectu illarum originem ad jus divinum non malè retulisse videtur Speculator, *in præmio*
27 *sui operis vers. sanè &c.* eumque citans Angelus *hîc in rubric. num. 7.* & Treutler. *disputat. 26. thes. 1. sect. 2. num 10. volum. 2. Sed vide aliter sententiam Hunnium hîc in suâ resolut. quæst. 3. & Linconem Hunnium d. disput. 8. ad proces. judiciar. thes. 2. num. 6.*

Itaque rectè concluditur: quòd exceptiones per statutum in totum tolli nequeant. Tum quia jus civile defensionem naturalem tollere non potest, 18
argum. §. sed naturalia. 11. supra. de jur. nat. gent. & civ. §. ult. supr. de legitima agnat. tutel. l. eas obligationes. 2. ff. de capite minutis. Tum quia jus tertio quæsitum, ut princeps, ita & statutum auferre vel tollere nequit. *Ezech. cap. 46. vers. 18. l. ad. quid mirum. 21. ff. de R. I. l. cunctos. 16. C. de transact. l. ult. C. sententiæ rescindi non possunt. l. rescripta. 7. C. de precib. Imp. offerend. Pinel. part. 2. rubric. num. 21. C. de rescind. vendit. & supra ostendimus ad princip. tit. supr. de rer. divis. & acquir. ip. domin. numer. 58. & seqq.* Tum denique quia nec expresè per statutum defensio tolli potest: ergo multò minùs tacitè, *per allegata Andreæ Gaillii lib. 2. de pace publ. cap. 12. n. 21. & Arumæi Exercitat. Justin. 19. th. 3.*

Convenienter hoc loco quæritur: num verbo 20
actionis, etiã exceptio comprehendatur? Id quod negatur, *per textum expressum in l. verbum oportet. 8. §. 1. ff. de verbor. signific.* Ejusque ratio manifesta est. Cùm enim actio sit petitio actoris, sive jus persequendi in judicio, quòd sibi debetur, *instit. tit. supr. de actionibus. l. nihil. 5. ff. de obligat. & actionib.* exceptio verò istius petitionis & persecutionis sit quædam propulsio & exclusio, adeoq; contraria actioni. *l. 2. in prine. ff. hoc tit.* non poterit vocabulo actionis contineri, non magis, quàm una persona respectu ejusdem possit esse & actor & reus. Actiones equidem sunt quasi arma & tela 23
actorum, intentata rei tanquam in digladiatione quâdam & duello. His exceptiones à parte reorum objiciuntur, velut clypei & scuta (*ut Cicero in Topicis vocat*) arietes, ad actiones, quibus ipsi pulsantur, excludendas, repellendas, impugnandas, enervandas, avertendas, infirmandas, submovendas & elidendas. His etenim & similibus verbis passim hac in re Jurisconsulti & Imperatores, aliique auctores utuntur, cum de exceptionibus loquuntur, *ut ostensum hîc Rittershusio.* Deinde cùm uni eidemque rei contrariæ qualitates attribui nõ possint *argum. l. vis expositi. 23. §. penult. & ult. Dig. de servitut. prædior. rustic. l. uxorem. 41. §.* 25
legaverat. 6. Dig. de legat. 3. l. unus, qui. 23. in princ. vers. quod absurdum. Dig. de usurpat. & usucapionib. propter contrariam contrariorum affectionem, *l. Mucius. 30. Dig. pro socio. l. 1. Cod. de furtis.* & distincta rerum nomina, distinctas earundem formas experimentis, distinctas ac planè separatas naturâ suâ revarguunt. *l. non codicillum. 14. C. de testamentis. l. si idem codicilli. 7. C. de codicill.* nemini profectò minùm erit, actionem & exceptionem non esse idem, sed longè differre. Nam quòd illi, qui actionem habet, multò magis damus exceptionem. *l. 1. §. si autem. 4. in fine. Dig. de superficieb. l. invitus. 156. §. 1. Dig. de reg. jur. 6. qui ad agendum. 71. eod. in 6.* id nomina & formas actionum cum exceptionibus non confundit, sed à quibus

tatis rationem nos observare oportere admonet. 28
Hincque est, ut sublatâ actione non censeatur sublata exceptio: & quæ temporalia sunt ad agendum, tempore non excludantur, quoad excipiendum, *l. pure. 5. §. ult. Dig. de dolimali & met. except. & eleganter notat Gaillaus in d. l. verbum opponere §. 1. num. 5. Dig. de verb. significat. eumque ref. rem. Martin. Schickard. disput. 18. ad Instit. thes. 9. sub lit. D. num. 4. & in resolutionib. qq. num. 5.*

Nec obstat *l. 1. Dig. hoc tit.* ubi agere etiam is 29
videtur, qui exceptione utitur. *Dicit* enim Ulpia- 30
nus: *agere videtur*. Atqui verbum *videtur* impro-
prietatem denotare palam est, *argum. l. 1. §. deja esse. 12. ibique Dd. Dig. de vi, & de vi armat. l. naturaliter. 1. Dig. de acquir. vel amitt. possess. Decium in l. quisquis successi. num. 154. num. 3. Dig. de reg. jur.* Non itaque proprie agit, id est, in judicio experitur ille, qui excipit: sed in probationibus tantum partibus actoris fungitur: ut quemadmodum actor suam intentionem probare tenetur; ita & reus suam exceptionem implere sive probare necesse habeat: veluti si reus exceptione pacti conventi utatur, probare pactum debet. *si pactum. 9. l. in exceptionibus. 9. in princip. l. cum de indebito. 25. §. sed ita. 2. Dig. de probationib. Brunchorst. cons. 4. Wurmserus. assert. 26. D. Collegia licet class 6. dissput. 12. th. 4. edit. 2. Hunnius. disp. ad Instit. 22. controvers. 15. & explicatius id persequitur Voet. Marcil. & Vultejus hic n. 8. & seqq.*

Quæri & hoc solet: an negans contenta in li- 31
bello, propriè exhibere dicatur? Quod itidem non 32
sine ratione negatur. Tum quia, actore non probante, reus absolvitur, etsi nihil ipse præstiterit, hoc est, etsi neque exceptionem allegaverit, neque allegatam probaverit *l. qui accusare. 4. Cod. de edend. l. frustrà. 8. C. de probationibus.* At qui contenta in libello negat, onus probandi in actorem transfert: ac proinde exceptione opus non habet. Tum quia exceptio dicta est quasi 33
quædam exclusio. *d. l. 2. in princip. Dig. hoc titul.* Qui autem simpliciter actoris intentionem negat, non excludit actionem: sed is demum, qui fatetur, actionem ipso jure ex regulâ universali subsistere: verum propter aliquam circumstantiæ æquitatem se non oportere constringi ostendit. Ergo qui contenta in libello negat, non excipit. *Et ita sentiunt Baldus, Panormitanus, Felinus & Canonistæ communiter in rubr. extr. de exceptionib. hosque referens Wesenbec. in Paratitl. Dig. eod. tit. num. 2.*

Neque obstat, quòd excipere significat ex- 34
cludere vel eximere aliquid de numero, *argum. l. nam quod 4. §. fin. Dig. de pen. legata & l. 1. ff. de regul. jur.* Atqui negat contenta in libello, excludit vel eximit. *Nam* exceptiones propriè dicuntur, quæ actionem jure subsistere non negant: sed esse iniquam adversus eum, cum quo agitur, demonstrant, *ut hoc in verf. sæpè enim accidit. &c.* Ideoque is, qui simpliciter negat factum, quod proponit actor, excipere propriè non dicitur. Quanquam usu obtinuerit, ut defensio- 35
nes omnis generis exceptionum nomine ‘ex ἀπὸ κοινοῦ’ comprehendantur, etiamsi jus actionis funditus tollant: ut si quis neget factum, aut se solvisse dicat: quas propriè exceptiones intentionis vulgò appellitant, *Azo in summa C. hoc tit. numer. 1. Zasius in d. l. 2. Dig. hoc tit. numer. 5. & 6. Wesenbec. d. loco, Paul. Berens disputat. 17. ad Instit. thesm. 1. quæst. 5. & Mynsinger. hic in rubr. num. 12. ubi dissentire videtur.*

In quæstionem dubiam illud quoque vocatur: nunquid reus pluribus exceptionibus, etiam diversis, uti possit? Et posse, clarissimi juris est. *l. is, qui decis. 5. & l. nemo 8 ff. hoc tit. l. nemo ex his 43. in princip. ff. de reg. jur. c. nullus 20. ibique Dynus de reg. jur. in 6.* dummodo istæ exceptiones in facto sint compatibiles. Etenim si præcisè & in facto sint sibi invicem contrariæ, repugnantes & incompatibiles, veluti si reus dixerit, se eodem die & Lutetiæ solvisse, & Venetiis ne à se peteretur pepigisse; hoc casu reum nō esse audiendum, Doctores plerique statuunt, *argum. l. ubi pugnantia. 188. Dig. de reg. jur. & l. scriptura. 14. Cod. de fide instrument. Bartholomæus Socinus. Repet. Cuman. Paulus de Castro & Zasius num. 5. in d. l. nemo. 8. ff. hoc tit. Caqueil. in d. l. nemo ex his. 43. num. 3. ff. de reg. jur. Boerius decis. 47. num. 11. & 12. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 2. Menoch. lib. 2. præsumpt. 42. num. 6. Sperchan. cent. 2. class 4. quæst. 2. num. 8. Zanger d. tract. de except. part. 3. c. ult. n. 336. cum seqq. eosque referens Hilliger. in Donello enucleat. lib. 21. cap. 8. ubi uberrimè explicat.* 36

Non adversatur, quòd nemo pluribus experiri 37
de re eâdem actionibus possit. *l. quod in hereditate. 2. §. 1. ff. de tributor. act. l. nemo ex eis. 43. §. 1. ff. de reg. jur.* Ratio namque differentiæ, cur pluribus exceptionibus, quamvis diversis, de eâdem re concurrentibus, non itidem pluribus actionibus ejusdem nomine experiri liceat, non tantùm illa est: quòd favorabiliores sint rei, quàm actores. *l. favorabiliores 125. ff. de reg. juris.* favores autem ampliandi sint *c. odia. 15. de regul. jur. in 6. Ritterhusius ad §. qui autem vult. 16. supr. de exc. tutor pag. 111.* Sed 38
hæc potissimùm: quod, pluribus actionibus de eâdem re concurrentibus, si quis omnibus uti velit: non potest, quin iniquum sit, aut supervacuum. Iniquum est, si pluribus sæpius utitur, ut iterum idem consequatur. Est enim contra bonam fidem idem exigi. *l. bona fides 57. Dig. de reg. jur.* Sin 39
pluribus agendo semel tantùm idem consequi vult, supervacuum. Nam ad rem semel consequendam una actio sufficit. Non convenit autem reum supervacuâ actione onerari, non sanè magis, quàm supervacua stipulatione, *de quâ in l. hac stipulatione 14. §. 1. ff. ut legator. seu fideicommiss. servand. caus. caveat.* Contrà de causâ pluribus exceptionibus ejus- 40
dem rei nomine uti reo licet. Est enim æquum, &

minime

minimè supervacuum. Æquum: quia omnes defendendi rei causa comparatæ sunt, & hûc spectant, ut ei jus suum tueantur: quod tueri cùm in omnium personâ, tum maximè in persona reorum æquum est. Nec quia plures sunt numero exceptiones: ideo in his simul usurpandis unquam sit actori injuria, aut quidquam sit à reo contra bonam fidem. Quotcunque etenim à reo objectæ erunt, omnes huc pertinent, ut reus consequatur rem unam duntaxat, & semel, nempe unam liberationem ejus rei, quæ petitur. Hæc liberatio ei debetur. Debitum qui petit, jus & æquum postulat. Et ut hoc iniquum non est, concedi reo pluribus exceptionibus uti: ita multò minùs reo est supervacuum ad defensionem, sed maximè necessarium. Namque si unam exceptionem primam non satis probat: succedet altera, quâ se tutetur, & jus suum teneat. Si ne hæc quidem probatur satis subsidio adhibebitur tertia, quâ id saltem consequatur. 41 Meritò igitur hîc distinctæ exceptiones sunt ab actionibus, cùm quæritur, an his pluribus ejusdem rei nomine uti liceat. *Ita diserte hoc declarat* **Denellus** *lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 8. pag. 194. & seq.*

Non item refragatur, quòd nemo possit ex pluribus causis dominium alicujus rei acquirere. *l. 3. §. ex plurimis 4 vers. nec enim ff. de acquir. vel amitt. poss. l. & ex eadem. 14. §. 2. in fine ff. de except. rei jud. l. non ut ex pluribus. 159 ff. de regul. jur.* Licèt enim reus opponat plures causas: tamen necesse est, eum saltem ex una esse dominum: & videtur aliis causis, quæ præter unam sunt oppositæ, duntaxat in subsidium allegasse, ut si una non valeat, 42 valeat altera. Quod eò magis in reo admittitur, quòd ille non tenetur probare aut allegare dominium, sed potiùs titulum possessionis, si aliquid actor probare possit. *l. ultimâ Codic. de rei vindicat.* Possessio autem ex pluribus causis contingere potest. *d. l. 3. § ex plurimis. 4. & §. genera. 21. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff. Berens d. disputation. 17. thesi 1. quæstio. 1.*

Similiter non obsistit, quòd æqualitas in judi- 43 ciis servanda sit. *cap. 2. ext. de mutuis petitionib. l. fin. Cod. de fructib. & lit. expens.* ac proinde ficuti actori, vel plures, vel contrarias, & diversas actiones cumulare, & simul proponere non permittitur: ita quoque dicendum videatur, reum ad plures exceptiones proponendas admittendum non esse: 44 maximè cùm reus excipiendo, vices actoris sustinere dicatur. *d. l. 1. ff. hoc tit.* Nam respondetur: quòd æqualitas quidem ab eo, qui jurisdictioni præest, inter litigantes servanda sit, ut scilicet uni non magis faveat, quàm alteri. *d. l fin. Cod. de fruct. & lit expens.* Quando autem lex ipsa, propter inæqualitatem rationum ac circumstantiarum, inæqualitatem constituit, ut hoc nostro casu, & aliis sæpissimè: tunc inæqualitas illa respectu litigantium maximam æquitatem & juris æquabilitatem habet; ita ut ubi ipsa æquitas diversitatem suadet, ibi diversitas rationis diversum quoque jus introducat. Cæterum quòd præsenti hoc casu inter actorem & reû, quoad proponendas actiones & exceptiones, magna sit diversitas, constat tum ex prædictis, tum *ex l. quæ in alterum. 42 ff. de reg. jur.* ubi Cajus ad finê ita respondit: *In. qui agit certum esse debet, cùm sit in* 45 *potestate ejus, quando velit experiri. & non debet eum diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* Quorû verborû plenior hic est sensus: quod actor, in cujus arbitrio est litem intendere, vel nô intendere, non nisi præparatus ad judicium, sicut miles ad prælium, accedere debeat. Et ideo apud se, quâ actione experiatur, statuere potest: & si malam actionem elegerit, aut intenderit, est, quòd sibi imputet & accepeum ferat: cùm contrà reus ad causam inopinatus & imparatus trahatur, nesciens, quid actor sit propositurus. *l. pure 1. §. ult ff. de dolo malo. & met. except.* In hac igitur ambiguitate reo hoc præ actore concessum est: ut ad instar serpentis, utrinque caput habentis, & utrâlibet corporis parte pro caudâ utentis, nunc hac, nunc diversâ ratione se tueri ac defendere jure possit. Quâ tamen in re boni viri officio eum uti convenit: ne defensio ista hæc magis ad ludificandos mortales, negociaque malo more & dolosè procrastinanda, quàm ad tuendam innocentiam, inventa & instituta esse videatur, ut *post Petrum Peckium ad l. c. nullus 20. num 1 de reg. in 6.* bellè monet Eberhardus Speckhan. *d. cent 2. class. 2. q. 48. 2. num. 11.* Eâdem de re ingeniosè disputat Buchovius *in not. & animadv. ad Treutler. vol. 2. disput. 16. th. 7. lit. B. pag. 864. & seqq.*

Quod porrò dictum est, reum excipiendo actorem fieri *d. l. 1 ff. hoc tit.* id ad præsentem casum 46 non pertinet, sed ad onus & formam probationis tantùm. Sicut enim actor intentionem suam, ita & reus exceptionem suam probare tenetur. *d. l. in exceptionibus. 19. in princip. Dig. de probationibus. & assensum supra num. 30.* Atque ita actor & reus, quoad hunc probationis actum, ut & in quibusdam aliis, pares sunt: in casu verò præsenti cumulationis, impares. Sed & in multis aliis juris articulis rei favorabiliores ipsis actoribus censentur. *d. l favorabiliores. 151. ibique Dicinn. Digest. de reg. jur. Philippus Matthæus in l. non debet. 41. Digest. eod. Zasius ad l. nemo. 8. numer. 3. Digest. hoc titul.*

Illud tandem hîc addendum: quòd plures ex- 47 ceptiones suas, sive dilatorias, sive peremptorias, reus simul proponere debeat. *l. scire oportet. 13. §. scire autem. 8. & §. oportet. 10. Dig. de exceptione tutor. e. pastoralis. 4. ext. de exceptionibus.* **Cammergerichts Ordnung.** *part. 3. titul 24. §. ult & tit 27. §. ult.* **Fürstl. Württemberg. erneuert Landrecht** *part. 1. titul. 23. pag. 110. §. Solich und dergleichen/ &c. & pag. 111. in fine Item Hoffgerichts Ordnung part. 3. tit. 2. §. da der Appellat/ &c.* Idem quoque sancitum est *in Ordin. Elector. Saxon part. 1. tit. 3. & in Ordinat. Ducatûs Brunsvic tit 30. §. 1. & tit.*

tit. 31. §. 7. & §. ultim. Speculator in tit. de except. § nunc videndum num. 1. & § dicto num. 4. D. Bocer. d. class. 6. disp. 12. sub thes. 76 Speckhan. d. quæst. 2. numer. 5. & 6.

§. Verbi gratia, 1.

Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, iure civili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut dolo malo, aut infectum composita, ad impugnandam actionem.

SVMMARIA.

1 *Quot & qua exceptiones hoc tit. explicentur.*
2 *Exceptio metus quando locum habeat.*
3 *Servitus morti comparatur.*
4 *Metu coactus quatenus voluisse censetur.*
5 *Vis à conversatione hominum civili abesse debet.*
6 *Actione metus quid condicere liceat.*
7 *Omnis metus cum dolo coniunctus.*
8 *Metus exceptio in quo differat ab exceptione doli.*
9 *Ægosilai Regis memorabile dictum.*
10 *Æquitas exceptionis metus unde perspiciatur.*
11 *Exceptio quod metus causa an opponatur parenti vel patrono.*
12 *Isthac exceptio quatenus sit famosa.*
13 *Exceptio doli cui competat.*
14 *Quatenus dolus contractum ipso iure vitiet.*
15 *Iura vigilantibus succurrunt, non negligentibus.*
16 *Doli exceptio cur à prætore proposita.*
17 *Dolus sunus nemini prodesse, aut quæstuosus esse debet.*
18 *Virum in, cui doli exceptio datur, repetere posse, si per errorem quid ultro solvit.*
19 *Condictio indebiti quando non habeat locum.*
20 *Exceptio doli in cuius favorem vel odium introducta consentur.*
21 *Condictio indebiti quando instituí queat.*
22 *An doli exceptio contra patris patrimivi heredem opponi possit.*
23 *Actio doli famosa.*
24 *Facilius datur doli exceptio, quàm doli actio.*
25 *Intellectum l. hæredibus 13 ff. de dolo mal. & l. si prætorium 15 ff. de bonor. poss. contra tabul.*
26 *Doli exceptio contra quos competat.*
27 *Sententia l. apud Celsum 4. §. adversus 16. ff. de dolo mal. & met. except. item n. 28.*
28 *Ecquid doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, si victus fuerit.*
29 *Infamia iuris non nisi per condemnationem infligitur.*
30 *Exceptio doli an cum aliis exceptionibus concurrat.*
31 *Interdictum de vi adversus patronum denegatur.*
32 *Infamia facti quomodo differat ab infamia iuris, remissive.*
33 *Actio de dolo terminatur biennio: exceptio vero doli perpetuo competit.*
34 *Quæ ad agendum sunt temporalia, ea ad excipiendum sunt perpetua.*
35 *Exceptio in factum cui detur.*
36 *Ishac exceptio quare in factum appellatur.*
37 *Replicationes in factum quæ dicantur.*
38 *Ex omnibus in factum exceptionibus oritur exceptio doli: huiusce rei ratio.*

IUstinianus *in hoc §. & quatuor seqq.* septem exceptiones ordine explicat: puta exceptionem metus, doli, in factum, non numeratæ pecuniæ, pacti, iurisiurandi, & rei judicatæ: de quibus singulis breviter videndum. Prima igitur exceptio 2
metus, sive quod metus causa, locum habet, si quis metu coactus stipulanti aliquid promiserit. Et sanè metus coactus, ut aliquid promitteret, summo iure ex consensu suo obligatus est, dum ob metum 3
maioris malitatis (ut Vlpianus loquitur *in l. metum 5. Digest. quod met. caus. gest. erit.* qualis est metus mortis, cruciatus corporis, aut servitutis, quæ morti comparatur, aut stupri, qui metus in homine bono gravior est, quam mors. *l. isti quidem 8. § quod si. 2. Digest. eod. l. interpositas 13. Cod. de transactionib. Borcholt. hic numer. 4.*) promittere maluit, quàm duriora sufferre: cum à principio optio ita vel aliter agendi in agentis arbitrio & voluntate constiterit. *l. si mulier. 21. §. si metu 5. Dig. quod met. caus. Aristot. lib. 3. Ethicor. cap. 1.* Quia 4
verò voluntas isthæc impulsa & coacta est, neque suæ libertati omnino relicta; adeoque non simpliciter, sed secundum quid, metu coactus voluisse videtur: iniquum est, vim, quæ à conversatione hominum civili prorsus abesse debet, pessimo 5
exemplo stabiliri, *per notata Didaci Covarruv. in epitom. in quartum librum Decretal. de sponsalib. part. 2. cap. 4. § 1. num. 11.* Ideoque rectè prætor edixit: se, quod metus causa gestum erit, ratum non habiturum: *l. 1. & l. si mulier. 21. §. 1. Digest. quod met. caus. gest. erit.* Et quemadmodum per actionem, isto edicto propositam, à nobis per vim & metum extorta condicere licet: ita si quid ex eadem causa promissum à nobis petatur, tueri nos 6
exceptione metus possumus. *argum. l. in rebus 136. §. 1. Digest. de regul. iur. & huius § nostri ib. 9. Heigius numer. 6.* Quamvis autem omnis metus cum 7
dolo sit coniunctus, & propterea exceptio doli sufficere videatur: utilius tamen visum est, metus quoque exceptionem separatim concedere. Etenim (*Vlpiano teste*) distat aliquid à doli exceptio. 8

ac : quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit. Enimverò metus causa exceptio in rem scripta est. *Si in ea re nihil metus causa factum est* : ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecerit aliquid : sed an omnino metus causa factum sit in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiiciatur : veruntamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocunque adhibito, exceptio obiici possit. *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. Dig. de dol. mali & met. except. l. item si cum 14. §. in hac act. 3. ff. quod met. causa &c.*

9 Porrò ut huius exceptionis æquitas magis appareat : notandum est, inter causas, quarum nomine singulis subvenit prætor, primo loco relatum esse metum. *l. 1. Digest. de in integr. restitutionibus* nempe quod nulli prodesse debeat, non iure terruisse : nec mihi metus iustus metus obesse, *d. l. item si 14. §. aliquando 5. Digest. quod met. caus.* 10 Vnde olim Agesilaus Rex, obiicienti turpis alicuius rei promissionem, quam metu fecerat, respondit: *dixi, non promisi* : quasi nihil habendum sit verbum metu extortum : nec rata fit promissio, quam quis ab invito expressent, *ut eleganter refert hic Baldinus.*

11 Quæstio non incommodè hic movetur : an isthæc quod metus causa exceptio parenti patronove obiici possit? Et non posse, perspicue apparet *ex d. l. apud Celsum 4. §. ultim. Digest. de dol. mali & metus exceptionib.* ubi diserte dicitur, exceptionem de metu cum obiicere debere, qui metum nō a parente passus est, in cuius fuit potestate. Deinde *in d. l. 2. § adversus 16. Digest. eod.* traditur : quod adversus parentes patronosque neque doli exceptio, neque alia, quæ patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere possit : sed in factum excipiendum sit. Atque ita sentiunt Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. poster. disputat. 26. thes. 1. quæst. 13. pagin. 82.* D. Rumelin, *exercitation. 22. ad Instit. thes. 12.* Iohan. VVurmser. *in nucleo iuris controversi disputation.* 12 *19. controvers. 1. pagin. 459. & seq.* Neque adversatur, quod obiicitur, per metus exceptionis oppositionem, famam & existimationem parentis patronique non lædi. *Ioan. Zanger in tractat. de exception. part. 2. cap. 12. numer. 41. pagin. 538. edit. 2.* Quamvis enim per exceptionis huius oppositionem personæ illæ infamia vere non notentur : tamen honor, fama & existimatio earum suggillatur.

13 Quod sufficit, ut exceptio hæc contra illas opponi non possit : cum reverentia personis hisce debeatur, quæ omnino lædi non debet. *d. l. 4. §. adversus 16. Digest. de d. li mali, & met. except. ldq; latius explicat Hunnius loco prallegato.*

14 Secunda exceptio est doli, competens ei, qui ad aliquid stipulandi promittendum dolo inductus est, *hoc §. nostro.* Etenim qui dolo sive calliditate inductus & illectus quippiam promisit in contractu aliquo stricti iuris, ipso iure tenetenetur & obstrictus est : quoniam dolus contractum stricti iuris ipso iure non vitiat. *l. si quis, cum aliter 56. Digest. de verb. obligat. l. dolo 9. Cod. de inutilib. stipulat.* ac ne quidem contractum bonæ fidei, nisi dolus causam & initium contractui dederit. *l. & eleganter. 7. Digest. de dolo malo & pluribus demonstratum in §. actionum autem 28. supr. de actionib. num. 21. & seqq.* Quia scilicet qui se 15 alterius calliditate circumveniri passus est, videtur suam ipsius simplicitatem accusare debere : cum iura vigilantibus succurrant, non autem negligentibus : quibus illud proverbiale occini solet : discite in posterum cautius mercari. *l. non enim negligentibus 16. Digest. ex quib. caus. maiores, &c. l. penultim. §. ultim. ibi, nec stultis solere succurri Digest. de aur. & fals. ignorant. l. summa 21. in fine principi. Digest. de peculio. l. Servius 4. in fine Digest. quod vi aut clam. l. pupillus 24. in fine Digest. qua in fraud. creditor. l. in compensationem 8. Digest. de compensationib. l. ultim. circa finem C. depositi & l. 2. ibi, curate : antius negociari Cod. de furtis.* Veruntamen ne 16 cui dolus suus per occasionem iuris civilis, contra æquitatem naturalem, prosit : exceptionem doli prætor proposuit, per quam reus calliditate alterius circumscriptus & deceptus se tueri, atque condemnationem effugere possit. *l. 1. §. 1 Digest. de dol. mali, & met. exception.* Pugnaesiquidem 17 cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detrimento alicui quæstuosus sit : sicque alter cum alterius iniuria locupletetur. *l. ne ex dolo 11 Dig. de dolo malo. l. in fundo 38. ibi, neque malitiis indulgendum est Digest. de rei vindicat. l. apud Celsum 4. §. Marcellus. 13. & l. procuratorib. 11. in fine Digest. de dol. mali & met. exception. l. si duo. 5. in prine. Digest. si quis cautionib. in iudicio, &c. l. non fraudantur 234. in fine Digest. de reg. iur. & 42. tenere. 16. in fin. ext. de rescriptis.*

Sed quæri poterit : utrum is, cui hæc doli exceptio competit, repetere queat, si per errorem 18 quid ultrò solvit, nec doli exceptione usus est? Id quod negant Balduinus *hic in verb. aut dolo mali.* & Mynsingerus *numer. 6.* innixi argumento *l. si pœna 19. in prin. ff. & l. qui excusationem 40. in princip. vers. ubi vero Digest. de condictio. indebiti*, item *l. sed si pater familias 9 §. penultim. & ultim. Digest. ad senatusconsul. Macedon.* Quibus legibus 19 cautum est : condictionem indebiti locum non habere quando is solvit, qui rursus fuit exceptione, quæ non exonerandi debitoris causa, sed in odium creditoris introducta est. Talis autem exceptio videtur esse exceptio doli : quæ non est introducta pro exoneratione debitoris, sed in odium & pœnam illius, qui dolo debitorem ad promittendum induxit. Ergò quod solutum est ab eo, cui competit hæc exceptio, repeti non poterit. *Verum* 20 isthæc conclusio à veritate alienissima est : ac proinde rectius sentiunt, qui condictionem indebiti proposito in casu locum habere asserunt.

Dolo

Doli etenim exceptio principaliter in favorem debitoris, qui circumscriptus & circumventus est, introducta cenetur: tametsi per consequentiam creditoris, quoque odium concernat. Idque evidenter confirmat *ex hoc §. nostro vers. sed in quantum est &c.* ubi traditur, non esse aequum, ut reus condemnetur: & propterea dolo exceptionem ei dari. 21 Cui consequens est: indebiti condictionem solventi concedendam esse: id quod patet *ex d. l. qui exceptionem 40 in princip. Digest. de condition. indebit.* ubi habetur, condictionem indebiti institui posse, quando solvit debitor, cui exceptio, in ipsius favorem introducta, competit. 22

Similiter dubitatio haud levis est: an doli exceptio, quae adversus parentem vel patronum à filio vel liberto proponi nequit, *d. l. apud Celsum 4. §. adversus 16. Digest. de dolo mal. & met. exception. Faber. in not. ad Treutler. volum. 2 disput. 6. thes. 3. lit. c. & e. pag. 754.* saltem contra heredem patris patroni ve opponi possit? Et non posse, relucet *ex d. l. 4. §. 16. Digest. eod.* ubi haec verba leguntur: *Libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede eius conveniatur, minimè exceptionem obiecturum. Namque convenit, tam vivo, quàm mortuo patrono à liberto honorem exhiberi.* Sed huic sententiae duae 23 leges ex diametro adversari videntur. Prima est *l. heredibus 13. Digest. de dolo malo.* ubi adversus heredes patris & patroni conceditur filio & liberto actio doli: quam tamen famosam esse non dubium est. *l. 1. §. ait prator. 4. & l. non debet 31. §. 1. Digest.* 24 *d. tit.* Igitur exceptio quoque doli iisdem hoc casu, multo minus denegari debet; cum facilius detur doli exceptio quam doli actio *argum. d. l. 1. §. 4. & l. cum à te. 25. Digest. de dol. malo.* Altera est *l. si praeteritus 15. Digest. de bonor. possess. contra tabul.* ubi filius adversus heredem patris sui agentem de eo, quod patri debebatur, exceptionem doli opposuit. 25 Ex quo evinci posse videtur: adversus heredem patris aut patroni, de dolo patris & patroni exceptionem doli à filio seu liberto opponi posse. *Respondendum itaque est*: exceptionem doli, de qua agitur *in d. l. heredibus 13. Digest. de dolo mal. & d. l. si praeteritus 15. Digest. de bonor. possess. contra tabul.* non fuisse obiectam ex persona patris vel patroni, sed ex persona heredis agentis: atque ita non ipsemet parens vel patronus doli accusatus est, sed heres parentis vel patroni, qui egit adversus filium vel libertum, cùm sciret, exceptionem 26 pacti de non petendo, vel aliam quamcunque exceptionem filio libertoque competere. Certum namque est, hanc doli exceptionem locum habere non adversus eum tantum, qui dolum commisit in contrahendo; sed illum etiam, qui actionem instituit adversus aliquem, qui exceptione aliqua tutus est, à quo scit se repelli posse *l. 1. §. & generaliter 1. Digest. de dolo mal. & met. except.* Quocirca in specie *dicta l. heredibus 13. Digest. de dolo mal. & d. l.* 27 *si praeteritus 15. Digest. de bonor. poss. cont. tab.* doli exceptio heredi opponitur propterea, quod is petit debitum patroni defuncti, vel parentis, cui successit: quod debitum tamen exceptione pacti de non petendo, transactionis, iurisiurandi, &c. excludi poterit. Sed alia species est dictae *l. 4. §. adversus 16. Digest. de dolo mali, & met. except.* ubi dolus opponebatur ex persona defuncti parentis vel patroni, quasi ipsi dolum commisissent, non quasi heres nunc demum, petendo debitum contra exceptionem liberto vel filio competentem, dolum committeret. Atque hac ratione (meo iudicio) leges istae prima facie inter se pugnantes rectè conciliantur: à qua conciliatione non abhorret Iulius Pacius *cent. 2. variorum quaest. 82.* D. Martin. Rumelin. *d. exercitation. 21. ad Institut. thes. 1. lit. f. pag. 202.* & VVurmser. *dicta disput. 19. controvers. 2. pag. 460. Vide quoque Antonium Faber. ad d. l. 1. ff. de dolo malo.*

Controvertum praeterea & illud est: an haec doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, si victus fuerit? Et infamare, existimat Balduinus *hic in verb. aut dolo malo.* & Mynsinger. *num.* 28 *6.* Sed ab hac opinione cavere sibi debent, qui veritatis sunt amantes. Indubitati siquidem iuris 29 est: infamiam iuris ex civilibus actionibus minimè infligi, nisi per condemnationem. *l. 1. Digest. de his, qui notant. infam.* Is autem, cui opponitur exceptio doli, non condemnatur, etiamsi victus fuerit: sed reus absolvitur. Ergo non potest infamia notari, qui succubuit in exceptione doli, quae ipsi obiecta fuit. Deinde si doli exceptio 30 infamiam inureret victo: non posset cum alia exceptione concurrere: sicuti & actio doli locum non obtinet, ubi alia competit, *d. l. 1. §. ait prator. 4. Digest. de dolo malo.* Atqui exceptio doli concurrit cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur, qui alia exceptione tutus est. *d. l. §. & generaliter. ff. de dolo mali, & met. except.* Ergo doli exceptio non infamat. Nec video ullum textum, qui possit pro contraria sententia afferri: nisi quis argumentari velit *ex d. l. apud Celsum 4. §. adversus 16. ff. eod.* ubi doli exceptio adversus parentem vel patronum denegatur. Verum non ideo hoc fit, quasi illi haec doli exceptio infamiam iuris parenti vel patrono irroget: sed quod opinionem illorum & famam apud bonos & honestos viros suggillet *ut ex ipso textu patet sic.* Haecque responsio confirmatur *ex l. 2. & l. liceat 7. §. 2. ff. de obsequiis parentibus & patronis praestand. & l. 1. §. interd. hoc. 45. ff. de vi, & vi arm.* ex quibus coniunctis colligitur, quòd denegetur interdictum de vi adversus patronum, quod 31 tamen interdictum iuris infamiam non infligit, sed facti tantùm infamiam apud bonos & graves viros parit. Eadem igitur ratione doli exceptio adversus parentem vel patronum denegatur: quod videlicet illa, quantumvis a iuris infamia libera & soluta, facti tamen infamiam, & malam opinionem parenti sive patrono apud viros honestos & graves conciliare soleat, *d. l. 4. §. adversus 16. Dig. de dolo mali, & metus exceptionib.* Caeterum quomodo 32

infamia facti differat ab infamia iuris, repetendum est & cognoscendum ex iis, quæ explicatius tractavimus *in §. 1. numer 219. cum seqq. & §. in summa 10. numer. 140. & seq. supr. de iniuriis.*

33 Illud quoque hic ignorandum non est: quòd licet actio de dolo sit temporalis, & terminetur biennio. *l. quæsitum 30. §. penult. Digest. de pecul. l. ultim. C. de dolo malo.* hæc tamen doli exceptio perpetuo competit, nec certo temporis spacio finiatur. Et ratio est: quia non, ut actor, in sua potestate habet reus, quando utatur iure suo; sed tum demum, quando convenitur. *l. pure 5. §. fin. Digest. de doli mali, & met. except. & monitum suprà ad principium huius tit. numer. 45.*

34 Et hinc vulgo jactatum est illud: quæ sunt ad agendum annua vel temporalia, ea ad excipiendum sunt perpetua, *l. licet 5. ibique Gothofred. & l. si pactum 6. ubi Accurs. C. hoc tit. nostro Zang. in d. tract. de except. part. 3. cap. 13. numer. 78. cum seq. Rittershus. in hoc tit. pagin. 698. & iam traditum supr. ad d. princip. huius tit. num. 28.*

35 Tertia exceptio in factum est ex errore promittentis: quæ competit reo, qui sine causa aliquid per errorem promisit, dum causam promittendi existimabat subesse, quæ nulla erat. Veluti, si putans, me tibi centum debere, sortè ex mutuo, quæ tamen non debebam, eadem centum tibi stipulanti promiserim. Hic error ipso iure non vitiat contractum, ut neque vitiat translationem dominii: velut si putans me tibi debere centum, ea tibi solvam, transfero in te dominium: sed ad repetendum datur mihi condictio indebiti, *de qua dictum in §. supr. quibus mod. re contrahit. obligat.* Sic

36 & hoc loco ex promissione per errorem facta, promissor ipso iure tenetur: sed ad impugnandam actionem ei exceptio in factum datur, *hoc §. nostro, in fine Donell. lib. 12. Commentar. de iur. civil. cap. 6. pag. 581.* Dicitur in factum ideo: quia proprium certumque nomen non habet. *Vide VVesenbecium hic ad verb. aut in factum, eumque laudantem D. Rumelinum d. exercitat. 22. ad Institut. thes. 1. lit. g. pag. 202.* Sic & replicationes in factum dicun-

37 tur quarum nulla sunt propria & usitata nomina. *l. cum reus 14. Digest. de fideiussorib. l. sive apud 28. Cod. de transactionib. Giphan. hic in verb. aut in factum, &c.* Denique & illud notandum: ex omni-

38 bus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: quia dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil dolo malo facit: attamen nunc petendo facit dolosè. *d. l. 2. §. & generaliter 5. Digest. de doli mali, & met. except.* & exceptio doli generali *est. d. l. apud Celsum 4. §. metur causa 33. Dig. eod. & notat. Boncholo hic numer. 4.*

§. Idem iuris. 2.

Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est. Dare enim te oportet: cum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet, exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coarctavimus.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit, & cui competat.*
2 *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*
3 *Mens & consideratio l. qui pecuniam 30. Digest. de reb. credit. si cert. pet.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat, quando promissor iuramento in se recepit, se pecuniam redditurum.*
5 *Nunquid decisio l. fin. C. de non num. pecun. obtineat, quando debitor non iuravit tantum, se redditurum: sed insuper iuravit, se accepisse pecuniam.*
6 *Exceptionem turpem proponentem non est audiendus.*
7 *Intellectus d. l. fin. C. de non num. pecun.*

QVarta exceptio, reorum defendendorum gratia & veritatis conservandæ causa comparata, hoc loco proponitur, nempe non numeratæ pecuniæ. *l. 1. circa finem Cod. de non numer. pecuniæ.* 1
Etenim qui pecuniam quasi sibi ab alio creditam & numeratam, cum credita & numerata non esset, reddere creditori stipulatione promisit, is ex promissione sua summo quidem iure obligatur, & ad pecuniam illam non numeratam solvendum convenitur: verùm quia durum & iniquum est, ipsum condemnari; eò quòd æquitati repugnet, non datum repetere, adeoque ex alieno damno locupletari. *l. iure naturæ 206. Digest. de reg. iur.* 2
competit promittenti exceptio non numeratæ pecuniæ, qua agentem removeat; dicendo, se quidem pecuniam reddere promisisse: sed pecuniam istam sibi ab actore nunquam fuisse creditam, *hoc §. nostro l. 2. §. circa primam 3. vers. proinde ff. de doli mali, & met. except. l. 3. & l. in contractibus 14. C. de non num. pecun.*

Quod autem dicitur: debitorem, qui nondum accepit pecuniam, quam se redditurum spopondit, ipso iure obligatum esse: & opus habere exceptione non numeratæ pecuniæ, qua se adversus stipulatorem defendere possit: id refragari videtur Paulo Iurisconsulto *in l. qui pecuniam 30. Dig. de reb. credit. si cert. petet.* ubi ita scribit: *Qui pecuniam creditam accepturum spopondit creditori futuro:* 3

in pe-

in poteſtate habet ne accipiendo ſe eâ obſtringat. Ex quibus verbis intelligitur, ante numerationem pecuniæ, debitorem non eſſe obligatum. Aperte enim Iurisconſultus inquit: *in poteſtate debitoris eſſe, ne accipiendo pecuniam ſe obſtringat.* Itaque ante non fuit obſtrictus, quamvis ſolenni ſtipulatione promiſerit ſtipulanti, pecuniam ſe redditurum. *Verùm* ad hæc concilianda non ineptè reſponderur: in ſpecie iſtius legis creditorem, eundemque ſtipulatorem non intendiſſe, ſe numeraſſe pecuniam debitori, ſed confeſſum fuiſſe; ſe non numeraſſe. Hoc utique caſu, de quo lex illa loquitur, quo videlicet ex ipſius ſtipulatoris confeſſione conſtat pecuniam non fuiſſe promiſſori numeratam, nulla oritur obligatio, & in poteſtate promiſſoris eſt, non accipiendo pecuniam obligationem effugere, *ut bene adverterunt Zaſius & Donellus in l. qui pecuniam 30 Digeſt. de reb. cred. it. Hucque referantur, quæ annotavimus ſupra tit. de liter. obligat. numer.* 17. Diverſum obtinet, quando dubium eſt, & incertum, utrum pecunia numerata ſit, vel non ſit, ſtipulatore id affirmante, promiſſore verò negante. Tunc etenim ex ſtipulatione, qua promiſſor ſolenniter promiſit, ſe redditurum pecuniam, ipſo iure obligatio contrahitur: quæ tamen per exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra biennium obiiciendam, elidi poterit. De quo caſu loquitur Iuſtinianus *in hoc §. & in d. l. in contractibus 14. C. de non numer. pecun. & ſuprà in tit. de literar. obligationibus.*

4 Porrò indubitati iuris eſt: hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem etiam tunc locum habere, quando promiſſor iuramento in ſe recepit, ſe pecuniam redditurum. *l. fin. Codice, de non numer. pecunia.* Semper enim ſubintelligitur hæc conditio, *Si pecunia accepta fuerit*: quam conditionem importat verbum reddendi, quod præſupponit, aliquid prius eſſe datum. *l. verbum reddendi 94. Digeſt. de verbor. ſignificat.* Quocirca promiſſor utendo exceptione non numeratæ pecuniæ, periurium non incurrit: cùm nondum extiterit conditio, ſub qua promiſit iuramento, pecuniam ſe redditurum.

5 Cæterùm anceps quæſtio hic exurgit: an deciſio *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* locum ſibi vindicet, quando debitor non iuravit tantum, ſe redditurum; ſed inſuper iuravit, ſe accepiſſe pecuniam? Mihi ea magis arridet ſententia, quæ debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ denegat. Etenim qui hoc caſu exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, is de periurio ſuo manifeſtè confitetur: ac proinde non eſt audiendus, *per regulam l. mercalem. 5. C. de condict. ob turpem caus. & l. tranſactione finita 30. C. de tranſactionib.* ex quibus cognoſcitur, non eſſe quemquam audiendum, qui turpem exceptionem proponit.

6 Nec obſtat generalitas *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* ubi traditur, exceptionem non numeratæ pecuniæ haud ceſſare ubi in cautione vel inſtrumento ſacramenti ſive iurisiurandi mentio facta fuit. *Lex* namque illa neutiquam accipienda eſt de debitore, qui iuravit, ſe accepiſſe pecuniam; ſed de eo ſolummodo, qui ſyngraphum alicui dedit, in eaque iuramento promiſit, ſe pecuniam redditurum. Priore caſu exceptio non numeratæ pecuniæ locum minimè habet: poſteriore locum habet. Ratio huius differentiæ hæc aſſignari poteſt: quòd debitor, qui ſe redditurum iuravit, periurus non fiat, nec de periurio ſuo confitearur, ſi dicat, ſibi non eſſe numeratam pecuniam, ſi data fuerit. Ergo ſi non eſt data, nihil facit contra iuramentum, ſi non reddiderit. At verò debitor, qui iuravit, ſe accepiſſe pecuniam, omnino periurum ſe fatetur, ſi dicat poſtea, pecuniam ſibi numeratam non eſſe. Merito itaq; repellendus eſt ab ea exceptione, qua propriam turpitudinem detegit, *argum. d. l. mercalem 5. Cod. de condict. ob turpem caus. & d. l. tranſactione 18. Cod. de tranſactio.* De cæteris, quæ ad hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinent, explanatius diſſeruimus ſuprà *ad d. tit. de literar. obligationibus.*

§. *Præterea.* 3.

Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa effica eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, Si apparet, eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

SVMMARIA.

1 *Exceptio pacti conventi quæ.*
2 *Obligatio eſt vinculum pactum non eſſe ſolvi.*
3 *Quomodo, quæ eo modo diſſolvi debet, quod obligatum eſt.*
4 *Exceptio pacti debitori datur.*
5 *Ad quæcunq; huius exceptionis quæ.*
6 *Fidem fallere quid.*
7 *Fidem modo dicta, & quid contineat.*
8 *Pactum obligationem civilem non ipſo iure, ſed ope exceptionis diſſolvunt.*
9 *Obligationes naturales ſola æquitatis vinculo ſuſtinentur.*
10 *Pactum de non petendo quid modo fiat.*
11 *Exceptio pacti cui competat, & adverſus quem.*
12 *Quando debitor reddendo ſolvendo non probat.*
13 *Pactum de non petendo in dubio reale præſumitur.*
14 *Vſus iſtius pacti latiſſimè patet: atque exemplis declaratur.*
15 *In pacto obligatorio requiritur, ut ſubſit cauſa? in pacto liberatorio non item.*
16 *Allata & ſententia Lavdatori. 5. C. de pactis.*

QVinta exceptio adducitur hoc loco, quæ dicitur *pacti, & pacti conventi.* Creditor siquidem, qui pactus est cum suo debitore, nihil se petiturum, nihilominus debitorem obligatum habet: cum obligatio civilis nudo pacto non extinguatur, ipso scilicet iure: sed adhuc ex ea agi possit, *hoc §. nostro.* Huiusque ratio est perspicua: quia obligatio est iuris, & civile quiddam, *per principium tit. supr. de obligationib.* Aft in pacto factum versatur. *l. si unus 27. § pactus ne peteret 2. Dig. ff. de pact.* Iam verò ea, quæ sunt iuris, & civilia, non possunt tolli ipso iure per ea, quæ sunt facti & naturalia, utpote infirmiora: sed unumquodque debet eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. prout quidque 80. Digest. de solutionib. l. nihil tam naturale 35. Digest. de reg. iur.* Quia tamen perniciosum est, debitorem, cui pacto debitum à creditore remissum est, contra placitum conventionis, ticque contra datam fidem conveniri: idcirco exceptio ei comparata est, qua creditorem, contra pactum suum venientem & debitum petentem, repellere poteſt, dicendo, se quidem ad debitum illud obstrictum esse, verum id pacto sibi à creditore remissum esse, ac propterea iniquum fore, se contra conventionem in illud condemnari. Qua exceptione ita propositâ, debitor (*effectu consideratu*) idem consequitur, quod consequeretur, si ipso iure obligatio peremta fuisset. Ratio igitur huius exceptionis est æquitas naturalis, quæ pactis inest: quia scilicet nihil magis congruit hominum fidei, quàm ea servare, quæ inter eos placuerunt. *l. 1. in princip. Digest. de pact. l. non minorem. 20. Cod. de transactionib.* fidemque fallere grave est. *l. 1. in princip. Digest. de constit. pecun.* Imò (*pronunciante Ciceronе, in orat. pro Q. Roscio*) perfidiosum ac nefarium est, fidem frangere, quæ continet vitam: & quæ fundamentum est iustitiæ: sic appellata secundum Stoicorum etymon, quia fiat, quod dictum est, *ut idem Cicero scribit lib. 1. de offic poſt principium.*

Quanquam autem pacta obligationem civilem non omnino sive ipso iure, sed ope exceptionis dissolvunt, *per hunc §. nostrum*: obligationem tamen naturalem etiam ipso iure tollunt, quia eum ea solo æquitatis vinculo sustineatur, contrariæ conventionis æquitate facilè dissolvitur *l. 5 ticinum 95. § naturalis 4. Digest. de solutionib. Angel. hic numer. 1. Mynsinger. numer. 3. Coraſ. lib. 2. Miscellan. iur. civil. capit 16. numer. 3.* Verum num exceptione, an ipso iure obligationes per pacta tollantur, fusius explicat Valentinus Riemer. *decad. 14. quæſtion illustr. 3.* Cæterum silentio involvendum non est: pactum de non petendo duobus modis fieri posse: vel absolutè, ut scilicet nunquam petatur: vel adiecto tempore, ne intra illud, puta intra biennium vel quinquennium, petatur. Inter quos modos multum interest. Nam ex priore nascitur exceptio perpetua & peremptoria: ex posteriore tantum dilatoria sive temporalis. Elapso enim tempore illo, actor rem petere non prohibetur. *§ perpetua 9. & §. seq infr. hoc tit Ritterhus. hic circa finem pag. 720.*

Porro hæc pacti exceptio non tantum debitori accommodatur, sed etiam eius heredibus, adversus creditorem, eiusque heredem petentem: dummodo pactum generaliter in rem fuerit conceptum: veluti, *ne petam, vel nepetatur, vel promitto, te non teneri.* Quod si pactum in personam factum sit: veluti, *si paciscor, ne à certa persona petam, puta à Lucio Titio*: heredibus isthæc exceptio prodesse non debet. cum persona adiiciatur, ad ostendendum, cum quo pactum factum sit. *l. iure gentium 7. § pactorum 8. l. tale pactum. 40. in princip. & l. qui in futurum 57. in fine Digest. de pactis Donell. lib. 11. Commentar. de iur. civil. cap. 4. pagin. 571. numer. 30.* præsertim, quando apposita est dictio taxativa, *duntaxat, solum aut tantum*, vel similis *l. non solum 8. § tale 3. ubi gloss. & Bartol. Digest. de liberat. legat. Idem Bartol. Paulus de Castro, & Dd. in d. l. iure gentium 7. § pactorum 8. Digest. ad pall. Rychius in tractat. de contractib. disputat. 14. theſ. 15. pagin. 410.* Tametsi in dubio pactum de non petendo reale præsumatur, *per notata Angeli hic numer. 2. Iasonis in d. l. iure gentium 7. § ait prator. 7. num. 10. Digest. de pact. & Zangerii in tract. de exceptionib. part. 3. c. 15. numer. 10. edit. postrema.*

Sed & illud non omittendum: quod usus huius exceptionis, vel pacti de non petendo latissimè pateat, eiusque exempla in iure passim sint obvia, non tantum in quibus expressa conventio est de non petendo, verum etiam ubi tacitè inter debitorem & creditorem id convenisse lex præsumit. Vnde reddita debitori meo cautione debiti, pactus tacitè videor, ne petam. *l. 2. §. 1. Digest. de pact.* Sic qui in futurum usuras à debitore accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat. *d. l. qui in futurum 17. in princip. Digest. eod.* Et qui minores usuras sciens recepit, maiores remisisse creditur. *l. adversus 5. & l. quamvis 8 Cod. de usur.* Similiter si maritus per totum tempus durantis matrimonii non petat usuras seu interesse dotis sibi non solutæ, præsumitur eas remisisse. *l. vir usura 34. Digest. de donat. inter vir. & uxor.* In quibus & similibus speciebus debitor, si conveniatur, exceptione se tueri poteſt, *docente Heigio hic num. 6.*

Præterea quamvis in pactis obligatoriis requiritur, ut subsit causa remota, puta mutuum, depositum, emptio, &c. quæ libello conventionis exprimi debet, *l. actionum 25. § 1. Digest. de obligat. & action. c. fin. extrâct. de libelli oblat. Andr. Gail lib. 1. observation 61. numer. 4. & 5.* alias obstabit vel exceptio libelli inepti, vel, causa nulla existente, exceptio doli. *l. 2. §. circa 3. ubi gloss. Digest. de doli*

de doli mali, & met. exception. Zanger. d. tractat. de exceptionib. part. 2. cap. 11. numer. 12. cum seqq. & part. 3. cap. 14. numer. 12. & seqq. attamen secus est in pactis liberatoriis, in quibus illud commune est, ut etiam non expressa causa probent & valeant. *d. l. tale pactum 40. in princip. Digest. de pact. Heigius in hoc § num. 7.* Nulla siquidem in istis causa expressa, donationem exercere voluisse intelligitur creditor, qui sciens, se non teneri ad remittendum, ultrò remittit id, ad quod debitor obligatus erat, & quod ab ipso actione peti poterat. *l. in summa 65. §. id quoque 2. Digest. de condiction. indeb. l. Campanus 47. Digest. de operis libertor. l. cuius per errorem. 33. Digest. de reg. iur.*

26 Neque adversatur *l. creditori 5. Cod. de pactis.* ubi Imper. Antonius rescripserit, tum demum iure honorario debitorem per exceptionem liberari, si inter creditorem & debitorem de parte pecuniæ non petenda convenerit, ob causam & negocia creditoris, ipsius debitoris patrocinio fideque defensa. *Nam* hoc ideo ab Imperatore ibi adiectum est: quia eo modo ex facto proponebatur: non, quod ad ius quidquam pertineret, *ut recte interpretatur Hugo Donellus in fine dictæ l. creditori 5. C. eod. tit. eumque referens Zangerus d. tract. de except. part. 3. c. 14. n. 21.*

§. Æque si debitor. 4.

Æque si debitor creditore deferente iuraverit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est, de periurio quæri: defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones. Veluti si petitore deferente possessor iuraverit, eam rem suam esse; & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est rem eius esse: iniquum tamen est, possessorem condemnari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio iuriiurandi qua.*
2 *Iuramentum quam obligationem ipso iure extinguat.*
3 *De periurio alterius quam grave.*
4 *De quo iuramento in hoc § agitur.*
5 *Iuramentum iudiciale quomodo differat à voluntario.*
6 *Exceptio iuriiurandi cui detur.*
7 *Ista exceptio adversus quos competat.*

SExta exceptio, videlicet *iuriiurandi*, hoc loci exponitur. Si quis enim, cum verè deberet, aut rem alterius possideret, adversario deferente, iuraverit; nihil se dare oportere, aut rem alterius se non possidere: adhuc quidem obligatus permanet, *disertè pronunciante hic Iustiniano* (quamvis se hoc vix concoquere posse, dicat Hotomanus *hic enuncias. 1*) ita ut petitor adversus eum actione sibi competente nihilominus experiri possit: 2
quoniam iuramentum obligationem duntaxat naturalem, non item civilem ipso iure extinguit. *l. ultim. circa princip. Digest. de iureiurand. l. Stichum. 95. § naturalis 4. Digest. de solutionib.* Veruntamen, quia grave & iniquum est, illum, qui postulante adversario iuravit, se nihil ei debere, nec rem eius, sed suam possidere, ad rem debitam solvendam, aut rem possessam restituendam condemnari, & de periurio illius inquiri. *l. adversus 15. Digest. hoc tit. de exception.* quandoquidem inter eum, qui iuravit, & qui iuramentum detulit, convenisse intelligitur, ut si reus sive adversarius iuraverit, se nihil debere, à lite discederetur. *d. l. ultim. in fine princip. Digest. de iureiur.* Idcirco hanc ipse iurisiurandi exceptionem paratam habet, qua vel personali, vel reali actione agentem repellit. *per hunc § nostrum & l. nam posteaquam 9. §. 1. Digest. eod.* Quemadmodum & iure prætorio adversus eum, qui iuravit, actio denegari solet. *l. ait prætor. 7. Digest. de iureiurand. Vide D. Martinum Rumelin. exercitat. 21. ad Institut. th. 2. sub lit. C. pagin. 103. & Bachovium hic numer. 2. pagin. 1048.* Agitur autem in hoc §. de iuramento voluntario, quod à parte parti extra iudicium, per modum transactionis, ex conventione defertur. *l. iuriiurandum 17. in princip. l. si quis 39. Digest. d. tit.* non etiam de iudiciali (de quo tractari videtur *in §. item si quis postulante 11. supr. de action.*) quod à parte parti auctoritate iudicis defertur iudicio instituto. Hoc enim cum iuris civilis auctoritatem habeat, approbationem nempe iudicis: ipso iure obligationem tollit, *l. generaliter 12. §. 1. ibique Dd. C. de reb. credit. & iureiurando Zang. in tr. de except. part. 3. c. 16. n. 10. edit. postr.*

Datur porrò hæc iurisiurandi exceptio non solum ei, qui iuravit, & ad quem ea res pertinet, hoc est, ad quem eius litis, de qua iuratum est, commodum vel incommodum spectat: sed & omnibus, quorum interest, principalem obligationem & actionem sublatam esse: sive illi sint heredes & successores universales, sive particulares vel singulares, *dicta leg. ait prætor. 7. cum l. seq. Digest. de iureiurando ibique Donell. in suis Commentar. capit. 7. Heigius in hoc § nost. n. 9. Treutler. disputat. 26. th. 6. sub lit. c. volum. 2. ibiq; Bachovius in suis notis pagin. 763.* Cui consequens est: exceptionem hanc prodesse quoque fideiussoribus, mandatoribus, & pecuniæ constitutæ reis. *l. in duobus 28. §. 1. Dig. de iureiurand. l. ult. Cod. de constit. pecun.* Sed & patri de

itri de peculio, vel de in rem verso, convento prodest iuramentum filii, si filius iuraverit, se dare non oportere, *argum. l. acquirentur. 18. cum ll. seqq. Digest. de pact. & l. qui iurasse 26. §. 1. Digest. de iureiur.* Eodem modo iuramentum prodest domino procuratoris, aut defensoris, si ii juraverint, se vel dominum dare non oportere. *d. l. nam postea quam 9. §. penult. d. l. ult. § penult. Dig. eodem Baldvin. &* 7 *Mynsinger. hic n 3.*

Cæterum competit hæc exceptio adversus eos, à quibus iusiurandum delatum est, dummodo ius deferendi habeant; puta si domini sint rei controversiæ, aut certè pro dominis habeantur: quales sunt tutores & curatores. *d. l. iusiurandum 17. §. si tutor. 2. Digest. de iureiurand.* item procuratores, filiifamilias & servi in re peculiari *d. l. 17. §. fin. & l. servus 10 Digest. de tit.* Verum isti alienarum rerum administratores, si universorum bonorum administrationem sustinent, non aliter iusiurandum deferunt, quam omnibus aliis probationibus deficientibus. *l. tutor. 35. in princip. Digest. eod. tit.* Nam si, probatione legitima omissa, detulerint adversus hanc delationem restitutio in integrum datur, dummodo eam implorans docuerit, tutorem aut curatorem probationem debiti habuisse. *d. l. nam post. aquam 9. §. si minor. 4. ubi gloss. Bartol. & Dd. communiter. Digest. de iureiur. Franciscus de Caldas in l. si curatorem 3. in verb. vel adversarii dolo num. 28. Cod. de in integr. restitut. minor. Heigius hic num. 11. & Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. cap. 16. n. 40. & sequente.*

§. *Item si in iudicio 5.*

Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio rei iudicatæ cui accommodetur.*
2 *Per sententiam obligatio non tollitur ipso iure.*
3 *Lis contestatione quasi contrahitur.*
4 *Rebus iudicatis standum.*
5 *Exceptio rei iudicatæ quando obiiciatur.*
6 *Duabus exceptionibus si locus, quando idem petitur posteriori iudicio, rem. to tertio allegato.*
7 *Conciliatio l. de eadem re. 5. ff. de except. rei iudic. cum l. & eadem 14. §. 2. ff. eod.*
8 *Exceptioni iudicati quoties locum habeat.*
9 *Nam eadem res censetur si quis, cum totum antè petiisset, partem nunc petat.*
10 *Pars intra continetur.*
11 *Quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte.*
12 *Adverbia sunt partes sandi: ut & atque, nec non negativa adhuc innulla sunt partes dictionis.*
13 *Camera quid significent.*
14 *Ancilla, cuius insula sit ex domino est, aliam sint camera & reliqua rudera.*
15 *Quid adversus rem iudicatam restituto in integrum detur, propter instrumenta novitèr reperta.*
16 *Rerum iudicatarum auctoritas eludi non debet.*
17 *Pristino casu lapsus in integrum non restituitur.*
18 *Confidentia l. sub specie 4. C. de re iudic.*
19 *Quotenus maneat 23. quare ex iusta causa in integrum restituantur.*
20 *Quæ sit iusta causa restitutionis maiorum.*
21 *Invidiæ & explicatio l. si maiorem 11. princ. ff. de except. rei iudic.*
22 *Mens & interpretatio l. argentarius 10. §. ultim. Digest. de edend. & l. final. in princ. ff. de re, per quem fieri non erit. &c.*

SEptima & ultima exceptio hic proponitur, quæ dicitur *rei iudicatæ*: quæ tribuitur reo, qui per sententiam iudicis absolutus est ab actione, vel in rem, vel in personam, si actor postea rursum de eadem re litem moveat. Iterata quippe actio rei iudicatæ exceptione repellitur, ut rescripsit Imp. Gordianus *in l. si deposita 4. in fine. Cod. depositi.* Actor sanè ipso iure rursus actionem instituere potest, præsertim si iniquè aliquis absolutus sit, cum revera deberet, aut cum res, quam possidebat, actoris esset. Obligatio siquidem adhuc durat, nec ipso iure per sententiam tollitur, *hoc §. nostro in verb. nihilominus obligatio durat l. Iulianus 60. in princip. Digest. de condict. indebit.* Sed quia cum iniquitate coniunctum est: eum, qui prius iudicis sententia absolutus erat, ex eadem causa nunc condemnari: tum quòd litem contestando inter partes conventum videatur, ut quod iudicatum fuerit, ei stetur. *l. 3. §. idem scribit. 11. Digest. ne pecul l. 1. Codic. de re iudicata.* Tum etiam quod alias, nisi rebus iudicatis standum esset, nullus futurus esset litium neque finis, neque modus. *l. singulu 6. Digest. de except. rei iudicatæ l. 2. & l. penult. Cod. de re iudic.* Ideo, ad perimendam sive excludendam actionem, reo hac exceptione rei iudicatæ opus est, *hoc § nostro & toe. tit. Digest. de except. rei iudic.* Cæterum tum demum potest obiici hæc exceptio, ubi eadem quæstio eadem de re, inter eadem personas, apud iudicem posteriorem proponitur; nec novo aliquo iure, quod prius deerat, nunc verò accesserit, actor nititur. *l. Iulianus. 3. l. de eadem re. 5. l. si quis 7. l. cum quæritur 13. & l. seq. Digest. d. tit.* Proinde si vel diversa res sit, quæ petatur: vel eadem quidem res, sed diversa petendi causa: vel non inter eadem personas eadem quæstio revocetur: exceptio rei iudicatæ locum non habebit. *d. l. 3. l. si mater. 31. §. eadem 4. l. & ea eadem 14. in princip. & §. 2. l. cum de hoc 27. Digest. de exceptionib. rei iudic. l. Modestinus respondit. 10. Digest. hoc tit. Heigius hic numer. 9. cum seq. & Mynsinger. numer. 6. cum seqq. Zanger. in tractat. de exceptionib. part. 3. capit. 17. numer. 5. 6. 44. 19 & seqq. edit. post. Arnoldus Vinnius lib. 3. Iurisprud. contr. cap. 49 p. 207. Ioan. Petr. Surd.*

Sued. consil. 165. n. 11. consil. 173. n. 83. consil. 189. n. 26. vol. 2. & consil. 312. n. 1. volum. 3.

7 Hinc illud in quæstionem vocatur: an locus sit exceptioni rei judicatæ, quasi eadem res sit, quæ denuo petatur, quando idem petitur posteriori judicio, mutato saltem nomine actionis? Hanc quæstionem Ulpianus ita resolvit: *De eâdem re agere videtur, & qui non eâdem actione agat, quâ ab initio agebat: sed etiam si aliâ experiatur, de eadem tamen re. Ut puta si quis mandati adhuc, cùm ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat: de eadem re agit d. l. de eadem re. 5 ff. de except. rei judicat.*

Sed obstare videtur *d. l. & an eadem. 14 §. 2. Dig. eod.* ubi Paulus tradit, eum, qui petiit rem aliquam certo genere actionis, non impoveri exceptione rei judicatæ, si personali actione diversi generis eandem rem petierit. *Exempli gratiâ* si is, qui petiit Stichum sibi dari ex causa permutationis, postquam succubuit, eundem petat ex donatione, quam sibi factam esse intendit; non removetur exceptione rei judicatæ. Nam (*ut IC. ait in d. l. 14.*) actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt: quod, cùm eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. *Verbum respondetur:* dictam l. 14. non adversan *dicta. l. 5. Dig. de except. rei judic.* In illâ namque lege 14. res eadem diversa actione iterum peti potest: quoniam diversa petendi causa fuit, utriusque actionis. Quâ ratione fit, ut exceptio rei judicatæ locum sibi non vindicet, quando aliâ actione, ex diversa causa proficiscente eadem res petitur. *d. l.*

8 *1 ff. eod* Sed *in d. l. 5.* una fuit petendi causa, quamvis diversæ fuerint actiones. Qui enim ex gestu alterius priùs egerat mandati, nunc ex eodem gestu, & sic ex eadem causa, agit negotiorum gestorum actione. Meritò igitur ei exceptio rei judicatæ objicitur: quæ toties locum invenit, quoties inter easdem personas eadem res petitur, eademque est petendi causa, quamvis diversæ sint actiones. *d. l. eadem. 3. d. l. si mater. 11. §. eadem. 4. d. l. & an eadem. 14. in princip. Dig. de except. rei judic. Zanger. de exc. p. 17. num. 41. D. Rumelin. exercitat. 12. ad Institut. tit. 6. §. 1. lit. d. pag. 201. Ioan. Wurmbser. in nucleo jur. controvers. disput. 19. controvers. 4. pag. 463.*

9 Similis est quæstio an eadem res accipiatur, si quis, cùm totum antè petiisset, partem nunc petat? Et eandem rem censeri, ut noceat exceptio rei judicatæ, diserte responsum est *in d. l. si quis 7. in princip. Dig. de except. rei judic.* siquidem pars in toto continetur. *d. l. 7. in princip. l. 1. §. si stipulanti. 4. in fine. Dig. de verbor. oblig. et l. in toto 113. Dig.*

10 *de reg. jur.* Proinde si quis fundum petierit, resque sententiâ judicis absolutus sit, deinde partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, aut etiam ejus fundi certum locum: dicendum erit, exceptionem petenti obstare. *d. l. si quis 7. in princ. vers. proinde. Dig. de except. rei judic.* Quod etenim 11
prædicatur de toto, idem quoque prædicatur de parte. *l. quæ de tota 76. in princip. ubi Dd. Dig. de rei vindicat. l. si duo. 51. in fine. Dig. de administrat. & peric tutor.* Idem statuendum erit, si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat: aut insulam sive domum petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides, vel alia id genus adhuc domui adjuncta petat: item si navem quis petierit, postea singulas tabulas, hoc est, asseres ex quibus navis conjungitur, vindicet. *d. l. si quis. 7. in fine principii. Dig. de except. rei judic.* Arbores qui ipse 12
pars fundi sunt, *argum. l. item si fundi. 9. §. fin. com trib. seqq. l. agri. 18. ff. de usufructu. l. fructus. 7. §. si fundum 12. ff. solut. matrim.* ut & area, nec non lapides & tigna adhuc juncta, pars insulæ seu domûs *l. servo tutor. 20. §. si publicum. 2. in fine. Dig. de servitutib. prædior. urb. l. domo. 21. ff. de pignorat. act. l. servum. 44. §. si area. 4. ff. de legat. 1.* & singulæ tabulæ pars navis, *argum. l. quisquis. 27. §. item partes. 2. ff. de acquir. rer. dom.* Ideoque si fundo petito, aut insulâ aut navi, reus judicis pronunciatione sit absolutus; mox prædictæ arbores, vel areæ, vel tigna, vel lapides, vel tabulæ petantur: reus exceptione rei judicatæ actorem repellet. *d. l. si quis. 7. post principium. ff. de except. rei judic.* Diversum est 13
in cæmentis (hoc est, in omni rudiori materiâ, quâ ædificia conflantur) vel tigna, vel lapides, vel hujusmodi rudera alia, insula seu domo jam destructâ, postea petat, in eâ conditione est, ut aliud petere videatur. Etenim cujus insula sive domus 14
est, ejus utique non etiam cæmenta & reliqua rudera sunt, & consequenter sive ex eâdem, sive ex diversis causis petantur, non obstabit exceptio rei judicatæ: quia jam dicuntur alia res, postquam domus est destructa. *d. l. si quis. 7. §. post in cæmentis. 1. ff. de except. rei judic. & ibi eleganter Zoësius n. 6. Videantur quæ Zanger. d. cap. 17. nu. 15. & multi seqq. ubi hanc rem fusius persequitur.*

Moveri hoc loco & illa quæstio satis controversa poterit: ecquid adversus rem judicatam restituto in integrum detur, propter instrumenta 15
noviter reperta, cùm quis ex justâ & probabili ignorantiâ, ea non produxerit? Id sanè Doctores communiter affirmant, *Ioannes Andreæ, Innocentius, Baldus & panormitan. in c. ultra tertium. 55. text. de restitut. & attestat. Speculat. in tit. de execut. sentent. §. fin. numer. 7. Paulus de Castro, Cato Sacleus, Curtius, Iason & cæteri in l. nemo mandi. 13. Dig. de jurejurand. & plures alii, quos refert & sequitur Sforzia Oddus in tract. de restitut. in integr. part. 2. art. 3. quæst. 73. num. 13.* Verum illud non sine rationibus negant *Raphael Cumanus in l. Imperatores. 15. Dig. de re judicat. Fulgosius in consil. 181. vers. circa secundum, &c. item in l. arbitria. 18. §. dolo. 4. in fin. Dig. de dol. mal. controversiur jur. cap. 31. Paulus Florens disputat. 17. ad Institutionem. 1. quæstion. 6. Mynsinger. cent. 4. observat. 80. Wesenbec. in Paratit. Dig. de re judic. numer. 2.*

Treutler. part. 2. disput. 23. thes. 5. lit. d. ibique in not. Rathovius pag. 488. cum seqq. & Hunnius quæst. 41. pag. 456. hosque citatos Iouan. Wurmbser. in d. nucleo juris controversiar. disput. 19. controvers.
16 *3. pag. 461. & seq.* Primò enim rerum judicatarum auctoritas ac majestas eludi non debet, *arg. l. servo suvisse. 65. §. cum prætor. 2. Dig. ad Senatusconsultum Trebellianum.* Sed si restitutio in integrum concederetur hoc casu, eluderetur auctori-
17 tas rei judicatæ. Ergo restitutio concedenda non est. Deinde is, qui fortuito casu læditur, in integrum non restituitur, etiamsi minor sit *l. verum. 11. §. si lapsus. 5. Dig. de minoribus.* Atqui is, qui in judicio victus est, propterea quòd instrumenta non produxit ex ignorantiâ, vel alio impedimento, videtur casu fortuito victus. Ergo
18 in integrum non est restituendus. Præterea Imp. Gordianus *in l. sub specie 4. Cod. de re judicat.* hæc diserte rescripsit: *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est.* Quæ verba generalia sunt, & consequenter eum etiam casum comprehendunt, quo quis ignorantiam instrumentorum habuit. Idque patet ex illis verbis: *sub specie novorum instrumentorum postea repertorum.* Si nova sunt instrumenta, & postea reperta: inde manifestum fit, quòd illa litigatori non fuerint nota: sed postea illa invenerit, & extare cognoverit. Denique quòd sub obtentu sive prætextu novorum instrumentorum restitui negocia minimè oporteat, Impp. Verus & Antoninus rescripserunt, *d. l. imperatores 35. ff. de re judic.*
19 Non refragatur huic sententiæ, quòd restitutio in integrum detur etiam majoribus 25. annis, ex justâ causa *l 1. in fin. Dig. ex quib. caus. majores 25. annis. in integr. restit.* Sed ignorantia est justa & probabilis causa, *argum. l. 1. §. si quis autem 8. ff. de itinere actuque privato.* Nam respondetur: majores in integrum restitui ex justâ causa, quoad per leges, plebiscita, senatusconsulta, dicta, decreta principum, licet: *ut dicitur in fine dicta l. 1. Dig.*
20 *ex quibus caus. majores, &c.* Sed per leges non licet hoc in casu: quia ignorantia non est, justum impedimentum. Justa autem causa restitutionis majorum est, quando sunt in vinculis, vel in hostium potestate, vel causa Reipublicæ absunt: non verò, cum instrumenta & jura sua ignorârunt. *d. l. 1. item hi. 4 l successurus 9. & seqq. ff. d. tit.*
21 Similiter non adversatur *l. 6 mater. 11. in princip. ff. de excusat. vel indemnat.* ubi licèt matri, bona filii ex senatusconsulto Tertylliano vindicanti, exceptio rei judicatæ oblit: nihilominùs tamen ei ex causa succurritur. *Loquitur* enim ille textus eo de casu, quo ex unâ tantùm causa quis egit, cùm & alia subesset. Mater siquidem ibi bona filii, tanquam intestati defuncti, ex senatusconsulto Tertylliano vindicabat: &, quia putabat, patrem in testamento alium substituisse filio suo, dicebat, ruptum esse testamentum patris, & sic substitutioni locum nõ esse. Quia verò testamentum ruptum non erat, succubuit. Postea apparuit, nullum in eo testamento substitutum fuisse: ait Jureconsultus, succurrendum esse ei, quæ unam tantum causam egit rupti testamenti, ut nempe aliam causam deducere posset. Hæc species longo distat intervallo à quæstione propositâ, in quâ de restaurandâ lite contra rem judicatam agitur, ex eadem causa, propter instrumenta noviter reperta, ut benè animadvertit Fachineus *d. lib. 1 controversiar. jur. cap. 51. vers. ad secundum, &c. & Paul. Barcus d. quæst. 6. in fine.*

Sic quoq; non obstat *l. argentarius 10. §. ultim.* 22
ff. de edend. simili l. fin. in princip. Dig. de ea per quem factum erit, &c. ubi dicitur: eum, per quem factum erit, ne aliquis se in judicio sistat, condemnandum in id, quod actoris interest: quòd si solvendo non sit, adversus ipsum restitutoriam actionem competere. Dicitur autem *in d. §. ultim.* argentarium, qui rationes alicui non edidit, qui propterea succubuit, condemnandum esse in id, quod rationes petentis interfuit, rationes editas fuisse. Ergo si argentarius solvendo non sit: actio restitutoria adversus ipsum reum competet, *argumento d. l. fin. Dig. de ea per quem factum erit, &c.* Et consequenter in integrum actor restituetur, ut causam ex integro agere possit. Non, *inquam.* obstat Nam dato, quòd restitutoria actio competeret adversus debitorem in specie *dictæ l. argentarius. 10. §. ultim.* tamen id procederet, argentario existente non solvendo: item, quando argentarius dolo fecisset, quo minus rationes ederet: nescilicet ex ejus dolo debitor lucrum faciat. Et sic multa in illâ specie concurrunt. Nos verò hic absolutè & simpliciter loquimur: an ex justâ ignorantiâ quis restituatur adversus rem judicatam, ex instrumentis noviter repertis. *Fachin. d. cap. 51 in fine.*

§. *Hæc exempli. 6. & §. quarum. 7.*

Hæc exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint: ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

§. 7. Quorum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

SVMMARIA.

1. *Duæ exceptionum divisiones hîc proponuntur.*
2. *Personales exceptiones quæ.*
3. *Reales exceptiones quæ.*
4. *Contra quas ipsæ exceptiones opponuntur.*

1 *Civilis exceptio quæ.*
6 *Prætoria exceptio quæ.*
7 *Quatenus exceptiones omnes sint ex æquitate naturali.*

EXPLICATIS aliquot celebriorum excep-
1 tionum (quæ aliàs fere innumerabiles sunt: de quibus videantur Joannes Oldendorpius *in suâ sylloge sive enchiridio exceptionum forens.* & Joann. Zanger. *in tract. de exceptionibus part. 2. & 3.*) exemplis, ex quibus evidenter patescit, quomodo iniquæ actorum petitiones, summo strictoque juri inhærentes, ex bono & æquo corrigantur: nunc duas exceptionum divisiones, quæ utique summæ sunt & principes. Justinianus Imp. proponit. Tertiam adfert Paulus *in l. exceptiones. 7. Dig. hoc titul.* quâ omnis exceptio vel personalis est, vel realis.

Personalis exceptio est, quæ personæ cohæret:
2 proindeque successori vel fidejussori non conceditur: qualis est exceptio, quam habet socius, quod facere possit, vel parens, patronusve & mariti dotis nomine. *d. l. exceptiones 7. in princip. Dig. eod. l. sciendum. 13. Dig. de re judic. l. maritum. 22. cum l. seq. Digest. soluto matrimon.* Sic jus personale, quod mulier habet in dote, non transit ad heredes mulieris, aut cæteros successores. *l. unic. C. de privilegio dotis.* Ea quoque exceptio, quæ jure extraordinario per in integrum restitutionem minoribus indulgetur, obtid, quod minor deceptus sit in re solâm, sine dolo adversarii, personalis est, *d. l. exceptiones 7. in fine. Dig. hoc titul. l. in causa. 13. in princip. Digest. de minoribus. 25. annis.* Pariter exceptio, quæ comparata est his, qui bonis cesserunt, personalis est: ac ea propter fidejussoribus, aut successoribus non datur. *§. exceptiones. 4. sive alii infr. de replicationibus.* Eademque conditio præscriptionis moratoriæ perhibetur, *argum. l. 1. Dig. de constitut. princip. & l. quia. 23. Dig. solut. matrimon.* Baldus *ad l. 2. C. de precib. Imp. offerend.* Wendelin. Schilling. *in exerc. forens. explanat. sub decis. 3. pag. 175. Donell. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 9. pag. 199. cujus rei referens Dn. Collega Hocerus claff. 6. disput. 12. th. 71. edit. 2.*

Realis exceptio est, quæ rei cohæret: ac proin-
3 de etiam successoribus & fidejussoribus, cæterisq; accessionib. competit: qualis est exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metûs causâ, pacti conventi, ne pecunia petatur, senatusconsulti Vellejani senatusconsulti Macedoniani, & quæ minori 25 annis circumscripto competit *d. §. exceptiones autem. 4. infr. de replicationib. d. l. exceptiones. 7. §. 1. l. omnes. 19. ff. hoc titul. l. defensiones. 11. C. eod. l. & heredi. 21. §. 3. ff. de pact. l. apud Celsum. 4. §. de auctoris. dolo. 27. ff. de dol. mali, & met. except. l. ex persona. 33. Dig. de fidejussorib. Eberhard. Bronchorst. cent. 4. observationum forens. 56. & seq.* Quod attinet
4 ad successores ejus, adversus quem exceptio datur: his etiam, sive universales, sive singulares fuerint, exceptio rei cohærens nocet, ut contra eos etiam opponi possit. *l. si intra 8. C. de non num. pecun. d. l. apud Celsum. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de dol. mal. & met. except & l. exceptio. 28. Dig. de except. rei judic. Cujac. in lib. 27. quæst. Papinian. pag. 62. Donell. d. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 3 pag. 168. & seq.* Ast exceptio ex delicto comparata, quia personæ cohæret, non res, adversus singularem successorem non competit: ut & exceptio doli, quæ emptori non nocet. *d. l. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de dol. mal. & met. except. D. Becer. d. class. 6. disput. 22. th. 74. edit. 2.*

Prior autem hujus loci exceptionum divisio, 5
à causa efficiente sumpta, est eadem, quæ obligationum *in §. 1. supr. de obligationib.* itemque actionum. *§. sed ista. 3. supr. de actionib.* quâ omnis exceptio vel est civilis, vel prætoria, *§. quarum. 7. hoc titul.* Civilis est ea, quæ ex causa civili, puta ex lege, senatusconsulto, aut aliâ parte juris similiori oritur. *l. jus autem civile. 7. in princip. Dig. de justit. & jur.* Cujusmodi est exceptio senatusconsulti Macedoniani, & exceptio senatusconsulti Vellejani, *de quibus dictum in §. illud propriè 7. supr. Quod cum eo, qui in aliena potestate &c.* item exceptio divisionis inter plures fidejussores & reos debendi. *§. si plures. 4. supr. de fidejussoribus. l. fin. Cod. de constitut. pecun. auth. præsente. Codic. de fidejussorib. auth. hoc ita. Cod. de duob. reis stipulandi & promit. Novellam 99. cap. 1.* exceptio declinatoria fori. *l. si fidejussor. 7. in princip. Dig. qui satisdare cogant. l. ult. Codic. hoc titul.* exceptio non numeratæ pecuniæ, *de quâ supr. tit. de literar. obligat.* nec non exceptio solutionis, novationis, & præscriptionis 30. vel 40. annorum, *argum. principii tit. supr. quib. mod. tollit. obligat. l. sicut. 3. & l. omnes. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Myns. singer. Rutersbusius. & Hoeigius hic numer. 4 Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 1. cap. 1. num. 13. edit. postremâ.* Prætoria verò exceptio est, quæ ex 6
causa prætoriâ descendit: ut pacti, doli, metûs, jurisjurandi, &c. sive quæ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capit. *d. §. quarum. 7. hoc titul.*

Sed objiciat jam aliquis dictum est suprà *ad principium huius tit. numer. 14.* exceptiones plerasque omnes esse prætorias, quia omnes ex æquitate naturali, quam spectat prætor, oriantur: cur ergo hic aliæ civiles sive legitimæ esse dicuntur? *Respondetur* breviter: si prima origo spectetur: exceptiones omnes sunt ex æquitate naturali, & jure gentium, sed postea de iisdem leges, & senatusconsulta, & constitutiones Principum factæ sunt, & proposita edicta: & ita civiles aut prætoriæ sunt factæ: *ut elegantèr Giphanius & Marcellus hic in fine tradunt. Porro varias & multiplices exceptionum divisiones refert Justus Mejer. in disput. ad lib. 44. Pandect. tit. 1. thes. 4.* 7

9. Appellantur. 8. §. Perpetua. 9. & §. Temporales. 10.

Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ: aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de quâ agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metûs causa factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, velut in annum quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intrà certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis: differre debent actionem & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio: neque eo judicio quicquam consequebantur, propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant: cùm temerè rem in judicium deducebant & consumebant: quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus: quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, prorsùs rem & inducias, quas ipse actor sponte indulserit: vel quas natura actionis continet, si contempserit: in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora latium doceantur observare.

SVMMARIA.

1 *Exceptiones alia perpetua seu peremptoria: alia temporales seu dilatoriæ.*
2 *Peremptoria quid, & unde: & earum exempla.*
3 *Dilatoria quæ sint, & earum exempla.*
4 *Exceptio procuratoria cui objiciatur.*
5 *Quando exceptiones in judicio sint opponendæ.*
6 *Exceptiones bonæ fidei judicia essunt.*
7 *Compensatio, ut fiat ex. 18. ff. communi dividund.*
8 *Dies ablativus solutionem indicant.*
9 *Sententia Lemptor. 9. C. de præscript. long temp. & 10 præscriptionum 8 C. de exceptionib.*
10 *In stipulis judicia quid in judicium deducatur.*
11 *Interpretatio l. 2. C. sent. rescis. non posse.*
12 *Quæ exceptiones peremptoriæ ante litem contestatam excutiendæ.*
13 *Quid ad hoc requiratur, ut exceptiones ista ante litis contestationem primo objiciantur.*
14 *Quæ exceptiones peremptoriæ etiam post condemnationem opponi queant.*
15 *Quando exceptio peremptoria in judicio appellationis objici possit.*
16 *Exceptiones dilatoriæ quando sint proponendæ & discutiendæ.*
17 *Considerata Lex præcedens. 19 C. de probationib.*
18 *Exceptiones quæ in judicio primo loco opponendæ.*
19 *De fori præscriptione quæ cognoscat.*
20 *Exceptio procuratoria ante litis contestationem objicienda.*
21 *Alberic. & Bellonus l. ult. tit. 24. C. de procuratorib.*
22 *Exceptiones nullitatis etiam post sententiam opponi possunt.*
23 *Quæ ordine exceptiones dilatoriæ à reo sint proponendæ.*
24 *Verum exceptio dilatoria, ea primâ instantiâ omissa in causa appellationis proponi possit.*
25 *In causa appellationis allegari & deduci possunt omnia, quæ in primâ instantiâ non sunt allegata.*
26 *Causæ appellationis sæpissimè eandem causæ principalis.*
27 *Cur in causa appellationis lites contestatæ non requirantur.*

ALtera exceptionum divisio, à fine & effectu petita, eaque insignis & in usu forensi celeberrima, hoc loco exponitur: quâ exceptiones aut sunt perpetuæ seu peremptoriæ: aut temporales sive dilatoriæ. *l. 2. §. ultim. l. exceptiones. ff. hoc tit. l. 2 C. de precib. Imp. offerend. Zang. in tr. de exceptionib. part. 1. cap. 3 num. 18. edit. post. Arumæus scripsit Iustin. 29 thes. 1.* Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ perpetuò agentibus obstant, & semper rem, hoc est, causam sive litem, quâ de agitur, perimunt. *§ perpetua. 9. hoc tit. & l. exceptiones. 3. ff. eodem. & l. 2 C. de precib. Imp. offerend.* Unde & nomen acceperunt, ut peremptoriæ vocentur: quemadmodum & edictum peremptorium in jure dicitur, quòd perimat & extinguat disceptationem. *l. & tertium 70. Dig. de judic. l. contumacia 33. §. 1. ff. de re judicat. Althus. lib. 3. dicaiolog. cap. 12. num. 1. pag. 619.* Quarum exceptionum peremptoriarum exempla hæc sunt: exceptio doli mali: quod metûs causâ pacti conventi, ii videlicet convenerit, ne pecunia unquam peratur. *d. §. perpetua. 9. hoc tit.* item transactionis, jurisjurandi & rei judicatæ, *de quibus expicietur est in §. 1. 3. 4. & 5. supra hoc tit.* Et de iisdem atque aliis *late Duarenus lib. 21. Commentar. de jur. civ. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. per tot. & Althusius lib. 3. cap. 21. & 23 pag. 660 & seqq.*

Temporales & dilatoriæ exceptiones dicuntur, quæ ad tempus tantùm nocent, & hujus temporis dilationem rei tribuunt, hoc est, in certum tempus actionem instituendam differunt. *§. temporales. 10. hoc tit. d. l. 3. vers. temporales. Digest. eod. tit. Althusius d. lib. 3. dicaiolog. cap. 12. n. 8 pag. 637.* Quarum

rum exceptionum exempla duo tantum *hoc tit.* afferuntur. Primum eſt, exceptio pacti conventi temporalis: ſi convenerit, ne intra certum tempus pecunia petatur: & tamen quis contra pactum ante tempus petat *d. §. temporales 10. hoc tit.* 4 Alterum eſt, exceptio procuratoria, quæ objicitur illi, qui non poteſt eſſe procurator; quia ſcil. ſit miles, aut mulier, vel alias non ſit idoneus. *§. ult. infr. eod.* De aliis pluribus, iſtarum exceptionum exemplis videantur *Donell. diſt. lib. 22. cap. 9. & Zang. diſp. tract. de excep. part. 2. cap. 12. 3. & multis ſub. ſeq.*

5 Quando autem exceptiones in judicio à reo opponendæ ſint, haud expeditum eſt? Et inter peremptorias atque dilatorias exceptiones diſtingui debet. In peremptoriis exceptionibus alia conditio eſt bonæ fidei judiciorum, alia ſtricti juris. In judiciis bonæ fidei non eſt neceſſe exceptiones initio conteſtari. Nam quamvis in iſtis judiciis initio litis exceptiones peremptoriæ conteſtatione in judicium non ſint deductæ: nihilominus tamen tacitè judicio continentur, ut poſtea liceat eas, quocunque tempore, ante rem judicatam ſive ſententiam, opponere; & iis probatis, in- 6 cumbit officio judicis, reum abſolvere. Cùm enim hoc judicium in bonam fidem conceptum ſit: his verbis omnem defenſionem adimit, ob quam non ſit æquum, reum condemnari. Ex hoc eſt, quod veteres dixerunt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, vel contineri *l. emptio. 3 verſ. Iuliano. ff. de reſcind. vendit. l. hujuſmodi. 84. §. qui ſervum. 3. ff. ad leg. 1. l. plane. 38. & l. ultim. in fin. ff. de petit. hered. l. ſed eſſ. 21 in fin. ff. ſolut. matrim. D. Oberech. diſp. 4. de probatione exception. theſ. 15. & ſeqq. Donell. in l. creditori. 5. num. 9. C. de paſt. & lib. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 8. p. 595. num. 10. Andreas Gerhardi decad. 18. quæſt. 10. Zanger. d. tract. de excep. part. 1. cap. 20. numer 12. D. Hannius diſp. 21. ad Inſtit. theſ. 16. D. Bocer. cloſſ. 6. diſp. 12. theſ. 78. edit. 3.*

7 Cui non adverſatur *l. ut fundus 18. ff. communi divid.* ex quâ relucet, ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe, ne in bonæ fidei quidem judiciis. Quia & in his judiciis intelliguntur deduci in judicium exceptiones poteſtate ipſius judicii, etſi non apertâ litis conteſtatione. Siquidem ita juris verba ſunt, quibus hæc judicia conſtituuntur, ut in his jubeatur judex judicare ex fide bona: unde & bonæ fidei judiciorum nomen. Id autem eſt ex æquo & bono. *§. in bona fide 30. ſupr. de actionib.* Non eſt autem æquum: eum, qui exceptionem juſtâ de cauſa conſtitutam habeat, condemnari. *Donell d. cap. 8. pag. 595. num. 10.* In ſtrictis judiciis contrà hoc ſervatur: ut non liceat exceptione pro arbitrio quandoque objicere rem judicatam: ſed eam ab initio conteſtari oporteat, eaque conteſtatione nominatim in judicium deducere alioqui poſtea fruſtrà objiciatur. Quam aſſertionem non parùm confirmat *l. ſi quidem. 9. verſ. nam ſi etiam. Cod. hoc tit.* ex quo apparet, exceptionem peremptoriam quandoque ante rem judicatum objici & probari poſſe, ſed *hæc ſi prius exceptionum conteſtatione.* Qui duo ablativi abſoluti conditionem hanc exprimunt atque inducunt, perinde quaſi dictum eſſet, ſi exceptionis conteſtatio initio litis habita ſit, *arg. l. teſtatore 109. ff. de cond. & demonſt. l. equus. 8. l. exactu 18. & l. hæc conteſtata 35. ff. de nat. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. acceptu. 93. ff. ad l. Falcid. & ſimilium. Valent. Guil. Forſter. obſervation. lib. 2. cap 10.* Ideoque ſi conteſtatio facta non ſit, non poſſe poſtea opponi exceptionem, ſignificatur, *arg. l. 2. verſ. cuius rei ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſd.* Idem colligitur 9 evidenter *ex l. emptor. 9. C. de præſcript. long. tempor. & l. præſcriptionem 8. C. hoc tit.* ubi ſcriptum eſt, exceptionum peremptoriarum conteſtationem haberi ſufficere, ad hoc, ut ante ſententiam reus iis utatur. Quæ verba arguunt, exceptionis conteſtationem ſatis haberi oportere: &, ſi exceptio conteſtata ſit, nihil requiri amplius, hoc eſt, requiri exceptionis probationem. Hæc quippe omitti poteſt, donec actor intentionem ſuam probaverit *d. l. ſi quidem. 9. Codic. eod. l. exceptionem. 9. Cod. de præſcriptionib.* Præterea hoc enunciatû abundè declarat & corroborat, quod jam ſuprà dictum eſt: exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe, ut non ſit neceſſe, eas in his judiciis initiò conteſtari *d. l. emptio. 3. verſ. Iulianus. ff. de reſcind. vendit. & ſimilibus prædallegatis.* Si hoc proprium eſt bonæ fidei judiciorum: ſatis argumenti eſt, 7 omnia ineſſe illas ſuâ ſponte ſtrictis judiciis, ſed conteſtatione habitâ iſtas in judicium deduci oportere. Denique clariſſimi juris eſt: ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtatem judicis non poſſe. *d. l. ut fundus 18. ff. communi divid.* Deduci ergo exceptionem in judicium oportet, ut de ea cognoſcere judex & pronunciare poſſit. Nihil autem in ſtrictis judiciis deducitur in judicium, niſi quod litis conteſtatione deducitur. *l. unic. C. de ſit. conteſt.* Hanc igitur exceptionis conteſtationem præcedere in his judiciis oportet, ut ſit in judicio exceptioni locus. Atque his rationibus hanc ſententiâ defendunt, *acutiſſimus Donellus d. lib. 22. Comment. de jur. civ. cap. 595. num. 40. & 10. And. Gerhardi. d. decad. 18. quæſt 10. Duaren ad tit. Cod. de probat. cap. 4. & ad tit. ff. de exceptionib. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 11. theſ. 74. Zanger. d. part. 3. cap 26. num. 29. D. Oberech. d. diſp. 4. de probatione exceptionum. theſ. 22. & ſeqq.* Tametſi Doctores communiter contradicant, aſſerantque, exceptiones peremptorias non eſſe ab initio conteſtandas: ſed demum poſſe litis conteſtationem uſque ad ſententiam definitivam opponi poſſe; *Cynus, Bartolus & alii in l. 2. Cod. ſententiam reſcind. non poſſ. Bal. in d. l. præſcriptionem. 8. num. 1. Cod hoc tit. Iohannes Baptiſta Aſin. in praxi judic. §. 53. cap. 4. Cujac. lib. 18. obſervat.*

cap. 34. in fin. Brunch. cent. 4 Συντάγμ. assert. 27. Hœnon. dissert. 22. ad Institut. controvers. 11. & 12. Angel. & Mynsinger. hic num. 2. Hargius num. 5. & Borcholt. num. 9. Arumæus Exercit. Iustin. 19. th. 8. Treutler. volum. 2. dissertat. 26. thes. 2. Paulus Berens dissertat. 17. ad Institut. them. 1. quæst. 5. Höfli chium prægymnasma: nimirum, decursâ p sit. 2. lit. d

11 Quorum sententiam non juvat, & priorem debilitat *l. peremptorias. 2. Codic. sententiam rescindi non poss.* ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus diserte rescripserunt: exceptiones peremptorias ab initio omissas, postea, antequam sententia feratur, opponi posse. *Omissa* namque exceptiones eo in loco accipiuntur, non quæ ab initio contestatæ non sint, & quarum nulla mentio facta est a reo, quæ contestatæ, postea omissæ, hoc est, delatæ non sunt ad probationem & disceptationem. Exceptio enim omitti dicitur, cujus disputatio & probatio omittitur, donec actor intentionem suam probaverit. *dict. l præscriptionem. 8. dict. l. si quidem. 9. Cod. hoc tit Zanger. dict. cap. 26. num 39.* Atque hæc nostra sententia in Comitiis, Anno 70. Spiræ habitis, simpliciter confirmata est, *ut habetur in recessu. §. Demnach sollen ꝛc. & refertur in Ordinat. Camer. part 3. cap. 33.* Simpliciter etenim & indistinctè constitutum est: ut reus statim in secundo termino adversus actionem institutam exceptiones declinatorias, vel alias, quibus judicium differtur, vel litis contestatio impeditur, proponere & simul in eventum litem contestari debeat. *d. part. 3. cap. 33. D Oberech. d. disp. 4 th 29.*

12 Sane reperiuntur nonnullæ exceptiones peremptoriæ, quæ ex jure canonico, usuque recepto, etiam ante litem contestatam in vim delatoriarum opponi & excuti possunt: ut exceptio rei judicatæ, & transactionis, & si quæ sunt similes. *cap 1. & 2. ex. de litis contest. in 6. Ordination. Camer. dict. part 3. titul 24. Terminum in proceff. jud. cap. 27. de peremptor. exceptionib. Acarius Antonius de Ripell. variar. resolution. cap 4. num. 81 & seqq. fol. 124.* Quanquam aliter cautum sit jure renovato Wittemberg. *part 1. titul. 23. pag. 121. §. Und ob wol/ &c* Illis non immeritò annumeratur exceptio precii non soluti, aut mercis non traditæ, *argum. l. Iulianum. 13. §. offerri. 8. ff. de actionibus emptor.* ubi Jurisconsultus ait, ex empto agi non posse, nisi precio integro soluto. Ex quo sequitur: exceptionem precii non soluti impedire litis contestationem. Qui enim agere non potest: is utique etiam litem contestari non potest. Sed emptor ante solutum precium agere non potest. *dict. §. offerri.* Ergo per exceptionem precii non soluti, a venditore emptori ad rei traditionem agenti, objectam, litis contestatio sive ingressus impeditur, adeoque ista ante litem contestatam rectè opponitur. *Atque ita sentiunt Bald. in leg. si traditio. 4. numer. C. Cod. de actionib. empt. Angel. in §. aquæ. 2. numer. 10. infr. de actionibus. Iason. in §. actionum. 28. numer. 113. cum seq. infr. dict. titul. Philippus Franciscus in dict. cap. 1. num. 18, & seqq. de lit. contestat. in 6. hosque laudans Andr. Gail. lib. 2. observat. pract. observ. 17. numer. 2.* Verum ut ejusmodi exceptiones ante litis contestationem probè objiciantur & excutiantur: necesse est, ut in continenti possint probari, puta instrumento indubio, vel confessione partis, *Ant. de Butr. Abbas Panormit. & Decius ad c. super literis. 20. ext. de rescript. Felinus ad cap. exception. 12. numer. 36. exter. hoc titul. Bl. Antonius de except impedient. litis ingress. in prim. numer. 2. & 3.* Alioqui si altiorem requirant indaginem: reservatur earum excussio post litem contestationem: id quod discretioni & arbitrio judicis committendum censent *Menochius libr. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 2 cas. 10. num. 3 Blanc. d. loc. num. 3. cæq. referens D Bocerus diff. class. 6. dissert. 14. thes. 82. & seq. ubi hac de re paulo disserit fusius.* 13

Reperiuntur item quædam exceptiones peremptoriæ, quæ etiam post condemnationem, ad impediendam executionem, opponi queunt: qualis est exceptio senatusconsulti Vellejani & Macedoniani, *leg. tamen. 11. Digest. ad senatusconsult. Macedon. Donell. dict. libr. 12. Commentar. de jur. civil. cap. 8. pag. 596. num. 20. cum seq. Matth. Coler. de processib. executiv. part. 4. cap. 1.* Talis quoque est exceptio, quæ competit ei, qui ultrà, quàm facere potest, non tenetur. *l Nejennius. 41. §. ultim. Digest. de re jud. l. qui id. quod 33 Digest. de donat. l ex diverso. 17. §. ultim. Digest. solut. matrimon. Borcholt. hoc in fine.* Sed & milites post sententiam objicere exceptionem peremptoriam possunt. *leg. 1. Cod. de juram. & fatis ignorant. Brunchorst. dict. cent 4 assert 28* Quin & exceptione non traditæ mercis, vel non soluti precii, opponi executioni posse, crebriùs obtentum est, *argum. dict. leg. Iulianum 13. §. offerri. 8. & l qui pendentem. 25. Digest. de actionib. empti. l. parè. 5 § si servum. 4. Digest. de dolis mali. & met except. Alexand. num 1. & Salycet. num 30. in l si duo. 13. §. si quis. 1. ff. de jurejurand. Decius consil. 119. num. 2. Gail. d. l. lib. 2. observat. 17. num. 8. & 9. Bocer. dict. dissertat. 11. thes. 88. Coler. dict. part. 4. cap. 1. num. 78 & seqq.* Etsi verò regulariter post sententiam exceptio peremptoria opponi nequeat. *l cum nondum. 4. & d. l. præscriptionem. 8. Cod. hoc tit.* attamen si appellatio interponatur; in judicio appellationis illa rectè objicitur. *l. 2. Cod. sententiæ rescindi non poss.* **Fürstl. Würtemb. Hoffgerichts Ordnung/** *part. 3. tit. 3. §. ultim. & tit. 11. vers.* **Da der Appellat/** *&c. pag. 82. D. Bocer. d. disp 12. thes 91.* 14 15

Ad exceptiones dilatorias quod attinet: eæ regulariter ante litis contestationem proponendæ, excutiendæ & disceptandæ sunt. *leg. penultim. & ultim. Codic. hoc titul* adeo, ut qui eas opponit, statim quoque easdem probare debeat, nec expectare, dum actor prius intentionem suam probet. 16

Alio-

Alioqui quomodo dicatur exceptio judicii dilatoria, si actor, hac objecta, nihilominus intentionem suam in judicium non solùm deducere, sed etiam probare cogitur? Sic enim profectò judicium non differtur, sed maximè constituitur. *Donell. dict. lib. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 9. pag. 600. Videatur quoq. Ioan. Bapt. Sa Cosa in tract. de re integra. distinct. 6. num. 2. fol. 318.*

17 Nec adversatur *l. exceptionem. 19. C. de probationib.* ubi ita rescriptum extat: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari verò, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportet.* Nam respondetur: locum illum corruptum esse, ac pro *exceptionem dilatoriam* legendum esse *exceptionem peremptoriam, ex dict. l. præscriptionem. 8. ubi Donellus Codic. hoc titul.* Nisi enim ita textus ita corrigatur: statim contraria erunt *d. l. §. cum l. sequent. C. eod. tit. l. ita demum. 13. Cod. de procuratorib. l. Pomponius. 40. l. 3. §. 3. ff. de exc. & l. sed & si suscepit 52. in princ. ff. de judic.* Quibus in locis constanter traditur: dilatoriam exceptionem ante litis contestationem opponendam & probandam esse: nec ejus probationem post judicium exceptum admittendam. Adhæc vulgata *dicta l. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* lectio definitioni dilatoriæ exceptionis perspicuè repugnat. Dilatoria siquidem dicitur, quæ judicium differt. §. *temporales 10. hoc tit.* Non differt autem judicium, si litem cum actore contestatur reus; & postquam intentionem suam monstravetit actor, dilatoriæ probatio admittitur: ideoque nec dilatoria exceptio dici poterit. Quod si verum est: consequitur, eandem esse sententiam *dict. leg. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* quæ est dictæ *l. præscriptionem 8. Cod. de exceptionib.* Sed videatur. Zanger. *d. tract. de except. part. 3. cap. 16. num. 45. & seqq. nisi ex Dd. sententia aliam quoque constitutionem affert.*

18 Cæterum primo omnium opponi debet exceptio recusationis judicis, itemque fori præscriptio, *dict. leg. penultim. & ultim. Cod. de except. dict. leg. sed & si suscepit 52. in princip. Digest. de judic. l. apertissimi. 10. Codic. eodem. c. secundò requiris. 41. §. tertiò postulas. & c. cum speciali 61. de appellat. Gail. lib. 2. observat. 13. numer. 11. Mynsinger. cent. 4. observat. 89. Mavant. de ordination. judic. part. 6. de appellat. num. 25.* Quod utique obtinet, nisi de novo ejusmodi exceptio recusatoria superveniret. Tunc enim in quacunque litis parte objici potest, etiam post conclusionem, *Mynsinger. dict. observat. 30. Mavant. dict. part. 6. number. 74. & maximum in nostro tractat. de process.*

19 *judic. denud. 1. consult. 8. numer. 4.* De fori autem præscriptione cognoscit judex ipse, cujus forum declinatur. *leg. 2. §. sed si debitor. 6. & leg. si quis ex aliena. 6. Digest. de judic. & l. 1. Digest. si quis in jus vocat. non jur. D. Bocer. dict. disput. 12. sub thes. 93. Petrum Franciscus Lingelsh. decis. Instit. 23. quæst.*

20 *7. numer. 2. fol. 139.* Sed & exceptionem procuratoriam ante litem contestatam objici debere constat *ex l. ita demum. 13. Cod. de procuratoribus.* Quod si etiam satisdatio ante litis contestationem à procuratore non exigatur: simul lite contestatâ non compellitur procurator ad cautionem *l. Pomponius. 40. §. pen. ff. d. tit.*

Neque obstat quicquam *l. licet. 24. Cod. de pro-* 21
curatoribus. ubi traditur, exceptionem falsi procuratoris etiam post sententiam opponi posse. *Nam* ita demum exceptio falsi procuratoris post sententiam admittitur, si adversarius ignoravit, eum falsum fuisse procuratorem, nullumque habuisse mandatum; & post sententiam primum ejus rei notitia supervenit. Hujusque ratio mani- 22
festa est: quia cum falso procuratore nullum judicium est, nullaque controversia esse fingitur, *ut habetur in dict. l. licet. 24. in fin. Cod. eod.* At qui exceptiones nullitatis, quæ scilicet reddunt judicium retrò nullum, etiam post sententiam opponi possunt, *argum. l. fin. Cod. si à non competente judice judicat. esse dicat glass. in dict. leg. licet. eamq. referens Brunchorst cent. 4. inscriptionis. assert. 19. ad finem. Berens dissertat. 27. ad tit. Inst. eleem. 1. quæstion. 4. Vant. in tractat. de nullitat. sententiæ. titul. ultim. numer 58. D. Reinoldus in delibat. jur. civ. lib. 43. quæst. 6. pag. 163. cum seq. & memetum infra ad §. 1. de in per quos agere poss. num 63.* Porrò quo 23
ordine exceptiones dilatoriæ à reo sint proponendæ: & num ordinis istius præposteratio sive inversio, sive vitio, ineptitudine & nullitate libelli, rectè fieri possit, *post Conradum Mansorum in processu suo. pag. 43. & seqq. Iohannem Richard. ad dict. l. exceptionem 19. num 10. Codic. de probationibus & alios*, perspicuè docet Everhardus Speckhan *cent. 2. quæst. jur. class. 4. quæst. 4.* Adde Bachovium eadem de re explicatius differentem, *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 26. th. 7. lit. D. & seqq. pag. 772. & aliquos seqq.*

Illa quæstio hic commodè solvenda venit: 24
an exceptio dilatoria, in prima instantia omissa, in causa appellationis proponi possit? Et proponi non posse, veritati magis consentaneum est, *per dict. l. ita demum. 13. Codic. de procuratoribus.* ubi miles quidam procurator constitutus, causam sive litem in prima instantia usque ad finem peregit: & in secunda demum instantia, sive in causa appellationis ei fuit objectum, quòd procurator esse non posset: & respondet Imperator Gordianus, nimis serò eam exceptionem oppositam fuisse: quoniam ante litem contestatam in prima instantia opponi debuit. Deinde huc facit *dict. leg. pen. & l. ult. C. hoc tit. cum similibus supra n. 17. additis:* ex quibus apparet post litem contestatam dilatorias exceptiones amplius opponi non posse. Atqui verò litis contestatio primæ instantiæ, vires & effectum suum porrigit ad causam appellationis: hincq; fit, ut nova litis contestatio in causa

appel-

appellationis non desideretur, *argum. l. fin. §. illud 4. ibi, cum adversarius potest etiam minimè præsente appellatore litem exercere. C. de temporib. appellatio.* Ex illis verbis (*& minimè præsente appellatore*) colligitur: idem omninò fore respondendum illo præsente: & sic penitus necessariam non esse litis contestationem, ut appellationis causam judex definire valeat.

25 Nec huic repugnat assertioni *leg. per hanc divi, nam. 4. C. eod. tit* ex qua lege certissima extruitur regula: quòd in causa appellationis allegari & deduci possint omnia, quæ in prima instantia allegata & deducta non sunt. *Ista* namque regula verissima est, & procedit, dummodo tempus allegandi non fuerit elapsum. At nostro in casu tempus proponendi exceptiones dilatorias elapsum fuit: quoniam videlicet lis jam fuerat contestata. Igitur exceptio dilatoria amplius allegari & proponi nequit, *per jura suprà adducta n. 12.*

26 Similiter non refutit, quod causa appellationis sortiatur naturam causæ principalis, *l. 1. fin. ubi Angel. ff. an per alium causa appellat. reddi poss.* Sed in causa principali possunt omnes exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam opponi, *juris hujus præalligatum.* Ergo & in causa appellationis lite nondum contestatâ opponi poterunt. *Respondetur enim:* regulam illam, in majori propositione

27 positam, nostram sententiam confirmare. Nam superius ostensum est, in causa appellationis litis contestationem non requiri: propterea, quòd litis contestatio primæ instantiæ, ad causam appellationis porrigatur. Quare cùm in secunda instantiâ lis semper contestata intelligatur: consequens est, exceptiones dilatorias, in prima instantia neglectas, in secunda instantia opponi non posse. Atque huic sententiæ, utpote veriori & recepiori, subscripsit, *post alios à se citatos,* Joan. Jacob Plebst *in disputat. nov. antiq. disput. 1. thes. 82. ad lit. B. & disput 2. thes. 175. in fin.* D. Martin Rümelin *exercitat 12. ad Institut. thes. 10. pag 207.* & Franciscus de Caldas *in Commentar. analytico, ad l. si curatorem. 3. C. de in integr restitut. minor. 25. annu. in declarat. verb. per quod prisl. jus recup. num. 42. & seq. ubi hanc quæstionem explanat ita persequitur.* Cæterùm quæ hic *in § temporales 10 vers. hodie autem, &c* de plus petitionibus asseruntur: de iis dictum est sufficienter *ad § si quis agens 33. supr. actionib.*

§. *Præterea. 11. & ult.*

Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti, si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur: suis verò negotiis supetelle sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris, opponebantur: cùm in judiciis frequentati nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus: ne, dum de iis altercatur, ipsius negotii discepatio protelettur.

SUMMARIA.

1 *Subdivisio exceptionum dilatoriarum.*
2 *Dilatoria ex persona judicis.*
3 *Dilatoria ex persona litigantium.*
4 *Infames quæ iure procuratoris esse nequeunt, vel non.*
5 *Princeps per rescriptum suum aliquis concedere potest exceptionem temporalem perimptoriam non item.*
6 *Exemplum primi membri: est in decisione circa.*
7 *Inducia quinquennales ubi gravidæ se parere dissimulantes dantur.*
8 *Quod differtur, non aufertur.*
9 *Quatenus principi sua auctoritas præscribere possit.*
10 *Eiusdem l. si quis 7. C. de pact. inter empt. & venditor. compos.*
11 *Explicatur l. mulierem 7. C. de procuratorib.*
12 *Diductio ad summ. & seq. summatenus.*

IN hoc §. videtur contineri quasi subdivisio exceptionum dilatoriarum. Exceptiones dilatoriæ, aut sunt temporis. §. *temporales. 10. supr. hoc tit.* aut personarum, *de quib. hic.* Dilatoriæ ex persona, sunt ex persona vel judicis, vel litigantium, *Gigbanius & Theodor. Marsil. in hoc §. Treutler. vol. 2. disput 26. th. 2. & 3. ubique late in suis not. Rachovius pag. 729. & seqq.* Etenim coram judice non competente sive non suo conventus reus habet exceptionem dilatoriam, quæ vulgò dicitur exceptio declinatoria, scilicet judicis aut fori. *l. ultim. Cod hoc tit. Zanger. in tract. de except. part 2 cap. 1. num. 2. & seqq.* Cæterùm si litigatores consenserint in jurisdictionem judicis incompetentis, eumque adierint; illiùs ex ceptio amplius opponi nequit. Tum enim efficaciter intelligitur facta jurisdictionis prorogatio. *l. si convenerit. 18. ff. de jurisdict. & leg. 1 ff. de jud.* Ex persona verò litigantium, exceptiones dilatoriæ propriè dicuntur procuratoriæ: cum scilicet excipitur contra personam procuratoris, vel quia non habeat mandatum à domino *l. 1. ff. de procuratorib.* vel quia non posse esse procurator: ut in jure sunt multi: veluti mulier *hoc §. t filiusfamilias, & §. veteranis 2. leg. neque. 54. ff de procuratorib. l. mulierem 7. l. qui stipendia 9. l. ita demum 13. C. eod. l. si militem 5. C. de rendicit. ob caus. mulier. dict. l. neque. 54. ff. de procurat. l. 2. ff. reg iur* impubes *l. 1. & 2. C. qui legit. person. standi in jud. &c.* servus. *l. servum, 33. in princ. junctis. §. 1. ff de procuratoribus. l. servus. 6. Cod. de judiciis.* & cæteri, *de quibus exquisitè disputatum ad §. 12. supr. de iis, per quos ag. poss. num 84. & multis seqq* Porrò addit hic Justinianus *in vers. sed vere, &c.* quòd licèt infames olim procuratores ad litem esse non potuerint:

cujus

cujus rei quædam extant vestigia, apud Quintilianum, *lib. 3. cap. 6. prout eum refert Hotomanus hic enunciatio. 5. & ex eo Gerardus in verb. procuratoribus propter. &c. pagina. 872.* hodie tamen infamia ipsius procuratoris, vel dantis procuratorem, in judicio opponi minimè possit: ne frustrà prolongetur sive differatur judicium, dum de infamia disceptatur *contra l. properandum. 13. C. de judiciis. Videatur ea de re Antonius Faber. in rational. ad l. Pedium. 7. in fine principii. ff. de recept. qui arbitr. recep. hanc q, referens* D. *Martinus Rumelin. exercitat. 22. ad Instit. tit. 4. lit. b. pag.* 204. Sanè jure canonum, quo summum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene constituta Consistoria utuntur, infames ad procuratoris officium non admittuntur, *can. infamia. 1. cum & seq. can. 3. qua. 7. Gail. lib. 1. observat. 43. n. 8. D. Oberecht. disp. 10. de procurat. cap. 3. proposit. 47. Ritterhus. hic pag. 707 & lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. c. 22. pag. 376. Hæc q, referantur, quæ uberius annotavimus add. §. 2. supr. de ius. per quas agere poss. nu. 159. & aliquot seqq.* Quanquam ab aliis minorum judicum subsellijs promiscuè repellendi infames non videantur: tum quia non tanta ibi est copia procuratorum, ut meliores eligere ex magno numero alicui sit integrum: tum quia si alii interdum expectandi essent, sæpe indefensi litigatores relinquerentur, *tradunt Heigio hic num. ultim.*

Coronidis vice hoc loco subjiciendū est: quòd 5
Princeps per rescriptum suum alicui concedere
possit exceptionem seu dilationem temporalem:
at verò exceptionem peremptoriam, quæ jus alterius partis omnino tollit & infringit, concedere
nequeat, *per textum apertum in l. 1. C. de precib. Imper. offerend.* ubi Imper. Constantinus A. Severo
PF. V. hæc in verba rescripsit: *Quoties rescripto nostro moratoria præscriptio permittitur, aditus supplicandi pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, & vires principalis negotii exhaurit: sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec præscriptionis igitur peremptoriæ relaxatio petatur.*
Exemplum prioris membri est, si quando Prin- 6
ceps concedat alicui debitori egeno & obærato
inducias quinquennales, ne interea à creditoribus
conveniatur, & ut spacium aliquod habeat ad pecunias comparandas, quòd Princeps licitè facere
potest, *l. universa. 4. C. d. tit. de precib. Imp. offer. &* 7
l. ult. C. qui bonis ced. poss. Ratio decidendi prioris hujus membri manifesta est; quia dilationes
istæ absque gravi adversæ partis dispendio concedantur: cùm in mora modici temporis non soleat
magnum esse damnum, & quod differtur, non
auferatur, *argum. l. si debitoris. 21. ff. de iudic.* Ratio 8
decisionis posterioris membri hæc est: quòd Prin- 9
ceps non potest jus vel dominium alicui privato
quæsitum auferre, nisi ex justa causa, & propter
utilitatem publicam: quo casu illi justum & solitum pretium resundere tenetur, *l. item si verberatum. 15. §. 2. ff. de rei vindicat. l. venditor. 13. §. 2. verf. nisi prius solitum. ff. commun. prædior. Gail. lib. 2. observat. 56. num. 2. & jam explicatum ad principium tit. supr. de rer. divis. num. 153.* Porrò de rescriptis seu literis dilatoriis & moratoriis, quas vulgò quinquennales appellitant, eleganter disserunt Georgius Fridericus Mor in Dissertat. Theoretico-practica. De rescriptis moratoriis, &c. nec non nevissimè Wilhelmus Antonii in tractat. de rescript. morator. seu inducias quinquennalib.

Huic decisioni non refragatur *l. si à te. 7. Cod. de* 10
pact. inter emt. & vendit. compos. ubi pactum inter venditorem & emptorem erat interpositum,
ut si venditor intra certum tempus offerat precium emptori, quod tunc res inempta esset: &
decidatur, dilationem huic pacto adjectam non
posse remitti rescripto Principis: ac proinde dilatoria exceptio rescripto Principis concedi aut
remitti nequit. Hæc, *inquam*, lex non refragatur. Nam in specie istius legis venditor, qui
postulat, sibi posit diem constitutum licere precium offerre emptori, hoc agit, ut sibi venditionem semel contractam rescindere liceat: quo casu non dilatoriam, sed peremptoriam exceptionem sibi remitti postulat: quia offerendo precium, post tempus in pacto venditioni adjecto
expressum, à tota venditione recedere desiderat.
Ita resolvit Iacobus Cujac. lib. 2. observation. cap. 10. eumq, referens Everhardus Bronchorst. cent. 2. miscellan. controvers. assert. 3.

Similiter non resistit *l. militem. 7. C. de procurat.* 11
rib. ubi ab Imp. Alexandro rescriptum est, quòd
exceptio dilatoria, quâ miles repelli potest à munere procuratoris, rescripto Principis tolli non
possit. *Ideo* enim procuratoria isthæc exceptio per
rescriptum Principis tolli non potest: quoniam
repugnat utilitati publicæ, ut miles sit procura- 12
tor: tum quia hoc modo ab armis & signis, adeoque officio suo milites avocantur. *d. l. militem. 7. in fin. & d. l. qui stipendia. 9. Cod. eod. l. milites 31. Cod. de locato.* Tum quia milites procuratores
constituti, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores, essent infesti atque iniqui adversarijs. *l. ultim. Cod. eod. Bronchorst. d. assert 3. in fin. Et hanc rem pluribus persecuti sumus in d. §. 1. supr. de ius. per quas agere poss. n. 84. & aliquot subseqq.*

DE REPLICATIONIBVS,

TITVL. XIV.

PRINCIPIVM TIT.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie justa videtur, tamen iniquè noceat. quòd cùm accidit; aliâ allegatione opus est, adjuvandi actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur:

catur: quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti, cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniā petat: deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat. Si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demū condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. Convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licèt postea in contrariū pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

SVMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli ad præcedentem.*
2 *Quatenus reus suam exceptionem; quatenus actor suam replicationem probare teneatur.*
3 *Replicationis unde dicatur.*
4 *Replicare quid significet.*
5 *Replicatio definitur.*
6 *Replicationes, & cæteræ allegationes cur introductæ.*
7 *Posteriora pacta prioribus derogant.*
8 *Ex pacto in jurisjurandi actio non nascitur, sed ex consuetudine.*
9 *Differentia inter pactum & stipulationem.*
10 *Instipulationibus jus, in pactis factum versatur.*
11 *Exemplum replicationis ex l. penult. §. ult. ff. ad leg. Falcid.*

1 QUemadmodum actio iniqua per exceptionem excluditur: ita iniqua exceptio per replicationem elidirur: & sicuti exceptiones sunt arma, quibus reus se defendit adversus actorem: ita replicationibus, quasi armis, actor adversus exceptionem res se tuetur, *ut his & l. 2. §. 2. ff. de exceptionib.* 2 Rursus quemadmodum reus non cogitur exceptionem, à se objectam, probare; nisi prius actor suam intentionem fundaverit: ita & actor ad probandam replicationem, à se oppositam, non tenetur sive astringitur, nisi reus exceptionem objectam probationibus muniverit. *arg. l. qui accusare 4. C. de adsend. l negantem 9. C. de obligationib. & actionib. l 2. C. de probationib. & l. si quidem 9. cum l. seq. C. de exceptionibus sine præscriptionib. Speculator. lib. 2. particula 1. tit. de exceptionibus & replicationibus §. nunc dicendum restat de replicationib. &c.*

3 Replicatio primùm dicitur à replicando: hoc 4 est, relolvendo. Plicare namque est nectere sive jungere: uccontrà, replicare est disjungere seu dissolvere: ut & alia Latina vocabula, gelare, regelare, &c. *docuere Gigantes hîc in verb. replicatio vocatur* Deinde replicare, per translationem significat rursum dicere, alicui iterum explicare, & confirmare, *Wesenbecius hîc in supplement. ad Schneidewin. num. 1.* Sic replicare memoriam temporum dixit Cic. *pro Sylla & de divinat.* & replicare tempus, legitur apud Plin. *lib. 4.* item campos prælionum replicatione memorabiles dicit Sidon. *lib. 1. Epist. 5. prout eos laudat Hilliger. in Donell. enucl. lib. 12. cap. 10. ad lit. R. & Iustus Meier in Disput. ad lib. 44. Pandect. tit. 1. thes. 17. numer. 3.* Præterea replicatio inde dicta putatur, quod implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet atque patefaciat, *arg. d. l 2. §. illud. 2 ff. de exceptionibus.* sive quòd æquitatem actionis, ab excipiente reo tectam & quasi complicatam, explicet atque aperiat: *ut tradit Hotomanus hic enunciat. 2. ejusq. nomine suppresse Tuningius in ver. per eam replicatur.* Rhetores firmamentum appellant. Nam, *definitore Cæcrone in parasit.* firmamentum est, quod ad labefactandam rationem (id est, exceptionem) refertur. *Arnold. Vinnius lib. 3. jurisprud. contract. c. 33. ad lit. f. pag 120.*

Definitur replicatio, quòd sit contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio, vel, quòd sit exceptionis, à parte agentis, oppugnatio & exclusio. *d. l. 2. §. 1. l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. Althus. lib. 3. dicaeolog. cap. 23. num. 18. pag. 564.* vel, quòd sit allegatio; adjuvandi actoris gratiā comparata: quā vis exceptionis, quæ à reo objecta primā facie justa videbatur, reverā tamen iniqua est, replicatur ac resolvitur, ne actori noceat, *definitore hîc ipso Imp. Iustiniano.* Ut autem exceptiones introductæ sunt propter quandam æquitatem naturalem, ne scilicet summum jus (quod ajunt) summa fieret injuria, *quemadmodum explicatum est suprà ad principium hujus tit. numer. 11. cum seqq. & ad §. hæc exempla. 6. num. 7.* ita & replicationes, & duplicationes, & triplicationes, & cæteræ allegationes (*de quibus infrà §. proximo*) altrò citroque factæ eandem causam & originem habent, *ut videatur ex hoc principio nostro.* Ubi replicationis exemplum proponitur in eo, qui pacto debitum remiserat debitori suo: rursus verò cum eodem convenerat de eodem debito, ante remisso, sibi solvendo. Hunc enim creditori, de debito agenti, obstat exceptio pacti, de non petendo; quæ actionem stricto jure excludit. Verum cum ob posterius pactum de petendo, iniquum sit, hunc in modum actoris intentionem excludi: datur actori replicatio, quæ reum excipientem removeat, dicendo: pacto quidem debitum tibi remisi; sed tamen postea alio novo pacto convenit, ut mihi illud ipsum debitum petere liceret. Certi quippe juris est, quòd posteriora pacta, quæ prioribus sunt contraria, servanda sint, & prioribus derogent. *leg. pacta novissima 22. Cod. de pactis.* Atque hæc ita procedunt, quando actio per pactum, de non petendo, ipso jure non est sublata: sed ad eam elidendam exceptione opus est, plerumque fieri solet. Tunc enim actio per pactum posterius de petendo facilè reparatur: quia scilicet civili vinculo, quod sibi remanserat, jam restituitur vinculum naturale æquitatis, quod per prius pactum, de non petendo, ei fuerat ablatum. Cæterum si actio sit ejusmo-

jusmodi, quæ per pactum de non petendo etiam ipso jure tollatur; qualis est actio injuriarum, actio furti, actio ex contractu, qui nudo sit consensu, &c. hoc casu pactum posterius de petendo eam vim non habet, ut actionem semel ipso jure
8 extinctam resuscitare possit. Ineffica siquidem est hoc posterius pactum ad actionem parandam: cùm ex pacto injuriarum actio non nascatur, sed ex contumeliâ: ut & furti, ex contrectatione fraudulosa, *l. si unus 27. §. pactus. ne pateret. 2. ff. de pact.* Unde differentia inter pactum & stipulationem resultat. Nam stipulatio prior per posteriorem tollitur ipso jure, puta per acceptilationē sive novationem, *de quibus dictum fuerat ad tit. ult. quib. mod. tollit. obligat. lib. 3.* Pactum verò prius per posterius tollitur non ipso jure, sed ope exceptionis sive replicationis. Differentiæ ratio perspicua est: quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur, *d. l. si unus 27. §. 2. ff. eodem.*
10 Meritò igitur major vis esse debet stipulationis, utpote civilis, quam pacti, quod est naturale, *ut elegantèr declarat Rittershusius hic in fine.*
11 Porrò aliud replicationis exemplum affertur *in l. penult. §. ultim. ff. ad l. Falcid.* ubi legatarii agunt ad ea, quæ sibi testamento relicta esse contendunt. Factum non inficiatur reus, sed excipit, solida legata solvi non posse ex hereditate: æs etenim alienum præter opinionem emersisse: debitores hereditarios non solvendo factos esse: & actione tutelæ, propter defuncti administrationem, se præterea teneri, etc; adeò in eandem rationem; ut, deducto omni ære alieno, Falcidiā suam integram ipse habeat: tum denique ad legatorum exolutionem procedi rectè posse. Contrà legatarii replicando agunt: sufficere defuncti facultates ad omnia illa exolvenda, & simul postulant, ut ipsis rationum defuncti, & omnium instrumentorum hereditariorum, & pupillarium rationum describendi potestas fiat. *Plura replicationis exempla refert hic Petrus Heigius n. 7. & seqq.*

§. *Rursus. 1. cum duob. §§. seqq.*

Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie iusta est, iniquè noceat. Quod cùm accidit: alia allegatione opus est, qua actor adiuvandi rei gratiâ: quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat: rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvatur: quæ dicitur triplicatio.

§. 4. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertiùs ex Digestorum laviore volumine facilè est cognoscere.

SUMMARIA:

1 *Quo ordine actor & reus excipiant, replicent, duplicent, &c.*
2 *Hodie ultra duplicationem & triplicationem progredi non debet.*
3 *Iure Virtembergico, in Judiciis inferioribus, duæ saltem modò Tricullæ partibus permittuntur.*
4 *Judex, procurationis sive qualitate causa, plures vel pauciores allegationes concedere potest.*

HOc loco Imperator Justin. docet: plures allegationes esse posse, id est, non tantùm exceptionem, quæ reo, neque tantùm replicationē, quæ actori, sed etiam ulteriùs duplicationem, quæ rursus reo contra replicationem, triplicationem, quæ rursus actori contra duplicationem detur, & contra triplicationem rursus quadruplicationem, & contra quadruplicationem quintuplicationem, & sic deinceps, ex justâ aliquâ causâ oriri. *l. 2. § sed & contra. 3. ff. de except. d. consilio. 7. §. 1. & 2. ff. de curatorib. furioso. & alias ext. min. dand.* Quia verò ejusmodi allegationes, ultrò citroque adductæ, in longissimas moras, & inextricabiles labyrinthos plerunque judiciarias causas inducunt: rectè salubriterque in Ordinatione Cameræ Imperialis constitutum est: ne progressus disputationis in dilatoriis ultra duplicationem inclusivè extendatur: tametsi in peremptoriis exceptionibus progressus fiat usque ad triplicationem inclusivè, & in ea gradus figatur. **Cammergerichts Ord.** *part. 3. tit. 26. §.* **wo aber/** *& tit. 29. §.* **wo aber solche/** *&c.* Eaque de re videantur *Mynsinger. hic num. 2. Anton. Matthæus pag. 349. edit. 2. & Heigius num. 11. Colerus ad rubr. ext. de except. num. 1. D. Rhumelin. exercitat. 21. ad Institut. th. 11. lit. d. pag. 107. Hilliger. enucleat. lib. 12. cap. 30. lit. D. aliis, per eum citatis.* Idem observari consuevit in supremâ Curiâ Wirtembergicâ **Fürstl. Würt. Hofgerichts Ordnung** *part. 3. titul. §.* **Darauff soll/** *&c.* Quamvis in judiciis inferioribus duo tantùm Producta partibus permittantur. **Fürstl. Wirt. renewert Landrecht.** *part. 1. tit 25. pag. 109. §.* **Es soll aber zu Erörterung/** *&c.* Enimverò modus ille non ita præcisè servatur in omnibus semper causis: sed Judex quandoq; vel ad petitionem partium, vel ex officio secundum causæ qualitatem, vel infrà, vel ultrà prædictum numerum allegationes admittere; ficque vel altiorem disputationem concedere, vel etiam restringere & coarctare poterit. **Cammergerichts Ordnung** *dict. part. 3. tit. 38. argumento l. 2. ff. de re jud. & cap. pastoralis 4. ext. de exceptionib. Dn. Collega Bocer. class. 6. disp. 12. th. 104. Justus Mayer disp. ad lib. 44. Pandect. titul. 1. th. 51. in fine.*

§. *Exceptiones autem. 4. & ultim.*

Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerunque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Quâ ratione, & si de petendâ pecuniâ pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

SUMMARIA.

1. *Exceptionis accepto generalis.*
2. *Exceptiones, quarum dantur, earum quoq; fidejussoribus regulariter accommodantur.*
3. *Regula ejus rei.*
4. *Si principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejussore rei principalis: huic fidejussori exceptione pacti conventi succurritur.*
5. *Ut stipulatio, sic & pactum alteri fieri non potest, nisi nostra interfit.*
6. *Ampliatio regulæ superioris.*
7. *Verbum est, fidejussori non solvere, quàm solutum repetere.*
8. *Mutuum est, alterum habere ad rem, quam res ipsum.*
9. *Ius fidejussori quæsitum, ei invito auferri non debet.*
10. *Regula prædicta de qua exceptione sit accipienda.*
11. *Exceptionum, personæ cohærentes, ad fidejussores non transeunt.*
12. *Beneficia personalia non egrediuntur personam.*
13. *Exceptio cessionis bonorum quæ.*
14. *Quæ ad majorem creditoris securitatem inducta sunt, in ejus perniciem uti reorum non debent.*
15. *Exceptio competentiæ quæ.*
16. *Beneficium restitutionis in integrum, minori propter ætatem competens, fidejussori non tribuitur.*
17. *Quibus casibus fidejussori quoque succurratur.*
18. *Quæ de fidejussoribus dicuntur: eorum de fœneratoribus, mandatoribus, & aliis exceptionibus intelligi debent.*

1. ISte §. communis est utriusque tituli, hujus scilicet, & proximè præcedentis: in cujus principio *num.* 2. annotavimus, exceptionis appellationem largè, & genericè accipi, ut non tam exceptionem, quàm etiam replicationem, duplicationem, triplicationem, &c. complectatur. *L. 1. §. 2. de excep.* Affertur autem & exponitur hoc loco insignis regula: exceptiones, quæ rei dantur & prosunt, plerunque eorum quoque fidejussoribus accommodari & prodesse. *l. & heredi. 21. in fine. cum aliquot seqq. l. quod dictum 32. & l. ultim. ff. de pactis. l. ex persona. 32. ff. de fidejussoribus. l. exceptiones. 7. §. 1. & l. omnes 19 ff. de exceptionib. l. defensiones. 11. Cod. eod.* Cujus regulæ ratio est perspicua: quia, *auctore hic Iustiniano*, quod à fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore peti videtur. Quasi diceret: quia maximè reorum interest, exceptiones, quæ ipsis tribuuntur, etiam fidejussoribus eorum prodesse, *explicante hic Giphanio.* Cur autè illorum interfit, causam quoq; exponit Imperator his verbis: *quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint*; hoc est: quia si fidejussor solveret, reus principalis id ei refundere cogeretur actione mandati. *l. utimq. 10 ff. fidejussores. 11. l. ex mandato. 20. in fine. & l. inter causas. 26. §. si is. 1. ff. mandati. l. mandati. 14. Cod. de fidejussorib. § si quid autem. 6. supràd tit. ubi hac de re disseruimus fusius.* Hinc quod petitur à fidejussore, 4
ἐξουσιαστικῶς, id est, potentiâ seu potestate, à reo peti sive exigi scribit Ulpianus, *in l. adversus. 29 ff. de receptis. qui in arbitrium receperunt.* Proinde si (*verbi gratiâ*) principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejussore rei principalis succurritur huic fidejussori exceptione pacti conventi, quâ se adversus actorem tuetur. *d. l. & heredi. 21. in fin. d. l. quod dictum 32. ff. de pact. l. si quis reum. 5. in princ. vers. atquin solemus ff. de liberat. legat. & hoc §. nostro. vers. quâ ratione &c.* Quinimo si debitor & creditor postea in contrarium pacti fuerint: utilitas prioris pacti fidejussori sublata non erit: sed semel acquisita fidejussori pacti exceptio, ei invito extorqueri haud poterit. *d. l. ult. ff. de pact.* Quod tamen non procedit, si inter creditorem, & fidejussorem, post prius pactum, de non petenda pecunia, aliud convenerit. Tunc etenim fidejussori prius pactum non prodest *l. si unus. 27 §. pactum. 2. vers. eadem ratione ff. eod. & notat Berthold. hic numer. 2.* Cùm porrò interesse debeat reorum exceptiones, quæ ipsis dantur etiam fidejussoribus eorum prodesse, ratio hæc redditur: quia ut stipulatio; ita & pactum alteri fieri non potest, nisi nostra interfit. *§. alteri. 18. & sequent. supr. de inutilib. stipulationibus.* Ideoque si reorum non interest; id est, cessante ratione, etiam regula cessabit, *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patronat. 2. cum cessante. 60. de appellationib.* Ut si quis fidejusserit donandi animo, id est, ut non repetat, si pro reo solvat: hoc casu quia rei non interest (Nihil quippe reddere cogitur fidejussori) exceptio, quæ reo conceditur, non dabitur fidejussori. *d. l. quod dictum. 32. ff. de pactis. d. l. si quis reum. 5. in princ. vers. quid tamen. ff. de liberat. legat.*

Præ-

6 Prædicta autem regula adeò procedit, & vera est: ut etiam invito ac repugnante debitore sive reo principali, sibi locum vindicet, *d. l. ex persona.* 7 *31. ff. de fidejussorib.* Cur verò exceptiones fidejussori, invito etiam reo principali, competant, ratio hæc est: quia utilius est fidejussori non solvere, quàm solutum repetere: cum ea intervenire possint, quæ actionem mandati efficiant inanem, ut 8 inopia rei, &c. *l. si stipulatus. 15. d. tit. l. nam si mulier. 6. ff. de dol. mal.* alioquin etiam minus sit, actionem habere ad rem, quàm rem ipsam. *l. minùs est. 9 204. ff. de reg. jur.* Itaque non debet jus fidejussori quæsitum, ei invito extorqueri sive auferri. *d. l. ultim. ff. de pact. l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Fidejussor igitur de non numeratâ pecuniâ, & usurario creditoris contractu excipere potest, quamvis debitor inops compareat in judicio, & pecuniam sibi numeratam, aut debitum verum esse confiteatur. *l. penul. Codic. de non num. pecun. Bald. in l. cum mandaveri. 12. Cod. eod. Petrus Heigius hic num. 1.*

Cæterùm illis hujus §. verbis (*sanè quædam exceptiones, &c.*) 10 declaratio regulæ superioris continetur: eam scilicet exaudiendam esse non de quavis exceptione, sed de eâ tantùm, quæ rei cohæret: qualis est excepcio pacti conventi, rei judicatæ, doli mali, metûs, jurisjurandi, & similis. *d. l. exceptiones. 7. §. 1. ff. de exceptionib. & expositum ad §. hæc exempli. 6. supr. de exceptionib.* Atque illud est, quapropter hîc initiò Imperator vocem *plerunque* interjecerit: *ut bene post Accursium in verb. fidejussoribus movit Ill. Hotomanus enunciat. 1. & hujus nomine dissimulato Gerardus Tuningius. pag. 876.* Exceptiones namque, quæ personæ cujuscunque cohærent, ad fidejussores non transeunt *d. l. exceptiones.* 12 *7. in princip. ff. eod.* eò quòd beneficia personalia non egrediuntur personam. *l. in omnibus causis. 78. & l. privilegia. 196. ff. de reg. jur.* Cujus generis est exceptio illa, quæ indulgetur iis, qui bonis cesserunt, *de quâ in §. ult. supr. de actionibus.* Etenim debitori, facultatibus suis lapso, si bonis cedere voluerit, jure hoc tribuitur, ne amplius conveniatur à creditoribus: sed per exceptionem cessionis bonorum defendatur. Hoc beneficium fidejussor, si conveniatur ex personâ sui principalis, prætendere non potest: quoniam hoc maximè egit creditor, dum fidejussorem accepit, ut creditum suum salvum haberet, debitore non solvendo effecto, 14 *hoc §. nostro. in fine, & constat ex princip. tit. supr. de fidejussorib.* Et quæ ad majorem creditoris securitatem inducta sunt, non debent in eius damnum & perniciem contra illum retorqueri, *argum. l. quod favore. 6. Cod. de legib.* Idque *post alios*, explanatiùs persequitur Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2.* 15 *disput. 24. thes. 4. quæst. 17. pag. 533. & seq.* Sic exceptio (*quam vulgò competentia indigitant*) quam habent parens, patronus, socius, donator, maritus, ne videlicet ultrà, quàm facere possunt, conveniantur; ipsis tantùm principalibus, non etiam fidejussoribus illorum accommodatur. *d. l. exceptiones. 7. in princip. ff. de exceptionib. l. cùm fidejussor. 24. ff. de re judic. Hippolyt. de Marsil. ad rubr. de fidejussoribus. num. 167. & seq.* Eâdemque ratione beneficium restitutionis in integrum, quod minori competit propter ætatem, fidejussori non conceditur; quia perinde, ac in superioribus casibus, personæ hoc beneficium tribuitur, non causæ. *l. in causa cognitione. 13. ff. de minorib. d. l. in omnibus. 68. ff. de regul. jur. l. 1. Cod. de fidejussorib. minor.* Quod tamen perpetuò nò 17 est. Sunt enim aliqui casus, quibus & fidejussori succurritur: videlicet quando fidejussor minori successit, ut heres: vel ipse minor comparet in judicio, ut defensor necessarius pro fidejussore, restitutione in integrum petitâ aut cum dolo adversarii minor circumscriptus proponitur: vel præcipua quædam æquitas suadet, ut fidejussori quoque subveniatur. *l. Stichum. 95. §. quod vulgò. 3. ubi Bartol. ff. de solutionib. l. 2. ibiq. Franciſc. Duaren. Cod. de fidejussorib. minor. Iacobin. de sancto Georg. in d. l. 1. n. 7. Codic. eod. Duennus regul. 330. limitat. 5. Rebuffus tom. 2. ad legem Gallia tit. de restitut. artic. 2. glos. 1. n. 7. fol. 143. Franciſcus de Caldas in Commentar. ad l. si curatorem. 3. in verbo, minoribus numer. 48. & seq. Codic. de in integr. restitut. minor. & Heigius hic num. ultim.*

Illud tandem hoc loco addendum est: illâ quæ 18 de fidejussoribus hactenus dicta sunt, iis plerunque eadem commoda & beneficia prodesse, quæ reis principalibus competunt, etiam de mandatoribus, sponsoribus, & aliis accessoribus intelligenda esse, *d. l. tam mandatori. 12. Codic. de non. numer. pecun. & post glos. hîc in verbo, fidejussoribus annotarunt Mynsingerus. numer. 2. & Rettershusius circa finem.* Atque de prædictis omnibus latè differunt *Valentinus Francus in tract. de fidejussorib. cap. 3. & Antonius Heringius eodem tract. de fidejussorib. cap. 27. part. 4. Huc quæ referantur, quæ explicuimus ad §. fidejussores 4. n. 68. & seqq. supràtit. de fidejussoribus.*

DE INTERDICTIS.

TIT. XV.

Principium Tit.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maximè fiebat, cùm de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis & continuatio rituli ad præcedentem.*
2 *Interdicta actionum instar obtinent.*
3 *Actiones & interdicta quomodo differant.*
4 *Interdicta omnia ex jurisdictione prætoriâ descendunt: actionum non item.*
5 *Actionum partim reales, partim personales: interdicta omnia personalia.*
6 *Actiones sunt de rebus privatis tantùm: interdicta de privatis & publicis, &c.*
7 *Actiones sunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & possessione simul: interdicta sunt de possessione vel quasi tantùm, paucissimis exceptis.*
8 *Interdicta causam proprietatis præparant, actiones finiunt ac terminant.*
9 *Actionibus quisque suum consequitur: interdicta aut publici, aut privati juris tuendi causa sunt comparata.*
10 *Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rarissimè apud prætorem: interdictum semper apud prætorem ipsum.*
11 *Vetus interdictorum ordo sive processus.*
12 *Interdictum citiùs dissolvitur, quàm actio.*
13 *Interdictum quæ formula: quantum actionum.*
14 *Ab edictis quomodo interdicta distinguantur.*
15 *Interdictum unde appellatum.*
16 *Interdicta an & quatenus reddantur inter plures.*
17 *De subjectâ hujus rationum serie, ut conveniabilis sit cum sua autore.*
18 *Interdicta quomodo definiantur à Justiniano.*
19 *Possessorii propriè rerum corporalium: quasi possessio rerum incorporalium.*
20 *Quædam interdicta etiam proprietatis causam continent.*
21 *Interdictum de aquâ publicâ ducendâ.*
22 *Interdictum de itinere actuque privato reficiendo:*
23 *Interpretatio l. 2. §. quadam. 2. ff. hoc tit.*
24 *Interdictum de mortuo inferendo.*
25 *Interdictum de liberis vel libertis exhibendis.*
26 *Liber homo in alterius dominio esse nequit.*
27 *Sic ille verborum formula & conceptione sublata.*
28 *Definitio interdicti proponitur & explicatur.*
29 *Interdictum ad utrumvis illorum sive semper referendum.*
30 *Judicia possessoria quæ sint.*
31 *Quæ cum judicia petitoria.*

1 QUia interdicta actionum instar & vicem obtinent. §. *ultim. infr. hoc titul* earumque appellatione sive verbo generali continentur. *l actionis. 37 in fine principii. Dig. de obligat. & actionib. l. si proprios. 1. in princip. ff. de mortuo infer. l. ob id. 43. circa finem. ff. ad legem. Aquil. l. in qui in puteum. 11. §. si fundum. 10 ad finem. ff. quod vi aut clam. Marc. Tull. in Orat pro Cæcinnâ.* Ideo cùm hucusque de actionibus, earumque ordine, progressu, & cum exceptionibus congressu Justinianus disseruerit: haud incouvenienter interdictorum tractatum aggreditur. Differunt tamen actiones, specialiter sic dictæ, multipliciter ab interdictis. Primùm in eo, quòd actiones pleræque ex legibus. *l. 1. §. deinde ex his legibus. 6. ff. de orig. jur.* interdicta verò omnia ex jurisdictione prætoriâ descendunt, *hoc principio nostro, junctis § 1. l. 1. in princip. ff. quor. bonor. l 1 § 2. 7. 11. & 16. Dig. quod legator. l. 2. in princip. & §. l. ult. in princip §. 2. & 3 ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss l 1. in princ. ff. de tabul. exhib. l. 1. ff. ne quid in loco sacro fiat. l. 1. & 2. in princ. & §. meritò, 10 & passim. ff ne quid in loco pub. vel itin. fiat. & multis titul. seqq.* II. Actiones partim sunt in rem, partim in personam. *§. 2. supr. de actionib. l. actionum. 25 in princip ff. de obligat. & act.* interdicta autem omnia licèt in rem videantur concepta: vi tamen ipsâ & effectu sunt personalia. *l. 1. §. penult. ff. hoc titul & explicabitur inf. n. 29* III. Actiones omnes sunt de rebus privatis: at interdicta non de privatis tantum, verum etiam publicis, sacris & religiosis redduntur. *d. l. 1. & text. in ff. ne quid in loco sacr. & text. in ff. ne quid in loco publ. &c.* IV. Actiones sunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & possessione simul. *l. 1 ff. de superficib.* interdicta sunt de possessione, vel quasi possessione tantùm, *per hoc principium. in fin. l. 17. qui destinavit. 24 ff. de rei vindic* paucissimis exceptis, quæ etiam causam proprietatis continent. *l. 2. §. quadam. 1 ff. hoc titul.* Ac ea propter Imperator *hic in fine* ait tunc *maximè* interdixisse prætorem, cùm de possessione, aut quasi possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. *Sed hæc de re explicatius infrà n. 10.* V. Interdicta præparant tantùm & ordinant causam proprietatis: sed actiones causam finiunt ac terminant. *l. 1. §. ait. Dig. de aquæ quotid. & æstiv.* VI. Actionibus quisque suum consequitur, *instit. tit. supr. de actionibus.* interdicta verò aut publici, aut privati juris, aut officii tuendi causa sunt comparata. *d. l 2. § 1. ff. hoc tit.* VII. Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rarissimè apud prætorem interdictum semper apud prætorem ipsum. In illâ prætor præscribebat formulam judici pedaneo, secundùm quam judicaret: in hoc non item. IIX. Ad interdictum ibatur vi & deductione quadam moribus factâ, advocatis amicis in rem præsentem, *ut apparet ex d. Orat. Cic. pro Cæcin.* quæ observatio & diligentia non erat in actione, *de quò infrà ad §. ult. hujus tit. num 4.* IX. Interdictum citiùs & brevius dissolvitur: actio majores & plures habet ambages. X. & ultimò, Interdictorum non sunt formulæ eædem, quæ actionum. Illorum enim formulæ concipiuntur duntaxat in ipsos litigantes; putà, *Vnde tu illum vi dejecisti, vò restituas*: harum in judicem datum, *Si paret. Lucio Titium per vim possessionem abstulisse, neque restituatur, Octavius judex esto.* De quibus & aliis differentiis videantur *Cujacius. lib. 1. observat. cap. 17. Donell. ad rubric. Codic. hoc tit. n. 4. & seq. Wesenbec. Rittershus. Tuningius. & Vultejus hoc num. 42. Idem Vultejus lib. 2. Jurisprud. Roman. cap. 21. num. 11. Lindeman. hic in suis exercitat. thes. 2. & 3 Petr. Frider. Mindan. in Commentar. de interdict. capit. 2 num. 29. cum aliquot seqq. & Justus Meier. in Disp. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. th. 8*

Ab edictis quoque distinguuntur & differunt interdicta possimum, tanquam genus & species, seu tanquam causa & causatum. Edicto quippe interdictum promittitur, sicuti actio unde & eodem modo edicti species non malè dicitur. *Sed ea de re diversimodè sentientes consulantur Lacebus de Arretiis & Bartolus ad l. 1. num. 4 ff. de novi oper. nunciat*

eiat. Cujacius d. lib. 5. observ. cap. 27. Ioan. Robert. lib. 3. sentent. cap. 19. Dn. Collega Boxer. class. 5. disput. 23. thes. 7. adst. 2. Duaren. lib. 1. disputat. anniversar. cap. 29. in fin. Donell. ad d. rubr. Codic. hoc tit. num. 8. & 9. hujus quæ vinculator Hilliger. lib. 21. cap. 2. lit. M. Zanger. in tract. de except. lib. 1. cap. 1. num. 109. Fulvium Constantinus hic ad rubr. num. 6. Bachovium in not. ad Treutler. volum. 1. disput. 25 thes. 1. lit. B & c. sub fin. pag. 638. D. Besold. in delibat. jur. ex lib. 43. ff. quæst. 1. pag. 161. & Petrus Frider. d. cap. 2. num. 83. & seqq. ubi varias variorum edicti & interdicti differentias non solum diligenter recenset: sed & eas omnes pulchrè in concordiam redigit & conciliat, *n. 91. & aliquot sub seqq.*

25 Etti porro interdicti ἐτυμον five notationem alii alind adferunt, quos plerosque refert & confutat D. Bocerus *d. disp. 21. 13 thes. 1. & seqq.* illudque fusiùs explicat Friderus Mindan. *d. Commentar. de interdict. cap. 1. num 31. & seqq.* tutiùs tamen ego illos facere opinor, qui Divum Justinianum (cujus auctoritas meritò sacrosancta Jurisconsultis esse debet) secuti asserunt interdictum ex eo appellari, quod inter duos, hoc est, inter duas partes litigantes fierit dictum, non addito judice pedaneo, in quem verba illa condemnatoria (*condemna judex*) conciperentur, ut fieri solet in actionibus §. 1. *in fine infr. hoc titul. ubique Contius, Wesenbec. & Schneidewin. num. 25. Forster. junior. lib. 4. disp. 4. thes. 1. sub lit. A. Hackelman. illustrium. quæst. disput. 21. thes. 1. lit. A. Arumæus exercitat. Iustin. 19. thes. 9. Giphan. lib. 4. disput. 48. thes. 1. & ibi Oldenannus in suis not. num 2. Matth. Stephani cent. 4. quæst. 70. lit. a. Wesenbec. disput. 17 thes. 1. lit. b. Huxurius disput. ad Institut. 21. thes. 18. item in resolut. ad Treutler. vol. 2 disp. 25. thes. 1. quæst. 1 pag. 624. & Fumanus disput 35. thes. 1. lit. A.*

26 Nec isti Justiniani etymologiæ valde obstat, quòd non tantùm inter duos, sed etiam inter plures interdicta reddantur. *Nam* ut plurimùm inter duos de possessione contendentes datur interdictum, scilicet inspecto actore & reo, inter quos duos datur, licèt interdum sint plures socii eorum, tam ex parte rei, quàm actoris: qui tamen omnes ex utraque parte pro actore vel reo uno habentur. *Deinde* & hoc non inepte respondetur: unitatem hic, vel judicis personam excludi: quoniam ille non adest, & saltem sit à superiori interdictio inter litigatores: ne facilè, dum causa majori indagine inquiratur, ad arma prorumpant. *Idque uberiùs explanat Oldenan. loco allegato.*

27 Similiter non obstat, quod & arbitrium, & interlocutio, & sententia inter duos dicatur; & tamen nihil horum interdicti appellatione infigniatur: ac proinde notatio ista hæc Justinianea non solùm incòveniès, sed & latior suo notato existat. *Etenim* exploratum est, quòd de substantiâ bonæ notationis non sit, ut convertibilis sit cum suo notato. Idque satis demonstrant exempla notationum mutui, testamenti, & similium: quas suo cum notato convertibiles esse nullâ firmâ ratione defendi poterit. Vitiosa igitur est illa notatio, quæ strictior est suo notato, seu quæ non omnibus notati speciebus convenit. At vitiosa non est, quæ latior suo est notato, *docente Hunnio d. quæst. 1. ad finem.* Vide aliter sentientem Bachovium *hic in §. 1. n. 1 pag. 1062. & in not. ad Treutler d. disput. 25. thes. 1. lit. A.* & Tiraquum Fabrum *disput. 28 ad Institut. Imperial. thes. 8.*

Definiuntur à Justiniano hîc interdicta rectè 18
(si veterum formulæ spectentur) conceptiones verborum, quibus prætor fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat, tum maximè, cùm de possessione, vel quasi possessione, inter aliquos contendebatur. Jubebat prætor aliquid fieri tam in exhibitoriis, quàm in restitutoriis interdictis: *ut rem illam, vel illum hominem illi exhibeas: rem illam illi restituas.* Prohibebat sive vetabat aliquid fieri in interdictis prohibitoriis: *ut vim fieri veto, &c.* Cæterum pos- 19
sessio propriè est rerum corporalium, mobilium & immobilium. *l. 1. l. 3 l. peregrè. 44. §. ult l. si rem mobilem. 47 ff. de acquir. vel amitt. possess.* quasi possessio rerum incorporalium, ut usufructûs, usûs, servitutis, aut alterius juris. *l. ait prætor. 23. §. item si qui 2. ff. ex quib. caus. majores. &c. l. si quis duxerit 10. in pr. ff. si servit. vindicet. l. ultim ff. de servitutib. l. servus. 41. §. 1 ff. de acquir. rer. domin. l. apport. 3. §. penult. ff. de itinere, actuq. priv. Horeman. hic enumerat. 4.*
Additur in definitione, *tunc maximè*: quia sunt 20
quæ non de solâ possessione agunt, sed etiam proprietatis causam continent ac tuentur, *ut supra monitum. n. 7.* Et sanè possessionis & proprietatis tuendæ 21
causam continet finitq; interdictum de aquâ publicâ, quæ ex castello vel vivo, aut fistulâ publicâ, permissu principis ducitur. *d l 1. §. ultim. ff. de aq. quotid. & æstiv.* Hoc enim interdictò, quo prætor vetat vim fieri aquam ducenti pro modulo, quæ Princeps ei adsignavit, non tantùm possessorem facit eum, cui jus aquæ ducendæ assignavit princeps, sed etiam finit quæstionem adsignationis, quâ quæri poterat, an illi jus aquæ ita ducendæ fuerit assignatum, & quasi possessionè perpetuum istius juris tribuit *d. l 1. §. ultim ff. eod.* Sic interdictum de 22
itinere actuque privato reficiendo, cùm in eo disputetur non solùm an usus sit servitute, qui eo interdicto utitur, quæ possessionis est quæstio: verùm etiam, an illam servitutem habeat, quæ est juris seu proprietatis. *l 3. §. hoc autem. 13. Dig. de itin. actuque privat.* non immeritò hujus respectu proprietatis, & illius interitu causam possessionis continere dicitur. *Et de isto interdicto plura observata digna notavit Hunnius de resolut. ad Treutler. vol. 1. disp 25 th 4. 9. 12. cum seqq. pag. 689. & seqq.* Unde 23
interpretationem recipit, quod *in d l 2. §. quadam. 2. sub fin. ff. hoc tit.* respondetur quædam interdicta proprietatis, non possessionis causam habere: ut minimum dicamus, esse quædam interdicta, quæ non solùm causam possessionis, sed etiam causam proprietatis continent. Particula namque

tam

non absolutè posita, interdum ita in jure nostro usurpatur pro *non jo:um. l.ultim. §. ult. vers. nevium autem &c. ff. de edilit. edict. l 3. ff. de termino mot. l. si pater 41. ff. solut. matrimon. Ioan. Wurmser. in nucleo juris controvers. disput 19. controvers. 9. pag.* 14 *471.* Præterea quasi proprietatis causam continet interdictum de mortuo inferendo in sepulchrum, quod est in meo fundo. *d l. 2 § 2. vers. sed & illa interdicta. ff. hoc tit.* Siquidem in eo non tantùm quæritur, an sim in possessione inferendi mortui in sepulchrum, sed etiam an sim quasi dominus sepulchri. Nec enim verè sepulchri possum esse dominus, ut fundi, propter religionem: sed possum ejus esse quasi dominus. *§. nullius. 7. supr. de rer. divis. l. sunt personæ. 43. ff. de religios. & sumpt. funer.* Idem de sacello, quod est in fundo meo, dici potest: ut, si quis me eo uti prohibeat, simile interdictum mihi detur, in quo & de possessione & de jure dominii quæratur, an sacellum sit quasi meum. 25 *d. l. 2. §. 2. ubi qua de loco sacro. ff. hoc tit.* Denique quasi proprietatis causam continet interdictum de liberis vel liberis exhibendis: quia in eo quæritur non tantùm, an exhibendi sint, quæ possessionis est quæstio: sed etiam, an mei sint liberi, vel liberti, id est, quasi mei. *d. l. 2. §. 2. ff. eod.* 26 Neque enim liber homo propriè in alterius dominio esse potest. *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat. Ita docent Cujacius in Paratit. Codic. hoc tit. Vultejus hic numer. 43. Fulvius Constantinus numer. 4. cum seqq. & Ioannes Borcholt. num. 9. & seqq. De eodem consulatur Fr. Duvydargentre, in libro notarum juris sole Bar. tit. 1. de interd. pag. 1. & 2.*

27 Sed quia præsens interdictorum definitio juri veteri tantùm est accommodata, neque amplius hodie strictis illis verborum formulis & conceptionibus, utpote penitùs sublatis, utimur. *l. ult. Codic. hoc tit. l. 1. C. de formul. & imperat. act. sublat.* non 28 ineptè interdictum hunc in modum definitur: quòd sit actio prætoria de possessione rei corporalis, aut quasi possessione alicujus juris vel adipiscendâ, vel retinendâ, vel recuperandâ. Quòd interdictum sit actio, probatur *per d. l. actionis. 37. in principio ff. de obligationib. & actio. l. 3. §. 2. ff. de tabul. exhibend. & alia jura superiùs citata nu. 2.* Deinde idem constat satis evidenter *ex hoc principio nostro & §. fin. hujus tit.* ubi traditur, quòd hodie, postquam judicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis actiones exerceamus. *Vide aliter sentientem Hunnium d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 25. thes. 1.* 29 *quæst. 2. pag. 625.* Quia verò actio omnis vel in personam est, vel in rem. *d §. 1. supr. de actionibus. d. l. actionum. 25. in princip. ff. de obligationibus & actionibus. & dictum suprà n. 5.* haud abs re quæri solet, ad utram actionis speciem interdictum sit referendum? Et licet interdicta omnia in rem videantur concepta. *l. 1. §. penult. ff. hoc tit. & docet Vultejus hic n. 45. Altusius lib. 2. Iurisprud. Rom. cap. 4. vers. reales actiones, &c. & Forster jun. d. lib. 4. disput. 4. thes. 1. lit. C* pleraque tamen, cùm ex delicto sint, in personam esse, rectiùs concludunt D. *Boeer. d. theff. 1. de jud. 13. th. 14. Donellus lib. 13. Commentar. de jur. civ. cap. 11. & 37. & mihi Hillger. in suis notat. ad lit. C. aliisq. ab eo relati.* Eàdem de re videantur quoque *Paul. Berous disput. 17. ad Institut. them. 2. quæst. 1. & Anton. Fab. lib. 9. conject. ult. in fin. item Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. thes. 1. quæst. 3. pag. 625. & seqq. ubi, late in suis notis Bachovius ad lit. B & C. vers. actiones intelligi, &c. pag. 635. & seqq. Gothofr. Antonius disp. Anti Vultejan. 3. thes. 13. cum seqq. & Albertinus Kiemer. decad. 14. quæst. illustr. 3.* Reliqua definitionis istius verba elucescent & intelligentur ex illis, quæ dicturi sumus infrà *ad §. sequens. 2. & seqq. hoc tit.* Illud hìc obiter notandum: quòd 30 hodie nostris moribus hæc interdictorum judicia à pragmaticis possessoria appellitentur: quia ferè semper sint de solâ possessione, vel quasi: cætera verò judicia, in quibus principaliter de proprietate seu dominio, vel quasi dominio alicujus rei disceptatur, petitoria vocitentur / *quæ sententia. 36. in* 31 *pr. ff. de rei vind. l. si in empt. 14. §. rei jus. 4. ff. de contrab. empt. c. pastoralis. 3. & c. cum dilectus. 6. ext. de caus. poss. & proprie. Robert. Maranz. in tract. de ordine judic. part. 4. in 7. judicior. visitat. Schneidewin. his n. 3. cum seqq. Menoch in pralud. Commentar. recuperanda possess. num. 7. & seqq. latè Petr. Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 11.*

§. *Summa autem. 1.*

Summa autem divisio interdictorum hæc est: quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt quibus prætor vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti: vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi: vel in sacro loco ædificari: vel in flumine publico ripâve ejus aliquid fieri, quo peiùs navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorũ possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex eâ hereditate: aut cùm jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt: quia interdicere sit denunciare & prohibere: restitutoria autẽ & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

SUM-

SVMMARIA.

1 *Prima sive potissima interdictorum divisio est: quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria.*
2 *Mixta sub simplicibus continentur.*
3 *Prohibitoria interdicta quæ sint.*
4 *Quo iusto possidere dicatur.*
5 *Verba interdicti. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.*
6 *Istud interdictum ad quid detur.*
7 *Quando immissio fieri debeat.*
8 *Verba interdicti, de mortuo inferendo.*
9 *Interest publice, ne cadavera insepulta sacrent.*
10 *Contaminata defunctorum religio pœnam sacrilegii habet.*
11 *Insepultum religari, enormissimum est.*
12 *Funeribus & latrocinibus sepulturæ denegatur.*
13 *Verba interdicti, Ne quid in loco sacro fiat.*
14 *Hoc interdictum de sacratis sive locatis non competit.*
15 *Locatum sive sacratum quid.*
16 *Causa sive ratio istius interdicti.*
17 *Verba interdicti, Ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur.*
18 *Hoc interdictum in quo flumine locum habeat.*
19 *Quid prætor influmine publico exercet.*
20 *Quando deterior status eorum qui ædificant non videatur fieri videatur.*
21 *Recensentur plura interdicta diversis prohibitoriorum exemplis.*
22 *Restitutoria interdicta quæ sint.*
23 *Interdictum Quorum bonorum quo recepto dicatur, restitutorium.*
24 *Interdictum Unde vi quid spoliato tribuat.*
25 *Verba interdicti, Unde vi.*
26 *Referuntur alia exemplaria interdictorum restitutoriorum exempla.*
27 *Exhibitoria interdicta quæ.*
28 *Interdictum de libero homine exhibendo adversus quem competat.*
29 *Cur hoc interdictum sit propositum.*
30 *Cui conducatur.*
31 *Quid aliquis exhibere consequatur.*
32 *Accusatio legis Fabiæ de plagiariis, in quem detur.*
33 *Quando interdictum de libero homine exhibendo locum habeat.*
34 *Interdictum, de libero exhibendo, cui, contra quem, & ad quid competat.*
35 *Interdictum de liberis exhibendis, cui, adversus quem, & ad quid detur.*
36 *Interdictum de liberis ducendis, ab illo detur.*
37 *Interdictum de liberis exhibendis, quando patri denegetur.*
38 *Quando illud detur marito, contra patrem.*
39 *Interdictum, de tabulis exhibendis, quibus accommodatur.*
40 *Adversus quos competat.*
41 *Et ad quid detur.*
42 *Inspectio tabularum testamenti parit etiam accusationem legis Cornelia de falsis.*
43 *Non licet interdictum de tabulis exhibendis sit annuum, an vero perpetuum.*
44 *Conferatur l. 3. §. pen. & ult. ff. de tab. exhibend.*
45 *Conferatur Lancea. C. d. tit.*
46 *Conferatur Iul. Paul. lib. 4. sent. §. ult.*
47 *Quæ sit sententia Paul. & cæterorum scriptorum, quæ in eius rationem relata non sunt, animadvertitur.*
48 *Interdicta perpetua reddita & imperata, intra annum agi debet. post annum in nullo est locus.*
49 *Causæ differentiæ rationes improbantur & refelluntur.*
50 *Non omnia iudicia, quæ alioquin perpetua sunt, dantur hæredibus.*

1 TRipheis hoc titulo propositæ interdictorum divisionis, prima (quam Imperator hic summâ sive potissimam appellat) à forma interlocutionis prætoriæ ductæ, hæc est: quæ alia prohibitoria, alia restitutoria, alia exhibitoria esse dicuntur: quibus Vlpianus addidit interdicta mixta, quæ & prohibitoria sunt, & exhibitoria. *l. 1. §. interdictorum. 1. Digest. hoc tit.* Sed quia mixta sub simplicibus 2
contineri tralatitium notumque est: novam illa speciem non faciunt, adeoque nihilominus ista Iustiniani divisio subsistit, *arg. l. 2. in princip. ubi gloss. in verb. in dando Digest. de verb. obligat. ibique Zasius & Dd. communiter. Mynsinger. hic numer. 1. & Heigius numer. 2.* Prohibitoria interdicta sunt, 3
quibus prætor prohibet vetatq; aliquid fieri: quorum exempla quatuor hoc loci afferuntur. I. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, *de quo extat tit. Digest. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit.* II. De mortuo inferendo, *de quo est tot. tit. Digest. de mortuo inferendo, &c.* III. Ne quid in loco sacro fiat, *de quo all tit. Digest. ne quid in loco sacro, &c.* IV. Ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur, *de quo in tit. ff. de fluminibus, ne quid in flumine, &c.* Ea sigillatim, & breviter quidem explicabimus.

Primum igitur interdictum prohibitorium iu- 4
stam sive non vitiosam possessionem tuetur. Is quippe sine vitio & iustè possidere dicitur, qui auctoritate & iussu prætoris in possessionem mittitur. *l. iustè 11. Digest. de acquir. vel amitt. possess.* item, qui non vi, clam, aut precario possidet. *l. 1. in fine cum l. seq. Digest. uti possidetis.* Verba autem interdicti hæc sunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusve, cui ea ius dixi dicio fuit, in possessionem bonorum sit in eum in solidum iudicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo. l. 1. in princip. Digest. ne vis fiat ei qui in possess. &c.* Hoc interdictum, teste Vlpiano *in d.* 5
l. 1. §. 2. & 3. generale est. Pertinet enim ad omnes, qui in possessionem à prætore missi sunt, sive rei servandæ causa ex primo decreto, sive legatorum, aut ventris nomine: & sive prohibiti sint venire in possessionem, vel ea expulli proponantur. Datur porrò ad id, quod interest creditoris, 6
vel immissi, possessionem habere. Proinde si ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus quis est in possessionem, vel si exceptione subnoveri potuit: nihil revera eius interest: ideoque his casibus interdictum cessat. *d. l. 1. §. hæc verba 5. ibique Bartol. Digest. d. tit.* Vnde sequitur, quod 7
debitor tam adversus interdictum, quam actionem, exceptionibus legitimis sese defendere possit, prout in aliis causis omnibus. Enimverò si causa immissionis sit præiudicialis, ita ut immissionem ante omnia fieri oporteat: vel si exceptiones non sint liquidæ, aut altiorem indaginem requirant; immissionis autem causa iuris vel favorem, vel præsumptionem habeat: tunc immissio non retardari, sed fieri debet; donec negocium principale discutiatur. *l. si quis 3. §. ultimo Digest. ne vis fiat ei, qui in possess. &c.* Verum inspiciatur Pet. Friderus *in Comment. de interdict. tit. 9. p. 605.*

& seqq. Qui *post Schneidewinum hic num. 9. cum multis seq.? & Bynckershoek in Commentar. de rei vindic. possess. rem. 1. de ipso hoc interdicto latissime differt.*

Secundum interdictum prohibitorium ita *in l.* 1. *Digest. de mortuo inferendo*, conceptum legitur: *Quo quave illi mortuum inferre, invito te, jus est: quo minus illo eave mortuum inferre, & ibi sepelire liceat, vim fieri vetat.* Hoc ergo interdicto prætor vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult cum in locum, aut etiam qui sepulchrum ædificare vel reficere cupit in eo loco, quo ei jus est invito adversario inferre, vel ædificare, *d. l. 1. in princip. & §. prætor ait 5. Digest. eod. tit.* Et interdictum hoc non ociosè aut frustra propositum esse creditur: tum quia interest religionis, & publicæ utilitatis, ne corpora sive cadavera insepulta jaceant, & ut monumenta extruantur atque exornentur. *l. si quis 12. §. hoc edictum 3. l. & si quis 14. §. sed interdum 7. l. juncta persona 43. Digest. de relig. & sumpt. funer. d. l. 1. §. interdictum hoc 6. Digest. de mortuo inferendo.* Tum quia contaminata religio defunctorum, habet pœnam sacrilegii. *l. pergit 5. Cod. de sepulchro violato.* Tum quia iniuria est, insepultum relinqui. *l. quod jussum 28. in fine Digest. de ritu nupt. & sumpt. funer.* Unde proditores Patriæ olim insepulti proiiciebantur, *referente Xenoph. lib. 1. Hellen. & Thucydide lib. 1.* Sicuti hodie quoque furibus & latronibus maximæ pœnæ & gravissimi exempli loco sepultura denegatur: quod ipsis alias hostibus contingere non solet, quorum corpora humare, hostibus, ut omnium primo Herculi, laudi est ductum; quemadmodum, *post Aelian. lib. 12. variar.* memoriæ prodidit Petr. Friderus *de interdict. tit. 2. numer. 25. ubi hanc materiam fusius declarat: & de eadem inspiciatur Schneidewinus hic n. 25. cum seqq. & Oldendorpius class. 2. actionum forens. action. 9.*

Tertium interdictum prohibitorium est, *ne quid in loco sacro fiat: cujus in l. 1. in princip. Digest. ne quid in loco sacro, &c.* hæc verba extant: *Ait prætor: In loco sacro facere, invecve eum immittere quid, veto.* Quibus verbis prætor prohibet aliquid facere in loco sacro, vel quid in eum immittere, ex quo damnum vel incommodum aliquod ei irrogetur. Nam ornamenti causa aliquid fieri licet. *d. l. 1. §. 2. Digest. eod.* Illudque ad muros etiam & portas civitatum, aliaque loca sancta producitur. *l. 2. Digest. d. tit.* Cæterum hoc interdictum haud competit de sacrario. *d. l. 1. §. 1. Digest. ne quid in loc. sac. fiat.* Id enim, quod & alias lararium dicitur, in privatis quispiam ædibus habere poterat: eratque locus, in quo res sacræ, seu lares domestici ponebantur. *l. sacra 9. §. 2. Digest. de divis. rer.* Quibus adhuc hodie sacella sæpe in ædibus magnarum habentur, in quibus privatæ devotionis gratia paterfamilias vel solus, vel cum suis domesticis solet vacare sacris. Et quamvis ab ejusmodi quoque locis profanatio abesse debeat: attamen cum privati duntaxat & non publici juris sint: ideo hoc interdictum pro iis propriè non redditur, sed in locis, quæ publicæ pietatis ac religionis gratia habentur. Ex quo ratio huius interdicti manifestè perspicitur, nimirum pietatis & utilitatis publicæ studium, maximopere laudandum, omnibusque Christianis unicè imitandum: ne in vero religionis cultu ac debita pietate ab Ethnicis vincantur. *Id quod prolixius prosequitur Petrus Friderus de interd. tit. 2. n. 12. & seqq. pag. 477.*

Quartum interdictum prohibitorium ita conceptum est, *in l. 1. Digest. de fluminib. ne quid in flumin. publ. &c. Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat: ne quid in flumine publico, navig. in ripa ejus immittat: quo statio iterve navigio deterior sit fiat.* Habet igitur locum hoc interdictum in flumine publico & perenni, non autem in privato, vel torrenti, qui perpetuò non fluit: neque etiam in rivo, qui flumine discernitur magnitudine, aut existimatione circumcolentium. *d. l. 1. §. 2. & seqq. Digest. de fluminibus, &c.* Porrò non omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet prætor: qualiter & in locis sacris, aliisque publicis ea, quæ legitimi ornatus aut commodi gratia fiunt, neutiquam prohibentur. *d. l. 1. §. 2. Digest. ne quid in loco sacro fiat. l. fin. §. 1. Digest. de operis publ.* sed hoc prætor singulariter coercet: si quid fiat, quo deterior statio aut navigatio fiat. *d. l. 1. §. non autem 12. Digest. de fluminibus, &c.* Deterior statio, itemque iter naviglo fieri videtur, si usus eius corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor, vel rarior, aut si in totum auferatur. Proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta, minus sit navigabilis: vel si dilatetur, aut diffusa, brevem aquam faciat: vel contra sic coangustetur, ut rapidius flumen faciat: vel si quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat: interdicto locus erit. *d. l. 1. §. deterior. 15. Digest. d. tit. Latiorem huius interdicti enarrationem videre est apud Friderum tit. 2. de interdict. pagin. 553. & seqq.* Sunt & plura alia interdictorum prohibitoriorum exempla, quibus prætor publicæ commoditati & tranquillitati prospexit: ut est interdictum, ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit. *l. 2. in princip. & §. ait prætor. 20. Digest. ne quid in loco publ. vel itinere fiat.* interdictum de loco publico fruendo. *l. 1. Digest. de loc. publ. fruend.* interdictum de via publica, & itinere publico reficiendo. *l. 1. Digest. de via publica, &c.* interdictum uti possidetis. *l. 1. Digest. uti possidet.* interdictum de superficiebus. *l. 1. Digest. de superficieb.* interdictum de itinere, actuque privato. *l. 1. Digest. de itin. actuque privat.* interdictum de aqua quotidiana, & æstiva. *l. 1. Digest. de aq. quotid. & æstiv.* interdictum de rivis. *l. 1. Digest. de rivis.* interdictum de fonte. *l. un. Digest. de fonte.* interdictum de cloacis.

l. 1. Dig.

l.1. Digeſt. de cloac. interdictum de arboribus excidendis. *l.1. in princip. & §. ait prætor. 7 Digeſt. de arbor. cædend.* interdictum de glande legenda. *l. un. Digeſt. de glande leg.* interdictum de liberis ducendis, ne vim mihi facias, quo minus exhibitos ducam. *l. deinde 1. in princip. Digeſt. de liberis exhibend.* interdictum utrubi. *l. unic. Digeſt. utrubi.* item interdictum de migrando. *l.1. Digeſt. de migrand.* & denique interdictum de operis novi nunciatione. *l. prætor ait 20. §. deinde ait. 9. Digeſt. de oper. nov. nunciat.*

22 Reſtitutoria interdicta ſunt, quibus prætor iubet aliquid reſtitui: quorum exempla duo *hic in verſ. reſtitutoria ſunt, &c.* proponuntur nempe interdictum *Quorum bonorum*, & interdictum 23 *Vnde vi.* Iubetur enim, qui pro herede, vel poſſeſſore bona poſſidet, eadem illi, cui bonorum poſſeſſio ex edicto data eſt, reſtituere, *l. 1. Digeſt. quor. bonor.* Hocque interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis eſt, *d. l. 1. in fine.* & reſtitutorium dicitur reſpectu Rei, quem prætor iubet poſſeſſionem reſtituere actori, tanquam bonorum ex edicto poſſeſſori: non quod hic poſſeſſionem iam antè habuerit, vel adeptus amiſerit: quo caſu inutile hoc ei interdictum foret: ſed quod poſſeſſionem rei, quam prætoris edictum illi tribuit ac pollicetur, adipiſci velit. *§. adipiſcenda 3. infr. hoc tit. ubi id explicabitur plenius.* eoque nomine poſſeſſio illi dicitur reſtitui abuſivè: ſicut aliquid nobis reddi dicimus, etiamſi antea id non habuerimus. *l. verbum reddendi 94. Digeſt. de verb. ſignif.* 24 *l. cum quidam 24. Digeſt. de legat. 2.* Sed interdictum *Vnde vi* reſtitutionem poſſeſſionis plenariam cum ſua cauſa, ſpoliato vel deiecto tribuit. Illudque à primis edicti prætorii verbis ſic indigitatur: 25 cuius hunc tenorem refert Vlpianus *in l. 1. in princip. Digeſt. de vi, & de vi armat.* *Vnde tu illum vi deieciſti, aut familiam tua deiecit, de eo, quæ ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo.* 26 Verum de hoc interdicto commodius dicetur *in §. recuperanda 6. infra hoc tit.* Sunt & alia interdicta reſtitutoria, quæ Imperatorem hic propterea omiſiſſe veriſimile eſt: ne ſtudioſos adoleſcentes ab inirio ſtatim multitudine ac varietate rerum oneraret, *argum. §. hoc igitur. 2. ſuprà de inſtit. & iur.* ut eſt interdictum Quod legatorum. *l. 1. Digeſt. quod legator. de quo videbimus infrà §. proxim. num. 35. & ſeqq.* ut quod loco itinereve publico factum fuit, id reſtituatur. *l. 1. §. Prætor ait. 35. & §. ſeq. Digeſt. ne quid in loc. public. vel itin. fiat.* ut, quod in flumine publico factum eſt, quo aliter aqua fluat, atque priori fluxit æſtate, id reſtituatur. *l. 1. §. deinde 1. & §. ſeq. Digeſt. ne quid in flumin. publ. &c.* ut, ſi quid in cloaca publica factum erit, quo uſus eius deterior fiat, id reſtituatur. *l. 1. §. penultim. Digeſt. de cloacis* interdictum item de operis novi nunciatione. *l. prætor ait 20. in princip. Digeſt. de oper. novi nunciat.* interdictum Quod vi, aut clam. *l. 1. & 1ot. tit. Digeſt. quod vi, aut clam.* & interdictum fraudatorium *l. ait prætor. 10. in princ. ff. quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur.*

Exhibitoria denique interdicta ſunt, quibus 29 prætor iubet aliquid exhiberi: quorum tria exempla *hoc §. in verſ. exhibitoria ſunt, &c.* indicantur. I. De libero homine exhibendo. II. De liberto exhibendo. III. De liberis exhibendis. 28 Primum interdictum *de libero homine exhibendo*, competit adverſus eum, qui dolo malo liberum hominem invitum retinet. *l. 1. & l. 3. §. ſi quis volentem 1. Digeſt. de homine libero exhibend.* & datur etiam in abſentem: ſed, ſi non defendatur, in bona eius itur. *d. l. 3. §. penult. Digeſt. eodem.* Quis verò dolo malo dicatur retinere, vel non, exponitur abundè *in d. l. 3. §. in tamen 2. & §§. ſeqq. & l. ultim. Digeſt. d. tit.* Propoſitum autem eſt hoc interdi- 29 ctum cauſa tuendæ libertatis: videlicet ne liberi homines retineantur à quoquam. *d. l. 1. in fine Digeſt. eod.* Nihil enim multum à ſpecie ſervientium differunt, quibus facultas non datur recedendi, 30 *inquit Venuleius in l. 2. Digeſt. eod.* Ideoque omnibus conceditur, etiam mulieri & pupillo: ſi pro cognato, vel parente, vel affine ſolliciti hoc interdictum deſiderent: quamvis ſuſpectæ perſonæ, in quibus metuenda eſt perfidia, id eſt, colluſio, vel prævaricatio, vel calumnia, removeantur. *d. l. 3. §. hoc interdictum 9. & ſeqq. Digeſt. de hom. libero exhibend.* Quod ſi plures velint experiri: eligendus eſt à prætore is, ad quem maximè res pertinet, vel ille, qui idonior eſt. *d. l. 3. §. ſi tamen plures 12. Digeſt. eod.* Quemadmodum & in popularibus actionibus fieri conſuevit. *l. 2. Digeſt. de popularib. action. l. ſi plures 12. Digeſt. de accuſat.* Eſtque hoc interdictum perpetuum. *d. l. 3. §. ultim. Digeſt. de hom. lib. exhibend.* Nullo ſiquidem tempore dolo 31 malo retineri homo liber debet. *l. ultim. §. 2. Dig. eod.* Conſequitur autem quis hoc interdicto, ut perſona libera exhibeatur, id eſt, in publicum producatur, priſtinamque libertatem recipiat. *d. l. 1. §. ait prætor. & Digeſt. eod.* Sanè in eum, qui dolo 32 malo liberum hominem ſupprimit dari etiam accuſationem legis Fabiæ de plagiariis, explorati iuris eſt. *d. l. 3. in princip. Digeſt. eod. sit l. non ſtatim. 6. §. lege Fabia. 2. Digeſt. ad leg. Fabiam de plagiar. Sed de ea copioſius explicabitur ad §. eſt & inter. 10. infr. de publ. iudic.* Porrò rectè placuit, tum de- 33 mum hoc interdictum locum habere, quoties quis pro certo liber eſt. Equidem ſi quæratur de ſtatu, vel ſi fiat ſtatus controverſia: recedendum erit ab hoc interdicto, & agenda cauſa libertatis: ne præiudicium fiat alienæ cognitioni, *d. l. 3. §. plane 7. Digeſt. de hom. lib. exhib.* Proindeque aſſertori, qui eum, qui pro ſervo habetur, in libertatem vindicare vult, actio ad exhibendum competit. *l. de eo. 12. in prine. ff. ad exhib. Tuningius & Vulteius hic num. 4.*

34 Secundum exemplum interdicti exhibitorii est, *de liberto exhibendo*: quod datur Patrono, adversus eum, qui suum libertum detinet, ut eum exhibeat: ne scilicet Patronus faciat jacturam operarum, quas ille præstare debet. Interest quippe patroni, libertum non detineri, *ut hic in vers. exhibitoria. &c. l. 2. §. 1. vers. intra fuit. Digest. hoc tit. l. 1. & 2. tit. C. de operis libert.* Et generaliter ubicunque quis prætendit, se habere ius aliquod reale in persona detenta, ut in vasallo, monacho, &c. datur ei interdictum pro illa persona exhibenda, *sicuti tradit post Bart. & Ioan. del' Lat. Schneidew. in hoc §. n. vlt.*

35 Tertium exemplum exhibitorii interdicti est, *de liberis exhibendis*: quod indulgetur parenti, adversus eum, qui invitum detinet filium, quem in sua potestate esse ait, ut eum exhibeat. *l. 1. in princip. & §. 1. & l. ultim. Digest. de liberis exhibend.* Aliud autem est interdictum prohibitorium, *de liberis ducendis*, cuius illud est præparatorium. Nam ideo desideratur exhibitio, quo magis quis duci possit: & prætor vim fieri vetat, quo minus ducere liceat. *l. 3. in princip. & §. 1 Digest. eod.* Enimverò interdum accidit, ut licèt maximè probet Pater, filium in sua potestate esse: tamen causa cognita, mater in filio retinendo potior sit: puta si pater sit luxuriosus & prodigus: mater autem sit fœmina notæ auctoritatis. Hoc etenim casu, ne filius apud patrem corrumpatur, apud ipsam matrem potius, quàm patrem, filius morabitur: veruntamen sine diminutione patriæ potestatis. *d. l. 1. §. si vero mat. 1 & d. l. 5. §. penult. Digest. d. tit.*

36 Sed & utile hoc interdictum datur marito, contra patrem detinentem filiamfamilias nuptam, quæ cum marito aliquantulum altercata est. *l. 2. Digest. de liberis exhibend.* nisi fortè uxor à marito propter nimiam eius sævitiam aufugisset. Tunc enim non cogenda est, ut redeat, seque volens in periculum, & discrimen vitæ conijciat: nisi maritus prius, de non sic crudeliter eam tractando, sufficienter caveat, *per textum expressum in cap. ex transmissa 8. ibique gloss. super verb. sufficienti cautione & Canonistæ communiter. extrad. de restitution. spoliator. & notat. Schneidewinus hic numer 84.*

39 Porrò ad interdicta exhibitoria pertinet quoq; interdictum, de tabulis exhibendis. *l. 3 §. hoc interdictum 7. Digest. de tabulis exhibend.* Et datur hoc interdictum omnibus, quibus aliquid in testamento, sive codicillo adscriptum est, id est, heredibus, legatariis, fideicommissariis, & breviter quorumcunque interest, testamenti tenorem nosse & exhiberi. *d. l. 1. §. solent. 10 Digest. eod.* (horum namque censentur esse tabulæ, *l. 1 in princip. Digest. testament. quemad. aperiant.*) dummodo iurent, quod sua interesse credant. *l. cum quod 3. Cod. de fide instr.*

40 Datur autem adversus eum, qui tabulas testamenti, aliave ad testamenti causam pertinentia detinet, & negat, se habere tabulas, vel exhibere ob certam probabilemve causam oportere. *l. 1 in princip. §. 1. & §. 2. & d. l. 3. §. 2. Digest. de tabul. exhibend.* Num si quis confiteatur, se possidere, nec ullam iustam causam prætendat, quare exhibere non debeat: in hunc prætor interdictum nō reddit: sed ipse statim ex officio cogere eum debet ad exhibendum. *d. l 1. §. 1. Digest. eod. d. l. 1. §. fin. Digest. testament. quemad. aperiant.* 41 Qui ergo negat, se tabulas habere, aut exhibere oportere: rectè convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhibeat, hoc est, apprehendendarum copiam apud magistratum faciat *d. l. 3. §. quid sit exhibere 8. & §. seq. Digest. de tabul. exhibend.* Quod nisi factum erit: condemnabitur, quanti actoris interest: quoniam hæc est pœna contumaciæ eius, qui non exhibet. *d. l. 1. § condemnatio 12. & §. & si sub condition. 14. in fine Digest. eod. tit. ibique V. Vesembec. in suis paratitl. numer.* 42 *& 7.* Præterea quemadmodum detentio & suppressio liberi hominis etiam parit accusationem legis Fabiæ de plagiariis, *ut monuimus supra numer. 32.* sic & suppressio tabularum testamenti gignit accusationem legis Corneliæ testamentariæ sive falsis, *sæpe allegata l. 3. §. si quis dolo 6 ff. d. tit. & docet D. Ritterhusius hic in fine.*

Denique de isto interdicto de tabulis exhibendis, controvertitur annè annuum sit, an verò perpetuum? Et quidem Jacobus Cuiacius *ad Paulum lib. 4 recept. sentent. tit. 7. & lib. 16. observationib. cap. 28. item in notat. ad animadver. Roberti lib. 2. c. 24.* 43 statuit, interdictum hoc post annum amplius non dari. Verum alii rectius tradunt, interdictum illud perpetuum esse, *per textum diserte in l. locum 3. §. penult. & ultim. Digest. de tabul. exhibend.* 44 ubi Vlpianus ita scribit: *Interdictum hoc & post annum competere, constat. Sed & heredi, ceterisq; successoribus competit.* Eodem confert textus *in l. unica C. de tabulis exhibend.* ubi Impp. Valerianus & Galienus indistinctè decidunt: filiis infra pubertatem post patris mortem decedentibus & defunctis, extraneos substitutos hoc interdicto experiri posse: cùm tamen à morte & eorum patris, & eorundem filiorum, plures anni intercedere potuerint. Neque obstat locus Pauli *in d. lib. 4 sententiar. receptar. §. ultim.* 45 ubi dicitur, de exhibitione tabularum testamenti, interdicto reddito, intra annum agi possem. Ex quo Pauli loco Cuiacius textum *in d. l. 3. §. penult. Digest. de tabul. exhibend.* emendat, & ita legendum existimat: *Interdictum hoc & post annum non competere constat.* Huiusque emendationis fundamentum Cuiacius primum in eo constituit: quòd Vlpianus ait, *id constare*: quasi de eo, quod illic proponit, dubium nullum esset. Iam verò si dematur negatio, non potest dici, de eo constare, vel nullum dubium esse: cum Paulus Iureconsultus contrarium eodem tempore scripserit. Deinde fundamentum suæ emendationis Cuiacius in eo ponit, quod Vlpianus *in d. l. 3. §. ultim. Digest. de tabul. exhibend.* 46

quasi

quasi augendæ rei gratia immediatè subiicit: *Sed & heredi, cæteroquin successoribus competit.* Hoc quippe aditi nihil opus fuisset, si etiam post annum interdictum istud competeret: cum certissimum sit, perpetua interdicta competere successo-
47 ribus. Non, *inquam*, locus ille Pauli obstat. Satis namque exploratum est: quod istarum Pauli sententiarum, ut & reliquiorum veterum Iurisconsultorum scriptorum, quæ in pandectas & ius nostrum Cæsarea voluntate & auctoritate relatæ non sunt, haud ex fit auctoritas, ut ex illis legum receptissima ac constantissima lectio corrigi, mutari & emendari debeat. *l. 2. §. hæc igitur omnia 29. C. de vet. iur. enucleand.* Præterea etsi libris sententiarum Pauli plena tribueretur iuris auctoritas: nihilominus tamen recepta lectioni *tud. l. 3. §. penult. Digest. de tabul. exhibend.* - sua auctoritas constaret: nec ulla inter Paulum & Vlpianum foret contrarietas. Cum enim Paulus *prædicto loco ait: interdicto reddito, intra annum agi posse* hoc tantum significare intelligitur, post redditum, hoc est, petitum concessumque alicui illud interdictum, intra annum agi posse & debere. Sed
48 hoc & in perpetuis interdictis obtinere notum est, ut postquam reddita fuerint & impetrata, intra annum agi debeat: post annum vero his locus nullus relinquatur, *argum. l. quod est 3. §. hoc interdictum 12. Digest. de vi & vi armat. & l. communi dividundo 7. §. Iulianus 5. Dig. communi. dividund.* Quibus in locis non alia ratione dicitur, etiam post annum reddi interdictum Vnde vi de eo, quod ad deficientè pervenerit, quàm ut indicet, ex reddito interdicto illo post annum non posse agi, nec in id, quod pervenerit, licèt eo nomine perpetuum sit: sed post annum posse reddi, quia id perpetuò competat. Sic & interdicto isto de tabulis exhibendis reddito, intra annum, ab eo tempore connumerandum, quo redditum & concessum est, eo agendum est: sed reddi & post
49 annum potest. Ad priorem porrò Cuiacii rationem, qua emendationem suam tueri nititur, non inepte respondetur: verbum *constare* interdum etiam de illis prædicari, quæ non omnino sunt extra dubium: idque emphaticè, quasi qui loquitur, pro constante illud asserere velit, tametsi apud omnes minimè constet. Ad posteriorem
50 vero rationem, ex illis verbis petitam: *Sed & heredi, cæteroquin successoribus competit*, respondetur: etsi non adderetur negatio: nihilo tamen minus ista verba augere præcedentia: cum non omnia iudicia, quæ alioqui perpetua sunt heredibus dentur, sicut de iniuriarum actione patet *ex §. non autem 1. vers. sed heredibus supr. de perpet. & temporal. actionib. & l. iniuriarum 13. in princip. Digest de iniur.* Quin etiam, negatione ista adiecta, manifestum est: non posse hæc verba, *sed & heredi, &c.* præcedentibus convenire. Nam quia superiora non simpliciter augerent, sed illis adversarentur: esset omnino demenda particula ET. Sic enim adversativæ significationem tunc aptè retineret hæc coniunctio *Sed*: quam adversativæ vim illi adimit subiecta coniunctio *Et* quæ apertè arguit, superiora continuari, iisque aliquid conveniens, non autem repugnans, adiungi. Ita eruditè docent & sentiunt, *Iohannes Robertus lib. 2. receptar. lect. 2. 19 & lib. 1. animadversion. iur. civil. c. 14. item in notis ad annotata Mercatorii lib. 1. cap. 14. Duarenus ad l. 1. Digest. de tabul. exhibend. Treutler. volum. 1. disputation 25. thes. 2 sub lit. F. ubique in suis rejectionib. Hunnius quæst. 4. p. 128. & Backerus ibidem in suis not. p. 600. & seqq.*

§. Sequens divisio. 2. cum §. seq.

§ 2. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. 3. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, quorum bonorum. Eiusque vis & potestas hæc est: ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede, aut pro possessore possidet: id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat, se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet: Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

SVMMARIA.

1. *Secunda interdictorum divisio est: quod alia adipiscendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis causa sunt comparata.*
2. *Interdictum retinendæ possessionis nil differt ab eo, quod conservandæ possessionis appellatur.*
3. *Illud interdictum hoc completitur.*
4. *Considerata l. 3. §. missum 13. Digest. de Carbonedill.*

5 *Adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta quæ, & unde dicantur*
6 *Interdicta Quorum bonorum, Quod legatorum, Vti poſſidetis, & Vnde vi, à primis ediſti ſive interdicti prætorii verbis ita appellantur.*
7 *Interdictum Quorum bonorum cui detur.*
8 *Bonorum poſſeſſio duplex, edictalis, & decretalis.*
9 *Verum interdictum quorum bonorum illi bonorum poſſeſſori datur qui edictalem; an vero & iſti, qui decretalem bonorum poſſeſſionem habet.*
10 *Bonorum poſſeſſio in genere quatenus vocatur edictalis.*
11 *An & quatenus poſſeſſori vel ſucceſſori hoc interdictum detur, cui ex iure civili hereditas deferatur.*
12 *Prætor quos ſucceſſores tueatur.*
13 *Vtilis actio quando locum habeat.*
14 *Obiectio quædam diluitur.*
15 *Quibus caſibus heredi quorum bonorum interdicto experiri liceat.*
16 *Inter cauſam teſtati & inteſtati non diſtinguendum.*
17 *Obiectio quædam refellitur.*
18 *Alia obiectio diluitur.*
19 *Heres hoc edicto experiri poteſt, ſive in univerſa hereditate, ſive in quota bonorum ſit inſtitutus.*
20 *An illi etiam, qui in re certa eſt inſtitutus, hoc interdictum detur.*
21 *Verum qui in re certa eſt inſtitutus ſit pro herede, an vero pro legatario habendus.*
22 *Heredes ſunt iuris univerſi ſucceſſores.*
23 *Quo caſu ex re certa inſtitutus, legatarii loco habeatur.*
24 *Differentia inter legatarium & heredem.*
25 *Alia inter eoſdem differentia.*
26 *Hoc interdictum adverſus quem concedatur.*
27 *Cuius temporis præſcriptione bonorum poſſeſſor, iſthoc interdicto experiri volens, excludatur.*
28 *Poſſidens pro herede, ſine titulo poſſidet.*
29 *Iuſtus & probabilis error in uſucapione pro titulo habetur.*
30 *An interdictum quorum bonorum detur adverſus eum, qui alio titulo, quam pro herede, vel pro poſſeſſore, poſſidet.*
31 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
32 *Petitio hereditatis contra titulo iuſto poſſidentem non datur.*
33 *Dolus pro poſſeſſione eſt.*
34 *Quatenus interdictum Quorum bonorum detur contra eum, qui dolo poſſidere deſiit.*
35 *Debitores hereditarii iſto interdicto non tenentur.*
36 *Quæ res in hoc interdictum veniant.*
37 *Petitio hereditatis competit etiam pro re unica, licet ſit minima.*
38 *Explicatio l. 1. §. 1. ff quor. bonorum.*
39 *Qualis probatio in hoc interdicto requiratur.*
40 *Paria ſunt, non probare, & minus plene probare.*
41 *Appellationi an & quatenus in remedium poſſeſſorio locus relinquatur.*
42 *An & quatenus exceptio dominii impediat huius interdicti quorum bonorum executionem.*
43 *Conſideratio l. ult. C. quor. bonorum.*
44 *Quid in contumaci fieri dicatur, arbitrio iudicis relinquitur.*
45 *Interdictum quorum bonorum ſimile eſt remedium l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*
46 *Verum remedium iſtud heredi ab inteſtato competat.*
47 *Conſideratio dictæ l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.*
48 *Quæ ad remedium d. l. ultim. obtinendum requirantur.*
49 *Inter hæc duo, teſtatum & inteſtatum, naturalis quædam pugna.*
50 *Ad obiectionem reſpondetur.*
51 *Quatenus diſpoſitio de expreſſa voluntate loquens, ad tacitam extendi debeat.*
52 *Salvianum interdictum unde denominatur.*
53 *Cui detur, contra quem, & ad quid.*
54 *Pro quibus rebus, invectis & illatis in prædium competat.*
55 *Num hoc interdictum in ſola locationis & conductionis cauſa, an vero in alia etiam cauſa obtineat.*
56 *Senſus & conſideratio l. C. de precar. & Salv. interdict.*
57 *Ad argumentum contrarium reſpondetur.*
58 *Verum hoc interdictum adverſus conductorem tantum, eiuſq; ſucceſſorem univerſalem: an vero etiam contra extraneum poſſeſſorem, vel ſingularem ſucceſſorem concedatur.*
59 *Conciliatio d. l. 1. Cod. de precar. & Salv. interd. cum l. 1. ff de Salv. interd.*
60 *An interdictum Salvianum reddatur pro penſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolum ob penſionem prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem.*
61 *Nunquid Salviano interdicto ſit locus, quando conductor invecta & illata in prædium, mutata voluntate, deinde à prædio exportavit.*
62 *Pignus meo voluntate contractum diſſolvi me invito non poteſt.*
63 *Intellectus veri ad l. cum tabernam 34. in princ. ff. de pignor. & hypoth.*
64 *Interdictum Quod legatorum qua de cauſa ſit proditum.*
65 *An illud etiam extra cauſam Falcidiæ competat.*
66 *Ecquid eidē interdicto ſit locus in caſu electionis.*
67 *Cui hoc interdictum tribuatur.*
68 *Num interdictum iſtud non ſolum heredi teſtamentario ſed etiam ab inteſtato competat.*
69 *Adverſum quos detur.*
70 *Quibus caſibus iſtud interdictum ceſſet.*
71 *Nunquid interdictum quod legatorum detur contra eum, qui officio iudicis miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ.*
72 *Quod actiones prodeſſe ſint legatario ad legatum ſuum conſequendum.*

73 *Obiectio confutatur.*
74 *Interdictum quod legatorum quibus de causis in traductum.*
75 *Quis semper agere dicatur.*
76 *Germanus intellectus l. 1. C. communia de legat.*

SEcunda interdictorum divisio, eaque maximi momenti, à fine & effectu sumpta, hæc est: quod alia adipiscendæ sive (*ut veteres loquuntur*) apiscendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis causa inventa sunt, & reddantur. *l. 2. § hoc autem 3. Digest. hoc tit.* Omnis namque de possessione controversia eo spectat, ut possessio aut acquiratur, aut conservetur ac retineatur, aut recuperetur sive repetatur, *argum. l. ultim. Digest. de legib.* Vbi notandum est: interdictum retinendæ possessionis nil differre ab interdicto eo, quod conservandæ possessionis appellitat Baldus *in l. 1. in fin. de prohibit. feud. alienat. per Fridericum.* In ea quippe hæresi fuit Baldus, ut statuerit, quatuor esse prodita remedia sive interdicta possessoria; adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ, & conservandæ possessionis. Baldum in hoc secuti sunt Ripa *in l. naturaliter 12. § nihil commune. 1. numer. 3.* & Joan Bolognet. *1 part. numer. 48 Digest. de acquir. vel amitt. possess.* Sed hanc opinationem merito improbarunt *Roman. & Alexander in l. 1. C. de Carbon. edict. Socin. iunior in d. § nihil commune numer. 10. 2019 cum aliis laudatis Menochius in præludd. de retinenda possess. numer. 14 & seqq. item Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 1 disputation. 25. thes. 1. quæst. 5. pagin. 629 ibiq; Barbosa in pagin. 645.* Tum quia interdictum retinendæ sub se verè continet illud conservandæ possessionis: cum is conservet, qui retinet. *l. per procuratorem 72. Digest. de procuratoribus.* Tum quia quadrimembris ista Baldi divisio repugnat apertè Imperatoris Iustiniani & Pauli Iurisconsulti assertioni, qui trimembrem tantum interdictorum divisionem constituerunt, *hoc § nostro. & d. l. 2. § hæc autem 3. Dig. hoc tit. de interdict.*

4 Nihil officit huic sententiæ *l. 3. § missum 13. ff. de Carbon. edict.* ubi prætorium, qui ex edicto Carboniano missus est in possessionem bonorum, dicitur possessorem constituere, adeoque eum tueri vel conservare. *Prætor* enim ita tuetur & conservat illum missum in possessionem, ac cæteros omnes à se missos, iuxta edictum, ne vis fiat ei, &c. *de quo latissime Menochius remed. 1. retinendæ possess.* Ad reliquas adversariorum obiectiunculas sufficienter respondet Menochius *in dicto præludio de retinend. possessione numer. 19. & sequentib.* eumque secutus Hunnius *d. quæst. 5.* Quibus novissime etiam subscripsit Johannes Wurmser. *in nucleo iuris controvers. disput. 10. controvers. 10. pag. 471. & seq.*

5 Adipiscendæ possessionis sunt interdicta, quæ competunt his, qui antè non sunt nacti possessionem. *d. l. 2. § hæc autem 3. vers. adipiscendæ ff. hoc tit.* Et inde adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur: quia his tantum utilia sunt, qui nunc primum conantur adipisci rei possessionem, *§. adipiscendæ 3. vers. ideo autem &c. hoc tit.* Huius generis interdicta duo hic exponuntur. I. Quorum bonorum, *de qua est tit. Digest. quor. bonor.* II. Salvianum, *de quo item est tit. Digest. de Salviano interdicto.* Est & tertium, Quod legatorum, *de quo extat tit. Digest. quod legator.* Singula, quæ par est, brevitate explicabimus. Interdictum igitur *Quorum bonorum* à primis seu initialibus edicti & interdicti prætorii verbis (*qua extant in l. 1. Digest. quor. bonor.*) ita appellatur: ut & interdictum *Quod legatorum, uti possidetis, unde vi.* Quemadmodum & actiones quædam similia nomina sortitæ sunt ex principiis edictorum, quibus prætor eadem pollicebatur se daturum; ut actio Si certum petatur: Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur; Quod iussu; Quod metus causa, &c. *referente hic Hotomanno numer. 4.* Alia interdicta nomen habent ab auctore, ut Salvianum, à Salvio Iuliano: alia à re, de qua agitur, ut de mortuo inferendo, ut de fluminibus, ut de fonte, &c. *tradente hic Giphanio.*

Cæterum hoc *Quorum bonorum* interdictum, bonorum possessori, hoc est, ei, ad quem iure successionis delata est bonorum possessio, accommodari constat *ex d. § adipiscenda 3. hoc tit. & d. l. 1. Digest. quor. bonor.* Cum autem bonorum possessio duplex sit; edictalis & decretalis: illaque ex edicto sine ulla causæ cognitione & decreto dari soleat: hæc verò & causæ cognitionem & decretum requirat, *prout abunde explicatum supra ad princip. tit. de bonor. possessionibus numer. 9. & seqq.* quæri commodè potest: utrum interdictum *quorum bonorum* illi bonorum possessori tribuatur, qui edictalem: an vero & illi, qui decretalem bonorum possessionem consecutus est? Et sanè nonnulli existimant: hoc interdictum illi duntaxat concedi, qui decretalem bonorum possessionem habet, *Baldus in l. 1. numer 1. C. quorum bonorum & Ripa in l. 1. numer. 1. Digest. eod. tit.* Sed omnium convenientissimè hanc quæstionem explicare videtur Menochius *remed. 1. de adipiscend. possess. numer. 9. & seqq.* quando inter cætera scribit *sub numer. 15.* bonorum possessionem in genere vocari edictalem: quoniam edictio Prætoris promissa fuerit: & hanc, quando alicui certæ personæ non decernitur, generis nomen retinere, & in abstracto considerari: & ideo ius quærendum solummodo respicere. Cum verò bonorum possessio petenti decernitur à prætore, idque sine controversia: ex verbis edicti speciale edictalis nomen assumere: hancque edictalem, cum ius quæsitum respiciat, ius etiam rectè tribuere: & hanc in abstracto nequaquam positam esse: sed possessorē iuris efficere: eandemque sine causæ cognitione & decreto cōcedi, quando nullus contradictor adsit. *l. 1. § si quis 19. & l. ubi tutag. 7. § 1. ff. de ventre in possess. mitt.* Sed vide Menoch. *de remed. 1. nu. 16. & seqq. ubi accuratius & plenius eam adhuc lem.*

edidit. item quum decretalem bonorum poſſeſſionem exponit : itemque Hunnium *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 2. quæſt. 9. p. 267. cum ſeq. & diſp. 25. tho. 1. quæſt. 7. p. 631.*

41 Verum porrò hoc *quorum bonorum* interdictum poſſeſſori vel ſucceſſori detur, non tantum cui ex iure prætorio, ſed etiam ex iure civili hereditas defertur, itidem in dubium vocatur? Et quamvis ei, qui ex iure civili ſuccedit, directum quoque interdictum concedi nonnulli exiſtiment, *Iacobus de Arretio, Petr. de Bella Pertica & Cynus*, itemque *Donellus numer. 3. in rubr. Cod. quor. bonor. & noviſſimè Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit. 16. pagin. 173.* crebrius tamen obtentum
42 eſt; heredi, qui à iure civili ſucceſſionem habere dicitur, utile ſaltem, non directum interdictum competere. Tum quia prætor ſuos tantum ſucceſſores, id eſt, prætorios, ut eſt bonorum poſſeſſor, non verò civiles, ut eſt heres, directo tuetur.
43 Tum quia utilis actio locum habet, quando do verba edicti non competunt: ſed mens tantum prætoris congruit ei, qui agere vult, *argum. l. ſi quis id. 7. §. 2. Digeſt. de iurisdict. & l. penultim. Digeſt. ſi quadrup. pauper. fec. dic.* Atqui heres edicto prætoris expreſſe comprehenſus non eſt. *d. l. 1. Digeſt. quor. bonor.* ubi prætor in ſuo edicto, ibidem propoſito, bonorum tantummodo poſſeſſoris mentionem facit. Quapropter heredi non directum, ſed utile *quorum bonorum* interdictum competit. Atque ita tenent *Gloſſ. Bartol. Ripa, & cæteri in d. l. 1. Digeſt. eod. ibique in ſuis Paratitl. VVeſenbec. numer. 7. Angel. Aretin in § quadrupli 25. num. 34. ſupr. de actionib. Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 1. quæſt. 4. numer. 13. & ſeq. Forſter. lib. 4. diſput. 4. theſ. 2. ſub lit. A. Vultejus hic numer. 5. & Hoigius numer. 8. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. diſput. 25. theſ. 2. lit. G. pagin. 546. & ſeq. Adamus Keller in tractat. de iure ſuccedendi ab inteſtat. tit. 16. num. 12. & 14. & noviſſimè Paulus Chriſtinæus vol. 4. dec. Curiæ Belgicæ 133. n. 4. & ſeq. p. 231.*
44 Cui non obſtat hæc ratiocinatio, à minori ad maius petita: Si prætor voluit proſpicere per hoc interdictum bonorum poſſeſſori, qui verè non eſt heres, nec propriè. *l. 1. Digeſt. de bonor. poſſeſſ. cont. §. quos autem 2. ſuprà d. tit.* multo magis proſpicere voluit vero heredi, cum in eo minor ſit dubitatio: & ne edictum plus operetur in caſu ficto, quam in vero. *c. adoptiv. 16. Digeſt. de adoptionib. l. qui ad certum 14. Digeſt. locati.* Non, *inquam*, collectio iſthæc obſtat: quoniam ex ea hoc duntaxat extruitur, prætorem voluiſſe vero quoque heredi interdictum *quorum bonorum* concedere. Sed hoc non ſufficit ad directum interdictum; quod locum ſibi non vendicat, niſi ex verbis & mente prætoris. Heres autem ſecundum collectionem, modo adductam, ex mente tantum, non item ex verbis prætoris ad remedium *quorum bonorum* vocatur. Igitur non quidem directo, ſed utile interdicto experiri poterit.

Ita, *poſt Salicetum in rubr. Cod. quor. bonor.* tradidit Menochius *loco præcitato*. Præterea cum teſta- 15
mentum vitiſibili aliquo vitio laborat: non immerito ad interdictum hoc heres quoque ex teſtamento admittitur, *per textum in d. l. 1. Digeſt. quor.* 16
bonor. ubi verba edicti, quod de hoc interdicto propoſuit prætor, planè generalia ſunt: nec quicquam inter cauſam teſtati & inteſtati, inter eum, qui ex teſtamento, & eum, qui ab inteſtato ſuccedit, diſtinguunt: ac proinde nec nos diſtinguere debemus, *d. l. pretia. 8. Digeſt. de publicr. in rem action.* Hucque conferunt *notata Saliceti in l. 2. in fin. Cod. quor. bonor. Angeli Aret. in d. §. quadrupli numer. 34. & 40. ſupr. de actionib. & Bartol. in l. ultim. numer. 15. Cod. de edicto divi Adrian. tollend. hosque laudatus Menochius d. remed. 1. quæſt. 5. numer. 31. & ſeq.* Quibus addantur *Sebaſtian. Medices in tractat. de acquir. poſſeſſ. numer. 94. pagin. 195. Vultejus lib. 2. Iurisprud. Romen. cap. 21. num. 40. Marant. in tractat. de ord. iudic. part. 3. diſtinction. 7. numer. 2. Mevick, Kling. Schneidewin in num. 3. & alii in hoc §. noſtro.* Nec remoratur hanc opinionem, quod 17
in legibus fere univerſis, de interdicto hoc loquentibus, inteſtati duntaxat mentio fiat, *ut in l. 2. ſi, patruelis inteſtata, & l. final. ubi, inteſtata uxoris, & C. quor. bonor.* Etſi enim in hiſce legibus inteſtati fiat mentio: obſervandum tamen eſt, iſtas leges ad certi facti ſpeciem, Imperatoribus propoſitam, accommodatas fuiſſe. Et quia de tali caſu, quo ab inteſtato ſucceſſurus interdicto illo *quorum bonorum* uti volebat, conſulti fuerunt Imperatores: idcirco etiam de eodem in ſpecie reſpondere voluerunt. Alioquin idem in eo, qui ex teſtamento ſuccedit, obtinere generalia edicti verba demonſtrant, *in d. l. 1. Digeſt. quor. bonorum.*

Sic quoque non reſiſtit, quod interdictum *quo-* 18
rum bonorum illi heredi, qui ex teſtamento ſuccedit, ociosè & ſupervacuè accommodetur: cum ei remedio *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollend.* ſatis ſuperque ſit proviſum. *Nam* licet heredi ſcripto ſive inſtituto per remedium *d. l. fin. C. eod.* ſatis cautum videatur: *tamen* utilius eſt remedio interdicti *quorum bonorum* experiri: cum ſcilicet teſtamentum aliquam habet cancellationem, aliquodve vitium, ut tradit Bartol. *loco prænallegato*, & noviſſimè Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 15. th. 1. quæſt. 8. pag. 632. & ſeq.* Quinimo 19
nihil refert, in univerſa hereditate, vel quota ſaltem bonorum heres inſtitutus ſit. Utroque enim caſu hoc interdicto ei agere licet, *argum. d. l. 1. ff. quor. bonor. iuncta l. quotiens 13. Cod. de hereded. inſtituend.* Sed Conſulatur Menochius *d. remed. 1. quæſt. 7. numer. 39. & aliquot ſub. ſeqq. ubi plures huc pertinentes quæſtiones accuratè explicat.* Videatur quoque Petrus Friderus *in Commint. de interdict. tit. 16. n. 28. & ſeq. p. 571. ubi ſententiam iſtam, quamvis frequentioribus Doctorum calculis approbatam, erroris convincere annititur.*

Ecquid

20 Ecquid verò illi etiam, qui in re aliquâ certâ heres est institutus, hoc idem detur interdictum; controversa est quæstio? Cujus quæstionis cardo in eo consistit; utrùm institutus in re certâ pro herede, an verò pro legatario haberi debeat. Si enim loco legatarii est: interdictum hoc *quorum bonorum*, quod ad heredes & bonorum possessores pertinet, ei non datur: sin verò est heres, aut pro herede habetur: tunc indubitatè ipsi hoc interdictum competit. Quæritur itaque an qui in re certâ est institutus, sit pro herede, an verò pro legatario habendus? Et, rejectis diversis diversorum opinionibus, eorum mihi arridet traditio, qui interesse statuunt? utrùm is, qui ex re certâ scriptus est heres, solus sit institutus, an verò cum eo alius. Nam si solus sit institutus heres, nec ei ullus sit coheres: tunc non est loco legatarii, sed heredis loco habendus: ita ut mentione rei certæ detractâ, perinde habeatur, ac si purè & absolutè fuisset heres institutus *l. 2. §. si ex fundo. 4. l. si alt. vinc. 10. & l. seq. ff. de heredib. instituend. & monumus in § sed & si quis. 3. n. 1. supr. quib. mod. testam. infirment.* Idem quoq; obtinet, si duo ex certâ re heredes instituti & declarati sint, puta Titius ex fundo Corneliano, Mævius ex fundo Libiano: ut nempe, cùm eos testator voluerit esse heredes; heredes verò ex re certâ existere non possint: cùm heredes sint juris universi successores. *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* idcirco detractâ mentione rei certæ, utpote inutili, non saltem ex rebus istis certis, in quas sunt instituti, heredes censeantur, sed ex æquis partibus in universam hereditatem succedant. Nec enim est ratio, cur unus magis, quàm alter, pro herede habeatur: cùm uterque eodem modo sit institutus, sed ex re certâ. Quamobrem tum demum, qui ex re certâ institutus est, non erit heres, nec actionibus hereditariis experietur, sed legatarii loco habebitur, quando alius cum ipso purè & simpliciter est heres institutus. Hic etenim solus heres erit *d. l. quotiens. 13. C. de heredib. instituend.* Et sanè hujus quæstionis resolutio non est frivola, sed gravis & ardua, propter effectus, quos parit. Plurimùm siquidem refert, utrùm is, qui ex re certâ heres est scriptus, legatarii, vel heredis loco habeatur: quoniam legatarius nihil consequi potest præter rem legatam: heres autem in universum jus defuncti succedit. *l. heres in omne 37. ff. de acquir. vel amitt. hæredit.* Præterea legatarius sine ullo onere legatum habet, id est, non tenetur creditoribus hereditariis: soli autem heredes æris alieni obnoxii sunt. *l. ult. C. de hereditar. actionib.* Eâque de re, *post alios*, copiosè & diligenter differunt *Donellus lib. 6. Commentar. de jur. civ. cap. 18. Duaren in Comment. de heredib. instituend. cap. 3. Petrus Gilhusius Sichardus & Gipcius ad d. l. quotiens 13. C. de heredib. instituend.* hosq; referens *Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 1. quæst. 8. pag. 633. & subseqq. ibique in suis not. ad lit. G. Bachovius pag. 647. vers. etiam in quarto, &c.*

Datur autem hoc interdictum *quorum bonorum* adversus eum, qui hereditatem, ejusve res, pro herede, prove possessore possidet. *d. l. 1. in princip. ff. quor. bonor. l. 2. Cod. eodem. § adipiscenda. 3. hoc tit.* nisi 17 hujusmodi possessor legitimo temporis spacio rem hereditariam usucceperit. *d. l. 1. ibi, si nihil usucceptum esset. ff. quor. bonor.* Hinc illa quæstio in disceptationem venit: cujus temporis præscriptione bonorum possessor, hoc interdicto experiri cupiens, excludatur? Et Bartolus *in d. l. 1. n. 2. ff. eod.* hic distinguere videtur quòd in eo, qui pro possessore possidet, triginta annorum præscriptio requiratur: in eo verò, qui pro herede possidet, legitimùm præscriptionis tempus, id est, decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes sufficiant, *instit. supr. de usucapionibus & c. l. ult. Cod. de præscript. long. temp.* Cæterùm Menochius *d. remed. 1. quæst. nn. 16. & seq.* opinatur; in utroq; tricennalem præscriptionem fore necessariam, ad hoc, ut bonorum possessor excludatur. Et utitur hac ratione, quâ vult probare, eum quoque, qui pro herede possidet, præscriptione triginta annorum opus habere: Quum (*inquit*) is, qui sine titulo possidet, non possit minori tempore, quàm triginta annorum spacio præscribere, *l. sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* Possidens autem pro herede, id est, putans, se he- 18 redem esse, cùm non sit heres, sine titulo possidet. *l. pro herede. 11. & 12. seqq. ff. de hereditat. petit. §. 4. vers. pro hered. hoc tit.* Ideoque ante lapsum triginta annorum præscribere, & consequenter bonorũ possessorem, interdicto *quorum bonorum* agentem, citeriori tempore excludere haud potest. Verùm pro Bartolo, *contra Menochium*, adduci potest *l. non solùm 31. §. 1. vers. hoc amplius ff. de usurpat. & usucap. l. quod vulgò. 11. ff. pro empt. & l. ultim. in fine ff. pro suo.* ex quibus constat, justum & probabilem errorem in usucapione pro titulo haberi, ita ut eodem temporis spacio præscribat, qui justo ac probabili errore ductus putavit, se verum esse dominum, quo is, qui verum fuæ possessionis titulũ habuit. Quamobrem Bartoli sententia militabit & procedet in eo, qui pro herede possidet ex justo & probabili errore. Is enim propter justissimum errorem decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præscribit, *dictu modò legibus*. Menochii verò traditio admittenda erit in eo, qui non justo, sed crasso & improbabili errore heredem se esse putavit. Hujusmodi possessoris opinatio tam crassa & supina pro titulo non habetur ac proinde is triginta annorum præscriptione indiget. Vide tamen aliter sentientem Hunnium *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 1. quæst. 14. pag. 638. & seq. ibique Bachovium in suis not. ad lit. H. vers. etiam si pro possessore. pag. 650. & seqq.* Atque hæc de eo, qui pro herede, vel possessore possidet.

An autem hoc interdictum detur adversus eum, 19 qui alio titulo, quàm pro herede, vel pro possessore possidet, latiùs manifestum est *ex d. l. 1. in princ. ff. quor. bonor.* ubi dicitur scribitur, illum hoc in-

terdicto posse conveniri, qui pro herede, aut pro possessore possidet: ex quo sequitur, si aliam habeat possessionis fiat causam, puta emptionis, donationis, permutationis, vel similem, hoc interdicto converiri non posse: cùm inclusio unius sit
31 exclusio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princip. Dig. de judi. l. marcus. 21. & ibi Jason. Codic. de procuratoribus.* Id quod etiam confirmatur argumento *l. hereditatis. 7. C. de petit. hereditat.* ex qua apparet, petitionem hereditatis contra titulo justo possidentem non concedi. Ergo multò minùs adversus eum hoc interdictum competere dicendum est. Siquidem hereditatis petitio ipsâ bonorum possessione firmior existimatur. *Eaque de re videantur Didacus Covarruv. in libr. practicar. quæstion. cap. 22. num. 2. Cacheran. Observat. decis. 50. Hubertinus Zuchard. ad l. fin. num. 264. & seqq. Codic. de edict. divi Adr. toll. Menoch. d. remed. 1. adipisc. possess. quæst. 14. num. 80. cum seq. Roland. à Valle consil. 75. vol. 2. cens. referens Petrum Friderus d. Commentar. de interdict. tit. 16. num. 16. & seqq. pag. 174.* Quibus adjiciendus est Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. thes. 1. quæst. 12. pag. 637. & ibi Bachovius in suis not. ad lit.*
33 *D. pag. 649.* Quemadmodum porrò alibi, & ita in hoc interdicto dolus pro possessione est. Non enim minùs, qui dolo possidere desiit, quàm qui possidet, convenitur. *d. l. 1. in principio ff. quor. bonor. l. 2. Codic. eod. ibique Donell. num. 11. l. qui petierunt. 36. in princip. ff. de rei vindicat. l. qui dolo. 131. &* 34 *l. parem. 150. ff. de reg. jur.* Conceditur autem hujus interdicti remedium contra eum, qui dolo desiit possidere: in id, ut si res ad ipsum aliquando pervenerit, eam restituat. *d. l. 1. in verbo, possideres. Dig. quorum bonorum,* vel si nunquam possidere possit, rei æstimationem solvat una cum interesse, quantum in litem ab actore juratum fuerit, *argum. l. qui restituere. 86. ff. de rei vindicat.* Et ita, *post Ripam in d. l. 1. num. 4. in fin. Dig. quor. bonor.* docet Menochius *d. remed. quæst. 15. numer. 63. & seqq.* nec non Friderus *d. tit. numer. 14.* ubi rectè subdit, eo casu, quo reus possidere desiit, non utile saltem, ut censet glossa, Decius & alii *in d. l. qui dolo. 131. Dig. de reg. jur.* sed directum interdictum competere: propterea quod in hunc etiam casum verba ipsius interdicti expressè concepta sint. *d. l. 2. in princip. Dig. quor. bonorum & d. l. 2. Codic. eod.* Eidemque sententiæ niveum calculum apponit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 25. thes. 1. quæst. 13. pag. 637. & seq.*

35 Esti verò contra possessores rerum hereditariarum hoc interdictum competit: eo tamen debitores hereditarios non teneri, Paulus ait *in d. l. 2. ff. eodem ibique Wesenbecius num. 7. in fine.* ubi hanc affingit rationem: quòd defunctus in illis debitis ante traditionem nullum jus habuerit: ac proinde personalibus actionibus experiendum esse. Quanquam petitio hereditatis, quæ non possessionem facti, sed jus hereditarium persequitur, quod certè etiam apud debitorem est, meritò adversus hunc detur. *l. etiam. 25. §. fin. Dig. de petit. hereditat. Idem tradidere Angelus Aretinus in d. §. quandoque. 25. numer. 19. supr. de actionib. Romanus consil. 112. num. 6. Ripa in d. l. 2. num. 1. Dig. quor. bonor. Alexand. in l. fin. num. 25. Cod. de edicto divi Adr. toll. hoc que citatus Menoch. d. remed. 1. quæst. 27. num. 72. & seqq.* Huic adjungatur Donellus *ad rubr. Cod. quor. bonor. numer. 9.* & novissimè Petr. Friderus *pralleg. tit. 16. numer. 19. & seq. pag. 573.* ubi asserit, quod Paulus Jurisconsult. *in d. l. 2. Dig. quor. bonor.* de directo duntaxat, non autem de utili interdicto, quod hoc casu omnino detur, loquatur. Adde Hunnium *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 1. quæst. 17. pag. 641.* Præterea licèt 36
corporum restitutio in hoc interdictum veniat *d. l. 2. in fine Dig. quor. bonor.* quin tamen incorporalium, quæ corporalibus cohærent, veluti servitutum, jurisdictionis, & similium, quasi possessores quoque teneantur, non ambigendum est, *argum. l. 1. in princip. §. 1. & §. & generaliter. Dig. de vi. & de vi armat. Saliect. in l. 1. & l. ult. Codic. quor. bonor. Angel. in l. 2. Cod. eod. Castrens. in d. l. fin. numer. 25. Cod. de edict. divi Andr. toll. & ibidem Zuchard. num. 362. Bellon. consil. 35. num. 5. Ripa in d. l. 2. num. 2. ff. quor. bonor. Menoch. d. remed. 1. quæst. 21. num. 85. & seqq. ubi glossam. Bartolum, Alexandrum, & Gratum dissentientes reprehendit, atque refutat.* Vide Bachovium *in not. ad Treutler. d. volum. 2. disput. 25. thes. 1. lit. I. vers. etiam jura incorporalia. pag. 654.* Adhæc rectissimè hoc interdictum, quamvis universale dicatur esse, ad res particulares etiam minimas referri, adeoque improbandam sententiam Socini Senioris *consil. 33. colum. penult. lib. 2.* existimantis, utile saltem, non directum, pro rebus singularibus competere, plerique Interpretes statuunt. At pro rebus singularibus hoc interdictum competere, non ex interpretatione, sed apertâ legis dispositione, palam est. *d. l. 1. ubi de hoc bonis ubi Ripa. numer. 15. & d. l. 2. ibi, corporum possessores Dig. quor. bonor.* Eodem haud parum confert *l. regulariter. 9. junctâ l. seq. Dig. de petit. hereditat.* ubi 37
expressum est, etiam pro re unicâ, licèt sit minima, competere petitionem hereditatis. Jam verò indubitatum videtur, quòd de quibus rebus competit petitio hereditatis, de iisdem quoque detur interdictum *quorum bonorum.* Sed & eandem assertionem apertè comprobat textus *in l. hoc amplius. 29. Dig. de furtis.* ubi Ulpianus diserte respondit: de re furto subtractâ, quæ procul dubio fuit unica, dari interdictum *quorum bonorum.*

Neque obstat *d. l. 1. §. 1. Digest. quorum bonorum* 38
ubi idem Ulpianus ita scribit: *Hoc interdictum restituendorum est: & ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet: & appellatur quorum bonorum: & est ad prosequendam possessionem universorum bonorum.* Quod enim ibi dicitur: interdictum hoc ad universitatem honorum, non ad res singulas, referri: hoc sic accipiendum est, si persona agentis spectetur: secus verò, si spectetur is,

cum

cum quo agitur. Et quanquam illic nihil distinguatur ex ratione tamen juris illud intelligendum est. Nam cùm de conditione actionis agitur: eâ metiri oportet ex jure ejus, cũ quo agitur ut de hoc ipso genere actionis nominatim traditum est *in l. 1. §. 1. Dig. si pars hæredit. petatur.* Quin & cùm res singulæ universali judicio petuntur: rectè dicitur, judicium illud ad universitatem referri. Quamvis enim res per se sint singulares, quæ petuntur: causa tamen, ex quâ petuntur, universalis est. Petuntur quippe ex causâ hereditatis. *Et ita statuunt Hugo Donellus ad rubric. Cod. quor. bonor. num. 10. Bellon. d. consil. numer. 5. in fin. Cynus in d. l. 1. Salicet. in rubric. & d. l. 2 Cod. d. tit. Menoch. d. remed. 1 quæst. 20. numer. 80. & Petr. Friderus d. tit. 26. numer. 36. & seqq. itemque recenset Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. th. 1. quæst. 15. pag. 640.*

39 Insuper cùm possessorii judicii commodũ maximè circa probationis facilitatem versetur: non frustrà, qualisnam, plenane, an semiplena probatio in hoc interdicto requiratur, anxiè à Doctoribus disputatum est? Et quidem summariam ac semiplenam sufficere concludunt *Bartolus in in d. l. numer. 4. Dig. & in authentic. Ruin. consil. 106. num. 18. libr. 3. Gozad. consil. 12. num. 11. consil. 30. num. 2. & consil 99. num. 2. Pariſ. consil. 10. numer 32. lib. 1. Alciatus respons. 389. num. 5 Bellonus d. consil. 35. num. 6. Berosius consil. 43. num. 46. & alii.* Verùm, cùm ut plurimùm de magno præjudicio possessionis tractetur, & post interdictum hoc sæpe alio non, nisi petitorio judicio difficillimis probationibus suscipiendo, possessionem adipisci liceat, quin plena requiratur probatio, non diffido, *per textum expressum in d. l. 1. ibi, si probaverit. Codic quor. bonor.* qui textus proba-
40 tionem simpliciter requirit. Ubi autem lex probationem ut requirit simpliciter, plenam intelligit. Paria namque sunt, non probare & minùs plenè probare, *argum. l. quotiens. 6. Dig. qui satisdar. cogant.* Atque ita sentiunt *Ripa in d. l. 2. num. 8. Dig. quor. bonor. Salicet. in d. l. 1. colum. 2. Cod. eod. Menoch. d. remed. 1. de adipisc. possess. quæst. 16. num. 96. & de recuperand. possess. remed. 15. quæstion. 32. num. 408. & 413. ubi hanc opinionem veriorem. &*
41 *receptiorem esse pronunciat.* Sed adeatur Petrus Frider *præallegato tit. 26. num. 70. & seqq.* ubi istam rem aliter explicat, & tandem *num. 75.* ex communi Doctorum decisione subjungit: in hoc interdicto appellationi locum nullum relinqui: idque in omnibus remediis possessoriis tralatitium & catholicum esse: si videlicet momentaneum saltem sui præjudicium habeant, & in petitorio omnem in casum reformari queant, *per textum apertum in l. unic. Codic si de moment. possess. fuerit appellatum.*

42 Denique si quis interdicto adipiscendæ possessionis *quorum bonorum* experitur de re hereditariâ ambigitur: utrùm possessor rectè opponat exceptionem dominii, eâque sese tueatur? Circa quam quæstionem rectè pietique Dd. hoc modo distinguunt: ut si quidem exceptio dominii statim & in continenti probari nequeat: tunc hæc non impediat hujus remedii exceptionem. Ejusque rationem hanc assignant: quia, cùm judicium hoc summarium sit, nullam admittit exceptionem, altiorem requirentem indaginem atque cognitionem. *l. si in à quo. 3. Dig. ut in possess. legator. vel fideicommiss. servander. caussâ esse licerat.* Sin verò exceptio in continenti probari possit, & simul etiam super illâ exceptione offerantur probationes: tunc exceptio dominii impediat hujus interdicti executionem. *Ita affirmant Bartolus in l. 1. numer. 5. Dig. quor. legator. & in l. ult. num. 2. Cod. quor. bonor. ibique Baldus & Salicet. ad finem. Castrens. in l. si de vi. 37. Dig. de judic. Ancharan. consil. 43. Angel. Aretin. in § quadruplì. 25. num. 21. Inſt. de actionib. Henricus Boic. in c. cum venissent. 6. col. vit. extr. de institutionib. Cornetus consil. 232. num 14. lib. 4. Afflict. decis. 14. numer. 4. Ripa in l. 1. num. 12. Dig. quor. bonor. Socin. Junior. consil. 73. num. 6. lib. 1. Cacheran. decis. 27. num. 3. & 14. Rubeus in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. num. 184. Dig. de acquir. vel amitt. possess. quos omnes commemorant Menoch. d. remed. 1. de adipisc. possess. quæst. 29. n. 101. & seqq.*

Neque refragatur *l. ult. Cod. quorum bonorum* ubi absolutè dicitur dandam esse possessionem, omnibus frustrationibus amputatis: frustratio autem ibi 43
non pro solâ dilatione, sed pro exceptione quavis sumi videtur. *Etenim respondetur*, frustrationem illic sumi pro dilatione frustratoriâ, hoc est, quæ longam habet cognitionem, non pro eâ, quæ potest statim probari. *Menoch. d. quæst. 29. num. 105.* Sed hic rursùs dubitari contingit: quod tempus 44
indulgendũ sit, ut probatio in cõtinenti fieri dicatur? Et verisimilius est, totum hoc arbitrio judicis relinquendum esse; qui arbitrari poterit, illud in continenti dici, quando longa dilatio danda non esset. Si enim exceptio objiceretur, ad cujus discussionem necesse foret testes examinare, vel instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, producere: non posset dici probatio in continenti oblata. *Ita responderunt Vald. Salicet. Cornetus. & alii in l. 2. Cod. de edicto Divi Hadrian. tollend. Novizan. consil. 56. numer. 1. & seqq. eosque cum aliis laudans Menoch. in Commentar. de arbitrar. judic. libr. 2. cas. 11. num. 4.* Quibus addantur Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 1. quæst. 1. pag. 636.* & ubi Bachovius *in sum. not. pag. 648.* hosque referens Wurmser. *in nucleo juris controvers. disput. 19. controvers. 11. pag. 472. & seq.*

Huic interdicto *quor. b.* affine & simile est re- 45
medium *l. fi. C. de edict. divi Hadr. toll.* quo heres testa-

mentum, primâ fronte nec ruptum, nec cancellatum, producens à competente judice in possessionem hereditatis mittitur. Utrùm autem hoc remedium heredi ab intestato succedenti competat, valde controversum est? Et nõ competere, omnes ferè juris nostri Interpretes affirmant, *Speculator in tit. de testamens. §. sequitur, n. 30 vers. quid de judicent ab intestato. & ibid Joann. Andreæ ad fin. in suis additionib. Cyneus. Zuchard. Raynerius Forolivensis Alberic de Rosat. Ioan. Fab. Fulgosius, Castrens. Alex. Imol. Jacob. à S. Georg. Decius, Curt junior & alii in d. l. fin. C. de edict. Divi Hadriani toll. Vasalle. Papiens. in forma libelli quo petitur hereditas ex testamento. in verb. in omnibus ejus bonis. col. 1 vers. quæritur in super. & c. Angel. Aretin. in §. quadruplo, 25. nu. 13. super. de actionib. Bertrand. consil. 59. colum. 1. lib. 4. Gozad. consil. 21. n. 30 consil 30. n. 25. Bellon. consil. 15. num. 1. Crawett. consil. 173. n. 10. Pariz. consil 60. n. 1. lib. 2. Alciat. resp. 417. n. 2. Roland. consil. 1. n. 5. lib. 1. eosque allegans Jacobus Menochius remed. 4. De adipisc. possess. quæst. 9. num. 64. & novissimè Hunnius ad rejutat. ad Treutler. volum 2. disp. 25. th. 1. quæst. 10. pag. 643. sèque Bachovius in suis not. ad hæc L. pag. 651.* Horumque sententia sequentibus probatur præcipuè rationibus. 46 47

I. Quia non solum textus *in d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. toll.* expressè de herede instituto loquitur: sed etiam rubrica *istius tit.* de scripto herede, in possessionem mittendo, aperte est concepta. Ab intestato autem succedens, neque scriptus, neque institutus est. Et si idem de herede legitimo sancitum Justinianus voluisset: rationem nullam omnino habuisset suam constitutionem in specie ac nominatim de instituto herede concipere. Proinde ex intentione Legislatoris unius inclusio recte dicitur alterius exclusio, *argum. l. cum prætor. 2. in prine. ff. de judic. & l. maritus 21. C. de pro curatorib.* 48

II. Quia ad hoc, ut istud beneficium sive remedium locum habeat diserte requirit Justinianus: ut scriptus heres competenti judici testamentum ostendat perfectum ac legitimum. Atqui heres ab intestato succedens non potest pro se testamentum ejusmodi proferre: cum naturaliter quædã sit pugna inter hæc duo, testatũ, & intestatũ *l. quamvis 7. ff. de reg. jur.* 111. Quia, ut præfato beneficio sit locus, necessarium est, ut liquidò & notoriè constare possit, aliquem esse heredem. At de herede ab intestato non potest notoriè constare, quòd sit heres: quoniam testes sunt examinandi, partes audiendæ, & reliqua judicialiter tractanda. Non ergo illi, ut scripto heredi, istud beneficium concedi debet. Et quamvis utrumque heres sit: differunt tamen in modo consequendi possessionem hereditatis. Hinc licèt quælibet ultima voluntas, etiam sine scripturâ, jure valeat, quoad essentiam differentia tamen est quoad executionem: idque ex hac ratione: quia scriptura, non autem sola testium adhibitio, notorium inducit, *ut docuit Baldus in l. generali. 13 n. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* 49 50

Nihil obstat communi hanc sententiæ: quòd æquitas suadeat, hoc beneficio æquè succurri ab intestato, atque ex testamento succedenti: cùm ab intestato succedens tacitam sive præsumptam habeat defuncti voluntatem. *l. si quis. 3. & l. sanciuntur. 8. §. 1. Dig. de jure codicillor.* & ideo dispositio, de expressa voluntate loquens extendi debeat ad tacitam: maximè quod favor publicus in exequendis defunctorum voluntatibus, tam tacitis, quàm expressis, versetur, *argum l. vel negare 5. Dig. testam quemadm. aperiant. l. 1. in princip. ff. si quis omiss. caus. testamenti &c.* Nihil, *inquem*, illud obstat. Nam licet concedatur, ab intestato succedentem habere pro se defuncti tacitam voluntatem: non tamen habet scripturam, sive testamentum, quod proferre possit. Adeoque ad istud obtinendum beneficium non quævis præsumpta defuncti voluntas sufficit: sed voluntas ejus, in perfecto testamento expressa desideratur. *d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* Sed vide Menochium *d. remed. 4. de adipisc. poss. quæst. 9. num. 70. & seqq.* ubi non tantùm cæteras Gomezii dissentientis *consil. 43. ad fin.* rationes sufficienter refutat: verum etiam alias quæstiones quam plurimas, ad prædictum remedium pertinentes, exquisitissimè pleniss imeque enodat. 51

Secundum adipiscendæ possessionis interdictum dicitur Salvianum, *§. adipiscenda 3. vers. interdictum quoque. hoc tit.* quod à Salvio Juliano, nobili Jureconsulto, edicti perpetui conditore & interprete, nomen habere videtur, *argum. l. interantiquum. 15. Cod. de usufruct. & l. penult. vers. Papinianus. Co de condict. indeb. Cujac. & Wesembec n. 3. in paratitl. de Salviano interdict. Tuning. in. Ris. Arnoldus. Baldinus, Scribonius & Hotomanus in d. §. hoc tit. & inibi Vultejus num. 9. Sturtius. Pacius in tract. de Salv. interdict. in præfat. num. 1. cum seqq. Menoch. de adipisc. poss. remed. 3. n. 1. & 2.* Tametsi alii aliud à prætore aliquo denominatum existiment, ut actio Publiciana, Serviana, &c. *Gothanus, Hunnius & Mynsinger. hic in d. §. 3. vers. interdictum quoque, &c. Jacob. Curt. tom. 2 consultat. cap. 39.* Datur hoc interdictum domino, eidemque locatori fundi sive prædii rustici, contra colonũ sive conductorem, eo nomine, ut rerũ, pro mercede conductionis pignon expressè obligatarum, possessionẽ consequatur. *d. §. 3. in fine. hoc tit. tot. tit. ff. de Salviano interdict. l. 1. C. de precario & Salv. interdict. Paul. Christinæus vol. 4. decis. Curiæ Belgic. 143. n. 35. 142.* Unde satis liquet, interdictum hoc concedi pro invectis & illatis rebus in prædium rusticum, pignori tamen pro mercede diserte suppositis. Siquidem non eo ipso, quòd invectum & inductum quippiam est per colonum in fundum conductum, pignori statim obligatum censetur: sed conventio requiritur, ut inducta atque illata in prædium rusticum pignoris jure teneantur. *l. eo jure. 4. in prine. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth tac. contrah. l. item quia. 4. ff. de pact. l. si non inducta. 5. Codic. in quib. caus. pign. tac. contrahit. & latiùs discussum* 52 53 54

est in § item Serviana. 7. numer. 3. & seqq. supr. de actionib. Pro inductis autem & illatis in prædium urbanum unde Salvianum interdictum, contra inquilinum, locum habebit; etiamsi ut pignori essent, expresse actum non fuerit: quandoquidem tacitâ conventione id semper actum fuisse intelligitur. *d. l. ea jure 4. & l. in prædio. 7. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrahat.* Et quòd utile duntaxat, non directum, interdictum reddatur contra inquilinum pro rebus illatis & infectis in prædium urbanum, Doctores communiter statuunt, *Bartol. in l. 1. num 2. ff. de Salv. interdict. & in l. 1. C. de precar. & Salv. inter. Bald. num. 12. & Salicet. quæst. 6. in d. l. 1. Cod. eod. Angel. Aretin. ead. §. item Serviana 7. num 6. supr. de actionib. Everhardus in Commentar. de ecclesiast. Eccles. part 3. cap. 1 num. 20. Negusant. in tractat. de pignorib. part. 4. membr. 1. num. 1. Menoch. d. remed. de adipisc. poss. quæst. 5. num. 31. Wesenbec. in paratit. ff. de Salv. interd. num. 3. Hunnius de resolut. ad Treutler. volum. 1. d. part. 25 th. 2. quæst. 30 pag. 256. cum seq. Wurmser. d. disput. 19. controvers. 3. pag. 472. Heigius his num. 2. & Schneidewin num 7.* Quamvis hanc sententiam, quam veriorem esse testatur Menochius *loco allegato*, noviter impugnet Petrus Fridericus, & contendat, quod hoc interdictum pro rebus, in prædium urbanum illatis, etiam directo detur. *in Comment. de interdict. tit. 18. num 21. & seqq. p. 600.*

55 Cæterùm quod de locatore expressum est, ei hoc interdictum tribui, an ad creditorem quemcunque, cui ex aliâ, quàm conductionis causa aliquid deberetur, rectâ extendatur, valdè controversum est? Et (nihil obstantibus diversis diversorum opinionibus, quas refert Menochius *d. remed. 3. quæst. 3. num. 17. cum seqq.* Statillus Pacificus, *in Commentar. de Salviano interdict.* & Fridericus *d. tit. 18. n. 12. & seqq.* quibusq; subscribit Bachovius *in not. ad Treutler. disput. vol. 2. disp. 25. th 2. lit F. & F. pag. 663. & seqq.*) probabilior & receptior videtur sententia illorum, qui dicunt, hoc interdictum in solo locationis & conductionis casu obtinere, ita ut ne utile quidem interdictum in aliis creditorum causis admittatur, *arg. d. § 3. vers. interdictum quoq; hoc tit. Baldus, Salicetus & Donellus num. 3. in d. l. 1. C. de precario, & Salv. interd. Sarmient. d. part. 3. de reditib. Ecclesiæ. cap. 2. n. 17. & seqq. Menoch. d. quæst. 2. n 23. cum seqq. Ioan. Baptista Cossa tom. 1. tract. de remed. subsidiar. remed. 41. num. 2. & 2. fol. 79. Treutler. volum. 2. disp. 25. thes. 2. sub lit. D. ibiq; Hunnius in suis resolution. quæst. 29 pag. 655. Theophilus & Heigius hic num. 3. Hackelman. illustr. disp. 21 thes. 8 lit. A. Tesaurus decis. 176. num. 10. Ant. Faber decad. 8 cap. 1. cum seqq & decad 50. error. 5. & 6.* Quibus se socium adjungit Antonius Meranda *lib. 5. controvers. jur. cap. 37. pag. 574. & seqq.* itemque Wurmserus *d. disp. 19. controvers 12. pag. 473.*

56 Nec huic sententiæ parit negocium *d. l. 1. C. de precar. & Salv. inter.* ubi Imp. Gordianus in hæc verba rescribit: *Sate non remotum jus tuum debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia sunt, vendendi; integrum tibi tuum est ea persequi. non interdicto Salviano (idenim tu tunmodo adversus conductorem debitoris tui competit) sed Serviana actione. vel qua ad exemplum ejus exstat, utile adversus emptorem exercenda est.* Nam quod in hac l. scriptum est, hoc interdictum *adversus conductorem debet remedium* competere, orato disjunctiva est, quæ pro conjuncta accipi debet, ut sit sensus: adversus conductorem, qui & idem debitor sit. quoniam si debitor esse desisset, pignus solutum esset. Id autem fit ex usu juris recepto, ubi sententia ita exigente, modò conjuncta pro disjunctis, modò disjuncta pro conjunctis accipiuntur. *l. jure ita comparatum 55. ff. de verb signif. Donell. & Heigius dicto loco.*

Nihil quoque obstitit, quòd quibus de rebus 57
datur actio Serviana, de iisdem quoque competat interdictum Salvianum. Jam verò constat, quòd licèt Serviana actio directa in causis locationis tantùm locum habeat: utilis tamen sive quasi Serviana, vel hypothecaria actio pro rebus, à quocunque debitore tacitè vel expressè pignori datis, competat *d. § item Serviana 7. supr. de actionib.* Quapropter consequens est: quòd & interdictum Salvianum non solùm de rebus, locatori pro mercede oppignoratis, sed & de rebus, cuicunque creditori pro quocunque debito obligatis, competat. Nihil, *in quam* hoc argumento obstitit. Quoniam verum quidem est, quòd quibus de rebus competit actio Serviana directa, de iisdem quoque detur Salvianum interdictum. At falsum est: quòd quibus de rebus datur quasi Salvianum interdictum: cùm nusquam illius quasi Salviani interdicti in jure nostro fiat mentio, docente Hunnio, *d. quæst. 29. in fin. pag. 656.*

Sed utrùm hoc interdictum adversus conduc- 58
torem tantùm, ejusque successorem universè, an verò etiam contra extraneum possessorem, vel singularem successorem concedatur, non minùs controversum est? Et Hotomanus quidem *hic in d. § 3. vers. interdictum quoque. enunciat. 2.* perspicuè tradit: Salvianum hoc interdictum adversus solum colonum possessorem, non item extraneum, dari, *argum. d. l. 1. ibi, tantummodo adversus conductorem. Cod. de precar. & Salv interdict.* Verùm alii Interpretes plerique omnis unanimiter docent: directum interdictum adversus ipsos colonos, eorumque heredes; utile verò etiam contra extraneos possessores, quibus res illatas invectasque colonus alienavit, intentari posse, *per textum rotundum in l. 1. in princ. & § 2. ibi, adversus extraneos ff. de Salviano interdict.*

Neque obstat *d. l. 1. C. de precar. & Salv. interd.* 59
quam Hotomanus consideravit, *loco prællegato.* Breviter enim respondetur: istam legem exaudiendam esse de interdicto directo, quod adversus extraneum possessorem reddi non potest: haud

ëtidem de interdicto utili, quod adversus extraneum possessorem conceditur. *d. l. 1. ff. de Salviano interdicto.* Atque hanc doctrinam amplectuntur *Accursius, Donellus num. 6. & cæteri in d. l. 1. C. eod. Negusant. d. tract. de pignorib. part. 2. num. 132. Sarmientus d. Commentar. de realibus. Eccles. part. 3. cap. 2. num. 15. vers. Salvianum interdictum, &c. Menoch. d. remed. 1. de adipis. possess. quæst. 7. num 53. & seqq. Theophilus. Baro. Baldasanus & Heig. hic n. 5. Cujac. lib. 3. observ. c. 24. Wesenbec. in Parat. ff. de Sal. interd. num. 3. Fachin. lib. 8. controversiar. cap. 92. vers. illud etiam recte, &c. Forster. lib. 4. disp. 4. thes. 1. sub lit. F. Hachelman. d. disput. 21. thes. 8. lit. L. Roland. à Valle. cons. 14. volum. 1. Petr. Frid. d. Commun. de interd. tit. 18. num. 51. Hubert. Giphanius ad d. l. 1. Cod. de præscr. & Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. th. 2. sub. quæst. 30. vers. sed utrùm ne etiam adversus &c. pag. 657. & seqq. ubi quæstionem istam fusiùs explicat.*

60 Quæri porrò & illud solet an hoc interdictum reddatur pro possessione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non solùm ob pensionē prædii, sed ob illius etiam deteriorationem? Et dicendum est, reddi; cum eadem sit ratio in rebus, quæ deteriorationis causa tenentur, quæ in iis, quæ mercedis nomine pignori sunt obstrictæ. *l. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrahit. Bartol. in l. solutum. 11. §. solutam 5 in fin. ff. de pignor. act. Negusant. in d. tract. de pignor. in 2. membr. 4. part. n. 129. Balduin. in Comment. de pignorib. cap. 6. vol. 3. vers. sed observandum est, &c. Menochius d. remed. 3. quæst. 12. num. 191. & seq.* Et huc referri poterunt, quæ annotavimus *ad d. §. item Serviana. 7. num. 25. supr. de actionibus.*

61 Tandem & illud in dubitationem vocatur: equid Salviano huic interdicto locus sit, quando conductor invecta & illata in prædium, mutatâ voluntate, deinde è prædio exportavit? Et etiam tunc huic interdicto locum esse, rectè statuitur: quia istæ res in prædium illatæ æquè locatori hypothecatæ & obligatæ remanent, ac si inde
62 nunquam amotæ fuerint. Pignus liquidem mea voluntate contractum dissolvi me invito non potest. *l. si debitor. 4 in princ. & §. 1. & l. voluntate. 10. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Bald. in l. certi juris 5. num. 9. in fin. C. de locato. Angel. Aretin. in d. §. item Serviana 7. num. 1. supr. de actionib. Negusant. d. part. 4. membr. 2. num. 42.*

63 Nec refragatur *l. cùm tabernam 14. in princip. de pignorib. & hypoth.* ubi merces, quæ creditori obligatæ erant post inductionem in tabernam, non amplius obligatæ manent, si fuerint translatæ & alienatæ. *Nam respondetur*: in illa lege ipsam universitatem potius, quàm merces singulas fuisse creditori obligatas. Itaque mercibus translatis vel alienatis, manet adhuc ipsa universitas pignori obligata. At nostro in casu agitur de rebus, quæ per se & principaliter obligatæ fuerunt. Non mirum igitur, si per translationem vinculo hypothecæ non eximantur. Sed videatur Menochius *d. remed. 3. quæst. 13. n. 103. & seqq.* ubi de hac, & similibus quæstionibus, ad hoc interdictum pertinentibus, uberius disserat. Videatur item novissimè Starilius Pacificus *in singulari tract. de Salviane interd.* qui omnium copiosissimè huius interdicti materiam prosequitur.

Tertium adipiscendæ possessionis interdictum 64
(quod Justinianus hic prætermisit) est *Quod legatorum*, ob hanc causam proditū; ut, quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis, vel bonorum possessoris, sed propriâ auctoritate occupavit, id ei restituat. Etenim æquissimū prætori visum est: unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis aut fideicommissis, sed ab herede petere. *l. 1. §. 2. ff. quod legator. ubiq. Wesenbecius in suo paratitl. num. 3. D. Brisson. in delibat. juris ex lib. 43. ff. quæst. 2. pag. 122.* Quanquam 65
autem ob Falcidiæ sive quartæ retentionem hoc interdictum maximè comparatum est, quo scilicet heres res legatas recipiat, ut quartam inde deducere, reliquum verò legata legatariis instituere queat. *l. unic. Cod. quod legator ubiq. Donellus numer. 4. Menochius in adipisc. poss. ff. remed. 1. num. 6. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 15. th. 2. lit. A. pag. 658. & seq.* attamen etiam extra causam Falcidiæ illud competere, probabile videtur, utpote cum hereditas ære alieno gravata est. Nam & tunc legatarius præoccupatum legatum restituere tenetur: cùm creditorum potior, quàm legatariorum causa censeatur. *Nov. 1. cap. 3. in fin. Wesenbecius in Paratitl. ff. quod legator. num. 4. in fin. Major. in disputat. ad lib. 43. Pand. tit. 3 thes. 3. num. 6. Harpolt. part. 6. Pandect. act. 28. Grossius lib. 1. consult. art. transmissio quæst. 12. cosq. laudans Petr. Frider. in Commentar. de interdict. tit. 17. numer. 12. & seq. ubi hoc latius examinat.* Sed & in casu ele- 66
ctionis vel ubi heredis interest, rem legatam ei de facto ablatam non esse, interdicto huic locus est: veluti quando legatario equus, jumentū, ager, &c. in genere legatus, & electio heredi relicta est. Quia enim tunc nec optimus, nec pessimus, sed mediocris equus vel ager debetur. *l. legato generaliter. 37. ff. de legat. 1.* si legatarius optimum vel agrum, vel equum, &c. propriâ auctoritate occupârit, ex hoc interdicto restituere tenebitur: ut, *post Baldum & Salicetum in d. l. unic. Cod. quod legat.* annotarunt *Zasius in dict. l. 1. in princ. num 3. ff. eod. Schneidewinus hic numer. 19. & Friderus dict. titul 17. num. 15.* Tametsi novè repugnet Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disp 25. th. 2. quæst. 2. pag. 649.*

Datur autem hoc interdictum heredi tam de 67
jure prætorio, qui bonorum possessor appellatur, quàm de jure civili, *d. l. 1. §. 2. ff. & d. l. unic. Cod. quod legator.* Quin & heredem heredis, bonorumq; possessoris, nec non exteros quoq; successores hoc interdictum, licet non directum, tamen utile) cùm non ex verbis edicti, sed ex mente ac-

te atque sententiâ ob utilitatem concedatur) habere, expressum est *in d. l. 1. §. hoc interdictum. 3. ubi g. Rip. a num. 2. & 3 ff. d. tit. & dict. l. un. ubi, secundum sententiam interdicti. Cod. eod. Menoch. d. remed. 2. quæst. 1. 3. & 4. n. 13 & seqq.* Præterea fideicommissario universali, utpote qui & ipse heres dicitur, hoc interdictum conceditur. *l. sicut. 8. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvit. l. quamvis. 31. ubi gl. ff. de judic. Menoch. d. remed. 2. qu.* 63 *5. numer. 18. & seq.* Ac sanè interdictum illud non solum heredi testamentario, sed etiam ab intestato competere verius est, propter eandem rationem, quæ movit prætorem ad concedendum heredi hoc interdictum: nempe ut coërceat legatariorum, suâ manu sibi jus dicentium, audaciam. Nam etsi his legatariis legatum ab intestato est debitum: illud tamen de manu heredis accipere & consequi debent. §. 1. *supra. de legatis ubi ego num. 12 & seqq. id explicuimus.* 69 Datur porrò hoc interdictum non solum adversus legatarium, qui non ex voluntate heredis occupavit legatum; verum etiam contra fideicommissarium, tam singularem, quàm universalem: ut & in heredes eorum, & singulares successores, etiamsi bonæ fidei possessores sint. *d. l. unic. Cod. quod legator. d. l. 1. §. legatorum. 10 ff. eod. Jacob. Revard. lib. 3. variar. capit. 4. Decius consil. 113. num. 4. consil. 243. consil. 414. & consil. 438. Gozadin. consil. 93. nu. 14. Roland. à Valle lib. 1 consil. 77 num. 38. Menochius dict. remed. 2. quæst. 7. & 9. & 10. Schneidewin. hic numer. 14. & 16. hic q. referens Friderum dict. tit. 17. numer. 35. & sequent.* Sed vide dissentientem Hunnium, *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. thes. 1. quæst. 26. pag. 650. & seqq.*

70 Cæterum si fateatur heres ipse, suprà dodrantem hereditatis legata relicta non esse: inutiliter adversus legatarium; rem legatam occupantem, experiri putatur, *argum. d. l. unic. C. quod legator. ubi g. eleganter Donellus numer. 2. cum seqq. Forster. lib. 4. disp. 4. th. 3. ad fin.* B. Similiter non datur hoc interdictum adversus legatarium, vel fideicommissarium, qui volente & consentiente herede legatum vel fideicommissum occupavit: etiamsi voluntas & consensus ex post facto accesserit. *d. l. 1. §. prædict. 24. ff. quod legator. l. si autem. 20. §. 1. de aqua. & aquæpluv. arcend.* Idque post alios, à se citatos, accuratissimè declarant Menochius *dict. remed. 2. de acquir. poss. ff. quæst. 11. numer. 30. cum seqq* & Petrus Friderus *dict. tit. 17. num. 27. & seqq.* ubi plures notabiles casus, quibus hoc interdictum cessat, recensent. 71 De eo controvertitur: utrùm interdictum hoc *quod legatorum* detur contra eũ, qui officio & auctoritate judicis missus est in possessionem rei legatæ? Et non dari censet Menochius *dict. remed. 1. quæst. 22. numer 84. & seq.* Sed contraria ajens sententia veritati propior est, *per textum expressum in l. 1. §. quæsitum. 9. ff. quod legator.* ubi hæc verba leguntur: *Quæsitum est si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restituendum? Movet illud primùm, quòd non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit. Deinde quòd prætorem habet hujus rei auctorem. Tutiùs tamen erit dicendum, hoc interdictum competere: maximè si satisdatum sit jam legatorum nomine nec recedat. Tunc enim ejus possidere videtur.* Facit pro eadẽ sententiã: quòd is, qui officio judicis missus est in possessionem legati, non videatur rectè atque legitimè consecutus legatum: siquidem judici non sit potestas mittendi legatarium in possessionem ex 72 officio suo: cùm tres duntaxat actiones proditæ sint legatario ad suum legatum consequendum, nempe actio ex testamento personalis, actio in rẽ, & hypothecaria: non autem missio in possessionem ex officio judicis. §. 2. *supr. de legatis. l. 1. circa principium. ubi in rem quidem missionem penitus abolevi. Cod. communia de legat.* Accedit præterea: quòd etsi per istam immissionem, officio judicis factam, vitium clandestinæ aut violentæ possessionis sive occupationis excusetur vel purgetur: non tamen propterea cessat interesse heredis, ob quod principaliter hoc interdictum fuit introductum. *dict. l. 1. §. 2. ff. quod legator. & dict. l. unic. C. eod. Atqui ita sentiunt Guido Papa, quæst. 483. interp. legatorio &c. Alexand. resp. 492. num. 14. & Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 25. th. 2 quæst. 27. pag. 652. & seq.*

Non obstat huic sententiæ: quòd eo casu, quo 73 officio judicis in possessionem mittitur legatarius, cessat ratio, ob quam conceditur interdictum hoc contra legatarium, rem legatam occupantem. Ratio etenim illa redditur: quòd æquissimum prætori visum sit, unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. *d. l. 1. §. 2. ff. quod legator.* At verò is, qui judicis sive magistratûs officio atq; auctoritate ingreditur possessionem, non potest dici sibi ipsi jus dixisse, *argument. leg. non est singulis. 176. ff. de reg. juris.* Non, *inquam*, illud obstat. Primò enim 74 interdictum *quod legatorum* non ad eum solummodo finem fuit introductum, ne legatarius sibi ipsi jus dicat, neve suâ propriâque auctoritate possessionem rei legatæ occupet atque ingrediatur: sed ideireo potius, ut heres suam Falcidiam absque magno onere atque molestia salvam & integram habere possit. *d. l. unic. Cod. quod legator. & monitum suprà numer. 56.* Deinde etiam propterea interdictum istud comparatum introductumque est, quòd æquissimum sit, legatarium legata ab herede petere. *dict. leg. 1. §. 2. Digest. eodem.* Quod utique non facit is, qui officio judicis, nolente herede, in possessionem legati mittitur.

Partiliter non restitit, quòd legatarius non po- 75 test dici rem legatam temerè occupasse: cùm is temerè agere dicatur, qui stultè & inconsultè agit, *juxta Terent. in Thorm. & Cicero. lib. 1. To-*

scul.

ſcul. & lib. 1 de natur. Deor. Quia autem auctoritate judicis agit: temerè facere non videtur, cum conſultè agat. *d. l. 1. §. quæſitum. 9. ibi, quod prætorem habet hujus rei auctorem. ff. quod legator.* Hoc, *inquam*, non reſiſtit. Quamvis enim auctoritas judicis à temeritate atque violentia legatarium excuſet: non tamen propterea ceſſat interdictū, ob intereſſe heredis à prætore inductum. Idq, vel maximè probat textus *in d. l. 1. §. quæſitū. 9 ff. d. t.* ubi licèt ille, qui miſſus erat à prætore in poſſeſſionē legatorū, ipſi⁹ prætoris auctoritate fuerit ſubnix⁹: haud tamen ideo Juriſconſultus interdictum *quod legatorum* ceſſare voluit: ſed illud adhuc competere, tutius exiſtimavit. *Petr. Frider. Mindan. diſſ. tract. de interdict. tit. 17. num. 50. & ſeq.*

76 Denique nihil officit, quòd judex poſſit legatarium mittere in poſſeſſionem rei legatæ nec illud ſuſtulerit *d. l. 1. C. communia de legat.* cùm lex iſta eam ſaltem miſſionem in bonorum poſſeſſionem aboleri jubeat, quâ ita legatarii in bona legata mittebantur, ut deinceps illis rei vindicatio, vel alia aliqua actio concederetur. Hanc miſſionem, quia inutilem circuitum, & ambages ſubóles quasdam continebit, ob id ſublatam eſſe, ait Menochius *d. remed. 2. quæſt. 22. nu. 85.* Nihil, *inquam*, illud officit. Etſi enim verum eſſet, quòd prætor adhuc hodie facultatem haberet legatarium in poſſeſſionem legati mittendi: non tamen ex eo ſequeretur, quòd interdicto *quod legatorum* conveniri nequeat. *d. l. 1. §. quæſitum. 9. ff. quod legator.* Deinde loquitur ille textus *in d. l. 1. C. communi. de legat. (ut Cujacius ibi in ſuis paratit. tradit)* de ſolenni in rem miſſione ſublatâ, quæ herede non exiſtente ſolvendo fideicommiſſorum nomine fiebat, adverſus extraneos poſſeſſores rerum hereditariarum. Undè certè nihil poteſt inferri, quod quidem adverſus propoſitam aſſertionem noſtram faceret. *Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 15. theſ. 2. quæſt. 27. pag. 653. verſ. adverſum reſpondetur. ubi & illuſ videatur Bachovius in ſuis not. ad lit. B. etiam contra eum pag. 660. & ſeq.*

§. *Retinendæ. 4.*

Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta. Uti poſſidetis, & Utrubi cùm ab utraque parte de proprietate alicuius rei controverſia ſit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit; non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio fecit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodius eſt, & potiùs poſſidere: quàm petere: ideo plerunque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſſio. Propter quā cauſam cùm obſcura ſunt utriuſque jura; contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: Utrubi verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differendam apud veteres habebat. Nam uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi aliū vi expulerat: aut clàm arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario litis conteſtatæ tempore detiner.

SVMMARIA.

1 *Interdicta retinendæ poſſeſſionis quæ ſunt.*
2 *Formula interdicti, Uti poſſidetis.*
3 *Cauſa hujus interdicti proponendi.*
4 *Cui competat illud interdictum.*
5 *Vi, clàm, vel precario ab eo quod poſſidere quis dicatur.*
6 *Nam per interdictum uti poſſidetis modo detentatores ſecuritatem.*
7 *Interdictum Unde vi eiecto, & ſimilibus detentatoribus denegatur.*
8 *Interdictum uti poſſidetis creditoribus, in poſſeſſionem rei jervanda cauſa miſſis, non indulgetur.*
9 *Conſideratio l. Fulcinius. 8. ff. de vi, & vi armat.*
10 *Intellectus l. 1. §. quod autem. 23. ff. dict. tit.*
11 *Interpretatio l. 1. §. ſi tibi. 11. ff. de itinere, actuq. privat.*
12 *An interdictum uti poſſidetis detur adversus eum qui fructuario.*
13 *An item vaſallo, emphyteuta, ſequeſtri, & creditori.*
14 *An quoque ille, qui de poſſeſſione naturali vi dejectus eſt.*
15 *Interdum uti poſſidetis ſemper & ubique probatorium dicitur.*
16 *Ambos interdictum heredi, ob turbationem defuncto illatam, competat.*
17 *Poſſeſſio defuncti non continuatur in heredem.*
18 *Sententia l. ſed & ſi. 7. §. hac actio. 9. & l. cùm ſponſus. 12. §. 1. ff. de Publician. in rem actione.*
19 *Publiciana alicui propter jus quaſi domitii principaliter datur.*
20 *Quamobrem cauſam in Publiciana actione, ex parte actoris poſſeſſio requiratur.*

21 *Habi-*

21 *Habere fiue, non amplius curatur de modio.*
22 *Quibus casibus heredi defuncti possessoria interdictum Vti possidetis redditur.*
23 *Aduersus quem hoc interdictum competat.*
24 *Pro quibus rebus interdictum uti possidetis, & Utrubi detur.*
25 *Num interdictum Vti possidetis prorsus eiusdem interim alibi non teneri possit.*
26 *Pro seruitutibus tam rusticis, tam urbanis, qua remedia sint prodita.*
27 *Iure dolus cui competat.*
28 *Quatenus interdictum uti possidetis pro tuendâ iurisdictione, imperio, decimis, vectigali, annua reditione, & similibus iuribus concedatur.*
29 *Sententia l. vlt. ff. de seruitutib. & l. vlt. ff. quemadmodum seruitutes amitt.*
30 *Motus & vitellorum l. si vt. §. Aristo. 5. ff. de seruit. vindicet.*
31 *Interdictum possidetis quod petatur.*
32 *An in hoc interdicto aduersarius actori satisdationem præstare teneatur, de non turbando in futurum.*
33 *Sensus & explicatio l. penult. ff. de aq. quotid. & æstiu.*
34 *Seruitutis vsus est possessio.*
35 *Quod actor in interdicto uti possidetis probare teneatur.*
36 *Quid iudex faciendum, si uterq; litigator possessionem æqualiter probet.*
37 *Antiquiorem possessionem, aut dominium, &c. probans, victoriam reportabit: summus parcia sint, pro præsente possessore pronunciandum est.*
38 *An exceptio dominii contra agentem interdicto uti possidetis ei jure quasi, quando probationes inconsuetæ afferuntur.*
39 *Possessorem turbare non permittitur.*
40 *Causa possessionis deducendi non datur.*
41 *Sententia l. 1. §. fin. ff. uti possidet.*
42 *Nemo singulis accedentibus, quod à iudice potest obtinere.*
43 *Rem suscepit dominii, quæ per sententiam latam in petitorio iudicio probari potest ad versus hoc interdictum uti possidetis agentem ejus esse.*
44 *Iniuriæ in locum rejicitur.*
45 *Tempus quintum, quam non admittitur huius.*
46 *Spoliatus diligenti gravius turbatore.*
47 *Considerationis naturalis 12. §. 1. de acquir. vel amitt. possess.*
48 *Verba seu formula interdicti Utrubi.*
49 *Interdictum utrubi quomodo differat ab interdicto uti possidetis.*
50 *Quot dies, quotq; menses annum conficiant.*
51 *Quatenus actio ad exhibendum cum interdicto Utrubi cumulatur.*
52 *An & quatenus qui hoc Utrubi, vel uti possidetis interdicto agit, cumulare cum altero petitorium possit.*

1 HOc loco Imper. Iustinianus ad alterum *suprà in §. 2.* propositæ divisionis membrum progreditur, nempe ad interdicta retinendæ possessionis: quibus agimus, ut possessionem, quam adepti sumus, si forte in eâ per adversarium *q* urbamur, retineamus, *notanter hic Mynsingero num. 1.* Hujus generis duo hic interdicta offeruntur, videlicet *Vti possidetis, & Vtrubi.* Sunt tamen & alia: interdictum *de superficiibus, de itinere actuq; privato, de aquâ quotidianâ & æstivâ, de rivis, de fonte, & similia*: de quibus singulis singuli extant
2 tituli in Digestis. Caterùm de illis duobus, & maximè de eo. *Vti possidetis*, diligenter hic tractatur. Est quippe hoc interdictum, *Vti possidetis*, longè utilissimum & celeberrimum: cujus formula *in leg. 1. Digest. uti possidet.* hæc extat: *Vti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis, quominùs ita possideatis, vim fieri veto. De clàm hoc interdictum non dabo, neque pluris, quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.* Causa hujus interdicti proponendi hæc 3
fuit: quòd separata debeat esse causa possessionis à proprietate: cùm fieri possit, ut alter sit possessor, dominus non sit: vel sit dominus, possessor non sit. Imò contingere potest, ut idem & possessor sit, & dominus: de quo tamen constare debet, si de dominio agendum est. Ideoque si inter aliquos contendatur, uter possideat: possessio prius hoc interdicto alicui adjudicanda est. Nam (*auctore imperatore hic*) nisi antè exploratum sit, cujus possessio sit: actio petitoria institui non potest: cùm & civilis & naturalis ratio faciat, ut alius possideat, alius à possidente petat, *dict. l. 1. §. 2. & 3. uti possidet. l. exitus. 15. & l. penult. in princ. de acquir. vel amitt. possess. l. ordinariis 12. C. de rei vindic. Menoch. remed 5. de retinend. possess. n. 4. & seqq.*

Competit autem hoc interdictum possidenti, 4
qui in possessione suâ perturbatur, aut quacunque molestiâ afficitur: sive naturaliter, sive civiliter, hoc est, sive corpore, sive animo, sive utroque simul, sive per semetipsum, sive per inquilinum, servum, depositarium, vel alium quemcunque possideat. *l 2. in princip. & ibi Bartol. & §. interdictum 6. ff uti possid. Bald. & Salicetus in l. unic. Cod cod. §. possidere 5. infr. hoc tit. l. tenet. 7. §. 2. ff. de precario. Menoch. dict. remed. 3. quæst. 1. & 2. num. 18. & seqq.* Nihil item in hoc interdicto refert, an justè, id est, bonâ fide, vel injustè, vel quomodocunque quis possideat. Qualiscunque enim possessor hoc ipso, quòd possessor est, plus juris habet, quàm ille, qui non possidet. *l 2. ff. ubi possidet.* dummodo non vi, clàm, vel precariò, sive injustè ab adversario suo possideat. *hoc §. nostro. vers. nam uti possidetis, &c. dict l. 1. §. fin. ff eod.* Ubi ab aliquo possidet, qui eum vi dejecit, 5
& ita possessionem tenet. *l. 1. § vi possidere. 28. ff. de vi, & de vi arm.* Clàm ab aliquo possidet, qui possessionem furtivè ingressus est, ignorante eo, cujus controversiam metuit. *l. clàm possidere. 6. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Possidet precariò ab aliquo, qui ab eo precibus impetravit, ut sibi rem ejus possidere liceret. *leg 1. ff. de precar. & hic in vers. quorum vis &c. Domèl ad d. leg. vnic. num 4. Cod. uti possidet. & lib. 15. Commentar. de jur. rer. cap. 12. pag. 476. numer. 56. Francisc. Davidem ante in libr. notar. jur. selectar. tit. de interdict. uti possidet. pag 51.*

Caterùm illud controversum est: num per hoc 6
interdictum nudo detentatori, qui non possidet, succurratur? Et (non attentâ contrariâ opinatione Innocentii *in c. cùm inter 9. de dol. & contumac.* & quorundam aliorum) placuit communiter, soli possessori, non autem detentatori, hoc interdictum competere. Quæ sententia perspicuè probari videtur *ex dict. leg. 1. §. denique. 10. ff. de vi & de vi arm.* ubi interdictum *Vnde vi*, quod favorabilius est hoc interdicto, colono, conduc-

8 ctori & similibus detentatoribus denegatur. Eadem sententia confirmatur quoque *ex leg. fidus. 3. §. creditores 8. Digest. uti possidet* ubi creditoribus, in possessionem rei servandæ causa missis, non conceditur hoc interdictum *Uti possidetis*. Atqui certum est, ejusmodi creditores bona debitoris detinere. Ergo detentatoribus, qui non possident, hoc interdictum non datur. *Et ita sentiunt Angelus Aretinus hic num 2. Ioan. Fab. num 3. Petrus Heigius num. 7. Iacob. Cujacius lib. 9. observat. cap. 33. Menoch. dict. remed. 3. quæst. 1. num. 46. cum seqq. & Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 25. th. 3. quæst. 35. pag. 670. & seq. ibiq; Bachovius in annot. ad lit. D. & E. pag. 673. & seq.*

9 Nec adversatur *l. Fulcinius. 8. ff. de vi. & de vi arm.* ubi hæc verba leguntur: *Fulcinius dicebat, vi possidere, quemvis vi non dominum, cum tamen possessor, vi dejectus est.* Nam hæc lex nostram magis corroborat, quàm impugnat sententiam. Nisi enim ex illâ appareat, eum, qui dominus non est, interdicto *Unde vi* experiri posse: additur tamen hæc restrictio, *dummodo possideret.* Quæ restrictio in ipso textu posita clarissimè evincit, non nudam detentionem ad interdicta possessoria sufficere, sed veram possessionem requiri.

10 Sic nihil obstat *dict. l 1. §. quod autem 13. ff. d. titul. de vi. & vi arm.* ubi interdictum unde vi conceditur etiam pro rebus depositis & commodatis: quæ tamen res non possidentur à depositario, vel commodatario, sed detinentur duntaxat. *in ipsa namque leg.* dejectus principaliter egit interdicto illo de re immobili, à cujus possessione per vim dejectus fuit: in qua dejectione ablatæ simul fuerunt, vel corruptæ res depositæ & commodatæ, quarum restitutionem dejectus interdicto petit non principaliter, sed per consequentiam. Etenim interdictum illi accommodatur ex ea causa principaliter, quòd dejectus sit à possessione rei immobilis. Ex quâ dejectione cum in aliis etiam rebus, quas non possidebat, damnum passus fuerit, idem interdictũ per consequentiam quoque ad illas res, quamvis non possessas, porrigitur.

11 Similiter nihil resistit *l 1. §. sitibi. 11. ff. de itinere actuq. privato.* ubi ei, qui usus est tantum servitute aliquâ, datur interdictum de itinere, actuque privato. Respondetur enim *ex l. 3. in pr. vers. ante. ff. de usufruct. & l. si ego. 11. §. 1. ff. de public. in rem act.* ubi expressum est, usum in incorporalibus pro traditione haberi, & quasi possessionem inducere. Quod cùm ita sit: manifestum est, quando de itinere actuque privato interdictum datur ei, qui integro anno usus est itinere, non dari illud detentatori, sed quasi possessori: quoniam ille usus eum quasi possessorem constituit. Sed vide Menochium latius id explicantem *dict. remed. 13. num. 33. & seqq.* itemque Valentinum Riemerum *dicend. 14. quæst. illustr. 7.*

22 Quanquam autem superioribus convenienter dicendum videtur: usuario & fructuario, cum detinere potius, quàm possidere censeantur, hoc interdictum uti possidetis indulgendum non esse: tamen hi specialiter excipiuntur *in l. ultim. ff. uti possidetis.* propter hanc fortassis rationem: quòd fructuario, per vim spoliato, differre redditur interdictum unde vi, *l 3. §. unde. 15. & seq. ff. de vi, & de vi arm.* Quod argumentũ est, eum pro possessore haberi, quamdiu perseverat usufructus: quandoquidem nec interdictum *unde vi* datur, nisi dejecto; nec putatur dejici, nisi qui possidet. *d. l. 1. §. dejiciatur. 9. ff. d. tit. Donell. in dict. l. unic. num 3. Cod. uti possidet. Hegius hic num. 8.* Idem 13 de vasallo, emphyteuta, sequestro, & creditore, qui in possessione fundi feudalis, emphyteutici, sequestrarii, pignoratitii turbantur. Doctores plerique affirmant, quos refert & sequitur Menochius *d. remed. 3. de retin. possess. quæst 9. & seqq.* Quibus adjiciendus est D. Bocerus *disp. 4. disp. 3. thes. 48. edit. 2.* & Justus Mejer, *in disput. ad lib. 43. Pandect. tit. 17. thes. 10.* Tametsi, quoad sequestrem, dissentiat Arumæus *exercit. Iustin. 10. th. 14.* post Cludium *in tract. de sequestrat. cap. 12. num. 25.* Vide quoque Treutlerum *vol 2. disput 25. thes. 4. lit. A. & B.* ibique Bachovium *in jure net & animadvers. pag. 677. & seqq.*

Ecquid etiam illi, qui de possessione naturali 14 vi dejectus est, ad eam recuperandam, hoc *uti possidetis* interdictum competat, variant Interpretes? Quidam enim id indistincte & generaliter affirmant, ex hac ratione; quòd civilem ille possessionem retineat, *Wesenbec. in Parasit. ff. uti possidet. numer 5. Menochius dict. remed 3. quæst. 3. numer. 15. & seq. Duaren. lib. 1. disput. anniversar. cap. 2.* Alii simpliciter negant, *Donellus ad d. l unic. numer. 12. Cod. ut possidet. Hunnæus disput. 13. controvers. 4. Wegner. disput. 17. thes. 4. ad lit. A. Matth. Steph. cent. 4. quæst 74. ad lit. B. Arum. d. exercit 19. thes. 14. Majer. ad d. tit. 17. th. 3. Berend. disp. 17. ad Instit. thesm. 2. quæst 2. Hachelmannus disput. illustr. 21. thes. 9. lit. A. D. Rhetius exercitat. 23. ad Instit. thes. 2. pag. 212. & Tiraqu. Faber. disp. 28. ad Institut. Imperial. th. 9.*

Quorum sententia cum primis nititur hac ra- 15 tione: quia interdictum *uti possidetis* possessorem tuetur, & vim fieri vetat: atque ideo semper, & ubique prohibitorium, nunquam verò restitutorium interdictum appellatur. *l. 1. §. 2. ff. uti possidet.* Sed qui vi de possessione dejectus est, non possidet: quia possessionem amisit. *l. naturaliter. 5. ff. de usurpat. & usucap.* Et licèt dejectus maximâ aliquam alicujus possessionis retentionem animo sibi fingat, & imaginetur: revera tamen possessionem sibi ereptam, atque adeò ex animo ipso evulsam esse intelligit: cùm coactus sitâ voluntate, possessione decesserit, *arg l si mulier. 21. §. si metu 5. ff. quod metus caus.* Verùm de hac quæstione explanationis dissertit Petrus Peckius *in Commentar. de interdict. tit 7. num. 22. & seqq.*

Præ-

16 Præterea & illa dubitatio occurrit: an heredi hoc interdictum, ob turbationem defuncto illatam, accommodetur? Et non accommodari, inde evidens est: quod hoc interdictum detur ratione possessionis, in qua turbatur is, qui hoc in-
17 terdicto vult experiri. *d. l. 1 ff. utipossidet.* Atqui possessio defuncti non continuatur in heredem, sed alia & diversa est a possessione, quam heres apprehensione sua consecutus est. *l. cum heredes. 23. in prin. de acquir. vel amitt. possess.* Consequens igitur est: non posse heredem propter turbationem defuncto factam experiri, nisi ipse quoque turbatus fuerit: cum alia defuncti, alia & diversa heredis possessio censeatur. *Ioan. Faber hic num. 8. Alexand. in d. l. cum heredes 23. n. 9. ff. de stip. servan. cons. 25. n. 18. Menoch. d. remed. 3. quæst. 6. num. 37. Wesenbec. hic in supplement. ad Schneidewin. in hoc remed. num. 34.*

18 Non obstat huic decisioni *l. sed & §. 7. (aliàs vii l. enim. qui.) § hac actio. 9. & l. cum spons. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* ex quibus hæc argumentatio extruitur: Sicut interdictum uti possidetis datur ratione possessionis, in quâ actor turbatus est: ita Publiciana actio ei concedatur, qui possessionem habuit, eamque amisit. *§. nunc. § cui. 4. supr. de act. cust. l. 1. ff. de Public. in rem act.* Inde fit, ut ei Publiciana actio denegetur, qui nunquam possessionem habuit. At verò eadem actio tribuitur heredi, ad recuperandam possessionem, quam defunctus amisit, & quam heres nunquam habuit. *d. l. sed & §. 7. §. hac actio. 9. & dict. l. cum spons. 11. §. 1. ff. eod.* Idque propterea, quod defuncti & heredis possessio pro una & eadem haberi videatur, *argum. Novell 48. in princip.* Ergo etiam in interdicto uti possidetis jus idem statuendum erit, ut scilicet illud detur heredi, ob pos-
19 sessionem, in quâ defunctus turbatus fuit. Ita hæc, *inquam*, argumentatio non obstat. Siquidè Publiciana actio principaliter conceditur propter jus quasi domini, quod actor in re habet, quam peritura est à novo possessore. Quòd autem simul requiritur, ut possessionem habuerit: id non per se requiritur, sed propter aliud. Regulariter enim nullum jus quasi dominii cuidam acquiri potest, nisi per traditionem ex justo titu-
20 lo factam. *l. traditionibus 20 Cod. de pact.* Atque hæc causa est, quod in Publiciana actione ex parte actoris desideretur possessio, quam habuerit: ut inde constet, ex traditione illi possessionis eâ quasi dominium esse factum: atque adeò propter quasi dominium utiliter Publicianâ actione experiri posse. Jam verò cùm heres jus quasi dominii in rebus hereditariis sine ullâ possessionis apprehensione nancisceatur: rectè responsum est, eum non indigere quasi possessione ad hoc, ut Publicianâ experiri possit, juxta vulgatam juris
21 regulam: quòd hâc sine, non amplius de mediis sit curandum, quæ ad finem perducunt. *arg. l. cum autem. 13. §. perveniamus. 3. ff. de aur. & arg. leg. l. quid ergo. 15. ff. de his, qui not. infam. l. unic. Cod. de imponend. lucr. aur. dejectis.* Cæterum alia ratio est interdicti *uti possidetis*, ad quod possessio, in qua actor turbetur, per se & principaliter requiritur. Itaque non potest quispiam, & sic nec heres eo interdicto experiri propter turbationem nò sibi, sed defuncto illatam. Sanè sunt nonnulli casus, quibus heredi defuncti possessoris hoc interdictum redditur. I. Si jacente hereditate facta sit turbatio. Nam tunc quia hereditas loco dominæ & possessoris habetur, hoc etiam interdictum heredibus dabitur, non quidem possessorio, sed hereditario nomine, *arg. l. denig. 15. §. quæsitum. 1. ff. quod vi, aut clam.* II. Si morâ jam lite defunctus decesserit. Tunc enim heres eam continuare & prosequi poterit, *per notata Menochii d. remed. 3. n. 21.* III. Si heres ex facta defuncto turbatione sibi quoque metuat, & se turbatum iri putet, *docente Petro Fredero d. Commentar. de interdict. tit. 7. n. 40.* IV. Si agat ex persona defuncti pro cõsequendo interesse ex causa dejectionis, *Mayer d. disp. ad lib. 43. Pand. tit. 17. thes. 10. n. 1.* V. Si extet statutum in aliquâ civitate, quòd possessio defuncti in heredem ipso jure, sine apprehensione continuetur. *Ita tradunt Guid. Pap. decis. 552. Petr. Rebuff. Reg. constitut. 3. de mat. possess. art. 2. glos. 1. n. 10. Iohan. Fab. hic n. 8. Covarruv. practicar. quæst. cap. 27. Menoch. d. remed. 3. nu. 19. Anton. Gabriel. lib. 3. de acquir. vel amitt. poss. conclus. 7. d. 3. hoc quæ citans Frederus dict. tit. 7. num. 37.* Quibus addatur Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 24. th. 4. quæst. 45. pag. 824.* ibiq; vide aliter sentientem Bachovium *in jus. not. ad lit. 2. vers. sicut nec heredi. pag. 179. & seq.*

22

Datur hoc interdictum adversùs eum, qui nũ 23
in possessione quovis modo turbat, possessionisve controversiam facit, ita ut in possessionem transferre videatur: modo is, quem quis turbat: ab eo nec vi, nec clam, nec precario possideat, *hoc §. nostro. vers. sed interdict. & d. l. 1. in fin. & l. 3. §. hoc interdictum 2. & seq. ff. utipossidet. ibiq; in fin. Paratitl. Wesenbec. n. 1.* Sed & adversùs eum, cujus jussu mandatove turbatio facta est, utiliter hoc interdicto experimur *l. aut qui misere. 5. §. hac verba. 8. & l. ult. qui. 12. §. si tutorem. 16. ff. & Bart. ff. quod vi, aut clam. Ioan. Petrus de Ferrar. in formulis libell. pro turb. possess. ad verb. animo. nu. 3.* In heredes verò interentis turbationem hoc interdictum non cõperit: quoniam innocentes sunt, & nihil inde perceperunt. *Oldendorp. in progymnasmat. actionil. forens. class. 2. act. 4. quæst. 6. pag. mihi. 192.* Quod 84
autem dicitur, huic interdicto locum esse, si quis in possessione suâ turbetur: intelligendum est de possessione rerum soli & immobilium: dummodo ex possideri possint. *d. l. 1. § 2. & §. pen. ff. uti possidet.* Nam pro rebus mobilibus hoc interdictum non conceditur, sed utrubi. *hoc §. nostro. vers. sed interdicto. & l. utrubi. §. 1. ff. utrubi.* neq; pro rebus, quæ possideri nequeunt, velut Ecclesiâ, foro,

basilicâ, loco religioso, &c. *l. 1. §. ultim. l. qui universi. 30. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possession.* Hocque nihil refert, totum fundum quis possidere se dicat, sive pro certâ parte, sive pro indiviso. *d. l. 1. §. hoc interdictum 7. ff. uti possidet.*

25 Nunquid verò pro rebus etiam incorporalibus, putà servitutibus, sive urbanis, sive rusticis, item possessione jurisdictionis, hoc interdictum intentari possit, apprimè controvertitur? Et sane interdictum hoc, maximè verò utile, pro istis rebus dari, plerique statuunt, *Menochius dict. remed. 3. quæst. 13. num. 104. & seqq. item quæst. 4. numer. 115. & seqq. Ferrar. in dict. forma libelli pro turbat. possess. in verb. coram vobis. num. 3. Vultejus lib. n. 15. & Schneidewin. n. 6. Wesenbec. in Paratit. ff. uti possidet. num. 3. Treutler vol. 2. disput. 25. thes. 4. Ickius Hannius quæst. 44. pag. 680. cum seqq. item quæst. 46. pag. 648. Hackelman disput. 21. th. 10. Petr. Frider. in d. Comment. de interdict. tit. 7. cap. 1. num. 6. 7. & 13. Althusius lib. 3. dicaeolog. cap. 18. n.*

26 *32. & seq. pag. 648.* Verum qui ne utile quidem locum habere astruunt, rectiùs sentire videntur. *Gothanus & Donell. in d. l. una C. uti possid. num. 14. & 15. Dn. Collega Boeer. d. class. 4. disp. 5. th. 31. & 32. Bronchorst. cent. 1. variorum c. assert. 2. edit. 2. & Forster. lib. 4. disput. 4. thes. 3. sub lit. A.* Tum quia de rusticis servitutibus alia sunt interdicta nominatim ac specialiter prodita & constituta. *tot tit. ff. de itinere, actuque privat. item tit. de fonte. tit. de cloacis, &c.* Tum quia de urbanis non opus est isto interdicto: cùm de iis, quis petitorio sive actione confessoriâ experiri possit, etiamsi nô possideat, *l. & si fortè 6. §. 1. ff. si servitus vindicet.* Tum quia de jurisdictione magis debet competere interdictum de itinere, actuque privato, ut is scilicet in hujus juris possessione vincat, qui eo jure hoc anno usus erit nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario. Et certè de itinere, actuque privato hoc jus constitutum esse Ulpianus scribit: quia plerumque itineribus vel viâ nô semper utimur, nisi cùm usus exegerit. *l. 1. §. 2. in fine. ff. de*

27 *itin. actuq. privat.* Sit ergo idem jus in jurisdictione: quia & ipsa perpetuò uti non possumus. Adde, quòd jurisdictio illi soli competit, cui magistratum in loco gerit, aut cui ea nominatim cônessa est. *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. l. mare majorum 3. ff. de jurisdict.* ut proinde frustrà hoc interdictum, quo disquiritur, uter ex duobus possideat, de ipsâ quasi possessione jurisdictionis inter duos reddatur. Et licet contentio sit de jurisdictione, quæ non personæ, sed ipsi loco cohæret: attamen separatim neque de hac jurisdictione interdictum *uti possidetis* redditur quippe cùm ille solus magistratus jurisdictionem istam possidere dicatur, cui locus ille subjectus est: ut ideirco neque hoc casu opus sit interdicto *uti possidetis.* Idque exquisitiùs declarat D. Boerius *dict. disputat. 5. thes. 52. ad lit. A.* ubi commodè subjicit, idem judicium esse debere de quasi possessione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, aut vectigal, vel alios reditus annuos. Tametsi 28
pro tuendâ jurisdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, si præstationes non sint merè personales, & similibus juribus hoc interdictum usus forensis utiliter concedat. *sed videantur Menoch. d. remed. 3. quæst. 14. & seqq. Haremann. Pistor. lib. 4. quæst. 10. Rutger. Ruland de Commissar. part. 3. lib. 3. c. 5. num. 4. cum seq. & cap. 18. n. 2. Felicianus de Solu lib. 3. de consilius cap. 1. num. 8. seqq. laudans Hilligerum in Donello annotat. lib. 15. cap. 32. lit. G. in fine. Virginius de Rocciis à Cingulo in tract. de interdict. uti possidet. c. 2. Mauchinor. tom. 4. decis. 2. & 18. huncq. referens Dn. Collega Besold in delibatu juris ex lib. 43. ff. quæst. 1. pag. 165.*

Prædictis non obstat *l. ultim. ff. de servitutib.* 29
& l. ultim. ff. quemadm. servitutes amitt. ubi dicitur, pro servitutibus prædialibus, adeoque rebus incorporalibus, interdicta possessoria esse constituta. *Nam* specialia quædam interdicta servitutum rusticarum causa nominatim (*ut suprà num. 26. dictum*) sunt comparata: veluti, de itinere, actuque privato, de aquâ quotidianâ & æstivâ, de rivis, de fonte, de cloacis. *dict. l. ultim. ff. de servitutib. cor. simul ff. de itin. actuq. privat. & tot. seqq.* Verum ad istas servitutes non pertinet hoc interdictum *uti p. fidetis*: quod constat de rebus soli tantùm esse propositum, id est, de fundo & ædibus. *d. l. 1. in princip. & §. 1. & §. penult. ff. uti possidet. & hoc §. nostra. vers. sed interd. &c. Cujac. in l. sequitur 4. §. si viam. 27. ff. de usurpat. & usucapionib.*

Multòminùs obstat *l. sicut. 8. §. Arist. 3. in fin. ff.* 30
si servit. vindicet ubi scriptum est: si quis in alieno faciat aliquid jure servitutis, competere domino in eam rem interdictum *uti possidetis.* Illud enim interdictum non datur pro servitute vindicanda, sed contra servitutem, ad retinendam fundi nostri, aut ædium liberam possessionem, adversùs eum, qui facto suo ejus possessionis nobis faciat controversiam. *Donell. ad d. l. unic. num. 14. in fine. C. eod. uti possidetis. Idemq. fusiùs paulò expositum est in §. inter. 4. num 11. & seqq. supr. de servitutib. prædior.*

Petitur porrò hoc interdicto, ut turbator à turbando desistat; & quanti possessoris interest, turbatam possessionem non fuisse, præstet atque solvat. *d. l. in pr. & §. est igitur 4. & l. 3. §. fin. ff. uti possidet.* In quo interesse, & fructus percepti, & damna illata continentur, *per notata Laurentii de Oriano ad rub. ext. de caus. possess. & proprietat. vers. nunc est transeundum. n. 2. Ferrar. in d. forma libelli pro turbata poss. verb. ad cessandum & desistendum. num. 1. Schneidewini hic ut interd. uti possid. n. 77. Donelli ad d. l. unic. n. 11. C. uti possidet. & hos referentis D. Boeri d. class. 4. disput. 5. thes. 56. ad lit. B.* 31
Ex usu quoque recepto & communi Interpretum 32
opinione, illud etiam hoc interdicto continetur, ut adversarius actori satisdationem præstet,

de

de non turbando in futurum, *argum. l penult. ff. de aqua quotid. & æstiv. & d. l. unic. Cod. uti possid.* Ita volunt Bartolus & Salycet. *in d. l unic. Cod. uti possid.* Lanfranc. Ferrar. & Schneidewin. *dicto loco.* Duaren. *lib. 1. disput. anniversar. cap. 21.* Andr. Gail. *lib. 1. observat. 116.* Wesenbec. *in paratitl. ff. uti possid. num. 5.* Petrus Frederus *in Commentar. de interdict. tit. 7. cap. 2. num. 6. & 7.* Aut hanc opinationem à veritate theoricâ alienam esse, arbitrantur Cujacius *ad lib. 1. recept. sentent. Iul. Paul. tit. 11.* Eguinarius Baro *lib. 6. Manual. tit. 17.* Ioan. Robert. *lib. 3. sentent. jur. cap. 21.* Baldus Gephan. & Donell. *num. 20. ad d. l. unic. Cod. uti possid.* Menoch. *d. remed. 3. de retin. possess. quæst. 95. num. 812. & seqq.* Fachinæus *lib. 8. controvers. jur. cap. 14.* D. Bocer. *d. disput. 5. thes. 38.* Helliger *in Donell. enucl. d. lib. 15. cap. 31. lit. P.* Forster. *d. disput. 4. thes. 1. sub lit. A. ad fin.* Hæven. *disp. ad Instit. 23. controvers. 5.* Iussus Meyer. *d. disput. ad lib. 47.* Pandectar. *tit. 17. thes. 14.* & Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. thes. 3. quæst. 42. pag. 674. & seq.*

33 Nec communem traditionem quicquam juvat *d. l. penult. ff. de aquâ quotid. & æstiv.* ubi si dominus fundi de possessione servitutum viæ, itineris, actûs, aquæductûs victus fit, jubetur adversario cavere, se non impeditrum eumtem, agentem, aquamvè ducentem. Etenim quòd hæc cautio in controversiis servitutum nominatim ac specialiter exigitur à victo, vel hoc ipsum argumentum satis firmum est, in controversiis rerum corporalium à victo illam exigendam non esse. Nam & cùm quis in confessoriâ actione de servitute judicatus est servitutem
34 debere: cautio superior ab eo exigitur. *l. harum 7. & l. ego. 22. ff. si serv. vindicet.* Et tamen, in controversiis de proprietate rerum corporalium nullam talem cautionem à possessore exigi, inter omnes convenit. Non rectè igitur, quod de genere servitutûm dicitur in hac specie, ad res corporales transfertur. Ratio differentiæ haud obscura est: quia nihil est in servitute, quod dominus, qui de servitute victus est, restituat corpore: cùm servitutis nulla sit possessio *l. ultim. ff. de servit.* Et eam ob causam subsidio exigitur cautio à victo, quæ sit pro servitutis restitutione. Nihil tale in rerum corporalium possessione: quandoquidem possessio rei corporalis restitui potest: quâ restitutâ, ineptè quæritur aliud, quod restitutionis vice fungatur. Donell. *loco superiùs annotato.* Quin & in *d. l. penult., ff. de aquâ quotidianâ & æstiv.* cautio nuda exigitur. Quare cum *d. l. unic. C. uti possidet.* de satisdatione loquatur: illa utique cautio intelligi nequit. Denique ibidem disjunctiva *vel* arguit, ab eodem præstari satisdationem, à quo possessio transferri potest. Atqui ab eo, qui victus est hoc interdicto, transferri possessio in victorem nequit: quia nullam habet, ideoque victus est. Helliger *dicto loco.* Proinde ista expositio verbis legis & rationi magis consentanea videtur, quæ docet: illa verba (*satisdationem vel transferendæ possessionis*) accipiendo esse de satisdatione, quam possessor præstare debet de re illæsa conservandâ, donec causa proprietatis cognita fuerit: *vel possessionem transferendæ*; quia si possessor satisdare nolit, ab eo in adversarium possessio transfertur. Fachinæus *d. lib. 8. cap. 14. vers. ego sic sentio, &c.* Plenius de sensu & intellectu *dictæ l. unic. Cod. uti poss.* novissimè disputat Franciscus Davydargente *in libro notar. juris scitellar. tit. de interdicto uti possid. pag. 55. & seqq.*

Porro actor in hoc interdicto tenetur probare 35
tam turbationem ex parte rei conventi, quàm possessionem tempore litis contestatæ, ex parte sui. *hoc § nostro. vers. commodum autem, &c. & vers. ult.* Ferrar. *in d. form. libelli pro turbata poss. ad verb. hodie tenent & possident. num. 1.* Lanfranc. *ad d. rubr. de caus. possess. & proprietat. vers. nunc est transeundum. num. 4. pag. 456.* Eaque probatâ officio judicis incumbit, ut actorem declaret possessorem, *argum. l. & ex diverso. 35. §. 1. ibi judex sententiâ declaravit, meum esse ff. de rei vindicat. l. si. ut. 8. §. & si quidem. 4. ibi sed quæ est, declarari ff. si serv. vindicet.* reumque condemnet, ne in futurum possidenti vim faciat, sive eum in possessione turbet. *d. l. 1. in princ. & §. est igitur. 4. & tot. tit. ff. uti p. fidet.* item condemnet illum in id, quanti interest actoris, vim ei factam non esse *d. l. 1. § ultim. ff. eod.* D. Bocer. *d. disp. 4. disput. 5. thes. 15.* Quia verò usuvenire potest, ut 36
uterque litigator possessionem æqualiter probet: ita ut judex non intelligat, uter eorum revera possideat: tunc judex debet utrique possessionem adjudicare, pronunciando: *ut, uti possident, ita possideant.* & utrumque à persecutione ejus; quod alterius interest, liberare. *d. l. 3. in princip. ff. uti possid. d. l. unic. Cod. eod. ibique Donellus n. 11.* Itaque quando judicis sententiâ ambo possidere declarantur, nec uter possessoris, vel petitoris partes sustineat, apparet: quò magis ad causam proprietatis perveniri queat, remedium traditum exstat, quò alter ex litigatoribus alteri satisdationem *judicatum solvi* offerre tenetur. Quæ si ab eo, cui offertur, recipitur; solus possidebit: sin non satisdabit, transfertur ab eo possessio in adversarium eâdem conditione, quâ ipse vice mutuâ satisdabit. Quo casu & ipse solus possessor habebitur & facilis ad petitorium aditus patebit. *d. l. unic. in fine. Cod. uti possidet. ibique Donell. num. 24. & seq. D. Bocer. d. disput. 5. thes. 60.* Planè hodie qui antiquiorem possessionem edocebit: aut dominium, præscriptionem, justiorem vè alioqui proprietatis titulum probabit: victorium in hoc judicio reportabit, *cap. licet causam. 9. ext. de probationib.* Sin verò omnia paria sint: judicii eris pro præsente possessore judicare, vel contentiosam possessionem inter litigantes dividere *per notata Wesenbecii in paratitl. ff. uti possidet. num. 5. in fin. Gailii lib. 2. singulari de pignorationib. observat. 21. num. 8. Vultei. hic n. 17. Menochii d. remed. 3. de retin. possess. quæst. 89. num. 714. & multos sequentib. & Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 23. thes. 3. quæst. 42. pag. 673. cum seqq.*

Achillu Personalis in tract. de adipisc. possess. nu 38 & aliquot seq.

38 Subjicienda hîc illa perquàm controversa quæstio est: an exceptio dominii contra agentem interdicto *uti possidetis* objici queat, eo casu, cùm super istâ dominii exceptione probationes in contenti offeruntur? Et quidem opinionem affirmativam probarunt *Cynus & Baldus in l. uxorti. 5. C. de rei vend. Azarius Angel. Imola & Castrens. in l. fides vi. 27. ff. de judic. Dynus in c. qui ad agendum. 71. de regul. jur. in 6. Bartol. in l. si colonus 14. C. de agricol. & censit. & nonnulli alii.* Verum sententiam negativam, tanquam juri magis consentaneam, amplexi sunt *idem Bartolus sibi parùm constans in d. l. si de vi. 37. n. 3. ff. de judic. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. num. 2. & in l. si de eo. 40. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. Salycet. in l. si quis ad se fundum. 7. col. 3. vers. sed hunc oppono. C. ad leg. Jul. de vi publ. Practic. Papiens. in formalibell. proturb. possess. in verb. cessandum, &c. Angel. Aretin. in §. quadruplii. 25. n. 10. super. de actionib. Capicius decis. 121. n. 10. Rebuffus in Constitutor. ad constitut. Reg. Galliæ. tom. 1. titul. de manut. possess. art. 2. glos. 1. nu. 2. & gl. 2. n. 25. Abbas Panormit. n. 10. & Berosius n. 54. in c. in literis. 5. ext. de restitut. spoliator. Natta consil. 419. n. 5. lib. 2. Ripa, Fabius, Bolog. n. Socin. Junior. Alciat & alii in d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eosque refert & sequitur Menochius *d. remed. 3. de retin. possess. quæst. 79. n. 675.* sequentibus rationibus

39 adductus. I. Quia si ista dominii exceptio objici posset: jam esset in facultate domini turbare possessorem; siquidem paratis probationibus posset ille suâ manu sibi jus dicere, & vim illam atque audaciam oblatis probationibus tueri: quod tamen jure non conceditur. *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. l. 1. in fin. & l. si duo. 3. in princ. ff. uti possidet. c. enim, qui. 8. de probend. in 6.* II. Quia daretur causa delinquendi, *contra l. illud conveniet. 5. de pœnis. ff.* Siquidem si ob has probationes suâ auctoritate dominus possessorem perturbaret: posset ille possessor etiam armis suum possessionem defendere. *l. 1. C. unde vi* quod tamen jure nò est permissum. *l. si cum. 13. §. ex diversorum. 5. ff. de usufruct. ear. rer. &*

41 *2. de restitut. spoliat.* III. Quia pro hac sententiâ militat expressus textus *in d. l. 1. §. fin. ff. uti possidet.* quo significatur, quòd solummodo molestari possit, qui vi, vel clàm, vel precariò possidet à molestante. Qui ignur ab alio possidet vi, aut clàm, aut precariò, aut qui etiam ab ipso domino justè possidet, perturbari non potest. IV. Quia non est singulis concedendum, quòd à Judice possit obtineri. *l. non est singulis. 176. ff. de reg. jur.* Cùm ergo dominus viâ juris ordinarii à jus suum consequi valeat: non est ei concedendùm, ut molestiâ afficiat possessorem, & deinde ad hasce

42 probationes configiat. IV. Quia quando possessor hoc interdicto experitur non tam agere, quàm se defendere ac tueri dicitur. *d. l. 1. §. interdictum. 2. ff. uti possidet*: ac proinde non debet dominus eum in suâ possessione turbare: cùm turbando vim facere existimetur. *l. vim facit. 11. Dig. de vi. & de vi armat.* Et has ipsas quoque rationes nuperrimè recensuit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. quæst. 42. pag. 36.* ubique videatur Bachovius *in jus nov. ad tit. D. pag. 686.* & Fortier. Junior *libr. singular. de dominio cap. 11. num. 19. pag. 178.*

Consimilis quæstio est, nunquid exceptio do- 43
mini, quæ per sententiam latam in petitorio judicio probari potest, adversùs hoc interdicto agêtem objici possit? Et affirmativam plerique Doctores haud sine ratione comprobarunt. *Dynus in d. c. qui ad agendum. 71. de reg. jur. in 6. Alexand. n. 17. Ripa num. 97. Fabius n. 37. Hermanolius Dasus n. 41. Rulens num. 63. Cenc. in 2. part. n. 63. & Ioan. Bolog. part. 2. n. 50. in d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 2. ff. de acquir. vel amitt. possess. Ioan. Bapt. Ferret. consil. 18. n. 9. cognit. laudans Mene. hinc d. remed. 3. de retin. possess. quæst. 80. n. 685. & seq.* Etenim si sententia lata in petitorio obstat agenti interdicto recuperandæ possessionis favorabilioni, prout receptissimè est DD. sententia, & recentiores fere auctoritatibus confirmat Menochius *remed. 1. de recuperand. possess. quæst. 2. num. 113. & seq.* multò magis 44
hæc eadem exceptio objici poterit in nostro interdicto retinendæ possessionis. Ex quarum viis Jason *in d. §. nihil commune num. 49.* hunc rationi respondet, consequentiam negando: propterea quòd facilius impeditur restitutio, quàm retentio. *l. patre furioso. 8. ff. de his qui jus vel alieni jur. sunt.* & turpius ejiciatur, quàm non admittatur hospes *c. quemadmodum. 15. ext. de jurejurando* attamen hæc Jasonis responsio ex eo refellitur; quòd certum sit, spoliatorem gravius delinquere ipso turbatore: 45
cùm gravius puniatur. *d. l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi.* Namque à gravitate pœnæ sequitur gravitas delicti. *Crespicius num. 13. in princip. ff. de pœn. cum nec efferamus. 21. cons. 24. quæst. 7.* At spoliator excludit agentem recuperandæ possessionis per exceptionem sententiæ. Ergo & turbator, qui tantum non deliquit per sententiam latam, retinere: esse sine jure & causa retinere, *ut bene animadvertit Ioan. Bolognet. in d. §. nihil commune part. 1. num. 60. vers. non obstat, &c.*

Non adversatur huic sententiæ *d. l. naturaliter.* 47
12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. ubi admittitur cumulatio petitorii & possessorii retinendæ possessionis. Ast hæc cumulatio non admitteretur, si sententia lata in petitorio obstaret agenti possessorio, ex regulâ *l. fundum. 16. & l. fundi. 18. ff. de exceptionib.* Nam breviter respondetur in casu *dicti §. 1.* dici non posse, admitti cumulationem hujus possessorii cum petitorio: quandoquidem tam variæ sunt ejus §. interpretationes, ut solidum inde sumi non possit argumentum, quemadmodum docuit Bartol. *in l. in ambiguo. 3. ff. de reb. dub.* & Ripa *in d. §. nihil commune. n. 97.* Ad cætera, quæ in contrarium adduci solent, argumenta respondit Menochius *d. remed. 3. de retinend. possess. quæst. 8. n. 639. & Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 25. lib. 4. quæst. 47. pag. 687.*

48 Utrubi interdictum à prætore his verbis proponitur: *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit: quo minùs is eum ducat, vim fieri veto. l. unic. in principio ff. utrubi.* hoc est: ubicunque vel ubiliber homo, vel res mobilis (liquidem sub vocabulo hominis omnis res mobilis hîc comprehenditur) majori parte anni fuit, quominùs is, apud quem fuit, hominem, vel rem illam ducat, vel quietè possideat, sive habeat, vim fieri veto, *d. l. unic. & ibi Cuiacius in Paratitl. Dig. sub.* Ut igitur interdictum *uti possidetis* fundi vel ædium, sicque rerum immobilium possessoribus conceditur: ita hoc *utrubi* rerum mobilium possessores tuetur, *hoc §. nostro, vers. sed interdicto quidem &c. d. l. unic. § 1 ff. eodem.* Etsi verò in *Utrubi* interdicto jure veteri requirebatur, ut, qui eo uti vellet, majore parte anni non vitiosè ab adversario possedisset: id tamen novo jure sublatum, ejusque vis *uti possidetis* interdicto exæquata est: ita ut in utroque ille vincat, qui tempore litis contestationis possessionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario detinuerit. *d. l. unic. in fine. Dig. utrubi. & hoc §. nostro. in fine. Barbosius in voc. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. th. 3. lit. B. pag. 691. & seq.* Cæterùm major anni pars in hoc interdicto non ad numerum dierum, mensiumque, quibus ipse annus constituitur & absolvitur (conficiunt enim dies 365. annù, iidemque dies duodecim mensibus commentur. *l. fructus. 7. §. quod in anno. 6. ff. soluto matrim. l. annotinus. 14. ff. de verb. significat.*) dinumerationem, sed ad possessionem adversarii refertur: ut sufficiat experientem hoc interdicto possedisse diutiùs, quàm adversarium: veluti, si ego per duos menses servum possedi, adversarius autem meus paucioribus diebus, *l. majore parte. 156. ibique Gœddæus. ff. de verb. signif.* Quamvis aliàs anni pati major sit, quæ sextum septimumque mensem egreditur: ut in facti specie *dicta. l. fructus. 7. §. 1. & 6. ff. soluto matrim. & l. cum de lanionis 18. §. Sabinus. 12. ff. de instruct. vel instrum. legat.* Sanè fieri potest, ut ad exhibendum actio cum hoc interdicto in uno eodemque libello utiliter & necessariò cumuletur: quando nimirum res paululum vel exciderit, vel subtracta fuerit, & nihilominùs animo possessionem retineamus, donec diligens inquisitio accedat. *l. 3 § Nerva. 23. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 3 § sed & si quis. 3. junctis §. Pomponius. 17. ff. de exhibend. Cujac. lib. 5. observat. c. 23. Virginius de Baccar. à Cingulo in tract. de interd. uti possid. c. 13. n. 1. Petr. Frider. in Comment. de interdict. tit. 15. n. 1. p. 65.* Sed & si periculù fit, ne res mobilis ex fundo vel ædibus auferatur, vel in fundo aut ædibus molestetur, vel impedimentum rerum mobiliù fiat: non inutiliter cum hoc *utrubi* interdictum *uti possidetis* cumulabitur, ad tuendam utriusque possessionis causam, *arg. l. 1. § illud utile. 9. Dig. de vi. & de vi arm. l. si alienam. 10. § 2. ff. de usurpat. & usucapionib. Masuer. in prax. de possess. n. 8.* eumque allegans Frider. *d. tit. 15. n. 8.*

49 De illo mirificè contenditur: an qui hoc *utrubi*, vel superiori *uti possidetis* interdicto agit, cumulare cum ulteriùs petitorium possit? Et probabilius videtur, non posse, si purè proponatur utrumque. *Leucert. 3. Cod. de interdict. aliqua latè Donell. num. 4. & seqq. l. ordinarii. 13. Cod. de rei vindicat. cum convenientibus*: posse verò, si subalternatione utrumque proponatur. *Limnæus lib. 2. c. 12. § 1 Dig. de acquir. vel amitt. possess. l. 1. § quin autem. 4. ff. quod legator. l. contra. 16. Cod. de inoffic. testam. c. cum dilectus. 6. ext. de causa possess. & proprietat. Cujac. lib. 7. observ. cap. 38. & in libro 16. quæst. Papin. pag. 41. & seq. Wesenbec. consil. 7. n. 1. part. 1. Dn. Collega Bocer. d. class 4. disp. 5. th. 61.* Verùm de hac perplexâ, varieque agitatâ quæstione accuratissimè *post alios à se recitatos* tractant *Menochius d. remed. 3. de retinend. possess. quæst. 66. num 511. cum multis seqq. Lanfranc. ad d. rubr. de caus. possess. & proprietat. vers. hic sta expeditus n. 11. & seqq. Brunnemann. ad l. 1. cod. uti possidetis. assert. 85. Fachin. d. lib. 8. cont. 20. jur. cap. 6. Johannes Bertholt. in Commentar. de acquir. vel amitt. possess. cap. 8. num. 48. & aliquot seqq. & Petrus Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 20. 21. & 22. pag. 301. & multis sequentib.* Porrò an & quatenus interdictum retinendæ possessionis cum rei vindicatione simul proponi: sive an possessorium retinendæ, adipiscendæ, vel recuperandæ cum petitorio cumulari possit, *post alios*, prolixè etiam disserat Georgius Frantzkius *exercitat. 14. quæst. 1. 2. & 3. pag. 457. cum seq.* Adde Bachovium *hic n. 3. & 4. pag. 1067.*

§. *Possidere.* 5.

Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licèt is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemliber, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea revertendi inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis possit, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

SUMMARIA.

1 *Qualiter & quomodo quis possidere dicatur.*
2 *Possessio rei vacuæ detentio.*
3 *Aliud est, possidere: aliud, in possessione esse, servum esse, vel liberum: longe aliud, in servitute vel libertate esse.*
4 *Colonus quatenus interdicta sive judicia possessoria competant.*
5 *Exceptio communis. 9. §. neque socius. 11. ff. communi divid. & l. 2 §. 2. ff. pro herede.*
6 *Duo in solidum eandem rem possidere nequeunt.*
7 *Possessio animo retinere qui intelligatur.*
8 *Solo animo licet possessio non acquiratur: solo tamen animo amittitur.*
9 *Interpretatio l. quemadmodum 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. & l. fere. 153. ff. de reg. jur.*

1 QUoniam *in §. præcedente* expositum est: duo illa interdicta *Vti possidetis* & *utrubi* iis tantùm competere, qui possident: convenienter nunc additur, qualiter & quomodo quis possidere dicatur. Possidere autem quisque, & possessionem retinere intelligitur, non solùm si ipse possideat, hoc est, rem mobilem vel immobilem detineat (possessio quippe est rei vacuæ, detentio. *l. 1 in princip. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 2. ff. de actionib. empt. l. quod dicitur. 5. in princip. ibi, in rerum detentatio nem. ff. de impens. in res dotal. fact. & plurimum explicatum ad principium tit. supr. de usucapionib. numer. 266. & seqq.*) verùm etiam si alius ejus nomine sit in possessione: veluti colonus, id est, rustici prædii conductor, aut inquilinus, id est, conductor prædii urbani: itemque depositarius, commodatarius, servus, procurator, amicus, hospes, &c. *hoc §. nostro. l. 1. §. cæterùm. 12. l. generaliter. 9 l. qui universæ. 30. §. ultim. Dig. de acquir. vel amitt. possess. l. certè 6. §. 1. ff. de precario. l. licèt. 16. §. 1. ff. depositi. l. rei commodatæ 8 Dig. commodati. l. 1. §. quod servus.*
2 *21. Dig. de vi & de vi armat.* Aliud ergo est possidere, aliud, in possessione esse. *l. si quis ante. 10. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poss.* sicut aliud est, servire sive esse servum, vel liberum; ideò aliud, in servitute vel libertate esse, *per ea, quæ notavimus ad §. 2. n. 4. & 5. supr. de ingenuis.* Possidet namq;, cujus nomine possidetur: quippe cùm alienæ possessioni præstetur ministerium. *l. quod meo. 18. in fin. ff. de acq. vel amitt. poss.* Unde colono nō dicuntur propriè cōpetere interdicta sive judicia possessoria. *d. l. 1. §. dejecitur. 9. cum § seq. ff. de vi, & de vi armat.* sed ei, cujus nomine possidebat. *d. l. 1. §. quod servus. 22. ff. eod.* nisi ipse sibi interverisset possessionem, suoque nomine possidere cœpisset. *l. colonus. 11. & l. cum fundum. 18 ff. d. tit.* Tametsi æquum sit, illi semper succurri officio judicis, ut jus suæ detentionis defendere ac tueri possit, *ut tradunt hic Balduinus & Myusinger. n. 11.*

Nec quicquam movet *l. communi. 5. §. neque socius. 11 ff. communi divid. l. 2. §. 2 ff. pro herede.* ubi
3 cum coloni, commodatarii, & depositarii naturaliter possidere dicantur inde colligitur, ipsos dominos per illos non possidere: cùm duo in solidum eandem rem possidere nequeant. *l. 3 §. ex contrario. 1 ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si. ut certo. 5. §. fin. duobus. 15. ff. commodati. l. duo in solidum. 19. ff. de precario.* Nam cùm colonus, commodatarius & depositarius naturaliter possidere dicuntur; ea locutio impropria est & confusa. Non etenim possident: sed in possessione potius sunt. *l. officium. 9 ff. de rei vindic. at. & hoc §. nostro. & d. l. tertiò 6. §. 2 ff. de precario.* Verùm an & quatenus duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint, accuratè enodant *Cujacius lib. 9. observ. cap. 31. & 33. Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt. possess. cap. 6. num. 28. & seqq. Arumæus exercit. Instit. 19. thes. 17. Fachineus lib. 8. controv. verbar. jur. cap. 16. Brunchorst. cent. 3. inventionum assert. 82. & cent. 4. assert. 1. Reinhartus disput. juris civili renovata. 1. th. 55. item Bachovius in not. ad disput. Treutler. vol. 1. disput. 21. de acquir. vel amitt. poss. ff. thes. 4. lit. X. pag. 321. & eadem de re nonnihil dictum est ad principium tit. supr. de usucapionib. n. 278. & seqq.*

Porrò ostendit Imperator *hîc in vers. quinetiam. &c.* possidere, possessionemque retinere non modò eum, qui corpore rei incumbit, eamque detinet corporaliter: sed etiam qui solo animo rem detinet, hoc est, qui animum habet rem sibi habendi, eamque detinendi. *d. l. 3. §. sed & si animo. 7. l. si ed. quod 31. §. 2. l. quamvis. 46. ff. de acquir. vel amitt. possess. Licèt 4. Cod. de acquir. & retinenda possess.* quantumvis solo animo possessio acquiri nō
8 possit, neque etiam corpore solo; sed animo & corpore simul: eò quòd ex naturali apprehensione initium ea ceperit. *d. l. §. 2 l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. ferè quibuscunque. 153. ff. de regul. jur. d. l. 4. Cod. de acquir. & retin. poss. ff.* Enimvero solo nudoque animo possessione amitti posse, verius est: ut, si quis fundo sit, & tamen eum amplius possidere nolit. *d. l. 3. §. in amittenda. 6. l. si quis vi. 17. §. 1. l. si me in vacuum. 34 ff. de acquir. vel amitt. possess.* Neque huic obstat *d. l. quemadmodum. 8 ff. d. tit. & d. l. ferè. 153 ff. de reg. jur.* ex quibus apparet, quòd nulla possessio amittatur, nisi animo & corpore. Nam particula *ferè* in initio *dictæ l. 153.* posita, in utraque lege supplenda, & posteà quoque repetenda est, hoc modo: nulla ferè possessio amittitur, nisi animo & corpore: quandoque tamen solo animo amitti potest. *Et ita breviter istas leges interpretatur Borcholt. loc. n. 6. & fusius Hæsius num. 13. nec non Brunchorst. d. cent. 3. inventione. assert. 83.*

§. Recuperande. 6.

Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionē: licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clàm, vel precariò

catio possideat. Sed constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est: dominio eius privatur. Si aliena: post eius restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas: sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

SVMMARIA.

1 *Quod si interdictum recuperandæ possessionis.*
2 *Formula interdicti unde vi.*
3 *Cui detur hoc interdictum.*
4 *Num fructuario, usuario, emphyteuta & vasallo competat.*
5 *An conjudex detur adversus eum à quo per vim deiectus, vi, clam, vel precario domum possidet.*
6 *Quid statuendum, si quispiam vi privata, adhibitis armis suos deiecit.*
7 *Leges non distinguere, nec nobis distinguendum erit.*
8 *Consideratio l. 1. §. qui à me. 30. Digest. de vi, & de vi armat.*
9 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat.*
10 *Quilibet inuitus possessor & prædo, si vi deiiciatur, ante omnia restituendus.*
11 *Quæstionis hæredi, cæterisq; successoribus interdictum Unde vi competat.*
12 *Adversus quem hoc interdictum concedatur.*
13 *An liberum contra parentes, & libertus contra patronum hoc interdictum detur.*
14 *Num adversus eum, qui clamingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum instituí possit.*
15 *Eiusdem & explicatio l. final. C. unde vi.*
16 *Mirabilius cum suis affectis vitiatur.*
17 *Pessimus iuges ad pejora trahunda, & contra.*
18 *Possessor clandestinus pro violento possessore habetur.*
19 *Cæquid interdictum Unde vi competat adversus illum, qui vi non deiecit sed compulit possessorem ut possessionem traderet.*
20 *Voluntas licet coacta: tamen est voluntas.*
21 *Quæritur hæredi quid interdictum detur.*
22 *Num adversus singularem successorem hoc interdictum competat.*
23 *Actiones personales rectum, sed personam sequuntur.*
24 *Interpretatur l. sapè 18. aut. de rebus alienat.*
25 *Quid non reputatur mutatum, licet non prohibetur.*
26 *Correctiones legum vitiare aperte.*
27 *Motus & vitiosus l. talia. 11. C. de arquer. & vitios. possess.*
28 *Successor universalis tam sit commoda, quam commoda defuncti succedit.*
29 *Germanus singularis licet sit cum exceptione l. 4. §. aliquando. 5. ff. quod met. caus.*
30 *Successor singularis immediatus spoliatoris convenitur interdictis unde vi, si vacuatam possessionem assumpserit.*
31 *Consideratio l. sequitur. 4. §. si ut me. 22. ff. de usurpat. & usucapionib.*
32 *Consideratio d. l. ult. C. unde vi.*
33 *Corollarium d. l. ult. cum l. seq. usque l. C. eod. tit.*
34 *Interdictum unde vi datur quoq; adversus eum, qui possessionem dereliquit, possessionem verius amisit.*
35 *Inibus interdictis non possessio, sed persona & delictum deducitur spectatur.*
36 *Ad quid detur hoc interdictum.*
37 *Omnium fructuum in hoc interdicto ratio habetur.*
38 *Iterum quæritur annum illud detur.*
39 *Sententia & expositio l. si quis in tantum. 7. C. unde vi.*
40 *Num usurpator sive invasor rei alienæ vel propriæ, priusquam constituta, ipso iure, an sententia iudicis, dominio vel fisci privetur.*
41 *Rem, aut privatos ita dominium non ipso iure, sed per iudicem amittat.*
42 *Cui dominium illud amissum applicare debeat.*
43 *Quæ persona constituere debeat l. si quis in tantum. 7. C. unde vi.*
44 *Quod iure fit, parum non nocetur.*
45 *An & quatenus constitutio ejusdem locum habeat contra patrem & patronum, invasorem rem filii, vel liberti.*
46 *Ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
47 *Numquid prædicta constitutio pertineat quoque ad filiumfamilias, qui possessorem de bonis suis adventitiis deiecit.*
48 *A communi opinione in iudicando & consulendo non facile recedendum.*
49 *Consideratio & limitatio l. clarum. 4. C. de exhibend. & transmitt.*
50 *Inhumana quædam dicitur.*
51 *Sententia l. si postea vero. 27. §. iubet lex. 11. ff. ad leg. Iul. de adulter.*
52 *Alia sententia confutatur.*
53 *Explicatio l. si filius. 5. C. de bonis proscript. seu damnat.*
54 *Argumentum à castrensi peculio ad peculium adventitium non procedit.*
55 *Explicatio l. cum avus. 3. C. de inoff. & inutil. donat.*
56 *Declaratur l. 2. C. de castrensi peculio. milit.*
57 *Quæ alias alienari nequeunt, alienationi necessaria subiacent.*
58 *Feuda vi delictum & necessitatem legitimam alienantur & emittuntur.*
59 *Virum minori, fœminæ, rustici, militi, possessionem propriam, aput alium confitentem, invitandem solicitantes constituendi l. 7. C. unde vi.*
60 *Inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat.*
61 *Qui vi aliquem de possessione deiecit, tenetur lege Iulia, de vi publica & privata.*
62 *Vis privata, item publica quæ dicatur.*
63 *Hodie deiectum aliquem armata manu de possessione, ex constitutionibus novellinis invidie imperatum pacis publicæ, quæ est Iustinus Imperii.*

TRansit tandem Iustinianus ad tertium & ultimum divisionis, *suprà in §. 2. tradita*, membrum, nempe ad interdictum recuperandæ possessionis, quod *unde vi* appellatur; quo possessionem amissam recuperare possumus. Natura namque prius est, ut possessionem acquiramus: deinde ut quæsitam teneamus: denique ut amissam recuperemus, *argument. l. ultim. Digest. de legibus.* Formula huius interdicti *in l. 1. Digest. de vi & de vi arm.* huiusmodi extat: *Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quod ille tunc ibi habuit,*

huius, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo. Datur hoc interdictum illi, qui ex possessione rei immobilis, fundi, vel ædium vi deiectus est, *ut hic & d. l. 1. in princip. Digest. d. tit. l. 2. & 4. Cod. unde vi, ibiq. Donellus numer. 2.* sive ipse, sive alius nomine ipsius possederit, & sit deiectus. *d. l. 1 §. quod servius 22. D. eod. de vi, & de vi arm.* Fructuario tamen & usuario deiectis, quâvis nõ possideant, interdictum hoc peculiariter prominitur: & nominatim de eo cavere necessarium fuit. *l. 3. § in id, quod 3. & §. seq Digest. eod.* Ideoque multo magis emphyteutæ & vasallo accommodabitur, *per notata Menochii remed. 1. retinend. poss. ff. quæst. 5. & 6. numer. 69. & seqq. item Franciscus Davydargentæus in hoc notav. iur. civ. ff. tit. de interdicto unde vi. pagin. 22. & seqq.* Et de prædictis explicatius differit Hunnius *in resolut. ad Treutler volum. 2. disputat. 25. thes. 5. quæstion. 61. 62. & 63. pagin. 707. & seqq.* ibique Bachovius *in suis not. ad lit. H. l. & K. pag. 708. & seqq.* Ac sanè hoc interdictum *Unde vi* conceditur deiecto adversus deiectorem, etiamsi qui deiectus est, vi, clam, vel precario à deiectore possideat. Proinde si te vi deieci possessione tua, & tu iterum me deicias, datur mihi adversus te hoc interdictum recuperandæ possessionis, *ut hic in vers. licet is adhuc, &c.* Id quod certum & exploratum est eo casu, quo deiecisti me vi publica sive armata, id est, coactis vel armatis hominibus. Omnes enim consentiunt, concedi mihi interdictum, etiamsi te prius deiecerim. At illud controvertitur, an locum habeat interdictum istud, ubi tu me, qui prius te deieceram: non vi armata, sed vi privata seu quotidiana; id est, sine armis postea deiecisti? Et locum non habere existimat *Duarenus lib. 1. disputation. anniversar. c. 20. Cuiac. ad Inl. Paul. lib 5. recepta sententia tit. 6. de interdict. §. vi deiicitur. & lib. 6. observation. c. 4. Tuning. Baldvin. & Hermannus hic enunciat. 3. & Mynsinger. numer. 5.* Verum contraria sententia mihi magis probatur, *per hunc §. nostrum vers. licet is, &c.* ubi Iustinianus generaliter affirmat, interdictum hoc vi deiecto indulgeri, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat: neque distinguit, an secundus deiector vim quotidianam, vel armatam in deiiciendo adhibuerit. Atqui ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digest. de Public. in rem act. l. non distinguemus 32. in princ. ff. de recept. qui arbitrium receperunt.*

Nec adversatur *d. l. § qui à me. 30. Digest. de vi & de vi armat.* ubi quia nominatim cautum est, eum, qui à me vi pellidet, si ab alio vi deiiciatur, adversus deiicientem interdicto *Unde vi* experiri inde dicendum videtur: eo casu, quo à me, non ab alio fuisset deiectus, adversus me interdictum competere non potuisse. *Nam* breviter respondetur argumentum istud, à contrario sensu desumptum, non procedere, quando ei iuris textus (ut in nostro themate præsens §. *vers. licet is, &c.*) repugnat, vel aliquid absurdi ex eo sequitur. *Eberhardus à Middelburg. in loco suo legal. suo, lat. à contrario sensu. numer. 4.* Sed & illius argumenti vis eo referri potest: quod adversus eum, quem deiecerimus, si statim & in continenti ab eo deiecti fuimus, interdictum *Unde vi* minimè competat. *d. l. 3. § eum igitur 9. & l. qui possessionem 17. Digest. de vi, & de vi arm.* eum tamen aliud eo casu obtineat, si non à nobis, verum ab alio etiam confestim & in continenti deiiciatur. *Ita elegantèr respondet Ioannes Robertus lib. 3. sentent. iur. capit. 20. ubi & alios dissentientium argumenta refutat.* Eadem de re videantur *Franciscus Davydargentæus d. tit. de interdicto unde vi, pagin. 24. & Iustus Meier. in disputat. ad librum 43. Pandect. tit. 16. thes. 9.* Hinc manifestò liquet, quemlibet iniustum possessorem & prædonem, si per vim deiiciatur, omnino & ante omnia (*ut vulgò dicitur*) restituendum esse: ita quidem, ut restitutionem hanc nulla dominii, vel alterius cuiusvis iuris exceptio, aut alterius spolii reconventio impedire queat, *argum. l. colonum 12. & d. l. qui possessionem 17. & l. seq. Digest. de vi & de vi arm. l. si quis 7. Cod. ad l. Iul. de vi publ. l. momentaria 8. ibi. mox audiri id. ff. sine exceptione, sine strepitu iudicii. Cod. unde vi. & ibi Donellus numer. 3. l. 1. Cod. si per vim vel alio modo, &c. c. in literis 3. ext. de restitut. spoliator. Boer. decis. 138. numer. 2. cum seq. Gail lib. 2. obs. 75. numer. 2. & 3. Fachineum lib. 8. controvers. iur. cap. 10. & seqq. Berous de stat. 17. ad Institut. thems. 2. quæst. 3. & 5. Marant. de ordine iudic. part. 4. distinctum 6. numer. 41. & seq. Menoch. d. remed. 1. de retinend. possess. quæst. 11. 15. & aliquot seqq. item 32. & 34. ubi refertus Hevgius hic numer. 20.* Adde Hunnium *d. resolution. ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. th. 5. quæst. 58. pagin. 658. cum seq. & qu. 59. pagin. 716. & seq. item* Soriberum Itinorem *lib. singul. de dominio cap. 11. num. 7. & 8. pag. 377.* itemque Iacobum Cancerium *part. 2. var. resolut. iur. cap. 7. num. 41. & seq. fol. 170.* Caterum non solum ipsi deiecto, sed etiam eius heredi, cæterisq; successoribus hoc interdictum datur. *d. l. 2. §. hoc interdictum 44. d. l. 3. §. penult. Digest. de vi, & de vi arm.* non quidem ex eorum persona; quia ipsi non possederunt: ac proinde nec deiici potuerunt. *d. l. 1. §. 3. Digest. eod.* sed nomine defuncti, ob violentiam ipsi illatam. *Iacob Theming. decis. 11. numer. 16. Meier. d. tit. 16. thes. 9. in fine. Vide Hunnium d. resolution. ad Treutler volum. 2. disputat. 25. th. 5. lit. E. pagin. 702. & seq. ibiq. Bachovium in suis not. p. 703. & seq.*

Comperit autem adversus eum, qui alterum per vim de possessione deiecit, aut cuius familia, id est, servi (etiam unus) deiecerunt, *d. l. 1. in princ. §. ait prætor. 11. § familia. 16. & §. seq. Dig. de vi, & de vi arm.* Sicque nihil refert, ipse quis deiecerit, vel eius nomine, mandato, iussu & ratihabitione alius. *d. l. 1. § deiecisse. 12. l. 3. § cum procurator. 10. & §. seq. ff. eod.* Liberis vero contra parentes, & libertis con-

tra patronos hoc interdictum non datur: quia licet famosum non sit, ut nec illum aliud, *l. neq. 13. ff. d. tit.* atrocitatem tamen facinoris, id est, mentionem violentiæ in se habet: ideoque pro eo actio in factum competit: nisi illi vi armata usi sint. Hoc siquidem casu interdicto locus relinquitur. *d. l. 1. §. interdictum hoc 41. ff. eod.*

14 Sed vehementer disceptatur & ambigitur: an adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui, adeoq; ipse ad possessionem restituendam compelli possit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Iacobinus de S. Georg. Claudius de Seyssellis, Faber, Zasius, & alii communiter concludunt: adversus eum quoq; qui clam possessionem ingressus est, huius interdicti remedium intentari posse. Huiusque conclusionis Auctores & argumenta etsi complura recenset Menochius. *d. remed. 1. de recuper. possess. quæst. m. 11. numer. 138 & seqq.* ipse tamen eam repudiando, & argumentis adductis respondendo, Baldi, Corseti, Iacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium castra sequitur, statuitque non posse interdictum *unde vi* institui adversus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius possessionem occupavit, *numer. 141. vers. contrarium ergo, &c.* Et hanc Menochii sententiam veriſſimam esse arbitratur Hunnius, *d. resolut. ad Trentler. vol. 2. disp. 25. th. 5 quæst. 17. pa-*
15 *gin 700.* Verum ego non puto, sufficientem iustamque esse causam, ob quam a communi & receptaopinione deflectamus, utpote quæ facilè sustineri potest auctoritate *l. fin. Cod. unde vi.* ubi Imper. Iustinianus expresse sancivit eum, qui absentis possessionem sine iudiciali sententia, nulla vi adhibita ingressus est, pro prædone & violento possessore non secus habendum esse, ac si vi vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset. Et, quod magis est, addit Imperator non obscurè in eadem lege (quod maximè ad huius quæstionis decisionem pertinet) iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. Iam autem certum ac indubitatum est: illum, qui vi occupavit possessionem alienam, interdicto *Unde vi* teneri. *d. l. 1. & tot. tit. ff. de vi, & de vi arm. l. 1. & tit. tit. C. unde vi, & hoc §. nostro.* Ergo ex Imperatoris constitutione eodem tenebitur interdicto, qui clam alienam possessionem ingressus est. Et certè fine rubore negare quispiam haud poterit: Imperatorem *in d. l. ult. Cod. unde vi.* de eo possessore loqui, qui clam ingressus est possessionem alterius. Siquidem agit de eo, qui domino absente, nulla vi adhibita, possessionem cepit & detinuit; quod nihil aliud est, quam clam ingredi possessionem.

16 Nec Menochii & aliorum dissentientium opinioni patrocinatur *hic §. vasser, & d. l. 1. in princip. ff. de vi, & de vi arm.* ubi scriptum est, adversus eum, qui vi deiecit, hoc interdictum dari; ac proinde id non esse extendendū ad illū, qui clam ingressus est possessionem: maximè cum ipsum prætoris interdictum, *quod habetur in d. l. 1. in princip.* de violento tantum possessore loquatur. *Nam* respondetur: in his quidem locis adversus violentum dumtaxat possessorem (qui propriè dicitur, si vi deiecit) interdictum concedi: sed cum ex Iustiniani constitutione *in d. l. ultim. Cod. unde vi.* constet: eum, qui clam est possessionem ingressus, pro violento possessore habendum: utique iura in contrarium adducta nostræ sententiæ minimè adversantur. Etenim posteriores leges ad priores trahendæ sunt; & contra priores ad posteriores. *l. non est verum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Eodem modo respondendum est *ad d. l. si*
17 *quis ad je fundum. 6. Cod. ad leg. Iul. de vi publica.* ex qua Menochius deducit, & rectè quidem: in odium violenti possessoris hoc remedium introductū esse: sed inde non efficitur, quod adversus clandestinum possessorem concedi non debeat. Cum
18 enim possessor ille clandestinus pro violento possessore habeatur. *d. l. fin. Cod. unde vi.* quicquid de violento possessore constitutum est, ad clandestinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria sententia nititur, ipso etiam Menochio teste, qui eam approbat, nullius momenti sunt, & ab eodem diluuntur *in d. quæst. 11. n. 141. & seq.*

Similis controversia & quæstio est: an hoc in-
19 terdictum *Unde vi* competat contra illum, qui vi non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet? Et non competere, patescit *ex l. si rerum. 5. Digest. de vi, & de vi arm.* ubi Vlpianus ita scribit: *si rerum tibi possessionem tradidero: dicit Pomponius unde vi interdictum cessare: quoniam non is vi deiectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* Huicque sententiæ manifesta ratio suffragatur: quia qui voluntate sua possessionem tradidit, non est antè omnia restituendus, *argum. l. 1. §. neq; adeo 5. Digest. de minor. c. sicuti 27. de regul. iur. in 6.* Atqui ille, de quo hic agitur, sua voluntate
20 possessionem tradidit. Quamvis enim illius voluntas sit coacta: voluntas tamen censetur. *l. si mulier 21. §. ultim. Digest. quod met. caus.* Itaque ei, qui compulsus tradidit possessionem, non succurritur hoc interdicto, sed actione quod metus causa, qua experitur ad rescindendum, quod sub illo metu est factum. *Ita tenent Bartol. in d. l. si rerum 5. ff. de vi & de vi arm. Bald. in l. 3. in princ. C. quod met. caus. Anton. Corset. in tract. fallent. ad regul. quod spoliatus autem in resist. fall. 32. Svein Sen. cons. 19. colum. 3. vers. confirmatur aliis fundamentis. lib. 1. Ias. cons. 38. n. 4. lib. 3. & alii, quos refert & sequitur Menochius d. remed. 2. quæst. n. 102. & seqq. vbi repugnantes adducit Antonium ab Alexand. Imolam Falcum, & alios graves, fol. de refutat.*

Præterea adversus hæredes, cæterosque successores, hoc interdictum sive actio in factum com-
21 petit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo

eorum factum est, quo minus perveniret. *d. l. §. ultim. l. 1. d. l. 3. in princip. & in fine l. si plures 9. in princip. Digest. de vi & de vi arm. l. 2. Cod. eod. l. si uti pœna 8. Digest. de regul. iur. l. unic. C. ex delictis defunctorum in quant. hered. conveniantur.* Nunquid vero etiam adversus singularem successorem hoc concedatur interdictum, magna dubitatio est? Et non concedi, probat satis evidenter textus in *l. cum à te 7. Digest. de vi & de vi arm.* ubi Paulus ita scribit: *cum à te vi deiectus sim: si Titius eandem rem possidere cœperit: non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.* Accedit & hæc ratio: quod actiones personales non rem, sed personam, sequuntur. *l. 1. §. si heres. 16. verj. neque enim aris alienis personalis actio. Digest. ad senatusconsult. Trebell. Item l. ult. in §. ult. Digest. de contrahend. empt.* Iam verò interdictum *Vnde vi* est personale. *l. 1. §. penult. Digest. de interdict.* Huicque subscribunt sententiæ *Lanfranc. de Oriano in rubr. de caus. possess. & proprietat. col. 2. vers. prima conclusio, &c. Rip. in c. sæpe 18. numer. 8 ext. de restitutione spoliat. Alciat. resp. 16. num. 1. Carasius in l. naturaliter 12. §. nihil commune, 1. part. 2. numer. 111. Digest. de acquir. vel amitt. possess. hoc qua referens Menochius de remed. 1. de recuper. possess. quæstion. 13. num. 150. & seqq. item Hunnius de resolutionib. ad Trentler. volum. 2. disputation. 15. thes. 5. quæst. n. 58. pag. 703. & seqq. ibiq. Hackovius in suis not. ad lit. E pag. 701. & seq.*

Nec hanc infringit sententiam textus *in d. c. sæpe 18. de restitution. spoliator.* ubi spoliatus possessione non tantum contra spoliantem agit: sed etiam ab eo, qui scienter à spoliatore rem recepit, restitutionem petit: cum ille spoliatori quasi in vitium succedat. *Nam respondetur*: illic de interdicto unde vi tractari; & id, quod à lege civili strictis regulis concludebatur, per ius Pontificium ad singularem successorem, scienter in vitium succedentem, summa ratione fuisse extensum. Neque huic responso obloquitur illud vulgatum dicterium: quod non reperitur mutatum, illud stare non prohibetur, *l. sanctimus 27. C. de testament. l. præcipimus 12. §. ultim. C. de appellation. item* quod correctiones legum vitare oporteat. *c. cum expediat. 29. de elect. in 6.* Hoc etenim procedit & obtinet, cum in dubio sumus: hic autem in re clara & manifesta versamur. Textus quippe *in d. c. sæpe 18. de restitution. spoliat.* expressè dicit: *non obstante iuris civilis rigore, &c.* Quæ sine verba legis civilis correctionem perspicuè inducunt.

Eandem conclusionem non emedullat *l. vitia 11. C. de acquir. & retin. possess.* ubi vitium violentiæ cum re in quemcunque successorem transire scribitur. *Primo* enim textus iste locum tantum habet quoad usucapionem & præscriptionem impediendam. §. *furtiva. 1. cum §. seq. supr. de usucapionib. Carasius in d. l. naturaliter 12. §. nihil commune part. 2. numer. 114. Digest. de acquir. vel amitt. possess.* Deinde non inepte quidam respondent: dictam *l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poss.* de successore universali accipiendam esse: quem constat non solum in defuncti commoda, sed etiam in incommoda, non modo in virtutes, sed & in vitia eius; successorem vero defuncti singularem, cum personam defuncti non repræsentet, in vitia illius non succedere. *Ita ex Donello respondet Hunnius loco prallegato.*

Pariter non enecat assertionem nostram *l. item si cum exceptione. 14. §. aliquando 5. vers. unde quidam Digest. quod met. caus. gestum erit.* ubi expressè dicitur: eum, qui bona fide ab eo, qui vim intulit, comparavit, teneri. *Nam* Lex illa de eo intelligenda est casu, quo is, qui vim fecit, non est solvendo, Tunc enim, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit, in subsidium etiam bonæ fidei successor singularis tenetur, *ex traditis Rip. in d. c. sæpe 18. de restitution. spoliator. numer. 8. & Carasius loco paulo ante designato.* ubi addit, iuri civili per ius canonicum hactenus derogatum fuisse, ut in malæ fidei successorem, sive (quod idem est) in eum, qui sciens rem à spoliatore acceperit, edi solvendo sit spoliator, agi queat. *d. c. sæpe* cum iure civili non nisi in subsidium hoc interdictum competierit. Huic traditioni assentitur quoque Menochius *d. remed. 1. quæst. 13. n. 154.* Tametsi aliter sentiat Hunnius *d. quæst. 58. vers. cæterum ego, &c. pag. 704.*

At quid statuendum de eo casu, quo quis immediatè, deiecto possessore, ab eo, qui vim commisit, possessionem adhuc vacantem accipit, eamque ingreditur? anne & is interdicto *Vnde vi* tenebitur? Id quod affirmant Menochius *d. remed. 1. de recuper. poss. quæst. 13. num. 153.* & Donellus *ad l. ultim. C. unde vi* per textum clarissimum *in l. sequitur 2. §. si vi me. 22. Digest. de usurpationib. & usucapionib.* ubi apertè dicitur, quod adversus eum, qui vacantem possessionem ingressus est, de qua alius vi deiectus erat, interdictum unde vi concedatur. Idem corroborat non parum textus *in d. l. ultim. C. unde vi.* Ea quippe perspicuè ostendit: quod interdictum unde vi in eum, qui vacuam possessionem à spoliatore accepit, reddatur. Nec huic quicquam refragatur sententiæ *l. invasor. 1. C. d. tit.* ubi Constantinus Imper. hæc in verba rescripsit: *Invasor rerum pœna teneatur legitima: si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut inuriam domini loca ab alio possessa sunt*: sine pœna possessio restitui debet. *Etenim* hanc legem correctam & emendatam esse per *dictam l. ultim.* tanquam recentiorem, ex subscriptione utriusq; luculenter patescit: quemadmodum non insulsè docuit Donellus *ad d. l. ult. num. ultim.* Et quanquam hæc responsio displiceat Giphanio & Hunnio *d. resolution. ad Trentler. volum. 2. disput. 2. th. 5. sub quæst. 58 pagin. 705.* quia tamen ipsi non meliorem, sed potius divinatoriam adferunt, Donelli omnino retinendam censeo.

Quin

Quin & adversus eum hoc interdictum datur, qui
34 posteaquam dejecit, possessionem rursus amisit, quamvis sine dolo: quandoquidem in interdicto non spectatur possessio, sive an aliquis possideat, ut in actione in rem: sed persona dejicientis, e-
35 iusque culpa & delictum. *l. cum à te. 7. & l. si vi me. 15. Digest. de vi & de vi arm. Rittershus. hac pagin. 722.*

36 Datur porrò hoc interdictum primo ad restituendam possessionem rei immobilis, unde quis dejectus est: siquidem de rebus immobilibus propriè illud est proditum; *hoc §. nostro, & explicatum supra numer. 5.* Idque plurimis ostendit Mummius *in respons. ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. thes. 5 pag. 691. & seq.* contra Johannem Corasium, statuentem: utile interdictum *Unde vi* de rebus etiam mobilibus, deque rebus incorporalibus competere, *in Commentar. ad l. naturaliter 32. §. 1. numer 48. Digest. de acquir. vel amitt. possessim.* Deinde restituendæ etiam sunt res omnes mobiles, quas dejectus ibi habuit: non solum propriæ, sed etiam alienæ, in quibus aliquid habuit iuris, vel ut res apud eum depositæ, ex commodatæ, pignoratæ, locatæ, &c. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. quod autem 33. l. sed si vi. 14. & l. pen. Digest. de vi, & de vi arm.* Quanquam de rebus mobilibus liberum quoque sit ad exhibendum agere. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. si fundus 32. Digest. eodem. Vide Bachovium in not. ad Treutler. d. volum.*
37 *2. disputat. 25 th. 5 lit. A. & B. pagin 691.* Omnes item fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, sed etiam quos dejectus sive possessor vetus percipere potuisset, neque fructus tantum, sed & omnis utilitas atque interesse, quod spoliatus habuisset, si vi dejectus non fuisset, restitui debent. *d. l. 1. §. non solum 41. l. in interdicto 6. l. si plures 9. §. 1. & l. si vi. 15. Digest. d. tit. l. si de possessione 4. Cod. unde vi.* Et quidem ex eo tempore, quo quis dejectus est, fructuum hic ratio habetur: haeque in re differt hoc interdictum ab aliis, in quibus fructus demum à die redditi interdicti computantur. *d. l. 1. §. ex die. 40. Digest. de vi, & de vi arm. l. 3. Digest. de interdictis.* Quinimò dejector earum quoque rerum nomine, quæ ex mora contracta, vel intra tempora etiam judicati, postquam ipse condemnatus est, periere, licèt eodem modo apud actorem perituræ fuissent, renebitur *d. l. 1. §. rectissimè 34. & l. meriti 15. Digest. de vi arm. Sed videantur Donellus in l. 2. C. unde vi & idem in tractat. de mora. cap. 7. & in l. si ex legati. 13. Digest. de verb. obligat. Rittershusius hic pagin. 23. & Frider. Davydargentr. d. tit. de interdicto unde vi. cap. 20. sive vel effectu*
38 *interdicti unde vi. pagin. 29. & 30.* Datur autem hoc interdictum sive in factum actio intra annum utilem, id est, intra trecentos & sexaginta quinque dies, quibus actor experiundi cum adversario potestam habet. *d. l. 1. in princip. & §. annus 39. Digest. de vi, & de vi arm. d. l. 2. Cod. unde vi. l. 1. Digest. de diversis & temporalib. præscript. l. 1. circa finem Digest. ex quib. caus. maiores. &c. l. prætor ait. 4. in princip. Digest. vi bonor. raptor.* Post annum vero catenus datur, quatenus ad invasorem pervenit: quemadmodum & contra heredes de eodem hæc actio in factum perpetuo competit: quia in ea res persecutio continetur. *d. l. 1. in prin. §. & §. ultim. & d. l. 3 §. 1. Digest. de vi, & de vi arm.* Est & tum perpetua hæc actio, si absente domino interversa sit possessio. *l. 1. vers. aut tamen & vers. seq. Cod. si per vim, vel alio modo absente perturbata sit possessio. usque Domitius numer. 3. & 4.*

Aliud præterea Divalibus Constitutionibus remedium proditum est: quo, qui vi rem proprium apud alium constitutam occuparit, domino eius cadit: qui autem alienam, præterea, eius quoque æstimationem domino restituere atque præstare cogitur, *hoc §. nost. vers. sed ex constitutionib. §. 1. vers. sed nec dubium. tales supr. de vi bonor. raptor. l. si quis in tantam. 7. Codic unde vi.* Hinc subiculo quæsitum fuit: tnum occupator iste ipso iure, an vero sententia iudicis, dominio rei suæ privetur? Et iudicem de eo ferre sententiam debere, plerique omnes affirmant, *Glossa, Bartol. Bald. Angel. & Salicet. in d. l. si quis in tantam. C. d. tit. Tiraquell. in l. si unquam 8. in verb. revertatur. num. 152. & 187. C. de revocanda donat. ex quæ refertur Menochius de recuper. possess. remed. 5. quæst. 45 numer. 305.* ubi *num. 306.* subiicit, hoc non procedere in beneficiariis. In iis siquidem cum violentia odiosior censeatur, invasor & occupator ipso iure privatur, *per textum in c. cum qui. 18. & ibi Francus de prabend. in 6.* Idem placuit Petro Rebuffo *in praxi benefic. in tit. requisita in literis collationum. num. 13.* Ratio autem, cur invasor ille sive occupator dominium non ipso iure, sed per iudicem duntaxat, amittat, hæc omnium verissima videtur: quia constituto *in d. l. 7. C. unde vi.* eodem loco iubet eum, qui rem invasit, simul & rem restituere & dominium rei amittere. Hæc etenim cum una oratione in unam personam coniuncta sint: quod in altero membro intelligitur, necesse est etiam in altero intelligi, *argum. l. tam hoc sure. 4. §. 1. Digest. de vulg. & pupill. substitut.* At cum iubemur rem restituere, intelligimus per iudicem: vis namque prohibetur, *Lex tat. 21. Digest. quod met. caus.* Ergo & cum eodem contextu iubemur dominium amittere: hic quoque per iudicem intelligere debemus. Quo admisso, consequens est: ut, nisi à iudice petitum sit, ut, qui rem invasit, dominium transferat: apud invasorem dominium maneat, nec quicquam de eo iudex amplius statuere possit, *argum. l. penultim. §. 1. Digest. de fideicommissar. libert. Donell. ad d. l. si quis in tantam. 7. num. 6. Cod. unde vi.*

Quæri hic & illud solet: cui dominium, quod *ex d. l. 7.* invasorem amittere constat, applicari debeat, utrum fisco, an privato, cui res erepta est, aut qui vi dejectus est? Et quamvis dominium illud

in fiscum redigi debere, arbitretur Iacobus Cuiacius, eumque laudans Heigius *hic in vers. sed ex constitutionibus, &c. numer. 4.* rectius tamen (mea opinione) statuitur, id privato, vim passo, adjiciendum esse, *argum. l. ultim. Digest. de turpiss.* ex qua generaliter colligitur & inferitur: cum adversus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicetur fisco: toties pœnam privato tribui in solatium iniuriæ & damni, quod passus est. Idque insuper satis confirmatur argumento earum pœnarum, quæ constituuntur adversus raptores, fures, & qui vim intulerunt: quæ omnes certo iure iis, qui vim & furtum passi sunt, præstantur. *docente Donell. in d. l. 7. numer. 7. Cod. unde vi.* Etsi vero constitutio *huius l. 7.* generaliter 43
in omnes, qui vi possessionem invaserunt, concepta esse videtur: sunt tamen nonnulli, qui eximendi censentur. Et primo quidem sunt omnes, qui intellectu doloque carent ut furiosus, infans, & infantiæ proximus. *argumento l. Divus 34. Dig. de officio præsid. & §. in summa 11. supr. de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur. late, post alios, Menoch. de remed. 9. de recuper. possess. quæstion. 1. numer. 16. cum* 44
seqq. & quæstion. 8. numer. 91. & seqq. Secundo magistratus, qui iure officii, quo funguntur, possessionem à reo auferunt, & in actorem transferunt. Hoc quippe iure fit: & quod fit iure, pœnam non meretur. *l. continet. 2. §. 1. Digest. quod met. caus. l. quod Reipublicæ 35. Digest. de iniur. l. Græcinus. 1. Cod. ad leg. Iul. de adulteriis.* Tertio qui furem fugientem persecutus, rem ei abstulit, *argum. l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. Digest. Quæ in fraud. creditor. &c.* Quod ipsum ex sententia *d. l. 7. Cod. unde vi.* satis evincitur, cum adventum iudicialis arbitrii expectari iubet. Hinc enim intelligere promptum est: constitutionem ad eas causas, in quibus sine iudice se defendere permittitur, non pertinere. Licet autem & permittitur totiens, quoties post vulnus acceptum non licet remedium adhibere. *l. 1. Cod. quando licet unicuiq. sine iud. se vindicare, &c.* Idque pulchrè declarat Menochius *d. remed. 9. quæstion. 15. numer. 189.* 45
& seqq. Postremo constitutio isthæc locum non habet contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti. *per l. non debet. 11. §. 1. Digest. de dol. mal. l. 1. l. parens. 5. & duab. seqq. Digest. de obsequiis parentib. & patron. præstand.* ubi traditur, actiones, quibus gravatur apud bonos viros rei damnati fama & existimatio, adversus parentes, patronos, & similes denegandas esse, etiamsi non ioris, sed facti tantum infamiam irrogent. Sed negari non potest, remedium dictæ constitutionis iugillare famam & existimationem parentis atque patroni: quippe cum violentia patris & patroni illo accusetur. *Atq. ita sentiunt Glossa. Bart. l. num. 9. Sol. cet. col. 2. vers. quarto quare. Gothanus & Donellus num. 10. in d. l. si quis in tantum. 7. Cod. unde vi. Menoch. d. remed. 9. quæst. 4. numer. 51. cum seqq. & noviter Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 23. th. 2.* 46
quæst. 65. pagin. 713. Quorum tamen sententia non ita generaliter admittenda est, sed distinctio adhibenda *ex præallegata l. 1. §. inter dictum hoc 43. ff. de vi, & de vi armat.* ubi Ulpianus Iureconsultus distinguit, an pareas vel patronus sine vi armata deiecerit filium vel libertum, an vero cum vi armata. Priore casu denegat interdictum recuperandæ possessionis *Unde vi*: propterea quod fugillet honorem & existimationem istarum personarum. Altero casu, quo vim armatam parens & patronus commiserunt, interdictum *Unde vi* (eo non obstante, quod facti infamiam irroget) adversus eos concedit. Eadem ergo distinctio in proposito casu adhiberi debet. Pari namque passu ambulari interdictum *Unde vi* cum constitutione *d. l. si quis in tantum. Cod. unde vi.* Utrumq. enim remedium infamiam facti quandam in se continet. Et sic quo casu datur interdictum *Unde vi* adversus parentes, patronos, & similes perso- 46
nas: eodem etiam casu conceditur remedium *dictæ l. si quis in tantum.* Ubi siquidem eadem militat ratio, ibi idem ius statuendum est. *l. illud quæsitum 32. Digest. ad leg. Aquil. à Titio, 108. Dig. de verbor. oblig.* Unde quoque aliter sentientem Bachovium *in not. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 25. th. 6. ad lit. A. B. & C. vers. non tamen concera, &c. p. 715.*

De hac quæstione valde digladiantur Interpre- 47
tes: an constitutio *dicta l. 7. Cod. unde vi* pertineat quoque ad filium familias, qui possessorem propria auctoritate de bonis suis adventitiis, quorum ususfructus apud parentem constitutus est, deiecit, eaque occupavit? Alii negant, *Bartol. in d. l. 7. num. 6. 12. ibique Donellus numer. 14. Cod. eod. Alexander consil. 27. numer. 6. lib. 1. Joan. Coler. in Process. Fratr. à fratre. 48. numer. 33. vers. secundo concludo. Digest. de condict. indebit. Tiraquellus de legib. connubial. gl. 5. numer. 148. Alciat. resp. 522. num. 3. & 4. Mynsing. lib. 1. cent. delict. cap. 23. num. 12. Socin. Iun. consil. 77. n. 8. lib. 2. Ruin. consil. 109. in fin. & consil. 117. numer. 6. lib. 1. & consil. 194. numer. 13. lib. 1. Roland. à Valle consil. 56. num. 10. lib. 1. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 2. numer. 7. vers. ex his patet. &c. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2. gloss. 1. numer. 21. Menochius d. remed. 9. recuper. possess. quæst. 7. num. 65. & seq. M. Antonius Peregrin. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 128. Farinac. in praxi rer. crim. tit. de delictis & pœn. quæst. 24. n. 5. Nicol. Boer. decis. 7. Cacheran. decis. 94. num. 2. cum seq. Gigas de crimin. læsæ maiest. tit. de pœnis commit. crim. læsæ maiest. quæst. 11. & Eschinæus lib. 9. controvers. iur. capit. 47.* Alii vero affirmant, *Iacobus de Arena ad l. si quis in tantum. 7. Cod. unde vi. Parisius consil. 157. numer. 1. lib. 4. Ripa in d. c. fasce 18. numer. 71. d. restitut. spoliat. Angel. in auth. bona damnatorum. col. 2. vers. sed si C. de bon. damn. & novissime illustris Enenckel in tr. de privileg. parentum & liberor. privileg. 4. cap. 1. numer. 7. vers. quinimo universe pag. 199. & seq. cæterig. ab ipso citat.* Quorum certe sententia disputando (licet à priori im-

pote

pore communi, in iudicando & conſulendo non facilè ſit recedendum) haud difficulter defendi poterit: idque primo propter generalitatem *d. l. 7. Cod. unde vi.* ubi generaliter reſpondetur: eum, qui res ſuas, penes alium conſtituras, propria auctoritate occuparit, earum proprietatem amittere: neque ſit ulla diſtinctio inter patrem & filiumfamilias. Igitur nec nos diſtinguere debe-
49 mus, *argum. l. de pretio 8. ubi Bartol. & Gothofred. ff. de Public. in rem actio.* Deinde huc facit *l. clarum 4. Cod. de auctoris. præſtand.* ex qua diligenter perpenſa, ſic argumentari poſſumus: Minor, qui non poteſt alienare bona ſua, nihilominus ea amittit, ſi patraverit delictum, ob quod pœna amiſſionis bonorum conſtituta eſt. Ergo filiusfamilias quamvis non poſſit alienare bona adventitia: ex delicto tamen, propter quod bona alias amittuntur, adventitiorum proprietatem amittit: & conſequenter, ſi per vim occupaverit bona adventitia, ad ſe ſpectantia, eorum proprietate cadit. *Nec nocet*, quod regeritur ab adverſariis: alienationem
50 minori, ipſius tantum favore, prohibitam eſſe: filiofamilias autem bonorum adventitiorum adminiſtrationem & alienationem, patris etiam favore, qui uſumfructum habet, ademptam eſſe. *Quæ duplicitèr* replicari poterit: *primò*, alienationem adventitiorum non patris, ſed filii favore prohibitam eſſe: neſcilicet obviendum calorem ex alienatione rerum adventitiarũ triſtem ſentiat exitum. *l. cum non ſimum 8. §. ipſum 7. verſ. filio autem. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* Secundo, patris favorem, ſi modo aliquis eſt, in prohibitione alienationis non impedire bonorum amiſſionem ſive publicationem. Etenim illa bonorum publicatio [illegible] ullo parentis præjudicio, cui ſalvus remanet uſusfructus etiam poſt bonorum publicationem [illegible], *argum. l. quinq; 3. & l. ſeq. ff.*
51 *de bonis damnat.* Præterea hoc non parum confert *l. ſi poſtumo verſ. 2. §. ſi vel lex 11. D. goſſ. ad leg. Iul. de adulter.* ex qua colligitur, quando res alicuius eſt publicanda, ſi is proprietatem duntaxat habet, uſumfructu penes alium conſtituto, proprietatem eſſe publicandam. Ergo in propoſita quæſtione, in qua filius bonorum adventitiorum proprietatem, pater uſumfructum habet, non impediet uſusfructus patris, quo minus proprietas filii, ob delictum admiſſum, amittatur. Nam quod iuris eſt in fiſco, cui per publicationem acquiritur, idem iuris eſt in alio, cui pœna committitur.
52 *Nec obſtat* hoc fundamentum, quod *dictum §. in bonis lex.* loquatur de proprietario, qui alienandi facultatem habuit: filius autem familias alienandi poteſtatem non habeat. *Quoniam reſpondetur*: alienandi prohibitionem filiofamilias factam non impedire, quo minus is ex delicto rem adventitiã, cuius alienandi poteſtas ipſi denegata eſt, amittat, *argum. d. l. clarum 4. & ad. de auctor. præſt.* & per rationem ſuperius allatam, qua oſtenſum eſt, quod ea alienationis prohibitio in filii ſolummodo favorẽ ſit introducta, utpote per quam patri nihil præjudicii unquam in uſufructu ſuo adferri poſſit.

Hanc ita firmatam ſententiam non evertit *l. ſi* 53
filius 3. Cod. de bonis proſcriptor. ſeu damnator. ubi reſcriptum eſt, filiofamilias in inſulam deportato, eius peculium caſtrenſe non eſſe publicandum, nec patri auferendum. Ergo multo minus peculium adventitium publicabitur, in quo minus iuris habet filius, ſed pater illud obtinebit. *Nam reſpondetur*: legem iſtam ad ius Pandectar. & Codicis reſpexiſſe, quo iure non potuit filiusfamilias in caſtrenſi peculio heredem habere, ſi ab inteſtato deceſſerat: ſed iure patriæ poteſtatis, poſt mortem eius, pater illud retinebit. *l. 2. l. 2. l. filiusfamilias 14. ff. de caſtrenſi pecul. & l. penult. Cod. eodem. l. filiusfam. 18. Dig. ad l. Falci l. 1. quæres. 98. §. rem autem. 3. ff. de ſolut.* Ea igitur ratione non potuit caſtrenſe peculium per publicationem ad fiſcum deferri: cum fiſcus non habeat plus iuris, quam heres extraneus, & pro herede habeatur, *argum. l. non intelligitur 3. §. cum ex cauſa 4. & ibi gloſſ. in verb. pertineat. ff. de iure fiſci.* Sed & cum occupatio illa, iure peculii poſt mortem filii patri competens, ſit effectus patriæ poteſtatis: non potuit patri invito ius ſuum auferri. *l. id, quod noſtrum 11. ff. de regul. iur.* Caterum hodie cum caſtrenſe peculium ad heredes ab inteſtato devolvatur, & pater illud iure peculii occupare non poſſit, *imitis tit. ſupr. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam. verſic. ſi vero inteſtati, &c. ibi gloſſ. & Myngſinger. numer. 2.* item per *Nov. 118. cap 1. & 2. ubi ipſe Iuſtinianus nihil ſpecialiter de caſtrenſibus; generaliter tamen loquitur*: publicatione bonorum facta, omnino etiam caſtrenſe peculium ad fiſcum devolvetur. Itaque cum adventitium peculium ita ſit filiifamilias, ut proprietas eius ad heredes ab inteſtato venientes tranſeat: conſequens eſt, quod per publicationem peculium iſtud ad fiſcum devolvatur. Vnde efficitur, quod hoc peculium ad alium etiam pertineat, cui pœna ex delicto a filiofamilias perpetrato committitur. Præterea & hoc *ad d. l. 1. C. de bon.* 54
proſcript. ſeu damnator. non inſcitè reſpondetur: argumentationem a caſtrenſi peculio ad peculium adventitium non valere, aut procedere: cũ diverſi ſint generis, ac proinde non benè ex illius ratione de hoc pronuncietur. *argumen. l. fin. Dig. ff. de calumniator. & l. ſi maritus 19. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* Idque paulo latiùs declarat Dn. Enenckel. *d. tract. de privileg. parent. & lib. privileg. 4. num. 7. pag. 300. & privileg. 10. n. 46. & 47. pag. 512.*

Minus noſtram ſententiam infringit *l. cum au-* 55
ctor 3. Cod. de interdict. & inutilib. ampt. ubi reſcribitur; ob delictum decurionis, contra legum præcepta ancillam ducentis, bona publicanda eſſe, ſi is patria poteſtate liberatus ſive exemptus ſit. Ergo ſi adhuc ſubiectus ſit patriæ poteſtati: publicatio bonorum ob delictum, ab ipſo admiſſum, non fiet. *Reſpondetur enim*: conditio-

nem illam *si a patria potestate fuerit liberatus* in d. l. 1. ideo esse adiectam: quod tum temporis, quo lex illa constituta est, filiusfamilias nihil habere potuerit proprii, excepto castrensi peculio: quod tamen & ipsum publicari non potuit *propter rationem supra adductam*. Cætera autem omnia filiusfamilias patri acquirebat. §. 1 *supr. per quas person. cuiq. acquirit. l. placet. 79 Digest. de acquir. vel omitt. hæredit. l. acquiritur. 10 in princip. Digest. de acquir. rer. domin.* Verum eum post constitutionem *Justa. Leum an. illu. 3. Cod. de incest. & inutil. nuptior.* filiifamilias in adventitiis bonis proprietatem acquirant, ex Iustiniani novellis constitutionibus. *Leum oportet 6. C. de bonis quæ liberis, &c. §. nunc autem. 2 supr. de acquisit. per adrogationem.* etiam illorum bonorum publicatio, ob delictum à filiofamilias designatum, admittitur.

56 Multo minus destruit assertionem nostram *l. 2. Cod. de Castrensi pecul. milit.* ibi quia cautum est, filiumfamilias sine voluntate sive consensu patris nullius omnino rei (excepto peculio castrensi) & sic ne peculii adventitii quidem alienandi facultatem habere: inde adversarii colligunt, filiumfamilias delinquendo adventitiorum proprietatem sine consensu patris amittere non posse. *Nam, respondendum est*: malam esse hanc consequentiam. Siquidem *ex prædicta Lelarum 4. Cod. de auctor. præstand.* constat: eum, cui alienandi potestas interdicta est, nihilominus amittere proprietatem rerum, quarum alienatio prohibita est, si delictum committat propter quod amissionis bonorum pœna constituta est. Quod sine ullo dubio procedit, quando alienatio eius duntaxat favore prohibita est: sicuti ostensum est *supra numer.* 30. filiumfamilias suo tantum, non patris, favore abalienatione adventitiorum arceri, *argum. d. l. cum non solum 8. §. ipsum 5. vers. filius autem Cod. de bon. quæ liberis, &c.* Adde, quod & ea, quæ alias
57 alienari non possunt, alienationi necessariæ, quæ fit per legem, subiecta existimantur. *l. alienationes. 13 Digest. famil. erciscund. l. peto. 69. §. 1. Digest. de legat. 2. l. pater filium. 38. in princ. Digest. de legat. 3. l. cum filio. 4. 9 & l. seq. in princip. D. gest. de fideicommiss. libert. l. ob. 21. 12. Cod. de prædiis, & al. reb. minor. l. eum & filiifamilias. 7. & ibi Salicet. Cod. qui bon. ced. poss.* Quod & in feudis perspicuum evadit: quæ ut alienari non possunt: ita ob delictum
58 & necessitatem legalem ad dominum reverti solent. *c. 1. §. fin. quæ fuit prima cauf. beneficiis amitt. lib. 2. feud. tit. 24. cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini, &c. tit 53. lib. 2. F. Zasius de feud. part. 10. numer. 100. & seqq. Tiber. Decian. consil. 23. numer. 33. volum. 1. Ioan. Thomas de Marin. de generib. & qualit. feud. tit. 3. num. 25. Schneidewin. de feud. part. 8. cap. 2. numer. 4. Vult. lib. 1. de feud. cap. 11. numer. 70. Illustris Enenckel. d. privileg. 4. num. 7. circa finem pagin. 300.*

59 Postremo quæsitum & dubitatum fuit de iis personis: quibus permittitur in iure errare, veluti sunt minores, fœminæ, rustici, milites. *l. regula. 9. in princip. Digest. de iuris & facti ignorant.* nunquid possessionem propriam, apud alium constitutam (nam si violenter occupent possessionem rei alienæ eiusmodi personæ, eas non excusari certum atque indubitatum est: quia inferre iniuriam & invadere alienum, iuri naturali repugnat, à quo istæ personæ neutiquam excusantur. *l. si ad ulteriorem 38. §. 1. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l. 2. Cod. de in ius vocando*) invadentes, subiaciantur severitati dictæ *l. 7. C. unde vi?* Et licet Angelus *in l. sed ista lege 25. §. scire 6. Digest. de petit. hæreditat. Alexand. in l. iuste possidet. 11. Digest. de acquir. vel amitt. possess. numer. 38. & seq. Rip. in d. supr. 18. numer. 90. de restitut. spoliat. ubique laudatus Menochius d. remed. 9. de recuper. possess. quæst. 1. numer. 2. & seqq. item Donellus ad d. l. 7. Cod. unde vi nov. er. 11. Leopoldus Hackelm. illustr. disputat. 11. thes. 19 lit. A.* aliique nonnulli istud affirment: contrarium tamen, communi calculo approbatum, veritati magis est consonum, *per ea, quæ pluribus docuimus supra ad §. 1 tit. de vi bonor. raptor. n. 6. & seqq.* Quo lectorem brevitatis studio remittimus.

Subiiciuntur demum *circa finem huius §. nostri*: 61
eum, qui vi aliquem de possessione deiecit, teneri lege Iulia, de vi publica & privata: & tam illam vim coercen, quæ armis, quam quæ sine armis facta est. Additur autem nominatim: vim esse 62
privatam, quæ sine armis: publicam vero, quæ cum armis commissa est. Idque omnium consensu probatum esse, testatur Menochius *in prælud. de recuper. possess. numer. 57.* Sed cum rem explanatius prosecuti simus *ad §. item lex Iulia de vi publ. & infr. de public. iudic. numer. 1 & seqq.* ubi simul, quid armorum appellatione veniat, sufficienter explicuimus. Porro nec 63
hic committendum est: quod iure novissimo deficiens aliquem armata manu, hominibus coactis, de possessione, vel quasi possessione ex constitutionibus Imppp. Max. I. & Car. V. item Ferd. & Max. II. ipso facto incidit in pœnã pacis publicæ, quæ est Bannum Imperii, hoc est, proscriptio fortunarum & vitæ. Reichs Abschied zu Wormbs *de Anno 1495. pag. 24. & seqq.* zu Augspurg *de Anno 1500. pag. 46. & seqq.* zu Wormbs *de Anno 1521. pagin. 131. & seqq.* zu Nürnberg *de Anno 1522. pagin. 146. & seqq.* zu Augspurg *de Anno 1548. pagin. 41. & seqq. Ordinat. Cam. part. 2. tit. 9. & seqq. late & egregie Andreas Gail. lib. 1. & 2. de pace publica, & eius violatoribus.* Plura alia remedia affinia, quibus vi de possessione deiectis succurritur, enarrant Robertus Maranta *in vallat. de ordine iudicior. part. 4. distinct. 7.* Menochius *dd. prælud. de recuper. possess. num. 46. cum seqq.* & novissimè Iustus Mejer. *in disputat. ad lib. 43. Pandect. tit. 16. thes. 20. & seqq.*

§. Tertia

§. *Tertia divisio.* 7.

Tertia divisio interdictorum hæc est: quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cùm prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico ripavè ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, & utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.

SUMMARIA.

1 *Tertia interdictorum divisio est: quòd aut simplicia sunt, aut duplicia.*
2 *Simplicia interdicta quæ dicantur.*
3 *Duplicia quæ sint.*
4 *In ipsis interdictis quis actoris vicem sustineat.*
5 *An duplicia quoque sint interdicta illa, quæ recuperandæ & adipiscendæ possessionis causa sunt comparata.*
6 *Considerata & discussa tot §. huius ff. hoc tit.*
7 *Interdictum Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, quatenus missi adipiscendæ, quatenus amissam recuperandæ possessionis.*
8 *In interdicto Salvianoquis actor intelligatur.*
9 *Quædam interdicta competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis.*
10 *Quædam in præsens, quædam in præteritum referuntur.*
11 *Quædam annalia sunt, quædam perpetua.*
12 *Alia item vel perpetua sunt, vel temporalia.*
13 *Ut alterum quædam sint restitutoria & interdicta quædam sint exhibitoria.*
14 *Quædam interdicta propriè ita quoque eadem concipiuntur.*
15 *Quædam interdicta dantur in heredem, quædam non dantur.*

1 ATtexit hoc loco Imperator tertiam interdictorum divisionem, à formâ sive modo exercendi interdicta derivatam, *teste Wesenbecio hic & Vulteio & Myosinger. numer.* 1. Interdicta alia sunt simplicia, alia duplicia. Eadem divisio habetur 2 *in l. 2. in princip. Dig. hoc titul.* Simplicia interdicta illa dicuntur, in quibus unus litigantium est actor, & alter reus. Horumque interdictorum simplicium exempla sunt primò omnia restitutoria & omnia exhibitoria. In his namque apertè discernitur actor à reo. Actor est, qui sibi restitui vel exhiberi petit possessionem: reus verò is, unde petitur. Deinde quædam etiam prohibitoria sunt simplicia, cætera nimirum omnia, excepto interdicto *Uti possidetis*, & interdicto *utrubi*. Hæc enim sola sunt duplicia, §. *hoc nostro. vers. duplicia sunt d. l. 2. Dig. eodem.* Duplicia verò interdicta dicuntur, in quibus 3 utriusque litigatoris par causa & conditio est, & uterque tam rei, quàm actoris partes sustinet: nec ita discerni potest, uter præcipue sit actor, vel reus dicendus. Tametsi actoris loco videatur esse 4 ille, qui prior ad interdictum provocavit, *argum. l. 2. in fine. Dig. communi divid. & l. in tribus. 13. Dig. de judic. & notant hic Johannes Faber, Henricus Schulbork. & Rittershusius*, utcunque reclamet Vulteius *numer.* 3 & 4. Sed non parùm controversum est: sintne duplicia quoque interdicta illa, 5 quæ recuperandæ & adipiscendæ possessionis causa sunt comparata? Affirmant sanè illud *Antonius Faber. lib. 2. conjectur. civil. capit. 18. Petrus Heigius hic numer. 5. & seq. Hunningius Weguer. disputat. 17. ad Institut. thes. 9. lit. B. Forster Junior lib. 4. disputat. 4. thes. 1. sub lit. F. Vergilius de Roccatis à Cingulo in tract. de interdict. uti possidet. cap. 1. num. 4. & noviter Petrus Frider. in Commentar. de interdict. cap. 7. num. 78. & seqq. pag. 104.* Negant verò alii plerique, *Iacobus Cujacius lib. 4. observation. cap. 11. & in lib. 63. Pauli ad edict. pag. 111. Gigl anius, Hunnius, Rittershusius & Boeckholt. hic numer. 3. Dn. Collega Boxer. class. 3. disputat. 23. thes. 89. lit. A. vdic. 1. Justus Meier in disput. ad lib. 43. Pandectar. tit. 1. thes. 12. & Conradus Oldemannus in suis notis ad disputat. 43. Gigl anii. ad Institut. numer. 36. & 37.* Et profectò non sine ratione negant: quia in iſtis interdictis uterque litigator, & actor & reus esse nequit: cum in iis non possessor, vel amissam possessionem recuperare, vel quam nunquam habuit, nunc primùm adipisci desideret: alter verò eam, cum habeat, sibi defendat. *D. Boxer dicto loco.* Adde Bachovium *hic num. 2 pag. 1073.*

Neque assimantium opinioni suffragatur *d. l.* 6 *2. §. ultim. Dig. hoc titul.* in cujus fine hæc verba habentur: *Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ, quàm adipiscendæ possessionis.* Cùm enim Pandectæ Florentinæ nullis interpunctionibus utantur, non omninò absurdè dici poterit: ultima illa verba *in d. §. ultim. Tam recuperandæ, quàm apiscendæ (seu adipiscendæ) possessionis*, stigmate sive puncto separanda esse à præcedentibus, ut novæ periodi sint initium, quæ perficiatur *l. 3. proximè subsequente.* Projudè ea his concipi debent verbis: *Tam recuperandæ, quàm adipiscendæ possessionis in interdictis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retrò.* Quamvis porro 7 interdictum, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, sit adipiscendæ possessionis, cùm is, qui missus est, nondum venit in possessionem: recuperandæ

tandæ verò fit possessionis tum, cùm is, qui in possessione fuerat, ex pulsus est. *l. 1. hac actio 3 ff. ne vis fiat ei, qui in poss ff miss. ex.* attamen id & tempore fit diverso, & non fit ita duplex, ut interdictum *Vti possidetis* duplex est, nempe ut utriusque litigatoris par sit conditio, & uterque actor & reus sit, neque ad veram possessionem pertinet. Neque verò ullum exemplum, quod commodum sit & aptum, ex interdicto *Unde vi*, vel *Salviano* adferri poterit. Etenim si te violentum dejectorem in continenti iterum vi possessione fundi dejecero: ego possideo, neque opus habeo interdicto *Unde vi*: neq; id metuo: cùm, quod feci, jure fecerim, *l. 3 §. cum igitur. 9. l. qui possessionem. 17.* 8 *Dig de vi & de vi armat.* Similiter in interdicto *Salviano* si tu à me peris, tu actor es, ego reus, & vincam, si jus pignoris habeam. Si uterque nostrûm agit contra extraneum: vincet, qui prior obtinuit in interdicto: nos autem adversus nos invicem non agimus. *Idque explicatius disseruit Iustus Meier. loco suprà notato* Vide Hunnium sibi ipsi contrarium *in resolut. ad Treutler. vol 2. disput. 23. thes. quæst. 6. pag. 630.*

Et hæc quidem hactenus de tribus interdictorum divisionibus, quæ hoc titulo continentur, 9 dicta sufficiant. Aliter insuper dividuntur interdicta, ratione materiæ sive rerum, de quibus dantur. Alia quippe competunt de rebus divinis, 10 alia de rebus humanis: cujus divisionis utrumque membrum cum suis quibusdam subdivisionibus declaratur *in l. 1 & l 2 §. 1. Dig hoc tit.* Alia item dividuntur, ratione formæ: ut scilicet quædam in præsens, quædam in præteritum referantur. In præsens, ut *Vti possidetis*: in præteritum, ut *de itinere actuque de aqua æstivâ. d. l. 1 §. inter-* 11 *dictorum 2. Dig eod* Adhæc ratione temporis, interdictorum quædam annalia sunt, quædam perpetua. *d l. 1. §. ultim. l. ex quibus 4. Digest. hoc titul.* Sicut & actiones vel perpetuæ sunt, vel temporales, *de quibus suprà tit. de perpetuis & 12 temporalib. actionib.* Præterea quemadmodum actionum quædam sunt directæ, contra ipsum, qui contraxit, vel deliquit; aliæ sunt noxales, *de* 13 *quibus suprà tit de noxalibus actionib.* ita & interdicta quædam sunt noxalia; quæ dantur contra nos ob delictum vel factum eorum, quæ in potestate habemus: veluti cùm vi dejecerunt, aut vi, aut clàm opus fecerunt. *l. ultim. Dig hoc titul. l. si alius. 7 §. 1. Dig. quod vi aut clam.* Sed & dividuntur interdicta respectu possessionis & proprietatis. Nam etsi pleraque interdicta, possessionis 14 potissimum causa inventa sunt, & reddantur: quædam tamen proprietatis quoque causam continent. *d l. 2 §. quædam. 2. Dig. hoc tit. & explicatum suprà ad principium huius tit num. 10.* Denique 15 quædam interdicta dantur in heredes: quædam non dantur. *l. in honorarium. 31 ff de obligat. & actionib* Et in heredes, & bonorum possessores, cæterosque successores, dantur interdictain id, quod ad illos pervenit, dolovè malo eorum factum est, quo minùs perveniret. *l. 1. §. fin. l. 2. l. 3 fin. Dig. de vi. & de vi armat. l. denique. 13. §. quæsitum. 5. ff. quod vi, aut clam.* Hinc si plures sunt heredes: unusquisque non in amplius, quàm ad eum pervenerit, tenetur. Eamque ob causam interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis pro parte heres sit. *l si plures. 5. l in interdicto. 10 Dig. de vi. & de vi armat. l. semper. 13. §. hoc interdictum. 3. ff quod vi, aut clàm.* Verùm de his, & aliis interdictorum divisionibus latissimè agit Petrus Friderus *d. Commentar. de interdict. cap 7. pertotum.* De quibus divisionibus videatur quoque Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 23. thes. 2. lit D. pag. 639.*

§. De ordine. 8. & ultimus.

De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

SVMMARIA.

1 *Vetus interdictorum exercendorum ordo in desuetudinem abiit.*
2 *Ratio, cur vetus iste ordo sit sublatus.*
3 *Ordo iste ex Ciceronis oratione pro Cæcina cognoscendus.*
4 *Qualis interdictorum ordo verus fuerit.*
5 *Omnia hodie judicia, tam publica, quàm privata, sunt extraordinaria.*
6 *Cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem sive extraordinariam loco interdicti.*

VEterem exercendorum interdictorum ordinem non esse amplius in usu, ac proinde non opus esse de eo copiosiùs differere, diserte indicat hic Imp. Justin. *ex l. ult. C. hoc tit.* ubi Impp. Arcadius & Honorius, veteres ambages ruptas, id est, solennitates & formulas abolitas esse, referibunt: sicut & actionum formulæ radicitus amputatæ atq; 2 sublatæ sunt per Constantinum, *in l 1. C. de formulis & impetrationibus action. sublat.* Ratio autem, cur interdictorum ordo verus sit sublatus, hæc redditur: quia fuit solennis sive ordinarius. Atqui Justiniani ætate judiciorum solennia erant sublata. Omnia quippe judicia eo tempore erant extraordinaria, id est, non solennia, *auctore Iustiniano hoc & docente Giphan.* Cæterum si quis omnino 3 veterem interdictorum ordinem sive processum scire desiderat: non aliunde melius, quàm ex

Matei

Marci Tullii Ciceronis oratione, quam pro A. Cecinna habuit, cognoscere poterit. Quæ oratio licèt de interdicto *Unde vi* solummodo agat & loquatur: tamen processum omnium interdictorum elegantissimè explicat. Sanè olim is, qui interdictum postulabat, cum adversario suo ad prætorem adibat, qui ipse pro tribunali sedens decernebat, & interdictum inter illos reddebat, vel edebat, non autem alium judicem dabat, ut fieri solebat, si actio aliqua postularetur. Quod si reus decreto paruisset, lis nulla amplius erat: sin minus, aut si se paruisse diceret, actore negante, nova dabatur actio ex sponsione. De quâ Prætor dabat Judices sive Recuperatores, qui causam cognoscerent, an decreto paritum esset: ac si paritum non esse deprehenderent, ut reum in summam, sponsione comprehensam, condemnarent. Ita breviter ac nervosè id hoc loco attingit Rittershusius: quod omnium plenissimè & accuratissimè declarat Petrus Friderus *in Commentar. de interdict. cap.* 17 *pag.* 263. *& seqq.*

4

Porro istis hujus §. verbis (*qualia sunt hodiè omnia judicia*) intelligit Imperator tam publica sive criminalia judicia, quàm privata & civilia. Publica namque jam diu ante Justinianum erant extraordinaria. *l. ordo. 8. Dig. de public. judic. l. in senatusconsultum. 15 §. 1 Dig. ad senatusconsult. Turpillian l. 1. §. ultim. & l. hodie 13 Dig. de pœnis.* Privata autem desierunt esse ordinaria primùm temporibus Christianorum, *ut videre est ex tit. Cod. de formulis & impetrat. sub. actionum sublat. & tradit Gothanus hic in vers. qualia sunt hodie, &c.* Non igitur redduntur hodie amplius interdicta: sed cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem similem, sive extraordinariam, seu in factum loco interdicti, *hoc §. nostro. & d. l. ult. Codic. hoc titul.* Atque ita Doctores unanimiter sentiunt, *Accursius. Azo. Dynus. Zasius. Castrensis. Baldus. Alexander. Alciatus & cæteri in rubr. Dig. de interdict. & in l. 1. Dig. de novi oper. nunciat. Gloss. Iohan. de Plat. Angel. Schneidewinus. Balduinus. Mynsingerus. Clugius. Horiensius. Berchtold. Rittershusius. & alii ad principium & §. hunc ultrim. hujus tituli.* Quos omnes & plures alios refert quidem & laudat: sed nihilominus inveterati erroris convincere speciosis rationibus conatur Friderus Mindanus *d. Commentar. de interdict. cap.* 3. Verùm istis rationibus respondendo abundè satisfacit Johannes Bachovius *in not. & animadversat. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 3. lit. B. & C. vers. hoc in sunt extraordinaria &c. pag.* 612. *& seqq.* Quibus omnibus addatur Althusius *lib. 3. dicaiolog. cap.* 28. *num. 9. pag.* 647.

5

6

DE POENA TEMERE litigantium.

TIT. XVI.

Principium Tit.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eò maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërceretur.

SUMMARIA.

1 *Lites sunt omnium malorum receptaculum.*
2 *Litium materiam & vias amputari, Reipubl. interest.*
3 *Veteres legumlatores diligenter curarunt, ut salus civium conservaretur.*
4 *Quibus pœnis temeritas litigantium coerceatur.*
5 *Iusjurandum quibus appellationibus indigitetur.*
6 *Sacramentum & religio unde derivetur.*
7 *Iurantes Deum in testem & judicem vocant.*
8 *Iusjurandum interdum vocatur de jurium.*
9 *Iusjurandum in genere quotuplex definiatur.*
10 *Vocabula affirmationi etiam negativa conveniunt.*
11 *Iuramentum juris divini per omissum.*
12 *Iuramentum omne controversiæ finis.*
13 *Quæ juramenta juris divini prohibeantur.*
14 *An & quatenus sit differentia inter juramentum & liquidum simplicem.*
15 *Iusjurandum variis ex causis præstatur.*

QUandoquidem litium (quas receptaculum omnium malorum non insulsè quidam appellarunt. *Nic. Gregor. Thesaur. lib. 47 syntag. jur. univ. cap.* 1. *n.* 11. *Anton. de Guevara in Insul. vit. aul. cap.* 10. *Venturad. de Valentia in Partheniis litigios. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 1.) materiam & occasionem ocyùs amputari, diminui, atq; finiri, Reipubl. plurimùm interest, *arg. l. quidam existimarunt. 21. ff. de reb. cred. si certe petet. l. 1. ff. de jurejur. l. miseribus. 6 ff. de minorib. 15 ann. l. 2. in pr. ff. de aq. & aq. pluv. arcend. l. fin. in princ. ff. pro suo. l. fungi. 6 ff. de except. rei judic. l. properandum. 1. C. de judic. l. si quis. 21. in fin. C. de reb. credit. l. 2. C. de re judic. l. fratres. 10. C. de transactionib. l. magnam 12. C. de contrab. emptio. stipul. l. ult. §. penult. C. de jurejur. propter. cal. dand. l. terminare. 3. C. de fructib. & lit. expens. l. litibus. 20. C. de agricol. & censit. §. item verborum. 21. supra de inutilib. stipulat. c. 1. in princ. de appellat. in 6. cap. ut lite pendente. 5. de offic. ordin. in 6 Clement. dispendiosam de judiciis.* Idcirco omnibus omnium ætatûm Jurisconsultis & Legumlatoribus magnæ curæ cordiq; fuit, litigandi libidinem & petulantiam refrenare, aleoq; pacì, quieti, tranquillitati & saluti civili consulere, *ut patescit ex hoc principio. Nov. 112. in præfat. Nov. 8. in præfat. cap. 1. in princ. vers. & præterea aut de reprim. spoliator in 6. Vide Franciscum Zypæum in suo judice. lib. 2. cap. 5. fol. 110. & seqq.*

1

2

3

4 Coercetur autem temeritas litigantium tribus maximè modis: jurisjurandi religione, pœnâ pecuniariâ, & infamiâ, *attestante hoc loco Justiniano.* Jusjurandum aliàs dicitur juramentum. *l.1. in fin pr. & § fi enim 8. C de jurejur. propter cal. dand. l. rem non novam. 14. § 1. Cod. de judic. tot. tit. ext. de juramento cal. & eadem. tit. in 6. cap. 1. 3 & 10. & seqq. ext. de jurejurand.* quasi jus sacratum: quòd sit jurandum Deo teste & judice, *ut docet Cujacius in Paratitl. ad tit. C. de reb. credit. & jurejur.* Sic Virgilius jusjurandû vocat jus sacratum, *lib. 2. Æneid.* Postquam enim ibi formulam jurisjurandi expofuit, his verfibus:

Vos æterni ignes, & non violabile vestrum
Testor numen, ait, vos æra, quæque nefanda
Hoc fugi: vittaque Deûm, quæ hostia gessi.

mox hæc verba immediatè subjungit:

Fas mihi Graiorum sacrata rejolvere jura:
Ego ed esse viror, atque omnia ferre sub auras.

6 Eâdem planè ratione jusjurandum sive juramentum passim dici solet sacramentum. *l 2. ff. de privileg. veteranor. l. 2. § miles. 3. ff. de his, qui notant infam. l. fi quis. 11 l generaliter. 12. in princip. & l ult. C. de reb. credit. & jurejur. l. 1. d. l. 2. & auth. hoc jusjurandum. C. de jurejur propt. cal. dand. d. l. rem non novam 14. in princip. Cod. de judic. l. fin. C. de fideicommiss. l. ab administratione. 8. Cod. de legat. l. fin § 1. cent. 10. C de jure deliberand. l. ult. verf. & quoniam C. de fide instrument. auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit. can. qui sacramento 11 caus. 22. q. 4. cap. 1. §. ult. de pace 1. mendo inter jubdit. &c. tit 33. lib. 2. Feudor.* à lucro; quòd qui jurat, sese quasi sacrare seu devovere intelligatur. *D. Obrecht. in tract. de juramento calum cap. 1. num. 3. testimon. Besser. in tract. de juramentis lib. 1. cap. 1. num. 4.* Appellatur quoque non raro religio. *l. multò magis. 24. & l. seq Dig. de jurejurand. l. videamus. 4. § 2 ff. de in lit. jurand. l. qua sub conditione. 8. circa princip. Dig. de conditionib. institut. d. l. si quis. 11. & d. l. ult. C. de reb. credit & jurejur d. l. fin. C. de fideicommiss.* à religandis mentibus, *juxta Isidorum Frontinum.* 7 Cùm enim jusjurandum sit jus sacrum sive sacratum, & jurantes Deum in testem & judicem vocent: jusjurandum mentem juramis ligat, & religat, hoc est, fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg. l. 1 in princip ff dep. fit.* Ideoque jusjurandum timotem & metum jurantibus injicere dicitur. *d. l. qua sub conditione. 8. in princip. verf. cùm enim facilè. ff de conditionib. institut. d. l. 1. in fine principii. C. de jurejur. propt. calum dand. Bartholt. hic num 1. & in Commentar. de jusjurand cap 1. num. 11* Præterea jusjurandum interdum nominatur dejurium, à deiero, quod est vehementer & valde juro. Nam præpositio *de* intensionem hic notat: sicut & in verbo desamare, demirari, deputare, & similibus evenit. *d. l 1. in pr. ff depositi.* Hinc dejurio vinctum esse, nihil aliud significet, quàm jurejurando obligatum teneri. *Aul. Gell. lib. 7. noct. Attic. cap. 18. Isidor. Servet. lib. 1. cap. 1. n. 6. & seq.*

Jusjurandû in genere nôn inepè definitur religiosa affirmatio, *nullere Ciceronis lib. 1 offic. circa fin. arg. d. l. qua sub conditione 8. in pr. ibi, contemptu religionis. ff de conditionib. institut & l. jusjurandi religione 5. C. de testib. Treutler. vol. 1. disput. 21. thes. 1. lit. A.* Quisquis enim jurat, etiamsi Dei mentionem expresse non faciat, tamen (*ut antè monitum*) devovere se & sacrare censetur, ac se ultioni divinæ quasi subjicere, si sciens fallat. *Duarin ad tit ff de jurejur. c. 1.* Sed & verbo *affirmationis* etiam negationê implicitâ esse, probabilius est: ac proinde quamcunque assertionem, sive affirmantibus, sive negantibus verbis comprehensam, vocabulo *affirmationis* Cicero comprehendit, *sicuti fusius declarat Besser. d. lib. 1. c. 1. n. 10. & seq.* Juramentum autem jure divino permissum esse, ex multis Sacræ Scripturæ locis constat. *Genes. cap. 22. vers.* 16. ubi Deus, cùm nô 11 posset per quenquam majorem jurare, per seipsum juratse dicitur. *Gen. 24. vers. 9.* ubi servus Eleazarus domino suo Abrahamo præstitit juramentû. *Genes. 26. v. 28. 31.* ubi inter Isaac & Abimelech jusjurandum fuit interpositum. *Gen 47. v 29. & seq.* ubi Jacobus exegit juramentû à filio suo Josepho. *Exod. 22. v. 11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit in medio, quòd non extenderit manum ad rê proximi sui: suscipietq; Dominus juramentû. *Lev. 19. v 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipsius perjuremus. Ideòque Domino juramenta reddi possunt. *Deuter 6. v. 13.* ubi per nomen Domini jurandum esse, diserè præcipitur. *3. Reg 8. v 31.* ubi Salomon inter cætera ita orat: Si peccaverit homo in proximû suum, & habuerit aliquod juramenti, quo teneatur astrictus; & venerit propter juramentum coram altari tuo in domum tuam, tu exaudies in cœlo. *Esa. 65. v. 16.* qui jurat in terrâ jurabit in Deo. *Jer 4. v. 2.* Et juratis vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitiâ. *Jer. 12. v. 16* Et erit, ut jurent in nomine meo, vivit Dominus. *Psal. 63 v 12.* ubi juramenta probantur istis verbis: Laudabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obstructû est os loquentium iniqua. *Rom 1. v 5. Philipp. 2. v 8. & Thessalon 2. v. 5* quibus in locis Paulus jurat: Testis, inquiens, mihi est Deus, cui servio, &c. *& 2. ad Cor. 1. v. 23.* similiter jurat his verbis: Ego testem 12 Deum invoco in animam meam, &c. Denique *ad Hebr. 6. v. 16.* idem Paulus Apost. juramentum nomine utilitatis commendat: idque confirmandæ veritati ad hibitum finem omnium controversiarum adferre, pronunciat. Vide eâ de re Frider. Bald. *lib. 2. c. 4. de consil. consist. circa juramen. cas. 1 pag. 317. & seqq.*

Quibus omnibus non adversatur: quòd Christus, 13 unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino juremus, *Mat 5. v. 34* & itidem Jacobus Apost. præcipit: ne juremus, neque per cœlum, neque per terram, neque aliud quodcunque juramentû. *c. 5. v. 12.* Nam illis locis juramenta legitima nequaquam tolluntur: sed futilitas tantùm & temeraria levitas, quâ multi in jurando utuntur,

tolle-

laxatur. Quasi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non necessaria juramenta prorsus omittatis: ita quidem, ut non modò non per nomen Dei, sed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. suo Parente, Luca Osiandro, rectè annotavit D. Andreas Osiander, Vniversitatis hujus Tubingensis quondam Cancellarius dignissimus.* Quòd verò Salvator *d. c. 5. Matth. v. 37.* subjicit: *Sit sermo vester, est, est, non, non.* eo nihil aliud significat, quàm ut nos admoneat, cujusmodi debeat esse in communi hominum conversione noster sermo, videlicet in affirmando, *est, est*; in negando, *non, non*; sine adjunctâ usurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliusque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet: ne isto abusu sacrosanctum Dei nomen coram hominibus vilescat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò spectat etiam c. etsi Christus 26. ext. de jurejurando. Vide Rittershusium lib. 3. dissertat. juris civ. & canon. cap. 19. pag. 397. & seqq. itemq; Drexelium in Orbis Phaetonte. part. 1. cap. 28. & sequentibus.*

14 Simpliciter nihil obstat, quod D. Chrysostomus ait: inter juramentum & locutionem simplicem, nullam esse distantiam. *can. juramenti. 2. caus. 22. q. 5.* Hoc siquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodũ enim quispiam promissum cum juramento servare obnoxius est: ita & sine juramento factam pollicitationem præstare tenetur. Et sicuti in juramento nullam convenit esse perfidiam: ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utroq; casu peccatum committitur, *utliquet ex d. can. juramenti.* Cæterum neutiquam locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc dispar est ratio juramenti & simplicis promissionis, aut assertionis: quandoquidem gravius peccat, qui juramentum, promissionemvè juratam violat, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm posterius, vindicatur. Hujusque discriminis ratio evidens est, ob divinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis. §. 2. relect. 1. de pact. in 6. Setser. d. lib. 1. de jurament. cap. 2. num. 30. & seqq. itemq; Dn. Collega Besoldus part. 2. delibatorum juris ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejurando. &c. pag. 63. & seqq.* Præstatur porrò jusjurandum variis ex causis: veluti ob litis æstimationem: ob testimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. ad d. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non est necesse singulas causas enumerare: ideoque posteriorem tantùm, de quâ Justinianus Imperator *infrà §. 1. hoc titul.* agit, *εὐκ ἐκ* exponemus.

§. *Ecce enim, 1.*

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit, quòd putatis se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli: vel tripli actio constituitur: veluti, si damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his, & aliis quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris, quàm simpli, est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis Advocati iusiurandum subeunt: quòd alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatũ iusiurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum calumniæ quid sit.*
2 *In isto juramento uterque litigator asseverat, se non calumniandi animo agere, vel resistere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & speciale distinguitur.*
4 *Generale juramentum calumniæ quid sit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diversa de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Consideratio l. inter coheredes. 44. §. 4. ff. famil. erciscend.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium ascribitur.*
11 *Forma dat esse rei.*
12 *Iuramentum calumniæ Imp. Iustiniano, adeoque juri civili assignandum.*
13 *Quæ persona de vitandâ calumniâ jurare teneantur.*
14 *Quomodo hic §. intelligendus.*

15 *Actoris & Rei heredes de calumnia non committendâ jurare coguntur.*
16 *Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam pratendunt.*
17 *In facti alieni ignorantiâ error tolerabilis.*
18 *Heredes & defunctus una eademque censentur persona.*
19 *Haeretici, Turcae & Iudaei à juramento calumniae non relevantur.*
20 *Si universitas litigat, quatenus istud iuramentum praestare teneatur.*
21 *In iudicio si nova intervenit persona, iuramentum calumniae iteratur.*
22 *Tutores & Curatores cur non sint à iuramento isto liberi.*
23 *Si minor aequè intelligat causa qualitatem, ac ipse curator, an ad iurandum admittendus.*
24 *Impuberes à testimonii dictione prohibentur.*
25 *Testimonium pupilli sive impuberis quid operetur.*
26 *Oeconomi & reliqui administratores, iurare de calumniâ necesse habent.*
27 *Advocati an & quatenus iuramentum calumniae praestare debeant.*
28 *Hodie in Camera Imperiali, & ferè passim Advocati singulare habent iuramentum.*
29 *Consultius & utilius viditur, ut Advocati semel tantùm iuramentum calumniae praestent.*
30 *Procuratores suo nomine, post litem contestatam, iurare debent.*
31 *Per litis contestationem procuratores fiunt domini litis.*
32 *Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt, quàm principales.*
33 *Procuratores de calumnia iurare debent, tametsi principales iurassent.*
34 *Substitutus procuratori etiam iurare cogitur, eo casu, quo ipse substituens jam juravit.*
35 *Procuratores speciale mandatum ad jurandum de calumniâ habentes, non solùm in suas, sed & dominorum animas iurare oportet.*
36 *Verum causa, in qua iuramentum calumniae praestari debet, mandato sit nominatim inserenda.*
37 *Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus sufficiat.*
38 *Conjuncta persona pro conjuncta, sine mandato speciali, ad praestandum calumniae iuramentum non admittitur.*
39 *An & quatenus procurator ex officio constitutus suo nomine de calumnia iurare compellatur.*
40 *Iussus iudicis excusat; facitque licitum, quod aliàs esset illicitum.*
41 *Calumniari quis dicatur.*
42 *Num procurator fisci de calumnia iurare necessum habeat.*
43 *Fiscus in casibus omissis iure privatorum utitur.*
44 *Ordo iuris in causis fiscalibus regulariter servandus.*
45 *Iuramentum calumniae propter utilitatem publicam inventum.*
46 *In Principis contractu bona fides exuberare debet.*
47 *Op. nio D. Obrechts reprehenditur.*
48 *Quod non mutatur, cur stare prohibeatur.*
49 *Hodie in Camera iudicis Fiscali iuramentum calumniae remittitur; quod tamen tribus modis notabiliter declaratur.*
50 *Procurator in animam propriam iurare recusans, cui noceat.*
51 *Parentes & patroni à iuramento calumniae relevantur.*
52 *Sensus & intellectus l. quotiens. 14. de jurejur.*
53 *Novella 49. c. ult. quomodo sit accipienda.*
54 *Liberi & liberti an teneantur de calumnia jurare.*
55 *Sine legibus nihil affirmandum.*
56 *In causa feudali an iuramento calumniae sit locus.*
57 *Idem iuris in vasallo suo statuere debet dominus, quod in se rectum esse agnoscit.*
58 *Ecquid vasallus à vasallo iuramentum calumniae exigere possit.*
59 *Consuetudines strictè sunt interpretandae.*
60 *Num clerici aequè, ut laici, de calumnia iurare teneantur.*
61 *Iuramentum calumniae in omnibus causis regulariter praestandum.*
62 *Non refert, an causa sit principalis, vel accessoria.*
63 *An item de conventione, vel reconventione agatur: an itidem causa prima, vel secunda sit instantia.*
64 *Quoties calumniae metuitur; toties de eâ jurandum.*
65 *Causa principalis & causa appellationis quatenus eadem censeatur, & quatenus diversa.*
66 *In plerisque Germaniae iudiciis appellationes ad superius tribunal, non nisi cum iuramento admittuntur.*
67 *In causis summariis an & quando iuramentum calumniae subeundum.*
68 *Hodiè in causis spiritualibus de calumnia iuratur.*
69 *An & quatenus in causis matrimonialibus iuramentum à litigatoribus exigatur.*
70 *In causa criminali hodie iuramentum calumniae ab accusatore praestatur.*
71 *Inscriptionis solennitas ab usu recessit.*
72 *Reus in delictis, sub iuriusiurandi fide non interrogandus.*
73 *Num super mutatâ actione iterum de calumniâ iurandum.*
74 *An de calumnia iurare debeant Advocati, si de iure disputent.*
75 *In iudicio Revisionis iuramentum calumniae praestandum.*
76 *Nunquid Reges & Principes à praestatione huius iuramenti sint exempti.*
77 *Causa voluntariae iurisdictionis excepta putantur.*
78 *Quando iuramentum de calumnia praestetur.*
79 *Hoc iusiurandum quare sit introductum.*
80 *An illud tacitè remitti queat.*
81 *Iuramentum calumniae vivâ voce exigendum.*

82 In

82 *In officio Camera hoc iuramentum in primâ instantia exactum, non præstitum, processum non vitiat.*
83 *In Camera tuditio idem iuramentum exactum, omnino præstari debet.*
84 *Iusiurandum de calumnia remissi consuetudine, nullum im permittit.*
85 *Satius esset, hoc iuramentum litigatoribus & procuratoribus remitti consuetudine.*
86 *Lex non debet dare occasionem periurii.*
87 *Effectus iuramenti de calumnia petiti & non præstiti.*
88 *Ad interrogationem pœna iurare de calumnia nolentis, sententia declaratoria requiritur.*
89 *Pœna iurare recusantis ad heredes non transit.*
90 *Effectus iuramenti calumnia petiti, & præstiti.*
91 *Iuramentum calumnia malignitas litigantium compescitur. (damnationes.*
92 *Iuramentum calumnia moliberat victum à condemnationibus.*
93 *Effectus iuramenti huius petiti, & falsò præstiti.*
94 *Periurium quomodo puniatur.*
95 *Hodie periurii quomodo coërceantur, præsertim in casu, ubi amiserunt digitos, cum quibus iurarunt.*
96 *Speciale iuramentum calumnia, sive iuramentum malitia quando sit præstandum.*
97 *Iuramentum malitia præstare renuens, pro confesso habetur.*
98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria in quibus causis obtineat.*
99 *Vulgaris scissio huius §. 1. vers. at adversus, &c. defenditur.*
100 *Temerè litigantes ad refusionem expensarum tenentur.*
101 *Quando impensa compensentur.*
102 *Iustam litigandi causam quando quis habere dicatur.*
103 *Licèt expensa non fuerint: nihilominus tamen iudex supra illa cognoscere poterit.*

DE primâ & secundâ temerè pœnâ hic tractatur; videlicet juramento calumniæ, & multa. Est autem juramentum calumniæ religiosa Litigatorum asseveratio, quâ affruunt, se non calumniandi animo, sed juris sui opinione & fiduciâ fretos, agere; vel alteri resistere & contradicere. *L. 2. in princ. C. de jurejur propt. calum dand. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 40. ff. famil. erciscund. & hoc §. nostro. D Obrecht. in tract. de iuramento. calc. 1. n. 19. Plures alia iuramenti calumnia definitiones recenset Antonius Del Rio Tolletan. in tractat. de iuramento. calum. cap 1. num 2. seqq.* Religiosa asseveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non simpliciter asseverant, se non calumniandi animo agere, vel resistere: sed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri possit: cum uterque neget, se calumniandi animo agere, vel agenti reluctari: quòd potius loco generis *negatio*, quàm *affirmatio*, sit ponenda: cum tamen hæc ipsa negatio in affirmationem resolvatur: non malè loco generis vocabulum *asseverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: se non calumniandi animo agere, vel resistere: perinde est, ac si diceret, se bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti resistere, *ut talis explicat D Obrecht. d cap. 1. numer 20.* Hoc juramentum pleriq; in generale, & speciale distinguunt: quorsù illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ jusjurandum appellitatur. *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certũ est, *& cap 2 §. fin. de juramento cal. in 6. cap. præsentium. 31. de testib & attestat. Bartol. in d. l. 2. num. 37. Cod. de jurejur. propter calum. dand. Wesenbec. in Paratit. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. class. 4. q. 20. Guilielm. Hanston. in tract. de jud. ord. part. 2. tit de juram. cal pag mihi 28. Iacob. Schultes obs. forens. 55. n. 1. cum seqq. & observat. 56. num. 2.* Generale juramentum calumniæ est: quod ab initio litis contestatæ de tota causa præstatur; & ad omnes sequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis sufficit, *unde hoc sacramentum. Cod. de iureiur. propt. cal. dand. Novell. 49. cap. ult §. 1. in fin. Bartol. loco prænallegato. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 22. thes 3. quæst. 30. pag. 1401. Berlichius part. 2. conclus. 22. numer. 3 ubi & dissentientes allegat.* Cujus capita hæc quinque vulgò circumferuntur. I. Quòd litigantes credant, se bonam fovere causam, *hoc §. nostro & d. l. 2. in pr. C. de jureiur. propt. calum. dand. d. Novell. 49. c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere, *l. 1. in princ. C. de jureiur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fateri velint. *Specular. in titul. de juram. calum. §. nunc dicamus. in princ. Gibertus ad d. tit. C. de iureiur propt calum. dand. num. 3. Anton del re disq. tract. de iuram. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quòd nihil penitus patrocinii causa judici, vel alijs, quàm quibus permissum est, dederint, vel promiserint, dare vel promittere velint, sive per se, sive per aliam quamcunque intermediam personam. *Novell 124. cap. 2. Ioan. Sarisberiens. Policratic. lib. 5. cap 13.* V. Quòd differendi negotii causa probationes ab adversario minimè sint petituri. *Specular. loco modò designato. Marand. de ordine iudicior. titul de iuram. calum. num 10. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 65.* **Fürstl. Würtemb. erneuwert Landsrecht. part. 1. titul 26. §. Ihr sollen, &c. pag. 116. & seq.** Origines hic nos.

Atque isthæc capita rhythmicis hisce versiculis continentur, quos refert glossa *hic in verb. ad contradicendum. in fine. & ad d. l. 2. §. quod observari. verb. existimat. C. de iureiur. propt. cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumnia iuramentum. extr. de iuramento. calumn.*

Illud iuretur, quòd lis sibi iusta videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nisi promittetur, nec falsa probatio detur:
Vt lis cordetur, dilatio nulla petetur.

Eadẽ capita sive requisita Justus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2 Iurisp. Roman.*

vnam cap. 31. num. 59. pag. 440 edit. 2.) duobus distichis sequentibus expressit.

Iura, meam litem mihi fultam jure videri:
Nec celaturum, si qua rogatus eo:
Nec promissurum, neq; causa falsa levanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

6 De origine hujus juramenti diversæ sunt opiniones. Alii enim id ex jure divino deducunt, *Exod. 22. v. 11. Bartol. in extravag. ad exprimend. in verb. & figura judicis. num. 11. Gravatius in addit. ad Vestrium in pract. lib. 3. cap. 2. vers. 1ssi pars. num 12. & lib. 6. cap. 2. num. 58. Ioan. Baptist. Perusin. in tract. de arbitr. lib. 10. cap. 10. n. 12. Vivius lib. 1. opin. 258. Ioan. Petr. Surd. decis. Mantuan. 18. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1 qu. 20 num. 2.* Alii existimant, non solum Athenienses, sed & alias gentes hoc juramento usus, ac proinde illud juris gentium esse. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. numer. 5. Cicero pro Rosc. Plin. lib. 5. epist. ult. Hotoman. hic enunciat. 4.* Alii rectius, me judice, asserunt: id juris civilis esse, utpote à Justiniano Imp. potissimum inventum & auctum, *hoc §. & d. l. 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua itaque. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract. de juram. cal. cap. 3 n. ult. Setser. in tract. de juramento. cap. 3. num. 2. Vinnius disp. 12. de proceff. judic. thes. 7. num. 29. Hilliger in Donell. enucleat lib. 14. cap. 3. ad lit. E.* Non obstat, quòd 7 *Exod. 22. vers. 11.* hujus jurisjurandi mentio fieri videatur. Quod enim ibi de juramento affertur, non de juramento calumniæ, quod est credulitatis sive opinionis, *ut vocant*; sed potius de alio jurejurando, quod est veritatis sive purgationis, accipi debet. Hoc quippe juramento affirmare, & ita se purgare quis tenetur; se proximo suo nihil furto abstulisse. *Gravetus in cancl. pract. conclus. 85.* 8 *num. 2. Obrecht. d. t. 3. num. 3.* Sic quoque non obstat prælegatus Ciceronis, vel Plinii locus. Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jurejurando exaudiri potest, *ut de eo, de quo in § item si quis postulante. 11 supra, de actionib.* Nihil enim 9 retragatur *prædicta l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4. ff. famil. ercisc.* ex qua patet, hoc jusjurandum etiam ante Justinianum cognitum & receptum fuisse. Etenim verba illa *dicti §. 4. (Et ideo jurare debent, nè calumniæ causa licè insurgere. &c.)* à Triboniano adjecta esse, affirmat hoc loco Giphanius. Præterea licèt concedatur: etiam apud alias gentes, ante Justinianum, juramentū illud in usu fuisse: non tamen illicò inde conficitur, 10 ad jus gentium illud referendum esse. Diligenter siquidem dispiciendum est, an probari possit, quòd gentes illo modo, illâ formâ, in tali parte judicii, &c. ut nos facimus, id juramentum cognoverint: & tunc dissitendū non erit, juramentum hoc meritò juris gentium censeri. Quòd si verò saltem umbram aliquam ex hoc juramento quasi mutuxerunt: nemo facilè dixerit, propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, nisi per formam suam ut tum 11 demum eam habeas, si ipsam habeas formam, *arg. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. 3. in fin. ff. ad exhibend. l. mulierū. 13. §. 2 ff. de verb. signific.* Quæ cum 12 in nostrâ specie apud gentes viguisse nullibi ostē datur: manifestum sit, juramentum calumniæ nequaquam juri gentium, sed potius juri civili, & Imperatori Justiniano, assignandum esse: quoniam is antiquam calumniæ actionem sustulit, hocque juramentum in illius locum substituit; & id explicavit plenius, eique auctoritatem impertiit. *l. 1. & d l 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua. C. de jurejur. propt. cal. dand. & d. Novell. 49. cap. ult.* Nam (*ut ipse loquitur*) meritò nostra facimus, quibus ex nobis omnis impertitur auctoritas: & qui subtiliter factum enodat, laudabilior est eo, qui primus invenit. *l. 1. §. sed neq. 2. C. de vet jur. enuciand. Eādem de re vide Anton. de Ir. Tiburt. d. tract. de jur. cal. cap. 3. per totum.*

De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur 13 ipsæ personæ principales, actor primùm, deinde reus. *l. 2. in princ. ibi, ipsa principales. & ibi, & actor quidem. §. sed quia. 4. §. quòd si actor. 6. cum §. seq. C. de jurejur. propt. cal. dand. Auth. principales in princ. C. d. tit. c. 1. in princ. ibi. persona principales. ext. de juram. calum.* Nec refiliit, quòd *in hoc §.* 14 *nostro* dicitur, reum prius jurare debere. Quia ejus non hic est sensus, quasi velit Imp. Justinianus, ut reus ante actorem juret: sed ut priùs juret, quàm in processu causæ audiatur. *Atque ita hunc §. intelligendum esse notant Dd Obrecht. in tr. de juramento cal. cap. 5. num. 3. & Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 25. num. 2.* Neq; verò solum actor 15 & reus; sed & utriusque heredes de calumnia non committenda jurare coguntur. *d. Auth. principales. ubi gloss. in verb. negraverit & Richard. nu. 2. C. de iurejur propt. cal. dand. l qui bona. 13 §. si quis. 12. ff. de dam. infect. l. generaliter. 12. in princ. ibi, cùm multùm discrepet, &c. ibiq. Gothofred. C. de reb. cred. & jurejur.* Etsi enim illi justam ac probabi- 16 lem factorum defuncti ignorantiam prætendere possunt. *l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.* cum factum alienum nemo scire præsumatur, *ut colligitur ex responso Martiani in l. verum. 21 ff. de probationib.* & in alieni facti ignorantiâ tolerabilis error sit, *auctore Neratio in l. ultim. in fine ff. pro suo* quia tamen heredes & defunctus una & eadē censentur persona, adeoque illi personam hujus re- 18 præsentant, *Novell. 48. in fine præfationis*: & quia ipsi quoque de causâ inquirere valent: & deniq; quia, partibus principalibus mortuis, ipsi jam sunt principales: idcirco meritò de calumnia jurare debent: præsertim cùm non de certa veritate, sed de opinione tantum seu credulitate jurent. *d l. 2. §. quod observari. 2. vers. & licèt. ibiq. Bald. nu. 3. C. de jurejur. propt. cal. dand.* & consequenter salvâ bonâque conscientiâ jurare queant. *Wesenbec. in Paratitl. C. d. tit. num. 6. & consil. 13. num. 31. item in supplemento hic ad Schneid. Winnum. num. 6. Giphan.*

phan. Diſſ. 49. ad inſtit. tit. 5. Ayrer in proceſſ. lib. 2. c. 11.
19 *obſerv. 2. n. 10.* Hæretici quoque, Turcæ & Judæi, civi Romano litem moventes, aut ipſi litem excipientes, à juramento calumniæ nō relevantur, *ut fuſius docent Anton. del Re Tiburtin. in tract. de juramento calum. cap. 15. num. 159. cum ſeqq. Wurmbſer. in praſt. obſervat. lib. 1. tit. 14. de juramento obſervat. 6. hoſq; citans Setſer. in tractat. de juramento. lib. 3. c. 3. n. 59. &* 60. Si Univerſitas, vel Municipium, aut Collegium litiget: probabilius & receptius eſt, ut unus aut alter ex ordine ſeniorū, & rerum, de quibus agitur, conſcius, in propriam & cæterorum animam juret, *arg. l. municipib. 97. ff. de condit. & demonſtrat. d. l. 2. §. hoc etiam. 5. in fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand. c. Imperatorum. 4. ibiq; gloſ. ſuper verb. idoneum. de juramento calum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7. Setſer d. cap. 3. n. 44.* Quandocunq; in judicio nova intervenit perſona, per quam judicium agitatur; juramentum calumniæ iteratur: ac proinde tertius interveniens, vel vocatus ad cauſam, antè non admittitur, quàm hocce calumniæ ſacramentum depoſuerit *Socin. in cap. cùm in cauſa. 7. num. 27. de juramento calum. D. Beſold in diſſert. de juramento propt. calum. de Anno 1613. concluſ. 24. Quando autem tertius iſte intervenions admittatur, explicat Gail. lib. 1. obſervat. 70. Myſinger. decad. 1. reſponſ. 6. num. 16. cum ſeqq. Weſenbec. conſil. 100. numer. 11. & ſeqq. Nicol. Boër. deciſ. 79. Petr. Frider. Mindan. de proceſſibus libr. 3. de continent. cauſar. cap. 9. Ilic. Vmmius Diſputat. 11. ad proceſſ. judic. theſ. 3. & ſeq.*

22 Præterea tutores & curatores, actoris aut rei convenni, petentibus adverſariis, de calumnia jurare tenentur. Siquidem ipſi, veluti alienarum rerum adminiſtratores, ſciunt cauſam, ob quam eſt jurandum: illi verò, quorum res adminiſtrant, hanc ignorare poſſunt. *d. l. 2. § quod obſervari. 2. ibiq; Cynus & Baldus num. 3. & 4. d. auth. principales. §. ult. C. de jureiur. propt. cal. dand. Petrus Vanderan. in praſt. judic. lib. 3. cap. 2. verſ. de calum*
23 *nia, &c.* At quid, ſi principalis, puta minor, æquè, aut forſan melius intelligat cauſæ qualitatē, ac ipſe curator ſive adminiſtrator nū ad jurandū admittetur? Et admitti illum, imò compelli à judice debere ad jurandum, non quidem de calumnia, ſed de veritate dicenda, cenſet Bartolus *in d. l. 2. §. quod obſervari. num. 8. &* 11. C. *eod.* Idq; procedere aſſerit non ſolùm in adultis, ſed etiam in
24 impuberibus, doli capacibus. Nec oberit, ſi dicatur; pupillos in judicio jurare non poſſe: & in univerſum impuberes à dictione teſtimonii prohiberi. *l. qui juraſſe. 26. in princ. ff. de jureiur. l. teſtium. 3. §. l. Iulia. 5. ff. de teſtibus.* Nam licèt teſtimonium pupilli vel impuberis non faciat talē probationem, qualem facit teſtimonium majoris (quā ratione impuberes ad teſtimonia dicenda non admitti, rectè reſponſum eſt, *legibus modò allegatis*) faciat tamen aliquod indicium: & ad hoc utile eſſe poteſt, ut præſumptionem aliquam inducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum probationum juramentum alicui deferatur. Et hoc in practica magnoperè notandum eſſe, monet D. Sichardus *ind. l. 2. §. quod obſervari. num. 4. & 5. Cod. de jureiur. propt. cal. dand.* Tametſi aliter 26
ſentiat D. Obrecht, *diſſ. tract. de juramento calum. cap. 6. num. 4.* Similiter Oeconomi, Eccleſiarum & locorum piorum nomine experientes, & quicunque aliquam generalem ſive univerſalem adminiſtrationem obtinent, jurare de calumniā neceſſe habent, *cap. 1. circa finem & c. in pertractando. 3. ext. de juramento calum. Anton. del Re. dicto tract. de juramento. cal. cap. 15. numer. 359. cum ſeq. Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidewin n. 6. verſ. item Oeconomi, &c. Jacob. Schultes obſervat. forenſ. 55. num. 19.*

De Advocatis, litigantes in judicio inſtruen- 27
tibus, annè & hi ad præſtationem hujus juramenti jure civili teneantur, haud uſquequaque expeditum eſt? Et quamvis negativa ſententia videatur probabilior *D. Obrechto d. cap. 6. numer. 18.* attamen affirmativam Doctores communiter ſequuntur, *per textum hujus §. verſ. utriuſque etiam partis advocati. &c. d. l. 2. in fine principii. ibiq; Scheard. num 3. & §. ſed quia. 4. in fine C. de jureiur. propt. cal. dand. & inibi Weſenbec. in Parat. n. 6. l. rem non novem. 14. §. Patroni autem cauſarum. 1. Cod. de judiciis Novell. Leon. 107. in fin. Speckhan. centur. 2. claſſ. 4. queſtion. 22. Donell lib. 14. Commentar. de jur. civ. c. 3. circa finem.* Quam opinionē de extraordinariis advocatis, qui extra numerum, neque jam fide datā Curiæ obligati ſunt, accipiendam eſſe, non ineptè quidam autumant. *Vmmius diſput. 12. ad proceſſ. judiciar. n. 13. ad fin. pag. 507. D. Beſold. d. diſput. de juram. propt. calum. th. 26.* Etenim hodie auguſtiſſimo Cameræ Im- 28
perialis judicio, & ferè paſſim Advocati, in ingreſſu officii ſui, ſingulare præſtant juramentum: ſe omnes cauſas eorum, quorum patrocinium ſuſcipiunt, bonā fide, ad ipſorum utilitatē prudenter diligenterque tractaturos, nullam ſiniſtrā machinationem, fraudem, dolumvé in iis commiſturos, neque quidquam aliud præter æquum & bonum quæſituros: *de quā juramenti formulā cavetur part. 3. Ordinat. Cam tit. 61. & 64. item part. 1. juris renovati Würtemberg. tit. 17. in fine. pag. 93.* Ac ſanè Reipublicæ utilius & conſultius videtur, ut Advocati non in ſingulis cauſis de calumnia ju- 29
rent; ſed ſemel tantùm, ubi ad poſtulandi officium recipiuntur, ab iis ſacramentum exigatur. Tum quia hoc modo religioſiores ab Advocationibus non abſterrentur; ſed iis potiùs crebriùs operam ſuam impendunt: tum quia bonis viris ſemel præſtitum juſjurandum ſemper animo obſervatur: aſt improbis, etiam ſæpiùs repetitum, nunquam occurrit. *Weſenbec. in Parat. C. de jureiur. propt. cal. dand. n. 6. verſ. contrà tamē uſu receptū &c. D. Obrecht. d. cap. 6. n. 45. Setſer. d. tract. de juramento.*

ment. cap 3. *n.* 84. Vide diſſentientem, non ſine rationibus ſpecioſis, Venturam de Valentiis *lib.* 2. *Parthenii Intigi. ſt. cap.* 7. *n.* 9. *& ſeqq.*

30 Procuratores quod attinet: ii ſuo nomine, & ex animi ſui ſcientiâ, ſeu in propriam (*utiloquuntur*) animam, poſt litem conteſtatam jurare debent: *l. qui bona fide.* 13. §. *ſi alieno.* 15. *& ſeq. ibique Gothofred. ff. de dam. infect. d. l.* 2. §. 2. *verſ. convenit. C. d. jurejur. propter calum. dand. cap. cùm causam.* 6. *ext. de juramento calum. cap.* 2. §. *procuratores. eod. in* 6. Fürſtl. Würtemb. erneuert. Landsrecht/ *d. part. tot. tit.* 26. §. Und ob ein *Procurator.*

31 *pag.* 117. Et meritò quidem: quoniam litis conteſtatione domini litis facti ſunt, ut non malè præſtent ea, quæ litis expeditionem concernunt.

32 *l. neque tutores.* 11. *C. de procuratoribus.* & quia ipſi plerumque melius calumniari norunt, quàm partes principales. *l. ab Anaſtaſio.* 23. *in princ. & ibi gloſ. ſuper verb. moramur C. mandat.* &, niſi coerceatur, cauſas etiâ peſſimas ſapiuſcule defendere conantur, *ut poſt Lajonem in d. l. rem non novam.* 14. §. *patroni. num.* 3. *C. de judic. notat Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidewin. nu.* 6. *& in Parat. tit. C. de jurejur. propter calum. dand. num* 6. *verſ. imò*

33 *tanto magis, &c.* Unde ad juramentum hujuſcemodi adeo tenentur: ut idem planè juris ſit, ſi maximè eorum principales juraſſent. *d. l.* 2. § *procuratores. de juramento calum. in* 6. *Sichard. in conſil. auth. principales. n.* 3. *C. de jurejur. propt. cal. dand. Weſenbec d. n.* 6. *verſ. qui etiam. &c. Ayrer. in proceſſ. judic. lib.* 1. *cap.* 11. *obſ.* 2. *n* 15 *verſ. ſeptimò extenditur, &c. Schneid. ad obſervat. forenſ.* 5 *n* 36. *Vanoſius*

34 *d. diſp.* 12 *ſub n.* 33. *pag* 506. Quin & ſubſtitutus procuratori eo caſu de calumniâ jurare cogitur, quo ipſe ſubſtituens jam calumniæ juramentum præſtitit, *ut tradidit Gravæus in concluſ. practic. concl.* 88. *conſid.* 1. *n* 6. *cum q. referens D. Obrecht. d. tract. de juram. calum. cap.* 10. *num.* 44. *item poſt alios Serſerius d. tract. de iuramen. lib.* 5 *ca* 3. *num.* 89.

35 Planè procuratores, ſpeciale ad jurandum de calumniâ mandatum habentes, non tantùm in ſuas, ſed & dominorum animas jurare oportet. *r. ult. de juramento cal. in* 6. §. *præſumitur* 2. *ibi nomine ſuo, & in animas conventum. ibiq. gloſ. de teſtibus in* 6. *Ordin. Cam. d. part.* 1 *tit.* 65. *ubi* In ewer Partheyen/ vnd ewer eygen Seel/ &c. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht/ *d. part.* 1 *tit.* 26. §. Und ob ein *Procurator. &c. Marant. part.* 6. *de ordine judicior. tit de juramento cal. n* 8. *lib.* 3. *obſ.* 83. *& obſ* 88. *n.* 1. *& obſ* 89. *n* 1. *Hartmann Hartmanni lib.* 2. *practic. forenſ. tit.* 10. *obſ.* 2. *n.* 2. *& ſeqq. Hieron. Magon. de obſ. Lucenſ. c. n.* 12. *Wurmſer lib.* 1 *tit.* 3. *obſ* 8. *Joachimus à Beuſt ad Rubr. tit. de iureiur num* 104. *Retzbach in proceſſ. iudic. tit.* 30. *num* 1. *Cavallezius ſpecul. aureo ſpecies. communi. contra communes. quæſt.* 428. Adde eâ de re, *poſt alios, quos citant*, variè diſſertantes Berlichium *part.* 1. *concluſum practicabil. concl.* 20. *n* 13. *cum ſeqq.* & Hunnium *in reſolut. ad Trentior. vol.* 1. *diſp* 22. *th.* 4. *quæſt.* 17. *pag.* 1410.

Hinc oritur quæſtio: utrùm neceſſum ſit nominatim eandem, in qua juramentum calumniæ præſtari debet, mandato inſerere? Et non deſunt, qui ſufficere exiſtimant: ſi generaliter procuratori poteſtas facta ſit, ut in cauſa controverſa jurare ſuper calumnia poſſit. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 83. *nu.* 3. *Knorr. Ruland. de Commiſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n* 8. *& ſeq. Matheſilan. ſingular.* 150. ubi ait, ita ſe habere communem litigantium obſervantiam, à quâ non ſit recedendum. Verùm diverſum placuit Bartolo *in l.* 2. § *ſin autem n.* 4. *& ibidem Caſtrenſis, C. de iureiur. propt. cal. dand.* nimirum dominum oportere ipſum cauſâ in ſpecie exprimere, & proinde mandatum ita concipere, Jch hiermit Anwalt Macht geben/ in dem vnd dem Puncto, in Sachen N. contra N. den Aid für Gefährde in meine Seel zu ſchwören. Et certè niſi iſtâ, aut ſimili formâ mandatum concipiatur, nemo facilè animadvertet, quomodo illud ſpeciale dici queat, aut ſaltem tanquam generale & dubium, rejici non debeat. Præterea pro hac non parùm facit ſententiâ textus. *in l. ſi quis mihi bona.* 15. §. *ſed utrùm.* 3. *ff. de acquir. vel omitt. hereditat.* ubi traditur, mandatum generale de adeunda hereditate non ſufficere, niſi ſpecialiter eo mandato expreſſum ſit, cujus hereditatem dominus ſuo nomine adiri velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non ſufficere generale mandatum, quo data eſt poteſtas jurandi de calumnia niſi ſpecialiter cauſa ſit expreſſa, in quâ juramentum illud ſit præſtandum. Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Sicut enim ex additione hereditatis magno incommodo & detrimento affici poteſt dominus, cujus nomine hereditas aditur: ita graviſſimè læſi poteſt ex juramento calumniæ is, cujus nomine juramentum illud præſtatur: quandoquidem ex eo juramento non minùs perjurus fieri poteſt, niſi malam cauſam foveat, ac ſi ipſemet ejuſmodi juramentum coram præſtitiſſet. Nam quod per alium quis facit, perſe feciſſe videtur. *l. hoc jure.* 132. §. 1. *& l. ult. damnum.* 169. *ff. de reg. jur. c. qui facit.* 72. *eod. in* 6. Atque hanc ſententiam in puncto juris veriſſimam eſſe, teſtatur Ummius *d diſput* 22 *num* 38. *pag.* 109. Et de eâdem quæſtione utramque in partem plures adducit Interpres Gravæus *in concluſionib. practic. concluſ.* 83. *conſid.* 1. *num.* 6. *& ſeq. ipſe verò illam indecisam relinquit.* Cum autem juramentum calumniæ ſpeciale requirat mandatum. *diſt. l. ultim. de iuramen. calum. in* 6. manifeſtum ſit, conjunctam perſonam pro conjuncta ad illud præſtandum nequaquam admitti ſine mandato ſpeciali. Juris quippe haud eſt incogniti: conjunctas perſonas, ſine mandato pro conjuncta perſona non admitti, in his caſibus, qui mandatum ſpeciale exigunt. *l.* 2. *ff. ut legator ſeu fideicom. ſervand. r. cauſ. caveat. l. patri pro filio* 27. *& ibi Dd. ff. de minorib. gloſ. in l. exigendi.* 12. *ſuper verb. non cogitur. C. de precar. rat. Baro Schenck. in viridar. concl.* 209. *num.* 6. *& 7. Perezius in tractat. de iure fiſc. cap.* 5.

cap. 3. n. 4. & 10. Anton. Del Re in tract. de iuram. cal. c. 15. n. 268. cum seqq. quæ refert & sequitur Sot. servus d. tract. de iuramen. lib. 3. c. 3. n. 100.

39 Non raro de eo quæritur: an procurator, ex officio à judice parti lato, suo nomine de calumnia jurare cogatur? Et verius est, quòd is, quoad causam principalem, seu (*ut vulgò loquuntur*) quoad meritа, sive justitiam, sive injustitiam causæ, de calumnia in propriam animâ jurare non teneatur.

40 Tum quia nihil imputari potest, nec calumniari ille videtur, qui judicis mandato & decreto morè geris: cùm parere necesse habeat. *c. quadoquin. 14. de regul. jur in 6. l. velle. 4. & l. non videtur. 167 §. ult. ff. eod. tit.* Tum quia & aliàs justus judicis omnino excusat, facitque licitum, quod alioquin esset illicitum. *l. quanquam. 4. in princip. ff. de aqu. & aqu. Pluv. arcend. l. si stipulatus 81 § 1 ff. de solutionib. l. sed si pecunia. 5 § 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c. l. si quis id. 7. ff. quis mod. 4. ff. de iurisdict. l. aut prætor 7. § 2. vers. permittitur etiam ibiq. glos. in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annis.* Cæterùm quantùm ad alia juramenti de calumniâ capitula (quæ retulimus *supra n. 1.*) attinet, quæ ad processum judicii spectant: eorum respectu hic procurator jurare debet, videlicet quòd causam calumniosè extrahere nolit, perendo superfluas & calumniosas dilationes, &c. Cùm enim ista non ipsam causam, sed nudum procuratoris ministerium concernant: meritò præstare compellitur, quia non solùm calumniari dicitur, qui causam injustam defendit, sed etiam, qui eam indebitè differt. *l. quinque. 6. §. nemo. 4. C. de postul. l. properandum. 13. §. illo proculdubio. 9. C. de judic. l. non ignorat. 4. & ibi Baldus C. de fructib. & lit. expens.* Eaque de re dissertè latiùs *Gail. d. lib. 2. obs. 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract. de iuram. cal. cap. 16. nu. 6. Gravam. in consuetudinib. practic. conclus. 88. consideran. 1. & D. Obrecht. d. tract. de iuramento calum. c. 6. n. 35. & seq.*

42 At quid de procuratore fisci dicendum? Et ipsum jurare de calumnia debere, multæ spemendæ suadent rationes. I. Quia fiscus, in casibus omissis, jure privatorum uti debet. *l. cùm virtute. 25. ff. de pignorib. l. idem juris 12. ff. de compensationib. l. iustum. 6. de iure fisci l. nunc. de conductorib. & procuratorib. sive actorib. prædior. fiscal. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit. l. final. Cod. de fiscalib. nostr.* Atqui nec civib, nec canonico iure constitutum reperitur: ut Fiscalis sive procurator fisci à juramento calumniæ liber sit. Ergo, ut alii privati, illud præstare tenetur. II. Quia in causis fiscalibus servandi est ordo juris, si non sit expressè sublatus. *l. fiscus. 6. ff. de iure fisci. Bartol. & Lucas de Pen in d. l. unic. C. de conductorib. & procuratorib. &c. Iason in prælud. fundor. num. 50.* Ordo autem juris exigit, ut de calumnia juretur. *l. in principio. & § quod objicitur. 2. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Quinimò procurator fisci & advocatus cavere debet à calumnia, aliàs in expensis de proprio condemnantur. *l. penult. C. de advocatis fisci. Boerius decis. 324. Grammat. decis. 60. n. 21.* III. Quia juramentum calumniæ propter utilitatem publicam est inventum. *dict. l. 2. §. sed quia veremur. 4. ibi, quia non pro commodo privatorum &c. C. de iureiur. propt. cal. dand.* At fiscus utilitati publicæ contravenire non debet. IV. Quia in causis fiscalibus non solùm illa æquitas, quæ in privatis causis ad jurandum movet, sed etiam major militat, *arg. l. 1. vers. omnium C. de iurand. nupt. l. un. §. hæc autem omnia. 14. vers. tantum etenim C. de caduc. tollend.* Et sicuti Principis in contractu bona fides debet exuberare; ita quoq; in judiciis, in quibus quasi contrahitur. *l. liceat. 3. §. idem scribit 11. ff. de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. num. 5. C. de conductorib & procuratorib. &c.* Atque hasce rationes recenset Joan Petr. Surd. *decis. 18.* Et quamvis hanc opinionem juri civili apertè repugnare, putet D. Obrechtus *in tract. de iuram. cal. cap. 6. n. 30.* propterea quod hoc jure soli Principales, non item Procuratores, de calumniâ jurare valeant. *d. l. 2. §. sin autem. 3. cum §. seq C. de iureiur. propt. cal. dand.* attamen labi & errare Virûm doctissimum, liquidò constat *ex prælegata l. qui bona fide. 13 §. si alienum 13 ff. de dam. infect.* ubi in specie cautum est, juramentum calumniæ per procuratorem præstari posse: si modò procurator super illo juramento speciale mandatum habeat. *d. c. ult. ibique glos. & Canonista communiter. de iuram. calum. in 6.* Quæ lex cum per posteriorem aliquam legem sive constitutionem expressè correcta aut sublata non deprehendatur: quare vigorem suum & valorem retinere prohibeatur? *l. jancioues. 27. C. de testam. l. præcipimus 31. § ult. C. de appellationib.* Enimverò hodie in Camera Imperiali hoc juramentum Fiscali remittitur: non tam ob majestatem mandantis, quàm ratione mandatarii; quia Cæsaris & Imperii nomine, ex generali mandato legis, in judicio agit, & excipit: & quia à Cæsare & Imperio non immerito talis Procurator Fisco præpositus creditur, qui omni calumniæ suspicione careat: & denique, quis calumniari non præsumitur, quem officii necessitas excusat. *l. postulatum 1. §. Advocatum 13. ff. de his qui ut indig. auferr. l. cùm quidam. 2. vers. novimus C. de administrat. tutor. l. 2. vers. nec enim. C. de his, qui accusare non possunt. Gail lib. 1. obs. 90. n. 4. cum seq. Mynsinger. centur. 1. observat. 74. Mascard. in tract. de probationib. concl. 25. n. 9. vol. 1. Obrechti d. cap. 6. num. 32. Gravam. in consuetudinib. practic. conclus. 90. n. 5. & seqq.* ubi priorem opinionem affirmativam de jure veriorem, hanc verò posteriorem negativam de consuetudine receptiorē esse, autumat: eamque tribus modis notabiliter declarat. I. ut non in omni procuratore fiscali, sed tantùm in supremo Fisci procuratore, qui alium procuratorem fisci superiorem non recognoscit, locum habeat, *per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de iuramento calum. cap. 18. num. 16. & Prosperi Farinac. qu. crim. 16. n. 23.* II. ut Fiscalis de evi-

landâ calumniâ non teneatur quidem jurare in animam domini: sed tamen in animam propriam jurare obligetur: se nimirum candidè, & citra calumniam Processum observaturum, & nihil calumniosè commissurum, *per tradita à Surdo d. decis. 28. n. 12. vers. mihi autem videtur iterum, &c.* III. ut quoq; Fiscalis jurare cogatur, si Princeps, cujus nomine agit, injustitiam exercere sit solitus, ita ut contra se de calumnia committendâ insurgeret præsumptio, *per doctrinam Luca de Pen. in d. l. un. n. 5. C. de conducitor. & procuratoribus, &c.*

50 Si procurator in animam propriam jurare nolit, an ipsius contumacia Domino sive Principali noceat, variè disputata & agitata quæstio est? Etsi in his, quæ magni sunt præjudicii (secus in his, quæ parvi præjudicii sunt) domini conditionem, si ipse culpâ careat, meliorem esse; procuratorem autem jurare nolentem pecuniariâ pœnâ afficiendum, vel etiam audientiam ei denegandam esse, probabilius est. Etsi enim procurator rectè & probè facit, si jurare recuset, quando Principalem suum in quacunque parte judicii causam fovere iniquam intelligit; ne in mortis agone hanc querelam (*o juramentum calumniæ!*) iterare necesse habeat, *Petr. Frider. Mindan. in præfat. lib. 1. de process. extrah.* quia tamen temerè & imprudenter litem contestatus; sicque dominus litis factus est. *l. procuratoribus 22. cum l. seq. Cod. de procurator. cap. 1. §. 1. de procurator. in c.* meritò ejus negligentia pœnâ aliquâ coercetur. *Hucq; facit. quæ notantur in cap. 1. in fine. ubi gloss. in verb. procuratoris. ext. ut lit. non contest. Bartol in l. unic. §. si procurator. num. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemperav. Gail. dict. lib. 1 observat. 89. Ruiger. Roland. libr. 2. de commiss. c. 14. n. 15. Trentler. vol. 1. disp. 9. thes. 12. lit. d. Setser. de juramant. lib. 3. cap. 5. n. 91. & seq. Grava d. consuetudinib. practic. concluf. 89. Jul. Pac. disp. 34. th. 14. Gaudd. vol. 2. disp. 2. thes. 8. Emeric à Rethach. in process. judic. t. 50. n. 15. Arnold. de Reyger. in process. judic. d. sp. 5. concl. 9. ad finem.*

51 Num parentes & patroni, cum liberis & libertis suis litigantes, à juramento calumniæ relevetur, pariter controversum est? *ut patet ex glossa l. 2. in princ. super verb. mouisse. C. de jurejur. propt. calum. dand. Bartolo ad l. jusjurandum. 34 §. 4. vers. hoc jusjurandum ff. de jureiur. & Speculatore in tit. de juramento calum. §. sequitur videre. num. 3.* Sed affirmativam sententiam & juri scripto & rationi magis convenire, omnino statuendum est, *l. de die. 8. §. jubetur. 5. ff. qui satisd. cogant. leg. Iulia. 7. §. 3. & 4. ff. de obseq. parentib. &c. l. qui bona fide. 15. §. sed si cum. 24. ff. de dam. infect. l. si patronus. 16. & l. jusjurandum. 34. §. qui jusjurandum. 4. (juxta Codicem Norican.) ibiq; Gothofred. ff. de jureiurand.* Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus, ac liberti patronis debent, admittit: ut hi in calumniæ suspicionem vocentur. *d. l. licèt. 7. §. 4. & l. liberto. 9. ff. obseq. parentib. & patron. præstand. D. Obrecht. de juramant. calum. cap. 5. nu. 17. cum seqq. Cujac. lib. 9. obs. 37. post medium. Pacius cent. 3. interrogator. quæst. 84. Borcholt. in tract. de jureiur. cap. 7. n. 13. & seqq. Setser. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. Duaren. ad tit. ff. de jureiur. cap. 4. nu. 4. Speckhan. cent. 1. class. 4. quæst. 24. Vincent. Caroc. de juramento. lit. decis. quæst. 13. princ. in princ. num. 12. & seqq. Jacob. Schultes part. 1. observat. forens. 55. numer. 31. Paulus Berens disp. 27. ad Instit. them. 3. quæst. 1. Ayrer. in process. lib. 1. cap. 11. observat. 2. nu. 9. 31. & seqq. Berlichium part. 1. conclus. practicabil. concl. 20. n. 10. Hunnium in resol. ad Trentler. vol. 1. disp. 21. thes. 4. quæst. 16. pag. 1407. & seq. ibique Bachovium pag. 796. D. Rumelin. part. 3. Pand. disp. 2. thes. 14. & Iohan. Wurmser. in nucleo juris controvers. disp. 19. controvers. 17. pag. 479. & seq.*

Huic assertioni non obstat *l. quotiens. 14. ff. de jurejurand.* ubi Paulus ait; quotiens propter rem juratur: nec parenti, nec patrono remitti jusjurandum. *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jusjurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna est differentia. Parenti siquidem & patrono jutamentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exigit, videtur calumniam timere ab adversario, *tradente hic Theophilo* quam ut liberi, & liberti de parentibus & patronis suis timeant, debitæ reverentiæ adversatur. At parenti & patrono jusjurandum in rem non remittitur: quia liberi & liberti, qui hoc deferunt, non minus parentibus & patronis, quam sibi credunt: eò quòd hos causarum suarum judices faciunt. *D. Obrecht. d cap. 5. n. 23.* 52

Nostram item assertionem haud enecat *Novell. 49. cap. ult.* ubi Justinianus Imper. generaliter præcipit, ut omnis persona hoc calumniæ juramentum præstare teneatur. *Etenim* hoc de omnibus illis est accipiendum, quibus nulla reverentia debetur: non autem de iis, quos ob debitam reverentiam in calumniæ suspicionem vocare turpe & ignominiosum existit. Neque enim verisimile est, Justinianum istâ suâ constitutione naturalē reverentiam tollere voluisse: *ut convenienter explicat D. Obrechtus d cap. 5. n. 24.* Interim tamen minimè existimandum est: item juris esse in liberis & libertis, quasi & hi juramentum calumniæ subire non debeant. Tum quia leges, sine quibus nihil asserendum, hic deficiunt. *l. illam meritò. 19 vers. superstitibus quidem, &c. C. de collat. Novell. 18. cap 5.* Tum quia non eadem ratio est in liberis & liberis, quæ parentes & patronos ab istius juramenti præstatione immunes facit. Sanctior quippe & honestior persona parentis patronivè, liberis libertisvè esse debet, quàm ut suspicentur, illos quicquam calumniandi animo attenturos esse. *d. l. licèt. 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff. de obseq. parentibus &c.* Id quod in casu conversō dici non potest, nec debet. *Iason. in d. l. jusjurandū. 34. §. qui jusjurandum. 4. nu. 4. ff. de jurejur. Donell. de jureiur. cap. 13. n 3. Hackelman. illustr. quæst. disp. 13. th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de jurejurand. cap. 7. n. 27. Vennius d. disp. 12. ad process. judic. thes. 8. n. 35.* 53 54 55

In

56 In causâ quoque feudali, quæ vertitur inter dominum & vasallum, juramentum calumniæ nec dominus à vasallo, nec vicissim vasallus à domino exigere potest, *per textum apertum in tit. 33. §. in*
57 *quibus libr. 2 feudor.* Hocque ita constitutum est, non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrumque litigantem custodiendam, ut nimirum idem juris in vasallo suo sumat Dominus, quod in se rectum esse agnoscit *d. §. in quibus.* quàm propter arctissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honorem, qui utrinque debetur. *Vultejus lib. 2. de feud. cap 3. n. 6. Gravam lib. 2. tit. 84. n. 12. Berchol. de feud. cap. 10. num 39. Rosenthal. de feud cap. 12. conclus. 49. Vmmius d. disput. 12. num. 36. Rittershus. lib 2. parerg. feud. cap. 2. quæst. 12. &c. 9 q. 19. Setzer. de juramen. lib 3. cap. 4. n. 42. Speckhan. cent. 2. class 4 quæst 24. n. 2. Berlich. d. part. 2 conclus. 10. n. 12. ubi plures citat.* Tametsi præallegatum clarissimi ti juris feudalis textum *in d. tit. 33. § 1 lib. 2. feud.* ejusque rationem æquissimam tribunitio & censorio calamo quasi novus quidam Legislator, flagellare haud vereatur Hunnius *in respons. 22 volum. 1 Treutler. disput 21 thes. 4. quæst.*
58 *17. pag.* 1409. Quid verò de eo judicio feudali, quod est inter duos vasallos, dicendum: num juramentum calumniæ unus ab altero exigere poterit? Quod licèt neget *Franciscus Jacob. de monte regal. tract. feud cap 3. conclus. 8. n. 67. & seq. prout cum citat Vmmius d. disput. 11. num. 37.* attamen non sine ratione illud affirmat *D. Vultejus d. lib. 2. cap 3. n. 8. & Setzer. d. cap 4. num. 42. in fin.*
59 *pag.* 401. Consuetudines enim strictæ sunt interpretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri potest, quàm minimo intervallo à jure communi recedant, *argum. l. 1. §. licèt. 20. vers. in re igitur dubia ff de exercitat. action l. nisi prætor. 8. §. hæc verba. 6. ff de negot. gest. Avetin. consil 44. num. 7. Alexand. consil. 57. num 5. lib. 3. Crauvett. consil. 30. num. 5. Menoch. consil. 185. num. 13. & consil. 316. num. 2.* Aft in consuetudinibus feudorum, vasallis inter se litigantibus, & multò magis aliis, nihil reperitur de juramento calumniæ remissum esse: ut ita ex jure communi juramentum calumniæ inter ipsos locum habeat. Eo siquidem jure regulariter omnes hoc juramentum præstare tenentur. *hoc §. nostro. l. 2. & passim. C. de jurejur. propt. cal. dand d. Novell. 49. cap. ult.*

60 Qui? de clericis seu ecclesiasticis personis judicandum: nunquid illi de calumniâ æquè, ut laici, jurare tenebuntur? Et quidem olim planè abomni juramenti, & consequenter etiam calumniæ præstatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe videbatur, hos in fallitatis vel calumniæ suspicionem vocare: cùm ob religionis & pietatis professionem ab utroque longissimè abesse putarentur. *l. cùm clericis 23. §. 1. & auth. sed judex C. de episcop. & cler. cap. 1. ext. de juramen. calum. Cujac. ad d. Novellan. 49. in fine. Matth. Wesenbec. in Paratitl. C. de jure jur. propt. cal. dand num. 6. vers. non c* *. hic in supplemento ad Schneidewin.*
num. 6 vers. non eguntur. &c. Jacob. Schulzer observ forens. num 3. Hodie verò à personis ecclesiasticis nō minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exigitur. *c. caterùm. 5. & c. ult. ext. de juramint. cal.* ita tamen, ut hoc etiam per alios præstare possint. *c. in pertractandis 3. & d cap. ult eod. tit. Frider Sichardi in progymnas. for. lib 2. cap 8. in fin. versul. an sit de jurid. calum. in princip n. 7. Speckhan. d. cent 2. class 4. quæst. 23. num. 3. D. Obrechti. d. tract. de juram. cal. cap. 1. num. 14. cum seqq. & cap 7. num. 6. & aliquot sub seq.* Et illud sanè merito quoq; receptum est in clericis. Si enim bonam causam fovent, citra ullum incommodum sacramentum hoc subire possunt: si sciunt, se contra conscientiam aliis iniquum judicium obtrudere: jure malitiis obviam itur, *argum l. cùm hi. 8. § si cum lu. 20. ubiq; gloss. ff de transact. l. fin ff de suppell. testorib l. 1. in princ. ff si quis omiss. caus. testamenti. & c. l. in fundo 38. ubi neque malitiis indulgendum. ff de rei vindicat. l. qui sub prætextu. 3. Cod. de SS. Eccles. Vmmius d. disput. 12. n. 34.*

61 Præstatur autem calumniæ juramentum regulariter in omnibus causis & litibus, in quas calumniæ suscipio cadere potest, & quæ probationem desiderant, *l. 1. in princ. ubiq; Bald. & Suchard. n. 1. & 2. in princ. ibi, in omnibus litibus. C. de jurejur. propt. cal. dand. Novell 49. cap ult.* Nec distinguitur, utrùm causæ illæ magnæ sint, an exiguæ *Speculat. d. tit. de juramint. cal. §. n. 10.* utrùm ordinariæ, an delegatæ, vel compromissariæ: quoniam Justinianus in his omnibus perspicuè juramento calumniæ locum esse voluit *dict. l. 2 § sed quia veremur. 4. Cod. d. tit. Ayrer in suo bisserito juris proces. lib. 2. cap. 11. obs. 2. n 19 vers. undecimò procedit regula, &c Schultes. d. observat. 55. nu. 7. cum seqq. Berlichium d. part. 1. conclusion. practicabil conclus. 11 num. 26.* Nihil item refert, an causa sit principalis, vel accessoria, seu incidens: quanquam si causa incidens principali cohæreat, præstito super principali juramento, super incidenti amplius non sit jurandum. Sicuti quoque exploratum est: si cui ex eadem causa jus supervenit: tum etiam præcedentem litis contestationem ad hoc jus porrigi. *l. si hereditatem. 4. & l. si. quo tempore. 41. Dig de petit. hereditat. & l. si rem. 9. §. fin. Dig. de pignorat action. D. Obrechti. de juramint. calum. cap. 8 num 8.* Sed nec hoc refert, an de conventione, vel reconventione agatur. *Marian. Socin. ad cap. 2. num. 15 ext de mut petit. eumque allegans Vmmius d. disput. 12. num. 42.* an itidem causa sit primæ, an secundæ instantiæ: quia etiam in causa appellationis jusjurandum calumniæ præstari debet. *per textum expressum in cap. 2. in princ. ext. de juram. calum. in 6 Novellan. 124. cap. 1. Maranta in speculum aur. tit de juramint. calum. num. 9. Gail lib 1. observat. 85. num. 1 D. Collega hoc. class. 6. disput. 18. thes. 11. lit d. edit. 2.* Quoties enim calumnia metuitur: toties de eâ est jurandum *l qui bona fide. 13. §. si quis stipulatus. 12. ff de dam. infect.* Atqui verò non minus in causa appellationis, quàm in causa primæ instantiæ calumnia metuitur: cùm etiam appellatio temerè & injustè fieri possit. Præterea

4 Coercetur autem temeritas litigantium tribus maximè modis: jurisjurandi religione, pœnâ pecuniariâ, & infamiâ, *attestante hoc loco Justiniano.* Jusjurandum aliàs dicitur juramentum. *l.1. in fin pr. & § fi enim 8. C de jurejur. propter cal. dand. l. rem non novam. 14. § 1. Cod. de judic. tot. tit. ext. de juramento cal. & eadem. tit. in 6. cap. 1. 3 & 10. & seqq. ext. de jurejurand.* quasi jus sacratum: quòd sit jurandum Deo teste & judice, *ut docet Cujacius in Paratitl. ad tit. C. de reb. credit. & jurejur.* Sic Virgilius jusjurandû vocat jus sacratum, *lib. 2. Æneid.* Postquam enim ibi formulam jurisjurandi expofuit, his verfibus:

Vos æterni ignes, & non violabile vestrum
Testor numen, ait, vos æra, quæque nefanda
Hoc fugi: vittaque Deûm, quæ hostia gessi.

mox hæc verba immediatè subjungit:

Fas mihi Graiorum sacrata rejolvere jura:
Ego ed esse viror, atque omnia ferre sub auras.

6 Eâdem planè ratione jusjurandum sive juramentum passim dici solet sacramentum. *l 2. ff. de privileg. veteranor. l. 2. § miles. 3. ff. de his, qui notant infam. l. fi quis. 11 l generaliter. 12. in princip. & l ult. C. de reb. credit. & jurejur. l. 1. d. l. 2. & auth. hoc jusjurandum. C. de jurejur propt. cal. dand. d. l. rem non novam 14. in princip. Cod. de judic. l. fin. C. de fideicommiss. l. ab administratione. 8. Cod. de legat. l. fin § 1. cent. 10. C de jure deliberand. l. ult. verf. & quoniam C. de fide instrument. auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit. can. qui sacramento 11 caus. 22. q. 4. cap. 1. §. ult. de pace 1. mendo inter jubdit. &c. tit 33. lib. 2. Feudor.* à lucro; quòd qui jurat, sese quasi sacrare seu devovere intelligatur. *D. Obrecht. in tract. de juramento calum cap. 1. num. 3. testimon. Besser. in tract. de juramentis lib. 1. cap. 1. num. 4.* Appellatur quoque non raro religio. *l. multò magis. 24. & l. seq Dig. de jurejurand. l. videamus. 4. § 2 ff. de in lit. jurand. l. qua sub conditione. 8. circa princip. Dig. de conditionib. institut. d. l. si quis. 11. & d. l. ult. C. de reb. credit & jurejur d. l. fin. C. de fideicommiss.* à religandis mentibus, *juxta Isidorum Frontinum.* 7 Cùm enim jusjurandum sit jus sacrum sive sacratum, & jurantes Deum in testem & judicem vocent: jusjurandum mentem juramis ligat, & religat, hoc est, fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg. l. 1 in princip ff dep. fit.* Ideoque jusjurandum timotem & metum jurantibus injicere dicitur. *d. l. qua sub conditione. 8. in princip. verf. cùm enim facilè. ff de conditionib. institut. d. l. 1. in fine principii. C. de jurejur. propt. calum dand. Bartholt. hic num 1. & in Commentar. de jusjurand cap 1. num. 11* Præterea jusjurandum interdum nominatur dejurium, à deiero, quod est vehementer & valde juro. Nam præpositio *de* intensionem hic notat: sicut & in verbo desamare, demirari, deputare, & similibus evenit. *d. l 1. in pr. ff depositi.* Hinc dejurio vinctum esse, nihil aliud significet, quàm jurejurando obligatum teneri. *Aul. Gell. lib. 7. noct. Attic. cap. 18. Isidor. Servet. lib. 1. cap. 1. n. 6. & seq.*

Jusjurandû in genere nôn inepè definitur religiosa affirmatio, *nullere Ciceronis lib. 1 offic. circa fin. arg. d. l. qua sub conditione 8. in pr. ibi, contemptu religionis. ff de conditionib. institut & l. jusjurandi religione 5. C. de testib. Treutler. vol. 1. disput. 21. thes. 1. lit. A.* Quisquis enim jurat, etiamsi Dei mentionem expresse non faciat, tamen (*ut antè monitum*) devovere se & sacrare censetur, ac se ultioni divinæ quasi subjicere, si sciens fallat. *Duarin ad tit ff de jurejur. c. 1.* Sed & verbo *affirmationis* etiam negationê implicitâ esse, probabilius est: ac proinde quamcunque assertionem, sive affirmantibus, sive negantibus verbis comprehensam, vocabulo *affirmationis* Cicero comprehendit, *sicuti fusius declarat Besser. d. lib. 1. c. 1. n. 10. & seq.* Juramentum autem jure divino permissum esse, ex multis Sacræ Scripturæ locis constat. *Genes. cap. 22. vers.* 16. ubi Deus, cùm nô 11 posset per quenquam majorem jurare, per seipsum juratse dicitur. *Gen. 24. vers. 9.* ubi servus Eleazarus domino suo Abrahamo præstitit juramentû. *Genes. 26. v. 28. 31.* ubi inter Isaac & Abimelech jusjurandum fuit interpositum. *Gen 47. v 29. & seq.* ubi Jacobus exegit juramentû à filio suo Josepho. *Exod. 22. v. 11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit in medio, quòd non extenderit manum ad rê proximi sui: suscipietq; Dominus juramentû. *Lev. 19. v 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipsius perjuremus. Ideòque Domino juramenta reddi possunt. *Deuter 6. v. 13.* ubi per nomen Domini jurandum esse, diserè præcipitur. *3. Reg 8. v 31.* ubi Salomon inter cætera ita orat: Si peccaverit homo in proximû suum, & habuerit aliquod juramenti, quo teneatur astrictus; & venerit propter juramentum coram altari tuo in domum tuam, tu exaudies in cœlo. *Esa. 65. v. 16.* qui jurat in terrâ jurabit in Deo. *Jer 4. v. 2.* Et juratis vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitiâ. *Jer. 12. v. 16* Et erit, ut jurent in nomine meo, vivit Dominus. *Psal. 63 v 12.* ubi juramenta probantur istis verbis: Laudabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obstructû est os loquentium iniqua. *Rom 1. v 5. Philipp. 2. v 8. & Thessalon 2. v. 5* quibus in locis Paulus jurat: Testis, inquiens, mihi est Deus, cui servio, &c. *& 2. ad Cor. 1. v. 23.* similiter jurat his verbis: Ego testem 12 Deum invoco in animam meam, &c. Denique *ad Hebr. 6. v. 16.* idem Paulus Apost. juramentum nomine utilitatis commendat: idque confirmandæ veritati ad hibitum finem omnium controversiarum adferre, pronunciat. Vide eâ de re Frider. Bald. *lib. 2. c. 4. de consil. consist. circa juramen. cas. 1 pag. 317. & seqq.*

Quibus omnibus non adversatur: quòd Christus, 13 unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino juremus, *Mat 5. v. 34* & itidem Jacobus Apost. præcipit: ne juremus, neque per cœlum, neque per terram, neque aliud quodcunque juramentû. *c. 5. v. 12.* Nam illis locis juramenta legitima nequaquam tolluntur: sed futilitas tantùm & temeraria levitas, quâ multi in jurando utuntur,

tolle-

laxatur. Quasi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non necessaria juramenta prorsus omittatis: ita quidem, ut non modò non per nomen Dei, sed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. suo Parente, Luca Osiandro, rectè annotavit D. Andreas Osiander, Vniversitatis hujus Tubingensis quondam Cancellarius dignissimus.* Quòd verò Salvator *d. c. 5. Matth. v. 37.* subjicit: *Sit sermo vester, est, est, non, non.* eo nihil aliud significat, quàm ut nos admoneat, cujusmodi debeat esse in communi hominum conversione noster sermo, videlicet in affirmando, *est, est*; in negando, *non, non*; sine adjunctâ usurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliusque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet: ne isto abusu sacrosanctum Dei nomen coram hominibus vilescat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò spectat etiam c. etsi Christus 26. ext. de jurejurando. Vide Rittershusium lib. 3. dissertat. juris civ. & canon. cap. 19. pag. 397. & seqq. itemq; Drexelium in Orbis Phaetonte. part. 1. cap. 28. & sequentibus.*

14 Simpliciter nihil obstat, quod D. Chrysostomus ait: inter juramentum & locutionem simplicem, nullam esse distantiam. *can. juramenti. 2. caus. 22. q. 5.* Hoc siquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodũ enim quispiam promissum cum juramento servare obnoxius est: ita & sine juramento factam pollicitationem præstare tenetur. Et sicuti in juramento nullam convenit esse perfidiam: ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utroq; casu peccatum committitur, *utliquet ex d. can. juramenti.* Cæterùm neutiquam locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc dispar est ratio juramenti & simplicis promissionis, aut assertionis: quandoquidem gravius peccat, qui juramentum, promissionemvè juratam violat, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm posterius, vindicatur. Hujusque discriminis ratio evidens est, ob divinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis. §. 2. relect. 1. de pact. in 6. Setser. d. lib. 1. de jurament. cap. 2. num. 30. & seqq. itemq; Dn. Collega Besoldus part. 2. delibatorum juris ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejurando. &c. pag. 63. & seqq.*

15 Præstatur porrò jusjurandum variis ex causis: veluti ob litis æstimationem: ob testimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. ad d. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non est necesse singulas causas enumerare: ideoque posteriorem tantùm, de quâ Justinianus Imperator *infrà §. 1. hoc titul.* agit, *εὐκ ἐκ* exponemus.

§. *Ecce enim. 1.*

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit, quòd putatis se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli: vel tripli actio constituitur: veluti, si damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his, & aliis quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris, quàm simpli, est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis Advocati iusiurandum subeunt: quòd alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatũ iusiurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum calumniæ quid sit.*
2 *In isto juramento uterque litigator asseverat, se non calumniandi animo agere, vel resistere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & speciale distinguitur.*
4 *Generale juramentum calumniæ quid sit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diversa de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Consideratio l. inter coheredes. 44. §. 4. ff. famil. erciscend.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium ascribitur.*
11 *Forma dat esse rei.*
12 *Iuramentum calumniæ Imp. Iustiniano, adeoque juri civili assignandum.*
13 *Quæ personæ de vitandâ calumniâ jurare teneantur.*
14 *Quomodo hic §. intelligendus.*

15 *Actoris & Rei heredes de calumnia non committendâ jurare coguntur.*
16 *Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam pratendunt.*
17 *In facti alieni ignorantiâ error tolerabilis.*
18 *Heredes & defunctus una eademque censentur persona.*
19 *Haeretici, Turcae & Iudaei à juramento calumniae non relevantur.*
20 *Si universitas litigat, quatenus istud iuramentum praestare teneatur.*
21 *In iudicio si nova intervenit persona, iuramentum calumniae iteratur.*
22 *Tutores & Curatores cur non sint à iuramento isto liberi.*
23 *Si minor aequè intelligat causa qualitatem, ac ipse curator, an ad iurandum admittendus.*
24 *Impuberes à testimonii dictione prohibentur.*
25 *Testimonium pupilli sive impuberis quid operetur.*
26 *Oeconomi & reliqui administratores, iurare de calumniâ necesse habent.*
27 *Advocati an & quatenus iuramentum calumniae praestare debeant.*
28 *Hodie in Camera Imperiali, & ferè passim Advocati singulare habent iuramentum.*
29 *Consultius & utilius viditur, ut Advocati semel tantùm iuramentum calumniae praestent.*
30 *Procuratores suo nomine, post litem contestatam, iurare debent.*
31 *Per litis contestationem procuratores fiunt domini litis.*
32 *Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt, quàm principales.*
33 *Procuratores de calumnia iurare debent, tametsi principales iurassent.*
34 *Substitutus procuratori etiam iurare cogitur, eo casu, quo ipse substituens jam juravit.*
35 *Procuratores speciale mandatum ad jurandum de calumniâ habentes, non solùm in suas, sed & dominorum animas iurare oportet.*
36 *Verum causa, in qua iuramentum calumniae praestari debet, mandato sit nominatim inserenda.*
37 *Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus sufficiat.*
38 *Conjuncta persona pro conjuncta, sine mandato speciali, ad praestandum calumniae iuramentum non admittitur.*
39 *An & quatenus procurator ex officio constitutus suo nomine de calumnia iurare compellatur.*
40 *Iussus iudicis excusat; facitque licitum, quod aliàs esset illicitum.*
41 *Calumniari quis dicatur.*
42 *Num procurator fisci de calumnia iurare necessum habeat.*
43 *Fiscus in casibus omissis iure privatorum utitur.*
44 *Ordo iuris in causis fiscalibus regulariter servandus.*
45 *Iuramentum calumniae propter utilitatem publicam inventum.*
46 *In Principis contractu bona fides exuberare debet.*
47 *Op. nio D. Obrechts reprehenditur.*
48 *Quod non mutatur, cur stare prohibeatur.*
49 *Hodie in Camera iudicis Fiscali iuramentum calumniae remittitur; quod tamen tribus modis notabiliter declaratur.*
50 *Procurator in animam propriam iurare recusans, cui noceat.*
51 *Parentes & patroni à iuramento calumniae relevantur.*
52 *Sensus & intellectus l. quotiens. 14. de jurejur.*
53 *Novella 49. c. ult. quomodo sit accipienda.*
54 *Liberi & liberti an teneantur de calumnia jurare.*
55 *Sine legibus nihil affirmandum.*
56 *In causa feudali an iuramento calumniae sit locus.*
57 *Idem iuris in vasallo suo statuere debet dominus, quod in se rectum esse agnoscit.*
58 *Ecquid vasallus à vasallo iuramentum calumniae exigere possit.*
59 *Consuetudines strictè sunt interpretandae.*
60 *Num clerici aequè, ut laici, de calumnia iurare teneantur.*
61 *Iuramentum calumniae in omnibus causis regulariter praestandum.*
62 *Non refert, an causa sit principalis, vel accessoria.*
63 *An item de conventione, vel reconventione agatur: an itidem causa prima, vel secunda sit instantia.*
64 *Quoties calumniae metuitur; toties de eâ jurandum.*
65 *Causa principalis & causa appellationis quatenus eadem censeatur, & quatenus diversa.*
66 *In plerisque Germaniae iudiciis appellationes ad superius tribunal, non nisi cum iuramento admittuntur.*
67 *In causis summariis an & quando iuramentum calumniae subeundum.*
68 *Hodiè in causis spiritualibus de calumnia iuratur.*
69 *An & quatenus in causis matrimonialibus iuramentum à litigatoribus exigatur.*
70 *In causa criminali hodie iuramentum calumniae ab accusatore praestatur.*
71 *Inscriptionis solennitas ab usu recessit.*
72 *Reus in delictis, sub iuriusiurandi fide non interrogandus.*
73 *Num super mutatâ actione iterum de calumniâ iurandum.*
74 *An de calumnia iurare debeant Advocati, si de iure disputent.*
75 *In iudicio Revisionis iuramentum calumniae praestandum.*
76 *Nunquid Reges & Principes à praestatione huius iuramenti sint exempti.*
77 *Causa voluntariae iurisdictionis excepta putantur.*
78 *Quando iuramentum de calumnia praestetur.*
79 *Hoc iusiurandum quare sit introductum.*
80 *An illud tacitè remitti queat.*
81 *Iuramentum calumniae vivâ voce exigendum.*

82 In

82 *In officio Camera hoc iuramentum in primâ instantia exactum, non præstitum, processum non vitiat.*
83 *In Camera tuditio idem iuramentum exactum, omnino præstari debet.*
84 *Iusiurandum de calumnia remissi consuetudine, nullum im permittit.*
85 *Satius esset, hoc iuramentum litigatoribus & procuratoribus remitti consuetudine.*
86 *Lex non debet dare occasionem periurii.*
87 *Effectus iuramenti de calumnia petiti & non præstiti.*
88 *Ad interrogationem pœna iurare de calumnia nolentis, sententia declaratoria requiritur.*
89 *Pœna iurare recusantis ad heredes non transit.*
90 *Effectus iuramenti calumnia petiti, & præstiti.*
91 *Iuramentum calumnia malignitas litigantium compescitur. (damnationes.*
92 *Iuramentum calumnia moliberat victum à condemnationibus.*
93 *Effectus iuramenti huius petiti, & falsò præstiti.*
94 *Periurium quomodo puniatur.*
95 *Hodie periurii quomodo coërceantur, præsertim in casu, ubi amiserunt digitos, cum quibus iurarunt.*
96 *Speciale iuramentum calumnia, sive iuramentum malitia quando sit præstandum.*
97 *Iuramentum malitia præstare renuens, pro confesso habetur.*
98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria in quibus causis obtineat.*
99 *Vulgaris scissio huius §. 1. vers. at adversus, &c. defenditur.*
100 *Temerè litigantes ad refusionem expensarum tenentur.*
101 *Quando impensa compensentur.*
102 *Iustam litigandi causam quando quis habere dicatur.*
103 *Licèt expensa non fuerint: nihilominus tamen iudex supra illa cognoscere poterit.*

DE primâ & secundâ temerè pœnâ hic tractatur; videlicet juramento calumniæ, & multa. Est autem juramentum calumniæ religiosa Litigatorum asseveratio, quâ affruunt, se non calumniandi animo, sed juris sui opinione & fiduciâ fretos, agere; vel alteri resistere & contradicere. *L. 2. in princ. C. de jurejur propt. calum dand. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 40. ff. famil. erciscund. & hoc §. nostro. D Obrecht. in tract. de iuramento. calc. 1. n. 19. Plures alia iuramenti calumnia definitiones recenset Antonius Del Rio Tolletan. in tractat. de iuramento. calum. cap 1. num 2. seqq.* Religiosa asseveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non simpliciter asseverant, se non calumniandi animo agere, vel resistere: sed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri possit: cum uterque neget, se calumniandi animo agere, vel agenti reluctari: quòd potius loco generis *negatio*, quàm *affirmatio*, sit ponenda: cum tamen hæc ipsa negatio in affirmationem resolvatur: non malè loco generis vocabulum *asseverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: se non calumniandi animo agere, vel resistere: perinde est, ac si diceret, se bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti resistere, *ut talis explicat D Obrecht. d cap. 1. numer 20.* Hoc juramentum pleriq; in generale, & speciale distinguunt: quorsù illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ jusjurandum appellitatur. *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certũ est, *& cap 2 §. fin. de juramento cal. in 6. cap. præsentium. 31. de testib & attestat. Bartol. in d. l. 2. num. 37. Cod. de jurejur. propter calum. dand. Wesenbec. in Paratit. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. class. 4. q. 20. Guilielm. Hanston. in tract. de jud. ord. part. 2. tit de juram. cal pag mihi 28. Iacob. Schultes obs. forens. 55. n. 1. cum seqq. & observat. 56. num. 2.* Generale juramentum calumniæ est: quod ab initio litis contestatæ de tota causa præstatur; & ad omnes sequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis sufficit, *unde hoc sacramentum. Cod. de iureiur. propt. cal. dand. Novell. 49. cap. ult §. 1. in fin. Bartol. loco prænallegato. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 22. thes 3. quæst. 30. pag. 1401. Berlichius part. 2. conclus. 22. numer. 3 ubi & dissentientes allegat.* Cujus capita hæc quinque vulgò circumferuntur. I. Quòd litigantes credant, se bonam fovere causam, *hoc §. nostro & d. l. 2. in pr. C. de jureiur. propt. calum. dand. d. Novell. 49. c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere, *l. 1. in princ. C. de jureiur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fateri velint. *Specular. in titul. de juram. calum. §. nunc dicamus. in princ. Gibertus ad d. tit. C. de iureiur propt calum. dand. num. 3. Anton del re disq. tract. de iuram. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quòd nihil penitus patrocinii causa judici, vel alijs, quàm quibus permissum est, dederint, vel promiserint, dare vel promittere velint, sive per se, sive per aliam quamcunque intermediam personam. *Novell 124. cap. 2. Ioan. Sarisberiens. Policratic. lib. 5. cap 13.* V. Quòd differendi negotii causa probationes ab adversario minimè sint petituri. *Specular. loco modò designato. Marand. de ordine iudicior. titul de iuram. calum. num 10. Ordinat. Camer. part. 1. tit. 65.* **Fürstl. Würtemb. erneuwert Landsrecht. part. 1. titul 26. §. Ihr sollen, &c. pag. 116. & seq.** Origines hic nos.

Atque isthæc capita rhythmicis hisce versiculis continentur, quos refert glossa *hic in verb. ad contradicendum. in fine. & ad d. l. 2. §. quod observari. verb. existimat. C. de iureiur. propt. cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumnia iuramentum. extr. de iuramento. calumn.*

Illud iuretur, quòd lis sibi iusta videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nisi promittetur, nec falsa probatio detur:
Vt lis cordetur, dilatio nulla petetur.

Eadẽ capita sive requisita Justus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2 Iurisp. Roman.*

vnam cap. 31. num. 59. pag. 440 edit. 2.) duobus distichis sequentibus expressit.

Iura, meam litem mihi fultam jure videri:
Nec celaturum, si qua rogatus eo:
Nec promissurum, neq; causa falsa levanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

6 De origine hujus juramenti diversæ sunt opiniones. Alii enim id ex jure divino deducunt, *Exod. 22. v. 11. Bartol. in extravag. ad exprimend. in verb. & figura judicis. num. 11. Gravatius in addit. ad Vestrium in pract. lib. 3. cap. 2. vers. 1ssi pars. num 12. & lib. 6. cap. 2. num. 58. Ioan. Baptist. Perusin. in tract. de arbitr. lib. 10. cap. 10. n. 12. Vivius lib. 1. opin. 258. Ioan. Petr. Surd. decis. Mantuan. 18. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1 qu. 20 num. 2.* Alii existimant, non solum Athenienses, sed & alias gentes hoc juramento usus, ac proinde illud juris gentium esse. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. numer. 5. Cicero pro Rosc. Plin. lib. 5. epist. ult. Hotoman. hic enunciat. 4.* Alii rectius, me judice, asserunt: id juris civilis esse, utpote à Justiniano Imp. potissimum inventum & auctum, *hoc §. & d. l. 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua itaque. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract. de juram. cal. cap. 3 n. ult. Setser. in tract. de juramento. cap. 3. num. 2. Vinnius disp. 12. de proceff. judic. thes. 7. num. 29. Hilliger in Donell. enucleat lib. 14. cap. 3. ad lit. E.* Non obstat, quòd 7 *Exod. 22. vers. 11.* hujus jurisjurandi mentio fieri videatur. Quod enim ibi de juramento affertur, non de juramento calumniæ, quod est credulitatis sive opinionis, *ut vocant*; sed potius de alio jurejurando, quod est veritatis sive purgationis, accipi debet. Hoc quippe juramento affirmare, & ita se purgare quis tenetur; se proximo suo nihil furto abstulisse. *Gravetus in cancl. pract. conclus. 85.* 8 *num. 2. Obrecht. d. t. 3. num. 3.* Sic quoque non obstat prælegatus Ciceronis, vel Plinii locus. Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jurejurando exaudiri potest, *ut de eo, de quo in § item si quis postulante. 11 supra, de actionib.* Nihil enim 9 retragatur *prædicta l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4. ff. famil. ercisc.* ex qua patet, hoc jusjurandum etiam ante Justinianum cognitum & receptum fuisse. Etenim verba illa *dicti §. 4. (Et ideo jurare debent, nè calumniæ causa licè insurgere. &c.)* à Triboniano adjecta esse, affirmat hoc loco Giphanius. Præterea licèt concedatur: etiam apud alias gentes, ante Justinianum, juramentū illud in usu fuisse: non tamen illicò inde conficitur, 10 ad jus gentium illud referendum esse. Diligenter siquidem dispiciendum est, an probari possit, quòd gentes illo modo, illâ formâ, in tali parte judicii, &c. ut nos facimus, id juramentum cognoverint: & tunc dissitendū non erit, juramentum hoc meritò juris gentium censeri. Quòd si verò saltem umbram aliquam ex hoc juramento quasi mutuxerunt: nemo facilè dixerit, propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, nisi per formam suam ut tum 11 demum eam habeas, si ipsam habeas formam, *arg. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. 3. in fin. ff. ad exhibend. l. mulierū. 13. §. 2 ff. de verb. signific.* Quæ cum 12 in nostrâ specie apud gentes viguisse nullibi ostē datur: manifestum sit, juramentum calumniæ nequaquam juri gentium, sed potius juri civili, & Imperatori Justiniano, assignandum esse: quoniam is antiquam calumniæ actionem sustulit, hocque juramentum in illius locum substituit; & id explicavit plenius, eique auctoritatem impertiit. *l. 1. & d l 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua. C. de jurejur. propt. cal. dand. & d. Novell. 49. cap. ult.* Nam (*ut ipse loquitur*) meritò nostra facimus, quibus ex nobis omnis impertitur auctoritas: & qui subtiliter factum enodat, laudabilior est eo, qui primus invenit. *l. 1. §. sed neq. 2. C. de vet jur. enuciand. Eādem de re vide Anton. de Ir. Tiburt. d. tract. de jur. cal. cap. 3. per totum.*

De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur 13 ipsæ personæ principales, actor primùm, deinde reus. *l. 2. in princ. ibi, ipsa principales. & ibi, & actor quidem. §. sed quia. 4. §. quòd si actor. 6. cum §. seq. C. de jurejur. propt. cal. dand. Auth. principales in princ. C. d. tit. c. 1. in princ. ibi. persona principales. ext. de juram. calum.* Nec refiliit, quòd *in hoc §.* 14 *nostro* dicitur, reum prius jurare debere. Quia ejus non hic est sensus, quasi velit Imp. Justinianus, ut reus ante actorem juret: sed ut priùs juret, quàm in processu causæ audiatur. *Atque ita hunc §. intelligendum esse notant Dd Obrecht. in tr. de juramento cal. cap. 5. num. 3. & Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 25. num. 2.* Neq; verò solum actor 15 & reus; sed & utriusque heredes de calumnia non committenda jurare coguntur. *d. Auth. principales. ubi gloss. in verb. negraverit & Richard. nu. 2. C. de iurejur propt. cal. dand. l qui bona. 13 §. si quis. 12. ff. de dam. infect. l. generaliter. 12. in princ. ibi, cùm multùm discrepet, &c. ibiq. Gothofred. C. de reb. cred. & jurejur.* Etsi enim illi justam ac probabi- 16 lem factorum defuncti ignorantiam prætendere possunt. *l. qui in alterius. 42. ff. de reg. jur.* cum factum alienum nemo scire præsumatur, *ut colligitur ex responso Martiani in l. verum. 21 ff. de probationib.* & in alieni facti ignorantiâ tolerabilis error sit, *auctore Neratio in l. ultim. in fine ff. pro suo* quia tamen heredes & defunctus una & eadē censentur persona, adeoque illi personam hujus re- 18 præsentant, *Novell. 48. in fine præfationis*: & quia ipsi quoque de causâ inquirere valent: & deniq; quia, partibus principalibus mortuis, ipsi jam sunt principales: idcirco meritò de calumnia jurare debent: præsertim cùm non de certa veritate, sed de opinione tantum seu credulitate jurent. *d l. 2. §. quod observari. 2. vers. & licèt. ibiq. Bald. nu. 3. C. de jurejur. propt. cal. dand.* & consequenter salvâ bonâque conscientiâ jurare queant. *Wesenbec. in Paratitl. C. d. tit. num. 6. & consil. 13. num. 31. item in supplemento hic ad Schneid. Winnum. num. 6. Giphan.*

phan. Diſſ. 49. ad inſtit. tit. 5. Ayrer in proceſſ. lib. 2. c. 11.
19 *obſerv. 2. n. 10.* Hæretici quoque, Turcæ & Judæi, civi Romano litem moventes, aut ipſi litem excipientes, à juramento calumniæ nō relevantur, *ut fuſius docent Anton. del Re Tiburtin. in tract. de juramento calum. cap. 15. num. 159. cum ſeqq. Wurmbſer. in praſt. obſervat. lib. 1. tit. 14. de juramento obſervat. 6. hoſq; citans Setſer. in tractat. de juramento. lib. 3. c. 3. n. 59. &* 60. Si Univerſitas, vel Municipium, aut Collegium litiget: probabilius & receptius eſt, ut unus aut alter ex ordine ſeniorū, & rerum, de quibus agitur, conſcius, in propriam & cæterorum animam juret, *arg. l. municipib. 97. ff. de condit. & demonſtrat. d. l. 2. §. hoc etiam. 5. in fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand. c. Imperatorum. 4. ibiq; gloſ. ſuper verb. idoneum. de juramento. calum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7. Setſer d. cap. 3. n. 44.* Quandocunq; in judicio nova intervenit perſona, per quam judicium agitatur, juramentum calumniæ iteratur: ac proinde tertius interveniens, vel vocatus ad cauſam, antè non admittitur, quàm hocce calumniæ ſacramentum depoſuerit *Socin. in cap. cùm in cauſa. 7. num. 27. de juramento calum. D. Beſold in diſſert. de juramento propt. calum. de Anno 1613. concluſ. 24. Quando autem tertius iſte intervenions admittatur, explicat Gail. lib. 1. obſervat. 70. Myſinger. decad. 1. reſponſ. 6. num. 16. cum ſeqq. Weſenbec. conſil. 100. numer. 11. & ſeqq. Nicol. Boër. deciſ. 79. Petr. Frider. Mindan. de proceſſibus libr. 3. de continent. cauſar. cap. 9. Ilic. Vmmius Diſputat. 11. ad proceſſ. judic. theſ. 3. & ſeq.*

22 Præterea tutores & curatores, actoris aut rei convenii, petentibus adverſariis, de calumnia jurare tenentur. Siquidem ipſi, veluti alienarum rerum adminiſtratores, ſciunt cauſam, ob quam eſt jurandum: illi verò, quorum res adminiſtrant, hanc ignorare poſſunt. *d. l. 2. § quod obſervari. 2. ibiq; Cynus & Baldus num. 3. & 4. d. auth. principales. §. ult. C. de jureiur. propt. cal. dand. Petrus Vanderan. in praſt. judic. lib. 3. cap. 2. verſ. de calum*
23 *nia, &c.* At quid, ſi principalis, puta minor, æquè, aut forſan melius intelligat cauſæ qualitatē, ac ipſe curator ſive adminiſtrator nū ad jurandū admittetur? Et admitti illum, imò compelli à judice debere ad jurandum, non quidem de calumnia, ſed de veritate dicenda, cenſet Bartolus *in dict. l. 2. §. quod obſervari. num. 8. &* 11. C. *eod.* Idq; procedere aſſerit non ſolùm in adultis, ſed etiam in
24 impuberibus, doli capacibus. Nec oberit, ſi dicatur; pupillos in judicio jurare non poſſe: & in univerſum impuberes à dictione teſtimonii prohiberi. *l. qui juraſſe. 26. in princ. ff. de jurejur. l. teſtium. 3. §. l. Iulia. 5. ff. de teſtibus.* Nam licèt teſtimonium pupilli vel impuberis non faciat talē probationem, qualem facit teſtimonium majoris (quā ratione impuberes ad teſtimonia dicenda non admitti, rectè reſponſum eſt, *legibus modò allegatis*) faciat tamen aliquod indicium: & ad hoc utile eſſe poteſt, ut præſumptionem aliquam inducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum probationum juramentum alicui deferatur. Et hoc in practica magnoperè notandum eſſe, monet D. Sichardus *ind. l. 2. §. quod obſervari. num. 4. & 5. Cod. de jureiur. propt. cal. dand.* Tametſi aliter 26
ſentiat D. Obrecht, *diſſ. tract. de juramento calum. cap. 6. num. 4.* Similiter Oeconomi, Eccleſiarum & locorum piorum nomine experientes, & quicunque aliquam generalem ſive univerſalem adminiſtrationem obtinent, jurare de calumniā neceſſe habent, *cap. 1. circa finem & c. in pertractando. 3. ext. de juramento calum. Anton. del Re. dicto tract. de juramento. cal. cap. 15. numer. 359. cum ſeq. Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidewin n. 6. verſ. item Oeconomi, &c. Jacob. Schultes obſervat. forenſ. 55. num. 19.*

De Advocatis, litigantes in judicio inſtruen- 27
tibus, annè & hi ad præſtationem hujus juramenti jure civili teneantur, haud uſquequaque expeditum eſt? Et quamvis negativa ſententia videatur probabilior *D. Obrechto d. cap. 6. numer. 18.* attamen affirmativam Doctores communiter ſequuntur, *per textum hujus §. verſ. utriuſque etiam partis advocati. &c. d. l. 2. in fine principii. ibiq; Scheard. num 3. & §. ſed quia. 4. in fine C. de jureiur. propt. cal. dand. & inibi Weſenbec. in Parat. n. 6. l. rem non novam. 14. §. Patroni autem cauſarum. 1. Cod. de judiciis Novell. Leon. 107. in fin. Speckhan. centur. 2. claſſ. 4. queſtion. 22. Donell lib. 14. Commentar. de jur. civ. c. 3. circa finem.* Quam opinionē de extraordinariis advocatis, qui extra numerum, neque jam fide datā Curiæ obligati ſunt, accipiendam eſſe, non ineptè quidam autumant. *Vmmius diſput. 12. ad proceſſ. judiciar. n. 13. ad fin. pag. 507. D. Beſold. d. diſput. de juram. propt. calum. th. 26.* Etenim hodie auguſtiſſimo Cameræ Im- 28
perialis judicio, & ferè paſſim Advocati, in ingreſſu officii ſui, ſingulare præſtant juramentum: ſe omnes cauſas eorum, quorum patrocinium ſuſcipiunt, bonā fide, ad ipſorum utilitatē prudenter diligenterque tractaturos, nullam ſiniſtrā machinationem, fraudem, dolumvé in iis commiſturos, neque quidquam aliud præter æquum & bonum quæſituros: *de quā juramenti formulā cavetur part. 3. Ordinat. Cam tit. 61. & 64. item part. 1. juris renovati Würtemberg. tit. 17. in fin. pag. 93.* Ac ſanè Reipublicæ utilius & conſultius videtur, ut Advocati non in ſingulis cauſis de calumnia ju- 29
rent; ſed ſemel tantùm, ubi ad poſtulandi officium recipiuntur, ab iis ſacramentum exigatur. Tum quia hoc modo religioſiores ab Advocationibus non abſterrentur, ſed iis potiùs crebriùs operam ſuam impendunt: tum quia bonis viris ſemel præſtitum juſjurandum ſemper animo obſervatur: aſt improbis, etiam ſæpiùs repetitum, nunquam occurrit. *Weſenbec. in Parat. C. de jureiur. propt. cal. dand. n. 6. verſ. contrà tamē uſu receptū &c. D. Obrecht. d. cap. 6. n. 45. Setſer. d. tract. de juramento.*

ment. cap 3. *n.* 84. Vide diſſentientem, non ſine rationibus ſpecioſis, Venturam de Valentiis *lib.* 2. *Parthenii Intigi. ſt. cap.* 7. *n.* 9. *& ſeqq.*

30 Procuratores quod attinet: ii ſuo nomine, & ex animi ſui ſcientiâ, ſeu in propriam (*utiloquuntur*) animam, poſt litem conteſtatam jurare debent: *l. qui bona fide.* 13. §. *ſi alieno.* 15. *& ſeq. ibique Gothofred. ff. de dam. infect. d. l.* 2. §. 2. *verſ. convenit. C. d. jurejur. propter calum. dand. cap. cùm causam.* 6. *ext. de juramento calum. cap.* 2. §. *procuratores. eod. in* 6. Fürſtl. Würtemb. erneuert. Landsrecht/ *d. part. tot. tit.* 26. §. Und ob ein *Procurator.*

31 *pag.* 117. Et meritò quidem: quoniam litis conteſtatione domini litis facti ſunt, ut non malè præſtent ea, quæ litis expeditionem concernunt.

32 *l. neque tutores.* 11. *C. de procuratoribus.* & quia ipſi plerumque melius calumniari norunt, quàm partes principales. *l. ab Anaſtaſio.* 23. *in princ. & ibi gloſ. ſuper verb. moramur C. mandat.* &, niſi coerceatur, cauſas etiâ peſſimas ſapiuſcule defendere conantur, *ut poſt Lajonem in d. l. rem non novam.* 14. §. *patroni. num.* 3. *C. de judic. notat Weſenbec. hic in ſupplemento ad Schneidewin. nu.* 6. *& in Parat. tit. C. de jurejur. propter calum. dand. num* 6. *verſ. imò*

33 *tanto magis, &c.* Unde ad juramentum hujuſcemodi adeo tenentur: ut idem planè juris ſit, ſi maximè eorum principales juraſſent. *d. l.* 2. § *procuratores. de juramento calum. in* 6. *Sichard. in conſil. auth. principales. n.* 3. *C. de jurejur. propt. cal. dand. Weſenbec d. n.* 6. *verſ. qui etiam. &c. Ayrer. in proceſſ. judic. lib.* 1. *cap.* 11. *obſ.* 2. *n* 15 *verſ. ſeptimò extenditur, &c. Schneid. ad obſervat. forenſ.* 5 *n* 36. *Vanoſius*

34 *d. diſp.* 12 *ſub n.* 33. *pag* 506. Quin & ſubſtitutus procuratori eo caſu de calumniâ jurare cogitur, quo ipſe ſubſtituens jam calumniæ juramentum præſtitit, *ut tradidit Gravæus in concluſ. practic. concl.* 88. *conſid.* 1. *n* 6. *cum q. referens D. Obrecht. d. tract. de juram. calum. cap.* 10. *num.* 44. *item poſt alios Serſerius d. tract. de iuramen. lib.* 5 *ca* 3. *num.* 89.

35 Planè procuratores, ſpeciale ad jurandum de calumniâ mandatum habentes, non tantùm in ſuas, ſed & dominorum animas jurare oportet. *r. ult. de juramento cal. in* 6. §. *præſumitur* 2. *ibi nomine ſuo, & in animas conventum. ibiq. gloſ. de teſtibus in* 6. *Ordin. Cam. d. part.* 1 *tit.* 65. *ubi* In ewer Partheyen/ vnd ewer eygen Seel/ &c. Fürſtl. Würtemb. erneuert Landrecht/ *d. part.* 1 *tit.* 26. §. Und ob ein *Procurator. &c. Marant. part.* 6. *de ordine judicior. tit de juramento cal. n* 8. *lib.* 3. *obſ.* 83. *& obſ* 88. *n.* 1. *& obſ* 89. *n* 1. *Hartmann Hartmanni lib.* 2. *practic. forenſ. tit.* 10. *obſ.* 2. *n.* 2. *& ſeqq. Hieron. Magon. de obſ. Lucenſ. c. n.* 12. *Wurmſer lib.* 1 *tit.* 3. *obſ* 8. *Joachimus à Beuſt ad Rubr. tit. de iureiur num* 104. *Retzbach in proceſſ. iudic. tit.* 30. *num* 1. *Cavallezius ſpecul. aureo ſpecies. communi. contra communes. quæſt.* 428. Adde eâ de re, *poſt alios, quos citant*, variè diſſertantes Berlichium *part.* 1. *concluſum practicabil. concl.* 20. *n* 13. *cum ſeqq.* & Hunnium *in reſolut. ad Trentior. vol.* 1. *diſp* 22. *th.* 4. *quæſt.* 17. *pag.* 1410.

Hinc oritur quæſtio: utrùm neceſſum ſit nominatim eandem, in qua juramentum calumniæ præſtari debet, mandato inſerere? Et non deſunt, qui ſufficere exiſtimant: ſi generaliter procuratori poteſtas facta ſit, ut in cauſa controverſa jurare ſuper calumnia poſſit. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 83. *nu.* 3. *Knorr. Ruland. de Commiſ. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n* 8. *& ſeq. Matheſilan. ſingular.* 150. ubi ait, ita ſe habere communem litigantium obſervantiam, à quâ non ſit recedendum. Verùm diverſum placuit Bartolo *in l.* 2. § *ſin autem n.* 4. *& ibidem Caſtrenſis, C. de iureiur. propt. cal. dand.* nimirum dominum oportere ipſum cauſâ in ſpecie exprimere, & proinde mandatum ita concipere, Jch hiermit Anwalt Macht geben/ in dem vnd dem Puncto, in Sachen N. contra N. den Aid für Gefährde in meine Seel zu ſchwören. Et certè niſi iſtâ, aut ſimili formâ mandatum concipiatur, nemo facilè animadvertet, quomodo illud ſpeciale dici queat, aut ſaltem tanquam generale & dubium, rejici non debeat. Præterea pro hac non parùm facit ſententiâ textus. *in l. ſi quis mihi bona.* 15. §. *ſed utrùm.* 3. *ff. de acquir. vel omitt. hereditat.* ubi traditur, mandatum generale de adeunda hereditate non ſufficere, niſi ſpecialiter eo mandato expreſſum ſit, cujus hereditatem dominus ſuo nomine adiri velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non ſufficere generale mandatum, quo data eſt poteſtas jurandi de calumnia niſi ſpecialiter cauſa ſit expreſſa, in quâ juramentum illud ſit præſtandum. Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Sicut enim ex additione hereditatis magno incommodo & detrimento affici poteſt dominus, cujus nomine hereditas aditur: ita graviſſimè læſi poteſt ex juramento calumniæ is, cujus nomine juramentum illud præſtatur: quandoquidem ex eo juramento non minùs perjurus fieri poteſt, niſi malam cauſam foveat, ac ſi ipſemet ejuſmodi juramentum coram præſtitiſſet. Nam quod per alium quis facit, perſe feciſſe videtur. *l. hoc jure.* 132. §. 1. *& l. ult. damnum.* 169. *ff. de reg. jur. c. qui facit.* 72. *eod. in* 6. Atque hanc ſententiam in puncto juris veriſſimam eſſe, teſtatur Ummius *d diſput* 22 *num* 38. *pag.* 109. Et de eâdem quæſtione utramque in partem plures adducit Interpres Gravæus *in concluſionib. practic. concluſ.* 83. *conſid.* 1. *num.* 6. *& ſeq. ipſe verò illam indecisam relinquit.* Cum autem juramentum calumniæ ſpeciale requirat mandatum. *diſt. l. ultim. de iuramen. calum. in* 6. manifeſtum ſit, conjunctam perſonam pro conjuncta ad illud præſtandum nequaquam admitti ſine mandato ſpeciali. Juris quippe haud eſt incogniti: conjunctas perſonas, ſine mandato pro conjuncta perſona non admitti, in his caſibus, qui mandatum ſpeciale exigunt. *l.* 2. *ff. ut legator ſeu fideicom. ſervand. r. cauſ. caveat. l. patri pro filio* 27. *& ibi Dd. ff. de minorib. gloſ. in l. exigendi.* 12. *ſuper verb. non cogitur. C. de precar. rat. Baro Schenck. in viridar. concl.* 209. *num.* 6. *& 7. Perezius in tractat. de iure fiſc. cap.* 5.

cap. 3. n. 4. & 10. Anton. Del Re in tract. de iuram. cal. c. 15. n. 268. cum seqq. quæ refert & sequitur Sot. servus d. tract. de iuramen. lib. 3. c. 3. n. 100.

39 Non raro de eo quæritur: an procurator, ex officio à judice parti lato, suo nomine de calumnia jurare cogatur? Et verius est, quòd is, quoad causam principalem, seu (*ut vulgò loquuntur*) quoad meritа, sive justitiam, sive injustitiam causæ, de calumnia in propriam animâ jurare non teneatur.

40 Tum quia nihil imputari potest, nec calumniari ille videtur, qui judicis mandato & decreto morè geris: cùm parere necesse habeat. *c. quadoquin. 14. de regul. jur in 6. l. velle. 4. & l. non videtur. 167 §. ult. ff. eod. tit.* Tum quia & aliàs justus judicis omnino excusat, facitque licitum, quod alioquin esset illicitum. *l. quanquam. 4. in princip. ff. de aqu. & aqu. Pluv. arcend. l. si stipulatus 81 § 1 ff. de solutionib. l. sed si pecunia. 5 § 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c. l. si quis id. 7. ff. quis mod. 4. ff. de iurisdict. l. aut prætor 7. § 2. vers. permittitur etiam ibiq. glos. in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annis.* Cæterùm quantùm ad alia juramenti de calumniâ capitula (quæ retulimus *supra n. 1.*) attinet, quæ ad processum judicii spectant: eorum respectu hic procurator jurare debet, videlicet quòd causam calumniosè extrahere nolit, perendo superfluas & calumniosas dilationes, &c. Cùm enim ista non ipsam causam, sed nudum procuratoris ministerium concernant: meritò præstare compellitur, quia non solùm calumniari dicitur, qui causam injustam defendit, sed etiam, qui eam indebitè differt. *l. quinque. 6. §. nemo. 4. C. de postul. l. properandum. 13. §. illo proculdubio. 9. C. de judic. l. non ignorat. 4. & ibi Baldus C. de fructib. & lit. expens.* Eaque de re dissertè latiùs *Gail. d. lib. 2. obs. 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract. de iuram. cal. cap. 16. nu. 6. Gravam. in consuetudinib. practic. conclus. 88. consideran. 1. & D. Obrecht. d. tract. de iuramento calum. c. 6. n. 35. & seq.*

42 At quid de procuratore fisci dicendum? Et ipsum jurare de calumnia debere, multæ spemendæ suadent rationes. I. Quia fiscus, in casibus omissis, jure privatorum uti debet. *l. cùm virtute. 25. ff. de pignorib. l. idem juris 12. ff. de compensationib. l. iustum. 6. de iure fisci l. nunc. de conductorib. & procuratorib. sive actorib. prædior. fiscal. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit. l. final. Cod. de fiscalib. nostr.* Atqui nec civib, nec canonico iure constitutum reperitur: ut Fiscalis sive procurator fisci à juramento calumniæ liber sit. Ergo, ut alii privati, illud præstare tenetur. II. Quia in causis fiscalibus servandi est ordo juris, si non sit expressè sublatus. *l. fiscus. 6. ff. de iure fisci. Bartol. & Lucas de Pen in d. l. unic. C. de conductorib. & procuratorib. &c. Iason in prælud. fundor. num. 50.* Ordo autem juris exigit, ut de calumnia juretur. *l. in principio. & § quod objicitur. 2. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Quinimò procurator fisci & advocatus cavere debet à calumnia, aliàs in expensis de proprio condemnantur. *l. penult. C. de advocatis fisci. Boerius decis. 324. Grammat. decis. 60. n. 21.* III. Quia juramentum calumniæ propter utilitatem publicam est inventum. *dict. l. 2. §. sed quia veremur. 4. ibi, quia non pro commodo privatorum &c. C. de iureiur. propt. cal. dand.* At fiscus utilitati publicæ contravenire non debet. IV. Quia in causis fiscalibus non solùm illa æquitas, quæ in privatis causis ad jurandum movet, sed etiam major militat, *arg. l. 1. vers. omnium C. de iurand. nupt. l. un. §. hæc autem omnia. 14. vers. tantum etenim C. de caduc. tollend.* Et sicuti Principis in contractu bona fides debet exuberare; ita quoq; in judiciis, in quibus quasi contrahitur. *l. liceat. 3. §. idem scribit 11. ff. de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. num. 5. C. de conductorib & procuratorib. &c.* Atque hasce rationes recenset Joan Petr. Surd. *decis. 18.* Et quamvis hanc opinionem juri civili apertè repugnare, putet D. Obrechtus *in tract. de iuram. cal. cap. 6. n. 30.* propterea quod hoc jure soli Principales, non item Procuratores, de calumniâ jurare valeant. *d. l. 2. §. sin autem. 3. cum §. seq C. de iureiur. propt. cal. dand.* attamen labi & errare Virûm doctissimum, liquidò constat *ex prælegata l. qui bona fide. 13 §. si alienum 13 ff. de dam. infect.* ubi in specie cautum est, juramentum calumniæ per procuratorem præstari posse: si modò procurator super illo juramento speciale mandatum habeat. *d. c. ult. ibique glos. & Canonista communiter. de iuram. calum. in 6.* Quæ lex cum per posteriorem aliquam legem sive constitutionem expressè correcta aut sublata non deprehendatur: quare vigorem suum & valorem retinere prohibeatur? *l. jancioues. 27. C. de testam. l. præcipimus 31. § ult. C. de appellationib.* Enimverò hodie in Camera Imperiali hoc juramentum Fiscali remittitur: non tam ob majestatem mandantis, quàm ratione mandatarii; quia Cæsaris & Imperii nomine, ex generali mandato legis, in judicio agit, & excipit: & quia à Cæsare & Imperio non immerito talis Procurator Fisco præpositus creditur, qui omni calumniæ suspicione careat: & denique, quis calumniari non præsumitur, quem officii necessitas excusat. *l. postulatum 1. §. Advocatum 13. ff. de his qui ut indig. auferr. l. cùm quidam. 2. vers. novimus C. de administrat. tutor. l. 2. vers. nec enim. C. de his, qui accusare non possunt. Gail lib. 1. obs. 90. n. 4. cum seq. Mynsinger. centur. 1. observat. 74. Mascard. in tract. de probationib. concl. 25. n. 9. vol. 1. Obrechti d. cap. 6. num. 32. Gravam. in consuetudinib. practic. conclus. 90. n. 5. & seqq.* ubi priorem opinionem affirmativam de jure veriorem, hanc verò posteriorem negativam de consuetudine receptiorē esse, autumat: eamque tribus modis notabiliter declarat. I. ut non in omni procuratore fiscali, sed tantùm in supremo Fisci procuratore, qui alium procuratorem fisci superiorem non recognoscit, locum habeat, *per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de iuramento calum. cap. 18. num. 16. & Prosperi Farinac. qu. crim. 16. n. 23.* II. ut Fiscalis de evi-

landâ calumniâ non teneatur quidem jurare in animam domini: sed tamen in animam propriam jurare obligetur: se nimirum candidè, & citra calumniam Processum observaturum, & nihil calumniosè commissurum, *per tradita à Surdo d. decis. 28. n. 12. vers. mihi autem videtur iterum, &c.* III. ut quoq; Fiscalis jurare cogatur, si Princeps, cujus nomine agit, injustitiam exercere sit solitus, ita ut contra se de calumnia committendâ insurgeret præsumptio, *per doctrinam Luca de Pen. in d. l. un. n. 5. C. de conducitor. & procuratoribus, &c.*

50 Si procurator in animam propriam jurare nolit, an ipsius contumacia Domino sive Principali noceat, variè disputata & agitata quæstio est? Etsi in his, quæ magni sunt præjudicii (secus in his, quæ parvi præjudicii sunt) domini conditionem, si ipse culpâ careat, meliorem esse; procuratorem autem jurare nolentem pecuniariâ pœnâ afficiendum, vel etiam audientiam ei denegandam esse, probabilius est. Etsi enim procurator rectè & probè facit, si jurare recuset, quando Principalem suum in quacunque parte judicii causam fovere iniquam intelligit; ne in mortis agone hanc querelam (*o juramentum calumniæ!*) iterare necesse habeat, *Petr. Frider. Mindan. in præfat. lib. 1. de process. extrah.* quia tamen temerè & imprudenter litem contestatus; sicque dominus litis factus est. *l. procuratoribus 22. cum l. seq. Cod. de procurator. cap. 1. §. 1. de procurator. in c.* meritò ejus negligentia pœnâ aliquâ coercetur. *Hucq; facit. quæ notantur in cap. 1. in fine. ubi gloss. in verb. procuratoris. ext. ut lit. non contest. Bartol in l. unic. §. si procurator. num. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemperav. Gail. dict. lib. 1 observat. 89. Ruiger. Roland. libr. 2. de commiss. c. 14. n. 15. Trentler. vol. 1. disp. 9. thes. 12. lit. d. Setser. de juramant. lib. 3. cap. 5. n. 91. & seq. Grava d. consuetudinib. practic. concluf. 89. Jul. Pac. disp. 34. th. 14. Gaudd. vol. 2. disp. 2. thes. 8. Emeric à Rethach. in process. judic. t. 50. n. 15. Arnold. de Reyger. in process. judic. d. sp. 5. concl. 9. ad finem.*

51 Num parentes & patroni, cum liberis & libertis suis litigantes, à juramento calumniæ relevetur, pariter controversum est? *ut patet ex glossa l. 2. in princ. super verb. mouisse. C. de jurejur. propt. calum. dand. Bartolo ad l. jusjurandum. 34 §. 4. vers. hoc jusjurandum ff. de jureiur. & Speculatore in tit. de juramento calum. §. sequitur videre. num. 3.* Sed affirmativam sententiam & juri scripto & rationi magis convenire, omnino statuendum est, *l. de die. 8. §. jubetur. 5. ff. qui satisd. cogant. leg. Iulia. 7. §. 3. & 4. ff. de obseq. parentib. &c. l. qui bona fide. 15. §. sed si cum. 24. ff. de dam. infect. l. si patronus. 16. & l. jusjurandum. 34. §. qui jusjurandum. 4. (juxta Codicem Norican.) ibiq; Gothofred. ff. de jureiurand.* Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus, ac liberti patronis debent, admittit: ut hi in calumniæ suspicionem vocentur. *d. l. licèt. 7. §. 4. & l. liberto. 9. ff. obseq. parentib. & patron. præstand. D. Obrecht. de juramant. calum. cap. 5. nu. 17. cum seqq. Cujac. lib. 9. obs. 37. post medium. Pacius cent. 3. interrogator. quæst. 84. Borcholt. in tract. de jureiur. cap. 7. n. 13. & seqq. Setser. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. Duaren. ad tit. ff. de jureiur. cap. 4. nu. 4. Speckhan. cent. 1. class. 4. quæst. 24. Vincent. Caroc. de juramento. lit. decis. quæst. 13. princ. in princ. num. 12. & seqq. Jacob. Schultes part. 1. observat. forens. 55. numer. 31. Paulus Berens disp. 27. ad Instit. them. 3. quæst. 1. Ayrer. in process. lib. 1. cap. 11. observat. 2. nu. 9. 31. & seqq. Berlichium part. 1. conclus. practicabil. concl. 20. n. 10. Hunnium in resol. ad Trentler. vol. 1. disp. 21. thes. 4. quæst. 16. pag. 1407. & seq. ibique Bachovium pag. 796. D. Rumelin. part. 3. Pand. disp. 2. thes. 14. & Iohan. Wurmser. in nucleo juris controvers. disp. 19. controvers. 17. pag. 479. & seq.*

Huic assertioni non obstat *l. quotiens. 14. ff. de jurejurand.* ubi Paulus ait; quotiens propter rem juratur: nec parenti, nec patrono remitti jusjurandum. *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jusjurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna est differentia. Parenti siquidem & patrono jutamentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exigit, videtur calumniam timere ab adversario, *tradente hic Theophilo* quam ut liberi, & liberti de parentibus & patronis suis timeant, debitæ reverentiæ adversatur. At parenti & patrono jusjurandum in rem non remittitur: quia liberi & liberti, qui hoc deferunt, non minus parentibus & patronis, quam sibi credunt: eò quòd hos causarum suarum judices faciunt. *D. Obrecht. d cap. 5. n. 23.* 52

Nostram item assertionem haud enecat *Novell. 49. cap. ult.* ubi Justinianus Imper. generaliter præcipit, ut omnis persona hoc calumniæ juramentum præstare teneatur. *Etenim* hoc de omnibus illis est accipiendum, quibus nulla reverentia debetur: non autem de iis, quos ob debitam reverentiam in calumniæ suspicionem vocare turpe & ignominiosum existit. Neque enim verisimile est, Justinianum istâ suâ constitutione naturalē reverentiam tollere voluisse: *ut convenienter explicat D. Obrechtus d cap. 5. n. 24.* Interim tamen minimè existimandum est: item juris esse in liberis & libertis, quasi & hi juramentum calumniæ subire non debeant. Tum quia leges, sine quibus nihil asserendum, hic deficiunt. *l. illam meritò. 19 vers. superstitibus quidem, &c. C. de collat. Novell. 18. cap 5.* Tum quia non eadem ratio est in liberis & liberis, quæ parentes & patronos ab istius juramenti præstatione immunes facit. Sanctior quippe & honestior persona parentis patronivè, liberis libertisvè esse debet, quàm ut suspicentur, illos quicquam calumniandi animo attenturos esse. *d. l. licèt. 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff. de obseq. parentibus &c.* Id quod in casu conversō dici non potest, nec debet. *Iason. in d. l. jusjurandū. 34. §. qui jusjurandum. 4. nu. 4. ff. de jurejur. Donell. de jureiur. cap. 13. n 3. Hackelman. illustr. quæst. disp. 13. th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de jurejurand. cap. 7. n. 27. Vennius d. disp. 12. ad process. judic. thes. 8. n. 35.* 53 54 55

In

56 In causâ quoque feudali, quæ vertitur inter dominum & vasallum, juramentum calumniæ nec dominus à vasallo, nec vicissim vasallus à domino exigere potest, *per textum apertum in tit. 33. §. in*
57 *quibus libr. 2 feudor.* Hocque ita constitutum est, non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrumque litigantem custodiendam, ut nimirum idem juris in vasallo suo sumat Dominus, quod in se rectum esse agnoscit *d. §. in quibus.* quàm propter arctissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honorem, qui utrinque debetur. *Vultejus lib. 2. de feud. cap 3. n. 6. Gravam lib. 2. tit. 84. n. 12. Berchol. de feud. cap. 10. num 39. Rosenthal. de feud cap. 12. conclus. 49. Vmmius d. disput. 12. num. 36. Rittershus. lib 2. parerg. feud. cap. 2. quæst. 12. &c. 9 q. 19. Setzer. de juramen. lib 3. cap. 4. n. 42. Speckhan. cent. 2. class 4 quæst 24. n. 2. Berlich. d. part. 2 conclus. 10. n. 12. ubi plures citat.* Tametsi præallegatum clarissimi ti juris feudalis textum *in d. tit. 33. § 1 lib. 2. feud.* ejusque rationem æquissimam tribunitio & censorio calamo quasi novus quidam Legislator, flagellare haud vereatur Hunnius *in respons. 22 volum. 1 Treutler. disput 21 thes. 4. quæst.*
58 *17. pag.* 1409. Quid verò de eo judicio feudali, quod est inter duos vasallos, dicendum: num juramentum calumniæ unus ab altero exigere poterit? Quod licèt neget *Franciscus Jacob. de monte regal. tract. feud cap 3. conclus. 8. n. 67. & seq. prout cum citat Vmmius d. disput. 11. num. 37.* attamen non sine ratione illud affirmat *D. Vultejus d. lib. 2. cap 3. n. 8. & Setzer. d. cap 4. num. 42. in fin.*
59 *pag.* 401. Consuetudines enim strictæ sunt interpretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri potest, quàm minimo intervallo à jure communi recedant, *argum. l. 1. §. licèt. 20. vers. in re igitur dubia ff de exercitat. action l. nisi prætor. 8. §. hæc verba. 6. ff de negot. gest. Avetin. consil 44. num. 7. Alexand. consil. 57. num 5. lib. 3. Crauvett. consil. 30. num. 5. Menoch. consil. 185. num. 13. & consil. 316. num. 2.* Aft in consuetudinibus feudorum, vasallis inter se litigantibus, & multò magis aliis, nihil reperitur de juramento calumniæ remissum esse: ut ita ex jure communi juramentum calumniæ inter ipsos locum habeat. Eo siquidem jure regulariter omnes hoc juramentum præstare tenentur. *hoc §. nostro. l. 2. & passim. C. de jurejur. propt. cal. dand d. Novell. 49. cap. ult.*

60 Qui? de clericis seu ecclesiasticis personis judicandum: nunquid illi de calumniâ æquè, ut laici, jurare tenebuntur? Et quidem olim planè abomni juramenti, & consequenter etiam calumniæ præstatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe videbatur, hos in fallitatis vel calumniæ suspicionem vocare: cùm ob religionis & pietatis professionem ab utroque longissimè abesse putarentur. *l. cùm clericis 23. §. 1. & auth. sed judex C. de episcop. & cler. cap. 1. ext. de juramen. calum. Cujac. ad d. Novellan. 49. in fine. Matth. Wesenbec. in Paratitl. C. de jure jur. propt. cal. dand num. 6. vers. non c* *. hic in supplemento ad Schneidewin.*
num. 6 vers. non eguntur. &c. Jacob. Schulzer observ forens. num 3. Hodie verò à personis ecclesiasticis nō minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exigitur. *c. caterùm. 5. & c. ult. ext. de juramint. cal.* ita tamen, ut hoc etiam per alios præstare possint. *c. in pertractandis 3. & d cap. ult eod. tit. Frider Sichardi in progymnas. for. lib 2. cap 8. in fin. versul. an sit de jurid. calum. in princip n. 7. Speckhan. d. cent 2. class 4. quæst. 23. num. 3. D. Obrechti. d. tract. de juram. cal. cap. 1. num. 14. cum seqq. & cap 7. num. 6. & aliquot sub seq.* Et illud sanè merito quoq; receptum est in clericis. Si enim bonam causam fovent, citra ullum incommodum sacramentum hoc subire possunt: si sciunt, se contra conscientiam aliis iniquum judicium obtrudere: jure malitiis obviam itur, *argum l. cùm hi. 8. § si cum lu. 20. ubiq; gloss. ff de transact. l. fin ff de suppell. testorib l. 1. in princ. ff si quis omiss. caus. testamenti. & c. l. in fundo 38. ubi neque malitiis indulgendum. ff de rei vindicat. l. qui sub prætextu. 3. Cod. de SS. Eccles. Vmmius d. disput. 12. n. 34.*

61 Præstatur autem calumniæ juramentum regulariter in omnibus causis & litibus, in quas calumniæ suscipio cadere potest, & quæ probationem desiderant, *l. 1. in princ. ubiq; Bald. & Suchard. n. 1. & 2. in princ. ibi, in omnibus litibus. C. de jurejur. propt. cal. dand. Novell 49. cap ult.* Nec distinguitur, utrùm causæ illæ magnæ sint, an exiguæ *Speculat. d. tit. de juramint. cal. §. n. 10.* utrùm ordinariæ, an delegatæ, vel compromissariæ: quoniam Justinianus in his omnibus perspicuè juramento calumniæ locum esse voluit *dict. l. 2 § sed quia veremur. 4. Cod. d. tit. Ayrer in suo bisserito juris proces. lib. 2. cap. 11. obs. 2. n 19 vers. undecimò procedit regula, &c Schultes. d. observat. 55. nu. 7. cum seqq. Berlichium d. part. 1. conclusion. practicabil conclus. 11 num. 26.* Nihil item refert, an causa sit principalis, vel accessoria, seu incidens: quanquam si causa incidens principali cohæreat, præstito super principali juramento, super incidenti amplius non sit jurandum. Sicuti quoque exploratum est: si cui ex eadem causa jus supervenit: tum etiam præcedentem litis contestationem ad hoc jus porrigi. *l. si hereditatem. 4. & l. si. quo tempore. 41. Dig de petit. hereditat. & l. si rem. 9. §. fin. Dig. de pignorat action. D. Obrechti. de juramint. calum. cap. 8 num 8.* Sed nec hoc refert, an de conventione, vel reconventione agatur. *Marian. Socin. ad cap. 2. num. 15 ext de mut petit. eumque allegans Vmmius d. disput. 12. num. 42.* an itidem causa sit primæ, an secundæ instantiæ: quia etiam in causa appellationis jusjurandum calumniæ præstari debet. *per textum expressum in cap. 2. in princ. ext. de juram. calum. in 6 Novellan. 124. cap. 1. Maranta in speculum aur. tit de juramint. calum. num. 9. Gail lib 1. observat. 85. num. 1 D. Collega hoc. class. 6. disput. 18. thes. 11. lit d. edit. 2.* Quoties enim calumnia metuitur: toties de eâ est jurandum *l qui bona fide. 13. §. si quis stipulatus. 12. ff de dam. infect.* Atqui verò non minus in causa appellationis, quàm in causa primæ instantiæ calumnia metuitur: cùm etiam appellatio temerè & injustè fieri possit. Præterea

65 causa principalis, & causa appellationis est quidem eadem, quoad merita causæ. *Authent. Nec licuit in una eademque cauſ. tertio provoc. l. per hanc. 4. C. de temporib. & reparat. appellat. cum ſi autem. 16. §. ſi quis in quibuſcunque. 2. quæſt. 6.* at diversa & separata est, quoad diversa & separata judicia. Aliud quippe est judicium causæ principalis, & aliud causæ appellationis, & utrobique alii sunt judices, & alia in pronunciando ratio servatur. *can. Olim. 6. cauſ. 6 quæſt. 4. can. ſi quis epiſcopus. 33 cauſ. 2. quæſt. 6. Sicinar. in auth. Sacramentum. n. 5. C. de jurejur. propt. cal. dand.* Hinc in plerisque Germaniæ judiciis, appellationes ad superiorem tribunal nō admittuntur, nisi appellantes jurent, se non temerè, aut ad calumniosè differendam causam appellare. *Ordinat. Camer. part. 3. tit. 32 §. Und ſoll alſo bald/ ꝛc. Myſinger. cent. 3. obſerv. 50. D. Obrecht. d. cap. 8. n. 12. Specchan. d. centur. 1. claſſ. 4. quæſt. 28. n. 3. Sarſer. d. tract. de juramento lib. 3. c. 4. n. 30. Wurmſ. ad ſ. per tum. 58. num. 1. ext. de appellat. Schultes d. obſervat. 55. num. 10. Weſenbec. in Paratitl. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 7. verſ. quamobrem & hodie, &c. & hic in ſupplemento ad Schneidewin. n. 7. verſ. quamobrem. &c. & idem conſil. 1. n. 32.*

67 In causis insuper summariis, in quibus procedituur simpliciter, de plano, & sine strepitu formaque judicii, calumniæ juramentum præstandum venit. *Clement. ſæpe. verſ. citationem verò. de verb. ſignif. Bartol. in l. 2. n. 13. ibi, tertiò principaliter quæro &c. & C. de jurejur. propt. cal. dand. Vantius in tract. de nullit. ſent. ex defectu proceſſ. num. 29. Zanger. in tract. de except. part. 1. cap. 2. num. 20. cum ſeq. edit. 2. Marcell. Caia. tract. de modo articulandi gloſſ. 1. §. in verb. ſine figura judicis. n. 81. Vincens. Caroc. de juramento litis deciſ. quæſt. 15. princ. in princip. n. 2. & ſeq. Berlich. de part. concluſ. 21. n. 28.* Idque adeò procedit, ut in illis causis hoc juramentum, etiam positā conclusionem in causa, præstari possit *communiter. Cott. memorab. tract. juramentum. calum. & Roland. à Valle conſil. 71. n. 13. lib. 1. quæ ſequitur Jeremias Sarſer. d. tract. de juramento lib. 3. cap. 6. n. 7.*

68 Ad causas spirituales quod attinet: etsi olim in iis, utpote quæ non ex legum districtione, sed ex canonum æquitate definirentur, de calumniâ non fuit juratum. *cap. ext. de juramento calum.* ne quidem si super possessione rei spiritualis quæstio mota fuerit, *quemadmodum jentit Speculator. tit. de juram. calum. § 2. in princ. à quo hac in parte haud diſcedit Andreas Gail. lib. 1. obſ. 56. n. 4.* attamen postea propter calumnias clericorum statutum est, utnempe etiā in causis spiritualibus de calumniâ juraretur. *cap. 2. § ult. de juram. cal. in 6. Weſenb. hic in ſuppleremento Schneidewin. n. 7. verſ. eam in ſpiritualib. &c. & Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 7. Ayrer in proceſſ. jur. boſſorio. lib. 1. tit. 11. obſ. 2. n. 19. verſ. ſive ſpiritualis &c. Schultes d. obſ. forenſ. 51. n. 16. D. Bocer. d. claſſ. 6. diſp. 18. th. 15. lit. c. Treutler diſp. 22. th. 4. lit. b. Gudam. 1. ubiq. Hunnius in reſolut. q. 48. n. 14. pag. 1207. D. Obrecht. d. tract. de juram. cui cap. 8. n. 15. & 16.*

In causis tamen matrimonialibus Judex, pro qualitate personarum & negocii, tam in principio causæ, quàm in processu, poterit à partibus exigere juramentum calumniæ generale de veritate dicendâ, etiam illis in locis, in quibus aliàs juramentum calumniæ generale non est in usu, sed tantummodo speciale, *ut tradit Joachimus à Beuſt. ad l. 3. in princ. n. 16. ff. de jurejur.* Sed quia subest periculum perjurii, quando utraque pars juret: cum fieri non possit, quin una pars falsò juret: & quia juramenta, propter perjuria evitanda, sunt præcidenda. *Novell. 18. cap. 11.* Ideirco in Consistoriis benè constitutis Assessores non solent in causis matrimonialibus talia juramenta à litigatoribus exigere, (nisi causæ magnitudo flagitaret, ut uni ex litigatoribus juramentum, prout judici videretur, imponi posset, sed tantum seorsim, & ad partem graviter eos admonere: ut loco juramenti promittant de veritate dicendâ, cum comminatione: si aliter compertum fuerit, negocium se habere, quàm ab ipsis narratum sit: quòd vel carcere, vel aliâ arbitrariâ pœnâ, sine ullâ mitigatione puniri debeant: ut *ipſi Benſtium in tract. de conſiſt. cap. 11.* refert Sarserus *d. tract. de juram. l. 3. cap. 4. n. 5.* Adde Johannem Kitzelium *Synopſ. matrimonial. cap. 10. theorem. 14. lit. e. f. g. & h. pag. 360. & ſeq.* 69

In criminalib. causis olim quidem, cum inscriptionis vinculum in usu erat, juramentum hoc calumniæ, ceu minus necessarium non exigebatur, quoniam sufficiebat inscriptio. *l. penult. & ult. C. de accuſat. & inſcription. l. ult. C. de calumniatorib.* Ast hodie, cùm solennitas inscriptionis ab usu recesserit, ab accusatore illud præstandum esse, plerisq; placuit, *per l. 2. & ibi gloſ. in verbo. qui quam. l. 2. in princ. ibi, in omni litis. C. de jurejur. propt. cal. dand. c. 1. ibiq; gloſ. in verb. criminali. ext. de juram. calum.* Sed hac de re copiosiùs, relatis utrinque in partem multis interpretibus, egimus *ad prax. tit. infr. de publicis judic. n. 10. & ſeq.* Reum etenim in delictis, quæ vel pœnâ sanguinis, vel infamiâ mercentur, sub juri-jurandi fide interrogari non debere, *l. ult. Cod. de probat.* proline ac erudite ostendit *Joannes Zanger. in Oratione quam tranſmiſit ſub. De quæſtionib. ſeu torturis rerum ſubjectis.* Vide quoque Petrum Franciscum Lingkon *deciſ. Juſtin. 9. quæſt. 4. num. 8. verſ. ſed an iuretur, &c. fol. 91.* 70

De eo controvertitur: nunquid, si actio instituta mutetur, super mutata actione iterum de calumnia sit jurandum? *Exempli gratia.* Ego ex mutuo ad centum cui actioni responsum est negativè, & interpositum est calumniæ jusjurandum. Jam verò notum est, quòd lite contestata libellus, parte nolente mutari nequeat. Finge autem, me consensu adversarii mutare actionem, & dicere, mihi deberi 50. ex legato, vel testamento: quæritur, an super hac nova actione sit de novo jurandum? vel an potius juramentum ante præstitum se quoque ad istam actionem extendat? Et respondendum: quòd super ista mutatione iis de novo sit contestan- 71 72 73

standa: quæ nisi de novo contestaretur, non posset ferri sententia definita, *per totum tit. ext. de lite non contestata, non procedatur ad test. recept. vel ad sent. definit.* Si igitur de novo lis contestanda est: etiam de novo jurandum erit: quia regulariter hoc juramentum mox litis contestationem sequi debet. *l. 1. in princ. & §. ult. C. de iureiur. propt. calum. dand. & ibi Scheard. ad Auth. hoc sacramentum n. 6.*

74 Quæri & hoc solet: si Advocati in judiciis leges allegent, aut de jure aliquo disputent, an de calumnia jurare debeant? Id sanè negat *Baldus in l. 1. C. de iureiur. propt. cal. dand. eumque nevissimè referens Ilic. Vanmius disput. 12. ad process. iudic. n. 42. in fin pag. 511.* Affirmant verò non absque ratione *Petrus de Bel. Pert Cyous & Scheardus ad d. l 2 n. 1.* Quia in legibus adducendis atque interpretandis non minus hodie calumnia committatur, quàm in quæstionibus factì, *arg l. sicuti enim 10. ff. de legib. & l. 1. ff. de exceptionib. Adde Sesserum in tract. de iuramen. lib 3. c 4 n. 32. & seq. Billigerum in Dicell. exercitat. lib 24. n. 1. lit g. pag. 171.* Planè hoc calumniæ juramentum etiam in judicio Revisionis præstari, patet *ex Recess. deput Anno 1600. §. Und ob wol hiebey &c. quem & Vanmius dicto loco allegat.*

76 Excipiunt nonnulli causa Regum & Principum, aliorumque, famam ac Regalem dignitatem obtinentium: & propter horum majestatem & dignitatem in ipsorum causis juramentum calumniæ exigi non posse, contendunt. *Barbat. consil 1. n. 81. lib 3. Natta consil. 489. n. 47. D. Obrech. d. tract. de iuram calum. c. 8. n. 13. Sesser. d. tract de iuramen. lib 3. c. 3. n. 109. Scheader. tr feud part. 10 diff. 1 n.* Verum quomodo hoc intelligendum sit; cum Unio *d. disput 11 n 43.* non animadverto. Si existimant, in causis Regum & Principum juramentum calumniæ omnino exigi non posse: ut ne quidem ab ipsorum procuratoribus exigi queat: meminisse saltem velint, rationem ab ipsis allegatam in procuratoribus cessare. Si opinantur, tum demum illi juramento locum non esse, quoties ipsi Reges & Principes in judicio versentur: obstabit non parum, quòd ipsi regulariter judicium in propria persona suscipere non possint: ut ita neutro casu isthæc decisio procedere videatur *l. quicunque. 35.*
77 *cum Auth. seq. C. de procuratoribus.* Exceptæ itidem reputantur causæ voluntariæ jurisdictionis, putà si de impetrando privilegio vel dispensatione agatur, *arg l. 1. in fin. princip. Gothofred. & Dd. C. de iureiur. propt. calum dand. De aliis pluribus causis exceptis consule Autor. del Re Tiburtinum in tract. de iuramen. calum. cap. 10. per tot.*

78 Porrò etsi olim calumniæ juramentum tam ante, quàm post litem contestatam, fuit exactum atque præstitum *l. si quis 8 §. exigitur. 2. ff. de edend. l. thesaurus. 15. ad exhibend. l. inter coheredes. 44. §. qui familia 4. ff. famil. ercis. l. 1. C. de iureiur propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract. de iuram calum c. 9. n. 1. & seqq.* hodie tamen in primo litis exordio, id est, in lite contestanda, vel statim post, non ante litis contestationem, & quidem generaliter super tota causa, præstatur. *l. 2. in pr. & §. ult. de iureiur. propt. cal. dand. Nov. 49. c. ult. cap. 1. ext. de iurа. cal. Ordin. Camer. part. 3. tit. 13. §. Desgleichen so der Ayd vor Gefährde &c. Gail lib. 1. obs. 74. num. 11. Hartman. Hartmanns practic. obs. tit. 10* nisi fortè de præparatoriis, aut; dilatoria vel declinatoria exceptiones fuerit ultus si juramentum non admitti; altera manu malitiis viam aperis, *inquit Vanmius d. diff. 12. n. 47.* Sanè cum juramentum hoc non in gratiâ partis, aut pro commodo privatorum; sed pro communi & publica utilitate sit introductum, ut non solùm lites, sed & calumniatores minuantur. *d. l. 2. §. sed quia. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand. Guliel. Fornerius lib 2. cap. 4.* ideo illud semper est dandù: ita ut ab adversario, sine nullitate processus, expressè remitti nequeat. *d. l 2. §. 4. ibiq. glos. super verb. remittit. Bartol. Bald. & Dd communiter. C. eod. Marant de ord. judic part. 6. tit. de iurè. cal. n. 1. Gail lib. 1. obs. 84. n. 1. Donell. lib. 24. Comment. de iur. civ. cap. 3. circa fin. & ibi Hilliger. ad lit. p pag. 1175. Scichard. disput. 19 ad Institut. thes 5. sub lit. b. n. 1. & in resolut. q. 1. D. Bocer. class. 6 disput. 8 th. 11. lit. b edit. 2. Iacob. Schultes observ. forens. 55. n. 6. ubi plures cumulat.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2 disp. 21. thes 3. quæst. 11 pag. 1404. & seq.*

Cæterum an tacitè, non exigendo, sive per dissimulationem condonari hoc juramentum possit, 80
aut verò Judex ex officio, sub pœna legibus præfixa, id exigere teneatur, dubiæ est quæstionis? Et rectissimè sentiunt, qui circa hujus quæstionis resolutionem, inter jus civile & Pontificium distinguunt: ut nimirum illo jure, quo est de ordine processus judiciarii hoc juramentum, nec tacitè, nec expressè remitti possit; sed teneatur omnimodo judex, etiamsi à litigatoribus petitum non fuerit, id exigere. *d. l 2. §. sed quia. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand.* hoc autem jure (quod usu observatur) propter tacitam ejus juramenti omissionem, judicialis processus, aliàs legitimè factus, non irritetur: nec judex ante petitionem, à partibus factam, litigatores hac periculosa præstandi jurisjurandi religione prægravare cogatur, *cap. 1. vers. propter de iuram. calum in 6. Vultejus hic n. 11. Speckhan cent. 1. class 4. q. 29. Gravam in cons. Francof. practic. tentam. 84. Obrecht. d. tract de iuram. calum. cap 11. n. 16. & seq. Sesser. d tract. de iuram lib 3. cap 2. n. 13. & multis seqq. Wesenbec. in Paratit. C. de iureiur propt. cal. dand. n. ult.* Illud verò petisse haud videtur, qui non viva 81
voce, sed in libello seu scripto aut producto quodam id exigit, *per Recess. Deputat. Anno 1600. §.* **als auch Vuserer** *vnd der Stände &c. Petr. Denaisius de iura Camer in verb. iuriurandi calumnia. n. 2. Selvius cum. in Process Cam. Imp. lib. 1. c. 41. n. 21. & seqq.* Plane in supremo Germanici Imperii Consistorio, licèt 82
in prima vel secunda instantia juramentù calumniæ à litigatorù aliquo exactù, sed præstitù nò sit; attamen, si aliàs de meritis causæ plenè cōstet, processus ob id in nihilù nō redigitur: sed, isthac omissione nō obstante, in principali causa pronūciatur. *Gail. d. lib, 1. obs. 84. n. 3. Compilatores. præjudic. Camera-*

rali.

rali. §. juramentum calum. vers. quando partes, &c. Enimverò idem juramentum in Cameræ judicio
83 rite petitum omitti nequit: adeò ut, si eo exacto & non præstito, in causa conclusum sit, ex officio facta conclusio rescindatur: & partibus, ut exactum jusmodi juramentum sub pœnâ legali præstent, per interlocutoriam sententiam injungatur, *teste Gaillo d. observat. 84. n. 6.* Etsi porrò consuetudine vel muni-
84 cipali dispositione juramentum calumniæ remitti vel tolli, neutrius juris permittit sanctio, *d. l. 2. §. sed quia veremur. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand. c. cæterùm. 5. ext. de iuramen. calum. c. constitutus. 3. vers. præsentium. ext. de fide instrib. Ioan. Petr. de Ferrar in forma libelli pro actione reali ad verb. per iuramentũ calumniæ. nu. 8. Menoch. de arbitr. iudic. q. lib. 3. q. 20. num. 4. Rocb. de Curte tract. de conjunctâ, cap. fin. n. 13. Schwartzenbal. lib. 3. proceſſ. cap. 4. Franciſc. Vivius Neapolitan. deciſ. 109. Vincent. Carot de iuament. lit deciſ. quæſt. pr. 13. n. 7. D. Obrecht. d. tract. de iurem. cal. cap. 11. n. 10. & ſeq.* ſi tamen *cum Socino in d. c. cæterùm. 3. n. 8. de juram. calum.* accuratiùs perpendimus, quantâ facilitate & levitate juramentum istud sæpè à litigatoribus & procuratoribus præstetur: & quòd hodie ferè magis de calumniâ committendâ, quàm vitandâ juretur: adeò, ut propter contemptum Dei & religionis ne obolo quidem hoc jusjurandum æstimetur, *conqueruntur Baldus in l. si post perfectam. 24. n. 1. Cod. de evictionib. cuius dictum refert, & ad alia quæ vis juramenta transferri posse putat Iohannes Bauman in tract. de sequestru. cap. 17. nu. 24.* certè ejusmodi consuetudinem, quâ juramentum calumniæ remittitur, meritò tolerari, non male quispiam dixerit: eò quòd per eam multa perjuria evitantur: & consequenter ea rationi consentanea censetur. Lex quippe occasionem perjurii nõ
86 dare, imò ubi subest periculum perjurii, juramentum prohibere debet, *arg. l. 2. C. de indict. viduis tollend. clericor. ; ext. de cohabitat. clericor. Gail. d. lib. 1. observ. 84. n. 4. & 5. Gravam. d. conclus. practic. conclus. 85. n. 3. & ſeqq. D. Obrecht. d. c. 11. n. 21. Setzer. d. tract. de iurament. lib. 3. c. 2. n. 18. Ventura de Valent. lib. 2. Parthenii litigios. cap. 6. n. 19.* Sed & cum jam suprà n. 6. ostensum sit: juramentum calumniæ jure civili demum esse introductum: dubitari amplius nõ poterit, statuto & jure civili illud rursùs tolli posse: cùm notissimo notius sit, quòd per statutum seu consuetudinem juri communi derogetur. *l. de quibus. 32. in fin. ff. de legib. §. penult. supr. de iur. nat. gent. & civ. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 21. theſ. 1. quæſt. 12. pag. 1405.*

87 Circa effectum jurisjurandi calumniæ tres cõsiderandæ sunt circumstantiæ. Aut enim illud petitum est, & non præstitum: aut petitum, & præstitum: aut petitum, & falsò præstitum. Effectus juramenti hujus petiti, & non præstiti est: ut, si quidè actor illud præstare recuset, causâ cadat: si verò reus præstare recuset, tum non aliter atque si confessus esset, condemnationem sustineat. *l. 1. §. quòd si actor. 6. & § ſeq. & Auth. principales. §. ſi quis autẽ. 3. C. de iureiur. propt. cal. dand. c. ult. in fine. ext. de iuram. calum. Vultejus hic n. 27. Schultes obſerv. forenſ. 35. n. 46. Marant. in ſpecul. de ord. iudic. part. 6. tit. de iuram. calum. n. 6. Fürſtlich. Würtemb. erneuert Landtrecht/ part. 1. tit. 17. §. penult. & §. ult. pag. 117.* 88 *& ſeq.* Verum ad pœnæ hujus irrogationem sententia declaratoria requiritur: qua non subsecutâ, pœna ipso jure commissa haud intelligitur: sed processus tantum pro nullo habetur. *d. l. 2. §. 6 ponderando verbum, cadat, quod eſt futuri temporis. & d. auth. principales. §. 3. C. de iureiur. propt. cal. dand. Gail. lib. 1. obſ. 86. n. 1. & lib. 2. de pace publ. c. 3. n. 3. Gravam. in concluſionib. practic. concl. 86.* Contumacia itaque satis purgari putatur, si pars, purificatâ jam eventuali sententiâ, sed ante declaratoriam, juramentũ præstare petitum voluerit, *ut poſt Cynum & Castrensem in dict. l. 2. §. quòd si actor. 7. Cod. de iureiur. propt. cal. dand. & Socinum in d. c. ult. n. 58. ext. de iuram. calum. concludit Gailius d. obſ. 86. n. 1. Anton. Del Re in tract. de iuram. calum. cap. 14. n. 107. & Setzerus in tract. de iurament. lib. 3. c. 8. n. 3. & ſeq.* Sed & pœna illhæc heredibus non juratis minimè infligitur: 89
si nempe contumax, priusquam pœnæ declaratio subsequatur, decedat, & heredes ad jurandũ paratos se offerant: quia ex facto defuncti contumacia heredes obligari non videntur. *l. item, qui declaratorĩ. 29. & ibi Bart. n. 1. ff. de iur. fiſc. Gail. d. obſ. 86. n. 6. Anton. Peregrin. de iure fiſc. lib. 1. tit. 1. nu. 14. Fernand. Vaſq. controv. illuſtr. q. c. 25. n. 25. verſ. infertur ſi antequam lata ſit ſententia, &c. D. Obrecht. in tract. de iuramint. calum. c. 12. n. 22. Gravam. d. concluſ. 86. conſider. 1. n. 5.*

Effectus juramenti calumniæ petiti & præstiti ejus quidem, quod patroni causarum dant, ejus- 90
modi est: quod non liceat partibus alios postmodum advocatos adsciscere; aut lis à causa semel susceptâ recedere; nisi injustam illam comperetint. *l. rem non novam 14. §. ult. ff. de iudic. Dominic à Sore lib. 5. de juſt. & iur. quæſt. 3. art. 3. Ponzan. de benefic. cap. 3. hosque referens Setzer. d. cap. 8. num. 16. & ſeq.* Effectus autem in genere est: quod per hoc 91
juramentum malignitas litigantium compescatur. *l. 1. & 2. C. de iureiur. propt. cal. dand.* & quòd jurans à tacitâ & præsumptâ, non verò ab evidenti & expressâ calumniâ excusetur, *secundum Bartol.* 92
in l. ſi quis. 7. §. ſi teſtis. nat. 2. in fin. ff. ad Senatuſc. conſ. Turpil. Marant. d. tit. de iuram. calum. num. 12. Schultes d. obſervat. forenſ. 15. num. 43. Sicuti nec expensarum condemnationem effugere victus poterit, quamvis de calumniâ juraverit. Et rectè. Meritò enim ille expensas refundere tenetur, qui temerè causam egisse convincitur, *per d. nunc §. noſtrum, in fin. l. cum, quem 79. ff. de iudic.* Sed & aliàs ratò quis in expensas condemnari posset, ex quo super calumnia semper jurandum est. *l. 1. l. 2. & tot. tit. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Deniq; ineptũ fuerit: si qui dupliciter peccat, partim temerè litigando, partim perjurii admonẽdo, à refusione expensarũ liberetur, ubi aliàs temerè saltẽ litigans illi refusioni

refusioni obligatur, *hic & d. l. cum, quem 79. ff. de iudic. Vmmius diſſutat 12. ad proceſſ. iudic. th. 11. ſub numer. 52. Schwartzenthal. lib. 3. proceſſ. c. 7. Covarr. practicar. quæſtion. cap 27. num. 1. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 14. c. 3 ſub lit. E. pag. 1171. Iaſon. in l. ait prætor. 3 numer. 14 ibi. ſexto nota, &c. Digeſt. de iureiur. & in l. properandum 13. § ſive autem alterutra. 6. numer. 12. ibi, primo quæro, an iuramentum calumniæ, &c. C. de iudic. ibique Purpurat. in addit.* 91 *Hieron. de Cavall. opin. communi quæſtion. 448.* Atque ita totum mundum tenere, dicit Salicetus *in l. qui crimen. 3 in fin. Cod. qui accuſ. non poſſ.* & ita communiter ſervari affirmat Alexander *in l. advocatos. 4. § calumniator. 4. num. 1. ff. de his, qui notant. infam. horſq; laudans D. Obrechtus d. tractat. de iuramento calumn. c. 12. n. 13. & ſeq.*

94 Effectus tandem iuramenti huius petiti, & falſo à partibus præſtiti, eſt: quod non tantum Deum ultorem periurii habeant, ſi videlicet periurium 95 non fuerit detectum. *l. 1. C. de reb. credit. & iureiur.* ſed & alias pœnas meritiſſimè ſuſtinerant. *l. 2 in fin. ubi, per legis quæ periuria puniunt Cod. de indict. viduis toll. Nov. 77 cap. 1. §. 1. verſ. ſi enim contra homines, &c.* ut ſuſtigationis. *l. ſi duo 13. §. ultim. ff. de iureiur. l. fuſtibus 16. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* vel infamiæ. *l. ſi quis maior. 41. Cod. de tranſaction. l. penult. C. de dignitat.* vel relegationis. *l. ultim. Digeſt. de crimin. ſicilianat. Iul. Pac. cent. 3. ἐπιτροπικῶν. quæſt 80. & idem tactus ad d. l. 2. C. de reb. credit. num. 8. & multis ſeqq. Robert. libr. 2. ſententiar. c. 10. Duaren. lib. 2. Diſputat. anniverſ. cap. 37. Bronchorſt. centur. 1. ἀναλεκτικῶν aſſert. 72. edit. 1. Serſer. d. libr. 3. cap. 8. numer. 2. Paul. Buſius ad l. 13. Digeſt. de iureiur. Pat. Perrenon. lib. 1. animad. cap. 8. Iacob. Ravard. lib. 3. variar. cap. 3. Cyriacus Herdeſt. in tract. de periuriis ſingulari. Ranchinar. lib. 2. quæſt. 3. Georgius Harſchamp. in rudim. clauſular. cap. 30. § 2. num. 31. & ſeq. pag. 644. cum ſeq. late Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 4. caſ. 119. numer. 10.* ubi complures Doctores citat, affirmantes, periurium extra ordinem, iudicis ſcilicet arbitrio puniri: tametſi non deſint, qui illud iure civili non puniri, malè opinantur. *Donell. lib. 14. Commentar. de iur. civil. cap. 9. numer. 8. Pachineus libr. 1. controverſiar. iur. cap. 14. Treutler. volum. 1. diſput. 21. theſ. 8. ad lit. b. Decian. tractat. crimin. lib. 6. cap. 13. Theodor. Marcil. in LL. 12. tabb. collect. & interpretam. cap. 88. Virgilius Pingitzer. quæſtion. 39. num. 8. & ſeqq.* Hacque de re pro utraque parte plures citant Hilliger. *ad Donell. d. lib. 14. cap. 9. ad lit. L. pagin. 1151.* Vngepaur. *exercit. inſtitu. 15. quæſt. 3. pagin. 139. & ſeqq. edit. ult.* & Dn. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. iuris ex lib. 11. Pandectar. numer. 7. de pœnis periur. pagin. 72. & ſeq.* Imò ſolenne quandoq; fuiſſe linguas periuris abſcindi, aſſerit Harmenopulus *lib. 1. tit. ex Novell. Leon. & Conſtant. quam refert D. Obrecht. d. c. 12. num. 8.* Hodie periurii interdum pœna pecuniaria afficiuntur: interdum 96 tres digiti præſcinduntur, ut conſtitutum eſt ordinat. criminali Caroli V. *artic. 107. & ſeq. ibiq. Remus in paraphr. & Matthias Stephani in ſuis addit. pag. 185. cum ſeq. Grammatic. deciſ. 16. verſ. in cauſa &c.* Nam quia litigatores binis ſublatis digitis hodie iurare ſolent: ut de periurii pœna admoneantur: ita poſtea ſi periuri fiunt, illis duo digiti, nempe index cum medio, auferuntur, *ut notat VVeſenbecius hic in ſupplemento ad Schneidewinum numer. 11. & in Paratitl. Cod. de iureiur. propt. calum. dand. numer. 11. D. Obrecht. d. cap 12. num 10.* Sed quæri hic poterit: ſi periurus alioquin amiſiſſet digitos iſtos, cum quibus iuravit, qua pœna affici debeat? Ereo caſu, ſi dextra careat, ſiniſtram ei amputandam; vel (cum hoc valde durum ſit, & homo per id planè inutilis fiat) in alio forſan membro executionem faciendam eſſe, cenſet Baldus *in auth. ſed novo iure num 12. C. de ſerv. fugitiv.* Alii putant; ſi periurus relegatus revertatur, & uno digito in dextra manu, cum qua iurarat, carere deprehendatur: proximos duos digitos ipſi eſſe truncandos: & ſi tertia vice redierit relegatus; adverſus eum ad pœnam ultimi ſupplicii procedi poſſe. *Matthias Calarus deciſ. 114. numer. 10. Moller. lib. 2. Semeſtr. cap. 38. horſq; laudans Mathias Stephani in dd. additionib. ad conſtit. crim. Carol. artic. 107. pagin. 186. Adde Cyriacum Herdeſianum in reperit. diſſa. l. 2. C. de reb. credit. pagin 17. & ſeqq. itemque Auſtorem conſilii Argentin. 28. num. 10. & ſeqq. vol. 2. fol. 554. & ſubſeqq.*

Iuramentum calumniæ generale ſatis explicatum eſt hactenus: ſpeciale nunc ſuccedit breviſſimè potius attingendum, quam pertractandum, Practicis iuramentum malitiæ dictum: quod, iniungente iudice, toties præſtatur, quoties de malitioſa quapiam propoſitione præſumptio militat: aut ex coniecturis quibuſdam, de malitia agentis vel fugientis, ſuſpicio capi poteſt. *capit. 1. §. fin. ibiq. gloſſ. & Franzius in notabil. ultim. ext. de iuramento calum. in 6. Menochius de præſumptionib. libr. 1. quæſtion. 85. numer. 1. & 2. Speculator. in titul. de iuramento calum. §. 1. numer. 6. Gailius libro 1. obſervation. 87. numer. 3. Gravam. in concluſionibus præſtit. concluſion. 87. conſiderat. 1. numer. 7. Cuiacius ad Novellam 49. capit. 1. verſ. D. Bocerus claſſ. 2. diſputation. 18. theſ. 17. & ſequent. edition. 2. Iacobus Schultes obſervation. forenſ. 55. numer. 4. & obſervation. 56. numer. 15.* Sicque id fieri poteſt non ſolum ante litem conteſtatam. *d. cap 2. §. ultim. de iuramento calum. in 6.* ſed etiam poſt publicatas demum atteſtationes. *c. cum dilectus 32. § nos vero ext. de ſponſa & eleſt. pot. c. præſentium 31. & c. penultim. ext. de teſtibus & atteſtat.* Fürſtlich Würtembergiſch erneuert Landrecht, *part. prim. titul. vigeſ. ſeptim. §. Vnd wie wol, &c. pagin. 116. Hilligerus in Donell. enucleat. lib. 14. capit. 3 ad lit. H. pagin. 1171. Speculator & Gailius locis prænallegatis. Adde Petrum Franciſcum Lingium deciſ. Iuſtin. 9 quæſt. 2. numer. 7. fol. 92.* Quin & extra iudicium nonnunquam 98 hoc de malitia iuſiurandum præſtatur, *ut ex Bart.*

in l. 2. numer. 17. C. de iureiur. propt. cal. dand. notavit D. Obrechtus in tractat. de iuram. calum. tepit. 2. numer. 3. Cæterum iuramentum istud dare renuens, non incidit in pœnas, quas de calumnia iurare nolens incurrit: sed duntaxat respectu illius articuli, super quo pars de malitia iurari petit, pro confesso habetur. *argum. l. sanctimus. 15. C. de iudic. cap. fin. ext. de conf. ff. ibiq; Socinus numer. 54. Rutger. Ruland. lib. 1. de Commiss. cap. 14. numer. 14. Hancque opinionem Dominos Camerales secutos esse testatur Gail. d. libr. 1. observat. 87. numer. 2. & Sexter. in tractat. de iuament. lib. 3. cap. 8. numer. 16. & seq.* Atque ista hæc de prima temerè litigantium pœna annotasse sufficiat.

99 Secunda pœna, qua litigantium temeritas coercetur, est mulcta sive pœna pecuniaria; non tamen universalis, sed certarum causarum, ex quibus adversus fraudulenter inficiantes & tergiversantes in iudicio, crescit actio in duplum, veluti si damni iniuriæ agatur ex l. Aquilia, *hoc §. nostro. vers. at adversus inficiantes, &c. §. in duplum. 23. §. sed fortè. 28. supr. de actionib. l. item veniunt. 20. §. cum prædiximus 4. Digest. de petit. hereditat. l. contra. 4. C. de leg. Aquil.* aut nomine legatorum, locis venerabilibus relictorum, *ut lex dicitur. in d. vers. at adversus, &c. & d. §. in duplum 23. d. §. sed fortè. 26. & §. via autem bonorum. 19. vers. item missa est supr. de actionib.* aut actione depositi, ex incendio, naufragio, tumultu & ruina facti. *§. res perse quenda. 17. vers. plane supr. d. tit. l. 1. §. 1. Digest. depositi.* 100 Item si hæres defuncti bona celarit, nec bona fide in inventarium retulerit. *l. scimus 22. §. licentia 10. vers. illo videlicet observando. C. de iur. deliberand.* Quamvis autem illud, quod de tripli actione *hic in d. vers. at adversus, &c.* additur, mendum aliqui, sicque prorsus delendum suspicentur: tum quia verbum istud (*tripli*) ab omnibus libris manuscriptis, & etiam à Theophilo abest: tum quia ex inficiatione nunquam fit pœna tripli, sed tantum dupli, *Theodor. Marcilius. Hotomanus, Tuningius & Giphanius hic in vers. vel tripli, &c.* vulgarem tamen lectionem sustineri posse, rectè censet Wesenbecius *hic in supplemento ad Schneidewinum numer. 7.* propterea quod licèt non contra inficiantem, attamen in temerè litigantem pœ- 101 na quoque tripli ordinata sit. *§. tripli vero 24. supr. de actionib.* quemadmodum & in iudicem corruptum. *Auth. nec volumus C. de pœna iudic. qui male iudicavit, &c.* Porrò communis improbè seu temerè litigantium pœna est condemnatio ac præstatio damni & expensarum, præeunte tamen taxatione seu moderatione iudicis, *hoc §. nostro. in fin. ubi Hoigius numer. 5. Iomnes. 31. §. fin. C. de epis. & cleric. Lprospiciendum. 11. §. sive autem alterutra. 6. l. sanctimus 15. in fin. Auth. iusiurandum. C. de iudic. Struvius. 81. cap. 10. Gail. lib. 2. observat. 151. numer. 11. & 12. Pan. visitan. in cap. ultim. numer. 33. ver. de rescriptum. & cap. 1. numer. 22. de sequestrat. possessionis, & fruct.* Et quidem eiusmodi expensæ adiudicandæ veniunt, aut in, vel post sententiam definitivam, ratione victoriæ: aut ante illam, ac plerunque ante litem contestatam, ratione contumaciæ, & retardati processus, *l. cum quem. 79. Digest. de iudic. d. l. properandum 13. §. & si quidem pars. 2. vers. & si quidem. &c. & d. §. 6. & d. l. sanctimus. 15. C. de iudic. l. non ignorat. 4. C. de fructib. & lit. expens. e finem litis. 5. vers. quia frequenter. ext. de dol. & contumac. Gail. d. observation. 151.* 102 *numer. 13. Mynsinger cent. 1. observation. 23. D. Beger. class. 6. disputation. 3. thes. 14. 19. & 31. Ventura de Valent. lib. 2. Parthenis litigios. cap. 6. numer. 13. & seq.* Planè si res sive causa dubia fuerit: victus non condemnatur in expensas: sed, ut vulgo loquuntur, impensæ compensantur: id est, litigatores suas quisque sustinet & solvit. *l. penultim. §. 1. Cod. d. fructib. & lit. expens. Novell. 81. cap. 10. Giphanius hic in vers. & ut improbum. &c. Marcilius & Vulteius numer. 19. & seqq.* Quando autem 103 causa censeatur dubia, sive (quod idem videtur) quando quis iustam litigandi causam habere dicatur, certa regula comprehendi nequit, sed arbitrio iudicis totius relinquitur: qui ex qualitate facti, & conditione personarum hoc debet æstimare: adeoque diligenter inspicere, an pars, de qua quæritur, pro se opinionem unius atque alterius probati Doctoris habuerit; vel semiplenam probationem attulerit; vel per testes, quorum tamen testimonia postea ratione personæ reprobata sint, suam intentionem docuerit: vel honestis sui conservandi causa, iussuve Superioris litem susceperit: *ut id, post alios, à se adductos, fusius declarat Iacobus Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. qq. cas. 2. cas. 177. Hoigius hic in vers. hæc autem omnia num. 4. & Mynsinger numer. 7.* Quod si expensæ petitæ non fuerint: nihilominus iudex ex officio su- 104 per illis condemnare, vel absolvere poterit: idque etiam in interesse & fructibus, propter clausulam illam salutarem, libellis hodie inseri solitam; *Peto mihi ius, & iustitiam administrari, &c.* procedit. *per notata Sichardi in d. l. properandum 13. § sive autem alterutra. 6. numer. 18. & ibi Ioan. num. 30. C. de iudic. Mynsingeri cent. 4. observation. 55. & Gailii d. lib. 1. observation. 151. numer. 21. ubi ita in Camera Imperiali observari, subiungit.* Quibus etiam suffragatur Martinus Schickhardus *disputat. 19. ad Instit. cit. thes. 6. Sub lit. b & resolution. quæst. 2.* Reliqua, ad hanc expensarum materiam pertinentia, petenda sunt *ex tractatu nostro, de Process. iudicar. Decad. 2. conclus. 6. numer. 8. & seqq. item Decad. 17. conclus. 7. & 8. nec non ex Do. D. Beceri class. 6. disputation. 30. edit. 2. & D. Mundii Commentario, de diffamationib. cap. 5. §. 5. numer. 54. cum seqq. pagin. 316. & seqq. edit. 2. qui duo istam materiam prolixè ac diligenter pertractant.*

§. Ex

§. Ex quibusdam 2.

Ex quibusdam iudiciis damnati, ignominio si fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus. Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti: & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

SVMMARIA.

1 *Infamia pœna quavis damno pecuniario gravior.*
2 *Eo morti, oculorumq; amissioni comparatur.*
3 *Infamia pœna in quibus iudiciis habeat locum.*
4 *Actiones ex maleficiis sunt omnes famosæ: non item ex contractibus.*
5 *Differentia inter actiones directas & contrarias: utraque tutis.*
6 *Fidem fallere, nefarium est.*
7 *Vi quæ actionibus famosis efficiatur infamia, quæ sint necessaria.*
8 *Sententia lata ab arbitro, non infamat.*
9 *Heres ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis.*
10 *Cautela illius, qui convenitur iniuriarum, ut infamia non notetur.*
11 *Appellatio extinguit pronunciatum.*
12 *Infamia maculo per sententiam impressa, quatenus censeatur perpetua.*
13 *Explanatio l. 4. §. 2. ff. de re militar. & l. 6. C. ex quib. caus. infam. irrogat.*
14 *Distinguitur inter infamiam à lege, & à iudice irrogatam.*
15 *Adultera semper infamis manet.*
16 *Tuna tempore determinata, non debet contra sententiæ fidem porrigi ultrius.*
17 *Pactum de actione famosa ex delicto, infamiam incurrit.*
18 *Crimen confiteri intelligitur, qui de re pacificatur.*
19 *Gratuito pactum famosum non videtur.*
20 *An infamia fiat, qui post litem contestatam crimen confessus est, etiamsi iudex sententia non fuerit secuta.*
21 *Confessio tacita non debet plus operari, quam expressa.*
22 *Confessus in iudicio pro condemnato habetur.*
23 *Rem solvendo, quod petitum est, condemnationem effugere potest.*
24 *Sententia absolutoria, quæ forte contra præcedentem condemnatoriam, ipso iure nulla.*

DE tertia temerè litigantium pœna, videlicet infamia, Iustinianus hic agit; quæ certe pœna quovis damno pecuniario est gravior. *l. si in duobus 140. Digest. de reg. iur.* Siquidem morti, & oculorum amissioni comparatur, *argum. l. si adulterium n. 38. §. penultim. Digest. ad leg. Iul. de adult. l. iustæ 9. Digest. de manumiss. vindict. l. isti quidem 8. §. 2. Digest. quod met. caus. l. infamia. §. C. de decurionib.* Cæterum & hæc pœna non est universalis: sed certarum causarum, *notante hic Vvesembecio.* Habet quippe eamdem locum in iudiciis famosis sive turpibus. Quæ autem sint famosa iudicia, exponitur *in l. athletæ 4. §. ultim. & tribus ll. seqq. 9. Digest. de his, qui notant. infam.* Hoc loco duntaxat octo commemorantur: veluti, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, tutelæ, mandati, depositi, & pro socio. Ac sanè actiones ex maleficiis sunt omnes famosæ, excepta legis Aquiliæ: actiones verò ex contractibus venientes, paucæ sunt famosæ: ut tutelæ, mandati, depositi, & pro socio. *l. 1. Digest. de his, qui not. infam.* Planè cum actio pro socio ultro citroque sit directa: quicunque ex sociis eo iudicio damnatur, infamiam incurrit: at non idem simpliciter dicendum est in cæteris: quæ cum sint ex una parte directæ, ex altera contrariæ: directis condemnatus efficitur infamis, non etiam contrariis, *auctore hic Iustiniano.* Ratio differentiæ inter directas & contrarias actiones, hæc est: quia in directis agitur de fide rupta, id est, de amicitia violata dolo aut perfidia, vel quia directæ actiones fidem depositarii, tutoris, & mandatarii respiciunt: quam fallere perfidiosum ac nefarium graveque esse, non solum ait Cicero *pro Roic. Comœd.* sed & Vlpianus *in l. 1. in princip. Digest. de constit. pecun. & l. 2. in princip. Digest. de pact. latè Georg. Barschamp. in radice clausular. cap. 31. num. 9. pagin. 654. & seq.* In contrariis autem non agitur de fide rupta, sed tantum de calculo & indemnitate, seu de interesse actoris, quod ei ratione contractus competiturum est. *l. furti. 6. §. ultim. Digest. de his, qui not. infam. l. Sabinus 29. Digest. de dol. mal. l. ei. apud quem. 5. in princip. Digest. depositi. Giphanius hic, & Vultei. numer. 24.* Porro ut illis actionibus quis reddatur infamis, tria coniunctim requiruntur. I. est, ut iudex competens & ordinarius sententiam tulerit. Nam lata ab arbitro, in quem est compromissum de causa famosa, haud infamat. *l. qui ergo 12. §. ex compromisso. 7. Digest. de his, qui notant infam. l. non distinguemus 52. §. Iulianus 6. Digest. de recept. qui arbitr. recep.* II. ut condemnatus sit ex proprio facto, & suo nomine. Heres enim etsi condemnetur ex delicto defuncti, aut procurator nomine sui domini; infames tamen minimè fiunt. *d. l. furti. 6. §. si quis alienæ. 2. l. servus 14. & l. Lucius 21. Digest. de his, qui notant infam.* Vnde cautela traditur pro eo, qui convenitur iniuriarum: ut is se defendat per procuratorem, in quem sententia feratur: quoniam qui iniuriam fecit, infamia non notabitur: cum ipse non sit condemnatus; nec procurator: quia non est condemnatus ex facto proprio, *ut docet hic Vulteius numer. 26. & scriptum expòcatum est in §. in summa autem 10. sup. de insur. numer 129.* III. est, ut sententia transierit in rem iudicatam: secus, si sit suspensa per appellationē: quia tunc appellatio extinguit pronunciatum, ut interim damnatus non sit infamis. *d. l. furti. 6. §. 1. Digest. de his, qui not. infam. l. 1. §. ultim. & ibi*

Bartol. Digest. ad senatusconsult. Turpill. Farinac. in tractat. de existimation. lib. 3. cap. 2. numer. 19. Speckan. cent. 2. observ. 3. quæstion. 4. numer. 25. Et licet postea appellano pronunciata sit iniusta: ab eo tamen primum tempore irrogatur infamia, non retrò *d. l. furti. 6. §. 1. Dig. de his qui not. infam. Mynsinger. hic n. 1.*

22 Quod autem dictum est, damnatum ex delictis suprà commemoratis infamiam incurrere, procedit, sive civiliter, sive criminaliter agatur. Utroque namque casu damnatus famæ iacturam facit: eaque infamiæ macula perpetua, nec ullo temporis spacio extingui videtur; nisi fortè iudex ad temporalem pœnam, puta ad exilium certi temporis, reum condemnaverit: qua specie post exilii tempus finitum, infamiæ pœna cessare putatur. *l. 2. C. de his, qui in exilium dati &c. l. etsi severior 3. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat.* Nec obstat *l. qui eum nov. 4. §. ad tempus. 4. Digest. de re militar. & l. ad tempus 6. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* ubi expressum est, infamiæ maculam perpetuo durare, etiam post pœnam metalli, vel similem, in quam 24 fuit reus condemnatus, extinctam. Nam distinguendum est inter infamiam, ab ipsa lege, & infamiam à iudice irrogatam. Interdum etenim lex factum sive delictū, propter atrocitatem, citra ullam iudicis sententiam infamia notat, veluti adulterium: unde adultera est infamis, etiamsi damnata non sit. *l. palam. 43. §. penult. Digest. de rit. nupt.* Hæc infamia cum ex lege (cuius effectus 25 perpetuus est) descendat: perpetua est, nec finita delicti pœna aboletur. Proinde si adultera ad exilium triennii damnata fuisset: exilio peracto, nihilominus infamia durat: cum hæc infamia non à iudice, sed à lege, sine ulla præfinitione aut determinatione temporis, adulteræ irrogetur. *d. l. palam. 43. § non solum 5. & d. §. penultim. Digest. d. titul.* Interdum vero non lex ipsa infamiam infligit: sed iudex sua sententia eam imponit: id quod contingit in actione iniuriarum, furti, & similibus, in quibus non ipso iure, sed iudicis sententia, reus infamis efficitur. Et hæc quidem infamia tamdiu durat, quamdiu iudex voluerit. Præsumitur autem tamdiu voluisse, quamdiu pœnam principalem exilii, vel similem, cui infamia quasi 26 accessoria pœna accedit, durare voluit. Huiusque ratio est: quia pœna tempore determinata, non debet contra sententiæ fidem ulterius porrigi. *l. Imperator 8. in fine. Digest. de postulando.* De priori specie infamiæ loquitur *d. l. 4. §. ad tempus. 4. Digest. de re militar. & d. l. ad tempus 6. C. ex quibus caus. infam. irrogat.* De altera infamiæ specie accipienda est *d. l. 2. C. de his, qui in Exilium dati, &c. & d. l. 1. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* Qua ratione istæ leges non incommodè conciliari poterunt. *Sed vide latius ea de re differentes Iulium Pacium cent. 2. variant. quæst. 10. & Wesenbecium in Parasitl. ff. de his, qui not. infam. n. 8. vers. illud quoque ad effectum infamiæ pertinet, &c.*

Non solum porrò condemnatus infamiæ notatur, 17
verum etiam qui de actione famosa, ex maleficio proficiscente, pactus fuerit. *hoc §. nostro, vers. sed furti quidem, &c.* Nam in famosis actionibus, ex contractu descendentibus, soli damnati infamia notantur: qui pacti sunt, non item: quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam ex superioribus maleficii causis, *inquit Paulus in l. in actionibus 7. Dig. ff. de his qui not. infam.* Cur ita? 18
quia crimen confiteri intelligitur, qui de eo pacisci tur, *respondente eodem Paulo in l. quoniam 5. Digest. d. tit.* Sanè si quis gratuito pactus fuerit: humanius est, cum non notari: quia non censetur conscientia maleficii pactus *d. l. furti. 6. §. pactus. 3. Digest. de his, qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. Mynsinger. hic numer. 4. & Vulteius numer. 22.* Hic quæritur aliquando 20
memini: an is, qui unum ex delictis huc loco positis, in iudicio, post litem contestatam, confessus est, infamiæ macula aspergatur, etiamsi iudicis sententia non fuerit secuta? Et (non obstante contraria opinione *Rolandi à Valle d. l. quoniam 5. Digest. de his, qui notant. infam. & Angeli Aretini hic numer. 13. ad fin.*) verius puto, ex sola iudiciali confessione nulla etiam sententia lata, infamiam confitenti irrogari. Hæcque sententia luce clarius probatur *ex d. l. quoniam 5. Digest. de his, qui notant. infam.* ubi habetur, eum, qui pactus est super delicto, infamia notari: quoniam intelligitur fateri delictum sive crimen à se commissum. Ex quibus verbis manifestum est: ex tacita etiam confessione iudiciali, quæ colligitur ex pacto, transactionis causa post litem contestatam interposito, reum, qui 21
pepigit, infamia notari. Multo ergo magis notabitur, qui expressè delictum in iudicio confessus est. Nec enim tacita confessio plus operari debet, quàm expressa, *argum. l. ultim. C. de novationib.* cum expressi maior sit virtus, quam taciti, *per notata Tiraquelli in l. si unquam. 8. in verb. donatione largitus numer. 157. C. de revocand. donat. & Menoch. consil. 296. numer. 77.* Deinde huic sententiæ suffragatur ratio iuris: quod confessus in iudicio habetur pro condemnato. *l. 1. l. 3. l. 6. & tot. tit. Dig. de confessis. l. unic. C. eod. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 65. in princip. Dn. Cellega Boseld consil. 54. numer. 2. volum. 2. pag. 116.* Atqui damnatus ob eiusmodi delicta, quorum in hoc § nostro fit mentio, infamiæ maculam incurrit. Quare & confessus, qui pro condemnato habetur, ignominia notabitur. Nec adversatur, quod reus, qui confessus 23
est, adhuc posset absolvi, si solveret quod petitum est, *argumento eorum, quæ notavimus ad §. in summa. 10. numer. 131. & seq. supr. de iniur.* & consequenter pro condemnato non sit habendus. *Nam* respondetur: eum, qui semel confessus est delictum, omnino pro condemnato habendum, *legibus supra allegatis*: nec absolvendum, tametsi solverit postea, quod petitum est. Ratio q; perspicua est: quia solutio illa, quæ sequitur confessionem in

iudicio

iudicio factam, sit quasi in rem iudicatam. Confessio siquidem talis habetur pro re iudicata, *d. l. 1. cum similibus Dig. de confessis.* Cæterum autem est, 24
quod solutio, in rem iudicatam facta, non liberet solventem ab infamia. Quinimo ipso iure nulla est sententia, qua reus post confessionem, in iudicio factam, absolvitur: propterea quod eiusmodi confessio pro sententia condemnatoria habetur. *d. l. 1. 2 & 6. Dig. d. tit.* At vero sententia absolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnationem, ipso iure nulla est. *l. 1. in princip. Digest. qua sententiæ sine appellat. rescindant. l. 1. C. quando provocare non est necesse.* Ergo sententia quoque, contra confessionem lata, nullius est momenti. Ideoque rectè concluditur: infamem fieri, qui post litis contestationem crimen confessus fuerit. *Verum eâ de re videatur Bartolus in l. infamem. 7. n. 10 ff. de publ. iudiciis.*

§. *Omnium 3. & final.*

Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis adversarius in ius vocandus est: id est, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus, liberisque patronorum hunc præstat honorem: ut nō aliter liceat liberis libertisq; eos in ius vocare, quā si id ab ipso prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eam pœnam solidorum quinquaginta constituī.

SVMMARIA.

1 *Iudiciorum principium est in ius vocatio sive citatio.*
2 *Quæ olim inter in ius vocationem & citationem fuerint differentiæ.*
3 *Citatio quando desinatur.*
4 *Citationis necessitas.*
5 *Defensio tam iudicialis, quam extra iudicialis, est iuris naturalis.*
6 *Citatio in nullo actu, cognitionem desiderante, omitti potest.*
7 *Si absens talis sit, ut præsens contrahere actum reputat, iure non citatur: idq; exemplis declaratur.*
8 *Liberi & liberti non possunt sine venia & permissu prætoris, patronos & patronas suos impune in ius vocare.*

1 HOC loco tria breviter à Iustiniano Imp indicantur. Primum est; omnium instituendarū actionum sive iudiciorum exordium esse in ius vocationem, seu citationem. Etsi vero olim in ius vocatio distaret à citatione: hodie tamen in ius vocationis & citationis vocabulis promiscuè utimur. Et sanè olim in ius vocatio fiebat sine ullo nutu Prætoris seu magistratus: citatio non nisi iu-
dicis iussu, præeunte voce præconis. Illa fiebat ad Magistratum aut Prætorem: hæc ad iudicem datum seu pedaneum. Illa fiebat iuris experiundi; hæc super facto litigandi causa. Illam faciebat acturus ipse, qui in ius vocabat: hanc non nisi iudex, sive apparitor eius. *Vulteius Disceptationum Scholastic. cap. 1 pag. mihi. 19. fac. 2. edit. 1. D. Besold. class. 1. Colleg. Politic. Disput. 1 Corollar. 7. & in delib. iur. ex lib. 2. Pand. tit. 4. n. 6 pag. 181. cum seqq. & Ilico Vmmius disp. 5. ad process. iud. conclus. 4. n. 17. quē latius hoc explicatu.* Cæterum citatio non malè, 3
meo iudicio, definitur actus iudicialis, seu iudicii præparatorius, quo quis mandato iudicis vocatur in iudicium, iuris experiundi causa *l. 1. Digest. de in ius vocand. l. ult. C. eod. ibiq; VVesenbec in Parattl. n. 1. l. fin. Cod. de exhib. & transmittend. vide Arnold. Reyger. in process. iudic. disp. 1. th. 8. Emeric. à Reichach. in process. iudic. tit. 11. num. 1.* Porrò an & quatenus iudicium præcedat litis contestationem, explicuit, post alios, à se laudatos, Erasmus Vngepaur *exercit. Instit. ult: quæst. 5 pag. 566. cum seq. edit. ult.* Adde Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iurisprud. contractu. cap. 1 pag. 211. & c. 7. pag. 243. & seq.* Vinnium *de process. iud. disp. 12 conclus. 5 num. 22. p. 502.* & Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 1 disp. 12. th. 24. p. 874. & seq.* nec non Fridericum Halcropium *in process. iudicior. part. 2. tit. 1. pag. 574. & seqq.* Quæ autem citationis species sint, & requisita, abundè exposui *in tract. meo, de process. iudicar. decad. 3. conclus. 2. & seqq. quo Dominos Auditores, gratia brevitatis studio, lubens remitto.*

Alterum, *quod hic asseritur in verf. utique enim* 4
in primis, &c. est de necessitate in ius vocationis sive citationis. Adeoque namque ea necessaria est: ut iudicium, illa omissa, neque institui, neque institutum ad finem perduci cum effectu possit, *arg. l. de unoquoq; 47. in princ. ff. de re iudic. l. ea quæ. 7. C. quem. & quand. iudex sententi. profer. deb. Cl. in. Post. ad tit. 2 post medium §. dicine ergo sententia movit. tit. de sentent. & re iudic. notarq; hic Giphanius.* Et cum defensio, quæ sit extra iudicium, tutandi 5
corporis causa, sit iuris naturalis *l. ut vim. 3. ff. de iustit. & iur.* multò certè magis ea etiam debet huius iuris censeri, qua quis pro conservatione iuris, ad contestandam suam innocentiam, legitimo iudicio ad defendendum admittitur. *Mynsinger. hic numer. 3.* Ideoque merito Doctores tradunt: 6
citationem nullo modo in quolibet actu, cognitionem desiderante, etiam à summo Principe, omitti tollive debere aut posse, *argument. §. sed naturalia. 11. supr. de iur. nat. gent. & civil. Robert. Maran. de ordine iudicior. part. 6. tit. de citat. num. 3. & 4. Gail. l. 1. obs. 48 n. 1. & 2. item obs. 75. n. 2. Pinel. ad rubr. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 11. Nov. Mourer. in process. Cam. p. 7. Pfeil. consil. 158. Vinnius in rubr. de nullit. ex defect. citat. n. 6. & 9. VVurmbser. lib. 1 observat. tit. 22. observ. 13. Rulant. libr. 1. de commiss. cap. 10 num. 11. Rosbach. prædicto tit. 21. num. 43. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. conclus. practic. lit. C.*

conclus. 270. Hunnius in resolut. disputat. Treuler. 4. quæst. 38. volum. 1. D. Rumelin. exercitat. 23. ad Institut. thes. 9. lit. B. pagin. 214. Enimvero, si absens talis sit, ut præsens neque actum impedire, neque ipsi contradicere possit: iure eum non citari, crebrius obtinuit, *argumen. l. regr. 4 §. illud videamus. 5. & l. si eum servum. 28 in princip. Digest. de fideicommissar. libertat. Alexand. in l. recusare 6. in princip. Digest. ad senatusconsult. Trebell. Paul. de Castr. consil. 34. col. penultim. volum. 2. Baldus & Iason. in l. nec quicquam. 8. §. ubi decretum Digest. de offic. proconsul. Marant. d. tit. de citat. numer. 5. Vultejus libr. 2. Iurisprudent. Roman. cap. 18. numer. 16. Mynsinger. centur. 6. observation. 6. numer. 6. Gail. d. lib. 1. observat. 13. numer. 4. observat. 75. numer. 11. & observation. 77. in fin. Vvesenbec. d. disputation. 5. conclus. 8. numer. 41. Ioan. Calvin. in tractat. de proceff. iudic. cap. 2. tmem. 4. numer. 58 & seq.* Ita possessio, non citato possessore data, confirmari debet; si appareat, eum, quamvis à principio citatus fuisset, nihil ad eam impediendam iuris habere. *Parladorius lib. 2. rer quotid. cap. 6.* Sicque quod aiunt: Principem ex maiestatis iure posse delinquentem, à se certissimè cognitum, sine citatione & aliis similibus damnare; licereque ei incipere ab executione: hoc non exercere potest ius, nisi cum talis sit delinquens, cum quo propter potentiam, ordinario iure experiri non potuerit, maiestatem habens. Eaque de re latius, & quidem diversimode, differunt Morla *in Emporio iur. sit. 2. quæst. 2.* eumque referens D. Besoldus *in dissis delibatis iur. ex lib. 2. Pandect. tit. 4. numer. 6. pagin. 187. & seq.* Itemq; Kubachius *cent. 1. quæst. illustr. Politicæ iurisdictionis. decur. 9. quæst. 5.*

8 Tertium, *quod hic affertur in vers. qua parte Prætor. &c.* est de privilegio parentum & patronorum, in hac parte edicti de in ius vocando. Prætor enim non permittit liberis: ut parentes, libertis, ut patronos in ius vocent, nisi impetrata prius venia. *l. quis, litigandi 4. §. 1. Digest. de in ius vocan.* Ratio edicti est, honos, pietas ac reverentia illis personis debita. *l. parentes. 6. & l. generaliter. 13. Digest. d. tit.* Quod si liberi aut liberti, non impetrata venia, parentes aut patronos in ius vocaverint: dat idem Prætor parentibus contra liberos, & patronis contra libertos, actionem pœnalem in factum: quæ pœnam quinquaginta solidorum sive aureorum continet. *hoc §. nostro, in fin. l. si libertus 11. l. penultim. & l. ultim. Digest. de in ius vocand.* Hacque de re uberius explicatum est *in §. pœnales 11. supr. de actionibus numer. 22. & aliquot sequentibus.*

DE OFFICIO IVDICIS,

TIT. XVII.

PRINCIPIVM.

Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

SVMMARIA.

1 *Coherentia & connexio huius tituli cum superioribus.*
2 *Iudicia ex quibus constent personis.*
3 *Nullum iudicium consistit sine actore, reo, & iudice.*
4 *Nemo sectam sibi ligat.*
5 *Vtrum numerandus sit testis personis iudicii accessoriis.*
6 *Iudex unde, & qui dicatur.*
7 *Iudex perhibetur duos, hasce ac fundamentum iudicii.*
8 *Iudex, qualis sit, quibusque doctrinis instructus, esse debeat.*
9 *Iudicem oportet habere duplicem scientiam: scientiæ videlicet, & conscientiæ.*
10 *Officium unde, & quid.*
11 *Iudicantis officium gravissimum & periculosissimum.*
12 *Quid iudex perspiciendum.*
13 *Quis iudicium perverterit.*
14 *Sententia l. un. C. ut omnes iudices, &c.*
15 *Iudicis seu officii accusatio rationem habere debet.*
16 *Officium iudicis describitur.*
17 *Officium iudicis aliud nobile, aliud mercenarium.*
18 *Nobile officium iudicis quod sit.*
19 *Mercenarium quod appellatur.*
20 *Diversitatem istiusmodi ius Romanum non agnovit.*
21 *Officium iudicis in quibus consistat.*
22 *Iustitia nevera est præcipitata.*
23 *Iudex singula fidelia rimari & expendere iubetur.*
24 *Geometra inæqualia spatia perpendiculo suo ad æqualitatem redigunt.*
25 *Fraustat magna de rebus sapius consultare, quam temere quidquam semel statuere.*
26 *Ad veritatem (quam sequi iudicem oportet) quomodo perveniatur.*
27 *Quid iudex post conclusionem in causa faciendum.*
28 *Stylus Curiæ pro lege habetur.*
29 *Præposterus processus reddit sententiam nullam.*
30 *Legitimus procedendi ordo partis litigantium mutari nequit.*
31 *Referendi methodus qualis observari debeat, remissivè.*
32 *Quam regulam in ferenda sententia iudex observare necesse habeat.*
33 *Iudex legi omnino sequi tenetur.*
34 *Sententia iudicis, expresse contra legem iudicantis, ipso iure nulla.*
35 *Vtrum iudex secundum conscientiam, an alia & probata iudicare debeat, remissive.*
36 *Sententia iudicis, tacitum saltem iuris errorem continens, appellationis remedium reciditur.*
37 *Quid statuendum, si iudex secundum erroneum legis sensum intellectum iudicet.*

38 *Iudex*

38 *Iustus & probabilis error quatenus iudicem excusat.* 1
39 *Sententia, quæ à communem Doctorum opinionem latæ, quatenus subsistat.*
40 *Quid dicendum, si sententia manifestam continet iniquitatem.*
41 *Diuturnus mos pro lege imitandus.*
42 *Iudex contra consuetudinem, aut statuta ciuitatis iudicans, litem suam facit.*
43 *Iudex Camera, & Assessores tempore recipiendi querimoniam inuenti.*
44 *Consuetudo vel statutum, cum in facto consistat, probari debet.*
45 *Rerum iudicandarum auditores iudici non plane negligendi.*
46 *Quæ casu pertinere sint ad iurisconsulti consilendi.*
47 *Iudex in syndicatu tenetur, si scientem iniquum sequatur.*
48 *Iudex in iudicando magis æquitatem, quam scriptum sibi sequi debet.*
49 *Verba cur sint inuenta.*
50 *Lege scire quid sit.*
51 *Quatenus verbo legis seruiendum, & à forma conscripta minime recedendum.*
52 *Æquitas quare in iure spectanda.*
53 *Considerandi l. 2. ff. de iur. & facti ignorant. & l. seruum 41. §. 3. ff. de verbor. obligat.*
54 *Ius est ars æqui & boni.*
55 *Exemplum de chirurgo, qui sanguinem in Palatio profudit, contra statutum ciuitatis.*
56 *Considerandi l. ult. ff. de rerum diuisione.*
57 *Tabulæ, ex libertis quem in hoc iudicio.*
58 *Quæ à nostro iudicio parum attendantur.*
59 *Tabulæ istius inter priuatos Germaniæ fabricatur.*

EXpositis satis superque tum actionibus, & exceptionibus, quibus actores & rei ad iuris sui conservationem apud iudicem utuntur: tum iis, quæ ad initia litis pertinent: reliquum est, ut & de Iudice, eiusque partibus seu officio explicetur. Ex his enim tribus personis, Actore videlicet, Reo, & Iudice, iudicia, principaliter constant. *l. Iulianus 17. l. inter litigantes 62. Digest. de iudic. ibiq. in Paratitl. fusè Vi'esenbec. numer. 9. c. forum. 10. verf. in omnibus quoque negocijs. ext. de verb. signific. Anton. Fab. com. 1. iur. imprudent. Papin tit. 1. princip. 4 illat. 4. Iohannes Emeric. à Reckenb. in process. iudic. tit. 1. numer. 35.* adeoque quidem, ut si una earum deficiat, totum iudicium reddatur nullum & corruat. *Donell. lib. 17. Comment. de iur. ciu. cap. 4. D. Oberechr. disputation. 2. de iudic. cap. 3. thes. 8. Iustus Meier. in disputat. ad lib. 5. Pandect. tit. 1. de iudic. numer. 19.* Nullum quippe fingi potest iudicium, in quo non tres istæ personæ ad minimum concurrunt: cum nemo secum ipse litiget, nemoque sibi ipsi iudex existat. *argum. l. qui iurisdictionem. 10. Digest. de iurisdict. Conrad. Rittershusius in exposit. Novellar. part. 9. exercit. 5. numer. 1.* Et quamquam Fabianus Papa tribus illis personis testes idoneos adiicit. *can. nullus 1. caus. 4. quæst. 4.* itemque Isidorus *in d. c. forum. 10. verf. in omni, &c. ext. de verbor. signific.* hi tamen melius & conuenientius inter personas accessorias seu adiuuantes numerantur: quia vel iudicis, vel actoris, vel rei intentionem firmant. *Henric. de Segusio Cardinal. Hostiens. in aurea summa ext. de iudic. in rubr. numer. 1. Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm. iur. univ. part. 3. lib. 47. c. 8. n. 1. D. Oberechr. d. disp. 2. c. 3. th. 9 & 10.*

Iudex à iure & dicendo appellatus, non male definitur vir bonus, iuris & æqui peritus, de negociis siue controversiis litigatorum cognoscendi, pronunciandique ius habens. *d. c. forum. 10. verf. iudex dicitur. ext. de verb. signific. l. de quare. 74. in princip. Digest. de iudic. l. ait prætor. 1. in princip. Digest. de re iudic. l. continuus 136. §. cum ita stipulatus 2. ff. de verb. obligat. l. cætera. 4. §. 1. Digest. famil. erciscund. Claudius Cantiuncula lib. 1. de officio iudic. c. 1. Arumæus Exercitat. Iustin. 10. thes. 1. Ioannes Rogerius Trochæus in libro singul. de officio iudic. in causis capitalibus &c. tit. 2. Matth. Stephani in tract. de offic. iud. lib. 1. c. 2. numer. 4 & seqq. ubi Cantiuncula definitionem accuratius explicat.* Iique potissima pars, Dux & Imperator, imò basis ac fundamentum iudicii, oculus antistesque iustitiæ perhibetur. *Bald. in rubr. C. si à non compet. iudic. numer. 4. Sebastian. Vant. in tractat. de nullit. ex defectu iurisdict. numer. 2. Ludolph. Schrader. in tractat. feudali part. 10. in præambul. num. 2. Rutger. Rulant. in tractat. de commiss. lib. 1. cap. 2. num. 1. 1. Arnold. Reyger in process. iudic. disput. 1. thes. 17. Fulvius Pacian. de probationib. cap. 44. numer. 2. part. 1. Gail lib. 1. observat. 42. num. 10. Bartholom. Blarer. ad l. diffamari. 1. Cod. de ingenuis manumiss. cap. 1. numer. 9. Ventura de Valentia in Parthenio litigioso. lib. 1. cap. 10. numer. 4.* Debet itaq; Iudex esse vir gravis, sanctus, severus, incorruptus, inadulabilis, contra improbos, nocentesque immisericors, atque inexorabilis, erectusque & arduus, ac potens, vi & maiestate æquitatis veritatisque terrificus; *qualem Chrysippum graphice depingit in descriptione rusticæ apud A. Gell. lib. 14. Noct. Attic. cap. 4. eumq; laudans Ioannes Ferrarius Montan. in process. iudic. part. 1. lib. 1. cap. 3.* Debet, inquam, esse vir prius bonus, iustus, æquus, fortis, patiens, benignus, prudens, constans, verax, candidus, sobrius, liberalis, diligens, secretus, facilis, iuris publici ac privati, nec non morum, hominum, & Reipublicæ peritus: cum consilium de Republ. dare caputtit, nosse Rempublicam, *teste Cicer. libr. 2. de Orat. Ventura de Valent. d. lib. 1. cap. 10. numer. 35.* Cui mirè concinit, quod dixit Baldus *in l. 2. num. 15. C. de sentent. ex perie. recitand.* Iudicem oportere habere duplicem falem in mente suæ scientiæ videlicet, & conscientiæ: ne sine scientia sit insipidus, sine conscientia diabolicus. Quod dictum summè commendat Barbat. *in c. quoniam frequenter. 5. §. in alio, in verb. prudenter ext. ut lit. non contest. non prosed.* Iason *in l. rem non nouam. 24. notab. 1. C. de iudic.* Aymon Sabillianus, *de antiquit. tempor. part. 1. in princip. numer. 17.* eosque referens Ioan. Matienzus *in tract. de referendarior. aduocator. & iudic. offic. part. 3. cap. 6. numer. 8. cum seqq. item cap. 7. per tot. & c. 9. per tot. cap. 12. & seqq. quibus iudicis dotes ac virtutes egregiè depingit atque explicat.* Idem facit referendus Dn. D. Thummius in alle-

in dissertat. Theolog. de officio Magistrat. Politic. (Respondente Christoph. Iohan. Haffneuio Dano) thes. 36. nec non Valerius Herbergerus *in Postilla sua cordial. part* 1. Quibus omnibus addatur Franciscus Zypæus *in suo Iudice lib.* 2. *cap.* 5. *& seqq. ubi omnium accuratissimè Iudicum qualitates explicat.*

10 Officium porrò vel ab officiendo, vel efficiendo dicitur id, quod unusquisque efficere debet, ut nulli officiat: servata scilicet honestate, quid loco, quid tempori, quid personis conveniat: *quem admodum eleganter tractat Cicero tribus libris de officior. quos referunt Mynsingerus hic ad rubr. numer.* 1. *Iacob. Spiegelius & Simon Schardius in Lexico Iuridic. in verb officium, &c. Iohan. Stuckius part.* 2. *Exercitat. Iustin. decad.* 1. *assert* 7. *lit.* B. *Matthias Stephani d. tractat. de offic. iudic. lib.* 2. *cap.* 1. *numer.* 3. *pag.* 88.

11 Cæterum iudicantis officium gravissimum censetur & periculosissimum, utpote qui non hominum, sed DEI omnipotentis exercet iudicium: quem semper præsentem, & acutum inspectorem habet. *Deuteron cap.* 1. *vers.* 17. *Paralipom. lib.* 2. *cap.* 19. *vers.* 6. *Psalm.* 81. *l. rem non novam.* 14. *in fine principii Cod de iudic. Novell* 24. *cap.* 2. Cui omnino perspiciendum est, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est: sed perpensio iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. *l. perspiciendum.* 11. *ff. de pœn. Ordinat. Cam. Imper part.* 1. *tit.* 15. §. 1. Es

13 sollen auch *&c.* Nam quicunque aut consanguinitate, aut amicitia, & è contrario, vel hostili odio, vel inimicitiis in iudicando ducitur: pervertit iudicium Christi, qui est iustitia: & fructum illius vertit in damnationis amaritudinem, *auctore Au-*

14 *gustino in tract. quicunque* 77. *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. Unde bene ac prudenter à Zenone Imper. constitutum est: ut omnes Iudices, tam civiles, quam militares, eorumque Consiliarii, post administrationem depositam, quinquaginta dies in civitatibus vel provinciis permaneant, & locis in publicis ac usitatis ante ora, & in quotidiano conspectu omnium, quos rexerunt, versentur: adeoque de iniuriis factis accusari, & rationes gestorum deposci possint. *l. un. C. ut omnes iud. tam civiles, quam milita-*

15 *res, &c.* Eodem consert *l. consiliarios.* 3. *Cod. de Adsessorib. & domestic. & cancellariis iudicum.* Quare ut iudices & temporalem & æternam effugiant infamiam: officii sui cautè & accuratè rationem ut habeant, necesse est, *t. vit. cap* 19. *vers.* 15. *l.* 1. *Cod. de pœn. iudic. qui male iudicavit can. unicuique.* 10. *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. *t. cum aterni.* 1. *de sententt. & re iudic. in* 6.

16 Illud officium nihil aliud est, quàm ius faciendi ea, quæ iudici, ut iudici, facienda incumbunt, *definitore Bartolo in l.* 1. *numer.* 10. *Digest. de iurisdiction. eumque referente VVesenbecio hic numer.* 1. *& Schickardo disputation. ad Institut. thes.* 8. Vel ita qualitercunque circumscribi poterit. Officium iudicis est potestas cognoscendi & iudicandi, secundum modum iurisdictionis vel facultatis concessæ, *argument. l. cum prætor.* 11. §. 1. *Digest. de iudic. l. solet.* 16. *Digest. de iurisdict. l. ait prætor.* 5. *Digest. de re iudic. l. à iudice.* 5. *Cod. de iudic. l. ultim. Cod. ubi & apud quem cognitio in integr. restitut. agitanda sit.* Idque frequentius in duo genera diducitur: in 17
nobile & mercenarium. *Oldendorp. in tractat. de offic. iudic. Angel. Iason. Schneidewin. & alii in* §. *præterea.* 31 *Inst. de actionib. VVesenbec. hic numer.* 2. *Heigius numer.* 3. *Rittershus. & Mynsinger. numer.* 1. *Arnold. Bavrius ad l. vinum.* 22. *Digest. de reb. credit. Petrus Frider lib.* 2. *de mandat. iudic. cap.* 38. *numer.* 4. *& 5. Strbard ad Lin. contractibus* 5. *numer.* 2. *C. quibus ex cauſ. maiores, &c. Damhouder in praxi rer. crimin. cap.* 9. *numer.* 1. *&* 2. *Stuck. d. part.* 2. *Exercitation. Iustin. decad.* 2. *assert* 7. *ad lit. C. Lindemannus in suis Exercitationib. ad hunc tit. thes.* 5. *Ioan. Petr. de Ferrariis in sua praxi lit. in forma libelli, in action. realis tit.* 2. *glos.* 5. *numer.* 2. *Ilico Vmmius Disputation.* 23. *ad proceſſ. iudic. direct. thes.* 3. *num.* 18. *pagin.* 933. *Asin. in tractat. execution. numer.* 352. *cum seqq. Zasius ad l.* 1. *numer.* 7. *Digest. de iurisdiction. & ad l. sex legati* 23. *numer.* 12. *& seqq. Dig. de verbor. obligation.* Addatur Joannes Baptista Costa *tom.* 1. *tractation. de remedio subsidior. remed.* 35. *numer.* 3. *fol.* 64. Nobile appellatur, quod im- 18
perio mixtum est; hoc est, quod iudex sua auctoritate exercet, etiamsi nulla proponatur actio, & interdum motu proprio, nemine petente, *argum. d. l.* 1. *ubi Iason & Zasius. Digest. de iurisdiction.* Mercenarium dicitur; quod actioni propositæ inhæret, eique, quasi ancilla dominæ suæ, inservit, *ar-*
19 *gument. l. quod si Ephes.* 4. §. 1. *Digest. de ea, quod cert. loc. dari oport. l. ædiles.* 25. §. *item sciendum.* 8. *Digest. de ædilic. ed. Iason. & alii in d. l.* 1. *Digest. de iurisdict. n. lasciſſime Matthias Stephani d. tractat. de offic. iudic lib.* 1. *cap.* 3. *& aliquot seqq. D. Mundius in Commentar. de diffamat. cap.* 5. §. 2. *numer.* 44. *& seqq. pagin.* 173. *edit.* 1. Verum Romanæ le- 20
ges revera nullum nobile, nullum mercenarium officium agnoscunt; sed officium ius dicentis, & officium iudicis: illudque iuri præesse, & in iure dicendo, aliisque multis exerceri; hoc vero ab actionis natura non recedere, sed id, quod actionis est, præsupponere haud obscurè arguunt. *d. l.* 1. *Digest. eodem. d. l. Ædiles.* 25. §. 8. *Digest. de ædil. edict. & toto hoc tit. Gomdenus ad l. plus est in restitutione.* 22. *numer.* 18. *Digest. de verbor. signific. D. Boerius in tractat. de iurisdiction. cap.* 3. *numer.* 4. *Goraſius lib.* 7. *Miscellan. cap* 9. *Georg. Obrechtus in tractat. de iurisdiction. lib.* 3. *cap.* 8. *numer.* 48. *Nicolaus de Bruxella hic, & Gaphan. in hoc princip. Autenum Guibertus Costan. in libr. quæstion. cap.* 10. *numer.* 3. *Petrus Fridericus Mendanus in Commentar. de interdiction. commentar.* 5. *numer.* 44. *& seqq.*

Cæterum

21 Cæterùm hoc officium consistit partim in cognoscendâ, examinandâ, & ponderandâ diligenter litigantium causâ; partim in ferendâ sententiâ, eaque exequendâ. *Vultejus tit n. 6. D. Bocer. class. 6. disput. 28 thes.* 1. Non enim subitò Justitiæ quippe noverca est præcipitatio: & nimia festinatio judiciorum labes. *Clement. Passeratis 2. §. verùm quia hujusmodi defens & rejudic. selin ad c. Ecclesia §. Maria. 10. n. 35. ext de constit. Rippel de Marsil. ad l. si tuliber 24. n. 2 ff. de quæst. Vant. de nullit. rubr. de nullit. sent. ex def. procur. n. 33. contr. laudans D. Mundius consil. 26. n. 47. vol. 1. Gail. in tract. de arrestis Imperii. cap. 1. n. 12.* dare sententiam judex debet: sed cuncta 23 prius accuratè rimari, & singula sedulò expendere jubetur. *c. Deus. 20. caus. 2. q. 1. can. ponderet 13. Distinct 50 can judicantem. 11. caus. 30. q. 5. cap. cùm Ioannes. 10. circa finem. ibi judex quæ, quæ ad prolationem sententiæ debet universa rimari. ext de fide instrument. l. 2. C. de sentent. ex pœnit. recitand. Alexand. Sciarr. practic. obs. cap. 22. n. 58. & seq. Ioan. Matienzo d. tract. de referendar. advocat. & jud. offic. part. 1. cap. 19. per tot. Kitzel. Synops. matrimonia. 2. 10. thesaur. 28. lit. a. pag. 309.* Et quemadmodum Architecti seu 24 Geometræ in æqualia spacia seu opera perpendiculo suo ad æqualitatem redigunt: ita judicem id, quod durius vel remissius est, exacto judicio ad æqualitatem perducere oportet *d. l. perficiendâ. 11. ff.* 25 *de pœn.* Adsit igitur in examinandis actis judicialibus deliberatio tantis rebus digna, etiamsi sæpius fit consultandum. Præstat siquidem maximis de rebus sæpius consultare, quàm temerè quicquam semel statuere; præsertim ubi de præjudicio irrecuperabili agitur. Nec etenim ad veritatè (quam modis omnibus amplecti, ad lucem perducere & sequi Judicem oportet. *l. si eũ. 10. in fin. principii. cum concordantiis ibi in gloss. adductis. ff. si quis cautionib. & l. 1. C. de edendo. d. can. judicantem 21. ibi. quousq; ad rei veritatem perveniatur. caus. 3. q. 5. Matienzus d. part 3. c. 41.* In ejus quippe pectore semper debet esse illuminatio veritatis, ut notat Baldus *in l. fin. C. d. de edend.* cumq; laudans Jacobus Cauerius *part. 1. var. resol. juris. cap. 18. n. 2. fol. 131.*) potest pectori, nisi ipsum factum, ejusq; circumstantiæ quam diligentissimè plenissimeq; examinentur, & perquirantur. *can veridit. 15. in fine. conf. 15. q. 8. l. 1. C. Theodos. de judic. l. judices. 9. ubi Gothofred. n. 3. & 7. Cod. eodem.* Haud tamen propterea lites judex protrahere, sed compendiosè ac breviter decidere, nec ullam dilationè absq; gravi causâ pati debet. *l. amnes. 12. C. de judiciis. Ordin. Cam. d. part. 1. tit. 10. in fine principii.* 27 Quando à partibus in causâ conclusum est: judex universa acta ad referendũ dare solet uni vel pluribus, in Camerâ Imperiali plerunq; in causis gravioribus duobus, referenti & correferenti. *Ordinat. Cam. d. part. 1. tit. 13. §. vnd damit deste dapfferer &c.* Quorum suffragia & relationes, quas uno tenore absolvent, ipse diligenter observet, & provideat, ut omnia ritè peragantur: aliena & superflua amoveat; celeritati & expeditioni studeat, consideret- 28 que, an secundùm processum & stylum Curiæ, qui pro lege habetur, & strictè observandus, omnia peracta fuerint. *§. ult. supr. de satisdationib. l. ultim. in fin. C. de injur. l. generaliter. 12. §. in omnibus. 5. C. de reb. credit. & jurejur. cap. 2. de prabend. in 6.* Si enim 29 præposterè processum sit, ut ipse processus nullus: sic & sententia nulla efficitur. *l. prolatum. 4. Cod. de sentent. & interlocut. omn. judic. l. 2. C. de exhibend. reis. judic. c. ad perfectionem. 22. in fin. ext. de accusationib. c. veritatis. 8. §. nec igitur videntes ext. de dol. & contumac. Schaff. Vant. in tract. de nullitatib. processuum. & ejus de nullit. sent. ex defectu processus. &c. n. 1. 2. 13. & seq.* Nec ille procedendi ordo pactis litigantium mutari potest. *l. nec ex prætorio. 27. & l. nec pignus. 30 45. in fine. ff. de reg. jur. Daniel Moller. lib. 5. Semestr. cap. 1. n. 1. eumque citans D. Bocer. d. class. 6. disput. 8. thes. 11.* Porrò modum ac methodum referendi in 31 qualibet causâ eleganter exponunt idem Bocer. *d. class. 6. disp. 1. thes. 30 cum seqq.* Antonius Winter. *in tract. de officio adjunct. part. 1. cap. 9. n. 28. & seqq.* itemque novissimè D. Besoldus & Jenischius *in Dissertat. de modo referendi seu vocandi in causis civilibus. &c.*

In ferendâ sententiâ (*audiere hic Iustiniano*) 32 hanc cum primis observare regulam necesse habet judex: ne aliter judicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Id quod Divus Ambrosius jam olim etiam judicem monuit, ut refertur *in can. judicet. 4. caus. 3. quæst. 7.* Bonus, inquit, *Judex nihil ex arbitrio suo facit & proposito domestica voluntatis: sed juxta leges & jura pronunciat. statutis juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati; nihil præparatum & meditatum de domo defert sed sicut audit, ita judicat; & sicut se habet natura decentiæ, ob sequitur legibus, non adversatur: examinat causæ meritа, non mutat.* Vide des Fürstenthumbs Württemberg Hoffgerichts Ordnung. *part. 3. tit. 14. §.* Unser Hoffrichter *pag. 68.* nec non Clarissimum Dn. Besoldum *in Disput. ad part. 1. Juris Provincialis Wirtembergici. th. 6. & seqq.* Ac 33 sanè adeò leges sequi judex tenetur: ut etiam contrarium supremi Principis rescriptum, in medio litis interveniens, attendere non debeat. *Novell 34 82. Ordinat. Camer. part 2. tit. 15. Heigius hic nu. 1.* Quòd si igitur expressè contra leges aut constitutiones judicaverit; putà, si pronunciaverit, impuberem testari posse; ætatem, liberos, vel multitudinem tutelarum ab aliis, quæ deferuntur, tutelis non excusare; & similia: sententia ejus ipsò jure nulla erit: quamvis conscientiam suam privatâ, vel ignorantiâm legum, aut consensum litigantũ prætendere possit. *l. si expressim. 19 ff. de appellationibus. l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appellat. rescind. l. 2. Cod. quando provocare non est necess.* Fürstlich Württembergk erneuert Landrecht/ *pag. 1. tit. 16. §.* oder da in der Vrtheil *fol. 168. Vant. d. tit. de nullit. sent. ex defect. proces. n. 1. 8. & 122. Marant. in tract. de ordine judic. distinct. 26. num. 10. Anton. Gabriel. Roman. lib. 2. conclusion. tit. de sent. conclus. & Kirstenbr. hoc*

35 *pag. 746. & seqq.* Utrùm verò judex secundùm conscientiam, an acta & probata judicare, litesque determinare debeat, discussimus suprà *in § si minus 14. de actionib. n. 2. & seqq. item in tractat. de protest. judicior. Decad. 2. conclus. 6. n. 2. & seq.* Idque novissimè accuratiùs enodat Henricus Nebelkræ. *lib. 1. decision. & praejud. forens. decis. 3.* nec non Erasmus Ungepaur *exercit. Instit. 16. quæst. 5. pag. 571. & seqq. 2 tit. ult.* Confulatur quoq; eâ de re Joan-Baptista Costa *d. tom. 1. remed. 70. illat. 2. num. 4. fol.* 127. ubi scribit, quòd judex ante omnia debeat, quando cernit id profuturum, in tempus exuere personam judicis, & coram superiore agere personam testis etiam non accersitus, sic impellente ratione naturali, fautrice innocentiæ. Idem tradit Abbas Panormitanus *ad c. pastoralis. 28. § quia verò num 8. de offic. & potest. judic. deleg.* nec non Arnoldus Vinnius *lib. 4. Institut. contracta. cap. 30. pag 144.* & Franciscus Zypæus *in suo judicio. d lib 1. cap 28. num. 2 fol. 68.* Planè judex semper judicabit, sicut se judicari exoptat à summo & supremo omnium *Iud ce* in extremo judicio, cujus judicio præfuit in terris, uti benè notavit Garsias Mastrillus *lib. 2. de magistr. cap. 1. num 92.* eumque citans Matthias Stephani *d. tract. de offic. Iudic. lib. 2. cap 9.*

36 *num. 60. pag. 77.* Cæterùm sententia judicis, quæ non apertum & manifestum, sed tacitum & tectũ juris errorem in se continet, appellationis quidem beneficio rescindi potest: at ipso jure nulla dici nequit. *d. l si expressim. 19. ff. de appellationib. d. l 3. §. 2. ff. quæ sententiæ sint. appellat. rescind. & d. l 2. Codic. quando provocare non est necess.* Exempli causa: si judex pronunciet, Sempronium teneri in solidum Mevii, uxoris suæ: aut eum in usuras usurarum condemnet: hujusmodi sententia, quasi potius contra jus litigatoris, quàm jus constitutionis lata, ipso jure valet tametsi error ille & iniquitas per judicem appellationis emendari & revocari debeat. *l. præses 27. & l cùm prolatis. 31 ff. de re judic. l. servo 36. § cùm prætor. 2. ff. ad senatusconsult. Trebell. Iacob. de Arest. Cyuus & Baldus in d. l 2. C. quando provoc. non est necess. hoffm. cum aliis referens Vantium d. tit. de nullit. sent. ex defect. proceff. n. 1. 1. in fine.*

37 Quid autem, si lex aliqua sit obscura, & variis Doctorum intellectibus involuta, & judex secundùm erroneum quorundam intellectum judicavit: numquid ipso jure sententia nulla est, an per appellationem potius rescindenda? Breviter respondetur: ejusmodi sententiam ipso jure valere ac proinde si pars adversa, contra quam illa pronunciata est, intra decendium non appellaverit, transit in rem judicatam, ut amplius revocari non

38 possit. Et ratio in promptu est, quia probabilis & justus error judicem aliquà ex parte excusat, ut ejus sententia non ipso jure infringatur. *d. l. cùm prolatis 31 ff. de re judicat. ibique Imol. Bartol. Alexand. Iason. & alii, quos referendo sequitur Vantius d. tit. de nullit. sent. ex def. proceff. num. 118. vers. & præmissa intellege &c.* Sed & sententia contra communem Doctorum opinionem lata, ipso jure subsistit, *argum. l. 3. § sed neque ex constitutione. 6. Codic. de vet. iure enucl. Nevizan. lib. 5. sylva nupt. nu. 71. Menoch. in tract. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 71. nu.* 28. nisi demonstretur, communem opinionem istam apertissimis atque indubitatis legibus esse confirmatam & consequenter sententiam, à Judice prolatam, manifestissimè legibus refragari. Hoc namque casu sententia, utpote expressam juris errorem continens, ipso jure nulla redditur. *d. l. si expressim. 19 ff. de appellationib. & legibus similibus prælegatis. Alexand. in l qui Romæ 122. § duo fratres. 6. ff. de verbor. obligationibus Vant dicto modo tit n. 110.* Porrò an & quatenus judex communes Dd. opiniones in judicando sequi teneatur, *post plures alios quos laudat.* latissimè exponit Henricus Nebelkræ. *d. lib. 1. decisionum & præiudic. forens. decision. 1.*

At quid statuendum, si manifestam & notoriam sententia contineat iniquitatem: ecquid ipso 40
jure nulla erit? De hac quæstione licèt Doctores varient, *ut patet ex Antonio Gabriel. Romano lib. 2. conclusion. tit. sententi. conclus. 10.* eorum tamen traditio probabilior videtur, qui quæstionem istam ex genere sententiæ iniquæ terminandam existimant. Si enim manifestè iniqua fuerit ob errorem calculi, nulla erit. *d l. 1 §. 1 ff. quæ sententiæ sine appel. rescind.* ut & si iniqua sit propterea, quòd judex præcepit, aut statuit, quod factu impossibile est. *l ultim. ff. eodem* vel si aliàs etiam contra naturalem rationem & æquitatem prolata fuerit. *Ordin. Cam. part. 2. titul. 28. §. Item/nach dem vers. doch ob sich/ꝛc* His quippe casibus iniquitas confestim est manifesta. *D Boer. d. class. 6. disputat. 33. thes. 16. Vantius d tit num 117.*

Legibus denique & constitutionibus Justinianus Imp. hoc loco mores subjicit. Siquidem diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur. *§. sine scripto 9. supr. de iur. naturgent. & civ.* Ac nihil interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. *l. 41 de quibus 32 §. 1. ff. de legib.* Unde efficitur: judicem, contra rationabilem consuetudinem, aut statuta civitatis, & ordinationes provinciales judicantem, perinde litem suam facere, ac si contra jus commune pronunciasset, *Auth. iubemus Codic. de iudic. Hegius hic num. 7. Ordinat. Cam. d part. 1. tit. 13. in princip. ibi.* **Ländische Ordnungen/ Statuten/ vnd redliche erbare Gewonheiten der Fürstenthumben/ Herrschafften vnd Gericht/ꝛc.** Atque hinc Judex Cameræ Imperialis & Assessores, 43
cùm recipiuntur, jurare coguntur, quòd velint judicare secundùm constitutiones Imperii, secundùm jus commune, & laudabiles locorum consuetudines. *Ordinat. Cam d part. 1. titul 58.* Idque regulariter in omnibus locorum judicibus receptum esse, docet Andreas Gailius *lib. 1. observat. 36. num. 14.* Cæterùm hoc casu, quo Judex secundùm consuetudines & statuta seu leges municipa- 44

les judicare tenetur, necessum est, ut consuetudo vel statutum coram Judice allegetur & probetur: alioqui probabiliter ignorari potest: cum sit facti, & in facto consistat, *ut ait Bonifacius octavus in cap. 1. de constitutionib. lib. 6 Glos. & Bartol. ad l. 2. C. si contra ius vel utilit. publ. sumpt. eisum hic Rittershusium pag. 747.*

45 Rerum quoque judicatarum auctoritatem non planè negliget Judex, præsertim si præjudicia Cameræ Imperialis, aliorumque tribunalium superiorum sententias in terminis prorsus comparib. habere possit. *l. nam Imperator. 18. ff. de legibus. l. an in totum. 3. Cod. de ædific. privat. Mandos. de inhibitionib. quæst. 72. num. 11. Vultejus lib. 2. de feud. cap. 3. n. 9. in fine Andreas Knichen in tract. de vestitura. partionib. cap. 3. num. 304. Menoch. de præsumptionib. lib. 2. quæst. 1. num. 17. & lib. 3. præsumpt. 34. num. 40. hæsque cum aliis referens D. Boerius d. class. 6. Disputat. 28. thes. 15. & 17.* Quòd si dubia & anceps videtur judici causa: prudenter agit, si peritiorum, maximè Jurisconsultorum, de eâ petat consilium. *argum. statutum 11. §. assessorem. ext. de rescriptis. in 6.* Id quod hodiè haud raro fieri exploratum est. Quinimò statutis quibusdam expresè cavetur, ut Judices de causa controversa peritiores consulant, *per notata Ioannis Baptist. Asinis in iudicium praxi. §. 23. capit. 1. & seqq. item Ioannis Kitzelii d. Synopf. matrimonial. cap. 10. observat. 28 lit. b. pag. 369.* Sic Statuto renovato Wirtembergico *part. 1. tit. 33. pag. 159.* eâ de re in hæc verba dispositum extat: **Wo aber der Handel so wichtig/ oder zweiffelich/ daß sich unsere Gericht der Orth nit entschliessen köndten / mögen sie bey andern Gerichten (doch nicht bey den jenigen/ dahin solche Sach durch die Appellation hernach gelangen möchte) oder auch bey den Rechts-Gelehrten Raht suchen.** Quando autem petitiores consului Judex: ipiorum consilium diligenter legere, & accuratè expendere jubetur, ac dispicere, an sibi expediat illud sequi, nec ne. *c. cùm olim. 7. ext. de arbitris. l. 2. in fine Dig. mandati.* quippe cùm in syndicatu teneatur, si consilium intelligat iniquum, ac nihilominus id in judicando sequatur, ut *post Bart. l. & alios à se relatos*, docuit *Vantius de nullit. sent. sententi. ex defect. iurisd. ordin. num. 152. Asinius d. §. 23. cap. 10. in princip. & §. primus casus & seqq. eosque laudans D. Boerius d. dissut. 28. thes. 23.* Vide quoque Barbovium *in notis & animad. vers. ad Treutler. vol. 2. disp. 23. th. 2. lit. B. vers. unde scitur difficilius. pag. 428. & seqq.*

48 Illud hîc quasi coronidis vice adjiciendum: quòd Judex in judicando magis æquitatem, quàm strictum jus sequi debeat. *l. placuit. 8. C. de iurisd. l. & si quis 14. §. idem Labeo. 15. ff. de religios. & sum. fun. & multis concordantib. allegatis ad §. fine scripto. 9. n. 59. supr. d. iur. nat. gent. & civ.* Hoc enim tam ex legibus fit, quod ex legum sit sententia, quàm quod ex
49 verbis. *l. nominis. 6. §. 1. Dig. de verbor. signif.* Verba quippe sunt inventa, ut mentem exprimant, mentique & sententiæ loquentis inserviant: *l. scire oportet. 13. § aliud etiam. 2. vers. sed cùm maximè ff. de excus. tut. l. Labeo ait 7. §. ult. ff. de supell. leg.* Nec leges 50
scire est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire. 17 ff. de legib.* Si quid igitur duriori fortassis interpretatione, vel æquiori, ad casum præsentem accommodari possit: æquitatis interpretatio ex præsumptâ Legislatoris mente arripienda est. *l. benignius 18. & l. seq. ff. eod.*

Non obstat, quod objici solet: verbis legis ser- 51
viendum, nec distinguendum esse, ubi lex non distinguit. *l. ait prætor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negot. gest. l. de pretio. 8. ff. de Publiciana in rem act.* nec à formâ constitutâ recedendum esse, nihilque exaudiendum, nihilque supplendum. *l. constitutionibus. 24. in fine. ff. ad municipalem. Novell. 18. cap. 5.* Illud siquidem tum demum verum est, & mente & ratione legis cessantibus. *l. cùm mulier. 47. ff. solut. matrimon.* Unde rectè Donellus *lib. 1. Commentar. de iure civil. cap. 13. pag. 33. num. 30.* ait: Æquitas eò spectanda in jure, non ut hujus specie 52
jus tollatur: sed ut, dum jus manebit, huic interpretationem & modum accipiat: ne jus propter verba, etiam in quibus casus iniquum est, præstâ rectè retineatur, *arg. d. l. benignius 18 ff. de legibus.*

Pariliter non adversatur: quòd, si æquitatem 53
judex fingere pro libitu possit, tunc nihil certum sit, & perpetuum in jure, *contra l. 2. Dig. de iuris & facti ignor.* adeoque in hoc genere plerunque sub auctoritate juris scientiæ pernitiosè erretur, ut Celsus adolescens scribit. *l. servum. 91. §. sequitur. 3. ff. de verb. obligationib.* Nam respondetur: nos non judici pro libitu legum torsiones, sed saltem casus dubii interpretationem permittere: quod non est contra leges facere: sed eas potiùs confirmare: quia lex est id, quod lex voluit. *l. non dubium. 5. C. de legib.* Hæcque voluntas ex fine juris colligitur: 54
quod est ars æqui & boni, definitore eodem Celso. *l. 1. in princ. ff. de iustit. & iur.* hoc est jus est scientia & facultas sive disciplina quædam, æqui ac boni præcepta, regulasque continens. ut interpretatur Corasius *lib. 2. Miscellan. iur. civil. cap. 18. num. 1. & ult.* Et ut res exemplis reddatur illustrior: refert Corasius *d. num. ult.* ex Alciato *lib. 1. de verbor. significat.* lege sive statuto Bononiæ sancitum fuisse: ne quis in palatio sanguinem profundat: contrà si 55
quis fecerit, morte mulctandum esse. Chirurgus lectâ venâ ægrum in palatio juvit: quæritur, sitne mortis pœnâ chirurgus afficiendus? Ex verbis dicendum videtur, quod sic: non item ex sententiâ legislatoris; quæ haud dubiè talis fuit, ut is demum eâ plecteretur pœnâ, qui occidendo, aliove illicito nocendi modo sanguinem profuderit. Unde benè monet Alciatus *dicto loco*: medicum manum potiùs præmio invitandam, quàm 56
pœnâ aliquâ afficiendum esse. Aliud exemplum desumitur *ex l. fin. Digest. de rer. divis.* ubi simpliciter statuitur: eum, qui muros transcen-

dexit, capite esse puniendum. Jam si contigerit: aliquem propullandorum hostium gratiâ transcendere muros, annè & hic etiam subiturus sit pœnam, quæritur? Ex verbis affirmandum: quia murum transcendit: ex sententiâ statuentis non item; quæ hæc procul dubio fuit, ut is demum plectatur, qui per ludibrium, vel proditorio animo muros transcenderit. Idque fusius explicant Corasius *prælleg. ad loco* Arumæus *exercitat. 20. ad institut. thes. 5.* & Arnoldus Vinnius, *lib. 4. Instit. ad contratta. cap. 14. pag. 339.* Reliquis argumentis, quæ nostræ sententiæ opponi solent, satisfecimus *ad d. §. fina. fer. 540. 9. num. 60. & seqq. supr. de jur. natur. gent. & civili.*

17 Præterea, & illa boni judicis tabula, quæ per Ptolemæum Arsacidem, Ægypti Regem edita fuisse traditur, colophonis loco hic subjicienda est. Eam, dum in extremo ægritudinis lecto versaretur, nullaque spes vitæ sibi superesset, Commodo filio in Imperium successuro ostendit, & paternâ voce hæc verba protulit, *Ego tanquam Imperator, te constitui multorum bonorum sive regnorum hæredem: & ut patet tibi trado tabellam hanc monitorum.* Ad ultimum etiam addit: *Quia Imperator es, omnes timebunt te, olim verò nemo fuerit tabulæ hujus consilii, ab omnibus in pretio habebere.* Tabulam illam referunt Antonius de Guevara *in Horologio Principum lib. 3. cap. 60. in fine.* Leopoldus Dic Kius *in præfatione jus œconomia constituendi judicii ordinarii, pag. 11.* hosque laudans Matthias Stephani *d. tract. de offic. judic. lib. 1. cap. 9. n. 62 pag. 78.* Extabant autem illhac tabellæ versus Senarii, literis Græcis depicti, quorum sententia hæc erat:

Nec ego tyrannum evexi in altum à vitem,
Fæcidve verè amantem pauperem.
Nec jus negavi, quod pauperi
Dedix, pecuniam divesi, ni à divitis
Nec munera ulli victus affictu dedi:
Animove pœnas irrogavi perdito,
Impiaò quicquam passus haud fui mali,
Aut irremuneratum abire quid boni.
Causas apertas non remisi ad alterum:
Objecturorum solus arbiter haud fui.
Nec jus & æquum denegatum supplici,
Fuit, aut merenti clausa misericordia.
Commotus ir à nemini damnum dedi.
Nec dona sum pollicitus inter gaudia.
Incuriosum nemo rebus prosperis;
Abstinentem nemo vidit asperis.
Malignare mentis nil fuit malæ:
Illiberale nil avaro pectore.
Foret patere nunquam adulatoribus
Sum passus, aures aut calumniantibus.
Studui, bonus ut semper essem amabilis:
Odiosum esse non recusavi malis.
Quòd eram patronus pauperum, haud potentium.
Contra potentes miles patronus erat Deus.

18 Ex quâ tabulâ tanquam Speculo aliquo lucidissimo, Judices ac Magistratus discant, quales se, ut & Deo & hominibus rationem reddere aliquando possint, in officio suo exhibere debeant. Asto causarum Judices vos parùm attenditis hæc:

Sed personarum merita.
Non jura, sed munera:
Non justitiam, sed pecuniam:
Non quid recte dicat, sed quid voluptati assentiatur:
Non quid lex, sed quid voluntas sentiat.
Pauperum causas cum morâ negligitis:
Divitum lites cum instantiâ providetis:
In pauperes & debiles fortunæ rigorem ostenditis.
Cum divitibus mansuetudinem dispensatis:
Egenet cum simultatis respectu:
Potentes summo favore tractatis.
Clamat pauper: & nemo exaudit eum.
DEUS audit eos.

Ita exclamat Leopoldus Dic Kius *in d. jure œconomia. judicis qui esse, & in judicatorum tribuere possint*: eumque referens Matthias Stephani *d. lib. 1. de offic. judic. cap. 9. n. 62 pag. 79.* ubi ex Antonio de Guevara *d. lib. 3. c. 60. in fine* prædictæ tabulæ interpretationem Germanicam hanc apposuit: 19

Ein reicher Mann von böser Art/
Von mir je nichts geachtet ward/
Hab auch verachtet niemand nicht/
Der arm war/ doch from/ recht und schlecht/
Ich hab gegeben gut Bescheid/
Sententz gefellt zu rechter zeit/
Dem Armen/ wie dem reichen Mann/
Ich hab mich nicht bestechen lahn.
Ich hab nach Gunst nicht recht gesprochn:
An niemand hab ich mich gerechn.
All/ die da hatten mißgethan/
Hab ich nicht ungestrafft gelahn.
Die Frommen hab ich Hand gehabt/
Beschützt/ gelobt und begabt.
So ich ein Sach hab gutverkandt/
Hab sie nicht gebn in frembde Hand.
Ich hab das Vrtheil gefellet bald/
Hab die Sach nicht lassn werden alt.
So sie aber war wichtig schwer/
Nam ich noch Leut zu Rhate mehr/
Gelehrt/ Verstendig/ Klug und Weiß/
Mit ihn die Sach derwg mit fleiß.
Das Recht ich niemand hab versagt/
Der billich etwas hat gelagt.
Barmhertzigkeit hab ich erzeigt/
Dem billich solches hat geeigt.
Im zorn ich niemand gestrafft hab/
Nicht durch die Finger gesehn umb gab.
In frewden vnd in trunckner zeit/
Hab ich mich nicht eingelahn zu weit.
Mit vil verheissn vnd Geschenckhen/
Hab mich das Glück nicht lassn lenckhen/
Es hat mir gmacht nicht stoltzen Muht/
Wenn es gewesen ist jehr gut.
Das böß hat mich nicht gmacht verzagt/
Das dem her zugstiglich geklagt.

Auß

Auß Neid/ Zorn/ Haß vnd Bitterkeit/
Hab keinem Menschen gthon kein Leid.
Hab mich den Geitz nicht lahn betriegen/
Fuchßschwäntzen/ Heuchlen/ schmeichlen/
liegen/
Hab ich nicht glitten noch vertragen/
Hab nicht glaubt den falschen Aufflagn.
Da hab ich hingericht mein Thun/
Das fromm Leut mich lieb möchten han/
Die bösen Buhn förchten vnd schewen/
Die Straff/ die ich ihn thät dräwen.
Den Armen bin ich gewesen gnet/
Hab ihnen gholffen in ihrer noth.
Hab mich angnommen der Frembdling/
Hab mich bflissen in allen ding/
Zu handln recht/ darumb auch Gott/
Mich in sein Schutz genommen hat/
Vnd mir gegebn im Regiment/
Glück/ Heyl vnd Segen biß ans End

§. *Ideoque si noxali. 1.*

Ideoque si noxali judicio aditus est: observare debet: ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

SVMMARIA.

1. *Iudex sententiam, legibus conformem ferre tenetur.*
2. *In noxali actione quid sit officium judicis, quoad sententiam.*
3. *Dominus in certam quantitatem simpliciter damnatus, adhuc servum noxæ dedere potest.*

1. GEneralem regulam, quòd scilicet Judex sententiam juri & legibus consentaneam ferre debeat, deinceps Imperator in specie per aliquot actionum exempla declarat: qualem nimirum ipsum sententiam pronunciare oporteat, primò actione in noxali, *de qua in præsenti §.* Secundò in rei vindicatione, *de qua in d. §. 1.* Tertiò in petitione hereditatis, *de quâ in d. §. 2. vers. & si hereditas. &c.* Quartò in actione ad exhibendũ, *de quâ in §. 3.* Quintò in actione familiæ erciscundę, *de quâ in §. 4.* Sextò in judicio communi dividũdo, *de quo in §. 5.* Septimò & ultimo in actione finiũ
2. regundorum, *de quâ in §. 6.* Quare cùm in actione noxali domino hæc facultas à lege XII. tabularũ tribuatur; ut, si litis æstimationem præstare, damnumque per servum (vel quadrupedum) datum sarcire nolit; servum actori noxæ dedendo liberetur. §. 1. *supr. de noxalib. actionib.* non debet judex hanc electionem ei in sua sententia adimere, neque præcisè ad damnum sarciendum illũ condemnare; sed alternativè, hoc modo: Illum illi in decem aureos condemno, aut noxæ dedere, *hoc §. nostro l. 1. in fine principii. ff. de hũ. qui effu-*
3. *derint, vel dejec. l. miles. §. 1. ff. de re judic. l. 2. C. de noxalib. actionib.* Quòd si simpliciter in certâ quantitatem dominum judex condemnet: nihilominus ille à lege id beneficii habet, ut usq; ad executionem rei judicatæ servum noxæ dedendo liberetur. *l. item veniunt. 20. §. idem rectè. 3. ff. de petit. heredit.* nisi domino sciente, & prohibere valente servus noxiam nocuerit: *l. 1. ff. de noxalib. actionib. & d. l. 2. C. eod. tit. Mynsinger. hic num. 8.* Vide Matthiam Stephani *in tractat. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num. 32. & seq. pag. 744.* itemque Bachovium hic *pag. 1080, cum seq.*

§. *Et si in rem. 2.*

Et si in rem actum sit coram judice; sive contra petitorem iudicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum reum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ suâ possessor non perceperit: sive illorum, quos perceperit: in utraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

SVMMARIA.

1. *Quæ sunt partes judicis in rei vindicatione.*
2. *Actio in rem possessio paris adversarium.*
3. *Actor non probans, reus absolvendus.*
4. *Rei vindicatio est actio arbitraria: hujusq; natura.*
5. *Malæ fidei possessor quos fructus restituere debeat.*
6. *Bonæ fidei possessor qualiter ad restitutionem fructuum teneatur.*
7. *Iudex de fructibus & accessionibus, etiam non petitis, nihilominus pronunciare cogitur.*
8. *Tempus aliquod restituendi reo petenti quatenus indulgendum.*
9. *Tempus illud incertum & arbitrarium.*
10. *In actionibus in personam tempus est certum, putà quatuor mensium.*
11. *Ratio istius differentiæ.*
12. *Quando manu militari possessio à rea transferenda.*
13. *Iudicis officium in petitione hereditatis.*
14. *Discrimen inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem.*
15. *Fructus dicuntur augere hereditatem.*

OFficium judicis in rei vindicatione hoc est: ut inspiciat, an reus possideat. *l. officium. 9. ff. de rei vindicat.* Possessio quippe in rem actionis parit adversarium. *l. unic. C. de alienat. judicii mutandi caus. facti.* Ideoque qui non possidet, actione reali convenctus absolvitur. *leg. ultim. ff de rei vindicat.* Similiter si petitor sive actor non probaverit, se rei dominum esse: judici incumbit, ut reum absolvat, juxta tritam juris regulam: Actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvi debet. *l. qui accusare. 4. Cod. de edend. l. 2. Cod. de probationib. l. ultim. C. de rei vindicat. l. negantis. 9. C. de obligat. & actionib.* Quòd si reus convictus possideat, aut dolo malo possidere desierit, actor item de dominio suo judici fidem fecerit: judicis partes erunt, jubere vel cogere reum, ut rem ipsam cum fructibus restituat. Est enim rei vindicatio actio arbitraria, cujus indoles & natura est, ut condemnationem iussus judicis præcedat, *quemadmodum expositum est in § præterea. 31. num. 5. & seqq. supr. de actionib.* Quòd si reus restituere jussus non obtemperaverit: declarabit judex, rem petitoris esse, & reum condemnabit ad restitutionem rei unà cum fructibus faciendam petitori, & omni causa: hoc est, ut id omne habeat petitor, quòd habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restituta illi res fuisset. *l. Iulianus. 17. § 1. l. præterea. 20. l. fructus. 33. l. & ex diverso. 35. § 1. l. qui restituere. 68. l. si unus fundi. 78. & l seq. ff. de rei vindicat. l. domum. 5. & l. certum. 22. C. eod. tit.* Quos autem fructus possessor restituere debeat, abundè explicavimus *in § si quis à non domino. 35. supr. de rer. divis. & acquir. ipsi. domin.* Summa hæc est: quòd malæ fidei possessor sive prædo omnes omnino fructus, non solum perceptos, sed etiam percipiendos, neque solum naturales, verùm etiam industriales, sive extent, sive consumpti sint, domino restituere cogitur. Nihil etenim prorsus ex re aliena, & ex suo delicto lucrari debet. *d. l. Iulianus. 17. in fine. ff. de rei vind.* Cæterùm bonæ fidei possessor eos tantùm, quos percepit, & qui adhuc extant, restituere compellitur: de reliquis omnibus non tenetur. Post litem verò contestatam etiam is, qui antea bonæ fidei possessor fuerat, quia in mala fide constituitur, similiter de omnibus fructibus tenetur, ut prædo. *d. l. certum 22. C. de rei vind. & hoc §. nostro. vers. post inchoatam, ibiq. Rittershus. pag. 649 in fine. Molin. in Commentar. in consuetud. Paris. titul 1. de mat. feud. §. 22. n 30.* Vide quoque Ioannem Garf. *in tract. de expens. & meliorat. cap 21. n. 44. & seqq. ubi Molinæum graviter reprehendit.* Sanè si, ut res restituatur, petitum sit, nec simul postulatum: ut fructus & accessiones restituantur: Judex nihilominus de illis pronunciare tenebitur, *argument. l plus est 22. & l. restituere. 55. ff. de verbor. signification. l. cùm fundus 31. in princip. ff. de reb. credit. e. conquerente 7. & cap. gravia. 11. de restitut. spoliator. can. nullus. 3. caus. 2. quæst. 2. Bachovius hic pag. 1032.* Porrò reus possessor, qui jussus est rem restituere inducias sive tempus, intra quod restituat, à judice petere potest. Et sanè tempus aliquod reo sine frustratione sive calumnia petenti indulgendum est: ita tamen, si prius caveat de litis æstimatione solvendâ: caveat, *inquam*, dato fidejussore, si rem postea intra tempus indultum non restituat, *hoc §. nostro. vers. sed si possessor. l. nisi malit. 21. ff. de rei vindicat.* Tempus autem hac in re non est certum, sed arbitrio ac prudentiæ Judicis definiendum relinquitur, *arg. l 1. ff de jur. deliberandi. Ioan. Faber. Angel. & Hugino hic num. 8.* Tametsi aliud sit in actionibus in personam, in quibus tempus est certum, putà quatuor mensium, qui condemnatis ad solutionem humanitatis gratiâ indulgebitur. *l. 2. & 3. C. de usuris rei iudic. l. ultim. C. de execut. rei iudic. Mynsinger. in arbitr. iud. quæst. lib. 2. cas. 18.* Ratio divertitatis hæc est: quia detentio rei alienæ est odiosa: ac proinde ejus restitutio accelerandæ. Sed debitor non tam odio, quàm favore & commiseratione dignus est, qui non tam citò pecuniam, unde solvat, explicare potest, *docente hic Rittershusio.* Planè si frustrationis sive morandæ restitutionis causa tempus petatur, reusque rem habeat manu militari, officio judicis possessio ab eo transfertur, *auctore Ulpiano in d. l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicatione.* Est enim Judicis, sententiam suam imperio exequi: *l. à Divo Pio. 15. de re iud. tot. titul. ff. ne vis fiat ei. &c. Matthias Stephani in tract. de offic. iudic. lib. 6. cap. 7. num. 34. pag. 716.* Igitur secundùm prædicta Judex sententiam suam in rei vindicatione concipere necesse habebit.

Ad petitionem hereditatis quod attinet: in eâ quoque judex illa omnia observabit, ut videlicet possessorem condemnet non tantùm ad ipsam hereditatem, vel rem aliquam hereditariam restituendam, sed etiam ad fructus inde perceptos, *hoc §. nostro. vers. & si hereditas. l. item veniunt. 20. §. præter hæc. 6. & §. hæc adver. 12. l. sed & si. 25. §. sed & fructus. 4. l si à domino. 36. §. ulti. l. illud. 40. §. prædo. 1. cum l. seq. § ultim. & l. cùm hereditas. 56. ff. de hæredit. petit. l. 1. & 2. C. eod.* Enimverò inter istas duas actiones hoc maximè discrimen intercedit: quòd in petitione hereditatis omnes fructus, ante litem contestatam percepti, jure ipsius actionis continentur, & restituendi veniunt: quoniam fructus augere hereditatem dicuntur. *d. l. item veniunt. 20. § item. 3. vers. fructus. ff. dict. tit.* Aſt in rei vindicatione, quæ res particulares & separatas duntaxat complectitur, fructus ante litem contestatam percepti, propriâ seu speciali actione peti debent: post litis verò contestationem percepti, ad officium judicis spectant: ut alia omnia, quæ pendente judicio eveniunt, & non possunt, veluti futura, jure actionis in judicium deducta videri. *l. ædiles. 11. §. item sciendum. 8. Digest. de ædilit. edict. l. non potest. 21. Digest.*

Digest. de judic. Et hoc fortassis est, quod Imper. hic ait, in utraq; actione eandem rationē *penè* fructuum haberi, ut obiter indicet, restitutionem fructuum non esse per omnia similem. Atque ita, *post glos. Angel. & Fabrum hic, & Petrum Jacobi in sua practic. tit 3. numer. 39. cum seqq.* tradunt Heigius *num. 3. Borcholt. numer. 7. Wesenbec. in supplemento ad Scheidewin. num. 7. Oldendorp. class. 5. act. 3. & Matthias Steph. d. lib. 6. de offic. judic. cap. 7. num. 35 pag. 747.*

§. *Si ad exhibendum. 3.*

Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere: id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuū medii temporis, id est, eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercesserit; rationem habere debet iudex. Quòd si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur; dare ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quòd si neque statim iussu iudicis rem restituat, neque postea exhibiturum se caveat: condemnandus sit in id, quod actoris interetat, si ab initio res exhibita esset.

SVMMARIA.

1 *Quod sit officium judicis in actione ad exhibendum, quoad sententiam.*
2 *Actio ad exhibendum rei vindicatoriæ præparatoria.*
3 *Rei causa quid comprehendat.*
4 *Exhibere quid sit.*
5 *Victus in actione ad exhibendum ad quos fructus sit condemnandus.*
6 *Mora & mobilibus l. videamus. 38. §. 1. ff. de usur.*
7 *Unica interpellatio aliquem constituit in morâ.*
8 *Malitiis non indulgendum.*
9 *Qui justo judicio rem non exhibet, condemnatur in id, quod actoris interest.*
10 *Interesse probatu difficile.*

3 DE actione ad exhibendum, quodnam in eâ judicis sit officium, quoad sententiam, hoc loco explicatur. Ostendit autem Justinianus: in sententiâ debere contineri, ut reus, si condemnetur, jubeatur rem exhibere, omnemque ejus causam. Atq; ita in hac actione (quæ præparatoria 2 est rei vindicationis; priùs siquidem exhibere rei, postea vindicari debet, *arg l. 1. & l. 3. §. 3. ff. ad exhibend. l. ad rem mobilem. 56. ibiq. Gothofredus ff. de procuratoribus. Matth. Steph. in tract. de offic. judic. lib. 1. cap. 7. n. 16 pag. 747.*) non modò ipsa res mobilis (non item immobilis, quæ se ipsam lites exhibet, nec celari aut occultari potest) exhiberi debet, sed etiam rei causa. *l. Julianus. 9. §. quantum. 5. §. quia tamen. 7. & § seq. ff. ad exhibend.* Quod 3 quomodo intelligendū sit, ipse Imp. hic declarat. & inter cætera docet, rei causam & hoc continere, ut si res post acceptū judicium ad exhibendum, à possessore usucapta fuerit, nihilominus possessor condemnari debeat ad rem exhibendam: quod et- 4 iam in rei vindicatione à Cajo traditum est, *l. si post acceptum. 18. ff. de rei vindic.* Est autem exhibere nihil aliud, quàm facere in publico potestatē, ut ei, qui agat, experiundi sit copia. *l. 1. ff. ad exhibend.* vel, est rei apprehendendæ copiam facere, vel eā in publicum producere, & videndi tangendiq; facultatē præbere. *l. locum. 3. §. quid sit. 8. ff. de tabul. exhibend. l. quod & lex. 3. §. aut prator. 8. ff. de hom. libero exhibend.* Præterea in actione ad exhiben- 5 dum hoc quoq; judicii incumbit, ut victum condemnet ad fructus, à lite contestata perceptos restituendos, *hoc §. nostro. vers. præterea fructuū, &c. d. l. Julianus. 9. §. proinde. 6. ff. ad exhibend. l. 1. ff. de usuris*

Cui non obstat. *l. videamus. 38. §. 1 ff. eod.* ex quā 6 colligitur, quandocunq; aliquis rem suam petit, & in ea petitione reum convictum vincit, eum esse condemnandū ad fructus, à tempore moræ præstandos. Jam verò actor agendo ad exhibendum rem suam petit. Proinde dicendū videtur: reum, qui victus est eo judicio, statim à tempore moræ, & sic ante litem contestatam ad fructus perceptos teneri. Mora siquidem plerunq; fit ante litē con- 7 testatam: cùm unica interpellatio, etiam extrajudicialis, opportuno loco & tempore facta, aliquē in mora constituat. *l. mora. 32. in pr. ff. de usur. l. Titia 87. §. 1. ff. de legat. 2. Clarissf. Dn. Collega Besold. class. 1. Collegii Politici. disp. 11. Corall. 7. Arumæus in Comment. de mora. cap. 1. n. 6. pag. 237 cum seqq. Ioan. Saperta in tr. de mora. cap. 2. n. 27. & seq.* Lex, *in quam* illa non obstat. Quia respondetur: in illis actionibus, quibus ad rem nostram agimus, fructus à tempore moræ præstandos esse, si plene constiterit & probatum fuerit, rem nostram esse. *d. l. videamus. 38. §. 1 ff. de usur.* Atqui in actione ad exhibendum actor petens, rem suam sibi exhiberi, nō plene & perfectè, sed summariè tantùm docet judici, rem esse suam: quam exhiberi petit. *l. 1. §. fundum. 9. ff. ad exhibend.* Igitur fructus in hoc judicio non à tempore moræ, sed litis contestatæ præstandi veniunt. *Et ita, quamvis subobscurè, Eguinarius Baro hic respondet.* Quòd si reus, cum 8 quo ad exhibendum actum est, neget, in præsenti se exhibere posse, ut quia fortè in fuga servus sit, vel absens, & tempus exhibendi causa sine fru-

frustratione (non enim malitiis est indulgendũ. *l. in fundo 38. circa finem. ff. de rei vindicat.*) petat: ei à judice dari debet: ita tamen, ut caveat se intra illud tempus rem exhibiturum & restituturum, *hoc §. nostro. vers. quod si neget &c. l. de eo. 12. §. penult. ff. ad exhibend.*

9 Porrò *in fine huius* §. subjicitur: eum, qui jussu judicis rem non exhibet, neque postea, ubi ejus copiam habuerit, se exhibiturum cavet, condemnandum esse in id quod actoris intererat, si ab initio, id est, tempore litis contestatæ, res exhibita fuisset. Quia verò ejus interesse probatio difficilis est, *auctore Venulejo in l. ult. ff. de prætoriis stipulat.* ideo propter rei contumaciam, ab actore per in litem jusjurandum, judice quantitatem taxante, comprobari potest. *l. 3. §. 1. ff. ad exhibend.*

10 Quemadmodum in aliis quoque actionibus, in quibus arbitratu judicis quid restituitur, usuvenire solet. *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat.* Idque rectè ad exhibitionem instrumentorum, & rationum, & aliarum rerum, quas exhiberi nostra interest, applicatur: ut, *post Ioan. Baptist. Plotum de in litem jurand. §. 23. & §. 34.* docet Petr. Heigius *hic in fine.*

§. Si familiæ. 4.

Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit: singulas res singulis heredibus adiudicare debet. Et si in alterius persona prægravare videatur adiudicatio: debet hunc invicem coheredi certâ pecuniâ (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisq; suo condemnandus est, quòd solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quàm duos coheredes, subsequuntur.

SUMMARIA.

1 *Quæ sint partes judicis in actione familiæ erciscundæ, quoad sententiam.*
2 *Adjudicatio in divisione quomodo fieri debeat.*
3 *Quibus casibus condemnatio sit necessaria.*
4 *In actione familiæ erciscundæ impensarum quoque habenda ratio.*
5 *Qui commodum sentit, debet etiam sustinere onus.*

1 DE actione familiæ erciscundæ, quod in ea judicis sit officium quoad sententiam, in hoc §. tractatur. Est autem duplex judicis officiũ:
2 primum in adjudicatione: alterum in condemnatione mutuâ, quoad præstationes personales. Adjudicatio in divisione talis institui debet: Sempronio ex illâ hereditate istam domum, quæ valet mille aureis, adjudico: & Cajo ex eâdem hereditate istum fundum, qui itidem mille aureis valet, attribuo: & sic deinceps in cæteris rebus hereditariis. *l. 3. famil. ercisc.* Et quidem res plana atque expedita est, quando æqualis est rerum singulis adjudicatarum æstimatio. Quia verò sæpe contingit, ut uni res judicata sit pluris, quàm quæ attributa est alteri: sit quoque haud rarenter, ut res aliqua commodè dividi nequeat: adeoq; uni tota sit adjudicanda. Idcirco hisce casibus condemnatio necessaria est: ut quantum excedit pars vel res alterius, vel quanti est res uni adjudicata, tantam illum pecuniæ summam alteri dare judex jubeat: sicque inæqualitatem istam ad æqualitatem reducat, *hoc § nostro. l. si familiæ. 55. ff. famil. erciscun. & §. quædam actiones 20. in fin. sup. de actionib.* Sed & eo nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus ex re hereditariâ perceperit, eamvè dolo aut culpâ corruperit, vel consumpserit. *l. & puto. 16. §. sed & si dolo. 4. & § seq. l. item ex diverso 19. l. inter coheredes. 44. § 2. & 3. & passim. ff. famil. ercisc. l. non est ambiguum. 9. & l. incerti. 19. C. eod.* Nec interest, utrùm duo, an plures, vel pauciores ex pluribus heredes hoc judicio discrepent, *hoc § nostro in fine. l. 2. § penult. ff. d. tit.* Quin & in hac actione judex rationem habebit impensarum, quas alter coheredem in res communes fecit: cùm nihil sit æquius, quàm ut, quod quis utiliter in rem communem impendit, id recipiat, nec alter cum hujus jactura locupletetur. *l. jure naturæ 206. ff. de reg. iur.* sed sicut ipsum sequantur commoda: ita quoque onera sustineat. *l. secundum naturam. 10. ff. eod. Hieron. Troutler. vol. 1. disput. 19. th. 11. ibiq. D. Hun. in suis resolution. pag. 1378. & seq. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. nu. 37. pag. 748. & seq.* Hucque spectant, quæ explicuimus *ad §. item si inter. 3. supr. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. num. 20. & seqq.* Atque de istâ familiæ erciscundæ actione, plura novissimè literis mandavit D. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 10. Pandect. tit. 2. pag. 575. & seqq.*

§. Eadem interveniunt. 5.

Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quòd si de una re, veluti de fundo: siquidem iste fundus commodè regionibus divisionem recipiat: partes ejus singulis adiudicare debet. Et si unius pars prægravare videbitur; is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus. Quòd si commodè dividi non possit: veluti si homo fortè, aut mulus erit, de quo actum sit: tunc totus uni adiudicandus est, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus est.

SVM-

SUMMARIA.

1 *Qui in judicio familiæ erciscundæ obtinent, eadem & in communi dividundo judicio locum habent.*
2 *Judicio officium in communi dividundo judicio, in quibus rebus versetur.*
3 *Adjudicatio qualiter instituenda.*
4 *Sumptuum, fructuumq; in hoc judicio habenda ratio, perinde ut in familiæ erciscundæ actione.*

1 QUæcunque in judicio familiæ erciscundæ locum habent inter plures coheredes, eadē etiam in communi dividundo judicio obſervanda 2 ſunt. Nam hic quoque officium judicis, res communes dividentis, partim in adjudicationibus, partim in condemnationibus verſatur. *l. ſi familia.* 3 *51. ff. famil. erciſc.* Proinde ſi plures res in hoc judicio ſint inter ſocios dividendæ: ſingulæ ſingulis adjudicari debent: obſervatâ tamen ratione æqualitatis, *de qua ſuprà §. proximè dictum num. 3.* Similiter ſi una res ſit dividenda, quæ commodè recipit diviſionem: unicuique ſocio pars illius rei adjudicanda eſt. Econtra verò ſi res commodam diviſionem non admittat: uni tota eſt adjudicanda, & is alteri invicem certâ pecuniâ condemnandus eſt, *hoc §. noſtro, in fine. & l. ad iſſium. 3. Cod. communi divid. Matthias Stephani in tractat. de offic. judic. lib. 6 cap 7. n. 38. pag. nu. 749.* 4 Hoc amplius quoad ſumptus quoque, ab uno ſociorum in res communes factos, item quoad fructus inde perceptos, & quoad dolum & culpam, eadem omnia hîc perinde, ut in ſuperiore familiæ erciſcundæ actione, præſtanda veniunt. *l. penult. Cod. eodem tit.* Cæterū, ad hoc communi dividundo judicium pertinentia, annotavimus *in §. quadam. 20. num. 6. cum ſeq. ſupr. de actionib. & in §. item ſi inter. 3. ſupr. de obligat. quaq. ex contr. naſc.*

§. *Si finium.* 6.

Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio. Quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros cō modius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commiſit: verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

SVMMARIA.

1 *Officium judicis in actione finium regundorum in quo conſtat.*
2 *Quo caſu adjudicatio non ſit neceſſaria.*
3 *Et quo caſu illa requiratur.*
4 *Judicio condemnatus in quo verſatur.*
5 *Termini falsi movens, & civili & criminali judicio tenetur.*
6 *Ob contumaciam quatenus condemnatio fiat.*

OFficium judicis in actione quoque finium 1
regundorum partim in adjudicatione, partim in condemnatione conſiſtit. *Matth. Stephani in tract. de offic. jud. lib. 6. cap. 7. num. 39. pag. 710.* Non neceſſaria eſt adjudicatio, ubi judex com- 2
modè poteſt renovare & reponere veteres terminos, qui ab homine, vel fluminis inundatione ſunt evulſi. Hoc quippe caſu non debet judex de finibus partem agri unius adjudicare alteri, ſed terminos antiquos ſequi. *l. in finalibus. 11. ff. fin. regund.* Neceſſaria verò eſt adjudicatio, ubi anti- 3
qui termini ita ſunt obſcuri & confuſi, ut evidenter agrorum diviſionem oſtendere non poſſint. Hoc certè caſu, amovendæ veteris obſcuritatis gratiâ, uni pars aliqua adjudicanda erit ex alterius agro: & is viciſſim alteri in certam pecuniæ ſummam, quanti ſcilicet ea pars agri erit, condemnandus, *l. 2 §. 1 l. 3. & l. 4. ff. d. tit.* Quin & in eo 4
verſatur judicis condemnatio, quod alter ex vicinis dolo malo fortè circa fines commiſit, dum ſcilicet terminos movit, vel lapides finales, qui terminos diſtinguunt, furatus eſt, vel arbores finales excidit: quo nomine in id, quod alterius intereſt, condemnatur: *d. l. 4. §. 1. ff. eodem* quanti ſcilicet in litem erit juratum, *arg. l. 3. ff. de in litem jurand.* Neque ſolùm civili actione hoc nomine aliquis tenetur: verùm etiam criminali judicio. Eſt enim terminorum motio crimen extraordina- 5
rium, *de cujus pœna videatur l. 1. 2 & 3. ff. de termino moto. & Paulus lib. 1. ſentent. tit. 16. & lib. 5. tit. 22. §. 1 & de eadem aliquid attigimus in §. quadam. 20. num. 11. ſupr. de actionibus.* Præterea in hoc finium regundorum judicio condemnatio fit ob contumaciam, ſi quis non admiſerit agrimenſorem, à judice miſſum. Etenim ad hujus offi- 6
cium pertinet, menſores mittere, & per eos quæſtionem finium, ut æquum eſt, dirimere: locis etiam, ſi opus eſt, conſpectui ſubjectis. *l. ſtirpium. 8. §. 1. ff. fin. regund. l. 3. Cod. eodem.* Itaque ſi jubente judice metiri agros aliquis paſſus non fuerit: tanquam contumax hoc judicio condemnatur & punitur: ſcilicet in quantum adverſarius in litem juraverit: ut, *poſt gloſſ. hic docent Myuſinger. nu. 3. Heigius nu. 5. Bachovius pag. 1085. Weſenbec. in complemento ad Scineidewinum nu. 11. in fine. & alii interpretes plerique.*

§. *Quod autem. 7. & ult.*

Quod autē iſtis judiciis alicui adjudicatū fuerit: id ſtatim ejus fit, cui adjudicatū eſt.

SVMMARIA.

1 *Tribus iudicium familiæ erciscundæ, communi dividendo, & finium regundorum sin singulare exponitur.*
2 *Adiudicatio ad instar legis transfert dominium.*
3 *Adiudicatio inter modos acquirendi dominii numeratur.*
4 *Accursius reprehenditur, & confutatur.*
5 *Instit. §. 1. traditionibus 20. C. de pact. & §. per traditionem 40. Instit. de rer. divisione, &c.*
6 *In actionibus in rem per sententiam iudicis dominium non acquiritur, sed potius, eius sit illud, declaratur.*
7 *Dominus res suas amplius dari nequit.*
8 *In personalibus quod petitur, & condemnatio fiat.*
9 *Quid iudici permissum sit in iudiciis bonæ fidei, & stricti iuris, tum & in arbitrariis arbitrario.*
10 *Officium iudicis in causis capitalibus.*
11 *Satius est, impunitum nocentem dimittere, quàm innocentem damnare.*
12 *Sæpius & considerate l. si vindicari. 20. Cod. de pœn.*
13 *In feudalibus controversiis quidnam disserendum.*
14 *Iudex non solum sententiam libello conformem concipere: sed & certam pronunciare debet.*
15 *Iudex in præstationem expensarum rerum condemnare potest, etiamsi ab actore nominatim petita non fuerint.*
16 *In sententia definitiva secunda quid iudici incumbat.*
17 *Iud ex necessitate habet in sententia præcisiuè verbo absolutionis, vel condemnationis.*
18 *Sententia pura, & linguâ vernâ, iuxta stylum concipienda.*
19 *Eadem regulariter ex scripto, partibus præsentibus, in loco solito, interdiu, foribus apertis, absque iuridicâ rectanda.*
20 *Utrum sententia in Prætoratum, an Principalem sit proferenda.*
21 *Sententia quando transeat in rem iudicatam.*
22 *Res iudicata pro veritate habetur.*
23 *Profertur sententia, nisi executioni mandetur.*
24 *Quo iudex sententiam exigi valeat.*
25 *Executiva sententia est mixti imperii.*
26 *Iudex pedaneus sententiam, à se dictam, corrigi nequit.*

2 IN hoc § tritum suprà expositorum judiciorũ, nempe familiæ erciscundæ, communi dividendo in finium regundorum, jus singulare affertur, quo judicis adjudicatione sive sententiâ
3 dominium acquiritur. Quidquid enim istis judiciis alcui adjudicatum est; id statim ejus fit, cui adjudicatum est, ex re nimirum judicata, quæ legis instar dominium transfert, §. *quos autem.* 2. *supr. de honor. & possessionib.* licèt non possessionẽ, quæ facti est. *l. possessionem* 29. *& l. possessio* 49. *ff de acquir. vel amitt possess.* Et hæc causa esse videtur, cur adjudicatio inter modos acquirendi dominii numeretur ab Ulpiano *in fragment. Instit. tit* 19. §. *adjudicationes &c.* Malè ergo Accursius *hic super verb. ejus fu.* opinatur; tum demum ex sententia judicis dominium transferri, si sententiam secuta sit traditio, vel missio in possessionem, *argum. l. traditionibus* 20. *Cod. de pact. & §. per traditionem* 40. *supr. de rer. divis. & acquir. rer. domin.* Nam ista hæc opinatio & prædicto Ulpiani loco, & manifestis ipsius Justiniani verbis satis refellitur, dum *in hoc* §. ait, *statim* id est, simul ac pronunciata est sententia, *ejus fit.*
Non igitur traditio requiritur. Nec quicquam
5 ab Accursio allegata jura ad rem faciunt. Loquuntur enim de contractibus & actibus privato rum: quorum non tanta vis est, ut sine traditione dominium transferre possint. Sed sententia judicis sive adjudicatio in istis tribus judiciis tantam vim ac potestatem obtinet, ad instar & similitudinem legis, *ut superius monitum, nuper. 2. & tradunt hic Rittershusius pag.* 712. *& Heigius numer* 6. Cæterum in aliis judiciis seu actionibus nullis id est receptum, *iuxta Anton. Const. lib. 1. disput. jur. civ. cap.* 12. §. *septimus civilis &c. & Gigantium in §. quadam.* 20. *vers. permittitur. &c. & in hoc §. nostro.* Nam in actionibus in rem etti de dominio agitur: non tamen in iis per sententiam judicis acquiritur: sed potiùs dominium, jam antè acquisitum, per sententiam judicis, cujus fit, declaratur. *l. & ex diverso* 35. §. 1. *ff. de rei vindicat.* 6
Agit enim iisis dominus, *l. in rem.* 13. *in princip. ff.* 7
eodem. cui res sua amplius dari, & adjudicari nequit. §. *sin itaq. decretu.* 14. *supr. de actionibus.* sed restitui tantùm potest. *l. officium.* 9. *& l qui restituere.* 68. *ff de rei vindic.* In personalibus verò 8
sicut dari fieri oportere petitur. *d.* §. *sin itaq.* 14. *supr. de actionibus.* ita etiam condemnatio fit, ut detur, fiat: quoties scilicet absolutio ob implatam actoris intentionem fieri non potest. *l.* 2. *&* 3. *Cod. de usur. rei judic. l. penult. Cod de rei vindic.* Wesembec. *hic in supplemento ad Schneidewin. num.* 13. *Vide* Buchovium *hic pag.* 108. *&* Forsterum *junior in libr. singul. de dominio. cap.* 8. *num* 53. *& seq.* Atque hæc ad explicationem hujus tituli dicta nunc sufficiant.
Porrò coronidis vice addendum: quòd in 9
bonæ fidei judiciis permissum sit judici ex æquo & bono æstimare, quantum actori restitui debeat: in stricti juris actionibus præcisè astrictus sit pronunciare de actione in judicium deductâ, secundùm naturam ei à jure datam: in arbitrariis verò actionibus illi permittatur ex æquo & bono, secundùm cujusque rei, de quâ actum, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. §. *in bona fide* 30 *&* §. *seq. de actionibus. ubi id explicatum est uberius.* Sane in causis capitalibus in mitiorem partem, ut etiam in omnibus 10
aliis rebus, inclinare judex debet, ac potiorem æquitatis rationem habere. *l. in omnibus quidem.* 90. *ff. de reg jur. l. placuit* 8. *Cod. de judic. l. si res tuas.* 8. *Cod. ad exhibend.* cum satius sit, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare. *l. absentem.* 5. *in princ. ff. de pœn.* Et 11
juxta versiculum:

Nulla nimis de morte hominis cunctatio longa. 12

Ideoque Valentinianus Imp. (impulsu matris, verentis, ne quid præcipitanter ætatis vitio in caput reorum decerneret) edixit: ne capitales pœnæ, ab Imperatore injunctæ, nisi post triginta dierum spatium, sumerentur. *l. si vindicari* 20. *Cod. de pœnis. Carol. Sigon. de Occidani. Imper. lib. 2. vita Gratiani & Valentin.* Cæterum prædictam *l.* 20. *Cod. de pœn.* non amplius servari ostendimus *in tract. de proc. jud. decad.* 17. *concl.* 6. *num.* 1.

& 2. Videatur Ioan. Rogerius Trocham in libr. 13 sing. de offic. judic. in causis capitalibus, &c. In feudalibus quoque controversiis operam dabit judex diligentem: ne vasallus ob feloniam commissam feudo privetur, nisi causâ cognitâ, processu judiciario & privationis sententiâ præcedente. tit. 21. & 22. §. ultim. lib. 1. feudor. & tit. 57. 14 lib. 2. lit. F. Sed & in omnibus actionibus curare debet, ut non tantùm sententiam libello conformem concipiat. l. ut fundum. 18. ff. commun. divid. l. ultim. Cod. de fidei commiss. libertat. c. licèt Heli 31. ubi gloss. in verb. formam. ext. de simonia. Gail. lib. 1. observation. 66. num. 1. Mynsinger. cent. 4. observatione. 81. verùm etiam omnino, & quantum possibile ei, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum sit actum. l. pœnali. & ult. Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. profert. §. exvare. 32. ibiq; Zasius, Donellus. Valasius & ego latè. supr. de actionib. Paulus Berous 25 disputat. 17. ad Instit. theor. 3. quæstion. 5. In eo præterea officium judicis est positum, ut habeat rationem expensarium: in quarum præstationem reum condemnare potest, etiamsi ab actore nominatim petitæ non fuerint: præsertim, si libellus clausulam habeat illam salutarem: Pete mihi jus & justitiam adesmi strari omni moliore modo, &c agrumen. l. adilet. 25. §. item sciendum 8. ff. de adilit. edict. Suchard. in l. properandum. 3. §. sive autem alterutra. n. 18. & inibi. Iason. n. 30. Cod. de judic. Mynsing. d. cent. 4. observatio. 55. Gail. d. lib. 1. obser. vat. 61. n. 11. & 12. & observ. 151. num. 21. & decimus in d. tract. de process. judiciar. decad. 2. conclus. 6. num. 16 decad. 16. conclus. 4. num. 3. & decad. 17. conclus. 7. num. 4.

26 Planè in ferenda sententia definitiva judex necesse habet, ut reum vel condemnet, vel absolvat: aliàs pro justa minimè habetur. l. 1. l. si non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re judicat. l. prætor. 3. Cod. de sentent. & interlocut. om. judic. Marand. de ord. judic. part. 6. tit. de sentent. numer. 3.

17 Non autem requiritur, ut verbo absolutionis, vel condemnationis præcisè utatur judex: sed sufficit verbum aliquod æquipollens, quo finis controversiæ demonstretur, argum. l. ait prætor. 5. §. 1. & l. in sententiis. 59. in princip. ff. de re judic. veluti dicat: Iubeo reum, ut solvat, quæ actori debet ex testamento: vel, solvat reus, quod petitum est: vel, non video quòd reus non sit obligatus actori, &c. Idque explicatiùs prosequuntur Zasius in d. l. 1. ff. de re judic. Sebastian. Vant in tractat. de nullitatib. processuum &c. 1. de nullit. sent. ex defect. process. n. 90. & seqq. Clariss. D. Collega Boserus class. 2. disput. 32. 18 thes. 5. & seqq. Jura quoque desiderant, ut sententia purè, non sub conditione pronuncietur, & idiomate nostro juxta stylum, concipiatur. l. 1. §. biduum. 5. ff. quando appellandum sit. Lqui testamento. 37. in fine principii. ff. de excusationib. tutor. l. decreta. 48. ubi Donell. de re judic. l. judicem. 12. Cod. de sentent. & interlocut. om. judic. Visit. Memor. de Anno 64. §. 4. Darbey man die/ &c. Carleran. decis. 146. num. 6. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. conclusion. titul. de sentent. contingon. 1. D. Boserus d. disput. 32. thes. 15. & 4. seqq.

Ex scripto inluper legenda est sententia. l. 1. 2. 19 & 3. Cod. de sentent. experir. recitand. Frl. Würtemb. erneuert Landrecht / part. 1. tit. 55. §. Sodann / &c. pag. 160, nisi causa sit levis, & vilium personarum Novell. 7 cap. 3. Auth nisi breves. C. de sent. ex perit. recitand. partibus præsentibus, ad eam audiendam citatis. l. de unoquoque. 47. ubi Duaren. Zasius & Donellus ff. de re jud. l. certum 6. §. si quis absente 5. ff. de confess. l. furioso. 9. & l. in sententiis. 59. §. ult. ff. de re jud. Gail. d. lib. 1. obser. 109. n. 1 in loco publico & solito, judice pro tribunali sedente, l. fi. ut proponu. 5. ibiq; Gothofred. Codice quomodo & quando judex. &c. l. a præcedente. 4. C. de dilationib. l. quoquin. 6. in fin. C. de postuland. Novell. 82. cap. 3. Emeric. à Rosbach. de proceff. judic. 1. titul. 72. num. 16. interdu. cap. consuluit. 24. in fine. 1x1. de offic. & potest. judic. deleg. Menoch lib. 2. de arbitr. judic. quæst. 62. Hieronymus de Cavallis in specul. aur. opinionum communi. contra communes quæst. 670. ubi in utramq; partem plures allegat. foribus apertis Ordinat. Cam. part. 3. tit 47. §. ult. dieque juridicâ, non feriatâ. l. 1. ff. de feriis. l. omnes 7. l. dies festos. 1. Cod. eod. Wesenbec. in Paratitl. ff. eod. num 3. & 8. Vant de nullit. sentent. ex defect. juri/dict. ordinar. num. 129. & seqq. Fürstlich Würtembergisch erneuert Landrecht d. part 1. titul. 56. §. Item Die Urthel pagin. 168. Utrùm autem sententia in Procuratorem, vel Principalem proferenda sit, quæstionis est? Et jure communi in Procura- 20 torem, si cum eo lis contestata sit, non ipsummet dominum, danda est. l. 2. Cod. de sentent. & interlocut. om. judic. & ibi Bartol. num. 4. l. nulla. 13. Cod. de Procuratoribus. & l. Plautius. 61. ff. eod. Ioan. Petrus Surd. consil. 99. numer. 33. & seqq. In summis autem Tribunalibus, non in procuratorem, sed in principalem ipsum sententia profertur, per notata Menochii consil 415. n. 8. cum seqq. & Bernhardi Gravet. lib 2. practic. conclus. 111 num. 9. veluti in Camerâ Imperiali. Gail d. lib. 1. observat. 111. num. 2. Enimverò Jure renovato Wurtembergico sententia vel in principalem, vel in ejus procuratorem, vel in utrumque, si partim ille, partim hic tractarit in judicio causam, proferri potest. d. part. 1. tit. 55. § ob auch jemand / &c. pagin. 160 D. Boser. d. class 6. disp. 12 thes. 12.

Tandem sententia Judicis, nullo juris remedio retractata, post decendium transit in rem judicatam, & pro veritate habetur. l. ingenuum. 25. 21 ff. de stat. hom. l. res judicata. 207. ff. de regul. jur. l. cùm prolatis. 31. ff. de re judic. l. sub specie. 4. Cod. eodem. cap. cùm inter. 13. vers. adjecit etiam, ibi, cujus sententia nullâ (cùm fueris appellatione suspensa) in rem transiit judicatam. & § seq. ibi, sua ex sententia factâ fuit, postquam in rem transiit judicatam. ext. de sententia & re judic. Proindeq; illam Judex exequi, 23

& ad effectum perducere jubetur. Siquidem frustrà sententia ferretur: nisi id, quod judicatū est, etiam executioni mandaretur *l. 2. l. 3. executorem. ff. & tot. tit. C. de exactor. rei jud. e. cum aliquibus. 5. & per quod adconsultationem. 25. §. totaliter. ext. de sentent. & re jud. Ordinat. Camer part. 3. tit. 48. in princip.* Fürstlich Würtembergisch erneuert Landrecht/ *d. part. 1 titul. 47. pag. 99. Gailius d. libr. prim. observation. 15. numer. 16. Vulc. lib. 2. Instit. Rom. cap. 32. num. 2.* Exequi autem judicarum ille Judex potest, qui sententiam dicit, *l. cum quidam puella. 19 ff de jurisdict.* Fürstl. Würtemberg. erneuert Landrecht. *d. part. 1. titul. 35. §* In Volnziehung *& pag. 103. Myns. in cent. 1. observat. 48* dummodo imperium mixtum habeat. Executio namque sententiæ mixti imperii censetur *l. ff. de jurisdict. juncta l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. Angel. in l. quis restituere. 48 Digest. de rei vindicat. Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict. capit. 35. Ioan. Ludovic. Bruder. in Comment. de revis. conclus. 2. num. 145. Rutger. Rulant. de Commissar. part. 1. lib. 1. cap. 9. num. 4. & 5. & 6. referens D. Bocerum d. class. 6. disp. 36. th. 3. ad lit. B.* Judex ergo pedaneus sententiam, à se dictam, exequi, nequit: sed eam ad effectum perducit Magistratus, qui hunc judicem dedit. *l. à Divo Pio. 15. in princip. ff. de re judicat. & l. ordo. 3. C. de execut. rei judicatæ.* Verùm de rei executione judicatæ, *post alios* explanatiùs disserat Matthias Stephani *in tractat. de offic. judic. libr. 6. cap. 8. pag. 711. cum multis seqq.* & D. Bocerus *d. disp. 36. per totam* & de eadem re nonnulla tradidimus *in d. tract. de processu judiciar. decad. 23. concl. 1. & aliquos seqq.*

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TIT. XVIII.

PRINCIPIVM TIT.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus: magnaq; diversitas eorum est, & in instituendo, & in exercendo.

SVMMARIA.

1 *Principum Legislatoris officium est, mentarium bonos tueri, sed & malos punire.*
2 *Respublica duobus rebus continetur: pœnis, & præmiis.*
3 *Virtus per se expetenda, & sibi ipsi pulcherrima merces.*
4 *Duo virtutum elementa: honoris spes, & pœnæ metus.*
5 *Quicquid vitium est in corpore, amputandum.*
6 *Omnia judicia aut frondarum ictibus, aut pomiferarum malefactorum cæsis securibus.*
7 *Ratio ordinis & disquisitionis.*
8 *Publicorum & privatorum judiciorum differentia.*
9 *In judiciis privatis libellus convenientia à Prætore impetrandus necessario inspicitur.*
10 *In publicis judiciis in libellis subscriptio necessaria: secus in privatis.*
11 *Subscriptio cur inventa.*
12 *In judiciis privatis jurandum de calumnia: in publicis minimè, secundùm quosdam.*
13 *In inscriptionis solemnitate laudes sublatæ.*
14 *In privatis judiciis bona spectantur, ubi contractum, &c. in publicis non item.*
15 *Privata & publica judicia quomodo, & à quibus judicibus exerceantur.*
16 *In judiciis publicis, non privatis, quæstiones adhibendæ.*
17 *Publica judicia breves, privata triennio finienda: quod tamen hodie non servatur.*
18 *In privatis & publicis judiciis res convenit probatis.*
19 *In publicis judiciis damnatum semper infamia sequitur: secùs in privatis.*
20 *In quibus judiciis publica conveniunt cum privatis sive civilibus.*
21 *Appellatio in causis criminalibus hodie non permissa.*
22 *An pœnæ arbitrariæ omnia judicia sint criminalia sive publica.*

PRæcipuum hoc laudati & cordati Legislatoris munus est: non solum bonos omnes salvos & incolumes cupere, eosque constanter tueri, & cõdignis præmiis afficere: sed etiã malos acriter cõcrcere, pœnisque competentibus subjicere. His namque qui parcere conatur illis nocere non immerito existimatur, teste *hic ad rubric.* Petr. Heigio. *n. 1.* Ideoq; nulla unquam Respublica (quæ, *secundum Salonem*, duabus rebus continetur; pœnis & præmiis, referente Plutarcho *in Solone*) diu beata, & suo in flore atque vigore conservata fuit: quæ virtutibus debitum honorē ac præmia denegavit, & sceleribus gravibus, graviora supplicia nõ imposuit. *Ioan. Bonin. lib. 4. de Magorum dæmonomantia. cap. 5.* Licet enim virtus per se expetenda sit, & amanda: utpote

Quæ sibi sufficiens semper pulcherrima merces:

Quia tamen tanta humanæ naturæ est imperfectio & imbecillitas, ut vix virtutem sequatur, nisi præmio, seu dulcissimo virtutis pabulo, inescetur: incitamento quodam ad amorem ejus instigandæ est. Namque, ut verè Poëta canit:

Non facilè invenies multis è millibus unum,
Virtutem pretium qui putet esse sui.
Ipse decor recti. facti si præmia desint.
Non movet; & gratis pœnitet esse probum.

Quò respicit illud Aristoph. *in Pluto*: Hominibus probis benè, improbis & impiis malefacere decet. Et illud Chassanæi *parte 1. de gloria mund. consid. 3.* Duo tantùm (*inquit*) elementa virtutum esse reor: Honoris spem, & Pœnæ metum. Illa quippe ad honesta studia alacriores reddit: hic deprivatos impetus hebescere cogit, tardioresq; facit ad ea, quæ rationis librâ viduntur remotâ. Eaq; de re plura, post alios eleganter tradiderunt Melchior Junius *part. 1. quæstion. Politicar. quæst. 51. & 106.* Balthazar Ayala *lib. 3. de jure & offic. bellic. cap. 20. pag. 397.* Franciscus Zyperus *in suo Judice. libr. 3. cap. 12. fol. 242.* & Jacobus Bornitius *libr. de præmiis in Republ. decernend. cap. 1.*

Cum

Cum quibus congruit & illud distichon Benedicti Jovii, *quod habetur part. 10. delitiar. Italor. poetar. illustrium. pag. 1156.*

Virtutis justanda via est, vitiumque fugandum:
Præmia digna bonis, pœna parata malis.

1 Præterea ut in corpore, si quid ejusmodi est, quod reliquo corpori noceat, uri secarique patimur, ut membrorum aliquod potiùs, quàm totum corpus interemptum in Reipubl. corpore, ut totum sit salvum, quicquid est pestiferum aut noxium, amputandum est, teste Cicer. 8. *Philip.* Adde, 6 quòd omnia judicia aut dirimendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa comparata sunt, ut idem Cic. *pro Cæcina* scriptum reliquit: quem laudat *hic in Rubric.* Myntinger. 7 *num. 1.* Qua de causa rectè Imperator Justinianus post criminum & privatorum judiciorum, id est, actionum sufficientem expositionem ad publicorum judiciorum, sive eminum publicam animadversionem habentium, hoc est, accusationum tractatum progreditur: hocque sub titulo quatuor potissimùm explicat. I. Differentiam privatorum & publicorum judiciorum: II. Horum definitionem: III. Divisionem. IV. Partes, sive species & 8 genera. Quod ad primum attinet, ait Imperator Justinianus: privatorum & publicorum judiciorum differentiam in his duobus positam esse: in instituendo sive ordinando, & in prosequendo seu exercendo. In instituendo quidem primùm, quòd 9 in privatis actio sive libellus conventionis à Prætore impertiatur in publicis non item. *l. C. de form. & impetr. act. publ.* Latè Barnabas Brisson. *lib. 2. antiq. ritual. cap. 1.* Deinde, quòd in publicis 10 inscriptio sive subscriptio erat necessaria: in privatis minimè, *l. non ff. de priv. delict. l. qui crimen 3. C. de his qui accusare non possunt. tot. tit. ff. & C. de accusat. & inscript.* Bachov. *in tract. Animadv. ad Treutler. vol. 2. disp. 1. thes. 3. pag. 4. & seq.* Quæ subscriptio, *Vipianus ait*, 11 ubi inventa est, ne facilè quis prosiliat ad accusationem, cum sciat, paratam sibi accusationem non futuram, hoc est, se talionis pœnam subiturum, si falso reum crimine deprehendatur, *leg. si cui crimen 7. in princip. & ibi Gothofred. in ff. dict. tit. leg. penult. & ult. Cod. eod. lib. & C. de calumniatorib.* Tum 12 etiam, quòd in privatis juratur de calumniâ: in publicis sive criminalibus (cùm sufficiat inscriptio) secundùm non nullos, neutiquam, *per hoc probibi, neque omnino quicquam simile, &c. argum. leg. 1. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consil. Ioann. Sichard. in l. 1. n. 1. & seq. C. de jurisjur. propt. calumn. dand. & ibidem Wesenbec. in Paratit. n. 7. & Cujac. Novell. 49. in fin. Schneidewin. in §. 1. n. 7. Inst. de pœn. temer. litigant. Hackelman. quæst. illustr. disput. 1. thes. 9. lit. C. D. Obrecht. in tract. de juramento calumn. c. 8. n. 19.* 13 *& seqq. in ult. §. hujus obtinet fortassis n. 18.* Verùm hodie cùm inscriptionis solemnitas in usu esse desierit (eâ potissimùm ratione, metu propriæ salutis quis ab accusatione desistat, & sic sceleratissimi etiam impuniti relinquantur. *Gail. lib. 1. de pace publ. c. 9. n. 3. Godelman. in tract. de magis, &c. lib. 3. c. 2. n. 7.*) calumniæ juramentum ab accusatore præstandum esse, crebrius obtinuit, *per d. l. 1. & ibi gloss. in verb. quicquam l. 2. in princip. ibi in omnibus istis. Cod. de jurejur. propter calumn. dand. c. 2. §. ult. ibi in omnibus causis tit. de jur. cal. in 6. cap. 1. ubi notabilia gloss. in verb. criminali. eod. tit. ubique Goffred. in summa num. 8. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 12. n. 17. & quæst. 18. num. 5. Hanstonius in tract. de judicior. ord. c. de juramento calumn. post medium D. Bocer. tit. ff. 6. disput. 18. de jurejurando th. 13. lit. a. edit. 2. Petr. Gregor. Tholos. lib. 18. syntag. cap. 7. n. 3. Arnold. de Reyger in process. jud. disput. 5. conclus. 10. Menoch. lib. 1. de arbitr. judic. quæst. 20. n. 3. Treutler. volum. 1. disput. 21. thes. 4. ubique in jure resolut. Hunnius quæst. 13. p. 1406. Vanleckum part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 21. num. 17. Brechter. in tractat. de process. judic. cap. 10. Ruland. in tractat. de commissar. & commissionib. lib. 2. cap. 12. num. 13.* Insuper in privatis judiciis locus 14 diligenter spectatur, ubi contractum, ubi res sita, ubi delictum commissum relictum. *Libores. 19 l. argentarium. 45 in princip. l. quod legatur. 38. & l. si fideicommissum 50. ff. de jud. l. 1. & ult. Cod. ubi in rem actio exercari deb. l. unic. Cod. ubi de possess. agi oport. l. unic. Cod. ubi de her. act. agatur. &c. l. unic. Cod. ubi fideicommiss. peti oporteat. ubique Cujacius in Paratul.* In publicis non ita locus spectatur, ubi delicta sunt commissa sed possunt ea etiam hodiè institui, ubicunque reus deprehenditur, *arg. l. 1. C. ubi de criminibus agi oport. l. 1. C. ubi quis de curiali. &c. Gippan. hic & Duaren. ad tit. ff. de judic. & de foro competente, &c.* Huc que pertinent, quæ diximus *in §. pœna 5. sup. de obligat. quæ ex delict. nascunt. n. 81. & seqq.* 15

In exercendo verò privata & publica judicia differunt: primùm, quòd privata vel ab uno judice, & plerunque stante, eoque privato, vel à tribus Recuperatoribus in Comitio sedebant: publica in foro, palàm & sub dio, ab ipsis Prætoribus (sex lictoribus tribunal eorum circumstantibus) Quæstoribus, pro tribunali in sellâ curuli sedentibus, quibus aderant judices quinquaginta, aut sexaginta in subsellis sedentes, exercebantur: *ut Hotomanus hîc docte annotat. l. 1. & in paratit. tot. civili utrumque in commentar. ad orationes Cicer.* Deinde in publicis tormenta & quæstiones adhibentur: in privatis nequaquam *l. Divus. 9. & toto tit. ff. & Cod. de quæstionib. De quo videantur hic Theophil. & Cephalas. & Jacob. Lectius de publ. jud. in princ. pag. 7.* 17 Præterea privata tria tantùm: publica & criminalia, bienniò sunt finienda, *l. properandum. 13. C. de jud. & toto tit. Cod. ut intra certum tempus crimin. quæst. terminetur.* Licèt enim nulla unquam de morte hominis cunctatio fit longa: tamen intra biennium finis discutiendi causa criminalis posse videtur: præsertim cùm Respublica interfit, executionem diutiùs haud differri: adeoque delicta non impunita manere: sed in facinorosos ac maleficos homines exempla statui, ad deterrendos alios à perpetratione si-

lium delictorum, *l. ita vulneratur. 5. §. 2 ff. ad leg. Aquil. l. lotaria. 9. §. quod illicitè. 3. Dig. de publican.* 18 *& vectig. l. si operu. 14. C. de pœn.* Verum hodie ob processuum & causarum multitudinem, istud non observari, testatur Claud. de Bartandier *in praxi cauſ. crim. reg. 161. n. 3.* Adhæc in privatis solus actor ad probandum astringitur: in publicis non tantum accusatori, sed etiam reo interdum, probationis necessitas incumbit, *l. qui accusare. 4 C. de edend. l. ubi* 19 *22 & l. ult. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Mynſing. hic n. 2. & Heigius n. 8.* Deniq; in publicis damnatum semper sequitur infamia; in privatis non, nisi in paucis, *l. infamem. 7 ff. hoc tit. §. ex quibuſdam. 2. ſup. de pœn. tem litig. eleganter Marq. Frieher. in tract. de exiſt. adquir. lib. 3. de infamia cap. 5.* Porrò plures inter publica & privata judicia differentias congessit Herm. Vult *hic num 12 & ſeqq.* Rittershusius *pag. 754. cum ſeq.* Tiber Decian *in tract. crim. lib. 5. cap. 3.* & Hauboldus ab Ende *in diſcurſu criminalis cap. 1. poſit. 22 & aliquot ſeqq.*

20 Etsi autem hæc judicia differre hîc dicuntur in omnibus: quædam tamen sunt, in quibus conveniunt, ut in utrisque requiratur libellus. *l. libellorii. 3. ff. de actu. nationib. Anth. offeratur. C. de litis conteſt. Roman diſſert. 36. theſ. 10. ad lit. b.* in utrisque fit contestatio litis, *Lin. SCtum. 15. §. pen. ibi. ante litem conteſtatam. ff. ad SC. Turpill. Cujac. obſ. lib. 9. cap. 21* in utrisque recipiuntur probationes. *argum. tot. tit. ff. & C. de probationib.* in utrisque fertur sententia. *Vult. hic n. 11.* in utrisque etiam regulariter permittitur appellatio, *l. litigatoreb. 14. l. & in majoribus. 20. ubi gloſ. & l. addictos 29. C. de appellationib. l. 2. Cod. ſi pend. appellat. mors interven. & l. 2. Cod. quorum appell. non recip.* Enimverò approbatâ consuetudine Germaniæ in publicis seu criminalibus causis appellatio non admittitur, *Ordin. Camer. Imp. part. 2.* 21 *cap. 28. §. Item/nachdem/ꝛc. Andr. Gail. lib. 1. obſ. practic. obſerv. 1. n. 28. Mynſinger. obſ. 98. cent. 2. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 54. n. 3. Emanuel Soar. in theſaur. recept. ſententi. lit. S. n. 92. Trentl. vol. 2. diſput. 33. theſ. 3. ſub lit. K. Haubold. ab Ende d. cap. 1. poſit. 46. & 47. pag. 28. & dictum ſup. in § in ſumma. 10. n. 67. de iniuriis.*

22 Cæterùm jure canonico omnia crimina publica, adeòque differentiam privatorum & publicorum judiciorum sublatam esse, opinantur *gloſ. in can. infamet. 17 in verò furti. can. 6. quæſt. 1. Joan. Faber in §. 1. h. tit. Clar. d. lib. 5 ſent. §. 1. n. 6. Vult. ad princip. ſuprà de obligat. quæ ex delict. naſcunt. n. 8. Farinac. quæſt. crim. 18. n. 16. Tiber. d. Petr. comel. crim. 2. lit. f. & alii, ab eis deſignati.* Sed istîhæc opinio, utpote à manifestis juris canonici textibus aliena, meritò rejicitur, *can. nullus ſervus. 3. q. 5. n. 22. c. 1. cum ſeqq. 17. q. 3. can. ſi quis. 22. § porrò ſimonia. 6. quæſt. 1. cap. 3. § quòd verò. Qui mater. accuſ. poſſ. c. licèt. 14. c. ſuper his. 6. & c. qualiter. 24 de accuſ. per tuas. 32. in fin. de ſimonia. c. 1. de teſtib. in 6. Gaddam part. 3. diſp. 12. n. 1. lit. a. Iul. Pac. in Epit. jur. diſp. 18. th. 19. Trentl. d. vol. 2. diſp. 31. theſ. 1. lit. a. ubique Bachovius in ſuis notis & animad. verſ. pag. 1143. verſ. an verò jure canon. & c. Dn. Collega Halbritter. in eleganti diſput. crimin. Anno 1599. habita. Reſpondente Georgio Schell. Francoth. 2. Arnoldum diſput. 6. Collegii crimin. theſ. 1. ad lit. a. & Petrus Theodoricus diſput. 1. Collegii crim. th. 15.*

§. *Publica autem dicta, 1.*

Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerunque datur.

SUMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum etymon & deſinitio.*
2 *Vera publicorum judiciorum nota.*
3 *Judicia publica quomodo diſcernantur, dijudicia ſive alterchus popularibus, &c.*
4 *Public. ajudicia cur ſic dicta.*
5 *Ordo judiciorum publicorum certus ſublatus.*
6 *Procurator in judicio publico, an & quando admittatur.*
7 *Probationes in judicio publico ad hoc eſſe luce clariores.*
8 *Quis hodiernus publicorum judiciorum ordo, remiſſivè.*
9 *Quorum publico nomine crimina accuſatio, non cuilibet concedatur.*
10 *Accuſare qui prohibeantur.*
11 *Duo Judicia adverſus duos reos ſubſcripta habere, tertium accuſationem inſecutus negatur.*
12 *Quam ſacramento injuriâ proſequens, ab accuſatione non excludatur.*
13 *Mulier utrum ad accuſandum maritum admittatur.*
14 *Nurus socrum ſicut filius an poſſit.*
15 *Sponſa à ſponſo ad vindicandum mortem ſponſi.*
16 *Maritus & ſponſus æquiparantur.*
17 *Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis.*
18 *Plures an & quandoquidem homicidam accuſare queant.*
19 *Vxor viri ſui nunquid in accuſando liberi profiteatur.*
20 *Quinta via amoris conjugalis.*
21 *Liberorum in ſucceſſione primogenitura, &c. n. 23.*
22 *Vbi ratio legis ceſſat ibi & ejus diſpoſitio ceſſat.*
23 *Amor & affectio mutua erga conjuges mortuum, poſt ſecundas contractas nuptias minuitur.*
24 *An mater, liberis conſentientibus, ad ſecunda vota tranſiens, actu ſuccedendi propter ingratitudinem amittat.*
25 *Patris mortui, imperium repetentia, quando hæc non habeant.*
26 *Vxor avunculo præferenda, primus accuſandi gradus parenti aſcribendus.*
27 *Amor magis deſcendit, quàm aſcendit.*
28 *Nullus affectus vincit paternum.*
29 *Prærogativa accuſandorum deſertur jure ſucceſſionis, ſed ratione affectionis ergo intereſſetium, & num. 31.*
30 *Accuſandi facultas quando liberis, quando item reliquis negata concedenda.*
31 *Vtrum frater germanus in mortem fratris vindicandâ, fratri conſanguineo vel uterino ſit anteferendus.*
32 *Patris gradus an & quatenus ad accuſationem famæ vocandi.*
33 *Propinqui & cognati in accuſando hæredi ſcripto & alio amicis præponendi.* (natur.
34 *Hæres ſcriptus nocem tollatur in ultimam omittens, hæreditate pri-*
35 *An forenſ. ſive extraneus habeat publici criminis accuſationem.*
36 *Conſideratio & interpretatio exactior hujus §.*
37 *Omnia non prohibita facultate habet crimina publica accuſandi.*
38 *Omnis exceptio debet eſſe de genere regulæ.*
39 *Quatenus noſtris moribus ſi cui crimina publica accuſet.*
40 *Crimium abolitio quid ſit.*
41 *Accuſationum conſtituendarum, publicè intereſſe.*
42 *Num mulier ab accuſatione deffensi, ſecundùm ſenatuſconſultum Turpillianum, & puniri debeat.*
43 *Accuſati qui poſſint, aut non poſſint.*

HOc §. publicorum judiciorum definitio videtur contineri: ut publica sint, quorum executio seu persecutio sive accusatio, cuivis ex populo plerun-

plerunque datur. *Ita definiunt Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. n. 1. Clarus lib. 5. sentent. §. 1. in princip. Cramer. disceptat. ult. posit. 1. Schickhardus disputat. 20. ad Instit. thes. 1. & in resol. quæst. 2. alii, nonnulli.* Sed verius est: his verbis definitionem non rei, sed verbi sive nominis, atque *ἐτυμολογίαν* tradi: *quemadmodum sentiunt Wesenbecius hic, & Duarenus lib. 1. disputat. anniversar. cap. 17.* Nam publica judicia rectius, *meâ quidem opinione*, ita definiuntur: quòd sint, quæ certâ aliquâ lege constituta, ab unoquoque ex populo deferri, accusarique possunt. Vera enim publicorum judiciorum differentia & nota, quâ ab aliis propriè distinguuntur, est lex quædam certa: adeo, ut sine lege speciali nullum sit judicium publicum. *l. 1 ff. hoc tit. l. non distinguemus. 32. §. Iulianus 6 ff. de receptu. qui arbitr. recept. l. 3. §. ult. ff. de prævaricatoribus l. Manichæus 4. §. 1. C. de hæret. & Manich. l. plagii. 13. Cod. ad leg. Fab. de plagiar. l. unic. Cod. de mulieribus, quæ se propr. servu. junxerunt. Placentin. de accusat. public. judic. tit. 3. n. 2. Lætius de public. judic. in fine principii. Dorian. in tract. crimin. 1. lib. 5. cap. 4. nu. 2. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 31. th. 1. vers. ego prorsus de sic respondendum, &c. pag. 370. cum seq. Gudelin. de bellis disquisit. 1. de publ. judic. pag. 4. Aramæus Exercit. 1. offic. 20. thesi. 6. Disput. 25. ff. thes. 1. Arthemonius disput. 6. Collegii criminal. thes. 1. ad lit. b. ubi plures citat.* Unde hac differentiâ probè judicia publica discernuntur à judiciis sive actionibus popularibus, & à judiciis criminalibus privatis, & extraordinariis, putà crimine expilatæ hereditatis, stellionatûs, termini moti, &c. *de quibus lib. 47. ff. tit. 19. & seqq. D. Bever. classi. 4. disput. 9. per totam, edit. 1.* Etenim populares actiones (ut & extraordinaria quædam crimina) licèt omnibus pateant, *l. 1 & 4 ff. de popularib. act. l. 1. in princip. ff. de sepulch. viol. l. ultim. in fine princip. ff. de termino moto:* non tamen ob id publica sunt judicia: quippe publicorum judiciorum legibus singulariter nõ constituta. Quamvis actiones istæ eâ ratione, quòd omnibus & cuivis ex populo dantur, si spectes etymologiam, interdùm publicæ quoque appellentur, *leg. cum. quis 30. §. in popularib. 3. Dig. de jurejur. Charond. lib. 3. verisimil. cap. ult. D. Martin. Rumelin. exercitat. ult. ad Instit. thes. 1. lit. c. pag. 458. Rittershus. hic pag. 716. Franzkium exercitat. jurid. 14. quæst. 5. n. 11. & seq. pag. 478. Iohan. Wurmser in nucleo juris controvers. disput. ult. controvers. 1. pag. 481. & seq.* ut est actio albi corrupti: actio sepulchri violati: actio de viâ publicâ, &c. *de quibus in l. si quis 17. in prima ff. de jurisdict. l. unic. §. hoc interdictum 9 ff. ne quid in flum. publ. fiat. l. 1. ff. de loco & itiner. publ. l. 2. §. 2. ff. ne quid in loc. publ. fiat. l. 1. §. consequens 6 ff. de suspectis tutorib. leg. 3 in fin. ff. de sepulch. violat. Vultejus lib. 2 Iurisprud. Rom. cap. 25. n. 3. & seqq. Iustus Henning. & Iacob. Synzius Collog. jur. Argent. lib. ff. 48. tit. 1. th. 2. pag. 1616.*

Ex his itaque jam intelligitur: publica judicia propriè ac verè ita dici à causâ efficiente, putà lege aliquâ, vel Senatusconsulto, vel constitutione Principis, *d. l. 1 ff. hoc tit. d. leg. 3. §. ult. ff. de prævaricatorib. d. l. 4. §. 1. C. de hæretic. cum similib. Ioan. Robert. lib. 4. sent. jur. c. 10. Mynsing. hic in Rubric. n. 5. Gudelin. part. 3. disp. 15. th. 1. sit. A.* Quanquam aliis sic dicta videantur vel ab effectu, quòd detur omnibus, *ut hic, & l. palàm, 41. §. Senatus 10 Dig. de ritu nupt. l. lege Cornelia. 30. §. 1 ff. ad l. Cornel. de fals. l. quamvis. 30. C. ad leg. Iul. de adult. Clar. d. lib. 5. sent. §. 1. n. Cujac. lib. 8. observ. cap. 33. vers. appellationis ratio &c. Robert. lib. 4. sent. jur. cap. 10.* vel à materiâ, quòd maximè Respublica criminibus lædatur: & ita publica judicia ratione materiæ, à privatis distinguit Plato *lib. 6. de legibus. Charond. d. lib. 3. verisimil. c. ult.* eumque laudans Bachovius *in not. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 31. th. 1. lit. A. pag. 1142. D. Besol. l. part. 1. de hab. jur. ex li. 48. Pand. q. 1. pag. 137.* vel à formâ, id est, propter ordinem aliũ in publicis, quam in privatis observatum: *sicuti placet Cujacio d. lib. 8. observ. cap. 33. vers. an igitur &c.* Sed malè. Ordine namque judiciorum publicorũ vetere jam dudum sublato, manent nihilominus ipsa judicia, & legum pœnæ *leg. ordo 8 ff. hoc tit. l. ex decem 15. in fine princip. ff. ad municipal. Petrus Heigius hic n. 7.* Idque accuratiùs explanat Hauboldus ab Ende *in d. jcurju criminali. cap. 1. posit. 55. pag. 31. & seq. Vide quoque Henningum Wegner disp. 18. thes. 1. sub lit. b & ea, quæ habentur sub §. 2. inf. hoc tit. n. 27.*

Illud tamen ad formam adhuc pertinere videtur: quòd procurator in istis judiciis neutra ex parte, neque rei, neque accusatoris, admittatur: nisi ad allegandas absentium excusationes, *leg. inter. 10. & leg. accusatore 13. §. 3 ff. eod. leg. vers. 3. & leg. tunc convenit 15. Cod. de accusationib. leg. servum 33. §. publicè. 2. & leg. absens. 71 ff. de procuratorib. Nicol. Vigel. in constitutionib. Carolin. publicor. judic. cap. 2. tit. 3. regul. 1. Iacob. Lætius de publ. judic. in princip. pag. 5. & 6. Eam de re explanatius actum est suprà circa princip. de iis per quos agere poss. n. 12. & alquot seqq.* nec judex, nisi adhibitis in consilium clarissimis viris, & causarum peritissimis, legitimoque processu instituto, & nisi probationes luce meridianâ clariores adsint, procedere aut condemnare debet, *leg. confidimus 12. ff. hoc tit. l. fin. Cod. de probat. Wesenbec. in Paratitl. h. num. 4. Godelman. in tractat. de magis, & c. lib. 3. cap. 1. num. 20. & seqq. & c. 2. num. 10. Haubold. ab Ende. d. cap. 1 posit. 58 pag. 35.* Qualis autem hodie publicorum judiciorum ordo, intra Romani Imperii fines sit servandus: Imperatoris Caroli V. Constitutio causarum criminalium Anno 30. promulgata, abundè demonstrat. *Eadem de re videatur Georgius Obrecht. in tract. de jurisdict. cap. 8. num. 11. & seqq.*

Porrò Justinianus hoc loci verbo (*plerunque*) exceptionem indicat, eamque duplicem: vel ratione criminis seu judicii: vel ratione personæ accusantis. Sunt enim publica quædam crimina, quorũ accusatio non cuilibet, sed certis tantùm, putà cognatis, conce-

concedatur: eaque duo sunt; adulterium, *de quo in d. leg. quamvis. 30. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* & falsum in suppositio partu, *de quo in d.l. lege Cornelia. 30. § 1 ff. ad leg. Cornel. de falsis. Vngepaur. exercit. Institut. 16. quæst. 6. in nego pag. 578 edit ult. D. Flach. & Henricum Besserer disput. 4. Collegii criminal. thes. 1. Eaque de re post alios. fusè explicat Ioan. Benefacius in tract. de furt. §. corporalis. 7. num. 33. & aliquos seqq.* Deinde personæ sunt quædam, quibus accusandi jus non competit: *de quibus in l. quis accusare. 8. & duabus seqq ff. de accusationib.* Et sanè accusare prohibentur alii, propter ætatem, ut pupilli: alii propter sexum, ut mulier: aliqui propter Sacramentum, ut milites: nonnulli ob delictum, ut infames: quidam ob munus publicum, ut Magistratus: alii propter statum, ut servi: alii ob paupertatem, ut qui minus 50. aureis in bonis habent (qui tamen hodie ab accusando non repelluntur, si bonæ honestæque fidei sint & vitæ, *Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 14. n. 19. Gothofred. ad leg. nonnulli. 10. ff. dict. tit.*) alii ob suspicionem calumniæ, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt: item hi, qui nummos ob accusandum vel non accusandum acceperunt, *dict. leg. qui accusare. 8. cum 2. sequentib. & leg. is qui judicio 4. ff. de accusationib. l. 2. ff. de reg. jur. leg. vix certis. 55 ff. de judic. & similibus. Albertus de Gandino in tract. de maleficiis. Rubr. 2. qui accusare poss. vel non. latè & egregiè Tiber. Decian. d. tract. crimin. lib. 3. cap. 6. 7. 8. & multis seqq. Prosper. Farinacius in praxi crimin. lib. 1. tit. 2. quæst. 12. & sequentib. Gæddæus d. part. 3. disput. 15. thes. 2. Haubold. ab Ende in discurs. crimin. cap. 2. posit. 63. pag. 37. cum seq. Alexius lib. 3. dicaolog. cap. 13. num. 7. & seqq. pag. 636. Leotius de public. judic. ad dict. leg. 8. ff. de accusat. pag. 91. & sequentib. Schneidewin. in princip. Instit. tit. nu. 6. Hunnius in rejolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 31. th. 3. lit. I. pag. 396. & seq.* David Döringius *tom. 1. Bibliotheca Iurisconsulter. in verb. accusatio. num. 159. cum seqq. fol. 170. & sub. seqq.*

11 Sed & is, qui duo judicia adversus duos reos subscripta habet, tertiam instituere accusationem nequit, *dict. leg. 8. versic. propter turpem. ff. de accusationibus. & leg. cum rationibus. 16. C. de his, qui accus. non poss.* Nec his repugnat, quod ait Venulejus *in leg. hoc accusare. 12. §. 2 ff. de accusat.* lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, aut duos reos deferret & accusaret. *Nam* breviter (rejecta conciliatione Cujacii, textum *d. leg. 12.* corrigentis, & pro verbo *duobus* vocabulum *tribus* ponentis, *libr. 6. observation. cap. 12.*) dicendum est in lege istâ 12. recenseri tantùm, quid lege Juliâ sancitum fuerit de pluribus accusationibus, ab unâ eademq; personâ instituendis: in aliis autem legibus proponi, quidnam eâ de re posterioribus constitutionibus sit cautum. Quare perlibenter fatemur Juliâ lege eum, qui unum reum habuit, non potuisse alterum accusare. Sed postea constitutum est ei, qui unum reum habet, non quidem tertium, alterum

tamen accusare licere. Atque ita constitutionibus posterioribus duas accusationes eodem tempore exercere licet: & tertia duntaxat prohibetur, *dict. leg. 8 ff. eod. & dict. leg. 16. Codic. de his qui accus. non possunt.* Veruntamen prædicti omnes, si suam suorumque injuriam prosequantur, mortemve propinquiorum defendant, ab accusatione non excluduntur. *leg. 1. 2. 4. & 11 ff. de accusat. l. non prohibentur. 8. cum duabus seqq. & l. de crimine. 12. & dict. leg. cum rationibus. 16. Cod. de his qui accus non poss. pulchrè Decianus in d. tract. criminal. lib. 3. cap. 5. Farinacius d. libr. 1. tit. 2. quæst. 12. num. 57. Leotius de public. judic. ad dict. leg. 12 ff. de accusat. pag. 104. cum seqq. & Ibid. d. lib. 3. dicaolog. cap. 13. num. 10. Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell. §. 8. n. 2. & seqq.* 12

Hinc an mulier ad accusationem homicidii, in maritum ejus perpetrati admittatur, dubitatione 13
non caret? Sed admitti verius est. Quod evincitur hac ratione: quia uxor, eademque nurus admittitur 14
ad vindicandum necem soceri. *dict. l. ff. de accusat.* ubi habetur, quod mulier publica accusatione persequi possit injuriam illi factam, in quos testimonium dicere non cogitur. Atqui contra socerum nurus testimonium invita non dicit. *l. lege Iulia. 4. ff. de testib.* Proinde nurus soceri, & consequenter etiam, idque multò magis, uxor mariti necē, cum quo una erat caro, vindicare poterit. Hancque omnium receptissimam esse sententiam, tradit Clarus *prænallegato libr. 5. sentent. §. ultim. quæst. 14. num. 8.* Quam etiam multis comprobat Boer. *decis. 135.* & Decianus *dict. libr. cap. 7. n. 9.* ubi ex mente Alberici, *in leg. 1. ff. de accusat.* subdit, idem quoque verum esse in sponsa, ut scilicet possit admitti ad accusandam necem sponsi, *argument. l. in legibus 5. ff. de testib.* ubi generi appellatione sponsus etiam continetur. *& argum. leg. si uxor. 25. § Divi. 3 ff. ad leg. Iul. de adult.* ubi sponsa uxori comparatur. *itemque argum. l. non sine ratione. 3. Codic. de bonis qua liber. &c.* in qua maritus & sponsus æquiparantur. 15
Eandem in sententiam plures advocat Farinacius *dict. lib. 1. tit. 2. quæstion. 12. num. 14.* & nuperrimè concedunt D. Collega Besold. *part. 2. delibator. jur. ex libr. 49. Pandectar. quæst. 3. pag. 158.* Haubold. ab Ende *d. discurs. criminal. cap. 2. posit. 65. pag. 39.* D. Martin. Rümelin. *exercitat. ult. ad Inst. thes. 1. lit. d. pag. 118.* Flach. & Besserer *d. disput. 4. collegii criminal. th. 14.* 16

Neque adversatur *d. lex. 1. Dig. de accusat.* ubi Pomponius differe ait: non esse permissum mulieri, publico judicio quenquam reum facere: nisi scilicet parentum, liberorumque & patroni, & patronæ, & eorum filii, filiæ, nepotis, neptis mortem exequatur. Jam verò exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, *Dessin. in leg. 1. num. 21. cum pluribus ibi allegatis. ff. de reg. juris.* Cum ergò de marito inibi nihil exceptum inveniatur: uxori homicidam accusare de morte mariti non licebit. 17

licebit. Hoc, *inquam*, nihil adversatur. Etsi enim illa in lege non excipitur accusatio homicidii in maritum commissi: in aliis tamen legibus eam satis excipi, modo probavimus. Quod igitur in una lege non exprimitur, id ex altera suppleatur, *argumento leg. incivile. 24. & leg. non est novum. 26. cum duab. sequentib. Digest. de legibus, &c.*

Plures autem simul ad eundem hominem accusandum, eiusdemque maleficii, si omnium interfit, & si inter ipsos conveniat, admitti possunt. *leg. si accusatoribus. 4. C. de accusationibus. leg. 3. §. si ad plures 9. Digest. de sepulchro violat. Duaren. libr. 1. Disputation. anniversar. cap. 39. Clarus dict. loco quæstion. 13. numer. 1.* Alias enim iudex, æstimatis accusatorum personis, dignitate, ætate, moribus, & aliis huiusmodi rebus, inter extraneos magis idoneum eliget: inter cognatos vero proximiorem, *leg. si plures. 16. Digest. de accusation. leg. si vero plures. 3. §. hæc autem. 3. Digest. de his, qui effuderint, vel deiecerint, leg. 2. Digest. de popularibus actionib. & leg. 2. §. si simul. l. 8. ubi Bart. Angel. & reliqui Doctores. Dig. ad leg. Iul. de adult. Petrus à Placa in Epit. delictor. c. 39. numer. 4. 17. & seqq. Farinacius d. lib. 1. tit. 2. q. 13. numer. 1. Decian. præsato lib. 3. cap. 32. Theodor. Petrus in thesaur. controversiar. canonic. conclus. 7. Vide quoque Bachovium in notis & animadversis ad Treutler. volum. 2. disputat. 31. ad th. 1. pag. 1173. & seq. nec non Hauboldum ab Ende d. discurs. criminal. cap. 2. post. 30. cum seq. p. 48. & seq.* Neque repugnat regula iuris, qua dicitur: eum, qui ab uno accusatus & receptus inter reos est, à nemine alio accusari posse: ne diversis iudiciis sæpius de salute sua periclitetur. *l. hi tamen 11. §. ultim. Digest. de accusation. & l. qui de crimine. 9. C. eod.* Exaudienda quippe illa regula eo de casu est, quo aliquis à pluribus non simul, sed successivè & diversis temporibus accusatur. Hoc fieri non posse, dicta ratio suadet: ne videlicet reus diversis iudiciis sæpius de salute periclitetur. At in nostro casu non in diversis, sed in uno iudicio, nec sæpius, sed semel & una vice de salute periclitatur. *Hunnius in re citat. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 21. th. 3. quæst. 20. pag. 198.*

19 Unde non immerito in quæstionem vocatur, ecquid occiso uxor, si cum liberis ad accusandum concurrat, his exclusis, sola admitti debeat? Et debere, iure quis dixerit. Constat etenim, in ulciscenda nece vel iniuria alterius, eum esse præferendum, qui ex nece vel iniuria illata maiorem dolorem accipit. *dict. leg. 2. §. si simul 8. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l. quod & lex. 3. §. si tamen plures. 12. Digest. de homine libero exhibend. & l. si plures 16. Digest. de accusat.* Uxorem autem, propter summum amorem erga maritum, ex eius morte maiorem dolo-
20 rem, quam liberos, capere non dubium est. Tanta siquidem vis amoris est coniugalis, ut propter eum homo relinquere debeat patrem suum, & matrem, & adhærere coniugi: nec non uxor una caro cum viro, & pars corporis ipsius esse dicatur sicuti pluribus in locis sacra pagina refert, *Genes. 2. Matthæi 19. Marc. 10. Ephes. 5. & 1. Corinth. 6. & 11.* Quibus suffragatur *cap. gaudemus. 8. §. quia vero. de divort. can. admonere. 7. caus. 33. quæstion. 2. & l. lex. qua tutores. 22. §. lex enim. C. de administrat. tutor. vel curat.* Ex qua apparet: coniuges se invicem efficaciori amore amplecti, quam proprios amplectantur liberos. Quo spectat & illud Propertii, *lib. 4.*

Omnis amor magnus: sed apertè in coniuge maior.

Eodem respicit illud quoque, nescio cuius, Poetæ distichon:

Non dolor est maior, quam cum violentia mortis
Vnanimi solvit corda ligata fide.

Eodemque haud incommodè referri poterunt sequentia duo Martialis Epigrammata: quæ recenset Fridericus Hermannus Flayderus, *in Sale Musarum pag. 101.*

I. De Arria & Pæto.

Cassa suo gladium cum traderet Arria Pæto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis:
Si qua fides, vulnus, quod feci, non dolet, inquit:
Sed quod tu facies, hoc mihi, Pæte, dolet.

II. De Portia.

Coniugis audisset fatum cum Portia Bruti,
Et subtracta sibi quæreret arma dolor:
Nandum scitis, ait, mortem non posse negari:
Credideram, satis hoc vos docuisse Patrem.
Dixit, & ardentes avido bibit ore favillas:
I nunc, & ferrum turba molesta nega.

Sed & huc apprimè pertinet sequens prædicti Flayderi Epigramma, de Tigrane Rege, mortem pro uxoris liberatione ferre parato, petitum ex Xenophonte, *lib. 3. de pædia Cyri.*

Vxorem à Cyro raptam non divite gaza
Tigranes coniuxiam solvisse cupit:
Sed semet potius, vitamq; oppignerat: ut sit,
Altera dilecti, liberis, Vita theri.
O Regem mirum! propriam qui perdere vitam
Maluit, ut VITAM posset habere suam.

Huic quoque convenit epitaphium alicuius Paullæ, pro marito morientis, positum à M. Antonino Calanova, *part. 1. deliciar. Italorum Fœtarum illustrium. pag. 714.*

Servatura virum venienti se obicit hasta,
Et non fœmineo pectore tela tulit.
Dum trucella manu trahit hostam Paulla: fatuta est
Hasta manum, hastam anima, & læta sua ipsa nece est.
Felix: qua fidei sic spectatore marito
Occidit, & vitæ plus paritura perit?

Quapropter rectissimè sentire videntur, qui primum accusandi locum hoc in casu uxori, libe-

tis exclusit, tribuunt, *Petr. à Placa in d. Epit delict. lib. 1. cap. 45. numer. 1. & 2. Hevia, Cur. Philip. p. 3. §. Accusador. 8. numer. 3. Flores de Mena var. lib. 1 quæstion. 7.* alique, quos refert Marius Giurba *cons. 61. numer. 10. fol. 195.* quamvis ipse, post nonnullos alios, à se laudatos, contrarium defendere conetur. *d. cons. 61. numer. 14. cum seqq.* & de hoc multum se dubitare dicat Farinacius *d. t. 2. quæst. 35. numer. 35. Cæterum plura, ejus illustria amoris & fidei conjugalis exempla videre licet apud Rolhagium in certamine masculo fœminei, &c. acie virili. cap. 25. numer. 40 & multis seqq.* Neque vero ad 21
rem pertinet, si obiiciatur: liberos in vindicanda nece patris anteponendos esse matri: eo quod in successione parentis, illorum prima sit causa. *Nov. 118. cap. 1.* Nam ius illud accusationis & prærogativa, quæ in accusatione conceditur, nequaquam ex iure successionis, sed affectione atque amore, qui interceßit inter occisum, & illum, qui ad eius necem vindicandam præ cæteris admitti desiderat, proficiscitur, *dict. l. 2. §. si simul. 8. Digest. ad l. Iul. de adult. & d. l. si plures. 16. Digest. de accusationib. cum concordantibus.*

Enimvero si uxor ad secundas nuptias transitum 22
fecerit: tunc absque dubitatione ulla, liberi in accusatione ei anteferendi sunt. Ubi enim ratio legis cessat: ibi utique & dispositio legis officium perdit suum, *leg. adigere. 6. §. quamvis. 2. Digest. de tut. patronat. cap. cum cessante. 60 de appellationibus cum similibus.* Iam vero post secundas nuptias, 23
ab uxore contractas, ardentissimus ille amor, summaque affectio, quam uxor erga maritum interfectum præsumitur habuisse, minuitur. *d. l. lex, qua tutor. ex. 12. §. sive vers. lex enim. ibi, qua plerumque novus maritus, &c. C. de administrat. tutor.* Quod etiam de ea est accipiendum, quæ post obitum mariti, turpem luxuriosamque vitam egit. Nam hæc quoque affectionem & amorem mariti prioris deposuisse intelligitur, *l. hic solis. 7. §. vel vers. de cæteris. C. de revocand. donat. Placa d. cap. 45 n. 1. cum quo referens Farinacius dict. q. 35. n. 16.*

At quid, si uxor liberis consentientibus, ad se- 24
cunda vota transvolaverit? Et hoc quoque casu uxorem accusationis prærogativam amittere, est probabilius. Etenim ratio, ob quam uxor secundo nubens liberis postponitur, illa est: quia præsumitur summum illum amorem erga maritum priorem deposuisse, *d. leg. lex qua tutores. 22. §. sive vers. lex enim. C. de administrat. tutor.* & consequenter non tanto dolore, tantaque diligentia accusare, quanta liberi accusarent, *d. l. 2. §. si simul. 8. Digest. ad l. Iul. de adulter.* Hæc autem ratio tum etiam obtinet: quando uxor consentientibus liberis, ad secundum matrimonium convolavit: quia & tunc pristinus iste amor, si non prorsus sublatus, attamen diminutus esse censetur.

Non obstat, quòd pœnæ, quæ comitantur uxo- 25
rem nuptias repetentem, locum non habeant: si primi matrimonii liberi in secundas nuptias consenserint, *Novell. 1. cap. 1. vers. quamvis omnibus, &c. iuncta l. nemo videtur. 145. Digest. de regul. iur. & fœmina. 27 de reg. iur. in 6. Gail. practic. observat. lib. 2. observ. 98. numer. 19. & seqq.* Quia ex quidem pœnæ, quæ propter iniuriam, liberis per secundas istas nuptias irrogatam, inductæ sunt, consensu & dissimulatione liberorum tolluntur. Verum quod uxor, ad secunda vota transiens, non sit liberis anteponenda: non liberorum causa, sed ideo est constitutum, quod uxor affectionem in priorem maritum abiecisse credatur: ac proinde non eo dolore & modo, quo liberi, accusationem sit executura, *supra allegata leg. 2. §. si simul. 8. Digest. ad l. Iuliam de adulter.*

Cæterum uxore vel non extante, vel accusare 26
nolente, primus accusandi gradus non liberis interempti, ut multi arbitrantur: *videatur Placa in d. Epit. delictor. libr. 1. cap. 40. numer. 2. huncq. citatus Farinacius dict. lib. 1. simul. 2. de accusat. quæstion. 15. numer. 2.* sed parenti ipsius est deferendus, *d. l. 2. §. si simul. 8. Digest. eod.* ubi traditur, in accusatione eum esse præferendum, qui propensiore ira, & 27
maiore dolore accusationem sit executurus. At verò parentem maiori dolore affici ex interneccione filii, quàm eiusdem liberos, certum est. Quia 28
ardentior est amor parentum in liberos, quam econtra liberorum in parentes: cum amor (*iuxta illud vulgatum*) magis descendat, quàm ascendat, *Schneidewin sup. de exhered. liberor. numer. 21.* & nullus affectus parentum vincere, plusque diligere filium parens, quam seipsum videatur. *l. fin. in princip. & ibi Gothofred. Cod. de curatore furiosi. §. ultim. sup. de vexatibus dict. Loßs quidem. 8. in fine Dig. quod mes. caus. &c. ibique Antonius Faber, hocque laudans Anton. Bullanus cons. 1. num. 69. David Dorington in bibliotheca Iuris consultorum. tom. 1. verb. affectio. numer. 9. fol. 1069.* Nec movet quicquam, 29
quod liberi in successione parentibus, aliisque consanguineis omnibus anteponantur, *d. Novell. 118. cap. 1.* Nam iam suprà *numer. 21.* ostensum est: ius accusandi, & vindicandi necem defuncti, non deferri iure successionis ab intestato, sed ratione affectionis & amoris erga interfectum, *d. l. 2. §. si simul. 8. ff. ad l. Iul. de adulc.*

Parentibus autem deficientibus, vel accusare 30
nolentibus, accusandi facultas, liberis concedenda est. Post quos reliqui ex propinquis, secundum gradus prærogativam, sunt admittendi: ita ut gradu proprior, remotiorem excludat, *dict. l. si plures. 16. ibi, æstimatio accusatorem persequi. Digest. de accusat.* Utrum vero frater ex utroque latere iun- 31
ctus, in nece fratris vindicanda, præferendus sit fratri consanguineo aut uterino, dubium est quæstionis? Et magis est, ut frater utrinque coniunctus præferatur. Nam cum duplici vinculo munitus sit, atque ideo maiori dolore affectus: mortem interfecti diligentius vindicabit, *ex ratione crebro iam allegata leg. 2. §. si simul ff. ad leg. Iul. de adulter. Petrus à Placa d. Epitom. delictor. cap. 45. n. 4. Farinacius dict. lib. 1.*

lib. 1. praxis criminal. tit. 2. quæst. 13 numer. 29. Nec refitit, quod pares gradu, ad accusationem simul sint vocandi, *argumento d. l. 3. §. si ad filium 9. Digest. de sepulchr. viol. & l. item apud. 13. §. fin. Digest. de iniur.* Quandoquidem id locum habet, si cætera omnia sint paria: nec inveniatur in uno qualitas, ob quam alteri eiusdem gradus sit præponendus. Ast in præsenti specie licèt frater germanus, sive ex utroque parente coniunctus, & frater consanguineus, vel uterinus, id est, ex patre, vel matre tantum cognatus, gradu sint pares: cæteratamen in utroque paria non sunt: utpote cùm frater utrinque copulatus, duplici amoris affectionisque vinculo nitatur.

Ex quo & illud deduci videtur: propinquos, 31
agnatos, vel cognatos, heredi scripto extraneo, & amicis aliis præferendos esse: cum maior sit affectio sanguine iunctorum, quàm heredis extranei, aut amicorum, *leg. ius agnationis 14. ff. de pact. & leg. iura sanguinis 8. ff. de regul. iur.* Non obest *l. 1. Cod.* 34
de ini. quid. ut indigni. &c. ubi heres scriptus, quem necem testatoris inultam omisisse constat, hereditate privatur. *Quæ de re latè Heig. quæstion. 34. part. 2.* Heres namque institutus pœnam istam, propter necem defuncti non vindicatam, minimè incurrit, si à consanguineo defuncti sit prærentus, *l. iuvenem 10. Cod. d. tit. Vetr. à Placa in practicata Epit. delictor. cap. 45. numer. 3. Videetiam Prosper. Farinacium d. lib. 1. prax. crimin. tit. 2. quæst. 12. n. 31. & sequentibus.*

Haud insulsè hic quæri poterit: an etiam forensis & extraneus habeat publici criminis accusationem? Et plerique concludunt, quod in publicis delictis in tantum accusandi ius cuilibet de populo competat, ut ad accusandum admittatur non solum civis illius populi, in quo delictum est commissum, sed etiam forensis alterius populi. *Angel. Perusin. in l. ait. in fin. num. 6. Digest. de privat. delict. Imol. in l. 1. eodem. 2. in fin. Digest. de publ. iudic. Bald. in l. si quis rem 1. numer. 8. Digest. eod. & in l. 1. colum. 2. in fin. Digest. de publ. iudic. Baldum. in l. si. quis rem. 5. numer. 8. Digest. eod. & in l. provinciales 1. §. fin. Dig. de oper. novi nunciat. Angel. Aret. de maleficiis in verb. nec non ad querelam vers. in crimine autem publico. & ibi Augustin. de Arimino in addit. Gomez. tom. 3. var. resolutem. tit. de delictis cap. 1. numer. 28. vers. sed ego teneo contrarium, &c. ex quo refertur Farinac. sæpe allegato lib. 3. tit. 2. de accusat. quæst. 21. numer. 11. pagin. 186. Adde Bachovium in suum not. & animad. vers. ad Treutl. vol. 2. disput. 31. th. 1. lit. f. pag. 1148.* Verum non desunt, qui ei duntaxat populo, intra quem crimen publicum designatum est, eiusdem criminis accusationem competere, non citra rationem autumant. *Ang Perus. sibi contrarium in rub. ff. de publ. iud. & Hunnium in resolut. ad Treutler. d.* 36
vol. 2. disput. 1. th. 1. quæst. 7. pagin. 319. & seq. Primo enim Imp. Iustin. *in hoc §. nostro* non simpliciter, nec absolutè ait, publica iudicia dici ea, quorum executio cuiusvis datur: sed addit, *cuivis ex populo.* Oportet igitur accusantem unum esse è populo, intra quem admissum est crimen publicum. Deinde si ratio considereturexactius, ob quam criminum istorum publica competit accusatio: perspicuè apparet, ei solum ius accusandi concedi, qui civis est illius populi in quo delictum perpetratum est. Ideirco enim accusatio est publica: quia crimina ista non solum pertinent ad cerrorũ quorundam civium lasionem, & offensionem: sed spectant etiam ad lasionem totius Reipublicæ: adeoque propter huius interesse à quovis eius cive vindicari possunt ac debent. Atqui vero hæc ratio ad forensem seu extraneũ, qui non est civis & subditus, sive membrũ illius Reipublicæ, in qua commissũ est delictum, se se minimè extendit. Nec enim ei tribui potest facultas accusandi ratione propriu interesse publici, quod ipsum planè non concernit. Quapropter cum nec directo, nec in consequentiam, ac nec privatim, nec publicè ipsius intersit, delictũ vindicari: ratio prorsus nulla est, quæ suadeat, ipsum ad accusandũ admitti. Non obloquitur huic sententiæ, quod cuivis, qui non prohibitus reperitur, detur facultas crimina publica accusandi, ratione publicæ utilitatis, *arg. l. palam. 13. §. sententiæ 10 ff. de vi. & vi. publ. l. qui accusare. 8. ff. de accus.* Jam vero forensis, sive is, qui non est de ea civitate, in qua facinus patratũ est, nulla lege prohibetur accusare. Sequitur igitur, ipsi ius accusandi cõpetere. Hoc, *inquam*, nostræ sententiæ non obloquitur: quia licèt nullus fortassis textus expressus adferri possit, quo probetur, quod forensis non possit accusare reũ publici delicti vel criminis: satis tamen eo ipso arcetur ab accusando, quod illi solũ ius accusandi detur, qui è populo est, *per hunc §. nostrum.* Et cum sub regula penitus non cõprehendatur forensis: non potest à regula excipi: cũ omnis exceptio de genere regulæ esse debeat, *per notata Decii in l. 1. n. 20. ff. de reg. iur.* Illud sanè hodierna consuetudine totius ferè Germaniæ receptum est, ut publica delicta & crimina fiscus accuset: ita tamen, ut privatus, præsertim ille, qui privatim istis delictis læsus est, accusare volẽs fisco præferatur, testante Hunnio *d. resp. ad Treutl. vol. 2. disp. 31. th. 1. sub q. 7. vers. illud hodierna. &c. pag. 380.*

Cæterùm non ignorandum: quod citra abolitionẽ (Est autem criminis abolitio, qua reorũ numero reus sive accusatus eximitur, & memoria accusationis aboletur *l. si intervenisse. 12. ff. ad senatusconsul. Turpill. David Doringius tom. 7. bibliothecæ iuridicæ in verb. abolitione rei & seqq. fol. 21.*) ab accusatione desistens puniatur *l. 1. §. si quis 7. ff. eod. tit.* Idq; propterea sic est constitutum: quia publicè interest, accusationẽ non intermitti: sive vera sit, ut delicta puniatur. *Lita vulneratus 51. §. 2. ff. ad leg. Aqu.* sive falsa, ne calumniatores impunè evadant. *Wes in parat. ff. ad SC. Turp. n. 7.* De muliere accusatrice, anè desistens ab accusatione, incidat in Turpillianũ senatusconsc. & puniri debeat, ambigitur? Pleriq; hoc modo distinguunt: ut si alienam per-

sequatur iniuriam, tunc desistens nō puniatur: sin suam suorumque iniuriam, puniatur. *d.l.1.§. accusationem 10. vers. arguin Papinianus. Digest. d. sitl. si furiosus 5. C. eod.* Et hanc sententiam defendere Iohannem Robertum, Antonium Faberum, & VVesenbecium atteſtatur Hunnius *d. resolut. ad Treutler volumin. 2. disputat. 33. th. ult. quæſt. 72. pag. 476. Quam vis ille in contrarium Iacobi Cuiacii*
43 *opinionem inclines.*

Denique accusari possunt omnes, qui & delinquere: nec refert, mares fuerint, an fœminæ; puberes, sive impuberes; liberi, vel servi, *l. si ex causa 3. §. nunc videndum. 2. l. anxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. Digest. de minorib. 25. ann. l. pupillum. 111. Digest. de reg. iur. d. l. hos accusare. 12. §. omnibus 4. Digest. de accusat. Albert Gandin. in tractat. de maleficiis rubr. qui possunt accusari.* exceptis absentibus, Legatis, mortuis, Magistratibus, & paucis aliis, *quæ enumerant VVesenbec. hic numer. 7. & in Parergis tit. Digest. titul. de accusation. numer. 10. Decianus supr. allegatis tractat. crimin. lib. 3. cap. 38. per totum. Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 32. th. 3. quæst. 29. pagin. 394. cum seq. Gaddeus part. 2. disputation. 25. thes. 7. lit. D. & seqq. Haubaldus ab Eude. d. disc. criminal. cap. 2. posit. 91. pagin. 57. Plach. & Besserer. d. disputation. 4. Collegii crimin. th. 29. & seqq. Vide Davidem Doringium d. tom. 1. in verb. accusatio n. 401. cum seqq. fol. 181. & seqq.*

§. *Publicorum iudiciorum. 2.*

Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

SVMMARIA.

1. *Divisio iudiciorum publicorum.*
2. *Iudicia publica capitalia quæ.*
3. *Pœna capitalis quæ dicatur.*
4. *Iudicia publica non capitalia quæ.*
5. *Si in facto vel legislatore fuit mentio pœnæ capitalis, quoties pœna illa dari debeat.*
6. *Pœna in dubio ingentior, sunt mollienda, quam exasperanda.*
7. *In dubio præsumere esse debemus ad absolvendum, quam condemnandum.*
8. *In pœnalibus causis benignior sententia amplectenda.*
9. *In ambigua lege verba quæ figurate accipienda.*
10. *Pœna debet aliquot esse debet.*
11. *Pœna legis Iulia de repetundis, item de vi publica, qua sit.*
12. *Mens & intellectus l. sed si alia. 3. in princip. Digest. de lon. dementer.*
13. *Considerare l. 3. §. 11. 15. 19. & l. 4. §. 1. & 2. & similium ff. de re. militari.*
14. *Consideratio l. ult. ff. de rer. divisione.*
15. *Consideratio l. qui, cum major. 14. §. 6. Digest. de homic. libertor.*
16. *Consideratio l. 2. in fin. C. quæ res exportari non deb. & l. 1. C. de roborand.*
17. *Consideratio l. cum autem. 25. §. 2. ff. de adilit. edict.*
18. *Consideratio l. vasorum. 14. in princ. & fin. C. de Epis. & cleric. & similium.*
19. *Consideratio l. ubicunque. 12. C. de hæretic. & manichæis.*
20. *Consideratio l. C. de crimin. hæ.*
21. *Consideratio l. §. ult. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de ficar. cum concordantiis.*
22. *Num membris mutilatio, item & fustigatio & relegatio capitalibus pœnis annumeretur.*
23. *Tres Iudæi iniuste nostro sunt Statuto pœnæ capitalis.*
24. *Ex omni iudicio publico damnatus, infamis creatur.*
25. *Ex causa publicorum criminum, & civiliter & criminaliter agi potest.*
26. *Inquisitionis processus, an infamet.*
27. *Accusatus ordine vel etiam publicorum subiatus.*
28. *Inquisitus in homic. accusationis succedit.*
29. *Nonquid inquisitio ordinarium, vel extraordinarium iuris remedium constituat.*
30. *Magistratus ex officio contra facinorosos procedere, eosq; punire potest.*
31. *Provincia malos homines purgando, eos q; pacata conservanda.*
32. *Sacrilegi & latrones conquirendi & puniendi.*
33. *Magistratus gladium a Deo datum usurpat, si q; in malos exercendat.*
34. *Malefacta puniri Reipublicæ interest.*
35. *Consuetudo optima legum interpres.*
36. *Omnia Christi adhuc debent esse nostra instructa.*
37. *Sensus & interpretatio l. nam. c. L. V. II.*
38. *Intellectus l. scripta. 6. §. 2. de muner. & honorib.*
39. *Germanus sensus edicti Hadrianei. 6. ff. de custod. & exhibit. reor.*
40. *Inquisitio quando sit instituenda.*
41. *Exceptio arguit regulam esse in contrarium.*
42. *Inquisitio ante sine accusatore remittenda.*
43. *Quot personæ exigantur ad delictum.*
44. *Inquisitio in eadem accusationis succedit.*
45. *Exquid de iure Canonico processus inquisitionis sit extraordinarius.*
46. *Confessus & convictus comparantur.*
47. *De crimine passivo vel transgressionis famam subit.*
48. *Semen constat de genere seu corpore delicti, & aliquis fornicatorem inclusit, si de illicum perpetrasse: an ex hac sola confessione sit condemnandus.*
49. *Quando adhibenda & qualiter de veniendum.*
50. *Obtrectatores acerbitur.*
51. *Argumentum a contrario sensu quando non procedat.*
52. *Ad sufficientiam respondetur.*
53. *Leges absurdæ ex claritatibus interpretandæ & supplendæ.*
54. *Respondetur ad aliam obiectionem.*
55. *De corpore delicti constare debet in delicto ipso, quæ sunt facti permanentis, non vero, quæ sunt facti transeuntis.*
56. *Executio sententiæ ad infamiam necessaria non est.*
57. *Pœna remissa infamia non liberat, nisi plena in integrum restitutio fiat.*
58. *An Magistratus aliquem relegare ultra territorium suæ iurisdictionis valeat.*
59. *Rector Acad. nullum territorium habet.*
60. *Affirmans si tres prax. & consuetudine recepta.*

DIvisio publicorum iudiciorum, ab effectu 61
sive

sive qualitate pœnæ sumpta, hic ex Paulo *in leg. 1. Digest. hoc tit.* hæc adfertur: quod alia capitalia sint: alia non sint capitalia. Capitalia sunt, quæ vel ultimo supplicio sive morte, vel exilio, hoc est, aquæ & ignis interdictione seu deportatione (quæ in eius locum successit. *l. 2. §. 1. Digest. de pœn. l. 3. Digest. ad l. g. iud. peculat. l. penultim. §. ultim. Digest. de extraord. cognit.*) & in metallum damnatione delinquentes afficiunt. Hæc enim pœna capitalis dicitur: quæ damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit: quod fit capitis diminutione maxima & media, *d. leg. 2. Digest. de pœnis. leg. edicto. 13. Digest. de bon. possessionib. leg. qui cum maior. 14. §. ut demum. Digest. de bon. libertor. l. cum patronum. 10. Digest. de iure patronat. leg. licet capitalis. 103. Digest. de verb. signif. Forman. disputatione 36. thes. 21. Int. b. Barbos. in hoc numer. 2. pagin. 1087. Alciat. lib. 1. Dicacol. cap. 98. numer. 49. pagin. 158. & monstrum in §. 1. numer. 182. supra de statur.* Iudicia publica non capitalia sunt, ex quibus mitior pœna nimirum pecuniaria cum infamia, aut in corpus aliqua coercitio (ut relegatio vel ictus fustium) irrogatur. *hoc §. nostro. in fin. & d leg. 2. Dig. hoc titul. l. capitalium. 28 §. 1. Digest. de pœnis. Iacob. Zoll. de public. iudic. in princip. pag. mihi. 7. Hunnius disputation. ad Institut. ultim. thes. 2. & in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 31. thes. 1. quæst. 4. pag. 372. item thes. 6. quæst. 54. pagin. 451. cum seq. Godofredus à BaVo in tractat. vrat. quæstion. 25. numer. 33. Andreas Schneider. in repetitione l. transigere. 18. Cod. de transact. eosq. referens Arnisæum disputation. 6. Collegii crimin. thes. 2. ad lit. b. Vide Schickhardum* 5 *disputation. 20. ad Instit. th. 2.* Porro cum capitalis pœna in iure ambiguam habeat significationē. *l. interpretationis. Digest. de verb. significat.* in quæstionem vocatur, si in statuto vel lege aliqua mentio fiat pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat: num ultimum supplicium, an vero pœna levior, qua caput solum civile tollatur, id est, libertas aut civitas auferatur? Et crebrioribus Dd. votis comprobata receptaque conclusio est: quod appellatione pœnæ sive supplicii capitalis intelligi debeat pœna deportationis vel metalli: nisi aliud vel ex verbis legis seu statuti, vel circumstantiis verisimiliter colligi possit. Ita tradunt *Accursius in l. 1. C. ne Christianum mancip. hæreticum possid. & in l. ultim. C. quæ res venire non poss. Hippolyt. de Marsil. in practic. crimin. §. opportune numer. 39. Decius in l. semper in obscuris. 9. numer. 9. & 10. Digest. de reg. iur. Dynus & alii Canonistæ in c. odia. 13. de reg. iur. in 6. Petrus Peckius in c. in pœnis. 49. d. tit. Petrus Faber. in l. ea sola. 97. Digest. ad l. Mynsing. centur. 1. obs. 43. & respons. 19. num. 49. Ioann. 6. Alciatus & Gieddanus ad d. l. liget. 103. Digest. de verb. significat. Ioan. Longovallius in novar. reperit. l. imperium. 3. Digest. de iurisdict. Mascard. in tractat. de iurisdict. numer. 94. Menoch. lib. 1. de præsumptionib. præsumpt. 49. num. 3. eosq. omnes referens Dn. Collega Exter. in tractat. de iurisdict. 3. numer. 43. cum seqq. & in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 5. numer. 7. & seqq.* Quibus nivеum quoque calculum addit Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 31. thes. 1. q. 5. pagin. 371. & seq.* Hocque pronunciatum suum non lubricis confirmant rationibus & fundamentis. Primo enim verissima est iuris regula: quod in dubio, legum interpretatione potius molliendæ sint pœnæ, quam exasperandæ. *l. interpretationes. 42. Digest. de pœn.* Quæ regula, utpote humanitati & æquitati per omnia consentanea, reperitur quoque *in can. pœnæ. 18. distinct. 1. de pœnitentia.* Deinde in dubio proniores esse debemus ad liberandum & absolvendum, quàm ad obligandum & condemnandum. *l. Arrianus. 47. Digest. de obligat. & actionib.* Præterea est & alia iuris regula: quod scilicet in casibus pœnalibus benignior sententia sit amplectenda. *l. factum. 155. in fin. Digest. de regul. iur.* Adhæc in obscuris semper id, quod minimum est, sequendum est. *l. semper. 9. Digest. d. t. c. in obscuris. 30. eod. t. in. 6.* Insuper in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret. *l. in ambigua. 19. Digest. de leg.* At vitio non caret significatio capitalis pœnæ, si eam de ultimo supplicio accipere quis velit in lege quadam, quæ loquitur de crimine levi: cum pœna delicto par esse debeat. *l. perspiciendum. 11. in princip. Digest. de pœn.* Denique si publico in iudicio aliquis de vi publica & privata accusatus sit: condemnatio simpliciter facta, intelligenda est de pœna legis Iuliæ de vi privata, quæ est publicatio tertiæ partis bonorum, non vero de pœna legis Iuliæ de vi publica, quæ est deportatio. *l. si præses. 3. Digest. de pœn. nulla l. 1. in princip. Digest. ad leg. Iul. de vi privat. & l. qui dolo. 10. §. ultim. Dig. ad leg. Iul. de vi publica.*

Huic conclusioni primo non obstat textus *in l. sed si alia. 1. in princip. Digest. de bon. damnator.* ubi capite punire, pro pœna mortis, seu ultimo supplicio punire dicitur. Nam verbis istis, *capitis punitus sit*, nequaquam ultimum significatur supplicium: sed alia designatur pœna, qua caput duntaxat civile tollitur pœna videlicet metalli, aquæ & ignis interdictionis, vel deportationis. Id quod sanè luculenter patet ex verbis illis, *quasi mortua sit.* Quæ perspicuè arguunt: eam, quæ capitis punita dicitur, non esse revera mortuam: adeoque ultimum supplicium haud sustinuisse: sed talem subiisse pœnam, quæ morti naturali sit similis, & qua mulier perinde habeatur, ac si mortua sit. *Hunnius d. quæst. 5. vers. contrarium. pagin 374.*

Secundo non obstat *l. desertorem. 3. §. & is, qui. 13. §. in bello. 5. §. qui seditionem. 19. & l. seq. §. 1. & 2. l. non omnes. 5. §. 1. & 3. l. omne delictum. 6. §. 1. 2. 4. & 5. Digest. de re militari.* ubi capitis pœna pro ultimo supplicio indubitatè ponitur. Siquidem libenter concedimus, ipsis in locis per *capitis pœnam* denotari ultimum supplicium: sed hoc ideo, quia conditio & natura subiectæ materiæ illud postu-

lat. Sermo namque illic est de coercitione militum, quorum disciplinam propter exemplar igidiorem esse oportet. *D. Bocar & Hunnius loc. pro allegatu.*

14 Tertio non obstat *l. ultim. Digest. de ver. divis.* ubi pœna capitis necessario de pœna mortis naturalis intelligitur. *Etenim* ruriùs ultro largiuntur capitis pœnam ibi de ultimo supplicio seu pœna mortis esse interpretandam: sed & hoc propterea, quod criminis atrocitas huiusmodi duram interpretationem postulat. Est quippe hostile & abominandum violare civitatis muros, aut eos admotis scalis transcendere, vel alia ratione, quam per portas, ingredi, *prout ipse Pomponius illic testatur.*

15 Quarto non obstat *l. qui, cum maior. 14. §. fil. libertus. 6. Digest. de bonis libertor.* ubi capitis pœna itidem ultimum supplicium designat. *Huius* namque ratio non obscura est: quia ibi agitur de liberto, qui per calumniam patroni filium maiestatis accusavit: quod crimen, cum habeat pœnam talionis sive supplicii similitudinem. *l. ultim. C. de calumniatorib.* mirum non est, capitis pœnam illic ultimum denotare supplicium: cum hoc ipso supplicio reus criminis lesæ maiestatis afficiatur. *l. quisquis. 5. in princ. C. ad leg. Iul. maiestat.*

16 Quinto non obstat *l. 2. in fine. C. quæ res exportari non debeant. & l. 1. C. de cohortalibus. &c.* ubi capitalis pœna significat mortem seu ultimum supplicium. *Quandoquidem* his in locis capitis pœna significatur mortis pœna, non vi verborum *pœna capitalis*, aut *capite puniri*, sed propter conditionem criminis, de quo ibi agitur. Prior enim locus est de eo, qui in perniciem populi Romani arma, aut annonam extra Imperium Barbaris adducit: quod cum hostile sit, merito ultimo supplicio vindicatur. Posteriori loco agitur de eo, qui sibi magistratus potestatem assumit, quod cum maiestatis sit crimen *l. 3. vers. quive privatus pro potestate magistratus, &c. Digest. ad leg. Iul. maiest.* non iniuria coercetur mortis pœna. *d. l. quisquis. 5. in fine principii. C. eod. & constat ex §. proximo, infr. hoc tit.*

17 Sexto non obstat *l. cum autem. 23. §. excipitur etiam. 1. Digest. de Ædilit. edict.* ubi capite puniendus dicitur, qui pœna mortis & ultimo supplicio afficiendus est. *Quia* ibi agitur de puniendo servo, in quem eũ deportatio, vel alia aliqua pœna, quæ caput civile tollit, non cadat. *l. hos accusare. 11. §. omnibus. 4. Digest. de accusationib.* quoniam capite civili destituitur. *§. servus. 4. supr. de capit. deminut.* idcirco ratio non patitur, per pœnam capitalem eam intelligi, quæ caput civile adimit: sed necessario de pœna mortis naturalis accipienda est. *Bocer. & Hunnius dicto loco.*

18 Septimo non obstat *l. raptores 54. in princip. & in fine. C. de episcop. & clericis. l. ultim. in fine. C. quæ res venire non poss. & l. quoniam 6. ibi supplicium capitale C. ad leg. Iul. de vi publ.* ubi pœna capitalis, itemq; capitis sive capitale supplicium procul dubio ultimum supplicium significat. *Siquidem* ista loca non simpliciter & ingenere de capitis sive capitali pœna loquuntur: sed in specie de capitis supplicio. Atqui voce *supplicii* regulariter pœnam mortis designari, patefecit *ex l. 1. C. de commerciis & mercatoribus.* Ut taceam, quod Imperator Iustin. capitis supplicium expresse per mortis pœnam declaravit. *d. l. raptoris. 54. vers. pœnas autem, &c. C. de ep. & cleric.*

Octavo non obstat *l. ubicunq; 11. C. de hæretic. & manichæis.* ubi capite damnare, esse ultimo supplicio damnare, certum est. *Ibi* enim capite damnari idcirco dicitur, qui ad ultimum damnatur supplicium: quia ex aliis locis perspicuè apparet, quod manichæorum pœna sit ultimum supplicium. *l. manichæos. 4. § in mortem. 4. l. Ariani. 5. vers. manichæos. & l. quicunque 8. §. nulli. 5. vers. ultimo etiam supplicio. C. d. tit.* 19

Nono non obstat *l. 1. C. de eunuchis.* ubi capite puniri dicitur, qui morte naturali mulctatur. *Nam* ibi capitis pœna non necessario interpretanda est de ultimo supplicio: cum de deportatione etiam intelligi queat: propterea quod is, qui fecit eunuchos, pœna mortis solum plectitur, si servus fuerit: deportatione verò, si homo liber sit honestus, *l. lege Corn. 4. § ult. in fin. l. 3. § pen. ff. ad leg. Corn. de sic.* 20

Decimo & ultimo non obstant textus *in l. 1. §. ult. & l. penult. ff. ad leg. Cornel. de sic. ac l. lex Iulia. 7. in fine. ff. ad leg. Iul. repetundar. l. rel. 4. ubi pœna capitu. l. capitalib. 28 §. venenarii. 9. ff. de pœn. l. ult. ff. de mercand. vatic. naufr. l. ult. in pr. C. si reus vel accusator mortuus fuerit. & § item lex Iulia de vi publica 8. v. sui autem infr. hoc tit.* in quibus locis omnibus nomen capitalis pœnæ ultimũ denotare supplicium, minimè dubitatur. *Respondetur* enim illic propter oppositionem inter pœnam capitis, & pœnam deportationis factam, non capitis pœnam de alia, quàm de pœna mortis naturalis accipi. Ideoq; eo duntaxat casu, quando capitis pœnam pro ultimo supplicio usurpari, vel diserte verbis est in lege seu statuto expressum, vel per bonam consequentiam, propter concurrentes circumstantias, exinde deduci & elici potest, capitalis seu capitis pœna ultimum supplicium significat. Ceteroquin, quando nihil tale ex lege colligi potest: capitalis pœna, non ultimum supplicii, sed pœnam deportationis, aquæ & ignis interdictionis, metalli, vel consimilem aliam, caput civile, hoc est, libertatẽ vel civitatem adimentem, designare, censeri debet. *D. Hunnius d. resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 31. th. 1. q. 1. p. 373.* Porrò ad membri mutilationem, itemque fustigationem & relegationem quod attinet: has pœnas capitalibus connumerandas pœnis non esse, verius est: siquidem hodie in iure nostro species tantum tres sunt pœnæ capitales, una, quæ vitam adimit, para ultimum supplicium: altera, quæ libertatem tollit, ut metalli coercitio: tertia, quæ iura civitatis eripit, ut exilium, quod est de- 21 22 23

porta-

portatio. *l.2.in pr.l.capitalium.8.in pr.iuncta l.aut damnum.8.§.ejt pœna.4.ff. de pœnis.l.2.vers.capitalia ff. de publ.iud. & hoc.§.nostro.vers. capitalia dicimus, & d.l.licet.101. ubi Alciatus & Gœddæus.ff. de verb. signif. easq; laudans D. Bocerus d. Comment in l.un C. de famos. libell. c.5.n.11.* Adde Hauboldum ab Ende *in discursu crimin.c.1.posit.50 pag.30. ubi & alios cit.*

24 Absatz. Caterum illud hic notandum, quod ex omni iudicio publico, sive capitali, sive non capitali, damnatum infamia sequatur, *l. infamem.7.ff. hoc tit. l.1.ff. de his, qui not. inf. & sup. citatæ huius t. dictum, n.19.* Et sanè hæc conclusio sive regula, publico iudicio damnatum infamari, ampliatur primo, ut procedat non tantum, si criminaliter actûm sit, sed etiam si civiliter ad aliquam pœnam. Nam ex publico crimine civiliter quoq; agi posse, probabilius est. *l. qui nomine.21.ff. ad l. Cornel. de falsis. & Bart. n.4. ind. l. infamem.7.ff. h. tit. Abbas van. in 2. ar. si clericus.4. de ind. quos refert & sequitur Marq. Freher. in exquisite tractat. de existim. acquirend. lib. 3. c.5. num.20.*

26 Ampliatur secundo, ut obtineat, etiamsi quis de crimine publico damnatus sit, non per accusationis viam, sed per modum inquisitionis, *ut notat Bart. in d. l. infamem.7. num.7. ff. eod.* Nec movet, aut refragatur, quod accusator defit, & quod de maleficiis non debeat sine accusatore cognosci. *l. rescripto 6. § si quis accusatorem. 1. ff. de muner. & honor.* Quia hoc non perpetuo esse verum, inde patet: quod multi criminosi homines etiam olim non per accusatores delati, verum per præfectum vigilum, eiusque cohortes, itemque per latrunculatores, alioque officiales comprehensi, ad Præfectum urbi vel Præsidem ducti, & puniti fuerint. *l.1.ff. de offic. præf. urbi. l.3.§.1.ff. de offic. præf. vigil.*
27 *l. solent.7.ff. de custod. & exhibit. reor. cum simil.* Deinde non ordo procedendi, sed genus criminis & pœnæ constituit e, inspicitur: alioqui nemo hodie infamiam incurreret: cum antiquus iudiciorum publicorum ordo sit sublatus, *l. ordo.8.ff. hoc tit. & dictum in §.1. supr. hoc t.n.5.* ut omnia iudicia dicantur extraordinaria. *§. ult. supra de interdict. l.1. & 2. C. de formul. & imperat. action. sub l. vide Vultcium lib.2. Iurisspr. Rom. c.25. num.18.* Sed & in-
28 quisitio in locum accusationis directo succedit, *leg.2.§. unde quæri.6.ff. ad l. Iul. de adult. Barrel. in l.2.§. si publicè.1.ff. ad leg. Iul. de adulter. Salicet. in l. ea quidem.7. C. de accusat. Angel. in l. si vacantia 5. C. de bon. vacant. & consil.153. Alexand. consil.64.n.3. lib.1. Raph. Cuman. consil.27. col.1. asq; refert. Vultcius consil.1. de inquisit. n.12. Hyppolyt. de Marsil. in prax. crim. §. constante.32. Rol. à Vall. consil.30. n.15. vol.2. Farinac. libr.1. prax. crim. tit.2. de accus. q.12. n.1.* & decretum in locum sententiæ, *l. de rei. c.5. C. ex quibus causis infam. irrog.* proindeque damnatus quoad id infamis efficitur, *ut tenent gl. & Bart. in l.1. C. si quis vel curat. non gesserit. Angel. in d. leg. si vacantia.5. in fin. C. de bonis vacant. Bald. in l. edicta.3. col.7. C. de edend. & in leg. certa 5. C. quando prov. non est necess. Specul. in tit. de sentent. §.1. vers. quid de ipso. Salicet. in d. l. ea quidem 7. vers. qui propter. & versic. ultimo quæro. C. de accus. Freher. prædict. lib.3. cap.5. num.22.*

Haud exigui momenti quæstio hic accuratius 29
discutienda occurrit: annè videlicet magistratus, nullo existente accusatore, in criminis auctorem inquirere, eumque deprehensum damnare & punire possit: sive an inquisitio ordinarium, vel extraordinarium iuris remedium esse censeatur? Equidem vulgo Doctores sibi persuasissimum habent: processum inquisitionis extraordinarium esse, nec, nisi in casibus exceptis, regulariter & ordinariè magistratum ex officio inquirere, & sine accusatore in facinorosos animadvertere posse. *Albert Gandinus in libello suo super maleficc. rubr. quomodo de maleficio cognosc. per inquisit. num.1. Bossius in tit. de inquisit. num.7. Menoch. consil.160. nu.119. cum seqq. Marant. in Specul. part.6. tit. de inquisit. nu. 39. Ioan. Robert. lib.4. sent. iur. cap.11. & 13. Jul. Clar. lib.5. sentent. §. fin. quæst.3. num.3. & quæst.5. num.1. Farinac. d. lib.1. prax. criminal. tit.1. quæst. num.7. & seqq. alios, complures per hæc citati.* Verum contra- 30
ria sententia, quod nimirum magistratus ex officio contra facinorosum procedere, in eumque animadvertere valeat, nemine penitus accusatore existente, manifestissimis iuribus & rationibus haud difficulter, edoceri demonstrarique poterit. Primum enim pro hac sententia est textus ex- 31
pressus *in l.3. ff. de offic. præsid.* in cujus fine Paulus notabiliter dicit: *In mandatis Principum est, ut curet is qui provinciæ præest, malis hominibus provinciam purgare: nec distinguitur, unde sint.* Secundo eidem sententiæ probandæ adhiberi poterit textus clarissimus *in l. congruit.11. Dig. eod.* ubi Ulpianus hæc in verba scribit: *Congruit bono & gravi præsidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinet, si solicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam & sacrilegos, latrones, plagiarios, furesque conquirere debet & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptatores eorum coercere, sine quibus diutius latere non possunt.* Tertio consimi- 32
lis textus habetur *in l. lege Iulia.4. §.1. ff. ad leg. Iul. peculat.* ubi Marcianus I.C. ait: *Mandatis cavetur de sacrilegiis: ut præsides sacrilegos latrones, plagiarios conquirant: & ut quisque deliquerit, in eum animadvertant.* Quarto aliud textus notabilis extat *in l.1. Cod. de custod. reor.* ubi Imper. Constantinus ad Florentinum rationem hoc modo rescripsit: *In quacunque causa reo exhibito, sive accusator existat, sive cura publicæ solicitudinis producatur, statim debet quæstio fieri, ut vel pœna puniatur innocentis absolvatur.* Quinto huc facit textus *in l. sequitur in hoc 20. ff. de episc. & cler.* in quo Impp. Arcadius & Honorius ita Theodoro Præfecto

præsidio

prætorio rescribunt: *Si quis in hoc genus sacrilegii prorumpit, ut in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus & ministris, vel ipsi cultui, locoque alicui aliquid importet iniuriæ: quod geritur, à Provincia Rectoribus animadvertatur: atque ita provincia moderator, sacerdotum & catholicæ ecclesiæ ministrorum, loci quoque ipsius, & divini cultus iniuriam capitaliter convictos seu confessos vere sententia noverit vindicandam: nec expellat, ut episcopus iniuria propria ultionem deposcat.* Sexto eodem confert textus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusationib.* ubi Imp. Gordianus hunc in modum scriptum reliquit: *Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & citra solennia accusationum persequendi, incognitum non est.* Septimo nostram opinionem præclarè confirmat textus *in Novell. 128. cap. 21.* ubi Iustinianus Imper. hoc modo sancit: *Iubemus omnes iudices, tam militares, quam civiles, per eos requirere eos, qui latrocinia, aut violentias, aut rapinas rerum aut fœminarum, aut alia qualibet in provinciis illicita committunt, & supplicia eis legitima inferre.* 33 Octavo, præterquam quod hoc ipsum sacris literis consentaneum est, in quibus passim magistratui præcipitur, ut gladium à DEO datum usurpet, atque in malos exerceat, debito modo eos inquirendo, & severè puniendo. *Num. cap 35. vers. 30 Deuteron. cap. 17. vers. 4. cum seqq Roman. c. 13. vers. 4.* multisque exemplis piorum magistratuum comprobatur. *Num. cap. 15.* 34 *vers. 32. cum seqq Iosue. cap. 7. vers. 15. cum seqq. & passim*: exigit id etiam & flagitat utilitas Reipublicæ, cuius cura Magistratui commissa & concredita est. *l. nam saluianem. 3. Digest. de offic. prefecti vigil.* Hinc siquidem toties Reipublicæ interesse dicitur, ut maleficia puniantur, ne impunita remaneant. Etenim nisi punirentur delicta, & delinquendi audacia coerceretur: paulatim Respublica malis hominibus repleta pessundaretur, & funditus deleretur. *l. ita vulneratum. 51. § 2. Dig. ad l. Aquil. l. locatio 9. § quod illicite. 5. Digest. de publican. & vectigalib. l. Stichum. 95. § 1. vers. fune. Digest. de solutionib. l. si à reo. 70. § ultim. Dig. de fide instrumentor. l. in delictis. 4. § cum dominus. 2. Digest. de noxal. actionib. l. bona fides 31. in fine principii Digest. depositi. l. capitalium. 28. § famosos. 15. Digest. de pœnis l. si quis 14. C. eod. l. per omnes. 6. C. de defensoribus civitat. can. quales nos. 43. in fin. caus. 23. quæstion. 5.* Ex quibus omnibus hactenus in medium adductis iuribus ac rationibus perspicuum evadit: criminum delictorumque inquisitionem seu investigationem non solum magistratuum iudicumque potestati ordinariè & regulariter concessam atque permissam; verum etiam iuris necessitati subiectam esse: hoc est; magistratus ac iudices non tantum posse, sed & debere cuiuscunque generis delicta sive flagitia investigare, & delinquentes undique conquirere, eosque (quantumvis nulla præcedente accusatione) legitimis pœnis 35 coercere. Postremo hanc sententiam non modo quotidianus usus & consuetudo, quæ est optima legum interpres, corroborat. *l. si de interpretatione. 37. Digest. de legib.* sed eandem etiam nobiles quidam Iureconsulti, tum veteres, tum neoterici suis suffragiis constabiliunt atque confirmant. *Salicet in d. l. ea quidem. 7. Cod. de accusationib. Angel. de maleficiis. verb. licet est quædam inquisitio. numer. 28. cum duo. seqq. & ibidem in suis annotat. Hieronymus Cuchalon. Benifac. de Vitalin. in tract. suo super maleficiis. rubr. de inquisit. & cæt. form. sub numer. 6. Iohan. Oldendorp. in actionem. progymnasmat. class. 7. in princip. Duarenus. lib. 1. disputation. anniversar. cap. 38. Sichardus consil. 1. numer. 3. consil. 7. numer. 35. & 36. hosq; cum nonnullis aliis laudauses Valentinus Volzius in Commentar. de inquisit. numer. 72. & seqq. ibique in suis notis D. Burchardus ad numer. 59 pagin. 108.* Quibus adstipulatur quoque novissime D. Hunnius *in resolut. ad Trentler. volum. 1. disputation. 31. th. quæst. 6. pagin. 376. & seqq.* itemque Iustus Oldekop. *in cautelarum criminalium syllege prælitis. tit. 2. cautel. num. 1. & 6.*

Huic sententiæ, prædictis fundamentis haud 36
lubricis suffultæ, primo non obstat, quod Christus, Redemptor noster & Salvator unicus, cuius omnis actio debet esse nostra instructio, mulieri illi, in adulterio deprehensæ, & ad ipsum adductæ, dixit: *Mulier ubi sunt, qui te accusabant?* Quæ respondente; *nemo Domine.* Replicavit ille: *si nemo te accusat: nec ego te condemnabo. Ioan. cap. 8. v. 11.* Si igitur Christus noluit adulteram condemnare: quia nemo eam accusarit: consequens unique videtur, nec magistratum politicum posse quenquam condemnare, nullo accusatore existente. Hoc, *inquam*, non obstat: quoniam ex- 37
emplum illud Christi planè impertinenter ad propositum allegatur. Noluit quippe Christus condemnare adulteram: non, quod sine accusatore nemo iudicari & condemnari possit: sed quia non putavit sui esse officii, ut ageret iudicem politicum, sibique auctoritatem politici magistratus sumeret: cum non in hunc mundum venerit, ut iudicaret mundum, aut capitales sententias in causis politicis pronunciaret: sed ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis satisfaceret. sicque mundum servaret. Adeoque monere Christus nos voluit: ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibet. *1. Petr. cap. 4. vers. 3. & 5. & 15. D. Lucas & Andreas Osiander ad d. cap. 8. Ioan v. 11. Ægid. Hunnius in Comment. supr. Matth. c. 8.*

Deinde non adversatur *prælegata l. rescripto.* 38
6. § si quis accusatorem. 2. Digest. de muneribus & honoribus. ubi Vlpianus ait: *Scriptis accusatorem non habeat: non debet honoribus prohiberi: quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit.* Nam Vlpianus non prohibet, quo minus citra accusationem facinorosus puniatur (Id enim publicæ utilita-

utilitati maximè adversarium & contrarium esset, nemine fortassis accusare volente) sed antequam sit reus delatus, interim ab honoribus eum arcere vetat. *l. reus delatus. 7. ff. d. tit. l. unic. C. de reis postulatis. Duaren. d. lib. 1. disput. anniversar. cap. 18.* Idque diffusiùs explanatiùsque persequitur Voltzius *d. Comment. de inquisit. num. 98. & seqq.*

19 Præterea nihil negocii facessit *l. divus Hadrianus 6. ff. de custod. & exhibit. reor.* ex quâ dissentientes nonnulli colligi putant: sine accusatore neminem esse damnandum. *Etenim* hic est germanus atque genuinus istius legis sensus: non esse ita credendum irenarchis seu nunciatoribus, crimen deferentibus, ut ex eorum relatione seu denunciatione vel elogio reus protinus sine ulteriore inquisitione condemnetur: sed potiùs ut ex integro audiatur, & omnia accuratiùs perveſtigentur, & (*ut Impp. Valentinian. Gratianus & Theodos. loquuntur*) rei veritas inquiratur *l. singulis. 14. C. de accusationib.* & ita postea inquisitione factâ, vel absolvi, vel damnari reus possit. Agit enim lex illa 6. de apparitoribus seu irenarchis vel stationariis, qui hinc inde per vicos & provincias certis locis dispositi erant, ut magistratibus crimina, si quæ committerentur, denunciarent. 40 Nam ut hodie inquisitio instituitur famâ publicâ denuntiante, vel aliis legitimis indiciis urgentibus: ita olim per nunciationem crimina investigabantur: in quam rem utebantur magistratus irenarchis illis sive delatoribus: de quibus *in d. l. divus 6. ff. de custod. & exhibit. reor. l. ab accusatione. 6. §. nunciatores. 1. ff. ad senatusconsult. Turpillian. d. l. ea quidem. 7. & d. l. singulis. 14. C. de accusat. l. 1. §. quies. 12. vers. & sanè ff. de offic. præfecti urbi. l. 1. C. de curiosis & stationariis.* Quia verò illi interdum per calumniam crimina intendebant, seu (*ut Marcianus IC. ait*) quia non omnes fide bonâ elogia scribere compertû est, rescripsit Divus Hadrianus ne eis statim fides haberetur, sed ut res ipsa diligenter inquireretur *d. l. Divus. 6. ff. de custod. & exhibit. reor.* Nequaquam autem hoc in eâ lege dicitur: non posse magistratum absque accusatore ad crimen indagandum & puniendum procedere. Id etenim diserè repugnaret legibus & rationibus superius ad longum expositis, *n. 31. & seqq.* Itaque calumnia tantùm & malitia apparitorum atq; irenarcharum coerceretur, & in exemplum vindicari jubetur: ut quandoquidem ab inscriptionis onere immunes essent, alio modo ipsorum calumnia vel audacia reprimeretur. Eodemq; pertinet, quòd *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusat.* inscribatur: perpenso judicio dispici debere, falsis, nec ne, notoriis insimulatus quis sit. Et *in d. l. ab accusatione. 6. §. 1. ff. ad SC. Turpillian.* nunciator notoriis suis assistere jubetur. Ubi per *notoria* intelliguntur relationes seu elogia, quibus crimina ad magistratus deferuntur, ut post *Budæum, Brissonium & Cujac. lib. 1. observ. 3. & lib. 2. observ. 33.* rectè explicat Burchardus *in sua not. ad Commentar. Voltzii sub numer. 98. lit. K. pag. 123. & seqq.*

Adhæc minimè obest, quòd exceptio arguat, regulam esse in contrarium. *l. hoc verbum. 102. §. 1. ff. de legat. 3. l. 1. & ibi Decius n. 11. ff. de reg. jur.* Jam verò certis duntaxat in casibus specialiter ac nominatim exceptis, permittitur magistratui contra reû per viam inquisitionis procedere. Sic enim in favorem pupillorum, suspectum tutorem sine accusatore repelli posse, si prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse, Ulpianus respondit *l. tutor. 3. §. præterea. 4. ff. de suspectis tutoris.* Pari modo Gordianus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusationib.* ea, quæ per officium præsidibus denunciantur, etiam sine ullo accusatore perpendi posse, rescripsit: quasi non alia, quæ à cæteris, quàm officialibus suis, quibus id muneris incumbat, delata sint, sine accusatore discuti queant. Cùm igitur hisce & similibus casibus specialibus sine accusatore in facinorosum procedere permittatur magistratui: consequens omnino est, quòd regulariter id judici seu magistratui nõ permittatur. Illud, *inquam* minimè obest: quia in textib9 adductis nõ proponuntur exceptionum regulæ, nec exhibentur casus speciales à regulâ excepti; sed adducuntur exempla regulæ, propositæ *in d. l. congruit. 13. ff. de offic. præsid.* Ideoque casus illi non sunt à regulâ excepti, sed potiùs à regula comprehensi: ad quos regula in allegatis & cõsimilibus legib9 applicatur.

41

42

Denique nihil nostræ detrahit sententiæ, quòd judicium omne tres nec pauciores, constituant personæ: judex, actor sive accusator, & reus. *l. inter litigantes. 62. ff. de judic. & form. 10. vers. in omni quoque negocio ext. de verb. significat.* Licèt enim cùm per viam inquisitionis & ex officio in delinquentem magistratus procedit, videatur judicium duabus saltem personis, judice videlicet & reo, constare: reverâ tamen ex tribus illud constitit personis: quoniam fama, indicia & præsumptiones, quæ inquisitionem necessariò præcedunt, vicem accusatoris sustinent. Quinetiam inquisitionem ipsam in locum accusationis succedere, ejusdemque vices subire, ostensum est *supra n. 28.* Sed & hoc dici poterit: legem ipsam accusare delinquentem, ad ejusque accusationem judicem oportere in facinus inquirere, *arg. l. legis virtute. 7. ff. de legibus, &c.* Quanquam autem de jure Canonico processum inquisitionis esse extraordinarium, haneq; magis communem opinionem videri, *post alios quos citat.* attestatur Julius Clarus *d. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 3. n. 3.* contrariâ tamen sententiam esse veriorem, liquet haud obscurè *ex c. qualiter & quando. 24. ext. de accusationib. &c. Hunnius in d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 1. quæst. 6. vers. de jure canonico &c. pag. 479.* Quare sive de jure civili Cæsario, sive de jure pontificio vel canonico quæratur: semper inhæsitanter statuendum & concludendum erit: processum inquisitionis esse ordinarium, adeoque magistratum ex officio in delinquentem procedere posse, nemine existente accusatore, *per rationes & jura supra allegata. n. 30. & subseqq.*

43

44

45

46 Ampliatur tertiò prædicta conclusio (publico judicio damnatum infamari) ut tam confessus in judicio publico, quam convictus, fiat infamis: quia confessus & convictus æquiparantur: & uterque condemnandus, & per consequens infamandus venit. *l. si confessus. 5. ubi Gothofred. ff. de custod & exhibit. reor. l. cuiusque. 4. in fine princip. ff. ad l. Iul. maiest. l. unic. C. de confess. e testimonium 34. de testibus. Hunnius d. disput. 11. thes. 4.* Quamobrem etiam pacisens vel transigens de crimine, cùm taciteconfiteatur, infamiâ notatur. *lib. 1. ibi damnatus poluerit fuerit. & leg quoniam 3. ff. de his, qui not. infam. & uberius ejusdem est in §. in summa 10 supr. de mutu. n. 135. & seq.* Atque ideo ejusmodi confessus non minus, quam convictus & damnatus, ut infamis à testificando repellitur. *d. e testimonium 14. de testib. e 1 §. 1. de except.* Huc referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. ex quibusdam 2 supr. sic. de pœna temerè litigant. n. 10 & seqq.*

48 Quia porrò indubitati juris est: quòd in judicio confessus habeatur pro condemnato. *l. 1 3. 4. & tot. tit. Dig. de confess. & d. l. unic. Cod. eod.* non intempestive quæritur, si non constet de genere delicti, & aliquis fateatur coram magistratu sive judice, delictum abse perpetratum esse, anne ex solâ hac & nudâ confessione sit condemnandus? Et quòd non sit condemnandus, ex legibus nostris dilucidè evinci demonstrarique posse arbitror. Primò enim Ulpianus ex epistolâ Divi Hadriani sic scribit: 49 *Ad tormenta servorum ita decurri oportet cùm suspectus est reus: & alia argumenta ita probationis admovetur: ut sola confessio servorum deesse videatur l. 1. §. 1. ff. de quæst. n. b.* Deinde *in eadem l. 1 §. Divus Severus. 17.* idem Jurisconsultus Divum Severum rescripsisse affert: *confessiones reorum pro exp'oratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Adhæc idem Ulpianus *in l. 1. §. item illud. 24 ff. ad senatusc. Syllan.* respondet: *nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familiâ quæstionem. Liquere igitur debet scelus inter mortem ut senatusconsulto locus sit.* Idem præterea Ulpianus *in l. inde Neratius 23. §. ult. in fine. ff. ad l. g. Aquil.* disertè ait: *occisum esse hominem à quocunque oportere*: adeoque solam confessionem retad condemnationem non sufficere. Nec hoc 50 fundamentum destruit, quòd *in principio dicti §. ultimi* expressum est: non esse damnandum eum, qui falsò confitetur, se hominem vivum occidisse, si postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse. Unde per argumentum à contrario sensu deductum concludendum videtur: si non probaverit, eum, quem à se occisum esse confessus est, ad- 51 huc vivere, ipsum damnandum esse. *Non respondetur*: ex isto § ult non posse argumentum à contrario sensu peti: cùm verba illa finalia (*Cæterùm occisum esse hominem à quocunque oportet*) planè refragentur: & aliàs argumentum à contrario sensu contra expressos juris textus vim concludendi non habeat. *Everhard. à Middelburg in loc. legalib. loco à contrario sensu. num. 4.* Denique Paulus *in l. si. 4. ff. de confess.* dicit: *si tamen occisus sit homo: ex confesso tenetur.* Requirit igitur Jureconsultus, ut priusquam quispiam ex confessione suâ spontaneâ teneatur & condemnetur, homo sit occisus: adeoque de crimine liquido constet.

Hanc sententiam non evertit, quòd leges sine 52 ullâ distinctione, an de corpore delicti constet, an vero non constet, confitentem condemnari volunt. *l. iuxta pœnam. 6 §. ult. Dig. de interdict. & relegat. l. qui sententiam. 16 Cod. de pœnis. l. servos. 8 C. ad leg. Iul. de vi publicâ. vel privat. l. si quis in hoc genus. 10. C. de epis. & cleric.* Etenim leges generaliter & absque distinctione asserentes, eum, qui delictum est confessus, damnandum esse, non ita generaliter & indistinctè, prout sonant, sunt accipiendæ: sed necessario ex textibus & legibus paulò antè allatis 53 hoc modo interpretandæ & intelligendæ; si de homine occiso plenè constet, vel delictum perpetratum esse verè appareat. Leges quippe obscuriores ex aliis clarioribus explicandas & supplendas esse, non dubium est. *l. non est novum. 16 & l. seq. ff. de legibus, &c.*

Non item infringit conclusionē nostrā: quòd 54 si de delicto prius manifesto constare deberet, antequam confessus ex suâ confessione condemnaretur, sæpe delicta impunita manerent: eò quòd vestigium delicti non semper remanere consuevit. *Nostra* namque assertio locum non habet in his criminibus, quæ sunt facti transeuntis, quorum scilicet nulla remanere solent vestigia: putà in adulterio, furto, injuriis verbalibus, & similibus. Quibus in casibus fama publica, querela partis adversæ & offensæ, & quævis alia conjectura, cum confessione rei concurrens, ad condemnandum sufficiens erit. Cæterum haud dubiè in iis delictis 55 nostra assertio procedit, quæ sunt facti permanentis; hoc est, quorum certa remanent vestigia: veluti homicidii ipsum cadaver, incendii locus combustus & consimilia. Quibus casibus etiam porrectâ querelâ vel denunciatione, non dicitur legitimè constare de delicto, niti prius Judex corpus ipsum, seu locum incendii oculis subjiciat. Judex igitur ipse debet accedere ad cadaver interfecti, illudque inspicere, vel Notorium mittere, qui cadaver ipse inspiciat & vulnera describat, adhibitis testibus, qui interfectum adhuc vivum noverint. Atque ita docent & sentiunt *Hippolytus de Marsil in l. penult. num 31. ff. de quæstionib. & in pract. crimin. §. postquam. num. 49. Baldus, Paul. Castrens. & alii in auth. sed nova jure. C. de servis fugit. Ia. in l. error. 7 C. de jur. & facti ignorant. Bouvot. decis. 164. & decis. 215. part. 1. item in conjuncta. sistur tit. de jurisdict. com. jud. §. 20. & alii, quos referunt & sequuntur Myenger. centur. 1. observat. 81. & Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 4. & 55. num. 9. & seq.* Quibus adstipulatur Hunnius *in resolutionib. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 2. quæst. 10. pag. 384. & seq.*

Ampliatur

56 Ampliatur denique suprà posita conclusio (publico judicio damnatum fieri infamem) ut satis sit, aliquem publico judicio esse damnatum, etsi sententiæ executio, ex gratia fortè, aliisve de causis, facta non fuerit. Indulgentia siquidem sola, & pœnæ remissio infamiam non tollit, *per text. expressum in leg. ult. C. de generali abolit. l. indulgentia. 5. Codic. Theodos. de indulgentiis crimin. leg. generalis. 7. Cod. de*
57 *sentent. passis.* Quare plena restitutio in integrum hoc casu ad famæ recuperationem necessaria foret, *l. 1. & ult. §. ult. C. de tit. præalleg. l. edictu. 13. ff. de bonor. possessionibus, copiosè & eruditè Marq. Freher. in dict. tract. de existimat. lib. 3. cap. 5. per totum & Petr. Heigius part. 2. quæst. 22. n. 42. & seqq.*

58 Quia porrò suprà *num.* 4. relegationis facta est mentio ideo dubia isthæc quæstio non forsan incommodè hic moveri & decidi poterit: an Magistratûs aliquem relegare ultra territorium suæ jurisdictionis valeat? *Verbi grat.* à an Rector alicujus Academiæ non solùm excludere quempiam possit è numero Studiosorum, sed &, ut ex urbe discedat, jubere? item, an jure defendi queat, quòd delinquentes coguntur nonnunquam secedere trans Rhenum, vel Danubium? **daß sie müssen über den Rhein / oder über die Thonaw schwören / &c.** Et quamvis sententia negativa sit veritati juris Consona. *l. fin. Dig. de jurisdict. l. relegatorum. 7. §. interdicere. 7. ubique Bartol. Dig. de interdict. & relegat.* Nec enim Rector territo-
59 rium habet: sed tantùm prvilegiatam jurisdictionem, ac proinde probabilius videtur, præcipere ei non licere, quò minus aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo jus dicit, nullam jurisdictionem obtinet. Sic itidem in hoc Ducatu Wirtembergico nemini per sententiam injungi poterit, ne cis Danubium versetur: cùm infinita loca cis Danubium prius
60 sita, quæ huic Ducatui non sunt adnexa. Attamen affirmans opinio praxi & consuetudine omnino est recepta: quemadmodum verè testantur D. Besoldus *in Dissertat. juridico polit. de jure territoriorum cap. 3. numer. 5. pag. 273. & in delibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. quæst. 45. itemque in thesaur. pract. lit. V. numer. 5. pag. 795. Speidel. in Notab. jurisdict. histor. polit. lit. L. num. 13. verb.* Landsvers weisung. *pag. 613. Kecherman. lib. 1. polit. cap. 17. pag. 298.* & Mayerus *in discurs. de jurisdict. omnium Magistratuum ad fin. in Coroll. 5.*

§. *Publica autem judicia, 3.*

Publica autem judicia hæc sunt: Lex Iulia Majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei, etiam post mortem damnatur.

SVMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum quot sint species sive genera.*
2 *Majestas unde & quid & quotuplex.*
3 *Majestas divina quæ item Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi.*
4 *Majestas humana quadruplex.*
5 *Majestas olim fuit penes populum Romanum.*
6 *Populus omne suum jus transtulit in Imperatorem, & num. 23.*
7 *Tria in omnibus publicis judiciis semper observanda.*
8 *Lex Iulia Maiestatis, à quo lata.*
9 *Crimen maiestatis quid. & num. 12.*
10 *Perduellionis rei qui olim habiti.*
11 *Qui item rei maiestatis.*
12 *Discrimen perduellionis & maiestatis sublatum.*
13 *Quis sit civis Romanus.*
14 *Solus civis Romanus contrahit crimen maiestatis: & num. 40.*
15 *Crimen læsæ maiestatis an etiam contra Consiliarios Imperatoris committatur.*
16 *Consiliarii Imperatoris sunt pars corporis eius: & corporis nomine quid significetur.*
17 *Crimen læsæ maiestatis committitur adversus Electores Imperii.*
18 *Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia.*
19 *Verùm crimen læsæ maiestatis etiam in alios Principes, &c. sive superiorem recognoscentes, sive non committatur.*
20 *Inclusio unius, est exclusio alterius: item, maiestatis humanæ definitio.*
21 *Exceptio in contrarium regulam esse arguit.*
22 *Sine lege nihil affirmandum.*
23 *Populus Romanus lege Regiâ omne imperium & potestatem in Imperatorem contulit, eaque se prorsus abdicavit.*
24 *Sententia l. humanum. 8. C. de legibus.*
25 *Læsæ maiestatis crimen committitur in Cardinales, & Pontificem.*
26 *Intellectus l. 3. C. de episcop. audient.*
27 *Major amplitudo & dignitas Cæsaris, quàm aliorum Principum.*
28 *Cæsar supremum caput & Rector, itemque dominus totius mundi dicitur.*
29 *Cæsaris singularia quæ sint.*
30 *Ab Imperatore, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt.*
31 *Imperatori ab omnibus Christianis Principibus prima deferuntur.*
32 *Legati ad Turcam ablegati quomodo sua commissa expediant.*
33 *Imp. Turcicus nostrum Imperatorem caput christiani Orbis agnoscit.*
34 *Reus maiestatis est, qui Reum confessum è custodia emittit.*

35 *Pœna unius debet esse metus multorum.*
36 *Lex generaliter loquens, non per hominem, sed aliam legem restringenda.*
37 *Clerici crimen læsæ majestatis in Imperatorem perpetrare possunt.*
38 *Clerici politico Magistratui subjecti.*
39 *An Rex, Princeps, vel Comes aliquis, Imperatoris vasallus, ei tamen non subjectus, majestatis crimen adversus eum committat.*
40 *Solus subditus committit crimen majestatis.*
41 *Nunquid Vniversitas Imperatori subdita, crimen majestatis incurrat, & quibus concurrentibus: Item quot modis Vniversitas delinquere, & puniri possit, remissivè.*
42 *Crimen majestatis committitur etiam solo exteriori conatu: non tamen nudâ voluntate aut maledictis.*
43 *Sensus l. unic. C. si quis Imp. malè dixerit.*
44 *Odia non amplianda, sed restringenda & n. 51. 75. & 82. ibiq; disquiritur, an crimen majestatis etiam in Augustam committatur.*
45 *Pœna criminis læsæ majestatis.*
46 *Pœna publicationis bonorum quatenus in crimine læsæ majestatis locum habeat.*
47 *Sententia §. per contrarium. 5. suprà. de heredit. quæ ab intest. defer. & Novell. 134. c. ult.*
48 *Consideratio l. majestatis. 6. & duarum seqq. C. ad leg. Iul. majest.*
49 *Quando damnari memoria defuncti dicatur: ibiq; refertur sententia istius cōdemnatoriæ formula.*
50 *Pœna damnationis memoriæ, an etiam locū habeat si Consiliarii Cæsaris sint offensi.*
51 *Pœnalia & odiosa non extendenda.*
52 *Conscii criminis læsæ majestatis quomodo puniendi.*
53 *Intellectus l. quisquis. 5. §. id quod 6. C. ad leg. Iul. majest.*
54 *Ministri & satellites delicti, qui dicantur.*
55 *Consideratio l. unic. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.*
56 *Per capitalem pœnam quale suppliciū intelligatur.*
57 *Germanus sensus l. 1. §. quòd si quis. 18. ff. ad SC. Silonian.*
58 *Consideratio Novell. 117. cap.*
59 *Consideratio l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur.*
60 *Mens & intellectus l. utrùm. 6. ff. ad l. Pompei. de parricid.*
61 *Pœna in dubio non extendenda.*
62 *An filii rebellis, filiæ, nepotes &c. puniantur.*
63 *An dispositio l. quisquis. 5. Cod. ad l. Iul. majestat. sit sublata sive correcta per l. sancimus. 22. Cod. de pœnis.*
64 *Quod unâ lege specialiter expressum non est: id veterum legum regulis relictum intelligitur.*
65 *Posteriores leges quatenus derogent prioribus.*
66 *Cur ex hoc Patris scelere, etiam filii puniantur, duplex ratio.*
67 *An pœna criminis paterni transeat ad filios, ante contractum illud scelus natos: item filias, nepotes, ac pronepotes.*
68 *Dispositio pœnalis strictissimè accipienda.*
69 *Appellatione filiorū nunquid contineantur nepotes.*
70 *Consideratio c. statutum. 15. de heretic. in 6.*
71 *Consideratio c. felicis. 5. §. quod si quis. tit. de pœnis.*
72 *Ecquid hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, applicentur fisco, an legitimis heredibus.*
73 *Non delinquit, qui in dubio contra fiscum responderit.*
74 *Omnia bona rebellis confiscantur, filiis exclusis.*
75 *Pœnæ non sunt interpretatione amplianda, sed restringenda.*
76 *Quatenus hereditas, quæ alicui, ut indigno aufertur fisco inferatur.*
77 *An si mater crimen majestatis incurrat, ejus filii puniantur.*
78 *Verbum (quisquis) tam masculos, quàm fœminas complectitur.*
79 *Sexus masculinus semper continet fœmininum.*
80 *Consideratio d. l. 5. §. ad filias. C. ad leg. Iul. majest.*
81 *Iura ad ea quæ frequenter contingunt aptanda.*
82 *Pœnalia jura, utpote odiosa, restringi debent.*
83 *Vtrùm filio crimen perduellionis patrante, pater ejus ob id aliquam pœnam sustineat.*
84 *In pœnalibus causis benignior facienda interpretatio.*
85 *Dispositum in uno correlativorum, quatenus dispositum etiam videatur in altero.*
86 *Nullus affectus paternum vincit: & amor descendit, non ascendit.*
87 *Committens crimen majestatis, an ipso jure dominium rerum suarum perdat.*
88 *Reus perduellionis ante damnationem dominus est rerum suarum.*
89 *In reatu constitutus bona sua administrare potest.*
90 *Consideratio l. ult. C. ad l. Iul. majest.*
91 *Heres est dominus rerum hereditariarum.*
92 *Nemo plus iuris in aliū transferre potest quàm ipse habet.*
93 *Alienatio rerum statim ipso iure adempta est reo majestatis.*
94 *Pupillus minor, maritus & similes, licèt domini rerū suarū sint: eas tamen alienare nequeunt.*
95 *Sensus l. ult. ff. ad l. Iul. majestat.*
96 *Intellectus c. felicis. 5. §. si quæ verò. de pœn. in 6.*
97 *Hæresis gravius maleficium, quàm majestatis humanæ crimen.*
98 *Consideratio principii in l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. majestat.*
99 *Auctoritati Doctorum an & quatenus adhærendum: item quis effectus propositæ quæstionis.*
100 *An etiam futura bona Rei majestatis, ut quæ post contractum perduellionis crimen acquisivit, fisco vindicentur.*
101 *Perduellionis reus, ut & deportatus heredē habere nequit.*
102 *Expositio l. si mandavero. 22. §. 5. ff. mandati.*
103 *Ecquid etiam feudum Rei criminis majestatis unà cum allodio publicetur.*
104 *Feudum ex culpa amissum, ad quos transeat.*
105 *Fiscus habetur loco extranei successoris.*
106 *Publicatis alicuius bonis, quæ condemnati bona ad fiscum non pertineant.*

107 Consi-

107 *Confideratio c. fulcius. 1. §. fi qua verò. tit de pœn. in 6*
108 *Num liberi salvam habeant legitimam. cùm bona patris ob crimen perduellionis confiscantur.*
109 *Legitima liberis non debetur, vivo adhuc parente*
110 *Pater legitimam liberorum neque tollere, neque minuere potest.*
111 *Argumentum ab ultimâ voluntate ad delictum non protendit.*
112 *Legitima quatenus jure naturæ debeatur.*
113 *Legitima cur dicatur debitum naturæ.*
114 *Lege effici potest, ne hereditas parentum liberis obveniat.*
115 *Legitima pacto tolli non potest.*
116 *Major est potestas legis, quàm pacti.* (bent.
117 *In confiscatione bonorum debita prius exsolvi debent*
118 *Differentia inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum.*
119 *De crimine læsæ majestatis qui accusare possint.*
120 *In perduellionis crimine non tantùm reus, sed etiam accusator, ejusq; instigator torquentur, cujuscunq; dignitatis, vel conditionis fuerint.*

1 NUnc ad singulas species sive genera publicorum judiciorum Justinianus descendit, & ordine tredecim recenset: majestatis, adulterii, homicidii, parricidii, falsi, vis publicæ, vis privatæ, peculatus, plagii, ambitûs, repetundarum, annonæ & sicariorum. Præter hæc tredecim sunt & alia tria: ex lege Julia, prævaricatio. *l. 3. ff. de prævaricat.* ex constitutione Theodosiana, hæresis. *l. Manichæos. 4. Cod. de hæret. & Manichæis.* & apostasia. *l. apostatarum. 4. Cod. de apostatis. Vultejus in princ. huius tit. numer 8. Farinac. in Epit. jur. disp. 28. th. 18. Hunnius & Schaumburg. disp. 4. Collegii criminal. th. 6. pag. 94.* Erant olim & alia duo, quæ hodie non sunt: primum, judicium de peregrinis, *de quo Cicer. pro Archia. & lib. 2. de legib.* alterum, ex lege Lætoriâ contra circumscriptiones adolescentum, *de qua idem Cicer. lib. 3. de nat. Deor. quam refert hic Giphanius.* Aft *in l. 1. ff. de public. judic.* numerantur publica judicia duntaxat undecim, videlicet in exemplum, *ut benè hic Theod. Marcilius monet. Vide decian. in tractat. crim. lib. 1. cap. 4. & Petrum Theodoricum disput. 1. Collegii criminal. th. 13. & 14. nec non Justum Majerum in Collegio Argentor. lib. 48. de public. judiciis. tit. 1. num. 1. pag. 1625.* Primo autem loco judicium majestatis, tanquam omnium maximum, enormissimum & atrocissimum, exponitur. *Roland. à Valle consil. 73. 74. & 75. num. 3. vol 3. Scip. Gentil. ad l. quinquis. 5. in princ. Cod. ad. l. Iul. majestat. Mundius volum. 1. consil. 20. num. 3.* Majestatem prisci gentiles Deam crediderunt, Honore patre, Reverentiâ matre, legitimo toro junctis, progenitam: quam primum in cœlia collocatam assedisse Jovi fingunt. Hæc cùm viribus & armis sit potentior, securitatem gignere dicitur. Hinc perquàm eleganter elegantissimus Poëta canit, *lib. 3. Fastorum.*

2 *Sæpe aliquis solito (quod tu Saturne tenebras)*
Ausus de mediâ plebe sedere Deus:
Et lasus Oceano quisquam Deus advena junxit,
Tethys & extremo sæpe recepta loco est:
Donec Honor placidæq; decens Reverentia vultu
Corpora legitimis imposuere thoris.
Hinc ara Majestas quæ mundum temperat omnem?
Quæq; diu parvis est edita, magna fuit.
Nec mora, consedit modò sublimis Olympo,
Aurea purpureo conspicienda sinu.
Consedêre simul Pudor & Metus, omne videres
Numen ad hanc vultus composuisse suos.
Assit ipsa Jovi, Jovis est fidissima custos:
Et præstat sine vi sceptra tenenda Jovi.
Venit & in terras: coluerunt Romulus illam,
Et Numa: mox alii tempore quisque suo.
Illa Patres in honore suo, matresq; tuetur:
Illa comes puero, virginibusq; venit.
Illa dator fasces commendat, eburq; Curule:
Illa coronatu alta triumphat equis.

Cæterùm Majestas (vulgò quasi major stans majorvè status, sive potiùs à magnitudine dicta, auctore Festo, in verbo Majestas.) nihil est aliud quàm summa & maximè reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, imperium, potestas, salus, & securitas personæ eminentioris ac sanctioris. Sed videatur *Oldrad. consil. 41. num. 8. Lucas de Penna in l. fin. n. 10. C. de delator. lib. 10. Tib. Decian in suo tract. crim. lib. 7. c. 1. & 2. Bodin. lib. 1. de Republ. cap. 8. Hieronymus Gigas in tractat. de crimin. læs. majest. lib. 1. Rubric 1. D. Collega Boccr. in tract. de crim. Majest. c. 1. n. 55. & seq. Tobias Paurmeister. lib. 1. de jurisdict. Imperii Romani. c. 3. n. 7. Petr. Gregor. lib. 8. de Republ. c. 3. n. 4. Johan. Cammandisput. 1. de jurib. majest. th. 9. & 12. Arnisæus disp. 7. Collegii crim. thes. 1. & 2. Reinkingk. de Regim. secul. lib. 1. class. 2. Georg. Braudlacht. in epitome Iurisprud. publicæ universæ. lib. 3. c. 1. pag. 65. Jacobus Borrius in tr. de majestat. polit. cap. 1. Elias Rhevvaldt in Cynosura adl. Iul. majest. th. 1. Daniel Otto in disp. de majest. th. 1. Reinhard. König apud Arumæum lib. 2. de jur. publ. discurs 12. th. 1. cum seqq. pag. 348. Johannes Reuter & Cuno von Bodenhausen apud eundem Arumæum, vol. 4. de jure publ. discurs. 40. assert. 1. & 2. pag. 207. cum seq. Caspar Klock. in tr. nomico politico. de contributionib. cap. 4. n. 6. Richard. Dieter. de sum. summi Imper. potest. conclus. 2. D. D. Martinus Rümelin part. 3. ad auream Bullam Caroli IV. Imp. Dissert. 2. th. 3. pag. 26. Ludovicus Rodolphinus in tract. de origine, dignit. & potestate Ducis Italiæ num. 19. aliisq; per hunc citati* Eaque duplex est: divina sive æterna, & humana sive temporalis, *Authent. Gazaros. in fine principii. C. de hæretic. c. vergentes. 10. vers. cùm longè sit gravius. coll. tit. 1. non distinguemus. 32. §. sacerdotio. 4. ibi, majestati Dei, de receptis, qui arbitr. &c. Bald. consil. 9. in prine. vol. 1. Arnisæus lib. 1. de jurib. majestat. cap. 1. num. 6. in fin. & lib. 3. cap. 6. num. 14.* Divina ad Deum 3
Optimum maximum, ejusque cultum; seu divi-

nam religionem referunt, *arg. l. ultim. in princ. C. de feriis.* & in illam delinquunt blaſphemi, perjuri, hæretici, ſchiſmatici, apoſtatæ, ſortilegi, incantatores malefici, &c. De quibus, *eorumq; pœna eſt t C. de hæretic t.C de apoſtatis tit.C. de indulg. t.C. de maleſic. & mathematic. Novell.77.* & de iiſdē agunt latiſſimè *Iodocus Damhouder in Enchirid. ſive praxi rerum crim. c.62. Hunnius in reſol. ad Tract. vol 2. diſp.32. th.1. qu 2. pag 482 & ſeqq. D. Bocerus cl 4. Diſput 10. per tot. edit. 2. Gœlā. part 3 Diſput.16. theſ.6. cum ſeqq. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. caſ.375. lib.2. centur.4. Ludovic. Gilhauſen in Commentar. de iniur & famoſ. libell. §.3. & in ſuâ arbore judic. criminal. cap.2. t.1. Petrus Franciſcus Lingon. deciſ 9. quæſt.7. fol.99. cum ſeq Arethusam d. diſp 7. th 3. & ſeqq Berlichius part.4. concl. practic. concl.1. & 2. alios, plures ab eo relati.* Porrò Hæreticos ſimplices (qui ſcilicet in Eccleſiæ gremio conſtituti, articulum aliquem fidei fundamentalē, ſive directè, ſive indirectè pertinaciter & malitiosè non ſine periculo, Eccleſiæque offendiculo oppugnant) haud morte mulctandos (ſi modò non fuerint ſeditioſi, aut aliis capitalibus criminibus obnoxii: ſed minori pœnā afficiendos eſſe, contra ſinguſugas Pontificios (*Bellar. lib.3. de Laicis c.21 Gregor. de Valent. Tom.3. Diſput. 1. q 11. Coſter in Apolog. ad Gomarum &c. Mayerhoff in ſpeculo prædicantium fol.54. & plures alios*) & Calvinianos, Hæreticorum carnifices (*Buchanum. animorum loco 49. qu.34. Bezam fol.133. & ſeq. vol.1. Anton. Faum. in vita Bezæ. Danæum in Etheica Chriſt. lib.2. cap.13. f 119. Franc. Iun. in ſecunda defenſ de S. Trinitate Herbornenſes in not. ad expoſ. Catech. pag. 147. Zanchium tom.2. Miſcell. loc. de Magiſtrat. &c.*) graviſſimis & ſolidiſſimis rationibus, *poſt alios*, defenſant D. D. Theodorus Thummius, *in tract. Theologico. de Hæreticis non occidend. ſed coercendis.* & D. D. Aſſelmannus *in Diſputat. Theologicæ de Hæreticis ferendis. non auferendis.*

4 Humanam majeſtatem eſſe quadruplicem, Hieronymus Gigas *in d. tract. de crim. laſ. majeſt. lib.1. c.2. in pr.* nempe Pontificiam, Imperatoriā, Regiam, & populi Romani: & inter haſce quatuor majeſtatis humanæ ſpecies ipſe Pontificiam cæteris omnibus anteponit, eique Imperatoriam quoque ceu inferiorem ſubjicit. Idem facit, *poſt alios à ſe citatos.* Proſper Farinacius *in prax. crim. lib.4. tit.13 de crimine læſæ majeſt. quæſt.112. inſtiſt. 1. num.18. & ſeq.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur teſtibus domeſticis, canonibus ſcilicet, & decretalibus ipſorumnet Pontificū Romanorum, *cap. ſolicit 5. de pœnit. in 6. c. ſolita. 6. de majoritate & obed. can. tibi domine 31. diſt.63. can cuncta per mundum. 17. cauſ 9. quæſt. 3. cap.1. tit. de conſuet. in extravagantib.* ideo nos eam tyrannidem potius, quam majeſtatem Pontificiam, morari nihil attinet: deque Imperatoriā ſolā, & iis, quæ ad eam ledendam minuendamque pertinent, præcipuè agemus. Imò auctoritati Pontificiæ objicimus auctoritatem non modò juris civilis. *leg. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. conſtitut. Henrici VII. Imper. ad exprimendum XI. collat. in extravagantib.* ted & divini, *Luc.12. verſ.25. & ſeq. 1. Petr 1. verſ 13.* Hancque in ſententiam plura diligenter congeſſit Erneſtus Cothmannus *in Commentar. in lib.1. Cod. tit. 1. quæſt. 4. pag.40. cum multis ſeqq* D. Bocer. *d. tract de crimin. majeſt. cap. 1. num 30. cum aliquot ſeqq.* D. Rümelin. *diſt. part 3. diſſert 2. ad aur. Bull. th.14 pag.14. & ſeq. D. Beſold. part. 2. delibatorum jure ex libr. 48. Pand. tit.4. quæſt.8 pag.141 cum ſeq* nec non Bœkelius *de jubil. judic diſquiſit.4. pag 30 & ſeqq.* Cæterūm quod *in ff. & C. titul. ad l. Iul. majeſt* ſimpliciter crimen majeſtatis dicitur, id jus canonicum per additamentum appellat etiam crimen læſæ majeſtatis. *dict cap. ſolicit 5. in princ. ibi ſicut reos criminis læſæ majeſtatis. titul. de pœnis in 6. & cap. paſtoralis. 2. §. prohibitis. & §. rurſus. tit. de ſententia & re judicat. in Clementin.* alicubi quoque ſimpliciter crimen majeſtatis. *can. in primis. 7. § ſi verò de crimine majeſtatis. cauſ.2. quæſt.1. Hanbold. ab Ende. in deſcript. crimin cap. 6 poſit.207. pag.206.* Sed & Juriſconſulti interdum verbo *læſæ*, id eſt, minuæ majeſtatis (quam phraſin ſæpiuſcule uſurpat Cicero *lib.2. de invent. Rhetor poſt princip.*) utuntur, *l 3. ibi, majeſtatem publicam læſerit. & l. in quæſtionibus læſæ. 8. ff. ad leg. Iul. majeſtat. & l. meminiſſe. 7. in fin. C. eodem.*

Majeſtas porro illa, quo tempore ſumma poteſtas penes populum Romanū erat, penes eundem ſola fuit. *l 1. §.1. l.3. verſ. lex autem. ibi. majeſtatem publicam ff. ad l Iul. majeſtat. l. non dubito. 7 §.1. ff. de captiv. & poſtlim. re verſ.* Unde Marcus Cicero in Partitionibus Orator. *Maieſtas eſt*, inquit, *magnitudo quædam populi Romani, in eius poteſtate ac jure retinendo, verſaturque in Imperio atque omni populi Romani dignitate.* Sed quia poſtea populus omne ſuum jus, ſive imperium & poteſtatem & (quod inde ſequitur) maeſtatem, lege Regiā in Imperatorem omnimodè ac privatè transtulit, *§. ſed & quod Principi 8. ſupra de jur nat. gent. & civil. l. 1. ff. de conſtitut. princip. l. 2. §. noviſſimè. 11. in fin. ff. de origin. jur. l unic in pr. ibi. regimentu Reipublic. ad imperatores perpetuò tranſlatis ff. de offic. Præfecti Prætorio l.1. § ſed & hoc ſtudioſum. 7. ibi. cum enim lege antiquâ, quæ Regia nuncupabatur &c. C. de veteri jure enucl. Etherius Mohr, in diſput de iuriſdict. c 3. concl 1 tom.2. juris publici, pag 140.* cœpit deinde & majeſtas dici imperatoria ſive Imperialis & Principalis, *ſupr. in proœmio harū Inſtit. l fin in pr. C. de legib l. famoſi. 7. §. hoc tamen. 3. ibi principalis majeſtatis. ff. ad l. Iul. maieſt. l. penult. ff de hæred inſtit. l fi 2. poſt princ. C. de quadriennii præſcript.* item Auguſta majeſtas *l. contra publicam. 14. C. de re militar.* Principalis auctoritas. *l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hæred. l.1. in fin. C. de hu. qui ven. ætat. impet.* majeſtas regnantis, *l. digna vox. 4. Cod. de legib.* tūm etiam majeſtas ſeu poteſtas regia. *leg.2. §. ex actu. 16. ff de origin jur. titul. 27. de pace tenenda, & eius, violatoribus. in*

pr.n.

princip. ibi. solium regiæ majestat. conscendimus. lib. 2. feudor. & l. 1. C. ut nemo privatus sit præditus sua vel alienas impunè &c. vulgò Superioritas, Supremitas, absoluta potestas; Plenitudo Potestatis, Potestas infinita, Potestas summa sive maxima, absoluta Jurisdictio, &c. *De quibus & similibus epithetis videantur Iacobus Bornitius in tractatu, de majestate Politica, &c. capit. 2. & 3. Reuter & Bodenhausen, apud Arumæum d. vol. 4. de jure pub. disceptat. 40. th. 4.* Cæterùm lex Regia, cujus antè mentio facta est, quæ qualisque fuerit, post alios accuratè explicant *Didacus Covarruv. pract. q. c. 1. nu. 3 Frid. Pruckman. in tract. de Regal. b §. soluta potestas. c. 3. num. 100. & seqq. & Thomas Lansius in suo Discursu de lege Regia quem pro gradu in utroq; jure Doctorali Præside D. Davide Magno, Collega meo exoptatissimo, hic Tubingæ proposuit, & ingeniosè defendit.*

7 In publicis autem judiciis omnibus, cùm semper hæc tria sint diligenter attendenda: lex, crimen, & pœna, *docuere hîc Gigas. in vers. lex Iulia majestatis &c. & Thesaurus in Disceptat. de crim.*

8 *læsæ majest. th. 1.* idcirco & in hoc judicio publico, est lex Julia majestatis, ejusque conservandæ gratiâ lata à C. Julio Cæsare, *ut testis est Cicero Philip. 1. & in Orat. in Pison. Baldus. hic Præfat. Vult n. 2. Odofredus ad Rubr. C. ad l. Iul. majestat. Duaren. in 1 ff. ad l. Iul. Majest. cap. 1. & ibid. ad Rubr. Gothofred. jun. verb. Iuliam &c. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 3. n. 6. Arithmæus disput. 8. Collegii criminal. 1. ad l. 1. B. & alibi Knipschildius disp. 20. ad instit.*

9 *tit. 3. lit. b.* Crimen verò majestatis illud est, quod olim adversus populum Romanum, vel securitatem ejus. *l. ff. ad l. Iul. majest.* hodie (translato omni omninò Imperio in Imperatorem, *per jura Imp. allegata, n. 6.*) adversus summum Principem, Imperiique statum propriè committitur, *hoc §. nostro Paul. l. 5. sententiar. 29. Wesenbec. in Paratitl. ff. ad l. Iul. majest. n. 4. Regner. Sixtinus in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 20. n. 7. & seq. edit. 2. Andr. Gerhardi Decad. ult. quæst. 1.* Et pro tui atrocitate, modo nomine speciali perduellio appellatur, modò generis nomen retinet, & majestatis crimen vocatur, *leg. ult. ff. ad leg. Iul. majest. l. decuriones 10 concubinam. 31. §. ult. ff. donationib. l. liberor. 11. §. non solent 1. ff. de his, qui notant. infam. l. cum filius 26. §. ult. ff. de legat. 2. §. per contrarium. 5. Inst. de hereditatib. quæ ab intest. de fer. l. de minore 10. §. 1. ff. de quæstionib. l. decuriones. 16. C. eod. l. si quis. 3. & l. seq. C. ad l. Iul. majestat. Ioan. Robert. lib. 2. sentent. cap. 22. Hotom & Marcilius in hoc §. D. Boter. class. 4. disp. 11. thes. 8. edit. 2. & in tract. de Regalib.*

10 *c. 5. n. 80.* Illius rei sunt, qui stant à partibus hostium: qui seditionem in Rempubl. concitant: cum hostibus proditant: aut aliud quidvis ad universum Imperii statum labefactandum atq; evertendum hostili animo directò moliuntur, *l. 1. pen. & l. ult. ad l. Iul. majest. l. qui quis. 5. C. eod. Pulterbec. nu. 9. & lib. 1. Iurispr. Rom. cap. 47. n. 6. Airbenius lib. 1. Iur. Rom. c. 69.* Hujus sunt rei, qui in Principis personam potius, quàm ipsum Imperii statum directò insurgunt sive impingunt: qui statuas aut imagines Imperatoris jam consecratas nò reprobatas conflant, aliterve violant: qui privatos carceres habent: qui monetam, quantumvis probam justique valoris, cudunt, &c. *l. cum q. 4. in fine. l. non omittit. 5. in fin. l. qui statuam. 6. & l. seq. §. ult. ff. ad leg. Iul. majestat. l. 1. C. de privatis carceribus. l. 2. ubi Cujac. C. de falsa monet. Damhoud. in praxi. crim. cap. 64. & 65. Duaren. d. tit. ff. ad l. Iul. majest. c. 1. Hieron. Treutl. select. disput. vol. 2. disp. 32. th. 1. ad lit. d. &c. ibiq; Hunnius in suis resolut. pag. 492. Frantzkius exercit. 14. quæst. 6. n. 4. & seqq. pag. 469. & seqq. Petrus Theodericus disput. 5. Collegii crim. th. 3. & 4.* Hoc autem loco, ut & in Pandectis & Cod. confusè de utroq; agitur. Et sanè discrimen istud non amplius in usu esse videtur. Nàm hodiè promiscuè crimen 12
læsæ majestatis dicitur: quando quis civis Romanus contra Imperatorem, vel Rempubl. Romanã quibuscunque modis aliquid dolosè molitur, *hoc §. ibiq; Chunrad. Weissius in suis Erotemat. & Struvius num. 5. & 6. Constitut. Henrici VII. Imp. ad reprimendum collat. 11. in extravagantib. in usib. feud.* 13
D. Boter. d. tract. de Regalib. c. 5. num. 77. Cujus speciei sive exempla plurima videre est *in d. l. 1. & seqq. ff. ad l. Iul. majest. Et de ea latissimè tractat Bayardus in additionib. ad Clarum. §. læsa majestatis n. 2.* Est porrò civis Romanus, qui in orbe Romano Imperatori Romanorum mediatè vel immediatè subditus est *l. in orbe. 17. ibiq; Dd. ff. de stat. homin. l. sed si conditione. 6. §. solemus. 2. ff. de hered. institut.* Et hic solus, non etiam quilibet peregrinus, 14
hoc est, exteræ nationis civis, qui Imperatori sive Romano Imperio suppositus non est, crimen majestatis contrahit. *c. pastoralis. 2. §. rursus. ubi gl. Imol. & alii tit. de sententi. & re jud. in Clement.* ubi Robertus, Siciliæ Rex, faciendo confœderationes & conspirationes in offensam Henrici Imperatoris Romani, diserè negatur commisisse crimen læsæ majestatis reo quòd ipsi Imperatori eo modo non subfuerit, ut in eum crimen istud patrare potuerit. Hujusq; hæc videtur posse reddi ratio: quia majestas relativè consideratur. Est quippe in Republica caput, cives, membra. Quicunq; igitur in Republica non est, is non est membrũ, & hoc caput nõ agnoscit. *Vide Sigismund. Flachium & Ioan. Stephan. Oswald. disp. 6. Collegii crim. th. 14. Tussum Schürzii exercitat. jur. disp. 25. th. 5. pag. 387. item. D. Bojold part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. q. 9. & 10. p. 142. & seqq. Atq; hâc de re paulò latiùs alluri semus infrà n. 39. & seq.*

Neque verò hoc crimen adversus Imperatorẽ 25
tantùm, sed & Consiliarios sive Senatores & Officiales ejus committitur, *d. l. quisquis. 5. in pr. C. d. tit. ad l. Iul. majest. arg. c. felicis. 1. de pan. in 6. tit. 2. qui sint rebelles in extravag. in usib. feud.* Nec (ut quidã opinantur, *Cravett. cons. 8. nu. 79. tom. 1. Roland. à Valle consil. 2. n. 32. vol. 3. & cons. 25. n. 13. vol. 4. Menoch. cons. 99. n. 1. Wesenb. cons. 17. n. 1. Arumæus disp. 25. ff. th. 2. Petr. Theodericus in Collegg. crim. disp. 1. th. 3. lit. c.*

liſt. c Dn Beſold d part. 2. delibator. ex lib. 48 Pandect. quæſt. 11. pag. 144. cum ſeq. & Hackelman. diſput. 24. theſ. 15. lit. d) diſtinguendum eſt: an illud in odium & contumeliam Principis directo, an ob privatum aliquod in ipſos Conſiliarios Senatoresvé odium fiat. Etenim lege ſimpliciter & generaliter loquente, adeoque non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus. *l. de preceo. 8. ff. de publ. in rem. act. l. 3. in fin ff. de offic. præſid.* Cùm igitur Impp. Arcadius & Honorius *in d. l. quiſquis. 5. in primi C ad l. maieſt.* generalibus his utantur verbis: *Quiſquis cogitaverit de nece virorum illuſtrium. &c.* omninò putandum eſt, ipſos hîc nullam admittere diſtinctionem inter eum, qui odio Imperatoris, & inter illum, qui privato Conſiliarii odio, inſidias huic poſuerit. Dictio ſiquidem *quiſquis* generalis eſt, & omnes ſignificat. *l. hoc arti. nu. 19 in princ. ff. de hæredib. inſt. cunctâ l. ex duob 34. § 1. ibi quiſquis ſibi. ff. de vulg & pupill. ſubſtit. & cap. 1. verſ quinquin igitur. de ſenient. excommunicat. in 6.* Deinde etiam ratio, quæ *in d. l. quiſquis. 5 C. ad l. Iul. maieſtat.* redditur, generalis eſt: quia ſcilicet Conſiliarii & Senatores ſunt pars corporis Principis aut Imperatoris.

16 Corpus autem Principis ſeu Imperatoris *dicto loco* non denotat naturale, phyſicum & humanum corpus; ſed Collegium Conſiliariorum Imperatoris: ſicuti pro collegio etiam corpus accipitur, *in l. 1. ff. quod cuiuſque univerſitatis nomin. &c.* Senatores porrò Romani ideo dicuntur pars corporis Imperatoris, hoc eſt, pars Collegii Conſiliariorum Cæſaris: tum quia & hos Imperator Conſiliariis ſuis publici conſilii cauſa adhibet. *l humanum. 8. C de legib.* tum quia Imperator ſe quoque in ordine Senatorum Romanorum numerat. *l. ius ſenatorum. 8. C de dignitatib. lib. 12.* Hinc que Curiam Senatorum Romanorum Conſtantius & Conſtans Impp. ſuam Curiam appellant. *l. nemo 5. C. dict tit.* Atque hanc ſententiam, utpote veritati juris magis conſonam, tenent *Iul Clar. lib. 1 recept. ſentent § læſa maieſtatis. num 1. Damboud. in diſt. enchiridio ſive praxi rerum crimin. cap 62. num. 7. Petr. Georg. Tholoſ. in ſyntag. iur. univerſ. libr 35. cap. 3. num. 3. Deſian. in prælegato tract. criminal. lib. 7. cap 3. num. 3. & 4. Sixtinus in tract. de regalib. lib. 2. c. 20. num. 23. & ſeq Meisnerus in Colleg. Argent. ad leg. Iul. maieſt theſ. 3. & 6. D. Bocer. d. tit. ſect. 4. Rebuf. 12. theſ. 13 edit 2. & fuſius in tract de crimin. maieſt. cap. 2. num. 18. & ſeqq. nec non in tract. de regalib. cap. 3. numer. 104. Reuter & Bodenburgen. apud Arumæum d. vol. 4. de iure publ. diſcurſ. 40 th 13. pag. 220. cum ſeq. Iohan Montaignus de author. & præeminent. magn. concil. & Parlam. num. 2. Franciſc Marcenus de pace. quæſt. 32. num. 3. hoſq; referens Guil. Bocklem. de publ. iud. diſquiſit. 4. pag. 30.* Tametſi ab eadem ſententia citra rationem ſufficientem non vitet quisque diſcedant Hunnius *diſt. reſolut. ad Treutler. diſt. vol 2. diſput 31 th 1. lit a quæſt 1. pag. 491 cum ſeq.* & Bachovius *ibidem in ſummet. pag 1214.* itemque Wurmſer. *in nucleo iuris controverſ. diſput. ult. controverſ. 4. pag 488. cum ſeq. & exercit. 4. de iure publ. quæſt. 3. pag. 142.*

Unde manifeſtum evadit: illos quoque ſeſe crimine hoc polluere, qui contra ſacri Romani Imperii Principes Electores, tam Eccleſiaſticos, quàm ſeculares, neſarii quidquam machinantur: tum quia Principes Electores ſunt membra & columnæ Imperii ſive pars corporis Cæſarii *dict. leg quiſquis. 5. Cod. ad l. Iul. majeſtat. cap. 2. aurea Bulla §. & quia. ibi. qui proſpinquiora ſacri Imperii membra eſſe noſcuntur. &c.* Tum quia per Imp. Carolum Quartum in dict. Bullâ *aureâ* illud expreſſe ſancitum eſt, *titul 24. De benedictionibus Archiepiſcor. in præſentia Imperatoris §. ſi quis cum Principibus. &c. Andr. Gerhard. decad. ult. ſub qu. 1. Camman. diſputat. 10. de iuriſd. majeſt theſ. 44. Paul. Berens diſp. 18. ad Inſtitut. Iuſtem. quæſt. 2. Arithmæus. dict. diſputat. 17. theſ. 1 ad lit. d. Sixtin. dict. lib. 2. cap 20. num. 26. & ſeq.* Sunt autem Electores 18
Imperii ſeptem: tres Eccleſiaſtici, & quatuor Laici ſive ſeculares, ſinguli ſui habentes officia, ad Imperium pertinentia: nempe inter eccleſiaſticos Archiepiſcopus Moguntinus, Germaniæ Metropolitanus, & ſacri Romani Imperii Archicancellarius per Germaniam: Archiepiſcopus Colonienſis, in cujus Diœceſi conſecratio Imperatoris celebratur, Archicancellarius Imperii per Italiam: & Archiepiſcopus Trevirenſis, vetuſtiſſimus omnium, Galliarum & Germaniæ Epiſcoporum, Archicancellarius per Gallias, & Regnū Arelatenſe. Laicorum verò primus eſt Rex Bohemiæ; ſacri Imperii Romani Archipincerna: Dux Saxoniæ, Archimareſcallus Imperii: Comes Palatinus Rheni, Archidapifer: & Marchio Brandenburgenſis, Archicamerarius. *De quibus in dict. aurea Bulla Caroli Quarti, titul. 1 & ſeqq. Dorian. dict. lib. 7. cap. 5. numer. 2. Henric Zöllner. de Regis Romanor. electi. concluſ. 7. lit. a & concluſ. 10. lit. d. Fridericus Lentius. de privilegiatis immediatorum. 5. R. 1. præterea inſtantiis. thomat. 12. tom 3. iuris publici pag. 338. D. Beſold. in theſauro practico. lit. C. num. 21. pag. 165. Lancellot Conrad. in templo omnium iudic. lib. 1 cap. 2. § 2 Iohannes Limnæus tom. 2. lib. 3. de iure publ. per tot.* Jacob Alvarot *in cap. 1. quis dicatur dux, comes, vel marchio in vſib. feudor. num. 9.* ubi hoſce refert verſiculos:

Moguntinenſis. Trevirenſis. Colonienſis:
Quibus Imperii ſit Cancellarius horum.
Atq; Palatinus Dapifer: Dux portitor enſis:
Marchio Præpoſitus Camera: Pincerna Bohemus.
Hi ſtatuunt Dominum cunctis per ſecula ſummum.

Sed & prædictorum Septemvirorum officia oratione ligata eleganter incluſit D. Nicolaus Reuſnerus, *in præſcriptione Vrb. Imperialium p. 23.*

Septem clara virûm fulget Germania Magna,
Quos penes arbitrium Cæſaris omne manet.
Poma palatinus dapifer gerit aurea Princeps:
Dux gladios Equitum Iuris Magiſter habet:
Marchio

Marchio fert ſceptrum Camera ſur; inde Bohemus
Rex Pincerna manu pocula dignatenes:
Præſul Agrippinus fert ſigno per Italia Regna:
Teutona Megiacus, Gallica Trevir amat.

Porrò de officiis, prima voce, itemque ſeſſione Septemvirorum S. R. Imperii ſequentes, prioribus haud diſſimiles, eruditio veritus compoſuit Johannes Leibius, *in ſuo Studentico, Apophthegm. 3. 4. & 5.*

Scilicet hæc Electorum ſunt munera ſeptem:
Dat Moguntinus Germanus, Colonienſis
Italia. Gallus à Cancellis Trevirenſis:
Enſifer eſt Saxo; Camera ſed Marchio Præſes:
Atq; Palatinus Dapifer: Pincerna Bohemus.

De Prima voce Septemvirorum.

Quæris: vocandi cuinam ſit prima poteſtas?
Eſt Moguntini vox prima: ſecunda Treviri.
Tertia Colonienſis erit; ſed quarta Bohemi:
Quinta Palatini. vox ſextaq; Saxonis: hanc q;
Septima vox ſequitur, quam profert Marchio Princeps.

De ſeſſione eorundem.

Indoperatorii dextram ratione locorum
Occupat aut Moguntinus, vel Colonienſis:
Occupat æquali ratione & utrq; ſiniſtram.
Aſſidet horum uni à dextra Rex ille Bohemus:
Hunc q; Palatinus ſequitur: ſed Saxo ſiniſtram
Occupat: hunc ſequitur nox Marchio. Quæritur ultrà:
Et dicunt: neutrà; quoniam ſedet è diametro
Cæſaru ad faciem, & cum centrum circulo inhæret.

Cur verò neque plures, neq; pauciores, quàm ſeptem ſint Electores, quamvis alii alias rationes afferant: ego tamen illud inde factum eſſe opinor: quòd jam inde à Caroli Magni, & Ludovicii pii temporibus Eccleſiaſticis magna auctoritas atque potentia tributa fuerit: ita ut veteres Principes, utpote oppidò quàm religioſi, ſine illorum interventu nihil ſelici omine tentari aut abſolvi poſſe exiſtimârint, *auctore Petro Heigio part. 1. quæſt. 4 num. 61.* Ideoque eos æquali numero ex utroque ordine, Eccleſiaſtico nimirum & ſeculari tres, qui dignitate Archiepiſcopali & Cancellariatûs, auctoritate ac potentiâ cæteros anteirent, ſelegiſſe, hocque ſibi jus ex longævâ & inveteratâ conſuetudine uſurpaſſe & vindicaſſe, omnino probabile eſt. Sed quia ita facile evenire potuit, ut ſine exitu foret Electio, propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem: haud abſonè ſeptimus adjectus fuit, non quòd omnes hac ratione conſentire facilius eſſet: ſed quia, etſi diſſentirent, inveniretur pars major, cujus arbitrio ſtari poſſet, *per textum in l. item ſi quis. 17. §. principaliter. 6. de receptis qui arbitrium. &c.* Hic fuit Rex Bohemiæ: qui Imperio Romano cum ſubditus factus eſſet; propter maximam ipſius potentiam, & ut magis Imperio fidelitate adſtrictus eſſet, hoc officio donatus fuit, *per ea, quæ ex Michaele Beuthero animad. hiſt. cap. 13. adducit Beſoldus diſſert. lib. 2. Nomine potiuntur. Diſſertat. n. 9. Dubravium lib. 6. Hiſtor. Bohem. Auguſtum Viſcherum de elect. Imperat. num. 47. eoſq; laudans Rechlingerus in diſcurſ. de Monarch. Roman. cap. 2 concluſ. 37.* Eademque de re vide diverſimodè ſentientes *Petrũ de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 2. Arnold. Clapmar de arcan. Rerum publ. lib. 6. cap. 19. Schamhorner. Polit. lib. 2. cap. 31. Arumæum, diſcurſ. 1. ad Aur. Bull. th. 23. & diſcurſ. 5. theſ. 2. pag. 69. & 219. Daniel Oſtem. in diſſertat. de jure publ. cap. 163. & ſeq. edit. 3. & apud Arumæum vol. 3. de jure publ. diſcurſ. 2. cap. 10. pag. 96. Hartmannum Maur. hoſq; referentem D. Martinum Rômelin part. 3. ad Aur. Bull. Diſſertat. 9. th. 17. pag. 230. & ſeqq. ubi Regem Bohemiæ inter Electores referri debere rationibus gravissimis, contra alios evincit.* Adde D. Lauſium & Winandum à Peterſdorff. *in diſp. de Regalib. th. 43 & ſeqq.* Quirinum Cubachium *apud Arumæum vol. 2. de jur. publ. diſcurſ. 35. cap. 6. pag. 1102. cum ſeqq.* itemque Limnæum *d. lib. 3. de jur. publ. cap. 1. n. 27. & ſeqq.*

Cæterum vulgata hic quidem, ſed multis diſputationum ambagibus involuta occurrit quæſtio: 19
Utrum crimen læſæ majeſtatis etiam in alios Principes, Reges, Reſpubl. Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c qui ſuperiorem recognoſcunt, vel non recognoſcunt (quales ſunt Hiſpaniæ, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, & Sueciæ Reges, *Arumæus diſp. feudal. 3. th. 12. cum ſeq. & Winand. à Peterſdorff in diſp feud th. 49. & 10.* qui idem de Venetis dicendum non obſcure innuunt: idemq; de Helvetiis pronunciandum cenſent *D. D. Beſold. in tract. de appellat cap. 1. n. 6. Anton. Hanſſman. de re monetar th. 9. lit. H. orig. civium D. D. Rômelin in Diſſert. 2 part. 3 ad aur. Bull. th. 11. pag. 32. & ſeqq.*) & qui Cæſaris Conſiliarii aut milites non ſunt, propriè ac vere jure civili committatur? Et licet id affirment *Salycetus in d. l. quisquis. 3. n. 4. C. ad l. Iul. majeſt. Alexand. conſil. 13. volum. 1. vol. 6. Angel. Aretin. circa hunc §. noſt. Ægid Boſſ. in tit. de crimine læſæ majeſt. lib. 1. Rubr. 3. quæſt. 28. & 61. & lib. 3. Rubric. 3. quæſt. 23. Clarus in prædicto § læſa majeſtatis. n. 11 & 57. Gigas in ſup allegato tr. de crimine læſæ majeſt. n. 2. cum ſeq. Roland. à Valle conſil. 88 n. 4 vol. 2. & conſil. 74. n. 3. & 5. vol. 3. Cravett. conſil. 224. n. 6. D. Bocer. in tract. de regalib. c. 3 n. 107 & in tract. de crim. majeſt. c. 2. n. 91. & ſeqq. D. Beſold. d. part. 2. deliberatorum jurn ex lib. 48. Pandect. quæſt. 2. pag. 143. cum ſeqq. item claſſ. 1. Collegii Politici diſp. 2. th. 23. & lib. 1. Polit. c. 2 n. 23. pag. 74. cum ſeq. Ludovicum Rudolfinum in tract. de ortu dignit. & poteſtate Ducum Italiæ n. 34. cum ſeq. Wurmſer. in nucleo juris controverſ. diſp. ult. controv. 3. pag. 487. & ſeq. Hahnen. diſp. 24. controverſ. 2. ad lit. c. S. Brader. in tract. feud. part. 30. ſect. 2. n. 35. Decian. d. l. 7. cap. 4. Plebſt. diſp. feud 2. th. 66. Hunnium d. rejcl. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 1. quæſt. 3. pag. 483. & ſeq. item quæſt. 6. pag. 490. cum ſeq. item Bachovium in ſum not. pag. 1222. Sixtinum d. tract. de regalib. lib. 2. c. 10 n. 14. edit. 2. Thomner. d. diſſert. de crim. læ. majeſt. th. 2. Joan. Jacob. Vinsler in diſſertat. de Republ. comit. 38.*

D. Rômelin. exercit. vlt. ad Instit. th. 3. lit. b. pag. 118. Schickhardus disp. 20. th. sub lit. c. & resolut. quæst. 1. aliiq. complures ab his allegati: tamen negativa probabiliter mihi videtur, veriorq; sententia. Cui primò suffragatur *hîc* §. *nostr.* ubi disertè scriptū est, crimen lesæ majestatis contra Imperatorem, vel Rempub. committi. Aſt alii Principes, sive superiorem recognoscant, sive non, ipse Imperator nō sunt. Et ita locum hîc habet illud vulgatum: quòd inclusio unius, fit exclusio alterius, *argum. l. cùm prator. 12. in prine. ff. de judic. l. mariti. 21. C. de procuratorib. Menoch. consil. 216. n. 22. lib. 3.* Ac sanè in omnibus superiorem recognoscentibus, res expedita est. Cùm enim humana majestas nihil sit aliud, quam summa ac perpetua, legibusq; soluta potestas, ei, qui statui præest, in subjectos competens, *uti rectè desinunt Reinhardus Könirg in Dissertat. de majestat. th. 4. Hermann. Kirchner de Republ. disp. 2. th. 3. Daniel Otto disput. de majest. thes. 5. hoſq; laudans D. Rômelin. dict. part. 3. ad num. Bullam. dissert. 2. th. 3. pag. 27.* inde perspicuum fit, omnibus illis, qui superiorem recognoscunt, aut potestatem temporis spacio terminatam obtinent, summam meritò potestatem seu majestatem denegari. Summa siquidem potestas superiorem non agnoscit: ac tamdiu durat, quamdiu Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dinterus in Dissertat. de summa summi Imp. potest. thes. 18. Daniel Otto in Dissertat. de jure publ. cap. 9. pag. 110. & dict. disputat. de majestat. th. 6. & 19. D. Rômelin. dict. Dissertat. 2. thes. 5.* Cum igitur illorum, qui habent superiorem, non sit suprema potestas, adeoque nulla majestas: idcirco eam nec læsi posse, dicendum est: cùm non entis nullæ qualitates existant, *arg. l. si servum. 4. §. 1. ff. de ædilitiis empt. & l. decem. 16. ff. de verbor. obligat.* Deinde accedit *l. ult. circa finem C. de abolitionib.* ibi, dum crimen læsæ majestatis, & crimen patriæ oppugnatæ sibi invicem opponuntur; satis apparet, cum non reum esse læsæ majestatis, qui aliquam Civitatem, Patriam suam, quantumvis superiorem non recognoscentem, offenderit. Præterea huc valde facit *d. l. quisquis. 5. in pr. C. ad l. Jul. majest.* quæ specialiter & nominatim loquitur solummodo de iis, qui consiliis & consistorio Imperatoris regulariter interſunt, civè militant. Proindeque ad alios, cùm odiosa & pœnalis sit, porrigenda non est. *l. cum quidam. 19. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. penult. ff. de pœnis. c. odia. 11. de reg. jur. in 6.* Denique confert huc vehementer, quòd in aureâ Bullâ Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiscopi in præsentia Imperat. §. si quis, &c.* singularis loco privilegii Principibus Electoribus tributum est, ut crimen læsæ majestatis in ipsos patrari queat. Unde clarè patescit, jus commune esse in contrarium; adeoque in cæteris Principibus omnibus aliud statutum. Exceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l. hîc verbis 101. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibiq. Decius num. 21. ff. de reg. jur. l. quæsitum. 12. §. denique Nevatius. 43. ibiq. Bart. ff. de instruct. & instr. legat.* Et ad hanc rationem solidissimam (licèt alias allatrare & confutare, verùm satis frigidè, conatus sit Hunnius, *disputaquæst. 3. & c.*) nemo adhuc cōtradicentiū, quantū ego scio, præsellere est ausus.

Huic conclusioni nullum facit negocium *l. 1. §. 2. vers. cujus vè & c. ff. ad l. Jul. majest.* ubi disponitur, eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quò quis magistratus populi Romani, quivè imperium potestatemvè habet, occidatur. *Prædictæ* namque Principes populi Romani Magistratus esse, nullâ lege (sine quâ nihil affirmandū, *Novell. 2. cap. 3. post medium principii ibi, nec qualibet est lex aliquid tale dicens. Novell. 18. c. 5. l. si servum. 71. §. non dixit prator. 5. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. illam meritò. 19. vers. superficiebus quidem, ibi, ei quæ è nullo esset usus super cujus modi collatione posset esse C. de collat.*) expressum est aut cautum. Imò solum Imperatorem populi Romani summum esse Magistratum, in confesso est. Et licèt illi in suâ ditione imperium ac potestatē habeant: cùm tamen Imperatoris consistorio non interſint ejusque milites non sint, adeoque pars corporis ejusdem dici nequeant, & in superiorem Superiorem recognoscant: adversùs eos detestandum hoc majestatis crimen propriè ac verè committi, meritò negatur. Sed & cùm populus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de Imperio Principis lata est) omne imperiū & potestatem, adeoque omnem majestatem Imperatori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de constit. princ. & jurib. similib. superiùs n. 6. adduct.* hoc ipso in eundem populum, per se sine suo capite supremo, (principe scil. seu Imp.) considerato, hoc majestatis scelus patrari amplius nō possit: perspicuū redditur, id ipsum multo minus in ejusdē populi Romani magistratus hodie posse committi. Nec hanc infringit sententiam, quòd malè à dissentientibus regeritur: populum Romanum suam majestatem etiam post legem illam Regiā retinuisse, *arg. l. non dubium. 7. §. penult. in fine. ibi, majestatem nostram. ff. de cap. 13. & postlim. revers. l. 5. ibi majestatem publicam ff. ad leg. Jul. majest.* & deoque suam potestatem & jus omnis cum Principe communicasse, quā se omnino abdicasse, *arg. l. humanum. 9. C. de legib. Duaren. ad tit. ff. de constitut. Princip. cap. 1. D. Boer. d. tract. de crim. majest. cap. 1. n. 27. Hunn. d. disp. 2. volum. 1. quæst. 2. pag. 481.* Tum quia *d. l. non dubium. 7. §. pen. ff. de capt. & postlim. revers. & d. l. 1. ff. ad l. Jul. majest.* (ut & *l. si familia. 9. ibi majestas prætoris ff. de jurisdict. & l. penult. in fin. ff. de injust. & rup.*) vel abusivè & impropriè loquuntur, vel certè de majestate seu dignitate populi Romani, ut à cum suo summo capite, Imperatore videlicet (cui soli hodie majestas in Imperio Romano competit, cujusve respectu etiam populus, cui alle præest, aliqua majestate præditus videtur) considerata, accipiendæ sunt. *arg. d. l. 1. ibi injussu Principis, & d. l. 5. ibi, qui injussu prin-*

principis l. 1. l. 7. §. 1. & l. ult. ff. ad l. Iul. majest. in quibus & similibus legibus expresse fit Principis seu Imperatoris mentio: ut proinde hodie nonaliter, quàm contemplatione Imperatoris, crimen
25 læsæ majestatis propriè perpetretur. Tum quia *suprà num 6.* adducta, nullo verbo communicationis alicujus meminerunt: sed diserte loquuntur de omnimodâ perpetuâque Imperii & potestatis concessione sive translatione: proindeque ostendunt: populum Romanum se prorsus omni imperio ac potestate abdicavisse, & effecisse, ut status, qui esset democraticus, in monarchicum commutaretur; idq; plenius & explicatius persecuti sumus *ad §. sed & quod præcipit. 6. supr. de jure natur. gent. & civ. n. 7. & seqq.* Tum quia *in d. l. humanum. 8. C. de legibus* hoc quidem traditur: humani bonique Principis esse, in condendâ novâ lege cum Procerum & Senatorum suorum de liberatione procedere: inde verò minimè evincitur, quod propterea Princeps potestatem suâ & majestatem cum Senatu communicare existimetur: præsertim cùm in eâdem lege addatur, Senatûs decretum sive universorum consensum non aliter robur aliquod obtinere: nisi ipsius principalis serenitatis auctoritate firmetur. Unde non insulsè pleriq; Doctores annotarunt, pronuntiatum istius legis esse de honestate sive humanitate, nõ item de necessitate, quòd videlicet præcisè Princeps ad id compelli possit. *Bartol. in d. l. 8. C. de legib. Bald. & Imol. in rubric. ext. de constitut. Petrus Augustin. Morla in Emporio juris utriusq; part. 2. c. 1. q. 3. n. 9. & quæst. 4. n. 7.* Sic & hodiè in universo Imperio Romano universalem legem condere Imp. solet qum assensu & consilio statuũ Imperii: minùs tamen rectè exinde colligitur, Imperatorem non habere *omnem* potestatem ordinariam: quippe singulare decorum est, in negociis arduis eorum, quorum interest, uti operâ & consilio. Quamvis enim Ordinum & Statuum præscitu, cõsilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorũ præcepto agit: idque ad imitationem aliorũ Regum. Sic in Gallia, sic in Angliâ, Hispaniâ & aliis Regnis, leges extra comitia & ordinum consensum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut testatur Polydor. Vergil. & Lupan. de Magistrat. Franc. in lor. de stat. lib. 1. cap. 8. hoc laudans D. Besoldus & Iohannes Aylon in Throno majestatico. sub assert. 1. pag. 1.*

25 Non obstat etiam *suprà citatum cap. filicius. 1. de pœn. in 6.* ubi læsæ majestatis crimen in Cardinales committitur. Nunc verò aliorum Principum, maximè superiorem (præter Deum immortalem) non recognoscentium, major est auctoritas & majestas, quàm Cardinalium. Non, *inquam*, obstat. Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læsæ majestatis reus est, quòd Cardinalis censeatur esse quodammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus sit Consiliarius. *arg. sæpè citat. l. 5. C. ad l. Iul. majest. Clarus d. §. læsa majest. n. 4. Petr. Heigius in suis quæstionibus juris. quæst. 4. n. 63.* Sicuti igitur subditus Pontificem offendens, jure Canonico crimen læsæ majestatis incurrit, *arg. cap. solita. 6. de majoritate & obedient. Boër in tr. de sedition. cap 6. n. 7. Decianus d. l. 7. cap. 4. n. 4.* ita quoque Cardinalis, qui illius Consiliarius est, violans eodem crimine se polluit. In propositâ autem quæstione de Principe, qui Imperatoris consiliis & consistorio non interest, agitur.

Nihil item movet *l. 3. vers. reus etiam majestatis.* 26
C. de Episcopal. audient. ubi dicitur, quòd majestatis reus de domino, adversùs quem talia moliatur est, veniam sperare non debeat. *Etenim* lex ista non de quovis domino vel Principe, sed Romano tantùm Imperatore intelligenda est: idque ex ipso textu probari potest, in quo Romanus Imperator constituit: Paschatis tempore criminosos non in carcere detinendos, sed propter communẽ Festi illius lætitiam liberandos esse: & postea inter cæteros excipit reos læsæ majestatis, dicitq;, eos non debere sperare veniã à domino suo, quẽ læserũt. At verò veniã istã Imperator in illã generali lege concessit, quã inferiores Principes, quibus non est potestas generalem legem condendi, concedere nequeunt: proindeq; certo certius est, Imperatorem in specie *d. l. 3.* de se ipso tantùm locutum fuisse.

Similiter non obest, quòd pleriq; Doctores a- 27
struunt: ejusmodi Principum ac Civitatum, præsertim superiorem non agnoscentium, maximam auctoritatem esse, potestatem & dignitatẽ propemodum cum Imperatoris sive Cæsaris majestate conferendam. *Longè* enim major atq; sublimior majestas, amplitudo, dignitas, & præeminentia est Cæsaris, quàm aliorum Principum, quantumvis superiorem non recognoscentiũ. Cæsar namq; 28
non solùm supremum caput & Rector mundi, populiq, Christiani appellatur, *in Aurea Bulla. c. 2. de electione Regis Romanorum. §. 1. & 3. Recess. Imper. de anno 1529.* **vnd anfänglich. de anno 1530. §. Nachdem aber vns** *& de anno 1566. §.* **demnach/** *&c.*

Ideoque

——*Nullum caput ista super se*
Aspicit, excepto cœlorum Rege, potestas.

Günther. lib. 6. de rob. gest. Friderici I. verùm etiam dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio. 9. ff. ad l. Rhod. ult. ibi. cùm omnia Principis esse intelligantur. C. de quadrien. præscript. l. si dum. 6. §. est autem. 2. ibi, universo orbi conveniens. ff. de accusationibus. Novella 7. cap. 2. §. 1. vers. quid enim causetur Imperator, &c. item. Novell. 30. à principio.* cùm aliorum Principum jurisdictio & potestas angustioribus terminis concludatur. A quo non multum abludit tritus ille versiculus:

Astra Deo nil majus habent, nil Cæsare terra:
Sic Cæsar terras, ut Deus astra, regit.

Adde, quòd summa potestas, sive majestas, neq; opibus vel divitiis, neq; locorũ spaciis seu intervallis, neq; numerosâ Provinciarum multitudine definitur: cùm forma, non quantitas, Esse rei dare censeatur: sicuti elegantur declarat Köning *in diss.*

de jure publ. th. 15. pag. 550. & Daniel Otto *in diss. de majest. th. 15.* hoc laudans D. D. Martinus Rümelin *part. 3. ad aur. Bullam dissert. 2. th. 4. pag. 27.*

29 *& seq.* Hucque respiciunt, quæ annotavimus suprà *ad Epigraph. harum Institut. n. 54.* Sed & majestas Imperatoris multa habet singularia, quæ a liis Principibus nequaquâ competunt: veluti Cæsar in toto Imperio Romano potest creare Reges, Electores, Archiduces, Duces, Principes, Marchiones, Margravios, Lantgravios, Pfaltzgravios, Burgravios, Rheingravios, Comites, Barones, Equites, Nobiles, &c. quorum tamen creandorum potestas aliis Principibus haud ita tributa censetur. *l. sacrilegii 5. ubi Bart. C. de diverss. rescriptis. l. ult. §. viros autem illustres. 2. & ibi Panius Cassiens. C. ubi senatores vel clarissimi, &c. tit. de feudo Marchiæ & c. ubi Bald. & int. quos dicatur Dux, comes, vel marchio & c. ibiq. Feudistæ notant. D. Bocer. in tract. de regalib. c. 2. n. 7. & seq. Henric. à Rosenthal in tract. totum jus feudal. cap. 5. concl. 1. n. 4. & concl. 21. Zasius in Epitom. feud. part 5. Regner. Sixtinus d. tract. de Regalib. lib. 1. c. 2. n. 23. cum seq. D. Lanfius & Winand. à Berghendorff in Diss. de Regalib. th. 37. & seq. Joachim. Cluten. in sylloge ver. quotidianar. concl. 20. Andr. Tiraquell. in tract. de Nobilitat. c. 8. n. 6. Vultejus lib. 1. de fund. cap. 5. n. 7.* Et de juribus majestatis Imperatori competentibus, late a bundeque differunt Bornitius *in tract. de majest. politic. cap. 13. cum multis seqq.* Simon Maiolus *dierum canicularium tom. 6 colloq. 2. de majestate & c. fol. 211. cum seq.* Matthias Bortius *apud Arumæum vol. 1. de jure publico. discurs. 6. pag. 275. cum seqq.* Daniel Otto *apud eundem Arumæum vol. 2. de jure publico. discurs. 22. th. 46. cum seqq. pag. 612.* Bullæus *discurs. 2. de jure nobilitandi. pag. 253. cum seqq. nec non discurs. 5. de majestate Imperator. pag. 334. & seqq.* itemq; D. Martin. Rümelin *dissert. 3. part. 3. ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pag. 49. cum seqq.* & Caspar Klock *d. tract. nomicopiæ. de contributionib. cap. 3. num. 42. & multis subseqq.* Hinc ab ipso

30 Imperatore, ceu perenni fonte, omnium dignitatum ac jurisdictionum tituli scatent & profluunt, *argum. l. 2. ff. de constitutionib. in prine. l. quæris. 3. ff. de natalib. restituend. Angel. in rubr. ff. de jurisdiction. Bald. in cap. 2. §. judices per ipsum textum. de pace tenendâ inter subdit. feud. Marant in specul. aur. part. 4. distinct. 5. num. 3. Pruckman. de regalib. c. 1. num. 16. Gothofred. Antonius Disputat. 2. feud. th. 4. lit. b. & Diss. 5. thes. 4. sub lit. b. & dict. Johan. Jacob. Drace. de orig. & jur. patric. lib. 2. in proœm. D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 5. §. 3. num. 137. p. 142. ed. 1. Tuschi tom. 4. concl. 33. & 35. lit. 1. Sixtin. de regalib. 1. c. 4. num. 3. & seqq. Reland. à Vall. vol. 4. consil. 110. n. 3. Reinking. d. tract. de regim. secul. lib. 1. class. 5. cap. 6. num. 47. edit. 2. Petrum Fritze apud Arumæum vol. 1. de jure publ. discurs. 16. de nobilitate. concl. 4. Johan. Jacob. Draco lib. 2. de origine & jure Patricior. in proœm. pag. 92. Ludovicus Radelfinus in tract. de origine & potestate Ducum Italiæ. num. 1. ubi plures citat.* Hinc 31
& illud constat, Imperatori ab omnibus Christianis Regibus ac Principibus primas deferri, Unde Alphonsus Rex Neapolitanus, Fridericum III. Imperatorem, Maximiliani I. Patrem, Neapolim ad se venientem, tanquam Imperatorem veneratus fuit, eique locum superiorem, quamvis ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici hujus Regis adulatores indignè ferrent, & Alphonsum, ne se adeò humiliter erga peregrinum Regem gereret, seriò monerent: Rex præclarè ac sapienter iis respondit hisce verbis: vestrum non est judicare de Regibus. Nos Reges omnes reverentiam Imperatori, tanquam supremo ac summo Regi, qui est caput atque Dux Regum, debemus, *ut referentibus Dn. Reinking. d. tract. de regim. secul. lib. 1. class. 2. cap. 1. num. 18. D. Lanfio & Petersdorff. ind. diss. de Regalib. th. 1. & 2. & monitum jam ad init. præmiss harum Institut. numer. 14. circa fin.* Imò etiam apud Turcas Romani Imperatoris Legatos, præ aliorum Principum Legatis suam eminentiam tueri, *post Johannem Leunclavium in supplem. Annal. Othomanid. aliosq.* testantur & probant D. Collega Besoldus *lib. 1. Polit. c. 2. num. 21. & dissertat. politico iurid. de præcedentiâ & Suffragii prærogativâ. c. 2. num. 2. pag. 128. cum seq. & d. class. 1. Collegii Politic. disput. 2. th. 23.* D. Lanfius *in sup. allegato Discursu de L. Reg. th. 49.* Johan Georg. Becht *de jurisd. conduct. th. 149. cum seqq.* Reinking. *d. lib. 1. class. 2. c. 6. n. 12. cum seqq.* & Bullæus *d. de curs. pag. 345.* Hinque David Ungnadius, L. B. cùm aliquando ad portam Ottomanicam Constantinopolin in Legatione nomine Cæsaris appulisset, & in sessione Legatum Persicum sibi præripere locum vidisset, abitum insalutato Sultano incepit moliri: sed, re à Turcis subodoratâ, seu animadversâ Mechmetes Bassa Vezirazemes (Consiliarius supremus) Persam licèt Mahumetanum, inferiorem locum occupare jussit. D. Besold. *in Historiâ Constantinopolitanâ Turcicâ. pag. 1204. & d. dissert. de præcedend. & sessionis prærog. cap. 2. num. 2. pag. 128.* Arumæus *vol. 1. de jure publico. discurs. 1. circa med.* Klock *d. tract. de contributionib. cap. 4. n. 17. fol. 89.* Quin & hoc 32
exploratū est, quòd quotiescunq; ab Aulâ Cæsareâ Legati ad Turcicum Imperatorem ablegantur, sedendo sua commissa in apricum producere soleant: aliorum verò Regum Legatis honorem hunc nequaquam Turcarum Tyrannus exhibeat, *recenset Michaela* Schuferer *discursu. 29. in fine. apud Arumæum, de jure publico. volum. 1. pag. 1058.* Sed 33
& Turcicus Imp. ipse, quantumvis infensissimus sit Imperii Romani & totius orbi Christiani hostis; tamen Imperatorem nostrum, Principem ac caput Christiani Orbis agnoscit, dū eum usitato stylo, tali affatur titulo: Auff den Potentaten Jesu der fürnembste/ vnd zwischen dem Geschlecht Jesu erwöhlter/ fürnembster Herr aller Christlichē Völckern/ ein verweser vñ Administrator der Gerechtig-

rechtigkeit/ vnſer Nachbaur/vnd guter Freund/ꝛc. *ut refert Iacobus Franc. in relat. Lipſior. de anno 1614. Nundin. autumn. Herbſtrelation. &c. eumque ſequuntur D. Beſold. & Johan. Aphin. d. tirones majeſtatica ſub aſſerit. 1 pag. Reinking. d. tract. de regim. ſecul. & eccleſ. lib. 1. claſſ. 2. cap. 7 num. 49. edit. 2. Peterſdorff. d. diſput. de regalib. th. 4. & Rechlinger. in diſcurſ. de Monarch. Roman. cap. 2 concluſ. 61. ad finem.* De prædictis vide quoque latè diſſertantem Limnæum, *libr. 2. de jure publ. cap. 7. per totum d. tom. 1.* itemque Wurmſerum & Borvitz *exercitat. 3. de jure publ. quæſt. 22. pag. 137. & ſeqq.* nec non Speidelium *in notab. jurid. hiſtor polit lit. K verb. Keyſer/ & pag. 561. & ſeqq.*

Exhis ergo, aliisque præeminentiis & ſuperioritatibus, ſoli Cæſari competentibus, ſole meridiano clarius eſt: longè excellentiorem ſummi Imperatoris majeſtatẽ eſſe, quam reliquorum, quantumvis nullum ſuperiorem recognoſcentium, ac ea propter crimen læſæ majeſtatis ex juris civilis diſpoſitione in illum, non verò hos, propriè committi. Licèt enim majus & minus ſpecies non varient, nec genera diſtinguant, ſed gradus duntaxat conſtituant, *ſecundum d. ſapientem Hunnium d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 32. thef. 1 quæſt. 3. pag. 486. & monitum ad §. alterum. 28. ſuper. de alienat. num. 8 & ſeq. pag. 459.* attamen majus & minus diverſum jus conſtituere exploratum certumque eſt. § *atrox 9. ſuper de injur. l. aut facta. 16 ff. de pœnis. & ſimilib.* ac proinde quamvis exterorum Regum ac populorum, ſuperiorem non recognoſcentium, quandam majeſtatem eſſe, concedatur, *arg. d. l. non dubito 7. §. 1. ibi, alterius populi majeſtatem tamen conſervare ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* haud tamen protinus exinde ſequitur: jure civili crimen majeſtatis verè ac propriè in illos committi & vindicari: quippe cùm leges & conſtitutiones Romanæ vim & vigorem ſuum extra Imperium Romanum minimè extendant. Hujusque ſententiæ Auctores perhibentur; *Bartol. in Extravag. quoniam nuper. tit. qui ſunt rebelles in glo. rebellando. col. 1 n. 3. Socinus conſil. 175. colum. 3. & 4. Decius conſil. 410. col. penult. Richard. conſil. Germ. 120 nu. 4 part. 2. Bodin. de Republ. lib. 1 cap. 9. pag. mihi 169. & cap. 11 pagin. 233. & ſeqq. & lib. 2 cap. 6 pag. mihi 359. & lib. 5. cap. 3 pag. 845. Weſenbec. in Paratit. ff. ad l. Iul. majeſt. n. 4. & 7. Borcholt. hic num. 2. D. Halbritter. in Diſp. criminali de Anno 1592. Reſpondente generoſo Domino Conrado Barone in Limpurg thef. 2. Anchoran. conſil. 289. Ruin. conſil. 3 n. 11. vol. 3. Gomez. tom. 3. var reſol. cap. 2 n. 10. Mynſing. Reſp. 44. num. 12. decad. 5. Treutler. vol. 2. Diſput. 32. thef. 1 lit. c. Theodor. Reinking. in tract. de Regim. ſecul. & eccleſiaſt. lib. 2. claſſ. 2. cap. 12. num. 9. & ſeqq. Nellius in tract. de bannitis. 2. part. ſecundi tempor. n. 16. verſ. in contrarium tamen eſt verius. &c. Martin. Lauden. ſ. in tract. de crim. læſa maj. quæſt. 3. Anton. Peregrin. de jure fiſci. lib. 4. tit. 3. n. 24. Andreas Fachineus lib. 9. controverſiar. jur. cap. 32. Arithmæus diſput. 8. Collegii criminal. theſ. 1. ad lit. d. Petrum. in theſauro controverſar. concluſ. criminal. concluſ. 77. Hunnius ſibi contrarium diſputat. ad Inſtit. thef. 7. Gilhauſen. in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 2. n. 2. Paulus Berens diſput. 18. ad Inſtit. ibidem. 1. § 1. Böcleius de publ. jud. diſquiſit. 4 pag. 40. cum ſeqq. & nonnulli alii ab illo allegati.*

Planè in crimen læſæ majeſtatis is quoque incidit, qui quemcunque reum in judicio confeſſum, & propter hoc in vincula conjectum emiſerit *l. cujuſque. 4. verſ. item qui confeſſum ff. ad l. Iul. majeſt.* Cujus rei ratio eſt: quia contra Rempubl. facere dicitur, qui è cuſtodiâ emittit reum confeſſum: cùm Reipubl. intereſſe exemplum de eo publicum ſumi: ut unius pœna poſſit metus eſſe multorum. *l. 1. C. ad l. Iul. repetundar.* Et quanquam gloſ. *in d. l. 4 ff. ad l. Iul. majeſt.* & Doctores aliqui eam ſequuti, illud ita demum verum eſſe exiſtimant: ſi reus ob crimen læſæ majeſtatis in carcerem conjectus ab aliquo eximatur: cùm is videatur ſocius ſceleris, & malit, impunitum evadere reum, quam Reipubl. pœnas exolvi: eorum tamen verior eſt ſententia, qui putant, indiſtinctè iſtud procedere, quocunque crimine reus confeſſus condemnatus, vel condemnandus, è vinculis fuiſſet emiſſus, *per præfatam. l. cujus. 4.* generaliter & indiſtinctè loquentem: quæ non per hominem, ſed tantùm per aliam legẽ reſtringi poteſt & debet. *Bartol. ibid. & ind. præſuppoſit. 12. ff. qui & à quib. manumiſſ. &c. & l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem. act. Gigas. d. lib. 1. quæſt. 18 n. 3. læſ. Decian. citato lib. 7. cap. 11.* Adde iſtud latiùs explicantem Jacobum Antonium Martam *tom. 2. Digeſtorum noviſſimorum. tit. læſa majeſtatis crimen cap. 7. & ſeqq. fol. 96.*

Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc odioſiſſimum committere poſſe, ſanior Doctorum traditio eſt: quamvis Imperator ipſe, tanquam ſecularis judex, inter clericos de illo cognoſcere & judicare nequeat, *per text. in cap. ult. verſ. nec aliquibus tit. de offic. & poteſt. jud. delegat. in 6.* ubi habetur, etiam clericum eſſe de diſtrictu & provinciâ ſui Principis; licèt à jurisdictione ſeculari ſit exemptus. Confert item huc textus *in can. ſi quis laicus. 19. cauſ. 22. quæſt. 5. &c. cùm non ab homine. 10. de judic. Clarus in d. §. læſa majeſtatis. num. 7. & §. fin. q. 36. num. 27. Decian. d. lib. 7. cap. 8. num. 6. Præpoſit. in can. in primis. 7. §. de perſona. 1 quæſt. 1. Gregor. in Syntag. jur. univerſ. part. 3. libr. 35. cap. 11. num. 6. & cap. 38. num. 9. Boſſius in tit. de crimin. læſ. majeſt. num. 86. & ſeqq. Gigas. d. tract. de crimin. læſa majeſt. lib. 1. Rubric. qualiter & à quib. crimen læſa majeſt. committ. quæſt. 63. D. Bocer. in tract. de crimine majeſt. cap. 1. num. 18. & tract. de regalib. cap. 7. n. 102. Petreus in d. theſaur. controverſ. concluſ. crimen. concl. 78.* Porrò quòd clerici politico magiſtratui & Imperatori Romano ſint ſubjecti, nec ipſius imperio & jurisdictione, niſi de facto, exempti: ac proinde in Imperatorem aliquid molientes, crimen læſæ majeſtatis committant, ejuſque graviſſimæ pœnæ ſubjaceant, pulchris rationibus evincit Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 1 quæſt. 5. pag. 487. & ſeqq.* ubi

ubi eâdem de quæstione eruditè differentes laudat Guilielmum Barclajum *in tractat. de potestate Papæ*, Davidem Paræum *in Comment. ad Epistol. Pauli ad Rom. cap. 13. dub. 1. & 2.* Henning. Arnisæum *in tract. de subject. & exempt. cleric.* Joachimum Stephani *de inviolab. lib. 4. c. 2.* & Scipionem Gentilem *de inviolat. lib. 2. cap. 14.* Quibus addendi sunt D. D. Besoldus *d. lib. 1. Polit. cap. 2. n. 19. cum seqq. item cap. 3. n. 6. cum seqq.* & Theurerus *in Dissertat. de crim. læsæ majestat. n. thes. 6.*

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, vasallus Imperatoris, ei tamen haud subjectus, majestatis crimen, hostilitèr aliquid adversùs eundem moliendo committat, elegans est, sed controversa quæstio? Et negatæ decisioni patrocinantibus accedendum arbitror, *per textum perspicuum in c. pastoralis. 2. §. denique vuncto §. rursus de jurej. & re iud. in Clement.* ubi traditur, quod Imperator Romanus in exterum Regem, vasallum suum, ratione personæ illius Regis, nullam (nisi ex naturâ feudorum) superioritatem habeat, ita ut in se ab ipso Rege majestatis crimen patratum verè dicere non possit. *Atque ita sentiunt Speculat. in tit. de feud. §. quoniâ vers. decimo septimò quæritur. Socin. consil. 17. col. 1. Alciat. consil 451. Camman. Disput. 10. de jurisd. majest. th. 32. D. Boer. d. tract. de crim. majest. cap. 1. n. 20. D. Meier. in Collegio Argent. ad l. 1. tit. majest. th. 5. & alii, quos refert & probat Decianus in prædicto tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 7.* Et quanquam Menochius *cons. 39. n. 99. & seqq. lib. 1.* post Gomezium *in § rursus 5. n. 24. in fin. sup. de actionib.* autumant, quod & Imperatoris vasallus, licèt ejus subditus non sit, offendendo ipsum, crimen majestatis committat, scilicet quoad privationem feudi, quod ab Imperatore possidet: istiusmodi tamen opinio, tanquam falsa & erronea, omnino rejicienda est. Tum quia reus majestatis non tantùm feudo suo; sed totâ etiam suâ substantiâ privatur, eaque fisco vindicatur. *l. cerâ. 9. & l. ult. ff. ad l. 1. tit. majest. l. quinquies. 5. in fine principii. & l. seq. C. eod. & conformiter dicetur n. 40. 56. 71. & seq.* Tum quia solus subditus, & quidem subditus respectu personæ, crimen Majestatis committere dicitur *d. c. pastoralis. §. rursus ubi gloss. & Canonista communiter tit. de jurej. & re iud. in Clement. & dictâ supr. n. 14.* Hancque sententiam Interpretes plerique suis calculis confirmant. *Nicol. Boer. in tract. de seditios. c. 6. n. 2. & 3. Martin. Laudens. in tractat. de crim. læs. majest. quæst. 34. Clar. lib. 5. sentent. §. læsa majestatis. num. 6. & 7. Tiqueu. in tract. de crim. læs. majest. lib. 1. Rub. Qualiter & à quib. crim. læsæ majest. committat quæst. 3. 4. & 68. Capoll. consil. 17. col. 4. vers. & ideo videtur. Cephal. consil. 75. n. 37. & 38. Paris. consil. 101. n. 13. Valla consil. 4. n. 1. & seq. Gomez. tom. 3. resol. cap. 2. n. 10. versic. unum tamen, &c. D. Boer. class. 4. disput. 11. thes. 2. sub lit. A. edit. 2. & in tractat. de crimin. majest. cap. 1. n. 14. & 15. & 22. Arithmæus disp. 8. Collegii crimin. thes. 1. ad lit. c. Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 31. thes. 1. quæst. 4. pag. 487. Sixtin. d. tract. de regalib. lib. 2. cap. 20. n. 29. Decian. resp. lib. 2. n. 510. vol. 2. & tract. criminal. lib. 7. cap. 5. nu. 22. & sup. 8. n. 5. ubi plures citat.*

At quid de universitate vel civitate Imperatori 41
subditâ pronunciandum? nunquid & hæc, si contra Imperatorem, vel Imperii Romani prosperitatem aliquid machinetur, crimen læsæ majestatis incurret? Et, si deliberatio & consilium commune præcesserit, sicque forma congregandi universitatè solita, servata fuerit, incurrere frequentiorib⁹ Doctorum suffragiis comprobatum est. *per text. in l. 1. §. 2. vers. quove cœtus conventusve fiat ff. ad l. jul. majest. & in d. l. quisquis. 5. in princip. ibi, cum militibus, vel provocat. vel barbaris fœdus inierit factionē. C. d. tit. & in consult. Henrici VII. Imp. ad reprimendā. § ad hoc si qua communitas, corpus, vel collegium, &c. in Extravagantib.* Et docèt uberiùs *Hieron. Gigas in d. tract. de crim. læsæ maj. lib. 3. Rubr. de rebellib. quæst. 12. Decian. in prælegato tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 8. & seqq. ubi & referens D. Boerius d. tract. de crim. majest. cap. 1. n. 23. item Sixtinus d. cap. 20. n. 30.* Porrò universitas quot modis delinquere, & puniri queat, explicatius enodant Julius Clarus *lib. 5. sent. § fin. quæst. 16. n. 7. & seqq.* Mynsinger. *cent. 4. observ. 79.* Hieronymus Magonius *part. 2. decis. Lucens. 72. n. 14. & seqq. pag. 701. aliisq. plures ab iis relati.*

Illud diligenter hîc observandum est: hoc crimen læsæ majestatis commissi, non tantùm opere 42
ipso & effectu, *l. famosi 7. §. ult. ff. ad l. jul. majestat.* sed & solo exteriori conatu, non tamen nudâ & interiori voluntate *d. l. quisquis. 5. in princip. ibi eâdem enim severitate. Cod. ad l. jul. majest. & constit. Caroli IV. in aurea Bullâ cap. 24. l cogitationum. 18. ff. de pœnis. cum cogitatis. 20. de pœnit. & remiss. l. jul. Clar. d. lib. 5. recepta sent. §. læsæ majest. n. 15. Didac. Covarruv. ad cap. si furiosus titul. de homicid. in Clem. part. 2. relict. in princip. n. 5. & seqq. Cyrillus Fulgentius in summa crimin. Rubric. de offic. præsidis. §. 2. num. 2. & Rubr. de public. judic. §. 3. num. 4. Bachovius in not. & animad. vers. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 2. lit. H. pag. 1229. Forkelius d. disquisit. 4. pag. 55. D. Boer. d. c. ass. 4. d. disput. 21. thes. 14. edit. 2. Alsted. lib. 5. disciplin. cap. 13. num. 28. pag. 471. Decian. d. lib. 7. cap. 33. num. 1. & 10. Arnisæus lib. 1. de jurisd. majest. cap. 6. num. 6. Camman. disp. 10. de jurisd. majest. thes. 54. aliisq. ab iis enumerati.* Nec etiam maledictis ac impiis verbis: licèt iis maximè exacerbetur. *Jul. Paul. libr. 5. sent. tit. 29. ubique Cujac. Gigas d. tract. de crimin. læsæ majest. libr. 1. Rubr. qualiter &c. quæst. 40. Tiber. Decian. d. lib. 7. cap. 50. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 377. num. 14. Wesner. disput. 11. thes. 2. lit. a.* Nec moverit *l. unic. Cod. si quis Imp. maledix.* quam pro contrariâ opinione obtinendâ 43
& stabiliendâ adduxit Doctor Boerius *in d. tract. de crimin. majest. cap. 2. num. 3. & cap. 3. nu. 1. & seqq. item in tract. de regalib. cap. 3. num. 79. & 87.* Nam ersi ibi expresè traditur: si quis Imp. maledixerit, referendum id esse ad scientiam ipsius Imperatoris, ut is ex persona & verbis delinquentis cognoscat, utrùm pœnâ plecti debeat, nec ne? haud tamen

men ibidem exprimitur, aut ullo verbo attingitur, quod ille, qui impiis, injuriosis & puniendis verbis adversus Imperatorem utitur, majestatis crimen contrahat. Ergo nec nos illud dicere debemus. *l. illam moriturò. 19. vers. superstitibus & C. Col. de collat.* & *Novell. 18. cap. 5* maximè cùm odia non amplian- 44
da sint, sed potiùs restringenda, adeoque in pœnalibus benignior sit faciendæ interpretatio. *l. cùm quidam. 19. in fin. ff. de liber & posthum. c. edia. 11. & cùm pœnæ. 49. de reg. jur. in 6. l. pen. ff. de pœn. & similib.* Tandem & illud obiter hic addendum: hoc crimen committi quoque (nihil obstante contrariâ Hœnonii opinatione, *disput. 24. controvers. 2. in quæst. 6.* ejusque Sectatorum Hunnii & Georgii im Hof. *disput. 10. Collegii criminal. thes. 82. pag. 290.* itemque Reuteri & Cunonis à Bodenhausi *apud Arum. d. vol. 4. de jurisprud. disturs. 40. thes. 14. pag. 212.*) in Augustam sive Imperatricem. *Decian. in tract. crimin. lib. 7. cap. 5. Burjat. consil. 147. num. 10. lib. 2. Marsil. consil. 1. num. 10. Farinac. d. tit. 13. de crimin. læsæ majest. quæst. 112. num. 44. Althus. d. lib. 1. dicæolog. cap. 13. n. 12. pag. 409.* Justus Mejer *in Collegio juridic. Argentor. ad lib. 48. Acad. tit. 4. addl. 1. ul. majestat. thes. 6. in fin. pag. 1665. Hand. Gerhard. decad. ult. exercit. Justin. th. 1. Justum* Schütz *ex recitation. jur. disput. 11. thes. 4. in fine pag. 187. Brokelius de public. judic. d. disquisit. 4. pag. 31. ubi & alios citat.* Hæcque assertio primò probatur inde, quòd crimen istud committatur in Consiliarios Principis seu Imperatoris *l. qui quæ. 5. in princip. Cod. ad leg. Jul. majest. & pluribus ostendimus supra num. 15. & seq.* Atqui Justinianus ipse profitetur, se suam Theodoram Augustam in consilium adhibuisse *Novellar. 8. cap. 1. in princip.* adeòque certum est, Justiniani Augustum multarum egregiarum constitutionum & legum, maximè de privilegiis dotium, de æquâ successione masculorum & fœminarum, conditricem vel saltem causam fuisse, quæ adhuc laudabili in vigore sunt. *De quâ re insticiant ut Jacobus Oldofredus in suo certum masculi, fœmin. & Goldastus in præfat.* An die Römische Keyserin. §. und befindt man *quæ postea est ad 2. part.* Reichssatzung/ &c. Deinde in partem corporis Principis haud dubiè ex lege Juliâ delinquitur. *d. l. 5. in princip. Cod. ad l. Jul. majestat.* Extra controversiam verò est, mariti partem esse uxorem, ut sint una persona, unaque caro. *Matth. cap. 19. vers. 6. ad Ephes. 5. vers. 31. Genes. 2. vers. 21. argum. l. sed usque 8 §. & l. plenum 12 §. si uxor. 5 Dig. de usu & habitat.* Præterea si in statuis Imperatoris committi potest crimen majestatis. *d. Leon contrahit 5. & l. seq. Dig. ad l. Jul. majest.* cur non in Augusta? Adhæc Augusta habet eadem privilegia, quæ ipse Princeps. *l. Principes 31. Dig. de legib.* Quod non tantùm ita intelligendum est, ut eadem privilegia cum fisco habeat. *l. si vero 6. in fin. Dig. de jure fisci* ut eadem præscriptione sit munita cum fisco & Imperatore circa rerum earundem alienationes. *l. 1. in princip. Cod. de quadrien. præscript.* ut ad eundem modum valeant, eademque privilegia obtineant donationes tam ab Imperatrice, quàm ab Augusto factæ. *l. cùm mulier. 7. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* sed vel maximè, quòd quoad legum observationem Augusta eadem habeat privilegia, quæ ipse Imperator. *d. l. Principes. 31. ff. de legib.* Sanè si ad Germanorum Romanorum priscinum statum respexerimus: fatendum est, plures successisse suis Imperatoribus Imperatrices in Imperio: imò etiam vivis iisdem corregnum sibi usurpasse: attestante Goldasto, *d. præfat.* §. In dem Römischen Reich & §. *seq.* Acti hodiernum nostrum liberæ electionis statum consideremus: certè nihil tale quæri potest, an Imperatrix, mortuo principe, ad Imperiū admittatur. Siquidem *præter Auream Bullam Caroli IV. Imp.* est expressa Capitulatio, *1 cap.* vnd insonderheit sollen vnd wollen wir *&c.* apud Goldastum Politische Reichshändel *part. 5. fol. 1.* Sed videatur Valentinus Riemer. *decad. 11. quæst. nostr. 1.* ubi non solùm hæc latiùs explanat, verùm etiam ad dissentientis argumenta nervosè respondet. Quem refert etiam & sequitur Wilhelmus Ludwell *Disput. vlt. ad Justinianeas Instit. th. 1. ad lit. d.* Tametsi ipsum Riemerum novissimè refutare conetur Johannes Limnæus *d. tom. 1. de jure publ. lib. 2. cap. 14. num. 15. & seqq.* sed sine effectu, ut evinci poterit ex iis, quæ annotata sunt suprà, *n. 15. & seqq.*

Pœna criminis læsæ majestatis, etsi mors naturalis, putà gladius, publicatis insuper fiscoque adjectis omnibus Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria, *hoc §. 1. eorum. 9. & l. ult. ff. ad l. Jul. majest. l. qui quis. 5. in fine princip. ibi majestatis rei gladio feriatur. l. majestatis 6. in princ. C. ad aurea Bulla Caroli IV. cap. 24. §. 1. Gomez tom. 3. var. resol. jur. civil. c. 12. n. 11. Anton. Capicius decis. 130. n. 18. & seqq. Wesenbec in Parattil. ff. ad l. Jul. majest. n. 7.* Tametsi de consuetudine nefandissimi hujus criminis Rei interdum igni, quandoque ditfectione in quatuor partes, aliquando suspendio, nonnunquam atrociori supplicio plecti soleant, *arg. constitut. criminal. Caroli V. artic. 124. Damhouder in prax. rer. criminal. cap. 62. n. 6. Clar. d. lib. 5. sent. §. læsa majestas num. 8. D. Boer. disp. 4. Disputat. 2. thes. 19. edit. Struvius, de crimi. majest. cap. 5. num. 9. cum multis seqq. item tractat. de regalibus, cap. 5. numer. 88. Goddæus part. 1. Disputat. 26. thes. 5. lit. b. Gigas in tract. de crimin. læsæ majest. Rubr. de pœnis committ. crimen læsæ majest. q. 1. num. 7. & ult. Arumæus disput. 8. Collegii crim. th. 4. addit. Brokelius d. d. jur. sit. 4. pag. 42. cum seqq. Marinus Masenius à Schönberg in tract. de Advocatis arm. disp. 8. n. 14. cum seqq. fol. 106. D. Basold. & Andreas Rezzinger in dissert. de pœnis vor. delictor. comm. 1.* Etsi verò criminis læsæ majestatis publicationem quoq. bonorū esse, plerique Interpretes existimant, *Gomez d. tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 12. num. 11. Clarus d. lib. 5. sentent. §. læsa majestatis. num. 9. & 10. §. fin. quæst. 78. circa princip. Treutler. vol. 2. disput. 15. thes. 1. lit. f. & g.* attamen æquior ac humanior quorundā videtur sententia, putantium: quòd pœna publicationis bonorū nō aliter in crimine læsæ majestatis, in specifie di- 45 46

ſto, locum obtineat, quàm ſi nulli ſuperſint liberi
ſive aſcendentes: id verò, quod habetur *in d. l. quæ-
ſtum. 5 §. 1. C. ad leg. Iul. majeſt.* de publicandis bonis,
deq; liberis hereditate paternâ, omnique ſucceſ-
ſione privandis, ad crimen perduellionis; nō etiam
ad læſæ majeſtatis, in ſpecie ita appellatū, crimen
referri debeat, *per textum notabilem in d. l. eorum,
qui. 9 ff. d. t.* ubi Hermogenianus apertè ſcribit:
quòd bona rei criminis majeſtatis non publicen-
tur, quando damnati adſunt liberi: ſed tunc demū
ſequi debeat confiſcatio, ſi nemo damnari liberorū
exiſtat. Hinc etiam Impp. Arcadius & Honorius
in d. l. quiſquis. 5. C. ad leg. Iul. majeſt. ſucceſſione pa-
ternâ liberos privantes, de crimine perduellionis,
non autem de læſæ majeſtatis crimine haud obſcu-
rè loquuntur. Concepta quippe eſt tota iſta ſan-
ctio de eo, qui ſceleſtam factionem contra Impe-
ratorem, ejuſque conſiliarios & milites inierit. Ac
quis non graviore eum pœnâ dignum fateatur, qui
in necem Principis, vel in Reipublicæ perniciem
cum hoſtibus conſpiraverit, quàm qui jam confe-
ratas Principis ſtatuas conflaverit, aliterve viola-
verit? & tamen utrumque læſæ majeſtatis crimen
47 dicitur. *l. qui ſtatuas 6. & l ſeq. § fin. ff. d. tit.* Eòdem
quoque pertinet *§. per contrarium. 5. infrà tit. de he-
reditatib. quæ ab inteſt. deferuntur. item Novell. 134. cap.
ult. circa finem.* ubi Juſtinianus ad eundem modum
vult damnatorum bona fiſco addici, præterquam
ſi liberi, aut aſcendentes damnari exiſtant: tunc
enim ea illis jubet relinqui. Excipit tamen illinc
perduellionis damnatos his verbis: *ἐκὸς μόνοις τοῖς
καθόλου καταμιάναι τὰς πολιτικὰς τύχας καὶ φυλάξαι ἐλευθέρους
βελομένοις.* Et de perduellionis, non autem in ſpecie
de læſæ majeſtatis crimine loqui Imperatorem:
evincit ac probat Græca iſta dictio *καθολικῶς*: quâ
illud tantum crimen ſignificare, quod adverſus
Rempublicam perpetratum eſt, conſtat. Idque
explicatiùs proſequitur Johannes Robertus *lib. 2.
ſentent. jur. cap. 12.* quem refert & comprobat Hun-
nius *d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 12. th. 1. quæſt.
12. pag. 499.* ubi addit, in hanc ſententiam proclivè
quoque eſſe Bocerum *d. tract. de crimine majeſt. cap.
48 3. n. 19.* Neque adverſatur *l. majeſtatis 6 & duæ ſeqq.
C. ad leg. Iul. majeſt.* in quibus generaliter dicitur:
„quòd reorum majeſtatis bona fiſco vindicentur.
Tametſi enim leges iſtæ in genere de crimine læſæ
majeſtatis loquuntur, ejuſdemque reorum liberos
ſucceſſione privant: non tamen ad rem multùm
faciunt: cùm non ad juſſum Imperatoris Juſtiniani
à compilatoribus Codici ſint inſertæ; ſed à Juriſ-
conſultis privatis partim è libris Baſilicorum, par-
tim è Juriconſultorū quorundā ſcriptis excerptæ,
ac Codici inſertæ fuerint. Quin & ſi penſiculatius
illarum legum verba conſideremus: non de læſæ
majeſtatis crimine, in ſpecie ſic dicto, ſed de cri-
mine perduellionis eas loqui, facilè deprehende-
tur, *eradente Hunnio loco priùs allegato.* Idem ſenſit
D. Maria *d. tom. 2. ff. nov. t. t. læſæ majeſt. crim. cap. 10.
& ſeqq. fol. 46.* Plures & varias criminis læſæ maje-
ſtatis pœnas recenſent Farinacius *d. tit. 13. de crim.
læſæ majeſt. q. 116. n. 2. cum multis ſeqq.* & Althuſius
lib. 1. dicaiol. c. 1. n. 25. & ſeqq. pag. 470. Cæterùm
damnari defuncti memoria dicitur, cùm nomini 49
perpetua infamiæ nota inuritur, ut perpetua de eo
infamia conſervetur, *Mevcch conſil. 99. n. 55. Hun-
nius. Diſput. ult. ad Inſt. theſ. 9. D. Rumelin. exercitat.
ult. ad Inſt. th. 3. lit. pag. 219.* Eaque damnatio ſic fieri
conſuevit: ut ejus, cujus damnabatur memoria,
ex magiſtratuum albo nomen eraderetur, effigies
& ſtatuæ dejicerentur, titulique luto regerentur
expreſſâ Senatus auctoritate, velut ſcriptum reli-
quit Marcellius *hic pag. 731.* & Rævardus *libr. 3. con-
fect. cap. 16.* hunc que noviter citans Wegner. *Diſput.
18. ad Inſt. theſ. 2. ad lit. c. Videatur quoque Facinæum
libr. 9 controverſ. jur. cap. 54 part 3.* Porrò formulam
ſententiæ iſthiusmodi condemnatoriæ, quâ memo-
ria (quamvis præter jus & fas) innocentiſſimi He-
rois Caſparis Colinii Thalaſſiarchi magni regni
Galliæ, poſt eædem ipſius in lanienâ Pariſienſi ne-
fariè perpetratam, VI. Kalend. IXbr. An. 1572.
publico Senatuſconſulto Parlamenti Pariſienſis
damnata eſt, invenire licèt apud Jacobum Aug.
Thuanum *lib. 3 hiſtoriar. fol. 841.* Verba Hiſtorici
inter cætera ita ſe habent: *Tandem horrenda contra
Colinium mortuū fertur ſententia, quâ nunquam ma-
jeſtatis rem. paſ. & tranquillitatis publicæ hoſtis, &
inſuta ad verſus Regem conſpirationis auctor & inſtiga-
tor damnatur. bonis omnibus fiſco addictis: eius memo-
ria infamatur: nomen in perpetuum aboletur: decerni-
turq; ut corpus illius, ſi uſquam inveniri poſſet, aut ſi mi-
nus, imago erati poſita à Carnifice per urbem vin-
ciatur, & in ripenſi foro ad patibulum ſuſpendatur,
atque inde ad Montfalconias furcas editiore loco trans-
feratur: ut inſignia ad caudas equorum alligata itidem
in ſempiternā ignominiæ teſtimonium per urbes rapian-
tur: & ubicunque locorum toto regno in eius honorem
erecta, & ad decus affixa comperientur, à carnifice pu-
blicè confringantur, ac lacerentur: ſtatuæ item eiusdem
& imagines ubique concerpantur, & aboleantur: ædes
illius primaria Caſtellione ad Lupam ſolo æquentur: nec
ibi fas ſit unquam ædificium inſaurare: arbores in il-
lius ſepto ad mediam altitudinem cædantur: ſolum ſale
conſpergatur: & in medio areæ columna ſtatuatur cum
lamina ærea cui Senatus conſulti hoc inſcribatur: cum
illius liberi ignobiles & inteſtabiles pronunciantur, &
indigni, qui publicis muneribus fungantur, aut ullo
bono in Galliâ fruantur: ſin ſi qua poſſidere comperian-
tur, in fiſcum redacta.* Hoc uti iniquiſſimum fuit in
tantum virum, de univerſa Galliâ optimè meritū
Senatuſconſultū: ita juſtiſſimè poſtmodum anti-
quatum eſt: & poſterioribus temporibus longè ju-
ſtius conditum in Joannem Caſtellū, ſocietatis Je-
ſuiticæ diſcipulum, Henricum IV. Galliæ Regem,
An. 1594. cultro confoſſurum, impediente hoc ta-
men divinâ providentiâ, ictu in maxillâ Regis in-
feriore incumbente, & dente tantùm rupto, ulte-
rius non penetrante: quod prolixiùs refert idem
Thuanus *lib. 112 hiſtoriar. fol. 517. & ſeqq.* eumq; lau-
dans Georg. Frantzkius *exercit. 14. q. 8. n. 12. p. 480.
& ſeq.* item q; Boeckelius *d. diſquiſit. 4. pag. 46. & ſeqq.*

Iſthæc

50 Isthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adversus Consiliarios Cæsaris consistorianos conspirationem inierunt. *d. l. quisquis. 5 C. ad l. Iul. maiest. & d. aurea Bulla Caroli IV. c. 24.* ubi scribitur, Consiliarios summi Principis, esse quodammodo membra & partem corporis Principis. Sed iam certum est, illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam esse damnandam. Ergo etiam damnanda erit memoria eius, qui Cæsaris Consiliarios, qui membra corporis eiusdem iudicantur, offenderit. Neque obstat, quod dispositio *dictæ l. quisquis.* pœnalissima sit & odiosissima: ac proinde ad Cæsaris Consiliarios nullo modo extendenda, *argum. d. c. odia. 15 de reg. iur. in 6. & l. cum quidem, 19 in fin. ff. de liber. & posth. & d. l. pen. Digest. de pœn.* Nam pœna illius legis non extenditur per hanc nostram
51 sententiam, sed tantum declaratur. Ex eo siquidem, quod in principio istius legis dicitur, Consiliarios Imperatoris reputari membra corporis eius, evidenter colligitur: eum, qui Consiliarios Cæsaris læsit, eadem pœna afficiendum esse, qua afficitur, qui Cæsarem ipsum offendit. Et quamvis sententiam istam carpat & allatret Goldastus, diligens constitutionum Imperialium collector, minimè tamen refutat *in Rationali constitut. Imperial. pagin. 101.* Sed & illud hic observandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud sit idem (ut ut reclamet D. Bocer. *d. tract. de crimin. maiest. cap. 3. numer. 19 pag. 116.*) quod bona publicare post mortem illius. Sunt enim duæ distinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum. d. l. ultim. in princip. ibi, memoria eius damnetur; & eius bona successori eius eripiantur. C. ad l. Iul. maiest. & dicta aurea Bulla cap. 24. §. volumus insuper ibi, convicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius, successoribus eripiantur.* Nam copula & inter duo diversa collocari consuevit. *Accurs. & Bartol. in rubr. ff. de iur. & fact. ignorant. Menoch. consil. 202. num. 31. & consil. 215. num. 1. D. Martin. Rumelin part. 3. dissertat. 4. ad aur. Bull. th. 1. pagin. 74.* Et plus esse, damnare memoriam defuncti, quàm eius bona publicare antedictis evidenter constat, & diserte probant Iohannes Reuter & Cuno à Bodenhausen *apud Arumæum d. vol. 4. de iure public. discurs. 20. sub th. 7. quæstion. 2. pagin. 118.*

Porrò non tantum illi, qui gravissimum hoc scelus admiserunt, sed & qui eius conscii fuerunt, nec illud deluerunt, aut revelarunt (modo conspirationem talem commodè probare potuissent: siquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non potest, *l. nostri ff. in fin. C. de calumn. l. ultim. C. de accusationib. l. si quis alicui, 3. C. ad leg. Iul. maiest. c. si autem de 2. ibi, nisi iudiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere, & ext. de offic. iudic. ordinar. cap. volentes 1. §. Notarii tit. de hæretic. in Clement. D. Peltz in Comm. de inquisit. numer. 121. pag. 120. Flach & Oswald d. disputation. 6. collegii criminal. thes. 41. & seq.* Tametsi *post alios à se relatos*; aliter sentiat Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 31. th. 2. quæstion. 11. pagin. 498.* & ibidem Bachovius *in Append. pag. 1216.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conscios huius criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati sunt, non ordinaria legis Iuliæ, sed extraordinaria solum, pro arbitrio iudicis, & quidem mitiori, & ad summum relegationis pœna plectendos esse, *per textum expressum in l. Metrodorum. 40. Digest. de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læsæ maiestatis, in insulam relegatur. Eandem decisionem iuvat textus *in c. felicis. 5. §. illud autem in duximus. tit. de pœnis. in 6.* ubi arbitraria pœna suris perspicuè imponitur illi, qui nudo tantum consilio fuit culpabilis, & simplici favore affecit eum, qui Cardinalem hostiliter infectatus dicitur. Unde non absurdè concluditur: quod non ordinaria, sed leviori aliqua arbitraria pœna teneatur, qui scit, ipsi Imperatori, vel Consiliario eius consistoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cuius conclusionis patroni perhibentur *Iohan. de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider. col. ultim. Felin. ad c. quanto. num. 4. vers. tertio limita. extr. de sentent. excommunicationis. & ad cap. 1. num. 4. vers. contrarium tenuit. ext. ne de offic. & potest. iudic. de leg. Hippolytus de Marsil. ad l. unicum, 6 col. 1. Digest. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitrar. iud. quæstion. lib. 2. cas. 351. numer. 9. & seqq. Alciat. in l. fuerat. 89. num. 4. Digest. de verbor. significat. Sixtin. d. lib. 2. cap. 20. numer. 31. & seqq. D. Halbritter. in practicata Disputation. crimin. de Anno 1592. thes. 3. Gilhausen in arbor. indic. criminal. cap. 2. tit. 2. num. 8. Negrelin. libr. 4. Disputation. 3. thes. 1. quæstion. 8. Emanuel Soar. 2. in thesaur. receptar. sententiar. lit. M. num. 8. Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 32. th. 1. q. 10. pag. 495. cum seqq. Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. fin. quæstion. 87. num. 2. & alii ab hoc commemorati:* qui referunt, Baldum in quodam consilio exclamare, quod Bartoli contrarium teneatis *ad l. utrum. 6. n. 3. Digest. ad l. Pompeiam de parricid.* animæ proprereas in inferno crucietur. Bartolum sequuntur Angelus de Perusio, & Romanus *ad l. §. ex. eorum. 17. Digest. de Senatusconsult. Silan. Martin. Landens. in tractat. de crimine læs. maiest. quæst. 13. Gomez. tomo 3. variar. resolution. c. 2. num. 8. Arithmæus Disputation. 8. Collegii Criminal. th. 3. ad liter. b.* aliique allegari & comprobati *à D. Boero. in tractat. de crimine maiestat. cap. 2. numer. 20. & multis sequentibus.* Quibus noviter quoque suffragari videtur Guil. Bockelius *d. disquisit. 4. pagin. 57. cum seq.* nec non Petrus Pappus à Trazberg *in corpore iuris militar. art. 6. p. 67.*

Nostro pronunciato non refragatur *dicta l. quisquis. 1. §. 10 quod à Cod. ad l. Iul. maiest.* ubi habetur, consicios criminis læsæ majestatis eodem incurrere pœnam, quam Rei principales incurrunt. Ea

enim accipienda est de iis consciis, qui ministri simul & participes sunt criminis: dum inquit, *facultatibus consciis, ac ministris, &c.* Ministri namque & satellites dicuntur, qui non tantum delictū patratum sciunt, sed etiam operam & ministerium sua assistentia, consilio, instinctu, aliove modo ad delictum committendum præbuerunt. *argum. l. 3. in fine. C. ad Menochium allegato cap. 15. numer. 14. Alberic. Gentil. disput. 3. de crim. læsæ maiest. eumq. laudans Barbosius in dicto suo not. ad Treutler. vol. 2. disputation. 32. let. f. pagin. 127. Petrus Theodoricus & Osvaldus Hellyger. disp. 5 Collegii criminal. th. 6. sub let. b.*

54

55 Non item obstat *l. un. §. pœnas. 1. C. de raptu virgin.* ubi Imp. Iustinianus sancit: capitali pœna afficiendos eos esse, qui conscii sunt criminis raptus. Nam præterquam quod textus iste expresse loquatur de illis, qui simul consci & ministri fuerunt criminis, etiam hoc responderi poterit: quod haud eadem illic pœna decernitur conscii raptus, quam subire cogantur ipsi raptores sed capitalis iolummodo pœna illis irrogari jubetur. Per

56 capitalem autem pœnam in iure non intelligi ultimum supplicium, verum eam dumtaxat pœnam, qua civile caput alicui adimitur, copiosè & accuratè ostensum est *in §. 2. supr. hoc tit. num. 6. & sub. seqq.* Et quod *in d. l. unic §. 2.* capitalis pœna non ultimum supplicium, sed pœnam mitiorem significet, dilucidissimè probat ipse textus. Cum enim ab initio illius §. 2. dictum fuisset, raptoribus pœnam mortis ac bonorum amissionis irrogari; in continenti subiicitur: *ceteros autem omnes pœna tantummodo capitali subiacendos esse.* Quæ disjunctio & oppositio pœnæ mortis & pœnæ capitalis abunde arguit: capitalem pœnam inibi non designare ultimum supplicium, quod & particula *tantummodo* satis indicat. Ideoque si à raptu ad læsæ majestatis crimen argumentari liceret: sequeretur inde infallibiliter, quod conscii criminis læsæ majestatis non eadem pœna, qua ipsi rei, plectendi essent. *Hunnius d. q. 10. p. 497. vers. Tertia non eadem pœna, &c.*

57 Pari modo non reluctatur *l. 1. §. quod si quis. 18. Digest. ad senatusconsult. Syllanian.* ubi dicitur, totiens puniendos esse servos, qui auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre, & non tulerunt. *Quoniam* hoc solum ex ista lege colligitur: quod conscii criminis debeant puniri: sed nequaquam ibi asseritur, quod eadem pœna puniri debeant, qua ipsi rei. Sic igitur & is, qui non indicato reos criminis læsæ majestatis, omnino sunt puniendi: verum non ordinaria, sed extraordinaria aliqua pœna, puta deportationis, fustigationis, relegationis, aut mulctæ pecuniariæ. Præterea esti servus pœna homicidii ordinaria coercendus diceretur: non tamen protinus inde concludendum foret: idem quoque inconscios criminis læsæ majestatis ita-

tuendum esse, propter atrocitatem pœnæ istius criminis: quæ durior videtur, quam ut illis, qui ejus dumtaxat conscientiam habuerunt, nec indicarunt, aut revelarunt, irrogari debeat. *Hunn. d. q. 10. vers. ad secundum respondetur, &c.*

Contra hæc minimè resistit *Novell. 117. cap. 9.* 58
ubi mulier, quæ conscia est criminis majestatis, & reos non indicat, nec revelat marito suo, thoro separari potest. *Nam* non sequitur: uxor, quæ non detexit conspirationem adversus Rempublicam, per divortium separari potest à marito. Ergo conscius criminis majestatis, pœna ejus ordinaria plecti potest. Sanè puniendum esse conscium fortasis colligitur *ex d. novell. 117. cap. 8.* Ast eadem illum pœna esse afficiendum, qua ipse reus coercendus venit, hoc ex illo loco colligi haud quaquam poterit. Sed & cum scientia ipsius criminis referatur inter causas divortii: probabile est argumentum, ut tam scientiam pœna mortis non castigari: alias quippe divortio locus non esset: cum morte naturali coniugium separaretur. *Hunn. d. quæstion. 10. vers. ad quartum, &c. pagin. 49.*

Insuper non repugnat Paulus *in l. culpa caret.* 59
30. Digest. de reg. iur. inquiens: *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.* Igitur, argumento à contrario sensu ducto, rectè concludi videtur: quod, qui scit & prohibere potest, in culpa sit, si non prohibeat. *Quandoquidem* breviter respondetur: culpa non carere conscium criminis; sed non propterea esse in dolo ac fraudis participem; nec culpam pro dolo puniri in eiusmodi atrocioribus delictis. *l. in lege Cornelia 7. Digest. ad leg. Cornel. de sicar.*

Nihil præterea urget *d. l. verum. 6 Digest. ad l.* 60
Pompeiam de parricid. ubi dum conscius parricidii, qui non detexit illud, eadē pœna afficitur, qua parricida: dicendū videtur, conscium quoq; criminis læsæ majestatis, si id non manifestavit, eandem pœnam sustinere debere, quam reus principalis sustinere cogitur. *Etenim* lex ista etiam intelligenda est de conscis illis, qui non scientiam tantum habuerunt: sed & ministri atque socii sive participes parricidii fuerunt, *ut recte ibid. gloss. in verb. consciis interpretatur.* Hi merito eadem pœna, qua ipse parricida, puniuntur. In proposito autem quæstione de iis agitur, qui crimen læsæ majestatis, quod alius perpetrandum constituerat, tantum sciverunt: sed nihil, quod ad illius sceleris consummationem pertinebat, ipsi fecerunt. Ad 61
hæc pœnæ maximè atrociores, in dubio non sunt extendendæ, præsertim à delicto uno ad aliud delictum: sed molliendæ potius sunt, quam asperandæ, auctore Hermogeniano *in l. penult. ff. de pœnis. Eadem fere modo resp. deberet ceteris ad reliqua fundamenta contraria, quæ cumulavit D. Hocerus loco supra notato, & in tract. de regalibus. cap. 3. numer. 103.*

Neque

62 Neque vero atrocissimi huius delicti auctor solum punitur: sed & eius filii infamia notantur, omnique successione & testamenti factione penitus privantur, *d.l. qui quo.* 5. § *fin. C. ad l. Iul. maiestat. & aurea Bulla Caroli IV. tit.* 24. § 1. Enimvero 63 hanc poenae extensionem abrogatam esse *per leg. sanctimus.* 22 *C. de poen. tanquam posteriorem*, credunt Budaeus *in suis annotationib.* & Balduin. *in proleg. ad hunc tit.* Sed cum Impp. Arcad. & Honorius, utriusque legis, *tum d.l. quicunque.* 5. *C. ad l. Iul. maiest. tum d.l. sanctimus.* 22. *C. de poen.* auctores sint: hi autem *in d. l.* 22. nominatim non meminerint filiorum Rei perduellionis, sed aliorum propinquorum, nostrorum, affinium & familiarium: minimè putandum est, ut hanc constitutionem ad 64 hos etiam filios porrigendam esse. Quicquid eum nova lege specialiter expressum non est: id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet. *l. praecipimus* 3. §. *ultim. C. de appellation. & cap. 1. tit. de constitutionib. in 6.* 65 Ac posteriores leges eatenus prioribus derogant, hisque potiores sunt, quatenus ipsis omnino sunt contrariae: alioqui posteriores ad priores permanent, *l. num est novum* 17. *cum duab. seqq. Digest. de legib. l. ultim. Digest. de constit. princip. Ioan. Robert. lib. 1. sentent. iur. cap.* 13. *Duaren. lib.* 2. *Disputation. anniversar. cap.* 24. *Antom. Cont. ad dict. l. quinquiv. cap.* 2. *& Setser. disputation.* 17. *th.* 5. *lit. c.* Caeterum quamvis ex abundanti concedatur; posteriori ista *l.* 22. *Cod. de poen.* priorem *l.* 5 *C. ad l. Iul. maiest.* esse sublatam: attamen non inviti dici poterit, dispositionem prioris hujus legis in usum revocatam censeri, vel per text. *l. quando.* 10. *in fin. C. de bonis proscript.* vel per Caroli IV. sanctionem, quae est in aurea Bulla. *d. tit.* 24. *D. Boer. in tractat. de crim. maiest. cap.* 3. *numer.* 14. Ratio porro, cur ex hoc 66 patris scelere filii quoque puniantur, duplex potissimum adfertur: una, quod etiam in filiis paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuunrur; utpote quos vel complices criminis, vel ultores & vindices necis paternae, & idem cum matre molituros, verisimile est. *d. l. quicunque.* 5. § 1. *C. ad l. Iul. maiest. can. si quis.* 9. *distinct.* 56. *& argum. l. quod si melius.* 32. § *qui mancipia vendant.* 21. *Digest. de aedilit. edicto. D. Mundius consil.* 20. *num.* 132. *volum.* 1. Ut plurimum enim videmus non solum labem sanguinis, sed & morum ad posteros derivari. Unde Poetarum facilè Princeps Virgilius:

Qui viret in foliis, venit à radicibus humor:
Et Patrium in mores abeunt cum semine mores.

Et Tertullianus, *prout eum refert Arishmaeus disp. 8. Collegii crim. th. 4. lit. b.* canit:

Auctores scelerum, facinus ne cresceret ultrò,
Extinxit sobolemque Patrum peccata sequutam.

Quod etiam confirmat Salvianus *lib. 1. contra Avarit.* inquiens: *Hinc est quod ante omnes parentibus suis filii non magis in patrimonio, quam in vitia succedunt: nec magis facultates paternas sumunt, quam pravitates: ac sic transeuntes semper in mores patrum, ante eorum iniquissimi nequitiam, quam substantiam possidere. Bona enim parentum non nisi mortuis illi possident: viventibus autem adhuc & valentibus mores. Ac sic priusquam in dominio suo habere incipiant res paternas: habent in animo ipsos patres. Et antequam habeant illa, quae fas sit ut cuncta bona antè habent illa quae vere reprobantur.* Salviano quoque refert Erasmus Vingepaut *exercitat. Iustin. 16. quaest. 7. in alio p. 579. edit. ult. Eam. in eor. plura novissimè cumulavit Bachelius d. disquisit. 4. pag. 49. & seqq.*

Altera ratio est: ut liberorum charitas amiciores parentes reddat ipsi Reipubl. haecque liberorum calamitas parentes ab hoc atroci facinore coprimis deterreat. *Cic. lib. 1. Epist. ad Brutum, Epist. 12. Menoch consil. 99. numer. 119 & seqq. Centum ad dict. l. quinquiv. 5. C. ad leg. Iul. maiest. cap.* 2. *Hengius hic num.* 19 *Wegnerus Disput. 18 th. 2. lit. e.* Plures istius rei rationes recenset Bachovius *praefat. suis not. ad Treutl. vol. 2. disp. 31. th. 2. lit. K. pag.* 1231 *& seqq.*

Praedictis tamen poenis filios ante delictum patratum (licèt absque urgentis. rationib. contradicant *Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 32. thes. 1. quaestion. 17. & mihi Bachovius pag.* 1234. *Decianus in tractat. criminal. lib. 7. cap.* 41. *numer.* 8. *Farinac. part. 1. oper. criminal. tit. de crimin. laesae maiestat. quaestion.* 116. *numer.* 91. *pagin.* 110. *D. Boer d. tractat. de crimin. maiest. cap.* 3 *numer.* 60. *aliique per hos citati*) natos, *argum. l. emancipatum* 7 §. 1. *& l. filium.* 9. *Digest. de senatorib. l.* 2 *vers. filius etiam. C. de libertis, & eorum liber. 2. non imputantur* 10. *cum. 1. quaestion.* 4. *Arithmaei disputation.* 25. *Digest. thes.* 3. filias item, nepotes ac pronepotes neutiquam subjacere, humanis & aequius & receptius esse videtur. *d. l.* 3. § *ad filium.* 3. *C. ad Clarum dict.* §. *laesae maiest. numer.* 10. *& 12. Decian. d. lib.* 7 *cap.* 4. *num.* 7. *& 12. Gomez. tom.* 3 *var. resolut. cap.* 2. *num.* 15 *Petrocens. d. thesaur. conclus.* 81. *Gaill. ad l.* 1. *Digest. de verbor. significat. num.* 50. *Hieronym. de Caval. in speculi opinion. communa contra communiores. quaest.* 653. *numer.* 14. 36. 50. *& 40. Sixtin. d. tractat. de regalib. lib.* 1. *cap.* 20. *numer.* 76. *Dn. D. Rumelin. exercit. ultim. ad Instit. th.* 8 *lit. b pagin.* 221. *& Dissertat.* 4 *ad auct. Bull. part.* 3. *th.* 31. *pagin.* 81. *Bachelius d. disquisit.* 4. *pag.* 51. *late. Adde incertus in tract. de crim. laes. maiest. quaest.* 5. 6. *& 7. qui tractatum est sub tom.* 1. *voluminis tractatuum criminalium opera Francisci Modii Anno* 1587. *editi.* Pro hac sententia militat imprimis haec ratio quod *d. l. quinquies* 5. §. *fin.* 1. *C. ad leg. Iul. maiest.* 68 nominatim & expresè de filiis sit concepta, non etiâ de nepotibus vel pronepotibus, vel de liberis in genere. Dispositio autèm penalis, praesertim irrationabile odiû cominés, strictissimè accipi debeat

d. c. odium. 15. de reg. iur. in 6. Nec adversatur, quod appellatione filiorum comineantur nepotes. *l. si les appellatione. 84. & l. liberorum. 220. §. sed & Papirius. Digest. de verbor. signif. at l. uxorem. 41. §. convenibus. Digest. de legat. 3. cum similib.* Quia appellatione filiorum, ex propria & vera significatione, nepotes non comprehenduntur, maximè in materia poenali & odiosa. §. *si quis filiabus. 3. vers. ceterum. sup. quæstionem. inter. dari poss. 1. quid si nepotes. & ibiq. Doctores. Digest. de testament. tutel. Gomez. loco proximè memorato. Fulcher. Gaddel. ad d. l. filii. 84. Digest. de verb. signific. & D. Bocer. d. cap. 3. numer. 68.* Nihil item refragatur *c. statutum. 15. de hæreticis in 6.* ubi nepotes etiam hæreticorum ab ecclesiasticis & publicis officiis arcentur. *Enim* nos hic agimus de iure succedendi in hereditatem propinquorum & extraneorum, item de poena infamiæ; non etiam de beneficiis ecclesiasticis, aliisque officiis. Et quia *in eo cap.* nominatim de nepotibus hæreticorum tractatur: non rectè ad nepotes reorum maiestatis humanæ crimen. *l. manichæos. 4. §. in mortem. 4. & Auth. Gazaros. in fine principii. C. de hæret. & manichæis.* 70.

Præterea haud frangit hanc assertionem *c. felicis. 5. §. quod si quis proditorum. 5. de pœnis. in 6.* ubi non tantum filii, sed etiam nepotes Reipublicæ majestatis ita infamia dicuntur notari, ut nulla eis, ne quidem ex dispensatione, janua dignitatis & honoris ecclesiastici vel mundani pateat, eisque postulandi negata sit facultas, & assertio sive testimonium eorum in judiciis nihil fidei, nihil credulitatis contraquenquam inveniat. *Respondetur* enim: in illo c. non de omni maiestatis reo tractari, sed de eo solum, qui perduellionis crimen in persona Cardinalis Romanæ Ecclesiæ commisit. Cum igitur specialis sit istius rei sanctio, & pœnam gravissimam contineat: non debet temere produci ad consequentiam, nec ad quodvis aliud perduellionis aut læsæ majestatis crimen extendi. Et quamvis dictum c. ex aviro hoc crimine etiam nepotes iubeat esse infames: attamen à propinquorum & extraneorum hereditate eos esse alienos non præcipit, *ut bene animadvertit D. Bocerus loco prius notato, eumq. secutus Johannes Wurmser in nucleo iuris controvers. disputat. ult. num. controvers. 5. pagin. 489. & seq.* Vide Scipionem Gentil. *in tract. de contumac. cap. 3.* Farinacium *in praxi crimin. lib. 4. d. t. 113. de crim. læs. maiest. quæst. 116. §. 3. num. 89. & seqq.* Schilhardum *disput. 20. ad Instit. tit. 3. in resol. quæst. 4.* & Bachovium *d. loco, pag. 1234. vers. idem circa nepotes, &c.* 71.

Sed utrum hereditates, quæ filiis rebellium sive reorum perduellionis vel ab intestato, vel ex testamento deferuntur, fisco sint applicandæ: an verò aliis successoribus legitimis, vel testamentariis cedant, sententiis variatum est? Nam fisco esse applicandas censuerunt *Cynus, Albericus & Salicetus in d. l. quisquis. 5. §. filii. 8. C. ad l. Iul. maiestat. Iason. Butrigarius in l. 1. C. de hæred. instit. Parisius consil. 20. numer. 192. lib. 1. Imola in c. 2. numer. 44. de testament. Bossius in tract. de crimine læs. maiest. n. 217. ad finem. & Arumæus d. disputation. 25. Digest. tit. 4.* Contrarium autem docuerunt, *Socinus senior in consil. 171. num. 12. lib. 2. Fulginæus & Angel. in d. l. quisquis. in fin. C. ad l. Iul. maiest. diffusè Menochius consil. 173. num. 16. lib. 3. Gomez. d. com. 3. cap. 2. numer. 4. Peregrinus, qui & alios allegat. lib. 3. de iure fisci. 9. numer. 1.* Quibus relatis quoque consentiunt Fachineus *diffus. lib. 9. controvers. iur. cap. 36. D. Bocerus d. cap. 3. numer. 72. cum seqq.* Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 1. quæstion. 10. pag. 510. & seq. Christinæus volum. 4. decis. Curiæ Belg. 195. numer. 17. cum seq. pagin. 317. & Arumæus d. disput. 8. thes. 4. ad lit. B.* Ratio huius sententiæ, quæ & mihi probatur, plana est: quia nulla est lex, nulla constitutio, quæ hereditatis filiis rebellium delatas fisco applicet. Ergo nec nos fisco ita favere debemus: ut etiam aliis legitimis heredibus & successoribus injurium faciamus. *argum. l. illam meretr. 19. ibi, eo quod nulla constituto. C. d. collationib.* Quo facit elegans textus *in l. non puto. 10. Digest. de iure fisci.* ubi Modestinus in hæc verba scribit. *Non puto, delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè responderit.* Eidem decisioni patrocinatur, quod ea, quæ in testamento pro non scriptis habentur, in fiscum non recidunt. *l. unic. §. in primo. 3. Cod. de cadue. tollend.* Sed relicta filiis Rei perduellionis pro non scriptis habentur; siquidem hi filiis incapaces hereditatis etiam extraneorum dicuntur *dict. l. quisquis. 5. §. filii vero. 2. ibi, testamenta extraneorum nihil capiant. Cod. ad leg. Iuliam maiest.* Ex quo consequens est, quod relicta filiis Rei perduellionis, fisco non inferantur. 72.

Nec refragatur *supra citata l. quisquis. 5. §. ult. vers. 1. C. ad l. Iul. maiest.* ubi fiscus ab his filiis aufert, quod à matre habituri sunt. *Enim* text. ille aperte loquitur de bonis, quæ mariti rebellis fuerunt: unde merito ad fiscum, non verò ad illius filios pertinent. Omnia siquidem perduellis bona confiscantur, filiis exclusis. Et licèt ea bona fuerint uxori donata vel relicta: non tamen fuerunt ei pleno iure & irrevocabiliter acquisita, sed revocabiliter, si scilicet ad secundas nuptias convolaverit. Tunc enim tenetur filiis primi matrimonii illa reservare, *juxta dispositionem l. fœmina. 3. C. de secund. nupt.* Itaque hoc filiorum ius, ficut & cætera bona ac iura patris rebellis, fiscus occupat. Hæc igitur est ratio, cur eo in casu bona ad fiscum transeant: quæ specialis est, nec in aliis hereditatibus maternis & avitis militare potest. Deinde citra veritatis præiudicium admisso, quod eadem ratio in aliis etiam casibus locum haberet: attamen haud nobis liceret tam graves pœnas in filios, qui nihil peccaverunt, constitutas interpretatione extendere atque ampliare: sed potius eas restringere & coarctare deberemus. *d. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.* 73. 74. 75.

de pœn. d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. Fachineus d. c. 36. in fine.

76. Nihil item stringit, quod hereditas, quæ alicui, ut indigno auferatur, fisco vindicatur. *l. Lucius 9 Digest. de iure fisci. l. Papinian. § § meminisse. 4. Dig. de inoffic. test. & tot. tit. Digest. & C. de his, quib. ut indignis. &c.* Illud enim procedit in his, qui per se, non alterius vitio indigni censentur; *per notata Bartoli & aliorum in leg. auferetur. 46. in princip. ff. de iure fisci.* Cum igitur filius Rei perduellionis materna atque avita; item propinquorum & extraneorum hereditas auferatur, ut indignis (vel potius ut incapacibus hereditatis) non per se, & ex proprio delicto, sed propter parentem, perduellionis reum: sane hereditas illa non fisco cedet; sed aliis successoribus legitimis, vel etiam testamentariis adjudicabitur. *D. Boeer. d. tractat. de crimine maiest. cap. 3. numer 73. & 74.* Vide Bachovium *dictis not. ad Treutler. th. 1. sub lit. K. p. 1231. & seq.*

77 Disceptari quoque potest de eo: Nunquid si mater sceleratissimum hoc facinus admiserit, et tam eius filii pœnis præfatis subiiciantur? Et affirmativè concludendum censeo *per multa text. ad gratam l. quisquis. 1. Cod. ad l. Iul. maiest.* in cuius principio Impp. Arcadius & Honorius utuntur verbo, *quisquis*: dum ajunt. *Quisquis cum militibus, vel privatus, vel barbarus, seditionem suscitaverit factionum, &c.*

78 Verbum autem istud *quisquis* tam masculos, quàm fœminas complecti, certo certius est, *l. 1. D. ad sc. de verb. significat.* & pronuntiatio sermonis in sexu masculino, ad utrumque sexum plerunque porrigitur, *l. patronus. 12. l. Servius. 122. & l. pronunciatio. 195. in princip. Digest. d. tit.* imo semper sexum masculinum, etiam femininum continere, dilucidè Iulianus respondit. *l. qui duos. 6. in fine. Digest. de legat. 3.* Et quoniam maternus sanguis præcipuum est fœtus alimentum, & fœcundaria procreationis origo: plerunque evenire scribit Levinus

79 Lemnius *l. b. 3. de occult. nat. mirac. cap. 4.* ut plus labis ex matre contrahant liberi, sive corporis habitum, sive animi mores spectes. Hinc & Cremes Terentianus ex maternis moribus filium æstimat. Sic etenim cum Softrata rixatur *Heautontim. Act. 4. sc. 3.*

Is quod est consimilis moribus,
Convinces facilè, ex re natum. Nam tui similis
est probe.
Nam illi nihil vitii est, relictum quin id sit: simile
sit tibi.
Tum præterea talem, nisi tu, nulla pareret filium.

Accedit auctoritas glossæ *in d. l. si quisquis. 5. §. ad filias 3. in verb. minus ausurae. C. ad l. Iul. maiest. Angeli atque Marsilii, hoc. referentis Iulii Clari libr. 5. sententiar. § læsa maiestatis. num. 13. vers. quæro etiam, &c. D. Boeri in tract. d. crimin. maiestat. cap. 3. nu. 66. Farinacii in prax. crimin. libr. 4. tit. 13. de crimin. læs. maiest. q. 116. §. 3. n. 58. cum seqq. pag. 121. Hunnis d. resolut. ad Treutl. vol. 2. disput. 32. th. 2. quæst. 16. tibique Bachovius in sua not. pagin. 123. & Lysimachus Ungnad. exercitat. Institut. 10. quæstion. 7. pagin. 320. & seq. edit. ult.*

Non obstat huic conclusioni, quod Impp. *in* 80
iam allegata. l. 5. §. ad filias. statuunt, fœminas pro infirmitate sexus minus ausuras esse hoc crimè perpetrare, quam masculos; Nam inde non convincitur: quod si fœmina quædam ifthoc contrahere scelus audeat, eius filii pœnam, *de qua in d. l. 5 § filii vero 1. C ad l. Iul. maiest.* sustinere non coguntur. Et quamvis iura, quando constituuntur, ad ea potius aptentur, qua & frequenter & facilè, quam quæ perraro eveniunt, *l. 3. & trib. seqq. ff. de legib.* tamen ad illa etiam, quæ raro accidunt, cum evenerunt, æquè porriguntur. *l. antequi. 3. § sive vers. quid est ergo Digest. si pars hereditat. petat. l. sed & si restituatur. 28. § ult. Digest. de iudic. l. adeo. 7. § insula 3. ff. de acquir. rer. dom. l. si mater. 12. C. de legit. hered.* Nec convenienter replicatur, quod vulgo dici assolet:

Sæpe solet similis filius esse patri.

Quia dici etiam consuevit:

Qualis erit mater, filia talis erit.

Similiter nihil decerpit decisioni nostræ: quod 82
pœnalia iura, utpote odiosa, restringi debent, non vero extendi. *d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. l. interpretationes. 42. Digest. de pœn.* & quod Impp. *in supra adducta l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. maiest.* expressè & nominatim de maribus crimen hoc committentibus, non etiam de fœminis, loquuntur. *Verbum* enim (*quisquis*) ut omne aliud masculini sexus vocabulum, non modo extensivæ significationis beneficio, sed maximè sermonis proprietate tam fœminas, quàm mares comprehendit: idque non tantum in causis & decisionibus favorabilibus. *d. l. qui duos. 62. Digest. de legat. 3.* sed & in pœnalibus ac odiosis. *l. si quis. 7. in princ. & §. 1. Digest. de iurisdict. l. ait Divus. 16. Digest. de iure fisci. l. qui domum. 8. iuncta l. mater 10 §. 1. Digest. ad l. Iul. de adult. Bertazolus in repetit. one l. si quis mater 41. C. de transactionib. q. 6. num. 91. cum seqq. & plaelare, post alios quos refert. Gœddæus ad d. l. 1. n. 12. & 13. & seqq. Digest. de verb. significat.* Vide tamen novè aliter sentientem D. Martinum Rumelin. *Dissertat. 4. thes. 12. part. 3. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. pag. 82. cum seq. & excercitat. ultima ad Institut. th. 9. pagin. 12.* ubi etiam refert Regnerum Sixtinum *in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 10. num 81. & seqq.* Porro an & quatenus liberi ob delictum paternum puniendi sint, fusissimè explicat Hunnius *d. resol. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. th. 1. quæst. 22. pagin. 517. & seqq.*

Expeditæ quæstioni proxima est: Nunquid 83
filio crimen perduellionis committente, pater eius propterea pœna aliqua affici debeat? Et quidem exploratum est, quod pater à filii huius successione arceatur: quippe cum filii bona fisco vindicentur. Verum dubium hoc videre alicui pos-

erat: an pater etiam à propinquorum suorum, vel extraneorum hereditate repellatur: an item infamium ex isthoc filii scelere subeat? Et negata opinio ut communior, ita & verior judicatur. Tum quia in pœnalibus causis benignior facienda est interpretatio. *d. l. penultim. Digest. de pœn. & l.*
84 *fastum. 155. §. ultim. Digest. de reg. iur.* Tum quia dispositio *d. l. quisquis. 5. §. filii vero. 1. C. ad l. Iul. maiest.* non modo est nova, sed & aliis juris dispositionis videtur contraria. *l. sanctimus. 2. C. de pœn.* ut proinde strictè accipi debeat, de his duntaxat personis, de quibus nominatim loquitur. *v. 2. tit. d. constitutionib. in 6. & l. præcipimus 32. §. ultim. Digest. de appell.* Et ita, *post alios, quos adduxit* sentit Gigas *in tract. de crimine læ. maiest. Rubr. de pœn. quos filii incurrunt. quæst. 12.* & D. Bocer *in tractat. de criminal. maiestat. cap. 7. numer. 70.* itemque Prosper Farinacius *part. 5. oper. criminal. tit. 13. de crimin. læ. maiest. quæstion. 116. num. 120. pagin. 123. ubi plures citat.*

85 Neque hanc perturbat sententiam, quòd pater & filius sint relata, adeoque quod in filio dispositum est, etiam in patre caurum intelligatur: cum dispositum in uno relativorum, videatur quoque statutum in altero. *l. ultim. ubig. Gothofred. & Dd. Digest. de accusat. l. ultim. C. de indict. viduis. tollend. l. 1. C. de cupressis, &c.* Nam isthæc definitio procedit quidem, ut alibi, sic etiam in pœnalibus; dummodo eadem in utroque subsit ratio: secus vero, si diversa ratio in altero relatorum appareat, *argum. l. curatorem. 5. ubig. gloss. Cyn. & Dd. C. de interdicto matrimon. inter pupillam, &c. Nicol. Everhard. in loris legalib. loc. à correlativis. numer. 8. & Ioan. à Roberter. lib. 2. topic. iuris. c. 12.* Aft hic in patre cessat ratio, quam Impp. in filiis spectarunt. *in d. l. quisquis. 5. §. filii vero C. ad l. Iul. maiest.* ea videlicet, quia hereditarii, id est, paterni criminis exempla in filiis metuuntur: cum sint portio viscerum paternorum, & ex sanguine paterno progeniti. Hæc, *inquam*, ratio cessat in patre: quoniam ipse non ex filii vitioso sanguine natus est. Ideoque merito etiam debet cessare dispositio. *d. l. quisquis. 5. §. filii. 1. C. eod.* Similiter cessat in patre altera etiam *supra numer. 66. allata* ratio, cur filii ob patris hoc scelus puniuntur: ea nimirum, ut liberorum charitas parentes Reipubl. amiciores
86 reddat. Chari quidem sunt, & esse debent liberis ipsi parentes: sed parentibus liberi multo chariores sunt: quippe cum nullus affectus paternum vincat, & amor à parentibus in liberos naturaliter magis descendat, quam ad illos ab his ascendat. *Ipsi quidem. 8. §. ultim. Digest. quod met. causa. l. fin. in princip. C. de curat. furios. gloss. & Dd. ad l. liberi. 28. C. de inoffic. testam. Vasq. lib. 2. de success. progr. §. 17. numer. 64. & dictum in §. 1. sup. hoc tit. numer. 27. & seq.* Quo spectant elegantes versiculi, quos recitat Lucas Losius *in Lunaburga Saxoniæ, pag. 178. & seq.*

Eloquio clarus, doctrina clarus, & usu.
Quondam Vir doctus inter sit fatur inscitus:
Quæritur à docto, sobole cur ipsa Parentes
Non amet, hanc chari quam debuere Parentes?
Cum dubitant omnes, eloquio tradita salvit:
In promptu causa est: descendit ad ima, Parentum
Pignora, amor sobolis non amor alta petit.
Pignora namque decem pascunt duo sæpe Parentes:
Pignora vix unum dena alucre Patrem.
Sic Pater æterna Gnatum demisit ab alta,
Ardenti nostri motus amore Dei.
Languidus hos nostrer quam scandit ad æthera gratus,
Tanta, amor ad Patrem, pro bonitate Dei!

De illa præterea quæstione mirificè contendũt 87
Doctores: Num crimen læsæ majestatis committens, statim commisso delicto, ipso jure amittat rerum suarum dominium, an vero condemnatione demum secuta? Et sanè confeitim, ipsoque jure dominium bonorum suorum, reum criminis illius amittere, eaque fisco vindicari tenent *gloss. in l. fin. C. de iure fisci. & in l. ex iudiciarum. 20. ubiq. Angel. Digest. de accusat. Dynus in l. Imperator. 43. Digest. de iure fi, &c. Lucas de Penna in l. 1. Cod. de petit. honor. sublatu. Clarus lib. 5. sentent. §. læ. a maiestatis. num. 9. Boerius decis. 277. num. 12. Ioan. Ignæus in l. necessarios. 5. §. non alias. 2. num. 17. cum multis seqq. Digest. ad SC. Silanian. Socin. fun. cons. 22. num. 8. l. b. 1. Alb. in tractat. statutor. part. 1. q. 18. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 40. num. 6. Matthæus Coler. mor. de proces. execut. part. 1. c. 3. n. 84. Petrus in thesaur. cons. 83. Menochius consil. 92. nu. 160. & seqq. & nonnulli alii ab eo annotati.* Quibus adstipulantur Bachovius *in not. ad Treutler. part. 2. disp. 32. th. 1. lit. g. pagin. 1128.* hunc que referens V. Vunnser *d. nucleo iuris controvers. 6. pag. 450. & seqq.* itemq; Locamer. *quæstion. iuridicar. fascic. 1. quæst. 21.* Caterum huiusmodi crimen committentem, non statim à tempore delicti perpetrati amissionem bonorum suorum sustinere: sed condemnatoriam sententiam requiri, docent *Bartolus in dict. leg. Imperat. 43. ff. de iure fisci. & in l. si debitor. 7. ff. quæ in fraud. creditor. Idem Bart. Paul. Castr. & Ludov. Roman. in l. post contractum. 13. ff. de donationib. Bald. in l. 1. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Immolensis & Aret. in l. qui. à patronis. 13. ff. de testam. Andr. de Isern. in c. sanctimus. tit. quæ temp. mil. succes. pet. deb. Boerius in tit. sent. n. 48. & in tit. de crim. læ. maiest. n. 73. Grammat. decis. 105. n. 12. Gigas in tract. de crim. læ. maiest. Rub. de pœn. commit. crim. læ. mai. q. 25. n. 5.* Quos omnes recenser etiam, & sequitur *Peregr. lib. 5. de iure fisci. tit. 1. n. 171.* ubi hanc conclusionem communiè pronunciat. Cui quoq; subscribunt, *Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 2. n. 11. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 4. n. 15. Auctor quidam incertus in supra allegato tract. de crim. læ.*

laſ. maieſt. quæſt. num. 6. & ſeqq. Ant. Fab. lib. 7. coniectur. cap. 10 item ſi in Cod. tit. ad leg. Iul. maieſt. defin. 8. Fachin. lib. 9. controu. iur. c. 15. Henr. Boc. eſſ. 4 Diſput. 11. th. 41 edit. 2. & tract. de crim. maieſt. cap. 3. num. 12 & ſeqq. ut & tractat. de regalib. c. 3. num. 124 & ſeqq. Gelenius in arbor. iudic. crim. cap. 1. tit. 2. num. 11. Arnisæus lib. 3 de turbi. maieſt. c. 6. numer. 13. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 32. th. quæſt. 13. verſ. ego in hac Dd. contenta teneo, &c. pag. 500. cum ſeq. Saxius d. tractat. de regal. lib. 2. c. 20. num. 39. cum ſeqq. edit. 2. D. Rumel. exercitat. ultim. ad Inſtit. theſ. 5. pag. 219. Vultpaur. exercit. Inſtitu. 16. quæſt. 8. pagin. 581. edit. ult. D. Mundius vol. 1. conſil. 20. n. 139. cum ſeqq. & Schrickhardus diſſ. 20. ad Inſtit. th. 3. ſuo reſolut. q. 2. Vide quoq. Meſuſing. cent. 4. obſ. 77. num. 3.

88 Atque hanc deciſionem & ego probabiliorem eſſe judico, *per text. rotundū & inexcuſabilem in l. quæſtum 15. in princip. Dig. qui, & à quib. manumiſſi. liberi non ſunt.* ubi cum Paulus diſerte ſcribat, reum criminis læſæ majeſtatis ante damnationem dominum eſſe rerum ſuarum: inde liquet, earum dominium non ipſo jure in fiſcum tranſiiſſe: quia tunc dominus eſſet fiſcus, non ipſe majeſtatis reus. Deinde huc multum confert text. *in l. rei, qua. 11. Digeſt. d. iur. fiſci.* ex cujus principio haud difficulter evincitur: bona majeſtatis rei diſtrahi à procuratore fiſci, eivè inferri non poſſe, antequam condemnatio ipſius Rei facta fuerit. Ergo dominium fiſci quoque non-

89 dum eſſe poteſt. Accedit textus generalis *in l. auferetur. 40. §. in reatu. 6. Digeſt. d. tit. de iure fiſci.* ubi expreſſum eſt, quod in reatu conſtituto bona ſua adminiſtrare poſſit, eique debitor rectè ſolvat. Unde ſatis evidenter apparet, reum criminis ante ſententiam eſſe dominum rerum ſuarum, non verò fiſcum. Præterea noſtræ ſuffragatur ſententiæ *l. ex iudiciorum. 10 Digeſt. de accuſat.* ubi Modeſtinus ita ſcribit: *exercitio repetundarum & majeſtatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actū eſſe, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fiſco vindicentur.* Cum igitur ad hoc, ut bona Rei majeſtatis fiſco vindicentur, judicium exerceri debeat: ſequitur inde, quod non confeſtim à tempore contracti criminis, ſed à lata demum ſententia condemnatoria bona Rei majeſtatis ad fiſcum pertineant. Similiter huc facit textus *in ultim.*

90 *Codic. ad l. Iul. maieſtat.* ubi cavetur apertè, quod convicto majeſtatis reo, eius bona ſucceſſoribus eripiantur, fiſcoque vindicentur. Antequam igitur reus majeſtatis convictus fuerit, bona ipſius ad fiſcum non pertinent. Adhæc robur non leve concluſioni noſtræ addit § *per contrarium. 1 in fin. ſup. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer.* ubi Iuſtin. luculenter ſtatuit, quod filius Rei perduellionis ipſo jure ſuus hæres ſit patris, in reatu defuncti: ſed poſtea eum deſinere heredem eſſe, cum pater

91 perduellionis judicatus fuerit. Aſt heredem eſſe dominum rerum hereditariarum, conſtat *ex §. item extraneus. 7. ſed, veteres enim hæredes pro dominis appellabant ſup. de hered. qua. ſit. & Differ.* Cum ergo filius Rei perduellionis, ſit eius hæres ante condemnationem, & quidem ipſo jure: neceſſario inde ſequitur, quod etiam dominus ſit rerum paternarum, antequam patris memoria cō-
92 demnata fuerit. Si autem filius eſt rerum paternarum dominus: fuit & defunctus pater earum dominus: cum nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet. *l. traditis. 20 Digeſt. de acquir. rer. dom. l. nemo plus. 54 ff. de reg. iur.* & hæres in omne ius defuncti ſuccedat. *l. nihil eſt aliud. 24. ff. de verb. ſignif. & ſimilib.*

Huic aſſertioni noſtræ primo nihil obſiſtit, 93
quod adminiſtratio atque alienatio rerum, ſtatim poſt contractum perduellionis ſive majeſtatis crimen, ipſo jure adempta eſt reo majeſtatis. *l. donationes. 31. §. ultim. Digeſt. de donat. d. l. ex indiciorum. 20. ibi, nihil ex bonis ſuis alienare &c. Digeſt. de accuſationib. l. quinquis. 1. §. emancipationes. 4. & l. maieſtatis. 6. verſ. nam ex eo tempore & d. l. ultim. verſ. nam ex quo. C. ad l. Iul. maieſt.* Etenim ad adempto jure alienandi bona, non procedit argumentum ad ademptum ablatumve ipſum rerum dominium. Nam pupillus & minor ſeu adultus, & pro- 94
digus, & ſimiles, licèt domini rerum ſuarum ſint: eas tamen ſine auctoritate tutorum & curatorum ſuorum, vel decreto judicis, alienare prohibentur. *§. nunc admonendi. 2 ſup. quib. alien. licet, vel non l. ult. cui bonis. 6. Digeſt. de verb. oblig. l. ſi curatorem. 3. Cod. de in integ. reſtit. minor. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 19. num. 10. & ſeq.* Sic & marito lege ademptum eſt jus alienandi dotale prædium: cum tamen ipſius prædii dominus cenſeatur. *per prima tit. ſup. quib. alienare lic. vel non. l. unic. §. & cum lex Iulia. Cod. de rei ux. act. late & docte D. Bocer. in Comment. ad l. contractus. 23 ff. de reg. iur. c. 4. n. 10 addit. 1.*

Secundo non obſtat *l. ultim. Digeſt. ad l. Iul. maieſt.* ubi Ulpianus Ictus ait, ipſo perduellionis cri- 95
mine hereditatem defuncti rei, fiſco vindicari. *Quandoquidem* idem Ictus perſpicuè hæc verba addit: *Niſi à ſucceſſoribus purgetur.* Atque itaque obſcurè innuit: duo ad hoc, ut bona Rei majeſtatis fiſco vindicentur, requiri: ipſum videlicet crimen, & judicialem condemnatoriam ſententiam: quippe cum in ipſo judicio crimen purgetur, & crimine purgato, defuncti Rei bona fiſco non inferantur. *D. Bocer. d. tract. de crim. maieſt. c. 3. n. 31. D. Mundius d. conſil. 20. n. 165. vol. 1.*

Tertio pronunciatum noſtrum non minuit *c.* 96
felicem. 5. § ſi quæ vero. ibi. ſit in ipſo iure privatus. & § ſeq. ibi, ſint eis ipſo iure privati. titul. de pan. in 6. Ex ipſo namque textu evidenter conſtat: Pontificem in eo non de propriis Rei læſæ majeſtatis bonis agere, ſed tantum de feudalibus, emphyteuticis, & conductis prædiis, item de beneficiis & officiis, quæ majeſtatis reus ab Eccleſiis aliquibus obtinet, loquiſ: iſtis bonis, beneficiis & officiis cunctis, reum majeſtatis ipſo jure privari.

eaque ad Ecclesias liberè reverti iubet. *D. Bocer. d. c. 3. num. 30. eumquersferus Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. Disputation. 32. quæstion. 13. pag. 502.*

96 Quarto nihil refistit *c. cum secundum. 19 § bona hæreticorum. ibi, ipso iure confiscata. tit. de hæret. in 6.* ubi bona illius, qui crimen maiestatis divinæ per hæresin commisit, à tempore patrati huius sceleris ipso iure confiscata intelliguntur. *Est enim* hæresis longè gravius & horribilius maleficium, quam maiestatis humanæ crimen. *Authent. Cazares. in fine principii. Cod. de hæret. & Manich. c. vergentis. 10. Versorium longè. eod. tit.* Vnde ad nostrum propositum validum argumentum duci nequit: præsertim cum & alias pœnæ, imprimis vero atrocores, non sint interpretatione extendendæ, sed potius restringendæ, *vulgata l. interpretatione. 42. Digest. de pœnis. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. & dictum supra n. 61.*

95 Quinto sententiam nostram minimè frangit *dict. l. quisquis. 5. in fine principii. ibi, maiestatis reus gladio feriatur, bonis eius omnibus fisco nostro addictis. C. ad l. Iul. maiest.* Nam etsi non negatur, vocem, *addictis*, esse participium præteriti temporis: inde tamen minus rectè colligitur, etiam ante sententiam iudicis, bona Rei majestatis ipso jure fisco addicta esse. Primò enim Imperatores eo loco præcipiunt, ut majestatis reus gladio feriatur: deinde subiungunt hæc verba: *bonis eius omnibus fisco nostro addictis.* Gladio autem feriri non potest reus, priusquam damnatus fuerit: quoniam damnatio executionem præcedit. Hoc igitur illa in lege volunt ac sentiunt Legumlatores: bona rei maiestatis fisco addici, cum is per iudicis sententiam damnatus fuerit.

Postremo nihil hic deferendum est auctoritati 97
multorum Doctorum, suprà memoratorum, qui contrariam sententiam amplectuntur. *Tum* quia nostra hactenus defensa conclusio plurium Interpretum, *etiam sup. numer. 87.* relatorum, votis confirmata est. *Tum* quia non ex multitudine auctorum, quod melius & æquius est, judicari debet. *leg 1. § sed neque 6. C. de veteri iure enucleand.* Quo pertinet, quod *Exodi cap. 23. vers 2.* scribitur: *Non sequeris turbam ad faciendum malum: nec in iudicio plurimorum acquiescas sententiæ, ut à vero devies.* Vnde opinioni communi minimè adhærendum: quando vel evidenter falsa apparet: vel probabili aliqua ratione, erroris convinci potest. *cap. Capellanus. 4. in fine. ibiq; Panormit. de feriis. Iacob. Thomasius in decision. quæstion. decision. 4. numer. 10.* Hucque referenda sunt ea, quæ exposui fusius suprà *ad princip. tit. de reb. divisim. & arquitrio. de mitis num. 140. & seq.* & quæ, post alios à se citatos, præclarè tradit Schraderus *in tractat. fund. part. 9. cap. 7. num. 91. cum seq. & part. 10. section. 5. numer. 63. cum seq.* & D. Carpzovius *Bocerus class. 1. Disp. 17. th. 8. edit. 1.* item D. Mundius *in Commentar. de diffamation. cap. 1. § 3. num. 140. & seqq. pag. 243. & §. 7. numer. 48. & seqq. pagin. 354. edit. 1.* ubi facetè subiungit: Doctorem, sine ratione & legibus dici Comitem sine comitatu, Equitem sine equo, Episcopum sine episcopatu, Canonicum sine præbenda, militem sine clypeo, scholarem sine libro, lyram sine chorda, ignem sine calore, & campanam sine malleo vel rhopalo; & habere se, tanquam fidem sine operibus, *secundum Decianum resp. 19. numer. 118. volum. 3. Riminald. iunior. cons. 603. numer. 66. cum seq. Tiraquellum. de nobilit. cap. 25. num 9. Antonium Sola, ad constit. antiq. Sabaud. Rubric. de nominat. domin. gloss 2. numer. 3. Andream Knichen. de Saxon. nov. prævor. iur. verbor. ducum cap. 3. num. 228. & seqq. Fruckmannum. consil. 24. numer. 75. vol. 1. & Antonium Ballanum in suis, de sævitia mariti in uxorem Sabbathin. q. n. 152. & sequentib.*

Porro effectus istius quæstionis præcipuus hic est: quod ubi ipso jure incurritur pœna, non solum in fiscum inferantur bona ipsa, uti sint tempore pœnæ infligendæ: verum etiam uti erant tempore delicti commissi, hoc est, cum illis insuper & fructus omnes à tempore anteriori, quocunque modo percepti & consumpti: ubi vero pœna infligitur per sententiam, sufficiat bona ipsa publicasse; quæstione de fructibus & accessionibus cæteris nulla intentata. Ratio diversitatis illa esse poterit: quod, ubi ipso iure bona publicantur, dominium immediatè ad fiscum à tempore sceleris cõtracti transeant. Ergo ad eundem meritò fructus omnes, tanquam mala fide à delinquente percepti, accessionis jure pertinebunt. Vbi vero bona publicantur per sententiam: ad eam usque dominium censetur esse delinquentis. Ita nuperrimè docuit Georgius Frantzkius *exercit. iurid 14. q. 7. n. 10. cum seq. p. 486.*

Explicatæ modo quæstioni vicina est illa: Num 100
etiam futura bona Rei maiestatis, ut quæ post contractum perduellionis crimen acquisivit, fisco vindicentur? Et quamvis plerique negantem opinionem probent, *Decius consil. 458. numer. 10. Chassan. ad cons. Burg. rub. 2. § 2. num. 23. Alexand. cons 23. Hyeronymus Gigas in tractat. de crimin. læsæ maiest. rubr. de pœna committentium crimen læsæ maiest. quæst 7. Guel. Berkelius d. disquisit. 4. pag 14. aliique ab iis relati*: mihi tamen affirmata sententia
probabilior videtur. Tum quia perduellionis 101
reus heredem habere nequit, cique fiscus solus succedit: siquidem etiam eius mortui memoria damnetur, ut nec ex testamento heredem habere possit. *l. ultim Digest. ad leg. Iul. maiest. l. cum filium 76. § ultim Digest. de legat. 2. l. si quis. 6. § sed ne eorum 11. Digest. de iniust. rupt. irr. fact. testam. aur Bull. Caroli IV. Imp. tit. 24. § volumus insuper, &c.* Tum quia & filius Rei huius criminis perpetuò egens & pauper esse iubetur. *l. quisquis. 5. § filii. 1. C. ad leg. Iul. maiest. & aur Bull. tit. 24. § 2. ibi, sint perpetuo egentes & pauperes, &c.* Tum etiam, quia ab Alexandro Imp. diserè rescriptum est, deporta-

tos nec earum quidem rerum, quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere posse: sed & has publicari. *l. 2. C. de bonis proscript.* Si igitur deportati post damnationem non sibi, sed fisco acquirunt: dubium non potest esse ullum, quin omnia ante damnationem acquisita ad fiscum spectent. Multò ergo magis à reo perduellionis quæsita ante damnationem fisci erunt, licèt post contractum crimen acquisita: cùm longè gravius sit perduellionis crimen, quàm illud, ob quod quispiam deportationis pœnâ afficitur.

102 Nec advertitur *l. si mandavero. 12. § in cujus. 5. ff. mandati.* ubi Paulus his verbis respondit: *Publicatis bonis quicquid postea acquirat, non sequitur fiscum.* De eo namque Jurisconsultus loquitur, cujus bona salvo & integro statu, hoc est, absque capitis diminutione publicata sunt: veluti si relegatus sit, publicatis specialiter per sententiam bonis. *l. relegatum. 14. § 1. ff. de interdict. & relegat. l. deportatorum. 2. C. de pœn. Cujac. ad l. cum. qui. 8. § ff. qui testam. fac. poss. & lib. 8. observat. cap. 23.* Quare cùm reus perduellionis ita damnetur, ut integrum statum suum non retineat; quippe cùm ultimo plectatur supplicio: nemo profectò facile dixerit, quòd ejus bona futura non publicentur. Et ita hanc assertionem (*post Joannem Bottam consil. 36. Rolandum à Valle consil. 31. num. 25. cum seq. Anton. Gabriel commun. concluf. 24. lib. 7. Vinelum in rubr. Cod. de bon. mater. num. 27. & 28. aliosque relatos per Bœkelium loco prallegato*) defendit Dn. Collega Bocerus *in tract. de crimin. majest. cap. 3. num. 40. & seq.* Cui adstipulatur noviſſimè D. Rümelin *d. exercitat. ult. ad Inſtit. tit. 4. lit. b. pag. 219. & Diſſertat. 4. ad aur. Bullam. Caroli IV. tit. 6. part. 3. pag. 76.*

103 Succedit & illa sat dubia atque insignis quæstio: An etiam feudum Rei criminis majestatis publicetur unà cum allodio? Sed negantium sententiæ subscribendum censeo, propter sequentes rationes. 104 I. Quia hæc feudi causa est, ut id ex culpâ amissum, vel ad dominum transeat, vel ad agnatos feudi successores, pro naturâ scilicet feudi. *tit. 24. 105 § denique & tit. 37. in princip. lib. 2. feudor.* II. Quia fiscus loco extranei successoris habetur. *l. serum. 9. 4. ad l. Jul. majest. l. non intelligitur. 3. § cum ex causa. 4. ff. de jure fisci. l. si marito. 31. in princip. ff. solut. matrim. l. cum fisco. 9. ff. ad SC. Silanian. l. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. C. de bonis liberor.* Extraneus autem successor ad feudum non admittitur. *tit. 45. lib. 106 2. feudor.* III. Quia publicatis alicujus bonis, ad fiscum pertinent ea condemnati bona, quæ jure singulari ad heredem, vel alium transeunt. *l. Statutur. 48. § ult. ff. de jure fisci. l. Imperator Antonius. 12. in princip. ff. de fideicommiss. libertatib.* Idque expressè traditum extat in persona ejus, qui perduellionis est condemnatus. *l. jura 4. Dig. de jure patronat.* Jure autem singulari feudum ad filios, vel agnatos pertinet, ex pacto scilicet vasalli primi acquirentis, ipsiusque domini concedentis. *tit. 14. § si capitaneus. 16. per investituram patris & avi in beneficium succedunt. libr. 1. feud.* IV. Quia nominatim cautum 107 est *in c. felicem. 5. § si quæ veri feuda. tit. de pœnis in 6.* ut feudum, ex crimine læsæ majestatis amissum, ad ipsum dominum transeat: quamvis ibidem *in § præcedenti* reliqua Rei bona domino fisci applicari jubeantur. V. Quia in reis fractæ pacis publicæ constitutum est diserte, ut eorum feuda ad dominos reverturtur: tametsi cætera ipsorum bona cuivis occupanti relinquantur. *Ordinat. Camera Imperial. part. 2. tit. 9. §. 2. verſ.* Auch die Lehen/ *&c.* Cui respondet textus in dem Kayſerlichen Landsfrieden zu Augſpurg/ *Anno* 1548. auffgericht/ *ſub Rubric.* die Pön der Friedbrecher. *ibi*, auch die Lehen/ ſo viel die vberfahrer dero gebraucht/ den Lehens Herren verfallen ſeyn/ *&c.* Atque huic *post alios* suffragantur decisiones *Gigas in tract. de crimin. læſ. majeſt. quæſt. 5. Gail. lib. 2. de pace public. cap. 14. Piſtoris. lib. 2. quæſtion. jur. part. 1. quæſt. 15. n. 7. & 8. Fachin. libr. 7. controverſ. jur. cap. 20. hoſque referens D. Boerus d. tract. de crimin. majeſt. cap. 3. n. 4. cum ſeq. & tract. de regalib. cap. 3. num. 112. & ſeqq. ubi ad contraria percommodè reſpondet.* Quibus adjiciendus est Regnerus Sixtin. *in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 20. n. 63. & aliquot ſeqq.* ubi ostendit, feudum hoc casu vel ad dominum reverti, si scilicet in ipsummet delictum fit commissum, vel ad agnatos feudi successores transire, si in alium, quàm dominum, crimen perpetratum sit. Sixtinum quoque refert & sequitur D. Martin. Rümelin. *d. exercitat. ult. ad Inſtit. tit. 6. pag. 210. & d. Diſſertat. 4. ad aur. Bull. tit. 7. part. 3. pag. 77.* Quid porrò de bonis emphyteuticis sentiendum sit, an & quatenus illa confiscationem bonorum Rei majestatis veniant, post Hieronymum Gigantum *in d. tract. de crim. læſ. majeſtat. Rubr. de pœn. committ. crim. læſ. majeſt. quæſt. 6. n. 4.* Bossium *tit. de bonor. publicat. n. 6.* Farinacium *lib. 9. controv. jur. cap. 55.* & alios abundè explicat D. Bocer. *d. tract. de crim. majeſtat. cap. 3. n. 8. & ſeqq.*

Ab hoc loco non planè aliena & hæc videtur 108 controversia: Utrùm salvam liberi habeant legitimam suam, cùm bona patris ob perduellionis crimen confiscantur? Et negatæ sententiæ ut subscribam, duobus præcipuè moveor argumentis. Primò Imperatores Arcadius & Honorius dilucidè satis rescripserunt: omnia bona Rei perduellionis fisco addici. *l. quisquis. 5. in fine prine. Cod. ad l. Jul. majeſt.* Unde necessariò sequitur, quòd inde legitima liberis non relinquatur. Deinde & illud est 109 juris non incogniti: quòd vivo adhuc parente, legitima liberis non debatur ex ejus bonis. *l. 1. § ſi impubere. 11. in fin. ff. de collationis bonor. Claudius de Rastandier. in tract. de parentib. & fratrib. cap. 8. num. 11. Myſinger. cent. 4. obſerv. 5.* Hinc si parens nulla habeat bona, quando moritur: liberis nulla etiam legitima assignari potest. Sed vivo adhuc parente perduellionis reo, bona ejus omnia ante condemnationem quidem ita fisco sunt obligata, ut nihil inde alienari possit. *l. donationes 31. § ult. ff. de donationib. l. ult. in princip. verſ. nam ex quo. Cod. ad l. Jul. majeſt.*

majest. & similibus allegatis sup. num. 95. & post sententiam condemnatoriam ipsius, confestim dominium totius substantiæ fisco cedit, etiamsi ipse parens adhuc vivat, nondumque ultimo supplicio sit mulctatus, *argum. l. quæsitum. 13. in princip. ff. quib. & à quibus manumissi, &c. d. l. quisquis. 5. in fine princip. ibi. gladio feriatur, bona ejus omnibus fisco nostro addicimus. Cod. ad leg. Iul majestat.* Inde ergo concludere promptum est: quòd ex bonis patris Rei perduellionis, legitima liberis non cõpetat. *Cujac. lib. 6. observat. cap. 23. & Bocerus d. tractat. de crim. majestat. cap. 3. num. 89. & seq. Arithmæus Disputat. 8. Collegii criminal. thes. 4. ad lit. F. Hannius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 1. quæst. 19. pag. 323. & seq.*

110 Huic conclusioni non refragatur, quòd pater suo testamento legitimam liberorum neque tollere, neque minuere, neque onerare potest. *l. omnimodo. 35. l. quoniam. 32. & l. si quando. 34. Cod. de inoffic. testament. l. hac edictali. 6. in princip. vers. sin autem non æquis, &c. Cod. de secund. nupt.* Ergo nec suo maleficio pater liberis in eorum legitimâ præjudicare posse videtur. Hoc, *inquam*, non refragatur. Argumentum siquidem ab ultimâ voluntate

111 ad delictum non procedit: cùm alia sit ratio ultimæ voluntatis, alia item delicti. Illa testatorem non obligat: hoc obligat delinquentem. Testamentum solenne est: delictum nullam solennitatem desiderat. Hoc jure vetitum est illud verò lege permissum. *tot tit. sup. de testam. ordinand. tot. tit. ff. qui testam. fac. poss. & tot. tit. Cod. de testamentar. & l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Sed & illud considerandum est: quod licèt per alia delicta liberis nec legitima, nec pars hereditatis auferri possit. *Novellar. 114. cap. ult. ad fin. & Auth. bona damnatorum C. de bonis proscript.* in hoc tamen perduellionis crimine res secus sese habeat. Singulare quippe & præter juris communis regulam hoc est, quòd propter delictum patris perduellis, liberi omni successione priventur. *d. l. qui quo. 5. §. 1. Cod. ad leg. Iul. majest.*

112 Pariter non obstat, quòd legitima liberis jure naturæ debetur. *Novell. 1. in princ. §. primumitaque ibi secundum ipsam naturæ eis debetur. l. sicut. 18. §. illud præterea. 2. C. de inoffic. testam. l. 2. circa pr. ne. ibi. debitum naturale. C. de impensis in lucrat. descript. & Auth. hoc amplius Cod. de fideicommiss.* Juris autem naturalis quæ sunt, ea lege civili tolli aut corrumpi nequeunt. *§. ult. supr. de legit. agnator. tutel.* Id, *inquam*, non obstat. Nam legitimam jure naturæ propriè deberi negatur. Tum quia lex civilis legitimam decernit & definit. *d. Novell. in princip. §. 2. ibi necessitatem imponit hæc. &c. & Novellar. 18. in princip. & cap. 1.* Tum quia etiam parentibus legitima ex bonis liberorum debetur: quæ tamen juris naturæ non est. *l. pater. 14. l. nam ejus parentibus 15. in princip. & l. adversus. 30. Dig. de inoffic. testament. l. scripto. 7. §. ultim. Digest. si tabulæ testamen. nulla extant.* Quòd verò legitima debitum naturæ dicitur: id non eo accipi sensu debet, quasi ipsa natura sit causa legitimæ: sed quòd ratio naturalis dictet & suadeat, ut ex parentum bonis liberi aliquid capiant. *l. cùm ratio naturalis. 7. in princip. Dig. de bonis damnator. d. l. scripto. 7. §. ult. D. g. si tabul. testament. nulla extab.* 113

Aliud autem est ipsa natura: aliud ratio naturalis, *ut arguit textus supr. tit. d. jure natur. gent. l. & civil. in princip. & §. 1. vers. quod verò naturalis ratio, &c. & l. 1. §. jus naturale. 1. junctâ l. omnes populi. 9. vers. quòd verò naturalis ratio, &c. Dig. de justit. & jure.* Et quinquam ratione naturali parentum hereditas liberis debetur: lege tamen effici potest, ne liberis parentum hereditas obveniat, ut velin hoc libro minando perduellionis crimine videre est. *d. l. qui quo. 5. §. 1. Cod. ad leg. Iul majest. § per contrarium. 5. supr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* 114

Adhæc nihil officit, quòd liberorum legitima pacto tolli nequeat. *d. l. si quando. 35. §. 1. Cod. de inoffic. testamen.* quod autem pacto fieri non potest, nec lege fieri valeat, *argum. l. jus agnitionis. 34. Dig. de pact. l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. & l. ult. Cod. de fide jussorib. Everhard. in Topicis legalib. in loc. à pacto ad legem, &c. num.* 10. Etenim per inficiationem respondetur: quandoquidè longè major vis ac potestas est legis, quàm pacti. Lege acquiritur dominium. *l. §. ult. & l. seq. ff. de public. in rem act.* pacto non item. *l. traditionibus. 20. Cod. de pact.* lege hereditas defertur. *l. 1. ff. de hereditat. petit. l. si curatorio. 9. Cod. de jure deliberand.* pacto non item. *l. hereditas. 3. Cod. de pactis conventis.* lege acquiritur agnatio: pacto non acquiritur. *d. l. jus agnationis. 34. ff. de pact. junctâ l. nihil tam naturale. 11. ff. de regul. jur.* Quare non mirum videri debet: quod legitima lege tolli potest: pacto autem non potest. Atque ita hinc manifestum sit; licèt quandoque pacto quod fieri non potest, nec lege fieri possit; id tamen perpetuum non esse: *ut copiosius Everhardus à Middelburgo loco proximè designato ostendit.* 115 116 117

Nihil præterea obstat, quod in confiscatione bonorum debita prius exolvantur, & quod reliquum est, fisco relinquatur. *l. non plus. 11. l. in summa. 17. & l. quod placuit. 37. Dig. de jure fisci.* Atqui legitima sit res alienum liberorum. *d. Novell. in princip. §. primum itaque, &c. d. l. sicut. 36. §. illud. 2. Cod. de inoffic. testam.* Ideoque legitima prius exolvi, & quod reliquum est, fisco relinqui debeat. Nihil, *inquam*, obstat hoc argumentum. Siquidem differentia hic constituenda est inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum. Legitima namque non propriè & verè debetur filio, quemadmodum alii creditori suum debetur: quippe cùm legitima passim in jure ipso filio quasi deberi dicatur. *l. 1. §. largum. 1. ubi quæ pene ad propria bona veniunt ff. de successor. edict. l. 1. §. si impubere. 2. ff. de collat. bonor.* Unde etiam quarta liberorum. 118

rum ab ære alieno seperatur. *l. Papinianus. 8. §. quarta autem. 9. ff. de inoffic. testament.* idque eâ de causâ: quia legitima solùm lege, aliud verò æs alienum & beneficio legis, & facto hominis, putà ex contractu, quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, deberur. Cæterum plura huc pertinentia accuratè & prolixè explicuit Dn. Collega Bocerus *in supe allegato tract. de crimin. majest. cap. 3. num. 56. & seq.*

119 Denique & illud hoc loco breviter admonendum: præter jam expositа, plura alia in hoc judicio, propter enormitatem atque immanitatem criminis, esse singularia. Nam quia id detegi, publicè interest: idcirco jus accusandi hic habent, qui aliàs diserte prohibentur: ut infames, milites, mulieres, servi, *l. famosi. 7 & l. seq. ff. ad l. Iul. majest.* Quinimò pater filium, & filius patrem, frater fratrem, servus & vasallus dominum, libertus patronum, laicus clericum, &c. licitè accusare poterit: *ut copiosè ostendit Gigas in tractat. de crim. læsa majest. R. 6. qui accus. poss. in crimin. læsa majest. quæst. 8. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 7. cap. 44. Ioseph. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 402. Arnisæus d. §. 8. Colleg. crim. thes. 5. ad lit. e. Iohan. Grevius in tract. de tortura cap. 4. pag. 105. & seq.* Qui autem accusant, si
120 perduellionis reos manifestis indiciis non convicerint, & hi, quorum consilio atque instinctu accusationem instituerunt, non minus, quàm ipsimet rei, cognoscendæ veritatis causâ, rectè torquentur, in eaq; re nulli privilegiati homines excusantur. *l. si quis. 3. & l. nullus. 4. C. ad l. Iul. majest. & l. Decuriones. 16. C. de quæstionib.* Cæterum plura specialia in hoc crimine, post alios, enumerant Farinacius *in praxi crim. lib. 4. tit. 13. de crimin. læs. majest. quæst. 116. §. 4. fol. 134. cum seqq.* Sixtinus *d. tract. de regalib. lib. 2. cap. 10. n. 111. edit. 2.* Rittershusius *hic pag. 760. cum seqq.* & Johan. Baptista Bajard. *in addit. ad Iul. Clar. §. læsa majest. num. 15. pag. 78. & seqq. ubi unum & triginta species diligenter recenset.*

§. Item lex Iulia de adulteriis. 4.

Item lex Iulia de adulteriis coercendis: quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Iuliâ etiam stupri flagitium punitur: cùm quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestè viventem, stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

SVMMARIA.

1 *Adulterii crimen cæteris fœdius & gravius. & cur.*
2 *Maritus non tam filii mortem, quàm uxoris adulterium non exteratur.*
3 *Nulla natio est, quæ non tulerit legem in adulteros.*
4 *Bruta animalia adulteris crimen abhorrent & fugiunt.*
5 *Lex Iulia de adulteriis coercendis, à quo lata.*
6 *Lege Iuliâ de adulteriis coercendis quæ crimina (continentur.*
7 *Adulterium quid, & unde.*
8 *Adulterium à quibus, & quando committatur.*
9 *Consideratio l. unum, qui duas. 18. Cod. ad leg. Iul. de adult.*
10 *Dilige (etiam) quid exprimat aut significet.*
11 *Monachus traditio refellitur.*
12 *Iuris canonici & divini de adulterio sententia.*
13 *Petri Hurgii opinatio eliminatur.*
14 *Dissidio inter jus civile & canonicum exorto quodnam jus sit sequendum.*
15 *Accessus ad alterius coniugis thorum, est adulterium.*
16 *Vir & uxoris una fides, una castitas, unumque sacramentum.*
17 *Maritus est principium & pars principalis matrimonii contrahendi.*
18 *Inter virum & uxorem quando matrimonii fides non servatur, adulteri appellantur.*
19 *Maritus & uxor eius ad paria iudicantur.*
20 *Maritus, carnaliter aliena commiscens se fœminæ, uxorem propriam coinquinat.*
21 *Consideratio Levit. cap. 20. vers. 10. & Deuteron. cap. 22. v. 22.*
22 *Adulterii definitio, secundum quosdam.*
23 *An jure novissimo Caroline sine vetus Iustinianeum sit mutatum.*
24 *Nam adulterium etiam cum sponsa alterius perpetretur.*
25 *Spem matrimonii violare non licet: & Didaci Covarruv. refutatur.*
26 *Sponsalia de præsenti, jure Iustinianico incognita.*
27 *Consideratio l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adulter.*
28 *Desponsata vocatur uxor in sacris literis.*
29 *Consideratio Lintr. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.*
30 *Sponsa pro nupta habetur: quemadmodum cingendus pro cincto.*
31 *Explicatio l. miles. 12. §. quærebatur ff. ad l. Iul. de adulter.*
32 *Responsio ad argumentum contrarium.*
33 *Inter sponsum & sponsam quale sit coniugium.*
34 *An in meretricem nuptiæ adulteriæ committatur.*
35 *Mens & intellectus l. si ea. 22. C. ad l. Iul. de adulter.*
36 *Adulterium sine dolo non committitur.*
37 *Ignorantia regulariter præsumitur.*
38 *Accusationem adulterii quis fallitare possit.*
39 *Ad publici criminis accusationem quilibet è populo admittitur.*
40 *Cur maritus in accusatione adulterii præferatur*
41 *Extranei in hac materia qui appellentur. (patri.*
42 *Num uxor viri sui de adulterio accusare valeat.*

43 *Maritus, vel jure mariti, vel extranei, matrimonium suum vindicare potest.*
44 *Coram quo judice adulterii accusatio instituenda.*
45 *An maritus, si egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori separationem, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, postea eandem criminaliter de adulterio accusare possit.*
46 *Quando actio & civilis & criminalis ad vindictam tendit; unâ electâ, ad alteram quis redire nequit.*
47 *Si maritus primùm contra uxorem egerit actione de moribus, posteà criminaliter eam accusare non potest.*
48 *Idem de socero accusante nurum de adulterio statuitur.*
49 *Mens & sententia l. unica Cod. quando civil. act. crim. præjud.*
50 *Maritus de adulterii accusatione criminali cum uxore transigere non potest.*
51 *Quo in loco adulterii accusatio instituenda; & quæ sit ejus forma.*
52 *Intra quod tempus istæ accusatio instituenda.*
53 *Adulterium quomodo probetur.*
54 *Certum adulterii patrati indicium est, si maritus elapso anno absuerit, & domum reversus uxorem prægnantem repererit.*
55 *Simile indicium est, si maritus propter valetudinem adversam uxori debitum conjugale præstare non potuerit, & ea nihilominus gravida facta sit.*
56 *Quæ indicia ad condemnationem sufficiant.*
57 *Quando mas & fœmina de adulterio accusati sui defensionem ex eo prætenderunt, quòd essent consanguinei: & tamen postea matrimonium contraxerunt: vehemens adulterii antea commissi præsumptio est.*
58 *Hujusmodi quoque præsumptio est; si maritus alicui ter legitimè denunciaverit, ut ab occultâ conversatione uxoris abstineat: & is furtivos ad eam aditus non evitet.*
59 *Ex quibus indiciis & actibus adulterium necessariò non probetur.*
60 *Nunquid osculum impudicum præbeat sufficientem adulterii commissi præsumptionem.*
61 *Adulterium veraciter probandum.*
62 *Conjecturæ quando loco veræ probationis, in pœnalibus sufficiant.*
63 *Iura pœnalia extendi non debent.*
64 *Adulterium difficilis est probationis; item osculum plerumque ob honestum affectum fieri solet.*
65 *Pater filiam in actu Veneris deprehensam occidere*
66 *Osculum actus Veneris & inhonestus (potest.*
67 *Osculum adulterii præludium.*
68 *Consideratio can. nec aliqua. 4. caus. 27. quæst. 1.*
69 *Consideratio tit. 5. lib. 1. Feudor.*
70 *Ab unâ pœna ad aliam graviorem, extensio, quatenus licita.*
71 *Responsio ad distichon aliquod Ovidianum.*
72 *An ut propter adulterium; ita & propter osculum dote privari mulier possit.*
73 *Pœna delicto imposita, ad conatum non porrigenda.*
74 *Delictum in dubio non præsumitur.*
75 *Interpretatio mitior arripienda.*
76 *Consideratio l. consensu. 8. §. vir quoque. & l. ult. §.*
77 *Pœna adulterii quæ. (2. Cod. de repud.*
78 *Varia jure civili pœna adulterii.*
79 *Ex l. Iulia capitalis non fuit pœna adulterii.*
80 *Intellectus germanus huius §. 4.*
81 *Sententia l. 1. ff. de extraord. criminib.*
82 *Adulterium quo tempore capitale factum.*
83 *Pœnæ adulterii veteres hodie ferè abolita.*
84 *Adulterium hodie Magnatum ludus.*
85 *Stuprum quid, & unde dicatur.*
86 *Virginitas & honestas vitæ præsumuntur.*
87 *Stuprum quomodo probetur.*
88 *Stuprum quotuplex.*
89 *Voluntarium stuprum quid, & quæ ejus pœna.*
90 *Consideratio & intellectus l. 1. §. 2. ff. de extraord. criminib.*
91 *An & quatenus pœna juris civilis à jure can. sit correcta.*
92 *In arbitrio stupratoris est, utrùm mulierem stupratam ducere, an verò dotare, velit.*
93 *Hujusq. dotis determinatio & moderatio relinquitur arbitrio judicis.*
94 *Quando stuprator dotem mulieri stupratæ solvere teneatur.*
95 *Ampliatio prima prædictorum, de virgine fallaciis ad stuprum inducta. (tiente.*
96 *Ampliatio altera, de virgine in stuprum consen-*
97 *Pater puellæ defloratæ stupratorem actione iniuriarum convenire potest.*
98 *Num stuprator ultra pœnam prædictam à Magistratu quoque punire queat. (teneantur.*
99 *Num virgo & vidua eadem quà stuprator, pœna*
100 *An vidua, post mortem mariti stupro se polluens, dotem amittat.*
101 *Retensentur Doctores, negativam probantes.*
102 *Consideratio Novell. 39. cap. 1. § fin.*
103 *Unius inclusio est exclusio alterius.*
104 *Marito defuncto, vidua eius matrimonii lege soluta est.*
105 *In dubio ea sequenda est interpretatio, per quam pœna vitatur.*
106 *Vidua ad secunda vota non transiens, in priori matrimonio permanere censetur, omnibusque privilegiis mariti gaudet.*
107 *Marito mortuo iniuria per stuprũ uxoris infertur.*
108 *Minor est iniuria, quæ defuncto, quàm quæ viventi irrogatur. (defunctum quid perdat.*
109 *Uxor, ingratitudinẽ committens adversus maritũ.*
110 *Sententia l. si mulier 35. C. ad l. Iul. de adulter.*
111 *An & quatenus adulterium ac stuprũ æquiparentur.*
112 *Utrùm vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo privetur.*
113 *Vasallus feudum perdit, si cum uxore domini viventis concubuerit.*

114 *Abla-*

bus, Iyncibus, & aliis refert Jodoc. Damhouder. *in suo prax. crim. c. 89. n. 98. & seqq.* Menoch. *lib. 2. arbitr. iudic. quæst. cent. 1. cas. 413. n. 6. cum seq.* Farinacius *d. quæst. 141. n. 10. & seq.* Tiraquellus *de legib. connubialib. in l. 13. gl. 1. part. 13. num. 1. & seqq.* cosq; memorans Matthias Berlichius *part. 4. conclus. practic. conclus. 27. nu. 3. pag. 606.* Quibus adjiciendi sunt Mascardus, *in tract. de probationib. lib. 1. conclus. 57. num. 1. vers. sed quod homines, &c.* D. Collega Bocerus, *in tract. de adulter. c. 5. n. 57. pag. 208.* Carolus Tallongius *Colleg. Argent. lib. 48. § tit. 5. ad l. Iul. de adulter. pag. 1669.*

Cæterum ut ad rem ipsam propriùs accedamus, sciendum est: hanc legem Iuliam de adulteriis coërcendis, non à Cajo Cæsare, sed ab Augusto esse latam: qui cum testamento Caji Julii Cæsaris adoptatus, eodèm etiam nomine appellari solitus esset Julius Cæsar Octavianus: inde factum est, ut lex ista diceretur Julia. Quod cùm non tantùm *ex l. 1. ad l. Iul. de adult.* sed ex historiis etiam notum sit: non est, quòd aliquem moveat auctoritas Glossæ, Bartoli, & aliorum *in d. l.* 1. putantium, hanc legem à C. Julio Cæsare primùm inventam seu inductam: deinde ab Augusto demum perfectam esse: aut ab Augusto quidem latam, à Julio verò Cæsare denominatam. Nam Suetonius *in Augusto. cap. 34.* ex professo agens de legibus per Augustum latis, & aliis retractatis, ita scribit: *Leges retractavit & quasdam ex integro sanxit, ut sumptuariam, & de adulteriis, & de pudicitiâ, &c.* Idem quoque tradidère *Dion lib. 45. & 48. Velleius Paterculus lib. 2. Antonius Augustinus lib. 3. Emend. c. 8. Cerasius d. lib. 2. Miscellan. c. 1. nu. 8. & 9. Vultejus hic n. 1. Vngebauer exercit. Iustin. ult. quæst. 9. Aristæmus Disp. 9. Collegii criminal. th. 2. ad lit. a. in fin. & Hæmonius Disp. 24. controvers. 3. ad lit. a.* Tametsi novissimè recèntiet etiam Martinus Schikhard. *Disp. 10. ad Instit. th. 4. lit. a. & resolut. qu. 1.*

6 Tria autem crimina hac lege Juliâ sunt comprehensa: adulterium, stuprum, idque tam virginum vel viduarum, quàm puerorum. *l. stuprum 34. §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter.* Eodem quoque pertinere videntur incestus, lenocinium, & raptus: quamvis raptus non ad hanc legem, sed ad l. Jul. de vi, potius pertineat. *l. qui cæsim. 5. §. ult. ff. ad l. Iul. de vi publ. § item lex Iulia de vi 8. infr. hoc tit. Giphanius hic in vers. alienarum nuptiarum, &c. Adde Theodorum Marsilium hic pag. 751. & Petrum Theodoricum disp. 6. Collegii crim. th. 1. ad lit. a.*

7 Adulterium est alieni thori violatio sive commaculatio. *can. l. illa. 2. vers. adulterium. cauf. 32. q. 1.* vel, est coitus seu concubitus illicitus, cum uxore aliena dolo patratus. *l. inter liberos. 6. §. 1. l. hæc verba. 12. & l. stuprum 34. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. & l. inter stuprum. 101. ff. de verbor. significat. Iarchim à Beust. in tract. de matrimon. cap. 17. Althus. lib. 1. dialog. cap. 126. num. 1. pag. 453.* dicturque adulterium, quasi accessio, seu transitus ad alterius thorum, vel ad alterum, *dist. can. lex illa 2. vers. adulterium. cauf. 32. quæst. 1. Hostiens. in summ. ext. de adulter. §. quid sit adulterium numer. 2. Benisac. de Vsual. in tit. de adulter. numer. 1. Farinac. in prax. crimin. titul. de delictis carn. qu. 141. num. 1. & 2. Azo in summa Cod. ad l. Iul. de adulter. num. 1. Rolandus à Vall. consil. 74. num 13. lib. 2. Wesenbecius hic numer. 1. Ritterhus. hic pag. 761. & lib. 2. differens. jur. civ. & can cap. 10.* Sed videantur Flaminius de Rubeis *in tract. de adulter. cap. 1. num. 2.* & Dötingius *dict. tom. 1. verb. adulterium. num. 7. & 8. fol. 711.* qui varias adulterii definitiones enumerant. Videatur item Dn. Collega Bocer. *in tractat. de adulter. c. 1.* ubi plenius definit adulterium: quòd nimirum sit crimen publicum, quo per concubitum viri cum aliena fœmina fœdus conjugale violatur. Cujus definitionis singula membra ipse Bocerus non solùm declarat sed & aliorùm Auctorùm definitiones refutare allaborat *circa finem cap. 1. n. 70. & seqq.*

Committitur verò adulterium vel à marito, vel uxore. Ab uxore indistinctè, si rem habeat sive cum soluto, sive conjugato: à marito propriè non aliter, quàm si cum nupta se commisceat, *argument. dict. leg. inter liberos 6. §. 1. & dict. leg. stuprum 34. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. dict. l. inter stuprum. 101. in princip. ubi Gaudd. n. 10. ff. de verbor. significat. & l. 1. ibiq. Cynus. Gothofredus. & cæteri. Cod. ad l. Iul. de adulter. Iul. Clar. lib. 5. sententiar. §. adulterium numer. 2. Chenrad. Wolfius hic in suis Erotemat. quæst. à quibus committitur adulter. Wesenbecius in Parasit. ff. ad l. Iul. de adult. n. 8. Haubold. ab Enda disjunct. criminal. cap. 6. posit. 214. pag. 116.* Ideoque (*ut elegantèr scribit Vultejus hic numer. 1. in fin.*) adulterii pœna non irrogatur ei, qui uxorem habens, cum soluta rem habuerit: tametsi stupri pœna isle involvat. Irrogatur autem ei, qui uxorem non habens, cum alterius uxore consueverit. Ratio manifesta est, quia is, qui cum alterius uxore consuescit, in alienam familiam, liberos propagat, eamque contaminat. At qui cum soluta rem habet; alienam familiam, vel thorum alterius non commaculat, nec alienâ sobolem alteri supponit. Atque hanc sententiam novè sequuntur. *Gilhausen in arbor. jud. crim. c. 1. tit. 18. n. 11. & seq. Fontanus disp. 1. thes. 26. ad lit. f. Arithmæus d. Disp. 9. Colleg. crim. th. 1. ad lit. b. Farinac. in tract. de delict. carn. quæst. 141. n. 80. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 1. n. 18. & seq. Paulus Berens Disp. 19. ad Institut. thesm. 1. quæst. 5. Christophorus Lackner in quæstionib. jur. lib. 4. pag. 408. Schrekhard. d. Disp. 20. th. 4. sub lit. b. & in resolution. quæst. 2. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 2. lit. b. q. 23. pag. 517. & seq. ibiq. Barbovius in suis not. & animadvers. pag. 1239. item Matthias Stephani in additionib. ad constitut. criminal. Carol. artic. 120. pag. 216.*

Huic non obstat *l. cum, qui dam. 18. ibi, etiam crimen stupri. C. del. Iul. de adulter.* quâ lege adductus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 410.* 9

num.

n. 101. & seqq. & consil. 249. per tot. vol 3. constanter affirmat, adulterium etiam in solutam propriè committi: addatque illam dictionem (etiam) implicare alium casum cum primo, ac si dixisset lex: *Non solùm ille adulterium commisit sed etiam stuprū.* Non, *inquam*, lex ista obstat. Quandoquidem dictio (*etiam*) plerunque suâ naturâ exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minùs dubitabilem. At verò juxta interpretationem Menochii, illa dictio casum minùs dubitabilem explicaret, & casum magis dubitabilem tacitè includeret: id quod admitti non potest. Itaque verius est: doctrinam (*etiam*) in specie *dicta leg. cum. qui* 28. hoc significare: eum, qui duas uxores duxit, atque adeo conjugatus ad vacuam sive solutam accessit, non tantùm infamiæ pœnam incurrere, sed etiam stuprum committere. Hæcque interpretatio ex ipsius legis verbis in principio positis apertè colligitur: ubi habetur, eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione infamiæ macula notari: & tantùm subjicitur, eundem etiam crimen stupri admittere. *Vide dissentientem Basilium Monner. part. 1. de matrim. c. 2. & Arnoldum de Reygr. in thesaur. jur. in verb. de adulterio & stupro n. 9.* Neq; vero admittenda hîc est traditio Menochii, existimantis, quod licèt Papinianus *in d. l. inter liberos 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* & Modestinus *in d. l. inter stuprū. 101. ff. de verb. signif. & in d. l. stuprum. 14. §. 1. ff. de leg. Jul. de adulter.* dicant, adulterium in nuptam, stuprum verò in viduam & virginem committi; nihilominus tamen textus illi facilè intelligi possint de non conjugato, qui non conjugatam carnaliter cognoscit. Non, *inquam*, admittenda est ista hæc Menochii opinatio. Citati enim textus non distinguunt inter mares conjugatū, & non conjugatum: distinguunt autem disertè inter nuptam, & non nuptam fœminam. Unde haud obscurè intelligitur: quòd etiam uxoratus cum soluta non adulterium, sed stuprum jure civili committat. *Ita benè docet. D. Collega Bocer. in tract. de adulter. cap 7. n. 11.*

12 Atque hæc quidem jure tantùm civili procedunt. Jus siquidem divinum & canonicum contrarium pronunciant, statuuntque: adulterium committi, sive soluta conjugatum carnaliter cognoscat, sive conjugatus solutam, sive conjugatus conjugatam. Æqualis enim in utroque sexu castitas exigitur: & quod non licet fœminis, æquè non licet viris. *Marc. cap 10. vers. 11. Matth. cap. 5. v. 27. & cap. 19. vers. 9.* Quibus in locis extat præceptum generale de non adulterando: proindeque tam ad virum, quàm ad uxorem pertinet. Eoque maximè consentiunt *can. primo. 4. caus. 32. quæst. 4. can. non machabæus. 15. caus. præcipit. 19. caus seqq. caus. 32. quæst. 7. can. si duxeris. 2. & seqq. caus. 32. quæst. 6. Clarus præallegato §. adulterium. num. 2. Bernhard. Wurmser tract. form. tit. 36. obs. 7. n. 3. Rittershus. d. lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 10. Hommius disp. ult. ad Instit. th. 11. & explicatius in d. quæst. 23. pag. 519. vers. denique, quia jure divino, &c. & vers. de jure etiam canonico, &c. pag. 520. Althus. d. lib. 1. dicaeolog. c. 126. n. 11. & 12. pag. 454. Sichard. consil. trim. 3. n. 4. & seqq.* Atq; hanc sententiam Theologos ferè omnes amplecti, scribit Geddæus *ad d. l. inter stuprū 101. in pr. n. 10. circa fin. ff. de verb. signif.* Videantur Chemnit. *part. 1. loc. comm. de Lege Dei pag. 204.* Wolfgang. Musculus *in septimo Decalogi præcepto.* & Lactantius *lib. 6. instit. cap. 23.* ubi inter cætera verba hæc lactea verba habentur: *Castitatem Deus non modò intra privatos parietes, sed etiam præscripto lectuli terminat: ut cum quis habeat uxorem, nec ea, nec ullam habere insuper velit: sed matrimonio fidem servet. Non enim, si ius juris publici ratio est, sola mulier adultera est quæ habet alium: maritus autem, etiamsi plures habeat, à crimine adulterii solutus est. Sed divina lex ita duos in matrimonium, quod est in corpus unum pari jure conjungit: ut adulter habeatur, qui quis compagem corporis in diversa distraxerit.* Adde Augustinum *de bon. conjugal. cap 4. & 16.* item Joannem Chrysostomū, Hieronymū & Ambrosiū quorum verba referuntur *in Decretalib. sub. d. caus. 32.* nec non Petrum Martyr. *2. Samuel. c. 12.* & Joannem Bogermanū *praxi pœnitentia. cap 3. pag. 58.* hosq; allegantem Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. artic. 3. ad d. pag. 34.* Eadem de re videatur Petrus 13
Heigius *q. 29. d. part 2. n. 1. & aliquot seqq.* ubi statuit, jure etiam canonico non esse adulterium, sed stuprum solummodo, quando uxoratus cum solutâ fœmina cōcumbit. Verum textus modo adducti diserte aliud arguunt: neque verum est, quod suspicatur Heigius, textum *in d. can. nemo 4. caus. 32. q. 4.* exaudiendum esse de stupro, non de adulterio. Aliud enim testantur verba: *quicquid in eā, quæ non sit legitima uxor, commissum fuerit adulterii crimine damnatur.* & denique hæc verba: *nec habet solum est adulterium, cum aliena potest uxore conjungi, sed omne quod non habet potestatem conjungi.* Neque, cum Heigio, canon ille ità intelligendus est, quasi contra jus civile Divus Ambrosius permittat uxori quoq; de adulterio marituſuum accusare, quod jure civili Justiniano ipsi non conceditur, ut liquet *ex l. 1. C. ad leg. Jul. de adulter.* & latiùs explicatur infrà *num. 42.* Nihil etenim eo in canone de adulterii accusatione agitur: sed tantùm quale & quantum facinus sit adulterium, exponitur. *D. Bocer. d. tract. de adulter. c. 1. n. 23. & seq.*

Quia verò dissidium quoddam est inter jus ci- 14
vile & canonicum de hac quæstione, an sit adulterium, si uxoratus cum solutâ muliere concumbat: non immeritò dubitatur: quodnam jus sequi debeamus? Et Dn. Collega Bocerus, *dicto jam loco n. 25. & seqq.* nihil ambigit partes sequi juris canonici: idque propter sequentes elegantes rationes. I. Cùm uxoratus carnaliter cognoscit vacuā mu- 15
lierem: mulier ipsa soluta haud dubiè ad alienum accedit thorum, eumque violat. Accessus autem ad alterius conjugis thorum, & ejus violatio est adul-

adulterium, *d. can. non mœchaberis.15. ibi, adulterium facit, qui præter suam ad alteram accedit. caus. 32. q. 5. l. 1. ibi. matrimonio suo violato. l. propter. 7. ibi, nisi puella violata sponsa. & l. servi. 23. in princ. ibi, violatum contubernium.* C. *ad l. Iul. de adulter.* II. Viri & uxoris una est fides, una caritas, unũ
16 sacramentũ, hoc est, promissio inseparabilitatis, & spes una habendæ prolis, *c. 1. ext. de sponsa duor. c. debitum. 3. ext. de bigamis.* Qui ergo maritus eam fidem non servat, quique coit aliena cum fœmina, etiam vacua, atque ita separat se ab uxore sua, ac spem habendæ prolis illi auferr, adulteriũ committit. III. Maritus est principium, & prima ac
17 principalis pars matrimonii contrahendi, ut patet *ex c. si inter virum. 31. ibi, ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, item ibi. ego te recipiam in meam. & ego te in meum. ext. de sponsalib.* Maritus igitur recedens à fide uxori datâ, magis adulteratur, quàm uxor, quæ à viro per alienum concubitum divertit. IV. Quando inter virum & uxorẽ
18 non servatur data matrimonii fides: non conjuges, sed adulteri appellantur. *can. apud missicordem. 20. in 6o. caus. 32. qu. 1.* At quando maritus cum aliena concumbit fœmina, etiam vacua non servat matrimonii fidem. Ergo adulter appellatur. V. Maritus & uxor ejus, ad paria judican-
19 tur. *c. si quis uxorem. 4. caus. 32. q. 1.* Ut ergo uxor adulterium committit: quando cum alieno viro, etiam soluto, concumbit: ita & maritus committit adulterium, quando fœminam solutam carnaliter cognoscit. VI. Maritus, qui carnaliter alie-
20 næ se commiscet fœminæ, uxorem propriam coinquinat, infuscat, maculat: & ipsa fit adultera ex viri adulterio, antequam ipsum peniteat. *c. in illo jugo. 3. & c. seq. vers. similiter caus. 32. q. 1.* Igitur adulterium vir committit, quando cum aliena fœmina, etiam soluta, coit. VII. Hæc sententia, quòd uxoratus etiam cum fœmina soluta committat adulterium, juri quoque divino & Theologorum scriptis planè est consentanea, *quem admodum ostensum supra num 12.* & ulterius evincitur ex *Divi Pauli epist. 1. ad Cor. c. 7. v. 4.* ubi hæc leguntur verba: *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem & vir sui corporis potestatem nõ*
21 *habet sed mulier.* In Levitico quidem *c. 20. v. 10.* & Deuteronom. *c. 2. v. 22.* adulterium cum aliena uxore sub mortis pœna prohibetur, sed ex eo non rectè infertur, quòd non sit adulterium, si uxoratus cum fœmina soluta concumbat: siquidem aliunde ex sacris literis, abundè constet, quòd omnis concubitus, quo violatur thorus alienus, sit adulterium. *d. can lex illa. 2. vers. adulterium. caus. 32. q. 1.* Violat autem maritus & suum & uxoris cõmunem thorum, quando ad alterius, quàm suæ uxoris, carnẽ accedit. *d. can non mœchaberis. 15. caus. 32. q. 1. cum concordantibus sup. allegatis.* VIII. Denique, Canonistæ omnes, & non pauci Legistæ, divinam Scripturam & Canonicam Legislationem amplectantes, scriptum adulteriũ quoq; esse quando conjugatus cum solutafe carnaliter conjungit. Ex Canonistis sunt *Hostiensis in sua sum. de adult. & stupr. n. 7. Abb. Panormit. in c. transmissa. 4. n. 5. ext. de eo qui cognovit cõsanguineam uxoris suæ. Angel. Clavasius in sua summa verb. adulterium n. 1. Sylvest. Prierias in summ. verb. adulterium & alii Canonistæ alibi.* Ex Legistis, præter eos, qui citati sunt sup. *sub n. 12.* & alios, sunt *Guido Pap. cons. 159. Castrens. cons. 40. lib. 1. Socin jun. consil 31. n. 7. lib. 2. Ioh. Baptist. ã S. Severino in l. si quis illustrium. 3. nu. 47. C. ad senatusconsult. Orfitian. Georg. Remus in Paraphras. cõstit. Carolin. V. c. 120. §. 1. Virginius ad eandem constit. c. 6. sect. 8. Basil. Monner d. tr. de matrim. c. 5. Petrus à Plaia in Epitom. delictor. c. 41. n. 33. Gabriel. Paleot. in tr. de notis & spur. lib. 3. tit. 1. c. 42. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cas. 420. n. 107. cent. 3. & consil. 249. n. 6. & seqq.* Atq; ita sentientes definiunt adulte- 22
riũ, quòd sit legitimi thori & fidei conjugalis violatio, sive thorus ille alienus sit, sive proprius, teste D. Bocero *d. tr. de adult. c. 1. n. 36.* ubi vere subjungit, quòd etiam jure Wirtembergico, ex nova constitutione Ducis Ludovici, *de anno 80. §. Wer den Fall. &c.* maritus cum fœmina soluta adulterium committat, quando eam carnaliter cognoscit. *n. 40. pag. 28.* Sed an jure quoq; novissimo Caro- 23
lino *in d. constit. crim. artic. 120.* jus vetus Justinianeum sit immutatũ, & contra illud definitũ, quòd etiam conjugatus vir adulterium cum soluta muliere admittat, haud expeditũ videtur? Et quia omnino probabile est: Imperatorem Carolum V. Principẽ Christianissimũ sequi voluisse jus divinum, sacros Canones, & sententiã Canonistarum: affirmantẽ veriorẽ judicat esse sententiam D. Bocerus *d. loco n. 38* maximè propter verba Imperatoris *in d. art. 120. circa fin.* quæ hæc sunt: Ist das etwann gleicherweiß in dem fall/ so ein Ehemeib ihrem mann/ oder die Person/ damit der Ehebruch vollbracht hett/ beklagen will/ gehalten werden soll: putà ut ambo, adulter maritus & adultera mulier pœna legis plectantur, ut ibidẽ in principio Imperator præcepit. Verba illa (oder die person/ damit der Ehebruch vollbracht/ &c.) generalia sunt: ac proinde non solum conjugẽ alienam, sed & mulierem vacuam sive solutã comprehendunt, *arg. l. 1 § generaliter. ff. de legatis præstand.* Et cum ex constitutione Severi & Antonini Impp. *in l. 1. C. ad l. Iul. de adult.* uxor non potuerit mariti adulterii reum facere: id autem ei permissum sit ipsâ Carolinâ constitutione *in d. art. 120. in fin.* verisimile utiq; est, quòd Imp. Carolus novissimâ istâ sanctione abrogatũ velit Jus Justinianeum, quo cum muliere soluta maritus non perpetrat adulterium, & receptum sit jus divinũ, ac canonicũ, ut tradit D. Boçer. *d. tr. de adulter. c. 1. n. 15. pag. 28.* Vide quoq; D. Hunniũ & Johannem Tinctorem *d. sp. 9. Collegii crim. th. 7. cum seqq. pag. 210. & seq.*

Sed multum controversiæ est quæstionis: An 24
adulterium etiam cum sponsa alterius (*quam sponsam de futuro appellitant*) committatur? Et com-

mitti

mitti probabilius est: utcunque reclament *Didac. Covarr. in Epit. in quartum lib. Decret. sive desponsalib. part. 1. cap. 1. numer. 8. Clarus in d. §. adulterium. numer. 2. Hesius. d. part. 2. quæstion. 28. num. 28. cum seqq. D. Maria tom. 2. Digestorum novissimorum. tit. adulterium. cap. 2. Treutler. volum. 1. disputation 6. th. 1. lit. e. & recentior Ritzinger. in dissertat. de jurisdict. var. delictor. sub conclus. 23. numer. 33.* Atque sententia ista manifestissimè probatur *per l. si uxor. 13. §. Divi 3. Digest. ad leg. Iul. de adulter.* ubi Vlpian. de adulterio tractans, ita inquit: *Divi Severus & Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.* Non obstitit Didaci interpretatio dicentis, ibi non vindicari à sponso coitum istum tanquam adulterium, sed tanquam atrocem injuriam sibi illatam, *iuxta Litem apud Labeonem. 15. §. sponsum quoque. 24. Digest. de iniur.* Hæc quippe interpretatio luculentam vim textui infert. Nam in præcedenti §. JC. ait: *in eam quoque uxore quæ vulgaris est, maritum adulterium vindicare.* & in continenti subjungit: *hoc idem in sponsa vindicari:* & sic aperte loquitur de adulterio, quod vult vindicari in sponsa de futuro. Quia si sponsa esset de præsenti: non diceretur spes matrimonii, sed verum matrimonium. *can. sufficiat. 2. & beata 3. §. consensum. can. coniugez. 5. can. qui sponsatam. 9. caus. 27. quæstion. 2. l. nuptias. 30. Digest de regul. iur.* Adde, quod sponsalia de præsenti jure Justiniano planè sunt incognita, & jure demum Pontificio introducta. *argum. l. 1. Digest de sponsalib. c. sicut. 22. & c. penult. ext. d. t. & monitum ad rubr. tit. supr. de nupt. numer. 5.* Præterea suffragatur *l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adult.* ubi jure mariti vindicari potest coitus cum sponsa perpetratus. Ergo adulterium cum sponsa committitur. Et hanc consequentiam approbat *l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digest. eod.* ex qua evincitur, jure mariti vindicare illicitum coitum, nihil esse aliud, quam adulterii accusare. *Vide Hunnium. d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 32. th. 2. q. 24. vers. illud etiam dubit. &c. pag. 322. ubi Antonium Fabrum dissentientem solidè refutat.* Adhæc confirmatur illud pronunciatum hac ratione: quod quemadmodum propter adulterium matrimonia solvuntur. *Matth. c. 5. v. 32. c. 19. v. 9. can. præcepit. 19. can. 32. quæst. 5. & significastis. 4. c. ex literis ext. de divort. Nov. 22. c. 15. & Novell. 117. c. 8. & 9. & latius explicatum in §. sunt & alia. 11. supr. de nupt. num. 32. & seq.* ita & propter fornicationem solvuntur sponsalia. *c. quemadmodum. 25. ext. de iureiurand. & explanatius persecutus sum supra, ad rubric. de nupt. numer. 55. & seqq.* Denique huc facit, quod sacris in literis desponsata viro, vocetur uxor. Idque patet exemplo D. Mariæ Virginis, quæ licèt tantum Iosephi sponsa fuerit: tamen ab Angelo Domini, uxor illius diserte fuit appellata. *Matth. 1. vers. 20.* Idem arguit lex divina, quæ eadem pœna punit concubitum cum desponsata, qua punitur concubitus cum uxore alterius. *Deuter. c. 22. v. 23. & seq.*

Neque repugnat *præallegat. l. inter. 6. §. 1. Digest. ad l. Iul. de adult.* ubi dicitur, adulterium in nuptam propriè committi. Sed sponsa de futuro nupta nondum est. Coitus ergo cum sponsa aliena perpetratus, non est adulterium. *Respondetur enim,* quod in sponsa hac in parte, ubi agitur de adulterio, pro nupta habeatur. *d. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. Digest. eod. tit.* Et hanc responsionem confirmant multi alii juris textus, qui dicta de uxore, ad sponsam traducunt. *l. si sponsa. 74. Digest. de iur. dot. l. 1. Iuliæ. 4. Digest. de fundo dot. l. item apud 15. §. sponsum. 24. Digest. de iniuriis. l. non sine ratione. 5. C. de bonis, quæ liberis, &c. late Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 2. numer. 1. & seqq.* Quin & ratio idipsum evincit, hæc videlicet, quod & alias cingendus habeatur pro cincto. *arg. l. penult. ubi Bartol. & Bald. ff. de testam. milit.*

Nec etiam obest quicquam *præfata l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digest. ad leg. Iul. de adult.* ex qua colligi posse videtur, eum non adulterum esse, qui sponsam alterius acceperit uxorem, & carnaliter cognoverit: *Quoniam* IC. in specie illius legis nihil aliud, quàm hoc, dicit: non posse adulterii accusari eam, quæ post sponsalia contracta, à patre in matrimonium alii tradita fuerit. Quod ea ratione constitutum est: quod iussus parentis à pœna legis Iuliæ ordinaria excusat filiam, quæ post facta sponsalia impulsu patris sui alii nupsit, atque cum eo rem habuit. Ex hoc autem minimè sequitur: ab eo, qui sua sponte illam duxit, adulterium non commissum esse. *D. Collega Besold. part. 2. delibator. iuris ex lib. 48. pandect. quæstion. 15. pagin. 148. Paul. Busius ad d. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. Digest. ad leg. Iul. de adult.* Similiter hanc non emendat sententiam, quod coitus cum sponsa alterius factus non recipit definitionem adulterii, quod diximus esse alieni thori violationem, *supra numer. 7. per iura ibidem allegata.* Sed coitus cum sponsa alterius non violat thorum alienum, jus enim non competit sponso accedendi ad sponsam, ante coniugalem consensum expressum vel tacitum. Ergo coitus cum alterius sponsa contingens, adulterium non erit. Hoc, *inquam*, argumentum non emendat sententiam nostram: siquidem plane fulsum est, quod in majore propositione dicitur, coitum sive fornicationem cum alterius sponsa non recipere adulterii definitionem. Etsi enim sponsalia thorum non inducunt: spem tamen thori inducunt, quæ pro thoro habetur. Vnde etiam Vlpianus huic objectioni occurrens ait: ideo in sponsa adulterium vindicari: quia neque matrimonium qualecunque, neque spem matrimonii violare permittitur, *d. l. si uxor 13. §. divi. 3. Digest. ad leg. Iul. de adulter.* Deinde ad minorem propositionem itidem respondetur per inficiationem. Nam & ille coitus, qui fit cum sponsa alterius, violat thorum alienum, non quidem omnino

præsentem, sed futurum. Et quia inter sponsum & sponsam conjugium est; conjugium, *nuptum*, initiatum, ipsique sponsus & sponsa coniuges appellantur, *seu futurum. 30. §. apparet cauſ. 27. quæſt. 2.* cur non diceretur sponsi thorus futurus? illari concubitu cum eius sponsa? Thorus certè coniugalis non tam conjunctione corporum in lecto, quàm animorum nexu, ipsaque de matrimonio data fide æstimatur: quam si violet sponsa per concubitum cum alieno viro; adulterium committere iure dicitur. Et ita, *post gloſſ. Alber. & Oldrad. in d. l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digeſt. ad l. Iul. de adult. Abb. Panormitanum & Præpoſitum in c. diu. tertio nem. 6. de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſua.* sentiunt & tradunt *Franc Sarmient. lib. 2. ſelect. interpr. c. 5. Cuiac. lib. 6. obſerv. c. 16. D. Bocer. claſſ. 1. Diſput. 11. theſ. 5. edit. 2. & in tract. de adulter. c. 1. numer. 41. cum aliquot ſeqq. Barnab. Briſſonius lib. ſingul. ad l. Iul. de adult. fol. 101. Henric Schilbock in hoc §. noſtro Matth. Step. centur. 4. quæſtion. 92. Int. b. Bronchorſt. cent. 4. inuſitatarum aſſert. 81. Ant. Fab. lib. 1. conject. c. 6. VVegner. Diſput. 18. theſ. 3. ſub lit. b. Gilhaus. in arbor. iudicial. criminal. c. 2. tit. 18. num. 14. & ſeq. Hunn. d. diſput. ultim. th. 12. & d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. th. 2. quæſt. 24. pag. 320. & ſeqq. Riemer decad. 15. quæſtion. illuſtr. 2. Annotat. Exercit. Inſtin. 20. th. 7. & Diſputat. 15. Digeſt. theſ. 7. Matth. Polenius diſput. 15. quæſt. 5. Schickhardus Diſputat. 20. ad Inſtit. th. 4. ſub lit. b. num. 2. & in reſol. quæſtion. 1. & Arithmæus Diſput. 9. Collegii criminal. theſ. 1. ſub lit. b.* Vide quoque Berlichium *part. 4. concluſion. pract. cabil. concluſ. 2. num. 119. cum ſeqq. pagin. 668. & ſeqq.* Petrum Theodoricum *d. diſp. 16. Collegii criminal. theſ. 2. ſub lit. b.* & Petrum Pappum à Tratzberg *d. act. 3. ſub lit. d. pag. 14.*

34 Non levis momenti & illa dubitatio est: Num etiam in meretricem nuptam, adulterium committatur? Et committi, Vlpiano placuit, *d. l. uxor. 23. §. ſed & in ea. 1. Digeſt. ad leg. Iul. de adult.* Quod tamen sub hac limitatione affirmandum videtur, si videlicet virtam priorem reliquerit. & jam honestam, ad exemplum ceterarum matrumfamilias, agat, *argum. l. ſi ea, quæ 11. & l. quæ adulterium. 29. C. ad tit.* ubi cõstituitur, in fœminis prostitutis, & meretricio more adhuc vivẽtibus, adulterii crimẽ cessare. Ideoq; Vlpianus *in d. l. ſi uxor. 13. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adul.* loquitur de ea uxore, quæ in prætentũ fuit vulgaris: Impp. vero Dioclet. & Maximin. *in d. l. ſi ea 11. C. d. tit.* agũt de uxore, quæ adhuc meretrix est vulgaris. Et ita, *teſt. Riminaldi conſ. 17. n. 2. Capycium deciſ. 44. & Amadeum de Syndicat. num. 174.* docent *Iulius Clarus lib. 5. ſententiar. §. adulterium. num. 3. Paul. Grillan. in tractat. de pœn. omniſar. cauſ. lib. 3. §. 6. numer. 12. Eman. Soarez. in theſaur. verbo. ſententiæ in verbor. meretricis numer. 119. Decian. in tractat. crimin. lib. 8. cap. 7. numer. 14. & Hanonius Diſputation. 24. controverſ. 3. ſub lit. b.* Verum cum ista hæc distinctio & interpretatio ex collatione illorum textuum non evidenter appareat: alii Interpretes *dictam l. ſi ea. 11. C. ad leg. Iul. de adulter.* intelligunt de casu, quo mas aliquis non cum aliena uxore meretrice vulgari, sed cum fœmina quadam soluta, meretrice publica, rem veneream exercuit. Hinque sensum suadent verba istius legis hæc: *ſtupro tibi cognita eſt.* Stuprum quippe propriè in solutam admittitur fœminam: adulterium in uxorem alienam. *d. l. inter libertas. 6. § 1. & d. l. ſtuprum 34. §. 1. Digeſt. eod.* Proindeque rectè Impp. *in citata illa l. 11.* dicunt: adulterii crimen cessare in ea, quæ stupro cognita fuit. Atque ita tenent VVesenbec. *in Paratit. Digeſt. ad leg. Iul. de adult. numer. 6.* & Berlichius *d. part. 4. concluſ. 27. numer. 85.* eosque laudans D. Bocer. *d. tractat. de adulter. cap. 1. numer. 57.* Eadem de re consulantur *Ioan. Philippus Steinhauſen in Paratit. Digeſt. ad l. Iul. de adulter. numer. 3. Vandus libr. 1. quæſt. 21. Farinac. in prax. criminal. tit. 10. de delict. carnis lib. 5. quæſt. 141. numer. 82. cum ſeqq. Theoderic. in Colleg. crimin. diſputation. 6. th. 2. let. g. Heigius d. part. 2. quæſt. 29. numer. 16. & ſeqq. Cuiac. lib. 6. obſervat. 16. Moller libr. 2. ſemeſtr. cap. 36. Bronchorſt d. centur. 4. aſſertion. 80. Riemer. decad. ultim. quæſt. illuſt. 4. Daſſel. conſ. 11. D. Beſold. d. part. 2. delibator. iur. ex lib. 48. Paul. quæſt. 16. pagin. 148. Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut. them. 2. quæſtion. 6. Hæfſchius de cur. 2. Progymnaſmat. nomicor. poſt. 5. lit. d. Ludwell diſputation. ult. ad Inſtitut. theſ. 4. ſub lit. d. Doctor Marta d. tom. 2. tit. adulteriorum. cap. 4. Petrus Caballus in reſolut. criminal. 123. & Munnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 32. theſ. 2. quæſtion. 25. pagin. 513. & ſeqq. ibiq; Barbovius pagin. 1240. & ſeq.* Enimvero si mas, qui cum fœmina, uxore aliena, meretrice vulgari, concubuit, vere ignoravit, quod alterius esset uxor, liber ab adulterii crimine censetur: cum adulterium sine dolo nõn committatur. *l. penult. Digeſt. ad leg. Iul. de adulter.* & ut committatur adulterium, certa scientia requiratur, quod sit uxor aliena, *per notata Hoſtienſis in ſum. de adulter. rubr. quis poſſit accuſare. numer. 4. Alberici de Roſat. in d. l. ſi ea. 11. in princip. vers. quod intelligo. C. ad leg. Iul. de adulter. & Salicet. in d. l. quæ adulterium. 9. numer. 3. vers. & in ſcientia. C. d. tit. hinque referentis Bocer. d. loco. num. 58.* Regulariter autem præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur *cap. præſumitur 47. de regul. iur. in 6.* Idque prolixè accuratèque explicat Mascardus *volum. 2. de probationib. concluſ. 879. & ſeq.* 35 16 37 38

Porro accusationem adulterii quilibet è populo, annus 25. major, masculus factitare potest. *l. palam 41. §. Senatus conſuit. 10. Digeſt. de ritu nupt. l. ſi maritus 15. §. 1. Iulia 6. Digeſt. ad l. Iul. de adulter. l. 1. Cod. eod.* Eiusque ratio est perspicua: quia adulterii crimen est publicum. *l. 1. Digeſt. de public. iudic. hoc §. noſtro, iuncto §. præcedente:* ad cuius accusationem quilibet de populo admittitur. *§. 1 hoc tit. d. l palam 43. §. Senatus. 10. Digeſt. de rit. nupt. l. Manichæus. 4. §. 1. C. de hæretic. & manich. l.*

quam-

quamvis.30.in princip.Cod.ad leg. Iul de adult. Cæterum extraneis præfertur maritus, pater, socer, frater, patruus, avunculus adulterx & quidem maritus, & post eum pater, aliis omnibus regulariter anteponitur. *leg 2.§ penult. & ultim.l.3.l.4.l. miles.11.§ socer.3.dict l.si marytus 15.§. si negaverint 5.leg.constante.6.§.1.Digest ad leg Iul.de adulter.d l.quamvis 30.Cod.eod.* Ratio, cur maritus patri præferatur, hæc redditur: quia, *inquit Vlpianus*, & propensiore ira, & maiore dolore executurum maritum accusationem credendum est. *d.l.2.§. si simul.8. Digest.d.tit.* Ubi notandum, quod extranei Pandectarum iure hac in materia appellentur omnes, præter maritum & patrem, *uti arguit textus in l.si maritus.4.§ extranei. 1.Digest. ad leg. Iul. de adult.* At iure Codicis ex Constantini Imp. lege extraneorum appellationi eximantur non solum maritus & pater adulterx; sed & eius frater, patruus & avunculus *d.l. quamvis.30. C. eod.tit & docet.D.Bocer d tractat.de adulter. cap.3. num.6.* Quanquam autem lege Iulia & iure Iustinianico uxor virum suum de adulterio accusare nequit, *dict.l.1.ibiq; Dd.Cod d.titul.Tiraquell de leg. connubial.part.1.gloss.1.num.42.Farinac.d prax. crimin part.4.tit.16.de delict.car quæst.141. num.104. cum seq. Ritzel.Synopt.matrimonial cap.8. theorem. 4.lit g pag.n. 241.* illudque hac ob causas: Tum quod uxor viro maiorem reverentiam & honorē, tanquam capiti debeat, quàm è contra, vir uxori: tum quod adulterium, ob sobolis incertitudinem, & falsi partus suppositionem, longè gravius sit in uxore, quam in marito. *D. Besold.in thes.pract. tract. lit.E num.3.pag.297. Doring.in d. bibliotheca Iurisconsultor. tom.2. verb adulterium numer.45 fol.717.* attamen ifthæc accusandi potestas uxori constitutione criminali Carolina expressè tribuitur, *artic.120.ibiq; Bernh.Zisrizius in suu Notu.pag.114. Petr.Haig.quæst.29.num.7.cum seq part.1.Benoît ad l.admonendi.31.Digest de iureiur.num.961.pag 549. Berlich d.part.4.conclus.17.num.ult pag 776. & dictum supra num.23.* Et sicuti maritus iure mariti, pater iure patris, intra certum tempus, *de quo infrà num.52.* sic cæteri omnes iure extranei accusare dicuntur *dict l.2.§.1.l.inter.6.§ ultim.l. si uxor.13.in princip. dict l.si maritus 15.§. lex Iulia 6. Digest.ad leg.Iul de adulter.* Sanè maritus non solum maior, sed & minor 25. annis, etiamsi filiusfamilias sit, vel iure mariti, vel extranei iure matrimonium suum vindicare potest. *dict.l.inter.8.§. filiusfamilia.2. & dict l.si maritus 15.§. lex Iulia 6. Digest.eodem titulo.* Est & illud non ignorandum: quod extra maritum, durante matrimonio, accusare adulteram vel adulterum nemo possit. *dict. leg miles.11.§. volenti.10. & d.l.constante.6. Digest.dict tit.* ubi Vlpianus hanc rationem addit: quia probatam à marito uxorem, & quiescens matrimonium, non debet alius turbare, atque inquietare: nisi prius lenocinii maritum accusaverit. *Eadem pertinet Novell.117.cap.8. & Auth.sed novo iure.C. ad l. Iul. de adulter. Vide Hunnium d.resolut.ad Treutl. disp.31.th 2.quæst.: 9. & 31. cum seqq pag.519. & seqq. nec non D.Bocerum d.tractat.de adult. cap.3.*

39 40 41 42 43 44

Ad Iudicem, coram quo adulterii accusatio instituatur, quod attinet: dispiciendum est, utrum civiliter de adulterio ad thori separationem, & amissionem allatæ dotis agatur: an vero criminaliter ad pœnam infligendam disceptetur. Casu priori causa adulterii, & ejus cognitio ad solum ecclesiasticum iudicem spectat *c.perro.3. & c.seq.c.ex literis.5. & c.seq.ext.de divortiis. c intelleximus 6.ext.de adult & sæpe c veniens.13.vers. mandamus ibi, inducio ecclesia fuerit separata & c.cum in apostolica 18. ext.de spons.alib.c accedentibus 11.ext de excessib.prælator.can.multorum.9.caus.35.quæst.6. Didac. Covarruv.in Epit lib.4.Decretal.tit. de sponsalib. cap. 7.§.6.num 8 & cap.8.§.12.numer.3. Mozzius in tractat.de matrim.cap.de naturalib.matrim. numer. 18. Clarus lib.5.sentent.§ fin.quæst.17.numer.1. Farinacius prax crimin.tit. de inquisit quæstion.8.numer. 130. & tit de delictis carnis.quæst.141 num.41. hosque omnes laudans D.Bocer.d.tract de adult.cap.3. n.20. pagin 59.*

Casu vero posteriori, quando criminaliter ad pœnam agitur, causa adulterii, & cognitio ipsius, est mixti fori: adeoque ad utrumque iudicem, tā ecclesiasticum, etiam quoad laicos, quam secularem, pertinet: ita ut prævention hic locum habeat. De iudice ecclesiastico textus est *in c.1.ext. de offic.iudic.ordinar.* De iudice seculari textus extat *in c.cum sit generale.8.ext.de foro compet.* De iudice utroque textus est expressus *in c.tua.5.ext de procurator. ib.* Et ita tenent *Alciatus in cap.3.numer.18. ext.de offic.iudic.ordinarii Covarruv.d.tit.de sponsalibus part.2.cap.7.§.6.numer.ult.Clarus d quæst 37. num.3. Petrus Barbos.in repetit.l.1.part.1 in princip. numer 139. & seq. Digest.solut.matrim. Farinac.d tit. de inquisit.num.130. & d.tit.de delictis carn.quæstion. 141.numer 41.ubiq; referens D Bocer. loco prius allegato.num 2. Eadem de re vide Hunnium & Tinctorem disput.9.Collegii criminal.th.33 cum seqq pag.256. & th.39.item& D.Reinking.ab hinc sæpius laudatum in tract.d. regimine sec.& eccles. lib.3.class.1.c.10.de consistor.eccles.& for.caus.spirit.*

Quæri hoc loco non inconvenienter potest: ecquid maritus, si egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori separationem, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, postea eandem criminaliter de adulterio accusare queat? Et negativa opinio veritati proprior videtur, ob sequentes tres præcipuè rationes. I. Quia actio illa civilis ad vindictam iniuriæ, marito ab uxore adultera illatæ, tendit, *l.miles.11.§ socer.3.in fine Digest. ad leg. Iul. de adult. l. 2.§. emancipatus.4. Digest de collat. bonor. Barbos. ad d. l. 2. part. 1. in princip. numer. 127. & seq. Digest. solut. matrimon.* Cum ergo ad vindictā criminalis quoq; accusatio adulterii pertineat: non poterit maritus, post civilem de adulterio

45 46

actionem, etiam criminaliter uxorem accusare. Quando enim utraque actio ad vindictam tendit: tunc una electa, ad alteram quis redire nequit. *l. quod senatusconsultum 6. in fin. & l praetor edixit. 7. §. 1. Digest de injur. Panormitan. in c. de his criminibus 6 num. 6 ext. de accusationib. Nicolaus Boer. decis. 289. numer. 6.* II. Quia si maritus primum contra uxorem egerit actione de moribus; postea criminaliter eam accusare non potest. *l. unic. lit. & cum una exceptu sit causa, de moribus. tit. 20. vetitum civiliter agere criminaliter posse. Cod. Theodos. lib. 9. p. 235.* III. Quia socer, si accusaverit nurum suam de adulterio criminaliter, non potest accusatione deserta contra eam postmodum civiliter de dote amissa experiri. *d. l miles. 11. §. socer. 3. Dig. ad leg. Iul. de adulter.* A fortiori igitur, qui prius egit civiliter contra uxorem de adulterio, non poterit postea eandem de adulterio criminaliter accusare. Atque huic conclusioni noviter subscripsere haud invitis Sigismundus Flach & Iohannes Gregorius Reinhard *disputation 3. Collegii criminal. th. 18.* N. quae ei adversatur regula. *l. unica. C. quando civilis actio criminali praeiudicet, &c.* ubi disponitur, quod quis possit agere civiliter pro una causa, & postea pro eadem agere criminaliter. *Isthaec* etenim regula vitiatur, officiumque suum perdit, quando actio civilis & criminalis ad vindictam pertinent, *ut ante ostensum, & plenius declaratum ad §. in summa sciendum. 10. supr. de injuriis numer. 58. & seqq. & novissime discere docet D. Boer. d. tractat. de adulter. cap. 1. numer. 22. & seqq.* Illud clarissimi juris est: quod maritus de adulterii accusatione criminali cum uxore sua transigere haud possit. *d. l. miles. 11. in princip. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l. de crimine. 10. C. eod. l. transigere. 18. C. de transactionib.* Quae autem vera ratio sive causa sit, cur de adulterii crimine, & eius accusatione transigere non liceat, *post Alciatum lib. 5. parad. 2. cap 8. & in d. l. transigere. 18. C. d. t. Quacium lib. 6. observat. cap. 11. lib. 19. cap. 19. lib. 20. cap. 18. & rap. seq. alios, plures* fusissime explicat M. Antonius Delrio *in repetitione d. l. transigere. 18. C. de transact. numer 85. cum seqq.* itemque D. Bocerus *d. cap. 3. numer. 44. cum seqq. pag. 75. & seqq.*

Planè eo maximè in loco, quo admissum est hoc crimen, instituì ifthaec adulterii accusatio debet, *l. si. dum in tuo. 14. & l. seq. inulta Authent. si vero crimine. C. ad l. Iul. de adulter.* Eiusque forma in hoc consistit: quod accusator in crimen subscribere tenetur. *l. accusatur. 35 Digest. d. rit. l. libellorum. 3. in princip. & §. 1. Digest. de accusationib.* etiamsi maritus sit. *d. Novell. 117. cap 8. ubi Cuiac. & d. Auth. sed novo iure. C. ad l. Iul. de adult.* quodque in reum praesentem accusatio dirigenda est, non in absentem. *l. si maritus. 25. §. 1. Digest. d. test. Opel si quondam. 11. C. ad l. Aetu. accusatore. 13. §. 1. Digest. de publ. iudic. l. absentem 2 C. de accusat.* nisi contra eum inchoatum fuerit crimen, priusquam provinciam excesserit. *l. adultera. 13. C. ad l. Iul. de adult. l. inter accusatorem. 10. Digest. de public. iud & l. servum. 33. §. publicos. 1. Digest. de procur. Vide Cuiac. d. lib. 20. observat. cap. 11. 19. & 20. & in lib. 1. Papin. de adult. pag. 677. in fin* quod denique accusator ipsemet praesens adesse in judicio, non per procuratorem accusationem instituere debet. *d. l. accusatores. 13. §. 1. Digest. de public. iudic & l. iuxta constit. 13. C. de accusationib.* Vide D. Bocerum *d. tractat. de adult. cap 3. num. 59. cum seqq pagin. 81. & seqq.* ubi operosè ostendit: ut cuius vid alterius, sic & adulterii criminis accusationem eo in loco institui posse, in quo adulter, itemque adultera reperitur, *per textum in l. 1. ibi, vel ubi reperiuntur, qui res esse prohibentur. C. ubi de criminib. agi oportet.*

Ad tempus quod attinet, intra quod adulterii adulteraeve accusatio instituenda venit, distinguendum hic est inter maritum, & patrem adulterae, hanc in potestate habentem, caeterosque extraneos accusatores. Maritus namque iure mariti, & pater suo ex privilegio intra dies sexaginta utiles extraneis omnibus antefertur *l si maritus. 4. supr. & § 1. d l. miles 11. §. 60. dies. l. 2. enim cap. 14. §. pen. & l. seq. in pr. & § si negaverint. 5. l. mariti. 29. §. sex mensium. 5. §. praeterea. l pater 30 §. 1. Dig. ad l. Iul. de adult. l. adulter. 5. C eod. tit.* Post illud tempus dantur extraneis; qui hodie de adulterio accusare nequeunt. *l. quamvis 30. vers. extraneos C. ad l Iul. de adult. & nostrum sup. ad §. 1. numer. 9. huius tit.* menses quatuor, similiter utiles. *d. l. 1 §. 1 d l. miles. 11. § sexaginta dies 6. v. quod privilegium & d. l. mariti. 29. §. sex mensium Digest. d. tit.* qui in nupta ex die divortii, in vidua ex die commissi criminis numerantur. *dict. l. mariti. 29. d. §. sex mensium. Digest eod.* Atque hi quatuor menses utiles tribuuntur quoque marito: & patri, si privilegium sexaginta dierum amiserint. *d. l. miles. 11. dict. §. sexaginta dies. Digest. ad leg. Iul. de adult. l iure mariti. 6. C. eod. t.* Caeterum licet utiles sint menses illi: attamen sic computari debent, ne ultra quinquennium continuum, à die commissi criminis computandum, extendantur. *d l miles 11. §. adulteri reum 4. d. l. mariti. 29. § sex mensium. 5 & § seq. l. quinquennium. 31. Digest d. tit. & d l. adulter. 5. C. eod. D. Carpz. Boer tom. 4 Disputat. 22. th. 21. addit. 2. & d. tractat de adult. cap. 3. numer. 130. cum seq. pagin. 117. Sebastianus Navius in festum iur. ad d. l. mariti 29. num. 10. Digest. ad l Iul de adult. Doring. in d bibliotheca Iurisconsultor. in verb. adulterium. num. 60. fol. 718.* Porro an & quatenus maritus, qui uxorem (quae propter commissum adulterium amisit dotem, & omnia bona sua) in vita non accusavit, neque de adulterio conquestus est, ius accusandi transmittat ad heredem, ut sic ipse non teneatur ad restitutionem dotis, explicant abunde Rolandus à Valle *consil. 81. numer. 17 lib. 3.* Vincent. de Franch. *decis. 184. numer. 5 part. 1.* Iacob. Cancerius *part. 1. var. resolut. iur. cap. 9. numer. 71.*

f. 1107. & part. 3. cap. 21. n. 205. fol. 471. aliisq; per eum allegati.

55 Quia verò adulterium eſt de his criminibus, quæ fiunt clam, abdità & occultè: evenit, ut non raro ſit difficilima probationis. *l. conſenſu, §. §. ſervii etiam 6. God. de repudiis. Pariſ. conſil. 51. numer. 4. volum. 2. & conſil. 6. in fin. vol. 3. & conſil. 34. numer. 61. lib. 4. Rimin. ſen. conſil. 50. num. 5. vol. 1. Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. q. 13. Menoch. lib. 2. de arbitrar. iud. quæſt. cent. 1. caſ. 116. numer. 11. & lib. 5. de præſumpt. 41. num. 1. Giurba conſil. 37. num. 12. fol. 210. & Maſcard. in tractat. de probationibus concluſ. 57. numer. 5. & ſeq. volum. 1.* Probatur autem indubitanter per teſtes, qui deponunt: quod uxorem & fœminam in ipſo complexu Venereo & *in ἰσχυϊ* deprehenderint atque conſpexerint. *l. quod autem lex. 23. in princip. ibi, in ipſa turpitudine. item ibi, in ipſis rebus Veneris. & l. mariti 29. in princip. ibi, in ipſa turpitudine Digeſt. ad leg. Iul. de adulter. cap. præterea 27. ibi, de viſu. extr. de teſtibus & atteſtationibus D. Bocer. d. tractat. de adult. cap. 4. num. 104. pag. 176.* Certum quoque & indubitatum adulterii patrati
54 inducium eſt, ſi maritus elapſo jam anno abfuerit, & domum reverſus uxorem prægnantem reperit. *l. filium. 6. Digeſt. de his, qui ſui vel alieni iur. ſunt. Gloſſ. in can. dixit dominus 1. cauſ. 32. quæſtion. 1. in verbo ſuſpicio, ubiq; Canoniſtæ communiter. Felin. in c. præterea. 27. extr. de teſtib.* Hoc que indicium ſive præſumptio adeo urgens eſt, ut dicenda ſit probatio concludens: quæ operari debet, ut non ſolum mulier perdat dotem: ſed etiam puniri poſſit pœna legis Iuliæ de adulteriis, *tradente Menochio d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 5. & 6. eamq; referente Ioanne Chryſoſtomo Dominiſpergero, in tractat. de exceptione adulterii part. 1. queſt. 1. cap. 8. numer. 63. &*
55 *ſeq. pagin. 197.* Hujuſmodi etiam indicium eſt: ſi maritus tanta corporis valetudine adverſa aliquandiu laboraverit: ut uxori ſuæ coniugale debitum certo præſtare non potuerit: ipſa tamen nihilominus interim gravida facta fuerit. *d. l. filium. 6. Digeſt. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 7. pag. 132.* Hæc,
56 & id genus alia indicia, quæ à naturalibus cauſis ac principiis naſcuntur & dependent, neceſſariam & violentam præſtant probationem: proindeque ad condemnationem ſufficiunt. *Menoch. lib. 1. de præſumptionib. quæſt. 5. numer. 2. & 3. Bocer. d. t. 4. numer. 2.* Sunt & illa certa atque indubitata indicia, quæ non à naturalibus, ut præcedentia, ſed ab humanis principiis, lege & ratione humana probatis, naſcuntur: quæ Doctores præſumptiones juris & de jure appellitant. *Menoch. d. quæſtion. 3. lib. 1. numer. 8. & 12. Alciat. in 2. caſtat. de præſumpt. in præludio. numer. 3. Bocer. dicto loco. Bald. in l. ſeve poſſidetis. 18. numer. 6. C. de probationib.* Ex quibus indiciis reus ſimiliter ordinaria legis pœna affici poterit, *uti conſuerunt Albert. Gandin. in tractat. de maleficat. ſub rubr. de præſumpt. & indiciis indubitat. ex quib. ſequi poſſet eundem mat. fol. 3. verſ. ſolutio vide-*
tur. & colum penult. verſ. primum eſt indu. itatum, &c. Bald. in l. ultim. num. 2. C. de probationib. Matth. Matthæſilan. notab. 119. nota quod præſumptio. in fine. in an. inſ. num. hoc 4. colum. 4. verſ. intelligo tamen C. unde legitimi. Hippolyto de Marſil. in rubr. C. de probat. numer. 152. Franciſc. Brunus in tract. de indiciis & tortur. part. 1. q. 4. num. 15. Auguſtin. Ariminenſ. in addit. ad Angel. de maleficiis. in verb. quod fama publica. numer. 15. ſequi referens Menochium d. lib. 1. de præſumpt. quæſtion. 9. numer. 1. & ſeq. Eiuſcemodi indicium eſt, quando mas & fœmina, de adulterii crimine accuſati, ſui defenſionem ex co prætenderunt, quod eſſent ſanguine juncti: ac proinde ſiniſtra ſuſpicio commiſſi adulterii de ſe naſci non poſſit: ipſi tamen poſt abſolutoriam ſententiam, matrimonium contraxerint. Hoc caſu potens & vehemens inſurgit præſumptio: adulterium ipſos antea commiſiſſe, ſicuti de eo fuerant accuſati: ac ea propter adulterii pœna affici poſſe. *l. ſi qui adulteris 14. ibiq; Dd. C. ad leg. Iul. de adulter. Matthæſilan. d. notab. 119. in fin. Menoch. d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 7. & 8. Maſcard. d. tractat. de probat. volum. concluſ. 59. numer. 1.* Huius quoque generis indicium eſt: ſi quidam maritus illi, quem de adulterio cum uxore ſuſpectum habet, ter in ſcriptis denuntiaverit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, ut à colloquio & converſatione uxoris occulta abſtineret: ipſe autem furtivos aditus ad eam non evitet. Eſt enim & hæc adulterii præſumptio juris & de jure: & poteſt adulter ille pœnæ capitali ſubjugari. *Novell. 117. cap. 2. & Auth. ſi quis. C. ad leg. Iul. de adulter. Speculator in t. de præſumpt. §. ſpecies numer. 4. Everhard. in Topic. legal. in loco, à verisimili in fine. Abbas in c. tertio loco. 13. num. 4. ext. de præſumpt. Menoch. d. præſumpt. 41. numer. 9. cum §. laudans D. Bocer. d. tract. de adulter. cap. 4. numer. 11. pagin. 133. Ritterhuſ. in expoſit. Novell. part. 2. cap. 1. num. 3. & ſeqq.*

Ideoque non dubium videtur, quin & ille, qui ſuſpectus eſt de adulterio, & poſt interdictionem à magiſtratu factam, tempore ſuſpecto in domo ſuſpectæ mulieris reperitur, & vocatus in ius factum adulterium negat, abſque aliis indiciis quæſtioni ſive torturæ ſubiici poſſit. *argum. d. Auth. ſi quis ex. C. ad leg. Iul. de adult. d. Novell. 117. cap. 15. Kuhorn. cent. 2. quæſtion. illuſtr. ſolerter inveſtigar. decur. 5. quæſt. 6. pag. 346.* Cæterum non neceſſario
59 ac indubitatè probatur hæc criminalis cauſa, ſi dicant teſtes, quod viderint mulierem jacentem cum viro: aut quod conſpexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quod viderint juvenem in camera diſpectoratum, & caligis diſſolutis, dum mulier januam clauſam teneret, & juvenem adeſſe negaret, *argum. d. l. quod ait lex. 23. in princip. Dig. ad l. Iul. de adult.* De quibus & ſimilibus actibus latè *Laurentius Kirchov. in commun. opin. cent. 1. concluſ. 5. Maſcard. d. tract. de probationib. concl. 1731. Ludovicus Gilhauſen in arbor. iudic. crimin. c. 6. part. 1. §. 8. num. 1. & ſeqq. Arimineus Fepaldus in compend.*

Carol. tit. 311 cap. 2. & Doringius d. Bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. adulterium. numer. 88. fol. 720. & seq. Si tamen maritus ageret ad thori separationem: per actus prædictos similesque adulterium probaretur. *d. c. praterea. 2. extr. de testib. c. literis 12. & c. tertio loco. 13 extr. de præsumpt. Kirchov. & Mascard. locis allegatis: quos refert & sequitur D. Collega Bocer. d. class. 4. Disputat. 11. th 14. edit. 2. & d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 15. & seqq.* Quibus addatur *Rudolphus Volcmarus Hess. practicar. conclusionum de testibus cent. 1. conclus. 1. num. 11. cum seq.* Et ea de re copiosè differunt Farinacius *libr. 3 prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæstion. 136. pag. 1. num. 18. & seqq.* Dn. Collega Besoldus *in disquis. iuridico-politic. nuptiis c. 11 num. 6 pag. 71. & seqq. item volum. 3. consil. 110. fol. 101. cum seqq. & volum. 4. consil. 188. n. 4. cum seqq. fol. 265. & seqq.* Bertazzol. *consil. crimin. 20. & 173.* Petrus Theodoricus *d. disputat. 6. Collegii crimin. th. 3. sub lit. K.* Flach. & Reinhard *d. disputation. 9. thes. 32. & seqq.* Proinde non dubium videtur ullum: quin probatio eiusmodi actuum, duobus ad minimum testibus facta, modo cum illis actibus fama & suspicio de adulterio concurrat, ad habendam quæstionem & tormenta sufficiat; si personarum conditio id patiatur. *l militet. 8. C. de quæstionib. & l. 1. §. Divus Severus 17. Digest. eodem Ordinat criminal. Carol. V. artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. & 45. Mascard. d. volum. 1. de probationib. conclus. 59. num. 10. Hanbald. ab Ende disquis. criminali. cap. 1 posit. 164 pagin 145. & seq.* Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cum alia documenta deficiunt, quæstionibus subiici possunt. *l. vim passum. 19. §. ultim. Digest. ad l. Iul. de adulter. l non solum. 1. l in adulterii quæstione. 32. Cod. ad. dict. l. consensu. 8. §. servus etiam. 6. C. de repud.*

60 Hic de illa quæstione non incelebri controvertitur: utrum osculum impudicum præbeat legitimam atque sufficientem adulterii commissi præsumptionem? Et quidem id affirmare videntur *Accursius in l. quod aut. 23. Digest. ad l. Iul. de adult. Ruinus in consil. 162. numer. 4. lib. 4. Decius, Cagnol. Bellon. Curt. Iun. & alii in Rubr. Cod. de edend. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. part 2. cap. 7. §. 6. numer. 3. Marc. Anton. Blanc. in repetit. l. ultim. numer. 69. Digest. de quæstionib. Gratus consil. 115. numer. 9 volum. 1. Alciat. lib. 4 parerg. cap. 10. Bardus in addit. ad Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. numer. 111. Berchalt. de fund. c. 8 num. 98. cum seqq. & Mascard. volum. 1. de probat. conclus. 62.* item que illi, quos refert Doringius *d. bibliotheca Iurisconsultor. in verb. adulterium num. 121. fol. 716.* Quibus adstipulari putatur illud Ovidii *lib. 1. de arte amandi, ante finem.*

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit;
Hæc quoque, quæ data sunt, perdere dignus erat.

61 Verum contraria magis mihi probatur sententia: quæ sustineri potest *ex Nov. 117. c. 8. v. si de adulteriis, &c.* ubi Iustinianus præcipit, adulterium debere veraciter probari, *item argum. l non hoc 4. C. unde legitimi.* ex qua Dd. colligunt, probationes concludentes esse debere. At coniecturæ tum demum loco probationis veræ & propriæ & concludentis, in pœnalibus sufficiunt, quando vel à natura, vel à lege receptæ sunt: sicuti docet *ex mente glossæ in l. absentem. 5. in verbo, damnari. Digest. de pœn.* Decius *in l. 1 num. 7. Digest. de test. milit. & in cap. 1 in fin. de offic. deleg. & in Rubr. extr. de probat. numer. 13.* & Menoch. *libr. 2. de arbitr. iud. quæst. cas. 115. num. 6 & 7.* Nullibi autem in toto iure nostro, quod ego quidem sciam, osculum luxuriosum inter coniecturas à natura seu lege receptas, ad probandum commissum adulterium, connumeratur. *Menoch. d. lib. 5 præsumpt. 41. numer. 34. & seq.* Præterea valde inhumanum, durum & rigorosum esset: legis pœnam, de adulteris constitutam, in eos convertere, quos verum commisisse adulterium, certo non constat: maximè cum iura pœnalia extendi non debeant *c. in pœnis. 49. de regul. iur. in 6.* Accedit, quod ad probandum adulterium, legis pœna puniendum, probationes luce meridiana clariores requiruntur *l. ult. C. de probationib. Angel. consil. 14. numer. 4. & 5. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 27. & seq. pag. 140.* 62 63

Non obstat, quod adulterium difficilis sit probationis, *ut notat Paris. consil. 32. numer. 4. vol. 2. & consil. 6. in fin. vol. 3. & consil. 14. numer. 61. lib. 4. Rimin. sen. d. consil. 10. num. 5. volum. 1. Flamin. de Rubeis in d. tract. de adult. capit. 15. & Mascard. d. vol. 1. de probationib. conclus. 17. numer. 3. aliisq; plures ab his relati, & diximus supra, num. 53.* Præsumptiones vero & coniecturæ in iis, quæ difficilem habent probationem sufficiant, *per notata Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 32. th. 2. quæst. 28. pag. 528. & seq.* Non obstat, *inquam.* Nam adulterium coniecturis quidem probatur, sed illis tantum, quæ vel à natura, vel à lege sive iure receptæ sunt, *ut supra dictum. num. 62.* Atqui osculum nec à rei natura, nec à iure pro urgenti coniectura admittitur. Nec igitur ab homine recipi debet: cum nulla evidens ratio hoc suadeat. Præterea cum in dubiis semper benignior interpretatio sit adhibenda *l. factum 155. §. ult. l. rapienda. 168. & l. ea, quæ. 192. §. 1. Digest. de regul. iur.* Osculum vero, etiam ob honestum affectum (siquidem apud quasdam gentes, ut peregrè advenientes osculo excipiam, more receptum esse, constat) ut plurimum fieri soleat: minimè erraverit, qui osculum nihil ad probationem adulterii facere dixerit. Nec est, si regeratur, oscula esse proxima & ferè præparatoria adulterii media: ut illis positis & probatis, etiam hoc videatur probatum. Nam cum oscula etiam ad bonum affectum directa esse possint, & in dubio semper ad bonum directa præsumantur (quisquis enim natura bonus habetur. *l. non omnes 5. §. à barbaris 6. Digest. de re militari. c. ultim. extr. de*

præsumpt. Alciat. in tr. de præsumpt. reg. 29. præsumpt. 8.) istam argumentationem, utpote ex particulari, imo contra præsumptionem iuris, nihil concludere, rectè statuitur. *Kubach. cent. 3. quæst. illustr. politico iuridic. decur. 1. quæst. 6. pagin. 623. Kerman. in tract. de virginit. c. 23. p. 77.*

65 Multo minus obstat *d. l. quod ait. 23. in princ. Dig. ad l. Iul. de adult.* ubi patri licet filiam, in actu Venereo, adeoque osculo deprehensam, occidere. *Etenim* etsi non solum concedatur: licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe interimere filiam in actibus Venereis & impudicis deprehensam: sed etiam admittatur, osculum actum Venereum & impudicum esse, *cum nec aliquis putet. 4. caus. 27. quæst. 1.* non
66 tamen illico consequentia valet: Osculum est actus impudicus, & ob illud pater interficere filiam potest. Ergo ex illo osculo præsumptio & coniectura capitur, filiam adulterium commisisse. Est siquidem osculum nonnunquam actus Venereus & inhonestus, sicque pœna dignus: veruntamen sufficientem coniecturam perpetrati adulterii non facit. Adhæc posim & dato osculum coniecturam adulterii inferre: tamen dicendum est,
67 futurum duntaxat, non præteritum arguere. Osculum quippe adulterii præparatorium seu præludium vulgo reputatur, ac inter lineas quinque amoris quarto loco constituitur, ut tradidit Christophorus Landinus & Antoninus Mancinellus *in Comment. ad Horat. lib. 1. carmin ode. 13.* hunc que laudans Dn. Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 7. num. 17. pag. 191. edit. 2.* Et scriptum reliquit Accursius *in d. l. quod ait. 31. in verb. in ipsis reb. Digest. ad l. Iul. de adult.* ubi quæ adulterii præludia sint, hoc trito versiculo docuit.

68 *Visus, & alloquium, tactus, post oscula factum.*

Similiter nostro pronunciato nihil officit textus *in d. can. nec aliquis. 4. vers. certe. caus. 27. quæstion. 1.* ubi Cyprianus ita scribit: *Certè ipse cubitus, ipse complexus, ipsa confabulatio, & osculatio, & conscientium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitentur?* Dictum namque istud Cypriani ex luxurioso osculo non arguit re vera adulterium, sed ostendit, quod illud sit crimen & dedecus per se, adulterio vicinum, pœnaq; dignum, *ut monitum ante, n. 66.*

69 Sic quoque nihil refistit textus feudalis *in tit. 5. quib. modis feud. amitt. in princip. ibi, aut cum ea turpiter lusseris lib. 1. feudor.* ubi turpis lusus vasalli cum uxore domini, vero adulterio comparatur. *Etsi* enim turpis iste vasalli lusus cum adulterio,
70 quoad feudi amissionem, comparetur: hæc tamen comparatio non est extendenda ultra illam pœnam civilem, ad corporis coercitionem: quandoquidem ab una pœna ad aliam graviorem coercitionem extensio licita non est, quando diversa pœnarum ratio apparet, *ut docet Everhardus in Top. legal. in loco, à ratione legis larga, ad extensionem ipsius legis. numer. 51. & seqq.* Vasallus autem feudo privatur ob lusum cum uxore domini: tum quia vasallus eo facto fidelitatis iuramentum, quod domino præstitit, turpiter violat. *tit. 6. & 7. lib. 2. Feudor.* tum etiam, quia feudi proprietas domini est, non vasalli. *tit. 23. in fine d. lib. 2. F.* Aft hæ rationes cessant in casibus feudalibus, *Decius ad rubr. C. de edendo. num. 2. cumq; citatis D. Bocer d. tract. de adulter. c. 4. n. 33.*

Denique nihil ad rem facit distichon illud Ovidianum supra allatum *n. 60.* Siquidem jocosum aliquod, vel potius obscœnum dictum est, ab homine ethnico profectum. Ideoque in re seria, cum de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. *Ita bene sentit D. Collega Horrenius. c. 4. num. 30. pag. 141.* Idem tradiderunt Iason, Bologn. aliique complures *in Rubr. C. de edend. Rip. in Rubr. ext. de indic. numer. 14. & numer. 23. Blanc. de indic. numer. 99. & late Menoch. de præsumpt. d. lib. 5. præsumpt. 41. numer. 33. ubi in eandem sententiam adducit & alios.* Quibus addo Ioannem Zanger *in tract. seqq. cap. 2. num. 74. Halbritterum in Disputat. crimin. de An. 1591. thes. 7. Respond. Conrado Barone in Limburg. &c. & in Disputation. crimin. de An. 1599. the. 17. Respond. Georg. Schell. &c. & in Disput. de indiciis & tortura, de Anno 1601. Respondente eodem Schell. thes. 24. Petreum in thesaur. controvers. consuet. crimin. concl. 91. Hunnium. Disput. 24. controvers. 3. lit. b. Gilhausen in arbor. indic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 16. & seq. & Wegnerum Disputat. 18. thes. 3. ad lit. b.* Vide quoque Prosperum Farinacium *in prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæst. 136. numer. 119. & seq.* nec non Doctorem Martam *d. tom. 1. Digressorum novi amoris tit. adulterium. c. 13. & Doringium d. l. m. 1. bibliothecæ Iurisconsulterum in verb. adulterium. numer. 148. fol. 728.*

Nec minus de hac quæstione disputatur: An ut propter adulterium, *Novel. 17. cap. 8. vers. 1. si de adulterio & vers. seq. c. plerunque 4. ubi gloss. & Canonista. ext. de d. nat. interven. & uxor. argum. l. cum mulier. 47. ibiq; gloss. & Dd. Digest. solut. matrim. Flaminius de Rubeis in tractat. de adult. cap. 16. num. 4. vers. trigesima quinta adulteris pœna, &c. Farinac. in d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. part. 1. quæstion. 142. numer. 1. & seqq. Andreas Gaill. eck. in tract. de iurisdict. cap. 9. num. 2. cum seqq. pagin. 149. & seqq. nec non Berlichius part. 4. concl. practic. concl. 29. num. 1. pagin. 710. & seq. ubi id pluribus ampliationibus & limitationibus diligenter declarat:* ita & propter osculum dote privari mulier possit? Et non potest, rectè defendit noviſſimè *(post Alciat. libr. 2. Parerg. iur. c. 10. Men. libr. 2. de arbitr. iud. cent. 3. cas. 187. n. 17. cum seqq. item de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. n. 36. aliisq; ab hoc memoratis)* Arumæus *Exerc. 10. th. 8.* Tum quia pœna, quâ lex delicto imponit, ad attentationem producenda nõ est, *arg. l. sæpe ita comparat. 53. in fin. ff. de verb. sig.* Tũ quia in dubio delictum non præsumitur *l. meritò. 51. ff. pro soc. l. semper in dubio.*

in dubiis. 56. Digest. de reg. iur. legesque pœnales extendi non debent, præterquam cum par vel maior subest ratio *c. odia. 15. & c. in pœnis. 94. de regul.*
71 *iur. in 6.* Tum etiam quia cum actus duplicem recipit interpretationem, præsertim si ridiculosus: ea accipi debet, quæ est mitior. *l. benignius. 18. & l. seq. Digest. de legib. l penultim Digest. de pœnis.* At nostro in casu talis est actus: cum & adulterii & honesti affectus causa osculum datum dici queat. Ideoque hæc posterior interpretatio, ut mitior, accipienda erit. Idque maximè apud eas obtinet gentes, quibus in more positū est, osculo peregrè advenientes hospitio excipere.

72 Neque refragatur quicquam *l. consensu. 8. §. vir quoq. 1. & l ult. § inter culpas. 1. Cod de repudiis*, ubi mulier dote mulctatur, quæ inscio seu nolente marito extraneorum virorum convivia appetit, aut theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis interest, vel quæ commune lavacrum cum viris habet, &c. Nam hæc propius ad adulterium accedunt, majoribusque conjecturis subiiciuntur, quàm osculum. Mulier etenim, quæ contra mariti voluntatem in convivis versatur, vel foris pernoctat, vel ludis interest, vel lavat eodem in loco cum viris; vix, ac ne vix quidem adulterii suspicionem evitare potest: in quam tamen minimè incidit, quæ sine ulla adulterii suspicione propinquis, amicis, vel peregrè advenientibus osculum præbuerit. Vnde Amasia illa apud Theocritum scitè ait:

Ne Satyriste tuma? vera aiunt esse oscula inanem:
Et facie abluta tolluntur & oscula sputa.

Hinc que Germani nostri dicunt: Küssen ist nur ein abwischen. Et ita sentiunt etiam noviter Dn. Collega Besoldus *d. part. 2. delibatorum iuris ex lib. 48. Pandect. quæst. 17. pag. 140.* Henning. VVegner. *Disput. 18. th. 4. sub lit. b* Arithmæus *Disputat. 9. Colleg. crimin. thes. 8. ad lit. a. &* Andreas Gerhardi *de ad. ultim. quæst. 4.* Eadem de re consulantur *Iulius Clarus lib. 5. sentent. § adulterium. numer. 6. Ant. Merenda lib. 6. controvers. iur. cap. 14. num. 22. cum seqq. pag. 426. & seq. Ludovic. Gilhaus. in arbor. iudic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 35. Covarruv. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. Borcholt. in tract. de feudi. c. 8. num. 101. & Prosper. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. cur. quæst. 142. part. 3. numer. 123. cum seqq. item num. 154. & seqq. D. Martha d. tom. 2. tit. adulterium. cap. 11. aliquot subseqq. Dering d. tom. 1. § adulterium. num. 289. fol. 752. nec non D. Collega Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 37. cum seqq. pagin. 145. & seqq. ubi plures similes, hutic pertinentes quæstiones, diligenter explicat.* Porro quemadmodum uxor legitima propter verum adulterium, ab ea commissum, perdit dotem, nec potest illam amplius repetere, *per notata supra num. 72.* sic & uxor putativa (quæ propter aliquod legitimum impedimentum non poterat in uxorem duci) dote privatur, si constante matrimonio illo putativo, cum alio fornicata sit, *Gloss. in d. cleros. 4. in verb non valebit. ext. de donat. int. vir. & uxor. Didac Covar. in epit. de sponsal part. 2. c. 7. §. 6. n. 1. hunc & referent. Grevillius decis. Senatus. Dolani 19. n. 6 fol 54.*

Iſtis ita ſufficienter expoſitis, ſupereſt ut nunc de adulterii pœna diſpiciamus. Et ſanè ex ſacris 77
literis omnino notum eſt: eam iure divino tam in fœminis, quam maſculis extremum lapidationis & interdum ignis ſupplicium fuiſſe, *Geneſ. cap. 38. v. 14. Levit. cap. 20. verſ. 10. Deut. cap. 22. v. 21. Ezech. c. 16. v. 1. & ſeqq. iunctis v. 40. Ierem. cap. 29. verſ. 23. & Daniel. cap 13. v. 41. Damhouder. in prax. crimin. cap. 89. numer. 1. Farinac. in ſua prax. crimin. part. 4. tit. 16 quæſt. 141. numer. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. num. 8. Tiraquell. de leg. connubial. in l. 11. gl. 1 part. 13. numer. 6. Berlichius part. 4. concluſ. practic. concluſ. 27. num. 7. pagin. 608. Riemer decad. 15. quæſt. illuſt. 3. in princip. in c.* Iure canonico in terris Eccleſiæ Pontificiæ, pœna iſta in laicis tam maſculis, quam fœminis, eſt excommunicatio. *c. intelleximus. 6. extr. de adult. Roman. ſingul. 674.* Et præterea fœmina in monaſterium detruditur: &, ſi maritus eam recipere nolit, ibi toto vitæ ſuæ tempore permanere, & pœnitentiam agere cogitur. *c. gaudeamus. 19. ext. de converſat. coniug.* In clericis vero pœna illa eſt depoſitio, & detruſio in monaſterium, ad agendam pœnitentiam perpetuo. *can. ſi quis clericus. 10. diſtinct. 81. Bernhard. Diaz in pract. crimin. canon. c. 89. Clarus lib. 5. ſentent. §. & adulterium. numer. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. n. 60. Gilhaus. in ſua arbor. 2. dic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 22. Covarruv. in tractat. matrim. part. 2. c. 7. §. 7. numer. 18. & ſeq. Berlich. d. concluſ. 27. num. 8. pagin. 608. ubi plures citat.* Cæterum jure civili pœna adulterii varia fuit. Nam jure veteri ante 78
Auguſtum nulla erat certa & legitima adulterii pœna: ſed impudicarum mulierum coercitionem maritus, cognati, propinqui ac neceſſarii habebant: qui in eas pro ſuo arbitrio ſtatuebant, ut hic Ioan. Borcholt refert *in Suet. in Tiberio. cap. 35. Cornel. Tacit. Annal lib. 2. & Livio lib 10.* Idem ſentire videtur Rittershuſius *hic pagin. 763 in fine.* & Valent. Forſter *lib. 1. hiſt. iur. civil. cap. 6. num. 9.* Poſtea Auguſtus, lata Iulia lege, adulteros non 79
pœna mortis aut capitali (ut non pauci ſuſpicantur; quorum opinationem defendere nituntur *D. Hunnius Diſputat. ultim. ad Inſtit. th. 13. & in reſolut. ad Trentler. volum. 2. Diſputat. 31. th. 6. quæſt. 53. pag. 451. verſ. Hunnii obſtat. &c. item diſput. 32. th. 1. quæſtion. 27. pag. 525. cum ſeq. Goddæus ad l. interſtrum 101. num 4. Digeſt. de verb. ſignific. Heinald. ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 6. poſit 215. pagin. 219. Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut. thom. 1. quæſt. 4. Ioannes Theodoricus dicta diſputat. 6. Collegii criminal. th. 3. ſub lit. L. & Schickhardus Diſputat. 20. th. 4. ad lit. c. & reſolut. quæſtion. c.*) ſed relegatione tantum puniri conſtituit. Idque primum

mùm liquidò constat *ex leg. si quis viduam. 5. ff. de quæstionib.* ubi ei, qui adulterium cum incestu commisit, deportationis pœna irrogatur. Inde sequitur, si simplex adulterium commisisset, eum relegatione, tanquam proximo pœnæ gradu, punitum fuisse. Deinde idem etiam probatur *ex l. Claudius 13. ff. de his, quæ ut indign. auferuntur.* ubi cautum est, adulterii damnatum non posse ducere eam, quam adulterio contaminavit. Jam si ex l. Juliâ damnatus adulterii, ultimo supplicio, vel capitali pœnâ esset afficiendus frustrà & ridiculè cautum esset, ipsum de jure non posse illam ducere, quam corrupit. Tertiò illud ipsum similiter confirmat *l. qui cum uno. 4. §. adulterii. 7 ff. de re milit.* ubi expressum est: adulterii damnatos, inter milites non esse recipiendos. Quod rursus absurdè esset & temerè constitutum, si ex l. Juliâ moriendum esset adulteris. Denique pro hac sententiâ cum primis facit *l. scio. 14. & l. ex eo. 18. ff. de testib. item l. qui testamento. 20. §. mulier. c ff. qui testam. fac. poss.* in quibus habetur, damnatam adulterii testimonium dicere non posse, l. Juliâ id prohibente. Unde apertè colligitur, adulterii damnata testimonium prohiberetur. Nec movet quicquam, si instaret quispiam: leges à testimonii dictione repulisse adulteros eum in casum, quo damnatis iis gratia facta fuit, vel quocunque modo ultimum supplicium evaserunt, *argum l. constituti. 9. C. ad l. Iul. de adult. Etenim* casus iste esset singularis, qui rarò contingit, & quem contingere leges nô optant: sed de iis conceptæ sunt leges casibus, qui ut plurimùm contingere solent. *l. ex his. 4. & segq. ff. de legib. Ichan. Wurmser, in nucleo jur. controvers. disput. 20. controvers. 7. pag. 492. & segq.* Atque ita multos eruditos jam pridem docuisse, testatur Franciscus Hotomanus *illust. quæst. 23. vers. hic illud notandum est. &c.*

80 Neque suffragatur *huic §. noster*, in quo Justinianus expresè ait: ex lege Juliâ de adulteriis coërcendis, temeratores alienarum nuptiarû gladio puniendos esse. Nã Imperator sive potiùs Tribonianus, juris nostri compilator, ea scribens, sui temporis, non antiqui rationem habuit: adeoque quod sancitum erat constitutionibus, post legem Juliam éditis, legi Juliæ attribuit, quasi per eam pœna adulterio capitalis præstituta fuisset: propterea quòd constitutionês, adulteris pœnam capitalem post legem Juliam imponentes, pari quodammodo sive accessio legis Juliæ videantur. Idem sentit Cujacius *lib. 19. observation. capit. 39. vers. nam quod ait in Institutionibus &c.* Bachovius *in not. ad Treutler. volum 2. disput. 32. th 2. lit. D pag. 1243. & seq. Gœbausen in necessaria informatione. &c. disput. ultim. pag. 297.* itemque Antonius Faber *lib. 2. conjectur. jur. civil. cap. 20. circa princip.* Et quanquam hanc interpretationem divinatoriam, & minùs verisimilem, repudiat Hunnius *dict. quæst. 27. vers. sed hæc sententia. &c.* quia tamen illa ad conciliationem *hujus §. cum dicta l. si quis viduam. 5. ff. de quæstionib. & l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indigna auferunt & similibus*, apprimè facit: & ipse Hunnius nullam aliam, nisi magis divinatoriam & absurdam, ex Gœddæo *d. loco* affert: ideo hanc nostram omnino retinendam arbitror. *Adde Locamerum quæstionum juridicar. fascic. ult. quæst. 12.*

Neque etiam ad rem pertinet *l. 1. ff. de extraord.* 81
crimin. Etsi enim ibi solicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur: non tamen inde consequens est, mortis pœnam illis esse irrogandam, si effectu potiti fuerint. Effectu namque secuto, pœna relegationis: eo autem non secuto, mitior pœna, nimirum carceris, vel pecuniaria in illos constituitur. Sed videantur *Cujac. lib. 6. observatio. cap. 11. & lib. 20. cap. 18. lib. 21. cap. 17. Bercholt in hoc §. & in Commentar. ad tit. D. de transactionibus. cap. 3. num. 69. Marcilius hic, & Vultejus numer. 6. & lib. 1. Disceptation. Iurisdictionalicarum. cap. 11. Donell. & Anton. Delrio ad l. transigere. 18. Cod. de transactionib. numer. 85. & 101. ibiq; Matth. Klock. cap. 1. p. 2 Franciscus Pithœus libr. 2. subsciv. cap. 2. Justus Lipsius ad Cornel. Tacit. libr. 4. Annal. ab excess. August &c. Forster. de jurisdiction. Romanâ. f. l. 113. Heigius part 2. quæst. 29. numer. 47. cum seqq. Dn. Collega Bocer. dict. tract. de adulter. cap. 5. num. 66. cum seqq. pagin 210. & seqq. D. Collega Besold. class. 1. Collegii Politic. Disput. 10. sub th. 22. item q; lib. 2. politicor. c. 10. num. 22. §. 2. Vogtgauer. exercit. Justin. 16. quæst. 9 pag. 585. cum seq. edit ult. Arithmæus dist. 3. Collegii criminal. thes. 6. ad lit. A. & Berlichium d. part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 27. num. 16. pag. 611.*

Post Augustum Divus Pius, vel Divi fratres 82
(id est, M. Antonius, & Verus: qui primò omniû bini regnare coeperunt statim post Divi Pii obitum) adulterium capitale fecerunt, hoc est, adulteros deportari jusserunt. *Delrio in repetit. d. l. transigere. 18. Cod. de transact. n. 113.* Successu temporis Diocletianus & Maximianus (ut & postmodum Impp. Constantius & Constans. *l. 4. Cod. Theodos. lib. 11. tit. 36. quorum appellat. non recip. item* Imp. Constantinus Magnus. *l. quamvis. 30. §. ult. C. ad leg. Iul. de adulter.*) poenâ istâ non contenti, gladii, hoc est, sanguinis seu mortis poenam introduxerunt. *d. l. transigere. 18. Cod. de transactionib. ibiq; accuratè Ant. Delrio. num. 104. & multis seqq. Rovard. lib. 4. variar. cap. 4. num. 6. cum seq. Vultejus in hoc §. nostro. d. n. 6. pag. 883. Adde Sigismundum Wittum consil. crim. 9. n. 2. pag. 428. & Riemerum dict. decad. 15. quæst. 3. vers. quo tempore. &c.* Tametsi *post alios*, sine certo juris fundamento dissentiat D. Collega Bocerus *in centur. controversar. conclusion. miscellanear. conclus. 64. pag. 70. & dict. tract. de adulter. cap. 5. num. 5. & seq. pag. 214.* Tandem Justinian. poenâ sanguinis in masculis qui-

adulterium, *d. can. non mœchaberis.15. ibi, adulterium facit, qui præter suam ad alteram accedit. caus. 32. q. 5. l. 1. ibi. matrimonio suo violato. l. propter. 7. ibi, nisi puella violata sponsa. & l. servi. 23. in princ. ibi, violatum contubernium.* C. *ad l. Iul. de adulter.* II. Viri & uxoris una est fides, una caritas, unũ
16 sacramentũ, hoc est, promissio inseparabilitatis, & spes una habendæ prolis, *c. 1. ext. de sponsa duor. c. debitum. 3. ext. de bigamis.* Qui ergo maritus eam fidem non servat, quique coit aliena cum fœmina, etiam vacua, atque ita separat se ab uxore sua, ac spem habendæ prolis illi auferr, adulteriũ committit. III. Maritus est principium, & prima ac
17 principalis pars matrimonii contrahendi, ut patet *ex c. si inter virum. 31. ibi, ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, item ibi. ego te recipiam in meam. & ego te in meum. ext. de sponsalib.* Maritus igitur recedens à fide uxori datâ, magis adulteratur, quàm uxor, quæ à viro per alienum concubitum divertit. IV. Quando inter virum & uxorẽ
18 non servatur data matrimonii fides: non conjuges, sed adulteri appellantur. *can. apud missicordem. 20. in 6o. caus. 32. qu. 1.* At quando maritus cum aliena concumbit fœmina, etiam vacua non servat matrimonii fidem. Ergo adulter appellatur. V. Maritus & uxor ejus, ad paria judican-
19 tur. *c. si quis uxorem. 4. caus. 32. q. 1.* Ut ergo uxor adulterium committit: quando cum alieno viro, etiam soluto, concumbit: ita & maritus committit adulterium, quando fœminam solutam carnaliter cognoscit. VI. Maritus, qui carnaliter alie-
20 næ se commiscet fœminæ, uxorem propriam coinquinat, infuscat, maculat: & ipsa fit adultera ex viri adulterio, antequam ipsum peniteat. *c. in illo jugo. 3. & c. seq. vers. similiter caus. 32. q. 1.* Igitur adulterium vir committit, quando cum aliena fœmina, etiam soluta, coit. VII. Hæc sententia, quòd uxoratus etiam cum fœmina soluta committat adulterium, juri quoque divino & Theologorum scriptis planè est consentanea, *quem admodum ostensum supra num 12.* & ulterius evincitur ex *Divi Pauli epist. 1. ad Cor. c. 7. v. 4.* ubi hæc leguntur verba: *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem & vir sui corporis potestatem nõ*
21 *habet sed mulier.* In Levitico quidem *c. 20. v. 10.* & Deuteronom. *c. 2. v. 22.* adulterium cum aliena uxore sub mortis pœna prohibetur, sed ex eo non rectè infertur, quòd non sit adulterium, si uxoratus cum fœmina soluta concumbat: siquidem aliunde ex sacris literis, abundè constet, quòd omnis concubitus, quo violatur thorus alienus, sit adulterium. *d. can lex illa. 2. vers. adulterium. caus. 32. q. 1.* Violat autem maritus & suum & uxoris cõmunem thorum, quando ad alterius, quàm suæ uxoris, carnẽ accedit. *d. can non mœchaberis. 15. caus. 32. q. 1. cum concordantibus sup. allegatis.* VIII. Denique, Canonistæ omnes, & non pauci Legistæ, divinam Scripturam & Canonicam Legislationem amplectantes, scriptum adulteriũ quoq; esse quando conjugatus cum solutafe carnaliter conjungit. Ex Canonistis sunt *Hostiensis in sua sum. de adult. & stupr. n. 7. Abb. Panormit. in c. transmissa. 4. n. 5. ext. de eo qui cognovit cõsanguineam uxoris suæ. Angel. Clavasius in sua summa verb. adulterium n. 1. Sylvest. Prierias in summ. verb. adulterium & alii Canonistæ alibi.* Ex Legistis, præter eos, qui citati sunt sup. *sub n. 12.* & alios, sunt *Guido Pap. cons. 159. Castrens. cons. 40. lib. 1. Socin jun. consil 31. n. 7. lib. 2. Ioh. Baptist. ã S. Severino in l. si quis illustrium. 3. nu. 47. C. ad senatusconsult. Orfitian. Georg. Remus in Paraphras. cõstit. Carolin. V. c. 120. §. 1. Virginius ad eandem constit. c. 6. sect. 8. Basil. Monner d. tr. de matrim. c. 5. Petrus à Plaia in Epitom. delictor. c. 41. n. 33. Gabriel. Paleot. in tr. de notis & spur. lib. 3. tit. 1. c. 42. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cas. 420. n. 107. cent. 3. & consil. 249. n. 6. & seqq.* Atq; ita sentientes definiunt adulte- 22
riũ, quòd sit legitimi thori & fidei conjugalis violatio, sive thorus ille alienus sit, sive proprius, teste D. Bocero *d. tr. de adult. c. 1. n. 36.* ubi vere subjungit, quòd etiam jure Wirtembergico, ex nova constitutione Ducis Ludovici, *de anno 80. §. Wer den Fall. &c.* maritus cum fœmina soluta adulterium committat, quando eam carnaliter cognoscit. *n. 40. pag. 28.* Sed an jure quoq; novissimo Caro- 23
lino *in d. constit. crim. artic. 120.* jus vetus Justinianeum sit immutatũ, & contra illud definitũ, quòd etiam conjugatus vir adulterium cum soluta muliere admittat, haud expeditũ videtur? Et quia omnino probabile est: Imperatorem Carolum V. Principẽ Christianissimũ sequi voluisse jus divinum, sacros Canones, & sententiã Canonistarum: affirmantẽ veriorẽ judicat esse sententiam D. Bocerus *d. loco n. 38* maximè propter verba Imperatoris *in d. art. 120. circa fin.* quæ hæc sunt: Ist das etwann gleicherweiß in dem fall/ so ein Ehemeib ihrem mann/ oder die Person/ damit der Ehebruch vollbracht hett/ beklagen will/ gehalten werden soll: putà ut ambo, adulter maritus & adultera mulier pœna legis plectantur, ut ibidẽ in principio Imperator præcepit. Verba illa (oder die person/ damit der Ehebruch vollbracht/ &c.) generalia sunt: ac proinde non solum conjugẽ alienam, sed & mulierem vacuam sive solutã comprehendunt, *arg. l. 1 § generaliter. ff. de legatis præstand.* Et cum ex constitutione Severi & Antonini Impp. *in l. 1. C. ad l. Iul. de adult.* uxor non potuerit mariti adulterii reum facere: id autem ei permissum sit ipsâ Carolinâ constitutione *in d. art. 120. in fin.* verisimile utiq; est, quòd Imp. Carolus novissimâ istâ sanctione abrogatũ velit Jus Justinianeum, quo cum muliere soluta maritus non perpetrat adulterium, & receptum sit jus divinũ, ac canonicũ, ut tradit D. Boçer. *d. tr. de adulter. c. 1. n. 15. pag. 28.* Vide quoq; D. Hunniũ & Johannem Tinctorem *d. sp. 9. Collegii crim. th. 7. cum seqq. pag. 210. & seq.*

Sed multum controversiæ est quæstionis: An 24
adulterium etiam cum sponsa alterius (*quam sponsam de futuro appellitant*) committatur? Et com-

mitti

mitti probabilius est: utcunque reclament *Didac. Covarr. in Epit. in quartum lib. Decret. sive desponsalib. part. 1. cap. 1. numer. 8. Clarus in d. §. adulterium. numer. 2. Hesius. d. part. 2. quæstion. 28. num. 28. cum seqq. D. Maria tom. 2. Digestorum novissimorum. tit. adulterium. cap. 2. Treutler. volum. 1. disputation 6. th. 1. lit. e. & recentior Ritzinger. in dissertat. de jurisdict. var. delictor. sub conclus. 23. numer. 33.* Atque sententia ista manifestissimè probatur *per l. si uxor. 13. §. Divi 3. Digest. ad leg. Iul. de adulter.* ubi Vlpian. de adulterio tractans, ita inquit: *Divi Severus & Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.* Non obstitit Didaci interpretatio dicentis, ibi non vindicari à sponso coitum istum tanquam adulterium, sed tanquam atrocem injuriam sibi illatam, *iuxta Litem apud Labeonem. 15. §. sponsum quoque. 24. Digest. de iniur.* Hæc quippe interpretatio luculentam vim textui infert. Nam in præcedenti §. JC. ait: *in eam quoque uxore quæ vulgaris est, maritum adulterium vindicare.* & in continenti subjungit: *hoc idem in sponsa vindicari:* & sic aperte loquitur de adulterio, quod vult vindicari in sponsa de futuro. Quia si sponsa esset de præsenti: non diceretur spes matrimonii, sed verum matrimonium. *can. sufficiat. 2. & beata 3. §. consensum. can. coniugez. 5. can. qui sponsatam. 9. caus. 27. quæstion. 2. l. nuptias. 30. Digest de regul. iur.* Adde, quod sponsalia de præsenti jure Justiniano planè sunt incognita, & jure demum Pontificio introducta. *argum. l. 1. Digest de sponsalib. c. sicut. 22. & c. penult. ext. d. t. & monitum ad rubr. tit. supr. de nupt. numer. 5.* Præterea suffragatur *l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adult.* ubi jure mariti vindicari potest coitus cum sponsa perpetratus. Ergo adulterium cum sponsa committitur. Et hanc consequentiam approbat *l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digest. eod.* ex qua evincitur, jure mariti vindicare illicitum coitum, nihil esse aliud, quam adulterii accusare. *Vide Hunnium. d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 32. th. 2. q. 24. vers. illud etiam dubit. &c. pag. 322. ubi Antonium Fabrum dissentientem solidè refutat.* Adhæc confirmatur illud pronunciatum hac ratione: quod quemadmodum propter adulterium matrimonia solvuntur. *Matth. c. 5. v. 32. c. 19. v. 9. can. præcepit. 19. can. 32. quæst. 5. & significastis. 4. c. ex literis ext. de divort. Nov. 22. c. 15. & Novell. 117. c. 8. & 9. & latius explicatum in §. sunt & alia. 11. supr. de nupt. num. 32. & seq.* ita & propter fornicationem solvuntur sponsalia. *c. quemadmodum. 25. ext. de iureiurand. & explanatius persecutus sum supra, ad rubric. de nupt. numer. 55. & seqq.* Denique huc facit, quod sacris in literis desponsata viro, vocetur uxor. Idque patet exemplo D. Mariæ Virginis, quæ licèt tantum Iosephi sponsa fuerit: tamen ab Angelo Domini, uxor illius diserte fuit appellata. *Matth. 1. vers. 20.* Idem arguit lex divina, quæ eadem pœna punit concubitum cum desponsata, qua punitur concubitus cum uxore alterius. *Deuter. c. 22. v. 23. & seq.*

Neque repugnat *præallegat. l. inter. 6. §. 1. Digest. ad l. Iul. de adult.* ubi dicitur, adulterium in nuptam propriè committi. Sed sponsa de futuro nupta nondum est. Coitus ergo cum sponsa aliena perpetratus, non est adulterium. *Respondetur enim,* quod in sponsa hac in parte, ubi agitur de adulterio, pro nupta habeatur. *d. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. Digest. eod. tit.* Et hanc responsionem confirmant multi alii juris textus, qui dicta de uxore, ad sponsam traducunt. *l. si sponsa. 74. Digest. de iur. dot. l. 1. Iuliæ. 4. Digest. de fundo dot. l. item apud 15. §. sponsum. 24. Digest. de iniuriis. l. non sine ratione. 5. C. de bonis, quæ liberis, &c. late Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 2. numer. 1. & seqq.* Quin & ratio idipsum evincit, hæc videlicet, quod & alias cingendus habeatur pro cincto. *arg. l. penult. ubi Bartol. & Bald. ff. de testam. milit.*

Nec etiam obest quicquam *præfata l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digest. ad leg. Iul. de adult.* ex qua colligi posse videtur, eum non adulterum esse, qui sponsam alterius acceperit uxorem, & carnaliter cognoverit: *Quoniam* IC. in specie illius legis nihil aliud, quàm hoc, dicit: non posse adulterii accusari eam, quæ post sponsalia contracta, à patre in matrimonium alii tradita fuerit. Quod ea ratione constitutum est: quod iussus parentis à pœna legis Iuliæ ordinaria excusat filiam, quæ post facta sponsalia impulsu patris sui alii nupsit, atque cum eo rem habuit. Ex hoc autem minimè sequitur: ab eo, qui sua sponte illam duxit, adulterium non commissum esse. *D. Collega Besold. part. 2. delibator. iuris ex lib. 48. pandect. quæstion. 15. pagin. 148. Paul. Busius ad d. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. Digest. ad leg. Iul. de adult.* Similiter hanc non emendat sententiam, quod coitus cum sponsa alterius factus non recipit definitionem adulterii, quod diximus esse alieni thori violationem, *supra numer. 7. per iura ibidem allegata.* Sed coitus cum sponsa alterius non violat thorum alienum, jus enim non competit sponso accedendi ad sponsam, ante coniugalem consensum expressum vel tacitum. Ergo coitus cum alterius sponsa contingens, adulterium non erit. Hoc, *inquam*, argumentum non emendat sententiam nostram: siquidem plane fulsum est, quod in majore propositione dicitur, coitum sive fornicationem cum alterius sponsa non recipere adulterii definitionem. Etsi enim sponsalia thorum non inducunt: spem tamen thori inducunt, quæ pro thoro habetur. Vnde etiam Vlpianus huic objectioni occurrens ait: ideo in sponsa adulterium vindicari: quia neque matrimonium qualecunque, neque spem matrimonii violare permittitur, *d. l. si uxor 13. §. divi. 3. Digest. ad leg. Iul. de adulter.* Deinde ad minorem propositionem itidem respondetur per inficiationem. Nam & ille coitus, qui fit cum sponsa alterius, violat thorum alienum, non quidem omnino

præsentem, sed futurum. Et quia inter sponsum & sponsam conjugium est; conjugium, *nuptum*, initiatum, ipsique sponsus & sponsa coniuges appellantur, *seu futurum. 30. §. apparet cauſ. 27. quæſt. 2.* cur non diceretur sponsi thorus futurus? illari concubitu cum eius sponsa? Thorus certè coniugalis non tam conjunctione corporum in lecto, quàm animorum nexu, ipsaque de matrimonio data fide æstimatur: quam si violet sponsa per concubitum cum alieno viro; adulterium committere iure dicitur. Et ita, *post gloſſ. Alber. & Oldrad. in d. l. miles. 11. §. quærebatur. 7. Digeſt. ad l. Iul. de adult. Abb. Panormitanum & Præpoſitum in c. diu. tertio nem. 6. de eo, qui cognovit conſang. uxor. ſua.* sentiunt & tradunt *Franc Sarmient. lib. 2. ſelect. interpr. c. 5. Cuiac. lib. 6. obſerv. c. 16. D. Bocer. claſſ. 1. Diſput. 11. theſ. 5. edit. 2. & in tract. de adulter. c. 1. numer. 41. cum aliquot ſeqq. Barnab. Briſſonius lib. ſingul. ad l. Iul. de adult. fol. 101. Henric Schilbock in hoc §. noſtro Matth. Step. centur. 4. quæſtion. 92. Int. b. Bronchorſt. cent. 4. inuſitatarum aſſert. 81. Ant. Fab. lib. 1. conject. c. 6. VVegner. Diſput. 18. theſ. 3. ſub lit. b. Gilhaus. in arbor. iudicial. criminal. c. 2. tit. 18. num. 14. & ſeq. Hunn. d. diſput. ultim. th. 12. & d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 31. th. 2. quæſt. 24. pag. 320. & ſeqq. Riemer decad. 15. quæſtion. illuſtr. 2. Annotat. Exercit. Inſtin. 20. th. 7. & Diſputat. 15. Digeſt. theſ. 7. Matth. Polenius diſput. 15. quæſt. 5. Schickhardus Diſputat. 20. ad Inſtit. th. 4. ſub lit. b. num. 2. & in reſol. quæſtion. 1. & Arithmæus Diſput. 9. Collegii criminal. theſ. 1. ſub lit. b.* Vide quoque Berlichium *part. 4. concluſion. pract. cabil. concluſ. 2. num. 119. cum ſeqq. pagin. 668. & ſeqq.* Petrum Theodoricum *d. diſp. 16. Collegii criminal. theſ. 2. ſub lit. b.* & Petrum Pappum à Tratzberg *d. act. 3. ſub lit. d. pag. 14.*

34 Non levis momenti & illa dubitatio est: Num etiam in meretricem nuptam, adulterium committatur? Et committi, Vlpiano placuit, *d. l. uxor. 23. §. ſed & in ea. 1. Digeſt. ad leg. Iul. de adult.* Quod tamen sub hac limitatione affirmandum videtur, si videlicet virtam priorem reliquerit. & jam honestam, ad exemplum ceterarum matrumfamilias, agat, *argum. l. ſi ea, quæ 11. & l. quæ adulterium. 29. C. ad tit.* ubi cõstituitur, in fœminis prostitutis, & meretricio more adhuc vivẽtibus, adulterii crimẽ cessare. Ideoq; Vlpianus *in d. l. ſi uxor. 13. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adul.* loquitur de ea uxore, quæ in prætentũ fuit vulgaris: Impp. vero Dioclet. & Maximin. *in d. l. ſi ea 11. C. d. tit.* agũt de uxore, quæ adhuc meretrix est vulgaris. Et ita, *teſt. Riminaldi conſ. 17. n. 2. Capycium deciſ. 44. & Amadeum de Syndicat. num. 174.* docent *Iulius Clarus lib. 5. ſententiar. §. adulterium. num. 3. Paul. Grillan. in tractat. de pœn. omniſar. cauſ. lib. 3. §. 6. numer. 12. Eman. Soarez. in theſaur. verbo. ſententiæ in verbor. meretricis numer. 119. Decian. in tractat. crimin. lib. 8. cap. 7. numer. 14. & Hanonius Diſputation. 24. controverſ. 3. ſub lit. b.* Verum cum ista hæc distinctio & interpretatio ex collatione illorum textuum non evidenter appareat: alii Interpretes *dictam l. ſi ea. 11. C. ad leg. Iul. de adulter.* intelligunt de casu, quo mas aliquis non cum aliena uxore meretrice vulgari, sed cum fœmina quadam soluta, meretrice publica, rem veneream exercuit. Hinque sensum suadent verba istius legis hæc: *ſtupro tibi cognita eſt.* Stuprum quippe propriè in solutam admittitur fœminam: adulterium in uxorem alienam. *d. l. inter libertas. 6. § 1. & d. l. ſtuprum 34. §. 1. Digeſt. eod.* Proindeque rectè Impp. *in citata illa l. 11.* dicunt: adulterii crimen cessare in ea, quæ stupro cognita fuit. Atque ita tenent VVesenbec. *in Paratit. Digeſt. ad leg. Iul. de adult. numer. 6.* & Berlichius *d. part. 4. concluſ. 27. numer. 85.* eosque laudans D. Bocer. *d. tractat. de adulter. cap. 1. numer. 57.* Eadem de re consulantur *Ioan. Philippus Steinhauſen in Paratit. Digeſt. ad l. Iul. de adulter. numer. 3. Vandus libr. 1. quæſt. 21. Farinac. in prax. criminal. tit. 10. de delict. carnis lib. 5. quæſt. 141. numer. 82. cum ſeqq. Theoderic. in Colleg. crimin. diſputation. 6. th. 2. let. g. Heigius d. part. 2. quæſt. 29. numer. 16. & ſeqq. Cuiac. lib. 6. obſervat. 16. Moller libr. 2. ſemeſtr. cap. 36. Bronchorſt d. centur. 4. aſſertion. 80. Riemer. decad. ultim. quæſt. illuſt. 4. Daſſel. conſ. 11. D. Beſold. d. part. 2. delibator. iur. ex lib. 48. Paul. quæſt. 16. pagin. 148. Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut. them. 2. quæſtion. 6. Hæfſchius de cur. 2. Progymnaſmat. nomicor. poſt. 5. lit. d. Ludwell diſputation. ult. ad Inſtitut. theſ. 4. ſub lit. d. Doctor Marta d. tom. 2. tit. adulteriorum. cap. 4. Petrus Caballus in reſolut. criminal. 123. & Munnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputat. 32. theſ. 2. quæſtion. 25. pagin. 513. & ſeqq. ibiq; Barbovius pagin. 1240. & ſeq.* Enimvero si mas, qui cum fœmina, uxore aliena, meretrice vulgari, concubuit, vere ignoravit, quod alterius esset uxor, liber ab adulterii crimine censetur: cum adulterium sine dolo nõn committatur. *l. penult. Digeſt. ad leg. Iul. de adulter.* & ut committatur adulterium, certa scientia requiratur, quod sit uxor aliena, *per notata Hoſtienſis in ſum. de adulter. rubr. quis poſſit accuſare. numer. 4. Alberici de Roſat. in d. l. ſi ea. 11. in princip. vers. quod intelligo. C. ad leg. Iul. de adulter. & Salicet. in d. l. quæ adulterium. 9. numer. 3. vers. & in ſcientia. C. d. tit. hinque referentis Bocer. d. loco. num. 58.* Regulariter autem præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur *cap. præſumitur 47. de regul. iur. in 6.* Idque prolixè accuratèque explicat Mascardus *volum. 2. de probationib. concluſ. 879. & ſeq.* 35 16 37 38

Porro accusationem adulterii quilibet è populo, annus 25. major, masculus factitare potest. *l. palam 41. §. Senatus conſuit. 10. Digeſt. de ritu nupt. l. ſi maritus 15. §. 1. Iulia 6. Digeſt. ad l. Iul. de adulter. l. 1. Cod. eod.* Eiusque ratio est perspicua: quia adulterii crimen est publicum. *l. 1. Digeſt. de public. iudic. hoc §. noſtro, iuncto §. præcedente:* ad cuius accusationem quilibet de populo admittitur. *§. 1 hoc tit. d. l palam 43. §. Senatus. 10. Digeſt. de rit. nupt. l. Manichæus. 4. §. 1. C. de hæretic. & manich. l.*

quam-

quamvis 30 in princip. Cod. ad leg. Iul. de adult. Cæterum extraneis præfertur maritus, pater, socer,
39 frater, patruus, avunculus adulteræ: & quidem maritus, & post eum pater, aliis omnibus regulariter anteponitur. *leg. 2. §. penult. & ultim. l. 3. l. 4. l. miles. 11. §. socer. 3. dict. l. si maritus 15. §. si negaverint. 5. leg. constante. 16. §. 1. Digest. ad leg. Iul. de adulter. & l. quamvis 30. Cod. eod.* Ratio, cur maritus patri præferatur, hæc redditur: quia, *inquit Vlpianus*, & propensiore ira, & maiore dolore executurum maritum accusationem credendum est. *d. l. 2. §.*
41 *si simul. 8. Digest. d. tit.* Ubi notandum, quod extranei Pandectarum iure hac in materia appellentur omnes, præter maritum & patrem, *vti arguit textus in l. si maritus. 4. §. extraneis. 1. Digest. ad leg. Iul. de adult.* At iure Codicis ex Constantini Imp. lege extraneorum appellationi eximantur non solum maritus & pater adulteræ, sed & eius frater, patruus & avunculus. *d. l. quamvis 30. C. eod. tit. & docet. D. Boer. d. tractat. de adulter. cap. 3.*
42 *num. 6.* Quanquam autem lege Iulia & iure Iustinianico uxor virum suum de adulterio accusare nequit, *dict. l. 1. ibiq. DD. Cod. d. titul. Tiraquell. de leg. connubial. part. 1. gloss. 1. num. 42. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. carn. quæst. 142. num. 104. cum seq. Ritzel. Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 4. lit. g. pag. m. 241.* illudque hac ob causas: Tum quod uxor viro maiorem reverentiam & honorē, tanquam capiti debeat, quàm è contra, vir uxori: tum quod adulterium, ob sobolis incertitudinem, & falsi partus suppositionem, longè gravius sit in uxore, quam in marito. *D. Besold. in thes. aur. pract. lit. E. num. 3. pag. 297. Doring. in d. bibliotheca Iurisconsultor. tom. 2. verb. adulterium. numer. 45. fol. 717.* attamen istiusmodi accusandi potestas uxori constitutione criminali Carolina expressè tribuitur, *artic. 120. ibiq. Bernh. Ziegler. in suo Nocu. pag. 114. Petr. Haig. quæst. 29. num. 17. cum seq. part. 1. Bouss. ad l. admonendi. 31. Digest. de iurisdict. num. 961. pag. 549. Berlich. d. part. 4. conclus. 17. num. vlt. pag. 276. & dictum supra num. 23.* Et sicuti maritus iure mariti, pater iure patris, intra certum tempus, *de quo infrà num. 52.* sic cæteri omnes iure extranei accusare dicuntur. *dict. l. 2. §. 1. l. inter. 6. §. vltim. l. si uxor. 13. in princip. dict. l. si maritus 25. §. lex Iulia. 6.*
43 *Digest. ad leg. Iul. de adulter.* Sanè mantus non solum maior, sed & minor 25. annis, etiamsi filiusfamilias sit, vel iure mariti, vel extranei iure matrimonium suum vindicare potest. *dict. l. inter. 6. §. filiusfamilias. 2. & dict. l. si maritus 25. §. lex Iulia. 6. Digest. eodem titulo.* Est & illud non ignorandum: quod extra maritum, durante matrimonio, accusare adulteram vel adulterum nemo possit. *dict. leg. miles. 11. §. volenti. 10. & d. l. constante. 16. Digest. dict. tit.* ubi Vlpianus hanc rationem addit: quia probatam à marito uxorem, & quiescens matrimonium, non debet alius turbare, atque inquietare: nisi prius lenocinii maritum accusaverit. *Eadem pertinet Novell. 117. cap. 8. & Auth. sed nouimus. C. ad l. Iul. de adulter. Vide Hunnium d. resolut. ad Treutl. disp. 32. th. 2. quæst. 9. & 31. cum seqq. pag. 519. & seqq. nec non D. Boerium d. tractat. de adult. cap. 3.*
44 Ad Iudicem, coram quo adulterii accusatio instituatur, quod attinet: dispiciendum est, utrum civiliter de adulterio ad thori separationem, & amissionem allatæ dotis agatur: an vero criminaliter ad pœnam infligendam disceptetur. Casu priori causa adulterii, & ejus cognitio ad solum ecclesiasticum iudicem spectat *c. porro. 3. & c. seq. c. ex literis. 5. & c. seq. ext. de divortiis. c. intelleximus. 6. ext. de adult. & stupro. c. veniens. 13. vers. mandamus ibi, inducio ecclesia fuerit separata. & c. cum in apostolica. 18. ext. de sponsalib. c. accedentibus. 11. ext. de excessib. prælator. can. multorum. 9. cauſ. 33. quæst. 6. Didac. Covarruv. in Epit. lib. 4. Decretal. tit. de sponsalib. cap. 7. §. 6. num. 8. & cap. 8. §. 12. numer. 3. Mozzius in tractat. de matrim. cap. de naturalib. matrim. numer. 18. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 37. numer. 1. Farinacius prax. crimin. tit. de inquisit. quæstion. 8. numer. 130. & tit. de delictis carnis. quæst. 141. num. 41. hoque omnes laudans D. Boer. d. tract. de adult. cap. 3. n. 20. pagin. 59.*

Casu vero posteriori, quando criminaliter ad pœnam agitur, causa adulterii, & cognitio ipsius, est mixti fori: adeoque ad utrumque iudicem, tā ecclesiasticum, etiam quoad laicos, quam secularem, pertinet: ita ut præventio hic locum habeat. De iudice ecclesiastico textus est *in c. 1. ext. de offic. iudic. ordinar.* De iudice seculari textus extat *in c. cum sit generale. 8. ext. de foro compet.* De iudice utroque textus est expressus *in c. ult. 5. ext. de procurator. ib.* Et ita tenent *Alciatus in cap. 3. numer. 18. ext. de offic. iudic. ordinarii. Covarruv. d. tit. de sponsalibus. part. 2. cap. 7. §. 6. numer. ult. Clarus d. quæst. 37. num. 3. Petrus Barbos. in reperit. l. 2. part. 1. in princip. numer. 139. & seq. Digest. solut. matrim. Farinac. d. tit. de inquisit. num. 130. & d. tit. de delictis carn. quæstion. 141. numer. 41. seqq. referens D. Boer. loco prius allegato num. 2.* Ea lex de re vide *Hunnium & Tinctorem disput. 9. Collegii crimin. th. 33. cum seqq. pag. 256. & seqq. ultimo D. Reinking. ab hoc sæpius laudatum in tract. de regimine sec. & eccles. lib. 3. class. 1. c. 10. de confess. eccles. & for. cauſ. spirit.*

Quæri hoc loco non inconvenienter potest: ecquid maritus, si egerit contra uxorem, vel uxor 45
contra maritum, de adulterio civiliter ad thori separationem, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, postea eandem criminaliter de adulterio accusare queat? Et negativa opinio veritati proprior videtur, ob sequentes tres præcipuè rationes. I. Quia actio illa civilis ad vindictam iniuriæ, marito ab uxore adultera illatæ, tendit, *l. miles. 11. §. socer. 3. in fine Digest. ad leg. Iul. de adult. l. 2. §. emancipatus. 4. Digest. de collat. bonor. Barbos. ad d. l. 2. part. 1. in princip. numer. 117. & seq. Digest. solut. matrimon.* Cum ergo ad vindictā criminalis quoq; accusatio adulterii pertineat: 46
non poterit maritus, post civilem de adulterio

actionem, etiam criminaliter uxorem accusare. Quando enim utraque actio ad vindictam tendit: tunc una electa, ad alteram quis redire nequit. *l. quod senatusconsultum 6. in fin. & l praetor edixit. 7. §. 1. Digest de injur. Panormitan. in c. de his criminibus 6 num. 6 ext. de accusationib. Nicolaus Boer. decis. 289. numer. 6.* II. Quia si maritus primum contra uxorem egerit actione de moribus; postea criminaliter eam accusare non potest. *l. unic. lit. & cum una exceptu sit causa, de moribus. tit. 20. vetitum civiliter agere criminaliter posse. Cod. Theodos. lib. 9. p. 235.* III. Quia socer, si accusaverit nurum suam de adulterio criminaliter, non potest accusatione deserta contra eam postmodum civiliter de dote amissa experiri. *d. l miles. 11. §. socer. 3. Dig. ad leg. Iul. de adulter.* A fortiori igitur, qui prius egit civiliter contra uxorem de adulterio, non poterit postea eandem de adulterio criminaliter accusare. Atque huic conclusioni noviter subscripsere haud invitis Sigismundus Flach & Iohannes Gregorius Reinhard *disputation 3. Collegii criminal. th. 18.* N. quae ei adversatur regula. *l. unica. C. quando civilis actio criminali praeiudicet, &c.* ubi disponitur, quod quis possit agere civiliter pro una causa, & postea pro eadem agere criminaliter. *Isthaec* etenim regula vitiatur, officiumque suum perdit, quando actio civilis & criminalis ad vindictam pertinent, *ut ante ostensum, & plenius declaratum ad §. in summa sciendum. 10. supr. de injuriis numer. 58. & seqq. & novissime discere docet D. Boer. d. tractat. de adulter. cap. 1. numer. 22. & seqq.* Illud clarissimi juris est: quod maritus de adulterii accusatione criminali cum uxore sua transigere haud possit. *d. l. miles. 11. in princip. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l. de crimine. 10. C. eod. l. transigere. 18. C. de transactionib.* Quae autem vera ratio sive causa sit, cur de adulterii crimine, & eius accusatione transigere non liceat, *post Alciatum lib. 5. parad. 2. cap 8. & in d. l. transigere. 18. C. d. t. Quacium lib. 6. observat. cap. 11. lib. 19. cap. 19. lib. 20. cap. 18. & rap. seq. alios, plures* fusissime explicat M. Antonius Delrio *in repetitione d. l. transigere. 18. C. de transact. numer 85. cum seqq.* itemque D. Bocerus *d. cap. 3. numer. 44. cum seqq. pag. 75. & seqq.*

Planè eo maximè in loco, quo admissum est hoc crimen, instituì ifthaec adulterii accusatio debet, *l. si. dum in tuo. 14. & l. seq. inulta Authent. si vero crimine. C. ad l. Iul. de adulter.* Eiusque forma in hoc consistit: quod accusator in crimen subscribere tenetur. *l. accusatur. 35 Digest. d. rit. l. libellorum. 3. in princip. & §. 1. Digest. de accusationib.* etiamsi maritus sit. *d. Novell. 117. cap 8. ubi Cuiac. & d. Auth. sed novo iure. C. ad l. Iul. de adult.* quodque in reum praesentem accusatio dirigenda est, non in absentem. *l. si maritus. 25. §. 1. Digest. d. test. Opel si quondam. 11. C. ad l. Aetu. accusatore. 13. §. 1. Digest. de publ. iudic. l. absentem 2 C. de accusat.* nisi contra eum inchoatum fuerit crimen, priusquam provinciam excesserit. *l. adultera. 13. C. ad l. Iul. de adult. l. inter accusatorem. 10. Digest. de public. iud & l. servum. 33. §. publicos. 1. Digest. de procur. Vide Cuiac. d. lib. 20. observat. cap. 11. 19. & 20. & in lib. 1. Papin. de adult. pag. 677. in fin* quod denique accusator ipsemet praesens adesse in judicio, non per procuratorem accusationem instituere debet. *d. l. accusatores. 13. §. 1. Digest. de public. iudic & l. iuxta constit. 13. C. de accusationib.* Vide D. Bocerum *d. tractat. de adult. cap 3. num. 59. cum seqq pagin. 81. & seqq.* ubi operosè ostendit: ut cuius vid alterius, sic & adulterii criminis accusationem eo in loco institui posse, in quo adulter, itemque adultera reperitur, *per textum in l. 1. ibi, vel ubi reperiuntur, qui res esse prohibentur. C. ubi de criminib. agi oportet.*

Ad tempus quod attinet, intra quod adulterii adulteraeve accusatio instituenda venit, distinguendum hic est inter maritum, & patrem adulterae, hanc in potestate habentem, caeterosque extraneos accusatores. Maritus namque iure mariti, & pater suo ex privilegio intra dies sexaginta utiles extraneis omnibus antefertur *l si maritus. 4. supr. & § 1. d l. miles 11. §. 60. dies. l. 2. enim cap. 14. §. pen. & l. seq. in pr. & § si negaverint. 5. l. mariti. 29. §. sex mensium. 5. §. praeterea. l pater 30 §. 1. Dig. ad l. Iul. de adult. l. adulter. 5. C eod. tit.* Post illud tempus dantur extraneis; qui hodie de adulterio accusare nequeunt. *l. quamvis 30. vers. extraneos C. ad l Iul. de adult. & nostrum sup. ad §. 1. numer. 9. huius tit.* menses quatuor, similiter utiles. *d. l. 1 §. 1 d l. miles. 11. § sexaginta dies 6. v. quod privilegium & d. l. mariti. 29. §. sex mensium Digest. d. tit.* qui in nupta ex die divortii, in vidua ex die commissi criminis numerantur. *dict. l. mariti. 29. d. §. sex mensium. Digest eod.* Atque hi quatuor menses utiles tribuuntur quoque marito: & patri, si privilegium sexaginta dierum amiserint. *d. l. miles. 11. dict. §. sexaginta dies. Digest. ad leg. Iul. de adult. l iure mariti. 6. C. eod. t.* Caeterum licet utiles sint menses illi: attamen sic computari debent, ne ultra quinquennium continuum, à die commissi criminis computandum, extendantur. *d l miles 11. §. adulteri reum 4. d. l. mariti. 29. § sex mensium. 5 & § seq. l. quinquennium. 31. Digest d. tit. & d l. adulter. 5. C. eod. D. Carpz. Boer tom. 4 Disputat. 22. th. 21. addit. 2. & d. tractat de adult. cap. 3. numer. 130. cum seq. pagin. 117. Sebastianus Navius in festum iur. ad d. l. mariti 29. num. 10. Digest. ad l Iul de adult. Doring. in d bibliotheca Iurisconsultor. in verb. adulterium. num. 60. fol. 718.* Porro an & quatenus maritus, qui uxorem (quae propter commissum adulterium amisit dotem, & omnia bona sua) in vita non accusavit, neque de adulterio conquestus est, ius accusandi transmittat ad heredem, ut sic ipse non teneatur ad restitutionem dotis, explicant abunde Rolandus à Valle *consil. 81. numer. 17 lib. 3.* Vincent. de Franch. *decis. 184. numer. 5 part. 1.* Iacob. Cancerius *part. 1. var. resolut. iur. cap. 9. numer. 71.*

f. 1107. & part. 3. cap. 21. n. 205. fol. 471. aliisq; per eum allegati.

55 Quia verò adulterium eſt de his criminibus, quæ fiunt clam, abdità & occultè: evenit, ut non raro ſit difficilima probationis. *l. conſenſu, §. §. ſervii etiam 6. God. de repudiis. Pariſ. conſil. 51. numer. 4. volum. 2. & conſil. 6. in fin. vol. 3. & conſil. 34. numer. 61. lib. 4. Rimin. ſen. conſil. 50. num. 5. vol. 1. Flamin. de Rubeis in tractat. de adult. q. 13. Menoch. lib. 2. de arbitrar. iud. quæſt. cent. 1. caſ. 116. numer. 11. & lib. 5. de præſumpt. 41. num. 1. Giurba conſil. 37. num. 12. fol. 210. & Maſcard. in tractat. de probationibus concluſ. 57. numer. 5. & ſeq. volum. 1.* Probatur autem indubitanter per teſtes, qui deponunt: quod uxorem & fœminam in ipſo complexu Venereo & *in ἰσχυϊ* deprehenderint atque conſpexerint. *l. quod autem lex. 23. in princip. ibi, in ipſa turpitudine. item ibi, in ipſis rebus Veneris. & l. mariti 29. in princip. ibi, in ipſa turpitudine Digeſt. ad leg. Iul. de adulter. cap. præterea 27. ibi, de viſu. extr. de teſtibus & atteſtationibus D. Bocer. d. tractat. de adult. cap. 4. num. 104. pag. 176.* Certum quoque & indubitatum adulterii patrati
54 inducium eſt, ſi maritus elapſo jam anno abfuerit, & domum reverſus uxorem prægnantem reperit. *l. filium. 6. Digeſt. de his, qui ſui vel alieni iur. ſunt. Gloſſ. in can. dixit dominus 1. cauſ. 32. quæſtion. 1. in verbo ſuſpicio, ubiq; Canoniſtæ communiter. Felin. in c. præterea. 27. extr. de teſtib.* Hoc que indicium ſive præſumptio adeo urgens eſt, ut dicenda ſit probatio concludens: quæ operari debet, ut non ſolum mulier perdat dotem: ſed etiam puniri poſſit pœna legis Iuliæ de adulteriis, *tradente Menochio d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 5. & 6. eamq; referente Ioanne Chryſoſtomo Dominiſpergero, in tractat. de exceptione adulterii part. 1. queſt. 1. cap. 8. numer. 63. &*
55 *ſeq. pagin. 197.* Hujuſmodi etiam indicium eſt: ſi maritus tanta corporis valetudine adverſa aliquandiu laboraverit: ut uxori ſuæ coniugale debitum certo præſtare non potuerit: ipſa tamen nihilominus interim gravida facta fuerit. *d. l. filium. 6. Digeſt. de his, qui ſui, vel alien. iur. ſunt. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 7. pag. 132.* Hæc,
56 & id genus alia indicia, quæ à naturalibus cauſis ac principiis naſcuntur & dependent, neceſſariam & violentam præſtant probationem: proindeque ad condemnationem ſufficiunt. *Menoch. lib. 1. de præſumptionib. quæſt. 5. numer. 2. & 3. Bocer. d. t. 4. numer. 2.* Sunt & illa certa atque indubitata indicia, quæ non à naturalibus, ut præcedentia, ſed ab humanis principiis, lege & ratione humana probatis, naſcuntur: quæ Doctores præſumptiones juris & de jure appellitant. *Menoch. d. quæſtion. 3. lib. 1. numer. 8. & 12. Alciat. in 2. caſtat. de præſumpt. in præludio. numer. 3. Bocer. dicto loco. Bald. in l. ſeve poſſidetis. 18. numer. 6. C. de probationib.* Ex quibus indiciis reus ſimiliter ordinaria legis pœna affici poterit, *uti conſuerunt Albert. Gandin. in tractat. de maleficat. ſub rubr. de præſumpt. & indiciis indubitat. ex quib. ſequi poſſet eundem mat. fol. 3. verſ. ſolutio vide-*
tur. & colum penult. verſ. primum eſt indu. itatum, &c. Bald. in l. ultim. num. 2. C. de probationib. Matth. Matthæſilan. notab. 119. nota quod præſumptio. in fine. in an. inſ. num. hoc 4. colum. 4. verſ. intelligo tamen C. unde legitimi. Hippolyto de Marſil. in rubr. C. de probat. numer. 152. Franciſc. Brunus in tract. de indiciis & tortur. part. 1. q. 4. num. 15. Auguſtin. Ariminenſ. in addit. ad Angel. de maleficiis. in verb. quod fama publica. numer. 15. ſequi referens Menochium d. lib. 1. de præſumpt. quæſtion. 9. numer. 1. & ſeq. Eiuſcemodi indicium eſt, quando mas & fœmina, de adulterii crimine accuſati, ſui defenſionem ex co prætenderunt, quod eſſent ſanguine juncti: ac proinde ſiniſtra ſuſpicio commiſſi adulterii de ſe naſci non poſſit: ipſi tamen poſt abſolutoriam ſententiam, matrimonium contraxerint. Hoc caſu potens & vehemens inſurgit præſumptio: adulterium ipſos antea commiſiſſe, ſicuti de eo fuerant accuſati: ac ea propter adulterii pœna affici poſſe. *l. ſi qui adulteris 14. ibiq; Dd. C. ad leg. Iul. de adulter. Matthæſilan. d. notab. 119. in fin. Menoch. d. lib. 5. præſumpt. 41. numer. 7. & 8. Maſcard. d. tractat. de probat. volum. concluſ. 59. numer. 1.* Huius quoque generis indicium eſt: ſi quidam maritus illi, quem de adulterio cum uxore ſuſpectum habet, ter in ſcriptis denuntiaverit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, ut à colloquio & converſatione uxoris occulta abſtineret: ipſe autem furtivos aditus ad eam non evitet. Eſt enim & hæc adulterii præſumptio juris & de jure: & poteſt adulter ille pœnæ capitali ſubjugari. *Novell. 117. cap. 2. & Auth. ſi quis. C. ad leg. Iul. de adulter. Speculator in t. de præſumpt. §. ſpecies numer. 4. Everhard. in Topic. legal. in loco, à verisimili in fine. Abbas in c. tertio loco. 13. num. 4. ext. de præſumpt. Menoch. d. præſumpt. 41. numer. 9. cum §. laudans D. Bocer. d. tract. de adulter. cap. 4. numer. 11. pagin. 133. Ritterhuſ. in expoſit. Novell. part. 2. cap. 1. num. 3. & ſeqq.*

Ideoque non dubium videtur, quin & ille, qui ſuſpectus eſt de adulterio, & poſt interdictionem à magiſtratu factam, tempore ſuſpecto in domo ſuſpectæ mulieris reperitur, & vocatus in ius factum adulterium negat, abſque aliis indiciis quæſtioni ſive torturæ ſubiici poſſit. *argum. d. Auth. ſi quis ex. C. ad leg. Iul. de adult. d. Novell. 117. cap. 15. Kuhorn. cent. 2. quæſtion. illuſtr. ſolerter inveſtigar. decur. 5. quæſt. 6. pag. 346.* Cæterum non neceſſario
59 ac indubitatè probatur hæc criminalis cauſa, ſi dicant teſtes, quod viderint mulierem jacentem cum viro: aut quod conſpexerint nudum cum nuda in eodem thoro cubare: vel quod viderint juvenem in camera diſpectoratum, & caligis diſſolutis, dum mulier januam clauſam teneret, & juvenem adeſſe negaret, *argum. d. l. quod ait lex. 23. in princip. Dig. ad l. Iul. de adult.* De quibus & ſimilibus actibus latè *Laurentius Kirchov. in commun. opin. cent. 1. concluſ. 5. Maſcard. d. tract. de probationib. concl. 1731. Ludovicus Gilhauſen in arbor. iudic. crimin. c. 6. part. 1. §. 8. num. 1. & ſeqq. Arimineus Fepaldus in compend.*

Carol. tit. 311 cap. 2. & Doringius d. Bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. adulterium. numer. 88. fol. 720. & seq. Si tamen maritus ageret ad thori separationem: per actus prædictos similesque adulterium probaretur. *d. c. praterea. 2. extr. de testib. c. literis 12. & c. tertio loco. 13 extr. de præsumpt. Kirchov. & Mascard. locis allegatis: quos refert & sequitur D. Collega Bocer. d. class. 4. Disputat. 11. th 14. edit. 2. & d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 15. & seqq.* Quibus addatur *Rudolphus Volcmarus Hess. practicar. conclusionum de testibus cent. 1. conclus. 1. num. 11. cum seq.* Et ea de re copiosè differunt Farinacius *libr. 3 prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæstion. 136. pag. 1. num. 18. & seqq.* Dn. Collega Besoldus *in disquis. iuridico-politic. nuptiis c. 11 num. 6 pag. 71. & seqq. item volum. 3. consil. 110. fol. 101. cum seqq. & volum. 4. consil. 188. n. 4. cum seqq. fol. 265. & seqq.* Bertazzol. *consil. crimin. 20. & 173.* Petrus Theodoricus *d. disputat. 6. Collegii crimin. th. 3. sub lit. K.* Flach. & Reinhard *d. disputation. 9. thes. 32. & seqq.* Proinde non dubium videtur ullum: quin probatio eiusmodi actuum, duobus ad minimum testibus facta, modo cum illis actibus fama & suspicio de adulterio concurrat, ad habendam quæstionem & tormenta sufficiat; si personarum conditio id patiatur. *l militet. 8. C. de quæstionib. & l. 1. §. Divus Severus 17. Digest. eodem Ordinat criminal. Carol. V. artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. & 45. Mascard. d. volum. 1. de probationib. conclus. 59. num. 10. Hanbald. ab Ende disquis. criminali. cap. 1 posit. 164 pagin 145. & seq.* Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cum alia documenta deficiunt, quæstionibus subiici possunt. *l. vim passum. 19. §. ultim. Digest. ad l. Iul. de adulter. l non solum. 1. l in adulterii quæstione. 32. Cod. ad. dict. l. consensu. 8. §. servus etiam. 6. C. de repud.*

60 Hic de illa quæstione non incelebri controvertitur: utrum osculum impudicum præbeat legitimam atque sufficientem adulterii commissi præsumptionem? Et quidem id affirmare videntur *Accursius in l. quod aut. 23. Digest. ad l. Iul. de adult. Ruinus in consil. 162. numer. 4. lib. 4. Decius, Cagnol. Bellon. Curt. Iun. & alii in Rubr. Cod. de edend. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. part 2. cap. 7. §. 6. numer. 3. Marc. Anton. Blanc. in repetit. l. ultim. numer. 69. Digest. de quæstionib. Gratus consil. 115. numer. 9 volum. 1. Alciat. lib. 4 parerg. cap. 10. Bardus in addit. ad Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. numer. 111. Berchalt. de fund. c. 8 num. 98. cum seqq. & Mascard. volum. 1. de probat. conclus. 62.* item que illi, quos refert Doringius *d. bibliotheca Iurisconsultor. in verb. adulterium num. 121. fol. 716.* Quibus adstipulari putatur illud Ovidii *lib. 1. de arte amandi, ante finem.*

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit;
Hæc quoque, quæ data sunt, perdere dignus erat.

61 Verum contraria magis mihi probatur sententia: quæ sustineri potest *ex Nov. 117. c. 8. v. si de adulteriis, &c.* ubi Iustinianus præcipit, adulterium debere veraciter probari, *item argum. l non hoc 4. C. unde legitimi.* ex qua Dd. colligunt, probationes concludentes esse debere. At coniecturæ tum demum loco probationis veræ & propriæ & concludentis, in pœnalibus sufficiunt, quando vel à natura, vel à lege receptæ sunt: sicuti docet *ex mente glossæ in l. absentem. 5. in verbo, damnari. Digest. de pœn.* Decius *in l. 1 num. 7. Digest. de test. milit. & in cap. 1 in fin. de offic. deleg. & in Rubr. extr. de probat. numer. 13.* & Menoch. *libr. 2. de arbitr. iud. quæst. cas. 115. num. 6 & 7.* Nullibi autem in toto iure nostro, quod ego quidem sciam, osculum luxuriosum inter coniecturas à natura seu lege receptas, ad probandum commissum adulterium, connumeratur. *Menoch. d. lib. 5 præsumpt. 41. numer. 34. & seq.* Præterea valde inhumanum, durum & rigorosum esset: legis pœnam, de adulteris constitutam, in eos convertere, quos verum commisisse adulterium, certo non constat: maximè cum iura pœnalia extendi non debeant *c. in pœnis. 49. de regul. iur. in 6.* Accedit, quod ad probandum adulterium, legis pœna puniendum, probationes luce meridiana clariores requiruntur *l. ult. C. de probationib. Angel. consil. 14. numer. 4. & 5. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 27. & seq. pag. 140.* 62 63

Non obstat, quod adulterium difficilis sit probationis, *ut notat Paris. consil. 32. numer. 4. vol. 2. & consil. 6. in fin. vol. 3. & consil. 14. numer. 61. lib. 4. Rimin. sen. d. consil. 10. num. 5. volum. 1. Flamin. de Rubeis in d. tract. de adult. capit. 15. & Mascard. d. vol. 1. de probationib. conclus. 17. numer. 3. aliisq; plures ab his relati, & diximus supra, num. 53.* Præsumptiones vero & coniecturæ in iis, quæ difficilem habent probationem sufficiant, *per notata Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 32. th. 2. quæst. 28. pag. 528. & seq.* Non obstat, *inquam.* Nam adulterium coniecturis quidem probatur, sed illis tantum, quæ vel à natura, vel à lege sive iure receptæ sunt, *ut supra dictum. num. 62.* Atqui osculum nec à rei natura, nec à iure pro urgenti coniectura admittitur. Nec igitur ab homine recipi debet: cum nulla evidens ratio hoc suadeat. Præterea cum in dubiis semper benignior interpretatio sit adhibenda *l. factum 155. §. ult. l. rapienda. 168. & l. ea, quæ. 192. §. 1. Digest. de regul. iur.* Osculum vero, etiam ob honestum affectum (siquidem apud quasdam gentes, ut peregrè advenientes osculo excipiam, more receptum esse, constat) ut plurimum fieri soleat: minimè erraverit, qui osculum nihil ad probationem adulterii facere dixerit. Nec est, si regeratur, oscula esse proxima & ferè præparatoria adulterii media: ut illis positis & probatis, etiam hoc videatur probatum. Nam cum oscula etiam ad bonum affectum directa esse possint, & in dubio semper ad bonum directa præsumantur (quisquis enim natura bonus habetur. *l. non omnes 5. §. à barbaris 6. Digest. de re militari. c. ultim. extr. de*

præsumpt. Alciat. in tr. de præsumpt. reg. 29. præsumpt. 8.) istam argumentationem, utpote ex particulari, imo contra præsumptionem iuris, nihil concludere, rectè statuitur. *Kubach. cent. 3. quæst. illustr. politico iuridic. decur. 1. quæst. 6. pagin. 623. Kerman. in tract. de virginit. c. 23. p. 77.*

65 Multo minus obstat *d. l. quod ait. 23. in princ. Dig. ad l. Iul. de adult.* ubi patri licet filiam, in actu Venereo, adeoque osculo deprehensam, occidere. *Etenim* etsi non solum concedatur: licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe interimere filiam in actibus Venereis & impudicis deprehensam: sed etiam admittatur, osculum actum Venereum & impudicum esse, *cum nec aliquis putet. 4. caus. 27. quæst. 1.* non
66 tamen illico consequentia valet: Osculum est actus impudicus, & ob illud pater interficere filiam potest. Ergo ex illo osculo præsumptio & coniectura capitur, filiam adulterium commisisse. Est siquidem osculum nonnunquam actus Venereus & inhonestus, sicque pœna dignus: veruntamen sufficientem coniecturam perpetrati adulterii non facit. Adhæc posim & dato osculum coniecturam adulterii inferre: tamen dicendum est,
67 futurum duntaxat, non præteritum arguere. Osculum quippe adulterii præparatorium seu præludium vulgo reputatur, ac inter lineas quinque amoris quarto loco constituitur, ut tradidit Christophorus Landinus & Antoninus Mancinellus *in Comment. ad Horat. lib. 1. carmin ode. 13.* hunc que laudans Dn. Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 7. num. 17. pag. 191. edit. 2.* Et scriptum reliquit Accursius *in d. l. quod ait. 31. in verb. in ipsis reb. Digest. ad l. Iul. de adult.* ubi quæ adulterii præludia sint, hoc trito versiculo docuit.

68 *Visus, & alloquium, tactus, post oscula factum.*

Similiter nostro pronunciato nihil officit textus *in d. can. nec aliquis. 4. vers. certe. caus. 27. quæstion. 1.* ubi Cyprianus ita scribit: *Certè ipse cubitus, ipse complexus, ipsa confabulatio, & osculatio, & conscientium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitentur?* Dictum namque istud Cypriani ex luxurioso osculo non arguit re vera adulterium, sed ostendit, quod illud sit crimen & dedecus per se, adulterio vicinum, pœnaq; dignum, *ut monitum ante, n. 66.*

69 Sic quoque nihil refistit textus feudalis *in tit. 5. quib. modis feud. amitt. in princip. ibi, aut cum ea turpiter lusseris lib. 1. feudor.* ubi turpis lusus vasalli cum uxore domini, vero adulterio comparatur. *Etsi* enim turpis iste vasalli lusus cum adulterio,
70 quoad feudi amissionem, comparetur: hæc tamen comparatio non est extendenda ultra illam pœnam civilem, ad corporis coercitionem: quandoquidem ab una pœna ad aliam graviorem coercitionem extensio licita non est, quando diversa pœnarum ratio apparet, *ut docet Everhardus in Top. legal. in loco, à ratione legis larga, ad extensionem ipsius legis. numer. 51. & seqq.* Vasallus autem feudo privatur ob lusum cum uxore domini: tum quia vasallus eo facto fidelitatis iuramentum, quod domino præstitit, turpiter violat. *tit. 6. & 7. lib. 2. Feudor.* tum etiam, quia feudi proprietas domini est, non vasalli. *tit. 23. in fine d. lib. 2. F.* Aft hæ rationes cessant in casibus feudalibus, *Decius ad rubr. C. de edendo. num. 2. cumq; citatis D. Bocer d. tract. de adulter. c. 4. n. 33.*

Denique nihil ad rem facit distichon illud Ovidianum supra allatum *n. 60.* Siquidem jocosum aliquod, vel potius obscœnum dictum est, ab homine ethnico profectum. Ideoque in re seria, cum de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. *Ita bene sentit D. Collega Horrenius. c. 4. num. 30. pag. 141.* Idem tradiderunt Iason, Bologn. aliique complures *in Rubr. C. de edend. Rip. in Rubr. ext. de indic. numer. 14. & numer. 23. Blanc. de indic. numer. 99. & late Menoch. de præsumpt. d. lib. 5. præsumpt. 41. numer. 33. ubi in eandem sententiam adducit & alios.* Quibus addo Ioannem Zanger *in tract. seqq. cap. 2. num. 74. Halbritterum in Disputat. crimin. de An. 1591. thes. 7. Respond. Conrado Barone in Limburg. &c. & in Disputation. crimin. de An. 1599. the. 17. Respond. Georg. Schell. &c. & in Disput. de indiciis & tortura, de Anno 1601. Respondente eodem Schell. thes. 24. Petreum in thesaur. controvers. consuet. crimin. concl. 91. Hunnium. Disput. 24. controvers. 3. lit. b. Gilhausen in arbor. indic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 16. & seq. & Wegnerum Disputat. 18. thes. 3. ad lit. b.* Vide quoque Prosperum Farinacium *in prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæst. 136. numer. 119. & seq.* nec non Doctorem Martam *d. tom. 1. Digressorum novi amoris tit. adulterium. c. 13. & Doringium d. l. m. 1. bibliothecæ Iurisconsulterum in verb. adulterium. numer. 148. fol. 728.*

Nec minus de hac quæstione disputatur: An ut propter adulterium, *Novel. 17. cap. 8. vers. 1. si de adulterio & vers. seq. c. plerunque 4. ubi gloss. & Canonista. ext. de d. nat. interven. & uxor. argum. l. cum mulier. 47. ibiq; gloss. & Dd. Digest. solut. matrim. Flaminius de Rubeis in tractat. de adult. cap. 16. num. 4. vers. trigesima quinta adulteris pœna, &c. Farinac. in d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. part. 1. quæstion. 142. numer. 1. & seqq. Andreas Gaill. eck. in tract. de iurisdict. cap. 9. num. 2. cum seqq. pagin. 149. & seqq. nec non Berlichius part. 4. concl. practic. concl. 29. num. 1. pagin. 710. & seq. ubi id pluribus ampliationibus & limitationibus diligenter declarat:* ita & propter osculum dote privari mulier possit? Et non potest, rectè defendit noviſſimè *(post Alciat. libr. 2. Parerg. iur. c. 10. Men. libr. 2. de arbitr. iud. cent. 3. cas. 187. n. 17. cum seqq. item de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. n. 36. aliisq; ab hoc memoratis)* Arumæus *Exerc. 10. th. 8.* Tum quia pœna, quâ lex delicto imponit, ad attentationem producenda nõ est, *arg. l. sæpe ita comparat. 53. in fin. ff. de verb. sig.* Tũ quia in dubio delictum non præsumitur *l. meritò. 51. ff. pro soc. l. semper in dubio.*

in dubiis. 56. Digest. de reg. iur. legesque pœnales extendi non debent, præterquam cum par vel maior subest ratio *c. odia. 15. & c. in pœnis. 94. de regul.*
71 *iur. in 6.* Tum etiam quia cum actus duplicem recipit interpretationem, præsertim si ridiculosus: ea accipi debet, quæ est mitior. *l. benignius. 18. & l. seq. Digest. de legib. l penultim Digest. de pœnis.* At nostro in casu talis est actus: cum & adulterii & honesti affectus causa osculum datum dici queat. Ideoque hæc posterior interpretatio, ut mitior, accipienda erit. Idque maximè apud eas obtinet gentes, quibus in more positū est, osculo peregrè advenientes hospitio excipere.

72 Neque refragatur quicquam *l. consensu. 8. §. vir quoq. 1. & l ult. § inter culpas. 1. Cod de repudiis*, ubi mulier dote mulctatur, quæ inscio seu nolente marito extraneorum virorum convivia appetit, aut theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis interest, vel quæ commune lavacrum cum viris habet, &c. Nam hæc propius ad adulterium accedunt, majoribusque conjecturis subiiciuntur, quàm osculum. Mulier etenim, quæ contra mariti voluntatem in convivis versatur, vel foris pernoctat, vel ludis interest, vel lavat eodem in loco cum viris; vix, ac ne vix quidem adulterii suspicionem evitare potest: in quam tamen minimè incidit, quæ sine ulla adulterii suspicione propinquis, amicis, vel peregrè advenientibus osculum præbuerit. Vnde Amasia illa apud Theocritum scitè ait:

Ne Satyriste tuma? vera aiunt esse oscula inanem:
Et facie abluta tolluntur & oscula sputa.

Hinc que Germani nostri dicunt: Küssen ist nur ein abwischen. Et ita sentiunt etiam noviter Dn. Collega Besoldus *d. part. 2. delibatorum iuris ex lib. 48. Pandect. quæst. 17. pag. 140.* Henning. VVegner. *Disput. 18. th. 4. sub lit. b* Arithmæus *Disputat. 9. Colleg. crimin. thes. 8. ad lit. a. &* Andreas Gerhardi *de ad. ultim. quæst. 4.* Eadem de re consulantur *Iulius Clarus lib. 5. sentent. § adulterium. numer. 6. Ant. Merenda lib. 6. controvers. iur. cap. 14. num. 22. cum seqq. pag. 426. & seq. Ludovic. Gilhaus. in arbor. iudic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 35. Covarruv. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. Borcholt. in tract. de feudi. c. 8. num. 101. & Prosper. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. de delict. cur. quæst. 142. part. 3. numer. 123. cum seqq. item num. 154. & seqq. D. Martha d. tom. 2. tit. adulterium. cap. 11. aliquot subseqq. Dering d. tom. 1. § adulterium. num. 289. fol. 752. nec non D. Collega Bocer. d. tractat. de adulter. cap. 4. num. 37. cum seqq. pagin. 145. & seqq. ubi plures similes, hutic pertinentes quæstiones, diligenter explicat.* Porro quemadmodum uxor legitima propter verum adulterium, ab ea commissum, perdit dotem, nec potest illam amplius repetere, *per notata supra num. 72.* sic & uxor putativa (quæ propter aliquod legitimum impedimentum non poterat in uxorem duci) dote privatur, si constante matrimonio illo putativo, cum alio fornicata sit, *Gloss. in d. cleros. 4. in verb non valebit. ext. de donat. int. vir. & uxor. Didac Covar. in epit. de sponsal part. 2. c. 7. §. 6. n. 1. hunc & referent. Grevillius decis. Senatus. Dolani 19. n. 6 fol 54.*

Iſtis ita ſufficienter expoſitis, ſupereſt ut nunc de adulterii pœna diſpiciamus. Et ſanè ex ſacris 77
literis omnino notum eſt: eam iure divino tam in fœminis, quam maſculis extremum lapidationis & interdum ignis ſupplicium fuiſſe, *Geneſ. cap. 38. v. 14. Levit. cap. 20. verſ. 10. Deut. cap. 22. v. 21. Ezech. c. 16. v. 1. & ſeqq. iunctis v. 40. Ierem. cap. 29. verſ. 23. & Daniel. cap 13. v. 41. Damhouder. in prax. crimin. cap. 89. numer. 1. Farinac. in ſua prax. crimin. part. 4. tit. 16 quæſt. 141. numer. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. num. 8. Tiraquell. de leg. connubial. in l. 11. gl. 1 part. 13. numer. 6. Berlichius part. 4. concluſ. practic. concluſ. 27. num. 7. pagin. 608. Riemer decad. 15. quæſt. illuſt. 3. in princip. in c.* Iure canonico in terris Eccleſiæ Pontificiæ, pœna iſta in laicis tam maſculis, quam fœminis, eſt excommunicatio. *c. intelleximus. 6. extr. de adult. Roman. ſingul. 674.* Et præterea fœmina in monaſterium detruditur: &, ſi maritus eam recipere nolit, ibi toto vitæ ſuæ tempore permanere, & pœnitentiam agere cogitur. *c. gaudeamus. 19. ext. de converſat. coniug.* In clericis vero pœna illa eſt depoſitio, & detruſio in monaſterium, ad agendam pœnitentiam perpetuo. *can. ſi quis clericus. 10. diſtinct. 81. Bernhard. Diaz in pract. crimin. canon. c. 89. Clarus lib. 5. ſentent. §. & adulterium. numer. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iud. quæſt. cent. 5. caſ. 419. n. 60. Gilhaus. in ſua arbor. 2. dic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 22. Covarruv. in tractat. matrim. part. 2. c. 7. §. 7. numer. 18. & ſeq. Berlich. d. concluſ. 27. num. 8. pagin. 608. ubi plures citat.* Cæterum jure civili pœna adulterii varia fuit. Nam jure veteri ante 78
Auguſtum nulla erat certa & legitima adulterii pœna: ſed impudicarum mulierum coercitionem maritus, cognati, propinqui ac neceſſarii habebant: qui in eas pro ſuo arbitrio ſtatuebant, ut hic Ioan. Borcholt refert *in Suet. in Tiberio. cap. 35. Cornel. Tacit. Annal lib. 2. & Livio lib 10.* Idem ſentire videtur Rittershuſius *hic pagin. 763 in fine.* & Valent. Forſter *lib. 1. hiſt. iur. civil. cap. 6. num. 9.* Poſtea Auguſtus, lata Iulia lege, adulteros non 79
pœna mortis aut capitali (ut non pauci ſuſpicantur; quorum opinationem defendere nituntur *D. Hunnius Diſputat. ultim. ad Inſtit. th. 13. & in reſolut. ad Trentler. volum. 2. Diſputat. 31. th. 6. quæſt. 53. pag. 451. verſ. Hunnii obſtat. &c. item diſput. 32. th. 1. quæſtion. 27. pag. 525. cum ſeq. Goddæus ad l. interſtrum 101. num 4. Digeſt. de verb. ſignific. Heinald. ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 6. poſit 215. pagin. 219. Paulus Berens Diſputation. 18. ad Inſtitut. thom. 1. quæſt. 4. Ioannes Theodoricus dicta diſputat. 6. Collegii criminal. th. 3. ſub lit. L. & Schickhardus Diſputat. 20. th. 4. ad lit. c. & reſolut. quæſtion. c.*) ſed relegatione tantum puniri conſtituit. Idque primum

mùm liquidò constat *ex leg. si quis viduam. 5. ff. de quæstionib.* ubi ei, qui adulterium cum incestu commisit, deportationis pœna irrogatur. Inde sequitur, si simplex adulterium commisisset, eum relegatione, tanquam proximo pœnæ gradu, punitum fuisse. Deinde idem etiam probatur *ex l. Claudius 13. ff. de his, quæ ut indign. auferuntur.* ubi cautum est, adulterii damnatum non posse ducere eam, quam adulterio contaminavit. Jam si ex l. Juliâ damnatus adulterii, ultimo supplicio, vel capitali pœnâ esset afficiendus frustrà & ridiculè cautum esset, ipsum de jure non posse illam ducere, quam corrupit. Tertiò illud ipsum similiter confirmat *l. qui cum uno. 4. §. adulterii. 7 ff. de re milit.* ubi expressum est: adulterii damnatos, inter milites non esse recipiendos. Quod rursus absurdè esset & temerè constitutum, si ex l. Juliâ moriendum esset adulteris. Denique pro hac sententiâ cum primis facit *l. scio. 14. & l. ex eo. 18. ff. de testib. item l. qui testamento. 20. §. mulier. c ff. qui testam. fac. poss.* in quibus habetur, damnatam adulterii testimonium dicere non posse, l. Juliâ id prohibente. Unde apertè colligitur, adulterii damnata testimonium prohiberetur. Nec movet quicquam, si instaret quispiam: leges à testimonii dictione repulisse adulteros eum in casum, quo damnatis iis gratia facta fuit, vel quocunque modo ultimum supplicium evaserunt, *argum l. constituti. 9. C. ad l. Iul. de adult. Etenim* casus iste esset singularis, qui rarò contingit, & quem contingere leges nô optant: sed de iis conceptæ sunt leges casibus, qui ut plurimùm contingere solent. *l. ex his. 4. & segq. ff. de legib. Ichan. Wurmser, in nucleo jur. controvers. disput. 20. controvers. 7. pag. 492. & segq.* Atque ita multos eruditos jam pridem docuisse, testatur Franciscus Hotomanus *illust. quæst. 23. vers. hic illud notandum est. &c.*

80 Neque suffragatur *huic §. noster*, in quo Justinianus expresè ait: ex lege Juliâ de adulteriis coërcendis, temeratores alienarum nuptiarû gladio puniendos esse. Nã Imperator sive potiùs Tribonianus, juris nostri compilator, ea scribens, sui temporis, non antiqui rationem habuit: adeoque quod sancitum erat constitutionibus, post legem Juliam éditis, legi Juliæ attribuit, quasi per eam pœna adulterio capitalis præstituta fuisset: propterea quòd constitutionês, adulteris pœnam capitalem post legem Juliam imponentes, pari quodammodo sive accessio legis Juliæ videantur. Idem sentit Cujacius *lib. 19. observation. capit. 39. vers. nam quod ait in Institutionibus &c.* Bachovius *in not. ad Treutler. volum 2. disput. 32. th 2. lit. D pag. 1243. & seq. Gœbausen in necessaria informatione. &c. disput. ultim. pag. 297.* itemque Antonius Faber *lib. 2. conjectur. jur. civil. cap. 20. circa princip.* Et quanquam hanc interpretationem divinatoriam, & minùs verisimilem, repudiat Hunnius *dict. quæst. 27. vers. sed hæc sententia. &c.* quia tamen illa ad conciliationem *hujus §. cum dicta l. si quis viduam. 5. ff. de quæstionib. & l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indigna auferunt & similibus*, apprimè facit: & ipse Hunnius nullam aliam, nisi magis divinatoriam & absurdam, ex Gœddæo *d. loco* affert: ideo hanc nostram omnino retinendam arbitror. *Adde Locamerum quæstionum juridicar. fascic. ult. quæst. 12.*

Neque etiam ad rem pertinet *l. 1. ff. de extraord.* 81
crimin. Etsi enim ibi solicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur: non tamen inde consequens est, mortis pœnam illis esse irrogandam, si effectu potiti fuerint. Effectu namque secuto, pœna relegationis: eo autem non secuto, mitior pœna, nimirum carceris, vel pecuniaria in illos constituitur. Sed videantur *Cujac. lib. 6. observatio. cap. 11. & lib. 20. cap. 18. lib. 21. cap. 17. Bercholt in hoc §. & in Commentar. ad tit. D. de transactionibus. cap. 3. num. 69. Marcilius hic, & Vultejus numer. 6. & lib. 1. Disceptation. Iurisdictionalicarum. cap. 11. Donell. & Anton. Delrio ad l. transigere. 18. Cod. de transactionib. numer. 85. & 101. ibiq; Matth. Klock. cap. 1. p. 2 Franciscus Pithœus libr. 2. subsciv. cap. 2. Justus Lipsius ad Cornel. Tacit. libr. 4. Annal. ab excess. August &c. Forster. de jurisdiction. Romanâ. f. l. 113. Heigius part 2. quæst. 29. numer. 47. cum seqq. Dn. Collega Bocer. dict. tract. de adulter. cap. 5. num. 66. cum seqq. pagin 210. & seqq. D. Collega Besold. class. 1. Collegii Politic. Disput. 10. sub th. 22. item q; lib. 2. politicor. c. 10. num. 22. §. 2. Vogtgauer. exercit. Justin. 16. quæst. 9 pag. 585. cum seq. edit ult. Arithmæus dist. 3. Collegii criminal. thes. 6. ad lit. A. & Berlichium d. part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 27. num. 16. pag. 611.*

Post Augustum Divus Pius, vel Divi fratres 82
(id est, M. Antonius, & Verus: qui primò omniû bini regnare coeperunt statim post Divi Pii obitum) adulterium capitale fecerunt, hoc est, adulteros deportari jusserunt. *Delrio in repetit. d. l. transigere. 18. Cod. de transact. n. 113.* Successu temporis Diocletianus & Maximianus (ut & postmodum Impp. Constantius & Constans. *l. 4. Cod. Theodos. lib. 11. tit. 36. quorum appellat. non recip. item* Imp. Constantinus Magnus. *l. quamvis. 30. §. ult. C. ad leg. Iul. de adulter.*) poenâ istâ non contenti, gladii, hoc est, sanguinis seu mortis poenam introduxerunt. *d. l. transigere. 18. Cod. de transactionib. ibiq; accuratè Ant. Delrio. num. 104. & multis seqq. Rovard. lib. 4. variar. cap. 4. num. 6. cum seq. Vultejus in hoc §. nostro. d. n. 6. pag. 883. Adde Sigismundum Wittum consil. crim. 9. n. 2. pag. 428. & Riemerum dict. decad. 15. quæst. 3. vers. quo tempore. &c.* Tametsi *post alios*, sine certo juris fundamento dissentiat D. Collega Bocerus *in centur. controversar. conclusion. miscellanear. conclus. 64. pag. 70. & dict. tract. de adulter. cap. 5. num. 5. & seq. pag. 214.* Tandem Justinian. poenâ sanguinis in masculis qui-

dem approbavit, mulieres verò verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessâ potestate maritis, eas intra biennium recipiendi: quo transacto, aut viris præmortuis, illæ monachalem habitum suscipere, & illic reliquam vitam exigere coguntur. *Novell 134. cap.10. & hinc desumptâ Auth. sed hodiè C. ad l. Iul. de adulter.* Ratio differentiæ, cur Justinianus putarit lenius agendum cum fœmina, quàm cum mare, videtur esse simplicitas sive infirmitas & fragilitas sexûs: per quàm fit, ut facilius in adulterii crimen mulier, quàm vir, prolabatur. Cur autem in monasteriû mulier detrudi jubeatur, ratio est spes emendationis: quoniam non, nisi in hominum emendationem, pœnæ constitutæ sunt. *l. si pœna 20. ff. de pœnis. Rittershus. in exposit. Novell. pag. 12. cap 3. num.15. & 16. eumq; referens Matthias Stephani in addit. ad constitut. crimin. Carol. artic.120. pag.214.*

Istam porrò Justiniani sanctionem *in d. Auth. sed hodie C. ad L Iul. de adulter.* emendatam esse, & fœminis adulterantibus etiam pœnam capitalem irrogatam, per ordinationem criminalẽ Caroli V. *artic.*120. non inepte quidam concludunt. Tum quia indubitatum est, hanc Carolinam constitutionem esse correctoriam, quoad jus accusandi maritum adulterantem, quod fœminis antea jure communi erat negatum. *d.l.1. C. ad leg. Iul. de adulter. & dictum suprà num.42.* Tum quia Carolus Imp. in numero plurali Antecessorum suorum meminit: & sic in dubio potiùs ad Constantii & Constantis, nec non Constantini, itemque Diocletiani & Maximiani, sanctiones, quàm ad unius Justiniani Authenticam respicit. Tum quia idem Imp. Carolus in subsequenti articulo 121. diserte pœnam bigamorum tam in marte, quàm in fœmina, corrigendo jus commune, capitalem fecit, & bigamos adulteris æquiparat. Quòd si igitur bigamia in utroque sexu capitalis facta est à Carolo, & bigamia adulterio exæquata: necessario etiam mulieribus adulteris pœnâ fuit aucta. Tum quia impudicitia mulierum longè detestabilior foediorque est in muliere, quàm in masculo, *arg. l.1. C. de mulierib. quæ se propriis servis iunxerunt. junctâ l. ultim. C. commun. de manumiss.* & major castitas in uxore, quàm in viro, exigitur, *juxta glos. in l. palam. 43. §. qua in adulterio. 12 ff. de ritu nupt.* ac proinde impudicitia mulierũ non minùs coërcenda est, quàm virorum. Tum etiam quia vir & uxor non debent ad imparia judicari: cùm dispositum in uno ex correlativis, censeatur quoque dispositum in alio. *l. ultim. C. de indict. viduit. toll. l. 1. C de emptor. eam. in coniugio 1. caus.32. q 1. Everhard. in Topic. legal. in loc. à correlat. num.7.* Tum postremò, quia in dubio standum est decisioni sacræ Scripturæ, quæ differentiam sexûs hîc in parte omnino respuit, *ut ostensum est suprà n. 77.* Et ita sentiunt *Gaddanus in d. l. inter stuprum. 101. num.4. ad finem. ff. de verb. signif. Alemann. in pulestr. consultat.1 p.11. Petrum Thiraqueau disput. crimin.6. th.3. lit.L. Wurmser. in d. nuclei juris controvers.7. p.405. Georg. Remus & Bernhard. Zieritzium in Nov. ad d. constitut. crim. Caroli V. artic. 120. pag.124.* Sanè post Justinianum Leo Imperator constituit, ut adulteris viro & fœminæ nasus præcidatur. *Novell 31.* Idque ita cautum videtur, propter formæ abusum, *uti liquet ex Diodoreli l.c.6. quem laudat Imaim politicar. quæstion. part.3. quæst.101.* ubi ex Cœlio *lib.10. Antiquitat. cap. 6.* addit: gravius supplicium Aurel. Imp. constituisse: ut sc. adulteri arborum duarum inflexis capitibus & ad pedes religatis, moxque dimissis intervulsi utrinque morerentur. Cæterum istam Leonis pœnam Martialis, Poëtarum facetissimus, irridet sequentibus versibus, *lib.3. Epigram.*

Quòd tibi persuasit nares abscindere moecho?
Nil hæc peccatum est parte, marite, tibi.
Stultè quid egisti? nihil hæc tua perdidit uxor:
Cùm sit falsa tibi mentula, Deiphobe.

81 Enimverò hodiè in plerisque regionibus præfatæ pœnæ in desuetudinem abierunt: & pecuniariæ, aliævè leviores pœnæ sunt introductæ. *Petr. Heig. d. part.2. quæst.29. n.74. & seq. pag.253. Menoch. lib.2. de arbitr. ind. quæst. cent.3. cas. 419. n.74. cum seqq. Farinac. in d. prax. crim. part.4. tit.16. quæst.141. num.72. cum seqq. Matthias Stephani in additionib. ad d. constit. crim. Carol. artic. 120. pag.215. D. Bejold. part.3. consil.215. num. 4. & seqq.* Qua de re graviter, & meritò quidem, conqueritur Julius Clarus *lib 5. sentent. §. adulterium. n.7.* ubi circa finem in hæc verba scribit: *Et certè maximè delendum est, hoc temporibus, in quibus passim ferè apud omnia tribunalia adulteria impunè evadunt: imò de ipso crimine glorientur: illi verò quorum uxores adulteræ sunt, accusationem prosequi non audent: ne in perpetuam infamiam, ita volente pravâ consuetudine, incurrant. Quapropter ego semper ea fui in sententia, quòd Principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coercent, illosq; exequi non faciunt, gravissimè peccent. Et judicio meo iste est unus ex casibus, in quibus Christiana Respublica indigeret reformatione.* Hæc Clarus. Cui accinit quoque Mynsingerus *in hoc §. n.10.* ubi inquit: pro moribus quarundam regionum, atque municipalibus statutis, pœnas istas abolitas esse, & fermè ludibrio haberi: ut non injuriâ cum Juvenale *lib.1 Satyr.2.* exclamare atque ingemiscere possimus:

——*ubi nunc lex Iulia dormis?*

Sed & D. Lutherus, adulterium hodie Magnatum ludum esse, olim dicebat. O tempora! ô mores! Videant Principes & Magistratus, ut puniant ejusmodi nefandum scelus & impietatem, sicut oportet: & si omnino interficere adulteros nolunt, flagellis gravissimè cædant, & à suo Imperio depellant. Quòd si nolunt videri, ne 84

ob id miserè intereant. Sæpe enim impii Magistratus, qui adulteriis pleni sunt, adulteros judicare expaveſcunt. *Franciſc. Lambert. de ſacr. conjug. poſit. 30 fol. 75. eumq; laudans Rizinger. d. aſſert. de pœnu var. delictor. ſub concluſ. 23. circa finem pag. 54.*

Porrò de variis atque diverſis pœnis, adulteris indictis à juribus, & diverſis gentibus, videantur Flaminius de Rubeis *in tractat. de adult. c. 12. n. 4.* ubi longâ ſerie pœnas 37. recenſet. Hengius *q. 29. n. 37. & ſeqq. part. 2.* Petr. Gregor. *lib. 36. Syntag. jur. c. 6. n. 1.* Dn. Collega Beſold. *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quæſt. 13. pag. 146. cum ſeqq.* Menochius *d. l. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 5 caſ. 419. per totum.* Amiſeus *in Commentar. Polit. de jure connubior. cap. 5. fol.* Berlichius *d. part. 4 concl. practicabil. concluſ. 27. per tot.* Farinac. *d. prax. crim. part. 4. tit. 16. q. 141. n. 11. cum multis ſeqq.* Tiraquell. *de legib. connubial. in d. l. 13. gl. 1. n. 6. & multis ſeqq.* Rizinger. *d. aſſert. de pœn. var. delictor. ſub concl. 23. pag. 51.* Bachovius *in not. & animad. ver. ad Treutler. vol. 2. diſp. 32. th. 2. lit. D. pag. 1242. cum ſeqq.* Dn. Collega Bocer. *in d. tract. de adulter. cap. 5. de pœna adulteris per totum.* Boekelius *d. diſquiſit. 1. p. 59. cum ſeqq.* David Doringius *in bibliotheca Iuriconſultorum, tom. 1. in verb. adulterium. n. 152. cum ſeqq. fol. 729. & ſeqq.* Speidelius *in Notab. jurid. hiſtor. poſit. lit. E. n. 5. verb. Ehebruch. pag. 114. & ſeq.* & Jacob. Alemanus *conſulat. 1. aliiq; per tot. citat.*

85 Sed his relictis, ad ſtupri explicationem tranſeamus. Stuprum (quaſi turpis ſtupor dictum: cùm ſtupido bruto ſimilis ſit, qui in venerem ruit, quique defloratione virginitatis & pudicitiæ, non ſine ingenti ſtupiditate morum ingenitique appetit. *Gœdd. ad l. inter. 101. in princip. n. 6 ff. de verb. ſignif. quem refert & ſequitur Petrus Theodericus d. diſp. 6. th. 4. ad init. a.*) definiri poteſt coitus illicitus, in virginem, viduamvè honeſtè viventem, perpetratus, *hoc §. noſtro, & ſup. allegatâ l. inter liberos. 6. §. 2. ad l. Iul. de adult. & d. l. inter ſtuprum. 101. ff. de verb. ſignific. l. 3 ff. de concubin. Gilhauſ. in arbor judic. crim. c. 1 tit. 21. n. 1. Petrus Gregor. lib. 39. ſyntag. cap. 9. numer. 12. Althuſius libr. 1. dicaolog. cap. 125. num 12. pagin. 470.* Nam ſi turpiter vivere, ſeq; venalem præbere, aut proſtituere jam antè ſolita fuerit, vel meretrix ſit: coitus ille, quamvis ſit illicitus, non tamen ſtuprum dicitur: ſed meretricius, Venereus, libidinoſus, nec ſtupri pœna locum invenit. *l. ſi ea 22. & l. qua adulterium. 29. in fine ibiq; Gothofred. C. ad l. Iul. de adult. Clar. d. lib. ſentent. § fornicatio. n. 2. Gœddæus ad d. l. inter. 101. in princ. n. 8. ff. de verb. ſignific. Treutler. ſelectar. diſp. vol. 2. diſp. 12. theſ. 3. ad literam B. Fomann. diſp. 36. theſ. 11. ad lit. d. Dominic. Card. Tuſch. tom. 7. pract. concluſ. lit. S. verb. ſtuprum. concluſ. 709. num. 22. & 45. Farinac. dict. prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 147. nu. 81. Berlich. part. 5. concluſion. practicabil. concluſ. 38. nu. 72.*

86 *pag. 57. ubi plures laudat.* Cæterùm virginitas & honeſtas vitæ præſumuntur ita ut ſtuprator contrarium afferens, probatione oneretur, *arg. l. meritò. 51. ff. pro ſocio. c. eſſore. 2. ext. d. reg. jur. Alciat de præſumpt. reg. 3 præſumpt. 1. & 2. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 1. 2. & 4. & libr. 6. præſumpt. 81. numer. 1. & præſumpt. 89. num. 3. Maſcard. de probat. volum. 3. concluſ. 1310. num. 1. & 2. Clar. d. libr. 5. ſentent. § ſtuprum. num. 4. Linglen. deciſ. Inſtit. 9. quæſt. 6. num. 1. fol. 97.* Quòd ſi tamen ex probatis quibusdam indiciis dubius efficiatur judex: juramento fœminæ, ſe virginem fuiſſe aſſerentis, ſtandū erit. *Damhouder in praxi rer. criminal. c. 92. num. ult. & poſt alios Maſcard. de probationib. dict. vol. 3. concluſ. 1337. num. 6.* Ut autem omne crimen, de quo publico in judicio quis accuſatur, ſic & ſtuprum, vel teſtibus idoneis, vel indubitatis & luce clarioribus indiciis probandum erit, *l. ult. C. de probationib.* Indubitata verò, luceque clariora videntur eſſe ſtupri indicia: ſi juvenis cū puella nuda in lecto, vel juxta lectum reperta fuerit nudus. *c. literas. 12. ext. de præſumpt. Maſcard. poſt alios. de probat. d. vol. 3. concluſ. 1337. n. 1. & 2.* non etiam, ſi quis tempore nocturno ad fœminā furtim accedere viſus, vel interdiu per plana & nemora, vias & invia ſæpius cum muliere vagatus ſit. *c. tertio l. cv. 23. & c. ſeq. §. quæcirca mandamus. ext. de præſumptionib. D. Bocer. claſſ. 4 diſp. 12. th. 42. & 44. edit. 3.* Adde eà de re luſius tractantem Berlichium *dict. part. 5. concluſ. 38. numer. 32. & ſeqq. pag. 46. & ſeqq.* itemque Paulum Zacchiam *lib. 4. quæſtionum Medico-Legalium 89. tit. 2. quæſt. 3. num. 13. & ſeqq. pag. 215.* 87

Stuprum porrò duplex eſt: voluntarium, & violentum. *Damhouder. in praxi rerum criminalium cap. 92. num. 2. Althuſius libr. 2. juris Roman. cap. 58. Wolfius hic in ſuis Erotemat. quæſtion. ſtuprum committentes quomodo puniuntur. Gilhauſen. dict. arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 21. numer. 2.* 88

Voluntarium, quod volente & parùm reluctante virgine vel viduâ committitur. *Ariſtomanus diſp. 3. Collegii criminal. theſ. 4. lit. a.* Huic alia pœna præſtituta eſt jure civili, ut publicatio dimidiæ partis bonorum, in honeſtioribus; vel corporis coërcitio ſive fuſtigatio cum relegatione, in humilioribus, *hoc. §. noſtro:* alia divino & canonico, quo ſtuprator jubetur corruptam virginem vel decenter dotare, vel in uxorem ducere. *Exod. cap. 22. verſ. 16. Deuteron. cap. 22. circa fin. capit. 1. & 2. ubi Canoniſtæ communiter. ext. de adulter. Clar. dict. lib. 5. ſentent. §. ſtuprum. num. 3. Antoninus Teſſaurus deciſ. Pedemont. 3. numer. 1. 2. & 3. Damhouder. dict. cap. 92. numer. 6. D. Bocer. dict. claſſ. 5. Diſputat. 22. theſ. 45. D. Rumelin. exercitat. ultim. ad Inſtitut. theſ. 10. lit. d pag. 122. Cancerius part. 3. variar. reſolution. jur. capit. 12. n. 128. cum ſeq. fol. 232. latè Menochius lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. centur. 2. caſ. 288. num. 10. & ſeqq. edit. ult.* 89

Necrei, quod hic dicitur, pœnā ſtupri de jure civili eſſe publicationem dimidiæ partis bonorū, in ſtupratoribus honeſtis: & corporis coërcitio- 90

nem cum relegatione, in vilibus & humilibus, obstat *l. 1. §. qui puero. 2. ff. de extraordinar. criminib.* ubi æquiparatur stuprum in puerum & in puellã, statuiturque, quòd capite puniatur perfecto flagitio in utroq; casu, per illa textus verba: *aut mulierem puellam vè interfecerit: quidvè impudicitiæ gratiã fecerit.* Respondetur enim breviter quòd ibi aliqui violentia intervenerit: ideoque mirum non sit, quòd pœna stupri sit capitalis. Ita textũ istum intelligit & declarat Bartolus *ibidem* cumq; laudans Propser Farinacius *in prax. crim. part. 4. tit. 10. q. 147. n. 9.* Quamvis alii alias solutiones afferunt, *Alciat. lib. 5. paradox. c. 10. & in l. transigere. 18 C. de transact. n. 10. sub fin. Franciscus Calderinus l. si curatorem. 3 C. de in integr. restit. minor. verb. vel adversus dotis n. 17. cum seq. & Menochius d. lib.*
91 *2. d. arbitr. judic. q. cent. 3. cas. 288. n. 11.* Cæterum hodie pœnam juris civilis à jure canonico correctam esse plerique censent: ita ut etiam in terris Imperii stuprator non alia plectatur pœnã, nisi ut stupratam vel ducat, vel dotet *Salycet. in l. cum. qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adulter. n. 3. Gomez. in l. Tauri. Ro. n. 7. Clarus d. lib. 5. sent. §. stuprum. n. 3. in med. vers. sed. quicquid sit de jure &c. Tessaur. d. decis. 3. n. 3. ubi, tamen hodie de consuetudine. Damhouder d. prax. crim. c. 92. nu. 6. Matth. Coler. decis. 175. n. 87. & seq. part. 1. Dominic. Card. Tusch. tõ. 7. pract. concluf. 1st. S. concl. 709. nu. 27. Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit. 16. q. 147. § dot. n. 113. & 116. ex. q. referens Berlichium. part. 4. conclus. practicabil. concluf. 8. n. 7. & 8.* ubi rectè subjungit: affectionem istam veram esse, si contra stupratorem civilis actio instituatur: secus fore, si criminaliter agatur; putà, quia pater, vel consanguinei puellã stupratam stupratori in matrimonium dare, vel dotem ab eo accipere nolint: sed vindictã ab eodem stupri illati sumere velint: vel quia stuprator est maritus, vel post stuprum illatum alteri cuidam mulieri se in matrimonium collocat. His enim, & similibus casibus contra stupratorem pœna juris civilis benè procedit, *per notata Coler. d.*
92 *decis. 176. n. 92. & seq. part. 1.* Porrò in arbitrio ipsius stupratoris: non item in potestate judicis, positum est: utrum eligere, an mulierem stupratam ducere, an verò dotare malit. *Iodoc. Damhouder. d. prax. crim. cap. 92. n. 6. vers. atq; hæc pœna quidem &c. Ioan. Baptista Costa tom. 1. tractat. de facti scient. & ignor. cent. 2. distinc. 2. nu. 26. & seq. fol.*
93 *447.* Istibure autem dos tota, quam stuprator puellæ stupratæ dare tenetur, arbitrio judicis relinquitur: qui secundum qualitatem & facultates stupratoris, habitã etiam ratione qualitatis ipsius virginis stupratæ, moderabitur, quanam dotem stuprator solvere debeat. *Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 288. nu. 16. cum seqq. edit. ult. Tessaur. d. decis. 3. n. 2. Farinac. d. part. 4. tit. 16. quæst. 147. §. dot. n. 114. & seqq.* In qua moderatione & illud judicii incumbit, ut in odiũ stupri majorem dotem puellæ stupratæ, quam aliis, si puella virgo manssisset, ei pater ex consuetudine regionis dedisset, solvendam decernat: propterea quòd major dos post defiorationem requiratur: cùm virginitas, quæ fuit secunda dos, perierit, *Ita tenent Didacus Covarruv. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 18 n. 20. Panormitan. in c. 1. n. 4. ext. de adult. Daniel Moller. in Commentar. ad constitut. Saxon part. 4. constit. 17. n. 6. Farinac. d. quæst. 147. n. 114. & seq. Nevizan. in sylva nuptial. lib. 3. verb. stuprator. n. 4. hoc. q. laudans Berlichium d. part. 3. conclus. 18. n. 19. pag. 12.* Quibus addatur Cancerius *d. part. 3. var. resol. jur. cap. 11. n. 150. ubi & alios citat. fol. 232.* Atque hanc dotem stuprator mulieri seu puellæ stupratæ statim post stuprum illatum solvere debet: nec necesse est, ut expectetur tempus nuptiarum (quæ plane incertæ sunt) ipsius puellæ. Et ideo, si mulier stuprata prius, quàm nubit, moriatur, dotem istam ad infantem, vel alios heredes transmittit, *arg. leg. unic. §. 1. vers. & si non nupta. ubi sive maritum nolentes accipere, &c. C. de raptu virgin.* propterea quòd dos ob pœnam stupri debeatur. Cùm igitur stuprum revera illatum sit meritò etiam ejus pœna subsequitur. Atque ita in terminis decidunt *Cassar Antonin. Tessaurus in addit. ad Pastri Antonini Tessauri decis. 3. au n. 2. & seq. Ioan. Bajardus in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. 3. stuprum n. 7. & seq. Ioachim. à Beust. tractat. de jure connub. part. 2. cap. 29. hoc. q. commemorans Berlichium d. conclus. 38. n. 26. pag. 14.* Ac sanè prædicta procedunt, & virginem defloratam aut ducere, aut dotare stuprator cogitur, etiamsi eam blanditiis, persuasionibus, promissionibus, dationibus pecuniarum vel munerum, & similibus fraudibus atque fallaciis ad stuprum induxerit: cùm nunquam fere patretur stuprum, quin ex parte stupratæ aliqua fallax intervenerit persuasio sive promissio, *arg. l. cùm 9. §. ult. ff. ad l. Iul. de adulter. Prosper Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit. 16. q. 147. num. 54. & seq. Dominic. Card. Tusch. tom. 7. practic. concluf. 1st. S. verb. stuprũ. concl. 710. n. 3. Berlich. d. concl. 38. nu. 27.* Quanquam non desint, qui hoc in casu stuprum, tanquã violentum, pœna plectendum esse tradunt, *arg. l. 1. §. 2. de extraord. crimin. l. 1. §. per iudicem. 3. ff. de offic. corrupt. & similib. Augustin. Barbosa in addit. ad Angel. de maleficiis. verb. chobas adulterato. n. 52. Cacialup. in repetit. l. si quis illustris 7. C. ad SC. Orfit. nu. 26. Bajard. in d. additionib. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. stuprum. nu. 38. ubi addit. quòd stuprum violentum &c. & alii, quos sufficienter refutat Berlichius dict. num. 27. & seq. pag. 7.* Deinde suprà dicta procedunt, etiamsi quis volenti & consentienti puellæ stuprum se intulisse alleget: ut quia sponte ad ejus lectum nuda venisse dicitur: liquidem & tunc stuprator, nihilominus eam ducere, vel dotare tenetur. Idque obtinet, si stuprator hoc ad finem prætensionem falsam alleget, & non probet: quoniam virgo semper seducta & decepta præsumitur, donec contrarium

94

95

96

rium probetur. Secus est, si notoriè vel ex confessione ipsius puellæ, vel aliis probationibus constet puellam nudam ad lectum juvenis venisse, & in stuprum consensisse. Hoc namque casu is nullo modo, neque ad ducendum, neque ad dotandum compelli poterit. *Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 147. n. 54. & 119. & 121. Petr. Paul. Parif. consil. 160 n. 1. & seqq. vol. 3 Gomez. in l. Tauri 80. n. 20. ibi, secundò quæro &c. Berlich. d. part. 5. conclus. 38 n. 30. & seq.* Pater tamen puellæ stu- 97
pratorem actione injuriarum recte convenire, & ab eo æstimationem damni sibi inde provenientis, scilicet illius pluris, quo ob stuprum illatum caret, cùm majori pecuniâ ad filiam stupratam dotandam opus habeat, petere poterit. *Bernard. Diaz. in practic. criminis canon cap. 81. in verb. stupr. n. 4. & seq. Bajard. in d. addit. ad Jul. Clar. §. stuprum. n. 28. Farinac. d. quæst. 147. n. 119.* Quos refert & sequitur Berlichius *d. conclus. 38 n. 32.* qui pluribus ampliationibus & limitationibus præducta egregiè explanat *n. 31. 34. 36. 37. 38. & seqq.* Addè D. Besoldum & Ri. Zingerum *in dissertat. de pœnis variar. delictor. ad conclus. 26. pag. 60.*

Sed jam non intempestivè quæritur: num stu- 98
prator ultra pœnam antedictam etiam à Magistratu seculari, vel Fisco puniri possit? Etsi stuprator puellam viriatam solummodo dotare velit: eum arbitrariè, putà vel carcere, vel relegatione temporali, vel mulctâ pecuniariâ, à magistratu coerceri posse, probabilius videtur. Secus, si stuprator stupratam in uxorem duxerit. Tunc enim nulla alia pœna extraordinaria afficiendus erit. *Ita fere sunt & sentiunt Anton. Gomezius in d. l. Tauri. 80. num. 3. Farinac. d. prax. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 147. n. 99. 103. 134. & 121. Ioan. Bajard in d. addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. stuprum. n. 6 & 12. Paul. Gairland. de pœn. omnifar. contu. quæst. 7. n. 3. Chilian. Königin suo proc. crim. rubr.* Von Peen der Jungfraw schwecher. *§. aber sonst wo diser. vers. sol er über die begabung. Rosshirt. in suo process. part. 2. art. 5. sub fin. vers.* und über die gabe/ &c. *cujusque referens Matthias Berlichius d. part. 5. conclusum. practicabil. conclus. 38. n. 113. cum seqq. pag. 47. & seq.*

In dubitationem trahi & hoc poterit: nunquid 99
virgo & vidua, stuprum pari, eâdem, quâ stuprator, pœnâ teneantur? Et negativa mihi probatur. Id enim nullâ lege cautum extat: ac proinde nec dicendum *l. ab ea parte. 1. in princ. ff. de probat. l. illâ. 19. vers. superest. hoc quidem. ibi, eò quòd nulla constituti super hujusmodi tollationis posita esset. C. de collationib. Novell. 18. 8. consideremus. D. Boer. d. Disput. 12. th. 48. edition. 2. Matth. de Afflict. in c. unic. 5. condemnatorum. tit. quæ sunt regalia n. 4. post med. Ioan. Bajard. in additionib. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. stuprum. n. 14. & n. 23. Haubold. ab Ende. discurs. crim. cap. 6. posit. 6. pag. 220.* Tametsi alii aliter sentiunt *H. nonius in rejol. ad Treutler. vol. 1. disp. 31. th. 3. lit. E. vers. eq. quidam simul omittunt, & pag. 140. Angel. Aretin. in tract. maleficior. verb. ibebai adulterato num. 33. G. Mo-*
lin. in l. Tauri. 80. n. 5. Petr. Gregor. Syntag. jur. lib. 38. cap. 9. rubr. de stupro. n. 5. & ea quæ recenset Berlichius d. part. 1. conclus. 38. n. 116. & just. seqq. pag. 48. & seqq.

Hoc loco & illud non inconvenienter quæri- 100
tur: An vidua, post mortem mariti luxuriosè vivens, seu stupro se contaminans, dotem æque amittat, ac si vivo marito adulterium commisisset? Et quidem affirmativæ sententiæ Doctores communiter subscribunt *Bartol. in l. si mulier. 35 n. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. Paulus de Castro & Cornæus in l. soreorem. 10. C. de his quibus ut indignis &c. & in l. fideicommissum. 27. Cod. de fideicommiss. Bartholomæus de Bellunzo in addit. ad Panormit. in cap. plerung. 4. de donat. inter vir. & uxor. Felinus & Benedictus de vadis in cap. pastoralis. 4. de judic. Ioannes de Garronis in repetit. auth. ex illâ parte. n. 10. C. de secund. nupt. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. n. 48. C. de raptu virgin. Sapia in l. cum quædam puella. 19. n. 7. ff. de jurisdict. Novizanus lib. 2. sylvæ nuptial. n. 44. Beroius consil. 52. n. 20. lib. 2. Iacob. Thoming. decis. 28. n. 1. & seq. Augustin. Barbosa. in addit. ad d. tr. Angel. de maleficio. verb. ibebat adulterato n. 30. Modest. Pistor. consil. 3. quæst. 1. n. 2. & seqq. Dominic. Card. Tusch. tom. 1. practicabil. conclusion. lit. A. conclus. 227. n. 44. tom. 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 204. n. 2. Kirchel. Synopsi matrimon. cap. 8. theorem. 4. lit. e. pag. 141. & seq. Bertrand. consil. 13. n. 6. lib. 2. & consil. 8. lib. 3. Bellon. in rubric. Cod. de ædend. n. 83. Castellanus Cetta in memorab. in verb. mulier propter adulterium. Scipio Tregonius in addit. ad Cornæum in d. l. soreorem. 10. C. de his quib. ut indig. Guibertus Costanus in tract. de dotib. cap. 6. n. 30. Franciscus de Avilez in tract. Prætor in primum. in princip. n. 41. Thomas Parpaglia in l. 1. in pr. n. 17. vers. illud autem amplectitur ff. solut. matrim. Angelus Clavasius in sua summa in verbo. dos. Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 2. n. 6. D. Martatom. 3. ff. nov. ff. tit. Nuptiæ. cap. 76. fol. 231. Schenkhardus Disp. 20. th. 4. sub. lit. d. & rejolut. quæst. 7. alleg.* Verum conclusionem negatam 101
gravissimi quidam Auctores, & sanè non immeritò probarunt: *Alexand. n. d. l. soreorem. 9. Cod. de his quibus ut indigni. Jason & Ancon. de Pratis in d. l. fideicommissa. 27. C. de fideicommiss. ff. Decius in d. l. cum quadam puella 7. n. 2. ff. de jurisd. & in d. cap. pastoralis. 4. col. fin. de judic. Petr. Duennas reg. 12. num. 3. Molin. in consuetud. Paris. §. 20. n. 142. ad fin. Covarruv. in lib. 4. decretal. part. 2. cap. 7. §. 4. n. 10. Panel. in l. 4. n. 9. vers. sed contrarium. C. de bonis mater. Ludovicus de Molina in tract. de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 9. n. 55. vers. sed quamvis in fin.* (ubi inquit, hanc opinionem semper sibi visam veriorem, & in practicâ assiduè receptam fuisse.) *Ambrosius de Pignate in l. ult. C. ad leg. Iul. de adult. Brunus in tract. quod exulantibus masculo fœmina non succedant. artic. 6. nu. 305. Bermudus Cleveronius in tract. de publ. concubinatu. rubr. de adult. num. 63. in fin. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. part. 3. n. 194. Quintilianus Mandosius de annalib. consil. n. 39. Ioan. Petr. Surdus in tract. de alim. tit. 7. quæst. 24. n. 6. Guilielmus Benedictus in c. Raynutius. in verb. qui cum alia matrimonia contra-*

bens. de testam. Marquardus de Susannis in tract. de cælibatu part. 1, cap. ult nu. 3. Franciscus Ripa. & Petrus Barbosa in repetit. l. solutæ. 2. ff. solut. matrim. in princip part. 1. nu. 65. & seq. Nicol. Boerius decis. 338. nu. 9. & seqq. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. & in l. 2. ff. solut. matrimon. in princip. nu. 7. Ioach. à Beust. in tract. connubior. part. 3. cap. 6. post med. & in l. admonendi. 31 ff. de jurejur. num. 959. post med. vers. potest. etiam quæri. &c. pag. 646. & seq. Crawett. consil. 205. n. 24. & seqq. Vincent. de Franch. de test. 421. n. 6. Iul. Clar. lib. 5. sentent. § fluprum. num. 5. (ubi hanc opinionem magis communem, & benigniorem dicit; adeoq. ab eâ in judicando non recedendum) Emanuel à Costa ad l. si pater part. 1. in verb. legavit. n. 40. de testam. in 6. Oldecop. de decis. 27. vers. in fin. Menoch. d. lib. de arbitr. jud. quæst. cas. 288. n. 38. ubi triginta & quatuor Interpretes, hanc sententiam approbantes, ex ordine commemorat. Quibus adjiciendi sunt *Dominicus Arumæus Exercitat. Instit. 10. thes. 9. Henningus Wegnerus disputat. 18. thes. 3. sub lit. d. ad finem. Fachineus lib. 11. controvers. jur. cap. 75. & 76. Hieronymus de Cavalles in speculo aur. opinionum. commun. contra commun. quæst. 708. n. 9. & seqq. aliique per hunc adducti.*

102 Hujusque conclusionis fundamentum solidum extat *in Novell. 19. cap. 2. § fin.* ubi cùm vidua propter stuprum, quod post mortem mariti admisit, puniatur tantùm in amittendo lucro, quod habitura erat ex bonis mariti: satis manifestum evadit, quòd propriam dotem non amittat: cùm inclusio unius, alterius exclusio intelligatur. *Idem pract.* 103 *11. in princ. ff. de jud. l. maritus. 11. C. de procuratorib. Cravett. consil. 111. n. 4. & consil. 156. n. 1.* Cui fundamento accedit & illud: quòd nullâ lege cautum reperitur, quòd vidua propter stuprum proprio patrimonio (id est, dote, quæ proprium ipsius mulieris patrimonium dicitur. *l. denique. 3. § ergo etiam 5. ff. de minorib.*) privetur: proindeque nec nostrum erit, hanc pœnam sine legis alicujus auctoritate, viduæ, quæ pudorem suum stupro dimisit, infligere. *argum. dict. l. ab ea parte. 4. in princ. ff. de probat. l. & si quis. 14. §. Divus. 34. ibi non refert facere, quam tamen in eum statutam non esse ff. de religios. & sumpt. funer. d. l. jam meritò. 19. vers. superstitibus. ibi. eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita* 104 *esset. C. de collationib. & d. Novell. 18. c. 1.* Quò facit etiam hæc ratio: quòd marito defuncto, vidua ejus à matrimonii lege plenariè liberata est, & cui vult, 105 ritè nubere potest. *l. ad Cor. 7. vers. penult.* Tum quoque ratio illa: quod in dubio eam interpretationem sequi debemus, per quam pœna vitiatur, atque delictum excluditur, *arg. l. meritò. 5. ff. pro socio. l. penult ff. de pœn. l. nulla. 25 ff. de legib. l. semper in obscuris. 9. & l. semper in dubiis. 52 ff. de reg. jur. c. in obscuris. 10 ibiq. Dynus. eadem est in 6.*

106 Neque verò sententiâ nostram frangit; quòd vidua, quamdiu nō transit ad secunda vota, in priori matrimonio vivere censeatur. *l. ult. ibi. sive in priore matrimonio pater, &c. C. de bonis maternis.* omnibusque honoribus ac privilegiis mariti gaudeat, *l. fœmina. 8. vers. tamdiu igitur ff. de senatorib. l. filii libertorum. 22. § 1. & ibi Bartol. ff. ad municipalem. l. ult. in princip. C. de privileg. scholar. lib. 12. Luc. Cassar. Klock. in tract. de contributionib. cap. 15. n. 32. & seqq. fol. 315.* Illud enim in commodum & favorem ipsius viduæ ita statutum esse, ex iisdem illis legibus evidenter convincitur: ac propterea in ejus odium non est retorquendum, ut in delictis viduitatis tempore perpetratis, pœnam legibus non expressam lustinere debeat. *arg. quod favore. 6. C. de legib. l. plures. 19. in fin. C. de fide instrumentorum. & cap. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6.*

Deinde nihil detrahit veritati nostræ assertionis: quòd viro etiam mortuo injuria per stuprum uxoris inferatur. *l. 1. § & si fortè 4. ff. de injur. l. & si quis. 4. §* 107 *judicem. 10. ff. de religios. & sumpt. funer.* Nam quamvis per uxoris stuprum, maritus etiam defunctus injuriâ affici intelligatur: quia tamen legibus cautum non est, quòd uxor propter hanc injuriam, marito mortuo irrogatam, dote privanda sit: non decet, aut par est, illam ob stuprum, viduitatis tempore patratum, dote mulctari: cùm nullo jure pœna isthæc sancita inveniatur. *Sed & hoc* re- 108 sponderi poterit: minorem sive leviorem esse injuriam, quæ sit defuncto, quàm quæ viventi infertur, *juxta notata Bartoli in d. l. fideicommissum. 27. n. 2. C. de fideicommiss. & Cravett. consil. 205. num. 16.* Idcirco quod constitutum est de uxore puniendâ in amissione dotis, si vivente marito stuprum vel adulterium committit, *c. plerunque. 4. ext. de donat. inter vir. & uxor. & juribus similibus sup. allegatis. n. 26* justâ consequentiâ ad viduam stupro se inquinantem, extendi nequit: cùm in pœnalibus extensio non facilè admittatur. *arg. odia. 15. de reg. jur. in 6. & interpretatione 42. ff. de pœn.*

Præterea nihil obstat *l. 1. ff. de his qui ut indigni* 109 *auferunt. l. 1. l. si ea quæstio. 3. Cod. eod.* Etenim ex his, similibusque legibus hoc tantùm colligitur: quòd uxor ingratitudinis causam committens adversus maritum defunctum, legatum, fideicommissum, hereditatem, aliaque lucra ab eo sibi relicta perdat, iisque indignam se faciat. Sed inde nequaquam evinci potest, quòd uxor dote suâ, atque adeò proprio patrimonio, quod nec à marito, nec ejus occasione acquisivit, propter stuprum in viduitate perpetratum, privetur. Longè siquidem dispar est ratio inter bona, quæ uxori à marito deferuntur seu acquiruntur: & inter bona uxoris propria, quæ non à marito, sed aliunde capit, *argumento l. final. § si quis verò. 2. in fin. C. de codicillis.*

Ulterius non movet *l. similiter. 35. Cod. ad leg. Iul.* 110 *de adulter.* ubi Impp. Honorius & Theodos. statuerunt pro stupro dari accusationem marito post repudium & quidem (*secundùm Bartolum ibidem*) dari etiam heredibus mariti: cùm tam heredes ipsi, quàm maritus, æquè affecti injuria censeantur, ac si mulier ipsa vivo marito adulterium perpetrasset. *Nam* primò respondetur: nullum in ea consisti-

constitutione extare verbum, ex quo appareat, accusationem dari heredibus mariti: imò illo in casu dari non poterat: propterea quòd matrimonium non solutum fuerat mariti morte, sed solo repudio, à muliere marito misso: quod sanè repudium sine causa missum, non poterat operari propriè matrimonii dissolutionem, *leg. consensu. 8 Cod. de repudiis. & l. 2. Cod. Theodos. de repud.* Deinde admisso, etiam ab heredibus mariti isto in casu potuisse accusari, & puniri mulierem, ob stuprum illud: non tamen inde sequitur, quòd ea amissionis dotis pœna, de qua ibi nullum verbum, puniri possit.

111 Hoc amplius nihil urget: quòd ob adulterium, vivo marito à muliere commissum, mulier ipsa dotem perdit, *ut supr. num. 72. ostensum.* Adulterium autem & stuprum æquiparantur: cum & per stuprum anima defuncti mariti contristetur. *Novell. 22. cap. 43. vers. nos igitur videntes &c.* Ergo etiam ob stuprum mulier dotem amittit. Hoc, *inquam*, nihil urget. Etsi enim in aliquibus adulterium & stuprum æquiparantur: non tamen in proposito casu isthæc æquiparatio procedit. Quinimò magnam inter adulterium & stuprum esse differentiam, non obscurum est. Siquidem propter adulterium mulier jure quærendo; propter stuprum verò jure quæsito privatur. Sed & adulterium gravius esse delictum, quàm stuprum, omnibus notū est. Denique maritus haud dubiè majori afficitur dolore ob uxoris adulterium, quàm heredes mariti ob illius stuprum. Qua de re videatur Cravetta *d. consil. 201. n. 28. & seqq.* ubi ad reliqua quoque nonnulla adversariorum argumenta respondet: ut & Menochius *præallega. cent. 3. cas. 188. n. 31. & seqq.* ad quos brevitatis amore studiosum Lectorem remitto. Concludendo igitur quæstionem præsentē, *cum Alexandro, Pinelo, & aliis supra n. 101. ad longum citatis* intrepidè statuo: quòd vidua post mortem mariti pudicitiam suam libidinibus prosternens, perdat quidem donationem propter nuptias, legatum, fidei commissum, aliaque lucra à marito sibi relicta: dotem verò suam, utpote quam non à marito, sed aliunde habet, non amittat. Atque eandem sententiam pluribus confirmant Matthias Berlachius *part. 4. conclus. practicabil. conclus. 31. n. 11. cum seqq. pag. 758. & seqq.* D. Hunnius & Johannes Tinctor *disput. 9 Collegii criminal. thes. 95. pag. 274.* Adde Petrum Franciscum Linglois *decis. just. 17. quæst. 8 fol. 199.* & Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. adulterium nu. 362. fol. 756.*

112 Expeditæ jam quæstioni prosima hæc est: utrùm vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo suo mulctetur? Et mulctari, communi Feudistarum applausu approbata est opinio. *Andr. de Isern. Nicol. de Neapol. Marth. de Affict. Alvarot. & Præpos. in cap. 1. §. item si fidelis. quib. mod. feudum amitt. lib. 1. tit. 5 feud. Zas. in Epit. feudor. part. 10. num. 27. Curt. junior. in tractat. feudor. in 4 parte principal. nu. 16. vers. secundo casu, &c. Ioan. de Gravenib. in l. 1 num. 35. Cod. de secund. nupt. Ziraquell. in tract. de nobilitate. cap. 18. n. 9. Iul. Clar. lib. 4 sentent. §. feudum. quæst. 48. item lib. 5. sententiarum. §. stuprum. n 8 Conrad. Ritter. hoc ipso lib. 2 partitionum juris feudal. quæst. 103 pag. 458. & plures alii quos referunt & sequuntur Schraderus in d. tract. feud. part. 9 cap. 2 num. 18. Henricus à Rosenthal. in Synopsi jur. feud. cap. 10. conclus. 15. & tract. feud. cap. 10. conclus. 27. num. 1 & seqq.* Sed in contrariam ego magis inclino sententiam, *Baldi in cap. 1. §. fin. de feud. sine culpa non amitt. Friderici Schenck. Baronis à Tautenberg. ad tit. 5. §. item si fidelis num 4. lib. 1. feud. Equinarii Baronis lib. 3. de benefic. cap. 1. Vulteii de feud. lib. 1. cap. 11. num. 11. vers. quod de vidua &c. D. Bocerī part. 1. class 4. disput. 11. thes 10. & class 5. disput. 20. th. 56. lit. c. ad 4. Niellii Disput. feud. 8. thes. 5. lit. b. & Gothofredi Antonii Disp. feud 11. th. 1. ad lit. b.* Atque huic sententiæ, præter rationes in explicatione præcedentis quæstionis *sub n. 103. & seq.* allatas, firmissimum suppeditat argumentum textus *in d. c. 1. §. fin. de feudo sine culpa non amitt. tit. 21. lib. 1. feudor.* ubi disertis pronunciatur verbis: vasallum beneficium 113
suū amittere, si concubuerit cum uxore domini sui, domino vivente. Quibus posterioribus verbis, *domino vivente* apertissimè ostenditur, vasallū, qui uxorem domini stupro maculat, ita demū beneficio suo privari, si domino vivente, non autē si eo mortuo, illud admiserit. Nam verba hæc, *vivente domino*, sunt duo ablativi absoluti: quorū eam naturam esse omnibus in confesso est, ut conditionem 114
inducant, sive conditionalem dispositionem faciant. *l. ab emptione. 18. ff. de pact. l. creditor. 13 in pr. ff. qui potior in pign. vel hypoth. hab. l. evictis agris. 28. & l. liti etiā stata. 35. ff. de usur. l. fructus. 7. §. divortio facto 1. ff. solut. matrim. l. à testatore. 198. ubi Bartol. ff. de cōdit. & demonst. l. acceptis. 93 ff. ad l. Falcid. l. facta. 63. §. rescripto 5 ff. ad Senatusc. Trebell. Gomez tom. 1. var. resolut. cap. 11. n. 4. vers. quartus effectus. Alciat. parad. lib. 1. ca. 11. n. 5. Capyc. decis. 182. n. 17. Theming. decis. 20. n. 50. & decis. 43. n. 12. Pistor. quæst. 63. lib. 2. Borcholt de feud. c. 3. n. 8.* Cæterum conditione defi- 115
ciente, deficit etiam dispositio. *l. hac venditio. 7. in princip. Dig. de contrahend. empt. l. necessariò. 2. Dig. de peric. & commod. rei vendit. l. legata. 41. & l. qui heredit. 44. in fin. ff. de condit. & demonst. Cravet. consil. 170. n. 2.*

Non adversatur negatæ nostræ decisioni, quòd 116
vasallus gravem offensionem sive injuriam domino suo inferens, feudo sit privandus, *per tit. 13. in princip. verb. de illa tamen. ubi, egregia ingratitudinis causa tit. 14. §. præterea. §. item fidelator. & §. denique. vers. si verò lib. 2. feudor.* Ad hoc enim, ut vasallus feudo privetur, ob injuriam domino illatam, necesse est istam injuriam domino viventi esse factā. Ait in proposita quæstione injuria mortuo jam domino est irrogata: quam longe leviorem esse, quàm si viventi imposita fuisset, certum est: tum quia facilè obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo

nullo doloris sensu à defuncto percipitur: cum denique quia vasallus, domino mortuo, alium consecutum dominum habet, defuncti scilicet successorem: ut huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus visum est: vasallum stuprando uxorem domini viventis, injuriam ei fecisse graviorem, quàm si viduam domini defuncti stupro violasset: & propterea priore casu, non verò posteriore, feudo privandum esse.

Similiter non obest, quòd semper reverentia
117 patrono exhibenda est, tam vivo, quàm mortuo *l. apud Celsum. 4 §. adversùm parentes. 16. vers. semper enim ff. de doli mali & met. except.* & quòd libertus, cui legatum aut fideicommissum patroni testamento relictum est, quasi indignus eo carere jubeatur, si patronum suum post mortem ejus, quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *pradicta l 1. ff. de his quæ ut indignis auferuntur.* Illud namque utrumque, quod hisce legibus effertur, respicit duntaxat probrosum patroni factum, quod libertus ne mortuo quidem patrono, manifestare debet nec, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiæ maculâ notetur. At defuncti domini viduam stupro contaminare, non est turpe aliquod ejus factum manifestare: neque inde ulla infamia ad ipsum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex delictis legibus colligitur, indignum quidem legatarium legato vel fideicommisso, à testatore sibi relicto reddit: verùm illud ad beneficium feudale porrigendum non est, ut ob easdem omnes causas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vasallus feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis causa, ad privationem feudi, quàm ad privationem legati requiratur. Ratio differentiæ, cur facilius legatarius legato, quàm
118 vasallus feudo, propter ingratitudinem privetur, hæc est: quia legatum merè est lucrosum & gratuitum. Feudum autem, quamvis beneficium sit, *tit. 22. circa finem. libr. 2. feudor.* attamen non merè gratuitum censetur: quoniam vasallus pro feudo accepto, ad servitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, *per textum in cap. unic. vers. & si contigerit. de nova form fidelit. & in cap. unic. in princ. hic finitur lex. titul 28. lib. 2. Feud.* Post alios, *Borchelt. in Commentar. ad consuetudines feud. cap 1. num. 12. & seqq.* Atque huic sententiæ noviter suum quoque apposuit calculum Arithmæus *Disput. 9. Collegii criminal. thes. 6 ad lit. d. circa finem.*

119 Violentum stuprum (Germanicè Nothzucht) est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur, vel potius, quando nondum viripotenti infertur: ejusque pœna capitalis est, *l. 1 in fin. ff. de extraord. criminib. l. mariti. 29. § ult ff. ad leg. Iul. de adult. junctâ l qui contu. 3. § ult ff. ad leg. Iul. de vi public.* Idem probatur *per hunc §. nostrum. vers. sed eâdem lege* ubi is, qui sine vi alicui stuprum infert, patitur publicationem dimidiæ partis bonorum. Ergo si cum vi stuprum infert, capite puniri debet, *argum. §. Item lex Iulia de vi 2. vers. sed si quidem. & vers. seq. infr. hoc tit.* Eandem sententiam approbavit Invictus Imp. Carolus V. *in constitut. crim. artic. 119. Virgil. Pingitz. q 3 n. 2. & seq Ioan. Faber hic. Damhouder. in prax. crim. cap. 92. n. 5. & cap. 95. nu. 3. Wesembec. in Parasit. ff. ad l. Iul. de adult. n 11. & in hoc §. versic. sed eadem n 2. Aegid. Boss in tract. de caus. crimin. tit. de coitu damnato. num. 67. Georg. Beatus in sua decisionib. quæst. 2. Antem Gomez in l. 1. tauri. 80. n. 41. Dominicus Tuschus tom 7 practic. conclusion. lit. S. stuprum concl. 710. n. 1. Angel. in tract. maleficior. verb. coitus adulterio. n. 53. & ibidem Augustin. Bonfrancisc. in addit. n. 53. Ludovic. à Peguer. decis. crimin. 7. nu 8. Petrus Cabalin. resolut. criminal. cas. 20. n. 11. & 16. item cas 100. n 38. Ludovic. Gilhaus. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 22. nn. 2. & seq. ea q. cum aliis referens Berlichius part 5. conclusion. practicab. conclus. 41. nu. 20. & seq pag. 111. & seq. item conclus. 42. num. 25. & seqq pag. 147 & seqq.* Cæteri diversùm foveant sententiam Fachineus *lib. 10. controversiar. jur. cap. 6. Alberic. de Rosat in tract. stat. part. 3 quæst. 31. & in l. unic. C. de rapt. virgin. n. 17. Gabriel Saraynna in addit. ad Marth. Matthæi singul. 99. num 2. & 3. Anton. Thessaur. decis. 148. n. 3. Raphael Cuman. consil 96. n. 2. & seqq. Iuppolyt de Marsil. singul. 63 Heigius quæst. 28. n. 38 part. 2. Farinacius in sua prax. criminal. part. 4. tit. 11. quæst. 145. § raptus n. 69 & seqq. item quæst. 147. § stuprum. num. 22. & seqq junctis nu. 28. & seq. aliisq; ab eo relati.*

Quibus planè non suffragatur textus *in l. 3. §.* 120
proinde 4 ff. ad leg. Iul. de vi publ. ubi perspicuè dicitur, quod pœnâ legis Juliæ de vi publicâ puniatur, qui puerum, vel fœminam per vim stupraverit. Atque pœna legis Juliæ de vi est deportatio, si violentia fiat cum armis: si verò sine armis, publicatio tertiæ partis bonorum. *d. §. item lex Iulia de vi publica. 2. infr. hoc tit.* Non, *inquam*, textus ille dissentientibus suffragatur. Quia nullam certam pœnam textus iste continet, aut determinat: ac proinde ex legibus, pro nostrâ sententia adductis, suppleti & explicari meritò debet, *argum. l non est novum. 26 & seqq ff. de legib.* Siquidem si violentus stuprator solummodo publicationem partis tertiæ bonorum pateretur: sequeretur inde, quòd voluntarius stuprator, qui mulieri consentienti stuprum infert, gravius puniretur, quàm violentus: cum ille, qui volentem stuprat, dimidiæ partis tantum bonorum publicationem jure civili sustineat, *per hunc §. nostrum. in fin.* Consequens autem falsum, ipsique rationi contrarium esse, quivis intelligit.

Similiter nihil adminiculatur dissentientibus *d.* 121
l. qui ea n 5. § ult ff. ad leg Iul. de vi publ. & d. §. item lex Iulia 2. infr. hoc tit ubi is, qui per vim mulierem rapuit, punitur pœnâ mortis. Ergo raptu non interveniente, sed tantùm violentiâ punietur lege Juliâ de vi. *Etenim* hi textus potiùs nostram assertionem confirmant, quàm evertunt: quoniam in iis expresè dicitur, quòd is, qui per vim aliquam rapit aut stuprat, ultimo supplicio afficiatur. Nec

movet

movet quidquam, quod de raptu ibidem interveniente regeritur. Quia inde à contrario sensu inferendum non est: quòd quis ultimo supplicio non puniatur, si sola vis adhibita fuerit; quandoquidem de jure Digestorum ex lege Juliâ de vi publica inter stuprum violentum, & raptum nulla erat differentia; sed per omnia pari passu ambulabant. Quòd tamen hodie, quoad raptum, ex constitutione Divi Justiniani est mutatum. *d. l. unic. Cod. de rapt. virgin.* ita ut hodie raptus gravius, quàm stuprum violentum puniatur: & præter capitalem pœnam, etiam publicatio bonorum, & aliæ pœnæ, *de quibus in d. l. unic.* inferantur. Ita diserte docet Berlichius *d. part. 5. conclus. 41. n. 11. pag. 113.* ubi pluribus ampliationibus & restrictionibus hanc conclusionem exornat. *nu. 29. & subseqq.*

122 Cæterùm utrumque tam voluntarium, quàm violentum stuprum fit, aut ab extraneis, & quidem vel naturaliter à mare & fœminâ, & dicitur stuprum simplex: aut contrà naturæ ordinem, à maribus cum masculis, vel à fœminis, cum fœminis, vel cum bestiis, & appellatur Sodomia; aut fit à sanguine

123 junctis personis, ut incestus. Quorum hæc indistinctè, gladio vel igne vindicantur: illud (*ut suprà num. 89. & sequentib. dictum*) mitius plectitur, *hoc § leg. fœdissimam. 20 leg. cùm vir nubit. 31. ubi Angel. & Doctores. Cod. ad leg. Iul. de adulter. l. omnes Codic. Theodos. d. tit. d. Constit. Carol. artic. 116. & seq. ibique Rhemus in paraphr. & Matthias Stephani & Zieritz. in sua additionib. Iul. Clar. præmissimate lib. 5. sententi. § sodomia n. 4. 5. incestus. n. 2. & § fornicatio. nu. 27. & 28. Damhouder. in prædicta praxi rer. crim. c. 94. num. 1. & seqq. & cap. 96. num. 9. & seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 286. B. Fius præalleg. loco num. 4. & seqq. Althus. d. cap. 58. Berkelius d. disquisit. 5. pag. 90. cum seqq. Paul. Chirland. in tractat. de pœnu omnifar. ceitor. quæst. 3. n. 5. Petr. Follerius. in pract. sua crimin. fol. 407. Modest. Pistor. part. 2. illustr. quæstion. jur. quæst. 92. per tot.* Quibus addendi Prosper Farinacius *in prax. crimin. part. 4. titi. 6. q. 149. n. 7. cum seqq.* D. Marta *tom. 2. ff. novissi. tit. inscestu. fol. 80. cum seq.* Joan. Grivellus *decis. Senatus Dolani 13. fol. 76. cum seqq.* & Matthias Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 12. 33. 34. & 35.* qui *post alios. quos cumulant.* de incestu, ejusque variâ pœnâ pro ratione ac qualitate personarum accuratissimè differant.

124 Illud porrò indubitatum est: lenocinium (ab illiciendo sic dictum. *Althus. d. lib. 1. disæolog. cap. 12. num. 11. pag. 414.*) jure & moribus vel morte mulctari: vel aliâ gravioni aliquâ pœnâ, pro facti qualitate, vindicari, *leg. auxilium. 37. § 1. vers. sed ut legis Iulia. ff. de minorib. l. qui domum 3. ff. ad l. Iul. de adult. Novell. 14. § 1. ibique glos. Constitutio crim. Carol. V. artic. 121. cum seq. & inibi Matthias Stephani & Zieritz. in dicta sua addit. Clar. d. lib. 5. sententi. § fin. quæst. 68. n. 21. Gregor. in syntagm. jur. universi. lib. 36. cap. 11. Damhouder citato loco. cap. 91. Wesenbec. in Paratitl. ff. ad l. Iul. de adult. n. 25. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 1. quæst. 88. num. 15. & seq. Treutler. d. vol. 1. disput. 31. thes. 3. lit. G. ibiq. in sua resolut. Hunnius, pag. 532. & Bachovius pag. 1263. Gilhausen. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 20. n. 3. Ludovic. Molina. de Instit. & jur. tractat. 3. disput. 97. n. 4. lat. issimè, post alios. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 144. n. 52. cum multis seqq. & Berlichius part. 5. conclusion. practic. concius. 40. n. 3. & seqq. usq; ad finem.* Lenocinium autem committit, qui quæstuaria mancipia habet; aut proprios liberos, vel mulieres libertas quæstuarias prostituit: aut qui quæstû ex adulterio uxoris facit: aut qui deprehensam in adulterio retinet: vel adulteri damnatam sciens uxorem ducit: aut fœminas & virgines etiam extraneas, dulcedine verborum & pollicitationibus, ad hoc pellicit, ut pudorè suum masculorû libidini prosternant. *l. athletæ. 4. § ait prætor. 1. ff. de his. qui not. infam. l. palam. 43. § lenocinium. 1. & §§ seqq. ff. de ritu nupt. l. lenones. 6. & l. seq. C. de spectacul. & l. auxilium. 37. § 1. ff. de minorib. & l. qui domum. 8. l. mariti. 29. ubi Gothofred. ff. ad l. Iul. de adult. & l. castitati. 9. C. eod. Iul. Paul. lib. 2. sent. tit. 26. Mynsing. in hoc § n. 13. D. Boer. class. 4. Disp. 12. thes. 57. & seqq. edit. 2. Farinac. d. part. 4. tit. 16. quæst. 144. n. 17. & plurib. seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas. 534. Althus. d. cap. 12. n. 17. & 18. Ludovic. d. Peguera. quæst. crim. 15. per tot. Freber. in tract. de existimat. acquir. lib. 3. cap. 16. n. 27. cum seqq.* D. Marta *d. tom. 2. tit. lenocinium cap. 1. & seqq. fol. 97.* David Döringius *d. Bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium num. 344. cum seqq. fol. 761. & seq.* Raptus denique quale crimen, & quæ ejusdem pœna sit, audiemus (volente Deo) infrà *in § Item lex Iulia. de vi publica. 8. hoc tit. n. 28. & seqq.* Quomodo verò inter se raptus & violentum stuprû differant, diligenter & copiosè, *post alios, quos refert,* explicat Matthias Berlichius *d. part. 5. conclus. practic. conclus. 41. n. 3. cum seqq. pag. 105. & seqq.* Tandem coronidis vice hic subjiciendum: pœnam fornicationis simplicis (quam mortale peccatum esse, nemo Christianorum negaverit *Iul. Clar. lib. 5. sententi. § fornicatio. n. 1. & § hæresis. n. 3.* aliam jure divino non videri esse statutam: nisi quòd lex Mosaica puellam, in quâ non est inventa virginitas, lapidibus obrui jubeat: quoniam fecit nefas in Israël, ut fornicaretur in domo patris sui, &c. *Deuteron. cap. 22. v. 21.* & Apostolus fornicatoribus pœnam æternæ damnationis ac mortis minetur. *1. ad Corinth. cap. 6. v. 9. ad Galat. cap. 5. vers. 19. & seq.* Unde quoque jus Canonicum fornicationem nulli impunè concedit. *can. audistè. 3. distinct. 34. Farinac. d. prax. crimin. de delict. carn. part. 4. tit. 16. quæst. 137. n. 11.* Cæterum jus civile meretriciam consuetudinem non punit. *l. si ea. 22. l. qui adulterium. 29. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* Id, latiùs exponit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 1. disput. 31. thes. 3. quæst. 36. pag. 534. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 289. & cas. 515.* Judex itaque attentis personarum circumstantiis, arbitrariam pœnam infligere poterit, *argum. l. 1. §.*

fin. ff. de jure deliberandi. Althus. d. lib. 1. dicaolog. cap. 125. n. 36. pag. 451. Gravius præterea poniendum esse eum, qui cum vetulâ & deformi muliere, quàm juvene & formosa consuetudinem habuit, suspicantur Damhouder, *in d. prax. rer. crim. cap. 93. n. 11. & seq.* Berlich. *d. part. 4. conclus. 93. n. 16.* hosque referens Ritzinger. *indissert. de pœn. varior. delictor. sub. concl. 27. ad finem pag. 24.* Ratio hujus opinationis hæc redditur: quòd juvenis vegetâ & florenti ætate ac pulchritudine (quam Plato, *naturæ privilegium* vocat; Socrates, *tyrannidem*; Publius Syrus, *mutam commentationem*; Laertius, *quavis epistola ad commendandum efficaciorem*; Theophrastus, *tacitam sive silentem fraudem*, quòd sine verbis persuadeat; Carneades, *regnum absq; satellitio*, quod formosæ sine vi impetrent, quicquid volunt; Theocritus denique *elephantinum sive eburneum detrimentum*; quòd grata sit aspectui, sed multorum incommodorum causa) illam inquam formosa specie facilè quis ad amandum possit illici: vetulæ autem deformitate ab omni cupidine deterreri debeat, *glos. in can. fur. 4. super verbo, fornicatione caus. 14. quæst. 6.* cùm vel formosiori cuipiam tantùm occurrisse, omen olim habitum fuerit præstantissimum: at deformi, inauspicatissimum.

129

130

Ad quod Juvenalis illud Satyricum,

Et cui per medium nolis occurrere noctem,

haud dubiè spectare putat Cœlius Rhodigin. *lib. 14. cap. 9.* prout eum refert Henricus Salmuth *in noth. ad lib. 3. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli, tit. 10. de horologiis pag. 418. & seq.* De prædictis omnibus vide accuratiùs dissertantem Dn. Collegam Besoldum & Lindenspür *in Commentar. ad Ordinationes polit. Ducatûs Würtembergici. tit.* vom Ehebruch/ *&c. pag. 326. & subsequentib.*

§. *Item lex Cornelia de sicariis.* 5.

Item lex Cornelia de sicariis: quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum, hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græcâ voce τηλοῦ figuratum. Et sic hanc significationē invenire possumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, *ab irruendo seu vibrando.* Admonent nos epigrammata in Xenophon, urbis faustissimæ scripta: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Id est: Et huiusmodi tela simul ab eis ferebantur, lanceæ, spicula, fundæ, plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur à sicâ, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

SVMMARIA.

1 *Legis Cornelia de sicariis auctor.*
2 *Verborum prior, rerum posterior interpretatio & cognitio.*
3 *Sicarii unde dicti: & sica quid.*
4 *Sicarii qui appellentur.*
5 *Telum quid significet.*
6 *Homicidium unde, & quid.*
7 *Homicidii reus est, qui cujuscunque ætatis, sexûs vel conditionis hominem interfecerit.*
8 *Hominis appellatione continentur, tam fœminæ, quàm masculi, tam infantes quàm adulti.*
9 *Proponuntur firmissima & solidissima argumenta, quibus ex S. Scriptura inconcussè demonstratur, mulieres revera esse homines.*
10 *Argumentum primum, ex sacris literis desumptū.*
11 *Alterum argumentum.*
12 *Tertium argumentum, à definitione petitum.*
13 *Causa formalis quanta vis & efficacia.*
14 *Quartum argumentum.*
15 *Christus est propitiatio pro totius mundi peccatis: & n. 30.*
16 *Quintum argumentum.*
17 *Sextum argumentum.*
18 *Septimum argumentum.*
19 *Octavum argumentum.*
20 *Ecclesia Christi colligitur ex mulieribus.*
21 *Nonum argumentum.*
22 *Decimum & ultimum argumentum.*
23 *Confutatio futilissimorum argumentorum, quibus scurræ nonnulli probare conantur, fœminas non esse homines.*
24 *Solutio primi argumenti.*
25 *Vir est caput mulieris.*
26 *Redargutio secundi argumenti.*
27 *Gentes quatenus in Scripturâ canes vocitentur.*
28 *Refutatio tertii argumenti.*
29 *Mulier est adjutorium Viri.*
30 *Confutatio quarti argumenti.*
31 *Refutatio postremi argumenti, sumpti ex l. si quis. 38. §. 5. ff. de pœn.*
32 *Axioma infallibile contra eos, qui mulieres homines esse negant.*
33 *Fœtum animatum sive formatum abigenti, ordinaria, inanimatum, sive informem necanti, extraordinaria pœna infligenda.*

34 Di-

34 Diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum, omni juri & ſententiæ uſuq; forenſi comprobata.
35 Contrariorum eadem eſt ratio.
36 Negato genere, negata cenſetur qualibet ejus ſpecies.
37 Fœtus quando dicitur ſpes animantis dicatur.
38 Senſus l. 1. §. ſi quis proximior. ff. unde cognati
39 Inſtillatio l. cum inter. 14. C. de fideicommiſſ. libertatibus.
40 Sententia l. in Falcidia. 9 ff ad l. Falcidiam.
41 Fœtus auricula non eſt in fructu. & n. 88.
42 In utero materno exiſtens, pro jam nato habetur. &
43 Fœtus quare dicatur portio matris. (n. 198.
44 De anima humana propagatione diverſa opiniones.
45 Adducuntur argumenta, quibus demonſtratur, animam humanam unà cum corpore ex parentibus propagari.
46 Refutantur rationes quibus diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum, impugnatur.
47 Quicquid vivit per animam vivit: ſiquidem vita nihil aliud ſit, quàm actus anima in corpore.
48 Anima quid & quot ejus ſint facultates.
49 Ad argumenta objecta reſponſio generalis.
50 D. Auguſtini de anima ortu, num. rabile dictum.
51 D. Lutheri eâdem de re concluſio.
52 Ad argumenta objecta ſpecialis reſponſio.
53 Anima hominum immortalis eſt: reliquorum autem animantium anima, unà cum corpore vertitur interitum.
54 Cui adſcribendum, quòd fœtus ab ipſo ſtatim conceptus momento vegetetur & augeatur.
55 Diſcrimen, inter fœtum actu inanimatum & informem, & fœtum actu animatum & formatum, notandum.
56 Fœtus quando cenſeatur animatus vel formatus.
57 Homicidii diviſio & ſubdiviſio.
58 Homicidium planè voluntarium ſive doloſum quid.
59 Doli mali appellatione in l. Corn. verus tantùm dolus, non fictus, neque lata culpa comprehenditur. & n 82. 90. & 235.
60 In pœnalibus & criminib. cauſis interpretatio nè producenda, ſed reſtringenda.
61 Statuta homicidia pœnam mortis imponentia etiam generalibus verbis concepta, intelligi debent de homicidio, dolo commiſſo.
62 Statuta interpretatione ex jure communi recipiunt.
63 Homicidium abſque dolo malo admiſſum, an & quando ordinariâ pœnâ plectendum.
64 Pocula amatoria ex quibus rebus conficiantur.
65 Lex 3. §. adjectus. ff. ad l. Cornel. de ſicar. quomodo conciliandæ cum l. ſi quis 38. § qui abortivum. ff. de pœn.
66 Homicidium dolo malo & occidendi animo commiſſum eſſe pluribus indiciis & conjecturis probari poteſt.
67 Percutiens non enſe vel gladio, ſed ligneo, baculo, fuſte, vel ſimili inſtrumento, non dolo malo homicidium admiſſe præſumitur: ac proinde ab ordinariâ legis Corn. pœna abſolvitur.
68 Refellitur opinio Gomezii, & aſſeclarum.
69 L. Quoniam multa 6. C. ad l. Iul. de vi publica. declaratur. (Aquil.
70 Sententia l. ſi ſervus 27. §. ſi quis inſulam. ff. ad l.
71 In lege Aquiliâ non dolus ſolùm, ſed & qualibet culpa vindicatur: ubi tamen opinatio reſtringitur.
72 Conjectura ex baculi haſta ſimilive inſtrumenti percuſſione mortem, ut omnia alia, contrariâ præſumptione elidi poteſt: voluitne is, qui caput percuſſit.
73 Præſumptio de percuſſione capitis per alias contrarias recte infringitur.
74 Quæ indicia ad probandum occidendi animum ſufficiant, ſatis definiri nequit: ſed ea tota judicis arbitrio committenda.
75 Mortis cauſam dolo malo præbens, an & quando pro homicida habeatur. & n 86.
76 Magiſtratus ſeu judex, cujus operâ innocens mortis mulctatur, an pœnam l. Corn. incidat.
77 Mandans homicidium, ut ſicarius tenetur.
78 Quod quis per alium facit, ipſe facere videtur.
79 Res turpis nullum mandatum, aut obligatio.
80 Mandans, ſi mandaverit aliquem vulnerari tantùm non occidi, utrùm ordinarium ſubeat pœnam ſi mandatarius iſtum occiderit.
81 Verum occidendi animum non habens pœna homicidii non afficiendus.
82 Culpa ad ordinariam l. Corn. pœnam irrogandam non ſufficit. & n. 90. & 235. (quunt.
83 Voluntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtin-
84 Proteſtatio facto ſtultitiæ quatenus aliquid operetur.
85 Sermo quaſi pars totius & character animi.
86 Intellectus l. nihil intereſt. 13. ff. ad l. Corn. de ſicar.
87 Mandatarius aliquem occidens, ordinariam pœnam promeretur.
88 Faciens aliquid, ex quo cædes frequenter ſequi poteſt, etiamſi eo animo non fecerit, pœnam tamen capitis plectitur: & n. 93. in fine.
89 Irregularitas detur can. ordinaria homicidii pœna.
90 Sola culpa ſufficit ad irregularitatem introducendam.
91 Operam dantis rei illicitæ, quando eventus inde ſecutus imputetur.
92 Qui vult antecedens, etiam conſequens velle cenſetur.
93 Ictus & vulnera ad menſuram dari nequeunt.
94 Ab eo, quod ſingulariter in uno caſu conſtitutum eſt, non licet argumentari ad alium diſſimilem caſum.
95 Auxiliatores lege Cornel. tenentur, ſi auxilium fuerit proximum & immediatum; ſecùs, ſi remotum.
96 Pœna commenſurari debet delicto.
97 Conſilium homicidii prohibentes, ut homicida puniendi, ſiquidem ſine illo patraturus homicidium non fuiſſet.
98 Liberos exponentes, an legis Corn. pœna teneantur.
99 Mater infantem proprium interimens, pœna parricidii plectenda.
100 Plures ex propoſito aliquem occidentes, omnes ordinariâ l. Corn. pœna ſubjiciendi, ſi ignoretur, quis vulnus lethale inflixerit.

101 *Satius est, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare.*
102 *Ex præsumptionibus ad mortis pœnam nemo damnandus.*
103 *Homicidio patrato, in rixâ plurium casu ortâ, si de auctore non appareat; non ordinaria, sed extraordinaria pœna infligenda.*
104 *Pluribus servum pulsantibus vel occidentibus, omnes tenentur lege Aquilia. Si de auctore damni dati non constet: secus in l. Cornelià.*
105 *A separatis & diversis nulla fit illatio: & n. 193.*
106 *Intellectus verbi gl. in l. nil. ff. ad l. Corn. de sicar.*
107 *Alii nonnulli casus, de pluribus occidentibus notantur. & explicantur.*
108 *Numus, qui in rixâ lethale vulnus inflixit ordinariâ pœnâ sit afficiendus.*
109 *Quid juris, si in rixâ casuali plures plura vulnera unus impegerint.*
110 *Incertitudo regulariter omnes actus vitiat.*
111 *Conclusum seu necessarium homicidium quid.*
112 *Defensio juris naturalis introducta.*
113 *Corporis sui defendendi causa aggressorem interficiens nullam pœnam meretur.*
114 *Primùm adversarii illum expellere nemo tenetur.*
115 *Melius est occurrere in tempore quàm post vulneratam causam remedium quærere: item melius est prævenire quàm prævenire.*
116 *Vim imminentem vi repellere, omni jure licet.*
117 *Sensus l. si ex plagis 11. §. 1. ff. ad l. Aquil.*
118 *Consideratio l. 1. §. divus ff. ad l. Cornel. de sicar.*
119 *Vis quando illata censeatur: & quatenus minantem occidere liceat.*
120 *An aliquis aggressorem fugere teneatur.*
121 *Si fuga insultare non est periculosa futura: tunc absque ullo personarum respectu fugiendum.*
122 *Vera virtus qua dicatur.*
123 *An fugiens committat dedecus.*
124 *Mens & intellectus Constitutionis criminalis Caroli V. artic. 140. & 141.*
125 *Militibus ignominiosum est fugere hostem.*
126 *Vasallus probrosum, dominos suos periclitantes dimittere.*
127 *Marito turpe est, adulterii cum uxore relinquere.*
128 *Dilectio proximi quomodo moderanda.*
129 *Qua fuga nil sit dedecorosa & fortitudo vera qua sit.*
130 *Defensio non modo propriæ corporis, sed & parentum, patriæ, cognatorum, affinium, amicorum & omnium injustè offensorum suscipienda.*
131 *Defendere alterum in periculo mortis constituti, an quis jure sit obligatus.*
132 *Unusquisque non minus proximum, quàm seipsum diligere debet: & n. 150. (liberar.*
133 *Homicidii reus est, qui alium cùm posset à morte non*
134 *Macula inter homines cognationem quandâm constituit propter quam alter alteri succurrere tenetur*
135 *In culpa est, qui damnum cùm posset, non avertit.*
137 *Crimen contrahit, qui prohibere potest delictum, & non prohibet.*
138 *Index reperti scelus non vindicans ipse puniendus.*
139 *Duæ injustitiæ genera.*
140 *Ordinata charitas incipit à seipso & periculo se exponere regulariter nemo cogitur.*
141 *Pecuniam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipsum adversus vim hostium defendat.*
142 *Quoties lex facit mentionem personæ propriæ, per eam etiam necessarius complectitur*
143 *Salus & incolumitas Reipubl. defensionem proximi, licèt extranei, postulat. Item quis non sine lege loqui censeatur.*
144 *Defensionem necessariam prætendens, eam probare debet: quòd si nequeat, tormentis est subjiciendus: nisi ex quibusdam circumstantiis innocentia judicio appareat.*
145 *Moderamen inculpatæ tutelæ, in quibus consistat.*
146 *Defensionis fines excedens modi ordinarium modò extraordinarium pœnam incurrit.*
147 *Qua moderata sit defensio, nullâ neque Imperatorum constitutione, neque Clarorum descriptione neque regulâ definiri, aut explicari potest, sed arbitrio judicis committendum.*
148 *Defensionis jus, an divino juri contrarium, quo quis semetipsum vindicare prohibeatur.*
149 *Qui auctoritate magistratûs & legum quid facit, non peccat.*
150 *Juris naturæ finis & auctor Deus.*
151 *Jure divino proximus invasorem occidere licet.*
152 *Malum pro malo reddendi: neq; malo resistendi.*
153 *Vera & genuina interpretatio cap. 12. Rom. v. 9.*
154 *Intellectus cap. 5. Matth. 5.*
155 *Defensione injectæ charitatis regula non læditur.*
156 *Injustitia repellitur. (sed potius conservatur*
157 *Alia infamia dicitur.*
158 *Jura naturalia sunt immutabilia.*
159 *Lex inferior cedere debet superiori.*
160 *Privata atque illegitima tantùm vindicta prohibetur non item publica & legitima.*
161 *Diabolus in genere humano grassatur mediatè, &c.*
162 *Sui defendendi causa aliquem offendens* in dem Burgfrieden, *non puniendus.*
163 *An is qui convitiis lacessitus est honoris sui tuendi causa injuriantem occidere possit.*
164 *Per injuriam alterius fama alicui auferri nequit.*
165 *Crudelis est qui famam suam negligit.*
166 *Intellectus l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.*
167 *Fama & vita in quo æstimarentur (debet.*
168 *Nemo sibi jus dicere, sed actiones vel retentiones uti*
169 *Gravissima verbalis injuria affectus, si in contumeliis realem ipse & secum intulerit, extraordinem tantùm puniendus.*
170 *Ignoscendum est ei, qui provocatus se ulciscitur voluit & non. 181.*
171 *Nunquid interimere liceat eum qui sine armis, elevata tantùm manu, alterum invadit.*
172 *Sensus l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 1. Cod. unde vi. & n. 77. (de sicar.*
173 *Mens d. l. 1. ff. de justit. & jur. & l. 3. C. ad l. Corn.*
174 *Non fas est ob quamcumque injuriam personalem vel corporis lasionem minutissimam, aliquem necare: nisi gravioris damni, vel vitæ etiam periculum impendeat.*

175 Occidens

175 Occidens alterum, sibi vel liberis suis stuprum inferentem, vel inferre conantem, nullâ pœnâ tenetur.
176 Mulier invita aliquid circa castitatem passa, nihil honoris admittit.
177 Num provocatus, si in loco tuto commoretur, ad certamen provocanti comparere debeat.
178 Quæ quæ sunt contra honestatem, & bonos mores, ea impossibilia dicuntur.
179 Quodcunq; fit vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importat.
180 Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conjecturæ eam probans sit rationabilis.
181 In ardenti pugnâ provocantem interficiens, extraordinariè puniendus.
182 Animus occidendi, quando non sufficiat ut ordinaria legis Cornel. pœna sit locus.
183 Provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excedens pœnâ arbitrariâ plectendus.
184 Provocans provocatum occidens pœnâ ordinariâ puniendus.
185 Homicidium rerum defendarum causâ factum, non aliter impunitum est, quàm si periculum vitæ aut corporis accesserit.
186 Fur nocturnus quando impunè occidatur & non mor. 194.
187 Vita hominis quibuscunq; rebus præferenda.
188 Ingens differentia inter rem & hominem.
189 Depopulatores nocturnos interficere licet.
190 Sententia l. 5. §. eum igitur ff. de vi & de vi arm.
191 Declaratio constitutionis pœnalis Caroli V. artic. 150.
192 Bona & res dicuntur aliter sanguis & vita hominum: & idcirco paria sunt, insidiari vitæ, & insidiari bonis.
193 Vita & bona valdè differunt.
194 Fur nocturnus, præmissa proclamatione, licitè potest occidi: non item diurnus, nisi telo se defendat.
195 Furem, cum rebus nostris aufugientem, impunè trucidare non permittitur.
196 Pater an, & quando filiamfam. cum adultero spontaneam Venerem exercentem, ut & adulterum, sine ullâ pœnæ metu perimere queat.
197 Nunquid pater gravidam filiam, in adulterio deprehensam, impunè occidere possit.
198 Partus utero inclusus pro jam nato habetur.
199 Filius, propter patris delictum, pœnam aliquam subire non debet.
200 Generalitas legum ex aliis legibus restringenda.
201 Mulier gravida, neq; ultimo supplicio plectenda, neq; tortura subjicienda.
202 An mulier prægnans possit territione reali terreri.
203 Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.
204 Paria sunt, tortura actualis & comminatio ejus actui propinqua.
205 Prohibito uno, censentur omnia prohibita per quæ ad illud pervenitur.
206 Utrùm impubes torqueri, vel terreri queat,
207 Intellectum l. item apud Labeonem. 15. §. quæsitum. 41. ff. de injur.
208 Mulier puerpera an torqueri debeat.
209 Maritus vel sponsus an adulterum, cum uxore vel sponsa deprehensum, an item ipsam quoq; adulteram necare possit.
210 Ratio differentiæ inter maritum & patrem, filiam adulteram occidentem.
211 Nullum affectus vincit paternum.
212 Justissimum dolorem temperare, difficile.
213 Quatenus maritus peccet uxorem vel adulterum interficiendo.
214 Occidens hostes & transfugas, vel bannitos, & impunitè nequit.
215 Num filio patrem bannitum vel proscriptum occidere liceat.
216 Libertus patronum suum, in adulterio uxoris deprehensum interficere non potest.
217 Pater licèt sit hostis publicus; naturaliter tamen manet cognatus.
218 Filius patri bannito alimenta præstare tenetur.
219 Consideratio l. 3. §. fin ff. ad leg. Cornel. de sicar. & ordinat. Cam. part. 2. t. 9.
220 Generalis alicujus legis dispositio, quâ facultas occidendi cuipiam conceditur, ad personas sanguine, vel reverentiâ quadam inter se consanguineas, non pertinet.
221 Ecquid filius patrem, patriam oppugnantem, sibive vim inferentem, impunè necare possit.
222 Referuntur rationes, propter quas filio pro sui defensione patrem occidere licet, contra Bodinum.
223 Naturâ ita comparatum est, ut omnes malint sibi velint, quàm alteri.
224 Leges parentibus castigationem moderatam hodiè, non occisionem, permittunt.
225 Deus solus vitæ est dominus.
226 Leges defensionem necessariam indulgentes, inter personas non distinguunt.
227 Nullum tantum scelus à patre admitti potest, quod parricidio voluntario sit vindicandum.
228 Magis delinquit, se ipsum, quàm alium interficiens.
229 Ubi non est delinquendi propositum, ibi nec maleficium.
230 Humanitas unde nomen acceperit.
231 Homicidium in lusu vel colluctationibus, &c. non proditorie commissum, pœnâ non meretur.
232 An & quatenus lictores sive officiales, qui ex mandato judicis aliquem rerum injustè capiunt, eundem armis resistentem impunè occidere possint. (Haln.
233 Ejus rei exemplum refertur ex Livio de Servilio
234 Casuale sive involuntarium homicidium quid.
235 Culpa quantum vis lata in l. Cornelia pro dolo non habetur.
236 Quatenus lata culpa in delictis dolo æquiparetur.
237 Quando culpâ interveniente, vel sine culpâ admissum sit homicidium, adhibitâ distinctione declaratur.

238 *Iudices per imperitiam ultimo supplicio aliquem afficientes, vel medici mortem ægroti accelerantes, culpæ nomine tenentur.*
239 *Volens occidere Titium, ex errore occidens Cajũ, ordinariâ mortis pœnâ est plectendus.*
240 *Injuriator errans de personâ, nihilominus injuriarum tenetur.*
241 *Dolus & injuriandi animus ad actionem injuriarum requiritur.*
242 *Error in persona non impedit, quò minùs actio servi corrupti competat.* (*pœnu.*
243 *Sententia l. si quis. 38. §. qui arbortiensis 5. ff. de*
244 *Cum telo ambulans, hominis occidendi gratiâ, licèt non occiderit, pœnâ l. Corn. tenetur. & num. 130. & 261.*
245 *Egregium Mutii Scævolæ facinus.*
246 *Pulsans liberum, cùm putaret, se pulsare servum suum, non tenetur injuriarum.*
247 *Servum proprium leviter percutere & castigare licet.*
248 *Dolus circa unum non porrigitur ad alterum, cujus respectu dolus non est commissus.*
249 *Actus per errorem gestus, gerenti non nocet.*
250 *Refutatio objectionis.*
251 *Volens offendere Titium, quem benè novit, si casu occidat Seium præterieuntem vel mediatorem, à pœnâ ordinaria absolvitur.*
252 *Idem locum habet in actione injuriarum.*
253 *Quando homicida ordinariæ l. Cornel. pœna subjiciatur.*
254 *L. Falsus creditor. 43. §. qui alienum. ff. de furt. explicatur.*
255 *Si nulla culpa homicida imputari potest, tam à l. Aquiliâ, quàm l. Corneliâ absolvendus.*
256 *Quasi homicidium quando committatur.*
257 *Castratio cum vitæ periculo conjuncta.*
258 *Nemo dominus membrorum suorum.*
259 *Si alicujus testiculi ambo in certamine, à quopiã transfigantur gladio, an lædens, ut homicida, sit puniendus.*
260 *Consideratio l. si mulierem. 8. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & leg. Divus. 4. ff. de extraordinar. criminib.*
261 *Quasi homicidium est, si quis hominis necandi, furtivè faciendi causa, &c. cum telo ambulaverit.*
262 *Voluntas sive conatus hic, etiam remotus, non exitus, spectandus, & ordinariè puniendus.*
263 *De consuetudine generali, effectu non secuto, conatus in homicidio non punitur.*
264 *Quæstio (utrùm is, qui pecuniam accepit, ut alium trucidaret, sit puniendus, effectu non secuto) aliquot casibus resolvitur: primusq; casus explicatur.*
265 *Assassinator item assassinus quis dicatur, & unde*
266 *Iuris communis, eãdem pœnâ conatum & effectum puniendis severitas in levioribus duntaxat criminibus, non gravissimis, hodiè sublata.*
267 *Assassinium, crimen atrocissimum.*
268 *Secundus casus, quo tam mandans, quàm mandatarius, extraordinariè punitur.*
269 *Tertius casus, quo mandans duntaxat castigatur*
270 *Pœna l. Corneliæ de sicar. ordinaria.*
271 *Pœna l. Corneliæ est hodie capitalis sive gladii, sine ulla personarum differentia.*
272 *Statutum disponens, quòd pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet.*
273 *Homo ad imaginem Dei conditus: & num. 7.*
274 *Munera excæcant sapientum oculos.*
275 *Anima, quæ peccavit, moriatur. Et omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.*
276 *Homicida semper, quod fecit, expectare debet.*
277 *Nulli peccatori impunitas relaxanda: & quod quisq; alteri facere voluit, ipse patiatur.*
278 *Infantes & furiosi ab homicidii pœna absolvendi: & cur.*
279 *Mente sanus delinquens, an ob furorem supervenientem corporaliter, durante furore, puniri possit.*
280 *Sensus l. Divus. 14. ff. de offic. præsid.*
281 *Pupilli & minores doli capaces, in delictis non restituuntur: & cur.*
282 *Minoribus plerunq; ordinaria pœna remittitur.*
283 *Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœnâ excusantur.*
284 *Senes decrepiti infantibus æquiparantur, & unde dicantur.*
285 *Quæ morborum genera senectutem infestent*
286 *Decrepita ætas in levioribus, non item gravissimis delictis, excusat.*
287 *Ebriorum duo genera: & qui ebrii hic excusentur, vel minùs*
288 *Opposita non concurrunt.* (*pœna coercentur.*
289 *Quodnàm homicidium ordinariâ legis Corneliæ*
290 *Ad objectionem respondetur.*
291 *Mens & sententia l. quod Nerva. 32. ff. depositi.*
292 *Enormiter ebrius furioso est similis: & propterea ordinariè non punitur.*
293 *Ubi non est propriè & civiliter transgressio, ibi nec civilis potest esse punitio.*
294 *Instantia occurritur.*
295 *Quisq; suo ex delicto affici debet damno: & propriam allegans turpitudinem non auditur.*
296 *Ebrius diversimodè considerandus.*
297 *Amoris æstro percitus aliquem occidens, an excusationem habeat.*
298 *Quatenus primi motus in nostra potestate esse negentur.*
299 *Veneficium etiam ad l. Corn. pertinet.*
300 *Veneno necare gravius, quàm gladio. & numer 355.*
301 *Veneficus quis dicatur.*
302 *Pigmentarii, Magi, Arioli, Necromantici, Sagæ seu Lamiæ, &c. Legis Corneliæ pœnâ tenentur.*
303 *Qui Diabolo se mancipaverunt, & damnum hominibus, vel reliquis animantibus intulerunt, igne cremantur.*

304 An

304 *An personæ illæ omnes, quas vulgò Sagas vocant, ignominiosæ mortis sint objiciendæ.*
305 *Tria Sagarum seu Lamiarum genera.*
306 *Sagæ propter solam abnegationem ultimo supplicio non afficiendæ, sed potiùs relegandæ.*
307 *Tenor & sententia Constitutionis criminalis Carolinæ, artic. 109.*
308 *Propter incredulitatem, aut à Deo defectionem in Novo Testamento nemo pœnam capitis luere debet.*
309 *Abnegatio quale peccatum & quale delictum.*
310 *Interna peccata sunt graviora coram Deo publicis criminibus.*
311 *Cogitationis & perjurii nulla pœna.*
312 *Referuntur Doctores, in mitiorem relegationis pœnam inclinantes.*
313 *Recensentur & confutantur argumenta contraria Friderici Martini, Professoris Friburgensis.*
314 *Refutatio primi argumenti duplex.*
315 *Leges forenses Mosaicæ an & quatenus Christianos novi Testamenti obligent.*
316 *Crimina veteris Testamenti circumstantiâ triplici aggravata.*
317 *Regio Chananæa, in qua populus Israëliticus vivebat. Dei quasi domicilium.*
318 *Leges Mosaicæ transgressores nunc puniunt mitiùs, quàm nostræ, nunc severiùs.*
319 *Vox (mechaschepha) qualem mulierem designet.*
320 *Refutatio secundi argumenti contrarii multiplex.*
321 *Exemplum Mosis occidentis Idololatras, cui extraordinarium, in imitationem non trahendum.*
322 *Consideratio & intellectus Deuter. c. 13. vers. 12. c. 17. v. 11. c. 18. & 20.*
323 *Idololatra & avari, ob internum istud crimen, non occidendi.*
324 *Refutatio tertii argumenti Martini dissentientis quadruplex.*
325 *Interpretatio accurata loci Levit. cap. 20. v. 6. & seqq.*
326 *Supplicium eorum, qui Moloco liberos suos offerebant, duplex.*
327 *Deus omnium scelerum justissimus vindex.*
328 *Duo in legibus forensibus Mosaicis continentur: unum generale & morale; alterum speciale & judiciale.*
329 *Ventriloqui qui dicantur.*
330 *Sagæ quas ob causas ad Diaboli castra per apostasiam transeant.*
331 *Consideratio & sensus l. nemo. 5. & similium. C. de maleficis & mathemat. &c.*
332 *Refutatio copiosæ quarti argumenti, in contrarium adducti.*
333 *An & quatenus carnali copulâ Sagæ Dæmonibus jungantur: & an ex isthoc concubitu proles nasci queat.*
334 *Dæmones, ut & boni Angeli, nullis venereorum libidinum illecebris trahuntur.*
335 *Nullam sobolem ex concubitu Diaboli & hominis nasci rationibus nonnullis demonstratur.*
336 *Simile à simili generatur.*
337 *Liberi ex dono & benedictione divinâ proveniunt.*
338 *Quicquid generat, illud etiam nutritur.*
339 *Nutritio quid, secundùm Aristotelem.*
340 *Respondetur ad instantiam.*
341 *Andreæ Hyperii sententia de congressu Diaboli cum sagis, quatuor oppositionibus explicata.*
342 *Refutatio quinti argumenti, in contrarium à Friderico Martini allati.*
343 *Peccatum in Spiritum Sanctum describitur.*
344 *Quæ blasphemia morte puniri soleat.*
345 *Refutatio sexti argumenti Friderici Martini.*
346 *Ius divinum Hæreticos & Apostatas in N. T. ad mortem corporalem non damnat.*
347 *Consideratio l. 5. C. de apostat.*
348 *Dissolutio septimi argumenti Martiniani.*
349 *Mens & sententia l. 3. & 4. C. de malefic. & Mathemat.*
350 *Confutatio octavi argumenti, in contrarium allati.*
351 *Iure bellico pleraque delicta capitalia.*
352 *Refutatio ultimi argumenti contrarii.*
353 *Quænam Sagæ ultimo supplicio afficiendæ.*
354 *Quo mortis genere ultimæ execrationis homines plectendi.*
355 *Veneno perimere atrocius est, quàm manu necare.*
356 *Magistratus maiorem laudem meretur, si minores potiùs pœnas, quàm exquisitoria suppliciorum tormina, reis adhibeat.*
357 *An verisimile sit, lamias scopis vel baculis insidentes per aërem volitare.*
358 *Num Sagæ chorras cum dæmonibus ducant.*
359 *Cur lamiæ puniendæ.*
360 *De Processu in causis veneficiorum, itemq; pœnis sagarum & magorum, remissivè.*
361 *Responsum Collegii Juridici Tubingensis in causa sagarum Senatui Hallensi redditum.*
362 *Si quis confessus sit, & non constet de corpore delicti, is nec in testem torqueri, nec condemnari debet.*
363 *Nemo est dominus membrorum suorum.*
364 *Crimen apostasiæ ex sola voluntate propriâ confessione manifesta, damnatur.*
365 *Confessio lamiarum propria & spontanea plenè probat.*
366 *Limitationes quædam hujus assertionis explicantur.*
367 *Communis Doctorum sententia est: magos & veneficos, qui pactum cum Diabolo inierunt, Deum abjurarunt, &c. etiamsi nomini nocuerint, concremandos esse.*

368 In-

368 *Intellectus Ordinationis criminalis Caroli V. artic.109.*
369 *Facultatis Iuridicæ Tubingensis, in propositâ facti specie, judicium.*
370 *Spontanea Sagarum confessio ad condemnandum non sufficiens.*
371 *Crimen si nisi confessus mitiùs puniendus.*
372 *Confessio Theologo facta, nullam prorsus fidem meretur.*
373 *Furor delicto superveniens, impunitatem delicti affert.*
374 *Confessioni sagarum contra complices, parum fides deferendum.*
375 *Quatenus socio criminis credatur.*
376 *Confessio socii contra complices, an & quatenus sufficiens sit ad inquirendum, & ad torturam.*
377 *Consilium Facultatis Iuridicæ Tubingensis, de conatu actui proximo puniendo.*
378 *Sententia ejusdem Facultatis Iuridicæ, in eadem causa.*
379 *Rationes istius sententiæ præcipuæ.*
380 *Parricidium quando committi dicatur.*
381 *Maritus interficiens uxorem, gravius puniri debet, quàm occidens matrem & patrem.*
382 *Animus occidendi ex qualitate armorum colligitur.*
383 *Conatus in delictis atrocioribus, & atrocissimis, eâdem pœnâ, quâ effectus consummatus, puniendus.*
384 *Crimen parricidii vel uxoricidii atrocissimum.*
385 *Parricidii pœna, legibus Romanis approbata, in desuetudinem abiit.*
386 *Conatus in delictis etiam atrocissimis, an & quatenus extra ordinem mitiùs puniendus.*
387 *Mariti conatus, actui proximus, an ordinariâ parricidii pœnâ plectendus.*
388 *Refertur historia de cive Tubingensi, qui uxorem veneno necare tentavit.*
389 *Pœna conatûs ad parricidium, etiam effectui proximi arbitraria.* (quàm plebeius.
390 *Nobilis in pœnis arbitrariis mitiùs punitur.*
391 *Minor 25. annis mitiùs, etiam in delictis atrocioribus, puniri debet.*
392 *Responsiones ad rationes dubitandi.*
393 *Consideratio & intellectus l. si quis non dicam rapere. 5. C. de epise. & cleric.*
394 *Consideratio & mens l.1. § 2. ff. ad leg. Pomp. de parricid.*
395 *Consuetudo Imperii Romani generalis, quâ inductum est, ut conatus ordinariâ pœnâ non coerceatur, quibus in criminibus locum habeat.*
396 *Consultatio Collegii Iuridici in Academiâ Tubingensi.*
397 *An bona malefactorum & sagarum convictarum ac condemnatarum confiscari debeant.*
398 *Magnum discrimen est inter crimen maleficorum, & crimen maiestatis humanæ.*
399 *Extensio interpretativa, in materia odiosa, fieri non debet. & n.401.*
400 *Peccatum in Spiritum sanctum quid sit.*
401 *Hæreticorum bona confiscantur, etiam liberis existentibus.*
402 *Pœnitentia post delictum commissum non excusat.*
403 *Quatenus in odiosis & pœnalibus licita sit extensio ad similes casus.*
404 *Blasphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctantur.*

SUccedit tertia publici judicii species, homicidium scilicet: quod lege Cornelia de sicariis (quam Lucius Cornelius Sylla, Dictator Romanus, tulit, *l.2. §. capta. 32. versicul. deinde Cornel. ff. de orig. jur. Cæsar pro Cluent. & Sueton. in Cæsar. hoc. & citans Giphan. hic. Ludovell. disp. 1. nil. ad Institutiones. Instit. theſ. 1. lit. a.* punitur. Dicitur autem lex ista vulgo brevitatis causâ, de sicariis, *ut tit. C. ad l. Cornel. de sicariis l. 4. ff. eod. d.l.2. §.32. ver. deinde Cornelius. ff. de orig. jur.* sed plenè dicitur, de sicariis & veneficiis sive veneficiis. *l.1.3. & tot. tit. ff. ad l. Cornel. de sicar. & veneficiis.* Atq; ita hic quoque priùs de sicariis, posteà *in vers. eadem lege, &c.* de veneficiis agitur. Cæterum, cùm verborum prior, rerum verò posterior sit interpretatio & cognitio. *l.1. ff. de rebus cred. si cert. petat. Oldendorp. class. 4. act. 14. circa princ. Decian. lib.1. prax. seu tract. crim. cap.1. n.1.* materiæ hujus etymologiam præmittere non inconveniens erit. Sicarii igitur denominati sunt à sicâ: quod genus gladii brevioris est, quasi seca, à secando dictum. Quæ & cultrum ferreum, Germanicè **Dolch vnd Messer** significat, *arg. huius §. circa finem.* Hinc largè seu abusivè, qui eodem quocunq; telo committunt, sicarii vocantur, *ut scribit Quintil. lib.10. c.1. Hotoman & Borcholt. in hoc. § Wesenb. in Paratitl. ff. ad l. Corn. de sicar. n.3. Azo in summa C. eod. tit. n.1. Flavius Iosephus lib.20. antiquit. Iudaic. c.7.* Telum autem non tantùm significat, quod ab arcu mittitur, sed & omne id, quod manu cujusq; jacitur, sive lapis fuerit, sive lignum, sive ferrum, *hoc § noster.* Cui sentit *l. si calvitur. 231. § telum. 2. ff. de verb. signif. l. pen. §. ff. ad l. Iul. de vi publ. l. si pugnare. 54. § 2. vers. sed ff. de furt. Paul. lib.1. sententiar. c.23. § qui telum. in fin. Vide Bathovium hic n.1. pag.1089.*

Porrò homicidium (ab homine cædendo, quasi cædes hominis, appellatum, *l. ita vulneratus. 51. in princ. ibi tradâ videbitur interpretatione vocis à cædendo & à cæde ff. ad l. Aquil. can. si homicidium. 40. ibi, homicidium est hominem occidere. caus.23. q.5.*) est quælibet personæ exanimatio violenter facta, quâ anima à corpore separatur *Bald. in leg. quâ actione. 7. §.1. ff. ad l. Aquil. per totum Mela. 11. §. Celsus. 1. ff. d. tit. cumq; sequuntur Wesenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de sicar. nu 4. Haubold. ab Ende. discurs. crim. cap. 6. posit. 210. pag. 621. Decian. d. tract. crim. lib. 9. c. 18. Alsinus. libr. 1. Instit. Roman. cap. 15. & lib. 1. dicaolog. cap. 118. n.1. pag. 619.* vel (ut breviùs paulò describamus) homicidium est humana-

humani corporis exanimatio, ab homine facta. Nam si homo à ferâ vel bruto occidatur: propriè non est homicidium, sed dicitur pauperies. *inst. tit. Instit & ff si quadrupes pauper. fecis. dicat. Matthæus Gribald. Mopha in tractat. de homicidio. cap. 2. de homicidii origine, & c. num 1.* Hominem intelligimus cujuscunque ætatis, sexûs, conditionis, *l. 1. § 1 ff. ad l. Cornel. de sicar. l penult. Cod. eod. leg. conf. Neratius 21. §. fidelo 9. ff. ad leg. Aquil.* Omnes enim ad imaginem Dei creati sunt, *argument. l. si quis. 17. C. de pœn.* qui omnibus communem vitam & naturam dedit. *l. hos accusare. 11. in fine ff de accusat.* Itaque non ille duntaxat homicidii reus est, qui adultum, qui masculum, qui liberum, interimit: sed & qui infanti, qui fœminæ, qui servo proprio vitam eripit, *Genes. cap. 9. Exod 20. & 21. Num 35. d. l. 1. § 1, l. circumcidere 11. § 2. & 3 ff. ad leg. Cornel. de sicar. d. l. penult. C. eod.* Appellatione siquidem hominis tam fœminæ & infantes, quàm mares & adulti continentur. *d. l penult. C. d. tit. l. 1. ibiq. latè & elegant. Gœddæus numer. 22. & seqq. l hominis. 152. l. pronunciatio 125. ff de verbor. signific. l. 1. § 1. ff. de libero homine exhibend. l 3 § 1. ff. unde legitimi l. 1. § generaliter. 1. ff de legat. præstand. l omnes omnino. 6. C. de agric. & censit. Treutler disput. 2. thes. 1. lit. c. num. 10. valum. 1. Philipp. Matth. ad l. 187. ff. de regul. jur. num 15. & seq. Arithmæus Disputat. 10. Collegii criminal. thes. 1 lit. a Christophorus Hofstetum docet. progymnasmat nomicor. posit. 2. ad lit. C. Johan. Grüzcrius in Clavo Rerum publicar. seu Collegio politico Disp. 1. th. 15. & seqq.* Quamvis Johannes Faber *in § masculi. nu. 5. sup. de nupt.* Albertus de Gandin. *in tract. maleficior. tit. de quæst. & torment. nu 11.* Guido de Suzar. *in tractat. de indict. & tortur. num. 11. &* expressiùs Jacobus Cujac. *lib 6. observation cap 21.* Quibus suffragari videtur Johannes Baptista Bajardus *in addit. ad practicam criminalem Julii Clari. quæst. 10. nu. 2. fol. 254. per can. hac imago. 13. caus. 33 quæst 5.* & alii eos impiè secuti, mulierem nomine hominis dignâ non esse, opinentur, nec non Andreas Dalner. *de jure hominum. tom. 1. lib 1. part 2. num 24. item q. part 5. num 7.* Verùm illos multæ leges (quibus obliqui nihil est aliud, quàm veritati contradicere) luculenter refellunt. *dict. l 1. hominis 152. ff. de verbor. significat. l. Mavius. 66. § 3. verf. hominis. ff. de legat 2. & similes* ex quibus constat: hominis appellatione tam fœminam, quàm masculum cõtineri. Quin & aliis firmissimis & solidissimis argumentis, ex Sacrosancta Scriptura (quæ lucerna pedum nostrorum. *Psalm. 119. verf. 105.*) maximè petitis, infallibiliter & inconcussè demonstrari potest, *Mulieres revera esse homines.*

I. Argumentum tale est: Quæcunque creatura differentissimè & expressissimè ab ipso Spiritu Sancto appellitatur homo: illi creaturæ vox hominis non nisi cum stupendo mendacio & ingenti vel atrocissimâ calumnia potest derogari. Sed mulieres expressissimè nuncupantur homines à Spiritu Sancto. Ergo, &c. Minor probatur: *Genesis cap. 5 verf 1. & 2. In die quâ creavit Deus hominem, ad similitudinem Dei fecit illum. Masculum & fœminam creavit eos, & benedixit illis: & vocavit nomen* eorum Adam, *id est, Homo. in die. quo creati sunt.* II. Quæcunque creatura Dei corporea, ad imaginem & similitudinẽ Dei est creata: illa veritatem, absque omni sophistico fuco, est homo. Sed fœminæ sunt creatæ ad imaginem & similitudinem Dei: quod Moses bonâ voce testatur. *Genes. 1. verf. 27. Et creavit Deus hominem ad imaginem & similitudinem suam: ad imaginem Dei creavit illum: masculum & fœminam creavit eos* Ergò fœminæ, absque omni sophistico fuco, veritatem sunt homines. Adde, quòd Eva æquè, ac maritus ejus Adam, interdictum de non comedendo, se attinere fatetur, *Genes. 3. verf 2.* III. Cuicunque competit ipsissima hominis definitio, quæ recepta & omnium Philosophorum calculis est approbata: illi secundùm rei veritatem extra omnem dubitationis aleam, est homo. Definitio namque demonstrat aliquid ex causa internâ & formali cujus demonstrationis tanta est vis, robur & efficacia, ut veteres Jovem & Minervam, si disputarent, ex eâ argumenta & invictas rationes desumpturos esse dixerint: Sed fœminis competit definitio hominis; quæ est τὸ λογικὸν ζῶον. Ergo, &c IV. Quamcunq; creaturã Christ9 pretiosissimo sanguine suo redemit, & è manu omnium inimicorũ liberavit: illa κατ' ἀλήθειαν est homo. Quia nõ ἄλογα & bruta animalia redemit, neq; etiam pro angelis mortuus est: eò quòd Angelos nõ assumpsit. *Hebr. 2. v. 16.* Sed mulieres quoq; pretiosissimo suo sanguine redemit Ergo mulieres quoq; κατ' ἀλήθειαν sunt homines Probatio minoris hæc est: Quicunq; est ἱλασμὸς vel propitiatio pro peccatis *totius mundi* ille utique & mulierum est servator. Absurdissimum namque est, mulieres ex mundi circulo profligare & sequestrare velle. Sed Christus est ἱλασμὸς sive propitiatio pro peccatis totius mundi. *1 Johan. 2. v. 2.* Ergo, &c. V. Cujuscunq; creaturæ Filius, vocatur Filius *hominis*: illa ipsa creatura veritatem quoque homo est. Atqui verò Mariæ Filius vocatur *Filius hominis Matth. 16. verf. 13. Quem dicunt homines, esse Filium hominis?* Ergo Maria quoq; veritatem est homo. VI. Quæcunque creatura est συγκληρονόμος, cohæres gratiæ, & vitæ æternæ: illi creaturæ titulus hominis nequaquam potest detrahi. Sed mulieres sunt συγκληρονόμοι. *1 Pet. 3. v. 4.* Ergo, &c. VII. Quicunque baptizantur, Christum induunt, & credunt in ipsum. At verò mulieres quoq; baptizantur, Christũ induunt, & credunt in ipsum. Ergo, &c. Minor patet *ex cap. 3. ad Galatas. v 26. 27. 28. Omnes filii Dei estis, eò quòd credidistis Christo Iesu. Nam quicunq; baptizati estis, Christum induistis. Non est Iudæus, neq; Græcus, non est servus neq; liber non est*

maſculum, neq; fœminam. Omnes enim vos unum eſtis
19 *in Chriſto Jeſu.* VIII. Ex quibuſcunque creaturis Eccleſia Chriſti colligitur, & ad quas pertinent promiſſiones Dei de cœleſtibus & ſpiritualibus beneficiis: illæ creaturæ abſque omni dubio
20 ſunt *homines.* Sed ex mulieribus, filiabus, & ancillis colligitur Eccleſia Chriſti, & ad illas pertinent divinæ promiſſiones. Ergo mulieres, filiæ & ancillæ abſque omni dubio ſunt *homines.* Probatio minoris hæc eſt: *Ioël. 2. verſ. 28. Effundam Spiritum meum ſuper omnem carnem: & prophetabunt filii veſtri, & filiæ veſtræ: ſenes veſtri ſomnia ſomniabunt, & juvenes veſtri viſiones videbunt. Sed & ſuper ſervos meos, & ancillas in diebus illis effundam Spiritũ meum.* Item *Eſa. 60. v. 4. Filii tui de longè venient,*
21 & Filiæ *tuæ de latere ſurgent &c.* IX. Quæcunque creatura per vocem Filii hominis eſt reſurrectura in extremo die; illa veriſſimè & realiſſimè eſt *Homo.* Ponitur enim extra omnem controverſiam ex Spiritûs Sancti oraculis: *Solos homines* aliquando eſſe reſurrecturos. Atqui verò fœminæ ſunt reſurrecturæ quoque in altero ſeculo, vel in extremo die. Quia veniet hora, in quâ *omnes*, qui in monumentis ſunt, audient vocem Filii Dei, & prodibunt, qui bona fecerunt, in reſurrectionem vitæ: qui verò mala egerunt, in reſurrectionem judicii ſive condemnationis. *Iohan cap 5. v 28.* Quam eandem de reſurrectione fœminarum ſententiam confirmat Marcus *capit. 12. v. 23.* Ergo fœminæ veriſſimè & realiſſimè ſunt
22 *homines.* X. Quæcunque creatura corporea æternæ & beatæ vitæ aliquando futura eſt particeps: ea veriſſimè eſt *homo.* Sed mulieres futuræ ſunt participes æternæ beatitudinis. Quod liquet exemplo Marthæ *Iohan. 11. v 24 25. 26.* Samaritanæ mulieris: *Iohan. 4. v. 13. & 14.* Euchodiæ & aliarum fœminarum: *Philip 4. verſ. 2. & 3.*
23 Ergò mulieres veriſſimè ſunt *homines.* Videamus jam, & confutemus futiliſſima & mendaciſſima argumenta, quibus nonnulli ſcurræ, ſed fruſtraneo conatu, moliuntur: *fœminas non eſſe homines.* Primò autem ita argumentantur: Is eſt ho-
24 mo, qui eſt conditus ad Dei imaginem. Sed mulieres non ſunt conditæ ad imaginem Dei. Dicitur enim *1. Corinth. 11. v. 7. & id eam hoc imago. 13. conſ 33. q. 5.* Vir eſſe imago & gloria Dei. Ergò mulieres non ſunt homines. *Verùm* minor notoriè falſa eſt, & Spiritui Sancto manifeſtiſſimè contradicit. Moſes etenim recudis conteſtatur verbis: Mulieres quoque ad Dei imaginem eſſe creatas, inquiens: *Et creavit Deus hominem ad imaginem & ſimilitudinem ſuam: ad imaginem Dei creavit illum: maſculum & fœminã creavit eos, Geneſ. gradibo cap 1. verſ. 27.* Hinc q. Baſilius *homil. 10 Hexaem. Ne ſiluè* inquit, *quoſſiã hominis appellationem ad virum tantùm trahat: adjecit Moſes maſculum & fœminam fecit eos.* Baſilium referunt, laudantque D. D. Pregitzerus & Johan-Georgius Hotzell. *in Diſſertat. de Imagine Dei &c. p. 32.* Deinde verba Paulina non *ἀπλῶς* & ſimpliciter, ſed limitatè ſunt ſumenda. Paulus liquidem determinatè inchoat virum imaginẽ & gloriam Dei, propter dominium & imperium. Quemadmodum enim Deus poteſtatem habet, 25
imperium & dominium in creaturas ſuas: ita etiã vir dominatur & imperat mulieri, cujus eſt caput, uti idem Apoſtolus *in eodem cap. 11. v. 3* loquitur. Non ergo ſequitur: vir eſt ſecundo reſpectu vocatur Dei imago, propter poteſtatem & imperium in fœminam. Ergo mulier nullo modo & ratione ad imaginem Dei eſt condita. Dominatur ſiquidem Paralogiſmus, a dicto ſecundùm quid, ad dictum ſimpliciter, in hoc ſcurrili & mendaci argumento.

Secundò hoc objectant argumentum. Quicun- 26
que ſunt canes, non ſunt homines: & qui ſunt catelli, non ſunt filii aut filiæ Dei. Sed mulieres ſunt canes. Aſſerit enim Salvator, cum mulierẽ Chananæã diſputans: *non eſſe bonum, ſumere panẽ filiorum, & objicere catellis, ſeu canibus. Matth. 15. v. 26.* Ergo mulieres non ſunt homines, nec filiæ Dei. *Reſpondetur* ad minorem: in Scripturâ om- 27
nes gentes vel Ethnicos appellitari canes, nõ propriè, ſed metaphoricè, non abſolutè, ſed reſpectivè, quatenus inſtituitur comparatio inter circumciſos, & eos, qui in præputio vivunt, inter filios pacti, & cæteros, qui in gremio Eccleſiæ, & eos, qui foris ſunt: *ut Apoſtolus loquitur 1. Cor. 7. verſ. 12.* inter oleaſtrum & veram, naturalem atq; propriam olivam *Roman 12. verſ. 17.* Ex eo autẽ nequaquam ſequitur: Ethnicos propriè eſſe canes: alioqui non tantùm fœminæ, ſed viri quoq; Ethnici doctiſſimi ac prudentiſſimi, ut Plato, Ariſtoteles, Scipio Africanus, Ariſtides, Herculas, & alii non eſſent homines: quod omnium abſurdorum abſurdiſſimum eſt abſurdũ. *De inde* quòd Salvator *eodem in capite 15. v. 28.* mirificè collaudat, & ad cœlum extollit ſalvificam Chananææ mulieris fidem, dicens: *O mulier magna eſt fides tua, &c.* luculentiſſimè apparet, Chananæam veriſſimè & propriſſimè eſſe *hominem.* Quis enim mortalium tam barus, tam impius, tam vefanus eſſet, qui ſummam fidei ſalvificæ *κυνοφοβίαν* brutis canibus vel ullã ratione aſcriberet?

Tertiò hunc in modum argumentantur: ſi mulier 28
homo eſſet: tunc non *ἀντικείμενος* vel ceu contrarium opponeretur homini: Sed opponitur *ἀντικειμένως* dum Jehova dicit, *Geneſ. 2. verſ 18. Faciamus ei adjutorium.* Ergò mulier non eſt homo. *Caterùm* fallibus explandum eſt hoc argumentum. Quæ enim, obſecro, connexio eſt aut conſecutio: Mulier eſt adjutorium viri. Ergo non eſt homo. Quinimò retorquetur pila in impios hoſce ſcurras, & invertitur hoc modo: Quæcunq; creatura rationalis habet coadjutorium ſibi ſimile in genere rationalitatis illius ipſius creaturæ adjutorium quoque *κρυῶδες*, & per conſequens veriſſimè eſt *homo.* Sed vir habet tale coadjutorium. Ergo, &c. *Praterea ἀντικείμενος* oppoſita, ſe invicem

tol-

tollunt, si aut privativè, aut contrariè aut contradictoriè opponuntur. Sed mulier neutro horum modorum opponitur viro: verum relativè duntaxat; quatenus est ejus coadjutorium. Quæ *regieis* aut relatio nequaquam facit, ut mulier *homo* esse cesset.

30 Quartò tale eructant argumentum: Ira creatura est homo, quæ à Christo est redempta, & aliquando salvabitur. Sed mulieres non sunt redemptæ à Christo, nec salvabuntur: siquidem nullibi hoc expressè scriptum inveniatur. Ergo non sunt homines. *Verum* prodigiosum & effrenatum mendacium est in minore propositione: id quod ex immotis argumentis subsequentibus manifestum evadit. 1. Qui est ἱλασμὸς & propitiatio pro *totum* mundi peccatis: is utique & mulierum est Salvator. Sed Christus est ἱλασμὸς pro *totum* mundi peccatis. 1. *Iohan. dicta cap.* 2. *vers.* 2. Ergo, &c. 2. Quæcunque creaturæ credunt, baptizatæ sunt, & Christum induerunt: illæ ipsæ creaturæ salvantur. Sed mulieres quoque credunt, baptizantur, & Christum induunt, *prædicato cap.* 3. *ad Galat. v.* 26. 27. & 28. Ergo mulieres quoq; salvantur. 3. Disertissimè Apostolus mulieribus tribuit salutē, 1. *ad Tim. cap.* 2. *v.* 15. scribens: *Mulier salvabitur per generationem liberorum, si permanserit in fide, & dilectione & sanctificatione cum castitate.*

31 Denique adducunt textum *in l. si quis* 38. § *qui abortivum.* 3. *ff. de pœnis.* ubi asseri videtur, quod fœmina homo non sit: cùm homini illic opponatur. *Verum respondetur*: mulierem & hominem ibi non opponi adversativè, sed relativè: quia conjunctim Jureconsultus dixerat de poculo abortionis, vel amatorio: si illo mulier, quæ sola abortire potest, hoc verò homo, sive vir, sive mulier, perierit. Non igitur eo loco homo à muliere distinguitur, quasi mulier propriè homo non esset: sed relatio fit ad membra disjuncta præcedentis orationis. Ideoque per *hominem* intelligitur is, qui in utero est, de quo nondum constat, an masculus sit futurus, an fœmina: quiq; tam facilè possit nasci fœmina, quàm masculus: ut proinde ille ipse textus, rectè consideratus, sententiam nostram perspicuè demonstret, atq; evincat, & fœminam in jure hominem appellari. *Hunnius in resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 5. *q.* 25. *pag.* 149. *Ostermann. in suis rationalib. ad* §. *item vetustas.* 15. *sup. de hæredit. quæ ab intest. defer. pag.* 16. Eodem modo responderi potest *ad c. si aliquis.* 5. *ext. de homicid. volunt* quod tiniirum homo & mulier ibidē non opponantur adversativè, sed relativè; *quemadmodum ex ipso textu patefit. Huc* 35 *referuntur, quæ diximus infrà num.* 61. *& seqq.*

32 Loco coronidis ergò hoc proponimus infallibile axioma: Quicunque defendit, aut asserit: mulieres non esse homines: is in maternos cineres mingit: is dignus est, qui non ex matre, homine, sed ex scrophâ nasceretur: is in Christū hominem, qui ex muliere natus est: *Galat.* 4. *v.* 4. enormiter impius est & blasphemus: is in ipsum Deum summas evomit contumelias: & fulmine potius, quam calamo est refutandus, nec æternam effugiet gehennam. Οὐαὶ τῷ τοιούτῳ. Porrò prolixiorem eâ de re tractationem qui desiderat, is legat admonitionem (*Anno* 1593. *editam*) venerandæ Facultatis Theologicæ in Academia Witebergensi, ad scholasticam juventutē, *de libello famos. & blasphemo scurra cujusdam, disputatione quadam ostendere conantis, mulieres homines non esse.* Eadē de re videantur Gregorius Rollhagius *in certamine masculæ fœminei sexus virili. cap.* 4. *&* 5. D. Collega Besoldus *in Oeconomia tit.* 1. *&* 6. *lib.* 1. *ff. n.* 18. *pag.* 178. & Valerius Herberger. *part.* 6. *magnalium Dei, meditat.* 8. *pag.* 97. *& seqq.*

Nunc dubitationis illa plena examinanda occurrit quæstio: an is sit homicida, adeoq; ordinariâ homicidii pœnâ dignus, qui fœtum humanum nondum editū (quem medici embryonem vocant) necavit, partumve abegit, vel in causa fuit, ut mulier concepti partūs abortum faceret? Et (non obstante aliorum, maximè verò Menochii erronea à opinione, *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 367. *n.* 3. *cum seqq. Fulgosii in l. si mulierem.* 8. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. Decii consil.* 535. *n.* 3. *& seq. Bajardi in addit. ad Jul. Clar. lib.* 5. *sententt.* § *ult. q.* 68. *n.* 1. *Rezengeri in dissertat. de pœnis variorum delictor. sub sanct.* 14. *Bachovii immut. & animadvers. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 32. *th.* 5. *lit. E. pag.* 1139. *Arumæi disputat.* 21. *ff. sub th.* 11. *in fine, Erasmi Vngepaur. exercit. Justin.* 16. *quæst.* 10. *pag.* 589. *& seq. edit. ultim. Antonini Tessauri decis. Pedemont.* 12. *n.* 3. *cum seqq. hunc & laudantu Doctorū Mart. tom.* 2. *Digestorum novissimorum. titul. homicidium. cap.* 26. *& Philippi Matthæi ad l. si quis pregnantem.* 187. *n.* 20. *& seqq. ff. de reg. jur.*) cum communi Doctorum Scholâ dicendum est: fœtum jam animatum sive formatum abigentem, ordinariâ homicidii pœnâ plectendum *l. si quis* 38. §. *qui abortivum.* 3. *& l. Cicero.* 39. *ff. de pœnis.* nondum verò animatum sive formatum pellentem, extraordinem arbitrio judicis puniendum esse. *l. si mulierem.* 8 *ff. ad l. Corn. de sicar. l. Divus Severus.* 4. *ff. de extraord. criminib.* Ejusq; ratio non obscura est. Quisquis enim hominem interficit, homicida est, pœnaque homicidii ordinaria tenetur, *hoc* §. *nostro. l.* 1. *& passim. ff. ad l. Cornel. de sicar.* At qui partū seu fœtum animatum sive formatum interimit, hominem occidit, *arg. l.* 1. §. 3. *ff. de ventre in possess. mitt.* Ergo meritò ei pœna homicidii ordinaria infligitur. Atque distinctio hæc non solùm Juri Divino & 34
Canonico consentanea videtur. *Psal.* 139. *v.* 5. *lib.* 10. *v.* 8. *& seqq. & c.* 31. *v.* 15. *Exod.* 21. *v.* 22. *& seq. can. quod verò* 8. *can. Moyses.* 9. *& c. sicut femina.* 10. *cauſ.* 32. *q.* 2. *sicut literarum.* 40. *ex. de homicid.* verùm etiā usu & nova Caroli V. constitutione criminali comprobatur, *artic.* 131. *&* 133. *thes. in suis Notis Berlichii. Practic. part.* 1. *pag.* 118. *& Matth. Stephani pag.* 237. *& seq. Bart. l. in d. l. Divus.* 4. *ff. de*

extraord. crim. in prine. vers. solutio, dicit glossa &c. Damhoud. in praxi rer. crim. c. 74. n. 5. & seqq. Placa in Epit. delict. lib. 1 c. 26. n. 8. Covarruv. in Clem. si furiosus part. 2. §. 3 n. 1. de homicid. & lib. 2 variar. resolut. c. 20. n. 10. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 3. n. 32. Claud. Rattand in praxi causar. crimin. reg. 85. n. 1. & 2. Nicol. Plavius in tractat. de irregularitate, n. 21. Paulus Grillandus in tract. de sortileg. q. 13. n. 1. cum seqq. Angel. Aretin. in tract. maleficior. verb. & ex intervallo n. 10. Felin. in c. sicut ex literarum. 20. ext. de homicid. n. 4. Daniel Moller. in Comment. ad const. Saxon. part. 4. constit. 4. n. 1. & seq. Professor Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœnâ potulum dantis. q. 122. part. 5. incip. veneno seu venenatis robust. n. 91. & seqq. Berlich part. 4. concl. practicabil. conclus. 8. num. 2. 3. & seqq. Boëhelius de publ. judic. disquisit. 7. pag. 247. Cujac. lib. 19. observat. cap. 9. Wesenbec. in Paratitl. Dig. de extraord. criminib. & ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 7. Decian. in tractat. crim. lib. 16 cap. 8. numer. 13. Boer. class. 4. Disputat. 14 thes. 5. in fin. & th. 41. cum seq. edit. 2. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 11. numer. 9. Hunnius in resolution. ad Treuler. volum. 1. disput. 32. th. 5. quæst. 47. pag. 550. & Disputat. ult. ad Instit. thes. 15. Fabian. libr. 10. const. overs. jur. cap. 4. Arithmæus Disput. 10. Collegii criminal. thes. 1. lit. a. Stehard. in l. 1. num. 2. Cod. de pœn. hereditib. instituend. Adelberdus Burchard. in appendice ad Comment. Valentini Velaii in tit. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 99. & seqq. Bernhard. Copius in orat. de quæstione, utrùm dare causam abortui, sit capitali quadam pœnâ multandum, in Panegyricis Academiarum exercitiis, an. anno 1590. Wolfgang. Hartmann. Distinctus Wyssenburger. in Disput. etat. de jure & privileg. medicor. thes. 16. tom. 3. juris Publici pag. 466. & seq. Petrus Rappus à Tratzburg in corpore juris milit. art. 4. sub lit. a. pag. 54. itemq. Paulus Zacchias lib. 1. quæstionum medico legalium. tit. 1. quæst. 9. n. 2. cum seqq. pag. 200. & seqq.

35 Nec quicquam movet, quòd in legibus quibusdam generaliter & distinctè scriptum est: eâ, qui abortioni causam dedit, exilii vel relegationis pœnâ afficiendum, *ut dict. l. si mulierem 8 ff. ad l. Cornel. de sicar. & dict. l. Divus. 4 ff. de extraordin. criminib.* Tametsi enim hæ, similesq; leges inter fœtũ animatũ sive formatũ, & in animatũ seu informẽ, non distinguunt: cùm ex aliis legibus, hæc ipsa distinctio perspicuè satis colligi queat, eamq; prædicta ratio omnino admittat: nihil certè impedire debet, quo minus & nos eandem amplectamur. Hoc liquidem ipsum est, quod Paulus *in prædicta l. si unic. 38. §. qui abortivis. 3 ff. de pœnis*, ait: *Quod si ex muliere, aut homo perierit, aut membro aliquo afficiuntur*: per hominem nihil aliud, quàm fœtum jam animatum & formatum intelligens. Et cùm iste fœtus vel mas sit, vel fœmina: idcirco generali hominis appellatione Jurisconsultus utrumq; illum sexum complecti voluit. *Hæc quæ respicimus, quæ plenius non novimus suppeditat.*

Nihil quoque obstat *lex. 2. ff. de mortuo infer.* ubi partum, in ventre matris adhuc existentem, Marcellus Jurisconsul. spem animantis appellat: *item lex 1. §. si quis proximior. 8. in fine. ff. unde cognati.* ubi Ulpianus negat, partum animal esse. Si ergo partus nondum animal est: quod nec dum etiã homo sit, consequens est. Negato quippe seu remoto genere: negata quoque sive remota censetur quælibet ejus species, *l. 1. quod autem 3 ff. de aleatorib. l. fin. in princip. Cod. de usur. rei jud. l. si causa cognita. 37. verb. præmissis. ubi Dd. C. de transact. Cravett. consil. 118. nu. 13. Schrader. in tractat. feud. part. 4. cap. 1. n. 20. Matth. Steph. Tripe. jur. lib. 2. loc. à genere ad speciem. 10. 1. 2. & 8.* Nihil, in quam, leges illæ obstant. Nam *in d. l. 1 ff. de mort. infer.* partus nondum editus spes animantis dicitur: non quod ipse partus nondum animal sit, & futurũ modò animal speretur: verùm ideo, quòd certa & indubitata spes sit, animal jam esse; proindeque prægnantem sive gravidam mulierem mortuam humari non debere, antequam partus ei excidatur. Cæterùm tantùm abest, dictam *leg. 1. §. si quis proximior. 1. ff. unde cognati.* nostræ decisioni adversari, ut eam magis magisque confirmet. Quoniam ibi non est partus in utero jam formatus, sed poriùs partus nondum conceptus, animal esse negatur. Inde ergo à contrario sensu sequitur, quod animal sit, qui in utero conceptus est, modo formatus fuerit. Ita rectè sentit Clarissimus Dn. Collega Bocerus *in tract. de omnu genere honestid. lib. 1. cap. 1 n. 36. & 37.* De intellectu *d. l. 1. §. 8.* consule quoque Alphonsum à Carranza *in tractat. de partu naturali & legitimo cap. 1. num 13. pag. 70.*

Pariter non refragatur, quòd Imperator Justinianus eum, qui adhuc in ventre ancillæ vehitur, spẽ hominis nuncupat, *l. cum inter. 14 C. de fideicommiss. libertatib.* Quia hoc non propterea facit quòd existimet, eum, qui adhuc portatur in ventre ancillæ, hominem primum fieri, quando in lucem editur: sed quod spes sit, non monstrum aut prodigium, sed hominem eum futurum: atque ideo libertatem ei datam, firmitatem suam habere. Siquidem non omnem partum hominem, sed quendam prodigium, vel monstrum esse, liquet *ex leg. ostentum. 38 ubi bella Gaddæus. numer. 10. Digest. de verbor. significat. & leg. non sunt liberi. 14. ff. de statu homin.* ubi à Paulo responsum est, eos non esse homines, qui contra formam humani generis converso more (alienâ nempe ac peregrinâ prorsus formâ assumptâ) procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum: putà corpus leporinum aut equinum, &c. enixa sit. Sed hac de re vide fusiùs differentem D. Bocerum *d. l. 1. cap. 1. nu. 6. seqq.* itemque Carranzam *d. tractat. de partu naturali & legit. cap. 17. pag. 625. & pluribus subsequentibus.*

Amplius non obloquitur Papinianus *in l. in Falcidia. 9. ad finem ff. ad l. Falcid.* dũ scribit, quòd partus

tus nondum editus, homo non rectè fuiſſe dicatur. *Id namque* de maturo duntaxat homine accipiendum eſt. Comparantur enim eo loco diſſimiliter fructus adhuc ſtantes, ſed tempore mortis teſtatoris maturi, & partus ancillæ nondum editus: illorum, non hujus, rationem haberi in computatione
41 Falcidiæ, affirmatur. Ideo autem ita diſſimiliter fructus terræ maturi, & ancillæ partus nondum editus, comparantur: quòd partus ancillæ in fructu non eſt. *§. in pendum 37. verſ. partus verò. ſup. de rer. diviſ. & acquir. ipſ. dom.* Minus officit, quòd conceptus, ſed nondum natus, quodammodo in rerum naturâ eſſe, exiſtimetur. *l. vel ſi vivo 7. ff. de ſuis & legit. hæredib.* Hæc namque lex loquitur tantum de concepto. Non autem omnis, qui in utero conceptus eſt, jam homo eſt. Aliud quippe eſt conceptionis, aliud geſtationis, aliud partus tempus. *tot. tit. Inſt. de ingenuis.*

42 Adhæc nihil obeſt, quòd Modeſtinus ſcriptû reliquit: eum, qui in ventre eſt, in multis partibus legum comparari jam natis. *l. 2. §. qui autem in ventre 6 ff. de excuſationib.* Etenim inde non benè colligitur, quòd partus nondum editus verè homo non ſit. Homo ſanè eſt, dummodo formatus & animatus fuerit: ſed homo nondum eſt natus: pro nato tamen habetur: quippe cùm hîc de ejus jure & commodo agatur; ne ſcilicet à quodam impunè exinguatur. *l. qui utero. 7. & l. qui in utero. 10 ff. de ſtatu homin. l. quid dicimus. 231. ff. de verborum ſignificat.*

43 Ulteriùs non reſiſtit *l. 1. §. ex hoc ſcripto. 1. verſ. partus ff. de inſpicien. vent.* ubi expreſſum eſt; partum, antequàm edatur, mulieris portionem eſſe, vel viſcerum. *Nam* partus dicitur portio matris: nû quòd pars corporis materni ſit ſubſtantialis: ſed quòd eum mater adhuc portet, ſuoque in utero foveat. *l. 3. ibi, qui in ventre portabatur. C. de poſthum. hæredib. inſtituend. d. l. cùm inter. 14. ibi. cùm adhuc in ventre portaretur. Cod. de fideicommiſſ. libert. D. Colleg. Bocer. diſſo tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 1. num 42.*

44 Imprimis verò noſtræ inter fœtum animatum & inanimatum diſtinctioni, refragari illi viderì poſſent, qui etiamnum hodie de animæ humanæ origine & propagatione in diverſa ſententiarum divortia ſecedunt. Dum enim alii (*quòd minùs commodè ſentientes*) ſingulis hominibus novas quotidie animas creari, & naſcentium corporibus infundi ſtatuunt: alii verò (*reſtiùs ſentientes*) non corporibus tantùm, ſed etiam animam ex parentibus, adeòque totum hominem, ex toto homine, propagari aſſerunt: poſteriores ſanè hi illam inter fœtum animatum & inanimatum diſcriminis rationem primâ facie omnem tollere videntur. Quod ſic demonſtro: ſtatuunt & tradunt ſententiæ hujus propugnatores: animam unâ cum corpore ex parentibus
45 propagari; & ſicut Leo Leonem, equus equum generet: ſic vi primævæ creationis & benedictionis, hominem generare hominem, & corpore & animâ rationali conſtantem: & quidem ſequentibus potiſſimùm fulſulti rationum momentis. Primò quia Deus in primâ ſtatim creatione, non tantùm reliquis animantibus, ſed homini quoque benedixit, & ſingulis ad fœtificandum ſive multiplicandum & propagandum ſuam ſpeciem, vim atque virtutem omnipotenti ſuo Verbo & inſtitutione contulit. *Geneſ. 1. v. 28.* Quæ fœtificatio, ſi ad ſolum corpus reſtringeretur: homo non generaret hominem: ſiquidem à nobiliore ſui parte (animâ ſcilicet) ſit, & denominetur homo: quinimò in generatione naturali, deterior & imperfectior eſſet conditio hominum, quàm brutorum. Adhæc, Deus die 7. à creatione illâ immediatâ quieviſſe dicitur. *Geneſ. 2. v. 2.* Nunc verò mediante generatione naturali, rerum ſpecies propagat. Præterea, ut Deus univerſi conditor, Evæ novam animam creaſſe & inſpiraſſe non legitur. *Geneſ. 2. v. 21.* ſed totam ex toto Adamo, vivam è vivo, animâ & corpore produxit ſic nunc per generationem ex toto homine totus propagatur. Hinc etiam Adamus Sethum ad *imaginem & ſimilitudinem ſuam* genuiſſe ſcribitur. *Geneſ. 5. v. 3.* Quibus in verbis, cùm imago Adami peccatoris opponatur imagini Dei, ad quam ille principio creatus, jam verò per peccatum eâdem privatus erat: manifeſtò intelligitur, non de corpore tantùm, ſed de animo principaliter intelligendum eſſe, quem ex corruptis parentibus filius iſte corrupcum traxiſſet. Id quod etiam apparet ex opere regenerationis, generationem naturalem ex inſtitutione Chriſti ſubſequente. Cùm enim Scriptura loquitur de peccatis hominum, eorumque corruptione & regeneratione: hominem certè totum intelligit. Ecce, *inquit David Pſalm 51. verſ. 7.* in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis concepit me mater mea. *Et Joan. 3. v. 5. & 6.* Niſi *quis* renatus fuerit ex aqua & Spiritu, non poteſt introire in regnum DEI. Opus igitur eſt regeneratione toti homini. Quod itaque per Baptiſmum ex Deo renaſcitur; illud etiam ex parentibus priùs natum eſſe oportet. At totus homo renaſcitur. Ergo totum hominem ex parentibus priùs natum eſſe, neceſſum eſt. Hoc ampliùs animæ non fuiſſent in lumbis parentum, nû egrederentur è femoribus parentum, ſi immediatè à DEO inſpirarentur. Sed animæ ſunt in lumbis parentum. *Hebræor. cap. 7. v. 6. & 10.* & egrediuntur de femore parentum. *Geneſ. cap. 46. v. 26.* Ergo, &c. Denique, niſi propagatio animæ humanæ per traducem defendatur: duo ingentia abſurda conſequentur. Unum: quòd, qua ratione peccatû originis ab Adamo in poſteritatem propagetur, intelligi fatis nunquam poſſit: cùm principale ſubjectum & ſedes primaria hujus mali, anima videlicet, *ἡγεμὼν* ſive forinſecus demum affundatur. Alterûm: quòd Deus injuſtitiæ & crudelitatis infimuletur: qui puras & ſanctas illas animas, impuro corpori, vel primo momento ab eodem contaminandas, immittat. Multa quidèm dicta congeruntur

contradicentes: sed nihil aliud probant, quàm Deum etiam concurrere in generatione hominis: quod est extra controversiam. Quemadmodũ autem non sequitur: Dicitur Deus nos fundere ficut lac, coagulare ficut caseum: pelle & carne vestire: ossibus & nervis cooperire, *Iob. cap.* 10. *vers.* 10. & 11. ac proinde facit hoc immediatè: ita non sequitur: Deus dat animam: ergo immediatè: ergo non per parentes vi primævæ benedictionis. Inconsequentiam quivis facilè videt. *Genes. d. cap.* 1. Quapropter rectè concluditur: vi primæ divinæ benedictionis animam unà cum corpore per traducem propagari, totumque hominem ex toto generari. *Quæ de re accuratius agunt Dn. D. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc. de peccato. pag. mihi* 393. *D. Hunnius in quæst. super Genes. cap.* 2. *pag.* 11. *D. Hafenreffer. in loco Theolog. lib.* 3. *stat.* 2. *loco* 2. *pag. mihi* 65. *D. Theodorus Thummius Exercitation. Theologicar. Disput* 4. *pag.* 28. *& in synops. præcipuor. articulor. fidei &c. loc. de propagatione animæ pag.* 68. *cum seq. Iohan. Erhard Cellius, nepos mihi suavissimus, in theoria sanitatis cb.* 19. *pag.* 61. *& seq. Ioan. Ludovic. Havenreutter in psycholog. Geelanii pag. mihi* 371. *& Iohann. Angelius Werdenhagen in psycholog. vera Teutonici &c. quæst.* 10 *pag* 200. *& seqq.* Ex quibus omnibus ita declaratis, contrà datam *superiùs n.* 33. distinctionem colligi posse videtur: omnem fœtum humanum, quamprimùm à parentibus profeminatus, & utero materno conceptus est, animatum esse: proindeque ejus occisorem, tanquam homicidam ordinariâ homicidii pœnâ mulctandum. Id quod sic explanari, & rationibus adversariis confirmari potest. 46

Primùm enim, si anima ex parentibus per traducem seminalem, tanquam animæ vehiculum, in fœtum propagatur: tum ab ipso primo conceptionis momento propagatur. Quod si verum est: eodem etiam momento fœtus ille à parentibus animam accepisse, dicendus est: adeoque animâ humanâ animatus. Fœtus igitur, quamprimùm est, & utero conceptus esse dici potest, fœtus jam erit animatus. Nec post conceptionem, certis & distinctis temporum intervallis animam demum è traduce tanquam corporeo subjecto, educi & generari credendum est. Sic enim anima hominis, quæ incorporea est, è subjecto corporeo, quæque immortalis est, è mortali, quæque spiritus incorruptibilis est, è corruptibili carne progenerarerur. Quod qui fieri posse credendum est: nisi & ipsam animam, corpoream, corruptibilem, & mortalem esse irreligiosè credatur? 47

Præterea extra dubium est omne, quod vivit, per animam vivere, adeoque animarum esse: siquidem vita nihil aliud sit, quàm actus animæ in corpore. Cùm itaque fœtus in utero, etiam ante perfectam corporis formationem, certas vitæ operationes exerat, vegetetur, nutriatur, augeatur: imò secundum Medicorum sententiam, confestim ab ipso conceptus momento foveatur & vegetetur, *Levin. Lemn. de occulta naturæ miracul. lib.* 1. *cap.* 11. *pag. mihi* 53. *& 54.* eundem etiam, licèt informem adhuc embryonem, post primam statim conceptionem, animarum esse consequitur.

Tritum porrò & vulgatum est in Physicorum Scholis: unam & eandem esse animam humanam vegetantem, sentientem, & intelligentem. Anima enim non est quidquam aliud, quàm suæ partes, & *δυνάμεις* omnes: & partes animæ quæ est totum incorporeum) nihil sunt aliud, quàm essentia animæ: & animæ essentia nihil aliud, quàm partes, & *δυνάμεις* suæ omnes, existit. *Vide Iac. Schegk. in lib.* 1. *cont. Antreitini pag.* 21. 22. *&* 25. Cùm igitur vegetans & sentiens animæ facultates per traducem ita transplantentur, ut ab ipso quasi primo seminis fœtu & concepto embryone vegetetur, nutriatur, augeatur: animam certe totam, quæ à facultatibus suis non avellitur, nec partem extra partem habet, in fœtum quasi transplantari, sicque hac eadem ipsum animari colligitur, & consequenter indifferenter statuendum, semper eum homicidam esse, qui vel partum abigit; vel dolo malo, eoque animo, ut fœtui noceat, circa prægnantem aliquid committit. Et ita sentiunt Geverhartus Elmenhorst. *in Commentar. ad M. Minutii Fel. in Octavium fol* 51. D. Christophor. Besold & Joan. Ulricus Breinlio. *in Dissertat. juvid. de homicid. a. consel.* 3. *circa fœtum.* Idem Besoldus *dissert.* 1. *utrum pendidi juris privati. cap.* 2. *de jure personar. th.* 1. *pag.* 38. Videatur quoque Lambertus Danæus *Ethic. Christ. lib.* 2. *cap.* 13. *pag.* 185. *edit.* 3.

Ad isthæc, & alia complura ejusdem farinæ & roboris objecta, respondendum est: & quidem primùm in genere: deinde in specie. In genere respondemus: quæstionem hanc de fœtu & propagatione animæ humanæ à pluribus magni nominis Theologis & Philosophis, tanquam spinosam, difficilem, scrupulosam, intricatâ & perobscuram in medio relictam: à quibusdam delibatam potius, quàm tractatam, & nonnullis prorsus omissam esse. Unde etiam D. Augustin. (prout eum refert D. Heerbrand. loco supr. notato) *de lib. Arbit. lib.* 3. *cap.* 21. sapienter monet, ne tam simus solliciti, ut cognoscamus, unde anima in corpus veniat, & ubi prius fuerit, quàm ut de extero in futurum studeamus, quò rectè vivamus. Similiter & idem *in Epist. ad Hieronym* 19. Non tam quærendum, unde peccatum in animâ, quàm quomodo inde liberemur. Idque dicto faceto, de quodam in puteum prolapso, illustrat. Dum enim quidam clamore ipsius excitati, accurrerent, & quærerent, quonam modo incidisset? Respondet ille, ut prius, & quidem mox, se extraherent, quàm peteret: postea quærerent, quomodo incidisset. Idem nobis agendum, ut potius de liberatione à peccato cogitemus, quàm de modo ejus propagationis scrupulosius inquiramus. Hinc quoque Divus Lutherus (*quem citat D. Chemnitius part.* 1. *locor. com. Theolog. de peccato origin. pag. mihi* 238.) in disputa- 48 49 50

ſpotationibus ſuis concluſerit ſe publicè nihil velle affirmare de iſtâ quæſtione, ſed privatim apud ſe ſententiam illam de traduce, *ſuprà n. 45. expoſitam*, tenere. In quam & ego, tanquam Scripturæ veritati maximè conſentaneam, argumentorũ, quorum ſuperiùs nonnulla allata ſunt, robore ſubnixus (ſalvo aliorum judicio) concedo.

Porrò vulgarem illam, quæ ex priore de ortu animæ problemate quaſi fluit & dependet, inter fœtum animatum & inanimatum, diſtinctionem quod attinet: ut ea hactenus è communi Doctorum Scholâ petita, maximè verò juris civilis & canonici calculo, Carolina conſtitutione criminali, uſuque forenſi comprobata eſt: ſic eadem rationibus modò adductis adeò non ſubruitur & evertitur: ut potiùs his ipſis ſtabiliri poſſe videatur. Et licèt jus canonicum in aſtruendâ hac diſtinctione, minùs firmo, antiquæ Bibliæ tranſlationis argumento nitatur: in rebus tamen ipſis, & quæſtione propoſitâ per diſtinctionem illam enodandâ, à vero non aberrat. Quinimò ſi quæ valet ſanctorum hac in re Patrum auctoritas: nec Divum Auguſtinum, nec D. Hieronymum ab illa iſtius loci, *Exod. 21. v. 22.* tranſlatione, adeoque nec à diſtinctione noſtra abhoruiſſe, ſed potiùs eam ipſam approbaſſe, ex eodem jure canonico (quod verba Auguſtini & Hieronymi refert) manifeſtum eſt, *d. can. quòd verò. d. c. Moyſes d. c. ſicut femina. 32. quæſt. 2.*

52 Deinde ut illa objectionum tela *ſup. num. 46.* in nos detorta, paucis excutiam: à Juriſconſultis mecum in hoc negotio ſentientibus (quantum ego quidem memini) non negatur: traducem ſeminalem, ſeu ſperma, utero materno legitimè receptum, potentia animatum eſſe: ſed hoc tantùm in quæſtione verſatur: an omnis fœtus humanus in utero matris exiſtens, ſit actu animatus & perfectè formatus? Et hoc demum renuitur, adeoque non de ſemine ipſo, quod potentia animatum à quibuſdam ſtatuitur: ſed de fœtu, utrùm actu animatus & formatus ſit, verè ac propriè cõtrovertitur? Ea propter uberioris explicationis cauſa in conſtituendo quæſtionis controverſæ ſtatu, *ſupr. nu. 33.* duo illa ſignificantia verba (*animatum & formatum eſſe*) conjunguntur, & per ſynonymiam plenioris intelligentiæ gratia ſe invicem, mediante particula (ſive) conſequuntur: ut pleniſſimè demonſtretur; nobis non negotium aut ſermonem eſſe de ſemine humano, δυνάμει ſed de fœtu ipſo actu animato & efformato: quando nimirum, præeunte Phyſicorum & Medicorum ſententiâ intra certum temporis ſpatium à natura præſtitutum, integrè formatur, & membris ſuis perficitur, ſicque exacta totius hominis fabrica abſolvitur.

Ex quibus ita præmiſſis & declaratis, objectiones ſuprà allatæ ſponte collabuntur. Quanquam enim anima humana per traducem à parentibus in fœtum propagatur: fœtum tamen, vel potiùs ſemen ipſum, à primo conceptionis momento, actu animatum & formatum eſſe, nemo ſanioris judicii vel dixerit, vel ex dictis concluſerit. Siquidem ita propagatur: ut in primo conceptu anima poteſtate inſit, atque inde, ſecundum operationes, & ineitam ſemini humano vim prolificam, in actum deducatur. *D. D. Hoſenreſſer. in loc. Theolog. libr. 3. ſtat. 1. pag. 68. edit. 1. & D. Havenreut in d. Pſycholog. Gent. pag. mihi. 371.* Nec à noſtris (quantum mihi quidem conſtat) unquam affirmatum eſt: quòd animæ rationales é potentia corruptibilis materiæ, quatenus materia eſt, in actum educantur, adeoque inde corruptioni obnoxiæ reddantur; ſed potiùs quòd ſingulari Creatoris omnipotentis benedictione, in ſemine parentum ſeminali ſeu divinum quiddam lateat potentiâ, quod beneficio πλαστικῆς δυνάμεως excitetur & accendatur: quemadmodum in ſilice latet ignis, qui ferri attritu & percuſſione elicitur. *Vide D. D. Hunnium ſuper Geneſ. cap. 2. pag. 55.* Periculum itaque nullum 53
hujus ſententiæ aſſertoribus imminet, quòd quidam meticuloſi nimis incogitanter verentur, quaſi hac ratione anima humana, brutorum animis æquiparata, de ſtatu immortalitatis & gloriæ, ad quam primùm creata eſt, dejiciatur. Reliquorum enim animantium mortales animas, unà cum corpore ſuo ruſſus interire; animas verò hominum, licèt vi primævæ benedictionis, & voluntatis divinæ inſtinctu, unà cum corpore per traducē propagentur, immortales eſſe, tum ex ipſo creationis jure & ſingulari privilegio, tum aliis argumentis ex Scripturis Sanctis didicimus.

Præterea (quod etiam *ſup. n. 47.* objectum memini) licèt fœtus adhuc informis, à conceptu ſtatim in utero materno vegetetur, alatur, augeatur: adeoque inde fœtus quaſi viventis indicia appareant: illud tamen omne quidquid eſt, non animæ rationali, ſed facultati formatrici, ſeu loco plaſtico eſt adſcribendum, qui ut energia ſeu natura quædam, univerſam ſeminis ſeu humoris genitalis ſubſtantiam pervadendo, alterando, ſegregando, animandas partes naturis ſuis diſtinguendo, & efformando, tamdiu occupatur: donec tota corporis fabrica omnimodò perficiatur. *Videatur D. Schreghius lib. 1. de plaſtica ſeminis facultate. pag. 14. 15. & 23.* 54

Noſtra igitur inter fœtum formatum & informem, animatum & inanimatum: tamdiu ſalva conſtat diſtinctio: quamdiu diſcrimen aliquod inter formandum & actu formatum, ſeu inter animandum & actu animatum, à ſagacioris judicii hominibus arrenditur. Nec contradictionem implicant hæc duo enunciata, ſi limitato & ſano ſenſu accipiantur: *In ſemine ineſt δύναμις πλαστικὴ virtute primæ benedictionis: ut loco apto & idoneo conceptum, ſe foveatur, animam producat, & ita homi-* 55

hominem

hominem generet. Et: *fœtus semel conceptus qui jam formari incipit, aliquando sine perditione animæ ambigi potest.* Idem enim est, ac si dicam: Fœtus actu inanimatus & informis, sine perditione animæ abigitur: ideoq; abigens ordinariâ homicidii pœnâ non tenetur. Et, fœtus actu animatus & formatus non sine perditione animæ abigitur: proindeque abigens, l. Cornelià, ut homicida, punitur. Quæ sanè nulla est contradictio: cùm subjectum non sit idem: sed potiùs egregia sententiæ nostræ explicatio & harmonia. Sed de his hactenus, pro instituti nostri ratione, satis. Cætera, quæ in hac distinctione nostrâ confirmandâ, sublimiora sunt, sublimioris his in rebus judicii, Theologis, Medicis, Philosophis, lubens committo.

56 Quanto autem tempore fœtus in utero materno animetur vel formetur, similiter dubium & controversum est? Alii namque formando fœtui, 35. alii 42. alii 44. alii 45. alii 50. movendo, alii 70. alii 76. alii 90. alii 100. perficiendo, alii 210. alii 300. dies tribuerunt: alii aliter hanc rem definierunt; *ut videre est post alios, ex Damhouderio d. c. 74. n. 11. Chassanæo in consuet. Burgund. in Rubr. Defectus §. 4. vers. Enangelista, aut. n. 14. Paulo Ghirlando in tract. de furtis leg. quæst. 23. n. 3. & 5. Farinacio. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 6. n. 139. & seqq. Didaco Covarruv. in Clement. si furiosus tit. de homicid. part. 2. §. 3. n. 1. Claudio Rattand. in praxi caus. criminal. reg. 85. n. 6. & seq. Augustino Bonafrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. maleficior. verb. & ex intervallo. num. 10. Tiraquell. de nobil. cap. 12. n. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 317. n. 3. Gothofredo ad d. l. Cic. 39. ff. de pœn. P. Gregorio Tholos. lib. 36. syntagm. jur. univers. cap. 13. n. 18. & Bonacina in tractat. de contractib. & restit. disp. 2. quæst. ult. sect. 1. punct. 7. n. 4. pag. 293.* Sed & in hac Interpretum dissensione, eorum placet sententia, qui quæstionem istam Physicis & Medicis (quorum judicium in rebus ad ipsos pertinentibus Jureconsulti minimè refugiunt, *l. septimo mensis. 12. ff. de stat. hom. l. 3. §. ult. ff. de jure & legitim.*) discutiendâ relinquunt. *Bartol. in d. l. Deus. 4. ff. de extraord. criminib. n. 1. in fine. Berlich. d. lib. 4. conclusion. practicabil. conclus. 8. num. 11. pag. 140.* Vide, *quæ post Hippocratem & alios* scripsit eleganter Levin Lemnius *de occult. nat. mirac. lib. 1. cap. 11.* nec non Alphonsus à Castranza, *d. tract. de partu naturali & legitimo. cap. 1. §. 1. & 2. & 3.* Quibus addatur Paulus Zacchias *d. lib. 1. quæstion. medico-legal. tit. 2. quæst. 9. num. 19. cum seqq. pag. 104. & seq.*

57 Homicidium non ineptè in verum, & quasi dividitur. Verum, aut est voluntarium sive spontaneum, aut casuale seu involuntarium, *per Rubric. tit. ext. de homicidio voluntar. vel casuali. & Clement. de homicid. volunt. vel casu. Wesenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 5. & 15. Althus. lib. 1. Iuris Roman. cap. 33. & lib. 2. dicaeolog. cap. 12. 8. numer. 6. pag. 459. Vultejus lib. 1 Iurisprud. Rom. cap. 48. n. 10. & 11. Goldastus in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. num. 2. & 3.* Tametsi alii alias homicidii species constituant, *Gribald. introduct. de omni genere homicidii. de homicidii origine & c. n. 3. & post alios, quos citat Ayrer in tract. de triplici genere homicidior. in prolog. n. 117.* Joh. Hering. *in disquis. de dolosi homicidii atrocitate n. 11. itemq; D. Bocerus d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 1. n. 48. & seq.* Voluntarium rursus aut planè voluntarium est ac dolosum, aut quodammodo coactum seu necessarium, *Wesenb. d. n. 5. Hunnius Disput. ult. ad Institut. th. 16. Arithmæus Disp. 10. Collegii criminal. th. 2. lit. d. Heubold. ab Ende, discurs. crimin. cap. 2. posit. 2. 9. pag. 223. Vide quoque Farinacium in praxi criminal. lib. 4. tit. 14. de homicid. quæst. 119. inspect. n. 7.* Planè voluntarium (Germanicè eine mutwilliger vorsetzlicher Todtschlag) appellamus, quod dolo malo & animo deliberato, atque ad hoc ipsum, ut homo occidatur, admittitur, *l. 1. in princip. §. 1. & 3 in lege. 7. l. divus. 14. & l. qui eadem. 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. & seqq. C. eod. Vultejus & Wesenbec. locis modò citatis.* Hoc igitur homicidium qui perpetrant, id est, qui ex *præmeditato* consulto & dolo malo hominem jugulant: dubium non est ullum, quin l. Cornelià teneantur, *Genes. 9. v. 6. Levit. 24. v. 21. Proverb. 28. v. 17. Matth. 26. v. 52. lib. 1. C. de Episcop. audient. l. pen. ff. ad l. Cornel. de sicar. cum similib. Ordinat. crimin. Caroli V. Cæs. art. 137. ibique in suis additionib. Matth. Stephani pag. 144. & Zoesii num. pag. 141.* Doli autem mali appellatione, in l. Cornel. dolus tantum verus & merus, non fictus, neque etiam lata culpa per aliquam interpretationem comprehenditur. 58 59

Etenim nemini obscurum est: in pœnalibus & criminalibus causis interpretationem non producendam, sed coangustandam; ipsaque verba propriè, & non abusivè; verè, & non fictè, accipienda esse. *d. ff. l. Cornelia. 7. ff. eod. c. statutum. 11. de elect. in 6. c. edita 15. & c. in præsentia. 49. de reg. jur. in 6. satis l. Arrianum. 47. ff. de oblig. & act. l. perficiendum. 11. & l. penult. ff. de jurisdict. omn. judic. l. sallum. 53. in fin. ff. de reg. jur. Bartholom. Bertazol. in repetitione. l. si quis major. 41. Cod. de transactionib. quæst. 3. n. 37. & seq. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 2. n. 10. & seqq. ubi de culpâ latè disputat.* Unde à Doctoribus plerisque traditum est: statuta homicidæ pœnam ultimi supplicii imponentia, etiamsi generalibus verbis fuerint concepta, intelligi debere solummodo de homicidio, dolo malo, non culpâ casuve fortuito commisso. Et rectè quidem. Nam omnia statuta secundum jus commune declaranda sunt, atque ita accipienda, ne vel fationi repugnent, vel iniquitatem inducant, *arg. l. sive 13. §. aliud 2. ff. de excusat. tutor. l. Cæsar. 15. de publican. l. 1. ibiq. gloss. & Dd. C. de noxal. action. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 84. in princ. Gomez sup. allegatis tom. 3. variar. resolut. cap. 3. n. 15. Lanfranc. de Oriano in repetit. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. Hippol. de Marsil. consil. 4. n. 27. consil. 67. n. 12. & in sing. suis 630. n. 2. & seq. Vasquius controv. illustr. lib. 1. cap. 36. n. 5. & 6. Gail. lib. 1. observat. 33. n. 4. & seq. Hunnius & Henning. à Steinwer disp. 9. Collegii criminalis. th. 10. pag. 278. Ludovic. à Peguera quæst.* 60 61 62

quæst. sive decis. crim. 14. n. 5. Bertazol. cons. crim 100. num. 28. Surdus consil. 33. n 31. Bocc cons. 52. num. 6. & 20. Farinac. cons. 55. num. 8. & quæst. 87. num. 25. Carrer. in prax. §. homicidium. 2. num. 5. Marius Girba consil. 61. num 2. fol. 401. Voltzius latè & elegantèr in d. Commentar. ad l. Cornelia de sicar. capit. 3. num. 6. & sequentib. ubi num. 10. Salicetum, Baldum, Alexandrum aliosque contrariam opinionem approbantes. citat. Ex quibus omnibus manifestum
63 evadit: si absque dolo malo vel occidendi animo homicidium admissum fuerit, ordinariam l. Corneliæ pœnam homicidæ irrogari non posse. *d. lib. 1. §. Divus. 3 d l in lege. 7. ff. ad l. Corneliam de sicar. l 1. Cod eod l si putator. 31. circa finem. ff. ad l. Aquil. Schickhardus. Disputatio. 20. thes. 1. subl it a & resolutione quæstion 2. Azeved. Bullasus consil. 1. num. 12. & seqq.*

Nec obstat *d. l. si quis. 38. §. qui abortionis 5 ff de pœn.* ex quâ liquet, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, adeòque ultimo supplicio puniri eum, qui sine dolo malo, vel occidendi animo poculum amatorium cuidam propinavit, ex quo perierit. *In hac siquidem* lege tantùm exceptio quædam superioris regulæ continetur. Exceptio hæc est: illum, qui aliquid perpetravit, ex quo scit, frequenter mortem sequi solere, quamvis non fecerit necandi animo: tamen legis Corneliæ pœnâ ordinariâ plectendum esse, contra regulam suprà positam, quæ vult; cessare pœnam istam, ubi animus occidendi
64 defuerit. Atqui ex poculis amatoriis sæpius mors contingere solet ei, qui ejusmodi pocula exhaurit. Ithaæ quippe pocula conficiuntur ex herbis venenatis, rebusque aliis illicitis, quæ pro amore plurimum furorem conciliant, ac tandem mortem, juxta illud Ovidii *libr. 2. de arte amandi.*

Nec data profuerunt pallentia philtra puellis:
Philtra nocent animis, vimq; furoris habent.

Et illud Juvenalis *satyr. 6.*

Hic magicas affert tantus, hic Thessala vendit.
Philtra quibus valeant mentem vexare mariti,
Et solea pulsare nates: quod desipit inde est
Inde animi caligo & magna obscuris verorum,
Quæ modò gessisti. Tamen hoc tolerabile si non
Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
Cui totam tremulis frontem Cæsonia pullis
Infudit ——————

Idem ex eo comprobatur, quod scribit Eusebius Cæsariensis, Lucretium Poëtam amatorio poculo in tantum furorem versum, ut se tandem propriâ manu interemerit. De quo est illud Politiani *in Nutrit.*

Is qui philtra bibit animi gravis insanus amore.
Mox ferro ocubuit: sic mentem amisere venenum.

Eòdem spectat, quod memoriæ prodiderunt Cornelius Nepos & Plutarchus: Lucium Lucullum, Imperatorem illum ter inclytum, amatorio itidem, poculo à Callistrene propinato, primùm adversa mentis valetudine captum, deinde miserè interemptum esse. Cujus quoque rei meminit Plinius *lib 25. cap. 1. ad fin.*

Itaque qui philtrum seu poculum amatorium porrexit, cùm periculum facilè præscire potuerit, resque mali exempli sit: meritò, morte secutâ, ultimo supplicio afficitur, Ac sanè si rem penitùs considerare velimus: dolum etiam & occidendi animum, saltem implicitum, in isthoc facto deprehendemus. Is enim, qui præbet tale poculum, finem quidem sibi proponit, amoris conciliationem: interim tamen non ignorat, posse quoq; philtrum haurienti perniciosum esse: posse illud furoris causam præbere: posse item hominem omnino de vitâ deturbare. Atque ita, licèt non directè & principaliter, attamen aliquo modo occidenti etiam animus inibi adest. Sed vide eà de re Paulum Ghirlandum *in tract. de sortilegiis quæst. 12. num 3. & multis seqq. Anonimum Guibert. lib 1. quæst. jur cap. 26. n. 1. & aliquos seqq.* Iohannem Bockelium *in tract. de philtr. per tot. Guilielmum Boekelium de public. judic. disquisit. 6. pag. 165. cum seqq & Simonem Majolum dierum canicularium tom. 2. colloq. 3 de sagis. fol. 634 & seqq. item q. Tiraquell. connubialis 14. glos. 1. part. 14. per tot & Berlichium d part. 4. conclus. 8. n. 44 & seqq. ubi de pœnâ procurantium abortum latissimè disseritur.* Adde D. Collegam Besoldum *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 26. pag. 154. & in thesauro practico lit. L. num. 42 pag. 517.* ubi putat, isto in casu pœnam arbitrariam, eamq; graviorem, habitâ circumstantiarum ratione, locum habere: nisi quis sortilegiis fuerit usus: tunc enim & capitalem esse debere. Adde item D. Mantam *tom. 1. Digestorum novissimorum tit. homicidium. cap. 26. fol. 71. & seq.*

Neque dictæ *l. si quis. 38. §. qui abortionis. 5. ff. de pœnis.* contradicit Marcianus *in l. 3. § adjectio. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi illi, qui non dolo seu occidendi animo, sed ad conceptionem mulieri poculum sive medicamentum dedit, ex quo ea decesserit, neutiquam ultimi supplicii, verùm relegationis tantùm pœna irrogatur. *Nam,* cùm diversæ utriusque legis species sint, diversæque decidendi rationes: non immeritò pœnæ quoque diversæ constitutæ sunt. Et sanè *in d. §. qui abortionis,* agitur de poculo amatorio, quod causâ rei illicitæ vel conciliandi amoris propinatur. Hoc cùm ex violentis ac venenatis pharmacis, voluntatem & judicium hominis prorsus perturbantibus & evertentibus conficiatur, atque adeò propinans sciat, vel scire debeat, illud propter venenum admixtum, cum vitæ periculo conjunctum esse: non injuriâ mortis pœna vindicatur, si ex eo homo perierit. Aliter *in d. l. 3. §. adjectio,* tractatur de poculo, quod causâ rei licitæ, & adjuvandæ conceptionis, mulieri exhibetur. Hoc, cùm ex materiis salubérrimis, & vim generationis fortificantibus confici soleat, si ex eo præter solitum atque propositum mulier extincta fuerit, non tam graviter, sed mitiùs, putà relegatione, vel fustigatione, vel alia simili pœna extraordinaria puniendum est. *Didac. Covarruv. in d. Clement. si furiosus. parte. 1. in initio num. 2. vers.* 65

interim &c. Damhoudr. in dict. praxi rer. criminal. cap. 61. num 83. Berlich d. part. 4. conclus. 8. n. 59 cum seqq. Hunnius & Honning. à Steinwer. d. dissput. 7. Collegii criminal. thes. 16. pag. 180. Menochius libr. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 4. cas. 358. Gomez. d. tom. 3. resolut. cap. 3. num. 33. Gregor. in syntagm. jur. universi. part. 3. lib. 34. cap. 12. num. 9. Burckhard. in d. append. ad Volzium. num. 105. Philipp. Matth. ad lib. 187. nn. 14. & multis seqq. Bronsherst. c. 21. 4. Innerhofer. d. sent. 84., Arithmæus Dissput. 10. Collegii crimin. thes. 3. lit. b. ubi eleganter addit: quòd adolescentes & puellæ, amoris incendio æstuantes, ab ejusmodi violentis mediis & remediis abstinere; & (*secundum Ovidii præceptum*) amatores blanditiis, non veneficiis, verbis, non herbis, officioso cultu, non fastuoso vultu quærere debeant. Illud hîc admonendũ: quòd Nicolaus de Passeribus à Genoa, *in tractat. cunctar. legum. part. 2. sub tit. Accusis Gouzani &c. num. 60. & seq. pag. 991. edit. 2.* calumniosè asserat, me somniavisse, dum existimaverim, contrarietatem quandam extare inter *d. l. 3. §. adjecto ff. ad leg. Cornel. de sicar. & d. l. si quis 38. §. qui abortivum ff. de pœnis.* Siquidem contrarium luculentissimè apparet ex hoc ipso loco, dum disertè scribo; *Negue de illa legi contradicit Martianus. &c.* O audacem maledici Itali impudentiam.

66 Porrò homicidium dolo malo & occidendi animo fuisse commissum licèt pluribus indiciis & cõjecturis probari possit, *de quib. luculentissimè Menoch. d. libr. 2. cas. 361. Carer. in sua practic. crimin. tit. de homicid. §. homicidio autem &c. Boss. tit. de inquisit. nu. 110. cum seqq. Grill. de homicid. num. 36. & seqq. Clar. in §. homicidium. n. 8. Hippolyt. de Marsil. in l. 1. §. Divus Hadrianus. num. 40. & seqq. per illum textum. ff. ad l. Cornel. de sicar. Felin. & Canonistæ communiter in c. significasti 18. per eum text. extr. de homicid. Grabal. in tract. de omni genere homicidii. tit. de homicidio dolose n. 6. & seq. Ayrer. de homicid. voluntar. part. 2. num. 111. & seqq. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 7. Mascard de probat. conclus. 97. 98. & 884. aliis, complures ab his relatis:* attamen ex iis præcipua censetur illa, quæ ex genere & qualitate armorum sumitur. Etenim qui gladio, vel ense aliove instrumento, ad faciendum eadem idoneo, verberaverit: is indubitatè voluntatem & animum occidendi habuisse intelligitur, 67 *d. l. 1. §. Divus 1. ff. ad l. Cornel. de sic.* Quòd si verò quis gladiũ non strinxerit, eoque percusserit: sed clavi, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuste, ligone, virgis, loris, similive instrumenti genere, ad hominis occisionem verisimiliter non apto, usus fuerit, & aliquem sive ex proposito, sive in rixâ percussent, adeòque occiderit: communior & humanior sententia est, animum occidendi illum non habuisse, ac proinde non ordinariæ, sed extraordinariæ homicidii pœnæ arbitrio Judicis subjiciendum esse. *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. 1. & l. cum qui 5. C. ad sit. 2. significasti 18. in fin. extr. de homicid. 5. omne delictum. 1. §. si quis. 2. ff. de re mil. l. unic. Cod. de emend. servor. Bald. cons. 156. lib. 2. & in l. sola 4. C. de rei vind. Aret. cons. 80. & 146. Dec. cons. 9. Alciat. lib. 2. de præsumt. cap. 17. Mol. ad Alex. cons. 15. l. b. 1. Carer. in d. pract. crimin. tit. de homicid. num. 22. Clar. in d. §. homicidium. nu. 5. Godofred. à Bavo in tract. resat. quæst. 7. num. 20. Signorolus de Homodeis cons. 63. Fornarius Dissput. 36. thes. 14. lit. b. Fachin. & Michael Mitkalius dissput. 7. Colleg. 1 crimen. thes. 15. Mascard d. conclus. 864. nu. 4. Vivium. 2. ubi allegationum sylvam invenire licebit.*

Unde Gomezius *prafato tom. 3. variar. resolut. cap. 3. num.* 17. & ipsius affectæ (quibus novissimè etiam accedit Arithmæus *d. dissput. 10. Collegii crim. thes. 3. sub lit. a.*) minimè sunt audiendi, qui audacter contendunt, textum *in d. l. 1. §. Divus. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* de eo solummodo casu esse accipiendum, quo quispiam alterum non ex proposito, sed in rixâ, atque ex nimiâ animi commotione percussit. Jurisconsultus enim ibi rixæ idcirco memnit, ut ostenderet evidentius, percutiendi animum occidendi non adfuisse. Interim si ex aliis quoque circumstantiis, quantumvis nullâ interveniente rixâ, colligi queat, fine occidendi animo percussionem factam esse: Ictus non obscurè innuit, idem omninò statuendum, pœnamque percussori leniendam esse. Cæterum in præsenti disquisitione is, qui baculo, ligno, vel consimili instrumento, ad occidendum secundùm communiter accidentis minùs accommodato, alium verberaverit, etiamsi extra rixam id fecerit occidendi animo caruisse præsumitur, *praalleg. c. significasti. 18. in fin. extr. de homicid.* 68 C

Præterea nihil facit in contrarium *hîc §. noster.* ubi habetur, homicidam teneri pœnâ mortis, sive cum gladio, sive cum ligno, vel lapide, vel alio quocunque teli genere homicidium perpetraverit. Quandoquidem (*ut ipse Justin. explicat*) de eo examinandum est, qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, hoc est, animum & voluntatem occidendi habuerit. Nam quoties in aliquo juris loco disponitur, ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam esse: semper præsupponendum est, occidendi animum præcessisse, sine quo pœnam illam sibi locũ vindicare non posse, ex suprà dictis abundè constat, *dict. l. 1. §. Divus 1. & l. in lege. 7. ff. ad l. Corn. de sicar. d. l. 1. C. and Vide D. Rosenium d. tract. de omni genere homicid. lib. 1. cap. 3. num. 18. & seqq. item 4. num. 101. & seqq.*

Pariter non obstitit *l. quantum multa. 6. C. ad l. Juliam de vi pub.* ubi is, qui homines coëgit, ut per vim alterius possessionem occuparet, ultimo supplicio afficitur, si ex eo tumultu, quem excitavit, aliquis ex parte vim inferentium, vel possessionem defendentium interfectus fuerit. Jam verò iste, qui congregavit homines ad alterius possessionem occupandam, animum occidendi non habuit, & nihilominus tamen ultimum supplicium subire cogitur, si occasione illius conflictus sive tumultûs, quem movit, vitam quispiam suam amiserit: eò, quòd causam exdi dedisse reputetur. Ergo in 69

go in propoſito quoque caſu, qui alium aggreſſus eſt armis levioribus, quorum ratione non videtur necandi voluntatem habuiſſe, ultimi ſupplicii pœnâ plectendus eſt: quòd occaſionē & caulam mortis præbuerit. Lex (*inquiunt*) iſthæc non obſiſtit. Etenim primò in eâ non ideo volento occupatori, quòd occaſionem cædi dederit, ſed propter alia delicta timul concurrentia, ultimum ſupplicium irrogatur. Neque enim cauſam tantùm mortis dederat, quod ipſum per ſe crimen eſt: ſed vim etiam publicam commiſerat, dum congregatis hominibus armatis vim intulerat poſſeſſori. Hæcque reſponſio ex principio iſtius legis probatur, illis verbis: *quoniam multa facinora ſub uno violentiæ nomine continentur, &c.* Deinde in eadem lege violentus invaſor ob illam etiam circumitantiam punitur acriùs, quòd fecit aliquid, ex quo ut plurimùm & ſecundùm communiter accidentia, cædes & homicidia enaſci ſolent, ut luculenter ex ipſis textûs verbis apparet; *ubi verbera tantùm, cruòrè detinguntur admiſſa, &c.* Siquidem, ut quotidiana teſtatur experientia, rariſſimè quis alium ſine cæde & ſanguine, per vim poſſeſſione ſuâ expellit. At verò in propoſitâ quæſtione is, qui levioribus armis, & ad occiſionem partim idoneis uſus eſt, non tale quid fecit, ex quo ut plurimùm homicidia emergere ſolent. Quamobrem non mortis pœna afficiendus eſt: quemadmodum ille afficiſtur, qui coëgit homines ad vim poſſeſſori inferendam, ſi cædes ex eâ re ſecuta fuerit.

70 Similiter non adverſatur *l. ſi ſervus. 27. § ſi quis inſulam 8. ff. ad l. Aquil.* in cujus legis ſpecie aliquis habuit animum exurendi duntaxat unam inſulam: & tamen nihilominùs lege Aquiliâ tenetur, ſi & altera vicini inſula incendio perierit. Igitur is quoque, qui animum tantùm habuit verberandi ſive percutiendi, ultimi ſupplicii pœnæ ſubjugandus eſt, ſi ex percuſſione iſtâ mors fuerit ſecuta. *Namque reſpondetur*, incendiarium *in d. l. 27.* propterea teneri etiam ob incendium, in vicina inſulâ exortum, quòd in l. Aquiliâ non dolus tantùm, ſed culpa etiam (in qua ille reſpectu vicinæ
71 inſulæ fuit conſtituras) & quidem leviſſima vindicetur, *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* Dum enim dolo incendit unam inſulam, facilè colligere potuit, ignē ad vicini quoque inſulam perventurum: & ſic hujus inſulæ ratione in magna culpa fuit. Nos autem hic agimus de pœna legis Corneliæ ordinaria, ad quam non ſufficit culpam eſſe admiſſam, ſed dolus malus & animus occidendi requiritur, ut ſuprà copioſè demonſtravimus. *Reliqua argumenta, quæ veriori noſtræ ſententiæ à Gomezio opponuntur, ſine ullo negotio ex his, quæ allata ſunt refutari poſſunt.*

Quanquam autem Helfricus-Ulricus Hunnius *in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. theſ. 5. pag. 544. quæſt. 11.* ſeriò ſtatuit eum, qui clava, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuſte, ligone, virgis, loris, ſimilivè inſtrumenti genere, ad hominis occiſionē veriſimiliter non aptæ, aliquem percuſſerit, & percutiendo occiderit, occidendi animum habuiſſe præſumi: quia tamen nullum opinionis hujuſce validum habet argumentum: ideo qua facilitate aſſertio ipſius adſtruitur, eadem quoque rurſus deſtruitur maximè cùm noſtra interpretatio non ſolùm luculentis juris teſtibus, ſuprà allegatis, ſed & aperta humanitate ac benignitate, quæ comprimis in pœnalibus attendenda, nitatur, *l. penult. ff. de pœn. cum ſimilib.* atque inſuper frequentiori Dd. calculo recepta & comprobata ſit, ut patet ex Julio Claro, & aliis Auctoribus ſuprà laudatis, *n. 67.* Adducit quidem Hunnius *dicto loco* pro coloranda ſua ſententia *hunc §. noſtrum*: ſed valde impeminenter. Non enim ibi dicit Juſtinianus: cum telo ambulantem, hominis occidendi cauſa ambulare præſumi: ſed legem Corneliam de ficariis ultore ferro perſequi. Quoſnam? An omnes cum telo ambulantes? Nullatenus: ſed tantùm *hominis occidendi cauſa cum telo ambulantes.* Proinde qui cum telo, ſive ligno, ſive lapide, &c. ambulat: poteſt quidem habere animum occidendi: non verò habere præſumitur: ſed aliis evidentioribus adminiculis, animum occidendi adfuiſſe, debet probari. *Hucque pertinent, quæ paulò antè notavimus numer. 68. ad finem.*

Cæterùm hoc loco diligenter admonendi ſumus: præſtatam conjecturam ſive præſumptionem, 72
ex baculi, clavæ, haſtæ, fuſtis aut ſimilis inſtrumenti percuſſione emergentem, æquè, ut quamvis aliam, aliarum præſumptionum pugnantium concurſu elidi infirmarique poſſe. Hinc accidere ſolet, ut, ſi quis baculo vel haſta caput, tanquam nobiliſſimam partem hominis, præcuſſerit, eumq; occiderit, animum occidendi habuiſſe præſumatur: quamvis prima facie illa, quæ ex inſtrumenti genere reſultat, præſumptio omninò refragari videatur, *l. e. ſignificaſti. 18. ibique omnes Canonicſtæ cæt. de homicid. Angel. & Hippolyt. de Marſil. in d. l. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Ludovic. Carer. in prax. crimin. § homicidii ſpecies. num. 51. & 52. Everhard. in topic. loc. à commun. argid. num. 4. Maſcard. prædict. concluſ. 864. num. 8. volum. 2.* Sed & huic ipſi præſumptioni, quæ ex capitis, baculo facta percuſſione 73
provenit, aliæ contrariæ opponi ſolent & poſſunt præſumptiones: veluti, ſi mulier quædam, cùm haberet gladium, enſem, aliudvè inſtrumentum, ad occidendum magis aptum, illo tamen omiſſo, baculum arripuerit, eoque caput ancillæ ſuæ appetierit, pullaverit, ſicque occiderit. Item ſi, cùm cadentem videret à ſe verberatam ancillam, vehementer indoluerit, & tam verbis, quàm geſtibus ſe ita exhibuerit, ut facilè appareret, eam animo interficiendi penitus vacaſſe, dum jacentem erigere, & aſperſa aquâ, aliiſque remediis adhibitis ſublevare & juvare conata eſt. Per has certè, ſimilesque conjecturas, præſumptio de percuſſione capitis rectè infringitur: & proinde mulier iſta ab ordinaria legis Corneliæ pœna abſolvenda erit, atque extra ordinem punienda. *Sed de his, & aliis*

præſumptionibus videatur Thomas Grammat. vot. 21. *Clarus d. § homicidium, num.* 5 *Maſcard concluſ.* 97. *num.* 27. *& Veltzius in Comment. ad l. Cornel. de*
74 *ſicar. cap.* 4 *n.* 14. *& ſeqq.* Ex quibus ita explanatis, manifeſtè perſpicitur: nihil de eo re, cùm in ſola æquitate conſiſtat, in perpetuum & in univerſum definiri poſſe: ſed rem omnem providi ac ſapientis judicis arbitrio committendam: qui omnibus ſtudioſè perveſtigatis & inſpectis circumſtantiis, quod in ſingulis caſibus aliquando emergentibus fieri, aut non fieri oporteat, judicare & ſtatuere poterit. Ea de re conſulendus quoque erit Maritus Giurba *conſil.* 51. *per totum fol.* 313. *cum ſeqq. conſil.* 63. *per totum. fol.* 401. *cum ſeqq. conſil* 82. *fol.* 529. *& ſeqq. conſil.* 84. *fol.* 542. *cum ſeqq. conſil* 86. *fol.* 551. *& conſil* 87. *fol.* 555. *cum ſeqq.* itemq; Bartholomæus Expolla *conſ. crimin.* 28. 29. *&* 30. *fol.* 94. *cum ſeq.* nec non Hermannus Eſaias Roſecorb. *in practic. forenſ. cap.* 98. *ubi qualiter dolus præſumatur, & puniatur in toto vel tanto pulchrè declarat.*

75 Planè, ut quis pro homicida habetur, nihil intereſt, utrum occidat ipſe, an mortis cauſam dolo malo animoque occidendi præbeat *l. nihil intereſt.* 13. *ff. ad l. Cornel. de ſicar. Treutler. vol.* 1. *Diſput.* 32. *theſ.* 5. *lit. b. Arithmæus diſput.* 10. *Collegii crimin. theſ.* 3. *ad lit. b. Voskelius de public. judic. diſ. quiſt. c.*
76 *pag.* 108. Quocirca Magiſtratum vel judicem, qui pecunia corruptus, aut aliàs dolo malo fieri curavit, ut quis innocens falſis convictus teſtibus ultimo ſupplicio afficeretur, l. Corneliæ pœnæ ſubjacere rectè traditum eſt. *l. 1 in pr. ff. & §. 1. & l. 4. in pr. ff. eod.* Quemadmodum & is, ceu ſicarius, non
77 immeritò tenetur, qui alteri mandavit, ut homicidium committeret, nec refert, utrum mandatarius aliàs ſuâ ſponte illud perpetraturus eſſet, nec ne: quia nihilominus eadem pœna mandans cum mandatario eſt feriendus. *d. l nihil.* 13. *§ 1. ff. d. tit. l. non ſolum.* 11. *§ ſi mandatu* 3. *ff. de injur. l.* 1. *§. deje eſſo.* 12. *ff. de vi & vi armat. l.* 1. *§.* 1. *ff. de eo, per quem fact. erit. quo minùs &c. l. ſi quis id* 7. *§ fin. ff. de jurisdict. l. non idem* 5. *Cod. de accuſat. c. mulier* 6. *in fin. de ſentent. excommun. can. periculoſè* 21. *de pœnitentia. diſtinct.* 1. *Paul. lib.* 5. *ſentent. tit.* 23. *Clar. d. § homicidium. num* 11. *& § final. quæſt* 89. *num.* 3. *Kabarb. cent. quæſt illuſtr. decur.* 7. *quæſt.* 5. *& ſeqq. Weſenbec.*
78 *in Paratitl. ff. ad Cornel. de ſicar. num.* 13. *Valent. Guilielm. Forſter tractat. Inſtin. lib* 3. *diſput.* 18. *theſ. ult.* Ejuſque expedita ratio eſt: quoniam quod quis per alium facit, per ſeipſum facere cenſetur, *c. qui facit.* 72. *de reg. jur. in 6. In damnum.* 169. *& ibi Doct. ff. de ritual.* Knipſchildt *exercitat. Alciat.* 10. *quæſt* 11. *pag.* 363 *cum ſeq.* Vide Petrum Theodoricum *diſp.* 1. *Collegii crim. th.* 26. *&* 27. Imò magis puniendus videtur mandans, quàm mandatarius, quia magis delinquit. Quippe non ipſe ſolùm peccat, turpia imperando: ſed etiam alium corrumpit, ad delinquendum allicit, & commiſſi ſceleris princeps & auctor nefarius exiſtit. *D. D Chriſtoph. Beſold. & Johan Jacob. Kauſchiſman. in Diſput. de public. judic. 30. ſit. 6. ad lit. a.* Nec huic ſententiæ quicquam obe- 79
rit, ſi dicatur, rei turpis nullum mandatum, nullũ contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem exiſtere. *l. ſi remunerandi. 6. §. rei turpis* 3. *& l ſi mandavero* 22. *§ qui ad. n. 6 ff. mandat. §. illud quoque* 7 *inſt. de mandato. l quod ajo.* 35 *§.* 2 *ff. de contrab. empt. l nec prætermittendum.* 17. *ff. pro ſocio. l ſi flagitii.* 3 *ff. de verbor. oblig. l ſi à tuo* 7. *§ fin. ff. de fideiuſſ. reb.* Id ſiquidem intelligendum eſt ratione obligationis & actionis producendæ inter contrahentes, id eſt, mandantem & mandatarium: non verò, quoad actionem vel accuſationem patiendam ei, in cujus præjudicium mandatum eſt. Atque ita mandatarius tenetur ex ipſo delicto, & mandans tenetur etiam ex ipſo delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ita hoc *poſſ. Bartol in d. l non ſolum.* 11. *§ ſi mandatu. 3 ff. de injur.* declarant *Gomez tom.* 3. *var. reſolut. cap.* 3. *n.* 19. Arumæus Exercit. *Inſtit.* 1. *theſ.* 8. Matth. Stephani *cent.* 3. *quæſt* 81. Adde Bœckelium *d. diſquiſit.* 2. *pag.* 125. *& ſeqq.* Idemque planè eſt, ſi quiſpiam mandavit Titio, ut faceret homicidium & Titius mandavit Sejo: omnes namque tenentur, *per textum ſingularem in l. ſi ego. 6 ff. quod vi aut clam. Damhouder. in praxi rer. crim. cap.* 70. *num* 10. Sed & idem obtinet in nuncio, literas homicidii portante, ſi ſcienter literas iſtas portaverit. *Cynus in l. nemo mirum. 5. C. de accuſation. Bald in d. l. 1. §. ne autem. in* 5 *colum. C. de cadut. tollend. Damhouder d. cap.* 70. *n.* 9. *Deciam. in tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 37. *num.* 11. *Farinac. in prax. crim. de homicid. quæſt.* 130. *num.* 41. *hoſq. laudans Flachius & Michael Mechalis. diſſ.* 7. *Collegii criminal. th.* 29.

Sed hoc loci anfractuoſa & percelebris ſe offert 80
quæſtio: num is, qui mandavit alicui, ut alterum vulneraret tantum, facta illi expreſſè inhibitione, ne eundem occideret, ordinariâ l. Cornel. pœna plectendus ſit, ſi mandatarius limites mandati tranſiliens, illum occiderit? Et quidem affirmativam ſententiam magni Juriſconſulti, iique numero nõ pauci, intrepidè defendunt, *Jul. Clar. lib.* 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 69. *num.* 5. *Barthol. veronenſ. conſil.* 34. *Capell. conſil. crimin.* 34. *Gomez. d. tom.* 3. *var. reſolut. c.* 3. *num.* 38. *Boſſius tit. de mandato ad homicid. n.* 30. *Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 332. *n.* 2. *Decian. d. tract. crim. lib.* 9. *cap* 36. *n.* 11. *Treutler. Diſput.* 27. *theſ.* 3. *lit g. vol.* 1. *& ſuis Bachovius in ſuis Not. lit. b. Veltzius in tract. de Comment. ad l. Cornel. de ſicar. cap* 2. *n* 28. *ſi ſig. Burchard. in append. num.* 84. *& ſeqq. Jacobus Ayrer. in tract. de homicid. part.* 2. *n.* 44. *cum ſeq. Kulacinius cent.* 1. *de var.* 7. *quæſt* 7. *Flach & Michaelis d. diſput.* 7. *theſ* 30. *& nuperiùs Chriſtopher. Philip. Richter. in tractat. de centuriat. diſput.* 12. *ſub lit. b. pag.* 361 *& ſeq.* Verum contrarium ſententiam, quòd nimirum ordinaria pœna mandator ſit eximendus, & extra ordinem coërcendus, graviſſimi etiam auctores probarunt: *Decian. conſil.* 254. *& conſil.* 482. *Hippolyt. de Marſil. conſil.* 7. *num.* 54.

num. 54. & consil. 67. & sing. 176. Carer. in practic. crim. titul. de homicid. §. circa num. 83 Covarr. in Clement. si furiosus de homicid. part. 2. §. 1. numer. 3. Rosenthal. de homicid part. 2. num. 293. & segq. Claudius de Bartander in prax. caus. crim. regul. 169 Fachin. lib. 1. controvers. jur. c. 36. Arumæus. d. Exercit. Justin. 15. thes. 9. & disp. 25. ff. th. 12 Dn. Colleg. Besoldum part. 2. deliberatorum juris ex lib. 48. Pandect. quæst. 14. pag. 152. Hachelm. Disp. 9. thes. 18. lit. d. Stephani d. cautur. §. 88. Grabaid. in tract. de omni genere homicid. titul. de homicidio culposo. numer. 6. & segq. Bronchorst. cent. 2. Miscell. controvers. assert. 65. Hahnen. Disp. 27. controvers. 11. Anton. Galeat. in tom. 3. consil. crimin. lob Baptista Zilleti. cons. 111. Petrus Theodor. disp. colleg. crimin. th. 3 lit. E. Frantzkium exercitat. 14. quæst. 8. nu. 4. & segq. pag. 487. Petr. Nic. Mexx. in tract. de mandato. c. de divisione mandati. num 79. & seq. Knipschildt d. exercit. 10. quæst. 14. pag. 364. cum segq. aliis nonnullis, ab his adductis. Quorum assertioni, utpote tutiori ac benigniori, & nos omnino subscribendum censemus, his potissimùm permoti rationibus.

81 Primùm enim quicunque verum occidendi animum non habuit, pœnâ homicidii non est afficiendus, *l. 1. in princ. ibi. hominis occidendi causa, & §. Divus. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. in qui cum telo. 7. C. eod.* In proposito autem mandator non habuit animum & voluntatem directam occidendi. Etenim dum occisionem diserè prohibuit, mandasse intelligitur vulnus leve infligi, non lethale; non in capite, sed in aliqua corporis parte, mortis periculo minùs obnoxiâ: non gladio, ad necandum accommodato, sed alio quopiam instrumento. Deinde si tali mandatori ordinaria pœna esset infligenda: id non aliam fieret ob causam, nisi quia cogitare debuerat: ex vulnere, quod infligendum mandarit, mortem sequi potuisse, *ut tradatur in cap. ult. de homicid. in 6.* Atque hanc non sufficientem esse causam, ut ille homicidii pœnâ teneatur, inde patet: quòd non in dolo fuit, sed in culpa tantum; quæ nequaquam sufficit, ut pœnæ legis Corneliæ ordinariæ locus relinquatur, *l. in lege. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. eum, qui. 5.*

82 *C. eod.* Tum etiam huc facit *l. 3. §. adjectio. 2. vers. sed ex S. Ceo. ff. d. tit.* dum ibi scriptum extat, justam fuisse relegari eam, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad cõceptionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat,

83 decesserit. Adhæc pronunciatum nostrum confirmant utriusque juris textus, quibus disponitur voluntatem & propositum delinquentis distinguere maleficia, *l. qui injuria. 53. in princ. & l. verum est 39. ibi. nec enim factum quæritur, sed causa faciendi. ff. de furt. l. furtum. 37. in princ. ff. de usurp. & usucap. c. cum voluntate. 54. in princip. eod. de*

84 *sentent. excommunic.* Et licet verum sit, protestationem facto repugnantem non juvare protestantem. *c. ibi. M. Ferrerius §. & ibid. Fabian. de consilius. Bart. Ziller. de Rosate. & communiter Dd. in l. si quis extraneus 21. in princip. ff. de acquir. vel amitt. hered. Bertrand. de feud. cap. 2. n. 29. & Stephanus sup. in §. 1. tit. de injur. n. 78.* id tam en tantum procedit, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum: cum facta præsentis habere nequeant. *l. in bello. 12. §. facti. 1. ff. de captiv. & postlim. revers. Novell 97. c. 1. vers. quod enim factum est &c.* non autem, si ad tollendam mentem ordinetur. Tùm enim protestatio bene operatur, *juxta Jacob. Butrigar. Speculatorem. & alios. quos citat & sequitur Mynsinger. cent. 3. observ. 74. numer. 3. & Dn. Collega Besoldum consil. 28. n. 26. & segq. pag. 20. vol. 1.* Quemadmodum enim sese habent verba: ita præsumitur ipse animus, *secundum Bald. in l. si non convicii 5. C. de injur. & Schneidewin in §. fin. n. 3. sup. eod. tit.* Sermo quippe quasi pertitor quidam seu character animi, & manus mentis perhibetur, *Jul. Clar. Scaliger. lib. 1. poetic. c. 1. & de subtilit. exercitat. 236.* Accedit denique textus *in l. item Mela 11. §. Celsus scribit. 3. & l. hujus scripturæ 15. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Priori loco, post Celsum, Ulpianus: *si alium, ita*, *mortifero vulnere percusserit, alium postea exanimaverit; priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri quia occidit.* Altero loco idem Ulpianus: *si*, inquit, *servus vulneratus mortiferè percussit alium, illum mature periturus: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato.* Ex quibus omnibus meritò concludatur: qui de in posita specie non mandans, sed mandatarius, qui fines mandati excessit, pœnâ ordinariâ teneatur, *arg. l. crimen. 26. ibi. nunquam ex suo admisso sors subsistitur ff. de pœn. & l. sanctimus 11. Cod. eod.* Atque hanc conclusionem novissimè etiam amplectuntur *Ludov. Gilhausen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 11. n. 14. Arithmæus d. disp. 10. Collegii criminal. thes. 3. ad lit. b Joannes Mylius in additionibus ad quæstiones familiares Augustini Barbosæ, quæst. 10. pag. 28. D. Boecerus d. tract. de omni genere homicidio lib. 1. cap. 3. n. 17. cum segq. & Haubold. ab Ende, discurs. criminali. cap. 6. sub post. 219. pag. 214.*

Huic ita corroboratæ sententiæ primò non ob- 86
stat, quod mandans in nostro casu mortis causam præbuerit: propterea quòd nisi ipse jussisset vulnerari, cædes ista nunquam insecuta fuisset. Jam autem suprà dictum est; nihil interesse, occidat quis, an causam mortis præbeat, *d. l. nihil 53. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Hoc, *inquam*, non obstat. Nã illud verum est & procedit, quando quis mortis causam præbuit directè, immediatè, dolosè; malo, vel hominis necandi animo: secùs, si ex culpa, vel indirectè, ut in quæstione nostrâ. *disp. l. lege 7. ff. disp. titul. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum 2. disput. 32. th. 5. p. 551. vers. deinde accipiendum &c.*

Secundò nihil ad rem pertinet, quòd, cùm 87
mandatarius pœnâ ordinariâ puniatur. *disp. l. non idem 5. Cod. de accusat. l. 2. §. quoties. 21. ff. de vi &*

ut remed. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi privat. & paulò ante monstrum: multò magis puniendus ordinariè videtur ipse mandans, cujus instinctu ille ad eædem perpetrandam accessit. *Quandoquidem* mandatarius ideò tenetur, quòd mandato obsecutus manum admovent; illudque transgressus ipso facto hominem necaverit. Mandator verò nihil ejusmodi fecit: sed hominem tantùm vulnerari, non trucidari jussit; proindeque neutiquam eadem poenâ cum mandatario afficiendus est.

88 Tertiò non refragatur *l. quoniam multa 6. C ad l. Iul. de vi publ.* ex quâ colligitur: eum, qui facit aliquid, ex quo cogitare potest, cædem sequi posse, quamvis id non fecerit cædis perpetrandæ gratiâ, tamen ultimo supplicio puniendum esse, si homicidium inde nascatur. Jam verò ex vulneribus cædem sequi posse, & frequenter etiam solere facilè quivis cogitare potest. *Duplicitèr* namq; respondetur, *sicuti etiam superiùs n. 59. ad eandem legem sed in alia facti specie est responsum.* Primò quidem, quòd ibi non propter homicidium tantùm, quod ex conflictu excitato secutum est; sed ob alia gravia facinora, quæ cum homicidio concurrebant, ultimo supplicio est mulctatus, qui vim facere tentavit. Ait hic de uno solummodo crimine homicidii agitur: quod, cum per mandatarium commissum fuerit, contra voluntatē & prohibitionem expressam mandatoris: illius profectò duntaxat respectu, ordinariâ legis Cornel. pœnâ erit coërcendum. Deinde in casu legis istius, damnatus capitis admisit aliquid, ex quo ut plurimùm & frequenter homicidia sequi solent: atq; ita propemodum in homicidia, quæ emergunt, consensisse videtur, *ut ex ipsa textus loquut.* At verò in nostrâ quæstione nihil ejusmodi à mandante factum est, ex quo juxta communiter accidentia homicidia nascuntur. Falsum enim est, quod affirmatur à quibusdam, ex verberibus atque vulneribus frequenter cædem sequi solere: cùm (attestante rerum magistrâ, experientiâ) percussiones frequentissimè, absque ullis homicidiis inde promanantibus, fiant.

Quamò non resistit *d. cap. ult. de homicid. in 6.*
89 ubi statuitur, irregularitatem, quæ de jure canonico ordinaria poena est homicidii, incurrere mandantem aliquem vulnerari, licèt expressè vetet, ne occidatur. *Etsi* enim ibidem mandator directam occidendi voluntatem non habuit, tamen in culpâ aliquâ, propter quam, homicidium illud secutum est, fuit. Sufficit autem ad incurrendam
90 sive introducendam irregularitatem sola culpa, quæ causam morti dederit, *c. tua nos. 19. de homicid.* Cæterùm jure civili pœnæ homicidii ordinariæ locus non est, nisi quis occidendi animum habuerit: quam loquidem lata culpa, mortis causam præbens, ordinariâ poenâ non vindicatur. *d. l. in lege ff. ad l. Cornel. de sicar. d. l. enim qui 5. C. eod. l. cum autem 23. §. 2 ff. de ad. l. edi.* Quamvis igitur in proposito mandatorum culpa fuerit, quòd non prævideri, ex vulnere sive percussione mortem sequi posse: cùm tamen ab occidendi animo longè abfuerit: dicendum est, eum ab ordinariâ poena excusandum esse.

Quintò nō adversatur *c. suscepimus 10. & sicut* 91
ex literarum 29. de homicid. ubi notatur, quòd dantis operam rei illicitæ imputandum sit, quod ex ea re sequitur. Atqui mandator jubens aliquem sauciari, operam dat rei illicitæ. Quare homicidium inde secutum rectè ipsi imputatur, & consequenter ordinariâ poenâ leg. Corneliæ dignus judicatur. Non, *inquam*, adversatur. Quia dantis operam rei illicitæ imputatur quidem, quod ex ea re secutum est, si modò immediatè atque directè sit secutum, de quâ specie adducta jam capitula loquuntur. Verum si aliquid non immediatè & directè, sed mediatè vel indirectè, adeoque ex causa extrinsecus superveniente, sequatur: id operam dantis rei illicitæ minimè imputandum est. Sic ergò in casu præsenti cùm homicidium non immediatè, ex eo vulnere sive percussione, quam fieri mandator jusserat; sed ex graviori mandatarii lasione, quam mandans occiso irrogandam neutiquam mandaverat, fit secutum: omninò concludendum est, ordinariam poenam mandatori haudquaquam infligendam esse.

Sextò nullum nobis negotium facit: quòd, qui 92
vult antecedens, etiam consequens velle censeatur. *arg. l. 2. ff. de juridict. & l. illud 7. ubi Bart ff. de acquir. vel amitt. hered.* Huic enim locus regulæ relinquitur, cùm necessariò ex aliquo antecedente dependet consequens: & cum consequens aqsque illo antecedente consistere nequit. *Everh. in t. pr. legal. loc. à consequ. antecid. ad consequ. consequ. nu 3. cumq; allegans D. Bocerum d. tractat. de omnis generis homicid. lib 1. c 3. num 48.*

Septimò nostram decisionem non rescindit, 93
quòd ictus & vulnera ad mensuram dari non possint: nec quis stateram in manibus habeat, quâ ictus & vulnera ponderare possit, ne quæ lethalia infligat: *ut annotavit Rolā in l. ut vim. 3 ff. de just. & jur. Clar. practic. §. fin. quæst. 89. n. 5 Gail lib. 2. observ. 110 num 17. Hipp. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam n. 81. & alii.* Nam hoc mandantem non considerasse, culpa est, non dolus: ob culpam verò nemo legi Cornelię subjici potest. *d. l. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Deinde illhoc intelligendum est de eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo constitutus est. Hic certè tanquam intenso seu immenso calore, vel timore commotus, non est in plenitudine intellectūs: & se defendens non potest habere stateram in manibus, & mensurare ictus & percussiones seu vulnera. Proindeq; si aggressorem occiderit, nequaquam pœnâ mortis puniri debet. Aft aliam rationem esse ejus, qui mandatū de vulnerando aliquo suscepit, & aliquem interfecit, id meridie est dilucidius.

Octavò & ultimò nihil movet *l. si. quis aliquid.* 94
§2. ff.

38 §. *qui abortionis. 5. ff. de pœn.* Etenim responsio ad eam ex suprà dictis plana est & facilis, quod videlicet ibi poculum amatorium, sive materia, ex quâ illud componitur, veneno permista alicui fuerit propinata, ex quâ mors facilimè & frequentissimè oriri solet, & potest. Ideoq; cū res ista pessimi exempli sit, meritò mortis pœnâ vindicatur. At longè aliud de nostro casu est pronunciandū, ubi ex percussione seu vulnere, quod quis infligendum mandavit, perrarò mors sequi consuevit, *ut antè expositum:* modò illi corporis parti impingatur, quæ salvâ vitâ lædi potest. Adde quòd ab eo, quod singulariter in uno casu constituū est, non rectè sine auctoritate legis, ad alium dissimilem casum argumentamur. *l. quod vulgò. 14. ff. de legib. l. pen. ubi, nec enim sicuti illud receptum est, ita hoc quoq; receptum. ff. de reb. credit.*

95 Sed & illud jam evidens est: eum, qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium opemve tulerit, ultimo supplicio puniendum esse, *d. l. nihil. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. Bartol. in l. is, qui opem. 34. num. 5. ff. de furtis.* Quod tamen plerique Dd de auxilio immediato & proximo, non remoto, accipiunt. Unde si quis auxilium non proximum sive propinquum, sed remotum saltem præstiterit: hunc, cùm minùs deliquerit, quàm ipse principalis, non eâdem cum ipso, sed aliquantò mitiore pœnâ afficiendum scitè con-
96 cludunt. Pœna siquidem commensurari debet delicto: & ubi major est culpa, ibi major quoq; debet infligi pœna, *l. milites. 11. §. mulier. 13. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. Pedius. 4. ff. de insend. ruin. naufrag. l. sanctimus. 12. Cod. de pœn. 2 quæstiones. 2. in fin. dicta. quæ fiunt à major. part. 2. foliet. 5. § illud autem. de pœn. in 6. non afferamus. 21. caus. 24. quæst. 2. Cravett. consil. 46. num. ult. Hunnius & Henning à Stemmat. dict. disp. 7 Collegii criminal. th. 26. pag. 92.* Verùm de his, qui ope auxilioque suo eadem promoverunt, videri poterunt *Gonzal. tenn. 11. glos. 1. num. 43. & seqq. Clar. lib. 5. sent. § fin. qu. 50. Gail lib. 1. de pac. public. cap. num. 43. & seqq. Menoch. de arbitr. sud. quæst. lib. 2. centur. 2. cas. 349. Horatius Cavalcanus in tr. de tractatu regio. part. 2. nu. 164. cum seqq. pag. 398. Marius Ciarba consil. 4 per tot. D. Befold. part. 5. consil. 191. num. 4. & seqq. item consil. 224. fol. 94. plurimi, alii, ab ipsis commemorati.*

97 Quid autem de illis faciendum, qui non auxilium, sed tantùm consilium homicidæ præbuerunt? Atque eos, si modo tale, quo homicidium commissi, absque consilio isto nunquam illud factum fuisset, morte cum ipso homicida principali esse mulctandos, crebrius obtinuit, *l. 3. §. item si. 4. vers. item qui. & d. l. 11. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. § invidit. 13. ff. ad S. C. Turpill. c. sicut dignum. 6. § qui verò. & §. clericos. jun. Bl. glos. in verb. consilium. c. de sent. excom. 11. ibiq; gl. ext. de homicid. cum periculose. & ibi notati. dict. noli. de pœnit. dist. 1. cum si quis viduam. dist. 50. Decius in leg. consilium. 47. n. 4. ibiq; Cagnol. n. 6. ff. de regul. jur. Damhoud in praxi criminal. cap. 70. num. 5. Covarruv. Clement. 1. de homicid. part. 2. §. 2. num. 1. Menoch. d. lib. 2. cas. 351. num. 17. ubi Baldum, Jasonem, Angelum, Cornæum, aliosque sententia hujus Auctores refert.* Quibus adjiciantur *Burchardus in d. appendice ad Voetz. numer. 76. & seq. Petrus in thesaur. controversar. conclus. crim. concl. 127. & Petrus Pappus à Tratzberg in cerpare juris milit. artic. 3. sub lit. b. pag. 10.* Hùc referenda sunt ea, quæ latiùs expositimus *in §. non solum. 11. sup. de injur. n. 1. & aliquot seqq.* Atque istam etiam rem plenissimè, ut & alia, pertractat Farinacius *lib. 4. prax. crimin. tit. 33. de consultorib. &c. quæst. 125. part. 1. & 2.*

Cæterum hìc & illa non prætereunda est quæ- 98
stio: an qui liberos exponunt, legis Corneliæ pœnâ teneantur? Et, cùm non animo necandi, sed potiùs conciliandæ à prætereuntibus misericordiæ causâ (quam ipsi misericordiam non habent) plerique infantes exponant, *l. necare. 4. in fin. ff. de agnosc. & alend. lib.* utique verum est, illos extraordinem affligendos esse. *l. 2. ubi glos. & Dd. C. de infant. expos.* Nisi dolo malo in locum solitarium, & à conspectu hominum remotum, infantes præsertim sanguinolentos, id est, recèns natos ejiciant, ubi inediâ pereant, vel à bestiis consumantur. Tunc enim meritò l. Corneliæ pœnâ, maximè eventu secuto, plectuntur: cùm mortis causâ propinquam præbere censeantur *Bart. in d. l. 4. in fin. ff. de agnosc. & alend. lib. d. l. nihil. 13. cum ibi notatis. ff. ad l. Cornel. de sicar. & ibidem in Paratitl. Wesenbec. n. 14. Ordinatio crim. Caroli V. artic. 132. ibiq; Matthias Stephani & Bernhard. Zierizium in suis additionib. D. Boer class. 4. disp. 14. th. 13. lit. g. & thes. 20. edit. 2.* Sanè si mater proprium infan- 99
tem, post partum dolosè interemerit, vel suffocaverit, quin pœnâ parricidii plectenda sit, non dubitatur, *§. proximo. infrà. hoc titul. l. 1. vers. sed & mater. ff. ad l. Pomp. de parricid. d. Ordinat. crimin. Caroli V. art. 131. Antonin. Tessaur. decis. Pedemont. 13. nu. 1. Farinacius in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 6. n. 116. Bocerus de pœnit. judic. disquisit. 7. pag. 145. Berlichius part. 4. concl. pract. concl. 7. num. 4. ed. 1.* ubi ex Wesenbecio subjicit *n. 5.* in Imperio Romano longævâ consuetudine inductum esse, ut mulieres, partum suum occidentes, vivæ defodiantur, & stipite per cutem transfigantur. Cæterum ego in arbitrio judicis positum esse arbitror, utrùm, ponderatis omnibus exactè circumstantiis, tales mulieres vivas defodi, an priùs ignitis forcipibus aduri, & postea decapitari, vel aquis suffocari, aliave priori pœnâ affici velit. Planè Collegium Jundicum nostrum Tubingense nullam ferè aliam, quàm gladii pœnam, istiusmodi matribus (idque desperationis evitandæ gratiâ) imposuisse hactenus, probè recordor. *Idq; patescit ex consiliis Dn. Collegæ Besoldi. 207. dicta parte quinta. num. 1.* Porrò quomodo mulier, quæ infantem vel partum

simen

suum exponit, puniatur, exquisitius declarat Berlichius *d. concl. 7. n. 32. cli seqq pag. 208. & seqq.* Adde D. Besoldum & Rixingerum *in dissertat. de pœn. var. delictor. concl. 17.* Alphonsum à Carranza *in tract. de partu naturali & legitimo cap. 4. num. 56. cum multis seqq. pag. 537. & seqq.* nec non D. Bocerum *d. tract. de omnu generu homicidio. lib. 1. cap. 3. num. 173. pag. 187. & seqq.* Sed quid dicendum de muliere, quæ ventris doloribus impulsa latrinam accesserat, & partum in cloacam effuderat, asserens se nescivisse, quòd fuerit prægnans? Atque talem mulierem habere contra se vehementes præsumptiones juris & facti: ac proinde, at tentâ tamen qualitate delicti & mulieris, publicè fustigandam, & in perpetuum exilium dandam esse, statuit Cacheranus *decis. 60. in fine.* eumque referens Matthias Stepham *in dictu additionib. ad constit. criminal. Carol. artic. 131. pag. 115.* Huicq; sententiæ adstipulatur Ant. Bullæus in *Pentad. consil. 5. n. 4. pag. 109.* nec non Jacobus Antonius Marta *tom. 2. Disputarum nevissimar. homicidium cap. 24. ex d. decisione Senatûs Pedemontani. Antonini Tessauri. n. 1. & 4.* De infanticidio, ejusq; indiciis plura observatu perdigna tradit Johan. Grivellus *decis. Senatûs Tolani 19. n. 7. & seqq.*

800 Quomodo verò homicidium, à pluribus commissum, puniendum sit, non parum difficilis disputatio est? Nos ad planiorem ejus explicationem casus aliquot, eosque præcipuos, recensebimus. Primus est: cùm plures deliberato & communicato consilio, & ex proposito aliquem interfecerunt, atque ignoratur, quis vulnus lethale intulerit: tunc absolutè dicendum est, omnes tanquam homicidas, ordinariæ l. Corneliæ pœnæ subjiciendos esse; eò quòd omnes occidendi animum habuerint. *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ad cujus sententiæ confirmationem multùm confert *l. fin. ff. eod. tit.* ubi notatur, judicem ita demùm uniuscujusque ictum contemp ari oportere ad ordinariam pœnam infligendam, si in rixa percussus homo perierit. Ergo à contrario sentu, si non in rixa, fortuitò scilicet oborta; sed in tumultu, animo deliberato, dataque operâ excitato, à pluribus homicidium fuerit patratû, non spectandum erit, ad pœnam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit; sed simpliciter & indistinctè omnes pœnâ istâ tenebuntur. Eodem quoque valdè pertinet *supra allegata l. nihil. 15. ff. d. tit.* ex quâ evincitur eum, qui causam mortis ex proposito doloq; malo præbet, æquè ordinariâ pœnâ, ac ipsum homicidam plectendum esse. Nunc verò omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggressi sunt, causam mortis præbuerunt. Siquidè assistentiâ suâ homicidam audaciorem, & econtrà ipsum occisum timidiorè reddiderunt. Adhæc, eandem sententiam dilucidè approbat Constitutio criminalis Caroli V. *artic. 145. in princip. ubi Matthias Stephani in suis additionib. pag. 295.*

Nec quicquam ei derogat *l. absentem 5. ff. de pœn.* 100
ibi cùm dicatur, satius esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare: quidam inde colligunt; cùm non constet in nostro casu, quis occiderit, non esse cuiquam ordinariam pœnam irrogandam, ne innocentes condemnentur. *Quomodo respondetur*, neminem ex illis innocentem, sed omnes nocentes esse: cum, licèt, non omnes ipso facto vulnus mortiferum inflixerint; inferentem tamen adjuverint, adeoq; causam mortis dolo malo præbuerint: quod idem est, ac si omnes ipsi occidissent. *d. l. 15. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Potrò de vero intellectu *d. l. absentem. 5. ff. de pœn.* videatur Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1. rer. memorabil. Guidonis Panciroll. tit. de fibula pag. 366.*

Item non obstat, quod objicitur, neminem ex 101
indiciis ac præsumptionibus quantumcunque urgentibus & indubitatis, ad mortis pœnam esse damnandum, *l. ult. Cod. d. probat. c. afferte mihi. 2. ubiq; Canonistæ de præsumpt. latè Brunchorst. cent. 2. Miscellan. controversiar. assert. 6. Johan. Grevius in tr. de tortura. lib. 1. c. 4. pag. 69. Johan. Grivellus decis. Senatûs Dolani 93. fol. 250. Bocerius decis. 164. num. 6. fol. 361. Fachin. lib. 1. controversiar. jur. cap. 19. & Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. thes. 5. quæst. 14. pag. 417. & seq.* Nam in nostrâ specie nemo ex præsumptionibus damnatur; sed potius propterea ultimo supplicio omnes afficiuntur, quod certum sit & indubitatum; omnes, quotquot sunt, occidendi animo mortis causam dedisse, *per supràdicta adducta.* Atque hanc, utpote veriorem ac frequentiori Dd. calculo receptam, sententiam tenent *Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 37. vers. in igitur pro veriori resolut. &c. Roland. à Valle consil. 63. num. 27. volum. 2. Rumul. de homicid. part. 3. num. 324. Covarruv. in Clement. si furiosus. part. 2. §. 2. numer. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. centur. 4. cas. 362. num. 15. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 1. num. 88. Joan. Petr. Surd. consil. 4. num. 47. sub fin. lib. 1. Anton. Tessaur. decis. Pedem. 31. num. 1. cum seqq. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 109. num. 10. & seq. & insuper alii, ab hinc citati.* Quibus adjiciendi sunt *Eberh. Speikhan. cent. 2. quæst. jur. qu. 42. n. 2. & seq. Joachim. à Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. pag. 515. circa fin. Burchard. in præfatione app. ad Valic. num. 54. Joseph. Ludovic. decis. 16. n. 5. cum seqq. Paulus Berens disp. 28. ad Instit. thesmat. 1. quæstion. 2. Marcus Gumbacensis. 2. num. 11. cum multis seqq. & Berlich. d. part. 4. conclus. 21. num. 49. pag. 297. & seq.* Illud breviter hic addendum: quòd interdum ictus quoque singulorum perpendantur: adeoque fieri possit, ut si unus punctim simul & casim laedatur, ille, qui latum habuit ensem, quoad ictum punctum illarum, absolvatur. Ita novitertradidêre Dn. Collega Christophorus Besoldus & Joannes-Wilhelmus Speidel *in disput. ad aliquot Ducatûs Wirtembergici Ordinationes. thes. 51.* Itemque

D. Be-

D. Befold. & Lindenſpür *in Commentar. ad Ordinat. Polit. Ducatûs Wirtemb. tit.* Vom Todtſchlag. *num. 7. pag 314.*

103 Secundus caſus eſt: quando citra deliberationem & occidendi animum plures convenerunt: & in turba vel rixa, caſu exorta, unicum vulnus eſt illatum, ex quo vulneratus deceſſit, nec apparet, quis illorum inflixerit. Hoc caſu iſti omnes puniuntur; non tamen ordinariâ, ſed tantùm extraordinariâ homicidii pœna, arbitrio judicis imponenda. *Decius in l. favorabiliores. 113. in 6. ff de reg. jur. Boſſ. in tract. cauſar. crim. tit. de homicid. n. 16. Marſilius. in l 3. in princ. numer. 90. & in l. ultim. num. 5. ff ad l. Cornel. de ſicar. Idem conſil 24. num. 6. & conſil. 43. n. 29. Covarruv. d. §. 2. nn. 5. Menoch. d. caſ. 362. num. 19. Tiraq. in tract. de pœn. legum temp. cauſ 63. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 51. n. 5. Gail d. lib 2. obſ. 109. n. 1. & ſeq. Modeſtin. Piſtor. conſil. 4. n. 1 cum ſeqq. vol. 1. Bouſt. ad l. admonendi. 3. ff. de juriſjur. n. 1179. ſub finem. pag. 750. Hartman. Hartmanni lib 2. obſ. tit. de accuſationib. 50. obſ. 16. n. 4. & ſeqq. Roland. conſil. 63. n. 10. & ſeqq. vol. 2. Ancheran. conſil. 214. n. 2. & ſeqq. Simon Piſtoris (poſt conſil. Modeſtini Piſtor.) conſil. 5. n. 1. & ſeqq. vol. 2. Speculator lib. 4. part. 4. tit. de homicid. §. 2. n. 5. Ioan. Anton. Rubeus in tract. de poteſt. procurat. & defenſor. in cauſ. crim. n. 43. Ioan. Baptiſta Coſta tom. 2. tract. de facti ſcientia & ignor. cent. 2. diſtinct. 40. fol. 361. Ludovic. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit de homicid. 12. num. 10. Auguſt. Bonafranc. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & Andream Marci. &c. num. 22. Berlichius part. 4. concluſion. pract. cabil. concluſ. 11. num. 6. & 7. pag. 274. cum ſeqq. Joſeph. Ludovic. d. deciſ. 16. num. 13. & ſeqq. Clar. in d. §. homicid. numer. 38. ubi hanc opinionem communem aſſerit ex mente Pariſii conſil 148. num. 5. lib. 4. latè Proſper. Farinac. lib. 3. praxis crimin. tit. 10. de pœnis temperan. q. 96. num. 14. & ſeqq. ubi pro hac ſententia complures allegat.* Hæcque aſſertio imprimis probatur ex ratione *diſt. leg. ubi autem 5. ff. de pœn.* quæ ſuadet, melius eſſe, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Poſſet autem in hac facti ſpecie is, qui innocens eſt, nullamque occidendi voluntatem habuit, puniri loco illius, qui verè occidit. Eidem ſuffragatur quoque *diſt. l. ult. ff ad l. Cornel. de ſicar.* ubi habetur, ſi pluresin rixa quempiam interfecerint, inveſtigandum eſſe, cujus ictus lethale vulnus intulerit: ut videl. ſic ſciri poſſit, cui ordinaria pœna leg. Corneliæ irrogari debeat. Cum ergo noſtro in caſu ſcire non poſſimus, quiſnam in rixa iſta vulnus mortale inflixerit: neceſſariò ſequitur, neminem ordinariâ pœnâ affligendum eſſe. Eandem inſuper corroborat ſententiam pomalis Ordinatio Caroli V. *d. artic. 148. verſ.* Aber der ander Beyſtänder / *&c.* ubi dum Imperator expreſsè ſancit, ut judices de propoſito hoc noſtro caſu Prudentium ſive Jurisperitorum deſiderent judicium, ſatis manifeſtè innuit, ordinariam homicidii pœnam hic locum ſibi vindicare nullo modo poſſe. *Vide Zieritzium & Stephani in ſua additionib. ad dictum artic. 148.*

Nec contrariatur *l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures.* 104
2. & l. ita vulneratum. 51. §. 1. ff ad l. Aquil. cum ſimil. in quibus dicitur, ſi plures ſervum percuſſerint, neque notum ſit, cujus ictu perierit, omnes de occiſo teneri. *Quandoquidem* loquuntur de l. Aquil. actione civiliter intentatâ, pro damno, ob ſervum a pluribus pulſarum & occiſum, dato: ubi ex præſumptione habita contra eos, quilibet in ſolidum, ad damnum emendandum condemnatur. Nos verò hîc agimus de l. Cornelia, quæ non infligit pœnam mortis, niſi ei, qui ex propoſito atque dolo malo (de quo in præſenti caſu non conſtat) occiderit, *d. l. 1. § Divus 3. l. in lege. 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* A ſeparatis igitur ſive diverſis, nulla fit illatio, *l. Papinianus. 20. ff de minor. Luit. ff. de calumniat. l. cùm quæritur. 12. cum ll. ſeqq ff de except. rei judic. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt ff. de verbor. obligat.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus ſuprà *ad §. hoc autem verbis. 9. tit de leg. Aquil. n. 13.* 105

Nec etiam reſiſtit *gloſ. in d. l. ſin ff. ad l. Cornel.* 106
de ſicar quæ vult, omnes conſligentes teneri & puniendos eſſe, ſi non appareat, cujus ictu vulneratus deceſſerit. *Quoniam* reſtringenda eſt, & accipienda de pœna tantùm pecuniaria vel extraordinaria, non verò ordinaria l. Corneliæ. Atque hunc genuinum verumque gloſſæ iſtius eſſe intellectum, oſtendit Roland. à Valle *in prædicto conſil 63. vol. 2. n. 16.* quem refert & ſequitur Speckan. *in d. quæſt. 42. n. 8.* Et hanc opinionem etiâ Auguſtinus Elector Saxoniæ (*poſt varias Dd. diſceptationes*) amplexus eſt, conſtituiturque, ut judex ejuſmodi reos, pro ſuo arbitrio, vel relegatione, vel carcere, vel alia pœna pecuniaria coërcere poſſit, teſte Berlichio *d. part. 4. concl. 11. num. 17. pag. 278.* Eandemq; ſententiam noviſſimè pluribus defendit Marius Giurba. *d. conſil. 2. num. 5 fol. 13.* eumque laudans Dn. Collega Beſoldus *d. part. 5. conſil. 120. num. 6. cum ſubſeqq. fol. 75. & ſeq. item conſil. 121. n. 3. & ſeqq. fol 89. item & conſil. 123. fol. 95. & ſeq ibi agitur de homicidio à pluribus, & ex juſto dolore commiſſo.*

Tertius caſus eſt, cum unus à pluribus in rixa 107
ſubitò contingenti, pluribus affectus vulneribus, occiſus eſt: & conſtat, quòd ex tot vulneribus ſit lethale, & quis illud intulerit. In hac equidem ſpecie, ex communi omnium ſententia, pronunciandum eſt: eum ſolum, qui mortiferum inflixit vulnus, teneri de homicidio, cæteros de percuſſione ſive vulneribus tantum, *dict. l. item Mela. 11. § ſed ſi plures. 2. ibi & ſiquidè apparet, cujus ictu perierit. &c. ff. ad l. Aquil. Covarruv. d. Clem. ſi furioſus. part. 2. § 2. n. 5. verſ. ſecundus caſus. de homicid. Placa lib. 1. Epit. deciſ. cap. 21. num. 5. Clar. lib. 5 ſentent. §. Homicid. num. 41. Zaſius lib. 2. ſingul. intellect. cap. 6.*

num. 2. *Petrus Franciſcus Lanzelot. deciſ. Inſtit. 22 quæſt. 1. num. 14. fol. 130.*

108 Sed dubitetur: nunquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœnâ mortis, an extra ordinẽ ſit puniendus? Et probabilius eſt, eum extra ordinem eſſe caſtigandum, *ut docet Menoch. d. caſ. 361. num. 4. per text. in d. l. 1. § Divus. 3 ff. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi expreſſum eſt, eum; qui in rixa aliquem percuſſit, non præſumi occidendi animum habuiſſe; proindeque pœnam ipſi leniendã eſſe. Sed hoc quidem obtinet, dumodo ex inſtrumenti qualitate, aliiſque circumſtantiis & conjecturis contrarium, nimirum animus occidendi doceri, & deprehendi non poſſit. Nam ſi occidendi animus appareret: ſine dubio ordinariæ pœnæ locus foret, *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. d. tit. d. conſtit. criminal. Caroli V. art. 148. verſ.* **So aber etliche perſonen**, ꝛc. Exempli gratiâ: ſi in rixa quiſpiam adverſarii ſui caput gladio ad occiſionem hominis apto, vehementer percuſſiſſet, vel pugione cultrove eum perfodiſſet, vel globum in ipſum emiſiſſet. His ſanè, & ſimilibꝰ caſibus ordinariam ille cogeretur ſubire pœnã. Illa namq; præſumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quòd non habuerit animum occidendi, tollitur à dicta fortiori conjectura, quæ ducitur ex qualitate teli ſive inſtrumenti, quo iſte uſus fuit: ex quo colligitur, propoſitum & voluntatẽ occidendi indubitatè illum habuiſſe. *ut ſupr. fuſius oſtendimus. Vide Alciatum lib. 1 diſcalog. c. 1. 8. num 51. pag. 461. & Bocerum d. tract. de omn. generis homicidio lib. 1. cap. 3. n. 122. pag. 151. nec non Marium Gieurba d conſil. 1. n. 9. & ſeq.*

109 Quartus ſequitur caſus: quando in rixa caſuali plures plura vulnera uni impegerunt, quæ ſingula lethalia non fuerunt; ſed omnia conjuncta mortem attulerunt. Quo caſu omnes l. Corneliæ pœnâ plectendos eſſe, Dd. noſtri conſentientibus ſuffragiis tradunt. Verum an pœna iſta leg. Corneliæ ordinaria eſſe debeat, vel extraordinaria, atque ita Judici arbitraria, non conveniunt? Nonnulli, qui extraordinariam pœnam imponendã ſtatuunt, libenter (niſi forſan, *ut infrascendens caſus diſſimus* armorum genus occidendi minimum arguat) aſſtipulamur, *d. l. 1. §. Divus 3. ff. d. tit. Proſper Farinac. in ſua prax. crim. part. 3. tit. 10. de pœn. temper q. 96. nu. 34. & ſeq. Jacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſ. 361. n. 14. cum ſeq. Alexand. conſil. 15. n. 4. verſ. quintò moveor lib. 1. Ludovic. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicidio 12. nu. 21. hoſq. laudans Berlichium d. part. 4. concluſ. 11. n. 40. & ſeq. pag. 186. ubi plures Doctores diſſentientes refert.* Nec adverſatur, quòd omnes percuſſerint. & percuſſis ex his vulneribus mortem obierit, & ob id certum ſit, omnes percuſſoreꝰ eum occidiſſe; ac ideircò omnes ordinariæ pœnæ ſubjiciendos eſſe. *Etenim dicendum*; non certò conſtare, illos omnes occidiſſe; ſiquidem duorum fortè percuſſio jam moriẽ attulerat, cùm tertius & quartus manum intulerunt. Ideoque certò affirmari nequit: illum ex tertii vel quarti vulneribus eſſe mortuum. *Et ita hanc objectionem reſpondet Menoch. d. caſ. 361. n. 16.*

Quintus & ultimus caſus eſt: quando in turbâ vel rixâ fortuitò ſubortâ, plures plura vulnera lethalia alicui inflixerunt: ſed ignoratur, quis primum vulnus lethale intulerit, atque per conſequens quis occiderit. Hac ſpecie, recepta concluſio eſt; omnes quidem de occiſo teneri, ſed propter incertitudinem non pœnâ ordinariâ, ſed extra ordinem tantùm, arbitrio judicis puniendos eſſe: eò quòd in dubio melius eſt, noxentes abſolvere, quam innocentes condemnare, *diſt. l. abſentem 5 ff. de pœn.* & quòd incertitudo regulariter 110
omnes actus & diſpoſitiones vitiat, *l. cum duo. 17. ff. de in diem addict. Gail. practicar. lib. 1. obſervat. 109. num. 2.* Jam verò in propoſito caſu non certò apparet, quis occiderit. Is quidem occidiſſe dicitur, qui primum vulnus lethale intulit: cæteri verò, qui deinde percuſſerunt, non hominem, ſed cadáver potius percuſſiſſe videntur. Cùm ergò incertum ſit, quis eorum primus percuſſerit; & ſic verè occiderit: omnes pœnâ arbitrariâ tenebuntur, prout hanc ſententiam eleganter defendunt *Menoch. ſupr. allegat. caſ. 361. nu. 13. Farinacius diſt. tit. 10. de pœn. temperand. quæſt. 96. num. 31. & 33. Dn. Collega Beſold. conſil. 50. num. 2. & 3. volum. 2. pag. 109. Didac. Covarruv. in Clement. ſi furioſus, tit. de homicid. part. 2. § 2. numer. 4. poſt med. verſ. eſt tamen advertendum. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 4. practic. concluſion. cancel. 149. numer. 11. cum ſeq. D. Marta tom. 2. Digreſſivum noviſſimor. tit. homicidium. cap. 20. fol. 4. Grevellius deciſ. Senatus Dolani 21. fol. 81. cum ſeq. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 20. cum ſeq. & cap. 3. ramuſc. de exceptionib. 3. num. 126. item Berlichium d. part. 4. concluſ. 11. n. 32. ubi num. 33 & ſeqq. non ſolùm diſſentientes Doctores diligenter enumerat: verùm etiam plures ejus, hujus loco apprimè convenientes, per ampliationes & limitationes accuratè notat, atq; examinat.* Quibus omnibus adjiciendus eſt Dn. Petrus Pappus à Tratzberg *d. corpor. jur. militar. artic. 3. jubilis. 6. pag. 11. & ſeq. qui prædictos eorum omnes ſuo calculo ſuffragio confirmat.* Addatur item D. Beſold. *part. 2. conſil. 289. fol. 213. & ſeq. nec non conſil. 291. fol. 219. & ſeqq. item que conſil. 293. fol. 230. ſeqq. & conſil. 296. fol. 233. cum ſeqq.* Atque hæc de prima homicidii ſpecie, videlicet homicidio planè voluntario ſive dolo, ſufficiant.

Caſuale ſeu neceſſarium homicidium eſt, quod 111
non dolo, ſed quodammodo caſu fit, hoc eſt, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defenſionem, vel propter aliam quamcunque legitimam cauſam committitur. *Wiſenbec. in Paratitl. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 11. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. homicidium nu. 14. & ſeq. Vide Alciatum d. lib. 1. diſcalog. c. 1. 9. n. 1. & 16. pag. 462. & 464.* Cùm autẽ defenſio iſthæc jure naturali ſit introducta, gen-

tium

tium approbata, civili confirmata: imo jure quoq;
112 divino & canonico permissa, *Alber. c. 7. vers. 24 & seqq. item c. 12. v. 15. cum seqq. c. 15. v. 16. cum seqq. & cap. 15. v. 10. & seqq.* D. *Mundius vol. 2. cons. 15. n. 137.* & planibus demonstrat Christianus Krembergk *in tract. de necessar. defens. q. 1. n. 6. & seqq.*
113 ipso meridie clarius est: eum, qui in dubio vitæ discrimine constitutus, proprii defendendi corporis causâ aggressorem tuum è medio sustuleris, pœnam animadversionemque ullam non meteri, *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. l. itaq. 4. l. sed etsi. 5. l. scientiam. 45. §. qui cum alter. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi. & vi armat. l. 2. C. unde vi l. 1. & 2. C. quando lic. unic. sine judic. se vind. l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. l. 2. & seqq. C. cod. c. 2. de pac. tenend. & cum violat in usib. feudor. c. 2. & c. sign. ficasti. 18. §. quod si vero ext. de homicid. Ordin. crim. Caroli V. art. 139. & seqq. præclarè Cicer. lib. 1. Offic. & in orat. pro Milone. Cujac. lib. 5. observ. c. 8. D. Bocer. lib. 1. de duello. cap. 10. n. 15. & seqq. edit. poster. & d. tract. de omnig. generis homicid. lib. 2. cap. 2. n. 28. cum seqq. pag. 440. & seqq. Gail lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 7. cum seqq. Henricus Boic. in c. 1. ext. de homicid. n. 3. cum seqq. Hippolyt. de Marsil. in sua practic. crim. §. quoniam. n. 74. & seqq. Berlich. d. part. 4. conclus. 12. num. 1. & seqq. pag. 112. & seqq. D. D. Thummius in tract. theolog. de bello conclus. 20. pag. 52. & seq. Hunnius & Antonius Affelman. disp. 8. Collegii criminal. tit. 10. & seqq. pag. 116. Dn. Collega Bajerus part. 2. deliberatorum juris ex lib. 48. Pandect. quæst. 25. pag. 133. & consil. 19. n. 1. & seq. vol. 2. fol. 179. Höpfnerus decur. 1. progymnasmat. nemicor. posit. 5. lit. c. D. Obrecht in tract. de defens. necess. c. 2. nu. 23. & seqq. Paulus Fusius in suis singularib. jur. in verb. occidere. n. 3. bunc & allegatis Gilhausen. d. cap. 2. tit. 22. num. 22. & latissimè Farinaceus lib. 4. praxis crimit. 24. de homicid. quæst. 113. per tot.* Unde bellè canit Ovid. *lib. 3. de arte amandi:*

Iudice me, fraus est concessa repellere fraudem:
Armaq; in armatos sumere jura sinunt.

Et Propert. *lib. 2. Eleg. ad Cynthiam. Eleg. 5.*

Non solùm taurus ferit unco cornibus hostem.
Verùm etiam instantis læsa repugnat ovis.

Item Palingenius *in Zodiaco vitæ in Capric. p. 262.*

Ergo decet sapientem uti ratione, & amare
In primis pacem: pacem complectitur omni
Conatu ac studio: nisi fortè aliquando coactus
Pugnet pro Patria, prosequi, vincique tuendis.
Tunc verò est dignus tuni se sine crimine bellum
Nam fas jungi sinunt vim vi propellere, fraudem
Fraude: velut meritum meritis pensare decorè est.

114 Nec sanè quisquam primum aggressoris ictum seu insultum expectare tenetur: sed si viderit, arma in se strigi, bombardamve è thecâ eximi, & ad offendendum præparari; atque insultantis animum prodere cognoverit: resistere, sibique prospicere in tempore poterit. *l. l. sed etsi. 3. in prin. ibi, ferro se petat. ff. ad l. Aquil. d. l. 11. qui. 2. ibi in dubio vitæ. l. 3. ibi, ad se venientem. l. 4. ibi, inferendæ cædis. Cod. ad l. Cornel. de sicar. dict. l. 1. C. quand. lic. unic. sine jud. se vind.* ubi eleganter reseriptum extat: melius esse, occurrere in tempore, quàm post exitum & vulneratum causam vindicare, sive remedium quærere. Cui consentit *Ordinatio Carolina artic. 140. circa finem.* Cujus verba hæc sunt: 115
Ist auch mit seiner Gegenwehr/ bitt er geschlagen würde/ zu warten nicht schuldig/ hoc est: Nemo, donec feriatur aut vulneretur, & licitam sui defendendi occasionē è manibus dilapsam amittat, sibi expectandum putet; *Georg. Rem. d. artic. 140. v. nemo autem, &c.* Unde illud tritum in ore omnium proverbiū: Melius est prævenire, quàm præveniri. *l. ultim. in fin. C. in quibus caus. in integr. restitut. necess. non est.* Eoque facit & illud Terentii *in Eunucho act. 4. scen. 6. Tu quod cavere possis stultum est admittere: Malo ego prospicere, quàm hunc adscisci, acceptâ injuriâ.* Ut est istud Lesbii, *in Sententiis apposit. 430.*

Dimidium amisit, qui primum expectat adictum.

Ejusque ratio est pellucida: quia si primus ad- 116
versarii ictus esset spectandus, aut excipiendus: eò vel trucidari, vel extingui, vel saltem ita tractari posset insultatus, ut facultas defensionis nulla ipsi reliqua foret: cùm tamen omni jure corporis salutem defendere, vimque impendentem vi repellere atque propulsare liceat, *d. l. 1. §. vim vi. 27. l. 3. §. qui armati. 3. ibi, sufficit terror armor. ff. de vi & vi armor. d. l. 3. ff. de justit. & jur. d. l. scientiam. 45. §. qui cum alter. 4. ff. ad l. Aquil.* Non autem se defendit, nec à se vim imminentem propulsat, qui eò usque, donec offendatur & vulneretur, expectat. Sed & vis, quæ jam illata est, amplius repelli & propulsari non potest: cùm factum infectum fieri haud possit. *l. in bello. 12. §. facti. 2. ff. de captivis & postl. revers. D. Bocer. d. tract. de omnig. generis homicid. lib. 2. c. 2. n. 37. pag. 451.*

Non obstat *l. si ex plagis. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* ubi 117
Alfenus respondit, culpam penes eum, qui prior flagello percussit, recidere. *Nam recte* ibi hoc dicitur, propterea quòd ille, qui prior percussit, in specie istius legis auctor pugnæ & rixæ fuit. Ast in nostro casu non is, qui primò ferit adversarium, causam percussionis atque delicti præbet, sed ipse adversarius, qui primus gladio evaginato truculenter alterum adoritur, eique vitam adimere conatur. Deinde *in d. §. 1.* fur solam lucernam furripere, nec Tabernario ullam vim inferre voluit; sed cum lucerna aufugit. Tabernarius verò, furem insecurus, oculum ei effodit, non sui defendendi animo, sed vindictæ studio: & ita solus Tabernarius in culpa est. Nullam enim vim passus, vim tamen alteri intulit.

Minus refragatur *l. 1. §. Divus. 3. ibi, si gladium* 118
strinxerit, & in eo percusserit. ff. ad l. Cornel. de sicar. ex quo textu inferri posse videtur: non licere vim imminentem propulsare, sed priùs expectandam esse percussionem. *Etenim* ad pœnam leg. Corneliæ irrogandam illic ideò percussio

quoque necessaria est, ut intelligi queat, an quis occidendi voluntatem habuerit: cùm sine percussione jam factâ, judici de animo aggressoris, adeoque de absolutione vel condemnatione faciendâ liquere non possit. Percussione itaque stricto gladio factâ, voluntas cædis inferendæ satis perspicitur. Cæterùm cùm quæritur, quando alicui jure se defendere permittatur: sufficere dicimus, eum in dubio discrimine vitæ positum esse; quod discrimen tum etiam imminere illi censetur, quando ab aliquo truculento animo; & armatâ manu, quantumvis nulla percussione, adhuc facta, insultatur *d. l. sed ssi 5. in princ. ff. ad l. Aquil. & similium allegatis suprà, num. 14.*

119 Multò magis obloquitur *d. l. 1, C. unde vi.* ubi habetur, tantùm illatam vim propulsare licitum esse. *Satu enim* superq; vis alicui illata judicatur, quando adversarius gladio evadato impetum in ipsum fecerit, quamvis nondum percusserit. Præterea ad excusationem defensionis nihil refert an aggressor alterum percusserit, an verò percutere voluerit. *d. l. 3. Cod. ad leg Cornel. de sicar. & d. l. sed ssi 5. in princ ff ad l. Aquil.* Quia ob vim imminentem alter semper in periculo versatur, nec scire potest, quousque alter progredi velit. Et propterea melius est, ut præveniat, quàm cum vitæ periculo primum ictum excipiat. *d. l. 1. C quando lic. unicuiq. sine ind. se vind.* Atq; hæc sententia ut aperto jure, ita etiam multorum magni nominis Dd. auctoritate suffulta est. Eam namque tenent *Accurs. in d. l. 1. super verb. moderationa. C d. tit. quem Bald. ibid. Bartol. Donell. & reliqui communiter sequuntur. Ioson. in d. l. ut vim 3. nu. 9. & seqq. Marius Salomon. n 28. Bolognetus num. 26. cum seqq. ff de just. & jur. imòbi etiam Zoonet. part. 1. nu. 48. Boer. decis. 168. n. 9. Hippol. de Marsil. sing. 618. Anton. Corset. sing. 153. in verb. metus. Iul Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. num. 33. Mynsing. Respons. 27. num. 2. Wesenbec. consil. 19. numer. 15. & seq. Gail lib. 1. de pac. publ. cap. 16. num. 21. & lib. 2. observat. practic. observat. 110. num. 13. Hieronymus Magontius part. 2. decis. Lucens. 6. num. 4. pag. mihi. 647. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 489. n. 3. & volum. 3 conclus. 1116. n. 10. ubi Decium, consil. 678. n 2. Ruin. consil. 13. nu. 2. Alexand. consil. 98. col. 1. num. 4. vol. 3. & alios citat.* Quibus addantur, *Iohannes Schneidewv. in §. 1. n. 15. sup. de jur. nat. gent. & civil. Henric. Boer. in tract. de jur. pugn. sive duello. libr. 2. cap. 10. n 38. cum seq. item in d. tract. de omni genere homicid. lib. 2. c. 2. num. 36. cum seq. & class. 6. Disputat. 2. thes. 10. edit. 2. Burchard & Schütz in notis ad Comment. Voltz. in titul. ff. ad l. Cornel. de sicar. cap. 7. n. 17. lit. O. Dominic. Card. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 6. & seq. Haubold. ab Ende. & discurs. crimin. cap. 6. posit. 222. pag. 226. Althus. d. lib. 1. disaolog. c. 129. n. 18. pag. 464. D. Obrecht. in tract. de defens. necessar. cap. 11. n. 10 & 11. Brunchorst. centur. 2. Miscell. controv. assert. 31. Ayrer. de homicid. necessar. part. 1. num. 47 & 48. Matthias Stephan. centur. 1. quæst. 8. Wolffgang. Hirschbach. Disp. 1. ad Instit. lib. 7. Andreas Gerhardi Decad. 11. tim sub quæst. 5. Hunnius Disp. 17. thes. 15. Gilhausen. d. arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 12. n. 24. Paulus Berens Disp. 1. ad Instit. them. 1. quæst. 7. Prosper Farinac. in prax. crim. part. 4. tit de homicid. 14. quæst. 123. n. 84. cum seqq. D. Besold. vol. 4. consil. 208. num. 12. cum seq. fol. 115. itemque in Comment. ad ordinat. polic. Ducat. Wirtemberg titul. Dom Todtschlag/ numer. 10. pag. 316. Volckman in tract. crimin part. 1. tit. 8. numer. 34. cum seq. fol. 108. & Berlich. part. 4. conclus. practic. conclus. 13. num. 7. cum seqq pag 342. & seqq. aliisq; quàm plurimis ab eis allegatis.*

Unde Doctores plerique inferunt: quòd etiam minæ hoc in casu sufficiant: modò minitator jam se pararet ad minarum executionem: aut consuetus esset, suas minas illicò executioni mandare: & ita quando quis facto, non verbis tantùm minatur: aliàs secus erit, *arg. l. 1. ibi, mortem, quam minabatur. excipiat. Codic. quando licent unicuique sine jud. se vind. Ioson. in l. ut vim. 3. num. 14. ff. de just. & jur. Damhoud. r. in prax. crimin capit. 76. numer. 19. Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium. num 53. Iacobus de Bellavis. in suo practi. criminal. lib 1. cap 11. num. 2. cum seq Gilhausen in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. nu. 32. Obrecht. diff. tractat. de necessar. defens. cap. 11 numer. 13. & seq. Boer. diff. decis. 168. num. 8. Schrader. in tract de feud. part. 9. cap 4. num. 60. Rosinthal de feud. cap 10. conclus. 10. num. 34. Farinacius diff. part. 4. tit. 14. quæst. 23. num. 61. & seqq. hoc laudans Berlichium d. part. 4. concl. 13. n 11. pag 319. & seq. ed.* ubi refert nonnullos aliter sentientes: nimirum quòd quis indistinctè minantem, etiamsi minas exequi solitus sit, occidere non possit. *Bald in l. 1. C. unde vi. n. 16. Angel Aretin. in tract de malefic. verb. & distue Tutius se defendendo. n. 7. Matth de Afflict in c. 1. §. porrò qui dominum. tit. quæ sunt prima can. benef. amitt. n. 6. & 8.*

Ecquid verò insultatus ab aliquo, cedere & fugere teneatur, non omnis conditionis expers est quæstio? Et licèt vulgò Dd. existiment; fugæ necessitatem neminem imponi, eò quòd illa nō tantùm ignominiosa, sed etiam propter lapsus periculum, periculosa sit; quodque ob eam aggressor animotior & audaciot reddatur, atque fugientem plerunque acri & vehementi incitatione infectatur. *Bart. Bald. Angel. Iulio. & cæteri in dict. l. 1. C. unde vi. Darius. Ioson Zoan & alii ad dict. l. 3. ff. de justit. & jur. Obrecht. part. 1. disput 3. propos. 191. & aliquot seqq. item in tractat. de defens. necessar. cap 10. numer 19. & seqq. Romulus in Compendio homicidii. part 1. num. 50. & seqq Broncherst. d. centur. 2. Miscell. controversiar. assert. 4. circa finem. Giphan. lib. 4. Disput. 34. in Corollar. ibiq; in notis Olemann. num 25. & seqq. D. Burckard. in not. ad Voltzii Commentar. de lege Cornel. de sicar. cap. 7. numer. 14. sub lit. L. Krembergk. in tract. de necessar. defens.* 120

defens. quæst. 6. num. 19 & seqq. Arumæus Disput. 1. Pandect. thes 2. quæst. 2. Ayrer. d part. 2 de homicid. necessar num. 26. 32. & seqq. Martinius in suis contrar. Disput 3. thes 28. Richard. consil. crimin 91. Paul. Berni d. Disputat. 1. thes. 1. quæst. 8. Tiraquell in tract. de nobilitat. cap. 20. num 68. & seqq. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 32. Petrus Plat. in epitom. delict. 1 lib. 1. cap. 28. n. 10. & seq Schrader. in tract. de feud part. 2 c. 4. n. 68 cum seq. Dominic. Card. Tusch. tom. 2 practic. conclus. lit. D conclus. 129. n. 22 & seq. conclus. 131. num. 7. cum seq & concl. 134. n. 18. cum seq & tom. 4 lit. H. conclus. 142. n. 9 & seq. Ioan. Grivellus decis. Senatus Delani 26. num. 9 fol. 85. Petrus Franciscus Lingelsis decis. Insubr. 1. quæst. 8. num 3. f. l. 256. Prosper Farinac. in sua prax. crim part. 4. tit. de homicid. 24. quæst 123. n 47. n. 121. & seqq. ubi plures recenset: eam tamen opinionem non aliter æquitati & pietati consentaneam esse, cum quibusdam censuerim, quàm si provocatus in dubio vitæ discrimine constitutus fuerit, ita ut fugâ saluti suæ citra periculum rectè consulere non potuerit. Etenim si insultato verisimiliter fuga periculosa non sit futura: tunc certè is, remotâ omni inter plebeios & nobiles, honoratos & infames differentiâ (cùm enim leges, de defensione legitimâ latæ, generatim, indefinitè & indistinctè loquantur: adeòque inter nobiles & ignobiles non distinguant: nec nos distinguere debemus, *arg. l de præcio. 6 ff. de Public. rem act.* Erubescimus quippe sine lege loqui. *Novell 18. cap. 5.*) fugere tenetur, si omninò innoxius esse velit. *§. injuria autem. 2 ibi. utique si aliter periculum effugere non possit. sup. de l. Aquil. sed ejus 5. in princ. vers. sin autem l. scientiam 45. § qui cum aliter. 4. ff ad l. Aquil. l 2. ibi. in dubio vitæ discrimine. Cod. ad l. Cornel. de sicar. Clem un. ibi. qui mortem aliter. tit. de homicid. cap. 1. § si quis hominem ibi. non necessariò sed voluntariò. tit de pace tenend. & ejus violat. in usib feud. Gail. lib. 2. observat. 100. n. 8 in fin. Gravet. lib. 2 conclus. practic. conclus. 110. n. 24. & seqq Damhouder. in præx. rer crim cap 76. n. 7. & 8. Covarruv. in Clemen si furiosus. §. 2 un part 3 relect. n. 4. Donell. in d. l. 2. n. 6. Cod. unde vi D. Bocer. in tract. de duello lib. 1 cap. 10. n. 43. & seqq & d. class 6. Disput. thes. 11. 12. & 23. edit. 2. August. Veseb. de duell. improvid. pag. 683. cum seq. Iohan. Nierderman. de jure princip. conclus. 94. Bullenus discurs. 2. de trib. generalissimis præcept. jur. conclus 18. pag. 56. cum seq. Hœnnus. Disput. 2. controvers. jur. illustr. controv. 15. Matth. Steph. de centur. 1. quæst. 8. ad lit. b. Dn. Collega Besoldus in Commentar. ad lib. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 3 pag. 71. & seq. Iacob. Schütz in not. ad d. Commentar. Vekii. cap. 7. n. 26. sub lit. N. Berlichium d part. 4. conclus 13. n. 31. & seq. pag. 29. & seqq.* qui tamen quoad nobiles & egregias personas aliter sentire videtur. *n. 34. & seq. pag.* 122 360. Quamvis ergo fugam arripere non sit fortitudinis, non sit nobile, non sit honestum, sed timiditatis signum, vitiique vexillum: & tamen cùm ea demùm vera sit virtus, quæ cum pietate, cũ Christianâ proximi dilectione, cum religionis cando-

re non pugnat, *argumento eorum. quæ D. Paulus ad Romanos cap. 12. & 13. item 1 ad Corinth. cap. 13. & passim scribit.* optimè profectò hominibus ratione præditis, & Christianâ religione institutis convenit; ut non usque adeò strictè isti humanæ Philosophiæ inhæreant: sed eam divinis ex literis reforment, & tu Philosophiam Christianam commutare ac conformare non erubescant; adeòque sibi quàm diligentissimè caveant, ne pro tantillo proprii honoris, vitam alicui adimant, hocque peccato suam conscientiam misere saucient: quæ tamen debet esse, veluti speculum, sine maculâ: nihilque nos ita exhilarare solet, sicuti conscientia bona, ut ex Nazianzeno refert Beusthius *ad l. admonemur. 31 n 826 ff de jurejur.* Sed & nusquam in jure nostro scriptum legitur: quod ille dedecus committat, & dignitatem suam deformet, qui fugâ nõ tam propriæ, quàm ipsius adversarii, ferro contra se venientis, saluti consulit: quiq; cedere mavult, quam lædere aggressorem iratum. Nec officiet, si dixeris; levis tamen notæ maculâ aspergi fugientem, præsertim hoc nostro corrupto seculo, quo fugere, suamque salutem perditis committere, non viri fortis, sed leporis ac mulierculæ timidæ esse, ab omnibus propè creditur. *arg. l omne delictum. 6. §. qui in acie fugam. 3 ff. de re militari. l 1. § cum dominus 31 ff. ad SC. Syllan.* Cùm enim is levis notæ maculâ aspergi dicatur, cujus opinio ac verecundia oneratur apud bonos tantùm & graves viros *l. fratres 37. C. de inoffic. test l. in quæst. 13. & l. verbum. 17. Cod ex quib. caus. infam. irrogat. & explicatum in § 1. sup. de injur. n. 221.* non apud plebem seu vulgus imperitum, quod etiam bonorum virorum facta, quantumvis justa, plerunque reprehendere solet: nihil est, quo in sententiam contrariam pertrahi se quispiam patiatur. Mala quippe potiùs pati quis debet, quàm peccatum facere: nec quis debet pro metu levioris infamiæ, peccatum mortale incurrere. *c. sacris. 5. de hæ. qua vi, metus caus. hæres.* cùm duobus ex malis sit eligendum minus. *can. quòd David 3. & can. seq. caus. 23. quæst. 4. Atque ita novissimè etiam sentit. D. Aristoteles Disp. 10. Collegii criminalis th 3 ad lit. c. p. ff medium. & Thomas Mevzger. consil. crim. 3. n. 7. pag. 71.*

Neque verò, dum statuimus, nobiles æquè, ac 124
cæteros inferioris conditionis viros, fugæ astrictos esse, si ea impendens periculum commodè vitare queant, reum impietatis facimus Imp. Carolum V. qui in Ordinatione Judicii criminalis *artic. 140. & 141.* inter viles personas, & honoratas distinguere videtur: illisque aggressori resistere non permittit. *Nam* Carolus eo in loco moderamen pietatis minimè excludit; sed potiùs vitæ & honoris sive existimationis periculum conjungit: ac proinde constitutio isthæc Carolina non disjunctivè, sed conjunctivè accipienda est: scilicet, si cum honore vita quoque ipsa in periculum incidat, utrum illa procedat: secus, si honor tantum, *arg. l. interfecisti. 2. ibi, et tuaque liberando ext. de homicid.* Quæ

verba (*ea tuaque liberando*) licèt in altero tantum membro, defenſionis ſcilicet perſonæ, vera ſint: nō tamen etiam in altero, niſi copulativè accipias, uti notant ibi Canoniſtæ, & Krembergk *d. tract. de neceſſar. defenſ. quæſt. 8. num. 46.* & Bernhardus Zieritzius *in Notis ad dictam Conſtitut. criminal. V. artic.* 125 *140. pag. 146.* Deinde reſpondetur: quòd Imp. Carolus *dicto ſuo* de certis ſolummodo perſonis aliis, quæ ſalvo honore & fama ſua, fugere adverſarium non poſſunt, loqui videatur: ut ſunt milites, quibus ignominioſum eſt, contra diſciplinam militarem, & ſacramentum militiæ, in acie fugere hoſtem, & commilitones ſuos in ſummo vitæ periculo deſerere. *l. 1. l. omnes delictum. 4. §. qui in acie. 3. ff. de re mil. l. 1. in princip. & l. 2. ff. de his qui not. infam.* item vaſalli, quibus probroſum eſt, ſi dominos 126 ſuos, in prælio periclitantes, nec lethaliter vulneratos, dimittant. *Ita 5 in princip. tit. 21. §. ult. lib. 2 feud. & tit. 6. 7. & 24. § item qui dominum. lib. 1. feud.* Sic turpe & probroſum marito fuerit, ſi adulterum vilem cum uxore ſua domi deprehenſum, armisque reſiſtentem fugiat, eumque cum uxore relinquat, *argum. l. 1. §. 2. & ſeqq. l. mulier. 11. §. ſocer 3. & l. marito. 24. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Quæ jura omnia cùm ſint ſingularia: non temerè ad conſequentias producì debent. *l. quod verò contra. 14. ff. de legib. l. 1. §. planè. 2. ibi, nec ad exemplum. trahuntur ff. de conſtitutionib. Princip.* Sed hæc explicatius illuſtrat Dn. Collega Bocerus *d. tractat. de duello. lib. 2. cap. 10. num. 50. & aliquot ſubſequentib. & d. tractat. de omnig. generis homicidio. lib. 2. cap. 2. num. 40. pag. 414.* Ac ſanè vel ideo diſtinctionem inter nobiles & ignobiles hac in parte admittere non debemus: quòd ea, quæ ex jure primævo, & charitate Chriſtiana deſcendunt, non ex ulla perſonarum qualitate æſtimentur. Nec enim jus gentium, ut & charitas Chriſtiana, ullum agnoſcit tale perſonarum diſcrimen, cùm de privilegiis quæſtio eſt, quæ ipſa natura humano generi largitur. Et notanda hìc ſunt Caroli Molinæi verba, *in addition. ad Alexand. conſil. 118. ſub num. 1. & volum. 7.* ubi inquit: contrariam opinionem de Barbaris intelligendam eſſe, & hominibus mente corruptis, qui affectus ſeu mores brutorum & ferarum, pro recto rationis judicio & honeſtâ ſanctâque lege habent. Quales multi hodie ſunt, qui nobilitate ſe venditant: cùm tamen ſint perditiſſimi, quaſi ad facinora tantum turpia nati. *Ita ex Molinæo refert D. Beſold. in d. Commentar. ad d. l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 23. in fine. pag. 72.*

128 Nec inſuper adverſatur, ita moderandam eſſe proximi dilectionem, ne dum aliis prodeſſe & parcere velimus, nobis ipſis noceamus, *argum. l. 2. in princip. ff. ſolut. matrim. & l. 2. §. item Varus 1. verſ. quanquam ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Fuga namque, quam læſio non comitatur, nullum nobis 129 damnum affert, ſed nocendi facultatem reprimit. Diſſerimus ſiquidem eo de caſu, quo commodè abſque ullo vitæ periculo effugere, nosque ſubducere poſſumus. Adde quòd non tantùm eſt virtus & fortitudo reſiſtere oppreſſoribus, & vim repellere, verùm etiam patienter injuriam ferre & ſuſtinere, auctore Ariſtotele *in ethicis lib. 3. cap. 6. & ſeqq.* & Adamo Contzen *lib. 3. Polit. cap. 17. §. 7. pag. 165.* Imò fortitudo laudem prorſus nullam meretur, niſi quatenus cum juſtitiâ, virtute omnium perfectiſſimâ, conjuncta ſit, pronunciante ipſo Imp. Juſtiniano, *in Novell. 65. in principio præfationis.* Quin & quòd is, qui ſine omni periculo fugere, adeoq. adverſarii inſultum ſive conatum commodè evitare poteſt, & tamen haud fugit, non fortis, ſed potius audax & temerarius appellari debeat, inde evincitur: quòd vir fortis nō temerè, ſed cum conſilio & ratione pericula adit, *ſecundùm Ariſtot. d. lib. 3. Ethic. cap. 8. & 9.* Atqui is, cui fuga minimè periculoſa eſt, ſi adverſarium non fugit, utique rationem non audit, nec conſilium admittit, ſed vindictæ ſtudio ſe illi opponit, & quaſi vitam ſuam proſtituit. Dum enim extra periculum eſſe poteſt; irâ vel dolore impulſus, ſe in periculum conjicit. Ergo non pro forti, ſed pro audace potius habendus eſt. Non quippe fortis eſt, qui irâ, vel ex dolore in periculum impellitur. *Ariſt. d. lib. 3. c. 8.* Unde è contrario apparet: eum, qui fuga ſaluti ſuæ cōſulit, pro timidō & meticuloſo haberi nequaquā poſſe. Timidus namque non eſt, qui DEI & Magiſtratûs iram atque offenſionem timet: quia hic timor laudabiliter etiam in virū fortem cadit. *Ariſt. d. lib. 3. Ethic. cap. 9. & 10.* De prædictâ quæſtione omniū etiam videndus eſt Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militar. tract. 3. ſub lit. b. pag. 15.*

Cæterùm non ſolùm nos ipſos, ſed etiam alios, 130 ſive ſanguine & affinitate junctos, ſive prorſus extraneos, rectè defendimus. Hinc parentes liberorum, cives patriæ, mariti conjugum, ſponſus ſponſæ, fratres fratrum & ſororum, affines affinium, diſcipuli Præceptorum, ſubditi Magiſtratuum, famuli dominorum, ſocii ſociorū, amici amicorum, vicini vicinorum, & tandem omnes omnino homines aliorum, injuſtè offenſorum, propugnationem atque defenſionem jure ſuſcipiunt: nec pœnam homicidii, pro illarum perſonarum tuitione inculpatè commiſſi, ullam ſufferre coguntur, *l. iſti quidem 8. §. fin. ff. quod met. cauſ. l. 5. §. item Divus. 4. ff. ad l. Corn. de ſicar. l. 8. qui in ſervitute. 7. ff. de furt. l. 2. & ſeqq. ff. de liber. cauſ. cum fortitudo &c. non inferenda. 1. quæſt. 5. c. delictō. 6. verſ. & quidem cùm licear. &c. ſect. excommun. in 6. Conſtit. crimin. Carol. V. artic. 150. §. item ſo einer &c. 2. Bart. Bald. in l. Zaſ. & alii in l. 1. de vim. 3. ff. de juſt. & jur. Gamez tom. 3. var. reſol. cap. 3. n. 21. Valdab. in commun. opin. lit. O. n. 20. & ſeq. Covar. in d. Clem. ſi furioſus. §. nunc part 3. reſol. n. 7. de homicid. Zanuttet. in tract. defenſion. tripart. part. 2. n. 56. & ſeqq. Ayrer. de homicid. neceſſ. part. 1. n. 202. 212. & multis ſeqq. Proſper. Farinac. in ſua prax. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. n. 167. & ſeqq. Dominic. Card. Tuſchus tom. 2. practic. concluſ. lit. D. concluſ. 131. n. 1. cum ſeq. & concluſ. 132. nu. 14. cum ſeq. & cum.

& tom. 4. lit. H. consult. 142. n. 5. & seq. Althus. lib. 1. sacrar. cap. 129. n. 23. & seqq. pag. 464. Jacob Mandellus *consil. 74. n. 3.* Petrus Cabillus *resolut. crimin. cent. 3. cas. 194. n. 441. & seqq.* hosque laudans Dn. à Trazberg *d. loco pag. 16.*

Sed utrum quis ad alterius, in periculo mortis
111 constitum, defensionem suscipiendam jure teneatur, variæ ac diversæ Dd. sunt sententiæ? Alii enim id simpliciter negant, *Bartol. Angel. Isa. & cæteri in dict. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. Decius & Cagnol in l. culpa caret. 50 ff. de reg. jur. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 87. n. 3. ubi ait hanc esse communem opinionem, à qua non sit recedendum. Ayrer. d. part. 3. n. 269. & alii ab ipso allegati. Vasq. lib. 1. quæst. 29. circa fin. Matth. Stephani cons. 1. quæst. 12. Carpz. in pract. crim. tract. de homicid. & assassin. § quinta excusat defensio n. 62. Ritzinger. in dissertat. de pœn. variar. delictor. sub concl. 19. circa finem. Paulus Zacchias. Disput. 1. ad Instit. them. 1. quæst. 3. & 4. Bullæus discurs. 1. de crib. generalib. Præcept. jur. concl. 28. & 20. pag. 59.* Alii distinguentes inter jus canonicum & civile, autumant: illo jure quem alteri succurrere teneri, hoc non item, *quod ad culpa caret. 50 ff. de reg. jur. Damhouder in prax. rer. crimin. cap. 80. n. 5. & seq. Plaza lib. 1. delict. cap. 28. n. 29. & seqq. Petrus Paul. Paris. in add. ad Bartol. in d. l. ut vim. 3 ff. de justit. & jur. n. 8. lit. K. Nicol. Boer. decis. 83. num. 6. & seq. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 6. lit. I. circa finem pag. 1283.* Alii denique alterum ad alterius, etiam extranei propugnationē, si modo hæc sine corporis periculo instituī possit, omni jure obligatum, vel si defensionem omiserit, competenti judicis moderatione adhibitā puniendum esse asserunt: *Covarruv. in c. peccatum. de regul. jur. in 6. part. 2. relect. §. 3. n. 4. & in d. Clem. si furiosus. part. 2. §. 2. n. 7. de homicid. Gomez tom. 3. variar. resolut. cap. 2. n. 9. Vasq. lib. 1. controvers. illustr. cap. 9. n. 1. & 6. Zoannett. dicta part. 2. n. 95. & multis seqq. Franc. Vivius lib. 1. commun. opin. in verb. defendere est in num. n. 3. Fortunius Garc. ad l. 1. ut vim 5. n. 35. ff. de just. & jur. Andr. Gerhardi Decad. ult. qu. 6. & Philipp. Gratian. ad d. l. culpa caret. 50. n. 15. & seqq. ff. de reg. jur. Obrecht. in tract. de defens. necessar. cap. 7. n. 1. num. seqq. & Disp. 1. propos. 111. cum multis seqq. Heubald. ab Eade d. discurs. crim. cap. 2. propos. 222. pag. 227. Matthias Berlich part. 4. concl. pract. addit. concl. 12. n. 15. pag. 155. & seq. ubi plures citat.*

112 Atq; horum sententiam, ubi omnium optima, veritissimaque videtur. Nam ea primò manifestè probatur ex jure divino, quo unusquisq; non minùs proximū, quàm se ipsum diligere jubetur. *Levit. 19. vers. 18. Matth. 22. v. 39. Marc. 12. v. 31. Luc. 10. v. 28. 1. Joan. 3. v. 16. item 9. Proverb. cap. 24. v. 11. & 12.* ubi hæc verba leguntur: *Erue eos qui ducuntur ad mortem & qui trahuntur ad interitum, libera ne cesses. Si dixeris, vides non operatum: qui inspector est cordis, ipse intelligit, & servantem animam tuam, nihil fallit, reddetq; homini juxta opera sua.* Accedit egregium exemplum Mosis *Exod. cap. 2. v. 11. & 12.* qui virum Ægyptium, indignè tractantem & percutientē quendam de Hebræis fratribus seu cognatis suis, interfecit. Cujusmodi facinus tantum abest, ut in Mose improbatum fuerit, ut ex eo tempore etiam ipsius ministerio Deus, in Hebræis ex Ægypto educendis ac gubernandis, mirificè usus sit. Cumque Spiritus Sanctus (*Act. 7. v. 24 & seqq.* hanc defensionem Mosis justam fuisse agnoscat & comprobet: non convenit, nos de Spiritūs sancti judicio cognitus disceptare, aut illam improbare, ut *ad d. cap. 2. v. 12. Exod. ex D. Chyræo* benè annotavit D. Andreas Osiander *Universitatis hujus olim Cancellarius dignissimus.* Hinc quoq; rectè fecit Abrahamus, quòd armatā manu invasores & latrones quosdam interemit, adeoq; suum fratrem Lothum, & alios liberavit. *Gen. cap. 14. v. 15. & seqq.*

Deinde eadem sententia jure canonico evidentissimè comprobatur, *d. can. non inferenda 7. caus. 23. quæst. 1.* ubi dicitur: *Qui non repellit à socio injuriam, si potest, tam est in vitio quàm ille qui facit.* Et in can. seq. 8. *Qui potest obviare & perturbare perversos, & nō facit nihil est aliud quàm favere impietati eorum, &c.* & in can. ult. *Qui desinit obviare, cùm potest perversis, & non facit, consentit.* Similes text. habentur *in c. quanto. 47. de sent. excommun. & d. c. dilecto. 6. v. & quidem eod. tit. in 6. & c. sicut dignum 6. §. alii etiam. de homicid.* ubi scriptum est: *Qui potuit hominem liberare à morte, & non liberavit, tum occidit: nec caret scrupulo societatis eorum, qui manifesto facinori desinit obviare.* 133

Sed & præfata sententia ex jure civili non difficulter confirmari potest. Primùm enim Florentinus *in d. l. 3. ff. de just. & jur.* perspicuè docet: naturam inter homines cognationem quandam constituisse, propter quam nefas sit pati, ut quispiam vitæ alterius insidietur. Secundò huc facit, quod Papinianus ait *in l. servum. 7. ad fin. ff. de serv. exportand.* beneficio afficit hominem, interesse cujuslvis hominis. Cui præclarè accinit Ovidius *lib. 2. de Ponto, eleg. 9.* 134

Convenions homini est, hominem servare voluptas
Et melius nullā quæritur arte favor.

Quem sequitur Marcellus Palingenius *lib. 2. zod. vita:*

Natura humana nil aptius, & nihil ipso
Dignius est homine, ut prohibet Schola sanctaq; horum,
Quàm prodesse homini, & socio succurrere lapso.

Tertiò Arrius Menander *in l. omnes d. furtum 6. §. penult. ff. de re mil.* respondit: eum, qui depositum suum nō protexit, cùm posset, in pari causa factori habendum esse. Quarto Paulus *in præfat. l. culpa. 50. ff. de reg. jur.* culpa caret, *inquit*, qui scit, sed prohibere non potest. Ergo à contrario sensu, qui prohibere & damnū avertere potest, nec avertit, culpæ reus est. Quintò *in l. nullum. 169. ff. d. tit.* idem Jurisconsultus scribit: Nullum crimen patī eum, qui nō prohibet, cùm prohibere nō potest. Ergo qui prohibere potest delictum, neq; prohibet, crimen incurrit. Sextò idem Paulus diserè tradit: eum, qui prohibere potuit, si non fecerit, teneri, *d. sententia. 169. ff. ad l. Aquil.* Septimò Ulpianus *in l. 2. & l. 3. ff.* 135 136 137

ab

de noxalib. actionib. notat; quòd, ſi ſervus domino ſciente & prohibente nolente occiderit, ipſe dominus occidiſſe intelligatur. Octavo eodem pertinet 1138
l. 1. C. de commerciis & mercatorib. ubi judex, qui repertum ſcelus non vindicat, ipſe punitur. Deniq; huic convenit, quòd præclarè & ſcitè Cicer *lib. 1. Offic.* ſcripſerit reliquit, injuſtitiæ duo genera eſſe: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant injuriam. Unde & Seneca ait: *Si juſtus es, non ſolùm* 1139
non nocebis, ſed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil 1140
nocere, non eſt juſtitia, ſed abſtinentia alieni. Ex quibus rationibus omnibus animadvertere non eſt difficile: illum, qui cùm ſine vitæ ſuæ periculo (charitas quippe benè ordinata incipit à ſe ipſa, *arg. l. præſes. 6. ubiq; gloſ. Dd. communiter, & Gothofr. in verb. durum. Cod. de ſervit. & aquâ. tam ſi non licet 8. cauſ. 23. quæſt. 5. D. Anton. Wheter. in ſuo Aſſeſſore part. 1. cap. 1. num. 41. cum ſeqq.* item *juxta tritum ſermone proverbium.* interulâ magis ſtringit, quàm tunica: ſive tunica propior pallio eſt, & genu propius tibia: & unuſquiſque ſibimet proximus judicatur. *Erneſt. Cothman. volum. 1. reſp. 31. num. 48. & reſp. 49. num. 155.* & nemo præſenti ſe periculo exponere cogitur, *arg. c. ex parte. 47. de appell. l. ſi pater. 34. §. 1. ff. de donat.* ſed id tantùm alteri præſtare tenetur, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, *teſte Paulo in leg. 2. §. item. 5. verſ. quanquam ff. de aquâ. & aquæpluv. arcend.* Hucque pertinet illud Senecæ: Dabo egenti, ſed ut ipſe non egeam: ſuccurram perituro, ſed ut ipſe non peream, *referente Bullæo d. diſcurſ. 1. concluſ. 20. pag. 75.* Eoque ſpectat illud vulgatum Catonis diſtichon,

Dilige ſic alios, ut ſis tibi charus amicus:
Sis bonus eſto bonis, ne te mala damna ſequantur.

Item illud Gloſſæ *in d. l. præſes. 6. in verb. proximum. C. de ſervit. & aqua.*

Alphæus ille perit, qui ſe plus diligit ullum.)

poſſe defendere & juvare pereuntem, nec juvat, culpa ſeu crimine minimè vacare: ac proinde ejus pœnam pro arbitrio judicis ſubire debere, *Chriſtianus Krembergk. in tractat. de neceſſar. defenſ. quæſtion. 2. in fine. ubi & alios allegat.*

Neq; cum his pugnat *l. metum. 9. §. 1. verſ. ſed licet vim. ff. quod met. cauſ. geſſ. erit*: ibi dum Ulpianus ex Pomponio refert, licere cuipiam ab alio pecuniam accipere in hunc finem, ut ipſum adverſus vim hoſtium tueatur, inferri poſſe videtur, gratuitò & ex officio neminem ad alterius defenſionem obligatum eſſe, quaſi turpiter aliis pecunia iſta acciperetur, *per l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſ.* Primò namque reſpondetur: quòd multa honeſtè accipiantur, quæ minùs honeſtè petuntur. *l. 1. §. proinde. 5. in fine. ff. de extraordinar. cognitionib. l. cum illud. 25. §. ff. quand. dies legat. ced. l. naturaliter 13. l. eleganter. 21. cum l. ſeq. l. repetitio. 44. ff. de condict. indebit.* Exempli loco eſſe poteſt mandatum: quòd cùm originem ex officio atque amicitia trahat: gratuitum eſſe debet *l. 1. §. ult. & l. ita ut omnes. 36. §. 1. ff. mandati. §. final. ſupra tit. de mandato.* & nihilominus tamen remunerandi gratia pecuniâ admittit, quæ honor dicitur. *l. ſi remunerandi gratia. 6. in princ. ff. mandati.* & ſalarium. *l. ſalarium. 7. ff. eod.* Deinde textus *dicta l. metum. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ. &c.* procedit, quando quis alteri generaliter operam defenſionis ad dies vitæ, vel ad tempus certum locat: quod abſque turpitudine vel privato homini permiſſum eſſe, *ex d. verſ. ſed licet vim.* concludit Hieronymus Panſemannus, *in reſponſo ſuo Senatui Lipſienſi dato. quæſt. 1. num. 11.* Idque probatur exemplo vaſalli, & militum. Ille enim, qui defendendi domini ſui cauſa adverſus omnes, omnique loco & tempore, vitâ quodammodo ſuam devincere & obligare ſolet, rectè & honeſtè feudum, ceu beneficium non omninò gratuitum accipere intelligitur *tit. 18. §. fin. lib. 2. feudor.* Hi verò, qui armis occupantur, ut numeris & ſignis juncti Rempublicam ab omni incurſione defendant, nō minùs rectè à belli Duce ſtipendia accipere judicantur, *arg. l. miles 6. in prin. ibi. ſtipendia meruit. ff. de re judicat. can. quod culpatur. 4. verſ. unde neq; Johannes. cauſ. 23. q. 2. l. 1. & 2. C. de re militari.* At verò præſens quæſtio ejuſmodi caſum reſpicit, quando quis fortuitò incidit in hominem, cujus vitæ ſalus periclitatur. Hunc qui non juvat & defendit, cùm juvare & defendere poteſt, tam eſt in culpa, quàm eſt is, qui homini iſti vim facit, *jurib. ſup. allegatis. n. 133. & ſubſeqq.*

Nec hanc etiam evertit ſententiam, quòd *in* 1142
dict. leg. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil. l. 3. & 4. C. ad l. Cornel. de ſicar. & ſimilib. locis, ubi defenſio ad verſus vim atq; injuriam, permiſſa legitur. tantùm de tutela corporis *ſui non alieni*, agatur: adeoque nec nos, quod lex expreſsè non dicit, dicere debeamus: cùm ſine lege loqui erubeſcamus. *Novell. 2. c. 3. poſt medium. ibi. nec qualibet eſt lex aliquid tale dicens. & Novell 18. cap. 5.* *Nam* quoties lex vel diſpoſitio aliqua facit mentionem perſonæ propriæ: per eam etiam neceſſarios, putà uxorem, filios, & ſimiles complectitur, *l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 2. & ſeqq. ff. de uſ. & habit. leg. 3. §. ſed quod diximus. 6. ff. de penu leg.* Licèt autem hæc ratio in extraneo 1143
non obtineat: tamen rum propter ſalutem & incolumitatem totius corporis Reipubl. quæ ſingulorum hominum, ceu membrorum ipſius, læſione & mutilatione labefactatur: tum propter cognationem illam, quam natura inter omnes conſtituit, aliaſque rationes ſuprà expoſitas, cuivis patet; etiam extraneo, in dubio ſalutis diſcrimine conſtituto, ſuccurrendum eſſe; idque etiam cū internecione ſive cæde aggreſſoris. Etenim conceſſo uno, illud quoque conceſſum cenſetur, ſine quo ad alterum perveniri nequit, *arg. l. 2. ff. de juriſd.* Atqui omni jure alterius defenſio conceſſa eſt, *ut ſuperius oſtenſum num. 131. & ſeqq.* Ergo etiam eo nomine conceſſa eſt aggreſſoris cædes

vel

vel occisio: quia sine hac alterius defensio plerunque obtineri nequit. Huicque sententiæ haud exiguum robur adædere videtur Imp. Carolus V. *in Ordinationib. criminalib. prædictæ art. c.* 150. §. *illa verba*: Item / so einer zu rettung eines andern Leib/ Leben oder Gut / jemandt erschlägt/ &c. Præterea, ut maximè pro nostrâ stabilienda sententiâ expressus juris textus adduci non possit: non tamen dici posset, nos sine lege loqui: ut qui tot evidentes rationes allegaverimus. Lex enim est omne, quod ratione constitit potissimùm naturali. *can. consuetudo. 3. ibiq. gloss. Distinct. 1: item glossa in cap. ex ex. 32. in verb. rationis. de electione &c. in 6.* Hinc ratio illa, ex jure naturæ descendens, lex dicitur *l. cùm ratio. 7. in princip. ibi. cùm ratio naturalis quasi quædam lex tacita. ff. de bon. damnator. l. scire oportet. 13. §. si enim quis. 7. ibi, cujus fidem sufficit firmare ex ipsa naturali justitia. ff. de excusationib. tutor.* Ideoque ille, qui allegat canonem naturalem, vel qui legem, aut canonem sufficienter inducit ad propositum, non potest dici sine lege loqui: quia virtus legis constitit in inductione & applicatione. *l. non solùm. 10. §. si minister. 6. ibi. rectè adaptari omnibus. ff. d. tit. ubique Baldus.* Scire quippe leges, non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem *l. scire leges. 17. ff. de legib.* Huicque confert textus *in can. Marcus. 65. caus. 1. quæst. 1.* ubi eleganter dicitur: quòd Evangelium non consistat in verbis scripturarum, sed in sensu: non in superficie, sed in medullâ: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Idque explicatiùs persequitur Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. loco, à Lege cessante. n. 1. &* 3. Eaque de re, *Zoannettum in d. tract. defensionis tripart. part. 1. nu. 95. & seqq. alios & plerosque supra designatos num.* 151. pulchrè & diffusè disserunt Burchard. *in d. append. ad Voltz. n. 27. usque ad num.* 55. Christianus Krembergk. *in d. tract. de necessar. defens. quæst. 2. per tot.* Theodor Petreus *in thesauro controvers. conclus. crimin. conclus.* 121. Gilhausen *in arbor. judic. crimin. cap. 2. titul.* 12. Hunnius *Disput. 17. th.* 18. *cum seq.* Arithmæus *Disput. 10. Collegii criminal. th. 5. sub lit. c. in fin.* & D. Besold. *in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 2. ff. n.* 11. *&* 16. *pag.* 63. *& seqq.* Atque inde non absurdè colligere licet: quòd Princeps alterius subditos, vi & injuriâ oppressos, juvare; ac contra legitimum quidem, sed tyrannicè imperantem Principem defendere possit & debeat, auctore Bodino, quem cum aliis laudat & sequitur D. Besoldus *dicto modo Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 2. ff. n.* 17. *pag.* 62. *& in tract. jurid. polit. de appellat. cap. 2. n.* 20.

144 Verum enimverò defensionem istam, quam quis sui, aliorumvè propugnandorum causâ se suscepisse prætenderit, tum demùm ad accusationem, pœnamque homicidii prorsùs abolendam, sufficientem esse Dd. arbitrantur: si is, qui cædem perpetravit, se primùm invasum, urgente necessitate aggressorem suum è medio sustulisse probaverit; atque inculpatæ tutelæ moderamen non excesserit. *Ordinat. crim. Caroli V. art.* 140. *& seq. ibiq. Stephani & Zieritzium in suis Notis. Bald. in l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. si quadrup. pauper fecisse dic. Felin. in c. audivit. 15. ext. de præscript. n.* 30. *Dominic. Card. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. Q. conclus. 2. n. 5. & seq. Farinac. in sua prax. crim. part. 4. tit. 14. de homicid. quæst. 125. nu. 419. cum seq. Masard. in tract. de probationib. conclus. 864. n. 31. vol. 2. Berlich. part. 4. conclus. practic. concl. 14. n. 1. pag.* 348. *& seqq. edit. 2. ubi hanc rem diffusiùs prosequitur.* Quem occisi impetum & invasionem priorem, noctu fortassis, vel in itinere, remotis arbitris factam, si probare reus non possit: non propterea statim ut homicida damnandus; sed secundùm benigniorem quorundam opinionem, ad eliciendam veritatem tormentis erit subjiciendus. *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. n. 46. Ludovic. Gilhausen. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. tit. de homicidio. 12. nu. 28. Dominic. Card. Tusch. tom. 2. practic. conclus. lit. C. conclus. 674. n. 46. Zanger. in tract. de tortur. & quæst. cap. 2. n.* 157. *edit. 2.* Quos cum nonnullis aliis refert & sequitur Berlichius *d. part. 4. conclus. 14. n. 27. cum seqq. pag.* 386. *& seqq. edit. 2.* Si tamen ex circumstantiis innocentiæ quædam suspicio appareat, vel indicia nonnulla pro reo, nonnulla etiam contra eundem extent: in mitiorem pòtiùs absolutionis partem inclinandum, nec reum integritate vitæ aliis præstantem, minimèque rixosum, torturæ subjiciendum: sed re ita exigente, vel omnino absolvendum, vel extra ordinem coërcendum esse, non pauci asseverant. *Wesenbec. in Paratitl. Dig. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 12. & consil. 19. n. 6. & 7. Clar. d. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 5. n. 16. Panormit. in c. audivit. ext. de præscript. Bossius in tract. crim. tit. de confess. n.* 20. *& seqq. Mynsing. Resp. 59. n. 14. &* 51. *Thom. Grammat. consil. 69. in fin. Boekelium. d. disquisit. 6. pag.* 133. *cum seq. Vachin. libr. 1. controv. jur. cap. 27. Zanger. d. tract. de tortur. cap. 2. n.* 85. *Nicol. Boer. decis. 164. n. 5. Berlich. d. conclus. 15. n. 34. & seqq. D. Obrecht. d. tract. de necess. defens. cap. 14. n.* 39. *& seq. pag.* 152.

Moderamen autem inculpatæ tutelæ sive defensionis in eo potissimùm consistit: ut invasus vel offensus confestim, & in continenti, adeoque in ipso aggressu & ardenti pugna, durante adhuc offensione, & partibus quidem, si haberi possint, & sufficiant; vel potius quibuscunque pro tempore oblati, armis, salutem suam tueatur: nec aggressorem suâ sponte, vel armorum metu recedentem, vindictæ cupiditate persequatur, *arg. l. sed & si 5. in princip. l. si ex plagis. 52. §. 1. ibi, vixa majore facta. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. si quadrupes pauper. fec. dic.* et. *l. quoda. 1 lex 23. §. fin. ibi in continenti videbitur occidisse. ff. ad l. Jul. de adult. l. quod ejs. 3. §. cum igitur. 9. ibi. si hoc confestim & l. qui possessionem. 17. ibi. sed in ipso congressu. ff. de vi & vi armat. Bart. & Donell. post gl. in l. 1. Cod. unde vi. Jason, Salomonius n. 6. & 7. Bolognet. n. 8. Cujac. & alii in d. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. Carrer. in practic. crimin. §. circa quartum de modo &c. fol.* 178. *& seqq. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap. 76. n. 14. & seqq. Gail. lib. 1. de*

pac. publ. cap. 16. n. 17. & seqq. Schneidewin. ad §. 2. sup. de jur. nat gent. & civ. n. 15. Majeard. de probat. vol. 3. conclus. 1126. n. 31. & seqq. Valens Guil. Forster. tr. Justinian. Disput. 20. sive ult. thes. 11. Dominic. Card. Tusch. tom. 2 practic. conclusion. lit. D conclus. 129. n. 5. & seqq. item conclus. 131. n. 17. Ayrer. in historico-processu jur. lib. 1 cap. 1. observat 3. n. 19. cum seqq. fol. 12. & seq. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2 disp. 11. thes. 6. lit. K. pag. 1283. Bullam de jure 1. de trib. generalis. praecip. jur. concl. 16 pag. 51. D. Boerius. cl. 5. D. ff. 1. thes. 24. edit. 2. & lib. 2. de duello. cap. 10. n. 55. & seqq. edit. 3. item d. tract. de omni genere homicidio. lib. 2. cap. 2. n. 35. pag. 449. & n. 41. cum seqq. pag. 457. & seq. D. Obrecht. part. 1. Disp. 3. propos. 161. cum multis seqq. & in tract. de defens. necessar. cap. 10. & 11. Stephan. Bedam in d. § 1. vers. quod verò naturalu. sup. de jure nat. gent. & civil. Borcholt. ad §. juris praecepta 4. sup. de just. & jure. Alberic. Gentil. libr. 1. de jure belli cap. 14. Arumaus Exercit. Just. 30. thes. 11. & Disp. 1. Pandect. thes. 1.

Iitis enim legitimæ & permissæ propulsationis finibus neglectis, si quis resilientem & fugientem, vel quiescentem jam adversarium occiderit, adeoque moderamen tutelæ inculpatæ excesserit: extraordinariâ judicis (Minus 146
quippe cum eo agendum est, qui provocatus se ulcisci voluit *l. qui cum major. 14. § si liberum 6 ff. de bonu libertor. l. si adulterium 38 §. Imperator. 8 ff. ad leg. Jul. de adult. l. Gracchus. 4 C. eod. tit.*) vel etiam fortassis ordinariam l. Corneliæ animadversionem nō evitabit, si videlicet dolo malo, hoc est, consultò, studio & datâ operâ in vaforem, cui tamen sine ullo corporis sui periculo parcere potuisset, interemere maluerit *l. in lege 7. & l. qui eadem 16 ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed eam rem latissimè ac elegantissimè explanant & persequuntur *Voltzius in Commentar. ad l. Cornel. de sicar. cap. 7. num. 149. & plurimis subsequentib. Vachim. d. lib. 1 controv. jur. cap. 32. Obrechts. d. tract. de defens. necess. cap. 3. per tot. Arumaus d. Exercit. 20. thes. 12. & Disput. 1. Pand. thes. 3. Kromboogh d. tr. de necess. defens. quæst. 9. per tot. Matthæus Giurba cons. 17. fol. 86. cum seqq. Jacob Nevellus in tract. ad defens. cit. homicida quib. ex caus. à pœna mort. excusatur n. 11. & seqq. Dn. D. Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. n. 19. cum seq. pag. 66. & seq. & vol. 2. consil. 78. fol. 117. Dominic. Card. Tusch. d. tom. 2 pract. conclus. lit. D. conclus. 129. n. 4. Gomez. lib. 3. var. resolut. cap. 3 rubr. de homicid. nu. 14. Clar. lib. 5 sent. § homicidium. n. 14. & ibid. Bayard. in not. n. 107. & seq. D. Boer. d. libr. 2. de duello. cap. 10. n. 60. Linglois decis. Just. n. 21. quæst. 8 n. 2. cum seq. fol. 256. & seq. Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicab. conclus. 18. per tot. pag. 411. & seqq. aliisq. sexcenti. per hanc relati.* Huc quoque conferantur quæ annotavimus *ad §. hoc actio 32. n. 110 supr. de injur.* Illud hîc addendum: si quis pugno saltem percussus, ab aggressore in terram fuerit projectus, & sic in terrâ prostratus pluribus pulsetur pugnis, adeoque non in exiguo vitæ discrimine sit positus: quòd is, si cultello, seu parvo gladio & pugione, quem ad latus defert, percussorem occiderit, à pœnâ legis Corneliæ ordinariâ planè sit immunis, *uti tradunt Cujac. Vasil. ad assis. decis. 283. n. 14. Joan. Bayard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5 sentent. § homicidium. nu. 71. Farinac. in prax. criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 363. sub fin. & seq. citatis Barbosino d. part. 4 conclus. 13. n. 61. pag. 171.* Atque ita sæpius à Collegio nostro juridico Tubingensi responsum fuisse, recordor.

Planè, utrum quis necessariæ, legitimæ, atque 147
inculpatæ defensionis limites vel custodierit, vel transilierit, neque Imperatoriâ constitutione, neque Interpretum decisione, neque ullo alio modo aut regulâ satis definiri potest. Ideoque illud totum arbitrio judicis relictum intelligi debet: quem prudenter, & omnibus diligenter exploratis expensisque circumstantiis & conjecturis, æstimare oportebit, an provocatus sive insultatus tuterit in meris finibus & terminis defensionis, *argum. l. 1. § ult. ff. de jur. deliber. Ordin. criminal. Caroli V. art. 143. ibiq. in suis Notulissimus Goblerus, Bernhard. Zeritzius, & Matth. Stephani pag. 215. & seq. Bartol. in l. 3. § rem igitur. 9 ff. de vi & vi arm. Sanctorius ad d. l. 3. n. 10. § inculpata ff. de just. & jur. Cirac. de jur. civil. in art. redig. part. 2. cap. 8. circa medium. Voltz. d. cap. 7. num. 2. 3. 4. 5. & 110. Obrechts. d. Disput. 1. propos. 123. & seqq. & d. tractat. de defens. necess. cap. 12. n. 71. D. Boer. d. libr. 2. de duello. cap. 10. num. 60. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1 ff. n. 26. sub fine. pag. 76. & Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. n. 15.*

Verùm priusquàm hinc digrediamur; breviter 148
quædam argumenta, quæ huic defensionis juri adversari videntur, excutienda sunt. Imprimis autem cum eo pugnare putatur jus divinum, quo quis semetipsum defendere aut vindicare prohibetur. *Mihi vindicta, & ego retribuam* dicit Jehova. *Deuter. cap. 32. vers. 35. ad Roman. 12. vers. 20. & Hebr. 10. vers. 31. item 1 Corinth. 6. v. 7. Levit. 20. v. 18. Ecclesiast. 28. v. 1. Psalm. 94. v. 1. Nahum 1. v. 8. Jerem. 51. v. 36. Ezechiel 25. v. 12. & seq. Hancquetus rem plura ex SS. Scripturæ oracula novissimè comportavit. Henningius Rennemannus in Commentar. de jure Retentionis part. 1. tit. 1 pag. 18. & seq.* Idcirco Accursius *in l. ut vim. 3 super. verb. jure ff. de just. & jur.* (quem Tusch. ibidem sequitur n. 32.) illud etiâ haud dubiè confiderans, existimat: Jureconsultos, qui vim vi repellere juris naturalis esse asserunt, intelligēdos esse de jure fori sive soli, id est, de foro externo, non de jure cœli sive poli: id est, de foro animæ seu conscientiæ: quasi hoc defensionis jus, divino jure ex diametro sit contrarium. Idem fensisse dicuntur quidam Dd. Scholastici, *ut Joan. Gerson. Augustin. de Ancona. Hugo. Tostatus Episcopus Abulensis*, & alii, quos refert & sequitur *Petrus Binsfeld. in tract. de injur. & damno dato. c. 1. quæst. 1. conclus. 1.* Idem tenent *Abbas Panormit. in c. 2. de homicid. Ludovic. Roman. in repetit. Auth. similiter. Cod. ad leg. Falcid. Ioan. de Imola in l. quid ergo 33. in princip. ff. de legat. 1. & Gribald. in tractat. de homicid. part. 1. num. 18. item quia*

Anabaptistæ & alii. Sed isti omnes gravissimè errant, & longissimè à vero absunt. Nam cùm intelligitur hoc defensionis jus de propulsanda manifesta violentia, eo ordine & modo, sicut recta ratio censet, & sicut ipsæ leges declarant; vera omnino est sententia, *quòd vim vi repellere liceat.* Nec pugnat cum Evangelio, aut cum hac voce: *Diligite inimicos vestros Matth. 5. ver. 44.* Evangelio enim non abolet jus naturæ, & vincula politicæ societatis, hoc est, leges rectæ rationi consentaneas. Imò hanc ipsam ob causam tam variis officiis in hac societate Deus colligavit homines, ut sit occasio exercendæ & declarandæ fidei, obedientiæ & dilectionis: *ut Philipp. Melancthon. in locis communib. Theolog. loco de vindict. pag. mihi 136.* Et paulò post: Hæc non pugnant cum Evangelio, quod vult, unumquemque parere legitimæ vocationi: nec pugnat cum hoc dicto: *Diligite inimicos.* Dilectio namque, defensio, & punitio nequaquam inter se pugnant. Eadem de re videantur Didac. Covarruv. *in Clem. si furiosus. §. non est. relect. num. 1* & D. Collega Betold. *d. Commentar. ad l. 3 tit. lib. 1. ff num. 8. pag. 44. & seq. item q. in delibat. jur. ex Sb. 3. Pand. tit. 1. num. pag. 190 & seqq. ut & in tractatu pra Elect. l. 1. N. 107. pag. 181.*

149 Ac certè quòd is, qui ad necessariam defensionem sui (mit einer rechten nothwehr) quem occidit, in conscientia & foro poli sit tutus, adeòque coram Deo justus & excusatus, sic evincitur: Quoties in licitis magistratui, ut potestati Dei, obtempero, toties non pecco. Hactenus enim, quæ Deus præcipit, ago & facio. *Rom. 13. cap. 13.* Et notum, quòd qui auctoritate legum quid facit, non peccet. *l. Gracchus 4. Cod. ad leg. Jul. de adulter.* At quoties cum moderamine inculpatæ (de quo *in d. ordinatione cremin. Caroli V. artic. 139. 140. & seq. l. sed & si. 5 in princip. l. scientiam 45. §. qui cum alterum. 4. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & latronibus alijsque jurè num 144. & seqq.*) aliquem occido: facio ea, quæ jubet & vult magistratus. *d. artic. 140. d. l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. d. l. 45. §. 4 ff. ad leg.*

150 *Aquil. & similium.* Ergo non pecco. Sed & ob tutelam nostri corporis, seu nos nostrosque liberando, quem occidentes, id facimus ex instinctu & quasi mandato Dei. Juris siquidem naturæ Deus est fons & auctor. *Bald. in l. Princeps. 11. ff. de legib.* Ast ex instinctu, à natura indito, vim injustam licitè propulsamus. *d. l. 3 ff. de just. & jur. l. 1. §. cùm aristeas 11. ff. si quadrup. pauper fecis. dicat. l. itaque. 4. & d. l. scientiam. 45. §. qui alterum. 4. ff. ad leg. Aquil.* Et

151 proximum nostrum jubemur diligere, sicut nosmet ipsos. *Matth. 22. v. 39. Marc. 12. v. 31. Levit. 19. v. 18. & expositum supra n. 138.* At jure divino, & quasi mandato Dei ob salutem proximi, ejus invasorem rectè occidimus. *Exod. cap. 22. v. 2 & v. 12. Abor. 7. v. 24. cap. quanto. 47. de sentent. excommunican. non inferenda. 7. cum eo & can. ult. caus. 23. quæst. 3.* Ergo & nos invadentem potiori jure occidemus: cùm ordinata charitas incipiat à se ipsa, *prudentia præsert. 6. Cod. de servit. & aq. Danæus in suâ Ethic. lib. 2. cap. 2. eumque citatus Quirinus Kuhach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 6 q. 2.* Adde plures hanc in rem allegantem Antonium Bullæum *disquis. 1. de trib. generalissimi præcipit. jur. canon. 12. pag. 46 & seq.*

Nec obstat, quod Paulus Apostolus *d. cap. 12. ad* 152
Roman. vers. 17. diserte sanctis præcipit, *ne malum pro malo reddant.* Nam idem etiam nos in defensione necessaria servari volumus. Si enim defensio longiùs provehatur, id est, studio lædendi alterum instituatur utiq; peccari certum est. Aliud quippe est, se suosque tueri: & aliud, alium ex vindictæ cupiditate lædere. Deinde defensio studio emendandi adversarium institui potest, ut ipse se peccare intelligat: quod dum obtinere possumus, bono proximum afficiemus, ut errore liberetur: sin pertinax est, & scienter vim injuriamque facere pergit, eam depellere, adhibito tamen moderamine inculpatæ tutelæ, valemus. Proinde malum 153
pro malo minimè redditur. Sed urgeat quispiam emphatica verba *vers. 19. ejusdè cap. 12. Rom.* quando inquit Apostolus: *Non vosmetipsos defendentes.* Quibus expresè prohibuisse videtur: ne contra proximum nos ipsos defendamus & tueamur: quod tamè sententiæ nostræ ex toto adversatur. *Verùm respondetur:* errorem esse in minùs propria antiqua translatione vocula *ἐαυτοὺς*: quam (*vindicantes*) Erasmus & alii magis propriè reddiderunt. Eo enim loci non legitimam & necessariam sui defensionem, sed privatam vindictæ erga proximū exercendæ cupiditatem redarguit & vetat Apostolus. Quod sole clarius verba immediatè subsequentia demonstrant, quando subjicit: *Scriptū est enim: Mihi vindicta, & ego retribuam, dicit Dominus.* Quod 154
autem *ex Matth. cap. 5. vers. 39.* objicitur: *malo non resistendum, & percutienti alteram quoque maxillam obvertendam esse*: eo non omnis prohibetur Christianis vindicta (Christus enim ipse & Paulus percussi, non obverterunt alteram maxillam, sed potulantiam gravissima reprehenderunt oratione: Christus quidem: *Si malè locutus sum, testimonium perhibe de malo. Joan. 18. v. 23.* Paulus verò: *Percutiet te Deus paries dealbate. Act. 23. v. 3.*) sed abusus saltem juris talionis in privata vindicta: vultq; Christus, ut faciles ad ignoscendum, & tardi ad iram sive vindictam, omnes occasiones mitigandi hostē vel adversarium quæramus: quæ dum fruſtrà tentantur, tandem ad honestam & legitimam defensionem, tanquam ad extremum remedium, procedendum est. Imò si Christianus vel à privata, vel à publica persona, injuria fuerit affectus: nec possit habere defensionem à legibus & magistratu: vel etiam si in ipso judicio, sententia iniqua læsus fuerit: vult Christus, ut non tantùm patienter hoc ferat: verùm etiā majorē injuriā accipere & tolerare paratus sit potiùs, quàm vel ministeriū, vel fidei professionē deserat: vel ex impatientia cōtra charitatis præcepta, privatæ vindictæ cupiditate aliquid seditiosè moveat, sive manu, sive animi motu: sed sicut Christus fecit, cōmendet illi, qui justè judicat. *1. Pet. 2. v. 23.* Nō autē prohibet, quādo potest

haberi legitima defenſio à legibus judiciis & magiſtratibus, quo minus rectè uſurpetur. *D. Chemnitius part. 2. loc. Theol. ſuper locum de vindictâ pag. mihi* 150. Sic & Paulus 1. *Corinth. c. cap. 6. v. 7.* illis verbis (*quare non magis injuriam accipitis*) non prohibet neceſſariam defenſionem contra vim immanem & inopinatam, in quâ vita alicujus præſentiſſimo mortis periculo objicitur: ſed agit de injuriis privatis, quas fideles Corinthii ad infideles deferre ſolebant judices. *D. Thumm. in tract. Theolog. de bello n. 17. pag. 51. & ſeq.* Neque verò defenſione ſuſcepta, charitatis regula læditur. Hæc liquidem jam antè ab adverſario læſa eſt, nec à defenſore rumpitur, cùm per adverſarium ſteterit, quo minus pax ſervetur. 155 Quinimò defenſio legitima non ſolum dilectionis normam & regulam non lædit: verùm etiam eandem conſervare ſtudet; cùm adverſario ſuum peccatum monſtret: &, ut emendetur, elaboret: adeoque ſimul ſtare poſſunt, amor ſive 156 dilectio proximi, & juſta defenſio. *Nec moveris*, ſi regeratur: ſalutem animi proximi, præponere nos debere ſaluti corporis noſtri: ſicque cum aggreſſor veniſimiliter in peccato mortali ſit conſtitutus, non eum, occidendum eſſe: ne anima ſimul cum corpore extinguatur. *Etenim* haud peccare videtur, qui jure ſibi à Deo & naturâ conceſſo utitur: licèt id cum alterius, vel animæ, vel corporis jacturâ ſit conjunctum. Atque ſic is, qui in terminis legitimæ defenſionis eſt conſtitutus, executor reputatur decreti juſti, quod contra talem temerarium invaſorem Majeſtas divina pronunciavit. *Exod 21. v. 12. Dn. Beſold. d. Comment. ad l. 3. tit. lib 1. ff. n. 2 v. ac inſtat quæ. & pag. 51.*

157 Sed inſtare uiteriùs quis poſſet, & dicere: huic defenſionis juri adhuc vehementer adverſari tam præceptum illud naturale, quo quis alterum lædere, quàm divinum, quo quis alterum occidere prohibetur. *Exod 20. v. 13. Deuter 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21.* Quæ præcepta æquè ex naturali ratione ſunt deducta, atque illud jus, de quo jam nobis ſermo eſt. Quod ſi ita eſt, ut negari non poteſt: certè conſequi videtur, jura naturalia ſunt immutabilia.

158 *§. penultim. ſupr. de jur. nat. gent. & civil.* Verum reſpondendum primò, etſi omni jure, etiam divino, homicidium ſit prohibitum: id tamen de voluntario, non etiam de neceſſario homicidio accipiendum eſſe. *Hunn. in reſolut. jur. civil. ad Treutler. vol. 2. diſp. 1. quæſt. 22 verſ. nam ad primum, &c. pag. 40. Remulcus in Compendio homicid part. 1. n. 2.* Deinde animadvertendum: quoſdam quaſi gradus principiorum & concluſionum moralium ſive legum naturalium conſtruendos eſſe: in quibus ſi quando contingat, ut concurrant, & inter ſe pugnent:

159 inferior ſuperiori cedat, neceſſe eſt. Lexitaque naturalis, *Non occides*, ut inferior, non impediet ſuperiorem naturæ legem, quæ ſuadet, *ut tuam, tuorumque vitam defendas*. Defenſionis enim lex univerſalior eſt, & alteram ſub ſe comprehendit, vel explicat atque declarat: ut ita demùm habeat locum, quando quis nulla neceſſitate conſtrictus, ſed meræ privatæ vindictæ cupiditate atque libidine inflammatus, inſontem occidit. Sed & lex illa, *Non occides*, non ſolum præcipit, ne alios interficias: ſed etiam, ut teipſum adverſus vim injuſtam tueatis. Nam niſi tui parrocinium ſuſcipias, teque defendere effecris, ut hæc lex, *Non occides*, in tuâ propriâ perſonâ violetur. Quâ in re non minus peccas, ac ſi tibi ipſi manus inferres. Vitam ſiquidem, quam omni jure, omniumque gentium more & conſuetudine permittente, lueri potuiſti, tuâ culpâ & negligentiâ amittis: cùm tamen non ſis membrorum tuorum dominus. *Liber homo 13. in princip. ff. ad leg. Aquil. Iaſi & ſuganter Fortunius Gare. n. 16. & ſeqq. Paul. de Caſtro. n. 9. Salicet. num. 15. & ſeqq. ad l. 1. ff. de juſt. & jur. poſſ. Ioan. Lignanum. in lib. ſingul. de bello Dn. Obrechti. in Diſput. 3. propoſit. 16. & ſeqq. part. 1. & tract. de defenſ. n. 2. & ſeqq. Arithmæum in ſuo oratorio, orat. 12. pag. 612. Ioannem Cinterum. lib. 1. decretal. novæ Iuſtin. 2. quæſt. 9. D. Beſoldum d. commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 3. pag. 51. & ſeq. Matth. Berlich. part. 4. concluſ. practic. 12. n. 13. Auguſt. Veſtor. de duell. proviſ. part. 1. membr. 5. alt. 2. & de duell. improv. pag. 547. Ioſeph. cum aliis nonnullis laudatis Ballam ejuſd. 1. de reb. generalib. præcept. jur. concin. 21. pag. 48.* Adde Andream Volckman. *in tract. crim. part. 3. conſ. 16. n. 17.* hunc que referentem Doringium *in bibliotheca Iuriſp. inſult. tom. 1. verb. Aggreſſor. num. 21. fol. 160.*

Præterea ad omnia Sacræ Scripturæ dicta *ſuperiùs allata num. 148. & ſeq.* commodè reſponderi 160 poteſt: quòd loquantur de patientiâ in cruce, & in injuriis tolerandis, atque illegitimam tantùm privatam ſeu extraordinariam vindictam ſive læſionem vetent & prohibeant: nequaquàm verò publicam Magiſtratûs vindictam & cædem, vel etiam legitimam & licitam ſeu neceſſariam defenſionem privatam tollant. Neq; enim Deus fruſtrà manus hominibus dedit: ut quando vis intentatur corpori, quam poſſent propulſare, ultrò ac ſponte objiciantur ea inſtrumenta, quibus defenſio fieri poſſet. Utinam verò ea hominum eſſet conditio, ut nemo alterius vitæ vim inferret, ſicut Deus ſerio præcepit: tum non foret neceſſe, ulla defenſione uti. Sed Diabolus, antiquus ille ſerpens, in ge- 161
nere humano graſſatur mendaciis, fraudibus & homicidiis: & graſſabitur, dum mundi hujus machina durabit. Atque hinc eſt, quòd interdum hoſpes ab hoſpite: homo ab homine non ſit tutus. Verùm iſta & ſimilia prolixiùs atque uberiùs explicat Johan. Wigand D. Epiſcopus Pometanienſis *in præclaro ſuo tractat. de Anabaptiſmo. pag. mihi* 138. *& plurimis ſeqq.* Sicut etiam nervosè ac perelegantèr hac de re D. Chemnitius *prædicto loco pag. mihi* 157. in hæc verba ſcribit: *Hi autem ſemotis (puta injuſtis cupiditatibus, & pravis affectibus) eſt opus legi ſcripturæ in cordibus: ſicut nemini necandum eſt: ita proprium corpus contra injuſtam vim tuendum eſſe, vel ordinariis remediis, vel propria defenſione: quando Magiſtratum opitulari non poteſt.* Et demonſtrat tam principiis juris naturalis, dum Cicero inquit:

Quum,

nuni animantium generi à natura tributum esse, ut se, vitam, corpus q; tueantur, declinetq; ea, quæ nocitura videntur quàm legibus rectæ rationi consentientibus, & Scripturæ testimoniis, ejusmodi casui privatæ necessariæ defensionis declarantibus; *ut Exod. 22. v. 2. & Genes. 14. v. 14.* Eadem quoq; de re videndi sunt *D. Martinus Luther. in Colloquio conviv. lib. 6. sub tit.* Ob man sich auch rechtmen möge *cap. 39. & passim. Ludov. Lopez. in tr. Instructori conscientiæ. cap. 61. part. 1. vers. nonpercat. &c. D. Lucas Osiander, Cancellarius Universitatis Tubing. in Enchirid. controversiar. quæ Augusti. Confessionis Theol. cum Anabaptistis intercedunt cap. 10. quæst. 5. Christianus Krumbergk in tract. de necessar. defens. quæst. 1. num. 63. cum multis seqq. Jacobus Fabricius in libello* Ein vnd dreissig Kriegsfragen/ &c. *quæst. 19. pag. 151. cum seqq. & Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 1. de casib. conscient. circa corpus hominu. casu. 13. & 14. pag. 887. & seqq.* Hucq; faciunt elegantissimi versus Dn. Erhardi Cellii, olim Poetæ & Historici hujus Tubingensis Academiæ inclyti, Conscioeri mei multùm dilecti.

Si qua tibi fiat vel verbo injuria, vel re:
Hanc queritare Deo: justus is ultor erit.
Sed quoq; certa tibi sunt jura forensia laja
Pharmaca. Ladentem jure fas ergo ream.
Defendas causam Index æquissimus æquam:
Adferet & famam dexter ab ore tuam.

162 Porrò cum defensio omni jure, omniq; loco sit permissa: *ut liquidò constat ex iis, quæ annotavimus suprà num 111. & seqq. item suprà ad §. præcepta. 3. num 22. tit. de inst. & jur.* inde facilè colligere licet, non posse eum, der in dem Burgfrieden/ sui defendendi causa aliquem offendit, puniri cum persona, utpote templum Spiritus Sancti, semper dignior loco censeatur. *D. Besold. lib. 1. polit. cap. 12. numer. 7. v. 4. eumq; laudans Andreas Rizinger. in dissertat. de pœn. variet. delictor. sub conclus. 21. ad finem pag. 46.*

163 Hactenus de vitæ, corporisve tam proprii, quàm alieni licitâ atque legitimâ defensione. Ad honoris porrò ac existimationis & famæ defensionem quod attinet: non desunt sanè multi Interpretes, qui opinantur: eum, qui conviciis lacessitus est, posse honoris sui retinendi & tuendi causa, licitè injuriantem non solum vulnerare, verùm penitus etiam occidere. *Bassel. num 10. Salomon. num 5. & Jason n. 10. in l. ut vim. 3 ff. de just. & jur. Bald. in l. 1. C. unde vi & ad tit. de pace tenenda. in princ. n. 16. in usib. feudor. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium n. 21. Petr. Gerhard de Petrasancta sing. 31. 82. & 91. Sebastian. Medic. de casib. fortuit. part. 1. quæst. 8. num 20. Damhouder in praxi crim. cap. 97. num. 4. Bossius in tract. crim. tit. de homicid. num. 86. Gail. lib. 2. observat. cap. 100. num. 7. cum seq. & cap. 101. num. 5. Nicol. Boër. decis. 168. n. 3. Dominic. Cardinal. Tusch tom. 4. practic. conclus. lit. H. conclus. 142. num. 4. & seq. Gilhausen in arbor. judic. crim. cap. 6. part. 1. §. 24. num. 31. Marsil. Ginarbo consil. 84. num. 16. fol. 545. Johan. Capbal consil. 57. n. 4. & seqq. Marcus Bonacina in tract. de contractib. & restit. disp. 2. quæst. ult. sect. 1. punct. 10. num. 5. & seq. pag. 301. aliosq; ab hoc citari.* Etenim bona fama thesaurus hominis est inæstimabilis & jucundus, *arg. l. quisquis. 6. §. 1. & ult. C. de postulando & cap. licèt in decret. 14. circa finem. ext. de accusationib. Oldrad. consil. 98. incip. Magister ordinu. vol. 2. Vant. in tract. de nullitat. ex def. jurisdict. dubeq n. 47. pag. 313.* ceu lilium dans suavitatem odoris: & sicut sol corpus nostrum illustrat; ita etiam bona fama, *teste Baldo in l. 1. C. de confessis. & ita veniens 16. de testib.* & quilibet tenetur honorem suum tueri & conservare, omniq; lucro præferre, *arg. l. Julianus. 17 ff. si quis omissa causa testam.* imò vita & fama non solùm pari passu ambulant. *l. 1. §. filium. 9. ibi dissertatos ff. de honor. possess. cont. tab. l. justa. 9. ff. de manumiss. vind.* Sed etiam honor vitæ anteponendus videtur, secundùm Ludovicum Ariostum *in suo Orlando furioso cant. 18. stanza 4.* hunc que citantem Georgium Barschamp: *in radice clausular cap. 31. n. 51 p. 570.* Ilsorumque ratio est: quia mala fama nobilem degenerit fratrem beneficio privat; fidem minuit; honores tollit; hominem sequitur, sicuti lepra leprosum, quemadmodum loquitur & tradit Ludovicus à Peguera *quæst. criminal. 17. num. 16. pag. 130.* Sed contraria sententia veritati & pietati magis amica est: tum quia omnes leges, quæ defensione necessaria proferuntur, eò tantùm de casu loquuntur, quo vis ipsi corpori vel vitæ adhibetur. Nulla autem infertur vel vitæ, vel corpori vis, quando injuria verbalis infertur. Tum quia passim in jure nostro defensio tantum, eaque moderata, non etiam vindicatio permissa legitur. *l. 5. l. sciantum. 45. §. qui cum alter 4. ff. ad l. aquil. l. furem 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 2. ibi, in dubio vita discrimine constitutus C. unde vi. l. 1. C. unde vi. cum similib.* At verò, qui injuriâ verbali provocatus vulnerat, vel prorsus jugulat injuriatorem, honorem suum haud defendit: sed potiùs propriam vindictam, omni jure prohibitam exercet. *Deuteron. cap 12. vers. 15. ad Roman. 12. vers. 20. & juribus modò allegatis.* Præterea quod reverà mihi auferri nequit ejus retinendi gratiâ hominem me occidere posse, prorsus irrationabile est. Atqui 164 per injurias alterius, fama mihi auferri non potest. Nimis etenim malè ageretur cum hominibus, & loco nimis lubrico eorum fama & honor positus esset, si ab alterius arbitrio penderet. Sed indulgeamus etiam vulgato errori, quòd per injurias illatas alterius famæ detrahatur, & quædam infamia irrogetur: iste tamen, ut propterea homicidium justificetur, sufficere nunquam poterit, contra leges divinas & humanas. Et hinc est, quòd *in l. nec timorem. 7. in princ ff. de eo, quod met. caus. gest. erit* timor infamiæ eo delicto contineri, & justa causa restitutionis esse negatur: quia scilicet iste metus justus non est: neque infamiâ quis

ob injurias privati, sed lege vel sententia ob delictum suum notatur. Ita docent & sentiunt, *post alios*, Dec. & Zoanet. *nu.14. dict.l.3. ut vim 5. ff. de justit. & jur. Vasq. libr.1. controvers. illustr. c.11. numer.1. & seqq.* D. Obrecht. *in tractat. de defens. necessar. cap.9. num.7. & seqq. Romulum in d. rom pendio homicid. part.1. nu.18. Matth. Stephani cent. 1. quæst.9. Clutenium dict. diatrib. novo Justin.1 quæst. 15. Elim. Rober. Disputat.1. thes.6. Bronckhorst cent. 2. Antiquitat. assert.81. Voltz. in Comment. ad l. C. rnul. de sicar. cap.7. numer.127. D. Boer. lib.2. de duello cap.8. num.10. Paulus Berens Disp.1. ad Instit. thes.1. quæst.6. Arithmæum disput.10. Colleg. crim. thes.5. ad lit.a. Farinac. in praxi crim. part.4. tit.14. quæst.125. n.51. & seq. Laurent. Kirchovium inter consil. varior. Iurisconsultor. consil.47. num.11. vol.3. D. Besoldum in Comment. ad l.3. tit.1. lib.1. ff. n.12. pag.59. Buchovium in notis & animadvers. ad Treutl. vol.2 disp.32. thes.6. lit.G. pag.1179. cum seq Krembergk d. tract de necessar. defens. qu.8. n.17. & seqq. Berlichium part 4. conclus. pract.12. num.41. Marquard. Frecher. lib.1. de existimat. cap.8. n.17. Petrum Theodoricum. in Colleg. crimin. disput.1. thes. 4. Bullam d. discurs.1. conclus.21 pag.62. Althus lib.3. dicaiolog. cap.129. n.33 pag.105. & explicatum uberius in §. ult. n.104. supr. de injur.*

165 Non obstat, quod crudelis sit, qui famam suã negligit, *c. mole.10. caus.12. qu 1. c. non sunt audiendi 17. caus.11. quæst 3. Ludovic. Carbo in tractat. de omnium rer. repetit quæst.13.* imò scelerate agat, ac pro fure, pro latrone & proditore computetur, *per notata Petri Anchovani consil. 125. Joannis de Anan. consil 46. num.4. & 7. Jasonis in § supra de action. hisque referentis Georgii Barschamp. in radice clausular dict. cap 51. numer 52. pagin 661* Nam ei, qui injuriã affectus est, legitimã actionis injuriarum viã, quã injuriam sibi illatam vindicare, famamque suam salvam & integram conservare potest, abundè prospectum est, *t.t. inst.*

166 *Instit. ff. & Cod. de injur.* Nihil item stringit *l. ut vim 3. ff. de justit. & jur.* ubi Florentinus respondit: vim atque injuriam propulsare licitum esse. *Tum* quia propulsare quidem injuriam licet, verum non occidendo, sed verbis retorquendo, *ut dictum supra dict. §. ultim. numer.108. titul. de injur.* Tum quia illic (*juxta quorundam traditionem*) intelligitur injuria, per vim corpori illata: quod arguunt verba illa sequentia: *quod*

167 *quisque ob tutelam corporis sui fecerit, &c.* Minimè quoque refragatur, quòd fama sive honor, & vita paribus ambulent passibus, & æquiparentur. *dict.l. justa 9. ff. de manumiss. vind. l. ipsi quidem 8. §. penult. ff. quod metus caus. leg. infamia. 2. C. de decurionib. & filiis lib. cap. de Schrader. in tractat. feud part.9. c.2. n.105. nec non Georgium Mundium. Gener mous. volum 1. cons.13. n.219. & seqq.* Etenim latissima hac in re vitæ & famæ est differentia. Illa ablata nunquam reparatur: hæc verò nec auferetur re vera, *ut supra monitum*, & læsa restitui & reparari potest: jureque legitima remedia sunt prodita, quibus famæ nostræ consulamus, judicia videlicet civilia & criminalia, & insuper hodie actio ad recantationem. Itaque vita & fama in eo duntaxat comparantur: quòd utriusq; accurata & diligens habenda est ratio: & quòd utriusq; jactura grave proindeque periculum imminens avertendum, sed divertimodè: vitæ quidem, si judicis copia haberi nequeat, vim vi repellendo: famæ verò, litem sive actionem intendendo *tot. tit ff. & C. Instit. de injur.* Neque enim quisquam tibi 168
ipsi jus dicere, sed legitimis remediis jus suum persequi debet. *l. extat 13. ff. quòd met. caus. l. creditores 7. ff. ad leg. Jul. de vi privat. l. non est singulis 176. ff. de reg. jur. l. nullum 14. Cod. de judæis. Boekelius d. disquisit. 6. p.129.* Si tamen quispiam omnino, spretâ judiciali viâ, extrajudicialiter seipsum defendere velit, retorsione uti poterit, *leg. qua emisse 27. §.1. ff. de procur. leg. qui cùm major, 14. l. si libertus 6. ff. de bon. libert. Gail. observ. 100. lib.2. Mynsing. cent.1. observ.17. & lautissimè explicamus infr. in § nit. de injur. num.107 & multis* 169
seqq. Krembergk d. quæst.8. n.49. pag.407. Cæterùm si quis gravissima verbali injuriâ affectus, in continenti realem ipse, & necem etiam intulerit; non statã & ordinariã l. Cornelia pœnã, sed extra ordinem arbitrio judicis mitius puniendus erit: propterea quòd ignoscendum est illi, qui provocatus se ulcisci voluit, *d. l. qui cùm major. 14. § si libertus 6. ff. de bon. libert. 1. adulterium 38. §. Imperator. 8. vers. cùm sit difficillimum ff. ad l. Jul. de adult. Roberum & Stephani tom. prælleg. Gibert. d.* 170
c.9. n.21. Carer in pract crim. pag.87. nu.11. Tiraq. de pœn. temper. aut remiss. caus.1 n.8 & seqq. & diximus in allegato § ultim. sup. d. in nr. nu.198. & 278. Tametsi novissimè aliter sentiat Boëkelius *d. disquisit. 6. pag.130.*

Hoc loco illud quoque opportunè oborirur 171
dubium: an impunè interficere liceat eum, qui sine armis elevatâ manu, alapæ tantùm inferendæ gratiâ, alterum invadit? Et negativam sententiã (quamvis plerique contradicant, *Damhouder. in prax. crimin c.79. num 1. cum seq Bald in l 1. Cod. unde vi. n.10. Angel. Aretin in tract mal. fact. verb. & dictus Titius se defendendo. n.22. Dominic. Cardinal. Tusch tom.2. practic. conclus. lit. D. conclus.131. n.9. Ludovic. Gilhausen in sua arbor. judic. crim. cap. 8 part.1. §.24. n.7. & seq. cujus citatis Berlichium d. part.4 conclus.11. n.65. cum seqq pag.172*) probabiliorem esse arbitror. *arg. leg jubemus 1 ibi ferro se petentem ff. ad leg. Aquil. & sunt allegata 4. ibi. inferendæ dicta. C. ad l. Cornel de sicar.* ex quibus legibus apparet, illum solummodo interimere licere, qui mortem vel aliam graviorem afflictionem quæ fit per ferrum, vel arma ferro similia, irrogare conatur.

Nec huic sententiæ negocium facit *d. l furem. 9. ff. eod. ad l. Cornel de sicar. & d. l. 1. C. unde vi.* ubi 172
cùm permissum sit, neci dare eum, qui res nostras auferre cupit: dicendum videtur, multò magis licitum

citum esse, illum trucidare, à quo major injuria nobis imminet. *Quandoquidem respondere potest:* in specie illarum legum non periculum tantum, quod rebus infertur, sed delicti etiam gravitatem in causa esse, ut rerum invasorem & raptorem necare liceat. Gravius siquidem delinquit fur, grassator, invasor, & similis, qui res nostras cum vitæ nostræ periculo studet malitiosè surripere & auferre, quàm qui calore iracundiæ inflatus & impulsu, colapisum nobis impingere nititur.

173 Neque enim quicquam movet *l. ut vim vi. 5. ff. de justit. & jur. & l. si quis percussorem. 3. in fin. C. ad l. Cornel. de sicar.* ubi generaliter dicitur, impunitum esse homicidium, quod quis ob corporis vel salutis suæ tutelam fecerit. *Quod enim* in hisce legibus indistincte scriptum est, id ex aliis locis, & vivâ æquitatis ratione ita est temperandum: ut licere unicuique corporis sui tuendi gratiâ alium interficere: dummodo hoc faciat vel mortis, vel atrocissimæ injuriæ propellendæ causa. Quocirca (monente Voltzio *in Comment. ad l. Cornel. de sicar. n.* 16.)

274 probè notandum est, & inculcandum: nequaquam fas esse, ob quamcunque personalem injuriam, vel corporis læsionem etiam minutissimam evitandam, quemquam occidere: nisi fortassis ab ejusmodi personalis injuriæ, corporalisque læsionis etiam minutissimæ origine, gravioris cujuspiam damni, vel vitæ metus atque periculum alicui impendere videatur.

175 Planè, si quis alterum sibi, vel liberis suis stuprum inferentem, vel apertis indiciis inferre conantem trucidaverit: is ex rescripto D. Hadriani, ne ullâ quidem pœnâ tenetur: cum viris bonis (ut & castis puellis) ejusmodi injuriæ metus major, quàm mortis esse debeat. *leg. 3 § item Divus 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. ubi quidem 8 pronunt. ff. quod met. caus. d. l. ut vim. 3. ibi, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure fecisse existimetur. ff. de justit. & jur. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. §. qui latronem, &c. Vasq. lib. 1. controvers. illustr. cap. 11. num. 10. Clarus d. distrib. novo-Justin. 2. quæst. 24. Arumæus d. lib. 1. discurs. cap. 129. n. 19. pag. 465. Christophorus Hoffichius in Dodecad. positionum juris controvers. posit. 4. D. Oberndorff. in tract. de necess. defens. c. 2. n. 1. cum seqq. Schonck Rave in c. 1 § porrò si dominum. 1. quæ fuit prima caus. honestæ. assert. in 6. in usib. feudor. Farinac. in suâ prax. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 44. & seqq. Damhouder in suâ prax. crimin. cap. 80. num. 11. vers. referens Berlichium part. 1. concl. practic. conclus. 11. n. 40. pag. 330. ed. 1.* Adde Dn. Collegam Besoldum *in Comment. ad l. 3. tit. 2. lib. 1. ff. n. 11. pag. 58.* Martin. Rümelinum *disp. 1. partic. 1. Pand. th. 17.* & Christianum Krembergk. *d. tract. de necess. defens. quæst. 8. n. 66. & seqq.* Equidem non auderem condemnare sive objurgare mulierem, vel virginem, quæ reluctando, ac se omnino continendo à consensu in lethalem culpam, non interficeret oppressorem, etiamsi illum interficere posset: haneque laude dignam reputarem: ne miserille cum corporali vita amitteret æternam, sempiternisque cruciatibus addiceretur: dummodo ea mulier vires ad resistendum peccato in se sentiret. Imò mulier, quæ (ipsâ omninò non consentiente) passa aliquid circa castitatem est; non solùm apud Deum & Angelos, sed etiam apud æquos in hac vita rerum æstimatores nihil honoris aut laudis amittit: quin potiùs encomiis magnis ea effertur. Sed rara hodie Lucia, quæ Paschasio Tyranno, stuprum sibi comminanti, dicat: si invitam me feceris violari, castitas mihi duplicabitur ad coronam. Non enim inquinatur corpus, nisi de consensu mentis, *caus. 32. quæst. 5. in princ.* Rara Judith, quæ ante lectum orans cum lachrymis ad Deum, Holofernem decupitet. *Judith. cap. 13. v. 6.* Rara casta Susanna, quæ malit mori, quàm adulterio consentire *Daniel. cap. 13.* Rara planè (proh dolor!) pudicitia est: Seculum infelix & perversum! *Vide Ludovic. Molin. tract. 1. de just. & jur. disp. 9. num. 2. & disp. 17. num. ult. hunc refertem Andream Rizingerum in dissert. de pœn. variar. delictor. sub. num. 12. pag. 28.* Huc que referantur, quæ tradidimus *ad rubr. tit. de nupt. n. 59. & seqq.*

Non incongruè & illud hic quæritur: ecquid 177
verbis ignominiosis provocatus (Bistu ein recht Kerl/vnd kein Schelm/so komme herauß/vnd wehr dich meiner &c.) si in ædibus, aliove loco tuto commoretur, ad duellum vel certamen provocanti, honoris sui defendendi causa, cōparere debeat? Et non posse eum, nec debere id facere, juris auctoritate cōprobatur. Quæcunq; enim sunt 178
contra honestatem, & bonos mores, vel lædunt famam vel opinionē: ea nec facere nos posse credendū est, *l. filius. 15. ff. de condit. instit. l. vestis. 21. § vestimenta. 2. ff. de aur. & argent. legat. pen. ff. de furt. l. 4. ff. de usur. l. in eadem. 4. ff. ex quib. caus. maior. & l. neque Proculo. 125. in fin. ff. de verb. signific. cap. facias homo, quod potest. 11. qu. 2.* Et licèt verbis 179
valde contumeliosis provocatio ista hac (quæ exulcerato hoc seculo nimis frequens est, & summa cū levitate conjuncta) fiat, non tamen provocatus tua coram facere provocanti ejusmodi tenetur. Hæc namq; provocatio injurium infert ipsi provocato: quippe cùm omne id, quod fit, vel dicitur in absque contra bonos mores, injuriam importet, *l. item apud Labeonem. 15. § ait prætor. 2. ibiq. Cortel. & §§. seqq. & §. generaliter. 27. ff. de injur.* Quamobrem injurium illum non armis, sed judicio vindicare debet, *vid. l. nullus. 14. C. de judæis. l. si enim res. 13. § aquissimum. ff. de usufruct. & quemad. quis utat. fruat. Dec. cons. 68. n. 1. & seqq. Dom. Carl. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 805. nu. 11. Vasq. d. lib. 1. controv. illustr. cap. 3. num. 14. Francisc. Vivium in c. 1. num. opin. in verb. duellum. n. fin. Socin. junior cons. 121. nu. 2. & seqq. vol. 2. Ialum in l. 1. hoc jure 1. n. 34. ff. de justit. & jur. & idem cons. 144.* 180
vol. 2. Quibus nō invisa fuit ratio, suffragantur Matthias Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. concl.*

num. 10. & 15. *pag.* 432. *cum seqq. ed.* 1. *Ernest. Cothman vol.* 1. *resp.* 2. *Hauboldt. ad Ende. discurs. crimin. cap.* 6. *thes.* 223. *pag.* 228. *cum seq.* D. Bocer. *d. lib.* 2. *de duello. cap.* 8. *num.* 17. & 18. Quò confert, quòd monomachia prohibita est non solum jure civili, *l. unic. ubi gl. & Dd. C de gladiatoribus penitus tollend.* sed & jure canonico, *can. monomachiam.* 29. *caus.* 2. *quæst.* 5. *cap.* 1. & 2. *ibiq. Canonistæ exist. de torneamentis, item c.* 1. & *c. de purgat. vulgari, latissimè Virgil. Pinz* 2. *in suis quæstionib. quæst.* 19. *num.* 32. *cum seqq. Georg Beatus quæstion. controvers. decis.* 8. *pag.* 37. *cum seq. Balthazar Ayala. libr.* 3. *de jure & officiis bellicis. cap.* 3. *Paul. Christinæus vol.* 5. *pract. quæstion. ad lib.* 11. *Cod. tit.* 41. *decis* 41. *num.* 29. *cum seqq. fol.* 171. *Dominic. Card Tusch. d. tom.* 2. *pract. conclus lit D. conclus.* 305. *num.* 5. 7. 8. & *seqq. Berlichius. d. concl.* 16. *num.* 2. *pag.* 427. *Ventura de Valent. in prælud. litigios. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 10. *Ioan. de Lignano in tract. de duello cap. Conrad. Schleisius in Commentar de bello. in tract. Martini Laudunensis. quæst.* 10. *num.* 3. & *seqq. Wurmser & Krückwitz exercit.* 8. *de jur publ. quæst.* 7. *pag.* 383. *Bonacina in tract. de contractib. & restit. disp.* 2. *quæst ult. sect.* 1. *punct.* 10. *n.* 9. *pag.* 361. *Bullam discurs.* 7. *de trib. generalib. præcept jur. conclus* 21. *pag.* 65 & *seq. ubi plures extat.* Neque ejusmodi duellum provocatus, in vitæ periculo est constitutus: *argum. l. unq.* 4 & *leg. scientiam.* 45. §. *qui cùm alterum.* 4 *ff. ad l. Aquil.* neque perditi ac profligati alicujus hominis maledictis, ullius gloria dignitasque violatur, *arg. l. quæ omnia* 25 *ff. de procuratorib. Cicer. in Orat. de Arusp. resp Wesenbec in Paratitl. ff. de injur. num.* 18. Et certè sanctissima illa lex est, quæ apud barbaros populos Moscovitas sancita fertur, ut ejus, qui aliquè provocaverit, omnia bona confiscentur: quoniâ injustitiæ censeatur damnasse magistratum, & hujus jus vindicando sibi usurpasse: idque eanto minùs ferendum, quòd de vita hominis agitur, *tradente Buchavio in not & animadvers. ad Treutler. vol.* 2. *disp* 32. *th.* 6 *sub lit. G vers. duellum utraque pag.* 1180. *plures alios in duello pugnantium pœnas recenset Franciscus Zypæus in jure pontificio novissima analytica enarrat. lib* 5. *tit. de pugnantib. in duell. pag.* 471. & *seq.* Neque verò ad rem pertinet, quòd ex consuetudine totius fere Germaniæ ignominiosum, turpe & infame, præcipuè viro nobili, esse judicetur, provocantem non sequi, cum eoq; manus non conferre, *testante Scharda, consil. criminal.* 8. *num.* 41. *cum seqq. & Iosia Noldenio de stat. nobilit. civil cap.* 3. *concl.* 12. *item q. Domino Bojeldo in thesaur. practico sub lit. A. num.* 72. *pag.* 62. Nã certum est, illi hanc consuetudinem & impiam & injustam esse. Impia est, quia provocato vindictam concedit, eumque sub infamiæ metu cogit, ut se adversus provocantem ulciscatur: cùm tamè privata vindicta in sactis literis severè sit interdicta. *ut Levit. c.* 19. *v.* 18. *Deuter.* 32. *v.* 35. *Eccles. c.* 27. *v.* 1. & *similib. locis allegatis sup. n.* 148. & 135. Injusta itidem est: quia etiam legibus omnis privata ultio atque vindicta passim prohibita est. *d. l. scientiam.* 45. §. *qui cum alterum.* 4. *d. l. si explagio.* 52. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. l. nullum.* 14. *C. de judæis & cœlicol. l. extat.* 13. *ff. quod met. caus. l. meminerint.* 6. & *l. si quis in tantum.* 7. *C. unde vi. l. non est singulis.* 176. *ff. de reg. jur. & l.* 5. *C. vi bonor. raptor.* Et certè si consuetudo non valet, nisi sit rationabilis: quia ratio est anima consuetudinis. *l. quod verò* 14 & *l. quod non rationc.* 39 *ff. de legib. c. ult. in fin. ibiq. gloss. in verb rationabilis. de consuetud. can. mala autem consuetudo* 3. *cum can. seq. distinct.* 8. *Nov.* 134. *c.* 1. *vers. malè enim adinventa &c. & pluribus ostensum ad* §. *finis scripti* 9. *num.* 3. & *seqq. supr. de jure nat. gent. &c.* quomodo illa subsistet, quæ provocatum sub infamiæ metu comparere cogit: cùm hoc ipsum & sacris literis & legibus sit interdictum? Etsi enim consuetudinis, ususque longævi, non vilis sit auctoritas: non tamen est tanta, ut aut rationem vincat, aut legem, *ex cribente Imp. Constantino in l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo.* multò minùs est tanta, ut valeat contra jus divinũ, *notante Panormitano in d. c. ultim. n.* 2. & 3. *de consuetud. eumq. referente D. Obrechto, d. tract. de necessar. defens. cap.* 11. *n.* 66. *pag.* 125. Porrò autem non negatur; monomachiam Christiano concessam esse, si modo rite pro salute Reipubl. & Patriæ, ac legitimâ defensione sui ac suorum in singulare prælium descendat, non vindictæ aut inanis gloriæ cupiditate; ut ex *D. Hieronymo Welleroreffe* notavit D. Andreas Osiander *ad Reg.* 1 *cap.* 17. *vers.* 50. Adde *D. Mevnerum in dissertat de legibus. lib.* 4. *sect.* 2. *quæst.* 11 *pag.* 383. & 390 *Böcklerum diss. disquisit.* 6. *pag.* 141. *Reinerum in stratagematographia. cap.* 1. *lib.* 3. *num.* 7. *Berlichium d. conclus* 16. *num.* 7. & *Tuschum d. tom.* 2. *lit. D. conclus* 805. *num.* 11. & *seqq. Philippum Knipschildt Exercitat. Academ.* 13 *sive ult. in mantissa pag.* 469. & *seq. item q. Ayalam d. lib.* 1. *de jure ex offic. bellic. cap.* 3. *num.* 7 *cum seqq. & Speidelium in Notab. jurid. histor. polit. l. A. n.* 47. *verb.* auffordern. *pag.* 72. & *seq.* De duello vide quoque accurate differentem Fridericum Balduinum *libr.* 4. *cap.* 1. *de cæsibus consistent. circa corpus hominis. pag.* 880. *cum seqq.* Enimverò si quis justissimâ incensus irâ, in certamen est provocante descenderit, eumque in ardenti pugnâ è medio sustulerit: mitiori & extraordinariæ, non ordinariæ l. Corneliæ pœnæ subjicietur. Fundamentum hujus assertionis in eo est, quòd justo illo dolore ad occidendum moveatur, qui ab altero verbis injuriosis est provocatus. Quare si temperare sibi non potuerit: puniendus quidem erit, sed mitius, *arg. præalleg. l. qui cum major.* 14 §. *si libertus* 6. *ibi ignoscendum est ei, si voluit se ulcisci provocatus. ff. de bon. libert. & d. l. si adulterium.* 38. §. *Imperator Marcus.* 8. *ubi dicitur mum est ipsum dolorem temperare. ff. ad l. Iul. de adult. & l. Gracchus.* 4. *ibi, & dolor justus facilem relevans. Cod. d. titul. Anton. Tessaur. decis.* 178. *num.* 1. *cum seqq. Farinacius,* 181

cium in prax. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. q. 125. num. 599. cum seq. Berlichius d. part. 4. conclus. 16. num. 3. pag. 441. & seq. ubi & alios quàm plurimos
182 *allegat.* Necobest, quòd animus occidendi sufficiat, ut ordinariæ l. Corneliæ pœnæ sit locus. *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Quia id neutiquam profecit, ubi quis provocatus est, quotq; dolore ac calore ad occidendum commotus. Inconsultus quippe calor dolo caret. *l. 2. §. 5. ibi, inconsultum calorem calumnia vitio carere, &c. ff. ad Senatusconsl. Turpillian.* Nullum autem crimen sine dolo est, *d. l. 1. in princ. & §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. Gail. libr. 2. observat. pract. observat. 100. n. 11. cum seq. & observ. 110. n. 15. & seqq. D. Boerius. d. cap. 2. num. 19. Hunnius & Asselman. d. §. 8. Collegii crimin. th. 60. pag. 229. & dictum supra n.*
183 *169.* Atque assensio hæc in tantum procedit: ut, licèt provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excesserit: tamen haud pœnâ ordinariâ, sed tantum arbitrariâ, puniatur; veluti tradunt *Hippolytus de Marsil. in sua practic. criminal. §. quoniam. num. 63. Andr. Tiraquell. in tractat. de pœn. temper. aut remitt. caus. 1. n. 8. Gail. ad lib. 2. obs. 110. n. 11. cum seq. & d. obs. 110. n. 15. & lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 18. cum seq. & cap. 17. nu. 9. Virgil. Pingitzer. d. q. 59. n. 5. cum seq. Obrecht. d. tract. de necess. defens. c. 21. n. 31. cum seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. concius. lit. P. concl. 955. nu. 5. & seq. Bocerus d. disquisit. 6. pag. 135.* Quapropter si is, qui provocavit, aufugiat: provocatus autem eum fugientem insequatur & occidat: à pœnâ ordinariâ itidem excutitur, & arbitrariâ tantum coërcetur. *Tiraquell. d. tractat. de pœn. temper. aut remittent. caus. 1. num. 9. Pingitzer. d. q. 59. n. 10. cum seq. Gail d. l. 2. obs. 110. nu. 15. & seq. hoc. q. citans Berlichium d. part. 4. conclus. 17. n. 13. pag. 444. & seqq. ubi pluribus ampliationibus & restrictionibus præfatam assertionem pulchrè illustrat.* Eâdem de re consulantur Jodocus Damhouder. *in praxi rer. crimin. cap. 76. num. 10. & seq. Peckius decis. 168. num. 8.* eosque cum aliis referens Joannes Grivellus *decis. Senatus Delani. 26. fol. 84. & seqq.* item q. Auctor *consilii Argentinensis ultimi. num. 7. & seqq.*
184 *vol. 1.* nec non Joan. Coppen *lib. 1. obs. 7. num. 9. cum seqq.* & Döringius *in Bibliotheca Turnensi. rum. tom. 1. verb aggressor. num. 23. fol. 1160.* Illud quoque menti probè infigendum est: quòd cùm provocans ob solam provocationem pœnâ arbitrariâ plectatur; merito gravius, & quidem pœnâ ordinariâ, puniri debeat, si etiam provocatum occidat, *argum. l. 1. § cùm mixtes. 11. ff. si quadr. pauperfecisse dicat.* Atque ita in terminis docent *Matthæus de Afflict. in cap. 1. §. si quis hominem. tit. de pac. tenend. num. 15. cum seq. in usib feudor. D. Obrecht. dict. tract. de defens. cap. 11. num 56. & seqq. Daniel. Moller. in Commentar. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 10. num. 11. & seq. ex q. referens Berlichium. dict. part. 4. conclus. 6. num 11. & dict. conclus. 17. num. 17. pag. 449.* Adde Ludovic. Molin. *dict. tractat. de justit. & jur. disput. 17.* & Rizinerum *dict. dissertat. de pœnis variorum. dict. sub concius. 22. pag. 49.* Adde item D. Obrechtum *in sp. de d. fens. necess. cap. 11. num. 69. & seqq.* ubi aliquot rationibus demonstrat: provocatum, si provocantem sequitur, non idcirco esse fortem: nec etiam provocatum, si provocatorem non sequitur, propterea timidum esse atque effœminatum. Illud hic addendum: quòd non solùm duellum committentes; sed & ad hoc consilium dantes, & spectantes puniantur, *per notata Bartholomæi Vgolini in tractat. de officio & potestate Episcopi. cap. 8. §. 2. fol. 48. & seq.*

185 Esti verò communiter Dd. ut pro tuitione corporis, & honoris quandoque conservatione, ita & pro rerum sive bonorum defensione alium interficere permissam esse suspicentur. *Accurs. Bartol. Jas. Claud. de Seyssel. in leg. ut vim. 1. ff. de justit. & jur. Felin. in cap. 2. ex. de homicid. Carer. in practic. crimin. tit. de homicid. §. quinò excusat. 11. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. numer. 25. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. nu 25. Chassanæus ad consuet. Ducatus Burgund. Rubr. 1. §. 5. vers. quare quomodo puniatur furtum. num 11. Bald. Salicet. & alii in l. C. unde vi. Prosper Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. de homicid. quæst. 125. num. 48. 168. & seqq. cæteriq; per eum congesti.* eam tamè opinionem, nisi rerum defensio cum vitæ quoque, corporisvè periculo conjuncta sit, minimè recipiendam esse, cum quibusdam non contemnendæ auctoritatis JCtis censeo, *Ioannes de Annania in dict cap. 2. de homicid. Remulus in Compendio homicidii part. 2 n. 96. cum seqq. Zoannetus in tract. defensionis tripart. part. 1. n 32. & multis seqq. Fortunius Garc. ind. leg. ut vim. 3. num. 25. Bologn. ibid. n 67. & seq. ff. de justit. & jur. Covarr. in Clem. si furiosus. §. unic. vers. part. relect. num. 6. vers. secundò proponitur in specie. de homicid. Plaza lib. 1. de delict. c. 28. n 31. & seq. Volzio in Comment. ad leg. Cornel. de sicar. c. 7. n. 100. Fachin. libr. 2. contr. jur. c. 31. Petro in thesaur. controversiar. concl. crimconclus. 100. Damhouderio in prax. crimin. cap. 72. num. 3. D. Besoldo in Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num 13. pag. 61. Christiano Krembergk in tractat. de necessar. defens. quæst. 7. num 15. cum seqq. Bullæo dict. discurs. 1. conclus. 24. pag. 72. cum seq. Petro Pappo à Trautzberg dict. artic. 3. sub lit. b. pag. 16. Brunchorst cent. 4. consultation. assert. 82. D. Bocero dict. lib. 2. de duell. cap. 9. num. 1. & 2. Matthia Stephan cent. 1. quæst. 9. D. Obrechtes d. tr. de necessaria defens. cap. 8. num. 16. & seqq. nec non Bocklio dict. disquisit. 6. pag. 130. & seq.*

186 Huic sententiæ adstipulatur primùm text. *in furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi Ulpianus respondit: furem nocturnum ita demum impunè occidi posse, si occisor parcere illi sine suo periculo non potuit. Secundò eam probat *l. itaque. 4. ibi, insidiantem mihi. l. sed etsi. 5. ibi, meum murum. l. scientiam. 45. §. qui cum alter. 4. ibi, tuum si. ff. ad l. Aquil. l. si ut allegat. 4. ibi, inferenda cadu. Ced. ad l. Cornel. de sicar. text. in tit. 17. de*

pac. tenend. & ejus violat. § si quis alium ibi. vitam suam defendendo. libr. 2. in nov. feudor. cap. 2. ibi, te tuam liberando. c. si perfodiens. 3. c. suscepimus 10. § verum extr. de homicid. & c. dilecto. 6. de sent. excommun. in 6. In his locis omnibus, quæ cædem ob defensionem factam probant, de hominum defensione, non rerum tutione tractatur: ut non immeritò dici possit, inclusionem unius esse exclusionem alterius, *l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de jud. l. maritus. 22. ibiq; post Doctores. Iason. Cod. de*
187 *procurat.* Tertiò huc tacit, quòd nulla prorsus sit inter bona & vitam proportio: adeoque vita hominis sit præferenda quibuscunq; rebus, etiam pretiosissimis, *l. sancimus. 22. in fin. C. de SS. Eccles. l.*
188 *jubemus. 44. in pr. ff. de ædil. edict.* Idque sanè non immeritò. Est enim differentia maxima inter rē, & hominem; qui μικρόκοσμος dicitur; qui divinum animal, qui maximum naturæ miraculum, qui finis universi. *Aristotel lib. 8. phys. cap. 17. Jul. Cæs. Scaliger. subtilit. exercit. 250. & 287.* quique ad similitudinem atque imaginem Dei ter optimi Maximi conditus est. *Genes. cap. 1. vers. 27. c. interfecisti. 2. ibi, propter imaginem Dei. ext. de homicid.* & cui Deus omnia subjecit, atque super universas creaturas dominii principatum concessit. *Genes. d. c. 1. vers. 28. Clem. 1. §. divini amoris immensitas. De reliquiis & venerat. sanctor.* Unde partus ancillæ, sicuti pecudum fœtus, in fructu esse etiam veteres absurdum putarunt. § *in pecudum. 37 supr. de rer. div. l. vetus. 68. ff. de usufr.* Ad hominem ergo si rem conferas: crepusculum ad lucem meridianam, plumbum ad aurum, vitrum ad gemmas,
189 conferri comprehendes. Quamò eandem decisionem adjuvat *l. 1. C. quand. lic. l. un. sin. jud. se vind. &c.* ibi cum de populatores nocturnos, propter rerum sive agrorum invasionem interficere licere, specialiter constitutum sit: inde colligitur, jus cōmune esse in contrarium: proindeq; ad offendentis internecionē usq; res defendere nō permissum esse. Deniq; adduci potest *l. si ex plagu. 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.* ubi tabernarius, cui lucerna fuerat ablata, non potuisse jure cædere auferentem, aut ei licitè effodere oculum: nisi prior ab auferente vapulasset. Ex quo evincitur, ad homicidii excusationem rerum periculum non sufficere: sed corporis etiā periculū necessariū esse. *Huicq; sententiæ etiam haud invitis adsipulantur Ludovicus Gilhausen. in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 12. nu. 40. cum seq. Paulus Bertius Disputat. 1. ad Justin. them. 1. quæst. 5. Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. concl. 2. num. 17. pag. 127. cum seq. Sanchez in nat. & animadvers. ad Trentler. vol. 2. disp. 3. th. 6. lit. H pag. 1281. & D. Rümelin part. 1. Pand. disp. 1. th. 19.*

190 Cui resistit *l. 3. cum igitur. 9. ff. de vi & vi arm.* ubi habetur: nos eum, qui possessionem nostram invadere tentat, armis repellere, sicque occidere posse. *Siquidem* apertè loquitur de eo, qui eum armis venit, adeoq; vitæ nostræ periculum creat. Hunc, qui ita armatā manu venit, armis quoque repellere licet, ad hoc, ut vis illata propulsetur, & par pari eidem referatur. Proindeque quamdiu quis res tantum violenter invadit, & defensorem in vitæ periculum non conjicit: tandiu defensor tantum vim à rebus suis amovere, & non invasorem interficere debet. Ubi verò, omissis rebus, de propria corporis salute agitur: tunc vim vi quocunque modo, etiam cum invasoris cæde, propulsare licet. *d. l. 3. ff. de just. & jur.* Similiter non obstat *d. l. 1. C. unde vi.* ubi ab Impp. rescriptum est: rectè possidenti, ad defendendam possessionem suam, vim illatam propulsare licere. *Quoniam* de possessionis defensione, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, agit. Id autem moderamen tunc adhibitum intelligitur, quando non rebus tantùm, sed propter eas vitæ etiam sive corpori possidentis vis infertur. *per textum in d. cap. interfectis. 2. vers. si autem sine. ibi, te tuam liberando. ext. de homicid.* ubi ex illa copula, inter res & personam posita, satis evincitur: pro solā rerum defensione occidi invasorem non posse. Siquidem Pontifex de eo casu quærit, ubi fur aut latro potest comprehendi absque occisione: & ostendit, tum homicidium fore impunitum, cùm pro rebus & personā simul defendendis perpetratum fuerit, *per textum ibi. te tuam liberando.* Dictio etenim *que* copulativa est: ad cujus copulæ veritatem requiritur, utramque partem veram esse. *l. si heredi. 5. ibi, omnibus parendum est; quia in unius loco habentur. ff. de conditionib. institution. §. penult. ibi, omnibus parendum est. supr. tit. de hered. inst. instituend. Iason. in l. 1. num. 2. ff. de just. & jur. Surdus in tract. de alimont. tit. 7. qua. 1. num. 2. & 3. Everhard. in topic. legal. loco à natura cujus. num. 12.* Nec bene regeritur: si in sensu copulato illa verba (*te tuam liberando*) intelligantur, ex eodem *cap. 2.* sequi, quòd ob solam vitæ defensionem nō licet aliquem occidere, nisi simul eum vita bona defenderentur. *Esto* enim verum sit, illa verba (*te tuam liberando*) copulatè esse accipienda: non tamen idcirco rectè inferri potest: nunquā ob solam vitæ defensionem cædem fieri posse, nisi simul & res defendendæ sint: quia contrarium non solum jure naturali, gentium & civili, sed etiam aliis in locis jure canonico est constitutum *d. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. d. l. 1. §. vim vi. 17. de vi & vi arm. d. c. 3. & c. significasti. 18. de homicid. & similibus allegatis supra num. 186.*

Præterea nihil negocii facessit textus constitu- 191
tionis pœnalis Caroli V. *artic. 150. § Item so tho ner/ &c.* ubi homicidium propter defensionem alienorum bonorum commissum excusatur, nullā adhibitā constitutione: utrum persona, quæ alienorum bonorum defensionem suscepit, in vitæ discrimine constituta, nēcne, fuerit. *Etenim* in illo quoque loco moderamen inculpatæ subeundum est: quòd videlicet propter rerum defensionem trucidare adversarium aliter non liceat,

quam

quàm si quis absque vitæ vel corporis periculo parcere ei non posſit. Atque hæc interpretatio ex Rubricâ, cui prædictus articulus subjectus est, satis probatur: cujus verba ita habent: Hers nach werden etliche Entschuldigung in gemein berührt/ die auch Entschuldigung auff den tragen mögen/ so darum ordentlicher Weiß gehandelt wirdt. Quæ verba (ordentlicher Weiß) diligenter sunt consideranda, his enim luculenter significatur, in omnibus casibus Rubricæ subjectis, homicidium ita demum excusari, si legitimo inculpatæ tutelæ moderamine adhibito, committatur. Hanc interpretationem noviter quoq; amplexus est Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 1 quæst. 23 vers. ad quintum. pag. 43.*

192 Sic non refragatur; quòd bona & res dicantur alter sanguis, & vita hominum: & propterea pari censeantur, insidiari vitæ, & insidiari bonis: atque ita metus perditionis omnium bonorum æquiparetur metui mortis, *glos. communi consensu approbata in l. advocati 14. C. de advoc. diversi judicior. auth. quod mater. Cod. de revocand. donat. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2 cent. 2 cas. 110. numer. 6. & 131. numer. ult. Barthol. de feud. cap. 7. numer. 43. Tiraquel. de nobilit. cap. 31. numer. 364. & aliquot sqq. ubi plurima notatu digna ea de re congessit.* Nam respondetur, hic committi elen-
193 chum similium, & comparationem istam non esse perpetuam. Ideirco enim patrimonium & bona vocantur hominis sanguis & vita: quòd ex iis homo alatur & sustentetur: alioqui longè lateque inter se differre liquidò constat. Nemo quippe adeò mentis expers est, ut non pluris faciat corpus & vitam, pretiosissimum nobilissimumque, Dei donum quàm bona & res suas, admodum fluxas atque caducas. Hinc hominis gratiâ omnes omninò res conditæ sunt, & comparatæ. *dict. §. in pecudum. 3. suprà de rer. divis. leg. in pecudum. 25. Digest. de usur. leg. 2. Digest. de stat. homin.* Atque hinc etiam ingens deprehenditur discrimen inter eam defensionem, quæ fit ob corpus, & eam, quæ propter bona instituitur. Etenim qui corporis sui tutelam suscipit, is directò ac immediatè salutem & sanguinem suum defendere dicitur. Qui verò bona & patrimonium suum tuetur; mediatè atque per consequentiam solummodo salutem & corpus suum defendit. Itaque hæc diversa esse apparet: ab uno ad aliud, hoc est, à defensione personæ, ad defensionem rerum nullum firmum aut validum ducitur argumentum. *l. Papinianus. 20. ff. de minor. 25. annu. leg. ult. ff. de calumn. leg. quisquis. 7. §. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent ff. pro empt. l. inter stipulantem. 83. §. fi rem. 5. vers. sed hæc dissimilia sunt ff. de verb. oblig. Cravett. consil. 9. 2. num. 16. Burchard. in re-*
194 *tis ad Veter. dict. cap. 7. num. 90.* Unde quoque constitutum esse videtur: ut nocturnum furem, qui non tam furandi, quàm occidendi animo adesse præsumitur, præmissâ proclamatione, indistinctè: si modò ipsi sine vitæ periculo parci non potuerit. *dict. l. furem. 9. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* diurnum verò, simili clamore adhibito, non nisi telo se defendentem interficere liceat. *dict. leg. sicq. 4. ff. ad l. Aquil. l si pignore. 54. §. furem. 2 ff. de furt. l. 1. Cod. quand. lic. unic. sine jud. & se vind. Exod. cap. 22. & d. c. perfodiens. 1. de homicid.* Idque fusius explicatum est *in § furiosum. 3. supr. de obligat. quæ ex delict. nasc. nu. 10. & sqq.* Quare dominus seu paterfamilias, si, cùm tutè apprehendere furem, vel proclamando avertere: aut aliàs sine metu mortis, corporisvè periculo ei parcere posset, occidere eundem maluit, leg. Corneliâ tenebitur, *dict. l. sed etsi. 3 ff. ad l. Aquil. dict. cap 2. extra. de homicid. D. Besold. d. Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 14. pag. 12. Eaq; de re vide copiosissimè differentem Johan. Bonifac. in tractat. de furt. §. 11. num. 27. cum sqq. & D. Obrechtum d. tract. de defensione necess. cap. 8 num. 24. & sqq.*

Ex quâ radice & illa fluit perelegans quæstio: 195
utrùm furem equo proprio, vel mihi surrepto intidentem, & cum rebus meis aufugientem, ac quodammodo avolantem, si aliter eum assequi & apprehendere, vel res meas recuperare non possum, sagittâ & globo tormentario transverberare & transigere, atq; ita impunè occidere permittatur? Sed non impunè permissum illud esse, firmiter statuendum est. *arg. hîs ex plagu. 52. §. taburnarius. 2. sub fin. ff. ad l. Aquil. & similium allegatarum suprà num. 173.* Neque enim fur iste telo se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur: sed potiùs fugâ sibi salutem quærit: ac proinde licitè occidi non poterit. Sed & planè impium est: bona temporalia, licèt in oculis & opinione hominum pretiosa fuerint, reverà tamen fragilia & caduca, hominis ad imaginem Dei creati, occisione atque sanguine redimere & recuperare velle. Ita optimè docet Covarr. *in dict. Clement. si furiosus. de homicid. § nu. text. per relat. n. 6. vers. nonò, si verò & penitissimè tractentur, &c.* Cujus sententiam esse verissimam asserit Voltzius, *in allegato jam aliquoties cap. 7: ad l. Cornel. de sicar. num 104.* & sequitur eandem D. Obrechtus *dict. tract. de defensione necessar. cap. 8. num. 12. cum sqq.* Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. concl. 12. num. 59. pag. 329. & seq.* D. Besoldus *d. comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13. circa finem. pagin 61.* Krembergk. *dict. tractat. de necessar. defens. quæst. 7. numer. 42.* Johan. Eichrodius *in Disputat. de homicid. necess. thes. 13.* Augustus Fischerus, *de duell. improv. pag. 658.* Leonhard. Lessius *libr. 2. de just. & jur. cap. 9. dubit. 11.* hosq; laudans Antonius Bullæus *d. discurs. 1. de trib. generalissimis præcept. jur. num. 35. ad finem. pag. 74.* ubi dissentientes citat Regner Sixtin. *libr. 2. consil. Marpurg. 16. n. 60.* Clarum *libr. 5. sentent. §. homicidium. num. 25. &* Binsfeld. *in cap. 1. quæst 6. conclus 1. 2 & 3. de injur. & damn. dat.* Vide eâdem de re copiosiùs disputantem

tantem Antonium Merendam *lib. 5. controvers. jur. cap. 20. pag. 541. & seq.* His igitur ita expositis, facilimè intelligi puto: nulli fas esse aut licitum, ob solam rerum suarum, etiam pretiosarum, defensionem alium è medio tollere: nisi fortitan tum, cùm rebus suis tuendis & conservandis dat operam in discrimen aliquod vitæ, vel periculum corporis sui adducatur. *Hæc de rerum defensione.*

196 Porrò non solùm propter tutelam & defensionem inculpatè susceptam: sed alias quoque legitimas ob causas ultimum supplicium, in homicidas constitutum, vel prorsùs, vel saltem ex parte remittitur. Pater enim in suis, vel generi ædibus filiamfamilias, cum adultero spontaneam Venerem exercentem, sicut & adulterum, absque ullo pœnæ metu licitè perimit: si modò in continenti, uno nimirum impetu, æquali irâ adversùs utrumque sumptâ, unoque propemodum actu id fiat. *l. patri 20. cum duab. ff. ad l. Iul. de adult. Dawhoud. in prax. rer. crimin. cap 80. numer. 15. Chassin. in consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 1. n. 20. Pinel. in 2. part. Rubr. 8 de hom. mater. num 12. Flaminius de Rubeis, in tract. de adult. cap. 16. num. 1. vers. trigesima sexta pœna & Cujac. lib. 6. observ. c. 15. Barbosius in not. ad animadvers. ad Tractat. vol. 1. d. §. 31. thes. 6. sub lit. e. pag. 1277. vers. sic patre licitè, &c. D. Colloga Bocer. in tract. de adulter. cap. 3. num. 7. & seq. pag. 285. Petr. Pappus à Trotzberg d. corpore juris milit. artic. 1. sub lit. b. p. 7.* Hinc Julius Clar. *lib. 5. sent. §. homicidium, num. 11.* tradit, quòd in praxi observetur, licere patri (vel marito) alii mandare, ut adulterum interficiat. Quod & olim obtinuisse conjecturâ consequi possimus, cùm privatim adultera punirentur. *Suet. in Tiber. Tacit. lib. 13 & Valer. lib. 9.* Ratio autem, cur pater adulterum, & filiam adulteram, impunè occidat in suo vel generi domicilio, non etiam alibi, hæc redditur à JC. Ulpiano: quòd majorem injuriam putaverit legislator, quòd in domum patris aut mariti aula fuerit filia adulterum inducere, & hic ipsam ibidem adulterio polluere. *l. quod ait lex 23. §. quæro. 2. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Idq; copiosiùs explanat D. Bocer. *d. cap. 3. num. 15. & seqq.* Item quæ Dorigny in *bibliotheca Jurisconsult. tom. 1. verb. adulterium. num. 126. cum seq. fol. 744.* Cæterùm frater pro honoris proprii defensione stupratorem sororis occidens non in actu Veneris, sed post longum temporis intervallum, an & quomodo sit puniendus, exposuit Marius Giurba *consil. 86. fol. 151. & sub seqq.*

197 Sed in quæstionem hîc dubiam venit: Nunquid pater filiam gravidam, in adulterio deprehensam, impunè occidere possit? Et negativa magis æqua, magisque vera sententia est, hasce præcipuè ob causas. I. Non minùs pietatis, quàm reverentiæ ratio ubique habenda est: & quemadmodum non conceditur aliquid fieri contra reverentiam: sic nec pietatem offendere licet. *l. conditiones, quæ contra bonos mores. 9. l. conditiones contradictæ 14. & l. filiæ. 15. ff. de condit. instit.* Jam verò habens potestatem occidendi adulterum, non potest eum tunc occidere, quando absque læsione reverentiæ alteri debitæ, occisio perfici nequit, *per textum egregium in l. si adulterium 38. §. liberto 9. vers. certè si patronum ff. ad l. Iul. de adult.* ubi liberto patronū, in adulterio deprehensum, propter reverentiam ipsi debitam, occidere non licet, tametsi patronus sit ex eorum numero, qui alioquin occidi possent. Ergo nec licebit occidere adulterum vel adulteram deprehensam, eo in casu, quo citra pietatis violationem occidi non potest. Quis autem dixerit: salvâ pietate filiam prægnantem à patre trucidari posse, quando per illius interfectionem partus innocentissimus, qui nepos patri futurus esset, simul interimitur? II. Partus utero inclusus, in his, qui ad ejus commodum pertinent, pro jam notato habetur, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de statu homin.* Sicuti ergo, qui jam natus, propter filium occidi non potest, nec debet: ita nec partus, qui residet in utero, propter matrem in adulterio delinquentem, interfici debet. III. Filius propter patris matrimonii delictum, pœnam aliquâ subire non tenetur, neque etiam debet, *l. crimen. 26. ff. de pœnis l. sanctimus. 22. C. eod.* Non igitur patri filiam gravidam, in adulteriis scelere deprehensâ, occidere erit licitum. Alias enim, contra omnem pietatis rationem, filius ob delictum matris, pœnam sustineret: cum, matre gravidâ occisâ, partus etiam simul exstinguatur. Huc facit, quòd Bion apud Plutarchum scitè dicit: eum, qui parentum pœnas liberis irroget, similem videri medico, qui parentum ob morbum filiis medicamenta propinet. *Et in hanc sententiam deducit nos inter alios Ludovicus Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. sect. 11. n. 17. & seqq.* 198 199

Nec quicquam illi deceperit, quòd leges generaliter filium, in rebus Veneris deprehensum, interficiendi potestatem patri concedant: nec inter filiam gravidam, & non gravidam distinguant, *l. l. patri 20. & 21. ff. ad l. Iul. de adulteriis.* Respondetur enim generalitatem istam ex aliis legibus & rationibus antè allatis restringendam esse: quibus evincitur, filiam gravidam, in adulterii turpitudine deprehensam, per patrem impunè occidi non posse. Et sanè diversam rationem esse in filiâ gravidâ, & non gravidâ, per patrem occisâ, vel ex eo patescit: quòd qui gravidam filium occidit, partum simul, & cum quidem innocentem, occidat: qui autem non gravidam occidit, nocentem tantum lædat, nec innocenti injuriam vel necem inferat. Accedit, quòd in filiâ gravidâ, in adulterio deprehensâ, pater justam rationem habeat, ob quam dolorem conceptum sedare debeat, ac mitigare. Partûs siquidem innocentis commiseratio animi calorem, & iracundiam patris ut lenire atque refrenet, æquum est. Jam verò quotiescunque circumstantiis aliquis concurrerit, 200

que

quæ patris impietatem & iracundiam, ex adulterio filiæ contractam, mitigare potest, & debet: pater non excusatur, si filiam in adulterio deprehensam interficiat, *l. quidam ex lege 23. §. ultim. ff. ad leg. Iuliam. de adulter.*

201 Planè, mulierem imprægnatam & gravidam (sive ex matrimonio conceperit, sive alio illicito coitu) neque ultimo supplicio plectendam, neque torturæ subjiciendam esse, propter favorem partûs, & ne innocens propter nocentem patiatur eladè, notius est, quàm ut explicari copiosè debeat. *l. imperator. 38. ubi Bartol. & Bald. ff. de statu hom. l. præguantis. 3. ff. de pœnis. Hippolyt. de Marsil. in l. edictum. 8. n. 27. ff. de quæstion. & tot. tract. de crim. §. nunc videndum n. 47. & 48. Franc. Com. Neapolis. in tract. de indiciis & tortura quæst. 4. part. 3. nu. 3. & 4. Damhoud. in praxi rer. crim. cap. 42. n. 6. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 64. n. 2. D. Haltbreter in eleganti disp. statuens de indiciis & tortur. Respondente Georg. Sch. disp. 52. Farinac. in prax. crimin. part. 1. de indic. & tortur. quæst. 41. num. 78. cum seq. D. Boter. in tract. de quæstionib. & tortur. cap. 4. num. 25. edit. 2. pag. 27. D. Mandelsl. in Comment. de diffamat. verb. cap. 1. §. 2. num. 8.*

202 Non inutilis autem illa disputatio est, an mulier prægnans, quæ cum dolore torqueri negatur, saltem territione reali (quæ fit, quando reus ad locum torturæ per carnificem ducitur, & funibus aligatur, absque elevatione tamen corporis) terreri possit? Et non posse, sequentes duæ rationes manifesto evincunt. 1. Mulier gravida (*ut paulò ante*) attigit: ideo torqueri non potest: ne per torturam partui innocenti damnum inferatur, aut inde abortus sequatur. Atqui hæc ratio etiam in territione reali & actuì propinquâ militat. Facilè enim accidere potest, ut femina gravida, propter timorem exterritione illâ hac concepto, abortum faciat, vel ex metu gravioris aliud periculum partui creetur.

203 Jam verò tritissima juris est regula, quibus in casibus eadem est ratio, in iis idem jus statuendum esse. *l. quadam. 9. §. nam mulieri. 2. ibiq. Gothofr. ff. de test. mil. Lilland quæstion. 32. ff. ad l. Aquil. l. a Titio. 108. ff. de verbor. oblig.* 11. Pœna sunt, tortura actualis & terror, vel comminatio ejus, quando est propinqua actui, *arg. l. novissimè 7. §. verf. quid si compul-*

204 *sus. ff. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.* Ut ergo mulier gravida non potest torqueri: ita & nec terreri poterit. Nam prohibito uno, consentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud. *l. oratio. 16. ff. de sponsalib. leg. cum lex. 40. ff. de fideiussorib. leg. quod dicitur. 32. ff. de pact. Decius in leg. 1. n. 11. ff. de jurisdictione.* Quare cùm per territionem & præparatoria torturæ, perveniri soleat ad ipsam torturam: idcirco sicuti in muliere prægnante prohibita est tortura: ita prohibita etiam est territio.

205 Hanc conclusionem non infringit *l. 1. §. impubert. 33. ff. ad Senatusconsult. Silanian.* ubi habetur, quòd licèt impubes non possit torqueri, possit tamen terreri, vel ferulâ cædi. *Hoc tamen ideo in hac l.* sic constituitur est: quia ratio, ob quam tortura prohibita est in personâ impuberis, in territione cessat. Impubes siquidem torqueri prohibetur eam ob causam: quoniam in ejus corpus, quod tam ætatis, quàm virium ratione adhuc tenellum & imbecillum est, ex illiusmodi tormentis grave aliquod & irrecuperabile valetudinis damnum redundare posset. Cum autem tortura ita instituenda sit: ne tortus per illam vitæ vel valetudinis jacturam faciat: meritò sancitum est impuberem, cujus corpus ob fragilitatem seu debilitatem multis obnoxium est periculis, torqueri non posse. Quæ ratio prorsus cessat in territione impuberis. Cùm enim territio absque ullâ vi perficiatur, neque ullum gravamen damnumve corpori per eam inferatur: permissum est, ut impubes, qui realiter non potest torqueri, possit nihilominus ad eruendam veritatem terreri, vel virgis castigari. Cæterum in muliere prægnante territio, vel metus torquendi, ratione partûs idem periculum, quod realis tortura, importat. Sicuti igitur hæc, ita & illa, in persona gravidæ mulieris prohibita esse intelligitur.

Nihil quoque obstat *l. apud Laberonem. 11. §. quæsitum. 14. ff. de injur.* ex quâ itidem colligitur, quòd prohibitâ tortura, non censeatur prohibita esse territio. Nam *præter responsionem modò allatam.* & hoc dici poterit: dictam legem loqui de verbali, aliâve levioris territione, quæ absque ullo periculo partûs, in personâ mulieris gravidæ potest fieri. Secus autem est in territione, quâ de hîc agitur: quæ scilicet præsens realis tortura præ se fert periculum: cùm fiat carnifice præsente, in loco tormenti solito, & omnibus torturæ instrumentis ad elevationem cruciatumque præparatis. Quæ sanè territio non minorem metum, nec minus periculum secum gravidæ, quàm realis tortura & elevatio ratione partûs in utero existentis, inferre consuevit. Quamobrem finem propositæ quæstioni imponendo, cum veriore magisque receptâ Doctorum sententiâ concludendum est: quòd mulier gravida, neque torqueri, neque carnifice præsente, præparatis torturæ instrumentis, aut verbis minitabundis terreri possit. *Videantur Anton Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 13. n. 4.* & Paulus Zacchias *lib. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1. quæst. 1. n. 2. pag. 114. qui & alios allegant.* Quin etiâ mulier puerpera, 208
post partum intra dies quadraginta, tormentis interrogari non debet; ut, *post gloss. in d. l. 3 in verb. prægnans. ubi & Bart. ff. de pœn.* docet Hippolytus de Marsil. *in tract. crim. §. nunc videndum nu. 47.* Franciscus Casonus *in tract. de torment. cap. 10. n. 6.* & Prosper Farinacius *de indic. & tortur. d. quæst. 41. n. 79. ubi plures citat.* Quamvis enim ratio hîc cesset, quæ in prægnante fœmina obtinet: quamvis item puerpera dicatur esse sana. *l. quæritur. 14. §. 2. ff. de adilit. edict.* quia tamen debili est corpore, proindeque facile aliquid extrinsecus accidere potest, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immittat, *dict. l. 14. §. 2. ff. d. tit. & l. 2. §. fi.*

nili propter. 4 ff. si quis caution. in jud. sist. caus. fact. non obtemp. unde etiam partus recens editus, ob nutrimenti & lactis materni corruptionem, perire posset: non injuriâ per istud tempus judex à torturâ hujus fœminæ abstinere jubetur. *D. Boer. in d. tra. 9. de quæstionib. & tortur rer cap. 4. n. 18 & 19.* Idem tradit Baldus *in d. l. Imperator. 18. n. 3 ff. de stat. hom.* ubi addit, quòd si de facto torqueretur, non valeret ipsius confessio facta in tormentis. Cùm enim licita non sit tortura: non valet quod sequitur ex ipsa. Eandem sententiam, post alios, *quos recitat*, sequitur Fulvius Pacianus *in tract. de probationib. libr. 2. cap. 4. n. 1.*

209 Ut autem patri datum est jus occidendi adulterum cum filiâ adulterâ, quam in potestate habet. *d. l. patri. 20. & seq. ff. ad l. Iul. de adulter.* ita & marito, vel sponso adulterum, non tamen quemlibet, sed turpem & vilem, eumque domi suæ cum uxore, vel desponsatâ in ipsâ turpitudine deprehensum, non ipsam quoque uxorem, vel sponsam trucidare concessum est, *l. nec in ea. 21. § ultim. l. marito. 24. ibiq. Iacob. Ianellius. leg. si adulterium. 38. § Imperator. 8. ff. ad l. Iul. de adulter.* B. *Brisson. lib. sing. ad l. Iul. de adulter. pag. 94. & 96. Berlichium part. 4. conclusion. practic. conclus. 27. n. 151. pag. 674. Arumæus Exercit. Iustin. 20 thes. 10.* Ratio differentiæ, cur jus
210 civile parem potestatem non dederit marito, ut posset uxorem in adulterio deprehensam occidere, sicut pater filiâ, elegans redditur à Papiniano *in d. l. 21. § ult. ff. eod.* Quia plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterùm mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus. *Hoc est.* cùm nullus sit affectus, qui vincat paternum; & cùm parentes magis etiam in personâ liberorum, quàm in se ipsis terreantur. *l. ipsi quidem. 8. § ult. ff. quod met. caus. l. fin. in princip.*
211 C. *de curat. furios.* Legislatores putarunt, plus indulgendum esse patri, quem ipsa pietas, ipsa storge naturalis facilè repressura videbatur, ne suæ potestate acerbe utendo violentas manus proprio sanguini, etiam in flagitiis deprehenso, afferret. Maritus autem injuriâ lecti genitalis irritatus magis furit, & præceps fertur ad vindictam de uxore adulterâ sumendam. Hic igitur calor, hic impetus prohibitione tali refrenandus fuit, ne tam facilè deceneret, ac nimis præcipitanter aliquid in uxorem statueret. Ita pulchrè explicat Rittershus. *lib. 2. differens. jur. civil & can. cap. 11. pag. 144.* Eaq; de re vide prolixè tractantem Tiraquellum *in tr. de legib. connubial. part. 1. glos. 1. n. 41. & seqq.* itemque D. Collegam Bocerum *in tract. de adulter. cap. 5. n. 21. cum seqq. pag. 190. & seqq. & in tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 2. num. 16. & seq. pag. 432.*
212 Quòd si tamen maritus contra legis prohibitionem, ipsam quoque adulteram, & adulterum quêcunque, & quocunque in loco deprehensum interfecerit: cùm indignatio & justissimus atque acerbissimus dolor, quem temperare difficillimum est, factum ejus revelet: non ordinaria legis Corneliæ pœna affici, sed mitiùs, & exilio, vel alio quodam modo extra ordinem coërceri debet, *dict. leg. si adulterium. 38. § Imperator. 8. ff. ad leg. Iul. de adulter. & dict. l. Gracchus. 4. Cod. eod. tit. l. 1. § ult. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Decian. in tract. crimin. libr. 9. cap. 20. num. 19. Clar. lib. 5. sententæ §. homicidium. num. 49. Brissæus dicto loco pag. 911. Zas. & Duaren. ad leg. si ab hostibus. 20. § ult. ff. solut. matrim. Flaminius de Rubeis in dict. tract. de adult. cap. 16. n. 4. vers. de patre diximus, &c. D. Boer. class. 4. Disp. 12. thes. 31. lit. B. edit. 2. Voët. in Comment. ad ff. ad leg. Cornel. de sicar. cap. 3. num. 21. & seqq. Petrus in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 99. Vand. lib. 2. quæst. 12. Matth. Stephan. censur. 4. quæst. 92. Gothofred à Bavo in tractat. resp. quæst. 7. num. 159.* Adde Benedictum Ægidium *de privileg. honest. art. 6. n. 43.* Ærodium 213
lib. 8. rer. judicat. tit. 1. cap. 1. hosque citantem D. Besoldum *dissert. jurisdict. polit. de nupt. cap. 11. num. 5. pag. 65.* nec non D. Mantam *tom. 2. Digestorum novissimor. tit. adulteriorum. cap. 35. Arsenium Tepatum in compend. decis. tit. 311. cap. 5.* & Döringium *d. tom. 1. bibliothecæ Iuvisonsultor. in verb. adulterium. n. 234. fol. 745.* Sanè quamvis Legislatores adulterorum, in ipsâ turpitudine deprehensorum, interfectionem impunè permittunt: sunt tamen tam Theologi, quàm Jurisperiti, qui peccare lethaliter maritum uxorem interficiendo, vel adulterantem cum illa, etiam quando lex id ei concedit, instanter affirmant, hanc addentes rationem: quoniam lex intendit solùm concedere, ut id impunè fiat propter justum nimiumque dolorem, quo lacessitus maritus illud efficit, & propter decorum maximum, quod ex adulterio uxoris eum sequitur; & ut homines sibi caveant ab adulterio patrando: non verò intendit facere maritum ministrum justitiæ ad eam pœnam infligendam, ante ullam sententiâ. Hinc Nicolaus Pontifex scriptum reliquit: mundanis seu secularibus nihil impedientibus legibus, quæ permittunt occidere uxorem adulteram, peccare maritum, illam auctoritate propriâ interficiendo. *can. inter hæc. 6. caus. 33. quæst. 2. Ludov. Molin. de just. & jur. tract. 1. disp. 8. n. 2. Sejus lib. 5. q. 1. art. 3. Pet. Navarr. lib. 1. cap. 3. n. 110. Sanchez. lib. 7. de matrim. disp. 16. Bonazina in tract. de contractib. & restit. disp. 1. quæst. ult. sect. 1. punct. 2. n. 3. pag. 285. Besold & Rutzinger in dissertat. de pœnis variar. delictor. concl. 18. pag. 38.*

Præterea illum nullo modo puniendum esse 214
palàm est: qui hostes & transfugas in legitimo bello, facinorosos & maleficos jussu Magistratûs, vel Imperii Romani bannitos, qui per illatam sententiam cujusvis offensioni objiciuntur, interemerit *leg. 3. in fine ff. ad l. Cornel. de sicar. Nellius in tract. de bannit. part. 1. tempora secundi n. 7. & seqq. Andr. Gail lib. 2. de pace public. cap. 2. num. 20. & sequentib. & idem lib. 2. observ. 110. n. 40. Bartholomæus Capolla consil. crimin. 16. n. 7. & 8. Iul. Clar. lib. 5. sententæ §. homicidium. n. 52. & seq. Bonifac. in tractat. de furt. §. 1. num. 50. & seq.* Sicut enim corpori humano prodest,

deſt, putridum membrum maturè abſcindi, ne pars ſincera trahatur: ita ſocietati humanæ conducit, pernitioſos & maleficos homines è medio tolli; ne unius malum paulatim totum ſocietatis humanæ corpus inficiat & corrumpat. *D. Georg. Obrecht part. 1. Diſputat. 3. propoſit. 22.* Porrò bannitti receptati qui dicantur: & an cibum atque potum eis præſtare, auxilium dediſſe cenſeatur, perſpicuè tradit Marius Giurba *conſil. 47. fol. 145. cum ſeqq. & conſil. 28. fol. 149. & ſeqq.*

215 Hinc jam quæret fortaſſis quiſpiã, quid ſentiendum ſit de gravissima illa quæſtione, qua diſceptatur: Num filius patrem bannitum, vel proſcriptum, vel etiam criminis læſæ majeſtatis reum, impunè occidere queat? Et affirmativam partè propugnant *Bartol. in d. leg. ſi adulterium. 38. § liberto. 9. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. minimè. 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Paulus Caſtr. conſil. 426. in princip. libr. 1. Panormit. conſil. 108. circa medium. lib. 1. Decian. in tractat. crimin. lib. 7. cap. 39. n. 8. & plures alii.* Verùm hanc opinionem, utpote crudelitatis & impietatis plenam, nulloque firmo juris fundamento ſtabilitam improbant; & proinde contrariam negativam ſententiam tuentur *Iul. Clarus libr. 5. ſententiæ §. homicidium n. 59. Capell. conſil. crim. 5. n. 26. Roland. à Valle conſil. 45. n. 62. lib. 1. Placa. Epitom. delictor. cap. 26. n. 3. Tiraquell. in tract. de pœnis temperandis aut remittend. cauſ. 20. n. 7. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 12. n. 43.* D. Luther. *in colleg. convivial. lib. 3.* von der Schöpffung *fol. 47. Menoch. de arbitr. jud. libr. 3. quæſt. 90. num. 43. & alii per eum citati.* In quorum caſtra & ego non invitus

216 concedo, *propter textum elegantem ſæpè allegatum l. ſi adulterium. 18. § liberto. 9. ff. ad l. Iul. de adult.* ubi Papinianus reſpondet: non licere liberto patronum ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, interficere: tametſi alios impunè interimere poſſit. Ejusque reſponſi hanc ſubjicit rationem: *quoniam cujus fama, multò magis vita parcendum eſt.* Quam rationem multò fortiùs in patre militare, ipſa dictat natura: quæ abhorret & averſatur homicidia inter eos, quos ſanguine conjunxit, & indiſſolubili mutui amoris vinculo copulavit. Quòd facit etiam textus *in Novellan. 12. cap. 2. ubi nam licèt legum contemptor & impius ſit tamen pater eſt.* Sic ergò licet pater bannitus ſit: pater tamen filii eſt. Nequeenim hoc caſu filius à patria poteſtate liberatur, *ut tradunt Bald. Angel. & Alexander in leg. ſi cum totem. 21. § ſi patrè. 4. ff. ſolut. matrim. & Ripa in leg. ex facto. 17. § ex facto. 5. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Et

217 præterea quamvis pater hoſtis ſit publicus: naturaliter tamen cognatus manet, & conſanguinitatis: cum naturalis conſanguinitatis affectio nullo pacto aboleri, nulloque jure dirimi poſſit, *l. juvagnation. 34. ff. de pact. l. jura ſanguinis. 8. ff. de reg. jur.* Ideoque vel ipſa natura monente, & veluti urgente, filius patris banniti ſaluti potiùs conſulere,

218 quàm eundem occidere, neceſſe habet. Hinc tantum abeſt, ut filius patrem bannitum & proſcriptum impunè interimere queat, ut etiam ei alimenta præſtare teneatur, *l. minimo. 73. § 1. ff. de jur. dot. Auth. inceſtar. Cod. de inceſtu & inutilib. nupt. & Novellan. 12. cap. 2. Menoch. d. lib. 3. de arbitr. jud. & quæſt. 90. num. 45. Cepha. conſil. 498. interp. mihi quæ. que. n. 6. & 7. Matthias Color. in tract. de alimens. lib. 1. cap. 5. n. 16. & 18.*

Nec adverſatur *d. l. 3. § fin. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* 219 & *Ordinat. Camera part. 2. tit. 9. §.* **So jemands.** ibi, **ſollen deß (Aechters) Leib vnd Gut/ allermänigklich erlaubt ſeyn/ ꝛc.** Horum namque textuum diſpoſitio, qua cuivis permittitur occidere hoſtem Imperii, atque adeo bannitum ſive proſcriptum, minimè extendenda eſt ad patrem, ut is à filio impunè occidi poſſit. Generalis enim legis alicujus 220 diſpoſitio, qua facultas occidendi cuipiam conceditur; ad perſonas ſanguine inter ſeſe, vel reverentia quadam conjunctas & adſtrictas non pertinet, *dict. leg. ſi adulterium. 38. § liberto. 9. ff. ad l. Iul. de adulter.*

Nec quisque illud obſtat, quod ſcriptum eſt *in* 221 *l. minimè. 35. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* filium ſine ullo pœnæ metu necare poſſe patrem, qui patriam oppugnat. *Quandoquidem* Marcellus ICtus eo loci non indiſtinctè ſtatuit: patrem, hoſtem patriæ, à filio ſine ſcelere ſive pœna interfici poſſe: ſed tum demum hoc fieri poſſe aſſerit, quando pater & patriam, & liberos oppugnat. Hoc ſiquidem caſu filius tam ad patriam, quàm ſe ipſum defendendum, licitè patrem occidit. Nos autem hic nequaquam ea de ſpecie loquimur, quando videlicet pater in ipſo actu oppugnationis à filio interficitur: ſed quando filius poſt patriam jam oppugnatam, & ſic poſt crimen læſæ majeſtatis peractum, patrem occidere deſiderat. Id eum impunè facere non poſſe, rationes ſuperius adductæ perſpicuè convincunt.

Etſi porrò filium patri vim atrocem inferenti 222 reſiſtere, aut illatam injuriam pro ſui defenſione propulſare, ſicque patrem occidere jure nequaquam poſſe, exiſtimant Bodinus *libr. 1. de Republ. cap. 4.* Voltzius *in Commentar. titul. Dig. ad l. Cornel. de ſicar. cap. 7. numer. 23. & ſeqq. ibique in ſuis notis.* Jacobus Schützius *ad lit.* I. Georg. Obrecht. *in tractat. de neceſſar. defenſ. cap. 6. numer. 17. & ſeqq.* D. Luther. *in colloq. convivialib. lib. 4. ſub tit. 3. pag. 391.* Illuſtris Dn. Enenkel. *in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 2. cap. 2. n. 16. & ſeqq.* Bullæus *diſcurſ. 2. de trib. generalib. præcept. jur. concluſ. 15. pag. 50.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militaris. art. 3. ſub lit. m. pag. 57.* D. Lanſius *in Decad. theſium per ſatiram. theſ. 7. ſub lit. d. tom. 1. juris publici. pag. 437.* aliique nonnulli pauci eos ſecuti: contrarium tamen evincitur ex rationibus ſubſequentibus. I. Quiſ minimè majores lugendum puraverunt eum, qui ad Patriam delendam, & Parentes, & liberos interficiendos, veneris: quem, ſi filius Patrem, aut Pater filium occidiſſet: ſine

set: sine scelere, etiam præmio afficiendum, omnes constituerunt, ut præclarè respondit Marcellus *in d. l. minimè 35. ff. de religios. & sumpt. fun.* Nihil ergo impedit, quo minus alicui integrum sit, patrem hostem & inimicum salutis propriæ, imò latronē, interimere. *l. Divus Hadrianus. 5. ibi. quòd latronem magis, quàm Patris jure eum interfecit. ff. ad l. Pomp.*

213 *de parricid.* Prima namque & ordinata si ve bene constituta charitas incipit à seipsa, *arg. l. præsi. 6 C. de servitut. & aqua. can. si non licet. 8 can. 23. quæst. 1.* plusque se quis amat in ungue pedis, quàm alterū in vertice capitis, *ut ait Baldus consil. 311. incip. visis allis lib. 4. Consil. de servitutib. feudal. part. 4. de conf. form. servitut. n. 22. Henricum Andream Cranium in dis sertat. juridic. polit. de constitut. relig. part. 1. probl. 1. pag. 12.* Et natura ita comparatum est, ut omnes melius sibi velint, quàm alteri, *notante Christino ad Sturzium ad l. jura sanguinis. 8. n. 15. ff. de reg. jur. & sic dictum suprà n. 40.* Hic necessitatis casus si excipiatur: omnino Bodino, ejusque assecla concedendum erit: ut patris famæ, ita multò magis vitæ ipsius, parcendum esse. *arg. d. l. Sadulterium 38. §. liberis. 9. ff. ad l. Jul. de adulter.* Si quando pater omnis humanitatis & φιλοστοργίας naturalis oblivisci tur, adeoque in necem filiorum, vel Patriæ conspirat: indignus legum humanarum auxilio reputatur: & defensio omnimodo, tanquam jure licita, adversus eum conceditur. *l. ut vim 3. ff. de just. & jur. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi arm. cum similib. §. injuria.*

214 *2. supr. de Aquil.* II. Quia, ut parentes liberos suos occidant, leges non permittunt: ampliùs *l. ult. C. de patr. potest. l. unic. Cod. de his qui parentes vel liber. occid.* sed castigationem paternam, moderatam, ac limitibus suis circumscriptam concedunt. *l. unic. C. de emendat. propinquor.* Ideoque liberi parentibus, ita castigantibus, salvâ conscientia resistere nequeunt, *per notata Barosii ad dict. l. 3. n. 4. ff. de just. & jur. & docuimus in §. hac actio. 12. n. 85. supr. de injur.* Longè aliter res se habet: si parentes, omnem exeuntes humanitatem, metam sibi à legibus præscriptam transiliant, & liberos iterò trucident, ut nihil nisi mors eis sit exspectanda: tunc filius motus periculum sibi imminens, etiam cum parentis internecione, jure optimo declinare & avertere potest. Nam si mortem patiente animo, sub spe pietatis ac reverentiæ paternæ exciperet: negligeret non solùm propriam charitatem, eoque ipso Deum, qui solus vitæ est Dominus, *Sap. 16. v. 13.* sed etiam na-

215 turam. Ea quippe omnibus rebus eam vim indidit: ut sui apperant conservationem, & corruptioni resistant; & Rempublicam. Hanc enim gravissimè in eo offenderet; dum operas suas, quas deberet, Patriæ subtraheret: cum non minimum vitæ, Patri

216 triæ, cui omnes nascimur, debeamus. III. Quia Leges defensionem necessariam, & tutelam inculpatam indulgentes, nullo modo inter personas extraneas & parentes distinguunt: sed generaliter & indistinctè omnibus, & contra omnes, eam concedunt. *d. l. 3. ff. de just. & jur. l. fœmineum. 45. §. qui, cum alter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dicat. d. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armat. l. 2. ibi, vel quemcunque alium. cum l. seq. C. ad leg. Cornel. de sicar. Hucque conferunt, quæ tradita sunt ad dict. §. hac actio. 2. supr. de injur. n. 185. & seqq.* IV. Hoc Bodino dissentienti, ejusque sectatoribus, largiendum est: nullum tantum scelus à 217
parte admitti posse, quod parricidio sit vindicandum: si parricidium voluntarium; non aquè, si necessarium intelligimus. Sicuti enim, prohibito parricidio, necessarium veritum minimè intelligitur. Nam, qui se inculpatè defendit, præcepto *Non occides* satisfacit: quod aliàs non minùs læderet, qui se occidendi potestatem tribuit, ac si alium interficiat: imo magis delinquit, qui seipsum, quam qui alium interficit: quoniam magis sibi, quàm alteri, obligatus est. V. Cum quis in casu necessitatis inevitabilis patrem interficit: id pro parricidio non est habendum. Etenim hoc principaliter nō agit, ut parricidium committat: sed ut se, suamque vitā defendat. Ubi verò voluntas ac propositum delinquendi non est, ibi maleficium esse nequit. *l.* 219
qui iniuria. 53. in principio ff. de furt. l. furtum 37. in pr. ff. de usurpat. & usucap. 2. cum voluntate. 14. in princ. exc. de sententi. excommun. cat. Quid multis? Ipse occisus habet, quod sibi imputet: qui, proprium sanguinem negligendo, seipsum vitā spoliat. *arg. l. quod quis ex culpa. 20. ff. de reg. jur.* Imò nec parentis 220
nomine dignus est, qui omnem humanitatē (quæ virtus adeo hominis putatur propria, ut ab ipso nomen acceperit. *Iason ab Asseliu. in Vero Politico, pag. 67.*) exuit: pietatem erga liberos deponit: propriī sanguinis prodigus, erga se ipsum crudelis existit: & in necem filiorum, contra officium pietatis, nequiter conspirat. Porrò argumentis contrariis, à pietate & reverentia patri debita petitis, facilè quispiam satisfecerit, si dixerit: illum non gaudere privilegio juris, qui contra illud peccat. *l. auxilium. 37. in fine. ff. de minorib. 25. annu. l. ult. §. sin verò. 2. in fine. C. de cura deliber.* Ast illa reverentia & pietas est juris naturæ & gentium. *l. 2. ff. de justit. & jur.* Pater verò filium occidere iniquè attentans, contra id peccat. *d. l. ut vim. 3. ff. eod. C. eor. lib. 1. de offic.* Ergo privilegio juris istius non gaudet. Atque ita hanc opinionem, quæ communis perhibetur, *post Florentium in d. l. sectatum. 45. §. qui cum alter. n. 10. in fin. ff. ad leg. Aquil. Felinum in 1. delictis 8. num. 7. de exceptionib. & plures alios.* tenent & defendunt Prosper Farinacius *in sua prax. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 115. num. 111. & seq.* Bartholom. Capoll. *consil. crimin. 5. num. 26.* Menoch. *lib. 2. arbitr. iudic. quæst. cent. 4. cas. 336. n. 15.* Kuhach. *cent. 1. quæst. n. allusit. datur. 2. quæst. 10.* Decianus *in prax. crim. lib. 9. cap. 23. num. 10. cum seqq.* Sturzius *ad d. l. 8. num. 19. ff. de reg. jur.* Joachim Cluten *in suo vitulo Paradoxor. hoc nostro politior Paradox. 4. sub lit. B.* Matthias Berlichius *part. lib. 4. concl. 80. practicabil. concl. 6. n. 5. pag. 184. & concl. 11. n. 6. pag. 119.* Hunnius & Adelman. *disput. 2. Collegii criminal. thes. 41. pag.*

224.

224. Zieritzius *in Noth ad Caroli V. constitut. crimin. artic. 140. pag. 147.* & Dn. Collega Besoldus *in Commentar. ad leg. 3 tit. 1. lib. 1 ff. n. 9. pag. 55. & seq.* ubi in fine rectè subjungit ea, quæ in contrarium adferri solent, subaudiri debere de parentibus, qui *ex jure* procreatorum retinent. Adde Martinum Magerum à Schönberg *in tract. juridico-Historico Politico de Advocatia armatâ cap. 13. n. 59. cum multis seqq.* & Christianum Krembergk *in tract. de necessar. defens. quæst. 3. n. 42. & seqq.* qui hanc sententiam pluribus argumentis corroborant, & contraria prolixè refutant. Ex quibus omnibus hoc usq; explicatis colligere facilè est: quod adversus quamcunque personam, quacunque dignitate & præeminentia perfulgentem, defensio pro sui conservatione permittatur: adeo quidem, ut etiam summum Principem, & Pontificem maximum, propter offensionem cum præsentissimæ mortis periculo conjunctam, impunè occidere liceat, *arg. l. sed & si quemcunque 5. in princ. & l. quemadmodum. 24. §. Magistratus. 7 ff. ad leg. Aquil. l. nec magistratibus. 32. ff. de injur. l. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar. & similium. Carer. in tract. de homicid. & assass. §. quinto excusat defensio. num. 5. & tract. de appellat. §. undecimus casus est. n. 5. Petrus Plac. in epitom. decis. Taur. cap. 28. n. 2. Georg. Obrecht. in tr. de necess. defens. cap. 6. n. 12. & seqq. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. porrò qui dominum tit. qua fuit primum caus. benefic. amitt. num. 7. vers. tam contra Principem &c. Bolognet. nu. 19. & Mantua n. 24. in repetit. l. ut vim 3. ff. de justit. & jur. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 24. quæst. 125. n. 34.* Quos refert & sequitur Berlichius *d. part. 4. conclus. 12. num. 30. & seq. pag. 324. & seq.* Quibus adjiciantur Dn. Besoldus *d. Commentar. ad l. 3 tit. 1 lib. 1. ff n. 10 pag. 57.* Bullæus *d. discurs. 1. conclus. 14 pag. 50.* & Krembergk *d. tract. de necessar. defens. quæst. 5.* ubi multis rationibus & authoritatibus ostendit: quòd ei, qui fine justa causa in carcerem est conjectus, & præsentissimum vitæ periculum aliter evadere nequit, custodes licitè occidere possit.

231 Sanè homicidium in ludis, vel colluctationibus, & torneamentis, virtutis perspiciendæ & exercendæ causâ, à Principe concessis, vel usu & consuetudine approbatis, non proditorie & nefariè commissum pœnam non meretur, *l. 2. & 3 ff. de alearorib. l. illud. 3 §. penult. ibi aut dum certat ff. de injur. leg. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione. 4. ubi gloss. Bartol. & alii ff. ad leg. Aquil. Menoch. de arbitr. jud. quæst. centur. 4. cas. Damhouder in prax. rer. criminal. cap. 48. num. 51. Francisc. Crimen. singul. 150. Gribald. in tractat. de homicid. cap. de prima specie, scilicet homicidio legitimo. num. 25. & seqq. D. Bocer. lib. 1. de duello. cap. 6. Petrum d. Ubsaur. consult. 136.*

232 Attingenda hîc & illa quæstio est: num lictores sive officiales publici, qui ex mandato judicis aliquem reum justè capiunt, eundem armis resistentem impunè occidere possint? Ego illorum provo sententiam, qui id non aliter admitti posse statuunt, nisi sub limitationibus sequentibus. I. Si lictores eorum & speciale de capiendo reo à Magistratu habeant mandatum. II. Si capiendus armatâ manu resistat, & vim lictoribus paret. Quo referri poterit *l. si servum. 4. Cod. de his qui ad Eccles. confug.* quæ loquitur de servo, qui armis hostiliter domino resistit. Sed quia in dubio credi potest reus capiendus armis resistere, nè ut aliis noceat, sed ut se eripiat, facilè arma depositurus, si evadere possit; adeoque pro aggressore haberi nequeat: ideo opus erit III. ut sit crimen atrox, & ad minimum capitale. Cæteroquin contemptus Magistratûs, qui hîc intervenit, non erit adæquatum delictum ad occisionem. IV. ut nullâ aliâ ratione reus capi possit, sed omninodo sit evasurus: idque maximè V. si ab evadente graviora mala sint metuenda. VI. Denique ut capiendus de crimine sufficienter sit diffamatus. Extra hasce circumstantias si capiendum occidant officiales: extraordinariâ pœnâ erunt coërcendi, sed officii ipsorum erit, rem referre ad magistratû. Qui si extra easdem circumstantias capi aut necari reum jubeat: ne ipse à culpâ & pœnâ immunis erit. Hujusque rei exemplum extat apud Livium *lib. 4.* 233 ubi Servilius Hala, magister equitum, jussus ad dicendam causam vocare Spurium Melium, affectatæ tyrannidis reum; cùm sequi nollet Melius, & populum concitaret, eum occidit, hoc nomine à Dictatore commendatus: ut refert & docet Bachovius *in notis & animadversionib. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. th. 4. lit. c. pag. 1176.* De eâdem quæstione videantur, *post alios quos citant*, Julius Clarus *lib. 5. sent. quæst. 29. Iodocus Damhouder d. praxi rer. crim. cap. 15. Grammat. decis. 41. Bossius tit. de captura. Fachineus lib. 9. controvers. jur. cap. 37. & Prosper Farinacius in tract. de carcerib. & carceratis. quæst. 31. n. 40. & seqq.* Atque hæc de homicidio necessario dicta sufficiant.

Casuale sive involuntarium homicidium est: 234
quod præter interficientis scopum & voluntatem, culpâ, aut citra culpâ, committitur *leg. 1 & leg. eum. qui. 5. Cod. ad l. Corn. de sicar. cum consultissi. 18. caus. 2. quæst. 5. Althus. libr. 1. Iuris Rom. cap. 15 & lib. 1. dicaolog. cap. 120. num. 38. pag. 465. Ayrer. in tractat. de triplici genere homicid. part. 3. de homicidio involuntario seu casuali. nu. 1. D. Bojold. vol. 2. consil. 76. fol. 424. & part. 5. consil. 217. n. 2. fol. 60.* Culpa, quamvis 235
lata, in homicidii pœnâ decernendâ, pro dolo nô habetur. Ideoque necem eâ interveniente alicui illatam, non ordinariâ lege Corneliæ, sed Aquiliæ, vel mitiori pœnâ, pro arbitrio judicantis vindicandam esse, certum est, *leg. in lege 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar. ibiq. in Paratitl. Wesenbec. num. 13. Francisc. Merlinus decis. 13.* Nec adversatur, quod etiam in 236
delictis lata culpa dolo æquiparetur. *l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum mod. dixerit.* Hoc namq; in levioribus delictis procedit: non verò in delictis gravioribus. Quare homicidiû, alicujus culpâ commissû, extraordinariâ pœnâ, pro modo culpæ, vel relegatione

perpetua aut temporali, vel fustigatione, vel poena pecuniaria coerceri solet *Hunn. in resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 5. quæst. 55. pag. 519. Sed confer cum his, quæ annotavimus ad §. suspectus autem remotus. 6. n. 10. supr. de suspectis tutorib.* Utrum autem culpâ interveniente, vel absq; culpa committens sit homicidiũ, adhibito distinctionis fœdere, facilè cognoscitur Nam homicidium casu committens, aut
237 operam dabat rei illicitæ & prohibitæ, aut licitæ & concessæ. Priore casu, si ex eo actu, quem quis exercebat, necessariò vel frequenter, aut præsumptivè saltem homicidium sequatur: etiamsi omnẽ adhibuerit diligentiam, ne cædem perpetraret: nequaquam tamen à culpæ præstatione liberatur. Quod & in posteriore distinctionis membro, si diligentiam, quam debuit, non adhibuit, observandũ esse, non præter rationem sancitum est, *d. l. qua actione. 7. §. si quis in valetudinario. 4. Item si obstetrix. 9. §. ult. & duabus legib. seqq. l. si putator. 31. l. si explagio 52. §. ult. ff. ad leg. Aquil. Ordin. crim. Caroli V. artic. 146. ibiq. Zitterzius & Stephani in suis additionib. pag. 259. cum seqq. Covarr. in Clem. si furiosus. de homicid. §. 4. part. 2. relect. n. 2. & 10. Damhouder. in d. prax. rer. crimin. cap. 84. n. 11. cum seqq. Gyrato cap. 85. Ramul. in Compend. de homicid. part. 3. de homicid. casuali, n. 299. & seqq. Forcat. Neyomant. dialog. 2. n. 7. Velez. ad l. Cornel. de sicar. cap. 6. n. 26. 27. 31. 35. & 47.*
238 Hinc judices per imperitiam, quæ culpæ annumerantur, ultimo supplicio aliquem afficientes, vel Medici negligentiâ & inscitiâ suâ ægroti mortem accelerantes, culpæ nomine meritò tenentur, *§. præterea. 6. & §§. seq. sup. de l. Aquil. d. l. qui actione. 7. §. fin. & duabus legib. seqq. l. quemadmodum. 29. §. pen. ff. ad leg. Aquil. & si quis domum. 9. §. Celsus. 1. ff. locati. l. imperitia. 132. ff. de reg. jur. Eberhard. Speckhãeuser. quæst. 24. & Setzerus d. sp. 33. corollar. 1. Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quæst. 48. pag. 551. & seq. Idq; latius explicatum est supra ad d. §. præterea. 6. de leg. Aquil. n. 1. & seqq.*
239 Sed hoc loco in disquisitionem vocari potest: an is, qui cum vellet ferire & occidere Titium inimicum suum, errore quodam in persona commisso examinavit Cajum, ut casualis homicida extraordinem saltem puniendus sit? In hac perplexa admodum quæstione, Florianus *in d. leg. sciendum. 45. §. qui cum alter. 4. vers. sed si defendendi. ff. ad leg. Aquil. Ioson. in leg. 1. n. 18. ff. de legib. Ripa in leg. ult. quæst. 23. ad fin. C. de revocand. donation. Curer. in pract. crim. tit. de homicid. §. 1. n. 57. Damhouder. præxis cap. 85. num. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. casu 324. n. 11. & seqq. Angel. in leg. respiciendum. 11. §. delinquitur. ff. de pœn. & in leg. si cum servo. 4. ff. de injur. Capolla. in consil. 33. n. 5. lib. 3. Bonifac. de Vitalin. in tit. de insultu & percuss. num. 35. Wesenbecius in hunc §. noster. n. 2. Philippus Matthæus ad leg. semper in dubiis. 56. n. 25. & sequenti. ff. de reg. jur.* plurimique alii, *quæ refert Tiraquell. in tract. de pœna leg. temperand. causa. 14. n. 4.* constanter affirmant non capitalem pœnam, sed mitiorem & extraordinariam indicendam esse. Quibus suffragantur *Ioan. Vandenbus lib. 1. quæst. 46. part. 2. 1. Franci, c. Curtius in repetit. l. ut vim 3. ff. de just. & jur. n. 70. Mascard. lib. 2. de probationib. conclus. 864. num. 6. & seqq. Prosper Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 152. & seq. ubi eam sententiam communem, & ab ea in judicando recedendum docet.* Verùm ex adverso ordinariam mortis pœnam hoc casu esse intligendã, alii etiam numero non pauci tradiderunt: *Bartolus in d. l. respiciendum. 11. §. delinquitur. 2. in fin. ff. de pœn. Bald. ad l. si quis non dicam. 5. n. 9. C. de episc. & Cleric. And. de Isern. in Constit. Neapol. lib. 1. rubr. 13. de homicid. puniend. n. 1. Nicol. Boer. decis. 84. part. 1. Bossius in tract. crim. de homicid. n. 73. Albericus Salicet. in l. quicunq. 4. C. de servo fugit. Covarr. in c. alma mater part. 1. relect. §. 10. n. 10. de sentent. excommunic. in 6. Gomez. tom. 3. var. resol. cap. 3. num. 34. & 35. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 243. num. 1. cum seqq. Molinæus in consuetud. Paris. tit. §. 30. q. 41. Vasquius lib. 3. controv. illustr. cap. 96. n. 32. Thoming. decis. 32. n. 7. & seqq. Clarus lib. 5. sent. §. homicidium n. 6. ibiq. in addit. Ioan. Bajard. n. 5. & seq. Daniel. Moller in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 6. n. 1. cum seqq. Placa. lib. 1. Epitomes delictor. cap. 47. & nonnulli alii ab iis allegati.* Quibus assentiuntur *Farinac. lib. 1. controv. jur. cap. 17. Treutler. selectar. disp. vol. 2. disp. 32. th. 6. ad lit. a. & ibidem Hunnius in suis resol. quæst. 56. pag. 560. (ubi me dissentientibus falsò accenses) Brunchorst. cent. 4. variar. quæst. 85. Burch. in appendic. ad Velez. n. 10. & seqq. Petrus à d. thesaur. consil. 129. Arumæus Exercit. Instit. 20. thesaur. 13. & Disp. 21. ff. th. 10. Matthiæ Stephani cent. 4. q. 93. Bonazina d. tr. de contractib. 8. resolut. disp. 2. q. ult. sect. 2. punct. 2. §. 4. n. 8. pag. 121. & Andreæ Gerhardi Derad. ult. quæst. 7.* Atque hanc posteriorẽ sententiam & ego veriorem atq; in praxi observandam esse judico: quam haud inviti quoq; amplexi sunt *Gilhausen in arbor. jud. crim. cap. 2. tit. 11. n. 48. D. Rümelin. exercit. ult. ad Instit. th. 12. lit. b. pag. 223. D. Bever. in tract. de crim. Prædationu latrocinii & incendiarii n. 41. pag. 188. cum seq.* Petrus Pappus à Trattberg *in corpore juris militaris art. 3. sub lit. b. pag. 15. Flach. & Michael Micinelus disp. 7. Collegii crim. th. 16. D. Besold. part. 2. delibator. juris ex lib. 48. Pand. q. 23. pag. 151. Zitterzius in Notis ad Caroli V. const. crim. artic. 145. pag. 152. cum seq. Arnisæus disp. 10. Collegii crim. th. 4. lit. a. Godefred. à Bavoin tract. resat. quæst. 7. n. 118. Paulus Bernus disp. 18. ad Instit. them. 2. quæst. 2. Schickhardus disput. 20. th. 5. addit. è. & resolut. quæst. 2. & Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicabil. conclus. 10. num. 4. pag. 262. & seq. ubi n. 10. cum seqq. aliquot notabiles limitationes refert.*

Eaq; primò probatur luculenter *ex leg. cum qui nocuit. 18. §. si injuria. 1. ff. de injur.* ubi Paulus IC. in hæc verba scribit: *si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ego tutus aut si quis putet, me Lucium Titium esse cùm sim Cajus Seius: prævalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Nam certum ego sum: licèt ille putet, me alium esse, quam sum. Et ideo injuriarum* 240

241 *actionem habet.* Hæc Paulus. Ex quibus verbis hoc extrui poterit argumentum: Sicut ad ordinariam legis Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus & occidendi animus requiritur, *leg. 1 & l in lege. 7. ff. ad l. Corn. de sicar.* ita ad injuriarum actionem concedendam dolus & animus injuriandi desideratur. *§. 1. & §. pen. supr. de injur. l. nō solum. 11. in princ. cum similib. ff. eod.* Jam verò in actione injuriarum sufficit, certum hominem, putà Cajum Sejum injuria affectum esse; etiamsi injurians putaverit, hunc esse Lucium Titium. Etenim injuriator animum habuit hanc ipsam personam, vel hoc ipsum corpus individuum injuria afficiendi. Ergo ad ordinariam quoque pœnam legis Corneliæ introducendam satis erit, si quispiam occiderit Cajum: etsi errore ductus putavit eum Titium, quem interficere proposuerat. Ratio jam nota est: quia dolus in genere, itemque occidendi animus adfuit: & quia licèt occisor hunc ipsum Cajum, quem, interficiendum, Titium esse crediderit: tamen occidere ipsum voluit: & sic respectu corporis individui, quod coràm inspexit, animum occidendi habuit, quamvis alterius corpus esse putaverit ac propterea rectè de homicidio tenetur.

242 Deinde hanc sententiam confirmat *l. doli. 5. § 1. ff. de servis corrupto.* ubi is, qui corrupit servum, quem liberum esse putavit, servi corrupti teneri dicitur. Præterea eandem juvat: *§. sed & si credat 8. supràd. de oblig. quæ ex delicto nasc. & l si quis servo. 20. C. de furt.* ubi habetur, sollicitatorem servi alieni, quamvis domino permittente rem furreptâ ad eum detulerit, propter dolum & furti & servi cor-

243 rupti actione conveniri posse. Adhæc pro eadem assertione valdè pugnat *l. si quis 38 § qui abortivum. 5 ff. de pœnis* ubi disponitur: quòd is, qui amatorium poculum alicui præbet, summo supplicio, adeoq; morte mulctandus sit, si homo inde perierit: cùm tamen qui amatorium poculum dat, tantum abest, ut mortem inferre velit, ut illi ipsi etiam, cui poculum propinat, obesse nolit: imò etiam animū ejusdem ad se pellicere, & ad usus suos, amoremque adjungere cogitet. Et nihilominus tamen puniendū eum esse, secundum finem secutū, ICtus respondit: nulla nimirum alia de causâ, quàm quòd rei illicitæ malitiæq; exempli operam dederit. Probat etiam decisionem istam textus *in l scientiam. 41. §. penult. ff. ad leg. Aquil.* ubi dicitur, quòd qui defendendi sui causâ lapidem in adversarium projecit, & prætereuntem percussit, lege Aquilia ad inter-

244 esse teneatur. Denique eidem hoc argumentum apprimè patrocinatur. Si is, qui cum telo ambulaverit hominis occidendi gratia, licèt non occiderit, pœnâ legis Corneliæ tenetur multò certè magis eadem tenebitur pœna, qui cum telo hominis occidendi gratia ambulaverit, & simul etiam hominem nefariè occiderit, quamvis non eum, quem occidere volebat. Verum autem est prius *per hunc §. nostrum. & l. is, qui cum telo. 7. Cod. ad l. Cornel. de sicar.* Verum igitur & posterius: quia hoc majus delictum est quàm illud. Tum quòd quis alterius sanguinem dolosè finiat: tum quod innocentem & immerentem truculenter profundat. Sic Mu- 245
tium Scævolam, nobilem illum Romanum, error in persona satellitis purpura induti, pro Rege occisi, minimè excussisset: nisi & constantia animi, & fortitudo incredibilis favorem apud Regem Porsenam, Romanorum hostem, ipsi, in conspectu Regis manum suam adurenti, conciliassent; ut latè hoc declarat Livius *lib. 1. ab Urbe condita* & Florus *lib. 2.* Hinc illud Martialis: quem refert quoque Flayderus *in Sale Musarum. pag. 102.*

Dum peteret Regem decepta satellite dextra:
Injecit sacro se peritura focis.
Sed tam sæva pius miramula non tulit hostis:
Et raptum flammis jussit abire virum.
Vrere quam posset, contempto Mutius igne;
Hanc sceleratam manum Persona non potuit.
Major decepta fama est & gloria dextra:
Si non erraset, fecerat illa minus.

Eundem Q. Mutium Scævolam introducit Julius Cæsar Scaliger, *part. 2. delitiar. Italorum Poetarum illustrium. pag 787.* ita dextram alloquentem:

Hoc patere hoc, quod jure tibi debetur iniquo;
Hoc patere hoc; quod tu debueras facere.
Sentiat hoc in se olim Persenna paratum;
Quod te præcipiti Nomine ferre videt.
Magna animæ Superis visa es, mihi perdita. Namq;
Quæ Patriæ non es dextera, nec mea sit.

Hanc ita stabilitâ sententiâ nō infringit *l. illud.* 246
5. § ult. ff. de injur. ubi qui voluit percutere servum proprium, & ex errore Titium hominem liberum, quem putabat servum suum esse, percussit; injuriarum non tenetur. *Nam* hoc ideo fit: quia non habuit injuriandi animum, qui liberum hominem pulsavit, quem servum suum existimavit. Siquidem castigationis tantùm, & disciplinæ causâ servum suum cædere & pulsare volit. Aliter se res habet in nostra quæstione: in qua necandi animum habuit, qui Titii loco ex errore Cajum interemit. Meritò itaque ordinaria legis Corneliæ pœna afficitur. *Vide D. Beerum d. tract. de crimine prædat. latrocinii. &c. n 48. pag. 191. & seq.*

Eodem modo nihil impedit *l. si cum servo. 4. ff.* 247
d. t. ubi IC. ita inquit: *si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo tustantem invitus percusserim: injuriarum non teneor.* Etenim, *prætor jam dat aum responsionem quæ optima est.* dici & hoc solet: hanc legem loqui & intelligendam esse, cùm quis operam dabat rei licitæ: quia videlicet servum suum leviter percutere & castigare volebat: quod proculdubio est permissum, *l. unic. Codice. de emendat. servor.* Quare si alium per errorem percusserit: non immeritò ab injuriarum actione immunis erit. Secus est in nostro casu, ubi occisor dabat operam rei illicitæ & prohibitæ: quoniam hominem trucidare cupiebat.

Jure ergò, si alium improbè necaverit, ordinariæ homicidii pœnæ subjugatur. *Fachin. d. lib. 1. cap. 37.*

248 Pariter non obstitit *l. Fulcinius 7. §. quid si adversus. 7. ff. quibus ex caus. in possess. eat.* ubi notatur, dolum & contumaciam circa unum, non porrigi ad alium, cujus respectu dolus non est commissus: eumque non posse ex dolo, in se non commisso, pœnam aliquam ab adversario petere. At verò hîc in persona Caii occisi dolus factus esse non videtur: cùm auctor cædis sibi non proposuerit Cajum, sed Titium occidere, cujus solius intuitu tantùm, nò autem contemplatione Caii in dolo fuisse censetur. Ideoque dolus iste ad augendam pœnam homicidii in Caio perpetrati operari quippiam, aut considerari non debet. Non, *inquam* obstitit. Namque haud ob dolum, in quo reus constitutus fuit respectu Titii, ordinaria homicidii pœna ipsi irrogatur; sed propter dolum & occidendi animù, quem etiam erga personam Caii habuit. Ex eo siquidem, quòd ratus est Cajum esse Titium, quem interficere cupiebat, animum statim induit, consiliumque cepit, hanc ipsam quoque Caii personam, quam coràm vidit, & Titii personam esse putavit, occidendi. Etenim (ut Paulus ait *in d. l. cum qui nocentem. 28. §. si injuria. 3. ff. de injur.*) id præstaret, quod principale est, cum scilicet voluisse hoc ipsum individuum, quod obvium tum & certum erat, occidere: rametsi individuum aliam personam esse putaverit: atque idcirco ordinaria legis Corneliæ pœna locum habet.

249 Insuper neminem movere debet generalis regula, qua dicitur: omnem actum per errorem gestum gerenti nunquam nocere: cùm consensu careat. *l. si per errorem. 15. ff. de iurisdict.* David Döringius *Iurisconsultor. tom. 1. in verb. Actus nu. 799. fol.* 521. Neque enim in proposita facti specie error, sed dolus in genere efficit, ut occisor ordinaria pœna plectatur. Modò namque offensum est occidentem etiam Caii respectu occidendi animum habuisse. Sed & haud necessum est, in eandem personam, idemque corpus concurrere animum & factum occidendi: sed legi Corneliæ locus est, etiamsi homicidium in alterius persona perficiatur: quoniam error, qui non est in proposito, sed tantùm in objecto excusare nequit: cùm homicidium in cujuscunque persona sit illicitum: adeoque nihil referat, quis occidatur modò animus occidendi, licèt non hunc, sed alium, præcesserit. Neque bene regeritur, in dubiis benigniorem interpretationem esse accipiendam. *l. sanctio legum. 42. cum. l. seq. ff. de pœn.* Etenim respondetur: casum propositum ex legibus dubium non esse: rametsi frequentes Dd. secessiones ipsum dubium faciant. Doctores autem, quatenus textibus juris destituuntur, curandi minimè sunt, ut tradit, *post Thomin gium d. decis. 38. n. 24.* Dominicus Arumæus, *d. disput. 13. sub th. 10. circa finem.*

250 Tandem nullius momenti aut ponderis est, quod attritur à quibusdam: homicidam istum respectu hominis occisi non in dolo, sed in culpa fuisse: cum noluerit Cajum occidere, sed alium, puta Titium. *Nam* hæc objectio ex jam dictis satis refutatur: quia quoad ipsum quoque interfectum in dolo fuit: propterea quòd hunc ipsum interemptum voluit: & dum arbitratus est, Titium esse, cùm esset Cajus, hujus ipsius etiam necandi animum assumpsit. Adhæc, licèt occisor fortassis, (*secundum quorundam opinionem*) in culpa tantùm fuerit respectu hominis occisi: negari tamen non potest, eum in dolo fuisse eam ob causam, quòd alium occidere voluerat, qui quidem occidendi animus sufficit, ut l. Corneliæ pœnæ ordinariæ sit locus, *d. l. cum qui cum telo. 7. C. ad l. Corn. de sicar.* Quæ sanè lex etti generali consuetudine abrogata sit: hoc tamen in casu vigere videtur, ubi hominis planè innocentis sanguis fusus est: quanquam si dumtaxat quis occidendi animo ambulaverit cum telo, ut vigorem illa non habeat, longæva consuetudo effecerit; *quemadmodum tradit Fachin. dict. lib. 1. cap. 37. in fine. & cà de re infrà dicetur explicatius. num. 261. & seqq.*

Huic vicina, nec minùs controversa & anceps 251
quæstio est: si quis fortè voluit offendere vel occidere Titium, inimicum suum, quem benè novit & in ejus persona non erravit: sed casu quodam offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel pacis componendæ causâ intervenientem, an talis homicida ordinaria pœna mortis, vel mitiùs sit plectendus? Ordinaria mortis pœnam hoc in casu locum habere, tenent Bartol. *in d. l. respiciendum 11. § fin. ff. de pœn. Salic. in l. quoniam multa facinora. 6. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 1. de homicid. n. 15. & alii, quos recenset.* Quibus assentiuntur *Trentler. vol. 2. disp. 32. thes. 6. lit. a n. 21. & Aristonomus d. disp. 10. Collegii crimin. thes. 4. lit. a. in fine. item, Blach. & Michael Michaelis d. disp. 7. Collegii crimin. th. 17.* Sed probabilius est, & humanius: in ista specie homicidam extra ordinem tantùm, adeoque mitiori pœnæ genere coërcendum esse; ut *post Alexand. de Imola in additionib. ad Bertaz. num. in d. l. leg respiciendù. § fin. ff. de pœn. Jasonem in d. l. 1. ff. de legib. & in leg. clam. possidere. 6. § qui ad nundinas. ff. de acquir. vel amitt. poss. & in leg. si per errorem 15. de jurisdict. & Menochium lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 124. n. 9.* defendit Burchardus *in pandect. appendice ad Valent. n. 17. & seqq.* Petreus *practicar. observat. ecclesiast. 1. 10.* & Schickhardus *disput. 20. ad Inst. th. 5. sub lit. b. n. 2. & resolut. quæst. 3.*

Hunc sententiæ suffragatur primùm *dict. l. cum* 252
qui nocentem. 28. § si injuria. 3. ff. de injur. ex qua patet, tum demum actioni injuriarum locum esse, quando aliquis Titium voluit injuriare sive percutere, & ex proposito percussit Sejum sibi ignotum, quem Titiù esse putavit: quia videlicet certù est, eum hoc casu personâ Seii voluisse percutere, injuriaq; afficere. Ergo à contrario sensu, nò tenebitur injuriarù qui omninò nullù propositù Seij personâ injuriandi habuit. Atqui in præsenti quæstione, occisor nullù prorsus animù habuit offendendi aut

interfi-

interficiendi mediatorem, sive pacificatorem, vel alium adstantem. Itaque si ille hunc præter propositum, casu quodam occiderit: nequaquam mortis pœnâ tenebitur.

253 Secundò huic conclusioni non parùm roboris addit *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi dicitur, eum, qui hominem occidit, ita demum ordinariæ legis Corneliæ pœnæ subjiciendum esse, si occidendi animo id homicidium admiserit. Aît in propositâ facti specie, homicidium in personâ pacificatoris animo occidendi non est admissum. Reus siquidem nullo modo pacificatorem, sed Titium, suum inimicum, è medio tollere voluit. Tertiò ad eandem assertionem stabiliendam adduci potest *d. l. 3. fin. & d. l. si cùm servo. 4. ff. de injur.* ubi ille: qui, cùm servo suo pugnum ducere vellet, alium proximè adstantem invitus percussit, injuriarum non tenetur. Simili ergò ratione in nostro quoque casu non tenebitur lege Corneliâ, qui alium invitus offendit, vel occidit; cùm hîc non sufficiat culpa, quantumvis lata, sed dolus & animus occidendi exigatur, *d. l. 1. §. Divus 3. & l. 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

254 Non tuetur Bartoli & sequacium opinionem *l. falsus creditor. 43. §. qui alienum. 4. ff. de furt.* ubi hæc extant verba: *Qui alienum quid scyens, lucrifaciendi causâ sustulit, furti obstringitur, sive est cujus sit sive ignoravit. Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit, ignorat.* Nam respondetur, diversam *in ista l.* proponi facti speciem. Ibi siquidem ideo competit furti actio: quia fur lucrifaciendi causâ eam ipsam rem abstulit, quam voluit auferre, etsi ignoraverit, cujus ea res fuerit. Sed hîc aliquis cum interemit, quem perimere noluit. Itaque meritò ab ordinariâ homicidii pœnâ absolvitur. Cæterùm quod attinet *ad d. l. cum, qui. 18. §. si injuria. 3. ff. de injur.* quâ dissentientes præcipuè moventur; tantum abest, ut ista lex priori nostræ adversetur sententiæ, ut eam, argumento à contrario sensu ducto, maximè confirmet, quemadmodum paulò antè expositum est. *Ad alias leges, quæ eidem sententiæ obstare possunt & solent, apposità satis respondet Burchard. in d. append. nu. 20. & seq.* Adde in istâ opinionis contrarietate distinguentem D. Bocerum. *d. tract. de crimine proditionis, latrocinii, &c. num. 10. pag. 191.*

255 Porrò, si culpa omninò nulla homicidæ imputari potest: adeò lege Corneliâ de sicariis non tenetur, ut etiam ab Aquiliâ, & civili actione absolvatur, *§. injuria. 2. & seq. Inst. de lege Aquil. Wesenbec. in parasit. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 17.* Vide, de homicidio casuali plura notatu perdigna adferentem, D. D. Besoldum *in thesauro pract. lit. T. numer. 5. pag. 780. & seq.*

256 Hucusque de vero homicidio, ejusque speciebus sive membris abundè divimus: ordinis à nobis instituti ratio postulat, ut tandem etiam de quasi homicidio breviter differamus. Quasi autè homicidium committitur, si quis hominem circumcidit, vel castravit, aut seipsum castrantem præbuit, *l. 3. §. 4. l. 4. §. 1. l. 5. & 6. l. circumcidere. 11. in princ. ff. ad l. Cornel. de sicar. Paul. lib. 5. sent. tit. 22. & 23. §. qui hominem invitum. & ibi Cujac. Hunnius Disput. ult. ad Instit. thes. 29. Rittershus. lect. pag. 771. Haubold. ab Ende disert. trimem. cap. 6. posit. 224. pag. 230. Antonius Clarus Sylvius in Commentar. ad leges Regias & XII. tabul. cap. 17. p. 424.*

257 Illius quidem est ratio: quia instar homicidii est, virilitatem vel sexum homini adimere: & quia cum magno vitæ periculo ea res conjuncta est; adeò, ut ex multis paucissimi incolumes evadant. *Novell. 142. in princ. Wesenb. dict. loco. num. 13. Althus. lib. 1. juris Rom. cap. 55. & lib. 1. dicaeolog. c. 129. num. 47. pag. 468.* Hujus verò ratio hæc est: quia 258
cùm nemo sit membrorum suorum dominus, *leg. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.* sed unusquisque nascatur Reipublicæ. *l. 1. §. & generaliter. 13. ff. de ventre. possess. mitt.* in se quisque homicidium committere prohibetur, *l. omne delictum. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militari. l. ult. §. sit autem. 6. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciverunt. Baldi in l. 1. C. eod. eleganter Bonifac. in tract. de furt. §. 4. nu. 14. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 22. cap. 12. n. 8. pag. 695.* Idque explicatiùs persecuti sumus *ad §.* 259
juris præcepta. 3. suprà de justit. & jur. numer. 10. & subsequentib. Quæri hîc poterit: si alicujus testiculi ambo in certamine, à quopiam transfigantur gladio, ut læsus non quidem de vitâ, sed tamen de futurâ posteritate & prole suscipiendâ desperet: an lædens, ut homicida, sit puniendus? Et negativè haud absque ratione respondetur. Is enim solummodò qui hominem dolo malo occidit, ex lege Cornelia de sicar. punitur. *l. 1. ff. & l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Aît in proposito casu nullus homo est occisus: quoniam sperabitur duntaxat proles. Ergò nec obest, si dicatur, lædentem adimendo virilitatem, homicidiù quasi futuræ prolis comam attere. Nam cùm nulla adhuc proles sit, sed tantùm speretur: quomodo occidi poterit? Deinde consequens negatur pro- 260
pter *l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Divus. 2. de extraord. criminib. can. quòd verò 8. can. Moyses. 9. & can. sicut. 20. caus. 32. quæst. 2.* In his enim similibusque locis occidens fœtum inanimatum non punitur ordinariè. Ergò nec tollens spem fœtus, ordinariè puniri potest: cùm illud longè majus, quàm hoc, esse censeatur. Et ita noviter docuit Quirinus Kuhach. *cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 6.* Sed & quasi homicidium 261
est; si quis hominis necandi, furtivè faciendi, aut invadendæ possessionis causâ, cum telo ambulaverit, *leg. 1. in princ. l. 3. §. item in. 4. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. 11. qui cum telo. 7. C. eod. & hoc §. nostro.* Ratio est: quia & lex Cornelia (sicut & Mosaica, *Exod. c. 21.*) & constitutiones, voluntatem sive conatum in hoc maleficiorum genere, non exitum spectari voluerunt, *leg. Divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Wesenbec. & Althus. loco-*

proximè allegatis. Hinc M. Cicero *pro Milone:* Non exitus, inquit, rerum, sed hominum consilia legibus vindicantur. Et Seneca *lib. 5. de benefic. cap.* 14. Latro est, ait: etiam antequam manus inquiner: quia ad occidendum jam armatus est, & habet spoliandi atque interficiendi voluntatem. Item que veneficus est, à quo datum in cibo venenum: si, etiamsi id vim suam cibo remixtum perdiderit, nec nocuerit: dando quippe sceleri ipse se obligavit. Sic venefica fuit revera mulier illa adultera, quæ Zelotypi laboranti marito suo venenum propinavit: eumque non satis istud lethale fore arbitraretur, alterum addidit, quod prioris antidotum fuit. Quâ de re D. Rittershusius *hic pag.* 768. refert elegantissimum Ausonii epigramma:

Toxica Zelotypo dedit uxor mœcha marito:
Nec satis ad mortem credidit esse datum.
Miscuit argenti lethalia pondera vivi,
Cogeret ut celerem vis geminata necem.
Dividit hæc si quis: faciunt discreta venenum:
Antidotum sumet, qui sociata bibet.
Ergo inter sese dum noxia pocula certant:
Cessit lethalis noxa salutifera.
Protinus & vacuus alvi petiêre recessus:
Lubrica dejectis quâ via nota cibis.
Quàm pia cura Deûm! prodesse crudelior uxor:
Et, cùm fata volunt, bona venena juvant.

Prædictis convenienter accinit Juvenalis *Satyr.* 13. *vers.* 208. *&c.*

——*Patitur pœnas peccandi sola voluntas*
Nondum scelus intra se tacitum qui cogitat, ullum
Facti crimen habet.

Cur verò in criminibus conatus etiam sive consilium puniatur, causam egregiè videtur reddere discursus apud Gellium *lib. 7. Noct. Attic. cap. 3. post medium. Injerius,* inquit, *imminentes præcavisse, justum est magis, quàm expectavisse. Summa enim professi justitia est, non ire obviam sceleribus cogitatis; sed manere, oppeririq; ut cùm admissa & perpetrata fuerint; tum demùm, ubi, quæ facta sunt, infecta fieri non possunt, puniantur.* Vide hac de re uberiùs differentem Valentinum Riemerum *decad. ult. quæst. 5.*

262 Hic autem dubitari potest: num conatus consideretur tam remotus, quàm actui proximus? Et quidem Thom. Grammaticus *consilio 36. num. 19.* & Didac. Covar. *in Clement. si furiosus. part. 2. Relect. in initio. num. 10. de homicid.* statuunt, solum conatum proximum ad ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam considerari. Quâ de causâ volunt, ultimum actum, qui à delinquente peragendus est, intercedere oportere: ut quia jam aliquem vulneraverit: secùs, si tantùm hominis occidendi causâ ambulaverit. Sed verius est, solam ambulationem hominis occidendi causâ susceptam, adeoque etiam remotum actum, animo occidendi commissum, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ coërceri, *per hunc §. nostrum:* in cujus principio Justinianus disertè ait: Legem Corneliam de sicariis, eos etiam ultore ferro persequi, id est, gladio punire, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Ad cujus sententiæ confirmationem accedit *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. & d. l. in. qui cum telo. 7. C. eod.* ubi expressum est, eum, qui hominis necandi causâ ambulaverit cum telo, ultimo supplicio afficiendum esse. Eamque rem copiosissimè pertractat Prosper Farinac. *in prax. crim. part. 4. tit. 14. quæst. 124. part. 1. num. 1. & seqq.*

Verùm licet hæc jure civili ita constituta sint: 263
tamen hodie omnium locorum generali consuetudine jus istud abolitum esse, plerique Doctores testantur: adeò, ut etiamsi quis occidendi animo hominem cum telo vulneraverit, minimè tamen, effectu non secuto, ordinariâ legis Corneliæ pœnâ, sed mitiori extraordinariâ puniendus sit. Inspeciatur novella Ordinat. crim. Caroli V. *artic. 178.* quâ consuetudo ista hæc confirmata esse videtur. *Specul. in tit. de accusatore. §. 1. num. 7. Bald. Cyn. & Salicet. in d. l. in. qui cum telo. 7. C. ad l. Cornel. de sicar. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 30. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 92. Covarr. d. Clement. si furiosus. part. 2. relect. in initio. num. 12. de homicid. Boer. decis. 316. nu. 3. Alexand. consil. 15. num. 2. libr. 1. & consil. 140. num. 2. lib. 2. Berlachin. in report. verb. venenatio. num. 6. vers. hodie verò. Joseph. Ponzanell. consil. crimin. divers. 97. num. 9. lib. 2. Paul. Christianæus vol. 4. decis. Curiæ Belg. 198. numer. 34. pag. 326. D. Boer. d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 3. nu. 159. pag. 173. & seqq. Bertrand. consil. 109. num. 1. lib. 1. part. 1. & consil. 31. num. 3. & consil. 228. nu. 6. lib. 7. Wesenb. in Paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar. nu. 16. Berlich. part. 4. conclus. practicabil. conclus. 10. num. 18. pag. 249. edit. 2. Martinus Magerus à Ichonberg. in tract. juridico historico-politic. de Advocatiâ armatâ cap. 16. num. 514. pag. 710. Tiraquell. tract. de pœn. leg. temper. caus. 28. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 360. n. 91. Ludovic. à Peguera quæst. crim. 7. n. 13. Farinac. d. tit. 14. quæst. 124. num. 78. cum seqq. & infinitis aliis, per hos cumulatim citatis.* Atque is thanc sententiam, etiam de delictis atrocissimis, inclytum Facultatis Juridicæ Collegium, in Acad. Tubingensi, semel atque iterum secutum esse, patescit ex Responso, inferiùs *num. 377. & seqq.* subjuncto, Judicibus consulentibus (me Decano) dato 6. *Novemb. An.* 1625. item ex Responso, à Dn. Collega Besoldo nomine dictæ Facultatis Juridicæ conscripto, *vol. 4. consil. 163. fol. 132. & seq. item q. part. 5. consil. 215. numer. 10. & seq. fol. 65.*

Illud hoc loco commodè in quæstionem ca- 264
dit: an is, qui pecuniam accepit, ut alium interficeret, puniendus sit effectu non secuto? In hac quæstione tres præcipuè sunt distinguendi casus. Primus est: quando ille, qui accepit pecuniam, ad actum occidendi proximùm processit, omnemque

que conatum adhibuit, Doctorum conclusio est: ordinariâ mortis pœnâ plectendum esse tàm dantem, quem assassinatorem vocant, quàm accipientem pecuniam, quem vulgò assassinum appellant, 265 *pir text. in cap. 1. de homicid. in 6. Plac. lib. 1. Epitomes delict. cap. 19. nu. 9. Covarruv. pract. leg. loco numer. 9. vers. secundus subjicitur, &c. Chassan. in consuetud. Burgund. Rubr. 1. post princ. vers. item etiam tenetur. numer. 7. Menoch. dict. cas. 360. num. 42. Ioan. Aloysius Riccius in praxi variar. resolution. utrùm & juris. resolut. 37. numer. 2. Decian. lib. 9. prax. crim. c. 30. & Clar. libr. 5. sent. §. assass. num. 1. 7. ubi & plures alios in hanc sententiam congessit.* Quibus etiam astipulatur Vulrejus *in hoc §. num. 5.* Petrus Franciscus Linglois *decis. Tustin. 22. quæst. 1. num. 10. fol. 130.* & Rizinger. *in dissertat. de pœnâ variorum delictor. concin. 20. pag. 41. & seq. ubi de gente Assassinorum ex Paulo Venets plura observatu perdigna refert.* Addè D. Befoldum *in thesauro practicolit. M. num. 34. pag. 550. & in delibat. jur. ex lib. 17. ff. quæst. 3. pag 7.* Justum Oldekop. *in cautelarum criminalium syllogo practica, titul. 2. caut. 10. pag. 82. cum seqq. fol.* & Marium Giurba, *consil. 7. n. 5. cum seqq. fol. 39. & seqq. & consil. 41. fol. 241. & seqq. consil. 46. fol. 278. cum seqq. consil. 48. fol. 290. cum seqq. consil. 70. fol. 433. cum seqq. & consil. 97. fol. 604 & seqq.* Assassini appellatio unde orta sit; ex Paulo Æmilio, *lib. 5. rerum Gallicarum* ostendit Franciscus Duarenus *lib. 2. disputat. anniversar. c. 12.* eumque cum aliis, referens D. Collega Bocerus *d. tract. de omni genere homicid. lib. 1. cap 3. num. 14.*

266 Utrùm verò isthæc pœna etiamnum hodie obtinear, ambigitur, propter consuetudinem totius orbis terrarum generalem, quâ leges, conatum pro effectu punientes, sunt abrogatæ? Sed dicendum: hoc in casu etiamnum ordinariam pœnam locum habere. Etsi enim juris communis, eâdem pœnâ conatum & effectum homicidii, & aliorum delictorum enormium puniendi severitas longævâ consuetudine sit mitigata & sublata; ea tamen consuetudo ad conatum criminum gravissimorum & atrocissimorum, putà parricidii, læsæ majestatis, simoniæ, sodomiæ, raptûs, &c. nequaquam se extendit. *Covarruv. d. loc. num 11. & seq. Wesenbec. sup. allegato num. 16. Gail. libr. 1. de pac. publ. cap 14. num. 10. & seqq. Cujac. libr. 13. cap. 23. Nicol. Boër. dict. decis. 316. num. 2. cum seq. Diringius in bibliotheca Iurisconsulterum. tom. 1. verb. assassini, numer 30 fol 1075. Berlichius part. 4. conclusion practicabil. concluf. 6. num 46. pag. 167. edit. 2. ubi & alios refert. Vide tamen dictum Responsum Facultatis Iuridicæ Tubingensis positum in-*
267 *fra num. 377 & seqq.* Hoc autem crimen, quod assassinium nuncupant, atrocissimum & immanissimum esse constat: quippe per quod insidiosè & proditoriè aliquis ab eo occiditur, à quo nihil tale metuit. Idque crimen in tantum scævum, & sævum est, in quantum occultum, & eò occultius, quò sceleratius, quanto occultius. *Guil. Boekelius de public. iudic. disquisit. 6. pagin. 104. & seq. ubi plures hujus criminis rei recenset.* Cujus delicti atrocitas etiam inde augetur, quòd pecuniæ interventu, & propter pretium suscipitur: id quod longè est turpissimum. *Damhoud. in prax. crim. cap. 83. num 11. Decian. dict. lib. 9. prax. crim. cap. 30. num. 11.* Quamobrem non obstante generali totius Imperii sive Orbis consuetudine, ab Auctoribus suprà relatis rectè asseritur; hujusmodi in casu ordinariam leg. Corneliæ pœnam adhuc vigere. Quibus suffragatur Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 31. thes. 1 qu. 30. in fin. 553. & sequent.* Nicolaus Reusner. *decis. 21. num. 19. lib. 2.* Joan. Borcholt. *consil. 9. quæstion. 8.* Petrus Gudelin. *de jure noviss. lib. 3. cap. 17. vers. max dictum.* hosque laudans Petrus Pappus à Tratzberg *dict. corpore juris militar. artic. 3. sub lit. b. pag. 31. & seq. item sub lit. l pag. 52.*

Secundus casus est: si quis pecuniâ datâ vel 268
promissâ mandaverit alterum occidi: & mandatarius ad actum aliquem proximum non devenerit. Hæc sanè specie tàm mandans, quàm mandatarius extraordinariâ tantùm pœnâ, arbitrio judicis puniuntur. *Covarru. in d. Clement. si furiosus. part. 2. relect. in initio, num. 9. vers. quartò si quis, &c. Menochius præfato cas. 360 numero 43.* Tertius est casus; cùm mandans obtulit manda- 269
tario pecuniam, ut is hominem occideret: & mandatarius accipere noluit. Hoc casu mandans quidem punitur extra ordinem, arbitrio judicis: is verò, cui oblata est pecunia, omnis pœnæ expers est, ut docet Menochius *sexto adducto cas. 360. num. 44.* qui (*ut & Covarruv. jam dicto loco*) plures alios casus accuratè copioseque explicat, ostendentes, quando & quâ pœnâ conatus ad delictum, plectatur. Cæterum ad eum remisisse, hicque præcipuos duntaxat casus attigisse, sufficiat. Illud tamen addendum & notandum est: quòd in suprædictis criminibus, etiam in crimine læsæ majestatis, re adhuc integrâ, pœnitentiæ locus relinquatur, *arg. leg. qui falsam. 19. ff. ad leg. Cornel. de falsi. Damhouder. in d. prax. crim. cap. 62. n. 12. & cap. 83. Hippolyt. de Marsil. consil. 105. incip. cordi meo, &c. & singul. 326. usq; referens Linglæu d. decis. Tustin. 22. n 11. & 20.*

Pœna l. Corneliæ de sicariis ordinaria olim e- 270
rat deportatio, & omnium bonorum ademptio sive confiscatio: postea verò nobiliores quidem, & honestiores in insulam deportari; humiliores ultimo supplicio affici coeperunt. *l. 1. §. penult. & l. qui eadem. 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. Guil. Boekelius. de publ. judic. disquisit. 6. pagin. 91. & seqq.* Sed hanc posteriorem, gladii nimirum pœnam, 271
hodiè ordinariè & distinctè, in nobilioribus etiâ personis recipiendam esse, multi non sine ratione existimant, *Angel. & Hippolyt. de Marsil. in d.*

l. 3. § permitt. ff. ead. Felin. in rubr. ext. de homicid. Bossius in tit. de homicid. n. 108. & seq. ubi hanc opinionem communem affirmat. Idem asserit *Clarus*
272 *libr. 5. sent. §. homicidium. n. 18. & seq.* ubi subjicit, si statutum vel consuetudinem disponentem, quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, ex communiori Doctorum traditione non valere, atque ita in practica servandum esse. Quibus haud gravatè accessit Voltrius *in Commentar. ad leg. Cornel. de sicar. c. 5. n. 18.* ubi eleganter ita scriptum reliquit: *Minimè silentio prætereundum est, quòd hodie pœna legis Cornelia de sicariis morte capitali cesset: hoc est, quòd ultimum continet supplicium, posthabitâ omni prorsus conditionis & status personarum differentiâ. Sive enim privatus, sive magistratus, sive nobilis sive plebejus homicidium dolo malo admiserit, ultimo supplicio afficiendus.* His omnibus annumerandi quoque sunt *Trentlerus selectar. disput. volum. 2. disput. 32. thes. 5. ad lit. I. ibiq. Hunnius in suis resolut. quæst. 32. pag. 555. cum seq. D. Boerius class. 4. disp. 14. thes. 32. edit. 2. & d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 3. n. 75. cum seqq. pag. 191 & seq. item q. n. 184. cum seqq. pag. 199. Farinacius lib. 2. prax. crim. tit. 14. de homicid. quæst. 119. n. 17. & Wurmserus in nucleo juris controvers. disp. 20. controvers. 8. pag. 496. & seq.*

273 Et sanè hæc sententia omni jure, tam divino, quam humano, est omninò consentanea. Primum enim quod attinet jus divinum, in eo generaliter hoc modo scriptum extat, Genes. 9. vers. 6. *Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus est homo.* Exod. cap. 21. vers. 12. *Qui percusserit hominem volens occidere, & mortuus fuerit, morte moriatur.* Levit. cap. 19. vers. 15. *Non facies, quod iniquum est: nec injustè judicabis. Non considerabis personam pauperis, nec honores vultum potentis, &c.* Jerem. cap. 22. vers. 21. *Qui percusserit hominem, moriatur.* Num. cap. 35. vers. 16. 17. & 18. *Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit, qui percussit reus erit homicidii, & ipse morietur. Si lapidem jecerit, & ictus occubuerit, similiter punietur. Si ligno percussus interierit: percussoris sanguine vindicabitur. &c.* Deuteronom. cap. 1. vers. 17. *Nulla erit distantia personarum: ita parvum audietis, ut magnum: nec accipietis cujusquam personam: quia Dei judicium est.* & cap. 16. vers. 19. *Non accipies personam, nec munera: quia munera excæcant oculos sapientum, & mutant verba justorum. &c.* item cap.
274 19. vers. 11. *Si quis odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus, surgensq; percusserit illum, & mortuus fuerit, &c. etiam morietur.* Item in fine ejusdem capitis: *Non miserebitur ejus, sed animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiget.* Proverb. cap. 28. vers. 17. *Homo, qui violenter egerit in sanguine animæ, etiamsi ad inferos usq; fugerit, non sustentabunt*
275 *eum.* Ezech. cap. 18. vers. 4. *Anima, quæ peccaverit, ipsa morietur.* Matth. cap. 26. vers. 52. *Omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Et in Apoc. Joan. cap. 13. vers. 10. *Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Deinde ad legem humanam quod attinet: eâ diserte indistinctèque sanctum est, homicidam semper, quod fieri, expectare debere, *leg. 3. circa mortium. C. de Epis. audient. l. unic. in princ. vers. & merito mortu. Cod. de raptu virgin. l. si quis. §. C. ad l. Cornel. de sicar. & hoc § nostro.* ubi Justinianus simpliciter ait: legè Cornelium ultore ferro homicidas persequi. Cui consonat constitutio pœnalis Caroli V. *artic.* 137. ubi hæc universalia leguntur verba: **Ein Mörder oder Todtschläger, wie er deßhalb nicht rechtmäßig Entschuldigung außführen kan, hat das Leben verwürckt, &c.** Huc facit quoque *can. duo ista 35. caus. 23 quæst. 4.* ubi dicitur, nulli peccatori im- 277
punitatem relaxandam esse. Eidem sententiæ valde etiam suffragatur *tot. tit. ff. quod quisq; juris in alter. statuerit, &c. cum summ. 6. ext. de constitut.* ex quibus locis colligitur quemque pati debere, quod alteri facere voluerit. Sed eâ de re, *post alios à se relatos*, plura cumularunt Petrus à Placa *libr. 1. Epitomes delictor. cap. 10. n. 2. & seqq.* Josephus Ludovic. *part. 1. dezis. 62. numer. 9. cum seqq. pag. 309.* & Melchior Junius *part. 1. politicar. quæstionum. quæst. 100.* Et sanè cum tanto odio Deus prosequatur sicarios, ut sæpe homicidia miraculosè detegantur. *Riccius, axiomat. crimin. 111.* nunquam à Principe venia huic delicto concedenda erit, D. D. *Bojeld. lib. 2. politic. cap. 2. num. 19. vers. 4. cum q. referens D. Martinus Rumelin. exercitat. ult. ad Institut. th. 11. sub lit. a pag. 123.* Porrò singularis quædam pœna (quâ homicidis armorum & compotationum usu interdicitur, **man man den Todtschlägern die wehr und offene Zechen verbietet**) istis homicidis apud nos interdum imponi solet, qui graviorem in defensione excessûm committunt, vel etiam ex ebrietate, aut inter cõpotationes, rixâ fortuito exortâ, aliquẽ occidunt. Hæcque pœna adæquata huic delicto esse videtur: ut nimirum qui gladio non rectè usus est, ejus abstineat deinceps portatione, aut compotationes vitet, qui vino fuit abusus. *D. Bojeld in thesaur. pract. lit. W. n. 23 pag. 841.*

Verùm enimverò cum exsuprà expositis eluceat, in lege Cornelia dolum requiri, *l. in lege Cornelia. 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* inde evidenter verum exsistit, infantes, & furiosos (quibus & dormientes similes sunt, *l. 1. § furiosum. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. maiores 3. §. sed adhuc & §. item quæritur. de his qui sui.* de quibus explicatiùs tractatũ *in § non solum. 11 supr. de injur. num 10. & seqq.*) ab homicidii pœna prorsus absolvi: cum illos innocentia consilii tueatur; hos fati infelicitas excuset *l. infans 12. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. pœna. 9. § ult. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. Divus. 1. ff. de offic. Præsid. D. Bocer. class. 4. disp. 14. th. 52. edit. 2. & d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 2. cap. 1. num. 1. & 2. pag. 336. & num. 58. cum seqq. pag. 387. & seq.*

Prosper

Prosper Farinac. lib 3. prax. criminal. q 92. num. 54 & 114. item q 93. nu. 1. Georg. Mundius volum. 1. consil. 22. num. 18. & seqq. Val. Arithmæus in periculo oratorio, orat 13. pag. 584. & subseqq. Cæterum an & quatenus furiosus colligetur ex delicto suo in furore contracto: & utrum propter illud puniendus veniat, itemq; an ille, qui suâ culpâ in furorem incidit, hominem interfecit, pœnâ aliquâ dignus sit æstimandus explicatius in utramque partem persequatur Hunnius *disp. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 6. quæst. 58. pag. 564. & seq.* Hauboldus ab Ende *in dicur. crimin. cap. 4. post. 146. pag. 192. & seq. Berlichius d. disquisit. 6. pag. 146. & seqq.* D. Bocer *d. lib. 2. cap. 1. num. 1. & seqq.* Arithmæus *d. orat 13. pag. 587.* nec non D. Mundius *in Comment. de diffamation. cap. 3. n. 40. & multis subseqq.*

279 Nunquid autem mente sanus homicidium, aliudvè delictum committens, ob furorem supervenientem corporali pœna, durante furore, affici possit. Interpretum judicis variatum est: quibusdam putantibus furorem post delictum perpetratum advenientem, delicti impunitatem afferre: nonnullis contrariam prorsus sententiam propugnantibus. Et quidem prioris sententiæ, quæ receptior est, Auctores sunt; *Baldus, Alexander & Ia[s]on in l. furiosum 9. C. qui testamenta face. poss. Covarruv. in Clement. si furiosus part. 3. in initio n. 2. de homicidio. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. num 71. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 60. numer 8. Tiraq. de pœnis leg. cauſ. 4. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 327. n. 11. Gail lib. 2. observat. 110. n. 11. & 21. Sebast. Medices in tract. de fortuit. casib part. 2. quæst. 5. n. 24. vers. quinto ampliatur. & c. Petrus in thesaur controvers. tentl. crimin. conclus 223. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 2. cap 1. num. 6. cum multis seqq. pag 361. & seqq* Posterioris verò sententiæ assertores sunt; *Ludovic. Roman. in d. leg. furiosum. 9. Cod. qui testamenta fac. poss. Dan. Heuder. in prax. rerum crimin. cap. 48 num. 8. Vandlib. 2. q. cap. 7. Forcat Nevromant. Dia. ego. 13. n. 3. & 4. Burchard. in addit. ad Veltzium de jurar. cap 9. n. 3. Guilelm. Mayner. in l. furios. 40 n. 1 ff. de regul. juris. Bronchorst. cent 2. miscellan. controversiar. assert. 69 pag. 399. D. Mundius d. Comment. de diffamat. c. 3 n. 56. & seqq ubi ad contraria respondet* Cæterum ego nec priori, nec posteriori sententiæ acquiescendum, sed totum negotium arbitrio judicis ac Principis, quem judex consulere debebit, committendum esse, arbitror. *d. l. Divus. 14. vers. si*
280 *verò. & ff. de offic. præsid.* Quæ profectò lex mihi certi definit: sed potius apertè statuit, judicem diligenter explorare & inquirere debere, an factum è vere furioso commissum sit, nec non Principe consulendum esse, qui æstimet, utrum delinquens supplicio sit afficiendus. Itaque judex ac Princeps, omnibus delicti totiusque negocii circumstantiis maturè accurateq; pensatis, de pœnâ decernet, prout æquitas & ratio poposcerit, *Atque ita etiam sentire deprehendi Fachineum lib. 9. controvers. jur. cap 3. & Ludovicum Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap 2. titul. 32. num. 32. item Arithmæum d. orat. 13. pag. 694. & eq. nec non novissimè Petrum Pappum à Tratzberg in corpore juris militaris. artic. 3. sub lit. c. pag. 31.* Quod autem de infantibus dictum: idem quoque in proximis infantiæ, qui scilicet doli nondum capaces sunt, non inde immunibus, procedit. *l. impubes. 23 ff. de furt. l. pupilli. 111. ff. de reg. jur. l. 1. vers. l. impubes. C. de* 281
falsa moneta. Pupilli igitur sive minores doli capaces, quamvis alias in plerisque casibus in integrum restituantur: in delictis tamen eis non subvenitur: cùm leges invocare illis non liceat, qui contra eas committunt, *leg si ex causa 9. §. nunc videndum 2. l. auxilium. 37. in fin. ff. de minor. tot. titul.* 282
C. si adver. delictum. Enimverò licèt non penitus minores absolvantur: ordinaria tamen pœna ipsis plerunque remitti solet. *dict. l. 37. §. 1. vers. in delictis. Dig. ff. de minorib. l. ferè in omnibus. 108. ibi[q] Guilelm. Mayner. numer. 4. & Philip. Matth. num. 18. cum aliquot seqq. ff. de regul. jur. Iosephus Ludovicus dectf. 17. num. 18. & seqq. Gam. 7 tom. 3. variar. resolut. cap. 1. numer. 37. & seqq Gail dict. obs. 2. observat. 110. num 32. Tiraquel. in tractat. de pœn. leg. temper. cauſ. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas 329. Wesenbec. in paratit. ff. ad leg. Cornel de sicar. num. 15. & seqq. Veltz. de sicar. cap. 6. numer. 45. Benifac. in tractat. de furt. § 10. num. 112. Tesaurus in decis. 161. num. 4. Prosper Farinacius lib. 3. prax. crimin. quæst. 92. nu 41. 114. & seq.* Adde ea de re diffusè disserentem Antonium Merendam *lib. 3. controvers. jur. cap. 11. & aliquot seqq. pag. 145. cum seqq.* D. Bocerum *d. tract. de omni genere homicidio. lib. 2. cap. 1. nu. 72. cum seqq. pag. 393. cum seqq.* & Hunnium *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. the. 6. quæstion. 57. pagin. 562. & seq.* Porrò quamvis communiter tradatur, pupillum, etiam dolo capacem, ob homicidium commissum non debere decapitari, *per notata Farinacii, & aliorum modò allegatorum Doctorum:* attamen propter summam malitiam interdum pervenitur ad ordinariam pœnam, *juxta Baldum. & alios, quos refert Riccius decis. Neapol. 77. à princip. lib. 1.* & paulò latiùs ex decreto Collegii juridici Tubingensis, expositi D. Besoldus vol 2. *consil. 90. sive ult. num. 1. & seqq.* 283

Sed & senes homicidium perpetrantes, qui per omnem vitam habiti sunt, fuisse inculpatis moribus, & integritate vitæ conspicui, à pœnâ mortis excusantur. *l. 2. ibi. si senior. ff. de rerum mota. l. 3. in fin. Cod. de epis. aud. can tempora 2. ibiq; gl. in verb. ætatis senilis. cauſ. 26 q 7. Menoch. d. cas 329 n. 10. Damhoud. in prax. rerum crim c. 84 nu. 31. Gomez. d. tom. 3. c. 1. num. 68. Gail d. observ. 110. num. 14.* 284
ubi ait, decrepitos senes infantibus comparari, juxta vulgatum Græcum proverbium, δὶς παιδες οἱ γέροντες id est, *Bis pueri senes.* quoniam videlicet repuerascere, & in pristinam puerilitatem re-

dire creduntur. Subſcribit huic ſententiæ Ariſtoteles *lib. 2 politicor.* dicens: ut corporis, ſic etiam mentis eſſe ſenectutem. Hinc etiam ſenex dicitur quaſi ſe neſciens, vel ceu ſeminex: quòd omnes in eo ferè vites jam intermortuæ ſint: ut refert *ex Tiraquello in tractat. de pœn. c. 8. num. 6. & Ludovico Gomeſ. in tractat. de regul. Cancell. tit. de infirm. reſign. quæſt. 7. verſ. nam ut boni &c.* Fridericus Pruckmannus *volum. 1. conſil. 19. num. 5.* 285 *& 6 fol. 373.* Planè in ſenectâ & decrepitate hebeſcunt ſenſus; præmoritur viſus, auditus, inceſſus: torpet palatum: memoria labat: dentes decidunt, qui ſunt ciborum ac ſermonis inſtrumenta: ſicq; ſunt edentuli ſenes & balbi: membra torquentur, fiuntque filicerni, quaſi filices ex dorſi curvitate cernentes. Unde ſenectus meritò ætas mala nuncupatur, utpote quam inter cætera morborum genera (*juxta Hippocratem & Cornel. Celſum*) maximè infeſtant Dyſpnoea & ſtranguria, hoc eſt, ſpiritus & urinæ difficultas: Coriza, id eſt, gravedo & pituita: Nephrytis & paralyſis, hoc eſt, renum dolores, & nervorum reſolutiones. De quibus & aliis ſenectutis incommodis vide exquiſitè diſſertantes Philippum Beroaldum, *in oratione ſua proverbiali.* Jacobum Hollerium, Joannem Kiebautium, Joannem Butinum, & Joannem Lygæum *in Commentar. ad aphoriſmos Hippocratis, ſect. ſexta lib. 3. aphor 31.* ut & Paulum Zacchiam *lib. 1. quæſtionum medico-legalium titul. 1. quæſt. 9 & 10.* nec non Valerium Herbergerum *part 1. Der Chriſtlichen Trawebindig. cent. 17. pag. 342 &* 286 *ſeqq.* Vide item *poſt alios, quos citat,* Jacobum Novellum *in tractat. ad defenſam part. 1. nu. 43* & Arithmæum *diſſ. 10. Collegii criminal. theſ. 4. ad lit. b. in fine,* itemque Sigiſmundum Wittum. *conſil. criminal. 1. num. 10. pag. 311* ubi ſcribit, quòd decrepita ætas excuſet quidem in levioribus, non autem in atrocißimis delictis, in divinæ humanæque majeſtatis offenſam, & communis boni detrimentum tendentibus, *argumento eorum, quæ tradunt Covarruv. lib. 4 decretal. part. 2. cap. 6. §. 8. numer. 15. & 16. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. cent. 6. caſ. 502. à num. 67. uſq; ad 97. Farinac. de delict. carnis. quæſt. 149. & Binsfeldium in explicatione 5. C. de maleficiis & mathemat. quæſtionibus fol. 272,* Adde Hanboldum ab Ende *d. diſcurſ. criminal. cap. 4. poſit. 241. pag. 191. & ſeq.* nec non Dn. Befoldum *conſil. 28. volum. 1. numer. 49. & ſeqq.* itemque Dönngium *in Bibliotheca Jureconſultorum. tom. 1. verb. ætas. num. 117. fol. 10-2.*

287 Illud autem, an ſimiliter in ebrios homicidia committentibus locum habeat ſæpius quæſitum fuit: Verum ad hujus quæſtionis diſcuſſionem breviter ſciendum: ebrios duplicis eſſe generis. Alii enim ſunt, quos potio vini aliquantum largior animoſos, inſolentes, audaces, iratos, contumelioſos, atque turbulentos efficit: qui tamen omnia, quæ agunt & dicunt, probè cognita explorataque habent. Sunt deinceps alii, qui ob immoderatâ vini potum è poteſtate mentis omninò excedunt, nihilque eorum amplius, quæ loquuntur & faciunt, ſciunt & intelligunt; atque in morem hominum planè furioſorum, cum magno alionum periculo, tumultuari bacchariique ſolent: hoc eſt: de quibus nihil audis, niſi porcorum fœdiſſimorum grunnitus, boum ferocientiũ mugitus, luporum voraciſſimorum ululatus, canum rabidiſſimorum latratus, leonum rugientium feritatem, aprorum frendentium immanitatem, aſinorum rudentium levitatem, ranarum coaxantium vomitus; ut graphicè iſtiuſmodi ebrios depingit Arithmæus *diſſ. 4. Collegii crim. ſub aſſert. 3. ad finem.* Priores illi, ſi quod facinus ſive ſcelus patraverint; id ebrietatis allegatione nullâ ex parte extenuare, nedum excuſare poterunt. Hi verò poſteriores, ſi homicidium per profundam ſive enormem ejuſmodi ebrietatem admiſerint, in legem Corneliam de ſicariis neutiquam incidunt: ſed extraordinem tantùm puniuntur: dummodo ebrietatem iſtam priùs dolosè non captaverint: nec ad hoc compotaverint, ut eadem impunè committere poſſint. *l. emere debitum 4. §. qui ſe. 7. verſ. per vinum ff de re militar l. unic. Cod. ſi quis Imp. maledix. cæs. ſanè 7. & cum inebriaverunt 9. cauſ. 15 q. 1. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 60. num. 12. Reinking. in tract de regim. ſecul. & eccleſiaſt. lib. 2. claſ. 1. c. 9. n. 24. & ſeqq. Damhoud. practic. cap 84. n. 15. & ſeqq. Covarr. dicta Clem. ſi furioſus part. 3. relect. in initio. num. 3. & 4. Tiraq. de pœn. leg. cauſ. 6. Gail. d. obſ. 110. num. 24. & ſeq. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. centur. 4. caſ. 326. Claud. Baſſand. reg. 116. Berlich. de paſſ. c. 1. n. 15. & ſeq. Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. lib 19. cap. 3. n. 4. Meſſard de probationib. concl. 579. n. 3. Voltzius de ſicar. prælegato c. 6. nu. 13. cum multis ſeqq.* Ac 288 ſanè quòd enormiter ebrius à pœna ordinariâ, ſi homicidium commiſerit, excuſetur, hac evidenti ratione demonſtratur: Quicunque impetu & caſu quid facit, is id ipſum non poteſt facere ex propoſito & dolo. Hæc enim ſunt oppoſita, quæ nõ concurrunt, *arg. l. ſi duo. 51. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Atqui inſigniter ebrius dicitur delinquere impetu & caſu. *l. perſpiciendum. 11. §. delinquitur. 2. ff. de pœnis.* Ergo non ex propoſito & dolo. 289 Jam verò homicidium ex propoſito, deſtinata voluntate, & dolo malo commiſſum, tantùm ordinariâ legis Corneliæ de ſicariis pœnâ coercetur *l. in prima. §. 1. & §. ſecund. 3. l. in lege Cornelia. 7. qui eadem. 16. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & latiùs expoſitum ſuprà numer 58. & ſeqq.* Aſt homicidiũ ab enormiter ebrio commiſſum taliter ſe non habet, ſed contrà. *d. l. perſpiciendum. 11. §. 1. ff. de pœnis.* Igitur ordinariè non eſt puniendum. Nec 290 oberit, ſi objiciatur, ebrium iſtum exinde pœnâ ordinariâ plectendum eſſe, quòd homicidium culpæ præceſſerit, iſque rei illicitæ operam dederit: quoniam ſe enormiter, & ad mentis alienationem uſque ingurgitârit. *l quoniam. 6. C. ad leg.*

Iul. de vi publ. Eo namque ipso noſtra ſententia magis firmatur, quàm everſitur. Cùm enim, ut obtineat pœna *l. Cornel. de ſicar.* ordinaria, dolus præcisè requiratur *d. l. in lege 7. ff. & l. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ebrius autem enormiter tantùm in culpa ſit, meritò à pœna ordinaria eximitur. Et hoc eſt, quod ait Julius Clar. ebrietatem excuſare à dolo, ſed non culpâ, *d. lib. 5. ſent. § fin. q. 6. n.*
291 *11.* Neq; adverſatur *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.* ubi cùm lata culpa dicatur eſſe dolus: inde colligendum videtur, quòd quemadmodum ex dolo naſcatur ordinaria pœna legis Corneliæ: ſic etiam ex culpa *Nam reſpondetur* primo, quòd lata culpa dolus ſit, & doli effectum habeat, doloq; æquparetur in contractibus, non itidem in delictis, pœnas corporales ſeu infamiam irrogantibus. *d. l. in lege 7. adl. Cornel. de ſicar. Gloſſ. notabilis in l. in actionibus. 3. §. ſed in hu. 3. ſuper verb. non etiam. ff. de in lit. jur. Bartol. in l. 1. §. nam autem ff. ſi in. quitteſtam. liber eſſe juſſ. & idem in l. quemadmodum. 7. n. 12. C. de agricol & cenſit. Blanc. in pract. crim. §. viſis indiciis. num. 137. & num. 140. & alii, quos refert & ſequitur Gail. lib 2. obſerv. cap 110. n. 1.* Hucque referantur, quæ annotavimus *ad § ſuſpectus. 6. num. 10. ſupra tit. de ſuſp. il tutorib.* Deinde reſponderi poterit: quod Juriſconſultus Nerva *in d. l. 32 ff depoſit.* non de culpa lata, ſed latiori (quæ dolus ipſe ſit, illa verò non item) diſerte loquatur: adeoque quatuor terminis exoriantur. Cæterum de novo iſthoc intellectu exquiſitiùs tractat Quirinus Kubach. *cent. 1. quæſt. illuſtr. decur. 1. quæſt. 2.*

292 Præterea quòd enormiter ebrius ordinariè puniri nequeat, hoc argumento oſtenditur: Furioſus quempiam occidens, ordinariè non punitur, *per textum clariſſimum in d. l. infans. 12. ff ad l. Cornel. de ſicar. d. l. Divus. 14. ff. de offic. præſid. l. ult. in fin de adminiſtrat. & peric tutor.* Atqui inſigniter ebrius ſimilis eſt furioſo. *can. venter. 2. diſtin. 35 d. can. ſanè. 7. can. 15. q 1.* Ergo ordinariè puniri nequit. Quin ex hiſpiſis locis probabiliter colligi poſſe videtur: quòd in gradu ſummo ebrius non propriè & civiliter delinquat; ut ſcilicet jam factus ebrius quem occidat: & ideo civiliter puniri non poſſit. Ubi enim non eſt propriè & civiliter tranſgreſſio: ibi
293 nec civilis poterit eſſe punitio. Aſt hic non eſt propriè tranſgreſſio. Hæc quippe ex animo æſtimatur. *l. illud. 3. §. 1. ff de injur. l. ſi quis uxori 32. §. ſi quis aſinum. 20. & l. qui injuria. 53. in princ ff. de furtis* At nullus hic ſubeſt animus in tali ebrio: cùm furioſi inſtar ſit. *d. can. venter. diſt. 35.* & ebrietas mentis exilium induxerit: *c. à crapula. 14. ext. de vita & honeſt clericor.* Unde Lucretius *lib. 4. de nat. rer. canit:*

Claudicat ingenium: delirat linguaq; mensq;
Omnia deficiunt. atq; uno tempore deſunt.

294 Nec moveri, ſi regeratur: illum tamen homicidium commiſiſſe, ac propterea deliquiſſe. *Etenim* homicidium quidem perpetratum eſt, at non civiliter & juridicè. Tale ſiquidem non eſt abſque dolo. *d. l. 1. & d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Atqui enormiter ebrium dolo carere, liquet *ex d. l. perſpiciendū 11. §. 2 ff. de pœnd. can. venter d. can ſanè & cap. à crapulâ &c.* Quæ igitur 295
talis ebrius facit contra leges: poſſunt dici malefacta naturaliter: at non vitia ſeu delicta civiliter & juridicè. Nec hiſce quicquam decerpunt illa vulgaria: quòd damnum hic ſentiat ſuâ culpâ, quod propriè damnum non cenſetur. *l quod quin. 203. ff reg. jur.* nec iniquum ſit, ut quis ſuo ex delicto afficiatur incommodo. *l. nec id. 15. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti &c* & allegans propriam turpitudinem non ſit audiendus, *arg. l. tranſactione finita. 30. C. de tranſactionib. l. cùm profiteatur 4. C. de revocand. donationib. l. filios. 4. C. de revocand. his. quæ in fraud. creditor. alienata ſunt.* Hæc etenim omnia, & alia ſimilia, facilè quiſpiam tollere 296
poterit, ſi diverſimodè ebrium conſideraverit. Si enim eum ſpectet, ut inebrietur: hactenus operam dat rei illicitæ, & eſt in culpâ, & delinquit contra legem Imperii, latam in Comitiis Auguſtanis, *Anno* 1500. *Anno* 1530. *& Anno* 1548 *ſub tit.* von zutrincken/ *&c* Et huc collimant omnia diſſentientium argumenta: de quo tamen non eſt quæſtio. Si autem ebrium quis ſpecter, ut jam inebriatum: tunc illa omnia fallunt: & de hoc diſceptatur in hac quæſtione: An jam inebriatus quid contra leges admittens, civiliter teneatur? Id quod non abſurdè negatur. Illi quippe abeſt uſus rationis. *d. can. venter. diſtinct 35. & d. cap à crapulâ. 14. ext. de vita & honeſt. clericor.* Ergo & conſenſus & voluntas: ſine quibus non facilè quis ad pœnam, delicto à jure præſtitutam, obligatur. Verùm de iſtâ quæſtione perquam eleganter diſſerunt Quirinus Kubachius *d cent. 1. quæſtion. illuſtr. decur. 1. quæſt. 1.* D. Bocer. *d. tract. de omni genere homicidio. lib. 2. cap. 1. num. 40 cum aliquot ſeqq. pag. 371. & ſeqq.* D Mantica *tom 2 deciſionum noviſſimor. tit. homicidium. cap. 7. fol. 71.* D. Mundis *in Commentar. de diffamationib. cap. 3. num. 102. cum plurimis ſeqq. vol. 1. conſil. 15. num. 17. & multis ſubſequentib.* Philippus Adolphus à Münchauſen *in ſuis diſceptationib. Pandect quæſt 49:* Guil. Boekelius *diſquiſit. 6. pag 143. cum ſeqq.* Paulus Zacchias *lib. 2. quæſtion. medico legalium. tit 1. quæſt. 11. num. 23. cum ſeqq. pag. 109. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 2. q. ultim. ſect. 2. pun. 2. §. 4. num. 7. pag 323.* & noviſſimè D. Beſoldus *in theſauro practico lit. T. num. 25. pag 788. & ſeq.* ubi perniciosiſſimam illam, hodieque frequentiſſimâ pro ſalute alicujus bibendi rationem (vulgò das Geſundheit trincken) meritò taxat & damnat, ex Ambroſio *lib. de Elia & jejunio. cap. 17.* & Georgio Obrechto, *de neceſſ defenſ. cap. 6 nu. 5.* itemque Johanne Frid. Matenelio, *in cenſura Chriſtianâ. de ritu bibendi ſuper ſanitate. & de ſomnifero potu* vom Schlafftrunck. Adde Davidē Döringiū *in bibliotheca Iurisconſultor. tom 1. verb. adpotatio fol. 679.* & Franciſ. Zypæūs *in juris pūriſ. i. nov. analytica, anarrat. lib. 3. t. de vit. honeſt. & honeſt. n 9. p. 168.*

Hinque repetantur ea, quæ diximus *in § non solum 11. sup. de injur. num. 15 & seqq.* Porrò à teterrimo isthoc ebrietatis vitio omninò deterrere quempiam debent plurima ac gravissima ejus incommoda, quæ Sacra Scriptura recenset, *Prov. cap. 20. vers. 1. cap. 23. vers. 30. cap. 31. vers. 4. lib. 3. Reg. cap. 16. vers. 9. Osea cap. 4. vers. 11. & alibi*, itemque S. Augustinus *lib. de panit.* hisce elegantissimis verbis: Ebriosus si vinum bibet, ab illo absorbetur: Deo sit abominabilis: ab Angelis despicitur: ab hominibus deridetur: à Dæmonibus confunditur: conculcatur ab omnibus. Ebriosus confundit naturam: amittit gratiam, perdit gloriam: incurrit damnationem æternam. Hinc etiam D. Hieronymus rectè ait, Ebrietas est flagitiorum omnium mater, culpærumque materia, radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, subversio sensus, tempestas linguæ, procella corporis, naufragium castitatis, amissio temporis, insania voluntaria, ignominiosus languor, turpitudo morum, dedecus vitæ, honestatis infamia, animæ corruptela, &c. *Illum refert. Michael Cassarius Lunderpius lib. 6. continuationis Ioan. Sleidani pag. 664.* Hisce accinit Marcellus Palingenius *in Zod. suo vitæ sub cælesti signo Geminorum. pag. 57 & seqq.* hisce versibus:

O fœda ebrietas, animi letum, & vitiorum,
Nutrix ac scelerum! quid non mortalia cogis
Pectora? quid per te non audent turpia lites,
Prælia dira movet, & gaudes sanguine fuso.
Per te occulta patent, animum insanumq; revelat
Te fugiunt metus atq; pudor. Vitato pudendam
Hanc pestem, ô miseri, quæ vos facit esse furentes:
Nec minùs insanos reddit, quàm mater Orestem:
Sordidior quâ nec, quâ bellua vilior est, quàm
Ebrius? Hic epulas quas non mulsè antè vorarit
Evomit, atq; mero putat, tremit ille, cadit q;
Sæpe caput frangens, oculosvè aut crura lacerando
Pallidus, nec habens ullum verbis astra ferentem.
Multa facit, multa & dicit, quæ mox ubi nubes
Dejecta est, videtq; jubar damnatur ab ipso
Authore, unde ruber fuerit, infitiq; vellet.
Quid memorare opus est, quot morbi quotque dolores
Dispergit nimius potus per membra, ruinq;
Immodicus? sentet hinc, tanquam de fonte perenni,
Febris & ulcus atrox, scabies, prurigo podagra
Articulosq; premens, manibusq; infesta chiragra.
Hinc lapsi stillant oculi, resolutaq; Bacche
Membra tremunt. Densosq; vadunt, velut habitus, sru.
Hinc stomachus languens, atq; interrupta venit mors.
Sæva quidem plurestes jubet crudet acerbo
Quàm gladius: quid, quòd sensu citò deperit? & mox
Mergitur in ventrem fundus, domus atq; supplex?
Et modò qui fuerat dives, fit pauper egenusq;?

Sed & de illis horrendis incommodis insignis Theologus & Poëta M. Sebastianus Anomedes (quem laudat Johannes Oporinus *Var. cur. part. 4. ethographiæ Mundi, pag. 220. & seq.*) graviter hunc in modum canit:

Obtusare animum, curasq; fatimq; levare,
Est vino, & somnos conciliare leves:
Vitetibus potare nefas. Ab parcite luctu
Corpus & immundo debilitare mero!
Sævas degeneres tormenta jubere Caroni,
Confessas horribili corda gravare metu!
Hospitium Satanæ deferre, expellere Numen,
Infamiq; DEVM pro ventre habuisse gulæ!
Accumulare graves potantum præmia morbos,
Turpiter in proprium bella movere caput!
Cœlum homines vetito jussit DEVS ora tueri.
Vnde trahunt vetiti semina prima sui:
Ebrietas in humum caput abjecit, impedit alas,
Mens quibus agnatas debet adire polos.
Quid tibi sors vitæ erit, cum luce repensa suprema,
Stabis inere vino judicis ante thronum?
Nam jubilo Mundum luxabunt illa tumultu,
Cœlinqueus captas dejicere urget aves.
Quis tapu, infandis te pervidum crepe fatis
Quo minimè credis tempore Numen adest.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur similiter Franciscus Petrarcha, *lib. 3. de reb. familiarium Epistol. 9. fol. 280.* nec non Vincentius Obsopœus *in Reprodia in ebrietatem*, ut & Hieremias Drexelius *in Orbis pœnitentes. part. 1. cap. 41.*

De homicidio quoque, ferventissimo amoris æ- 257
stu, seu impetu inter corrivales commisso, quærum Dd. quomodo puniri debeat? Et, (cum amor à Platone *in Phædro* non semel *furia*, & insania mentis dicatur, & furoris quænam videatur species, juxta illud Virgil. 4 *Æneid.*

Ardet amans Dido, traxitq; per ossa furorem.

Et Prosper canit, *lib. 1. Epig.*

——— *sine sensu vivere amantes*

nihilque amoris furore vehementius esse putetur, pronunciante ipso Justiniano, *in Nov. 74. cap. 4. circa fin.* non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, sed mitiori subdendum esse eum, qui amoris æstro percitus & compulsus, corivalem exanimavit, tradunt *Inf. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 60. num. 10. Oldrad. cons. 210. n. 1. Tiraquell. in tractat. de pœn. leg. caus. 4. Menoch. d. lib. 2. cas. 328. Gaurba cons. 47. n. 8. cum seqq. fol. 181. cum seqq. & Farinac. prædicto lib. 3. præxeos crim. q. 93. cons. 11. num. 78. & seqq. ali q. ab eo allegat.* Alt Andreas Gail. *in loco jam aliquoties adducto. num. 13.* existimat, hanc sententiam in puncto juris defendi non posse, cum nulla lege apertè comprobetur: ac plerunq; ejusmodi homicidia, destinatâ voluntate & impatientiâ eò sortia, adeoque ex Zelotypiâ fieri soleant: idque verò putat: nisi aliæ circumstantiæ, utputa provocatio corrivalis, impetuosa debacchatio rixosa, crimen extenuent, vel etiàm amor forsan ita sit vehemens, ut in furorem ferè convertatur. Adde Guil. Boëkelium *dict. disquisit. 9. de publ. jud. pag. 164.* Arithmæum *d. Orat. 23. pag. sec. cū seqq.*

itemque Hunnium & Henning. à Steinwer *d. diſput. 7. Collegii criminal. theſ. 56. & ſeq pag. 206* nec non Petrum Pappum à Trattberg *d. corpore juris militar. artic. 3. ſub lit. b. pag. 29.* & Juſtum Sinolt, alias Schutz. *exercitation. jur. diſſ. 11. theſ. 14.* Etſi verò furori comparatur iracundia, juxta vulgatum illud: *ira furor brevis eſt*: & iratum à furioſo non niſi tempore differre, Cato olim dixit, *teſte Plutarcho in apophthegm.* attamen comparatio iſthæc non parum claudicare videtur. Haud enim ira malè agitur cum ratione humana, ut quibuſvis affectibus luctumbere neceſſe habeat. Et licet primi motus in poteſtate noſtra eſſe negentur: in poteſtate tamen noſtra eſt, ut iis obſiſtamus. Proindeque quæ ex ira fiunt, voluntaria magis habenda ſunt, ſecundum Senecam *lib. 2. de ira. cap. 1. & 2.* ira tamen, ut propter infirmitatem humanæ naturæ, quæ difficulter juſtum doloris impetum mitigare poteſt, pœna mitigetur, *arg. l. Graccchus 4. Cod. ad leg. Iul. de adulter. Bathov. in not. & animadv. ad Treutl. vol. 2. diſput. 32. theſ. 6. lit. r. pag. 317. 4. Hucque revocanda ſunt, quæ annotavimus ad §. non ſolum. n. 11. ſupra de furtis.* Addatur Dn. à Trattberg *d. loco pag. 30.* qui putat, periram alterum occidentem gladii pœna afficiendum eſſe, *argum. Conſtitutionis Carolinæ artic. 137. ibi.* auß Gechheit vnd Forn/ ꝛc. allegans Jacobum Ayrer *ad Lut. vim. 3. part. 2. n. 83. & ſeq.* itemque Godefridum à Bavo *in tract. de tortura quæſt. 7. num. 96. & ſeq.* Porrò de aliis excuſationum cauſis, vel ad tollendam prorſus, vel minuendam homicidii pœnam facientibus, videantur Gomezius, Clarus, Tiraquellus, Menochius, Damhouderius, Gaillus, Voltzius, & *alii ſuperius commemorati.* Quibus adjiciendi ſunt, quos refert Græveus *lib. 2. practic. conſult. 110. conſiderat. 2. in extraord. fol. 330. & ſeq.*

299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nempe de homicidio reſtat veneficium, alterum ejuſdem legis caput, ſummatim perſtringendum. Hæc igitur lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuffumigiis magicis hominem interfecerunt, *hoc §. noſtro vers. ad hanc legem. & l. ejuſdem 1. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Et quidem

300 non immeritò. Plus enim eſt, veneno extinguere aliquem, quàm necare gladio: cum illud minus præcaveri ſeu vitari poſſit. *Ex ibiq. Vuld. & Salicet. C. de maleficis & mathematicis &c. Weſenbec. in parat. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 13. Hubbild ab Eyle diſſert. eremit. poſit. 225. pag. 131. Petr. Francisc. Longlou deciſ. 22. quæſt. 1. n. 16. fol. 131. Paulus Zacchias d. lib. 2. quæſtionum medico-legalium tit. 2. quæſt. 3. n. 1. pag. 195. Gigam lib. 4. diſput. jur. civil. diſp. 49. theſ. 62. ibique in ſuis notis. Olimannus n. 42.* Verior illius ratio hæc eſſe videtur: quòd qui veneno extinguit (præterquàm quòd clam & dolosè agit, dirque incertum auctorem necis reddit, alioque ſuſpectos de facinore facit, ſæpe etiam ob incertitudinem maleficium manet impunitum) majores cruciatus venenato infert, quàm qui gladio interficit. Nam venenum penetrat totum corpus, omnia membra torquet, & ſic hominem prorſus ad furorem vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quamvis & illa poſſit eſſe ratio, quòd qui gladio occidit, ſæpe laceſſitus id facinus aggreditur, & ex cauſa & in continenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo indulgetur: cum ſit difficillimum juſtum dolorem temperare *l. ſi adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad l. Iul. de adulter.* Ille verò, qui venenum porrigere intendit, occaſionem, opportunumque tempus expectat, & ſic, etiam ſi laceſſitus, non in continenti, ſed poſt intervallum ſe vindicare tentat, & non eodem genere armorum, ſed diabolico planè & inevitabili. Plus igitur eſt veneno extinguere, quàm gladio occidere non reſpectu pœnæ, ſed conſideratione cruciatuum & tormentorum, ut haud inſcitè tradit Henricus Kornmannus *in part. 30. de miraculis mortuorum. cap. 28.* & Dn. à Trattberg *d. loco pag. 31.* Veneficus autem non ſolùm is dicitur, qui malo animo malum alicui venenum propinavit: ſed & qui illud hominis necandi cauſa confecit, habuit, vendidit. *hoc §. noſtro in fin. l. 1. §. 1. & d. l. 3. ff. eod. Ordinat. crim. Caroli V. artic. 30.* Hinc pigmentarios, ſi cui temerè cicutam, ſalamandram, aconitum, mandragoram, aut ulcerandi cauſa cantharidas dederint, pœnâ hujus legis teneri manifeſtum eſt, *d. l. 3. §. alio Senatusconſulto 3. ff. d. tit.* Sed & ii, qui mala & impia nocturnave ſacrificia, ad incantandum, interficiendum, obligandum aliquem fecerint, tenuerint, habuerint, faciendave curaverint, pœnæ iſtius legis ſubjacent. *l. ex ſenatuſconſulto 13. ibiq. Gothofred. ff. ad l. Corn. de ſicar. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 23. §. qui ſacra &c. Hunnius & Steinwer. d. diſput. 7. Collegii criminal. theſ. 66. pag. 319.* His quoque accenſendi ſunt omnes magi, arioli, divinatores, chaldæi, necromantici, ſortilegi, ſagæ, ſtriges ſeu lamiæ, & his ſimiles malefici, qui homines quoquomodo variis impoſturis ludunt, decipiunt, atque deludunt, *l. eorum 4. l. nemo 5. & l. multi 6. Cod. de maleficis & mathematicis. Exod. cap. 22. vers. 18. Levit. cap. 20. vers. 27.* Deque iis latiſſimè agunt *Damhouder. in praxi rer. crimin. cap. 62. n. 80. & ſeqq. Paulus Grillandus in tract. de ſortilegiis. quæſt. 1. & ſeq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. colloq. 7. de magis fol. 582. cum plurimis ſeqq. Nicolaus Remigius in tract. de Dæmonolatriâ lib. 3. cap. 12. Dn. Collega Boeer. d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 4. num. 11. cum ſeqq. pag. 238. & multis ſubſeqq. itemque Burchard. in append. ad Voltz. de ſicar. n. 106. cum multis ſeqq.* Cæterùm iſti, qui Diabolo ſe dediderunt ſive manciparunt, & damnum, vel hominibus, vel animalibus aliis intulerunt, igne hodie cremantur, *d. conſtitut. Carol. crimin. artic. 109.* Fürſtl. Würtembergiſche Landts-Ordnung *tit.* Von Zauberey/ ꝛc. § Sodann ſintemal. *fol. 195. Schneid. in hoc §. verſic. eodem modo 2. & 6. nec non Pulterius in hoc §. n. 8. Treutler. ſelectar. diſput. totum 2. diſp. 32. theſ. 7. ibique fuſius Hunnius in ſua reſolutionis. pag. 5[illegible].*

cum seqq. & Bachovium in suis not. lit. D. pag. 1287. Ioan. Georg. Godelman. in tractat. de magis veneficis, &c. lib. 1. cap. 7. n. 6. & lib. 3. cap. 11. n. 17. cum seqq. Henningum Wegner. disp. 18. Institt. th. 4. lit. a. Beckelium d. disquisit. 6 pag. 180. cum seqq. D. Besold. & Ritzinger. in dissertat. de pœn. variar. delictor. contin. s. 13. Idem D. Besold. & Lindanspürr. in Comment. ad Ordination. polic. Ducatûs Wurtemb. d. tit. von Zauberey, &c. *pag. 196 & seqq.*

304 Quia porrò perplexa isthæc & anceps quæstio (*an personæ illæ omnes, quæ vulgò Sagæ seu Lamiæ vocitant, vel Germanicè* Hexen / oder Unholden / quasi ohne huld / denen niemand hold ist, *à naturæ humanæ finibus sint extrudendæ & ignominiosâ morte objiciendæ*) Magistratus Christianos non exercere solùm, sed & valde torquere solet: idcirco de eâ pleraque ex insigni Tractatu Theologico (*de Sagarum impietate nocendi imbecillitate & pœnæ gravitate &c.*) reverendi admodum Viri, Dn. Theodori Thummii, SS. Theologiæ Doctoris, ejusdemque Professoris & Ecclesiæ Tubingensis Decani vigilantissimi, fideliter excerpta, uti Studiosis Juris, ita & causarum criminalium Judicibus, quibus modò dictus Tractatus non suppetit, proculdubio haud ingrata futura, hîc subjiciam. Tria
305 sunt (scribit ille inter cætera, *quæst. 8 pag. 91. & seqq.*) Sagarum genera. *Primum* est earum, quæ cùm melancholiâ laborent; tantummodò à Diabolo sic fascinantur ac decipiuntur, ut amicitiam cum eo contraxisse, hæc & illa effecisse videantur: quæ tamen omnia, præter imaginamenta, nullam habent actionis aut essentiæ veritatem. *Alterum* earum, quæ verè cum Diabolo fœdus ferierunt, in lubrico humanæ fragilitatis constitutæ: quas tamen in nullo nocendi genere devotas addictasq; Diabolus habuit. *Tertium* verò earum, quæ non tantùm scienter, prudenter, & verè in Satanæ societatem per expressum pactum transierunt: sed & obsequio Diabolico pronæ ac paratæ gravissima damna inferunt: & per Diabolum, quæ ipsæ moliri non audent, in eos, quibus malè cupiunt, occultè exequi solent.

306 De primi & secundi generis Lamiis, hoc est, non tantùm melancholicis, sed & iis, quæ dolo ac fraude deceptæ, pactum cum Diabolo (quasi contra voluntatem) inierunt, affirmamus: eas propter solam abnegationem, si externum aliquod maleficium non accedat, ultimo supplicio non afficiendas, sed erigendas potiùs, & quàm poterit fieri, sanctissimis institutis & monitis à nefando isto studio abducendas; ut resipiscant, & prissinam libertatem, excusso Dæmonis jugo, ejuratoque ejus imperio, recuperent: aut si animum obfirmârint, è finibus Christiani Orbis exterminan-
307 das esse. Quod probamus sequentibus rationibus. I. Quia constitutio Imperatoris Caroli V *practicæ artic.* 09. disertè vetat: quenquam hominum ad ultimam mortis pœnam rapi, quem non veneficii illati indubitatus eventus, tanti criminis manifestum antè reddiderit. Verba ita habent: So jemandt den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget / soll man jhn straffen vom Leben zum Todt / vnd man soll solche Straf mit dem Fewr thun. Wo aber jemand Zauberey gebraucht / vnd damit Niemand Schaden gethan hätte / soll sonst gestrafft werden / nach Gelegenheit der Sachen / &c. II. Propter incredulitatem, hîdei 308 abnegationem, aut à Deo defectionem, in Novo Testamento nemo pœnam capitis luere debet. Neque enim Hymenæum & Alexandrum, aliósve, qui fidei naufragium fecerunt. 1. *Timoth.* 1. *vers.* 19. 20. doctrinis Dæmoniorum attenderunt. 1. *Timoth.* 4 *vers.* 1. *& seqq.* & peccatum in Spiritum Sanctum, quod cum apostasiâ & blasphemiâ conjunctum, *Matth.* 12. *vers.* 31. 32. *Marc.* 3. *vers.* 28. 29. *Luc.* 12. *vers.* 10. commiserunt, aut qui proprio sanguine se Dæmonibus devoverunt, dicaruntque, aut aliâ quadam ratione transfugæ ad Diaboli castra transierunt, ullibi mortis pœna affectos, ob solam defectionem & pactionem, legimus. Quanquam enim abnegatio ista homini Christia- 309
no peccatum factu cogitatuque horrendum, eatamen magis spirituale delictum, quàm crimen externum politicum, ad civile sive fori forum pertinens, putanda videtur. Neque obstat hoc loco, in- 310
terna peccata majora esse ac graviora coram Deo publicis & externis criminibus. Illa siquidem à judice mundano pœna mortis non afficiuntur: sed divino isti severo judicio reservantur. Sicque & jura dicunt: cogitationis non esse pœnam. *l. cogitationis. 18 ff. de pœnis.* perjuriumque solum Deum ultorem habere. *l. 2. Cod. de reb. credit. & jurejur.* 311
III. In operosa hac & difficili quæstione, utpote 312
vitam hominis concernente, in mitiorem quoque partem, de relegandis ejusmodi personis, aliavè pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non parvæ auctoritatis Viri D. Johannes Brentius *in epistola quadam ad D. Hærebrandum*, Antonius Prætorius *in seinem* grundlichen Bericht von Zauberey vnd Zauberen / Augustinus Lercheimer, *in seinem* Christlichen Bedencken von Zauberey / Fichard. *consil.* 112. Godelman. *d. tractat. de magis, &c. lib.* 3 *cap.* 11. Laurentius Kirchovius *tom.* 2. *Consilior. German. consil.* 12. *num.* 9. Ludovicus Gilhausen *in arbore judiciaria criminali, cap.* 2. *tit.* 7. *sub num.* 17. in primis verò Nobilis, amplissimus, consultissimus, D. D. Johannes Halbritterus, & D. D. Christophorus Besoldus, *in Consilio quodam, quod de præsenti olim quæstione confecerunt.* VI. Accedit etiam, quòd licèt maxima pars Theologorum & Jurisconsultorum diversæ sit sententiæ, & à Friderico Martini, Canonum apud Friburgenses Professore primario, *in appendice tractatûs, de jure consuetudinum &c. pag.* 517. *cum aliquot seqq.* mitior illa sententia (quòd nimirum Lamiæ propter solam abnegationem, mortis pœnâ affici

non

non debeant) Lutheranis, tanquam novus error, imputetur: non desunt tamen etiam è Pontificiis cordatis, qui rigorem illum, suismet in Ditionibus exercitum, ipsi quam maximè improbant.

313 Neque verò sententiam hanc nostram infirmant rationes infirmæ Fridetici Martini, quas pro stabilienda sua opinione *pag.* 520. 521. & 522. adducit, ita concludendo: Lamiæ occidendæ sunt eo solo nomine, quòd Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt: idololatriam & apostasiam committunt: cum dæmone rem veneream exercent: adeòque peccatum contra naturam, & Sodomiam committunt: etiamsi hominem nullum veneno necaverunt, segetibus &
314 animalibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc est: Quia lege divina veteris testamenti, malefici jubentur occidi. *Exod.* 22. *versic.* 18 ubi scriptum est: *Maleficos non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem præstant, cum eo feruntur, &c maleficos esse
315 non est dubium. Ergo, &c. *Respondetur* primùm in genere: legem hanc, ut & alias forenses in specie, quoad certum nimirum & definitum genus pœnæ, Christianos Nov. Testament. non obligare: nisi vel 1 sint etiam simul morales: vel 2. meliores pro ratione circumstantiarum non possint: vel 3. in Nov. Testament. sint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis causæ sint. Ratio: quia crimina veteris Testamenti circumstantia triplici, personarum scilicet, temporis & loci, aggrava-
316 bantur. *Respectu personarum*: quia Deus populum illum potenti manu & brachio excelso ex Ægypto eduxerat, eundem sibi in peculium adsciverat, variisque beneficiis planè miraculosis & extraordinariis, præ cunctis gentibus, obstrinxerat, *Psalm.* 147. *Rom.* 9. *vers.* 4. gravioribus etiam pœnis eundem ob detestandam ingratitudinem, voluit coërcere. *Respectu temporis*: quia nuper admodum hunc populum Deus sibi in peculium elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipsi suum contestatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœda ingratitudine dare, grande sanè nefas, ac morte vindicandum ducebatur à Deo ipso. *Respectu loci*: quia Chananæa regio, in quâ populus Israëliticus vivebat, Dei quasi do-
317 micilium erat, quod *Ios.* 5. *vers. ult.* peculiariter sanctum esse voluit. In hoc domicilio Judæos, ceu hospites, *Levit.* 25. *vers.* 23. strictioribus legibus voluit coërcere: ut non tantùm veræ religionis essent Magistri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu doctrinam percipere posset; sed & simul viva sanctimoniæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Testamento, uti quoad speciem expirarunt: ita leges forenses peculiariter Israelitarum Reipublicæ datæ Christianos Novi Testamenti, quoad definitum pœnæ genus, non amplius obstringunt. Hinc leges Mosaicæ transgressores *nunc* puniunt mitiùs, quàm nostræ; ut furem, *Exod.* 22. *vers.* 1. percu- 318
tientem lethaliter servum & ancillam, *Exod.* 21. *vers.* 20. nunc severiùs, ut parentibus non obedientes, *Deuteron.* 21 *vers* 18. iis maledicentes. 319
Exod. 21. *vers.* 14. eos percutientes. *Exod.* 21. *v.* 17. *Levit.* 20. *vers.* 9. sponsum compressam. *Deuter.* 22 *vers.* 21. Deinde respondetur in specie: vocem *mechasheph.* non designare mulierem, quæ pactum solummodo cum Diabolo iniit: sed, ut è LXX versione (τὰς φαρμακοὺς οὐ ζωπυρήσεις, maleficos non finite vivere) liquet, talem, quæ per sortilegia & artes magicas veneficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit: quam ignis supplicio mactari debere, Carolina edicit constitutio.

Secunda ratio Martini dissentientis hæc est: 320
Idololatræ justa legem divinam mortem merentur. *Exod.* 30. & 31. *Deut.* 13. & 17. Atqui lamiæ sunt idololatræ. Nam Deo renunciant, Diabolo se addicunt, honores ei exhibent, ei sacrificant, fidelitatis & obedientiæ sacramento se obstringunt. Ergo, &c. Resp. I *Exod* 30. & *Deuter.* 17. de Idololatris aut Pseudoprophetis nil quicquam legitur. II Exemplum Mosis occidentis Idololatras, 321
Exod. 32. *vers.* 27. ceu extraordinarium, in imitationem trahi non potest: alioquin Sagæ non à Magistratu per carnificem, sed per viros promiscuæ plebis è medio tollendæ essent. III. Mosis heroicum factum solummodò probat: legem de occidendis idololatris in veteri Testamento ceu forensem, viguisse. Sed quid hoc ad Novum Testamentum: in quo ejusmodi leges, quoad definitum pœnæ genus, nos minimè obligant Inde sic argumentor: Qualis regula, talis quoque exempla, ad regulam illam congruentia. At regula illa erat Mosaica & temporaria. Ergo & exempla illa erant Mosaica & temporaria, nos minimè obstringentia. IV. Moses non omnes idololatras interfecit. Ergo nec omnes sagæ ultimo afficiendæ supplicio. *V. Deuteron* 13. *vers.* 12. *cap.* 17. *vers.* 322
12 *cap.* 18. *vers.* 20. loquitur Spiritus Sanctus de Pseudoprophetis: qui non tantùm scienter vana jactant somnia: sed alios etiam ad idololatriam abducunt. At Sagæ somnia non jactant divina: nec illæ, quæ apostasiæ seu abnegationis crimen nudè committunt, alias quoque confestim seducunt: cùm plurimæ reperiantur, quas facti statim pœnitet, neque ullo etiam leviculo damno homines aut pecudes afficiant. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & ad renunciationem vel persuaderet, vel ansam præberet: illa non inter nudè abnegantes, sed inter alias potiùs referenda esset, quæ damnum proximo maximum (*animæ puta*) intulisset. VI. Si lex hæc legis necem intentaret: sequeretur, omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures saltem per socium seducti fuerunt, exscindendos esse: cùm

cum v. 12 est 13. & hoc in præceptis datum: ut, ſi
in quadam Urbe quidam ſeductores alios ad Ido-
lolatriam ſeduxerint, mox omnes ejus Urbis inco-
læ, ne quidem infantibus exceptis, exſcindantur,
tota Urbe cum omni ſupellectile & omnibus ju-
323 mentis ſuccenſâ. VII. Sed ſint Idololatriæ num
propterea ob internum hoc crimen interficiendæ?
Minime: cum & avari ſint Idololatræ, Epheſ. 5. v. 5.
qui Deo renunciant, Mammoni ſe addicunt, ho-
nores ei exhibent, ei ſacrificant, fidelitatisque
& obedientiæ ſacramento ſe ita obſtringunt, ut
Iob. 31. v. 24. putent aurum robur ipſorum: & obiter
dicant: *Fiducia noſtra*: quos tamen Magiſtratus
ultimo non affici ſupplicio.

324 Tertia Friderici Martini ratio eſt illa: Qui Ma-
gos, Incantatores, Ariolos conſulunt, lege divinâ
& humanâ jubentur occidi. *Levit.* 20. v. 6. ubi
ſcriptum eſt: anima, quæ declinaverit ad Magos,
& Ariolos, & fornicata fuerit cum eis, ponam fa-
ciem meam contra eam, & interficiam illam de
medio populi ſui. *& l. unic (vel potius Iustinian. 5.) C.*
de malefic. & mathematicis, &c. Ergo multo ma-
gis ipſe Magus, qui Dæmonem conſulit, eſt inter-
325 ficiendus. *Reſp. 1.* Locus *Levit.* impertinenter ad-
ducitur. Agit quidem Moſes *ad verſ. 5.* de pœ-
nis & ſupplicüs impietatis; verùm ut impietatem
in directam ſeu apertam, & obliquâ ſeu latentem,
diſtinguit: ita etiam directa impietas eorum erat,
qui Deo renunciantes, Moleco liberos ſuos offe-
rebant: indirecta eorum, qui ſe ad Pythones &
326 ariolos conſulendos conferebant. Supplicium eo-
rum, qui Moleco offerebant liberos, Deus pro-
nunciat duplex: prius à judicio temporali, quod
reus iſtius impietatis, ſive Iſraelita, ſive proſelytus,
morti tradendus eſſet lapidatione *v. 2.* Alterum,
quod Deus ipſe judicio ſuo perditurus eſſet im-
pium iſtium, propter ſpeciem facti impii, & finem
illius. Species eſt: quia de ſemine ſuo, quod ex fœ-
dere ad Deum pertinet, Moleco dederit: finis eſt,
ut pollueret ſanctuarium Dei, id eſt, Eccleſiam, &
ut profanaret nomen ſanctum ipſius, id eſt, Deum
ipſum ſuâ impietate, quantum quidem in ipſo eſt,
inquinaret. *verſ. 3.* Quæ autem ratio privati juris,
eadem quoque publici pronunciatur. *verſ. 4. & 5.*
nempe quod ſi etiam diſſimulaverint in ſuâ gen-
te impietatem iſtam, adeò ut temporale judicium,
quod Deus lege præſcripſit, evitet tamen, ceſſante
hominum judicio, Deum nihilominus judicium
ſuum executurum. *v. 5.* Indirectam verò, ac quaſi
in occulto latentem impietatem eorum, qui ad
Ariolos & Magos ſe convertunt, & poſthabito ſe-
cretorum omnium conſcio Deo, divinatores ad-
eunt, Deus (eò, quod illa, ut plurimùm lateat, in
publico judicio non potent caſtigari) ſe vindica-
turum itidem pronunciat *v. 6.* finemque adjicit,
ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei ſanctifi-
cationi & obſervationi judiciorum ejus incumba-
327 mus. *verſ. 7. & 8.* Ex lege proinde hac plus non in-
fertur, quàm quod Deus omnium ſcelerum juſtiſ-
ſimus vindex, poſiturus ſit faciem in animam il-
lam, quæ ſe ad pythones & haruſpices verterit ad
fornicandum poſt eos, illamque è medio populi
ſui exterminaturus. Sed quid hoc ad ultimum
ſupplicium temporale? quaſi verò Deus impios,
per varias plagarum pœnas, non etiam ſine magi-
ſtratûs, politici ope exterminaret. II. Si ex abun-
danti Friderico Martini concedam: Pythonibus
& ariolis (eò quòd illorum peccata ſumma pietà-
tis nocumenta & impedimenta extiterint) mor-
tem, & quidem lapidationem, à populo indictam
eſſe: nil aliud probat, quàm legem hanc in veteri
viguiſſe Teſtamento. Duo autem in hac, & aliis 328
conſimilibus legibus forenſibus, comprehendun-
tur. Unum eſt generale & morale, coërcendos &
puniendos eſſe pythones, haruſpices omnemque
animam, quæ verterit ſe ad fornicandum poſt
eos. Hoc ipſa naturalis flagitat æquitas, congruens
generali illi præcepto Decalogi: *Non habebis Deos*
alienos coram me. Alterum eſt ſpeciale & judiciale,
videlicet ultimo ſupplicio, & quidem hoc, vel illo,
Ariolos puniendos: hoc cives N. T. non obſtrin- 329
gere, expeditum eſt. III. Textus in originali de iis
loquitur, qui Satanæ operâ & inſtinctu de futuris
vaticinari præſumunt: quales fuerunt ſuperſtitioſi
conjectores ac divinatores; imprimis verò ventri-
loqui, ex quorum ventre Satan reſponſa dediſſe
perhibetur: & qui mortuorum umbras reducere 330
videntur, ut ex iis audiantur futura. At Sagæ non
ob futurorum prædictionem, aut abſconditorum
revelationem (iſtiusmodi enim vel raro, vel nun-
quam attendunt) ſed vel ex diffidentiâ & impati-
entiâ, vel libidinoſo voluptatum amore, vel pri-
vatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli
caſtra per apoſtaſiam tranſeunt. IV. Jus civile Ju- 331
ſtinianeum quod concernit: ſpecioſi quidem ex
eo pro contrariâ ſententiâ textus promuntur: ſed
reſpondent nonnulli. 1. Jus Juſtinianeum hac in
parte infectum aliquo modo fuiſſe, rigore illo ni-
mis rigido Pontificum, qui hæreticis, omnibuſque
internè ſolummodo ac merè ſpiritualiter peccan-
tibus, nimis quàm inclementes fuiſſe reputantur.
Teſtatur 2 hiſtoria Eccleſiaſtica, Imperatores
priſcos contra hæreticos ſimplices, ſimileſque fa-
tuæ homines, externam politiam non turbantes,
ſed internè tantummodo & merè ſpiritualiter
delinquentes, leges ſeveras in terrorem magis,
quàm ut eas voluerint executioni mandari, pro-
mulgaſſe. Addo 3 & hoc: omnes leges, in contra-
rium quæ adduci poterunt, de externis peccatis,
quæ in oculos incurrunt, & ſcandalum generant
publicum, loqui: non de delictis, clàm & remotis
arbitris perpetratis, de quibus non niſi ex propriâ
confeſſione Rei, & quidem ſæpe ambiguè & du-
bitanter, conſtat.

Quarta Friderici Martini ratio eſt hæc: Qui So- 332
domiam commiſit, aut cum jumento coivit, mor-
tem meretur lege divinâ & humanâ. *Exod. 22. & l.*
cum vir nubet. 31. C. ad leg. Iul. de adulter. & in Auth.

ut non

ut non luxurientur homines contra naturam, &c. Carol constitut. 116. Atqui Sodomiâ detestabilior est spurcities Magorum, & libido, quam cum Dæmone exercent: quia non tantùm contra sexum, sed etiam contra speciem & genus peccant: quod detestabilius est, & omnium peccatorum carnalium gravissimum. *Respondetur*: subsumptum laborare
333 petitione principii. Ad *rà ἀδύνατα* enim sive impossibilia constanter *cum Ottone Melandro* respondemus, quoties veneficæ Sagæq; confitentur, Diabolos itupri secum habuisse consuetudinem, eorumque alios esse incubos, alios succubos, atq; ex illo coitu liberos quandoque proseminari. Equidnam quæso ratione Spiritus corporali carnis culpâ cum Magis, iisque vel masculis, vel fœminis misceburtur? Comixtionem si quidem & congressum quod attinet: est 1 iste mere ex mente læsâ imaginarius & phantasticus: quemadmodum & iste, qui per quietem libidine diffluentibus objicitur. 2 Fatentur Sagæ, se nescire, qui secum agatur: illum coitû, vel potius venerei actûs ludibrium, injucundum, frigidum, & consuetæ libidinis ac voluptatis plane
334 expertem esse. 3. Dæmones, ut etiam boni Angeli, qui non nubunt, *Matth. 22. vers. 30.* nullis Venerearum libidinum illecebris trahi, nullamque cum hominibus consuetudinem habere, putandum est: cum Deus eos stimulos ad sobolem & propagationem, cujus Dæmones nihil sunt indigentes, quippe certo & stabili numero creati, adhibuerit. 4. Sacer Codex omnem Satanæ malitiam detexit: de hac vero Dæmonis consuetudine cum homine ne apicem quidem extractum habet. Concubitus proinde ille eo usque imaginarius est, & manet, donec Diabolus ejusdem farinæ virum, *venefissum puta*, substituat: inque substitutione illâ & veneficum & fagam fascinando dementet, quasi ille cum succubo, hæc verò cum incubo congre-
335 diendo rem habuisset. Quòd autem nulla soboles ex concubitu Diaboli & hominis nascatur: probari potest 1 Quia non verus est iste concubitus, sed phantasticus. 2 Quia simile à simili generatur.
336 Homo autem & Diabolus sunt prorsus diversæ ac dissimilis naturæ. Ergo nihil esse potest, quod ex iis coalescat atque oriatur. 3 Quia vitæ seminа, nascendique principia ab ejusmodi nebuloso parente nulla expectari possunt, qui ipse nullo natus parente nihil in se habet vitæ animalis ac caloris, quod generando infundat ac communicet. 4 Quia liberi ex dono Sbenedictione divinâ proveniunt,
337 *Psal. 128. v. 4 5.* Quia edictum de propagatione humanâ (*crescite & multiplicamini*) ad homines, non ad Diabolos pertinet. Porrò ne tale quippiam iis, quæ assumunt Diaboli, corporibus affingas: coëundi illa & generandi facultate destitui certum
338 est. Quicquid enim generat, illud etiam nutritur.
339 Vegetativæ namq; facultatis species quædam est generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora illa assumpta. Nutritio etenim, teste Aristotele *lib. 2. de anim.* est conversio nutrimenti in substantiam corporis animati, quæ fit beneficio nativi caloris. At talis spiritus calorvè vitalis nont potest esse in corporibus illis ascitiis. Deficiente igitur nutritione, deficit & generatio. Et generatio fit per semen, quod est utile nutrimenti *περίττωμα*. At non nu- 340
triuntur ista corpora. Deest igitur & nutrimenti *περίττωμα semen*. Et spiritus vitalis oportet, ut sit in semine, ex quo proseminatur corpus aliquod. In corporibus autem illis advenitiis, sive aliunde assumptis, non est talis aliquis spiritus. Non igitur facultatem aliquâ coëundi seu generandi habebunt. Ac ne ullus dubitationi locus relinquatur; semen illud, quod aliunde excipere Diabolos objicias, emortuum est, & spiritu vitali destitutum. Idcirco ad generationem non est idoneum. Neque est, quòd Sagas confiteri objicias: liberos ex tali coitu proseminatos esse. Annon enim Satanas & cogitationem & phantasiam Sagarum, quas sibi quàm addictissimas habet, ita fascinare potest: ut substituendo ejusdem farinæ venefico virum, ipsæ existiment, adesse sibi in reali illo congressu ipsum Diabolum, ex quo uterò ferant, omnesq; gravidæ cujusdam mulieris affectiones percipiant, &, cùm tempus partûs instat, dolores puerperii, quoq; sentiant. Quicquid itaque de Diabolorum cum Sagis congressu Fridericus Martini acriter defendit, id vel substitutioni viri cujusdam scortatoris, adulteri seu venefici, vel fascinationibus Diabolicis imputandum est: cum in primis ipsa experientia loquatur. Sagas mulieres solere se perungere unguento aliquo soporifero, somnum profundissimum conciliante, in quo Phantasiæ beneficio, quam occupat & regit Diabolus, omne genus voluptatum misellis istis mulierculis proponit. Quâ de re An-
dream Hyperium, *method. Theolog. lib. 2. pag. 304. &* 341
305. quatuor propositionibus sententiam suam nobis explicantem, audiamus. *Primò* inquit, *concedi illud potest quòd Diabolus, cui datum est sensus nostros ita ludificare, ut putem, nos videre, quæ tamen nè sub. sistunt. & audire quæ revera non sonant (manifestum ideò in factis miraculis, in fascino, &c.) efficere quant, ut mulier existimet, adesse sibi virum aut vir mulierem: nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm si res ita prorsus haberet: cùm tamen nihil hujusmodi existat. Studet namque & gaudet Diabolus omnibus sensibus tam dormientium, quàm vigilantium quacunq; ratione imponere. Secundò, etsi verò corpora assumpta Dæmones sensibus undique exposita, ut nimirum cerni, tangi, contrectarique queant: at semen illa emittere, & generandi habere facultatem, non est vero consentaneum: maximè cùm facultas gignendi non tantùm à spiritu vitali in corde potissimùm proveniat, qui spiritus nequaquam ejusmodi corporibus ad tempus assumptis inest. Quâ de re plenius Physici & Medici asserti. omnium verò minimè constituetur, quòd ex spiritu creato, cujusmodi est Diabolus, & homine, generatio perfecta queat consequi. Siquidem longè diversissima in illo spiritibus & in hominibus fluitatur natura: quod collatione diligenti facilè unusquisque deprehendet. Solus*

Christus ex muliere (spiritu autem non creato, sed increato, id est, Spiritu Sancto qui distincta est in Divinitate persona) aque fuerit genitus. Quarto restat ergo, ut si quando pueruli opera Dæmonu incubi (quemadmodum loquuntur) nasci ex muliere contigerit (nam ex succubo nasci, Ægyptii & pleraque omnes negant) judicemus: mulieris sensum omnes ita astu Diaboli perstringi, ut temporis intervallo omnia gravidarum signa, hoc est dolores, tumor uteri, & id genus alia in ipsa appareant. Ubi verò partûs hora institerit, iterum falli sensum, ut fœtus aliquis prodire existimetur, ubi tamen nullus est; aut si modò verus conficiatur, aliunde esse sublatum, atque opera Diaboli suppoui. Nam quòd aliqui suffocentur. Diabolum semen alibi vel succubum priùs à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis sponte ejecerit, suffragari (quemadmodum notat Epiphanius scribens, contra 63. hæresin, quæ est Origenistarum) non potest propter ea, quæ proximè secunda dicta sunt, consistere. Illud autem de alieno partu fraudulenter supposito, ex eo volunt esse probabile, quòd extra controversiam est, recens natos parvulos, antequam ex aquâ & spiritu renascantur, in potestate Diaboli existere: quemadmodum Apostolus ad Ephes. 2. subindicat, dicens: nos natura eramus filii iræ. & Principi tenebrarum devotos, eamque ob causam esse in Ecclesiæ introductâ consuetudinem (testibus Augustino de Symbolo lib. 1. & Gregorio Homilia 19. quorum verba adscripta legimus, de consecratione, distinct. 4. tam sicut nostis. 60. & can. Sacerdotes. 65.) quâ pueri, antequam sacra tinguntur aqua, exorcizantur, malus ac spiritus ab illis depellatur. Itaque Diaboli talibus pueris, in quos jus aliquod habent quoad Dominus permittit, ad fingidia peragenda decipiendosque homines credendum abuti. Hæc ut probabilia dicta sunto: quandoquidem scripturarum præsidio hac in causa destituimur. Atq; ista quidem Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præstigiis dæmon. lib. 3. cap 12. 13. 14 15. 16. & 17.* hac de re disserentem.

342 Quinta Friderici Martini dissentientis ratio hæc est: Blasphemia & maledictum in Deum morte vindicandum est, tam lege divina, quàm humana, *Levitici 24. & d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c.* Atqui Sagæ sunt blasphemæ. Ergo, &c. *Respondetur.* I. per instantiam: Qui peccatum in Spiritum Sanctum committunt, in agnitam veritatem malitiosè, hoc est, scienter & volenter abnegant, blasphemant, oppugnant, omniaque salutis media animo indurato abjiciunt. Quam ob causam etiam peccatum hoc καθ' ἐξοχὴν blasphemia spiritûs, & quidem ex hypothesi irremissibilis, *Matth. 12. vers. 31. Marc. 3. vers. 10. 31. Luc. 12. vers.* 10. appellatur: eo quòd tales Filium Dei denuo crucifigere, & ostentui habere, hoc est, calumniari & blasphemare, Spiritui que gratiæ contumeliam facere solent, *Hebræor. 6. vers. 6. cap 10 vers.* 29. Hujusmodi verò ultimo affectos fuisse supplicio, nullibi legimus. Jeremias de Auditoribus suis, qui in conscientia convicti erant, solum cultum à Mose præscriptum esse verum, Prophetamque in nomine Domini, ad eos loqui, *cap. 5. & 12.* scribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non est ipse, &c. *cap. 7. vers. 16.* dixerunt: non ambulabimus. *vers. 17.* non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap. 7 vers 16* illos tamen occisos fuisse, non legimus. Sic Pharisæi tempore Christi, qui non modò norant, Christum esse à Deo, *Johan. 3. v. 2.* sed & Quis esset (*& me nostis. & unde sim nostis* inquit Christus *Johan. 7. v 14*) non desistebant contra conscientiam operibus divinis Christi detrahere, ejus doctrinam blasphemare, miracula calumniari: quòd scilicet spiritum habeat immundum, & ope Beelzebub ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale supplicium nullibi damnavit Christus. II. Blasphemia morte solet 344
puniri; sed non nisi illa, quæ in publico solet committi: neque verò ea, quam in secretis commissam corde pœnitenti ac serio dolore quisquam confitetur. Talem autem extremo supplicio afficiendum esse, non facilè futurum puto μαρτυρομάντιν, qui dicat. III Non omnes Sagæ blasphemiis Deûm petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quas factæ abnegationis ac sanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut diris simis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel maleficiendam proximo, adigi possint. IV. Solam apostasiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia substantialia blasphemiæ (quam Christianus Magistratus ultimo supplicio vindicare solet) requisita habere, & Theologi Jurisconsulti constanter negant. *De variis blasphemiæ pœnis dictum est ad §. pœna. 5. sup. d. obligat. qua ex delicto nascuntur.* 43.

Sexta Martini ratio hæc est: Apostatæ potissi- 345
mùm ii, qui alios ad Apostasiam pelliciunt, morte sunt puniendi. *Item, qui. 5. C de apostat.* Atqui malefici non tantum sunt apostatæ: sed etiam alios seducunt; filios & filias Dæmoni offerunt. Ergo, &c. *Resp. 1.* Salutares Imperatorum constitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Christianus diffitebitur. Quæstio autem nobis potissimùm proposita 346
est de jure divino (quod sanè Hæreticos & Apostatas in Novo Testamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculiari *de Hæreticis non occidendis.* Tractatu argumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iste Imperator, in hoc vel illo casu, certis de causis decreverit. II. Nec allegata Lex pro Frider. Martini facit. Apostatæ morte puniuntur *d. l. 5. Cod. de apostat.* sed *faciente Friderico Martini*) ii potissimùm, qui alios ad apostasiam pelliciunt, ut ipsa lex loquitur. Et pro Apostatis habentur, non qui clàm, sed propalàm à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non esse; externè autem sacra frequentant, & se pro Christianis gerunt. III. Unde probabit Martinius, omnes Sagas apostatas esse? Si dantur Sagæ, uti dantur atque neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, unquam receperunt: non certè ab eodem defecerunt, cùm necesse sit, deficientem aliquando adhæsisse. Sed adhæserint ali-

quan-

quando; deinceps vero per apostasiam exorbuerint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apostaticam ultimo afficiendæ supplicio? Minimè: cum neque jus divinum, neque leges humanæ apostasiam, *quâ talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hæreticis non occidendis*, demonstratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & vel ad renunciationem persuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerre: illa non hujus considerationis, sed ultimi ordinis esset, quam Carolina constitutio igni adjudicat.

348 Septima ratio Martini est hæc: Nigromanticos, & alios magos ultimo supplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *præcitatis locis*. & habetur *in l. 2. (vel potius 3. &* 349 *4. C. de maleficis & mathematicis*. Ergo, & quidem multò magis, qui cum Dæmone rem veneream exercent, interficiendi sunt. *Resp.* Nigromantici & Magi *ex d. L. 2. si vel 3 & 4. C. de maleficis & mathematicis & d. constitut. Carol. art.* 109. graviter puniuntur, non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigêre cum Diabolo, sed ob maleficia patrata: quali & Sagæ committunt: non ob apostasiam, sed veneficia, jure morte mulctantur.

350 Octava ratio Martini ea est: Qui in bello ad hostes fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo supplicio afficiuntur. *l. de exercitorem. 3. §. in. qui ad hostem. 10. ff. de re militari. l. si quis ad quid 38. §. transfuga. 1. ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renunciantes, sunt transfugæ ad hostem. Ergo, &c. *Respondetur*: committi in argumento elenchum compara-
351 torum. Jure bellico omnia vel pleraque delicta sunt capitalia: secundum hoc, vitæ cursus Martini si judicialiter examinandus, ejusque commissa errata, & infirmitates carnis admissæ (homo cùm sit, & humani nil ab eo alienum) puniendæ fuissent: non est dubium, quin rigoroso illorum statutorum rigore (bonus licèt, & doctus sit jam dudum factus fuisset penfilis. A legibus ergo bellicis rigorosis, ad constitutiones civiles, in merè spiritualibus, comprimis forum poli seu conscientiæ concernentibus, in quibus sapientissimus & justissimus Deus executionem, ceu summum regale, sibi soli reservare solet, non valet consequentia.

352 Nona & ultima Martini ratio est ista: Qui Paganorum ritus & sacrificia exercent, gladio feriuntur, *l. 1. & 2. Cod. de paganis. & sacrificiis. &c.* Ergo multò magis ii, qui non solùm paganorum, sed Principis paganorum, hoc est, Diaboli ritus & sacrificiis intersunt, extremo supplicio sunt afficiendi. *Respondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum scandalo Ecclesiæ publico, hæc exercent. At sagarum apostasia 1. est occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multo minùs (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo sacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hallenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Iurisconsulti apud Friburgenses celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxicò aut alio 353
modo nocuerunt, in societate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum esse, statuimus: siquidem impium est (ut Cassiodorus ait) Judices illis esse indulgentes, quos cœlestis pietas nô patitur insultos *Exod. 22. v. 18 lib. 1. Sam. 28. v. 3.*

Denique quæritur: quo mortis genere hæc 354
καθέξοχην & ultimæ execrationis homines afficiendi sint? *Resp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus farinæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blasphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V. T. digni judicati sunt, *Levit. 20. v. 27. cap. 24. v. 16. Deut. 13. vers. 10. & 17. vers. 2. 3. 4.* Ex 355
quo haud obscurè colligitur: olim lapidibus obruendos, hodie gladio necari, sicut & cæteri homicidæ, bono jure posse. Quia verò veneno perimere, quàm manu necare, atrocius est; eò quòd sub amicitiæ prætexto, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quisquam, tametsi tam acutum cernat, quàm aut aquila, aut serpens Epidaurius, vitare possit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & nô tam proditio, quàm homicidium censetur: ac eò plerunque crudelius, 356
sævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen notandum est: majorem laudem Magistratus mereri, si misericordiam, sperantibus reis misericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquisitoria supplicium tormina adhibere studeant. Et si omnino acerbissimâ pœnâ opus sit: consultius tamen est, eam aliquo modo mitigare: ita, ut qui infelicibus ustulandi sunt ignibus, prius laqueo aut gladio interimantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per se languidam & aridam, comburant; & patientiam radicitus extirpent. *Hallenus præclarissimus D. D. Thummius.* Atque istam mitiorem sententiam utpote divino juri apprimè conformem ac consentaneam, inclytum nostrum Facultatis juridicæ Collegiû plerunque approbasse, & in consulendo secutum fuisse, probè recordor. Tametsi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, fuse rius abundè refutatam, noviss imè probent & sequantur Thomas Metzger. *consil. crim. c. n. 52 pag.* 45. & Sigism. Wirtû *consil. crim. 1. n. 1. pag.* 305. itemq; Binsfeldius (ab iis relatus) *in Comment. ad l. 5. C. de Malef. & Mathem. quæst. 1. conclus. 2. Arithmæus in periculo oratorio. erat. 8. pag.* 466. *plurosq; alii.* Eadê de re vide prolixè disserentem Balduinum *lib. 1. cap. 5 de casib. conscient. circa Magos & veneficos pag.* 758. *& segq.*

Coronidis loco quæri hic potest: Num lamiæ, 357
scopis vel baculis insidentes, per aërê volitare possint. Et Joan. Francis. Ponzinibio *in tr. de lamiis n.* 45. *& segq. usq; ad n.* 62. *inclusivè.* Jo. Baptista Porta Neapolit. *in tr. de magia natur. lib. 2. c. 26.* Duarenus *in tit. ff. ad leg. Corn. de sicar. c. 2.* & Joan. Wierus *in d. tr. de præstigiis dæmonum lib. 3. cap. 4. 5. 17. & possim item lib. de lamiis cap. 5* illud nô sine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam phantasiâ à diabolo persuasione falsa &

præstigiis elusæ, somniisq; diabolicis pressæ, quacunque mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re ludicrâ atque ad institutum opus inepta, designare se aut efficere putant: cum tamen nihil effectum, aut si quid appareat, diaboli id operâ perfectum censeatur, *per textum expressum in can. Episcopi 12. caus. 26. quæst. 5.* Idem, *post alios*, sentiunt *Matth. Stephani centur. 4. quæst. 96. Iac. Godelmann. d. tract. de magis &c. lib. 2. cap. 4. nu. 23. cum seqq. Tobias Tendler. in Dissertat. de fascino & incantat. pag. 17. cum seqq. Paulus Berens dissertat. 18. ad Institut. thesi 2. quæst. 4. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. de Sagis fol. 606. & cum seqq. Hieronymus Nymannus in Orat. de imaginat. pag. 52. & Martinus Biermannus in exercitat. de magicis actionib. pag. 93. & seq.* Nec est, quod quispiam conventicula istarum mulierculariū sive sagarum, & choreas cum dæmonibus ducentes urgeat. *Martinus Delrio tom. 2. de quæstionum magicar. lib. 4. quæst. 16.* ubi de nocturnis sagarum conventibus *contra Pomponium, Wierum, Godelmannum, dictu loco Vbiorum Molitorem de Python. mulierib. cap. 8. Leonhardum Vairum lib. 2. de Fascino. cap. 13. & plures alios* fusissimè disputat. Nam licèt concedatur, sagas à dæmonibus interdum de loco ad locum transportari, quemadmodum solidis rationibus, è sacris literis depromtis, ostendit D. D. Thummius *d. tract. de sagarum impietate &c. quæst. 5 pag. 31. & 59. Majolus d. tom. 2. de sagis fol. 619. cum seqq. alteg. multi*: tamen è contrario & illud dandū erit, ut plurimùm spectra tantùm fœminarum, in ludis & choreis istiusmodi spectari. Exploratum siquidem est, & historiæ fide dignissimæ testantur: maritos eo potissimùm tempore, quo ipsorum uxores in ludis choreisque fuisse dicebantur, eandem in lecto secum habuisse. *Alciat. lib. 2 parerg. cap. 22. Haubold ab Eg. de dissert. criminis. cap. 5. posit. 162. pag. 141. Daniel Sennertus Institut. lib. 2. part. 3. sect. 1. cap. 7. & sect. 2. cap. 4. D. Besold. & Linden für d. Comment. ad Ordinat. polit. Ducatûs Wirtemberg. tit.* von Zauberey/ &c. *n. 14. pag. 304. Hunnius & Iohan. Wolffgangus Oechsius dissert. 11. Collegii crim. th. 33. & seqq. pag. 317. D. Bocer. d. tract. de omni genere homicid. lib. 1. cap. 4. nu. 48. pag. 268. & seq.* Neque verò inde rectè concluditur, lamias pœnis planè nullis subjiciendas esse. Etsi enim maximè nihil ipsæ istorum, quæ ipsis adscribuntur, efficiunt: attamen ob horrendam à Deo apostasiā, & propter execrabile ac sceleratissimum fœdus, quod cum hominum omnium infensissimo hoste mille opifice fraudum scelerumque repertore Diabolō pangunt, eoq; Christo, Salvatori & Redemptori nostro unico renunciant, meritis, nec sat cōdignis pœnis (maximè, si toxico, aut alio modo nocuerint) affici posse videntur. Si etenim teterrimum & pravissimum reputatur crimen, in Majestatem Imperatoriam delinquere: longè profectò gravius & terribilius istud erit scelus, quod in Majestatem Regis Regum, Domini dominantium Dei ter Optimi Maximi committitur. Certè ut divina humanis, ut æterna caducis, ut cœlestia terrenis dignora & præstantiora sunt: ita & hoc delictum illo gravius esse, nemo facilè inficias ibit, ut latiùs id declarant Joan. Bodinus *in tract. de Magorum dæmono mania in confutatione opinionum* Wieri, Herman. Garhausen. *in decis. trium quæstionum frequentiū q. 3.* & Domin. Arumæus *Exerc. Inst. 20. th. 16.* Porrò de veneficis, & eorū obligationibus & conventibus: item de processu in causis veneficiorum: itemq; de pœnis sagarum, magorū, & ariolorum, *post alios, quos laudat*, eleganter & prolixè disserat Berlichius *part. 4. concluss. practic. conclus. 3. 4 & 5.* nec non Guilielmus Boëkelius *de public. judic. d. disquisit. 6. pag. 18. & plurimis subsequentib.* Adde de pœnis ac processu contra sagas & maleficas observando plura, notatu perdigna, asserentem D. Collegam Besoldum, *dec. ad 1. consil. 10 cum proxim. 2 sequente & in thesauro practico. lit. H. n. 15 pag. 197 & seqq. item consil. 51 fol. 111. vol. 2. & consil. 93. vol. 3. fol. 43. cum seqq. consil. 146. vol. 4 fol. 23. cum subseqq. & consil. 183 cum subseqq. fol. 249. & seqq.* item *part. 3. consil. 209. 209. 229. 251. & 255.* nec non *part. 6. consil. 101 cum seq. fol. 221. & subseqq.* & denique Paulum Layman *in tract. de processu jurid. contra sagas & veneficos.* & Auctorem *consilii Argentoratensis 54 & 81. volum. 2.* Sed & istius rei magis dilucidandæ causa subjungere libuit Responsū Facultatis nostræ Juridicæ Tubingensis, amplissimo Imperialis Civitatis Suevo-Hallensis Senatui datum, *die 23 Octobr. Anno 1628.* quod refert etiam Dn. Besoldus *d. vol. 2. consil. 82. fol. 337. & seqq.*

Den Edlen/ Ehrnvesten Großachtbarn/ Fürsichtigen/ Hochweisen/ Herrn Stättmeistern vnnd Rhat/ löblicher deß Heiligen Reichs Statt Schwäbischen Hall/ &c. vnsern günstigen geliebten Herrn vnd Freunden.

Vnser freundtlich/ willige Dienst bereitwilligs Fayor/ Edle/ Ehrveste/ Großachtbare/ Fürsichtige/ Hochweise/ günstige geliebte Herrn vnnd Freundt.

Was Ewer Ehrnvest vnd Herrligkeit wegen einer jungen Ehefrawen/ so sich selbst für ein Hex angeben/ beyzeigern diß vns günstig vberschriben/ vnd daneben begehret/ daß wir hierüber vnser rechtlich Bedencken ertheilen/ vnd selbiges dahin richten wolten/ was so wol mit angedeuter Person/ als andern/ die sie zu Gespilen angeben/ fürgenommen werden solle: dieses haben wir zwar vernommen/ hetten aber vnsers Theils wünschen mögen/ daß wir in perplexo hoc casu etwas mehrers berichtet/ sonderlich aber (1) verständiger worden/ Ob man die angedeute Sach oder Schmier hinder ermelter Ehefrawe gefunden/ (2) wie es mit dem Gifft/ so sie eingenommen/ bewandt. (3) ob selbige melancholisch/ in Sinnen verruckt/ oder aber mit guten Vmbständen vnd Bestandt/ diese jhre Mißhandlung bekennen thue/

(4) Ob

(4) Ob sie ihres thuen vnd lebens halb/ also bewandet/ das ihr dergleichen zuzutrawen: (5.) Ob ihr verstorbene Mutter vnd Schwester also beschaffen gewesen/ dz̄ thuen ausserhalb dieses angebens/ dergleichen angetrawt/ oder von j manden berüchtigt worden? (6.) Ob sie hierbevor dieses lasters halb verdächtig? (7.) Wie es mit der Kranckheit beschaffen gewest/ die dieses weibs Eheman an der Hochzeit bekommē vnd ob es der Mann bestāndig der Hexerey zuschreibe/ auch gleich zuer zeit solcher begegnung kein andere vrsach angeben / oder jetzt erst auff jenes Weibs anzeug in solche Gedancken gerathen? (8.) Ob sie mit der vorter mannß personen verdächtige kundschafft gepflogen? (9.) Was sie das Gifft/ so sie zuver eingenommen / vnd theils selbsten überkommen zuhaben fürgibt/ hergebracht: Item ob jenige Fraw/ die ihr das übrig gegeben haben soll/ ihro wolbekandt gewest / vnd offters zusammen kommen? (10.) Ob solche Fraw eines gueten Namens / oder aber einen Wandel führe/ daß sie der Hexenwercks halber beschreit sey/ oder aber jonsten ihr dieses anzutrawen? (11.) Wie es auch letztlichen mit den andern Weibern beschaffen/ so von ihr inculpirt vnd angegeben worden/ was selbige für ein Zeugnuß haben? Auß welchen vnd andern vmbständen/ wier vns in einen vnd andern weg nothwendig/ auch weit besser informiren hetten tōnden. Nichts desto weniger E. Ehrnv. vnd Herrligkeit zu dienstlichen Gefallen/ (als welchen wir ohne das/ in mehrerm bedient zusein/ vns gantz willig befinden) haben wir in vnserm versambletem Collegio von diesem Werck reifflich deliberirt/ vnd allerhand sehr ansehenliche vrsachen befunden / derenthalb es scheinet / daß so viel anfangs diese principaliter interessirte junge Weibspersonen betrifft/ falls sie auff dieser confession vnd bekantnuß beruhen thet / auffs wenigst mit dem Schwerdt vom leben zum todt gericht werden müste. 361 Quamvis enim aliàs, si quis confessus sit, & non constet de corpore delicti, is nec in testem torqueri, multò minus debeat condemnari: quia non est sanus mente, qui tam temerarium indicium contra sui ipsius vitam prodidit; atque ita liber dimittendus est: *ut docent Bartol. in l. divus 24. ff. de testament. milit. & in l. 1. C. de confess. Bossius in pract. tit. de delict. n. 15. Marsil. in pract. crim. § post quam n. 48.* quia nullus in potestate est, facere delictum, ubi delictum non est, aut de illo non constat, *Gigas in tract. de crim. majest. lib. 2. tit. post quam crimen. qua. 1. n. 3.* neque se propriâ auctoritate pœnæ subdere: cum nemo sit dominus membrorum suorum. *Liber homo 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* ut si quis confitetur, se maleficisse hominem ignotum, de quo non constat, tali maleficio fuisse affectum, vel dedisse toxica ad maleficiendum: quia si aliàs non constat de delicto, non debet reus ex tali confessione molestari. *Marsil in l. 1. ff. de quæst. n. 1. & in rubr. de probat. n. 103. & ind. pract. crim. §. principium n. 5. & consil. 40. num. 6. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. qu. 55. n. 10. Farinac. in prax. crim. part. 3. tit. de rec confess. & convict. q. 56. n. 1. n. 63.* So wird jedo ß dieses alles in crimine apostasiæ sive abnegationis simplicis, quod cum nullo alio facto extraneo, in præjudicium tertii tendente, est conjunctum, limitirt: utpote quod quia solâ voluntate committitur; ideo ex sola voluntate, propriâ confessione manifestata, damnatur. *Bald. in l. si quis non dicam. 3. C. de epise. & cleric. Mastrd. in tract. de probationib. lib. 2. conclus. 859. num. 1.* Et in specie, quod confessio lamiarum propria & spontanea plenè probet, & ad condemnationem sufficiat, in terminis docet Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. 4. n. 61. & seqq.* ubi asserit, id adeo verum esse, ut cōfessio contra venefícos penè probet, etiamsi illa coram Judice incompetente facta fuerit: liceat item cum aliis quædam impossibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, continentur: putà si lamia confitetur, se ad conventus universales esse exportatam, in aërem ascendisse, in lupum vel aliâ pecudem esse transmutatam, rem cum dæmone habuisse, & similia. Et quamvis ibidem hujus assertionis aliquot afferat limitationes, nulla tamen earum huic nostro casui satis congruenter aptari posse videtur. 362 363 364 365

Dann fürs ander/ so will sich nicht befinden / daß diese freye bekantnuß ex tedio vitæ, sondern viel mehr ex conscientia perpetrati delicti hergeflossen/ ubi suprà dictæ regulæ statur, & ex confessione saga condemnatur; ut post Bodinum *de daman. lib. 4. cap 3.* & Gödelman *in tract. de magis & ben. fic. lib. 2. cap 7. n. 10. & seqq.* sentit Berlichius *d. concluf. 4. n. 69.* So will sich auch protertio, diese limitatio, quod nempe ipsa innocentiæ substantia in contrarium appareat, de qua prædictus Berlichius *ibidem num. 66.* alhie gar nicht eregen: sondern vil mehr auß andern vmbständen zuschliessen sein / daß sich diese personen dem Feind menschlichs Geschlechts mit Leib vnd Seel ergeben / vnd der allerheiligsten Dreyfaltigkeit abgesagt habe/ in dem neulich/ wie E. Ehrnv. vnd Herl. schreiben fast dahin lauten will / ein verdächtige Schuler oder Saib den ihro gefunden/ sie zumal sich selbst mit gifft de facto letzlichs hetten wollen/ welches legte dann für ein rechten Teuflischen antrib zuhalten/ vnd daß ein enorme delictum dahinder steck/ anzeugen will: Fürnemblich wann kein Mitlancholi oder andere vrsach in gedachtem E. Ehrnv. vnd Herl Schreiben angedeutet/ dann nuhero schwerlich selbige zuvermueten. 366

So thun auch fürs vierdte/ die Rechtslehrer aller confessionen, vil fast in gemein dahin schliessen/ quod magi & venefici, qui pactum cum Diabolo expressum vel tacitum inierunt, apostasiam fecerunt, Deum abjurarunt, se Diabolo mancipârunt, & cum impuro Spiritu sodomiam exercuerunt, etiamsi nemini nocuerint; nihilominus igni tradendi & cogrementandi sint. Et irasen- 367

ciunt inter Catholicos Fridericus Martini *in quæstione hac de re singulari annexa ejus Tractatui de jure conjugum &c.* Thomas Metzger *consil. crim.* 1. & Sigismundum Wirtum *consil. crim.* 1. inter reformatos autem Herman. Vultejus *in § item lex Cornel. de sicar. 5. Inst. de publ. judic. n.* 8 Berlichius *d. part. 4. conclus. 5.* ubi *num.* 38. in primis considerandum esse ait: an magi & venefici pactum expressum inierint, apostasiam fecerint, cum impuro Spiritu sodomiam exercuerint: tunc enim, etiamsi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos esse, autumat. Quæ sententia expressa constitutione Augustini Electoris Saxoniæ roboratur, *per notata Berlichii conclus. 5. num. 46 & seqq.*

Nec obstat constitutio crim. Carolinâ *art.* 109. 368
Dann daselbst verstehet Carolus Imperator vnder dem Wort Zauberer/ gar nicht jenige/ so sich Gottes verleugnen/ dem bösen Feind sich verloben/ vnd mit demselbigen vermischen/ sondern diese/ so sonsten ein pact mit dē Teuffel gemacht/ als da seynd die welche spiritus familiares haben/ sich vnderneme verlohren sachen vnd Schätz zuzeigen/ die abgestorbne zu præsentiren/ in einem augenblick ins feldt einen hauffen Reuther zumachen/ sich vor hawen/ stechen vnd schiessen zuversichern/ vnnd dergleichen zuüben. Vnd sagt Carolus V. in angezogner constit. 109. wann solche Schwartzkünstler mit ihrer Zauberey niemand schaden gethan/ daß sie mit mit dem Fewer/ sondern sonst nach gelegenheit der sachen/ vnnd gehabten Rath der Rechtsgelehrten abgestrafft werden sollen. Atque ita Carolinâ constitutionem, *post alios* explicant Bernhardus Zieritzius & Matthias Stephani *in addit. ad d. art.* 109. Justus Sinolt, aliàs Schürtz *in Exercitationib. jur. disp. ult. th.* 56. *lit. b.* & Thomas Lindemannus *Exercitation. Institutionar. disp. ultim. th.* 38. So möcht man auch letztlichen darfür halten/ daß dieser Person an der Seel besser geholffen werden möcht/ wann sie auff empfangnen Trost/ Rew vnd absolution ihrer Sünd/ auch von der weltlichen Oberkeit jrem verschulden gemeß gestrafft/ vnd verhoffter massen seeligklich vnverweilet abstirbt/ dann wann sie noch lenger in dieser welt in grosser qual auffgehalten würd. Man auch ihrethalb in Sorgen stehen muß/ daß die deromalen einest/ vom bösen Geist überwältigt/ ihro selbsten den Todt anthun/ oder sonst in ander Seelen Gefahr gestürtzt werden möchte: Neben dem sie dergestalt ihrem Ehemann vnd andern Leuthen/ propter difficiliorem custodiam, vnd sonsten grosse Vngelegenheit machen würd.

369 Dessen jedoch alles vngeachtet/ thun wir mehrers dahin inclíniren, daß diese Person noch der zeit/ weder condemnirt/ noch allerdings absolvirt/ sondern in guter Verwahrung vffgehalten/ vnabläßig mit Vnderricht vnd Trost ad veram fidem & pœnitentiam, so vil immer möglich/ gebracht/ auch die orts nichts an jr versaumbt/ vnd weiters erkundigung oder ereignung erwartet werden solle

Darzu daß vns/ neben obverstandner ermanglung mehr vmbständlichern berichts/ fürnemblich dieses bewegen thut/ weil magni nominis Theologi & Jureconsulti nit allein noch zweiffeln wollen/ ob propter solam abnegationem, die Todesstraff statt haben möge, prout hanc sententiam multis probat Dn. D. Thummius *in tractat. sive disputat. singulari, de Sagarum impietate, &c.* Antonius Prætorius in seinem gründlichen Bericht von Zauberey vnd Zauberern/ Augustinus Lercheimer in seinem Bedencken von Zauberey/ Dn. Brenzius *in epist. quæ habetur ad fin. Decad. 7. consilior. Thom.* Dn. Felicis Bidembachius, Gilhausen *in sua arbore judic. crim. cap.* 2. *tit.* 77. *sub n.* 12. *ver. porro si omnia fatentur. &c.* sonderlichen wollen auch jrer etlich beständig dahin schliessen/ das freywillig angebnen personen/ so sonsten nicht verdacht/ oder ex certis indiciis eingezogen/ vnd von der Obrigkeit befragt worden/ in foro externo gantz nicht anzusehen seyen quemadmodum latè hac de re agit Johan. Georg. Dodelman. *d. lib. 3. de magis & veneficis, cap. 7.* ubi *n.* 17. Sprengerum scribentem inducit: se vidisse veneficas, quæ scelera sua confessæ ultrò orabant Judices, ut se morte plecterent: alioqui se sibi ipsis conscituras mortem: quia se à Diabolo, nisi parerent, vexari confirmabant. Et addit D. Godelmannus: quòd in hac specie legi, dicenti (*In confitentem nulla sint partes Iudicis, nisi in condemnando*) locus esse non possit: nec teneatur Judex istorum hominū voluntati obsequi: cùm spes adsit, veneficam, quam vexat Diabolus, resipuisse & in via salutis esse: eam itaq; oportere in carcere detineri, institui, & modicis pœnis, salutaribusque corrigi.

So ist fürs ander ein gemeiner Rechtschluß: 371
quòd quando quis confitetur crimen non convictus, tunc mitius cum eo agendum esse, quàm si negans convinceretur. *Auth. sed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui malè judic. Feller. in pract. crim. fol. mihi* 316. *n.* 82. ubi ait: confessio operatur mirabilem effectū. Nam confessus sponte mitius puniri debet, *ut est gloss. in c. ad hoc. in verb. confessio de simon.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. de pœn. num.* 10. Sed & secundùm Athenienſium leges, omnium optimas, & ex quibus maxima pars nostrarum deprompta est, *teste Livio 1. dec. ad. lib.* 1 manifestanti se ipsum etiā impunitas constituebatur. Consentit Prosper Farinac. *à prax. crim. part.* 3 *tit. de rec. confesso. q.* 81. *cap.* 5. *n.* 174. *ibi. amplia primò n.* 175 *& seqq. vsq; ad n.* 181. *Tiraquell. de pœn. temp. caus.* 50. *ait & plures ab iis citati.*

Vnd weil fürs dritte/ diese person sich allein bey 372
den Herrn Theologis angemeldt/ vnd jrer Seelen rath zuschaffen begehrt/ will sich destoweniger thun lassen/ daß man mit weltlicher straff gegen jhr erfahren thue/ per tradita Domini Godelmanni, *allegata c. 7. n.* 22. Talemq. revelationem nullam prorsus fidem mereri, neque ullum habere effectum,

& ne

& ne præſumpeionem quidem ſiniſtram facere, probant Maſcardus de probat. *vol.1. concluſ.377. num.5. & 13.* Menoch. *de præſumpt. lib.1. præſ.89. num.26. cum ſeq. & nonnullis alii.*

Weiters vnd fürs vierdte/ ſo iſt auch dis Orts zubedencken/ daß dieſe Perſon jhrem ſelbſt anzeigen nach (dann man ſonſt kein andere oder widerige Nachrichtung hat) in jhrer blühenden Jugendt/ auch von jhrer Mutter vnnd Schweſter ſelbſt verführet worden: vnd anjetzo/ da ſie jhr völlig Alter erlangt/ ſich ſelbſten wider zu jhrem Schöpffer vnd Heyland wendet/ auch Buß zuthun begehrt.

Letzlichen laſſet es ſich gleichſam anſehen/ als wann dieſe Perſon nit recht bey Sinnen were/ vñ alſo ex hoc capite nicht geſtrafft werden möge/ *per l. Divus. 12. ff. de officio Præſid.* ubi Doctores notant, quòd furor, etiam delicto ſuperveniens, locum pœnæ non relinquat. *Idem tradunt Baldus. Alexander & Iaſon. in c. furioſum. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. Gomez. tom 3. variar. reſolut. cap. 1. nu. 72. Clar. d. lib. 5. ſent. § fin. q. 60. n. 8. Menoch. de arbitr. ſud quæſt. caſ. 325. n. 12. & Andreas Gail. lib. 2 obſ. 110. n. 21. & ſeq.*

Hierwider nicht irret/ was hiero ſtn dubitandi rationibus eingeführt. Dann belangendt die drey erſte/ ſeynd ſelbige in effectu per ſecundã decidendi rationem widerl gt angeſehen/ vngeacht ſonſten darfür gehalten wird/ daß die confeſſiones maleficarum regulariter nit zuverwerffen/ ſondern dar arauff zugehen ſeye: id quod innuit prima, ſecunda & tertia ratio dubitandi: So iſt doch per ſecundam rationem decidendi beſcheinet/ daß in eo caſu ſpontaneæ confeſſionis, vnnd beſonders/ wann ſich eine ſelbſt angibt/ auff die man ſonſten kein böſen Argwohn hat/ auch ſolches gleich ſamb per modum confeſſionis Eccleſiaſticæ, vnnd zu dieſem End thut/ damit jhrer armen Seel rath geſchafft vnd geholffen werd/ billich die ſtraff merckl ch zu moderiren. Wie weit aber ſolches moderamen zuerſtrecken/ wird eines vernünfftigen Judicis arbitrio billich anheims geſtelt. In præſenti caſu aber/ thun wir für rathſamer halten/ daß die Straff biß auff weitere Erkündigung ſuſpendirt, auch was ſich ferner mit der Perſon vnd andern/ dieſelbige angebẽ/ ereignẽ möchte/ erwartet werde.

Die vierdte vnd fünffte rationem dubitandi betreffend/ wird ſelbiger die erſte ratio decidendi entgegen geſetzt. Welcher Opinion aber regulariter zufolgen vnnd nemblichen/ ob ein Hex propter ſolam abnegationem, wann ſie weder Leuth noch Vieh beſchädiget/ beſonders/ da ſie ſich ſelbſten vnverargwohnet angibt/ vnd jhre Seelen zuhelffen ſtehentlich bittet/ mit der Todtſtraff zubelegen ſeye? Herüber gibt Antonius Faber *in Cod. tit. de maleſic. definit. 3.* einen Anſchlag. Fürnemlich thun wir darfür halten/ daß mehrere Vmbſtänd zuwiſſen vonnöten/ auch ſonderlich darauff zuſehen ſeye/ in was Form/ vnnd mit was Ceremonien ſolche abjuratio beſchehen/ ob der ſämblicher Perſon/ allen vmbſtänden nach/ ein Verbeſſerung zuhoffen/ oder nicht/ welche circũſtantiæ, weil ſie in überſchaffter facti ſpecie allerdings ermanglen/ hat dahero kein endliche deciſio noch zur Zeit erfolgen können.

Anrührendt dann die vermeinte compliçes, können wir ohne fernern Bericht nicht darfür halten/ daß noch zu Tag/ da ſie anderwerts nit gravirt/ wider ſie etwas fürgenommen werden möge; ſondern vilmehr/ daß ſie nicht verſchreyet/ hingegen auff dero Leben/ Thun vnd Wandel/ in künfftig gute Obacht gegeben werden ſolle. Nam huiuſce indicio, dem angeben der Hexen/ parum fidei deferendum eſſe, ſcribunt Fichardus *conſil. 108. vol. 2. & Cothman. reſp. 11. n. 167. & ſeqq.* Quin etiam indicium hoc non eſſe ad torturam idoneum, evincitur ex eo, quòd nullæ juriſt mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione criminali. *art. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium ſive maleficium veriſimiliter arguere dicuntur. Quo argumento in terminis utitur Fichardus *d. conſil. 108. verſ.* daß auch das bloß/ ꝛc. Zu dieſem kompt ferner/ quod ſcribit Alciatus *in c. pernicioſam. 1. nu. 66. de offic. judicis ordin.* his verbis: quamvis credatur ſocii criminis in pari delicto attamen illud non eſſe trahendum ad ea, quæ certò & vere non videntur, ſed per illuſionem dæmonum fieri poſſunt. Quin & Petrus Binsfeldius, qui tametſi, *in tract. de confeſſionib. maleficorum* ex ſententia nõnullorum ſatis durus eſſe videtur: nihilominus tamen *tract. 4. fol 241.* ſtatuit: confeſſionem unius ſocii in maleficio contra alium, ſufficientem tantùm eſſe ad inquirendum: addens, ex illa concluſione ſequi, quòd judex, habitâ confeſſione unius maleſici contra participem criminis, debeat cautè inquirere circa nominati ſtatũ & converſationem, & indagare, an alia reperiantur indicia: illamque confeſſionem ſocii contra complices & participes in crimine, in maleficorum ſcelere, ſũ demnam, ſi aliam habeat præſumptionem adjunctam, vel indicium, aut indicia, ſufficientem eſſe ad torturam. Et inſuper *fol. 243. & ſeq.* requirit, non ſolùm juramentum confitentis, ſed & ut in tormentis fuerit confeſſus: quia cum ſit infamis & vilis factus ex confeſſione propri criminis: purgandus ideò eſt talis defectus per torturã. Gleichs wol n allhie auch dieſes in Acht zunemmen/ daß jetzige Frau/ ſo das Gifftpulver der Principal intereſſenten, dero Fürgeben nach/ angeſtellt haben ſolle/ mehrers in Acht zunemmen/ vnnd wo ſie etwas gravirt/ mit der Angeberin zu confrontiren ſeyn wird. 374 375 376

Wollen E. E. vnnd Ht. (denen wir auch ſonſten zu angenemben/ beliebenden Dienſten geneigt) wir zu begehrter gehorſamber vnſerer Sachhabender Rechtlichen Verſtendnuß/ willfährig nicht verhalten. Wohlermeldt E. E. vnd Ht. zu beſtendiger/ guter Geſundheit/ vnd wolgedeylichẽ ſucceß,

Gottes Vätterlicher Protection, damit Heilwerts ins befehlend. Actum in Collegio nostro, den 23. Octobris, Anno 1628.

E. E. vnd Ht.

Dienstwillige

Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner Universitet zu Tübingen.

377 Consilium Facultatis Jurid. Tubingensis, de conatu actus proximo puniendo, Judici causarum criminalium Stutgardiano redditum,

die 6. Novemb. Anno 1625.

Den Ehrnvesten/ vnd Hochgeachten/ Fürsichtigen Wolweisen/ Herrn Stabhaltern/ Burgermeistern vnd Richtern/ deß Peinlichen Halsgerichts der Fr. Hauptstatt Stutgarten/ vnsern sonders günstigen lieben Herrn vnd guten Freunden.

VNser freundlich: willige dienst/ bereits vleiß zuvor/ Ehrveste/ Hochgeachte/ fürsichtige/ wol weise/ sonders günstige liebe Herren/ vnd gute Freund. Auff der Herrn begehren haben wir/ in der Peinlichen Rechtfertigung/ vnsers gnädigen Fürsten vnnd Herrn Anwalden/ Clägern eines/ entgegen vnd wider Hanns W. S. peinlich Beklagten andern theils/ vns in vnserm versambleten Collegio (vermittelst fleissiger reifflich erwogener beratschlagung/ vnnd angewanter consultation der vberschickten Acten) nach volgender Vrtheil (die wir im fall tragenden Richterlichen Ampts selbsten also ergehen vnd publiciren lassen wolte) mit einander einhellig verglichen.

Vrtheil.

378 In der Peinlichen Rechtfertigung/ &c. Vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn/ &c. Anwalden/ Clägern eins/ gegen vnd wider Hanns W. S. peinlich Beklagten andern theils/ erkendt ein Ehrsam Gericht/ auff Clag/ Andwort/ red/ widerred/ auch all ander Gerichtlich beschehen für: vnd einbringē/ nach gethonem Rechtsatz/ genommenen Bedacht/ vnd gehabten Rath/ mit Vrtheil zu recht: daß ermelter Peinlich Beklagte/ wegen seiner begangenen Mißhandlung/ deß Fürstenthumbs Würtembergs (daruon/ ohne Fürstliche Begnadigung/ die Tag seines Lebens nimmermehr zukommen) hinweg verwisen/ auch in ein Gränzhauß in Vngern sich begeben/ vnd daselbsten wider den Erbfeind Christlichen Namens/ den Türcken/ sich vier Jahr lang gebrauchen zulassen/ vnd solches alles zuhalten/ einen leiblichen Aydt zu Gott dem Allmächtigen schweren/ deßgleichen dem Fr. Herrn Anwald allen auffgewendten Gerichtskosten/ auff dessen vnderschiedlich darthun/ ermelten Beklagten zu vnd einred/ nach Richtlicher Taxa vnd Messigung abzulegen/ vnd zuerstatten schuldig vnd verbunden sein solle.

379 Dieweil dise Sach nicht wenig schwer vnd disputirlich/ darzu die Vrtheil ante publicationem für Frl. Canzley zu überschicken: hat vns für ein notturfft angesehen/ die Vrsachen (durch welche wir zu solcher vrtheil bewegt worden) beyzufügen. Vnd zwar will es erstlich anschens starck scheinen/ Als wann Beklagter Hanns W. S. wegen der an seiner Haußfrawen begangener Mißhandlung/ mit der scharpffen ordentlichen Straff legis Pompejæ de parricidiis, an dem Leben zustraffen sey/ in sonderbahrer erwegung/ quòd parricidium cōmitti dicatur non tantùm, si filius patrem, vel 380
pater filium interficiat: verum etiam si maritus uxorem suam, vel è contra hæc illum occiderit *l. 1. ff. ad l. Pompejam de parricid.* ubi maritus uxorem, & è contrà occidens, punitur eādem pœnâ, quâ filius, qui patrem, vel è contra interficit: & sta hi omnes sub unâ clausse & verborum contexru ponuntur. Facit textus *in l. sed secundum 3. sub fin. ibi, & sponsa. & l. cum pater. 4. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Hostiens. in summa. ext de eo qui filiosocid. n. 1. vers. scilicet uxor viro. Iodoc. Damhoud. in sua prax. crim. c. 47. n. 1. & seq. Azo in summ. C. de his, qui parent. vel liber. occid. n. 1. Petrus placa in epitom. delictor. lib. 1. c. 22. n. 30. & seq. Decian. in tr. crim. lib. 9. c. 11. n. 11.* Et quòd maritus uxorem interficiens parricida judicetur, & ordinariâ pœnâ legis 381
Pompejæ coercendus sit, tradit Wesenbecius *in Paratitl. ff. tit. ad l. Pomp. de parricid. n. 7.* Quinimò quòd plus & gravius puniri debeat interficiens uxorem suam, quàm occidens matrem & patrem, plerique existimant: cum is, qui interficit uxorem, se ipsum perdere dicatur: & maritus ad uxorem occidendam promior sit, quàm ad matrē vel patrem occidendum: neque pœna isthæc evitari poterit, etiamsi maritus uxorem per irracundiam occiderit. *Alberic. de Rojate in d. l. 1. n. 1. vers. & plus punitur & n. 2. vers. item, qui occidit uxorem ff. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitr. jud. q. libr. 2. cens. 4. col. 356. n. 83. & seq. Prosper Farinac. in prax. crim. part. 4. t. 14. q. 120. fol. 5. n. 130. ubi plures citat.*

Wiewol nun aber in gegenwerttigem fall/ deß 382
Beklagten Hanns W. S. Ehrverwirkt/ durch den von ime empfangenen Stich nicht hingericht/ noch an solcher verletzung gestorben. Sintemalen er jedoch derselben mit einem Stillet vnder der Brust/ vnd also in loco valde periculoso, den Stich zugefügt hat/ kan anderst nicht vermuttet werden/ dann daß er solches animo occidendi uxorem fürgenommen vnd gethan habe. Welche vermuttung ex qualitate armorū, deren sich der Beklagt wider sein weib gebraucht/ daß er sie nemblich mit einem spitzigen gefährlichen Stillet verletzt/ deste schärpffer ins schöpffen ist/ *l. 1. §. Divus 3. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & ibi Bartol. n. 2. v. item si vxor. Alberic. n. 4. Puteus. n. 1. & 2. Salicet in l. 1. n. 4. Cod. ad l. Cornel. de sicar.* Huc que confert textus *in l. unic. C. de emendat. servor.* ubi, an dominus occiderit servum animo occidendi, consideratur qualitatem instrumenti, cum quo percussus fuit. Si enim virgis aut loris domi-

nus

nus servum percusserit, excluditur occidendi animus: secus, si telo, ut ibi hoc notat Baldus *nu. 2.* & Salicet. *n. 1 vers. nota quòd ex qualitate instrumenti, &c.* Et etiam esset textus *in l. omne delictum. 6. §. si quis commilitonem. ff. de re militari* ubi propterea Jurisconsultus differentiam facit inter vulnus illatum cum gladio, & illatum cum lapide. Atque ita tenent *Ioan. de Anan. in c. sicut dignum n. ext. de homicid. n. 44. & seq. Felin. in c. significasti, 8. illat. 2. n. 11. eod. tit. Alexand. consil. 140. n. 6. lib. 2. Crpol. cons. 31. n. 2. Marsil. consil. 7. num. 44. & seq. Diaz. reg. 31. in pr. Grammat. vol. 2. n. 6. & 7. Belvis. in pract. lib. 1. c. 13. in fi. & ipsum interficiat. n. 6. & idem in pract. c. 69. num. 2.*

Wir nun Beklagter Hanns W. S. vnzweiffenlich animum occidendi gehabt: alſo erſcheinet auß der/ von jhme an ſeine Haußfrawen begangener abſcheulicher verwundung/ vnd allen vmbſtänden/ daß er ad proximum actu interficiendi uxorem keſſen/ vnd zu derſelben verjene vorgehabten interceſſion, ſo viel an jhme / weiter faſt nichts (dardurch ſolche internecio zuvolbringen) thun können. *Lucas Per ſſer Farinac. in ſuâ praxi crim. part. 4. q. 14. de pœnâ aſſaſſinii n. 103. n. 106. & ſeq.* Geſtalt ſame dann dieſe præſumptio animi occidendi hierin bekrefftiget wirdt/ dz der Beklagte Hanns W. S. als er nach vollbrachten mörderiſchen Streich vermerckt/ dz derſelbige nach ſeinem intent nit allerdings abgangen/ noch ſein Ehefraw alsbald jren Geiſt darvon auffgeben/ ein anders mittel zu jhrer ermordung vorgenommen/ vnd ſolches der geſtalt/ daß er jhr mit ſeiner Hand vmb die Gurgel gefallen/ ſie darmit gepreſſet/ mit der andern Hand aber das Maul verhebt/ alles zu dem Intent/ ſie dardurch zuerſtecken/ Inmaſſen dann ſolche vmbſtänd/ ſambt vnd ſonders/ durch ſeiner Haußfrawen gethone Außſag verificirt/ als auff welche er mit eigenen Händen dieſe Wort verzeichnet: Ich begere nicht zuerſtechen/ Ruch ſolches nit zuwiderſagen/ dieweil ich ſchuldig. Accedit etiam propria Rei, ejq; judicialis confeſſio.

383 Nun wird aber von vielen Rechtslehrern geſchloſſen: quòd conatus in delictis atrocioribus, & multò magis atrocissimis, eadem pœnâ, qua affectus conſummatus, puniri debeat, *per textum in l. ſi quis non dicam rapere. 1. C. de epiſcop. & cleric. Alberic & Salicet in l. 1. qui cum telo 7. n. 4. vers. alias putantes. C. ad l. Cornel. de ſicar. Bald. in l. ſi fugitivi. 4. n. 2. in fin. vers. ſed in atrociſſimis. C. de ſervis fugitivis. & ibi etiam Capoll. n. 10. Bartholom. Tagius in ſuâ crim. p. 7. n. 4. Aſſlict. deciſ. 206. n. 1. Boer. deciſ. 316. n. 4. Ludovic. Peguera deciſ. crim. 7. n. 8. & alii.* Et facit pro hac opinione textus *in l. 2. §. fin. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi filius, qui patrem veneno oci-
384 dere conatus fuit, ordinariâ legis Pompejæ pœnâ plectendus venit. Daß nun aber crimen parricidii vel uxoricidii atrocissimum ſey/ das iſt auſſer allen Effect zuſetzen. Et in ſpecie, quòd maritus, qui conatus ſaltem fuit, uxorem per venenum, vel aliud remedium occidere, ad minimum pœna legis Corneliæ plectendus ſit, tametſi effectus non conſummatus, dummodo proximus fuerit conatus, evincatur ex textu *in l. unic. ubi ſeve clam ſive palam. C. ex hac, qui parent. vel liberos occider.* Ac, poſt alios, tradunt Matthæus Weſenbec. *in Paratit. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi ſe meminiſſe dicit, quòd mulier, quæ in gratiam adulteri mariti pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non eſſet extinctus: *n 7. in med. vers. verùm ex hoc casu memini, &c. Benfat. de Vital. in ſit. de parricid. & aſſaſſ. §. 1. n. 14. Farinac. in ſuâ prax. crim. p. 4. t. 15. q. 120. teſt. 5. num. 148. & ſeqq. item Plat. epitom. delict. t. lib. 1. cap. 12. n. 19. & 3. Jodoc. Damhoud. in prax. crim. c. 81. n. 1. & Bartol. in l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid. n. ult. in fin.* Quæ concluſio a nonnullis ampliatur: ut quamvis alias ſecundùm conſuetudinem totius Germaniæ generalem, contra jus commune introductam, conatus etiam proximus, non conſummato delicto, ordinariâ pœnâ non plectatur, tamen ſecundùm illos, hæc conſuetudo in crimine parricidii, tanquam atrocissimo, locum ſibi non vindicet. *Didac. Covarruv. in repetit. Clem. ſi furioſus. 2. tit. de homicid. pag. 2. relect. in pr. n. 11. & ſeq. Daniel Moller in Comment. ad conſtitut. Saxonic. par. 4. conſtit. 3. num. 10. & ſeq. Nicol. Boer. deciſ. 316. n. 2. Jacob. Cuiac. lib. 5. obſervat. cap. 25. Gail lib. 1. de pace publ. c. 12. num. 19. & ſeqq.*

Wiewohl nun vnſer eingeführte Dubitationes 385
ſtarcker Importanz: ſchlieſſen wir jedoch/ den Beklagten Hanns W. S. weder ordinariâ pœnâ legis Pompejæ, noch ſonſten mit einer Todtſtraff anzuſehen/ ſondern nur extra ordinem vnd arbitrariâ pœnâ, gelinder zuſtraffen ſey. Dann erſtlich ſchlieſſen die Fürnembſten, vnd zwar claſſici Juris Auctores: quòd feralis & atrocissima pœna parricidii legibus Romanis approbata, hodiernis moribus in deſuetudinem abjerit, & alia, & quidem mitior, pœna in parricidam exercenda ſit. *Weſenbec. in ſupplement. ad Schneidewin. Inſt. de publ. judic. §. alia deinde lex 6. num. 5. Ludov. Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c. 2. de parricidio. n. 14. numer. 7. vers. hæc autem pœna barbara & ſeqq. Ioan. Erber. in practic. de parricid. rubr. 7. n. 2. vers. hodiè tamen. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 5. num. 2. & cap. 10. num. 10. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. practic. concluſion. lit. P. concluſ. 90. inſtit. parricidium ab homicidium. n. 9. Petr. Gabell. tract. de relat. crimin. caſu 15. num. 19. vers. & poſtquam & num. 11. Jul. Clar. lib. 5. ſent. C. parricidium. numer. 1. vers. ſed certè pœna iſtius legis &c. & ſeq. numero alii, quos recenſet Herlichius part. 4. concluſ. 6. de pœnis parricidii in parentes commiſſi. numer. 5. pag. 151. & ſeqq. edit. 2.*

Für das ander/ quòd conatus, in delictis etiam 386
atrocissimis, quantumvis ad proximum acceſſerit actum, dummodo mors ſecuta non fuerit, non

puniatur ordinariâ pœnâ, sed extra ordinem mitius plectendus sit, nisi in eadem lege poena ipsi conatui expresse imponatur, veritima & magis communis est opinio. Eamque probat textus *in l. 1. ff. de extraordinar. criminib. Rayner. in l. qui animo. 65. in fin. vers. aut criminaliter ff. de furt. & ibi etiam Alberic. num. 2. vers. unde & prime casu minori pœnâ punitur. ibidem & Angel. num. 5. Cynus in l. si quis non dicam rapere. 5. num. 3 in 2. & 9. opposit. col. fin. vers. aut impeditur impedimento facti. C. de Episcop. & clericis. (ubi testatur de aquisita opinione) & ibi etiam Alberic. num. 9. in fin. & Paul. de Castro num. 1. vers. si detur tamen. Bald. in l. 1. §. hæc autem verba. col. 2. in fin. vers. respondeo, si in eadem lege. ff. quod quisque juris, &c. in 1. & 2. lectur. vers. si autem non sit mente o. in fin. & ibi etiã Angel. num. 3. vers. ultim. imò scias Alexand. post num. 5. col. 2. post med. vers. si vero non specifices. & col. fin. vers. ideo potest respondere. Iacobin. de Sancto Georg. num. 10 & Bologuin. sub n 15. 16. & 17. Cynus in l. ii, qui cum telo. 7. n. 1. ante finem. in 3 oppos. vers. vel dicas. C. ad leg. Cornel. de sicar. & ibi etiam Marsil. num 82. Bald. in l. si fugitivi. num. 1. in princ. vers. vel dic. de serv fugit. & ibidem Capol. num. 10. & 11. nec non Decius. n. 65. Cardinal. Zabar. in c. 1. col. 2. ante fin. vers. alii dicunt, quod etiam in atrocioribus, ext. de ea, qui mittitur in possessionem. &c. Iacob. Butrig. in l. quisquis. 5. col. 2. ante fin. vers. aut propter impedimentum facti. C. ad leg. Iul. majest. Capr. concl 66. num. 14 Bartholom. Tagius in tract. crim. part. 7. num. 9. & seq. Gramat. vot. 8. n 6. & seq. & num. 15 & seqq. & vot. 9. num 17. & vot. 20. numer. 4 in fin. vers. sed si non reperitur specialiter determinata. & num. 5. & seqq. item de cas. 2. num. 5. cum seqq & decis 74. num 13. & seqq Aff. decis. 270. post. num. 8. Boer. decis. 216. num. 2. Ioan. de Lignan consil crimin diversi. 10. numer. 2. lib. 1. Melchior Facinus consil crimin diversi. 78 n. 58. in fin. vers Cynus verò. & num. 57. lib. 1 Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 14. n 16. & 18. (ubi de communi opinione testatur.) Bossius in tit. de extraord. criminib. n 2. vers sed tamen. &c. Covar in d. Clement. si furiosus. §. instill. p. 2. n 6. vers verum circa illationem istam de homicid. Cataldin. de Bonacampagnu, consil. crim. diversi. 55. Peir. de Stacena cons. 98. n 5 & pluribus seqq. Berlaz. l. cons. 123. n. 5. seq. lib 1. & cons. 274. n. 3 lib. 2. Ludovic. à Peguera, dict. decis. crimin. 7. n. 9.*

387 Tertiò, quamvis mariti conatus, uxorem occidere tentantis, si ad proximum actum accesserit, ex nonnullorum sententiâ, parricidii ordinariâ poena plectendus sit, quos in dubitandi rationibus: attamen contraria sententia, quòd videlicet talis mariti conatus, quantumvis effectui proximus, arbitrariâ tantùm, & quidem non legis Corneliæ, vel poenâ gladii, sed mitiore coercendus sit, magis est recepta, etiam de jure communi. *Iacob. Menoch lib 2. arbitr. iudic. quæst. cent. 4. cas 516. incip quoniam de parricidio. numer. 87. & seq in addit. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. cap 21. num. 4. Nicol. Boer. decis. 267. num 23. & seq. (ubi 8. April. Anno 1517. quendam mulierem ob conatum solùm fustigatione punitam testatur, & plura præjudicia affert.) Bartholom. Capell. consil. crim. ultim. (ubi etiam aliud præjudicium affert) num 4. & seq. Ludovic. Carner. in tractat. crimin. §. homicidium. numer. 128. sub fin. & num 132. Prosper Farinac. in suâ praxi crimin. part 4. quæst. 120. fest. 5 num. 150. sub fin. vers. ubi quòd conjugis conatus &c.*

Zum vierdten können wir zu Bestettigung der hievon von frembden Nationibus erzehlter præjudiciorum, auch dieses einheimische præjudicium beyzusetzen/ nit underlassen/ welcher massen nemblichen in der Statt Tübingen allhie ein Burger vñ Gürtelmacher/ noch im Leben wonhafft/ der vor 13. Jahren ein Weib gehabt/ welche ratione conjugalis debiti mit jhme nicht zufriden gewest/ vnd einen heimlichen Widerwillen vnnd Feindschafft deßwegen auff jhne geworffen/ solche Feindschafft sie der gestalt außgestossen/ daß sie jhme zum Mittag Essen Speckknöpfflin bereitet/ vnnd zuvorn nach Gifft getrachtet/ jhme mit solchem Gifft vom Leben zurichten/ inmassen dann dieselbe Bröcklin Queckſilber zu jhren Handen gebracht/ dasselbe vnder die Speckknöpfflin heimtückischer weiß gemischet/ vnd obbemeltem jhrem Mann solche vergiffte Knöpfflin insidiosè zu essen gegeben/ der auch den Hunger zustillen/ dieselbe auß Vnwissenheit der darinnen verborgenen Giffts/ begirig hinab geschlucket vnd gessen/ welches jhme frommen Mann so vbel bekommen/ daß er gleich nach solchem Essen auffgeloffen/ vnd einen hohen auffgeschwollenen Wanst/ wie ein Trommen bekommen. Deßwegen dann/ vnnd sonderlich/ weil er von empfahung solchen Giffts zu Boden gefallen/ ein Medicus zu jhme geholet worden/ welcher Medicus auß zweyen Knöpfflin (welche vngessen noch vberig gelassen worden) das venenum deß Queckſilbers diligenti inspectione deprehendiert, vnd dem vergifften Mann salutari remedio geholffen/ daß selbiges Gifft/ so wol per vomitũ, alß secessum (cum reverentia zuschreiben) widerumb von jhme gebracht/ vnd Er solcher Gestalt von dem Todt liberiert worden. Das Weib aber hat solches delictum in gütlicher examination offentlich bekandt/ Wie sie dann auch vor dem Stattgericht zu Tübingen Peinlich beklagt/ vnd ex consilio juridicæ nostræ Facultatis, arbitrariâ tantùm poenâ fustigatione nimirum gestaafft/ vnd deß Fürstenthumbs Württemberg verwisen worden. Zum fünfften/ so ist poena conatus ad parricidium, etiam ad effectum proximi, secundùm veriorem & magis receptam sententiam, arbitraria. Vnd obwol arbitraria ista poena quandoque ad mortem extendi potest: tamen in proposito casu ejusmodi circumstantiæ concurrunt, ob quas non mortis, sed mitior poena inferenda videtur: *arg. l. persequendum. 11 & l. aut facta. 16. ff. de pœnis.* Primò adest hæc mitigabilis circumstantia, quòd Reus genere nobilis sit. Nobilis autem

388

389

390

autem in pœnis arbitrariis mitius ponitur, quàm plebejus. *l. Pedius. 4. §. 1. Digest. de incend. ruina naufrag. l. 3. § legis Cornelia. 5. Dig. ad leg. Cornel. de sicar. Prosper Farinacius de cœn. temper. quæst. 98. per tot.* Für das ander solle auch ad pœnæ mitigationem dienstlich seyn / daß der effectus criminis nicht consumirt worden / sondern allein in terminis conatûs, quantumvis proximi ad effectum,
391 verbleiben / *per suprà allegata.* Vnnd dann auch / daß beklagter Hanns W. S. solches delicti nit: malen abredig gewesen / sondern solches freywillig vñ rund bekant hat. Vñ da Beklagter noch minoris ætatis, vnd die 25. Jahr seines Alters (welches vns tedoch vnbewußt nit erreicht hette / so were ein solch s gleicher gestalt justa pœnam mitigandi causa. Nam quòd 25. annis minor mitius in delictis, etiam atrocibus, puniri debeat, voluit Glossa *in leg. ferè in omnibus. 108. in gl. 1. vers. si criminaliter & vers. aut est atrox tantum.* (*quicquid postea contrarium credat in atrocissimis*) *& ibi Guil. Mayner. num. 4. ff. de reg. jur'. Aretin. in §. in summa. 2. numer. 1. vers. etiamsi sit delictum atrox. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt. Gerard. Mazzol. consil 11. num 15. in fine. vers. etiam ubi delictum atrox est & consil. 64. num. 1. in fin. Joseph Ludovic dest. Lucens. 17. num. 42. part. 1.* Et facit pro hac ampliatione textus *in l. auxilium. 17. §. 1. vers. in delictis. ff. de minorib. 25. an* ubi factâ conclusione, quòd restitutio minori non concedatur, etiam in atrocioribus, subdit postea Jureconsultus: *nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Ergo etiam in atrocioribus habenda est miseratio. Atque ita illum textum intelligit & exponit Albericus de Rosate *ibid. numer. 3. Joan. de Anan. in cap. 1. num. 8. in fine. de delict. puerer. Gandin. in tract. de pœn. exer. num. 10.* Er quòd in atrocioribus etiam sit mitigandæ pœnæ (reprobato Paulo de Castro, contrarium sentiente, *in leg. 1. Cod. si adversus delict.*) defendit Franciscus de Caldas *in repetit. l. minoribus. 5. in verb. delicto adversarii. C. de in integr. restitut. minor. nu. 61.* & Jul. Clarus *lib. 5. sententiar. § final quæst. 60 n. 1.*

392 Solchem allem nach / lassen wir es bey der hieoben von vns gegebener wolgegründter Decision verbleiben / daß nemblich der beklagte Hanns W. S. nit ordinariâ pœnâ legis Pompejæ de parricidiis, noch sonsten ultimo supplicio, sondern allein extra ordinem, vnnd auff die weiß / wie hieoben von vns gesetzte Vrtheil zuerkennen gibt / zu straffen sey. Darwider nicht iren soll / daß in rationibus dubitandi (*suprà num. 380.*) erstlich opponirt: quòd maritus, qui uxorem suam interficit, crimen parricidii committere dicatur, ac proinde pœnâ ordinariâ legis Pompejæ puniendus sit. Dann darauff kürtzlich zu respondiren / daß zwar solches argumentum mihi iren thue / quando maritus uxorem suam cum effectu occidit: secus autem, si solummodò conatus fuerit eam occidere: quo sanè casu, quamvis conatus ad proximum venerit effectum; quia tamen revera secutus fuit: arbitrariâ saltem pœnâ, non autem mortis, sed mitiore plectendus est: prout in *rationibus decidendi uberius ostensum. suprà num. 360. & seqq.*

Non etiam movet in contrarium, quòd in ra- 393
tionibus dubitandi (*suprà n. 383.*) ulteriùs oppositû fuit: quòd conatus in delictis atrocissimis, eâdem pœnâ, quâ effectus consumatus, puniri debeat, *per textum in praedicta l. si quis non dicam rapere. 5. C. de epise. & cleric.* Breviter enim respondetur: veriorem, & magis receptam sententiam esse: quòd conatus, etiam in atrocissimis, ordinariâ pœnâ nõ sit puniendus, sed arbitrariâ tantum. *d. l. ff. de extraordinar. criminibus.* Et ad contrarium legê respondetur primo; quòd in illa lege poena capitalis, quæ non perfecto flagitio imponitur, non sit mortis naturalis, sed amissionis civitatis, ut probat Albericus *in d. l. quis eâ mente. 65. num 2. vers. sed contra hoc. ff. de furt. & plures relati à Prosper. Farinac. in prax. crim. q. 124. ext. 14. part. 1. n. 35.* Secundò respondetur: dato etiã, vel posito, quòd ille textus de poena ultimi supplicii accipiendus sit: non tamen decisionem nostrã impedire poterit: quandoquidem gravior hæc poena ultimi supplicii specialiter, & contra juris regulam adversùs illos constituta est, qui jungendi matrimonii gratiâ, Vestales vel sacratissimas virgines attentârunt. Quod facinus, cum religionem divinam violet, gravius, quàm alia delicta atrociora, puniendum esse, Impp. *in d. l. si quis non dicam rapere.* constituere voluerunt. Quæ autem specialiter, & singulari favore constituta sunt, regulæ juris communis officere non debent, *per jura vulgata.*

Similèter nihil movet in contrarium textus *in* 394
praallegata l. 1. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid. Quia glossa & Dd. communiter legem illam intelligunt, quando parricidium attentatur cum veneno, quasi quòd hoc sit speciale propter qualitatem veneni, quæ faciunt delictum proditorium, & magis atrox; & sic sit speciale in veneno: non autem, quando alio modo parricidium attentatum ad effectum non pervenit. Fuit hæc declaratio glossæ *in §. alia deinde lex. 6. in verb. præparaverit. in vers. vel die specialem casum. Instit. de publ. judic. & Angel. in d. l. 1. n. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi pariter dicit, quod in eodem textu ponatur casus specialis, in filio emente venenum, causa occidendi patrem: ut ex sola emptione veneni teneatur, ac si occidisset. Et ita etiam sensisse videntur Addentes ad Salicetum *in l. 1. C. de his, qui parentes vel filios occider. in 1. addit lit. a.*

Deniq; à decisione nostra dimovere quempiã 395
minimè debet, quòd à nonnullis traditû est: consuetudinem Imp. Rom. generalem, quâ introductû est, conatû criminis à pœna ordinaria sublevãdum & eximendû esse, non extendi ad crimen parricidii, tanquam atrocissimũ. *Nam* rectiùs & veriùs contrariũ pleriq; statuũt. *Prosp. Farinac. in sua prax. crim.*

crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 152. vers. verùm quòd etiam in principali. & seq. Matth. Wesenbec. in d. §. alia deinde 6. Instit. de public. judic. n. 4. vers. ceterùm cum hæc. in lege Cornelia. & seq. & in supplem. ad Sichard. de vim. tit. num. 4. vers. ceterùm cum hæc. & seq. August. Barbosa. in addit. ad Angel. tractat. maleficc. verb. & ex intervallo. num. 16. post med. vers. item adde, quòd Ioannes Faber. junct. vers. credo affirmativam. & seq. Respondetur secundò: contrariam opinionem procedere eo duntaxat in casu, si scilicet filius patrem veneno occidere velit: sed si gladio, ferro, vel alio modo attentat, tunc conatus & parricidium attentatum pœnâ ordinariâ non punitur, etiamsi conatus fuerit actui proximus. *Glos. in d. §. alia deinde lex. 6. Instit. de publ. judic. verb. præparatoria. vers. vel dic. illum occidere cupiens. Farinac. in addit. prax. crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 150. ubi limitanda videtur & num. seq. Mandel. consil. 72. num. 5. Addat. ad Salicet. in d. l. 1. C. de his. qui parent. vel fil. occidat. n. 3. lit. A. in med. vers. quando cum veneno. hoc. q. referens Matthæus Berlich. part. 4. concl. 6. de pœna parricidii. in parentes commissi numer. 49. pag. 69. edit. 2.* Tertiò respondetur: quamvis consuetudo generalis totius Imperii, de non puniendo conatum parricidii ordinariâ pœnâ, locum sibi non vindicet eo in casu, quotiescunque filius patrem veneno enecare tentavit: tamen si maritus uxori propinaverit venenum, consuetudo ista operabitur tam respectu pœnæ legis Pompejæ, quàm etiam legis Corneliæ: *sicuti in ratione illa decidendi, non tantum plus minus ve rum in effectibus, sed etiam præsentia nonnullis ostendimus.* 396

Wolten wir den Herrn / denen Wir auch sonsten günstgenaigt wolerzeigten Dienst vorab gern gereicht) in begerter anzeig vnterthänig / in diesen sach habender Rechtlichen verstendtnus / mit Widerbringung der empfangenen Acten, vnd voerschichtig Gebürlichs / willfährig nicht verhalten. Gottes Gnädigen protection, zur beständigen / guter Gesundheit, vil glücklicher Wolfahrt vns vnd damit allerseits hellwertig bevehlendt. Actum in Collegio nostro, den 6. Novemb. Anno 1625.

Der Herrn dienstwilligen

Decanus vnd andere Dd. der Juristen Facultät zu Tübingen.

397 Postremò cùm ex supe allegatâ Constitutione Criminali Imp. Caroli V. *artic.* 109. & fusiùs explicatis suprà *num.* 353. *& seq.* pateficat, maleficos, id est, magos, fortilegos, & venenicos, & sagas, quæ quocunque modo hominibus nocuerunt, ultimo supplicio afficiendas esse: haud inconvenienter hîc quasi mantissæ loco, controversia admodum quæstio subjici poterit: an illi huic supplicio etiam adjungi debeat bonorum publicatio? Et licet, post alios, illud affirmare nû dubitavit. *Iul. Clar. lib. 5. sententiar. § hæresis num. 21. sub fin. vers. pœna autem de jure communi. & Farinac. in interpretatione Carolinæ constitut. penultima. § item an etlichen Orten / &c. quæ conjuncta est ejus traslatui. de jure Censorum. Don. Franc. Torreblanca Villalpan. duo Carduenses in sua Demonologia. lib. 3. c. 12. & D. Bocerus in tract. de omni genere homicid. lib. 2. cap. 4. nu. 78. & seqq.* negativam tamen sententiam & humanitati & veritati magis esse consentaneam, omnino censeo, *per textum expressum in N. v. 134. cap. ult. circa medium* ubi Divus Justinianus Imp. hisce formalibus verbis rescribit: *Ut autem non jactum corporales pœnæ, sed etiam pecuniariæ mediocres fiant: ancillum eos qui in criminibus accusantur, in quibus leges mortem aut proscriptionem desinunt: si convincantur aut condemnentur eorum substantias non fieri lucrum judicibus aut eorum officiis: sed neque secundum veteres leges fisc. eas applicari: sed si quidem habeant descendentes & ostendentes usq; ad tertium gradum eos habere, &c. In majestatis verò crimine condemnato veteres leges servari jubemus.* Idem repetitur *in Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscriptor. seu damnator.* Quibus ex locis manifestissimè apparet: confiscationis pœnam in omnibus criminibus, excepto solo Majestatis crimine, sublatam, & consequenter nec bona maleficorum sive sagarum confiscanda esse, si descendentes vel ascendentes, id est, liberi aut parentes extent. Nullibi enim video contrarium esse constitutum, vel Jure canonico, vel civili, post Justinianum: nec nos munere Legislatoris fungi oportet, sed Interpretis atque Doctoris; cùm præsertim odia omni modo sunt restringenda: favores verò veniant ampliandi. *c. odia. 15. de reg. jur. in 6. l. interpretatione. 42. ff. de pœn.*

Non obstat huic sententiæ, quòd delictum maleficorum & lamiarum in Republicæ & civilis societatis pernitiem tendat, adeoque detestandum sit, ut pro crimine Majestatis humanæ non solùm haberi possit: sed & illud, ob gravitatem & atrocitatem, multis parasangis cõparare comperiatur. Nam *in lib. 9. Codicis Justinianei* duo istiusce crimina sub diversis titulis, & quidem à se longè dissitis, pertractantur, *nimirum tit. 8. ad leg. Iul. majestatis & tit. 18. de maleficis & mathematic.* Quæ certè separatio magnam omnino diversitatem innuere videtur. A diversis autem & separatis prosperam illationem fieri, constat *l. nisi. ff. de rebus milit. & l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. annis.* Sed & longè diversa ratio est: quòd in crimine majestatis non tantum filii puniuntur, sed etiam jure noviissimo, à paternâ successione excluduntur: quia nempe metuitur, ne occasione divitiarum & potentiæ, ad rebellionem, conjurationes, similiaque delicta, ob quæ parentes puniti sunt, armentur vel animentur, *per textum apertum in l. quisquis. 3. C. ad l. 3. Iul. majest. ubi in §.* . ita rescribunt Impp. Arcad. & H. Honorius, cùm de pœna eorum agunt, qui factionem inierunt, aut de nece Imperatoris ejusq; Consiliariorum cogitaverunt *Filii verò eorum*, inquiunt, 398

quiunt, *quòd ut vitam Imperatoriâ specialiter lenirate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur) ita materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuis egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos ejus honoris ad nulla Sacramenta perveniant, sint perpetua testes, ut hoc perpetua egestate sordentibus, sit & mors gloriosa, & vita supplicium.* Quæ omnia non ita militare in veneficii crimine, plusquam manifestum est. Unde & propter hanc 399
ipsam diversitatis rationem, hoc præterim nostro in casu, ubi agitur de pœnâ, non ipsos delinquentes, sed eorum posteros & heredes concernente, extensio interpretativa tanquam in materiâ odiosâ fieri non debet. *d. c. odia. 5. de reg. jur. in 6. & l. in interpretatione. 42. ff. de pœn. l. semper in dubiis. 16. ff. de reg. jur. & simil.* Sed potius regula illa vulgaris locum obtinet, quòd omissum pro omisso habeatur, 400
de qua in l. nos quidam. 19. ff. de liber. & posth. hered. instituend. & l. si extraneus. 6. ff. de condit. caus. data &c. Adde, quòd gravitas delicti hac in parte nihil operari posse videtur. Aliàs enim etiam peccatum in Spiritum Sanctum, quod omnium gravissimum & cum apostasiâ atque blasphemiâ conjunctum est, præomnibus atrocissimè puniretur, quod tamen non fieri in confesso est, *ut monstratum suprà num. 108. & 141.* Est autem peccatum in Spiritum Sanctum, veritatis Evangelicæ & agnitæ, non solum abnegatio, sed etiam voluntaria & pertinax impugnatio, ac persecutio, *definitore Dn. D. Jacobo Heerbrando, Professore Theologiæ olim in hac Acad. Tubing. celeberrimo, in Compendio Theologiæ, loco de peccato in Spiritum Sanctum pag. 321. & seqq. ubi cur & quamnam peccatum in Spiritum Sanctum, dicatur irremissibile accuratè explicat.*

Nihil item refragatur, quòd hæreticorum bona 401
sint confiscanda, etiam liberis existentibus. *Cap. vergentis 10. & c. excommunicamus 11. § damnati. de hæreticis. R. mihi. Gazanæus. C. de hæreticis, &c.* imò bona hæreticorum ipso jure confiscata reputentur. *c. sum secundum. 19. de hæreticis in 6.* Maleficorum autem & sagarum crimen non solum hæresin sapiat, sed & reverâ hæresis existimetur *cap. accusatur. 8. § sanè ibique gloss. & Dd. de hæreticis in 6.* Nihil, *inquam*, hoc refragatur. Quanquam enim bona hæreticorum publicantur, ac etiam delictum maleficorum & lamiarûm verè hæresis putatur: attamen ratione pœnæ inter hæreticos & lamias notabilis differentia deprehenditur. Maleficii siquidem & sagæ comburi solent juri & rationi convenienter, nec si pœnitentiam agant, ad Deum revertentes, diabolicis ejuratis commerciis, eis ignoscitur Pœ- 402
nitentia quippe post delictum commissum non excusat à Pœna. *l. qui ea mente. 45. ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor. l. quid sit fugitivus. 17. § 1. ff. de ædilit. edict. l. hi qui sunt num. 3. in fine. C. de apostat.* Aut in crimine hæresis aliter constituntur est. Nam si hæreticus pœniteat, & velit abjurare suam hæresin, ac reverti ad fidem Catholicâ congruamque exhibere satisfactionem: pœnas jure impositas hæreticis evitat. *Cap. ad abolendam. 9. de hæreticis.* Et quâvis nō dubitetur, longè gravius esse & majori pœnâ dignum maleficorū & sagarū crimen, quam vulgaris & communis hæresis: non tamen inde sequitur, quòd quemadmodū hæreticorum, sic & maleficorum aeq; sagarum bona publicationi subjaceant. Licèt etenim pœnitentia non hoc efficiat, ut lamiæ, sicut aliàs simplices hæretici, a pœna sint immunes: hoc tamen efficit pœnitentia, ut nō tanquam hæretici impœnitentes puniantur: & ideo nec pœnam hæreticorum, quoad publicationem bonorum per omnia incurrant. Præterea probabilior Doctorum conclusio est, statuentium: quòd in materiâ odiosâ minimè liceat extendere pœnas, de casu ad casum, propter identitatem vel majoritatem rationis, maximè adsit ratio diversitatis, & hoc in præjudicium tertii innocentis vergat. *Cenin. in reperit. l. omnes populi. 9 n. 174. ff. de just. & jur. Decius consil. 64. nu. 1. in fin. Cravet. de antiquit. temp. part. 4. in princ. n. 9. Honded. consil. 91. nu. 104. Villagut. in tract. de extens. legum. rubr. de extens. leg. exhibit. in 1. ampliat. Anth. Tessaur. decis. 198. sub n. 7.*

Adhæc nihil resistit, quod objicitur in odiosis 403
etiam & pœnalibus, ex identitate rationis licitam esse extensionem ad similes casus, *per textum in c. 1. § item qui dominū vers. sed quia natura &c. Quæ fuit prima causa bonef. is amitt. 2. 2. 24. lib. 1. Feud.* ubi dicitur; quamvis causæ, quibus feudum amittatur, sint ibi expressæ: si tamen similes & graviores casus, contingant, posse textum ad eos quoque extendi. Nihil *inquam*, illud resistit. Isthæc namque theorica tum demum locum habet, si Legislator non poterat omnia similia cogitare: ut in casibus & causis expressis, ob quas quispiam feudum amittit. Tunc enim ob causas æquè graves, vel graviores eandem pœnam incurri, communis affirmatur. Aliud verò planè est in nostro casu, ubi tam in Jure civili Justinianeo, quàm in criminalibus sanctionibus Caroli V. maleficiorū, lamiarum, certam pœnam præfixam habet, nullâ prorsus facta mentione, bonorum publicationis. Sic-ij, illa confiscationis pœna in casu criminis majestatis humanæ, & hæreseos recepta, ad crimen maleficii extendi minimè potest: quoniam Legislatores si idem etiam hoc in casu voluissent, id exprimere facilè potuissent; imò debuissent, & haud dubiè etiam fecissent.

Denique nihil stringit aut officit: quòd blasphemi, quales etiam malefici & sagæ sunt, ademptione 404
omnium bonorum mulctentur: Reichs-Abschid zu Augspurg. Anno 1530. §. darauff ordnen und setzen wir/ &c. item Anno 1548. ist von Lästerung der Glieder Christi und der Heiligen/ &c. Nam modò allegati Imperii Recessus non hoc sanciunt, quòd blasphemus unà cum vitâ etiam bona sua amittat: sed hoc solùm constituunt ac permittunt, ut bla-

sphemio quandoque vel pœna corporali, vel amissione bonorum, secundùm circumstantias & qualitates blasphemiæ commissæ, puniri possit. *Atque hanc sententiam tanquam benigniorem & veriorem amplectuntur Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. concluſ. 5. num 17. pag. 114. edit. 2. Andr. Fachinens part. 3 controverſ jur. lib. 9. cap. 87. Petrus Benſeldius in tract. de confeſſ. malef. in praluc penult. cojus referentes Domini Colloga mei peramandiſſ. Dn. David Magirus. & D. Chriſtophorus Bejold. part. 3. conſil. 9. quaſt. 1. num. 62. fol. 48.* Quibus addatur Conradus Rittershusius *in expoſitione methodicâ Novellar. part. 13. cap. 4. n. 10. pag. 704.*

§. *Alia deinde lex.* 6.

Alia deinde lex aſpetrimum crimen novâ pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: quâ cavetur, ut ſi quis parẽtis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur. & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur; ſed inſutus culeo, cum cane, & gallo gallinaceo, & viperâ, & ſimiâ, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

SVMMARIA.

1 *Lex Pompeja de parricidiis à qua lata.*
2 *Parricidii triplex ſignificatio.*
3 *Cur Solon & Romulus nullam pœnam in parricidas conſtituerint.*
4 *Parricidium & parricida qui propriè dicantur. & num. 28.*
5 *Qui lege Pompeja de parricidiis teneantur.*
6 *Patricidium lectum. filium interficere: non item ſocrum.*
7 *Patria poteſtas in pietate conſiſtit, non atrocitate.*
8 *Pater an filiumfamiliâs priùs auditum occidere poſſit.*
9 *Judex neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debet.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat. item, utrùm inter parentes & liberos adulterinos & naturales & adoptivos, parricidium committatur.*
11 *Conſciì etiam, & participes parricidii puniuntur.*
12 *Item medici, pharmacopœla, chirurgi, &c. venenum aut pecuniam doloſè liberis vel parentibus ſuppeditantes.*
13 *Scientes ſolùm, non verò criminis participes, quomodo plectantur.*
14 *Filius venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quâ pœnâ afficiendus.*
15 *Conatus in parricida ſufficit, licèt res non habuerit exitum. Item filius vel filia patri aut matri maledicens non morte naturali puniatur.*
16 *De pœnâ parricidii quatuor tempora conſideranda.*
17 *Primus parricida apud Romanos quis fuerit.*
18 *Singularis & ſolennis culei pœna quando locum habeat.*
19 *Ratio culei pœna quando locum habeat.*
20 *Culeus quid.*
21 *Cur vipera cum parricida fuerit culeo incluſa.*
22 *Canis culeo cur adjectus.*
23 *Duo contraria juxta ſe poſita, magis elucescunt.*
24 *Simia quare culeo injuncta. & de ejus natura.*
25 *Cur Gallus Gallinaceus culeo additus.*
26 *In quibus perſonis horribilis culei pœna obtineat.*
27 *Num occidens ſocerum, vitricum, generum, &c. pœna parricidii, an legis Corneliæ de ſicariis ſit irrogandæ.*
28 *Sine lege leges erubeſcimus.*
29 *Conciliatio l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. &c. cum præſenti §.*
30 *Solennis culei pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta.*
31 *Quo caſu pœna iſta mitiganda.*
32 *Occidens patrem vel filium proditorem patriæ præmio honorandus.*
33 *Factum laudabile matrum quarundam Gracarum: itemque Auli Fulvii.*
34 *Accuſatio parricidii perpetua eſt: ejuſq; pœna nullo unquam tempore præſcribi poteſt.*

QUarta publici judicii ſpecies hîc adfertur, nempe parricidium: quod lege Pompeja de parricidiis (quam Cn. Pompeius ille Magnus in tertio ſuo conſulatu tulit, anno Urbis 781. *ut loquitur Giphanius eumq; citatus Ludovell. diſſ. ult. ad Inſtitut. tit. 6. lit. a* vindicatur. Parricidium autem tria ſignificat. Primùm enim omnia graviora crimina continet. *l. 2. §. & quia 23. ubi Zoſius & Cujac. ff. de orig. jur. Ariſtotelem diſſert. 11. Collegii criminal. theſ. 1. lit. b. Rittershuſius hîc pag. 772.* Secundò, tantùm de homicidio, & eo quolibet dicitur, *teſte Feſto lib. 14. in verbo, parricidii, ubique Scaligero & Didaco Covarruv. in Clem. ſi furioſus. part. 2. relect. in initio. n. 12. de homicid. & Balduino ad leges Romuli c. 11.* Tertiò, in ſpecie de cæde parentum & liberorum, ſive de ſpeciali parentum & liberorum parrici-

3 parricidio usurpatur, *ut hoc loco, & passim.* De hoc crimine Solon, ex septem Græciæ Sapientibus unus, & Athenienſium Legislator celeberrimus, legem non tulit: quòd non ſperavit, tantæ immanitatis quempiam fore, qui tam fœdum & horrendum facinus perpetratus eſſet, *ut referunt Laert. in Solon. Cicero in Orat. pro S. Roſcio Amerino. Paulus Oroſius lib. 1. cap. 16. & Alexander ab Alexandro lib. 3. genial. dier. cap. 3. pag. mihi* 251. Illius exemplum ſecutus Romulus, ſimiliter nullum ſupplicium in parricidas conſtituit: quòd exiſtimârit, impoſſibile eſſe, ut quis tam dirum & impium ſcelus committere auderet, *auctore Plutarcho in vita Romuli*, ubi ſubjungit; ſexcentis primùm annis neminem hujus criminis reum poſtulatum fuiſſe. Sed & Perſæ impoſſibile eſſe cenſebant, ut quis patrem occideret, ſicque vitam adimeret ei, à quo beneficia ſumma, & ipſam vitam accepit: & qui iſtud crimen perpetraſſe dicerentur: non veros, ſed ſpurios & ſubditivos liberos eſſe arbitrabantur, *atteſtante Herod. de lib. 1.* Hinc & Seneca affirmat: ſummâ prudentiâ præditos viros noluiſſe de parricidio pœnam conſtituere: ne vindicando oſtenderent, tale quid fieri poſſe, *Seneca lib 1 de clement. Vide eâdem de re Perrum Heigium part. 1. quæſt. 33. num. 2. Andr. Schefferum quæſtion. practicab. 19. num. 10. cum ſeqq. Valerium Heerbergorum part. 6. Magnalium Dei meditat. 11. pag. 120. & Godofredum à Bavo in tract. reat. quæſt. 7. num. 180. & ſeqq.* Unde Felinus *in c. afferte 1. ex de præſumptionib.* admiratus diſcordiam parentis & filii, ait: quòd, quando filius interfecit parentem, vel pater ſtuprat filiam, nec ille pater, nec ille filius ſit cenſendus: cùm identitas ſanguinis talia ſcelera non patiatur, *referente Johanne Philippo Steinhauſen in paratit. ff. ad l. Pomp. de parricid. num. 3.* Sed quia nihil tam ſanctum & reverendum eſt, quod non aliquando violaretur audaciâ: ideo Romani ſapientiſſimè egerunt, quòd in parricidas etiam ſingulare ſupplicium excogitârint. *Cicer. d. Orat. pro S. Roſcio Amerino, ante med. Daniel Moller. in Commentar. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 3. num. 2. cum ſeqq. Berlichium part. 4. concluſ. 6. num. 2. pag. 149. edit. 2.*

4 Cæterùm parricidium dicitur, quaſi parenticidium: & parricidæ propriè dicuntur, quaſi parentem cædentes. *Covarruv. dicto loco. Placa lib. 1. Epitomes delict. cap. 12. num. 2. & Eguinar. Baro hic.* itemque Bachovius *num. 1. qui de nomine parricidii diver. jur. opiniones recenſet.* Unde Quintilianus *lib 8. cap. 6.* opinatur, per abuſionem matris aut fratris interfecto

5 rem, parricidam vocari. Verùm utut ſit, certo certius eſt, lege Pompeja de parricidiis teneri non tantùm eos, qui patrem vel matrem; ſed etiam, qui avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patrium, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinâ, uxorem, virum, ſponſum, ſponſam, generum, nurum, ſocerum, ſoerum, vitricum, novercam, privignum, privignam, patronum, patronamvè occiderint. Sed & mater, quæ filium, filiamvè interfecerit, ejus legis pœna afficitur: & avus, qui nepotem necaverit. *l. 1. & 4. Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque *poſt alios*, pluribus ampliationibus & limitationibus egregiè declarant Proſper Farinacius *in ſuâ praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæſt. 120. ſect. 3. num. 108. cum multis ſeqq.* & Berlichius *d. part. 4. concluſion. 6. numer. 24 & ſeqq.* At quid de patre dicendum? Et ſane 6 probabile eſt, lege iſtâ patrem non fuiſſe comprehenſum. Quid ita? quia licebat olim patri filium trucidare ſine crimine, jure patriæ poteſtatis, *l. in jus. 11. Dig. de liber. & poſthum. l. ult. Cod. de patriâ poteſt. Cujac. lib. 6. obſerv. cap. 17. Joachim. Cluten in faſciculo paradoxor. hiſtorico politicor. paradox. ad lit. a.* Ideoque quod de avo dicitur *in d. l. 1. ad finem. Dig. ad leg. Pomp. de parricid.* de avo materno accipiendum eſſe, non ineptè putat Bachovius *in not. & animad. verſ. ad Treutler. volum. 2. diſput. 32. theſ. 7. lit. E. verſ. ſubjicitur huic legi, tom. pag. 1289.* Unde patribus, qui filios occiderunt, apud Ægyptios non erat pœna mortis indicta: ſed tribus diebus noctibuſque continuis edictum, ut circa defuncti corpus exiſterent, publicè etiam cuſtodiâ aſtante. Nè enim juſtum putabant, eum vitâ privari, qui vitæ filii auctor fuiſſet: ſed potius continuo dolore, factique pœnitentiâ affligi, quò cæteri à ſimili facto averterentur, *ut tradit Theod. Sicculus lib. 1. antiquar. rer. cap. 3. eumque referens Hanboldus ab Euda diſcurſ. criminal. cap. 6. poſit. 226. pag. 213.* Aſt hodie quia patri filium jure patriæ 7 poteſtatis interficere non licet: & quia (ut bellè Marcian. ait, *in l. Divus. 5 in fin. Dig. ad l. Pomp. de parricid.*) patria poteſtas in pietate debet, non atrocitate conſiſtere: de parricidio perinde, ut mater tenetur. *per hunc §. ibi aut filii. & l. unic. in princ. C. de his, qui parentes vel liber. occiderunt. Giphan. hic in verſ. qua cavetur. &c. Godofred. à Bavo d. tract. reat. quæſt. 7. n. 180. Steinhauſen loco ſuprà delegato. Wegner. Diſput. 2. ad Inſtit. theſ. 2. lit. c. circa fin. & Diſputat. 18. theſ. 5. lit. a. Ludovic. Gilhauſen. in ſua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14. n. 2. Berlich. d. part. 4. concluſ. 6. n. 73. & ſeqq. ubi & hoc multis ampliationibus & limitationibus diligenter exornat.*

Ac certè jus vitæ necisque, quod olim patri in 2 filios competebat, ita penitus peremptum & ſublatum eſt: ut pater ne filium quidem familias facinoroſum prius auditum (id eſt, cujus audituræ prius ſint defenſiones) hodie occidere poſſit. *l. ſi filium 1. C. de patr. poteſt.* ubi habetur, filium, qui patri debitam pietatem non exhibuit, ab eo præſidi provinciæ offerendum eſſe, qui ipſum condemnare debeat. Cùm itaque pater filium criminoſum non poſſit condemnare: multò minùs poterit eundem jure interficere. Quomodo enim pater, cùm de vitâ & ſanguine filii agatur, accuſatoris, judicis & executoris officio ſimul fungi poterit? Eòdem ſpectat *lex qui juriſdictionem. 10. ff. de juriſdict.* ubi Ulpianus ſcribit: eum, qui juriſdictioni præeſt, neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debere.

Nec

9 Nec obstat l. 2 *ff. ad Corn. de sicar.* ubi cùm idem Ulpianus prohibeat patrem occidere filium, quē priùs non audivit: videtur ex adverso patri relinquere potestatem occidendi filium, priùs tamen auditum. *Nam* præterquam quòd textus iste hoc tantùm innuit, patrem non posse filium propria auctoritate occidere, nisi priùs à præfecto, vel præside provinciæ, hoc est, ordinario magistratu auditus, & ad mortem damnatus fuerit: dici etiam potest, argumentum à contrario sensu sumptum non procedere, ubicunque ex eo absurdus, & juris dispositioni contrarius resultat intellectus: *ut docet Everhard à Middelburgo in loco suis legal. loc. à con-*
10 *trario sensu n. 4. num. 109.* Atque illa de re enucleatius tractat Prunkmannus *in tractat. de Regalib. §. solet a peccatis. cap. 1. n. 21. cum aliquot subsequentibus. Clarus de fiscal. paradox. 3. sub lit. C. & Steckhardus D. thesaur. 10. thes. 6. ad lit. b.* Cæterum an inter parentes & liberos adulterinos committatur parricidium ex lege Pompeja, an verò simplex tantùm homicidium, in utramque partem latè disputat, sumque sententiam in medio relinquit Valentinus Kiemet. *Decad. 1. quæst. illustr. 6.* ubi partis utriusque rationes diligenter refert; quem, qui volet, adeat. Adde Berlichium *d. part. 4. conclus. 6. nu. 34. & seq. pag. 161. edit.* ubi pro utraque parte plures auctoritates Doctorum recenset, concluditq; quod filius incestuosus, qui ex coitu damnato & nefario est natus, si patrem vel matrem occiderit, pœnam legis Pompeiæ effugere nequeat: propterea quòd licet legum contemptor & impius sit, tamen verè pater est. *Novell. 11. cap. 2. in fi.* Adde quoque Guilielmum Boekelium, *de public. judic. disquisit. 7. pag. 233.* Sanè quòd parricidii crimen, in persona quoque parentum & filiorum naturalium committatur, arguit non solùm textus *in d. l. nunc. C. de his qui parent. vel liber. occid. & in præsenti §. nostro*, generaliter de parente & filiis loquens, nec inter legitimos & naturales distinguens: sed ostendit etiam perspicuè textus *in l. nos accusare. 1. v. §. omnibus. 4. vers. item nec lex. ff. de accusation.* bus & tradunt, *post alios* Julius Clarus *libr. 5. sentent. §. parricidium n. 2.* Tiberius Decianus *in tractat. crimin. lib. 9. cap. 8.* hosq; laudans Dn. Collega Bocerus *in tractat. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 5. n. 4. pag. 121. & seq.* ubi *n. 1. & 6.* subjicit, parricidiū à parente & filio adoptivo admitti haud posse: eò, quòd lex pœnalis propriè accipi debeat. *l. penult. ff. de pœn.* Parens autem & filius adoptivus, propriè ac naturaliter loquendo, Parentis & filii appellatione non contineantur. *l. qui in adoptionem. 22. vers. adoptio enim. & l. adoptiones. 23. ibi, quasi ex filio ff. de adopt. & §. minorem natu. 4. vers. adoptio enim. Inst. de adoptionib. Decian. d. lib. 9. cap. 9. n. 5.* Sitamen pater ex filio suo emancipato, aut ex filia, nepotem vel neptem, adoptaverit: cum hic & naturalia & civilia adoptionis jura concurrant. *§. sed hodie. 2. vers. si verò pater supra de adoptionib. & l. penult. in prin. vers. si verò pater naturalis. Cod. eod. tit.* dubium utique non est, ullum, quin alter in alterius adoptivi persona parricidium committat. *d. l. hos accusare 12. §. omnibus. 4. vers. item nec lex. ff. de accusat. & d. l. 1. circa finem. ff. ad leg. Pomp. de parricid. D. Bocer d. lib. 1. cap. 5. n. 7.*

Planè, parricidii pœna, ob criminis atrocitatem, 11
non illi solùm plectuntur, qui crimen ipsi admiserunt: sed & qui ejusdem consciī & participes fuēre, quamvis extranei; omnesque illi, quorum ope, doloque malo id factum est. *Hoc §. nostr. vers. non nunquam, cujus dolo, & c. l. verùm. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid.* Hinc uxorem consulentem, & consentientem neci Viri teneri de parricidio, & morte puniri, rectè tradit D. Marta *tom. 2. Digest. novissimor. tit. parricidium cap. 1. fol. 96. ex decis. consilii Card. n. 4. 83. Ludovici Peguera.* Hinneque Medicum, Pharmacopolam, Chirurgum, vel quemcunque alium liberis, aut parentibus scienter & dolosè, ad nefarium ejusmodi scelus committendum, venenum vel pecuniam, quæ venenum comparent, vel latrones constituant, suppeditantem eodem, cum ipsis parricidis supplicio afficiendum esse, non iniquè statutum est. *l. 2. in fin. l. si sciente. 7. ubi Bartol. ff. eod. Damhouder in prax. rer. crimin. cap. 87. n. 6. Farinac. d. praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. fol. 5. n. 342.* 12
Scientibus verò solùm, nec patefacientibus, neque 13
præterea flagitii participibus, etiā eventu secuto, non ordinariam, sed leviorem pœnam imponendum esse, verius est, *lege 2 ff. d. tit. Berlichius d. part. 4. conclus. 6. n. 42. Flachsius & Michael Muscatellus disp. 7. Collegii criminal. thes. 15.* utcunque Decianus *in tractat. criminal. lib. 9. cap. 13. n. 7. post Bald. in cap. 1. de offic. deleg. n. 5. & alios* itemque D. Bocer *d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 5. n. 13. pag. 334. & n. 19. pag. 348.* dissentiat.

Nec movet in contrarium *hic §. noster. & d. l. verùm. 6. ff. eod.* Nam ibi vocabulum (*consciī*) complices duntaxat, & auxiliatores, atque conjuratos, vel eos consciōs, qui criminis participes sunt, significat: à quibus distinguendi sunt sceleris gnari, qui licet id non prodant aut indicent: haudquaquam tamen ultimo supplicio, sed relegatione, vel alia pœna arbitrariè coërcentur. Atque hæc interpretatio placet, *glossæ in d. l. verùm. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 335. n. 14. & seq. Schilbockio & Wesenbec. in hoc §. nostro, ad finem. & in Parateil. ff. d. titul. n. 8. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 31. thes. 7. pag. 81. & ibidem Bachovius. in suis not. ad lit. F. & G. pag. 150. Wigner. d. D. Stutzer. 18. thes. 1. lit. d. Gilhausen. in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 14. n. 3. Farinac. in d. pract. criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. fol. 5. num. 335. cum seqq. & plurimis aliis, quos refert & sequitur Berlichius d. conclus. 6. n. 41. pag. 161. edit. 2. nonnullis dissentientes adduxit.* Et de eare nonnihil etiam dictum est *in §. publica autem judicia. 3. sup. hoc tit. n. 32. & sequentibus.*

De filio, qui, ut patrem vel matrem extingueret 14
& necaret, venenum emit, quo tamen uti postea

non potuit, nonnulli dubitant, quinam pœnâ mulctandus esse videatur? Sed hujus l. Pompeję animadversionem (quam tamen judicem temperare & mitigare posse asserunt) eum non effugere, manifesto jure defendi potest, *d. l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & hoc § nost. in verbis. fata præparaverit sive clàm, sive palàm id ausus fuerit. & d. l. unic. tibi, fata præparaverit. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* Wesenbec in paratit. ff. ad l. Pomp. de parricid. num. 7. Mynsinger. libr. 1. 9. Decian. prælleg. lib. 9. cap. 12. Hoffmeist. in jamm. ext. de his qui filios occid. n. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 15 90. n. 22. & seqq. Ejusque ratio clara est: quoniam conatus, qui ad actum aliquem proximum pervenit, in tam atrocissimo reterrimoque delicto, merito pro delicto perfecto & consummato accipitur, 16 atque punitur. Quemadmodum & lex divina eum, qui percussit patrem aut matrem, aut qui iis maledixit, vult moriendo mori, hoc est, omnino & sine misericordiâ atque distinctione, utrum percussus sit inde mortuus, an non, interfici, *Exod. cap. 21. v. 15.* Idque *post plures alios quos citat* explicatius persequitur Berlichius *d. part. 4. conclus. 6. num 45. & seqq.* Cæterùm filius vel filia patri aut matri maledicens, an morte naturali puniatur, exquisitè declarat Dn. Collega Besoldus *consil. 52. vol. 2. pag. 111. & seq.*

Porrò de pœnâ parricidii quatuor tempora videnda sunt considerando. Etenim primò parricidæ culeo tantùm ipsi insuti, in mare dejiciebantur, ut indicat Tullius in *Oratio pro Sex. Rosc. Amerino.* & 17 Livius *lib. 48.* ubi Publicium Maleolum primùm Romæ, matre interempta, parricidii damnatum, culeo insutum, inque mare præcipitatum fuisse, scribit. *Idem referunt Lucius Florus in epitome Livii lib. 68. Paulus Orosius lib. 5. cap. 16. in princip. Alexander ab Alexandro genialium dierum lib. 5. cap. 5. pag. mihi 290. hoc. q. laudans Tiraquellum ibi in suis annotationib. item Joan. Berthold. in hoc § nostro n. 2. & Mynsing. n. 5.* Secundo in culeum additæ sunt duæ belluæ, serpens vel vipera, & simia: quod à primis Imperatoribus inductum videtur, sicut innuit Juvenalis *libro tertio, Satyr. 8.* his verbis:

Libera si dentur populi suffragia: quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni,
Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culeus unus.

Rursus idem Juvenal. *lib. 5. sat. 13.*

Confer & artifices, mercatoremque, veneni,
Et deducendum corio bovis in mare cum quo
Clauditur adversis innoxia simia fatis.

Tertiò hæc singularis pœna in desuetudinem abiit: & cœperunt parricidæ bestiis objici, vel vivi comburi, *astantibus Paulo libr. 5. sententiis tit. 24. Gyphan. hic in vers. & neque gladio, &c. Rittershusio pag. 975.* Quartò & postremò Imper. Constantinus veterem pœnam, id est, culeum, in usum revocavit, & in illum quatuor belluas addit: viperam, simiam, canem, & gallum gallinaceum, *d. l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* Et hæc quidem pœna 18 locum habet, si mare, sive flumen propinquum sit; adeoque, commodè exerceri possit; alioquin parricidæ bestiis objici debent, *leg. penult. in princip. ff. ad l. Pomp. de parricid. Vide D. Besoldum, part. 2. delibator. juris ex lib. 43. Pandect. quæst. 28. pag. 155.* Ratio autem 19 hujus pœnæ singularis, id est, culei, egregiatum *in d. l. Unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* tum *in hoc nostro §* exponitur, illis verbis: *ut omnium elementorum usu vivum carere incipiat. & si cœlum superstiti, & terra mortuo non feratur.* Ejusdem supplicii vim atque rationem M. Tullius pulcherrimè describit, *d. orat pro Sex. Rosc. Amerino*: ubi cum Solonis meminisset, inquit: *Quantò majores nostri sapientiùs qui cum intellegerent nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violari audeat, supplicium in parricidas singulare excogitarunt: ut qui natura ipsa ejus rei non esset in officio nè potuisset, is magnitudine pœnæ maleficio summoveretur. insui voluerunt in culeum vivos atque ita in flumen dejici. O singularem sapientiam judices! Nonne videntur hunc hominem ex vero naturâ fluxisse & erupisse, cui repentè cœlum solem aquam, terramque ademerunt: ut, qui eum necasset, unde ipse natus esset, carere in iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur? Noluerunt ferâ corpus objicere, ne bestiis quoque quæ tantum scelus attigissent, immanioribus uteremur: non sic nudes in flumen dejicere, ne, cùm delati essent in mare, ipsum polluerint quo cætera, quæ violata sunt expiari putantur. Denique nihil tam vile neque tam vulgare est, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid tam est commune quàm spiritus vivo, terra mortuis, mare fluctuantibus, litus ejectis? Ita vivunt, dum possunt, ut durare animam de cœlo non queant: ita moriuntur, ut earum ossa terra non tangat: ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur: ita postremò ejiciuntur, ut nec ad saxa quidem mortui conquiescant.* Hæc Cicero. Eandem quoque rationem expressit Ovidius *libr. 8. Metamorphos.* his versiculi.

Dii te summoveant, & nostri infamia sceli,
Orbe suo, telluque tibi, ponto que negentur.

Et de eodem parricidarũ supplicio vide Theodorum Marcilium *in interpretamento Legis XII. tabular. cap. 18.* Farinacium *libr. 4. prax. crim. tit. 14. de homicid. quæst. 110. fol. 1. n. 6. & seqq.* Ludovicum Gilhausen *in sua arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. de parricid. 14. n. 7.* Danielem Mollerum *in Comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 1. & seqq.* Claudium de Battandier. *in praxi caus. crimin. reg. 84. n. 1. & seq.* Hieron. Magium *lib. 4. miscell. cap. 8.* Henninguem Arnisæum *lib. 1. doctrina politica cap. 5. pag. 5.* Dominicum Cardinal. Tuschum *tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 8. & seq.* nec non Henr. Kornmannũ *part. 10. de miraculis mortuor. cap. ult.*

Ex quibus jam relatis rationem cernere promptum est, cur majores nostri parricidam culeo insutum in mare sive profluentem projici, & præcipitari voluerint. Erat autem culeus hac in pœna 20 uter sive saccus, ex corio factus, ejus capacitatis, ut reũ simul, & prædicta animantia capere posset.

21 *Isidor. Etymolog. lib. 5. cap. 27. Theophil. & Mynsing. in hoc §. n. 11.* Caterùm viperam eâ ratione cum parricida culeo inclusisse eidem majores censentur, quòd illa simili sit delicto obnoxia: cùm & ipsa exeso parentis utero proruperit in lucem, parentemque occiderit. *Plin. lib. 10. cap. 62. Ælian. lib. 1. de hoster. animal. tit. 34.* Quam rationem sequuntur *Ludovicus Calvus lib. 3. antiquar. lect. cap. 27. Stephanus Forcatulus in Necyomant. jur. cap. 34. n. 5. Covarruv. in practicâ Clement. si furiosus. 2. part. relect. in initio. n. 12. de homicid. Placa d. lib. 1. Episcopus dell. Iter. cap. 22. n. 7. & Borchelt. in hoc §.* Aliam rationem reddit novè Decianus, *in d. tract. crimin. lib. 9. cap. 12. n. 13.* ubi dicit, viperam ideò adhibitam esse, quòd scilicet ea maximum semper homini horrorem ac timorem incutiat, juxta illud Horatii *lib. 1. Sermon. Epist. 18. cane pejus & angue.* & juxta illud Virgil. *Eclog. 3.*

Frigidus, ô pueri fugite hinc, latet anguis in herba.

22 Caeterùm verò prætati Interpretes adjectum existimant: ut ipse sceleratum oderit hominem, & immundum, qui parentem interemerit. Nam Virg. *lib. 1 Georgicor.* canes obscœnos sive immundos appellat, dum canit:

Tempore quanquàm illo tellus quoq; & aquora Ponti
Obscœnis canes importunæq; volucres
Signa dabant. ——

ItemQ Horat. *lib. Epist. 1 ad Lollium* quando ait.

Vixisset canis immundus vel amica luto sus.

Quidam etiam hanc rationem assignant: quòd canis, *teste Plinio lib. 8. cap. 40.* sit fidelissimum hominis animal. Idcireo ad arguendam parricidæ infidelitatem, constituerunt: ut canis cum ipso in culeum mitteretur. Duo namque contraria juxta se posita magis, ut dicitur, elucescunt, *per text. sing. de testib. & princip. text. sing. de his, qui sunt sui vel alieni jur. l. ff. ad l. Pomponius. 40. §. sed & n. 1 ff. de procurator.* Alii præterea eâ de causâ canem simul insutum summant: quòd fame rabidâ percitus canis, parricidæ corpore & cadavere pascatur. Ideoque Bald. *in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* scribit: parricidas inhumatos relinqui debere, & canibus devorandos committi. Alii denique canem additum dicunt: vel quòd sicuti veteres canem sacris indignum haberent: ita & parricidam, *Plutarch. in Probl.* vel quòd canem dicerent, qui omnia mala ingereret, *Plaut. in Menech. Act. 5. scen. 1. n. 5. Fest. Fab. 1 semest. c. 12.* vel quòd canis animal superbum sit: superbi aut in omnium odio: vel quod animal sit naturâ pugnax, & adversùs ignotos comprimis ferox & crudele. *Plin. lib. 8. c. 1. Corasius ad l. divus. 14. num. 7. ff. de offic. præsid. loco & referens Wagnerum Disp. 18. th. 5. lit. f.* vel quòd canes plerunq; pro furiis infernalibus accipiantur, quibus agitari parricidas, veteres existimabãt. *D. Boter. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 1. cap. 5. n. 17. pag. 146.* Vide Speidellum *in N. ta. juris hist. polit. lit. H. n. 56. verb. Hund. &c. pag. 511. & seq.*

24 Ad finiam quantum pertinet: hæc eam ob causam adjectivâ videtur: ut nulla sit tam atrocis facinoris imitatio apud homines. Nullum quippe animal est, quod hominũ mores perfectius imitatur, quam simia. Nonnulli hanc rationẽ considerant: quòd simiarum generi præcipua sit affectio erga fœtum suum. Siquidem catulos suos, quos manufactæ intra domos peperere, omnib⁹ demonstrant, tractanque gaudent; atque adeò magnâ ex parte complectendo necant. *Plinius lib. 8. cap. 54.* Sed & illhæc adduci solet ratio: quòd simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti parricidæ; qui præter humanam similitudinem, nil habeant hominis; & sub figurâ hominum, immanitatem belluarum gerant. *Sed duin. hic in verb. & vipera, & t. Corasius ad dict. l. divus. 14. n. 9. ff. de offic. præsid. Melch. Junius lib. 1. politicar. quæstion. quæst. 9. circa finem.*

Tandem gallum gallinaceum huic pœnæ idcirco adhibitum, quidam scribunt: quòd pugnax sit, & viperæ maximè infestus ac inimicus: indeque fiat, ut animalibus contrariis cõjunctis, pugna atrocior excitetur, eâque parricida gravius conturbetur, & affligatur. *Baldasarus Corasius. Junius & Wagnerus locis modo notatis. Petr. Ostermannus hic in suis rationalib. pag. 105. item⁹ Alexander. ab Alex. ad d. lib. 3. genial. dier. cap. 5.* Sed hæc ratio Deciano *in d. lib. 9 prax. crim. cap. 16. n. 11.* minimè huic rei apta videtur: propterea quòd inimicitia illa naturalis inter gallum & viperam minuere posset dolorẽ & cruciatum condemnati: cum, si concordes forent, in eum ambo irruerent, morsuq; cruciarent. Quare ipse Decianus hanc putat magis convenientem esse rationem: quòd gallus vigili cantu suo nõ permittat, parricidam somno cruciatum lenire: vel, ut cantu intercluso audito à navibus prætereuntibus, quilibet invitetur ad conspiciendum atrocissimũ sceleratum parricidæ supplicium. Quin & illud novissimum est: quòd gallus nõ solùm matrem faliat: sed patrem etiam immaniter incestat. Eaq; de causa sapientissimi Legumlatores gallum unà cum viperâ, simiâ & cane in parricidæ culeũ includendũ censuerunt: ut, qui ejusdem criminis rei sunt, eodem supplicio simul afficerentur, & pœnas pares luerent. *Ita tradit Ulysses Aldrovandus lib. 14. Ornithologiæ cap. 1. in hieroglyphicis fol. 132.*

25

26 Atq; hisce forsan rationibus prædicta specialis, & exquisita parricidii pœna more majorum fuit instituta. Isto autem horribili supplicio puniendi sunt ii duntaxat, qui parentes & liberos, vel eos, qui parentum liberorumve appellatione propriè veniunt, occiderint. Hi verò, qui fratrem vel sororem, & alios quoscunq; cognatos vel affines necaverint, tenentur quidem leg. Pompejâ de parricidiis: sed coercentur tantùm pœnâ legis Corneliæ de sicariis, *hoc §. nost. in fin. & d. l. penult. §. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi Modestinus ita scribit: *Qui alias personas occiderint, præter matrem & patrem & avum, & aviam, qui more majorum puniri suprà diximus, capitis pœnâ plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur.* Atque ita etiam accipienda est

l. 1.

l. 1 ff. eod. ut scil. pœna Corneliæ de sicariis, cujus ibi Marcianus meminit, intelligatur irrogari illis, qui alios, quàm parentes, interfecerint. Ita sentiunt Petrus Greg. Tholosan. *lib. 36 synag. jur. cap. 24 num. 4.* Jacob. Menoch. *lib. 2 arbitr. jud. quæst. cas. 350. cent. 4 n. 72 & seq.* hosque laudans Guil. Boëkelius *de publ. judic. disquisit. 7 pag. 249 ubi & quosdam dissentientes refert.*

27 Hujus occasione illa anceps & elegans quæstio movetur: si quis socerum, socrũ, vitricum, novercam, privignum, vel privignam, generum, vel nurum, aliosve similes trucidaverit, an asperrimâ istâ parricidii sive culei pœnâ afficiendus sit, necne? Nos (non obstantibus illis, quæ pro affirmante opinione adducunt *Decianus in sup. ritual. lib. 9 cap. 8. n. 4. cum seq. Hunnæus in resolut. ad Tronchet. vel 2. dissert. 32. thes. 7. quæst. 66. pag. 180. Iul. Clarus lib. 5. sententiar. § parricidium n. 4. Placentin. in tract. de accusationib. tit. 6. n. 20. Damhouder. in praxi rerum crim. cap. 87. n. 1. cum seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus. 50. n. 4. Burchardus Berlichium in tract. de jure noverc. part. 2. artic. 3. fol. 7. n. 968. pag. 289. & Schickhardus Disput. 20. thes. 6. sub lit. A. & resolution. quæst. 1. & 2.*) negativæ sententiæ adhærentes, legis tantùm Corneliæ de sicariis pœnam (addito tamen majoris alicujus reatûs indicio, ita ut antequam reus gladio feriatur, ignitis forcipibus discerpatur, vel caput ejus rotæ imponatur, vel postea in quatuor partes ille scindatur, &c.) locum eo casu habere statuimus, *per text. ad id præstantissimum, in dict. leg. penultim. § 1 ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi solummodo patris & matris, avi & aviæ, non pariter socri, socrûs, vitrici, & cæterarũ personarum modo memoratarum respectu, parricidii pœnæ fit mentio. At quod lex non dicit, nec nostrum est dicere. Erubescimus quippe sine lege 28 loqui. *Novell. 18. cap. 5. in princip.* Deinde hæc sententia non parùm adjuvatur *dict. leg. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* In quâ lege diligenter ponderanda sunt hæc verba: *aut omnino affectionis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata præparaverit, &c.* Quibus utique verbis non obscurè significatur: acerrimam illam, gravissimamque culei pœnam, tũ demum esse imponendam, si quis ejus affectionis fata præparaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur. Jam verò affectio ista inter socerum & generũ, vitricum & privignũ, &c. inspectâ verbi propriâ significatione, non continetur nuncupatione parricidii: quandoquidem parricidium verè & propriè dici parenticidium, superiùs n. 4 ostensum est. *Hæ* autem personæ propriè & verè parentes non sunt: sed loco parentum saltem habentur. Itaque pœna illa culei, more majorum introducta, in hisce personis occisis locum sibi non vindicat: sed pœna duntaxat primæva legis Pompejæ, quæ est pœna legis Corneliæ de sicariis, *d. l. 1 ff. ad l. Pomp. de parricid.*

29 Huic sententiæ non officit *hic §. noster*, in quo legitur, eum, qui affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fatà præparaverit, sevissimam istam culei pœnam sustinere debere. *Nam respondendum* hunc § ad verbum ferè descriptum & transpositum esse *ex d. l. unicâ, Cod. de his, qui parent. vel lib. occid.* in quâ non vox *affectatis*, sed *affectionis*, habetur. Idcoque plusquam manifestum est hîc quoque pro verbo *affectatus* legendum esse *affectionis*: & errore factum esse, ut dictio *affectionis* vocabulo, *affectionis*, substitueretur. Inepte autem à dissentientibus quibusdam regeritur, hanc responsionem in merâ divinatione consistere; ac proinde sustineri non posse. Siquidem rivulum ex suo fonte, unde deducitur, dijudicari; adeoque locum juris obscuriorem ex alio clariore petitum, suamque interpretationem accipere debere, liquet *ex l. nemo est error. 26. & seqq. ff. de legib.* Ex hac igitur veritima lectione, quam d. l. unicus evincit, quamque Franciscus Hotomannus hîc probat, perspicue constat: eum tantùm gravissimo illo parricidii supplicio puniendum esse, qui verum parentem occiderit, non qui talem, qui parentis loco habetur. Eidem sententiæ subscripserunt *Dominicus Arumæus Exercit. Instit. n. 20. thes. 14. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. d. v. l. 2. dissert. 32. thes. 7. lit. K. vers. in hac re fuit pag. 1181. cum seq. Hanzelet. ab Ehrenberg. disput. criminal. cap. 6. post. fin. 217. pag. 236. & seq. D. Mevius ad jus Lubec. d. tractat. de omnigenere homicidior. lib. 1. cap. 5. num. 11. pag. 134. Wurmser. in nucleo jur. controvers. disput. 11. controvers. 12. pag. 100. cum seqq. Andreas Gerhardt. Decad. 11. quæst. 9. ad finem. Paulus Berens disput. 18. ad Institut. thesi 4. quæst. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 350. numer. 72. & seq. Petrus Gregor. lib. 46. syntagmat. cap. 14. num. 4. Prosper Farinac. in prax. criminal. part. 4. tit. 24. quæst. 140. num. 11. & seq. ubi quæ refertur Berlichius part. 4. concl. practicabil. conclus. 7. num. 65. & seq. item num. 85. pag. 217. & seq.* Adde Davidem Döringium *tom. 1. bibliothecæ aureæ consultor. in verb. affinis. n. 281. fol. 1105.* Prædicta verò juris loca dum in concordiam redigo, eo ipso illa sibi invicem haud contrariari, manifestissimè indico. Ideoque ad oculum patet vanitas & calumnia Nicol. de Passeribus à Genoa *in not. ad Cundar. legal. part. 1. sub tit. Antonii Gervasii, &c. n. 61. & seq. pag. 191. edit. 2.* insulsè scribentis, nec opinari, inter præfata juris loca contrarietatem extare. Porrò quomodo conjuges, de invicem occidentes, puniantur, latè explicat Berlichius *d. concl. 7. n. 39. & seqq.* itemque Althusius *lib. 2. dicaeolog. cap. 12. § n. 52. pag. 451.* & Boëkelius *d. disquisit. 7. pag. 249.*

Cæterum hodiè pœna ista, tanquam barbaram quandam redolens severitatem, plerisque Interpretibus attestantibus, ab usu esse desiit, & parricidæ, pro cujusque loci ac regionis consuetudine, vel gladio feriuntur, candentibus sive ignitis forcipibus prius lacerati vel vivi in terram defodiuntur: vel in quatuor partes dissecantur: vel cambus lacerâdi traduntur, vel strangulantur, & dolio inclusi in flumen projiciuntur: vel ad caudã equi, 30

aut ad quodvis vehiculorũ genus alligari, ad supplicii locũ pertrahuntur, ibiq; decollantur, & corpus truncatum rotę in altum erigendæ affigitur: & tandem simul omnium bonorum confiscatione, pro arbitrio judicis, plectuntur. *Ord. crim Caroli V. art. 131. & 137 prope fin. Baldus Salicet. & alii in l. fin. allegatâ l. unic. C. de bis qui parent. vel lib. occid. Damhouderius in praxi rerum crim. cap. 87. n. 3. Clar. lib. 5. sent. § parricidium. n. 5. Capoll. consil. 3. n. 5. & seq. Carer. in pract. crim. §. homicidii. n. 147. Angel. Aretin. in tractat. de malef. verb. & ex intervallo. n. 16. Ioan. Boden. in tract. de daemonom. lib. 4. cap. 5. pag. 625. Farinacius in prax. crim. part. 4. tit. de homicidio. 34. quæst. 120. fol. 1. n. 12. cum seqq. Iohan. Herbar. in practic. de parric. ad rubr. 7. n. 2. Boetius de dis quæst. 7. pag. 236. cum seq. Wesenbec. in paratit. ff. ad l. Pomp. de parricid. n. 1. Decian. in tractat. crim. lib. 4. cap. 16. n. 20. & num. 1999. Vultejus hic num. 1. Godefrid. à Bavo in tract. tractatum. quæst. 7. n. 18. Petrus Peppius in corpore juris milit. art. 3. sub lit. m. pag. 56. & Dominicus Card. Tuschus tom. 6. practic. conclusion. lit. p. conclus. 90. n. 9.* Quanquam contrarium verius esse, censeant Virgilius Pingitzer. *in jure quæstionib. Saxonic. quæst. 44. n. 2. cum seqq.* Matthias Coletus *decis. 157. part. 1.* hosque laudans Berlichius *d. part. 4. conclus. 6. n. 6. & 10.* Etsi verò adeò graves pœnæ, & meritò quidem, in parricidas sunt constitutæ: multa tamen parricidia impunita mansisse, constat: nempe quæ à magnis Principibus ac Regibus dominandi causâ patrata fuerunt, vel in parentes, vel in liberos, vel in fratres. Quis enim à talibus reposcat pœnas, quibus pro jure sunt vires, pro ratione voluntas? Itaque ut parvi fures in nervo & compedibus; magni in auro & purpurâ ætatem degunt; id quod olim Cato dicebat: ita & de parvis, atq; magnis parricidis quispiam dicere poterit: illos tantum ad supplicia rapi: hos verò impunè abire, imò & regnare. Exempla (pro dolor!) passim in historiis sunt obvia: quorũ nonnulla col-
31 legit Ludovicus Granatensis, *tom. 2. concio. pag. 685.* prout eum laudat Rittershusius *hic pag. 775.* Sanè si quis filium suũ (qui aliquam ingratitudinis causam commisit, ob quam exheredari potuisset) vel propinquum enormiter injuriosum, aut sceleribus capitalibus coopertum occiderit: pœna parricidii mitigatur, & in relegationem, vel deportationem commutatur, *arg. l. Divus. 5. ibiq; Bart. & Hippol. de Marsil. ff. ad l. Pomp. de parricid. Iason in l. jus autem civile. 7. n. 27. ff. de justit. & jur. Petrum à Placa d. lib. 2. Epist. delictor. cap. 22. n. 18. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 356. Wesenb. proximè citato loco*
32 *n. 6.* Præterea nullo supplicii genere, sed præmio & honore potiùs eum afficiendum esse, rectè cõcluditur, qui patrem, vel filium, ad opprimendam & delendam sive prodendam Patriam, & liberos interficiendos venientem, è medio sustulerit, *per text. expressum in l. minimè 31. ff. de religios. & sumpt. fun.* Cujus rei hæc reddi solet ratio: quia per proditionem & rebellionem amitti videtur jus agnationis *l. postliminium. 9. §. fi. sine 7. ff. de captivis. & post-*

lim. &c. D. Besold. & Ritzinger. in dissertat. de parricid. delictor. sub conclus. 15. pag. 11. Unde matres 33
quædam Græca æternis evehuntur laudibus, quod filios Patriam oppugnantes, & militiam pro Patria susceptam deserentes, occiderunt: ut legitur de Demetriâ illâ, quæ filium interemit, quòd Patriam à bello fugiens deseruisset, quam loquentem Poëta quidam his versibus depinxit:

Germen inane abeas ad tartara: namque perosus
Eurotæ cervix nec dat aquam tibi.
Ignavum catulum mala sors, hinc vade sub Orcum:
Et Spartâ indignus, quem mea ego peperi.

Quò respicit & illud Antonii Calanovæ tetrastichon, de Spartano à matre filium interficiente: *quòd refertur part. 1. delit. Poetar. Italor. illust. pag. 713.*

Dum fe, & dum Patria indignũ Spartana necaret,
Quæsivit dixitq; nunc ego mater ero.
Prius pariat mihi, ventre manuq; facta ista parentem:
Quæ mihi, quæ Patriæ non peritura parit.

Eristhenes etiam, cùm malè pro Patriâ pugnasset, inedià à matre occisus dicitur: De quo ita Ovidius in Ibin, circa finem:

Obstitit ut famem patiens limine tecti,
Vt legum pœna sua debet ipsa parens.

Hinc quoque mater Cleomenis, Spartani Regis, virili animo, si perjurium abesset, cum se obsidem salubri paci obstare videret, filio nunciavit: ne rem honestam & Patriæ salutarem, propter vetulæ corpus, omitteret.

Hinc & non fine sui commendatione, perpetuâ laude, Aulus Fulvius, Senatorii ordinis Vir, euntem in aciem filium retraxit juvenemq; & ingenio & literis & formâ inter æquales nitentẽ, pravo consilio amicitiam Catilinæ secutũ, inq; castra ejus temerario impetu ruentem, mortis supplicio affecit, præfatus, nõ se Catilinæ illum adversùs Patriam: sed Patriæ adversùs Catilinam genuisse. *Salust. in Catilin. Dionys. lib. 37. Valer. Max. lib. 5. cap. 8.* Sed eâ de re, post alios, plenissimè differunt, *Placa super. allegat. lib. 2. delictor. cap. 22. n. 26. cum seq. Carer. in d. pract. crimin. §. homicidii. 142. Decian. in crebrò citato tractat. crimin. lib. 9. cap. 16. num. 8. cum seqq. Adamus Contzen lib. 3. politicor. cap. 21. §. 3. pag. 173. & seq. Arumæus d. Exercitat. Iustin. 20. thes. 15. Arnisæus de just. 11. Colligo criminal. thes. 2. ad lit. b. & Seckhard. disp. 20. ad Iustit. thes. 6. lit. d. & resolut.* 3 Illud deniq; generaliter in universa parricidii materiâ notandum est: quòd accusatio parricidii propter atrocitatem ac enormitatem criminis, perpetua sit, & ejus pœna nullo unquam tempore, ne quidem immemoriali, præscribi possit. *per textum expressum in Iulr. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. in cognitione. 13. sub finem. ff. ad SC. Silanian. Prosper Farinac. d. prax. crimin. tit. 34. quæst. 120. fol. 1. n. 128. Decian. d. lib. 9. cap. 6. num. 10. & cap. 14. num. 2. atque allegans Berlichium d. part. 4. conclusion. 7. numer. 36.* Tametsi differat Jacobus Cujacius *lib. 4. observat. cap. 14. ante medium. vers. quòd autem respiciat idem Paulus, &c.* 34

§. Item

§. Item Lex Cornel. de falsis. 7.

Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur) in liberos verò deportatio.

SVMMARIA.

1 *Lex Cornelia de falsis, à quo lata, & quibus de rebus.*
2 *Falsum quid sit, & quot modis fiat.*
3 *Consensu quando falsitas committatur.*
4 *Volenti & scienti non fit injuria.*
5 *Dolus in delictis culpæ præponderat.*
6 *Vendens diversis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falsi non incurrat: & n. 3.*
7 *Eandem rem diversis contractibus in solidum duobus pignerans an falsi teneatur.*
8 *Vtrùm stellionatûs crimen cum alio crimine concurrat, & quando committatur: item, an tabellarius literas acceptas non transportans ad locum præfinitum, falsum designet.*
9 *Falsum quot modis fiat verbis, seu dictis.*
10 *Iudex accipiens pecuniam, ut sententiam, sive justam, sive injustam, pronunciet, in pœnam legis Iuliæ repetundarum incidit.*
11 *Iudici non licet justum judicium vendere: tametsi liceat advocato vendere justum patrocinium, &c.*
12 *Testis quando falsi postuletur.*
13 *Accipiens pecuniam, ne testimonium dicat, quâ pœnâ coerceatur.*
14 *Diversa delicta sæpe iisdē puniuntur pœnis & n. 15.*
15 *An testis pœnâ falsi afficiatur, qui veri testimonii gratiâ pecuniam accepit, & verum etiā dixit.*
16 *Dans pecuniam, ut pro se dicatur testimonium, qualiter puniatur.*
17 *Quâ pœnâ plectendus testis, qui unum affirmavit extra judicium, & postea contrarium in judicio deposuit.*
18 *Sine lege nihil affirmandum.*
19 *Testis falsum deponens extra articulos, circa quos interrogatur, ut puniendus.*
20 *Falsitas nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur: & n. 19.*
21 *Testis in privato judicio capitali falsum deponens, nunquid capitis pœnâ teneatur.*
22 *Vbi eadem ratio: ibi idem jus.*
23 *Ratio seu mens legis, est anima legis: & magis, quàm verba spectanda &c. ibiq; refertur historia memorabilis de pœnis trium falsorum testium.*
24 *Scriptis falsitas quot committatur modis.*
25 *Num illi, qui in editione Bibliorum D. Lutheri ad marginem falsas glossas asperserunt, à crimine falsi sint accusandi.*
26 *Si non corruptum vel mutatum sit instrumentum, sed planè surreptum vel amotum: an crimen falsi commissum censeatur.*
27 *Num dispositio l. instrumentorum. 16. ff. ad leg. Cornel. de fals. ad nuncupativum testamentum extendi debeat.*
28 *Dissentientium ratione occurritur.*
29 *An Notarius super contractu per se invalido falsum fabricans instrumentum falsi pœnam moreatur.*
30 *Stellionatus pœna quando infligenda.*
31 *Paria sunt, nihil facere, & aliquid facere, quod jure non valet.*
32 *Per abusum quis falsum committat.*
34 *Discrimen inter componentem falsum instrumentum, & inter utentem.*
34 *Pœnitentia, quâ quis declarat, se instrumento non usurum, quò usq; admittatur.*
35 *Limitatio à Menochio tradita refutatur.*
36 *Falsam incipiens percutere monetam, non punitur, si pœniteat: & n. 58.*
37 *Inhonestarum & turpium nulla obligatio.*
38 *Volens abstinere usu instrumenti post disputationem super falso institutam, an falsi pœnam evitare queat.*
39 *Falsum sine scientia & dolo non committitur.*
40 *Num, qui falsis instrumentis sive testibus usus est, cùm de scientiâ & dolo ejus non constat, in dubio scienter & dolosè id fecisse præsumatur.*
41 *Facti proprii ignorantia non præsumitur: licèt alieni facti ignorantia præsumatur.*
42 *Ruini opinio refellitur.*
43 *Abutens falsis mensuris, ulnis &c. falsi crimen incurrit: ibiq; indicatur, quomodo Pistores puniendi sint, qui panem minoris ponderis vendidisse deprehenduntur.*
44 *Falsorum titulorum, honorum, nominum, &c. assumptio, pœnâ falsi coercetur.*
45 *Facto quomodo falsitas perpetretur.*
46 *Moneta unde, & cur ita dicta.*
47 *Falsa moneta quæ dicatur.*
48 *Pœna illorum, qui cùm jus cudendi monetam non habent, eam feriunt, sed probam (dere possit.*
49 *Num Imp. jus cudendi monetam privato conce-*
50 *Falsam monetam fabricantes, quemadmodum puniendi.*
51 *Conciliatio & explicatio leg. 1. & 2. Cod. de falsa moneta.*
52 *Capitalis pœna, quæ in jure appelletur.*
53 *Nicolaus de Passeribus à Gemua redarguitur.*
54 *Hodie jus monetæ cudendæ, præter Imperatorem, habent & alii Principes Civitatesq; Imper.*

15 *Quem de puniendi, quibonum & justam mutatæ propriâ auctoritate percusserint.*
16 *Hippolyti de Marsil sententia partim approbatur, partim rejicitur.*
17 *Crimen læsæ Majestatis rei, gladio & amissione bonorum mulctandi.*
18 *Qui nondum perfecit falsam monetam, arbitrariâ pœnâ afficiendus.*
19 *Idem procedit in eo, qui quavis ratione impeditus monetam non perfecit.*
60 *Monetam vilissimi valoris cudens, quali pœnâ subjiciendum.*
61 *Solius Principis est, monetas fabricare.*
62 *L. fcis. 4 ff. de in integr. restitut. & l. si quis. 9. §. ult. ff. de dole mal. & similes declarantur.*
63 *Emptionem canonem legitimè tempore non solvens, jure suo privatur.*
64 *Causa simplex civilis in uno numero, vel re aliâ minimâ consistere potest.*
65 *Pœna in falsos monetarios olim constituta.*
66 *Expendens falsam monetam, qualiter puniendus.*
67 *Carolus V. ignavo pœnam constituit in eos, qui falsam monetam conquirunt, & cum detrimento aliorum dolosè exponunt.*
68 *Ignoranter falsam expendens monetam excusatur.*
69 *Pœna eorum, qui probam monetam expendunt majori æstimatione, quàm legibus definitū est.*
70 *Monetam probam, vultu Imperatoris signatam refluentis quale pœna imponenda.*
71 *Lex Lycurgi de capitali pœnâ, non de morte naturali, sed deportatione, vel aliâ simili intelligenda.*
72 *Pœna falsi quæsita.*
73 *Monetam, etiam justum pondus excedentem, qui radunt, aut mutilant, quò pœnâ afficiantur.*
74 *Qualis quisque falsi pœna heredem non tenet.*
75 *Turpia lucra successoribus sunt auferenda.*
76 *Incudendi monetas habentes, id locis ante, vel ibi nantes, eo jure privantur.*
77 *Refutatur quorundam Nicolai Oresmii de mutatione monetarum pronunciatum.*
78 *Infelicis monetæ depravatio, Reipublicæ interitum.*
79 *Nummi corrupti à Reipubl. cui exterminandi*
80 *Boleslaus Pii, Bohemiæ Rex, in gratiam ad filium Boleslaum. Ut item num. 88.*
81 *Querela vulgi in Bohemiâ, de nummis intrinsecus depravatis, & extra adauctis in quantitate.*
82 *Refertur facetum & acutum Audoeni epigramma.*
83 *Refertur item elegans Iohannis Colleri dictum, à Luca Lossio explicatum.*
84 *Orationes duæ, de possibilissimâ rei nummariæ depravatione.*
85 *Contagiosa ista lues universam Germaniam obtinuit.*
86 *Rei monetariæ adulteria sunt ipsissima Satanæ excrementa.*
87 *Monetarum adulteratores & negociatores quibus pœnis subjiciendi. & n. 92.*
88 *Tritū & scitum Philippi Melanchthonis dictum.*
89 *Sigismundi Baronis Herberstaicii querela.*
90 *Vir Principe à plebeio triplici notâ dignoscendus.*
91 *Res nummaria curatio non tantum utilis, sed & necessaria civitatibus.*
92 *Ad objectionem quandam respondetur.*
93 *Principe non magis licet improba nummismatecudere, quàm occidere.*
94 *Monetaria negotiatorum praxis moderna. Deo hominibusq; nos risui intuta & exosa.*
95 *Quot & quanta mala ex, incommoda ex rei nummariæ corruptelâ consequantur.*
96 *Recensentur varia paradoxa, ex depravatione rei monetariæ emergentia.*
97 *De intrinsecâ & extrinsecâ bonitate monetæ plus inter sutorem & sartorem versetur, quàm inter Doctorem & Magistrum.*
98 *Quò plus pecuniæ, eò plus miseriæ.*
99 *Adhortatio ad Imperatores, Reges, Principes, &c.*
100 *Precatio ad Deum, pro pace restituendâ.*

QUintum judicium publicum fluit ex lege Corneliâ de falsis, quæ à L. Cornelio Sylla Dictatore lata est de testamentis, *l. 2. §. capta. 32. vers. deinde Cornelium ff. de orig. jur.* unde & multis in locis testamentaria dicitur, *hoc § nostro l. 1. ff. de publ. jud. l. lege Cornelia. 30. ff. ad l. Cornel. de falsis. l. ammonam. 6. § 1. ff. de extraord. crimin. l. nunc. vers. & suppresso Cod. quando civil. actio crimin. præjud. M. Cicero Verrin. 1.* ubi & legem Corneliam nummariam appellat, quæ pars hujus legis fuisse censetur. Atque ideo propriè lex hæc potissimum de testamentis, & aliquo capite de nummis conscripta videtur: sed postea Senatusconsultis & constitutionibus generaliter etiam ad alia falsi genera, ut ad chirographa, & quælibet instrumenta, ut ad insignia, ad nomen, & cætera, de quibus inferius audiemus, porrigi cœpit. *l. 1. § qui in rationibus. 4. l. lege Corneliâ cavetur. 9. § pœna. 1. l. instrumentorum. 16. § 1. & passim. ff. ad l. Cornel. de falsis. Iul. Paul. lib. 4. receptarum sententiarum tit. 7. & lib. 5. tit. 25. Ubique Cujacius, Ritterhusius hic pag. 773. Altusius lib. 1. dicæolog. cap. 104. num. 40. pag. 395.* Quin & partim suppositionem esse falsitatis speciem, constat *ex l. qui falsam. 10. § 2. & l. lege Corneliâ 30. § 1. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. cum supposuit. 10. Cod. eod.* & pluribus demonstrat Alphonsus à Carranza *in tractat. de partu naturali & legit. cap. 5. num. 4. & seqq. pag. 376. comp. 699.*

Est autem falsum actus dolosus, veritatis mutandæ gratiâ ad alterum decipiendum factus, *ut definit Hosti. in summa. de crimin. falsi. §. 2.* quem refert & sequitur Welenbec. *hic num. 2. Vincent. de Valentia in parthenio litigios. lib. 1. cap. 10. numer. 5. & Aristianus disputat. 11. Collegii criminal. thes. 1. ad lit. a.* Veletiam definitur falsum, quod sit dolosa veritatis immutatio, ex quâ alteri directò nocetur. *l. 1. in princip. l. quid sit falsum. 11. Dig. ad l. Cornel. de falsis. l. nec exemplum. 12. Cod. eod. Iul. Paul. d. lib. 5. tit. 25. § falsum est, &c. Novellan. 73. in princip. Wesenbec. disput. 18. ad instit. thes. 6. Vide*

Post Ex-

Boëk.lium de public. judic. disquisit. 8. pag. 150. & seqq. Hunnium in resolut. ad Treutler. volum. 2 disput. 32. thes. 8. pag. 585. & Bachovium ibidem pag. 1291. itemque Althusium d. lib. 1. dicaeolog. cap. 104. num. 1. pag. 594. Fitque præcipue consensu, verbis, scriptis, abusu, & facto. Hauboldus ab Exaë de jurisd. criminal. cap. 6. posit. 22. pag. 258. Josephus Ludovicus decis. 15. num. 9. Klock. & Waldisius disput. 10. Collegii criminal. tom. 1. Petrum Pappus à Tratzberg in corpore juris milit. art. 3. sublit. K. pag. 49. Ludovicus Heimpelius in Compend. Mascardi de probationib. in verb. falsi ad notab. 4. pag. 599. Consensu falsum committitur, quando quis alium per contractus circumvenit & fallit; veluti, si diversis contractibus in solidum eandem rem duobus vendident, vel rem alienam scienter disraxerit. *l. qui duobus 21 ff. ad l. Cornel. de falsi. Damhouder in praxi rer. criminal. cap. 120. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 26. numer. 2 & seqq.* Quod tamen primò non procedit, quotiescunque is, qui rem secundo loco emit, perspectum habuit, eam prius alteri fuisse venditam. Etenim tunc venditor iste nullâ pœnâ est afficiendus, eâ ratione; quòd volenti & scienti non fiat injuria, nec dolus. *l. 2. §. ut igitur ff. de injur. l. cum donationum 34. Codic. de transactionib. cap. sciendi 27. de reg. jur. in 6.* Imò fortius Jacobus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 381. numer. 25.* ex mente Baldi *consil. 24. lib. 1.* tenet: pœnam falsi aut stellionatûs, locum non habere, quando secundus emptor scire debuit qualitatem rei & personæ alienantis, & tamen nescivit. Sed sententia isthæc num jure defendi possit, meritò quispiam subdubitaverit. Est enim notissimum, quòd in delictis dolus culpæ præponderet, eaque sit gravior. *l. si putator 31. Dig. ad l. Aquil. Cravet consil. 571. numer. 4. & consil. 919. num 19.* Proinde si venditor rem alienam scienter vendit: non excusatur ob culpam emptoris, qui scire & explorare potuit, rem alienam esse, nec exploravit. Hic siquidem in culpâ tantum versatur: ille verò manifestâ fraude & dolo non caret; ideoque falsi crimen committere intelligitur. *d. l. qui duobus 21. ff. ad l. Cornel. de falsi.*

Deinde quod diximus, falsum perpetrare, ficque pœnâ falsi teneri eum, qui eandem rem diversis contractibus vendidit duobus, non obtinet: quando is, qui primò vendidit, ab eo pretium debito tempore, quo promiserat, non est consequutus. Nam tunc impunè alteri vendere potuit. *Salic. & cæteri in l. quotiens. 15. Codic. de rei vindic. Fabianus à Monte in tractat. de empt. & vend. quæst. 5. principalis num. 50. Jason in l. à Divo Pio. 15. §. sed si emptor 7. numer. 1. & ibi Alexand. num. 3. Digest. de re judic. Hippol. de Marsil. in d. l. qui duobus 21. num. 8. vers. quod est verum. Dig. ad l. Cornel. de falsi. Bonifac. in tractat. de fort. §. 9. numer. 93.* Præterea locum illud sibi non vindicat, quando prima venditio ipso jure nulla fuit: quia tunc ob secundam venditionem, nulla venditori pœna infligitur. *Ita respondit Alexand. consil. 81. vol. 5. lib. 3. Pierus in l. si quando. 9. num. 177. in fin. Cod. unde vi. Baldus consil. 35. lib. 1. quæ refert & probat Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 381. numer. 19.* Ejusque ratio est: quia cum lex vellit, eum, qui res eandem rem vendidit, pœnâ falsi coërceri. *d. l. qui duobus. 21. Digest. ad l. Cornel. de falsi.* utique de eâ accipienda est venditione, quæ jure subsistat, *l. si is non obtulit. 4. §. non damnatum. 6. ff. de re jud. Flach. & Waldis. cit. d. disp. 10. thes. 7.*

Cæterum utrum ille, qui rem alienam sciens pignori tradidit, consensu falsum committat, controversum videtur. Et Cujacius *lib. 11. observation. cap. 11.* scribit: cum, qui duobus eandem rem pignoraverit: in solidum diversis temporibus, & dixerit posteriori creditori, rem esse suam & mentitus sit, teneri crimine falsi secùs esse, si dissimulaverit tantum, rem esse alienam, vel alii obligatam, nec affirmaverit, propriam esse. Hoc etenim casu non crimen falsi, sed stellionatûs incurrit: idque verissimum esse, constat *ex l. tutor 16. §. 1. l. si quis pignora. 36. §. ult. ff. de pignorat. act. l. 2. Cod. de crimin. sti. lionat.* Illud autem vix sustineri potest, quod asserit Cujacius, falsi eum teneri, qui alienam rem pignori dedit, quam propriam esse apertè asseveraverit. Nam hoc quoque casu debitorem nò falsi, sed stellionatûs potius crimen incurrere, probabilius & verius putarem. *per l. fin. ff. de crim. stellionat.* ubi Modestinus in hæc verba respondit: *De perjurio, si jus pignoris esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus sit. & ideo ad tempus exulat.* In cujus legis specie debitor rem pignoravit alienam, quam juravit suam esse: & tamen deciditur, eum stellionatûs tenen. Non ergo tenetur crimine falsi. Ratio consequentiæ sumitur *ex lege. 3. §. 1. ff. d. tit.* ubi habetur, stellionatûs crimen cum alio crimine legitimo sive ordinario non concurrere; & ita demum committi, ubi alterius criminis titulus deficit. Nec obstat responsio Cujacii dicentis; *in d. l. finali. ff. de crimin. stellionat.* eum, qui pejeravit, pignus suum esse, teneri propter perjurium pœnâ stellionatûs: quamvis ex simplici affirmatione falsi teneatur. Hæc namque responsio dilui potest hunc in modum: Si debitor ex simplici affirmatione falsâ, crimen falsi (*ut sensit Cujacius*) incurreret: certè etiam tunc crimen illud committeret, si juraret falsò, pignus sive rem suam esse. Siquidem juramento simplicem quoque affirmationem inesse, non dubium est. Atqui ex affirmatione jurejurando firmatâ, non tenetur crimine falsi, *præallegat l. final. Dig. de crimin. stellionat.* Quare nec tum tenebitur falsi, quando simpliciter sine juramento asseveravit, rem suam esse, cum aliena fuerit. *Ita quoque sentiunt Farinacius in tractat.*

crim part. 6. lib. 5 quæst. 130. num. 129. Angel. de malef. verb. falsarius. n. 30. hos & referentes Flachium & Waldesen. d. disput. 10. th. 9. Illud hic inquirendum occurrit: an tabellarius, literas fidei suæ commissas non transportans ad locum, quò transferre promisit, falsum designet? Et non designare regulariter, probabilius videtur: nisi circumstantiæ aliud doceant. Licèt enim literas planè abjiciens & perdens, vel apud se retinens, & nihilo secius se transtulisse dicens, mercedemque petens, hoc dolosè & fraudulenter faciat, adeoque unum falsi requisitum adsit: alterûm tamen deest, veritatis nimirum immutandæ causa illud eum fecisse: cùm potius tædio itineris longinqui demetiendi, vel sumptibus parcendi gratiâ fecerit. Et quamvis se literas pertulisse, ac probè curasse fingendo, mentiatur: propriè tamen loquendo non est falsum: ac ea propter pœnam falsi mendacium regulariter non meretur. *d. l. quid sit falsum, 23. in fine. ff. ad leg. Cornel. de falf.* Quod igitur & quale nomen prædicto facinori indendum, ut ita obvium sit, cui pœnæ facinorosus iste sit mancipandus? Et stellionatûs nomen illi competere, nô absurdè statuitur. Ubicunque enim titulus criminis deficit, illic stellionatus jure objicitur, *d. l. 3. §. 1. ff. de crim. stellionat.* Atque ita diserè tradit Jacobus Nimmerus *in tract. de regalib. thomat. 11. ad lit. b. tom. 3. juris publici p. 163.* Adde Doctorem Martam *tom. 2. Digressorum novissimorum in falsum cap. 22. pag. 60.*

9 Verbis seu dictis committitur falsum duobus potissimum modis. Primò, si judex pecuniâ corruptus, vel aliàs dolo malo, legibus & constitutionibus contrariam tulerit sententiam. *l. 1. §. 3. ff. ad l. Cornel. de falf. Damhoud. in d. prax. rer. crim. cap. 121. n. 8.* Sed & pœna legis Juliæ repetundarum tenetur judex, qui pecuniam eo nomine accepit, ut injustam sententiam pronunciaret. *l. 3. & passim. ff. ad l. Iul. repetund.* Quid verò, si judex accepit pecuniam, ut justam ferret sententiam, & justam tamen tulit? Et ne hoc quidem casu judicem evadere pœnam legis Juliæ repetundarum, evinci potest, *ex d. leg. 3. & l. eadem. 6. §. 2. ff. d. tit.* ubi simpliciter respondetur, lege Juliâ teneri, qui ob judicandum pecuniam acceperit: neque distinguitur, utrum ob malè, vel benè judicandum acceperit. Ergo nec nos distinguere debemus, *argum. l. de pretio. 8. ff. de Publ. in rem act. & l. 2. §. generaliter. 1. ff. de legat. præstand.* Accedit testus apertissimus *in can. non licet. 69. caus. 11. quæst. 3.* ubi dicitur, Judici non licere justum judicium vendere: etsi licet Advocato vendere justum patrocinium, & Jurisconsulto rectum consilium. Deinde falsum dicto committitur si testis in judicio sciens & dolo malo falsum testimonium diverit. *l. 1. ff. ad l. Cornel. de falf. l. nullum. 14. C. de testib. Psalm. 120. vers. 2. & 3. Prov. cap. 12. vers. 19. cap. 14. vers. 25. cap. 19. vers. 5. & 9. Altisiod. d. lib. 1. decalog. cap. 104. num. 66. pag. 396. Wesenbec. in Parat. ff. ad l. Cornel. de falf. num. 4. Gilhausen in arbor. jud. crimin. cap. 2. sit. 26. n. 5.* Non solùm autem is testis, qui respondit contrarium ejus, quod ipse verè sciebat, falsi postulatur: sed ille etiam, qui interrogatus in judicio de re aliquâ, veritatem subticuit, seque nil scire affirmavit, *per text. ad id egregium in cap. 1. ax de crimine falf. Didac. Covarruv. in 1. quamvis prima pars relect. §. 7. num. 3. de pact. in 6. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 310. n. 12. Iul. Clar. lib. sent. §. falsum. n. 3. Ventura de Valens in Parthenopolitan. d. libr. 1. cap. 10. n. 6. Petr. Peppum à Trazberg. d. art. 3. lit. K. pag. 49.*

At quid de eo statuendum, qui pecuniam accepit, ne testimonium contra aliquem dicere, vel ne testimonii dicendi gratiâ ad judicem iret? Et sanè Menoch. *allegato cas. 310. n. 11.* cum Baldo, Felino, & Decio existimat: hunc testem non ordinariâ falsi pœnâ, sed arbitrio judicis plectendum esse: cùm à jure certa pœna definita non sit. Verum iste quoque testem pœnæ falsi ordinariæ subjacere, manifestè probatur *ex d. l. 1. §. sed & si quis. 2. ff. ad l. Cornel. de falf.* Et novissimè etiam affirmant D. Hunnius *Disput. ult. ad Instit. thes. 25. Flachius & Waldesen. d. disput. 10. Collegii criminal. thes. 15.* Nec obstat, hunc nominem, qui precium accepit, ne testimonium diceret, veritatem non immutare, adeòq; nec falsum committere. *Quandoquidem* responderi potest, falsi pœnam eo casu constitutam esse, tametsi propriè non falsum, sed aliud crimen perpetretur. Haud enim raro accidit, ut diversa delicta iisdem pœnis coerceantur. Sic adulterium ex novis constitutionibus, pœnâ gladii vindicatur, *ut suprà explicatum est in §. item lex Iulia de adult. 4. hoc tit.* cùm nihilominus & homicidium, & alia delicta eâdem pœnâ puniantur, *§. item lex Corne. de sicar. 1. sup. eod.*

Ejusdem farinæ quæstio est: an pœnâ falsi sit testis afficiendus, qui testimonii dicendi gratiâ accepit pecuniam, & verum etiam testimonium dixit? Et crebriori Doctorum calculo affirmativa recepta est sententia, *Bartol. & Hippolyt. de Marsil. in d. l. 1. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falf. Abbas in d. cap. 1. de crim. falf. & Felin. in c. licèt causam. 3. num. 10. de probationibus. Iason. in l. Divus. 33. num. 27. ff. de re jud. Platea in sup. extrava. l. si quando. 9. n. 45. Cod. unde vi. Vantius de nullit. sentent. ex defect. proceff. num. 138. Mynsinger. centur. 6. obs. 91. nat. 67. Hermonius Disput. ult. controvers. 4. ad lit. b. Schickhard. Disputat. 10. thes. 7. ad lit. a. num. 1. & resolut. quæst. 2. Arnold. de Reyger. thesaur. jur. part. 1. lit. T. num. 121. pag. 1511.* Hancque affertionem dilucidè corroborat *dict. l. 1. §. sed & si quis. 2. ff. ad l. Cornel. de falf.* ubi indistinctè ac generaliter Marcianus ait: eum, qui pecuniam accepit ob dicendum testimonium, pœnâ l. Cornel. de falsis affici. Cui accedit hæc ratio: quòd testificatio libera esse debet, non adstricta ad nummos, aut precio ac suffragiis emendicata. Venale quippe testimonium, non est veritatis testimonium. *can. nolite timere. 84. caus. 11. quæst. 3. can. non sanè. 13. caus. 14. quæst. 5.* & quod ære fit, cùm fieri

fieri debeat ſponte, turpiter fieri dicitur, docente Boekelio, *de public. judic. diſquiſit. 8. pag. 135.* Nec quicquam movet Didaci Covarruv. *in d. c. quamvis primâ part. reſolut. §. 7. n. 5. verſic. quòd ſi teſtis verum. &c. de paſt. in 6.* Menochii *d. caſ. 410. num. 6. & ſeq.* & Godofridi à Bavo *in tract. rest. quæſt. 7. n. 201.* aliorumque diſſentientium ratio quod videlicet teſtis, qui pretium accipit ob verum teſtimonium dicendum, non immutet veritatem, ſed eam potius confirmet. *Nam* ex hac ratione id tantum colligitur: falſum in ſpecie iſtâ non committi: minimè verò inde ſequitur, delictû illud, quantumvis falſum non ſit, pœnâ falſi non coercendum eſſe. Etenim ſæpè (*ut antè diximus num. 14.*) diverſiſſima delicta ſive crimina, iiſdem pœnis vindicantur. Licèt igitur hoc crimen, quo de hic agimus, propriè non cenſeatur falſum: attamen cum turpiſſimû ſit, reſque peſſimi exempli, ob verum etiam teſtimonium dicendum pecuniam accipere: meritò pœna eâdem, quâ falſarius, punitur is, qui tale quippiam perpetravit. *Hanque ſententiam lubens ſequitur Paulus Berens Diſput. 18. ad Inſtitut. thom 2. quæſt. 7. Gilhauſen in arbitr. judic. crimin. cap. 2. tit. 16. num 7. Dornſpeger in ſyntagmate jur. lib. 1. cap. 32. de pœna falſi pag. 218. & Hunnius d. reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſput. 31. th. 8. quæſt. 70. pag. 584. & ſeq. ibiq. vide Bachovium in ſuis not. ad lit. b. verſ. teſtimonii. pag. 1191.* Huic conveniens eſt, illum quoque, qui alicui pecuniam dedit, ut pro ſe teſtimonium perhiberet, eidem pœnæ ſubjugandum eſſe, *præalleg. l. 1. in princip. ff. ad l. Cornel. de falſ. Clarus in d. §. falſum n. 2. & 3.* Porrò falſos teſtes criminali in cauſa, pro ſui defenſione per ſe, vel procuratorem ſuum producens, quâ puniendus ſit pœnâ, dilucidè explicat Marius in Giurba, *conſil. 5. num. 13. & ſeqq. fol. 34. itemq; conſil. 64. num. 15. cum ſeqq fol. 409. & ſeq.*

17 Cæterum vicina iſti, nec minùs elegans quæſtio eſt: quâ plectendus ſit pœnâ teſtis, qui unum affirmavit extra judicium, & poſtea contrarium atteſtatus eſt in judicio? Atque communiter, & rectè quidem (quanquam Bartolus *in l. eos. qui. 27. n. 8 ff. eod tit.* Tyndarus *in tract. de teſtibus. cap. 11.* & Matth. de Afflict. *in conſtit. Neapolis lib. 3. tit. de perjuriis. num 14.* Schickhardus *d. Diſput 20. theſ. 7. lit. a. & in reſolutione quæſt. 1.* aliique repugnant) obtinuit: teſtem hunc non falſi pœnâ, ſed mitiùs, & extra ordinem eſſe caſtigandum, ut mendacem. *Ita ſentiunt Bald. in l. 1. § ſi enim. colum. 2. titul. Quid ſit inveſtitura. de feud. Albericus. in tract. ſtatut. 2. part quæſt. 147. Alexand conſil. 74. n. 7. lib. 1. Marſil. in d. l. eos. 17. n. 9. & ſeqq ff. ad l. Cornel. de falſ. Covarruv. in d. c. quamvis 1. part. reſolut. § 7. n. 5. ante fin. de paſt. in 6. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 312. Clar. præalleg. § falſum. n. 5. verſ. & in*

18 *hoc propoſito. &c. Hunnius & Paulus Im Hof. diſp. 12. Collegii criminal. tit. 12. pag 340.* Hujuſque communis opinionis plana eſt ratio: quia cùm nullâ lege demonſtretur, pœnam falſi hoc caſu ejuſmodi teſti irrogandam eſſe: nec noſtrum erit, illud affirmare. Erubeſcimus quippe abſque lege loqui, præſertim in pœnalibus, *Novell. 18. cap. 5. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. C. de collationibus. cap. illa. 2. ibi, cùm nuſquam inveniatur cautum in jure tit. Ne ſede vacante aliquid innovetur. cap. 1. ibi, cùm id non inveniatur à jure conceſſum. tit. de ſupplendâ negl. prælator. libr. 6.* Præterea ſi teſtis falſum 19
deponat extra capicula & articulos, circa quos interrogatur; nõ pœnâ ordinariâ falſi, ſed judicis arbitrio coërcetur: *ut reſpondet Bald. conſil. 106 libr. 1. Bolognet. conſil. 30. Vivius in tract. communium opinionum. opinione. 311. in fin. Gandinus in tract. maleficiorum. ſub rubric. de falſariis num. 21. quos omnes tutiſt & ſecutus eſt Menoch. loco proximè annotato. num. 4.*

Sed & ſi teſtis falſum dicat in his, quæ acceſſoria ſunt, nec ad ſubſtantiam actûs pertinent: non ordinariæ legis Cornel. pœnæ de falſis, ſed extraordinariæ ſubjicitur. Idque eâ nititur ratione: quòd falſitas non punitur, ſi contingat in his, quæ ſive vera, ſive falſa ſint, nemini nocere queunt, 20
argum. l. ſi quis in pignore. 36. §. ult. ff. de pignor. act. Clar. d. § falſum. n. 9. & 35. Covarruv in præallc. c. quamvis. 1. part. reſolut. §. 7. n. 6. verſ. pœna verò. &c. de paſt in 6. & Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 307. Gail. lib. 1. obſervat. 100. n. 7. Curt. junior de fenu. in 4. part. n. 15. Hieronymus Magonius part. 2. deciſ 50 n 15. pag. mihi 622. pluresq; alii ab iis memorati. His itaque caſibus exceptis, teſtis falſum dolo malo deponens ordinariâ falſi pœnâ plectitur, *ut ſuprà oſtenſum eſt.* Quinimò ob falſum teſtimoniû à ſe prolatum, interdum graviori, quàm falſi pœnâ, teſtis punitur. Etenim qui in publico judicio falſum teſtimonium eâ mente & propoſito dixerit, ut innocenti capitis periculum crearet, ipſe ex lege Corneliâ de ſicariis capitis pœnam meritò ſubire debet, *per text. expreſſum in l. 1. §. 1 ff. ad l. Cornel de ſicar. & in Conſtitutione b. Carol. criminal. art. 68. & 107. Inſ. Paul lib. 5. ſentent. tit. 25. in principio ibi. falſum teſtimonium dixerint, quo quis periret. Nov. Leon. 77. verſ. ſancimus igitur. &c. Joſephus Ludovicus Lucenſ. d. deciſ. 15. num. 19. & ſeqq. Flach. & Waldeſen d. diſput. 10. theſ. 18. Peguera deciſ. crimin. 19. num. 5. Caball. criminal reſolution. caſ. 165. Gomez. in l. Thaur. 83. num. 7. & l. 73. num. 9. Grammat. vet. 5. num. 2.*

Verùm hîc dubium ſuboritur: annè teſtis, qui 21
in privato judicio capitali falſum depoſuit contra accuſatum innocentem, capitali pœnâ teneatur. Et cùm *dicta lex 1. § 1. ff. ad leg. Corneliam, de ſicariis.* tantùm de publico judicio loquatur: putat Accurſius ibidem & Albericus, hosque ſecutus Ægidius Boſſius *in practicâ criminal. titul. de falſ. num. 169.* nec non D. Bocerus *in tractat. de omnis generis homicidiis. lib. 1 cap 3 num 56. & ſeq. pag. 96.* itemque Marius Giurba *conſil. 71. n. 12. fol. 465.* aliique pet eos citati: teſtem non teneri capitis pœnâ, qui in capitali judicio, quod publicum non eſt, ſed privatum,

verum, contra innocentem falſum teſtimonium perhibuerit. At quicquid iſti dicant: mihi ſententia affirmativa, quam Angelus *ad dict. leg. 1. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* tuetur, verior videtur: idque his rationibus. Nam primò, cùm talis teſtis per falſum ſuum teſtimonium, cauſam mortis præbeat, ſicque capitale ſupplicium alicui inferat & accelleret: non injuriâ ei etiam capitis pœna irrogatur, *l. nihil intereſt. 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Deinde eadem ſubeſt ratio in judicio privato capitali,
22 quæ in judicio capitali. Neque enim minùs falſo ſuo teſtimonio teſtis obeſt, qui in privato judicio, quàm qui in publico capitali falſum teſtimonium edidit. Utroque namque caſu innocentem capitis periculo ſubjicit. Cùm ergo utrobique eadem militet ratio; idem quoque jus non immeritò ſtatuitur, *argum. l. quidam. 9. §. nummularius 2. ff. de edendo. & l. illud quæſitum 31. ff. ad l. Aquil.* Unde neutiquam refragatur *dict. lex. 1. §. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Nam etſi verba *iſtius §.* non conveniunt privato judicio capitali: tamen ratio & mens legis (quæ magis, quàm verba ſpectanda ſunt, *leg. ſi quis ita 5. §. conditio 9. ubi, ſed melius eſt, ſenſum magis, quàm verba amplecti. ff. de admind. vel tranſfer. legat.*) tam in teſte privati judicii capitalis, quàm publici, locum habent. Ratio ſiquidem ſeu mens legis, eſt anima legis, & pro ipſa lege habetur, *l. cùm mulier. 47. ff. ſolut. matrimonio, l. cùm ratio. 7. ff. de*
23 *bon. damnator.* Hinc ſicut anima dominatur corpori: ita ratio legis vel conſtitutionis dominatur verbis, *Nicol. Everhard. in locu legalib. loc. à ratione legis ſtrictâ &c. n. 2.* Hinc que eadem ratio dicitur legis eſſentia, virtus intrinſeca, atque medulla juris, ſecundùm *Bald. in Auth. præſt. fratres, fratrumq; verſicul. frater Cod. de legitimis hæredib. & in cap. 1. §. & quia videmus tol. antepen. n. 11. verſ. extra quæritur. de feu. qui feud. dare poſſ. & in l. 1. n. 1. ff. de reb. credit. ſi certa pet. & in l. n. 10 verſ. ex quibus concludo Cod. quæ ſit longa conſuetud. eumque cum aliis laudans D. Mundinus in Commentar. de diffamationib. cap. 2. n. 14 & ſeqq.* Huc facit, quòd leges non ſunt impoſitæ verbis, ſed rebus ipſis *l. 2. in fin. Cod. communia de legat.* Item ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, *leg. ſcire leges. 17. ff. de legib.* Quò etiam pertinet: leges in ſententiâ ſive mente, ac radice rationis, non in verbis conſiſtere, *leg. nominis 6. ff. de verbor. ſignificat. cap. intelligentia, 6. eod. titul. can. Marcion. 63. cauſ. 1. quæſt. 1.* Ut & illud, quod per manus traditur: quando cõſtet de mente legis contrariâ verbis, licere offendere verba mentem ſervando, *leg. credendum. 4. §. 1. ff. qui petunt. tutor. leg. ſcire 13. §. aliud 2. verſic. ſed eſt maximè. ff. de excuſationib.* Imò nõ dubium eſt, in legem committere, vel legi injuriam facere eũ, qui verba legis amplexus, ejuſdem voluntatem oppugnat, *leg. non dubium. 5. in princip. Cod. de legib.* Et illi ſententiæ ſubſcripſerunt Hunnius & Paulus Zum Hof/ *diſput 12. Colle. de criminal. theſ. 14. & 14. pag. 340. Hunnius Diſputat. ultim. controverſiâ 4. ſub lit. b. Paulus Berens d. Diſputat. 18. thomat. 2. quæſt. 2. Gilhauſen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. n. 11. & ſeq. Ludwell. diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 7. ad lit. C. item & Nigerdinus lib. 4. Diſput. 5. theſ. 3. queſtion. 2.* Placet hîc ſubjungere hiſtoriam memorabilem de pœnis trium falſorum teſtium, contra Narciſſum, Epiſcopum Hieroſolymitanum, deponentiũ: quam ex Euſebio *lib. 6. Eccleſiaſt. hiſt. cap. 7.* deſumptam carmine elegiaco ſic reddidit Lucas Lotſius, *in Lucubrationibus Saxonicis p. 197. cum ſeq.*

Hiſtoriam hanc juſti & prætoris munere fungens,
Eſt ſolitus falſis dicere ſæpe viros:
Narciſſus. Solymæ delatus Epiſcopus Urbis,
Infami & falſo crimine ſæpe Pius.
His tres procedunt falſum qui crimen iniqui
Teſtantur, tali conditione, Viri.
Primus ait: falſum teſtor ſi crimen, ab alto,
Quo ſubitò exurar, decidat ignis atrox.
Herculeo peream morbo precor, alter atroci.
Hæc ego ſi teſtor crimina, falſus, ait.
Tertius his charis, ait, opto privet oculis,
Si refero falſus crimina falſa ſciens.
Innocuus falsò damnatur Epiſcopus: atqui
Perjuros ſequitur pœna petita Viros.
Namque oculus Domini magnus, qui cuncta tuetur,
In longum pœnas protrahit ille ſuas.
Sed pœnas ſubitò perjuri ingerit ultor,
Impia quas ſtatuunt per maledicta ſibi.
Sic periit primus flammis ultricibus uſtus,
Teſtis, continuò cum pereunte domo.
Sic rigidus ſubitò teſtis procumbit & alter,
Morbo, quem petiit ſpumeus ipſe, ſacro.
Tertius ex ejus ſocrorum, numinis iram
Spectans, nec oculos ſe latuiſſe Dei:
In medium Populi prorumpit. & ordine pandit.
Exclamans ſceleris flamina tetra ſui.
Atque dolens lachrymis oculos noctuque diesque,
Deflendo facimus, perdidit ipſe ſuos.
Hæc referens dixit; ne quiſquam teſtis iniquus,
Innocuo intentet crimina falſa viro.

Scriptis falſum ſeu falſitatis crimen variis committitur modis: veluti, ſi quis falſa inſtrumenta 24
componat, dictet, in mundum redigat; aut inſtrumenta, regiſtra, rationes, acta, libellos, cautiones, chirographa, epiſtolas, ſcienter & dolo malo, in fraudem alterius lædat, corrumpat, depravet, mutet, adjiciat, demat, radat, deleat, falsè ſubſcribat, falſa ſigilla appendat; aut doloſè aliorum chirographa imitetur, reſcriptum à Principe vel Magiſtratu corrumpat; nomine Magiſtratûs falſas literas proponat aut tradat, annulum adulterinũ ſculpat, aliudvè id genus, faciat, quo rei veritas non appareat *d. l. 1. §. qui in rationibus 4. & ſeqq. l. 2. Inſtrumentorũ. 16. l. quia ſit falſum 23. l. qui nomine. 25. l. ſi à debitore. 28. l. lege Cornelia 30. in princ. l. hodie. 31. & paſſim. ff. ad leg. Corn. de falſ. l. ſi quis decurio. 22. & l. damnum. 23. ubi Sald. C. eod. Ordin. crim. Caroli V. art. 111. ibiq. Matth. Stephani in ſuis additionib. pag. 108. Paul. lib. 3. ſentent. tit. 25. Damhouder. in prax. rer.*

criminal.

criminal. cap. 122. Ventura de Valent. in Parthenio litigios. lib. 1. cap. 10. num 6. pag. 148. Farinac. tractat. crim. part. 6. lib. 5. quæst 150. pag. 7. num. 161. Petrus Pappus à Tratzberg d. art. 3. lit. K. pag 50. Proinde
25 nec illi, qui in editione sacrorū Bibliorum D. Lutheri ad marginem falsas, verboque Dei contrarias glossas aspersêrunt, & nihilominùs sub nomine D. Lutheri in publicum malitiosè protrusêrunt, à falsi crimine alieni, aut excusandi erunt, *argum. d. leg. quid sit falsum. 23. & dict. l. qui nomine. 25. ff. ad l. Cornel. de falsis. Hunnius & Paulus* in Syntagm. *d. disput. 12. Collegii criminal. thes. 18. pag. 142.* Idque Calvinianos fecisse in D. Lutheri Bibliis, Neustadii, Anno 1587. & Herbornæ Anno 1595. excusis, post D. D. Johannem Georg Sigwardum, Ecclesiæ nostræ Tubingensis olim Pastorem vigilantissimum, & Facultatem Theologicam Wittenbergicam, attestatur D. Collega Boccrus, *class. 4. Disputat. 15. thes. 25. edit. 2. Respondente D. Michaele Beringero Hebraicæ Linguæ quondam Professore dexterrimo.*
26 Quid autem statuendum si non depravatum, corruptum, vel mutatum fuerit instrumentum, sed planè surreptum vel amotum: annè crimen falsi commissum erit, ejusdemque criminis pœna locū habebit? Et de amotione testamenti, quòd falsi crimen, ejusque pœnam incurrat, extat textus expressus *in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de falsis. & l. ult. Cod. eod.* Amotione verò aliorum instrumentorum crimen falsi publicum non committi, apertè scribit Paulus *in d. l. instrumentorum. 16. in princip. ff. d. tit.* Ratio diversitatis hæc assignatur, quia sola lex judicium publicum facit *l. 1. ff. de public. jud.* Atqui lege Corneliâ de testamentis solummodo surreptis, non item de aliis amotis instrumentis cavetur. Extra ordinem tamen falsi pœnâ plectuntur, aut furti actione conveniuntur cæterorum instrumentorū submotores. *Wesenbec in Paratitl. ff. d. t. n. 7. eumque laudans Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 11. thes. 8. sub quæst. 72. vers. scripto committitur &c.*
27 *pag. 87.* Cæterum annè *dicta l. 16. ff. ad leg. Cornel. de falsis* dispositio ad nuncupativum testamentum extendi debeat, non usquequaque expeditum est? Et non desunt ex Interpretibus, qui negativam amplectuntur opinionem, hac ratione permoti quòd surreptione nuncupativi testamenti non ita supprimitur veritas, quemadmodum surreptione testamenti scripti: quoniam illud nuncupatur coram testibus, qui sublato etiam testamenti instrumento, de veritate deponere possunt: secus autem est in testamento scripto, quod coram testibus nuncupari non solet. *Specular. tit. de instrument. edit. §. instrumentum. 9. num. 28. Bald. in l. 1. Cod. de his, qui sibi adscribunt in testamens. eosque referens Treutlerum d. disput. 32. thes. 8. sub lit. f. in fine.* Sed plerique contrariæ adstipulantur sententiæ, urgentes generalitatem *dictæ l. 16. ff. ad leg. Cornel. de falsis* ut quæ in genere de testamento sit concepta. ac proinde generaliter exaudienda, *argum. l. 1. §. generaliter 31. ff.*
28 *de legatis præstand.* Nec obstat differentium modò allata ratio: quia licèt, cùm nuncupativū conficitur testamentum, testatoris voluntas coram testibus nuncupetur: facilè tamen fieri potest, ut vel oblivioni tradant testes dispositionē testatoris ultimam, vel è vivis decedāt: quo casu, substracto nuncupativi testamenti instrumento, facilime veritas supprimi posset. Ita Dynum, Bellonum, Bossiū, & communiter Doctores tenere, testis est locupletissimus Julius Clarus *lib. 5. sententi. §. falsum. n. 27.* A quorū sententiā nō abhorrere videtur Hunnius *d. resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 8. q. 71. pag. 187.* & ibidem Bachovius *in sua not. & animadvers. lit. F. pag. 1293.*

Imprimis verò per scripturam committitur falsum si Notarius, aliáve persona publica, falsum instrumentum concinnaverit, dolosè aliquid addiderit, minuerit, vel mutârit, vel ante publicationē dicta testium secreta partibus revelârit, contractū illicitum fecerit, vel debitas solennitates in testamento omiserit *arg. l. 1. §. in, qui. 6. ff. ad leg. Corn. de falsis. l. jubemus. 29. C. de testament. Damhoud d. prax. rer. crimin. cap. 122. n. 1. Farinac. d. tract. crim. part. 6. lib. 5. quæst. 154. n. 14. Jul. Clar. in d. §. falsum. n. 21. & seqq.* Hinc pulchræ quæstionis est: an, si Notarius super contractu per se invalido falsum confecerit instrumentum, ut fallarius plecti debeat? Et quamvis Bartol. *in l. si quis legatum. 6. n. 2. in fin. ff. ad l. Cornel. de falsis. Ruin. consil. 85. n. 5. lib. 3. Bald. consil. 194. col. 2. libr. 1. Bossius in tract. caus. criminal. tit. de falsis. n. 89. Menochius d. lib. 2. cas. 306. n. 17.* aliique per hos citati, arbitrentur; Notarii istum, si in instrumento omnes debitas solennitates adhibuerit, ordinariâ pœnâ legis Corneliæ de falsis puniendum esse; eò quòd fecit quicquid potuit, ut falsitas effectum haberet: tamen contrarium fortassis non difficulter disputando sustineri & defendi posset. Nam certissima est, receptissimaque regula: quòd falsitas, quæ nemini nocet aut præjudicat, ordinariâ pœnâ falsi plecti non debeat, *dict. leg. si quis in pignore. 16. §. ultim. ff. de pignorat. action. gloss. & Doctores in leg. damn. 23. Cod. ad leg. Cornel. de falsis. Angel. in tract. de maleficiis. in verb. falsarius. versic. quare, quæ modus. num. 2. ubi sic. illud perpetuò mente tenendum. Gail. d. lib. 2. observat. pract. observ. 100. num. 7. Curt. jun. de fund. in 4. part. num. 15. Bertazol in repetit. l. si quis major. 41. C. de transactionib. quæst. 23. n. 344. Clar. d. §. falsum. num. 35. ubi infinitis propemodum auctoritatibus hanc conclusionem confirmat.* Jam autem expeditum est: falsum in hoc nostro casu nemini nocere, vel detrimentum aliquod adferre: cùm evidenter constet, contractum, super quo falsum instrumentū confectum est, nō valere, atque inutilem esse. Nec ad rem pertinet, quòd Notarius quantū in se erat, ut falsū perpetrare et egerit. Quia ad ordinariam falsi pœnam non sufficit, ut quantum in se est, falsum quis fecerit; sed præterea requiritur, ut falsitas alicui præjudicaverit, aut saltem præjudicare & obesse potuerit, *d. l. si quis in pignore. 16. §. fin. ff. de pignor. act.* ubi notatur ad stellionatūs pœnam infligendā non satis esse, stellionatūs crimen esse admissum; sed insuper desiderari, ut ex

eo quiſpiam læſus fuerit, aut certè lædi potuerit. Quòd cùm in propoſitâ ſpecie non acciderit evidentis eſt, ordinariæ falſi pœnæ locum non relinqui. *Hanc que noviter approbat conſuſionem Nigerdinus lib. 4. diſput. 5. the. 3. quæſt. 3.* Planè ſi fallitas in eo ſit inſtrumento commiſſa, in quo ſolennia & ſubſtantialia à Notario adhiberi ſolita (ut ſubſcriptio, ſigillum, vel aliud ſimile) deficiunt; unanimis Doctorum traditio eſt, eo caſu Notarium falſi pœnæ non eſſe ſubjiciendum. *Bartol. in d. l. ſi quis legatum 6. ff. ad l. Cornel. de falſ. Socin. ſenior, conſil. 64. col. 2. verſ. tertiò ejus eſt. lib. 2. Boſſ. d. t. de falſ. num 90. & Menoch. d. caſ. 306. n. 18.* Atque hæc ſententia ut vulgò recepta, ita certâ juris ratione ſubnixa eſt: quia cùm inſtrumentum iſtud, propter ſolennitatum defectum non valeat; haud rectè dici poteſt, hunc Notarium falſum fabricaſſe inſtrumentum. Paria ſiquidem ſunt, nihil facere, & aliquid facere, quod jure non ſubſiſtat, *l. quotiens. 6. ff. qui faciſd. exantur, &c. l. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re jud.* Vide Bachovium *in dictu notis ad Treutler volum. 2. diſput. 12. the. 8. lit. K. verſ. ſi falſum in inſtrumento, &c. pag. 1196.* 31

Per abuſum committit falſum, qui ſciens & dolo malo falſis teſtimoniis, vel falſis ab alio fabricatis inſtrumentis utitur, *l. falſi nominis 3. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. majorem 4. & l. ſi falſos. 9. Cod. eod.* 32

Hoc tamen interèſt inter componentem falſum inſtrumentum, & inter utentem: quòd ille in ordinariam legis Corneliæ de falſis pœnam incidat: hic verò extra ordinem, & quidem mitiori pœnâ coerceatur, *l. 1. & d. l. falſi. 33 §. 1. ff. d. t. Cyn. in l. 2. col. 1. verſ. quæritur circa. Cod. de fid. inſtrument. Ioan. de Anania in c. ad falſarium 7. col. 1. in fin. ext. de crimin. falſ. Ioan. Fab. in hoc §. noſt. Gilhauſ. in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. n. 17. Menoch lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 315. num. 2. & ſeq. ubi plures allegat.* Sed & hoc diſcrimen notatu perdignum eſt: quòd is, qui falſum inſtrumentum dolo malo fabricavit, falſi pœnam non evitet, quantumvis eo inſtrumento uſus non fuerit, & profiteantur, ſe nec in poſterum uſurum eſſe: contrà verò ille, qui inſtrumentum falſum ab alio factum produxit, eoq; uti cœpit, à falſi pœnâ libertur, ſi pœnitentiâ ductus, ab uſu ejus inſtrumenti deſiſtat, eique planè renunciet, *per text. notandum in d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* Hæc autem pœnitentia, quâ ſcilicet quis declarat, ſe inſtrumento non amplius uſurum, uſque ad ſententiam definitivam admittitur, *ut docuit Ioan. Petr. de Ferrar. Papienſ. in formu libelli ad reſcind. ſententi. in gloſſ. dolosè, &c. n. 1. Baſſian. practicato tit. de falſ. n. 116. Menoch d. caſ. 315. n. 29.* Imò etiam poſt definitivam ſententiam in cauſa appellationis, pœnitentiam locum habere, tradidit *Bald. in l. alba. 8. nu. 7. Cod. de bon. quib. ut indig. heredis auf. & eum ſecuti Alexand. conſil. 108. n. 9. lib. 6. & Cravet. conſil. 46. num. 11.* Quod tamen Menochius loco proximè memorato limitat, & verum eſſe intelligit, quando in primâ inſtantiâ iſte non fuit interrogatus, an falſo inſtrumento uti veller, vel non: ſecus, ſi interrogatus fuiſſet. Tunc etenim illi ex eo tempore, quo ſe uſurum inſtrumento reſpondit, pœnitentia ad evitandam falſi pœnam non concederetur: propterea quòd tunc in morâ conſtitutus diceretur, & adverſario jam jus quæſitum eſſet. Verum hæc vix ſatis tuta eſſe videtur limitatio. Nam *in d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* ideò is, qui negat, ſe falſo inſtrumento à ſe ſcienter producto uti velle, à pœna falſi excuſari cenſetur: quia nondum perfectè uſus eſt, qui lite adhuc pendente, vel per appellationem ſuſpensâ, per pœnitentiam uſu falſi inſtrumenti abſtinet. Incepit quidem uti inſtrumento: ſed non plenè & perfectè eſt uſus. Cum itaque delictum nec dum conſummatum ſit, meritò ille à falſi pœna liberatur. Id quod clariùs evincitur *ex l. qui falſam 19. ff. eod.* ubi is, qui cœpit falſam percutere monetam, non punitur, priuſquam eam perfectè & penitus formaverit, pœnitentiâ motus deſiſtat. Jam verò hæc eadem ratio militat etiam in eo, qui interrogatus, an inſtrumento velit falſo uti, reſpondit, ſe uſurum: dummodo non perieveraverit ad finem litis, ſed deſiterit. Verè enim dici poteſt, hunc perfectè uſum non eſſe: tametſi reſponderit, ſe velle uti. Proinde non inepè ſtatuitur, eum quoque per pœnitentiam & declarationem ſuam, quâ profitetur ante litis exitum, ſe non uſurum amplius, à pœnâ falſi liberari. Nec obſiſtit, quòd ex illâ declaratione & reſponſione, ad interrogationem adverſarii factâ, jus ei quæſitum ſit, quod amplius eidem auferri nequeat. Namque ex declaratione iſtâ, qui reſpondit interrogatus, ſe omninò uſurum illo inſtrumento, nulla obligatio producitur. Cur ita? quia iſthæc declaratio, quatenus ad uſum falſi refertur, eatenus obligatoria non eſt. Qui ſic? quoniam in honeſtorum & turpium nulla eſt obligatio, *l. nec prætermittendum. 57. ff. pro ſocio l. generaliter. 26. cum l. ſeq. l. ſi flagitii. 134. ff. de verbor. obligat. l. ſi à reo. 70. in fin. ff. de fidejuſſorib. cum ſimilib.* Quòd cùm ita ſit; perſpicuum eſt, ex eâ declaratione ſive reſponſione nullum jus adverſario quæſitum eſſe. 34 35 36 37

Præterea & eo caſu, quando poſt diſputationem aliquam, ſuper veritate & falſitate illius inſtrumenti habitam, is, qui produxit illud, pœnitet & renunciat, falſi pœnam evitari non poſſe, ſuſpicatur *Menoch. præfato caſ. 315. n. 29. circa fin. allegans ad hoc gloſſam & Dd. in d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ. Prætl. Papiniſem in prad. gloſſ. dolosè, num. 4. Capicium deciſ. 66. in fin. & Follerium in præll. crimin. in verb. item quòd commiſit falſitatem. num. 24.* Sed hæc quoque opinio non facilè recipi debet: quandoquidem *d. l. ſi falſos. 8. Cod. ad l. Cornel. de falſ.* generaliter diſponit, eum, qui falſum inſtrumentum uſurpare cœpit, ad effugiendam pœnam deſiſtere poſſe: neque diſtinguit, utrùm poſt diſputationem aliquam ſuper veritate & falſitate factam, an antè deſiſtere velit. Ergo nec noſtrum eſt diſtinguere, 38

l. de

l. de pretio. 8 ff. de Public. in rem act. maximè cum ratio *supe allegata leg. si falsus*, etiam vigeat in illo, qui vult instrumenti usu abstinere posit disputatione, super falso instituta: modò ante finem litis abstineat & desistat. Is siquidem nondum perfectè falso instrumento usus est: ac ea propter quasi delicto nondum consummato, puniri non potest.

39 Illud extra omnem dubitationis aleam positum est: falsum sine scientia & dolo minimè committi. *l. in prine. ff. ad l. Cornel. de falf. l. nec exemplum. 20. Cod. eod. tit. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. falsum num 33. Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. c. quæst. cent. 4. cas. 309.*

40 *num. 1 & seq.* Hinc controversia non caret: an, qui falsis instrumentis sive testibus usus est, cùm de scientia & dolo ejus non constat, in dubio scienter & dolosè id fecisse præsumatur? Et sanè, si in facto proprio, testibus vel instrumentis & probationibus falsis quis utatur: præsumitur id dolo malo, & scienter fecisse. Ratio est, quia facti proprii ignorantia non præsumitur. *l. versus 21. ff. de probationibus.* secus est, si fuerit facto alieno falsis probationes usurpet: quoniam hoc casu non præsumitur dolo malo, & scienter illis usus fuisse: cùm factum alienum regulariter ignorari præsumatur, *l. alt. in fine ff. pro suo leg. 2. & 4. ff. de jur. & falli ignor. Ita sentit. Bald. in l. ult. n. 3. vers. fin. C. si minor se major dix. & in conf. 446. quidam testes producti. vers. ex hoc sequitur lib. 1. Castrens. in l. 2. Cod. de fid. instrumen. Menoch. d. lib.*

42 *2. cas. 311. num. 9. & 10.* Nec obstat contraria opinio Ruini *consil. 86. n. 6. lib. 4.* dicentis, etiam hoc casu scientiam in facto alieno præsumi: cùm in actore, qui ad judicium paratus venire debet, ignorantia probabilis non sit. Nam respondetur: præsumptionem illam, quâ actor paratus ad judicium venire præsumitur, locum non habere, si præsumptio ista ad delictum inducendum tendat. Tunc etenim error potiùs & negligentia, quàm dolus sive delictum præsumendum est, *l. meritò. 5. ff. ex quibus causis & similibus latè Farinac. part. 3. praxeos crimin. quæst. 85. num. 1 & seqq.*

43 Per abusum quoque fit falsum, si quis malitiosè & fraudulenter abutatur falsis seu adulterinis mensuris, ulnis, libris, ponderibus, stateris, & similibus rebus: quamvis hæc falsitas mitius, nempe duplo, ac relegatione sive exilio puniri soleat, *l. pœnult. §. 1. ff. ad l. Cornel. de falf. Lanoman. 6. § fin. ff. de extraordinar. crimin. l. in duodenarios. 3. ff. de pœn. Levit. cap. 19. v. 35. & 36. Deuter. cap. 25. v. 14. & 15. Proverb. cap. 16. v. 11. cap. 20. vers. 10. & 23. Osiæ cap. 12. Mich. cap. 6. v. 10. & 11. Farin. de falsitate. quæst. 150. n. 76. Altbus. lib. 3. disciplin. cap. 104. nu. 27. pag. 395. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap. 123. Rist. thesaur. lib. 16. differentiar. juris civil. & can. cap. 8. pag. 462.* Hinc Pistores, qui minoris ponderis panem vendidisse deprehenduntur, pro primâ vice pecuniaria mulcta coercendos fore, & pro altera banniendos censuit Curia Parisiensis, *teste Papone lib. 6. tit. 1. arr. 7.* Et sæpe etiam illos hujusce modi pœnis coercuisse Senatum suum Melchinensem, testatur Paulus Christinæus *vol. 4. decis. Curiæ Belg. 159. n. 19. pag. 329.* Adhæc, falsorum titulorum & honorum assumptio, ut & falsi nominis vel cognominis asseveratio, si alterius decipiendi causa vel contra bonos mores fiat, pœna falsi coerceatur. Ergo qui se pro Comite, Milite, Equite, Nobili, Doctore, Studioso, Notario, cùm non sit, gesserit: qui illicitis & alienis insignibus, itemque alieno sive adulterino sigillo usus fuerit: quive personam in alterius fraudem mentitus fuerit, in hoc crimen falsi incidet, *l. falsi. 23. l. eos qui. 27. § fin. ff. ad l. Cornel. de falf. l. unic. & variis Doctorum. Cod. de mutat. nom. Paul. lib. 1. sentent. tit. 25. §. si quis. sibi fal. nom. & §. seq. Damhouder. d. cap. 123. n. 10. & seq. Menoch. d. lib. 2. de arbit. jud. quæst. cas. 328. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Roman. cap. 49. num. 41. Dn. Colliga Andreas Bayer. in disput. de usucapionib. &c. de anno 1614. posit. 45. Petrus Gregorius in syntag. juris universi lib. 36. cap. 2. num. 1. & 6. Rittershusius hic pag. 777. D. Besold. in thesauro practico. lit. S. num. 54. pag. 744. Jacob Henius in libr. singular. de privileg. Jurisconsultor. part. 2. privileg. 32. Arnisæus disput. 11. Collegii criminal. th. 3. ad lit. E. Ventura de Valent. in partion. litigios. libr. 1. cap. 10. num. 7. Beckelius d. disquisit. 8. pag. 217. & seq. Petr. Pappus à Trarzberg de corpore juris stat. art. 3. sub lit. K. pag. 30. Matthias Stephani in addit. ad constitut. crimin. Carol. artic. 113. pag. 190. & seq.*

Deniq; facto committitur falsum, si quis nummos aureos vel argenteos adulterinos 45
fecerit, ficerit, corruperit, vitiaverit, tinxerit, finxerit, conflaverit, vel quoquo modo monetam falsam percuserit. *l. quicunque. 8. l. qui falsam. 19. ff. ad l. Cornel. de fal. Paul. d. lib. 5. sentent. tit. 25. in princip. Constitutio criminal. Caroli V. art. 111. Franciscus Curt. in tractat. de monet. num. 20. Clar. lib. 5. sentent. §. falsum. n. 37. Decian. in tractat. crimin. tom. 2. lib. 9. cap. 25. num. 5. & seqq. referens Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. num. 26. Farinac. de crim. læsæ majest. quæst. 125. Petr. Gregor. lib. 36. syntagm. cap. 2. Mascard. de probat. conclus. 1066. Altbus. d. lib. 1. disciplin. cap. 104. num. 28. & seqq. pag. 595.* Et autem moneta à monendo sic 46
dicta: vel quòd de nostris temporibus futura secula commoneat, *sicut apud Cassiodorum lib. 2. variar. epist. 7. Theodoricus Rex ait*: vel quòd subjectionis admoneat eadem utentes, ei debitæ, cujus imago in numo expressa cernitur: vel denique quòd moneat, ne quid fraudis in materia, signo, vel pondere fiat. *Isidor. lib. 6. cap. 17. Coras. miscell. jur civil. lib. 3. cap. 13. nu. 3. Dn. Besold. in thesauro practico. lit. M. num. 60. pag. 560. Decian. tract. crimin. lib. 7. tit. 28. nu. 2. Aramæus volum. 5. de jure publ. disquis. 1. de re monetali. cap. 1. Johan. Guidius in tractat. de minera. lib. 3. tit. 9. de moneta. num. 14. pag. 111. Johan. à Cabicer. in tractat. de re numaria prisci ævi. cap. 1. D. Lansius & Winandus à Petersdorff in Disputat. de Regalib. thes. 115. Joh. Wolffgang. Aur. in dissertat. de jure monetarum. cap. 1. axiom. 6.* Sicut numus & nummus, *auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 5. à νόμος*, sive *ἀπὸ τῆς νέμειν* (quòd nō à natura, sed lege fit; hoc est,

quia à lege valorem accipit, & legis eſt ſemel percuſſos reprobare; non verò à Numa Rege, deducuntur; quemadmodum perperam *Suidas teſte*, Suetonius deduxit: quod & à Joſepho Scaligero notatum eſſe, refert Andreas Dinnerus, *De monetæ mutatione. Diſp. 1. th. 1. Adde Regnerum Sixtinum lib. 2. de Regalib. cap. 7. n. 2. & 51. edit. 2. & Hanſmannum diſp. de jure monet. theſ. 2. lit. C. hunc que referentem Arumæum d. cap. 2 itemque Kitzelium in tract. de jure monetar. claſſ. 1. theor. 4. ad lit. a. pag. 41. ubi & alios*
47 *complures allegat.* Cæterum falſa moneta dicitur illa, quæ cuditur ab eo, qui publicam cudendi poteſtatem non habet. *Bartol. in d. l. qui falſam, 19 ff. ead. Didac. Covarruv. de veterum collatione numiſmat. cap. 1. ſive ult. num. 1.* Et ſanè illi, qui cùm jus
48 cudendi monetam non habent, eam ferunt, licèt ea non adulteretur, ſed probâ ſit, & ab omni falſâ ſuſpicione aliena; tamen puniri debent, *ut infrà dicitur infrà nu. 55. & arguit. l ult. Cod. de falſa monet.* ubi Imperatores adeò locum pœnæ eſſe volunt; ut ne is quidem ab eâ excuſetur, qui reſcriptum Imperatorium de monetâ cudendâ obtinuit, hocque prætextu illam percuſſit: cum hujuſmodi reſcriptum cenſeatur ſub & obreptione impetratum: nec aliter ſibi quis jus cudendi monetam, ob poteſtatem ſibi ab Imperatore factâ, arrogare queat, quàm ſi conceſſio ſit legitima, ſine ſub & obreptione, juſtâ de causâ impetrata. Sed videatur Regnerus Sixtinus *in tract. de Regalib. d. lib. 2. cap. 7. num. 110. edit. 2.* & Hunnius *d. reſolut. ad Treuerior. vol. 2. diſp.*
49 *31. th. 8 quæſt. 71. & 72. pag. 185. & ſeq.* ubi oſtendit, neque Imperatorem Romanum jus cudendi monetam probum privato concedere; neque jus iſtud per locationem-conductionem, emptionem-venditionem, vel alium quemcunque contractum cũ privatis communicare poſſe. *per Receſſum Imperii de an. 1551. §.* **So haben wir vns auch/** *ꝛc.* Hoeq; editum Caroli V. Imp. repetitum eſt in nova ordinatione monetariâ Imp. Ferdinandi promulgata Auguſtæ. *An. 1559. §.* **Ferner als ſich auch erfindt thut/** *&c. circa finem.* Quibus Imperii conſtitutionibus regale hoc monetâ cudendi omni prorſus commercio eximitur: idq; procul dubio propter abuſum, qui ex negociatione præſtantiſſimi hujus regalis cõſecuturus eſſet: & hoc ipſe experientiâ (quod ſummè dolendum) plus ſatis atteſtante, exinde conſequitur. Sed eâ de re agetur, infrà paulò copioſiùs, *n. 74. & ſeq.*

50 Cæterum falſam monetam qui fabricaverant, ordinariè l. Cornel. pœnæ (*de quâ infrà nu. 52.*) olim ſubjiciebantur. *d. l. quisquis. & cum l ſeq ff. ad l. Cornel. de falſ.* hodiè verò, pœnâ ex Imperatorum cõſtitutionibus exaſperatâ, flammarum exuſtionibus mancipantur, *l. 2. C. de falſ. monet. d. conſtit. crim. Caroli V. art.* 111. quoniam læſæ etiam majeſtatis teneri reputantur, *d. l. 2. C. ead. Mynſing. ad hunc § nu. 11. Gigas in tractat. de crim. læſ. majeſt. lib. 1. rubr. qualiter & in quib. q. 62. Beckelius d. diſquiſit. 8. pag. 260.* Sed
51 *ſitl. 2.* vehementer reſtagari videtur *lex 3. verſ. ſin verò longiſſimè C. eod. tit.* ubi monetæ adulteratores ſolùm capitali ſupplicio, adeoque non pœnâ ignis ſive mortis plectuntur. In *hujus* nodi diſſolutione multùm Doctores laborant, & communiter hanc conciliationem afferunt: quòd Imp. Conſtantinus *in d. l. 2.* loquatur de illo, qui falſam monetam ſub formâ & imagine Imperatoris percuſſit: hunc lex iſta igne comburendum eſſe ſtatuit. Quòd ſi quis ſub effigie & nomine inferioris Principis ſive Domini, cudendi numiſmatis jus habentis, hoc crimẽ commiſerit: pœnâ capitali, putà deportatione puniendus erit, *d. leg. 1. C. de falſ. monet. Iul. Clar. in §. falſum n. 37. Vivius in lib. commun. opin. in verb. monetam falſam Imperatoris, &c. Bonifac. de Vitell. in tr. de maleſic. tit. de pœna falſantis monetam. Nicol. Vigelium ad conſtit. Carol. c. 10. de Falſo. regul. 3. circa fin. pag. 426. Franciſc. Marc Quæſt. Parlament Delphin. 87. n. 9. fol. 82. Johan. Guidinus in tractat. de minoralib. lib. 3. de moneta tit. 9. n. 95. cum ſeqq pag. 130. & ſeq. Thom. Grammat. Deciſ. Neapolit. 74. nu. 29. pag. 121. Alexand. Tartag. Imol. conſil. 104. n. 2. fol 84. lib. 1. & conſ. 121. n. 1. fol. 69. lib. 7. Ioan. Bonifac. in tractat. de furt. §. 4. n. 57. & ſeq. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 23. n. 19. & alii, per eos citati.* Verum licèt hæc diſtinctio ſive conciliatio ſatis ſpecioſa ſit: à mente tamen dictarum legum prorſus aliena eſſe cenſetur. Neque enim veriſimile eſt, Imperatorem *in diſt. l. 1.* tractâſſe, aut etiam cogitaſſe de his puniendis, qui crimen hoc in numiſmatis inferiorum perpetraverint: cùm jus iſtud cudendi monetam tempore Conſtantini, ſoli ſummo Principi, non autẽ alicui inferiori competierit: *ut rectè animadvertit Covarruv. d. c. ult. de collat. veter. numiſmat. n. 3. verſ. ego verò in fin. eumq; allegans D. Beſoldus d. theſauro practico lit M. n. 60 pag. 571.* Quapropter aliter reſpondendum: nimirum *dictam leg. 1.* generatim cõſtituere, quòd ſupplicio ſeu pœnâ capitali ſit plectendus, qui falſam monetâ cuderit. Omnis quippe pœna, quæ mortem naturalem, ſive illa ſit gladii, ſive laquei, ſive ignis; vel mortem civilem, putà ſervitutẽ aut exilium infert, capitalis in jure dicitur, *l. 2. ibiq. Gothof. ad. & l. capitalium 28. in princ. ff. de pœnis. l. 2. ff. de publ. jud. & l. licèt capitalia, 103. ff. de verb. ſignif.* Qualis autem capitis pœna adulteratori monetæ infligenda ſit, Conſtantinus Imp *in d. l. 2.* illud in ſpecie declaravit; quòd ſcilicet pœna capitalis, pœnam ignis deſignet. Itaq; generaliter dicendum eſt: eum, qui falſam monetam ſub formâ & inſcriptione Imperatoris fabricaverit, igne concremandum eſſe. Atq; hanc amplectitur ſententiam Paulus Berens *diſp. 18. ad Inſtitut. chem. 2. quæſt. 8.* ut & Dn. Collega Beſoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 Pandect. quæſt. 19 pag. 156.* Eãdem de re videantur *Menoch. de arbitr. judic. quæſt. libr. 2. cent. 4 caſ. 316. num. 6. & ſeqq. Melch. Inimus politicar. quæſt. part. 3. quæſt. 103. Matthæus Hoſtius lib. 1. de re nummar. cap. 3. fol. 4. pag. 72. Rinerus Budelius lib. 2. de re nummar. cap 27. num. 15. pag. 244. hosque cum pluribus aliis citatis Iacobus Alemannus conſultat. 8.*

52

sat. 8. quæst. princip. 14. memb. 1. pag. 880. & seqq. Quibus addatur Conradus ab Einsidel *in tractat. de regalib. cap. 2. num. 217. cum seqq pag. 334. cum seqq.* & Johan. Kitzelius *d. tract. de jure monet. class. 2. quæst.* 2. *num. 24. pag. 465. & seq.* Cæterum dum dictam 53
l. 1. & 2. C. de falsa monet. ita invicem concilio; eo ipso cuivis notissimum facio, me inter leges istas repugnantiam inexplicabilem haud statuere: ac propterea nec somniare, nec fatuum esse: prout satis insolenter, satisque livide de me scribit Nicolaus de passeribus à Genoa, procax Italus, *in conciliat. cancellar. leg. part. 2. sub tit. Antonii Govreani, &c. nu. 66. cum seq pag. 991. edit. 2* Sed mirum nō est, quòd gloriosus ille Thraso mihi non pareat: cùm maledictis tantùm assuetus, etiam conterraneorum & popularium suorum, aliorumque celebratissimorum Interpretum scripta tribunitiâ suâ linguâ, & censorio calamo flagellare non erubescat.

Cùm autem hodie etiam alii Principes & Civitates Imperiales, vel ex speciali Imperatoris concessione, vel immemoriali præscriptione consuetudinevè, jus atque auctoritatem cudendæ monetæ habeant, *Mynsingerus centur. 4. observat. 14. Ioan. Aquil. de monetar. potest. cap. 2. vers. fallit suprà, &c.* D. Rümelin *part. 1. dissert. 8. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. th. 30. ibique fin. suis additionib. pag. 171. & alii, quos refert & sequitur Sixtinus in d. tract. de Regalib. lib. 2. cap. 7. n. 91. & seq. edit. 2.* nec non Kitzelius *d. tract. de jure monetar. class. theor. 7. pag. 53. & seqq.* convenienter quæri potest: quâ pœna sint afficiendi, qui alterius Principis, Imperatore inferioris, monetam corruperint? Hæc quæstio per præallegatam constitutionem Carolinam, *art. 111.* satis determinata est, dum ea generaliter & indistincte sancit: falsificatores monetæ igni esse subjiciendos: & sic haud obscurè ostendit, eos etiam, qui inferiorum Principum aut Civitatum monetas violarint, exurendos esse. Etsi enim nummorum percutiendorum potestas jus sit solius majestatis: & propterea is, qui inferioris Principis monetam corrupit, crimen majestatis incurrere non videatur: sciendum tamen est nummorum, quos Princeps inferior cudit, vim ac potestatem ab ipsa Majestate pendere, *Bodin. lib. 1. de Repub. c. 10. pag. (mihi) 263* & tales nummos pro moneta ipsius Majestatis reputari. *D. Besold. lib. 1. polit. cap. 4. num. 52. & d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 30. pag. 157.* Hinc que numismata inferiorum Principum, liberarumque Imperii Civitatum, plerunque Cæsaris in orbe circumscriptū nomen, Aquilamq; bicipitem referunt. *D. Rumelin. exercit. ult. ad Inst. th. 14. lit. e pa. 124.* Et ita quoq; sentiunt *Mevoch. d. cas. 316. n. 29. Sixtinus d. cap. 7. nu. 120. & seq. Andreas Gerhardi Decad. ult. ad quæst. 10. Dn. Collega Bocerus in tract. de jure monet. c. 5. n. 3. Hunnius in resol. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 19. 18. pag. 493. Matt. Stephani & Bernh. Zeritzius in additionib. & not. ad eundem. crim. Carol. art. 111. Aur. d. dissert. de jure monet. c. 19. axiom. 161. Gilhausen. in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 26. n. 28. Cammau Disp. 5. de juriſd. majest. thes. 30. aliiq; per hunc relati.* Tametsi inclytum Collegium Facultatis Juridicæ Tubing. hoc casu gladii pœnā semel arq; iterū decrevisse, me non fugiat. Et pro hac mitiori sententia plures Doctores allegat Alemannus *d. consult. 8. quæst. 30. 14. perismat. 1. pag. 886. & seq.* licet ipse in priorem practicatam (uti vocat) opinionem dicedat, *pag. 888.* Vide quæque Bachovium *in not. ad Treutler. disput. 32. vol. 2. pag. 197.* & Wurmserum *in nucleo juris controvers. disp. 1. controvers. 13. pag. 102.*

Quomodo porro puniendi sint, qui monetā bonam, hoc est, veri & justi ponderis ac valoris, propria auctoritate percusserint, varie huc illuc à nōnullis torta & agitata quæstio est? Multi sunt, qui arbitrantur, hoc etiam casu pœnam ignis esse indicendam, *Didac. Covarruv. in d. c. nult. de testam. viter. numismat. n. 3. vers. 11. verò qui monetam. & c. Menoch. d. cas. 326. n. 15. Ludov. à Peguera decis. crim. 46. n. 7. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 65. n. 1. & alii ab iis adducti.* Hujusq; opinionis hanc addunt rationē: quia etsi materia sit vera, justiq; ponderis: attamen illi Principis auctoritatē sibi arrogare volunt: cùm faciant id, quod soli Principi competit. Luserunt ergo Principis majestatē, atque adeo eadem pœna puniendi sunt, qua puniuntur adulterinam & vitiosam monetā fabricantes, *d. l. 1. C. de falsa moneta.* Sed Hippolytus Marsil. (quem sequitur novissimè Alemannus *d. consult. 8. quæst. principali. 14. membr. 1. perismat. 1. pag. 896.*) *in l. qui falsā. 19. n. 35. & seqq. ff. ad l. Cornel. de falsis.* existimat, hujusmodi monetarios mitiori pœna, atque arbitrio judicis esse coërcendos. Et hac potissimùm ratione movetur: quoniam Constantinus *in sapeexistata l. 1. C. de falsa mon.* in illos solùm pœnam ignis, sicq; mortis cōstituit, qui falsam & vitiosam monetā fecerunt. Aſt in proposita specie moneta nō est falsa, sed recta. Si ergo verba legis huic casui non conveniunt: nec etiam ipsa legis dispositio, five pœna cōveniet, *arg. l. dies. 7. §. sciens. 6. ff. de dam. infect. l. hos accusare. 12. §. omnib. 4. ff. de accus. cap. majores 53. vers. cæterū &c. seq. de baptism. &c.* Quam quidem Hippolyti sen- 56
tentiā eo verior censeo, quòd vult, hos delinquentes non igne comburendos esse. Nusquam enim traditur, tam gravem & horrendam pœnam hoc casu esse irrogandam. Verùm quòd idem Hippolytus extraordinariam, & non mortis pœnam isto casu locum habere contendit: id sustineri aut defendi vix posse, puto. Nam negari non potest, hujusce modi monetarios, quamvis non falsam aut corruptam, sed integram & justam monetam fabricaverint, abusos esse nomine & potestate Imperatoris, atq; ita crimine laesæ majestatis se polluisse: *ut potest ex ratione dicta l. 2. C. de falsa monet.* Atqui majestatis rei hodie nō quidē igne, sed tamen gladio & amissione bonorū puniuntur *ex constit. Impp. Arcadii & Honorii in l. qui quis. 1. in fin. prior. C. ad l. majest.* Eandem igitur pœnam sustinere debent, qui bonā & justam monetam propria auctoritate, sub titulo & signo Imperatoris, percusserint. Unde intelligere licet: opinionem priori loco allatam, nimis duram: 55

Marsilia

Marsilii verò nimis remissam, adeoque utramque à juris nostri veritate alienam esse. Cæterum istam controversiam distinctionis moderamine componere nituntur D. Bocer. *in tract. de jure monet. cap. 5. num. 4.* eumque laudans Hunnius *d. resolut. ad Trentler. volum 2. disput. 32. thes. 1. pag. 494. & seq.* ubique videatur Bachovius *in suis not. ad thes. 8. lit. E. pag. 1295.*

58 Quod autem suprà *num. 50.* dictum est; monetam falsam cudentes flammarum exustionibus esse mancipandos: id non procedit in eo, qui nondum perfecit monetam, sed solum aliquid egit, & fabricare cœpit: velut si percussit quidem materiam, nondum verò imaginem & formam impressit. Is enim pœna mortis non punitur, sed alia mitiori, arbitrio judicis: dummodo sua voluntate facti pœnitens, à crimine incepto destiterit *d. l. qui falsam. 19. ibiq; Marsil. num. 50. ff. ad l. Cornel. de falsis. Grammat. decis. 74. num. 24. Bald. in l. 3. ff. de naur. fœn. & consil. 356. lib. 1. Bonifac. in tract. de furtis. §. 4. n. 66. & 67. Menoch. d. casu. 316. num. 24. Decianus in prax. rerum criminal. lib. 7. cap. 27. num. 7. Petr. Gregor. Tholos. lib. 36. syntagm. jur. universi. cap. 2. num 31. D. Bocer. d. tractat. de jure monetar. cap. 6. Alamannus d. consult. 8. quæst. princip. 14. per totum. 1. pag. 890. & seq.*

59 Sed quid de eo judicandum, qui non quidem pœnitentia ductus, sed à Magistratu præventus, aut qua alia ratione impeditus, non perfecit monetam, anne & is ab ordinaria pœna absolvendus erit? Et affirmantium sententia, utpote benignior, meritò à nonnullis recipitur. Tametsi enim jure nostro civili propositu delinquendi, in gravioribus delictis, pro ipso delicto perfecto & consummato punitur; dummodo propositum istud ad actum aliquem deductum fuerit, *l. 1. in fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. 1. § divus. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* generali tamen consuetudine ab hac sententia, ceu aliquanto duriore, recessum est, atque receptum, ut extraordinaria aliqua solummodo pœna involvatur, qui delictum nondùm consummavit. Quin & in Electoris Saxoniæ provinciis pœnæ ignis, ordinatione Imperii in falsos monetarios statutæ, locus non relinquitur, etsi perfecta sit & absoluta falsa moneta, si non enim fuerit expensa, *teste Daniele Mollero lib. 2. Semestr. cap. 35.* eumque referente Hunnio *d. resolut. ad Trentler. vol. 2. disput. 32. th. 8. ad finem. pag. 590. vers. qui falsam fabricaverint &c.*

60 Vehementer hoc loco dubitatur: utrum is etiam, qui monetam vilissimi valoris, putà obolos vel nummos falsos cuderit, gravem illam *prædictam l. 2. Cod. de fals. monet.* pœnam subire debeat? Negativam opinionem simpliciter tenent *Alexand. consil 104. num. 7. in fine lib. 1. Bossius in tit. de falsa moneta. num. 4. Menochius d. casu 316. num. 23. Decianus d. cap. 27. num 2. D. Bocer in d. tract. de jure monetar. cap. 5. n. 6. vers. verùm ego &c. D. Rumelin exercitat. ult. ad Instit. thes. 5. pag. 125. & nonnulli alii.* Sed verior, Jurique Justiniano magis consona videtur quorundam sententia, existimantium, monetam tam exigui valoris cudentem, ignis quidem pœnam effugere, capitis verò nequaquam. Etenim ex jam suprà dictis manifestum est: eum, qui vitiosam, vel etiam justam monetam sub imagine Principis cudit, læsæ majestatis crimen committere, *d. l. 2. Cod. de fals. monet.* propterea quòd Principi suam potestatem detrahere, eamque sibi vindicare desiderat. Jam verò qui monetam, etiam minimi valoris, absque legitima Principis licentia & auctoritate percutit: is æquè in crimen læsæ majestatis incidit, ac si monetam magnæ quantitatis excudisset. Principi siquidè, cujus solius est quasvis monetas fabricare, suam potestatem detrahit, & eam sibi dolosè attribuit. *dict. leg. 2 Cod. de fals. monet. & l. si quis nummum 3. C. Theodos. eod.* quibus in locis Constantinus Magnus, ut ad gubernacula Imperii sedens, monetas suas vocat. *Vide Sextinum in tract. de Regalib. cap. 9. n. 16. edit. 1. & Bonifacium in d. tract. de furt. §. 4. num. 54.* Ideirco puniendus est ob crimen læsæ majestatis commissum, non quidem pœna ignis, sed capitis & bonorum amissionis: quæ pœna hodie (licèt fortean olim majestatis reus interdum mitius, quàm ultimo supplicio, punitus fuerit, *argum. l. eorum. 14. & l. Metrodorum. 40. ff. de pœn.*) ordinaria est, & propria illorum, qui crimen istud majestatis perpetrarunt, *dicta leg. quisquis. 5. in fine principii. Cod. ad leg. Juliam majestatis.*

Huic sententiæ non obstat *l. scio. 4. ff. de in integr. restit. l. si quis affirmavit. 9. §. ultim. cum duabus legib. seqq. ff. de del. mal. 1. § proinde si quid. 8. l. cui dens. 21. ff. de ædilit. edict. l. quæsitum. 60. ff. de re judic.* ex quibus & similibus legibus apparet: dispositionem legis, quâ sub pœna aliquid fieri prohibetur, rem minimam & levissimam non comprehendere. *Nam* ista jura loquuntur, & locum habent in delicto, quod punitur propter damnum alteri datum. Tunc enim pœna super illo delicto constituta non obtinet, si minimum ex eo damnum secutum fuerit: secùs est, si factum aliquod coercetur non tantùm propter detrimentum alteri illatum: sed etiam propter injuriam & contemptum. Hoc quippe casu licet injuria ista ex re minima redundet: nihilominus tamen delinquens punitur, *argum. Authent. qui rem. & ut rem, quæ ibi nu tantur. Cod. de sacrosanct. Eccles.* ubi emphyteuta, qui canonem unius eriam nummi (canonem autem ab emphyteuta quotannis præstandum, in nummo uno, vel re alia quavis minima constitui posse tradunt *Bald. ad Rubric. n. 9. Jason ad l. 1. n. 4. Coras. ad l. 2. num. 10. Cod de jur. emphyteut. Cennan. lib. 2. Comment cap. 12. num. 6. versic similiter conducuntes pag. 176.*) justo legitimoque tempore non solvit: æquè sua emphyteusi privatur, atque is, qui magnam pensionem non solvit: idque ob hanc rationem, quia nō minus contemnere censetur dominum, qui cessat in solutione exiguæ canonis, quàm ille, qui moram in magno canone committit.

tit. Quare cùm pœna in falsos monetarios non solum propterea, quòd detrimentum Reipublicæ inferant, sed præcipuè etiam, quòd crimen lasæ majestatis committant, constituta sit: consequens est, excusores exiguæ quoque monetæ non esse mortis pœnâ liberandos: quandoquidem majestatē Principis condemnendo, crimen lasæ majestatis non minus incurrunt, ac si monetam magni valoris fabricassent. Et huic haud ita pridem subscripserunt sententiæ *D. Hunnius Disput. ult. ad Instit. tit. 27. Haubold. ab Ende, discurs. crim. cap. 6. posit. 229. pag. 240. Flach. & Waldesen d. disp. 40. Collegii crim. th. 31. & Arithmæus Disp. 11. Collegii crim. th. 3. sub lit. f. in fine.* Et de eâdem vide Prosperum Farinacium *part. 3. operum crim. lib. 4. quæst. 115. in fpell. 3. nu. 97. fol. 99.* eumque referentem Alemannum *consult. 8. quæst. princ. 14. restrict. 1 pag. 926.* Vide item Mariū Giurbam *consil. 85. fol. 548. cum seqq.* ubi diligenter declarat, an & quatenus mulier, quæ in fabricanda falsa monetâ, aut eâ tondendâ, auxilium marito suo præstitit, à pœnâ excusetur.

66 Porrò expendens falsam & vitiatam monetam scienter: si quidem nummi sunt plumbei vel stannei, punitur pœnâ ordinaria falsi. *Paul. Fuscus in suis singularib. in verb. expendens. n. 53. bunc. & allegans Ludovic. Gilhausen in arbor. jud. crim. cap. 2. tit. 26. n. 30.* Si numni alterius materiæ, puta æreæ, argenteæ vel aureæ, sint: pœna extraordinaria erit. *l. lege Cornelia. 9. §. eâdem lege 2. & ibibi Bartol. ff. ad leg. Cornel. de fals. Panormitanus in cap. quanto. 18. colum. 2. de jurejur. Damhouder. in prax. rer. crimin. cap. 65. n. 5. Jul. Clar. in d. §. falsum. num. ult.* ubi ait, se secundum hanc opinionem, tanquam mitiorem, si casus contingeret, consulturum & judicaturum esse. Eidem sententiæ suffragatur Bonifacius *d. tract. de furt. §. 4. n. 82.* ubi asserit, illam in practicâ servari. Quanquam ab eâ Salicetus *in d. l. 2. C. de fals. monet.* recedit, existimans: indistinctè ordinariam falsi pœnam esse hoc in casu infligendam: quem, aliis ad id citatis, refert & sequitur Hippolytus de Marsil. *in d. l. qui falsam 19. n. 64. ff. ad leg. Cornel. de fals. & consil. 47. n. 11.* Eundem sequi videntur *Covarruv. de collat. veter. numismat. 2. ult. n. 4. Menoch. præfato casu. 316. n. 51. Paul. Christinæus vol. 1. ad lib. 11. tit. 12. C. decis. 70. n. 18. fol. 144. & D. Boerius in tract. de jure monetar. cap. 5. n. 28.* Eandem rem prolixè prosequitur Farinacius, *d. part. 3. libr. 4. tit. 13. quæst.*
67 *115. in fpell. 2. n. 152. & seqq. fol. 105. & 106.* Imperator verò Carolus V. in suâ constitutione criminali *artic. 111.* constituit: eos, qui ex causâ permutationis, vel simili falsam monetam conquirunt, & in fraudem ac detrimentum proximi dolosè & scienter rursus expendunt, comburendos esse; & sic eâdem pœnâ plectendos, quâ afficiuntur illi, qui falsam monetam cudunt. Ubi diligenter notandum, differrè hanc pœnam coarctari ad eos, qui dolosè &
68 scienter expendunt. Nam si quis errore, & ignorantiâ falsam expenderet monetam: omnino excusaretur. *Rem. consil. 340. circa prin. Marsil. in d. l. qui falsam 19. nn. 65. ff. ad l. Cornel. de fals. Dyn. consil. 38. colum. 2. Barbat. consil. 31. colum. 2. lib. 3. Menoch. d. cas. 316. n. 55. & seq. Bonifac. de furt. §. 4. n. 63. Bajardus in additionib. ad Jul. Clar. d. §. falsum. num. 329.*

Cæterum qui non falsam, sed probam monetam 69
expendunt, majori tamen æstimatione & valore, quam legibus definitum est omni auro & argento, quod in contractum venit, magistratui applicando mulctantur: *ut sanctum est in constitutione Imper. Ferdinandi de ære An. 1559. promulgatâ. §. Welche aber dieses übertretten. & 1585. seqq.* Vide Bajardum *ad d. §. falsum. n. 41.* ubi scribit, expendentem dolosè monetam non falsam pro majori pretio pœnâ arbitrariâ puniri debere, *juxta Ioan. Antonium de Nigr. in c. 21. n. 9. de pœn. infligend. falsario.* Adde Johannem Gudium *d. tractat. de monet. lib. 3. tit. 5. n. 107. & seqq. pag. 133.* itemque Johannem Wolffgang. Aur. *d. dissertat. de jure monetarum. cap. 19. axiom. 123.*

Quâ autem plectantur pœnâ, probam monetam 70
vultu & imagine Imperatoris signatam respuentes, pariter dubitatione non caret. Sed hos capitali supplicio mulctandos esse, verius videtur. *l. 1. & l. ult. C. de veteri numismate potestat. Matth. de Afflict. in cap. 1. verb. moneta. n. 8. in fin. qua sint regalia. in usib. feudor. Sixtin. in d. tract. de regal. lib. 2. cap. 7. n. 113. cum seq. edit. 2. Decian. in d. prax. crim. lib. 7. cap. 28. n. 8.* ubi tamen statim subjicit, notandum 71
esse, quòd ubicunque lex loquitur de capitali pœnâ, non intelligenda sit de morte naturali, sed de deportatione, vel alia simili. Ideoque etiam Decianus *cod. loco n. 18.* concludit: quòd recusans accipere monetam probam, effigiem Principis habentem, extraordinariè tantùm puniri debeat. Sed vide aliter, & quidem sub fœdere distinctionis, hanc difficultatem, *post glossam & Iohannem de Platea* explicantem Dn. Collegam Bocerum *in d. tract. de monetar. cap. 5. nu. 7. vers. caterùm non sine distinctione & pag. 183.* Adde Dn. Collegam Besoldum *d. thesauro practico. L. M. n. 60. pag. 370. vers. Hæc imaginis impressio. &c.*

Pœna tandem falsi est deportatio, & omnium 72
bonorum publicatio, in liberum in servis ultimum supplicium. *hoc §. nostro. & l. 1. §. fin. ff. ad l. Cornel. de fals.* Verùm enimverò hæc pœna, pro qualitate admissi, aut intenditur usque ad extremum supplicium, *l. ubi. 22. circa fin. ibi, si id exigat magnitudo commissi. C. eod. tit. l. 1. & 2. C. de fals. monet. Deutero. cap. 19. ad finem. Ordinat. crim. Caroli V. art. 113. ibi,* **und es möcht solcher falsch/** *&c. Borcholt. in hac §.* aut remittitur usque ad manûs amputationem. *Novell. 17. cap. 8. in princip. Gothofred. Novell. 2. cap. 1. §. 2. Novell. 134. cap. 13. & imperialem. §. scriba. de prohibit. feudi alien. per Fridericum.* vel usque ad relegationem, etiam temporalem *l. falsa. 13. §. 2. l. qui duobus. 21. l. penult. & ult. ff. ad l. Cornel. de fals.* quandoque in totum auferatur, ut impuberibus *l. impuberem. 22. ff. eodem. l. 1. circa finem. vers. impuberes verò. Cod. de fals. monet. Aleman. consultat. 8. quæst. principal. 14. pri-*

riſmat. 3. reſtrict. 1 pag. 890. facilè ut appareat, non usquequaque certam in hoc judicio præſcribi poſſe pœnam: cum ea ad qualitatem factorum, quæ varia in hoc genere ſunt, & alia aliis graviora, referri apte & æquabiliter debeat: ut elegantèr docet Welenb. *in Paratit. ff ad l. Cornel de falſ. n. 12.* & Althuſius *d. lib. 1. dicaeolog. cap. 104. nu 86 cum ſeqq. pag.* 397. Quibus adjiciantur Boëkelius *d. diſquiſit. 8. pag.* 251. Grivellus *deciſ. Senatus Dolani* 101. *fol.* 264. & Joſephus Ludovicus *deciſ. 15 n. 7. & ſeqq.* ubi di-
73 verſa falſi pœnas recenſent. Porrò quemadmodum illi, monetam qui doloſè mutilant, tondent, ac radunt, pœnâ arbitrariâ plectuntur, *d. Ordinat. crim. Caroli V. artic. 111. verſ.* Welcher aber der Münz ihre recht: Schwere/ ꝛc ita & hi, qui monetam juſtum pondus excedentem, raſurâ ſuâ ad legitimum pondus reducunt, arbitrariæ pœnæ ſubjiciuntur, per notata Menochii *libr. 2. de arbitr. jud. queſt. cent 4 caſ 316 n. 36. cum ſeqq. & num. 40. in fin.* Farinacii *d. part. 5. libr. 4. tit 11 queſt. 115. inſpect. 2. n. 110. in fin folio.* 101 & Dn Collega Bocerі *d. tract de jure monet. cap. 1 n. 11 & aliquot ſeqq.* ubi cõtrariis Alciat. *reſpons. 14 lib. 7.* & aliorum diſſentientium argumentis *poſt Menochium loco prænominato*, latè
74 ſolideque reſpondet. Cæterùm qualiſcunque pœna iſta ſit: heredem non tenet. Quapropter ſi falſi reus ante ſententiam dictam virâ deceſſerit, ceſſante lege Corneliâ, quod ſcelere quæſitum eſt, heredibus nõ relinquitur, *l ſi quis. 4 l enim falſi. 11.*
75 *ff. d. tit* Nam conſtitutum eſt, turpia lucra ſucceſſoribus quoque extorquenda eſſe, licèt crimina extinguantur *l. in heredem. 1 ff. de calumniatorib. l quod autem. 19 ff. quæ mod ex cauſ l. 1 verum 5. in fin. ff. de jure fiſci. Weſenbec. dicto num. 11. in fin.*

76 Illud hîc (cujus & ſuprà meminimus, *n. 40.*) denuo inculcandum: quòd ii, qui regale habent cudendi monetas, jus illud conditione, aut alio titulo alienantes, vel locantes, hoc jure priventur, *ut oſtendit conſtit. Imp. de anno 1551. §.* So haben wir vns/ *&c. ubi additur multa quatuor marcarum auri puri. Vide Sixtinum prædicto tract. de Regalib. lib. 2. cap. 7. n. 142. edit. 2. & Philippum Knipſchildt exercitat. Acad. 9. queſt. 3. pag. 314 & ſeq.* Et ſane nefas eſſe nihilque in Republicâ perniciosius, quàm jus monetarium alteri vendere, locare, aut monetariis redimendum transcribere, multi viri cordati non temerè affirmant. Inde quippe plurima incommoda ſubditos ſequi, experientia quotidiana (proh dolor!) ſatis ſuperque teſtatur. Quid enim aliud iſtiusmodi emptores vel conductores agere videntur, quàm quod, *juxta vulgares iſtos verſiculos:*

Quando boni nummi vadunt,
Statim eos igni tradunt:
Sicque manet pagamentum
Scoria, & non argentum.
Sic confundunt mundum totum:
Iſtud undique eſt notum.

77 Ex receſſibus Imperii tales conductores decem marcis auri mulctantur, Reichs Abſchied/ *de anno 1559. & 94. Marquard. Freher. lib. 2. de re monet. cap. 4. n. 2. eumque referens Ritzinger. in diſſertat. de pœn. var. d. lib. 1. ſub concluſ. 50. pag.* 78. ubi de mutatione monetarũ hæc verba Nicolai Oreſmii Epiſcopi Lexoviensis (*libr. de orig. ac mutat. monet cap. 17.*) apponit: *Nemo turpe* (ait ille inter cætera) *& nimis deteſtabile eſt Principi, fraudem committere, monetam falſificare, aurum vocare, quod non eſt aurum, &c. Præterea ipſi incumbit falſos monetarios condemnare. Quomodo autem poteſt alios erubeſcere, ſi reperiatur in eo, quod in alios deberet turpiſſimâ morte punire? Rurſum, magnum ſcandalum eſt, & vile Principi, quòd moneta regni ſui nunquam in eodem ſtatu permanet: ſed de die in diem variatur: & quandoque in uno loco plus valet, quàm in alio, pro eodem tempore. Item ſæpiſſimè ignoratur, hic duo antiqua temporibus vel mutationibus quantum valeat hoc nummiſma, vel illud & ſic rei quæ debet eſſe certiſſima, nulla eſt certitudo; ſed potiùs incerta, & inordinata confuſio, in vituperium Principatûs &c.* Verum enimverò iſthæc mutatio 78
& mixtio hodie tantas radices egiſſe videtur, ut vix eradicari queat. Ac proinde deplorari potiùs, quàm mutari poteſt: præſertim cùm inſolitam hodierno ſeculo monetæ mutationem & depravationem, magnarum mutationum in Rebuspublicis certiſſima præſagia, imò interitum eſſe, niſi maturè medicina ſalutaris paretur, prudentiſſimi quiq; judicent, *Keckerman. lib 1. polit. cap. 1. fol.* 330. *D. Beſold. lib 2. polit. cap. 4. n. 51. verſ 2. pag.* 182. *& in diſcurſ. politic. de æraria publica. cap 6. num. 1.* Optimo 79
tamen Principi, & in Imp. Rom. Germanico omnibus Statibus ſuadeatur, ut iniquiſſimas illas miſturas, quæ non niſi corruptos, & nullius pretii nummos progenerant, ex ſuis Rebuspublicis exterminent (ſed tamen non unâ vice, verùm gradatim ærioſos nummos depretiando) ac æquabilem tantùm, quæ ad auri & argenti puritatem propiùs accedat, miſturam permittant: adeòque edicto ſeveriſſimo caveant, ut lex miſtionis illibata ab omnibus cuſtodiatur, ob facilimam occaſionem lucelli exinde captandi, quod vix attenditur aut obſervatur, niſi lynceis oculis inſpectio fiat. *Vide Jacobum Bornitium lib. 2. de nummis. cap. 5. per tot. cum. laudatum Ritzingerum d. diſſertat. de pœn. var. diſſert. ſub concluſ. 50. pag. 79. nec non Benjamin. Lauberii in reſolutione quæſtionis, De reductione martali, &c.* Porrò 80
mendoſiæ quæ depravationem intrinſecam monetæ comitari ſolet, quamvis nullo tempore melius pingi potuerit, quàm hoc noſtro, quò parùm ab interitu, graſſante peſte iſta, Germania abeſt: eandẽ tamen jam olim verbis graviſſimis depinxit, & ad vivum expreſſit Boleslaus Pius, Bohemiæ Rex, in præcepto ſeu conſilio dato filio Boleslao III. *apud Coſmam Pragenſem lib. 2. Certè* (inquit ille inter cætera) *nulla clades, nulla peſtilentia, nec mortalitas, nec hoſtes, totam terrã rapinis, incendiis, & deſtruentes magis populo Dei nocerent quàm frequens mutatio & fraudulenta pejoratio nummi. Quæ peſtis, aut quæ infernalis*

Erynnis

Erynnis inclementiùs ſpoliat perdit attenuat Chriſticolas, quàm fraus in nummo hereſis &c. Sed & de
81 nummulis intrinſecùs depravatis, & cupro admixto iniquinatis, quæ olim querela fuerit vulgi & opificum in Bohemiâ, ſub Rege Johanne, videre licet apud Auctorem Chronici aulæ Regis, vulgo **Kö-nig Saals Chronic** / circa annum Domini 1327. ubi ſequentes lepidi quidem; ſed non uſque adeò artificioſi, leguntur rhythmi: quos refert etiam D. Andreas Dinnerus, *de moneta mutatione, Diſput. 1. Pareg. 3.* & Johannes Heringius *in tractat. de monetin-q. 1. ſub n. 14.*

Num quivis ſutor, His nummis, *dixit, abutor:*
Et dixit ſartor, Ex his nummis nimis arctor.
Cõqueritur piſtor, Meus omnis quæſtus in his cor-
Pet nummis. *Triſtis etiam ſit facer in iſtis*
Denarius parvus: Luat hoc villanus in arvis.
Artificum turba clamans ſuper hoc & in urbe
Optant, deleta citò quòd ſit iniqua moneta.
Nemo ſtat exceptus, qui non damnum ſit adeptus
Per talem fraudem: ſi ceſſat, tunc tuæ laudem.

82 Huc que referri poterit perelegans epigramma Johannis Audœni *lib. 1. epigramma 17.*

Cùm Paris electus Divûm tribus arbiter eſſet,
Nec præferret uram ſciret utriq; magus:
Majeſtas tandem Veneri Iunonia ceſſit,
Palladis & virtus. Omnia vicit amor.
Si nunc judicium renovata lite ſubirent:
Vinceret una duas Juno-Moneta *Deas.*

Præterea hactenus adductis haud inconvenienter ſubjicitur dictum Joannis Colleri quod recenſet & explicat Loſſius *in ſuâ Lunæburgâ Saxonia, pag. 36.*

Bey der Müntz ſoll man jetzt ſeyen/
Wie ſich die Welt thut verkeren.

Diſcitur ex nummis, quàm ſe malè tempora mutent:
Omnia quàm in pejus deteriora ruant.
Aurei erant quondam nummi: fuit aurea & ætas:
Nummi nunc ſunt, cuprea maſſa mali.
Cuprea nunc ætas hominum eſt: nunc cuprea proles:
Inque dies ſunt ſibi ſcelerata magis.

83 Prædictis inſuper apprimè quadrant verſus, quos de depravatâ monetâ ſcripſit Caſparus Henchelius, *in Ethicâ Chriſtianâ, claſſe epigrammatum, circa finem.*

Nummorum Regale jacet: Regale quod olim.
Hoc homines cunctis jam popolare putant.
Hinc paſſim certâ ſine lege nummiſmata ſiunt:
Qua nihili argenti, nil bonitatis habent.
Cuprea materies albo fucata colore
Pro verè falſum vindicat ære locum.
Quin notum eſt, tanto conflare valore monetam:
Vt vix, & ne vix, altius ire queat.
Aureus in ſeptem florenos quinq; thalerus
Surgit. & hen nondum novit habere modum.
Hoc Mammona malum per avari ſeminat artes:
Quem dementatum ſub ſua jura vocat.
Sed malè Mammona quiſquis famulatur & avi:
Eſtum æterni Numinis eſſe nequit.

Adhæc & iſti vulgati verſiculi non congruè hîc adduntur, quos memorat Johannes Wolffgangus Aur *d. diſſertat. de jure monetarum, cap. ult. in fine. & Johan. Kitzel. in tractat. de jure monetar claſſ. 1. theor. 2. ſub lit. d pag. 29.*

Una fides, Pondus, Menſura, Moneta ſit una:
Et Status ille ſuus totius Orbis erit.

Item aliter:

Hoc ſcio, conſervet quòd concordia magnas;
Et parvas etiam creſcere quòd faciat.
Excitat inſignes contrà diſcordia lites:
O utinam è mundo biſtia pulſa foret!
Arctaque diſſolvit diri, crimina fœdera multa:
Interitum fert hæc, illa ſalutis opus.
Nunne foret ſatius, jocum conjungere vires,
Factaque conſtantis mutuâ ſatire fidâ?
Vnum ut Affectum nobis ſit; & omnibus una
Religio conſtans: una Moneta precor.

Quorum ſententia Germanicè haud inſcitè ita reddita videtur:

So wir hetten einen Glauben/
Gott/vnd Gerechtigkeit vor Augen:
Ein Ell: Gewicht: Maß: Müntz vnd Gelt:
So ſtünd es wol in dieſer Welt.

Denique ut iſthæc omnia, quæ huc uſque ex- 84
poſita ſunt, magis fiant perſpicua: placet ſubjicere oratiunculam, quam de peſtilentiſſimâ rei monetalis depravatione, in Actu Doctorio ſolenni Dn. Johannis Chriſtophori Delleri, Lindavienſis habui die 14. Julii, Anno 1623.

Quadrimeſtre tranſiit integrum, Auditores ter Magnifici, ter generoſi, ter inclyti, ex quo, hoc eodem illuſtri ex loco de lamentabili PACIS undique gentium profligatæ exilio ſermonem inſtitui: eamque face cœlitùs accenſâ, denuo ſtudio ſummo inquirendam, & quaſi poſtlimino reducendam, modis omnibus ſuaſi. Dum autem cogitationibus & ſtudiis aureæ pacis ore animoque totus deditus, oculos in hac miſerabili Germaniæ noſtræ facie circumfero: en alias inter (pro dolor!) nocentiſſimas PACIS recuperandæ remoras, ante oculos tripudiare video Monſtrum illud horrendum, informe, ingens cui utrumque, omnis & pietatis & honeſtatis lumen ademptum, peſtilentiſſimam puto rei monetalis in Germaniâ noſtrâ depravationem: quæ annos intra paucos in tantum exercvit, ut cum multis animi ſim dubius, an fortunis & rebus noſtris per triennale illud inteſtinum bellum, vel biennalem hanc rei monetariæ ſive numinariæ peſtem plus damni ſit illatum: adeòque Livianum illud (*Dec. 4. lib. 9 fol. mihi 695.*) ſcitè huc poſſim accommodare: *Nunquam tantum malum in Republicâ fuit. Quidquid hîc annis libidine, quidquid fraude, quidquid ſcelere peccatum eſt, ex illo uno (Augiæ ſtabulo) ſcitote ortum eſſe. Nec dum omnia, in qua conjuraverunt, edita facinora habent. Creſcit & ſerpit quotidie malum: jam majus eſt, quàm ut capere id privata fortuna poſſit: ad ſummam Reipublicæ ſpectat, niſi præcaveritis*

85 *Quirites &c.* Quanquam autem de hoc ipso argumenti genere etiam ante hac, ubi lolium illud infelix adhuc in herbâ fuit, à cordatis Theologis & Jureconsultis graviter & dictum & scriptum sit: quia tamen contagiosa hæc lues de anno in annũ, quin de die in diem latius serpit, & ceu universalis cataclysmus universam Germaniam nostram pestilenti suâ inundatione magis magisque obruit; adeò, ut de commodis morbo huic inveterato remediis adhibendis à nonnullis penè desperatum sit nec à tempore, nec à loco, nec ab augusti hujus conventûs scopo & instituto rem me alienam facturum putavi, si de mali hujus contagiosi effectibus & incommodis pernciosissimis brevi manu tractarem. Quod dum ago: vos Auditores humiliter, obnixeque oro, & obtestor: ut Orationculæ meæ cursum aurâ lenitatis & humanitatis vestræ sublevetis.

86 Ut autem inde ordiar, unde malum hoc ortum suum duxit: nemo cordatus ambigit, pudenda illa rei monetalis adulteria, & inde consequentia usuraria commercia, in his lutulentis mundi fœcibus, ipsissima Satanæ excrementa esse. Sunt è Theologis, qui demonstrarunt hactenus, novos illos fœneratores & nummarios negociatores, publicanis Romanis longè deteriores, omne jus pietatis neq; iter violasse: adeoque in Deum & proximum & omnia sacra injurios, ab omnibus sacris, ceu canes & porcos sordidissimos, arcendos: quinimò nisi resipuerint, ceu ulcera & carcinomata ab Ecclesiæ corpore recidendos: & tandem, post infelicem ex hac vitâ migrationem, etiam exequialibus destitu-

87 endos esse. Sunt è Jureconsultis, qui demonstrârunt hactenus; publicos ejusmodi quæstores usurarios, & monetarum tam adulteratores, quàm negociatores; adeoque perditissimæ rei nummariæ corruptionis tam auctores, quàm propugnatores, uno utrosque nomine, Patriæ nostræ dulcissimæ clanculanios expilatores dicendos: leges honestatis, & salutares Imperii constitutiones, Circulorumque recessus & Ordinationes, recentiores & veteres, perfractis simul & charitatis & æquitatis repagulis, quantum in se est, effreni peccandi libidine turpiter prostituisse: atque adeò constitutas lege Corneliâ & Carolinâ pœnas meritissimò incurrisse. Sunt è Politicis; qui demonstrârunt hactenus: sicut rei nummariæ curatio & curatores diligentes & exquisiti, Rebuspublicis incredibilem ad communis ærarii locupletationem afferre possint utilitatem: ita ejusmodi, quales nostra ætas peperit, abortus, adulterinos puto monetarũ compilatores & compilationes, corruptores & corruptiones, in concreto & abstracto, nocentissimas Rerumpublicarum pestes, turpis avaritiæ, sordidissimi lucri, & omnium malarum artium instrumenta & artifices, Suevicas Harpyas & Læstrygonas, sicque imminentis cujusdam universalis συγχύσεως confusionis, jacturæ ac ruinæ Architectos, summum Rebuspublicis discrimen minari. Tritũ est illud Philippi Melanchthonis præsagium, ita ominantis: tria mundo agonizanti esse defutura: bona ligna, probos nummos, fideles Amicos, *referente Keckermanno, cursu Philosophici Diss. 31. n 20 pag mihi 613.* Vulgatum & illud est Majorum nostrorum enunciatum: tum demum res nostras pessimè habituras, si tractâ grosâ monetâ, vetus in novam minutam & vilem transfudatur. Nota est Boleslai Pii, Bohemiæ Regis moribundi, admodum gravis & nervosa ad Filium facta parænesis: *Dilige*, inquit, *denarium, sed parce: dilige famam. Res enim publica licèt sit nummis adaucta per formam numismatis falsam; citò erit ad nihilum redacta. Est aliquid, Fili mi, quod Carolus Rex sapientissimus & manu potentissimus, haud æquiparandus ullis hominibus valde humilibus: cùm Filium suum posse se in solio sublimandum desperaret, cum terribili cum sacramento constrinxit, ne in Regno suo subdola & prava taxatio ponderis aut monetæ fieret. Certè nulla (subjungit ille) clades, nulla pestilentia, nec mortalitas, nec non hostes totam terram rapinis incendiisque devastantes, magis Populo Dei nocent, quàm frequens mutatio & fraudulenta pejuratio nummi. Quæ Pestis, aut quæ infernalis Erynnis inclementibus ejulat, perdit, attenuat Christicolas quàm fraus in nummo horribilis? Atqui posthac senescente Justitiâ & convalescente nequitiâ, surgent non Duces sed fures; non Rectores Populi DEI, sed nequam exactores; avaritiosissimi sine misericordiâ homines Deum omnia cernentem non metuentes: qui iter vel quater in Anno monetam mutando, eunt in laqueum Diaboli, ad perditionem populi Dei. Talibus enim nequam artibus, & per legum insolentiam coangustabunt hujus Regni terminos, quos ego dilatavi usque ad montes, qui sunt ultra Kra Kou nomine Tristi, per Dei gratiam, & Populi opulentiam. Nam*

88

Divitiæ plebis sunt laus & gloria Regis. 89

Hactenus Boleslaus Nec nova, nec insolens est Sigismundi Baronis ab Herberstain (*in Commentar. rer. Moscovitar. pag. 146.*) querela, de Regni Hungarici statu & fatali inclinatione, hunc in modum querulantis: *Quò plus potestatis quisque obtinebat, hoc plus juris habere credebatur. Itaque laborabat Justitia, & premebantur infirmiores: ac omni bono ordine sublato atque everso, subinde inveniebatur aliquid, quod Respublica habens aliquam cum vulgi detrimento afferret. Cujusmodi fuit illa innovandæ monetæ licentia, per quam prioribus bonis nummis conflatis alii deteriores passim adcudebantur: ex his rursum sublatis, alii fiebant meliores, qui tamen justum pretium tenere non potuerunt: sed nunc pluris, non minoris habiti sunt, prout locupletiorum cupiditati libuit: quin etiam à quibusdam privatis penè palàm impunè sunt adulterati, &c.* Hæc Herberstainius.

Philippum, Hassiæ Landgravium, dicere solitum scribunt: Virum Principem à plebejo triplici hac notâ dignoscendum: *viâ publicâ*, quam justam & sartam præstet: *probâ monetâ*, quam illibatam servet: *& sermone veraci*, quem factis compleat. 90

pleat. *Kec Kerman. d disput. 31. n. 21. pag. 617.* Emanuel Meteranus *in Annalibus Belgicis* graviter teſtatur, monetæ mutationem initium diſcordiis civilibus inter confœderatas Belgicas provincias præbuiſſe: hacque aleâ jactâ poſtmodum multas & inextricabiles lites inter Hollandiæ & Selandiæ populos peperiſſe. Etenim rei nummariæ curatio non tantum utilis, ſed etiam civitatibus tantoperè neceſſaria videtur, ut ſine eâ commodè conſiſtere non poſſint. Et quò major eſt neceſſitas, eò magis nummorum depravationi proſpiciendum: cum ea res incredibile afferat univerſis ac ſingulis detrimentum. At non modò corrumpi moneta, ſed ne mutari quidem poteſt ſine incommodo Civitatis: quoniam mutatio precii ac materiæ numiſmatum, cenſus etiam ac bonorum cujuſque dubitationem affert. Quò fit, ut nemo, quantum in bonis habeat, conſtituere poſſit. Incerta ſunt pacta conventa, quæ verſantur in ſocietatibus, tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Incerti reditus, vectigalia, tributa; denique pœnæ ipſæ ac præmia, quæ à legibus & judicibus irrogantur, incerta ſunt futura. Poſtremò ærarii opes, ac multa tum in publicis, tum in privatis rebus rationibusque dubia ac ſuſpenſa fore neceſſe eſt: quemadmodum graviter & cordatè diſſerit Bodinus *lib. 6. de Repub. cap. 5. n. 680. pag. mihi 1063 & ſeq.* Ea propter neque fando ſatis explicari, neque cogitando ſatis expendi poteſt: quantum afferat detrimenti moderna continua rei nummariæ immutatio, nobilis & antiquæ groſſæ monetæ, vaſorumque argenteorum & inauratorum vili precio, ſed magno numero & pondere coemptorum, & in tabernas monetarias comportatorum conflatio: è converſo minutulæ viliſſimæque pecuniolæ fabricatio; indeque aucta & confirmata neſaria fœneratorum ejuſmodi & circumforaneorum, in privatas hinc inde domunculas irrepentium, & nuſquis ſuis adulterinis, ceu papis infantilibus, aut fœtidis potius & obſoletis rancidisque mercibus alios ſubdolè ludificantium, negociandi libido.

91

92 Sed objiciat aliquis: Tùne operæ curæve precium eſſe putas lucriones hoſce, & facrilegos uſurarum aucupes in ſingulis Tragœdiæ hujus Actibus in Scenam producere: & jam quidem è ſuggeſtu concionatorio anathematiſmis mactare crudeliter, & tanquam infernales titiones igni adjudicare inextinguibili; mox è Cathedrâ Academica, pro gravitate admiſti, mulctis, confiſcatione, proſcriptione, corporali pœnâ, fuſtigatione, ignis denique ſupplicio, & condemnatione ad beſtias, graviſſimè in eos animadvertere? An ignoras diuturni temporis belli myſterium hoc, id eſt, ſtrategema militare, eſſe præcipuis bellorum Ducibus ſatis cognitum, & ceu breve quoddam compendium, admodùm familiare, quo pecuniam, animam & nervum belli, lucroſâ illâ monetarum innovatione adaugere, nummos nummis multiplicare: adeoque illam, quæ primâ fronte ſe offerebat, ſumptuum in belli uſus erogandorum difficultatẽ & inſufficientiam, imò penè & impoſſibilitatem mitigare, & ad æquilibrium reducere poſſint. Sic duro nodo, durum etiam cuneum quærendum eſſe, dictitant. An ignoras: olim Johannem, Regẽ Bohemiæ, eodem fine quosdã de Florentiâ Lombardos, in ſcientia lucrandi valde gnaros, advocaſſe; & ad horum conſilium pravos denarios in moneta publica cudi permiſiſſe? An ignoras: Imperatorem Fridericum II. difficultate bellica oppreſſum, è corio nummos publicos ad tempus fieri, iisque militibus ſatisfien, & ſtipendia numerari voluiſſe? Non ignoro hæc, & conſimilia plura: utpote quòd tempore Numæ Pompilii, neceſſitate legem excedente, aſſe, lignei exuſi, & Populo Romano congiarii loco dati ſunt: *ſicut ex Hieronymo refert Wolff. Lazius lib. 3 de Republ. Rom cap. 5.* Nec me latet: quod ſub Romanorum Regibus ſcortei aſſes fuerunt percelebres: quorum exemplum ſupradictus Imperator Fridericus tempore neceſſitatis ſibi ſumpſit imitandum. Nec me fugit: quòd Cæſar, *in Commentar. de bello Gallico lib 5.* apud Britannos ferrea numiſmata in uſu fuiſſe teſtatur. Quod idem de Spartanis Plutarchus *in vitâ Lycurgi*, ſcriptum reliquit. Neque hoc mihi obſcurum eſt, quòd Viennæ in obſidione illa memorabili, Anno ſupra ſeſquimilleſimum vigeſimo nono, plumbei denarii percuſſi, & inter milites diſtributi ſunt. Neque hoc memoria excidit: quòd Anno ſupra mille quingentos ſeptuageſimo quarto, Lugduni Batavorum in obſidione graviſſima, nummi chartacei exuſi, & ad tempus, tanquam probioris monetæ vicarii, ſunt tolerati. Hæc, & his non abſimilia, ſatis mihi cognita ſunt. Verùm illud & tu cognoſcas, & apud animum tuum penitiùs expendas velim: hæc omnia difficilimis bellorum, obſidionum, & altarum calamitatum temporibus accidiſſe, & tanquam dura neceſſitatis urgentiſſimæ tela certis in caſibus extorta eſſe. Quin & hoc probè memineris, velim: Johannem illum, Bohemiæ Regem, ſua illa adulterina monetarum variatione parum ſibi gratiæ conciliaſſe. Cœpit enim ex hoc, *Dubravio liſte lib. 12.* clamor in vulgò non modicus elevari: quòd cuprea materia, & corrupta eorum forma, impediant omnium venalium rerum fora. Velim & hoc de Friderico II. apud animum tuum accuratiùs excutias: quòd bellorum fluctibus immerſus, in diuturnâ Faventiæ obſidione, per totam hyemem omni pecunia rebuſque pretioſiſſimis conſumptis, monetam ex corio quidem fieri curarit: in cujus una facie imago Imperatoris erat; in altera verò, Aquila Imperii: hæc tamen expreſſa reſervatione, publicè per præconem promulgata: ut durante bello, coriaceus Aureum precio æquaret Auguſtanum; eodem finito, ſinguli coriacei nummi ad Cameram Imperialem relati, totidem probis Aureis Auguſtanis redimerentur. Quod & bona fide fiit præſtitum. *Martin. Cruſ. in Annal.*

93 *Suevic. lib. 1 part. 3. fol. 48.* Exquo Bodinus (*d. lib. 6. de Republ. cap. 4. in princip.*) & Joan. Mariana (*lib. 3. de Rege & Regis instit. cap. 8.*) politico-Historicorum oculis, geminum hoc corollarium extruxêre: *Principi non magis licet improba numismata cudere, quàm occidere, quàm grassari: nec à jure gentium, quo quidem auri & argenti precium constitutum est, discedere: nisi Principis nomen ac splendorem amittere. ac falsa moneta fabricator, quàm Princeps appellari malit. Imò monetam improbam, quam invexit bellum, eo finito, ne labat sit perpetua, continuò antiquare, & pro illâ bonâ fide possessoribus legitimam reponere debet.*

Quanquam autem nefandum & pudendum hoc monetariæ negociationis inventum, & praxis moderna, utpote mandatis Sacræ Scripturæ, juri naturæ, regulæ charitatis, normæ honestatis, exemplis Sanctorum, bonis moribus, atque adeo legibus divinis & humanis, saluberrimis Imperatorũ con-
94 stitutionibus, Imperii recessibus, Circulorum Ordinationibus, Cameræ præjudiciis sive decisionibus, Doctorum suffragiis & omnium cordatorũ votis, diametraliter repugnans, Deo hominibusque meritò invisa sit & exosa: magis tamen invisa sit & exosa, si infinitia, si concomitantia, si subsequentia, quæ jam secum trahit illa furialis Alecto, longâ serie & infinitâ quasi dependentia concatenata mala & incommoda, damna & detrimenta, trutinæ accuratiori, & indagini profundiori subjiciantur. Sic enim lamentabilis experientia (prò dolor!) loquitur: quandoquidem moneta omnium mensura est contractuũ, & vitæ sustentandæ instrumentum: non possunt non turrente hac extra ordinem monetâ, vel majore illâ probâ, precio tamen & valore nimis adaucto sive imensũ, vel minore illâ vili, materiâ tamen nimis adulterata infelicia hæc & ominosa in omni vitæ actu & contractu embiemata emergere. I. Precio rerum omnium, ad vitæ hujus necessitatem pertinentium, indies exasperantur. II. Annonæ charitas, quamvis benedictione DEI optima messis jam sub manu & falce sit, magis magisq; flagellatur. III. Æstimatio precii & mercium & monetarum cujusque privati relinquitur arbitrio & libidini. IV. Ad φιλαργυρίαν & varios illegitimos acquirendi modos janua, bipatentibus valvis sibi apertam esse, plenis buccis clamitant & gloriantur. V. Negociationes & commercia licita, labores & sudores vocationis, & alii legitimè acquirendi modi ab adulteratoribus illis eluduntur, & nihili habentur. VI. E converso æraria publica eorum Statuum, quibus salus populi suprema lex est, antiquâ probatissimâ pecuniâ exhauriuntur: contrà, novâ vilissimâ opplentur. VII. Moneta proba, pro mercibus extraneis, ad exteros transportatur: sed vilior algâ domi retinetur, & pro mercibus domesticis permutatur. VIII. Res privatæ & publicæ ejusmodi φιλαργυρίαν indies crescunt & augescunt: sed res aceisæ bonorum magis magisque atteruntur & vilescunt. IX. Salaria & præmia pecuniaria bonis & fidelibus Rerumpublicarum Administris constituta, fixa amplius non sunt: sed singulis ferè mensibus mobilia, neque ad augmentationem, sed diminutionem; adeo, ut qui his in regionibus loco salarii ante quadriennium ducentos habuit Thaleros, vulgari æstimatione pro trecentis florenis supputatos: is ante annũ, cum Thalerus decem æquivalebat florenis, tantum triginta accepit thaleros pro trecentis florenis numeratos. O tempora! ò mores! ò scelera, ò fumos! Sic labores nostræ vocationis hac temporum difficultate quotidie accrescunt: sed laborũ mercedes multis partibus decrescunt, & tantùm non omnino (absit omen!) vilescunt & evanescunt. X. Incerta & dubia fiunt, non tantùm tributa, vectigalia, census & reditus fisci, præmia & pœnæ: sed & omnia contractuum momenta, pacta conventa, empta, vendita, conducta, locata, & omnia ea, quibus Ecclesiastici Ministerii conservatio, Reipublicæ administratio, Pauperum sustentatio, atque adeò omnis vitæ civilis societas continetur, & promovetur. De vul- 96
gatis illis παραδόξοις monetariis studiò nihil addam. Dum in hac turpissimâ rei nummariæ corruptelâ & confusione omnia sursum deorsum feruntur sine ordine: Status dissipantur: Ordines confunduntur: qui macilenti videbantur, pinguescunt: qui pauperes, ditescunt; qui obærati, æs alienum dissolvunt. Contrà: qui censibus annuis divites, qui stipendiis pecuniariis locupletes: qui sibi, suisque se quàm optimè providisse putabant: nunc ab his hirundinibus & sanguisugis scarificationem passi, sensim in via deficiunt, & miseriam cum aceto decoquunt. Qui antè homo triobili vix habuit, unde modiolum salis emeret: jam auri pondere dives habet, quo Cyri Palatium emat. Qui antè Codro pauperior: nunc Cræso pinguior. Licet, ut verum fatear, opulentia illa hydropisi non absimilis videatur: ubi cùm aqua intercus soluta est: tumor abit, & cutis vacua concidit. Ita hydropicis nostris mangonibus nõ aureus humor, sed aqueus & adulterinus tumor, turgentes efficit artus, quo soluto, pinguedo omnis abibit, & aquosus humor diffusus tenues expirabit in auras. Ah Ah! quàm ominosæ & infaustæ est illa metamorphosis, quâ huic & illi provinciæ, paucos intra annos, plus damni est illatum vili pecuniâ, quàm funesto bello! Dum hostilis violentia vi repellitur: monetalis fraudulentia ad spoliandum astu intromittitur. Dum publica & regia via illis nummorum negociatoribus aperitur: alias minùs tuta redditur. Dum monetarium è monetis captatur lucrum: ad mediorum illegitimorum usurpationem fenestra panditur; & non nullis hæc opinatio instillatur: honestum lucrum per inhonesta media etiam posse comparari. Dum ex Vulcani officina monetaria edicta efflorescunt: saluberrima Imperii Decreta super re nummaria fordescunt. Sicut Orbis ab Alexandri exercitu intra paucos annos armis subjugatus est: sic Monetariorum versutia intra pauciores annos nummis posset subverti. De intrinseca & extrin- 97
seca

seca bonitate monetæ, plus inter Sutorem & Sartorem, quàm inter Doctorem & Magistrum concertatur. Vultures rapaces, pecuniis inhiantes, privilegiis ornantur: sed columbæ gementes, & rapinis tantùm insidentes, patibulis munerantur. Pauciores cupro ditescunt: plures argento vilescunt. Thomas Monetarius in seditione rusticorum armis, Monetarii nostri nummis Patriæ periculum
98 accersunt. Quò plus pecuniæ, eò plus miseriæ: & quò quis nummis locupletior, eò revera pauperior. Neque adultis tantùm nocet via hæc ad fallendum composita: sed infantibus in cunis vagientibus adulterati illi cuprei nummi butyrum, & mel, farinam & lac; omnemque necessarium pastum abore quasi avulserunt, aut potiùs immaniter præripuerunt. Neque præsentibus tantùm, sed etiã seræ (si qua per Dei voluntatẽ erit) posteritati monetaria illa impietas fraudi futura putatur. En malum, ut ab initio dixi, quo nulla unquam à rerum primordio ætas in re nummaria vidit perniciosius, audivit pestilentius, toleravit intolerabilius, experta est miserabilius; verbo: invisum, inauditum.

99 Quæ cùm ita sint, ut verissimè sunt: accurrite & satagite, ô Imperatores, Reges, Principes, & omnes illi Status, quibus Reipublicæ salus & incolumitas curæ ac cordi est: accurrite & satagite, state & videte; quantum hoc sit incendium, quo universa posset conflagrare Germaniã: quàm pestilens hic morbus, quo universa jam infecta est provincia: quàm malus hic morbus, non aliter ac clava è manu Herculis, extorquendus. Hic manus, hic operas conjungite: preciosum à vili separate, scoriam ejicite: argentum retinete: avaritiam, φιλαργυρίαν πλεονεξίαν, fraudulentiam, & omnem immanem illalm exugendi, emungendi, attrahendi, habendi, ibidinem catenis compescite: mille monetariorum vestrorum fraudes & technas ad Garamantas ablegate: populi vestri desiderium explete: gemitus & suspiria pauperum ad cor apponite: ἀταξίαν ad εὐταξίαν reducite: & id agite, ut inclyti vestri nominis decus, & Reipublicæ salus ad seram usque posteritatem sarta tecta, in
100 violata conserventur. Sed benè res habet. Alea reformationis jam jacta est: dies probationi dictus est. Tu Deus alme salutares cogitationes suggere: consilia dirige: vota collige: & mensas nummulariorum è Domo tua ejice. Restitue nobis, ô æterne Pacis Princeps κοιμήλιον sacrosanctæ Pacis; & restituta erunt omnia usque ad diem consummatæ restitutionis omnium: quo consummatissimus omnium Restitutor JESUS CHRISTUS restituet omne bonum: auferet omne malum: & reddet unicuique secundùm opera sua. DIXI. *Confer D. Iohannem Gerhardum Theologum præclarissimum, apud Arumæum volum 4. de jure publ. discurs. Academi. 5. de corrupto rei monetariæ statu, pag. 11. & seqq. itemque totam Facultatem Theologicam Ienensem, apud eundem Arumæum, d. volum. 4. discurs. 38. pag. 158 & multis seqq.* nec non Thomam Zangenmajerum *in tract. de privati boni observatione* vom Aigennutz *per tot.*

§ *Item lex Iulia de vi publica.* 8.

Item lex Iulia de vi publicâ seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publicâ irrogatur. Si verò sine armis: in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ constitutionis definitionem, ex quâ hoc apertiùs possibile est scire.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia de vi publicâ à quo lata.*
2 *Vis publica, & vis privata quæ olim dicta fuerit, & quæ postea.*
3 *Definitio vis publicæ.*
4 *Quot modis vis publica committatur.*
5 *Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur.*
6 *Armis quot modis vis publica contrahatur.*
7 *Solâ armorum detentione qui vim publicam admittant.*
8 *Quibus arma habere & gestare sit permissum.*
9 *An nobilibus & Doctoribus arma gerere liceat.*
10 *Quâ ætate adolescentes arma ferre possint.*
11 *Potestatem gerendi arma habens, cum illis in publicum prodire conventum prohibetur.*
12 *Vsu armorum violento quis vim publicam designet.*
13 *Sine armis vim publicam quis committere dicatur.*
14 *Pœna vis publicæ quæ sit.*
15 *Quibus casibus vis publica ultimo supplicio puniatur.*
16 *Incendiarii quomodo castigentur.*
17 *Deportationis pœna quando hoc in crimine sit locus.*
18 *Quando banni pœna locum habeat.*
19 *Relegationis pœna in quos convertatur.*
20 *Rei hujus criminis an amissione bonorum mulctentur.*
21 *Vis privata definitur.*
22 *Quot modis & quibus casibus vis privata inferatur.*
23 *Quæ sit pœna vis privatæ.*

24 Num

24 *Num verus usufructuarius de hoc crimine damnatus, tertiam partem sui usufructûs amittat.*

25 *Pœna tam publicæ vis, quàm privatæ, hodie est arbitraria: & etiam ad mortem extendi potest.*

26 *In dubio vis privata intelligitur.*

27 *Actio injuriarum, non tollit publicam de vi accusationem.*

28 *Raptus quid. & quæ ejus pœna.*

29 *Parentes raptum filiæ raptori remittere impunè nequeunt.*

30 *Raptorum bona ad fœminas raptas pertinent, & illis condemnatis appellandi licentia adempta est.*

31 *Raptûs pœna nunquid locum habeat, si mulier raptui consenserit.*

32 *Volenti & consentienti non fit injuria.*

33 *Dolus à vi quàm plus est, quàm violenta coactio.*

34 *An raptûs pœna etiam in mulierem virum rapientem procedat.*

35 *Major pudicitia requiritur in fœminâ, quàm in masculo.*

36 *Verùm pœna raptûs manet cum, qui raptam carnaliter non agnovit.*

37 *Sensus & intellectus l. raptores 54. C. de Episcop. & Cler.*

38 *Qualiter puniendus, qui meretricem rapuit.*

39 *L. verum est 39. ff. de furt. declaratur.*

40 *Furti non tenetur, qui affectum furandi non habuit.*

41 *Meretrix qua dicatur.*

42 *Meretrix non est, quæ amoris causa sui copiam amanti facit.*

43 *Amor in omnes sibi vindicat imperium.*

44 *Num raptor matrimonium cum raptâ contrahere, adeoque pœnam raptûs effugere valeat.*

45 *Causa matrimonii, spiritualis censetur.*

46 *Leges civiles non dedignantur sacros imitari canones.*

1 SEquitur sextum & septimum judicium publicum ex lege Julia de vi publica, & de vi privata: quam legem à C. Julio Cæsare latam fuisse, apparet ex Ciceronis Philippica 1. & testantur Vultejus & Giphantus *hic in pr.* nec non Rittershusius *pag. 778.* & Ludwell *disput. ult. ad Institutiones Instit. thes. 8. ad lit. a.* Publica autem vis appellabatur olim, quam contra jus & fas, personæ publicæ, id est, quæ aliqua potestate præditæ erant, inferebant: privata, quam homines privati faciebant *Isidorus lib. 5. Etymolog. cap. 26. Paul. lib. 5. sentent. t. 26.* Verùm postea vis publica coepit dici, quæ ut plurimùm sive frequentia armis infertur: privata, quæ sine armis committitur, §. *recuperanda. 6. sup. de interdict. & hoc* § *nostr. nisi post alios, Joannes Berckholt. Hotoman. Vultejus, & Mynsing. num. 1. & 2. Wesenbec in paratit. ff ad l. Iul. de vi publ. n. 1. Duaren lib. 1. disput. anniversar. cap. 22. Gaddæus ad l. armorum 41. num. 10 ff. de verb. signif.* D. Marta *tom. 2. Digestorum novissimorum tit. vis publica. cap. 1. fol. 166.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore jur. militaris art. 3. sub lit. b pag. 47. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 4. quæst. 39. pag. 519. & seqq. ibique Bachovius in sua not. pag. 22. 64. & seq.* Sed ea de re cùm Doctores diversimode sentiant; *ut abundè videre est in Mynsingeri lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 194. num. 3. & seqq. nec non Duciano lib. 5. prax. crimin. cap. 11. n. 6 & 7.* latius paulò, accuratiusque explicanda erit. Vis igitur publica non malè definitur crimen publicum, quo securitas publica turbatur, *argu. l. 1. l. 2. & ult. & tot tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. Cujac. in parat. Cod. ead. tit. vers. nam ex diverso &c. Dn. Collega Bocerus class. 4. disput. 23. thes. 4. edit. 2. Dn. item Collega Besold. part. 2. delineator. jur. ex lib. 48. pand. quæst. 21. pag. 110. Andreas Gerhardi Decad. 19. quæst. 9. circa finem. Haunold. ab Ende discurs. criminal. cap. 6 posit. 230. pag. 240.* Eaque duobus committitur modis: armis, *d. §. recuperanda. 6. vers. qui autem aliquem. ff. de interdict. & hoc nostro* §. vel sine armis, *d. §. item tenetur. 3. & §. seq. l. qui cæsu. 5. in princip. l. & eum. 6. l. qui dolo. 16. in princip. & d. l. ult. ff. ad l. Iul. de vi publ.* Arma, ab arcendo sunt dicta, *secundùm Varronem*, quem laudat & sequitur Jacob. Wernher. Kyllinger *in Discurs. de Gaurebus Castror. discurs. 4. n. 66.* vel (*juxta Sextum Pompejum Festum*) arma dicta sunt ab armis, id est, humeris, à quibus dependent, & quos tegunt. Unde Virgil. *lib. 2. Æneid.* Priamo canit:

Arma diu senior desueta trementibus ævo
Circumdat nequicquam humeris: & inutile ferrum
Cingitur ac densos fertur moriturus in hostes.

Armorum autem appellatio generalis est, in duas discedens species: quarum una continet ea, quæ manu in præsentem imprimuntur: ut sunt gladii, hastæ, scuta, framæ, &c. altera complectitur illa, quæ bombardâ, arcu, vel manu mittuntur, sive jaculando projiciuntur: velut sunt sphæræ, sagittæ, lapides, glebæ, fustes, & alia, quæ telli verbo significantur. *d. l. armorum. 41. ibique Gæddæus, & l. si calvitur. 235. §. 1. ff. de verb. signif. d. §. recuperanda. 6. vers. armorum autem. ff. de interdict. §. item lex Cornel. de sicar. 5. vers. telum. & hoc tit. l. armatos. 9. & l. penult. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Quin & galeæ, cassides, thoraces, loricæ, tibialia, humeralia, clypei, &c. (quibus induti neminem lædere aut ferre, sed ictus solummodo adversarii excipere, corpusque à vulneribus conservare possumus) armorum appellatione meritò veniunt, *per notata Decianis in tractat. crimin. lib. 8. cap. 2. & Petri Rebuffi in d. l. armorum. 41. ff. de verb. signif. & eum referente Kyllingero d. discurs. 4. num. 66. pag. 55. Quibus adde Sigismundum Flachium & Eberhardum Wilhelmum Engelbrecht disput. 8. Collegii criminal. thes. 18. & seq.* Porrò an & quando armorum nomine lapides contineantur, accuratè explicat Marius Giurba *consil. 73. n. 12. & seq. fol. 481.*

Armis

6 Armis vis publica jure Justinianeo dupliciter committitur solâ armorum detentione, & eorundem usu violento. Solâ armorum detentione committit vim publicam, qui arma vel tela domi suæ, 7 agrove in villâ coacta habet. *d. l. 1. ff. ad l. Iul. de vi publ.* item qui pubes cum telo in publico est. *l. in eâdem causa. 3. §. 1. ff. eod.* vel in concione, vel ubi judicium publicum exercetur. *l. qui dolo. 10 ff. d. t. Menochius, post alios, d. lib. 1. de arbitr. jud. quæst. cent. 4 cas. 394 num. 38. 39 & 90.* vel in Palatiis Principum, *arg. tit. 47. de pace tenenda. & ejus violatorib. §. si quis rusticus. 5. vers. ad palatium. lib. 2. feudor. & d. l. 3. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ. Menoch d. cas. 394. n. 44.* Qui ergo saltem gestat sive portat arma, in hoc crimen incurrit. *Novell. 85. cap. 1. ibi, eos autem, qui operantur arma, nulli vendere privatos, &c. item cap. 2. in fin. & cap. 3. & 4. & arg. d. l. 1 ff. ad leg. Iul. de vi publ* maximè si rusticus sit, vel clericus. *d. tit. 17. de pace tenend. & ejus viol. §. si quis rusticus. 5. lib. 2. F. clerici ext. de vita & honestate cleric. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap ult. vers. penult. Menoch. d. cas. 394. num. 28. & aliquos segq.* 8 Cæterùm excipitur, qui in usum venationis, vel itineris, vel navigationis, arma domi, aut in villâ possidet: & qui promercii causâ arma habet, vel ex hereditate accepit. *d. l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de vi publ. d. tit. 47. §. si quis rusticus. & §. mercator. lib. 1. feudor.* Proinde & ille excipitur, qui salutis suæ tuendæ causâ telum gerit, dum peregrè proficiscitur. *d. l. 1. d. l. qui dolo. 10 ff. ad l. Iul. de vi publ. l. ult. ubi glos. in verb. cingulo & Lud. de Penna. & Ioan. Plat. G. de præpositu sacri cubiculi, &c. Tiraquell. de nobilitat. cap. 20. n. 69. Decian. d. tract. crim. lib. 8 cap. 3 num. 33. & segq.* Excipiuntur item Magistratus, & eorum Officiales. *l. nam salutem. 3. §. secundum. 3. §. secundum. 3. ubi Bald. ff. de offic. præfect. vigil. Menoch. præallegato casu 394. n. 64. & seq.* Tum etiam milites, & aulici, qui in curiâ Principis versantur, ejusque lateri adhærent. *d. Novell. 85 cap. 1. vers. sed neque & arg. d. tit. 47. §. 1. vers. ad Palatium lib. 2. feud. & d. l. ult. C. de præpositis sacri cubiculi lib. 12. Menoch. post alios, d. cas. 394 n. 67. 68 & 71. Althus. lib. 1. dicæolog. c. 106. n. 11 pag. 401.*

9 De Nobilibus & Doctoribus, quorum arma sunt Codices & leges, quæritur: liceatne his etiam arma gerere? Et quamvis jure scripto Justinianico negativa sententia verior videri possit. *l. unic. ubi Cujac. Cod. ut armor. usus inscio Principe interdictus sit lib. 11. & d. Novell. 85* affirmativam tamen usus & consuetudo comprobavit: proindeque ea servanda erit, *per Novell. 89. cap. 15. ibi, quoniam & non utendo peremptum est. l. si de interpretatione. 37. & l. seq. ff. de legib. Barbat. in l. medicos. 6. Cod. de Professor. & medic. Placa lib. 1. Epitom. delict. cap. 8. nu. 20. Dn. Bocer. class. 4. disput. 13. thes. 17. edit. 2. Decian. d. tractat. crimin. lib. 8. cap. 3. num. 53. Arithmæus disp. 12. Collegii crim. thes. 1. ad lit. b in fin. vide Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 20. num. 67. & segq.* Idque paulo latiùs explicui *ad §. ult. supra de jur. person. n. 16.*

Sed & de Studiosis, aliisque juvenibus quæri 10 solet: quâ ætate idonei videri debeant, qui gladios lateri appendant? Et septendecim, vel certè octodecim annorum ætatem esse aptam, quâ juvenis arma ferre possit, non absurdè quis existimaverit: eò quòd hac ætate adolescens in militiam recipitur; & validè contra hostem pugnare, & arma tractare posse putatur. *Aristotel. lib. 8 polit. cap. 4. Gell. lib. 10. noct. Attic. cap. 28. Petrus Crinit. de honesta disciplina. cap. 9. Alexand. ab Alex. lib. 1 genial. dier. cap. 20. Livius lib. 2 Decad. 3. Menoch. cons. 102. num. 40. & seq. aliique, quos refert & sequitur Dn. Bocerus d. class. 4 disput. 13. thes. 18. itemque in tract. de omnig. generis homicid. lib. 1. cap. 3. num. 23.* Eò quoque non 11 parum confert *l. 1. §. 3 vers. puritiam. ff. de postuland. & §. minorem natu. 4. §. de adoptionib.* Quanquam porrò quibusdam privatis potestas gerendi arma facta fuerit: prodire tamen illi cum armis in judicii locum, aliumque publicum conventum, jure prohiberi videntur. *d. l. qui dolo. 10. circa princip. vers. item qui cum telo ff. ad leg. Iul. de vi publ. & d. tit. 17. vers. ad palatium. lib. 2. F.* Atque ita sentiunt Doctores, quos recitat & amplectitur Tiraquelli. *d. tractat. de nobilit. cap. 20. num. 75.* Quibus adjiciantur D. Hunnius & Johannes Wolffgangus Orthius *Disput. 13. Collegii criminal. thes. 10 pag. 366.* itemque Flachius & Engelhardt. *d. disput. 8 th. 10.* Eâdem de re fusiùs tractans D. Besold. & Lindenspur *in Commentar. ad Ordin. politicas Ducatûs Wirtembergici fol. 20. num. 2. cum segq. pag. 52. & subseqq.*

Usu armorum violento committit vim publi- 12 cam, qui servos, aut liberos homines in armis habet. *l. 3. in princip. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. ult. Cod. eod.* qui cum telis & armis bona rapit: vel rem raptam servat raptori. *d. l. 3. §. in eadem causa 2. ff. d. tit. l. penult. Codic. eod. tit. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 394 num. 79 & 91. & cas. 380.* qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi causâ est, vel prohibendi dominum res suas servare. *d. l. 3. §. sed & qui. 5. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* qui hominibus armatis possessorem domo, agrove suo, aut navi suâ dejicit, atque expugnat. *d. l. 3. §. ult. ff. eod.* Item qui, cum imperium potestatemve habet, civem Romanum adversùs provocationem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item legatos, oratores, vel eorum comites pullat, *l. lege Iulia. 7. ff. ad l. Iul. de vi publ. Menoch. d. cas. 394. num. 85. & 98.* qui convocatis hominibus vim facit, quo quis verberetur, & pulsetur. *l. qui dolo. 10. §. penult. ff. eod. tit.* qui ædes alienas, aut villas telo expilat, effringit, expugnat. *l. penult. in princip. ff. d. tit.* qui reum vincit, & vinculis impedit, quò minùs alicubi in judicio publico adsit. *l. lege Iulia 8. ff. ad leg. Iul. de vi publ. Menoch. d. cas. 394. num. 86* qui alium, cum quo de fundi possessione contendit, occidit. *l. quoniam 6. Cod. d. tit.* qui denique per vim armatam de possessione rei, etiam propriæ, alium dejicit. *l. si quis. 7 Cod. eod. tit. D. Bocer. d. class. 4. disput. 13. thes. 21. lit. K. edit. 2. Vide*

Damhouderium in prax. rer. criminal. cap. 97. Fachineum lib. 10. controversiar. jur. cap. 3. & Petrum Friderum Mindanum lib. 1. de processib. extraord. cap. 24. n. 1. & seq.

13 Sine armis vim publicè committit, qui turbæ seditionisve consilium init *l. 3. in princip. ff. ad l. Iul. de vi publ. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. centur. 4. cas. 394. n. 68.* qui ex incendio præter materiam, id est, sine armis aliquid rapit. *d. l. 3. §. item sinetur. 3. ff. eod. tit.* qui fœminam, vel puerum, aut quemquam alium per vim stuprat. *d. l. 3. §. præterea. 4. ff. d. tit. l. maritis 29. §. ult. & l. vim passum. 39. in princ. ff. ad leg. Iul. de adult.* qui homines convocat, ut quempiam possessorè domo, agrove suo, aut suâ navi dejiciat, sive expugnet. *l. 4. juncto §. ult. legis præcedentis ff. ad leg. Iul. de vi publ.* qui item cœtu, concursu, turbâ, seditione, incendium facit quisque hominem dolo malo includit, facitve, quò minus quis sepeliatur, quovè magis funus diripiatur, quivè per vim sibi aliquem obligat. *l. qui cœtu. 5. in pr. ff. d. tit. Menoch. d. cas. 394. n. 80. & 84.* qui item vacantem mulierem sine armis rapit *d. l. 5. §. ult. ff. d. tit. & l. 3. C. eod.* vel absque armis rapit puerum ingenuum. *l. & eum 6. ff. ad l. Iul. de vi publ.* quivè dolo malo facit, quò minus judicia turò exerceantur, aut judices, ut oportet, judicent: qui, cùm potestatem imperiumve habet, aliter, quàm jus erit, decernit, imperat, facit: quive pecuniam ab aliquo invito pollicen publicè, privatimve per injuriam exegerit. *l. qui dolo. 10. 20. pr. ff. d. t.* qui denique nova vectigalia exercet. *l. ult. ff. eod. Menoch. sæpè allegato cas. 394. num. 91.*

14 Pœna vis publicæ est, vel ultimum supplicium, vel deportatio: vel bannum Imperii: vel relegatio.

15 Ultimo afficitur supplicio, qui convocatis hominibus armatis aliquem occidit *l. quoniam. 8. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* vel per vim quandam fœminam rapit. *l. qui cœtu 5. §. ult. ff. d. tit. l. unic. C. de raptu virgin. Verùm de raptu mulierum infirmius agetur. n. 18. & seq.* Similiter qui per civitates & agros, juxta se Iucellarios, vel Iauros, id est, latrones, armatosve servos habuit; posit exactam centum librarum auri condemnationem, capitali supplicio feriri jubetur. *l. ult. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* Auctores quoque seditionis & tumultus, populo adversùs Magistratum concitato, *ex crimin. Carolinâ constitut. art. 127* quandoque, pro magnitudine & qualitate criminis, gladio feriuntur: interdum verò virgis cæsi de provinciâ, vel civitate, vel pago pelluntur. Hi item, qui ædes alienas, aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnârunt: siquidem in turbâ cum telo fecerint, capite puniuntur. *l. penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ. Nicol. Boer. in*

16 *tractat. de seditios. cap. 7. n. 29.* Sic & incendiarii tam Carolino, quàm Justiniano jure afficiuntur ultimo supplicio. & quidem igne comburuntur quandoque verò, pro qualitate delicti, & personæ conditione, decapitantur vel deportantur. *l. capitalium. 28. §. incendiarii. 11. ff. de pœnis. l. qui ædes 3. & l. ult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag. Ordinat. criminal. Caroli V. artic. 125. ibique Matthias Stephani, Bernhard. Zieritzius & Georgius Remus in suâ paraphras.* ubi etiam ad id Clarum *libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 67. n. 10.* Gailium *libr. 2. observat. 22. n. 6.* Afflictum *decis. 57.* Thomam Grammat. *decis. 3.* Mynsingerum *centur. 6. observ. 88. n. 6.* & Cujacium *ad tertent. Paul. lib. 5. tit. 3.* allegat. Quibus addantur *Damhouderius in suâ praxi criminal. cap. 103. num. 5. cum seq. Andr. Ranch. part. 2. quæst. 10. n. 7. Angel. in tractat. maleficior. verb. incendiarius. n. 2. Josephus Ludovic. decis. 25. n. 5. & seq. Gilman. in suo arbor. jud. crimin. cap. 2. tit. 15. n. 2. hojusque referens Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. conclusion. 4. n. 4. & seqq. ubi diversos diversorum de incendiariorum pœnâ opiniones recenset.* Adde insuper de eâdem incendiariorum pœnâ accuratiùs differentem D. Bocerum *in tractat. de crim. prædationis, latrocinii & incendiariorum. num. 54. cum seqq. pag. 198. & seqq.* itemque Dn. Besoldum *volum. 2. consil. 74. fol. 508.* Viles quoque & infames personæ, nec non ii, quibus aut sæpius violentiam perpetrasse convincitur, capitis pœnâ plectuntur, *l. servos. 8. in princip. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat. Iul. Paul. d. lib. 5. sent. tit. 26. in fine principii, & ibi Cujacius.*

Deportationis pœna, ex lege Juliâ de vi publicâ, in omnes hujus criminis reos convertitur, qui 17
ex certis causis capitali pœnâ non plectuntur. *l. qui dolo. 10. §. ult. ff. ad leg. Iul. de vi publ. d. l. quoniam. 6. ibi aut deportationis insula. & l. seq. in fin. Cod. eod. tit. & hoc §. nostro.* Ex novis autem Imperialibus con- 18
stitutionibus, qui pacem publicam, convocatis & coadunatis armatis hominibus multis, dolo malo violavit, in bannum Imperii damnatur, & declaratur: ita ut ab omnibus in personâ & rebus impunè offendi possit. *Gail. libr. 1. de pace public. cap. 7. & libr. 2. cap. 1. & seq. Dn. Bocerus class. 4. disput. 13. thes. 32. addit. 2.* Cæterùm relegationis pœna interdum 19
convertitur in eos, qui seditionem & tumultum adversùs magistratum dolosè concitârunt. *Ordinat. criminal. Caroli V. dicto artic. 127. ibique Matth. Stephani in suis additionib. pag. 227. & antiquissimus paulò antè sub num. 14.* Erit verò olim amissione 20
bonorum mulctabantur rei hujus criminis. *l. si quis. 7. in fine. Cod. ad leg. Iul. de vi publ.* attamen constitutio novella reorum bona confiscari vetat, si superstint liberi, vel parentes, usque ad tertium gradum. *Novell. 134. cap. ult. & Auth. bona damnatorum Cod. de bonis proscript. Vide Bocerum in tractat. de seditios. cap. ult. n. 30.*

Dispiciendum nunc de vi privatâ, quæ est ma- 21
leficium publicum, quo quis inermis, per vim, securitatem privatam violat. *hoc §. nostro. l. 1. l. 2. l. 3. 4. 5. & 6. ff. ad leg. Iul. de vi privat. §. recuperanda. 6. vers. qui autem aliquem. ff. de interdict. Andr. Gerhardi d. Decad. 17. quæst. 9. prope finem. D. Bocer. d. class. 4. disput. 23. thes. 37. Hanbold ab Ende. d. diversif. criminal. cap. 6. posit. 230. pag. 240. Fach. & Engelhard. d. disput. 8. thes. 15.* Illa autem verba, *securitatem privatam*, definitioni huic sunt addita, ad differen-

differentiam vis publicæ, quæ & ipsa nonnunquam absque armis infertur, *ut ostensum supra à num. 7. & 13. notatque D. Huanius disput. ult. ad Instit. tbes.* 29. Hæc vis infertur multipliciter: ut si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit. *d. l. 1. § 1. ff. ad leg. Iul. de vi privat. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. centur. 4. cas. 394. num. 99.* si convocatis hominibus vim fecerit, quò quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit. *d. l. 2. ff. d. tit. & l. 4. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* nec interest; liberos, an servos, & suos, an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit. *d. l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* Committitur item hæc vis, cùm aliquis per injuriam ex bonis alienis, sine convocatis hominibus, & absque pulsatione quid rapit *d. l. 1. §. ult. ff. d. tit. & d. l. 4. in princip. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* Tum etiam, si quis coetum, & concursum fecerit, quò minùs aliquis in jus produceretur: aut quæstionem de alterius servo habuerit. *l. legu. 4. ff. ad leg. Iul. de vi privat.* Hæc quoque vis committitur, cùm quis alium ex suo agro hominibus congregatis sine armis dejicit *l. si quis. 1. l. penult. ff. eod. tit.* vel sine judicis auctoritate res debitoris per vim occupat. *d. l. penult. & l. ult. ff. d. tit l. extat 13. ff. quod met. caus. l. in possessione. 5. C. ad leg Iul. de vi public. vel privat.* Pariter hoc committunt crimen, qui improbè coëunt in alienam litem ut, quicquid ex condemnatione in rem ipsius redactum fuerit, inter eos communicetur. *l. ex Senatusconsulto. 6. ff. ad leg. Iul. de vi privat.* Denique hanc vim contrahit, qui obdebitum viri, vel civile munus, res uxoris pignori capit. *l. 1. Cod. ad leg. Iul. de vi public. vel privat. Menoch. præallegatus cas. 394. num. ult.*

23 Pœna vis privatæ, est relegatio. *l. quoniam. 6. ibi & non jam relegatione ubi gloss. Cod. ad l. Iul. de vi public. vel privat. & ibidem Cujac. in Paratit. Iul. Paulus libr. 5 sentent. tit. 26. § lege Iulia de vi privatâ, &c.* & tertiæ partis bonorum amissio. *l. 1. in princip. & l. ult. ff. ad l. Iul de vi privat. l. 2. Cod. ad l. Iul. de vi public. vel vi privat. & hoc nostro §.* tum etiam infamia. *d. l. 1. in princip. & d. l. ult. ff. ad l. Iul. de vi privat. Damhouder. d. prax. rer. criminal. cap. 100. num. 8.* quæ ex omni publico judicio damnatum comitatur *l. infamem. 7. ff. de public. judic. l. 1. ff. de his, qui not. infam. & explicatum sup. in § publicorum judiciorum. 2. hoc tit. num. 7. & seqq.* Sed num-
24 quid etiam verus usufructuarius, ifthoc de crimine damnatus, tertiam partem sui usufructûs amittat, controversum videtur? Et probabilius est, ut dicatur, perceptione usufructûs pro parte tertiâ illum multari, eamque partem non proprietario, sed isco cedere, quamdiu usufructuarius vivit, *arg. l. si postulaverit. 17. § jubet lex. 11. ff. ad leg Iul. de adult. Anton Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 13. num. 18.* ubi plures citat. *Videantur etiam Fachineus*
25 *lib. 9. controversiar. jur. cap. 50.* Porrò ex constitutionibus Principum extra ordinem, qui ex naufragiis aliquid diripuerunt, severissimè puniuntur, *d. l. 1. § ult. ff. ad l. Iul. de vi privat. l. 4. § 1. ff. de incendior. naufrag. & l. de submersis 5. Cod. de naufragiis.* Sane pœna vis utriusque, & publicæ, & privatæ, secundum communem Dd. traditionem hodie est arbitraria; *ut tradit Damhouder in d. prax. rer. criminal. cap. 100. num. 3. Claras lib. 5. fenestra. § fin. quæst. 81. num. 4. Menoch. d. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 4. cas. 394. n. 3. Vultejus hic num. 3.* quæ pro ratione circumstantiarum, etiam usque ad mortem extendi potest. *l. lex Iulia. 7. § hodie. 3. ff. ad l. Iul. repetund. l. 3. Cod. ex quibus caus. infam. irrogat. l. perspiciendum. 21. ff. de pœnis. & multis similibus allegatis in § in summâ. 6. n. 14. & seqq. sup. de injur. Hanbold. ad Ende d. discurs. criminis. cap. 6. § fit. 2. pag. 141.* Cæterum 26
quando in statutis & legibus vis firmenio, & pœna additur, in dubio vis privata, non publica intelligitur: siquidem molliendæ potius sunt pœnæ, quàm asperandæ; & semper, quod benignius, accipiendum est. *l. si præses 32. l. penult. ff. de pœn. l. fin. 8. 155. in fin. ff. de reg. jur. Decian. d. tract. criminal. lib. 7. cap. 1. n. 10. & cap. 20. n. 12.* Etsi porrò ex hoc delicto 27
injuriarum actio, veluti si quis in possessione dolo malo turbetur, competat: non minus tamen publicæ huic accusationi locus est: ut notat Wesenbec. *in hoc §. nostro. num. 5.* & Treutler. *Disput. 32. th. 4. ad lit. E. n. 20. volum. 2.*

Quandoquidem autem atrocior cæteris vis est 28
raptûs, cùm virgo, vidua, sanctimonialis, aliavè honesta mulier, matrimonii jungendi, aut libidinis explendæ causâ improbè, vel vi abducitur: idcirco gravior hîc pœna constituta est. Nam non solùm ipsi auctores sceleris ultimo supplicio afficiuntur, sed complices etiam conscii & ministri ejus capitali pœnâ coercentur, data nihilominus licentiâ parentibus, consanguineis, tutoribus & curatoribus fœminæ, occidendi raptores in ipso raptu, & flagranti adhuc crimine repertos. *l. raptores virginum. 54. Cod. de episc. & clar. l. unic. § pœnas. 2. Cod. de raptu virg. Novell. 143. in princ. & hoc § nost. Constit. criminal. Caroli V. artic. Damhoud. in prax. rer. crim. cap. 91. n. 2. & 3. Joseph. Ludovic. decis. 19. Prosper. Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. 26. quæst. 145. num. 7. & seqq. Auctor Consiliis Argent. 42. n. 1. & 2. vol. 2. fol. 689. item consil. 64. n. 1. cum seqq. fol. 1133.* Confer cum his, quæ notavimus suprà *ad § 3. hoc tit. num. 54. & seq.*

Parentes quoque mulieris raptæ, si patientiam 29
præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectuntur, *d. l. unic. § penult. in fin. Cod. de rapt. virgin. & d. Novellan. 143. vers. sed parentes etiam, &c.* Adhæc, bona raptoris, & eorum, qui ipsum comitati, & in raptu auxiliatores fuerint, ad dominium raptæ fœminæ regulariter pertinent: nec 30
illis condemnatis appellare permittitur: neque præscriptione quinquennii feudum hoc crimen aboletur. *d. l. unic. in fine. princip. & §. 1. & 2. Codic. de raptu virgin. D. Berger. d. class. 4. Disputat. 12. thes. 69. 70. & 71. edit. 2. Farinacius d. quæstion. 145. num. 10. cum seqq. numer. 38. & 67.*

Thomas Sanchez tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 11. n. 1. & seqq. pag. 41. & seq.

31 Et certè pœna prætata locum sibi vindicat, etiamsi mulier ipsa raptui consenserit, *d. l. unic. § præterea autem. 1. ibi. sive volentibus, sive nolentibus, &c. & inibi Gothofred. Cod. de raptu virgin. can. lex illa. 27. quæst. 2. & can. lex illa. § raptores 36. quæst. 1. Jul. Clar. lib. 5. sentent. § raptus. n. 3.* ubi ait, hanc opinionem Doctores communiter sequi. Eandem confirmat d. constitutio Carolina *artic. 118. & ibi Remus ad lit. b. & Matthias Stephani in suis addit. pag. 208. Nigerdin. libr. 4. Disput. 5. thes. 3. quæst. 6. Hornmeld. tom. 4. repetitor. in verf. rapiens. & verb. raptus, &c.* Petrus Pappus à Tratzberg. *in corpore juris militaris. art. 3. sub lit. l. pag. 55. latè Farinacius d. prax. crimin. part. 4.*
32 *tit. 26. quæst. 145. § vis. num. 105. fol. 672.* Nec eam remoratur, quòd volenti & consentienti non fiat injuria *leg. 1. § neque adeo 5. ff. de injur. cap. sciendi. 17. de regul. jur. in 6.* Etenim respondetur, quod de volente & consentiente muliere dicitur, cum hoc temperamento esse accipiendum: ut virgo sive mulier non liberâ planè & purâ voluntate, sed dolo & blandis verbis, importunis precibus, muneribus, promissionibus, aliisque malis artibus ipsius raptoris persuasa consenserit: quo casu volenti etiam mulieri injuria & vis fieri dicitur: cum dolosa
33 persuasio plus sit, quàm violenta coactio, *argum. leg. 3. § si quis volentem. 5. ff. de liber. homin. exhibend. leg. 1. § persuadere. 3. ff. de servo corrupt. & l. eum, qui. 5. C. de apostatis. Oldrad. consil. 36. col. 1. Bonifac. in tractat. de furt. § 6. n. 74. Bartholomæus Tagius in tract. crimin. part. 17. num. 6. Rudolph. Goclenius in suis quæstionibus Ethicis quæst. 50. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. § 5. num. 118. & in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 21. nu. 1. & 4. Henric. Schilbeck in hoc § nostro.* Unde Solon magis punivit eum, qui persuasoris verbis pellexisset mulierem, quàm qui vi, *teste Plutarcho in Solone, quem refert Petrus Gregor in syntag. jur. libr. 36. cap. 8. n. 3.* Hinc que etiam adulterans mulierem, datâ pecuniâ vi adulterium committere dicitur. *Petr. Royzius decis. 5. num. 290. Francisc. Vivius lib. 1. decis. 160. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1403. num. 29. vol. 3. hosque laudans Georgius Barsthanp. in radice clausular. cap. 3. n. 37. pag. 16. & seq.* Cæterùm secus est, si mulier omnino simplici & spontaneâ voluntate assensum suum raptori præbuerit. Tunc enim verum raptum non committi, nec mortis pœnæ locum relinqui probabilius est: licet, parentibus vel cognatis invitis & refragantibus illa abducta fuerit. *Sed videantur Mascard. d. vol. 3. de probationib. conclus. 1233. n. 16. cum seqq. & Decianus in tractat. crimin. lib. 8. cap. 7. num. 7. & 19. & seqq.* ubi post alios à se citatos, affirmat, se in consulendo & judicando hanc sententiam semper secuturum esse. Adde eidem de re fusiùs tractantem Thomam Sanchez *d. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 11. n. 6. cum seqq. pag. 46. & seq.* itemque Dn. Collegam Besold *consil. 40. volum. 2. pag. 62. & in Commentar. ad Ordinationes Politicas inclyti Ducatûs Wirtembergici. tit. vom Ehebruch, &c. num. 50. pag. 366. & seq.*

De eo controversantur inter se Doctores: nunquid mulier etiam pœnæ *d. l. unica. C. de rapt. virg.* subjaceat, si virū rapuerit? Et (quicquid in contrarium adferant alii, *Accurs. in d. l. unic. ad verb. quam. C. d. tit.* Emanuel Soarez *in thesaur. Communi. opin. lit. M. n. 251.* Gœddæus *ad l. 1. num. 53. cum seqq. ff. de verb. significat.* Anton. Gomez *ad l. Tauri. 80. n. 37.* eosque laudans Valentinus Riemer *decad. ult. quæst. illust. 7.*) magis est, ut dicamus, istam pœnam in muliere virum rapiente non obtinere: tum quia non eadem injuriarum ratio viget in hoc casu: sicut in alio; cùm major pudicitia & castitas in fœminâ, quàm in masculo requiratur, *l. 2. § 1. C. de his,* 35 *qui ven. stat. imp. trar. l. si quis illustrium. 5. Cod. ad Senatusconsc. Orfician. l. fin. Cod. de contrah. & committ. stipulat.* Tum quia dispositio *d. l. unic. Cod. de rapt. virgin.* valde rigorosa & pœnalis est: atque ideo non facilè extendenda, *argum. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Itaque ejusmodi mulier, virum vel adolescentem rapiens, extra ordinem saltem castigabitur. Et ita sentiunt Bald. & Salicet. *in d. l. unic. Cod. de rapt. virg.* eosque secuti Damhoud. *in præallegato cap. 96. num. 18.* & Clarus *in dict. § raptus. n. 2.* & alii hanc opinionem & communiorem & tutiorem esse autumant. Quibus etiam adjiciendi sunt *Decianus dict. lib. 8. cap. 7. num. 27. Petreus in thes. controversar. conclus. crimin. conclus. 104. Thomas Sanchez de matrimon. d. lib. 8. Disput. 12. quæst. 2. n. 14. & seqq. Farinacius d. part. 4. operum criminal. tit. 16. de delict. carnis. quæst. 145. § raptus. n. 41. fol. 663. Hunan Disput. ult. controv. 4. lit. d. Bachovius in not. & animad. verf. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 4. lit. C. pag. 1260. Ludovic. Gilhausen. arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 23. num. 7. & Wegnerus Disput. 18. ad Instit. thes. 7. sub lit. d. ad finem.*

Utrùm verò prædicta pœna maneat quoque 36 eum, qui raptam fœminam carnaliter non cognovit, pariter controvertitur? Ac tametsi illud Bossius, cum quibusdam aliis, *in tractat. crimin. tit. de raptu mulierum. num. 14.* Riemer *d. decad. ult. quæst. 8.* Petrus Franciscus Linglois *decis. Institu. 22. quæst. 1. n. 15.* astruunt: communiùs tamen, & meritò quidem, receptum videtur, capitalem gladii pœnam raptori non esse irrogandam: nisi ipse raptam mulierem carnaliter cognoverit, *per d. l. unic. in princ. C. de raptu virgin. &c.* ubi dicitur, raptorem ob eam potissimùm causam mortis supplicio damnandum esse: quòd virginitas vel castitas per ipsum ablata restitui non possit. Quæ ratio cùm in non cognitâ militare nequeat, sed cesset: cessare quoque legis dispositio debet, *l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patron. & similibus.*

Nec obstat *d. l. raptores. 14. Cod. de epis. & cleric.* 37 quæ simpliciter ac indistinctè ait, raptorem capitis supplicio esse plectendum. Ast ubi lex non distinguit, ibi nec nostrum erit distinguere, *vulgata d. l. de*

l. de præcis. ff. de publician. in rem act. nec judicem decet leges clementiâ vincere, *l. perficiendum. 11. ff. de pœnis.* Non, *inquam*, lexista 54 obstat. Nam explicanda est, & supplenda *ex d. l. unic. C. de rapt. virgin.* ex cujus ratione evidenter satis colligitur; pœnam capitis tum demum raptori imponendam esse, si rem cum raptâ habuerit. Sed & explorati juris est, quod verba legis, quantumvis generalia, ex ratione ejus restrictionem accipiant, *arg. l. pen ultim. ff. ad exhibend.* Ita tenent *Angel. in d. l. unic. Cod. ead. Ioan. de Anan. in c. penult. extr. de raptorib. Dec. consil. 134. colum. ult. n. 4. Boer. decis. 316. n. 4. Capoll. consil. 57. col. 2. Bonifac. in tractat. de furt. §. 6. n. 77. & nonnulli alii per Decian. sup. memorato loco. nu. 33. allegati:* ubi tamen ipse *nu. 14.* pro resolutione istius quæstionis, quatuor casus constituit & explicat: quos, qui volet, videre potest. Addantur illis *D. Hunnius Disput. ult. ad Instit. thes. 31. & d. resolut. ad Treutler. disput. 32. th. 3. quæst. 18. pag. 531. ibique Bachovius ad lit. D. pag. 1260. Nigrodinus lib. 4. Disp. 3. thes. 3. quæst. 5. Bocherius de public. judic. disquisit. 9. pag. 274. Matthias Stephani in addit. ad constitut. crimin. Carol. artic. 118. pag. 109. Arithmæus Disp. 12. Collegii crimin. thes. 4. lit. a. circa finem Paulus Berens Disput. 18. ad Instit. thomat. 3. quæst. 3. & Schickard. Disp. 20. th. 8. ad lit. b. & resolut. quæst. 1.* Vide etiam Sanchez *d. lib. 7. disput. 11. num.* 18. ubi communem Dd. distinctionem sibi placere ait: ut si raptor à copulâ se abstinuerit, pœnitentiâ ductus, & nolens habere, quamvis potuerit, non sit ordinariis raptûs pœnis obnoxius, sed extraordinariis: secus, si copula subsecuta non fuerit, quòd ad eam pervenire non potuit. *per notata Hippolyt. de Marsil. in d. l. unic. C. de rapt. virgin. num. 153. Bermudi chover. de publicis contubinar. n. 32. & seq. Carrera in pract. crimin. §. secundo casu principali. n. 8. in fin. Iul. Clar. lib. 5. recept. sent. §. raptus, num. 4. Majcardi. volum. 3. de probationib. conclus. 1254. n. 37. & aliorum.* Verum isthuic distinctione refragatur illud, quòd utroq; casu ratio, ob quam raptori ultimum supplicium irrogandum est, deficiat. *Hunnius dicto loco.* Adde D. Martam *tom. 2. Digester. novissimer. tit. Raptus. cap. 1. fol. 118.*

32 Atquid pronunciandum de illo, qui meretricem rapuerit? Atque recepta magis, & vera opinio est, hunc raptorem non esse pœna raptûs ordinariâ, sed extraordinariâ arbitrio judicis puniendum, *argum. leg. qua ætate. 29. C. ad leg. Iul. de adult. & per textum in d. leg. unic. C. ad de rapt. virgin.* in cujus principio habetur, raptores virginum honestarum ultimo supplicio afficiendos esse. Ergo à contrario sensu, si non fuerint honestæ virgines sive mulieres, sed meretrices: in illis locum non habebit istius legis dispositio, *Bald. in l. leg. penult. ff. de ver. divis. Cynus & omnes Dd. in dict. l. unic. Cod. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. n. 2. in fin. Grammat. decis. 107. n. 1. Cephal. consil. 104. n. 16. Bonifac. de furt. dict. §. 5. n. 84. Petr. Gregor. in syntag. jur. lib. 39. cap. 8. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. centur. 3. cas. 291. Decian. dict. lib. 8. cap. 7. n. 9. Petrus in d. thesauro controvers. crimin. conclus. 100. Farinacius d. part. 3. operum criminal. tit. 16. de delictis carn. quæst. 141. §. meretrix. n. 233. fol. 678. qui omnes citant & alios complures.* Quibus addatur Bachovius *in dd. not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 3. lit. e. pag. 1259.* Bocherius *d. disquisit. pag. 285.* Ludwell. *disput. ult. ad Instit. th. 8. sub lit. g.* & Jacobus Cancerius *part. 3. variar. resolut. jur. cap. 11. n. 43. fol. 227.*

Neque adversatur *l. verum est 39. ff. de furt.* ex 33
quâ Alciatus *respons. 469. num 2.* & Clarus *lib. 5. sentent. §. fornicatio. nu. 2* evincere conantur, hunc raptum planè impunibilem, adeoque ne extra ordinem quidem coercendum esse. *Nam respondendum*: quòd in specie illius legis tantùm agatur de 40
actione furti, quâ conveniri nequit, qui libidinis causâ januam sive ostium meretricis effregit, etiamsi furtum inde secutum fuerit. Indubitati tiquidem juris est: eum non teneri furti, qui neque furatus est, neque animum seu affectum furandi habuit, *§. in summa. 18. supr. de obligat. quæ ex delicto nascunt.* Atqui *in ista l.* qui fores effregit libidinis causâ, furtum non commisit, neque furandi propositum habuit. Igitur furtum, quod occasione januæ fractæ est factum, ei ad furti actionem imputari non debet. Secus autem est, si quæratur; num ob vim adibus meretricis illatam, is sit puniendus. Tum enim nihil impedit, quo minùs statuamus, vim istam arbitrariâ pœnâ mulctari posse & debere. *Atqui huic etiam nuperrimè subscripserunt sententiæ Paulus Berens d. Disput. 18. thomat. 3. quæst. 2. &* 41
Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 23. num. 5. Ceterum meretricem illam tantùm esse dicimus, quæ plures, turpis quæstûs causâ, ad falsissimum amplexum admittit, *argum. eas meretrices 31 caus. 31. quæst. 4. l. palam. 43. §. 1. & 2. ff. de rit. nupt.* Unicum igitur quæ patitur virum, meretrix, vel turpis 42
aut infamis personadici nequit. Siquidem amoris ostro percita fui copiam amanti facit: eamque vis 43
satis excusat amoris, quo nihil iuvenitur vehementius, & quem refrenare Philosophiæ est perfectæ, auctore Justiniano *in Novel. 74. cap. 4. in princip. versic. sed nihil, &c.* qui item ipso igne potentior, & in omnes imperium sibi adjudicare, ad coquetterræ marique præesse videtur juxta illud Alciati *in emblem.*

Altera sed manus flores gerit, alterapiscem:
Scilicet ut terra jura det atque mari.

Item.

Alligatus fulmen fregit Deus aligero igne
Dum demonstratur ati est fortior ignis amor.

Verum id accuratius explicant, doctissimus Menochius *lib. 1. de arbitr. judic. quæst. tent. 4. casu 291. n. 7. & cas. 328. n. 3. & seq.* Petrus *conclus. crimin. 101.* Setserus *in tractat. de juramento. libr. 1. cap. 8. n. 4. & seq.* hosque laudans Arithmæus *Disput. 9. Collegii crimin. thes. 3. ad lit. a.* Quibus adjiciantur Paulus Zacchias *tit. 2. quæstionum medico-legalium. tit. 7.*

44 quæst. 10. n. 48. & seqq. pag. 101. Illud porrò hic addendum est, quòd de jure canonico (non item jure civili, *dict. leg. unic. §. & siquidem 1. versic. nec sit facultas C. de rapt. virgin. Ludovic. à Peg. decis. 42. n. 5. Rudolph. Fornerius lib. 1. rer. quotid. cap. 5. D. Bosold. part. 1. dubitator. jur. ex lib. 48. Pandect. q. 20. pag. 150.*) matrimonium raptor cum raptâ contrahens, atque ita pœnam legalem evitare queat, *capit. penultim. & ultim. de raptoribus. Flachius & Reinhard. d. disp. 9 Collegii crimin. th. 63.* Sicque communiter Doctores tenere testatur Julius Clar. *in dict. §. raptus. n. 7. & 8. ex monte Parisii consil. 170. n. 6. libr. 4. & fusius demonstratum est in § sunt & alia. 11. sup. de nuptiis n. 10. & seq.* Et in hoc jus canonicum juri civili prævalere, ac observandum esse, non dubium est: cum quilibet matrimonii, quæ spiritualis censetur, concursus. De spiritualibus quippe rectè intelligi potest id, quod dicitur, leges civiles non dedignari sacros canones imitari, *cap. 1. de novi oper. nunciat. c. fin. in secund. nup. c. clerici. 8. de jud.* Alphonsus à Veracruce *in speculo conjugum in appendice, de impedimento rap.* Jacobus Cancerius *d part. 3. var. resolut. jur. cap. 11. n. 12. & seqq. fol. 225.* Hippolyt de Marsil. *in repetit. d. l. unica. C. de rapt. virg. n. 222.* & Tiber. Decian. *in prafato lib. 8. praxeos crimin. cap. 13. n. 47.* qui duo posteriores, præ reliquis, hanc universam raptûs materiam diligentissimè & uberrimè pertractant: ut & Prosper Farinacius *d. part. 3. operum crim. libr. 4. tit. 16. de delictis carnis. § raptus quæst. 145. fol. 661. & seqq.* Adde Conradum Rittershusium *lib. 6. differentiarum juris civil. & can. cap. 5. pag. 451.*

45

§. *Item Lex Iulia peculatus. 9.*

Item lex Iulia peculatûs, eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint: capitali animadversione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiugentur.

SVMMARIA.

1 *Legis Iulia peculatûs auctor quis.*
2 *Peculatus nomen unde descendat.*
3 *Peculatus quid, & quotuplex.*
4 *Sacrilegium quibus modis fiat.* (*hic.*
5 *Pecunia verbum hic largè sumitur pro omnibus re*
6 *Publica pecunia quomodo hic accipiatur.*
7 *Civitati inferiori vel municipio pecuniam furripiens, quale crimen admittat.*
8 *Consideratio l. 4. § ult. ff. ad leg. Iul. peculat.*
9 *Legis Pandectarum, per alias Pandectarum leges, non corriguntur & n. 15.*
10 *Petri Fabri & Barbosæ, utrumq; Ravardi opinatio rejicitur.*
11 *Conciliatio & sententia vera l. ab pecuniam. 12. ff. de furt. & d. l. 4. §. fin. ff. ad l. Iul. peculat.*
12 *Sacrilegii quæ sit pœna.*
13 *Peculatûs pœna quæ sit: & num. 17.*
14 *Rem sacram ex loco profano auferens, & contrà, quale delictum perpetret.*
15 *Sacrilegium & furtum l. unic. ff. de furt. 16. §. locum. ff. de pœn.*
16 *Sacrilegium secundum jus canonicum & constitutionem Carolinam, tribus modis committitur; vel sacra ex sacro, vel sacra ex profano, vel profana ex sacro loco auferendo.*
17 *Circa peculatûs pœnam, ratio personarum habenda.*
17 *Peculatûs crimine alio quinquennio præscribitur: & contra heredem datur.*

OCtavo loco publicis judiciis connumeratur l. Julia peculatûs: quæ utrùm à Julio Cæsare, an ab Augusto sit lata, incertum est. Putaverim tamen *cum Giphanio hic*, eam ab Augusto latam esse: quia leges à Julio latæ sunt paucæ, & pleræque vel à Cicerone, vel à Suetonio commemorantur. Idem sentire videtur Wilhelmus Ludwell *diss. ult. ad Instit. th. 9 lit. a.* Peculatus autè nomen à pecore descendit: quia ab eo initium ejus fraudis esse cœpit: propterea quòd pecore primùm mulcta diceretur. Siquidem ante æs & argentum signatum, pœna gravissima solebat esse duarum ovium, & triginta boûm. *Author Sext. Festo lib. 4. & 14.* Definitur à Labeone peculatus pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum, cujus periculo ea fuit, *l. sacrilegi. 5. §. Labeo. 2. ff. ad l. Iul. pecul.* Nam si pecunia periculo ejus fuerit, in l. Juliam de residuis tantùm committere dicitur, ut inferius, *§. ult. h. t. n. 34. & seqq.* ostendemus. Est q; hoc peculatus crimen duplex: publicæ rei, quod propriè *peculatus*: & rei sacræ aut religiosæ, quod propriè *sacrilegium* vocatur. *Arnisæus disp. 12. Collegii crim. th. 6.* Utrumq; tamen communi peculatus nomine usurpatur: & de utroque est hæc l. Julia peculatus. Illud verò de sacrilegio notandum id fieri non tantùm furto rei sacræ vel religiosæ, quod propriè est sacrilegium: sed etiam aliis factis, ut contemptu Dei & Principis: quod tamen propriè ad crimen majestatis pertinet *l. 1. & l. 3. C. de crimine sacrilegii. Vide Veterum class. 4. disp. 26. th. 61. edit. 2.* Sanè *pecunia* verbum hoc loco largè pro omnibus rebus accipitur, *l. pecunia 178 ff. de verb. signif. l. 2. C. de constitut. pec.* Quare etsi res alia surripiatur, dummodo publica sit, peculatus committitur. *l. 4. § fin. ff. ad l. Iul. Wesenbec. in Paratit. ff. eod. num. 3.* Publica autem pecunia hic ea sola habetur, quæ ad Rempubl. sive Urbem Romanam, vel ad Cæsarem pertinet, *l. bona civitatium. 15. ff. de verb. signif. l. sacrilegii. 1. §. fin. ff. ad l. Iul. peculat. Mynsing. in hoc §. n. 1.* Proinde si quis civitati inferiori vel municipio pecuniam surripuerit: non peculatus, sed furti crimen admisisse censendus est, *l. ab pecuniam 8. ff. de furtis*, ubi Papinianus ait:

ab

ob pecuniam civitatis subtractam, actione furti, non crimine peculatûs teneatur.

Cui legi vehementer refragatur Marcianus *in d. l. 4. §. fin ff. ad leg. Iul. pecul.* dum inquit: *sed & si de re civitatis aliquid surripiat, constitutionibus Principum Diverum Trajani & Hadriani tenetur peculatûs crimen committit: & hæc jura utimur.* Alciatus *lib. 2. disjunct. cap. 3.* & Robert. *lib. 2. recept. lect. cap. 2.* ut Papinianū cum Marciano concilient, existimant verbis Papiniani negationem addendam esse, & ita legendum: *actione furti nec non crimine peculatûs tenetur.* Utrum si ita pro arbitrio nostro textum ac receptissimam lectionem corrigere liceret: quidvis ex quovis fingere possemus. Itaque correctione istâ tanquam divinatoriâ & nimis violenta, rejectâ, Augustinus *libr. 1. emendation. cap. 3. circa fin.* Duarenus *lib. 2. disp. anniversar. cap. 16.* Cujacius *lib. 1. respons. Papin. ad d. l. 31.* Fornerius *lib. 2. select. cap. 22.* Bronchorst. *cent. 4. inscriptionū assert. 86.* & alii suspicantur: Papinianum & Marcianum diversa tantum, non contraria scripsisse: & illum quidem respexisse ad l. Jul. peculatus, quæ de Civitate dumtaxat Romanâ loquebatur: hunc verò respexisse ad jus recentius, nempe constitutiones Principū Trajani & Hadriani, & ad usum ejus temporis. Et modo relatis Auctoribus subscribere videtur Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 32. th. ult. quæst. 79 pag. 595.* & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 Pandect. quæst. 34. pag. 161.* & *lib. 1. Politicar. cap. 12. n. 64. pag. 496.* At si istiusmodi admitteretur interpretatio: non solum una lex Pandectarum, per aliam Pandectarum legem corrigeretur, *contra l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucleand.* verùm etiam Tribonianus, & cæteri juris compositores negligentiæ & superfluitatis arguerentur, quòd *dictam l. 81. ff. de furt.* per constitutiones Principum sublatam, Pandectis inseruissent: præsertim cùm Papinianus & Marcianus eodem tempore floruerint: adeò ut non verisimile sit, Papinianum nesciviſſe constitutiones, de quibus Marcianus meminit. Unde Decianus *lib. 2. prax. crim. cap. 28. nu. 11.* relatis & improbatis aliorum opinionibus, putat, distinguendum inter civitatem, superiorem recognoscentem, & non recognoscentem: hoc que casu crimen peculatus committi, illo non item. Sed nō video, cur hanc distinctionē, cum nullo jure munita sit, recipiamus, *arg. Novell. 28. cap. 5.* Porro Petrus Faber (Cui adstipulatur Dominicus Brunæus *Disp. 25 Digest. sub th. 14.*) *lib. 1. semestr. cap. 22. in fine.* opinatur: quòd Trajanus & Hadrianus (quorum meminit Marcianus *in d. l. 4. §. ult. ff. ad leg. Iul. peculat.*) legem Juliam peculatus, non ad pecuniam, de qua loquitur Papinianus *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt.* sed ad alias res civitatis, quæ in usu publico sunt, produxerint. Cæterum cum nō satis animadverti queat, quænam sint illæ res (nā quas enumerat Petrus Faber *d. loco* sunt res immobiles) quæ extra pecuniam in usu publico existentes constituant objectū subreptionis, ut in iis peculatus commissus dicatur & absurdum sit, pecuniam tantùm numeratam, non etiam frumentum, vinum, vasa aurea vel argentea, in quibus prorsus eadem ratio est, intelligi idcirco Bachovius *in notis & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disput. 32. thes. ult. lit. b. pag. 1300.* isthac conciliatione sive opinatione rejecta, scribit: verum satis dubitanter: forte inter magistratum & privatum distingui posse: ut ille dentur, non etiam hic, peculatus teneatur. Quam distinctionem novissimè amplexus est Johan. Wurmser. *in nucleo juris contr. vers. disp. ult. contr. vers. 14. pag. 503.* Quia verò & hæc distinctio in meris conjecturis & divinatione consistit: vix, ac ne vix quidem sustineri poterit. Ut & minus tuta videtur cōciliatio Jacobi Kævardi, scribentis: aliud esse subtrahere civitati pecuniam: aliud de re civitatis aliquid surripere. *lib. 2. variar. resolut. cap. 19.*

Quid igitur in hac difficultate tandem statuendum? Et certè tutius est, ut cum Accursio *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt. & in d. l. 4. §. fin. ad l. Iul. pecul. & in l. un. verb. publicum. C. de crimine pecul.* (quem Mynsing. *in hoc §. noss.* Pet. Greg. *lib. 53. syntagm. cap. 19. n. 1.* Carpzov. *conf. 59. n. 15.* Theodorus Strutmannus *antinom. 8. civil. 8.* huncq; laudans Hilliger *in Donello enucleat. lib. 15. cap. 29. ad lit. b.* Fomāntus *disp. 36. th. 18. ad lit. a.* Gilhausen *in arbor. judiciar. cap. 2. tit. 28. n. 6.* & nonnulli alii sequuntur) dicamus: crimine peculatus teneri, qui fisci vel civitatis Romanæ pecuniam interceperit, *d. l. 4. §. ult. Digest. ad l. Iul. peculat.* furti verò teneri, qui alicujus civitatis inferioris pecuniam subtraxerit, *d. l. 81. ff. de furt.* Ratio differentiæ hæc reddi potest: quòd solum Respubl. Romana pecuniam habet revera publicam: reliquæ autem civitates publico jure propriè non gaudent, sed privatorum loco habentur. *l. 18. qui vestigal. 16. ff. de verb. signific. Bocklero de public. judic. disquisit. 10. pag. 276.* Quamvis repugnet aliterque sentiat Schickardus *disp. 20. antiq. th. 9. sub lit. a. & resol. quæst. 1. item* Sadtler *in Dissert. de juris universitatum conclus. 14. ad lit. c.* ut & D. Rümelin *exercit. ult. ad Justit. th. 18. lit. c. pag. 121.* & *seq.* Eamque rem novissimè explanatiùs prosequitur Matthias Berlichius *part. 1. conclus. practicabil. conclus. 57. n. 1. cum seqq. pag. 195.* & *seqq.* Inspice quoque Timæum Fabrum *disput. ult. ad Justin. Imperial. th. 14. lit. b.*

De pœnâ peculatus bifariam distinguendū. Primum enim peculatus est distinguendus à sacrilegio. Nam sacrilegi pœna, est arbitraria seu extraordinaria, id est, nova ex constitutionibus, & semper capitalis. Sacrilegi quippe pro qualitate delicti, vel ad bestias damnantur, vel vivi exuruntur, vel furcis suspenduntur, vel perpetuo exilio mulctantur, vel aliâ capitali pœnâ, ex consilio Jurisperitorum, afficiuntur. *d. l. 4. §. 2. l. sacrilegii. 6. l. sacrilegi. 8.* & *l. hac lege. 10. in fin. ff. ad l. Iul. peculat. Ordinat. criminal. Caroli V. artic. 172.* & *seqq. ibique in suo nov. Matthias Stephani pag. 295.* & *Zieritzius pag. 178.*

cum

cum ſuq. Bonifac. de furt. § 5. nu. 26. Decian. in praxi crim. lib. 6. cap. 34. Menoch de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. caſ. 389. n. 2. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. crimin. cap. 2. n. 5. & ſeqq. Petrus Pappus à Trauzberg in corpore iur. militar. art. 3. ſub lit. I. pag. 54. Damhoud. in praxi rerum crimin. cap. 111. num. 5 & 6. Clar. lib. 5. ſententiar. §. ſacrilegium. numer. 3. ubi hanc opinionem communem dicit. Hinc anno 1602. die 12. Febr. vir quidam Tubingenſis, propter tres calices, aliaque nonnulla ornamenta, ex templo ſurrepta, & pecuniam pauperum ex eleemoſynarum arcâ noctû ablatam, itemque ob alia plura furta privata, ex Facultatis Iuridicæ conſilio, ſuſpendio fuit necatus, & poſtmodum igne conſumptus. In Elephantinâ Æthiopiâ olim ſacrilegi hac pœnâ mulctabantur: ut ophiuſam herbam bibere cogerentur, quâ potâ, ita terroribus & falſis imaginibus afficiebantur, ut mortem ſibi ipſis conſciſcerent. Sic & apud Græcos pœna in ſacrilegas conſtituta fuit ſeveriſſima: ut præcipitati, vel immerſi, aut combuſti pœnas darent: quemadmodum *ex Alexandro ab Alexandro lib. 3. c. 5. annotavit* Polycarius *in tract. de pœnis omnium delictor. lib. 1. pa. 234.* Peculatûs verò pœna eſt ordinaria, id eſt, ex ipſa lege Juliâ deportatio, *hoc §. noſtr. in fin. & l. 3. ff. ad l. Iul. pecul.* ubi Ulpianus: *peculatus*, inquit, *pœna aqua & ignis interdictionè, in quam hodie ſucceſſit deportatio continet.*

14 Cæterum convenienter quæri ſolet: ſi quis rem ſacram ex loco privato ſeu profano abſtulerit, putà calicem ex ædibus privatorum, an ſacrilegii ſit reus? Et propriè ſacrilegium hoc caſu non eſſe commiſſum, verius eſt *l. aut falſa 16. §. locum. 4 ff. de pœn.* At quid è contrario, ſi res non ſacra ſive profana ex loco ſacro furtim fuerit ſubtracta? Et hujuſmodi rei nomine furti actionem dari, non ſacrilegii, diſertè reſpondet Marcian. *in l. Divi Severus.*

15 *5 ff. ad l. Iul. pecul.* Sed huic contradicere videtur Claudius Saturninus *in d. l. falſa. 16. §. locum 4 ff. de pœn.* cùm ſic ait: *locus facit, ut idem vel furtum, vel ſacrilegium ſit: & capite lucundum, vel minore ſupplicio.* Quibus verbis indicare voluiſſe videtur Jureconſultus: quòd re privata ex loco ſacro ablata ſacrilegium committatur. Quocirca Cujac. *lib. 13. obſerv. cap. 19.* opinatur, iſtam *l. 16. §. locum* eſſe correctam per dictam *l. 5 ff. ad l. Iul. pecul.* Verum jam antè oſtenſum eſt: legem Pandectarum, per aliam l. Pandect. neutiquam corrigi. Ideoque hic nodus aliter ſolvendus eſt, & reſpondendum: præfatam *l. aut falſa 16 §. locum. 4 ff. de pœn.* non eſſe accipiendam de re privata, ſed ſacra vel publica. Nam ſi talis res ex loco ſacra ſurrepta fuerit, ſacrilegium: ſi ex privato, furtum committitur. De re ſiquidem privata, textus iſte intelligi nequit, *propter prærogatam l. 5 ff. ad l. Iul. pecul.* quæ clarè decidit, eum, qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitâ abſtulit, furem eſſe, non ſacrilegum. Et hanc in ſententiam inclinat etiam Dn. Collega Bocer. *d. tract. de pœn. furtor. crimin. lib. cap. 2. n. 31.* Quanquam interim haud ignoramus: Jure canonico ad ſacrilegium inducendum ſufficere alterutrum: vel quòd res ſit ſacra, vel quòd de loco ſacro fuerit ſubtracta, *can. ſi quis conſumax 16 & can. quiſquis ſeq. cauſ. 17. quæſt. 4. Clar. prad. §. ſacrilegium. nu. 1. Damhoud. d. cap. 111. n. 3.* Atque iſtam Juris Pontificii definitionem expreſsè & indiſtinctè ſequitur Conſtitutio Carolina criminalis, *art. 171.* dum ſacrilegium in tres ſpecies dividit, videlicet in furtum rei ſacræ è loco ſacro, in furtum rei ſacræ è loco privato, & in furtû rei privatæ, è loco ſacro factû. *Vide Speckhan. cent. 1 quæſt. 81. n. 5. Farinacium part. 7. oper. crimin. lib. 6. tit. 17. de furt. quæſt. 171. n. 1. & ſeqq. pag. 61. Antonium Clarum Sylvium in Comment. ad ff. XII. tab. cap. 18 pag. 434. cum ſeqq. Dn. Collegam Beſoldum conſil. 75. vol. 2 fol. 307. & in Comment. ad Ordinationes politicas Ducatûs Wirtembergici, etc.* vom Feld vnd Diebſtal. *n. 5. pag. 376. Hunnium d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 32. th. ult. pag. 586. & ibidem Bachovium in ſuis not. & animadverſ. ad lit. F. pag. 1301. itemque Petrum Franciſcum Lingleu. deciſ. Inſtit. 22. quæſt. 7. fol. 315. D. Martam tom. 2. Digreſſorum neoſſimor. tit. Sacrilegium. cap. 1. & ſeqq. fol. 224. & Locamerum quæſtionum iuridicarum faſcic. ult. nec non Ritterſhuſium lib. 6. differentiar. iuris civil. & can. cap. 9 pag. 463.*

Deinde circa ipſam peculatus pœnam infligendam, perſonæ ſunt diſtinguendæ. Etenim in hominibus privatis, pœna eſt deportatio, *d. l. 3 ff. ad l. Iul. pecul.* excepto uno atque altero caſu, quo eſt tantummodo pœna quadrupli, *d. l. ſacrilegii. 6 §. ult. & l. penult. ff. eod.* Judices autem ſive Magiſtratus, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerunt, ut & qui miniſterium eis ad hoc exhibuerunt, vel ſubtractas pecunias ſcienter abillis ſuſceperunt, capitali animadverſione ſive ultimo ſupplicio puniuntur *hoc §. noſtr. ibiq. Weſenbec. Angel. Aretinus, Borcholt. Hegius, alii q. & l. unic. Cod. de crim. pecul. Decian. d. lib. 8 prax. crim. cap. 30. per totum. Pacius in Epitom. iur. diſput. 19. theſ. 17. Haunbold. ab Ende diſcurſ. crimin. cap. 6 poſit. 231. pag. 241. Lacè Alemannus conſultat. 2. ratione decid. cum ſeqq. pag. 58.* Sed & illud hic notandum: quòd peculatûs crimen poſt quinquennium quidem non objiciatur. *l. peculatus crimen. 7 ff. ad l. Iul. pecul.* contra heredes tamen hoc judicium, cùm in eo principaliter agatur ad pecunias ablatas recuperandas exerceriqueat, *l. final ff. eodem. Bonifac. in tractat. de furt. §. 5 n. 69. Petrus Gregor. in ſyntagm. iur. lib. 31. cap. 19. n. 5. & 9. Arthmæus diſput. 12. Collegii crimin. theſ. 7. ad lit. a.*

17

18

§. *Eſt & inter publica.* 10.

Eſt & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis quæ interdum capitis pœnam, ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

SVMMARIA.

1 *Plagium unde dictum.*

2 *Plagium quid ſit.*

3. *Plagii.*

3 *Plagii, itemque quasi plagii crimen quibus modis committatur.*
4 *Pater liberos suos quando impunè distrahere possit.*
5 *Pater olim filium occidere licitè potuerit, hodie secus.*
6 *An pater ob alium etiam, quàm famis necessitatem filium suum vendere queat.*
7 *In odiosis, quoque idem statuendum, ubi eadem militat ratio.*
8 *Se id inest quod minus inesse videtur: multò magis inesse videtur.*
9 *Homo non solùm pane vivit, & per aliquod intervallum sine alimento vivere potest.*
10 *Refertur historia mirabilis, de duabus puellis, quæ per triennium ab esu cibi servata sunt.*
11 *Particula taxativa similia vel majora nō excludit.*
12 *Favores ampliandi, Principumque beneficia latissimè interpretanda.*
13 *Ecquid mater etiam propter nimiā egestatem aliamve necessitatem, liberos suos distrahere valeat.*
14 *Mater liberos in potestate non habet.*
15 *Major prudentia patris, quàm matris.*
16 *Fœmineæ fragiles sunt, & sæpe contra propria commoda laborant.*
17 *Generalia legis verba, juxta rationem legis temperanda sunt, & restringenda.*
18 *Sermo masculinus in causis odiosis utrumq; sexum non semper continet: & nigrum juxta rubricam accipi debet.*
19 *Plagii pœna qua fuerit olim: & qua sit hodie.*
20 *Jure divino & canonico omnis plagiarius morte*
21 *Ecclesia sanguinis pœnam non novit. {mulctatur.*

1 NOnum judicium publicum descendit ex l. Fabiâ, de plagiar. Quam legem quis tulerit, nondum satis constat. Ludwell. *disp. ult. ad Instit. tit. 9. sect. 1.* quemadmodū & de eo adhuc lis est, utrum Fabia, an Flavia, an Favia dicenda sit, ut monet Johannes Crispinus *hic in not. & Gothofred. ad rubr. A. & C. ad leg. Fab. de plagiar.* Ipsum autem crimen dicitur plagium: quod non à plagâ *(ut vulgò volunt* Christoph. Lackhner. *hic in suis quæstionib. pag. 411)* hoc est, dolore, qui infligitur parentibus & dominis, ex suppressione filiorum, vel servorum; sed ἀπὸ τῦ πλαγίου, id est; ab obliquo, est derivatū: quia obliquis quibusdam actibus & dolis servi aut liberi intercipiantur, ut, *post Alciat. lib. 1. parerg. c. 47.* censent *Mynsinger. Schilderbeck. Ritterhusius, Hugius, & Berchols in hoc §. Duar. int. ff. ad l. Fab. de plagiar. c. 1. & disp. universi. lib. 1. c. 20. Boekelius de public. judic. disquisit. 12. pag. 278. & Menoch. remed. 9. recuperand. possess. n. 382.* Estq; plagium nihil aliud, quàm liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. Nam plerunque celando ac supprimendo plagium committitur. *l. 1. §. & 6. ff. ad l. Fab. de plagiar.*

2 *l. 2. §. 9. & 14. C. eod.* Licèt & aliis modis, ut vendendo, emendo, donando, permutando, &c. plagium fieri non dubitetur, *l. 1. 2. & 4. ff. d. tit. l. 6. 7. & 15. C. eod. Haubold. ab Ende disc. crimin. c. 6. posit. 132. pag. 241.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militaris art. 4. sub lit. l. pag. 54* Quin & aliena scripta sibi assumere, alienosque labores sibi falsò adscribere, esse quasi plagium & improbius furtum, sive falsi crimen, eleganter docet Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Paul. quæst. 9. pag. 125.* post Petrum Ærodium *ver. judic. lib. 6. tit. 2. c. 2.* & Eberhardum Speckhan *cent. 1. quæst. 88.*

Quod verò jam dictum est: per venditionem etiam liberi hominis, crimen plagii committi: ab eo excipiendus est pater, qui liberos suos propter famem, summamq; necessitatem, jure distrahere vel hypothecare potest: nec pœnam aliquā ob id meretur. *l. 2. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt.* Quod vendendi jus ex patriâ potestate emanat: 5
quæ tanta olim fuit, ut impunè filium occidere, adeòque multò magis pro arbitrio suo vendere aut hypothecare pater potuerit. *l. in suis, 11. ff. de liber. & posthum. l. fin. Cod. de patr. potest.* Sed hæc libera vendendi potestas hodie abrogata est, & prædicto saltem casu permissa: quando videlicet suprema egestas, familiæque necessitas patrem ad filium suum distrahendum compellit, *d. l. 2. G. de patrib. qui fil. &c. latè Hieronymus de Cavall. in commun. opin. contr commun. quæst. 270. Schickhard disp. ad Instit. 2. th. 7. lit. a. & in resolut. quæst. 1. & Boekelius d. disquisit. 11. pag. 279. Illuda, plenius explicuimus in §. jus autem. 2. de patr. potest. n. 17. & seqq.*

Hinc elegans obortur quæstio: si non quidem 6
famis & inediæ, sed aliâ quadam insigni necessitate pater urgeatur, veluti si captus ab hostibus occidendus sit, nisi certam pecuniæ summam hostibus exoluerit; ecquid hoc casu distrahere filium suum possit? Mihi affirmativa, utpote juri atque æquitati magis conveniens, sententia placet, *arg. cap. 2. §. 2. vers. porrò si dominum. Quæ fuit prima causa, beneficiis amitten. in usib. feudor. leg. hos solos. 7. ibi facit etiam tacitè cautum. C. de revocan. donationib. l. libertis. 6. §. 1. vers. cùm ideo prohibuerit. ff. de vit. nupt. & l. ossa. 8. §. final. ibi, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur ff. de religios. & sumpt. funer.* ex quibus juribus 7
colligitur & convincitur: in odiosis idem etiam jus statuendum esse, ubi eadem viget ratio & de uno casu ad alium ejusdem rationis, quantumvis non expressum, argumentari licere. Atqui in patre, qui ab hostibus captus est, & quem illi dimittere nolunt: nisi certo dato pretio, eadem planè ratio militat. Hic siquidem pater in majori periculo atq; necessitate constitutus est, quàm si famem, 8
inediamque pati cogeretur. Quare ob hanc quoque, & aliam similem necessitatis causam, pater liberos suos nō inferiō distrahere poterit. Præterea si id inest, quod minus inesse videtur: multò certè magis inest id, quod magis inesse videtur, *secundum commune Philosopherum effatum.* Atqui Patri licet liberos distrahere ob summam egestatem: *d. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* ubi non statim extimescenda mors: cùm homo non solùm pane vivat. *Deuteron. c. 8. v. 3. Matthæi c. 4. v. 4. & Luc. 4.* 9
v. 4. & per aliquod intervallum, nullo forinsecus

assumpto alimento, naturaliter vivere queat, *juxta quorundam Philosophorum placita* quemadmodum hoc tradunt de puellâ, quæ Anno 1542. in diœcesi Spirensi per triennium absque cibo servata fuit: & de aliâ, quæ Anno 1604 itidem per tot annos nō edit. Videatur Paulus Lentulus *sub tit historia admiranda de prodigiosa Apollonia Scroyers virgine in agro Bernensi inediâ* cumq; referens Quirinus Kuhach *cent. 1. quæst. illustr. jurid. politicar. dec. 8. quæst.* 3. Ergo multò magis venditio liberorum patri erit permissa, ubi ejusmodi subest necessitas: ut aut patri sit monendum aut, ut tot solvantur aurei, liberi distrahantur. Quis hîc, si aliunde non suppetant nummi, non æquum & justum dixerit, ut filii pro salute patris distrahantur? *arg. d. l. 2. C. de patrib. qui*
11 *fil. suos distrax.* Nec urget, quòd Imp. Constantinus ibi particulâ *tantummodò* utatur: adeoque per eam illa venditio ad casum duntaxat paupertatis restringatur. *Siquidem* ejuscemodi particulæ taxativæ non similia, vel majora, sed dissimilia & alia excludunt: illa verò includunt, *arg. l. quod Nerva 32. ff. de posit. Cravett. consil. 948. n. 6.* & favores omnino
12 ampliandi. *c. odia. 15. de regul. jur. in 6.* Principumque beneficia latissimè interpretanda sunt *l. 3. ff. de constitutionib. princ.* At distractionem illam esse favorabilem, & ex indulgentiâ Principis, constat *ex d. l. 2. ubi Bald. C. de patrib. qui filios, &c. ibiq; Siccardus n. 9. Arimæus Pinel in 2. part. Rubric. n. 27. C. de bon. matern. Joachim. Gluten. lib. 1. diatrib. novo-Justin. 8. quæst. 55. Kuhach. d. cent. 1. decur. 8. quæst. 3. Hunnius Disp. ult. controvers. 4. ad lit. K. & Paulus Bertus disp. 19. ad Institut. theor. 3. quæst. 6.* Tametsi non obscurè dissentiant Accursius *in d. l. 2. in verb. venditeris.* Tiraquellus *de retract. lignagier § 16. glos. 1. num.* 23. Alciatus *lib. 2. de verbor. significat. num. 59.* & Covarruv. *lib. 3. variar. resolut. cap. 14. n. 4. vers. tertio etiamsi liceat, &c.*

13 Nunquid verò mater etiâ, propter nimiam paupertatem, aliudve evidens periculum liberos suos vendere valeat, major dubitatio est? Atque soli patri, non autem matri hoc jus distrahendi liberos, ob necessitatis rationem competere, rectè traditerunt *glossa & Dd. in d. l. 2. Cod. de patrib. qui filios suos distrax.* Petrus Royzius Maureus *decis. Lusitanica. 3. n. 148.* Cluten *d. diatrib. 8. quæst. 16.* Arithmæus *disp.*
14 *12. Collegii criminal. th. 7. sub lit. b in fine.* Etenim jus illud effectus quidam patriæ potestatis censetur, quem patri jura in casu necessitatis non ademerunt: sed intactum, illibatumq; reliquerunt. Cùm ergo mater liberos in potestate nō habeat. § *fœmina. 10. sup. de adoptio. l. 2. ff. de curator furios. vel alii, &c. l. nulla 13. ff. de suis & legitimis heredib.* manifestum evadit, matrem jus vendendi liberos, ob causam necessitatis arrogare sibi non posse. Accedit,
15 quòd jus istud non in amore solùm, & ratione sanguinis; sed in consilio etiam, & prudentiâ patris consistit, *arg. l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.*
16 Major quippe prudentia patris intelligitur, quàm matris, *arg. l. 2. ff. de reg. jur.* cùm fœminæ fragiles sint, earumque consilium parum tutum: & sæpe contra sua propria commoda laborent. *l. si pater. 4. C. de sponsal. l. si mulier. 22. ibi, sua fragilitatis. Cod. ad SC. Vellejan. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pign. Rev. 97. c. 1. vers. volumus igitur, &c. l. 2. §. penult. C. de rei uxoria act. l. ult. C. de donat. ante nupt. l. sicut. 3. ibi, non sexus fragilitate. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 2. ibi, feminea infirmitate. C. quando mul. tut. offic. fungipot. & multis similibus.* Facilius igitur providebit pater, & cavebit, ne in hujus juris usurpatione nimis durus & rigidus existat, quàm mater, utpote quæ propter judicii imbecillitatē inconstantiamque probè perspicere nequit, quot & quanta incommoda ex distractione illâ sequātur. *Porrò de fœminei sexûs fragilitate, imbecillitate & inconstantiâ, plura lectu & cognitu jucunda congessit Rebhagius in certamine Masculo fœmineo ad virilis cap. 13. & seqq. nec non Michael ab Aguirre respons. 1. part. 1. n. 427. & seqq. tom. 1. consilior. Dn. Besoldi. 1 fol. 57. & seq.*

Nec quicquam movet, quòd *in præalleg. l. 2. C. de* 17
patrib. qui fil. suos dist. Constantin. Imp. verbo *quis* utatur, adeoque generaliter loquatur, statuatque, propter nimiam egestatem à parentibus liberos distrahi posse, *arg. l. 1. ff. de verb. signif.* Nam generalia legis verba juxta rationem legis temperanda esse, & coangustanda, notum est, *arg. l. ult. in princ. ff. qui pet. tutor. l. cùm pater. 77. §. dulcissimus. 20. ff. de legat. 2. l. milites. 13. in princ. ff. de re milit. Cravetta in eximio responso pro genero. n. 418.* Quamobrem cùm ra- 18
tio *dicta l. 2.* patri tantùm, nō etiam matri congruat: meritò lex ista de patre duntaxat, avo, proavo, vel similibus paternæ lineæ ascendentibus accipi debet. Adde, quòd in causis odiosis masculinus sermo utrumq; sexum non semper complectatur, *arg. l. 1. §. quare & sicta exhæredatio. ibiq; Bart. & gloss. in verb. filia. ff. de verbor. signif. & arg. l. pronunciatio 195. in princ. ibi, plerunq; ff. de verb. signif. & gloss. in d. l. 1. ff. end. ibiq; Alciat. n. 8.* & quòd rubrica *dicta l. 2. C. de patribus. qui filios, &c.* satis declaret, eam ad solos patres esse restringendam. Nigrum quippe juxta rubricam accipi debere tralatitium est. *l. Imperator. 16. ibiq; Bart. ff. de in diem addict.* Verum de hac quæstione, ut & aliis, ad patriæ potestatis effectus pertinentibus, videantur *Vinius in dict. part. 2. Rubr. n. 21. 22. & seq. C. de bon. matern. Ascanius Clement. Amerinus in tract. de patr. potest. cap. 6. effect. 1. n. 21. cum seqq. & Schickhard. disp. 2. th. 7. lit. a. n. 1. & resol. quæst. 1.* Atq; de eâdē quæstione etiā nonnulla annotavimus *l. 10. §. sive autem. 2. tit. de patr. potest. n. 23. & seq.* Vide tamen contradicentes Forterē *lib. 1. disp. ad Inst. 3. th. 24.* Kubachium *d. cent. 1. decur. 8. q. 2.* Hunnium *disp. ad Inst. 3. th. 4.* Hauboldum ab Ende, *d. discurs. crim. cap. 6. post. n. 32. pag. 241.* & Philippum Knipschildt *exercitat. Acad. 8. quæst. 4. pag. 290. & subseq.*

De pœnâ hujus criminis duo jura & tempora 19
sunt observanda. Primum enim ex ipsa lege Fabiâ, pœna fuit pecuniaria. *arg. l. lege Fabia. 12. ff. de manumissionib. Paul. lib. 5. sent. receptar. tit. 25. ad leg. Fabiā.*

Rittershusium hic pag. 781. sed ea ut levior jam pridē in usu esse desiit, *sicut scribit Hermogenianus in l. ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Deinde gravior esse cœpit, putà pœna metalli, sive exilii, eaque hodie est legitima plagii pœna, *ut indicat d. l. ult ff & l. ult. Cod. eod. & Gigbanius hic in vers. qua interdum, &c.* Sed duo sunt casus, quibus est pœna gravissima, nempe mortis. Prior est, si plagiarius vendat servum vel liberum suppressum emptori, qui eum aliò asportet, *l quoniam 7. C. ad l. Fab. de plagiar.* Alter casus est, si plagiarius filium alterius, patre adhuc superstite, supprimat, *d. l. ult. C. eod.* Et hoc intelligit hic Justinianus his verbis: *Qua interdum capitis pœnam, &c.* quia aliis quoque casibus judici permissum videtur, ut plagiario pœnam imponat vel leviorem metallo, vel aliam præter metallum, pro modo delicti, & conditione personarum. *d. l. ult ff & C. eod. Wesenbec. ibid. in paratit n. 4. Vultejus lib. 1.*
20 *Jurisprud. Rom cap 54. n. 75.* Jure autem divino & canonico, omnis plagiarius, qui scient dolo malo liberum hominem vendit, morte punitur: siquidē *Deuteron. cap. 24. vers. 7.* sic scriptum est: *Si deprehensus fuerit homo, solicitans fratrem suum de filiis Israel, & vendito eo, acceperit pretium, interficietur, & auferes malum de medio tui.* Et Exod. *cap. 21. vers. 17. Qui furatus fuerit hominem, & vendiderit eum, convictus noxa morte moriatur.* Quod transcriptum est in Decretalibus Gregorii, *cap. 1. de furtis.* Et licèt Panormitanus ibi tradat, in foro ecclesiastico mortem illam naturalem non infligi, sed acriorem
21 pœnam sine morte: cum Ecclesia non noverit sanguinis pœnam, *cap. in archiepiscopatu 4. de raptorib.* quin tamen Episcopus possit in tam gravi scelere remittere negotium Curiæ seu potestati seculari, nihil prorsus prohibere videtur. Porrò de variis diversarum gentium pœnis plagiario illatis, diligenter tractant *Petrus Gregor Thol. lib. 36. Syntagm. cap. 31. num. 3. 6. 7. & seqq. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 6. cas. 536. item que Petr. Heigius quæst. 31. part. 2.*

§. *Sunt præterea, 11. & ultimus.*

Sunt præterea publica judicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarū, & lex Iulia de annonâ, & lex Iulia de residuis: quæ de certis capitulis loquuntur: & animę quidem amissionem non irrogant: aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia de ambitu, à qua lata.*
2 *Crimen ambitûs qui committant: item Simonia unde, & quid: & num Papa Simoniæ crimen committere possit.*
3 *Ambitûs crimina in Imperio nullius usus.*
4 *Quæ leges olim de ambitu latæ.*
5 *An, si consiliario Principis officii consequendi gratiâ pecunia sit data, pœna legis Iul. de ambitu sit locus.*
6 *Princeps legibus solutus est.*
7 *Lege Iulia de ambitu damnatus, in integrum restituitur, si alium ejusdem criminis reum prodiderit.*
8 *Novâ vectigal instituens, pœnâ ambitûs plectitur.*
9 *Domum judicis ingrediens, accupanda gratia causa: item officia semel obita repetens: ambitûs tenetur.*
10 *Quæ ambitio sit prohibita.*
11 *Pœna ambitûs qua sit, de jure civili.*
12 *Pœna Simoniæ qua sit, de jure canonico.*
13 *Legis Iuliæ repetundarum auctor quis fuerit.*
14 *Quæ leges de crimine repetundarum olim latæ.*
15 *Qui teneantur repetundarum.*
16 *Magistratus à quibus munera accipere possint.*
17 *De pœna criminis repetundarum.*
18 *Iudicium repetundarum contra hæredes quatenus dirigatur.*
19 *Legis Iuliæ de annonâ auctor quis.*
20 *Lege Iuliâ de annonâ qui teneantur: item Dardanarii unde sic dicantur.*
21 *Annona appellatione quid contineatur.*
22 *Verum frumenti, vini, & cæterorum victualium certum justumq; pretium à Magistratu constitui, & definiri possit.*
23 *Carnium vendendarum cura ad præfectum urbi pertinet.*
24 *Vrgente famis necessitate, quis invitus frumentum vendere cogendus.*
25 *Episcopi sive inspectores mercibus & panibus præfecti.*
26 *Pretium certum vendendis piscibus impositum.*
27 *An, & quatenus rem suam invitus quis distrahere compellatur.*
28 *Vsui victualium, rebus aliis magis est necessarius.*
29 *Decurionibus jus statuendi pretium frumenti non competit.*
30 *Quo casu in pretio emptionis & venditionis contrahentibus se invicem circumvenire liceat.*
31 *Qui accusare in hoc judicio annona possint.*
32 *Pœna defraudatæ annonæ.*
33 *Num statutum, ut puniatur exportans frumentum extra territorium, etiam locum habeat in exportante farinam.*
34 *Auctor quis legis Iuliæ de residuis.*
35 *Quid sit crimen residuorum.*
36 *Residua pecunia, unde dicta.*

37 *Qui teneantur lege Iulia de residuis.*
38 *Quæ sit ejus pœna.*
39 *Athenis quæ fuerit istius criminis pœna.*
40 *Iudicium residuorum transit in hæredes.*

ADhuc expósita sunt novem judicia publica, majoris & monenti & usus: hîc reliqua quatuor non ita usitata commemorantur: videlicet lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, lex Julia de annonâ, & lex Julia de residuis: de quibus ordine videbimus. Decimum igitur judicium publicum, est ex lege Juliâ de ambitu, ab Augusto Cæsare lata, teste hîc Giphanio: tametsi alii aliter sentiant, *Gerard. Tuningius hic pag. 927 & Mynsinger. n. 1.* Quâ de re consulatur *Suetonius in Augusto, cap. 34. & Dio Cas. lib. 54 Vultejus hîc n. 1. & Ludwell. diss. ult. ad Institutionem Instit. tit. 10. lit. a.* Ipsum vero crimen dicitur *ambitus*: quod ii admittunt, qui pecuniâ & largitionibus, honores, dignitates, magistratus & Sacerdotia ambiunt atque redimunt: idque canones Simoniam (sic dictam à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quòd ab Apostolis Spiritûs sancti charismata sive gratiam emere, pecuniâve sibi comparare voluisset, *ut scriptum est in Act. Apost. c. 8. v. 18. 19. & 20. can. quidam 14. quæst. 3 Vult. hîc n. 5.* Est enim Simonia, cùm aliquid pro spiritualibus exigitur vel promittitur: appellitant, *tot tit. ex. de simonia, de quâ latè Damhouder. in praxi rer. crim. c. 61. n. 62 & seqq. & Iul. Clar. lib. 5. sent. § simonia. & Tiber. Decian. in tract. crim. tom. 1. lib. 5. c. 77 & seqq.* Quanquam autem simoniæ crimen Papam committere nonnulli negent, eâ ratione: quòd Papa aut sanctû faciat, aut sanctû recipiat, *Bartol. in repetitione l. Barbarius 3. nu. 1. ff. de offic. prætor. eumq. referens Damhouder d. cap. 61. n. 97.* quia tamen ista ratio & in se falsa est; & utcunque vera esset, non concluderet: cum & sancti atrocium quoque aliquando delictorum rei fieri possint. Ideirco alii rectiùs asserunt: Papam hujus criminis in primis reum esse: tum quia caput est omniû dignitatum ecclesiasticarum, eoque gravius peccat, tum quia ipse præcipuè & frequentiùs hoc crimen committit: tum quia ipse hoc crimine exemptus non est, non quidem ut puniatur; quia supremus Princeps est; sed ut tamen obligetur. *Felin. in c. 1. n. 2. ext. de simonia eumq. alleg. Hieronymus Treutler. vol. 2. diss. 32. thes. ult. lit. H. ibiq. in suis not. & animadvers. Backovius pag. 1301.* Cæterûm qualiter Papa possit committere simoniam, & in quibus beneficiis, fusiùs tractant Clarus *d. lib. 5. sent. § simonia. n. 5.* Decian. *d. tractat. crim. tom. 1. lib. 5. cap. 78.* D. Marta. *tom. 2. Digestor. novissimor. tit. Simonia. cap. 1. & 16. fol. 128. &* novissime Boëkelius *de public. jud. disquisit. 12. pag. 286 & seqq.* Eâdem de re plura lectu jucunda, & notatu digna videre licet apud Fridericum Hortlederû, *lib. 4. von den Vrsachen deß Teutschen Kriegs. cap. 47. n. 48 cum seqq. fol. 456. & seqq.* nec non Caspar. Klockiû *in tract. nomicopolitico de contributionib. cap. 1. n. 146 & seqq.* Porrò ambitûs criminis in Imperio aut regnis usus nullus est: in Repub. ut Romæ olim ante Cæsares ambitus erat frequentissimus: ac proinde ei coërcendo multæ leges sunt latæ: Petilia, Pinnaria, Calphurnia, Fabia, Tullia, Pompeia, Licinia, Ebutia, Cincia, Julia & similes: *de quibus Franc. Hotom. & Paul. Manut. in libris de legib. Rom. Alexander ab Alexandro lib. 3. genialium dier. c. 17. pag. 379. ubiq. Tiraquellus in suis annotationib. Decian. in d. tract. crim. lib. 8. c. 22. Joan. Vlric. Zasius in Catalogo legum antiquar. pag. mihi 75. & Henricus Salmuth in Not. ad lib. 1. rerum memorabilium tit. de Nomenclatorib. pag. 736.* Borellus *lib. 1. cap. 9. hunc. laudans* Francisc. Zypæus *in suo judice. lib. 1. cap. 19. n. 5. fol. 88.* De quâ lege Juliâ ita Modestinus: *Hæc lex*, inquit, *in Urbe hodie cessat quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. l. unic. in princ. ff. ad l. Iul. de ambitu.*

Sed hîc dubitari potest: si consiliario Principis officii consequendi gratiâ, pecunia fuerit data, nû pœnæ hujus legis Juliæ de ambitu locus sit, ut tam dans, quàm accipiens pecuniam, puniatur? Et Bartol. *in d. l. unic. & in l. Barbarius 3. ff. de offic. prætor.* Salicet. *in l. un. C. ad l. Iul. de ambitu.* & Bossius *in tract. crim. tit. de ambitiosis. n. 1.* affirmativè concludunt. Nec obstat, quòd in ipso Principe pœna ista cessat. Nam Princeps legibus solutus est, § *ult. sup. Quib. mod. testam. infirm. l. Princeps. 31. ff. de legib. l. ex imperfecto. 23. ff. de legat. 3.* Consiliarii verò ejus, legibus alligati sunt & adstricti: ac propterea perperâ hîc à Principe ad Consiliarios ipsius argumentamur. Eandem noviter comprobant sententiam Paulus Berens *disput. 18. ad Instit. thesi. 4. quæst. 2.* itemque Ludwell. *d. diss. ult. ad Instit. tit. 10. sub lit. a.* Sed videatur Petrus Gregorius Tholos. *in syntagm. jur. univ. lib. 36. c. 19. n. 13.* ubi egregiè explicat, an & quomodo lex ambitûs in curiâ Principis cessare dicatur.

Etsi autem in officiis & magistratibus, quorum creatio Principi attributa est, pœna l. Juliæ de ambitu locum sibi vindicare nequeat, *ut modò indicatum*: in provinciis tamen & municipiis, ubi adhuc jus magistratûs creandi est penes populum, si quis magistratum aut sacerdotium illicitis modis petierit: lege Juliâ de ambitu tenetur: quâ lege damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, & prodiderit; in integrum restituitur, famamque recipit. *d. l. un. §. 1. & 2. ff. ad leg. Iul. de amb. ibiq. in parat. Wesenb. n. 1.* Ratio hujus rei est favor, quo dignus is putatur, qui delictum occultum manifestavit. Eodem exemplo transfugæ, qui alios transfugas indicavit, parcitur; aut restitutio in integrum ex rescripto Divi Hadriani conceditur *l. nõ omnes. 5. § ult. ff. de re milit.* Enimverò aliis in causis, sine lege aut constitutione eodem exemplo utendum non est: sed generalis potiùs regula constituenda: neminem impunitatem consequi & restitutionem in integrum eo nomine, quòd alium ejusdem facinoris participem vel reum prodiderit, *Cujac. lib. 7. observ. cap. 28.*

Item is, qui novum vectigal instituerit, ex Senatus-

natusconsulto, ad interpretationē legis Juliæ promulgato, pœnā ambitūs plectitur. *d.l un. § item si. 3. ff. ad l. Iul. de ambit.* Quod Decianus *præfato lib. 8. cap. 23. n. 5.* putat, eā ratione ad ambitum pertinere: quòd scilicet qui nova vectigalia commentantur, fiscum locupletent, atque ideo auram Principis
9 capeant. Sed & si quis reus, vel accusator domum judicis ingrediatur, aucupandæ videlicet gratiæ causā: per l. Juliam judiciariam in legem ambitūs committit, *d.l un. § ult. ff. ad l. Iul. de ambitu.* Præterea ambitus quoque tenetur, qui magistratū, vel
10 officia semel obita repetit, *d. l. un. C. eo. d.* Illud sanè hoc loco scire oportet: haud omnem ambitionem legē vetitam esse, sed ejus duntaxat, qui largitione, aut vi, vel alioqui contra bonos mores prehensat, & ambit: non item ejus, qui solis precibus honores vel Magistratus consequi cupit: *ut ostendit Cicero in Orat. pro Murana, pro Planco, & pro Sylla. Equinar. Bare in hoc § Decian. d. lib. 8. c. 23. n 2. Petreus in thes. controvers. conclus. crim. conclus. 128. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 401 n. 4. & seqq. Adde Laurentii Grimaldi lib. 1. de optimo Senatore. p. 100.*
11 Pœna ambitus de jure civili, est mulcta 100. aureorum, cum nominis infamiā, quę est in omnibus publicis judiciis, *supe allegata l. un. § 1. ff. ad l. Iul. de ambit.* quæ pœna pro modo & qualitate admissi, ad deportationem extendi potest. *d. l un. C. eod. ubi Salicet. & Dd. Paul. libr. 5. sent. tit. 30. Damhoudur. in praxi rer. crim. cap. 131. n. 11. & seq. Huron. Treutler. selectar. disput. vol. 1. disp. 32. th. 9. in lit. b. n 25. ibique Hunnius in sua resp. ut. pag. 598. Et de eādem pœnā*
12 *videatur Theod. Marcilius hic in suo notu.* Jure verò canonico Simoniæ crimen variis pœnis coërcetur. Prima est, privatio gradus Ecclesiastici, & temporalium restitutio, *can. si quis Episcopus & cap. presbyterum 1. quæst. 1. c. audivimus. 41. de simoniā.* Secunda est, excommunicatio Pontificia. *can reperiuntur. 1. q. 1.* Tertia est, depositio & infamia *c. famè. 15. quæst. 3. & c. inquisitionis. 21. in prine. de accusat. D. Hunn. disp. ult. ad Inst. th. 37.* Quarta pœna, prò rei facti, & personę qualitate, arbitraria est: *ut post Bald. in l. in rer. 9. ff. de tutel. Ioan de Anan. in Rubr. de simonia. col 3. Bernardum Diaz. in practica canonica crim. cap 85. n. 6. & Boer. quæst. 117.* ostendit Menoch. *d. cas. 401. n ult.* & D. Collega Bocerus *class. 4. disp. 26. thes. 74. edit. 2.*
13 Undecimum judicium publicum profluit ex lege Juliā repetundarum, sive de pecuniis repetundis, quam tulit C. Julius Cæsar, primus Romanorum Monarcha, in Consulatu primo. *Wesenbec. in paratit. ff. ad l. Iul. repetund. in princip. Duaren. ad eundem tit. cap. 1. & Decian. in tract. crim. lib. 8. c. 14. n. 13.* Vide Philippum Beroaldum *in orat. habita in*
14 *enarratione Verrinarum, circa principium.* & Bœkelium *de public. jud. disquisit. 13. pag. 191. & seq.* Fuerunt olim & aliæ leges de hoc crimine latæ: velut Calphurnia, Cæcilia, Servilia, Acilia, Livia, & cæteræ *de quib. meminit M. Tullius in Verr. 2. 3. 4. & 5. pro C. Rabirio Perduellionis. & ad Cassi legem. Sabinus ibi. Iren. Vide. Za. d. Casal. legem. Sabinus. Iren. Verr.*

lib. 1. histor. jur. civil. Rom. c. 29. n. 13. & seqq. & Decian. d. c. 34. per tot. Sed ultima, eaque acerrima est 15
hæc Julia de pecuniis repetundis. Ipsum autē crimen repetundarum (scilicet pecuniarum) est eorum, qui in administratione officii publici constituti, pecuniam, ut officiū impertirentur, aut ut cōtra officium facerent, acceperunt etiā a volente. *l. 1. 3. 4. & 6. ff. ad l. Iul. repetund. l. 1. 3. 4. & ult. C. eod.* Nec enim, qui exigere quid nequit, accipere potest à sponte solvente. *c. exigit 2. de consitu. in 6. D. Befold. part. 2. delibatur. jur. 52 lib. 48. Fundell. quæst. 31. pag. 160.* Sed & hac lege Juliā tenetur magistratus, qui pecuniam sibi donatam accipit, quo tempore magistratu fungitur: nec distinguitur, quā conditione donata sit. *l. eādem lege. 6. in fine ff. d. tit.* Eadem quoq; lex venditiones & locationes ejus rei 16
causā pluris minorisve factas, irritas facit. *l. quod contra. 8. § 1. ff. eod.* Excipiuntur tamen sobrini, atq; propiore gradu conjuncti, à quibus in infinitum, id est, nō expressā certā quantitate, accipere licet. *d. l. 1. & l. lex Iulia. 7. § 1. ff. eod.* Ratio: quia verisimile nō est, eos corrumpendi consilio donare. *Duaren. ad d. l. ff. ad l. Iul. repetund. cap. 1.* Quin & à cæteris xenia & munera quædam modicæ accipi possunt. *l. solent. 6. § 3. ff. de offic. proconsul. l. plebi. scito. 18. ff. de offic. præsid.* dummodo centum aureos in anno nō excedant. *d. l. 6. § ult. ff. ad l. Iul. repetund.* Vide Paulū Berens *disp. 18. ad Inst. them. 4. quæst. 3.* Hunnium *d. resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 32. th. ult. q. 71. p. 590. cum seq.* & Prosper. Farinacium, hanc materiam latissimè tractantem, *lib. 3. praxis crimin. de var. ac diversi. crimin. quæst. 111. art. 9. n. 138. & plurimis in seqq.* Adde Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsult. tom. 1. in verb. actio repetund. nu. 2. cum seqq. fol. 411. & seqq.*
Pœna autem hujus judicii hodie est extraordi- 17
naria, id est, nunc levior, ut relegatio, vel ordinis amotio; nunc gravior, ut exilium sive deportatio, vel etiam mors, pro modo scilicet & qualitate sceleris, *d. l. lex Iulia. 7. § ult. ff. ad l. Iul. repetund. l. si quis aliquid. 38. § judices. 10. ff. de pœnis. Paul. libr. 5. sent. tit. 28. ibiq; Cujac. D. Boer. d. class. 4. disp. 16. thes. 14. edit. 2. Haubold. ab Ende discurs. criminal. cap. 6. p. 214. pag. 242.* ut proinde non satis confidenter, neque distinctè Justinianus hic dicere videatur: hæc publica judicia animæ amissionem non irrogare: siquidem nonnunquam irrogant. *d. l. 7. § ult. ff. ad l. Iul. repet. & monet Rittershus. hic pag. 782.* Sed & reo interdum pœna quadrupli imponitur *l. 1. & l. ult. in fin. C. ad l. Iul. repet.* Quæ pœna pro dimidiā fisco applicatur, & pro dimidiā læso: nisi etiam ex parte læsi turpitudo intercesserit: quia tunc totum quadruplum fisco inferetur, *ut scribit glossa. in d. l. 1. in verb. in quadruplū. C. eod. Decian. in d. tract. crim. lib. 8. cap. 19. n. 12. & Arithmæus disp. 11. Collegii criminal. th. 11. ad lit. a.* Inspice Hunnium aliter sentientem *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. ult. quæst. 73. pag. 591.* & Bachovium *ibidem in sua not. ad lit. B. & C. pag. 1198.* Actio insuper ex hac lege 18
Juliā repetundarum competens, morte rei non finitur

mittur: sed contra heredes etiam dirigitur, ut videlicet & ii ad pœnam quadrupli, intra annum duntaxat à morte rei, teneantur. *l. 2 ff. & C. ad l. Iul. repetund. l. 32 iudiciorum. 20 ff. de accusat. & l. ult. ff. ad l. Iul. peculi in senatusconsultum. 15 § si propter. 3. in fin. ff. ad SC. Turpillian.* Post annum igitur ne simplum quidem ab heredibus exigi posse videtur: nisi fortè ad eos aliquid pervenisse dicatur, *l. in heredem. 5 ff. de calumniatorib. Duaren. in d. tit. ff. ad l. Iul. repetund. c. 3.* Porrò de pluribus & diversis pœnis, à jure impositis, in crimine reperundarũ (quod vulgò Barratariam vocant) consulatur Farinacius *d. lib. 3. quæst. 111. artic. 2. n. 14. cum seqq.* & D. Volcrius *consil. 1. de Inquisit. n. 71 & seqq.*

19 Duodecim in judiciis publicis locum obtinet, lex Julia de annonâ: de cujus auctore non satis cõstat, sitne Cajus Julius Cæsar, an Augustus, *notante* 20 *L. Giphanio hic in verf. Lex Iulia de annona, &c.* Sed hunc esse vero similius est. Crimen verò hoc dici solet fraudatæ annonæ: quo is tenetur, qui annonã publicam fraudavent & vexaverit: sive is, cujus dolo malo factum est, ut annona vel arctior, vel carior & rarior fieret, *l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de annon.* Quod crimen plerunque committunt ii, qui dardanarii, pantopolæ, pantometaboli, annonæ flagellatores, damistæ, fœneratores, venalitiarii & annonarii, & seplasiarii vocantur *L. annonam. 6. ib. q. Gothofred. ff. de extraordin. criminib. l. in dardanarios. 37. ff. de pœnis. Cujac. lib. 10. observ. c. 19. Adrian. Turnebi. lib. 9. ad verf. c. 17. Cels. Bargal. in tract. de dolo lib. 3. nu. 85. Boekelius de public. judic. disquisit. 15 pag. 299. Alciatus, in l. mercis appellatione. 207 ff. de verb. signific. Vult. hic n. 11. & Giphanius in d. verf. lex Iulia de annonâ, &c.* D. Marta *Tom. 4. digestor. n. 1. cap. 11. annona cap. 13.* Paulus Christinæus *vol. 5 practic. quæst. ad lib 12. tit. 19. Cod. decis. 165. n. 14 cum seqq. fol. 118. & seq.* Dardanarii autem ita sunt dicti, à Dardano quodam mago (uti ex Apulejo constat) annonæ flagellatore: ficut à Macedone, improbo fœneratore, nomen accepit senatusconsultum Macedonianum. *l. 1. in pr. ff. ad SC. Macedon.* Hi enim duo sceleribus ac improbitate suâ æternam famã, vel infamiam potiùs, sunt consecuti: eorumque in Jure nostro perinde mentio habetur, ut in articulis fidei nostræ Pontii Pilati: quemadmodum vulgato proverbio dici solet. Genus certè hoc hominum publicæ utilitati, temporumq; felicitati planè est inimicum: quod ad suum quæstum, etiam cum aliorum egestate & exitio, omnia refert, gaudens calamitate publicâ. Quare nec in benè constitutâ Republicâ tolerandum est: sed ultra Hyperboreos ablegandum: *ut recte sentit D. Rittershusius hic pag. 781.* Sed & illud hominum genus emphaticè Propheta Amos describit, *cap 8 v. 5* ubi in hæc verba erumpunt isti: *Quando transibit mensis ille, & venundabimus frumenta, & Sabbathum, & aperiemus frumentũ: ut imminuamus mensuram, & augeamus siclum, & supponamus statera dolosa: ut emamus nobis argento egenos, & pauperes pro calceamentis, & quisquilias frumenti vendamus?* Sed pœna eorũ statim subjungitur. Tales enim Deo & hominibus admodum sunt inviſi. Namq; ei, qui abscondit frumenta, maledicit populus: benedictio autẽ super caput vendentium. *Proverb. c. 11. v. 26.* Quod Antonius Mancinellus versibus inclusit, *in speculo morum & officiorum:*

Celans triticum, à Domino maledicitur illi:
At benedicentur, qui venundant quicq; pii sunt.

Adde graphicam avaritiæ cujusdam dardanarii descriptionem, quam ex Melchiore dela Corda *vol. 1. camp eleq. pag. 51.* & Georgio Nicolaio, *lib. 2. epist. ascetic. moral. 4* noviſſimè recenset Johannes Heringius *in suâ mantiſſa tractatui de molendinis adjecta, cap. 3. n. 40. & 47.* Annonæ porrò appellatione 21 veniunt omnia, quæ ad victum humanum pertinent: ut frumentũ, panis, vinum, oleum, sal, acetum, lardum, carnes, & similia. *l. 1. junctâ rubricâ. C. de erogat. militar. in annona. lib. 11.* item palea, & fœnum, & ligna, &c. *l. 2. l. provincialium. 8. Cod. d. tit. Fulgos. consil. 115. incip. illud nomen, &c. Decian. in tract. crimin. lib. 7. cap. 22. n. 2. Bossius in 2. de extraordin. criminib. n. 4.*

Utilis hoc loco, & elegans moveri quæstio potest: utrum frumenti, vini, carnis, cæterorumq; victualium vendendorum certum & justum pretiũ (quod contrahentes impunè augere nequeant) constituere magistratui liceat? Et licere, æquitatis justitiæque ratio efflagitat, *per textum apertum in l. 1. §. cura carnis. 11 ff. de offic. præfecti urbi.* ubi Ulpianus ait: curam omnis carnis, ut justo pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinere. Eodem facit *l. 1. in prine. Cod. ut nemini liceat in empt. specier. se excus.* ubi propter famis necessitatem quilpiam invitus frumenta sua justo pretio, indigentibus vendere cogitur. *Vide Schneidewinum in §. fin. n. 8. supr. de empt. & vendit. eumq; laudantem D. Rumelinum, exercit. ult. ad Institit. th. ult. sub lit. e. pag. 218.* Accedit huc textus *in l. 1. C. de Episcopali audient.* ubi Valentinianus & Valens referunt: episcopalis providentiæ esse, ne mercatores cariùs, quàm par sit, merces suas vendant. Arcadius quoque IC meminit de munere episcoporum seu inspectorum, qui præerant panis, & cæteris venalibus rebus, ut scilicet justo pretio venderentur. *l. ult. §. Hierarchæ. 7. verf. item Episcopi ff. de muneribus & honoribus.* Similiter Arcadius & Honorius Impp statuerunt, panem fiscalem atque Ostiensem uno nummo distrahi: impositâ pœnâ etiam illis, qui pro majori pretio supplicare ausi fuissent. *l. unic. Cod Theod. de pretio panis Ostiensis lib. 14. tit. 19.* Sic Impp. Honorius & 26 Theodosius pretium certum piscibus vendendis imposuerunt. *l. unic. C. Theod. de pretio piscis lib. 14. tit. 20.*

Huic sententiæ non obstat, quòd nemo invitus 27 cogendus sit, rem certo pretio vendere vel emere. *l. invitum 21. C. de contrahend. empt. l. nec emere. 16. C. de jure deliber. l. invitos. 11. C. de locato. l. non enim aquum. 3. ff. de all. rer. amotar. l. nemo extorr. 9 C. de Indaïc.*

Indam. Invitus enim rem suâ distrahere nemo cogitur, sine causâ scilicet justâ & probabili. At si probabilis & justa causa fuerit, utilitasve publica exegerit, ad vendendam rem suam justo & definito pretio quisq; compelli poterit, *arg. l. 2. ff. de nundin. l. nn. § hac autem evenia. 14 vers. sed quod communiter, & c. C. de cadue tollend. & l. ut illicitas 3. C. de privilegiis Petr. Ang. Merla in emptor. jur. utriusq; part. 1. tit. 9. quæst. 1. n. 4.* Deinde etsi regulariter unicuiq; permissum sit, quasvis res suas, quanto quanto possit pretio distrahere: ita ut Magistratus in venditione rerum, certum definire pretium nequeat: attamen regula isthæc officium suum perdit in frumento, vino, carne, cæterisque rebus, ad victûs quotidianum summopere necessariis, in quibus certò justumq; pretiû, quod venditores egredi non pos-
18 sint, magistratus definire & potest, & debet. Ratio differentiæ cuilibet in promptu est: quoniam victualium usus, cum ad vitæ sustentationem maximè pertineat, aliis rebus magis est necessarius: & proinde Reipub. plurimùm interest, ut victualia singula, justo certoque pretio vendantur.

19 Præterea nullum nostræ decisioni periculum creat *l. fin. §. 1. ff. ad l. Iul. de annonâ.* ubi scriptû est non esse ordini cujusque civitatis pretium grani, quod invehitur, statuere. Nam licèt *in hac l.* jus statuendi certum justumq; pretiû grani vel frumenti, denegari videatur. Decurionibus civitatû: cum eorum potestas & officium non adeò amplum sit, ut ad hanc etiam victualium curam pertineat: interim tamen ex aliis legibus suprà memoratis patescit, præfecto urbi, aliisque majoribus magistratibus competere potestatem constituendi pretia certa & justa in rebus, ad quotidianum victum necessariis, vendendis.

20 Deniq; nihil adversatur *l. in causa. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. 25. annis.* ubi dicitur, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. *Etenim* eo demum casu, quo certum justumq; pretium à magistratu nõ est constitutum, contrahentibus in pretio se circumvenire licet: dummodo hæc circumventio absque dolo & fraude fiat, *ut explicuimus in princip. tit. ſ. de justit. & jure. n. 21. & ſeq.* Cæterùm ubi magistratus publicâ auctoritate certum justumq; victualium venalium pretium constituit: minimè contrahentibus, pretium istud egrediendo circumventionẽ inducere permittitur. Quamobrẽ meritò concludendum est: quòd in frumento, vino cæterisq; victualibus distrahendis, certû & justum magistratus pretiû definire & constituere possit, & debeat. *Quæ de re videantur Oldrad. Bart. Alberic. & communiter Dd. in l. fin. ff. ad l. Iul. de annona. Alvarez. in tit. 17. lib. 2. fund. de pac. sanctd. & ejus violatorib. §. post natalem. 4. Schneidew. in in §. fin. n. 8. ſ. de empt. & vendit. Capell. Tholoſ. deciſ. 446. Gutierrez. quæſt. civil. lib. 1. quæſt. 13. n. 1. Covarruv. lib. 3. var. reſolut. cap. 14. nu. 3. Gomez. lib. 2. var. reſolut. cap. 2. de empt. & vendit. num. 51. Roland. à Valle conſil. 1. num. 72. vol. 2. Petr. Gregor. Tholoſanus in ſyntagm. jur. lib. 36. cap. 30. nu. 4. 10. & ſeqq. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 7. cap. 22. num. 8. & ſeqq. Mynſingerus centur. 5. obſerv. 27. Treutler. diſput. 28. theſ. 3. lit. d. volum. 1. Haubold. ab Ende d. diſcurſ. criminal. cap. 6. quæſt. 235. pag. 149. Dn. Collega Beſold. part. 2. deliberat. jur. ex lib. 48. Pandect. quæſt. 33. pag. 10. Archimanus diſput. 12. Collegii criminal. theſ. 13. ſub lit. c. Surd. de alimentis. cap. 8. privileg. 94. n. 7. Knipſchildt exercitat. Academ. 8. quæſt. 1. pag. 287. & Barcholt part. 2. diſſ. de contrab. empt. propoſit. 9. pag. 465. & 468.*

Planè, cùm nihil æquè Reipubl. interſit, quàm 31
fraudes in annonæ ratione factas detegi: circo in hoc judicio accusare possunt mulieres & servi: qui aliàs ad accusandum non admittuntur. *l. 1. & ult. in fin. ff. ad l. Iul. de annon. & ibi in Paratit. Weſenbec. n. 3. l. mulierem. 13. ff. de accuſationib.* Pœna autem hujus 32
criminis ex lege Juliâ quæ fuerit, non facilè dictu est. hodierno jure pœna itidem arbitraria est, sive extraordinaria *d. l. in damnatorum. 37. ff. de pœn.* Nam pro qualitate delicti, modò est pecuniaria, putà 10 aureorum, *l. 1. in fin. ff. ad l. Iul. de annonâ.* modò est relegatio, aut etiam in metallum seu opus publicum damnatio, pro conditione personarum. *d. l. annonam. 6. ff. de extraord. crimin. Decian. d. cap. 22. n. 47. & ſeqq. Hunnius diſput. ult. ad Inſtit. theſ. 19. & d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſſ. 32. theſ. ult. ad lit. B. vers. leges Iuliâ de annona. & pag. 592. Bachovius ibidem in fin. not. ad lit. D. pag. 1292. Johan. Hering. in d. Mantiſſa. cap. 3. num. 51. cum ſeq. Petrus Franciſcus Linglius deciſ. Inſtin. 22. quæſt. 1. n. 6. fol. 229. Roman. diſſ. 56. theſ. 20. ad lit. e.* Non forsan abs re hic quæri 33
poterit: nunquid statutum, quod pœnam imponit exportanti frumentum extra territoriû, etiam valeat in exportante farinam? Et negativam communiter esse receptam autumat Albene. de Rosate *in 2. part. ſtatutor. q. 5.* subdens etiam, quod ita viderit de facto servari. Cui, post alios, adstipulatur Vigelius *in method. jur. controverſ. lib. 3. cap. 11. pag. 669. reg. 107. except. 4.* Verùm affirmativè rectiùs defendit Bartolus *in l. quæſitum. 78. § illud. 4. ff. de legat. 3.* eumq; referens Julius Clarus *lib. 5. ſent. § fin. quæſt. 82. ſtatut. 7. n. 6.* & Nigerdinus *lib. 4. diſput. 5. theſ. 4. quæſt. 5.* itemque D. Rümelin *exercitat. ult. ad Inſtit. theſ. 20. ſub lit. c. pag. 228.* argumento *l. ſi quis. 3. §. in autem ſolut. 3. vers. quod ita demum ff. ad SC. Macedon. l. oratio. 16. ff. de ſponſalib. l. contra. 29. & l. ſeq. ff. de legib. & l. cùm hi. 8. § ſi cùm. 20. ff. de tranſact.* Sed & monopolia, utpote Reipublicæ summopere perniciosa, gravi sub pœnâ prohibentur. *l. unic. Cod. de monopoliis &c. item in Ordinat. politic. Imperatoris Rudolphi II. Francofurti anno 1577. correctâ & promulgatâ. tit. 18.* Idque latiùs explicant Petrus Denasius *in jure Camerali. tit. 194.* & Petrus Poncerus, *de jur. municip. pag. 285. 287. & ſeqq.* hosque laudans Heringius, *d. cap. 3. num. 17. & ſeqq.*

Decimo tertio loco numerum, publicorum judi- 34
ciorũ claudit lex Julia residuorum, seu de residuis pecuniis. Quâ legẽ similiter Augustû tulisse puto:

20

35 eò quòd & ipse legem de peculatu tulit, ut traditũt supra *ad § item lex Iulia peculatus. 9 n 1 hoc tit.* Sunt quippe hec crimina inter se cõsimilia, peculatũs & residuarũ, utrumq; enim censetur furtũ publicũ. *Idẽ videtur D. Giphanio hic in v. Lex Iulia de residuis. &c.* Wilhelmo Ludwell. *d. disput. ult. ad Instit. thes. 10 lit. d.* Crimen autem hoc residuorum sive pecuniarum residuarum, est pecuniæ publicæ, alicui ad usum publicum datæ & attributæ, retentio, vel ad suos usus conversio, sive in solidum, sive ex parte *Ludovic. Gilhausen in arbor. judic. crim. cap. 2.*
36 *tit. 18. num. 8.* Etenim quæ in rationibus & pecuniis privatis dicuntur reliqua: ea in publicis pecuniis dicuntur propriè residua: sic appellata, quòd apud eum, cui administranda est data, pecunia publica resideat, *ut ait Marcianus in l. lege Iulia. 4. § lege. 3 ff ad l. Iul peculat. & de sacrileg. & de residuis. Marcil. hic pag. 769. in fine.* Unde & eleganter Cicero hæc duo, *reliquum & residuum* ut contraria
37 opponit, *in Orat pro Cluentio, & passim.* Itaque lege istâ tenentur, qui pecuniam publicam sibi concreditam in alios, quàm oportuit, usus consumpserunt, quivè eam, quæ apud ipsos ex publicis rationibus remansit, non restituerunt *l. 2. dict. l. 4. §. 3. & 4. l. sacrilegi. 9 § ult. ff. ad leg. Iul. peculat. Ioan. Bonifac. in tractat. de furt. §. 5. n. 72. & seq. Dn. Collega Besold. vol. 3. consil. 141. nu. 4. & seqq. fol. 112. Hauboldt. ab Ende, d. discurs. crim. cap. 6. posit. ult. pag. 243.*

38 Pœna hujus legis est, ut eâ damnatus, præter infamiam, etiam tertiâ parte ampliùs, quàm debet seu retinuit, mulctetur; id est, ut præter pecuniam, quam debet, tertiam partem ejus pecuniæ pendat, sive præstet Reipublicæ. Quare qui trecentos aureos retinuit, centum loco pœnæ ultrà inferet ac præstabit, *præallegatâ l. 4. § quæ lege. 5 ff. ad leg. Iul. peculat. & ibi Duaren. cap. 4. Wesenbec. in hoc § num. 5. Mynsing. num. 13. Vultejus num. 14. Iul. Pac. in Epitom. jur. disp. 19. thes. 28. D. Bocer. in tract. de pœn furtor. criminalib. cap. 2. num. 139. & Treutler. selectar. disput. volum. 2. disput. 32. thes. ult. ad lit. g. num. 15. ibique Bachovius in suis not. pag. 1302. nec non Boekelius de public. judic. disquisit. 14. pag 297.*

Interdum hujusce judicii etiam pœna dupli est, 39
ut in casu. *l. ult. Cod. de frumento Vrbis Constantinopolit. l. excellentia. 9. Cod. de erogat. militaris annonæ. Laurent. Kirchoff. consil. 24. num. 15. cum seq. vol. 4. Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 57. num. 14. pag. 399.* Athenis alia quoque pœna fuit, nempe ut, qui de residuis tenerentur, nullam Reipubl. partem attingerent, antequam solutionem præstarent, ut, *post Themistium Euphrad. orat. 14.* notavit *hic in fine* Theodorus Marcilius. Adde Petrum Caballum *resolution. crimin. cent. 1. cas. 99.*
ubi scribit, Camerarium quendam propter hoc re- 40
siduorum crimen ultimo supplicio affectum fuisse. Porrò in heredem quoque ejus, qui residua debet, hoc judicium exercetur. Nec immeritò: cùm hic quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur, ut inquit Papinianus *in l. fin. ff. ad l. Iul. pecul.* Hinc etiam M. Tullius *in orat. pro A. Cluentio, & lege Agrariâ contra Publium Servilium Rullum*, & Asconius Pedianus indicant: tractatum aliquando Romæ in Senatu fuisse: ut pecuniæ, quas Sylla Dictator per multos annos, non redditis rationibus, ex ærario sumpserat, à filio ejus Fausto reposcerentur. Eâque de re videatur Dominicus Arumæus, *Disput. 25. Pandect. thes. 15.* nec non Christophorus Lackhner *hic in suis quæstionib. pag. 17.*

Ergò, quòd optatis ad portum venimus austris,
Gratia sit soli debita sola Deo.
Nauclerus Deus *ipse Pater, Cynosura Redemptor,*
Sancta mihi Sanctus Spiritus aura fuit.
His potui Ducibus, sinuosa per æquora, Iuris,
Qualiacunque meæ pandere vela ratis.
His quoque pro cunctis sit laus, & gloria donis:
A quibus & donum, quod venit, omne venit.
Te, benedicta Trias, *quæ scripsi quantulacunque*
Hactenus, & porrò scripsero si qua precor:
Sint ea cuncta tuo Sacrosancto congrua Verbo:
Sint ea communi commoda cuncta bono.

FINIS Commentariorum in LIBRVM IV: & ultimum Institutionum Iustinianearum: atque ita Tomi quarti horum Operum.

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM INSIGNIORVM, QVÆ IN HOC TOMO quarto occurrunt elaboratissimus.

Prior numerus ostendit paginam; posterior numerum marginalem.

A.

Abigeatus quid, & quomodo puniatur. 76. 107. *& seqq.*

Ablativorum absolutorum natura & proprietas. 1161.114.

Abnegatio fidei quale peccatum, & quale delictum. 1287. 308. *& seq.*

Abolitio criminis quid sit. 1057.40.

Absentes Reipublicæ causa procuratorem constituere non coguntur. 745.68. *studiorum causa Reipublicæ causa abesse censentur.* 745.69. *Reipublicæ causa majori favore digni quàm ægrotantes.* 747. 74.

Absolutio à juramento ad effectum agendi, per procuratorem obtineri potest. 712.14.

Abutens falsis mensuris, ulnis, ponderibus, libris, &c. falsi crimen incurrit. 1348.43.

Accessiones an & quatenus in plus, quàm principales, obligentur. 98.8.

Accessorium sequitur naturam sui principalis. 205.83. *sine principali subsistere nequit.* 508.15.

Accidentia rei substantiam non mutant. 510.9.

Accusare alterum nemo debet, nisi crimen objectum legitimè probare possit. 217.130. *vel agere nemo cogitur invitus.* 452.12. *qui prohibeantur.* 1050.10. *& seqq. eundem hominem an & quando plures possint.* 105.218. *accusari qui possint aut non.* 1058. 43. *de crimine læsæ majestatis qui possint.* 1120.119. *de adulterio num uxor virum suũ valeat.* 1136.42.

Accusatio quærendam publicorum criminum, non cuilibet conceditur. 1049. 9. *an detur uxori occisi ante liberos.* 1052.19. *& seqq. utrùm denegetur uxori, si liberis consentientibus ad secunda vota transeat.* 1054.14. *quando liberis quando item reliquis cognatis tribuatur.* 1055.30. *publici criminis an competat forensi sive extraneo.* 1056.35. *adulterii cui competat.* 1135.38. *adulterii coram quo judice instituenda.* 1137.44. *adulterii quo in loco, & quomodo instituenda, & intra quod tempus.* 1138. 51. *& seq. parricidii perpetua est, & nullo tempore præscribi potest.* 1331.34.

Accusator crimen per se, & non per procuratorem, persequi debet. 716.33.

Accusatus aliquis criminis, an lite pendente accusatorem recusare possit. 206.88.

Achan sacrilegus quomodo fuerit punitus. 48.23.

Acta judicii notarium faciunt, & ab onere probandi relevant. 580.217.

Actio quid sit. 151.8. *item* 451.9. *unde dicta.* 449.3. *de dolo quando detur in heredem.* 7.27. *de dolo cur ob rem levem non æquè, ac furti actio, competat.* 24.43. *quod judicii mutandi causa, in heredem non competit.* 8.16. *rerum amotarũ quatenus contra heredem detur.* 7.28. *legis Aquiliæ sui naturâ pœnalis; ac proinde in heredem non transitoria.* 8.31. *criminalis an tollat civilem.* 10.42. *& seq. vi bonorum raptorum ob rem parvam competit.* 13.37. *ordinaria datur nomine rerum etiam modicarum.* 23.38. *furti & servi corrupti quo casu competat domino adversus consulentem.* 81. 7. *nulla inter patrem & filium nascitur.* 96.3. *inanis est, quam excludit inopia debitoris.* 109.5. *furti, rei vindicatio & condictio furtiva quomodo differant.* 118.1. *& seqq. ad restitutionem rerum furtivarum datur & heredibus, & contra heredes furis.* 123.16. *vi bonorum raptorum quando competat.* 130.1. *vi bonorum raptorum quibus detur.* 134.1. *& seqq. legis Aquiliæ an competat ob liberum hominem occisum vel vulneratum.* 141.7. *legis Aquiliæ utilis datur, filiofamilias vulnerato.* 142.9. *legis Aquiliæ quatenus, & cui competat.* 143.16. *& 17. legis Aquiliæ quatenus detur adversus eum, qui falsò confessus est, damnum à se datum esse.* 151.10. *legis Aquiliæ num ob stuprum virgini illatum competat.* 156.12. *legis Aquiliæ datur, ob deminutionem rei familiaris,*

rii. non verò dignitatis. 156. 14. injuriarū privata non competit, quando incerta persona injuria est facta. 245. 215 injuriarū recantatoria num civilis sit, an criminalis 302. 64. & seq. revocatoria seu recantatoria quid sit. 304. 110 injuriarum quibus modis extinguatur. 356. 1. & seqq. injuriarū quatenus sit odiosa, & quatenus favorabil. 314 9 scripta vel picta injuria an & quatenus sit annalis. 361 8 injuriarum vindictæ continet, & in bonis nostris esse nō dicitur 362. 21. & 375. 71. injuriarū criminalis quatenus morte rei vel alterius tollatur. 377. 81 injuriarū recantatoria utrū heredibus & in heredes detur, si ante mortem injuriantis vel injuriati institutæ nō fuerit. 377 81 & seqq de peculio inp: trem, ex filiifamilias cōtractu competit. 441. 1 & causa an unā eadem sint. 450. 5. & officium judicis nō idem sint. 451. 8. quam ob causam introducta. 459. 45 quod metus causa cur dicatur in rem scripta, & quatenus sit effectus 465. 21 ad exhibendū, rei vindicationi deserviens in personam est 472 24 in rem, & condictio furtiva cui detur. 471. 30 confessoria & negatoria unde, & quid. 478. 1. & 2. confessoria in quibus conveniat cum rei vindicatione, ad quid itē detur, cui, & contra quem. 479 5 cur in rebus corporalibus nō detur possessori: secus ac in incorporalibus 481. 15 publiciana unde sit dicta, & quid, & cui competat. 487. 1. & seqq ex pacto non nascitur. 511. 16 receptitia in actionem pecuniæ constitutæ transfusa. 513 2. de peculio quid sit, cui adversus quem, & ad quid detur 519 1. 7. & seq ex jurejurando quid, cui, & adversus quem competat. 521. 2. 8. & 10 de in jus vocando cui & contra quem detur, & cur proposita 531 21 & seq de in jus vocando quibus casibus cesset 534. 31 in factum ex edicto, ne in jus vocati vexentur, adversus quem detur, & quibus casibus cesset. 545. 37. & seq. præjudicialis utilis de libertate, utrumque de ingenuitate & partu agnoscendo, cui competat, & adversus quos. 547. 4 & seqq servi corrupti quid, & ad quid detur. 559. 1. & seqq. quod metus causa quid, & cui detur. & ad quid. 563. 2. de calumniatoribus cui accommodetur, & in quem. 595. 3 legati post tam ex inficiatione, quam dilatione competit in duplum. 665. 4 bonæ fidei & strictorum quæ dicatur. 672. 15 & seqq de æstimato præscriptis verbis adversus quē, & ad quid contendatur. 688. 81. præscriptis verbis quando locum habeat, cur sit civilis. 688. 81 præscriptis verbis ex permutatione cui detur. 688. 84. rei uxoriæ cui data fuerit. & adversus quos, & ad quid. 693. 1. rei vindicatoria est arbitraria 617. 16. quod jussu cui detur adversus quē, & ad quid. 664 1. quod jussu & mandati, in quo discrepent. 669. 12. quod jussu, exercitoria & institoria, cur dantur in solidū. 6671. de peculio, & de in rem verso, quomodo differant ab actionibus, quid jussu, exercitoriā, institoriā & tributoriā. 674. 1. de peculio cui detur, & adversus quem. 675. 6. de in rem verso cui detur, & quando 678. 7. & seqq. nulla nascitur inter dominū & servū, ut & inter patrē filium. 697. 2 semel extincta, non restituitur. 691. 3. utilis quando locum habeat. 912. 15. ad exhibendū rei vindicationis præparatoria. 1033. 2. civilis & criminalis quando ad vindictam tendit: unā electā, ad alteram qui redire nequit. 1118. 46.

Actiones pœnales, ex delictis defuncti descendentes, an & quatenus adversus heredes dentur. 614. item 687. 25. item 775. 74. item 848. 4 item 845. 3. rei persecutoria in heredes competunt. 119. 7. item 845. 1 quæ cum legis Aquiliæ actione concurrant. 157. 1. & seqq. populares civiles ex populo dantur. 242. 213. plures ex uno vel pluribus factis competentes quatenus se invicē tollāt. 300. 60. quæ per procuratores exerceri possint. 307. 91. quæ sint perpetuæ, quæ item annuæ. 358. 4. & obligationes ejusmodi censentur cujusmodi sunt res, ad quas competunt. 370. 154. litis contestatione perpetuantur. 375. 77. actiū formula antiqua hodie sublata. 451. 10. quæ jure invecta. 451. 17. quatenus juri civili adscribenda. 456. 29. sunt arma actoris quemadmodū exceptiones arma reorum. 452. 31. populares quid persequantur. 460. 46. omnes vel personales vel reales. 468. 2. & seqq. mista sub simplicibus continentur. 469. 20. universales in rem quæ. 470. 23. in re vel civiles sunt, vel prætoria. 484 1. & seqq jure gentium inventa, & jure civili comprobata, civiles sunt. 484. 8. à Ducibus vel Marchionibus, & inventa an sint civiles, vel prætoria. 485. 15. in personā, aut sunt rei persecutoria, aut pœnales. 513. 1. pœnales quæ sint. 527. 1. item 546. 3 in rem, vindicationes, in personā condictiones propriè appellantur. 543. 1. & 5 mixta quæ dicatur 546. 7 familiæ erciscunda communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis, partim in rem videntur partim in personam. 554. 1. & seqq. bonæ fidei & strictī juris an & quatenus differant. 602. 1 & seq pœnales de eādem re concurrentes, nunquam invicem consumuntur 705. 7. pœnales ex uno facto & delicto descendentes, una aliā extinguit. 706. 10. prætoria annales, quibusdam exceptis. 84 35. & seqq. suā naturā temporales, litis contestatione perpetuantur. 844. 12 ex contractu & quasi contractu, & heredibus & contra heredes regulariter dantur. 847. 17 & 19 criminales, quamvis contestatæ, non sunt in heredes transitoria. 847. 18 ex maleficiis sunt omnes famosæ, non item ex contractibus. 1010. 4.

Actor si nihil probat, reus absolvitur. 142. 21 item 475. 41. item 636. 8. si rem transactionem super injuriā interpositam, pro suā parte non impleat, an injuriarum actionem repetere valeat. 573. 69. eo vivo post litem contestatam mortuo, novo processu non est opus. sed heres defuncti ad reassumendam eam citatur. 576. 80. certus esse debet. 587. 13. quando minus petere censeatur. 747. 1. libellum mutare volens, reo petenti expensas refundere tenetur. 641. 15. & reo quo ordine excipiant, replicent, dupliceut &c. 857. 1.

Actus agentium nihil operatur ultra eorum intentionem. 101. 21. item 113. 114. in meliorem partem debet ab ipsis ab injuriā remotus sit. 190 17. eum illicitum gerens, dolo just̄ssimum incurrit. 241. 209. per errorem gestus, gerenti non nocet. 1266. 249.

Adjudi-

Adjudicatio in divisione quomodo fieri debeat. 1034. 2. *adinstar legis* 12. *transfert dominium* 1038. 2. *& seq*

Adolescentia qualis ætas 63. 76.

Adscriptitii quis dicatur. 152. 14.

Adulterium cæteris criminibus fœdius. 1124. 1. *gravissimum criminibus annumeratur.* 1125. 2. *quid, & unde. & à quibus & quando committatur.* 1126. 7. 8. 15. & 22. *an in meretricem nuptâ patretur.* 1134. 34. *sine dolo non committitur* 1134. 36. *num etiam cum sponsa alterius perpetretur.* 1131. 24. *quomodo accusetur & quomodo probetur.* 1138. 51. & *seqq. ex quibus & actibus necessariò non probetur.* 1141. 59. *veraciter probandum* 1143. 62. *est difficilis probationis.* 1143. 64 *ejus patrati indicia certa quæ reputentur.* 1140. 54. & *seqq.* & *finitum an & quatenus æquiparentur.* 1160. 111. *ejus varia pœna.* 1147. 77. & *seqq. hodie magnatum ludus.* 1151. 84.

Advocatus quicquid præsente clientulo, in judicio dicit, aut proponit, ab ipso cliente dictum intelligitur, 403. 201. & *patronus causarum, sive causidicus quis dicatur* 752. 9. *an & quatenus juramentum calumniæ præstare debeat.* 982. 27. & *seqq.*

Æquitas rigori juris præferenda. 582. 59. *quando sit sequenda.* 648. 15. *quare in jure spectanda.* 1025. 51.

Affectus nullum vinculi paternum 1055. 18. *item* 1110. 84. *item* 1254. 110.

Afflictio quatenus non addenda afflicto. 193. 29.

Album prætoris quid, & actio de albo corrupto adversus quem sit constituta, cui competat, & quando. 527. 2. & *seqq. pluribus corrumpentibus, omnes in solidum tenentur.* 527. 7. *corrumpentis pœna cui sit applicanda* 528. 10.

Alienari quæ absque nequeunt, alienationi necessariæ subjacent. 970. 57. & *seq res à pupillo, minore marito, & si militibus nequeunt, licèt earum domini sint.* 1113. 94.

Alienatio rerum statim ipso jure adempta est reo majestatis. 1113. 91.

Aliud est possidere: aliud in possessione esse: sicut aliud, servum esse vel liberum: aliud, in servitute vel libertate esse. 954. 5.

Ambitio quæ sit prohibita. 1196. 10.

Ambitus crimen qui committant. 1194. 2. *in Imperio nullius usus.* 1394. 3. *pœna qua sit de jure civili.* 1356. 31.

Amicitiam & favorem alterius conciliare, utile esse intelligitur. 369. 50.

Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, post secundas nuptias contractas minuitur. 1054. 23. *magis defendit, quam offendit.* 1055. 28 *item* 1110. 86. *in omnes sibi vindicat imperium.* 1381. 43.

Anatomia publicè boni gratiâ à Medicis suscipitur. 77. 112.

Anima quomodo propagetur 1288. 44. *quid sit, & quot ejus facultates.* 1191. 48. *per eam vivit. quicquid vivit: siquidem vita nihil aliud sit, quàm actus animæ in corpore.* 1130. 47.

Anima credentium & incredulorum post hanc vitam quò transmigrent. 4. 23. & *seq. hominum immortales sunt: reliquorum autem animantium anima unà cum corpore rursus intereunt.* 1193. 53. *quæ peccaverunt, moriantur.* 1075. 275.

Animalia bruta, & etiam inanimata, ex lege Mosaicâ & Draconis puniebantur. 708. *bruta adulterium abhorrent & fugiunt.* 1117. 5.

Animus bravum revelantis, rem efficit iniquam. 111. 106. *ejus vitia graviora sunt quàm corporis* 110. 141. *injuriandi requiritur ad injuriam inferendam.* 362. 22. *est fundamentum & substantia injuriæ.* 369. 6. *occidendi quando non sufficiat, ut ordinaria legis Cornelia pœna sit locus.* 1244. 182.

Annona appellatione quid contineatur. 1309. 21. *in judicio qui accusare possint* 1401. 31. *defraudatæ pœna quæ sit.* 1401. 32.

Annus quot diebus, quotve mensibus conficiatur. 932. 50. *quo prætoria injuriarum actio præscribitur, an utilis sit, vel continuum.* 361. 34.

Antecedens qui vult, etiam consequens velle censetur. 1107. 92.

Apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, ac domino præjudicet. 716. 297. *sive confessio tutoris, pupillo nocet.* 717. 298.

Appellatio, defensionis species à quovis gravamine fieri potest. 194. 41. & *seq. quæ sit à judicis sententiâ tumultuariâ & incivili, extra ordinem exercetur.* 194. 48. *in causis criminalibus, quæ jure permissa.* 303. 67. *non verbo fieri potest.* 810. 280 *an & quatenus in remediis possessoriis locum habeat.* 938. 41. *extinguis pronunciatum.* 101. 121.

Arbitrariæ actiones, bonæ fidei, & stricti juris quomodo differant. 613. 2. & *seqq. item* 618. n. 19. *earum quæ genera sive species.* 616. 9. & *seqq. earum vis atque effectus.* 618. 18.

Arbitria adinstar judiciorum sunt redacta. 621. 10.

Arbores sunt pars fundi: ut & area, & signa adhuc insita, sunt pars domûs. 70. 12.

Argumentum à contrario sensu, quando non procedat. 107. 8. *item* 613. 17. *ab æquiparatis quando non obtineat.* 404. 205. *à castrensi peculio ad peculium adventitium non procedit.* 969. 54 *ab ultima voluntate ad delictum non procedit.* 1118. 111. *ab eo, quod singulariter in uno casu constitutum est, non procedit ad alium dissimilem casum.* 1208. 34.

Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid eximatur. 1371. 4. & 5. *illi quo modo vu publica committatur.* 1372. 6. & *seq. habere & gestare quibus sit permissum.* 1372. 8. *gerere an Nobiles & Doctores possint* 1372. *quâ ætate adolescentes gestare valeant* 1373. 9. 10. *gerendi potestatem habens cum illa in publicum prodire conventum prohibetur.* 1373. 11.

Arreſtatio iniquè ſi fiat parti actionē injuriarū. 185.8. *itē.* 788.246. *quibus perſonis maximè ignominioſa, ſit* 186.9. *qualiter à judice decernenda* 186.13. *an requiratur ſpeciale mandatum.* 788.241. *ſpecium quandam ſervitutis continet.* 788.244.

Artifici cui vim in ſua arte credendum. 165.18.

Aſſaſſinator, & aſſaſſinus quis dicatur. 1272.165. *aſſaſſinium, crimen atrociſſimum.* 1272.117.

Attentare, appellare, & comitē abducere quid. 193.38.

Auguſta ſeus Imperatrix eadem habet privilegia, quæ ipſe Princeps. 1046.44.

Auxiliator furis quā actione conveniri poſſit. 95.11. *lege Cornelia tenetur, ſi auxilium fuerit proximū, & immediatum: ſecus ſi remotum* 1208.95.

Auxilium extraordinarium ei concedi non ſolet, cui proſpectum eſt juris ordinario. 377.10.

B.

Bannitus à Principe reſtitutus, & bona, & honores recuperat. 197.58. *& vel proſcriptus, verbali injuriâ affectus an reſorſione uti poſſit.* 397.175. *à quovis convitiis proſcindi poteſt.* 397.176. *ſive proſcriptus, ab alio conventus, utrùm ſe ipſum in judicio defendare poſſit.* 739.45. *an & quatenus comparetur ex communicato.* 739.48.

Baſilica quid ſint, & qui eorum auctores. 564.7.

Beneficium perſonale quod dicatur. 471.25. *eo quis naturali æquitate ad ærilioqua obligatur.* 5.11. *quinquennalu dilationis vel ceſſionis bonorum. an competat fidejuſſoribus.* 639.24. *perſonale non egreditur perſonam.* 900.12. *Competentia an concedatur heredibus.* 648.17. *ceſſionis an mercatoribus fallitis.* 660.27.

Blaſphemia qua morte puniri ſoleat. 1295.344.

Blaſphemus divino judicio lapidibus obruendus. 54.43.

Blaſphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur. 1317.404.

Bona fides in Principio contractu exuberare debet. 991.46.

Bona fidei & ſtricti juris actiones quomodo differant. 570.10.15. *& multis ſeqq. fides & ſtricti juris actionum diſcrimen an pacto tolli poſſit.* 583.65. *fidei poſſeſſor qualiter ad reſtitutionem fructuum teneatur.* 1031.6.

Bona & res diuturna alter ſanguis & vita hominum: & idcirco paria ſunt; inſidiari vita, & inſidiari bonis. 1248.191. *& vita valde differunt.* 1246.187. *& 193.*

Bonorum appellatione una res intelligitur. 128.18. *in confiſcatione debita priùs exolvi debent.* 1019.117. *poſſeſſio duplex: edictalis & decretalis.* 921.8.

Boni, & ex bonis eſſe quomodo differant. 135.3. *in bonis noſtris quæ ſunt, ad heredes transmittuntur.* 375.75.

Bonus quiſque naturâ habetur. 1164.64.

C.

Cadavera punitorum cuivis petenti ſunt concedenda ad ſepulturam. 77.114. *utrùm terra mandanda, an in patibulo relinquenda* 80.115. *& ſeq. ne in ſepulta jaceant, publicè intereſt.* 910.9.

Cadere, verberare & pulſare quomodo differant. 183.3.

Cæſar ſupremum caput & rector, itemque dominus totius mundi dicitur. 1089.28. *ejus amplitudo & dignitas major, quàm aliorum Principum.* 1089.27. *ejus ſingularia quæ ſint.* 1090.29.

Calumniari quid ſit, tam in civilibus, quàm criminalibus cauſis. 308.88. *quis dicatur.* 991.41.

Camera Imperialis, eſt ſupremum ſupremi Principis tribunal, & juſtitiæ officina incomparabilis, &c. 303.88.

Canon emphyteuticus in uno nummo, vel re aliâ minimâ conſiſtere poteſt. 1315.64.

Carcer ſervitutis ſpeciem inducit, & male manſio dicitur, & tanquam tortura ſpecies, damnum irreparabile infert. 187.16.

Caſus fortuitus, non liberat debitorem ab re aliena. 104.31. *humanâ diligentiâ nequit, provideri.* 145.4. *caſu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquiliâ teneatur.* 145.5.

Caupo an teneatur hoſpiti pro equo in ſue ſtabulo furrepto 446.14.

Cauſa formalis, quantam habeat vim & efficaciam. 1181.13. *qualibet, etiam falſa & injuſta, excuſat à dolo.* 218.134. *criminalis in Camera Imperiali regulariter nulla recipitur.* 303.68. *criminalis ſi pendet, nulli civili quæſtioni relinquitur locus.* 303.69. *ſi ceſſat, ceſſat effectus.* 306.78.

Cautio nuda & idonea qua dicatur. 810.6 & 7. *ratihabitionis ante litem conteſtatam non petita, poſt litis conteſtationem exigi à procuratore nequit.* 764.66. *juratoria quibus cauſis non admittatur.* 825.11. *fidejuſſoria judicio ſiſti, an in criminalibus admittatur.* 828.26.

Ceſſio bonorum dicitur miſerabile debitorum ſubſidium. 613.1. *quomodo, & à quibus fieri poſſit.* 654.3. *& ſeqq. quibus cauſis non concedatur.* 654.4. *& ſeqq.*

Charitas ordinata incipit à ſe ipſa: & periculo ſe exponere regulariter nemo tenetur. 1226.140. *item.* 1258.223.

Chriſtiani ad leges forenſes Moſis non ſunt alligati. 46.12. *quatenus actiones & judicia exercere poſſint.* 462.51. *eis miſericordia paſſim præcipitur.* 462.59.

Chriſtus quatenus prohibeat judicare. 463.57. *ejus omnis actio debet eſſe noſtra inſtructio.* 1067.26. *eſt propitiatio pro totius mundi peccatis.* 1281.15. & 30. *ejus Eccleſia colligitur ex mulieribus.* 1282.20.

Cingendus pro cincto habetur. 1131.31.

Citatio quid, ejuſq; neceſſitas. 1013.1 *& ſeqq. in nullo actu, cognitionem deſiderante, omitti poteſt.* 1014.6.

Civis quis dici possit. 260. 243. *Romanus quis sit.* 1081.13. *Romanum solum contrahit crimen majestatis.* 1081.14.

Clavum solvens & ligans, Ecclesiæ Ministris commissa, quid sit. 340. 41.

Clausula (alles trewlich vnd ohne Gefehrde) *quid operetur.* 383. 67. (*salvo jure plurium vel minoris*) *vana est & nullius momenti* 6: 430 *generalis* (vnd alles andere vermög rechtlicher Ordnung zu handlen) *includit omnia quæ sunt pacta expressis.* 785. 234 *& seq. generalis* (*& reliqua omnia agendi, quæ ipse dominus præsens agere facere posset*) *quid operetur* 786. 240. (*ratum habere quicquid procurator gesserit*) *in instrumento procuratorio exprimi debet.* 788. 246. *de judicato solvendo item & de dolo malo, quando committatur.* 855. 4. *& 17.*

Clericus, habitu laicali indutus & pulsatus, an injuriarum agat. 193. 41. *quando procurator esse queat.* 733. 93. *crimen læsæ majestatis in Imperatorem patrare potest.* 1093. 37 *politico magistratui subjectus.* 1093. 38.

Crementia persona, licèt minor, quavis pœnâ pecuniariâ major putanda. 186. 11.

Columba plus commodi, quàm incommodi afferunt. 703. 12. *earum stercus agris utilissimum & victus innocuus.* 703. 13. *& seqq. earum fera natura.* 703. 16.

Commodatar bodie vel furti vel commodati actione experiri sed unâ tantùm, variare non potest. 111. 1. *& seqq.*

Commodatarius propter levissimam culpam tenetur. 91. 9.

Commodum qui sentit, debet etiam sentire onus. 135. 5 *item* 519. 4.

Communi dividundo actio. inter quos locum habeat, & de quibus rebus, & quomodo differat à societate. 555. 8. *& seq.*

Comparativus suum positivum præsupponit. 219. 136. *item* 405. 210.

Compensatio quid & unde. 603. 3. *& 4. in quibus criminibus admittatur.* 205. 93 *facti ad factum non licita.* 207. 94. *in quibus debitis locum habeat.* 555. 5. *& seq. quantitatis cum specie. & contrà, an permissa.* 606. 9. *in quibus actionibus procedat.* 606. 10. *& seq. an & quomodo sit loco solutionis.* 606. 13. *non vera est, sed ficta solutio* 609. 25. *in actione depositi cur sit illicita.* 610. 26. *& 30.*

Conatus solus, effectu non secuto, an & quatenus in delictu puniendus. 289. 16. *item* 1270. 252. *& seq. mariti actui proximus, an ordinariâ parricidii pœnâ plectendus.* 1310. 387. *& seq. in parricida sufficit, licèt res non habuerit exitum.* 1324. 15.

Concionator quale habeat officium. 338. 31. *quid facere debeat, si peccator emendare se prorsus non patitur.* 340. 41.

Condemnatus ad mortem ob incendium dolosum, ad restitutionem damnorum tenetur. 123. 17. *ad pœnam pecuniariam actori præstandam, an corporalem ex pacto, cum actore inito, sustinere valeat, tametsi solvendo sit.* 299. 50. *ob levem injuriam, utrùm infamiam incurat.* 310. 93. *ad talionem damnandam, facti infamiam non effugit.* 314. 113.

Condictio furtiva, an & quando in hæredes competat. 8. 19. *furtiva utrùm in hæredem furti detur in solidum* 158. 5. *furtiva an & quatenus actioni rerum amotarum comparetur.* 120. 10. *furtiva an ex delicto descendat.* 120. 11. *ex l. diffamari.* 5. *contra quem & ad aliquid competat* 309. 89. *& seq. ex jure gentium provenit.* 453. 19. *furtiva quid plus habeat, quam vindicatio.* 542. 10.

Conditio nostra quatenus melior fieri possit per servos & non deterior. 691. 10. *si deficit, etiam deficit, dispositio.* 1161. 115.

Confessio tacita non debet plus operari, quàm expressa. 1012. 11.

Confessoria & negatoria actio quorum jurium nomine dentur, & quomodo differant 478. 4. *& 481. 13.*

Confessus in judicio pro damnato habetur 372. 60. *item* 1012. 22. *& convictus æquiparantur.* 1070. 46.

Conjectura in casibus certis & claris, locum non habent. 102. 24. *quando loco veræ probationis, in pœnalibus sufficiant.* 1142. 62.

Conjuges constante matrimonio res invicem amoventes, quâ actione teneantur. 97. 7.

Conjugium est ordinatio Dei. 75. 103.

Conscientia bona & mala varia indicia. 717. 38. *Re conscientia adversario concredità, hoc per juramentum non habetur: nec actio inde datur* 524. 9.

Consensus nutu & literis significari potest. 736. 35.

Consiliarius Imperatoris est pars corporis ejus. 1082. 16. *quatenus æquè, ac ipse homicida puniatur.* 1208. 97. *Principis, ut officium alicui concedat, pecuniam accipiens, an de ambitu teneatur* 1195. 5.

Constantinopolis, olim Byzantium dicta, quo anno à Turcarum Imperatore capta. 840. 3. *& 5.*

Constituta pecunia actio. & receptitia in quo conveniant. & in quo differant. 513. 3. *quid sit, & cur in personam & prætoria* 514. 2. *& seq. quando competat.* 515. 7. *cui & adversus quem, detur.* 518. 19. *& seq.*

Constitutio omnis secundum æquitatis normam interpretanda. 132. 19.

Consuetudo furandi an ex multis furtis, eodem tempore designatis, inducatur. 826. 1. *& usus primus legum interpres* 356. 39. *vel statutum, cum in facto consistat, probari debet.* 1014. 44. *Imperii Romani generalis, quâ inductum est, ut conatus ordinariâ pœnâ non coerceantur, quibus in criminibus locum habeat.* 1313. 395.

Contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis. 156. 15. *legem ex conventione accipiunt* 444. 5. *sunt facti, & causa actionum.* 452. 13. *sua habentes substantialia, ipso jure subsistunt.* 574. 23. *bonæ fidei metu initi an ipso jure vitientur.* 574. 25. *bonæ fidei continent in se dolimali exceptionem.* 579. 42.

Contraria eandem habent disciplinam & cognitionem. 12.7. *ex eorum inter se collatione, cujus que natura facilè perspicitur.* 494.1. *duo juxta se posita, elucescunt.* 1326.45.

Conventio non valet, quâ offenditur vindictam offensæ permittit. 257.10. *dat formam contractui.* 668.8.

Convicium propriè quid. 126.53. *unde sic dictum: & an ille, qui convicium alicui fieri curavit, quod tamen factum non est, injuriarum teneatur.* 173.67. *& seq. eo lacessitus, injuriantem impunè verberare vel occidere nequit.* 404.204.

Corpora cœlestia omnibus inferioribus vim suam infundunt. 453.16. *liberam æstimationem nō recipiunt* 705.4.

Correctio in dubio evitanda. 186.7. *juris civilis quatenus per jus canonicum inducenda.* 382.5. *jam ut stricte accipienda.* 385.74.

Creditor an furtum committat, si rem sibi debitam clàm à debitore auferat. 87.8. *cujus pecunia res empta vel reparata est, quibus creditoribus præferatur.* 195.9. *si vivente aliud pro alio solvi non potest.* 607.14.

Crimen omne morte extinguitur. 83.119. *objici aliud non potest objicienti crimen.* 108.96. *ejus locus & tempus exprimendum.* 409.214. *contrahit, qui prohibere potest delictum, & non prohibet.* 1225.137.

Culpa quid, ejusque singularis pœna qua fuerit, & quando locum habeat. 1314.17. *& seqq. ejus horribilis pœna in quibus personis obtineat.* 1327.26. *ejus solennis pœna hodie jubilæa, & alia eidem substituta.* 1319.100. *& seq.*

Culpa etiam minima, in delictis pœna haud expers. 17.10. *levis potiùs præsumitur, quàm lata.* 188.10. *ubi nulla, ibi nulla pœna.* 146.116. *qualibet in l. Aquiliâ vindicatur.* 1200.71. *ad ordinariam legis Cornel. pœnam irrogandam non sufficit.* 1104.81. *sola sufficit ad irregularitatem introducendam.* 1206.90. *quantum vis lata in l. Cornelià pro dolo non habetur.* 1161.135. *lata quatenus in delictis dolo æquiparetur.* 1161.136.

D.

Damnatus ad ultimum supplicium, puella nuptias ejus petenti non est concedendum. 71.92. *capitali crimine, ad vocatus esse nequit, & ab accusando repellendus* 71.180. *& 181. ex omni judicio publico, infamiâ notatur.* 1064.24. *lege Juliâ de ambitu, in integrum restituitur, si alium ejusdem criminis reum prodiderit.* 1111.7.

Damnum unde & quid sit, & quomodo differat à furto & rapina. 140.1. *ex culpa injuriâ dato, quæ oriatur actio.* 140.3. *sibi ipsi dare videtur damnum non censetur.* 141.11. *item* 660.26. *si plures dederint, an & quatenus teneantur.* 151.11. *qui non avertit, cùm posset, in culpa est.* 1121.136.

Damnati qui, & unde sic dicantur. 1113.10.

Debetur, rem ignoranti creditori surripiens, quatenus furtis teneatur 90.6. *an in jus vocari possit, nullâ admonitione præcedente.* 544.7. *qui juravit, se soluturum, an objicere compensationem possit.* 628.19. *negans initiò debitum, an cessionis auxilio gaudeat.* 658.18. *qui quinquennalem dilationem, vel mertariorum rescriptum impetravit, creditoribus suis de solutione faciendâ cavere tenetur.* 659.13.

Debitum cujusque dissolvi potest, etiam à quodam tertio. 340.134. *fiscale intra duos menses dissolvendum.* 612.34. *intra quantum tempus sit liquidandum, arbitrio judicis relinquitur.* 602.35.

Decretum judicis requirit causæ cognitionem. 713.20.

Defectus naturæ detegi, inhumanum est, & injuriosum. 109.99.

Defensio salutis propriæ nemini deneganda. 133.14. *à naturâ omnibus permissa* 194.45. *num bannito per statutum auferri possit.* 388.130. *ne Diabolo quidē debet denegari.* 391.142. *per statutum tolli nequit.* 851.17. *jure naturali introducta gentium approbata, civilibus confirmata, omnique jure permissa.* 1216. 111. *non modo propriis corporis sed & parentum, patris, cognatorū, & omnium injustè offensorū sustinenda.* 1223.130. *necessaria quatenus probari debeat.* 1228.144. *moderata quæ sit, arbitrio judicis committendum.* 1231.147. *quatenus juri divino consentanea.* 1231.148. *si suscipitur, charitatis regula non læditur, sed potiùs conservatur.* 1214.151.

Definitio cui competit, ei etiam competit definitum. 250.245.

Dejectum & positum aut suspensum quomodo differant. 439.6. *utrius que pœna.* 440.8.

Delicta privata propriè quomodo appellentur. 5.9. *plura concurrentia nunquam faciunt, ut ullius impunitas detur* 8.14. *omnia in Decalogo vetita prohibita, sunt capitalia* 48.24. *reiterata efficiuntur capitalia, licèt per se capitalia non sint.* 57.59. *non minora impunita.* Reipubl. *interest* 71.93. *sine animi propositione non fiunt.* 94.6. *pœna quando mutuâ compensatione tollantur.* 247.92. *debita modo vindicanda & publicanda.* 251.166. *in iis coercendis tempus patrati sceleris spectandum* 278.11. *notoria & obscura valdè differunt.* 339.16. *puniri Reipubl. interest* 338.11. *item* 717.37. *pleraque jure bellico capitalia.* 1296.151. *diversa sæpe iisdem puniuntur pœnis.* 1319.14.

Delictum denominatur definitur & dividitur. 2.4. *publicum & privatum quid* 3.6. *& seq. minus minorisve coercendum.* 53.41. *omne culpâ & casu potius, quàm dolo patratum in dubio præsumitur.* 138.19. *item* 139.193. *famosi libelli num publicum sit, an privatum.* 241.211. *ubicunque nullum ibi nulla infamia.* 250.24. *idem pluribus legibus puniri non debet* 300.19. *quasi sui opprobrium quid sit.* 433.1. *non nisi ob aliud delictum pœnam non minuit.* 706.9. *ejus ministri & satellites qui dicantur* 1102.34. *in dubio non præsumitur.* 1145.74.

Delinquentes de consuetudine non rem tenentur ad locum delicti, sed in loco capitis vitatis forum sortiuntur. 68.85. *ex ignorantiâ pœnam non merentur.* 197.36.

Denominatio fieri debet à digniori & potiori. 193.39. *item* 527.15.

Deportatus an restitutionem petere possit 396.170. *quid amittat.* 306 171. *pro mortuo habetur.* 396.171. *quid lucretur.* 414.20. *ejus bona quando sequantur fiscū.* 454.22.

Depositarius dolum præstat, & non culpam. & quatenus pœnalis furti actione teneatur. 112.2 & *seqq.*

Depositi actio quibus casibus partim sit rei persecutoria, partim pœnalis. 548 3.

Deus solus sapiens, imò sapientia ipsa. 51. 35. *ei pinguior victima homine scelerato mactari non potest.* 7264 *ejus nomen nō est frustra usurpandū.* 157.14 *ipsi vota & juramenta sunt reddenda.* 157.15. *animas & sanguinem auditorum de manu concionatoris requisiturus.* 341 48 *juris naturæ fons & auctor.* 1232. 150. *solus vitæ est dominus.* 1258. 225. *omnium scelerum justissimus vindex.* 1290. 317.

Diabolus in genere humano grassatur mendacio, &c. 1135.161. *nullis venereæ libidinum illecebris trahitur, nullamque sobolem procreare potest.* 1292. 333. & *seqq.*

Dictus (sola) nonexcludit casus similes. 612.32. *(illustre) inter ordines sumitur pro nobili.* 749.80. *(etiam) quid exprimat aut significet.* 1128.9. *taxativa, similia vel majora non excludit.* 1390 11.

Dilationes an & quatenus sint restringendæ. 367.44. & 46.

Dilectio proximi quomodo moderanda. 1212. 118.

Dissolutio, de expressa voluntate loquens, quatenus ad tacitam extendi debeat. 931.51 *pœnalis strictissimè accipienda.* 1105.68. *alicujus legis generalis, quâ facultas occidendi cuipiam conceditur, ad personas quascunq; ratione consanguinitatis nō pertinet.* 1257.220.

Dissolutum in uno correlativorum, quatenus dissolutum etiam videatur in altero. 1110. 83.

Diversa & separata nihil inferunt. 23. 47. & 70. 89. *item* 368. 45. *item* 1213. 105. & 1248. 193.

Doctores, qui viginti annos publicè docuerunt, an personæ illustres sint annumerandi. 749.78. *eorum auctoritas tantùm probabilis est, non necessaria.* 437.14 & *seq. excellentes dicuntur nobiles.* 750. 82. *eorum auctoritati an & quatenus adhærendum.* 1144.99. & *nobiles quatenus arma gerere possint.* 1171.9.

Dolorem insensissimum temperare difficile. 1251. 232.

Dolus ubi minor, ibi delictum mitius puniendum. 116.7. *quando det causam contractui, & quando in contractum incidat.* 571. 21. & *seq.* & *mortui æquiparantur.* 274.24. *eo inducitur possit obligare utrum ratum velit contractum, an nullum.* 580.46. *eo non facit, quisquis sua utitur.* 645.7. *suum nemini prodesse debet.* 863. 17. & *injuriandi animus ad actionem injuriarum requiritur.* 1164 241. *circa unum, non porrigitur ad alterum, cujus respectu dolus non est commissus.* 1266.248. *in delictu culpa præponderat.* 1336.3.

Dominium requiritur à parte actoris in rei vindicatione. 474.41. *quomodo probetur* 475.44 *rei legatæ, an & quatenus à morte statim testatoris transeat ad legatarium.* 500.11. *an & quatenus nuda traditione transferatur.* 579.44

Dominus feudi injuriam vasallo inferens, delinquit contra consuetudines feudales. 401. 158. *quando teneatur ex contractu famuli sui.* 671.19. *an & quatenus ex delicto famuli obligetur.* 671.70. *ex privato maleficio servi obligatur.* 691. 20. & 13. *servum actori noxa dedendo, liberatur ab æstimatione litis, dominumque servi statim amittit.* 693.1.

Domus sua cuique tutissimum refugium. 3624. & 284.5. *ex illâ quando quis non extrahendus.* 185. 6. *cujus est, an area etiam sine cæmento & reliqua ædificia.* 877.14.

Domus disciplinarum Zuchthäuſſer. 62.64.

Donatio est titulus lucrativus, & inter conjuges ipso jure prohibitus. 646 8.

Donatus an & quatenus habeat beneficium competentiæ 630.5 & *seq.*

Dormiens ob delictum commissum puniri non potest. 328. 10 *furiosus & mortuo similis.* 329. 11. *ab eulpâ tenetur* 329.12. *post delictū commissum evigilans & illud approbans, an plectendus. ibid.*

Dotes muliebribus conservari, Reipubl. interest 597. 21. *earum causa quatenus semper & ubique præcipua.* 598. 28.

Duces, Marchiones, Principes, & similes, suis territoriis Imperatorem repræsentant. 486.16.

Duellum committentes, & ad hoc consilium dantes & spectantes puniuntur. 1245 184.

E.

Ebrius an, & quatenus sit castigandus. 330.15. *item* 1278. 178. *utrum jure Wirtembergico ab ordinariâ delictorum pœnâ excusetur.* 331. 17. *enormiter furiosus est similis, & propterea ordinariè non punitur.* 1280. 191. *diversimodè considerandus.* 1281. 196. *ab Ebrietate quid nos deterrere debeat* 1282. 196.

Ebriosus quis, & utrum puniendus 330.16.

Ecclesiæ sanguinis pœnam non novit. 1391. 22.

Efficium ad unum inducta, non debent operari ejus contrarium 619. 17.

Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia 1085.18.

Emphyteuta canonem legitimo tempore non solvens, jure suo privatur. 1353. 63.

Emptio cum furioso contracta, nulla est. 488.7.

Emptor qui post pretium solutum, rem venditori subtrahit, in crimen furti non incidit. 91.10. *res furtivas, etiam non recepto precio, rem domino restituere tenetur.* 121. 12.

Epiſtola non erubeſcit. 716.36.

Error propriſacti æquiparatur ignorantiæ juris. adeoque excuſat: non poteſt. 512.16. *juſtus & probabilis in uſucapione pro titulo habetur.* 915.29. *juſtus & probabilis quatenus judicem excuſet.* 1022.38.

Evangelium non conſiſtit in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu: non in ſuperficie, ſed in medullâ: non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis. 1128.143. *non abolet jus naturæ, & vincula politica ſocietatis.* 1231.148.

Eventus quando imputetur danti operam rei illicitæ. 1107.91.

Exceptio propriè accepta definitur. 852.3. *in contrarium regulam eſſe, arguit.* 1086.22. *tam contra perſonas, quàm contra diſtractatum, an & quatenus licita.* 211.109. *& ſeq confirmat regulam in caſibus non exceptis.* 389.91. *competentia ſocio adimitur ob inficiationem.* 659.21. *Cti Macedoniani ratio introducta, & quibus competat.* 684.13. *& ſeq dilatoria judicium retrò ipſo jure nullum reddens. in quacunque parte judicii poteſt opponi.* 744.63. *militia ante litem conteſtatam procuratori non objecta, poſtea non admittitur.* 744.64. *omnis debet eſſe de genere regulæ.* 758.116. *hodie quibuſcunque verbis proponi poteſt* 855.2. *quomodo differat ab actione, ratione originis.* 854.12. *per ſtatutum tolli nequit.* 855.18. *eſt actioni contraria.* 855.22. *non cenſetur ſublata, actione ſublatâ* 856.28. *metûs quando locum habeat, & in quo differat ab exceptione doli.* 861.2. & 8. *quod metûs cauſa an opponatur parenti vel patrono, & quatenus ſit famoſa.* 862.11. & 12. *doli cui competat, & contra quem, & cur à prætore propoſita.* 863.14. *& ſeqq. doli an infamet eum contra quem opponitur, ſi victus fuerit: & an cum aliis exceptionibus concurrat.* 865.28. & 30. *in factum cui detur.* 866.35. *doli ex omnibus in factum exceptionibus oritur.* 866.38. *rei judicatæ cui detur. quando & quoties.* 8.75.1.5 & 8. *omnis vel eſt perſonalis, vel realis. item civilis vel prætoria.* 880.1. & ſeqq. *procuratoria cui objiciatur, & quando.* 884.4. *item* 889.20. *dominii an & quatenus impediat interdicti quorum bonorum executionem.* 919.41. *dominii an contra agentem interdicto utipoſſidetis objici queat.* 950.38. & 43.

Exceptiones ſunt clypei & ſcuta reorum: ut actiones arma & tela actorum. 855.13 & ſeq. *cur præſcriptiones dictæ.* 853.9. *intentionis quæ vulgò appellentur.* 857.55. *omnes quatenus ſint ex æquitate naturali.* 881.7. *aliæ perpetuæ ſeu peremptoriæ: aliæ temporales ſive dilatoriæ.* 883.1. & ſeqq. *quando in judicio ſint opponendæ.* 884.6. *bonæ fidei judiciis inſunt.* 884.6 *peremptoriæ, itemque dilatoriæ quando ſint proponendæ & diſceptandæ.* 886.12. & ſeqq. *nullitatis etiam poſt ſententiam opponi poſſunt.* 889.22. *dilatoriæ aut ſunt temporis, aut perſonarum.* 891.1. & ſeqq. *reis competentes regulariter quoad eorum ſidejuſſoribus dantur.* 899.2. & ſeqq. *perſonæ cohærentes, ad fidejuſſores non tranſeunt* 900.11.

Excommunicatus an & quatenus in judicio verſari poſſit. 737.38. *cur ſui defendendi gratiâ in judicio comparare nequeat.* 737.40. *majori & minori excommunicatione quis.* 738.41.

Executio juris non habet injuriam. 346.61. *pœna ſemel facta, non rectractatur.* 553.11. *ſententia ad infamiam neceſſaria non eſt.* 1072.56.

Exempla paterni criminis in liberis plerunque metuuntur. 148.236.

Exercitor quis dicatur. 668.5. *eum, vel magiſtrum navis convenire alicui liberum eſt.* 668.5 *an ei contra illos qui cum magiſtro contraxerunt, contraria detur actio.* 669.10.

Exercitoria actio qua, & ex quâ cauſa inexerciteorem competat. 668.4. & 5.

Expenſa licèt petita non fuerint: nihilominus tamen judex ſuper illis cognoſcere poterit 1008.103. *item* 1040.15.

Expilatores hereditatis quatenus dicantur fures atrociores. 13.34.

Expreſſum unum ſi eſt, cenſentur omnia expreſſa, quæ ab illo dependent. 408.120.

Extenſio quatenus licita, ab unâ pœnâ ad aliam graviorem. 1144.70. *Interpretatione in materia odioſa fieri non debet.* 1316.399. *quatenus in odioſis & pœnalibus licita ſit extenſio ad ſimiles caſus.* 1317.403.

F.

FActum infectum fieri nequit. 235.187. *obſcurum ex affectione cujuſque capit interpretationem.* 238.196. *legitimè, retractari nequit.* 258.19. *ejus quæſtio, in arbitrio judicantis eſt: pœna verò perſecutio, legis auctoritati reſervatur* 296.26. *alienum inutiliter regulariter promittitur.* 835.11.

Falſum quid, & quot modis fiat. 1315.2. *quot modis fiat verbis ſeu dicto.* 1338.9. *ſine dolo non committitur.* 217.132. *item* 1348.19. *ſcripto quot modis committatur.* 1341.24. *nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur.* 1341.20. & 29 *per abuſum, à quo committatur.* 1346.32. *quomodo facto perpetretur.* 1349.45.

Fama, & vita paribus ambulans paſſibus; eſſque theſaurus hominis inæſtimabilis. 307.84. *item* 1001.163. *quavis pecuniaria cauſa gravior cenſetur.* 25.48. *eam qui negligit, crudelis dicitur.* 1238.165. *mala nobilem degenerat: fratrem beneficio privat: fidem minuit: honorem tollit: hominem ſequitur, ſicut lepra leproſum.* 1236.163 *reverâ alicui auferri nequit.* 1.36.164. & 1218.167.

Familia ſi alicui furtum faciat, quatenus dominus liberetur. 989.

Familia erciſcunda actio cui detur, adverſus quos, ad quid, & unde nomen. 555.7.

Famoſus libellus quid, & unde. 225.150. *ejus appellatione*

Tutione an continuetur pictura famosa, vel opus sculptile. 186. 151. & *seq. num censeatur, si in eo auctoris nomen sit expressum* 226. 154. *an reputetur, si in eo nomen diffamati expressum non sit* 227. 157. *utrum ad sui substantiam requirat, ut is apud bonos & graves viros primùm sit productus* 186. 158. *ejus auctor an sit puniendus, si verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit.* 232. 164. *libellus quavis injuriâ gravior.* 231. 165. *ejus delicto quis conveniri possit.* 232. 169. & *seqq. ejus delicta constat ex compositione & publicatione.* 234. 177. *ejus lectura sine dolo, pœnam non meretur.* 238. 192. *ejus inventor, qui illum non manifestavit, quomodo puniendus.* 238. 200 *ejus auctores quomodo de consuetudine coercendi.* 242. 210. *eo diffamatus an faciat honoris sui jacturam.* 244. 218.

Favori & juri prosè introducto quilibet renunciare potest. 380. 47. *in ampliari debet.* 1390. 52.

Feudum ob delictum & necessitatem legalem alienatur & amittitur. 971. 58. *rei criminis majestatis an unà cum allodio publicetur.* 1116. 103. *ex culpâ amissum, ad quos redeat.* 1116. 104.

Filius in casu filio quid operetur. 314. 116. *in jure quando habeat locum.* 490. 15.

Fidejussor qualis in judicio dandus. 824. 4. & *seq. quatenus admittatur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit.* 819. 31 & *seq. idem cum reo principali promittit.* 830. 39.

Fidejussorem idoneum recipere recusans, vel ab evidenter locupletè postulans an teneatur injuriarum. 150. 25. & *seq. repudiatum actione injuriarum vindicari, quid probare teneatur* 191. 29.

Fides unde dicta, & quid contineat. 870. 7. *an & quatenus uni chirurgorum, de gravitate vulneris pronunciantis sit adhibenda.* 1155. 20. & *seqq. eam Gabaonitis datam servavit Iosue, Dux Israelitarum,* 138. 19. *duobus, vel tribus testibus habenda* 389. 131. *servanda.* 830. 6. *eam fallere, nefarium est* 1010. 6.

Fiducia quid, & unde sic appellatur. 584. 70.

Filiumfamilias quis. 68. 36 *nitâ patris maculari, aut ejus odio pragravari non debet.* 147. 233. *an post remissam à patre injuriam emancipatus actionem injuriarum repetere valeat.* 158. 18. *familias in atrocis injuriâ non distinguitur à patrefamilias.* 179. 14. *familias magistratu fungi potest.* 279. 15. *familias an, defuncto patre, restitutione uti, aut injuriarum experiri possit.* 392. 147. & 110. *utrùm adversus patrem uti queat valeat.* 149. 184 & *seqq. ad defensionem vitæ suæ, patrem impunè occidere potest.* 400. 184. *quatenus, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum existimetur.* 441. 9 *quibus casibus parentem in jus vocare possit.* 531. 26. *familias propriè non est in dominio patris.* 518. 12. *familias an exceptione SC. Macedoniani renunciare possit* 685. 16. *familias an & quatenus in foro conscientiæ teneat si mutuum non restituat.* 687. 23. *familias tam ex contractibus, quàm ex delictis suis convenire potest.* 699. 7. *in publicis & civilibus causis pro patrefamilias habetur.* 761. 119. *propter patris delictum, pœnam aliquam subire non debet.* 1151. 190. *num patrem bannitum vel proscriptè occidere possit.* 1156. 215. *patri bannito alimenta præstare tenetur.* 1157. 218. *an patrem patriam oppugnantem, sibi vè vim inferentem, impunè necare queat* 1157. 221. *venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quomodo puniendus* 1213. 14.

Fines agrorum & territoriorum quibus signis sive notis distinguantur. 556. 12.

Finium regundorum actio quid, & unde. 556. 10. *num stricti juris sit, an bonæ fidei.* 586. 76. *utrùm sit arbitraria* 616. 10.

Finis si habetur, nè amplius curantur media. 944. 11.

Fiscus in confiscatis emissis sureprivatorum utitur. 951. 43. *quatenus nostrum meritus crimina publica accusat.* 1057. 39. *habetur loco extranei successoris.* 1116. 105. *ad eum quæ condemnati bona pertineant:* 1116. 106.

Fœmina liberos in potestate non habent. 89. 3. *ab omnibus officiis civilibus & publicis remota sunt.* 755. 66 *quibus casibus ad procurationem admittantur.* 713. 97. *fragiles sunt, & sæpe contra propria commoda laborant.* 1390. 16.

Fœtus quando censeatur animatus vel formatus. 1194. 56. *cum animatum sive formatum abigenti ordinaria, inanimatum sive informem mechanti, extraordinaria pœna infligenda.* 1185. 33. & *seqq. quòd ab ipso statim conceptu momento vegetur, cui adscribendum.* 1191. 54.

Fuga, si insultato non est periculosa futura: tunc absque ullo personarum respectu fugiendum. 1219. 120. & *seq. quæ non sit damnosa, & fortitudo vera quæ sit* 1225. 129.

Forma an & quatenus det esse & originem rei. 455. 27. *dat esse rei* 987. 11.

Furiosi & dementes injuriam facere nequeunt. 328. 7. *suâ culpâ facti, & delinquentes quatenus puniendi* 328. 8. & *similes ab homicidii pœnâ absolvendi.* 1275. 278. *an tempore furoris puniri possint de delicto, ante furorem commisso.* 1276. 279.

Fur an ille sit, qui aliquid surripit, ut pauperibus donet. 19. 25. *dicendus non est, qui rem auctore judice possidet.* 28. 59. *visus, quando pro manifesto habeatur.* 21. 1 *quo casu impunè potuerit occidi, vigore legis Mosaicæ.* 47. 20. *nocturnus quando impunè occidatur.* 1145. 186. & 194 *de eo suspendendo diversa quorundam judicia* 48. 25. & *seqq. propter unicum furtum non suspendendus.* 55. 48. & 56. *an pro uno magno furto suspendi debeat* 59. 56. *num ex solâ furtorum confessione ad furcam sit damnandus* 63. 66. *pro tertio simplici furto non alter ultimo supplicio afficiendus, quàm si prius semel condemnatus & punitus fuerit* 63. 69. *utrùm alibi quàm in loco delicti, puniri queat.* 66. 85. *semel strangulatus, si rupto laqueo vivus in terram decidit, an iterum suspendi debeat.* 68. 86 *improbatur distendus, aliena scripta sibi vindicans* 85. 4. *unico*

Iudicio poteſt criminaliter puniri, & ciuiliter condemnari ad bonorum ſurreptorum reſtitutionem. 283.15. *quibus actionibus teneatur* 541.8. *ſemper in mora eſſe intelligitur.* 541.11. *rem furti ablatam reſtituens, an ab pœnâ furti ſit immunis.* 552.10. *ei, ut & latroni, ſepultura denegatur.* 910.12.

Furti iudicium criminale an hodie ex Carol. V. conſtitut. pœnali publicum ſit, vel extraordinarium. 9. 37. *quadruplex etymologia.* 9. 1. *& ſeqq. & quaſi furti varia genera.* 34. 14. *nec manifeſti actio, in quos detur.* 35. 16. *manifeſti actio prætoria, nec manifeſti ciuilis.* 43. 5. *manifeſti pœna initio corporalis, in pecuniarias mutata.* 44. 6. *manifeſti & non manifeſti diuiſio an ſublata.* 33. 8. *actio an evanueſcat, ſi debitor creditori, cui rem ſurripuit, debitum offerat.* 90. 8. *actio aduerſus noſtros ſeruos ancillas, officiales, &c. hodie nobis competit.* 98. 10. *actio cui detur.* 105. 1. *& ſeqq. actio, & conditio furtiua quomodo differant.* 1052. *actio creditori, ſartori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, uſufructuario & nuntio competit, licèt domini non ſint.* 107. 9. *actio quando & quare ſullonis & ſarcinatori detur.* 108. 1. *tenetur, qui ſcienter rem furtiuam à fure emit, vel in ſolutum accepit.* 122. 14.

Furtum quid ſit, & quomodo fiat. 13. 1. *& 4. cum ſeqq.* 361. *& ſeqq. quibus fieri dicatur.* 26. 51. *quotuplex ſit* 31. 1. *& ſeqq. fraus volenti & conſentienti non fit.* 25. 12. *promotionis quale.* 15. 14. *ſine lucrandi animo non committitur.* 19. 14. *& plagium quomodo differant.* 20. 2. *quomodo diſtinguatur à crimine arborum furtim cæſarum.* 20. 28. *in quibus rebus fiat.* 21. 30. *& ſeq. an filius familias patri, ſeruus domino, uxor marito faciat.* 21. 32. *item* 96. 1. *& ſeqq. in re minimè committi poſſe, aliquot argumentis demonſtratur.* 22. 35. *& ſeqq. non ex rei ſubtractæ quantitate, ſed ex animo furripientis æſtimatur.* 24. 39. *quomodo uſus & uſusfructus fiat.* 26. 10. *quomodo fieri dicatur ſolius poſſeſſionis.* 26. 51. *cum iure naturæ pugnat.* 26. 52. *apud quaſdam gentes fuit impunitum.* 27. 55. *& quo ſine.* 28. 57. *manifeſtum an acclamationem requirat.* 32. 4. *num culpa, an caſium furtuitis annumeretur.* 34. 34. *tam manifeſtum, quàm nec manifeſtum, hodie capitale.* 44. 8. *pecorum quando committatur, & quomodo puniatur.* 76. 107. *liberi hominis quando fiat.* 891. *cadat in rem alienam.* 893. *rei ſuæ quibus caſibus fiat.* 90. 5. *rei pignoratæ, à debitore ſit duobus modis.* 90. 7. *non verbis, ſed facto committitur.* 94. 8. *domeſticum grauius puniendum.* 99. 12. *manifeſtum nec manifeſto grauius.* 844. 11.

G.

Generalitas legum ex aliis legibus reſtringenda. 1251. 100.

Genus perire non poteſt 514. 6. *expreſſum ſi fuerit conſentur ſingula ſpecies expreſſa* 528. 23. *ſuper ſpeciem derogatur.* 512. 104. *item* 505. 5. *de generis alicuius ſpecie quando quippiam nominatim aſſeritur: tunc idem de cæteris ſpeciebus negari cenſetur.* 589. 92. *eo negato, negata intelligitur qualibet eius ſpecies.* 1187. 36.

Gentes quatenus in ſacris ſcripturis canes vocitentur. 1183. 27.

Geometræ inæqualia ſpacia perpendiculo ſuo ad æqualitatem redigunt. 1010. 24.

H.

Habitator quando quaſi, & quando verè deſinere cenſeatur 419. 2. *ipſe tantùm, non dominus adium, aut hoſpes, in factum actione prætoriâ tenetur.* 419. 1. *habitantes plures in eodem cœnaculo, an & quatenus ſinguli in ſolidum conuenirí poſſint.* 459. 4.

Hæreſis grauius maleficium, quàm majeſtatis humanæ crimen. 1114. 97.

Hæreſis qui dicantur, & quomodo puniendi. 1078. 3. *Turcæ & Iudæi à iuramento calumniæ non relevantur.* 988. 19. *eorum bona confiſcantur, etiam liberis exiſtentibus.* 15. 16.

Hæredes actoris & rei de calumniâ non committendâ iurare coguntur. 987. 15. *probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendunt.* 987. 16. *& defuncti una eademque cenſentur perſona.* 987. 18.

Hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis. 589. 134. *qua filiis rebellium defertur, utrùm applicetur fiſco, an legitimis hæredibus.* 1106. 71. *quæ alicui, ut indigno auferatur, quatenus fiſco inferatur.* 1107. 76. *parentum ne liberis obueniat, lege cauetur.* 1119. 114.

Hæres, iure Canonico indiſtinctè ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hereditariis. 5. 17. *an teneatur animas defunctorum liberare.* 5. 20. *præſupponit defunctum.* 454. 12. *ſemel & iterum monitus, legata pia exequi recuſans, omnibus commodis ex teſtamento privatur.* 551. 6. *& ſeq. omnia patrimonia defunctis ſuccedit.* 668. 9. *eſt iuris univerſi ſucceſſor.* 924. 22. *& legatarius quomodo differant.* 924. 24. *& 25. ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis.* 1010. 9. *ſcriptus, necem teſtatoris inultam omittens, hereditate privatur.* 1056. 34. *eſt dominus rerum hereditariarum.* 1112. 91.

Homicida quando ordinariis legis Cornelia pœna ſubiiciatur 1268. 253. *ſemper, quodfecit, expellare debet* 1274. 275.

Homicidium unde, & quid. 1179. 6. *ejus rem quis ſit.* 1180. 7. *diuiditur & ſubdiuiditur.* 1194. 17. *voluntarium ſiue doloſum quid.* 1195. 58. *abſq; dolo malo admiſſum an & quando ordinariâ pœnâ plectendum.* 1196. 63. *dolo malo, & occidendi animo commiſſum eſſe, pluribus indiciis & coniecturis probari poteſt.* 1198. 66. *& ſeqq. à pluribus patratum, quâ pœnâ coercendum.* 1210. 100. *& ſeqq. conſilium ſit neceſſarium quid.* 1215. 111. *ejus rei eſt, qui aliter cùm poſſet, à morte non liberat.* 1225. 133. *rerum defendarum cauſa factum, non aliter impunitum eſt, quam ſi periculi vita aut corporis acceſſerit.* 1195. 185. *in ludo vel colluctationibus, &c. non proditiuè commiſſum, pœnam haud meretur.* 1260. 221. *caſuale ſiue involuntarium quid.* 1261. 234. *quaſi quando committatur.* 1268. 256. *quaſi eſt, ſi quis hominis*

hominis necandi, furtivè faciendi causa. cum tali ambulaverit. 1269. 161.

Homo qualis animal dicatur. 250. 144. *duabus rebus comprimis opus habet; bonâ conscientiâ, & bonâ famâ.* 253. 12. *liber paciscendo ad torturâ se astringere nequit.* 299. 53. *liber æstimationem non recipit.* 440. 9. *liber cujus culpâ occisus est, in eum pœna* 50. *auctorû constituta.* 440. 10. *Christianus an alienes & judicia exercere queat.* 462. 51. *ejus appellationes continentur tam fœmina, quàm masculi, tam infantes, quàm adulti.* 1178. 8. *ejus interest hominû affici beneficio.* 1225. 135. *ad imaginem Dei conditus.* 1274. 171. *non solo pane vivit; & per aliquod intervallum sine alimento vivere potest.* 1389. 9.

Humanitas est virtus adeò hominis propria, ut ab ipso nomen acceperit. 1219. 130.

Honor & vita paribus ambulans passibus. 363. 16. *item* 365. 37. *omnibus rebus & divitiis præferendus* 401. 196. *& seq. vita anteponendus videtur.* 1236. 163.

Horrum quid significet 505. 7.

Hospes an & quatenus ab invito recipiendus. 445. 9. *si cauponi bulgam suam signatam tradiderit, ac manè lixerit, exuli res quasdam esse subtractas, an juramento hospitis super rebus amissis credatur* 446. 14. *turpius ejicitur, quàm non admittitur* 951. 45.

Hypotheca tacita, quàm mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bonis minoris 25. annis. 594. 6. *tacitis quibus casibus à lege sit indulta.* 593. 10.

I.

ICtus & vulnera ad mensuram dari nequeunt. 1207. 93.

Idololatræ & avari, ob internum illud crimen, non occidendi. 1189. 113.

Ignorantia facti alieni non solet cuiquam nocere 366. 38. *injuriantem non excusat.* 387. 112. *facti alieni quando non excusat.* 619. 14. *facti propri an & quando insita.* 619. 15. *facti propris non præsumitur, licèt alieni facti ignorantia præsumatur.* 1348. 41. *naturalis excusat.* 318. 8.

Imperator multa habet singularia, aliis Principibus non competentia. 1090. 29. *ab eo, tanquam fonte, omnes dignitates fluunt.* 1090. 30. *ei ab omnibus Christianis Principibus prima deferuntur.* 1091. 31. *Turcicus noster Imperatorem caput Christiani orbis agnoscit.* 1091. 33.

Impubes an & quatenus rem alienam amovendo furtum faciat. 113. 1. *& seq. pubertati proximus an aliter quàm puniri possit.* 114. 9. *& seqq. injuriam facere nequit.* 418. 7. *à testimonii dictione prohibetur* 988. 14. *utrùm sequeri vel sterneri possit.* 1252. 106.

Incendiarii quomodo puniantur. 1374. 16.

Incendium variis modis contingit; & non probatâ culpâ certi hominis, inter casus fortuites connumeratur. 162. 9. *& seq. alicujus culpa existatum esse, qui probare tenetur.* 162. 8. *præsumitur fieri culpâ inhabitantium.* 163. 13.

Incertitudo regulariter vitiat omnes actus & dispositiones. 223. 146. *item* 1215. 110.

Inclusio unius, est exclusio alterius. 191. 25. *item* 926. 31. *quatenus sit exclusio alterius.* 789. 90.

Indicia quæ ad probandum occidendi animum sufficiant, satis definiri nequit. 1201. 74.

Inducia quinquennales absque gravi adversæ partis dispendio concedantur. 882. 7.

Infames ad dignitates non admittendi. 109. 99. *item* 146. 117. *auctoritate juris qui dicantur.* 144. 210. *qui ex proprio facto, aut opinione tantùm hominum videantur.* 145. 211. *& seq. non sunt ex leviore crimine in exilium damnati.* 310. 97. *an efficiantur damnati à judice incompetente, vel arbitro compromissario.* 318. 116. *an & quatenus restorsione uti possint.* 398. 181. *an & quatenus arbitri & procuratoris officiû fungi possint.* 769. 167. *& seq. item* 891. 4. *an sint, qui post litem contestatam crimen confessi sunt.* 1012. 20.

Infamia quibus modis evitetur. 314. 113. *& seq. facti quid sit.* 312. 141. *extinguitur, restitutione in integrum à Principe impetratâ.* 312. 141. *facti, non nisi à Deo aboleri potest.* 312. 143. *juris non nisi per condemnationem infligitur.* 865. 29. *ejus pœna morti, oculorumque amissioni comparatur.* 1009. 2. *per sententiam imposita, quatenus censetur perpetua.* 1011. 11.

Infans, licèt spurius, solius patris impensâ alendus. 156. 15. *doli & culpæ est incapax.* 246. 228. *& furiosus ab homicidio pœnâ absolvendi.* 1271. 178.

Infantia & puritia propriè sic dicta, quales ætates. 63. 75.

Ingratitudo est causa liberos exheredandi, & iis alimenta denegandi, donationem revocandi, legatum adimendi, vasallum feudo privandi, &c. 121. 144. *non solùm debitum naturæ tollit: sed etiam ventus urens, &c. reputatur* 389. 135.

Injuria ambiguè sumitur. 445. 1. *non fit volenti.* 156. 13. *quot plex sit.* 138. 1. *realis qua.* 151. 2. *hujus variæ species.* 185. 5. *& 188. gestu & habitu qua fiat.* 132. 31. *qua impropriè fiat facto.* 191. 33. *facta per ufum sermonis quando fiat.* 192. 37. *an etiam emittendo fieri possit.* 194. 49. *verbalis & scripta qua dicatur.* 195. 51. *dicto quando fiat.* 195. 51. *reciproca invicem non compensatur.* 206. 90. *quando scripto sive literis inferatur* 225. 149. *alicui fit: vel per semetipsum, vel per alium personam.* 235. 1. *liberis nostris facta, ad nos adeò pertinet, ut etiamsi violentiis in fiat, tamen nobis actio competat* 253. 4. *remissa amplius recoli non potest.* 258. 19. *subdito contemplatione domini illata, ab ipso domino vindicari poterit.* 261. 31. *unaintuendum quadruplicem produxit actionem.* 262. 34. *si viro illata sit, an uxor ad persequi possit.* 262. 35. *nil juvat fieri possit.* 265. 1. *& seq. atrox qua, & quomodo à levi distinguatur.* 263. 176. 4. 275. 1. *& seq. si servo communi illata fuerit, cui actio competat.* 276. 6. *& seqq. atrox unde æstimetur.* 276. 7. *ejus æstimatio nil ad tempus judicii, an verò commissa injuria referre debeat.* 277. 10.

eſt delictum privatum 305. 74. annuo ſpatio abolentur. 305 77. ſcripta vel picta cenſentur verbalia. 361.19. ejus remiſſio, paci ve contrahitur, quem tutor vel curator facit, an ipſa jure valeat. etiamſi judicio detrectum non intervenerit. 366.32. verbalia contraria verbis, non autem verberibus, repellenda. 405.207. minor eſt, qua defuncto, quàm qua viventi irrogatur. 1159.108.

Injuriarum actio infamat. 276. 3. tollitur diſſimulatione. 316.1. non etiam ſi remiſſa in teſtamento vel confeſſione. 355.1. an tres utriſque poſſit, qui à Principe legitimatum, baſtardum vocaverit, vel qui alteri objecerit crimen. de qua Princeps ei gratiam fecit. 396.54. & 57. tenetur objiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit. 398.62. tenetur, qui alteri malas ac diras imprecatur. 398.63. tenetur, hominem diviſem de paupertate diffamans. 399. 64. an teneatur, qui dixit, aliquem falſum protuliſſe, vel mentiri. 400.69. & 71. judicio an teneatur, qui injurioſis verbis veritatem dixit. 408.98. quatenus teneatur exſpiens contra teſtes, quòd ſint infames &c. 411.107. teneatur, qui alium in judicio falſa criminis accuſatione vexat. 413.113. actionem an effugiat accuſans aliquem criminis. & non probans. 417.129. utrum teneatur, qui alicui dixit, te ſum nobilior, &c. 418.135. an teneatur qui alicui dixit: tu es vir honeſtus ſcilicet &c. 419.137. quatenus teneatur tacitè aliquem perſtringens, vel verba injurioſa impersonaliter proferens. 420.140. & ſeq. actioni an ſit locus, ſi quis alium hominem ingratum vel negligentem dixerit. 420.142. non tenetur generalia dicteria adverſus aliquem proferens. 421. 145. an teneatur, qui verba injurioſa conditionaliter protulit, vel qui alterum tuſſavit. 422.147. & ſeq. an agere queat frater propter injuriam fratri factam, aliave conjuncta perſona ob injuriam communi factam. 429.22. actio num quatur magiſtratus ex juriſdictione ſubdito inflicta. 460. 27. vel criminaliter vel civiliter agere licet. 484. 1. & ſeqq. actio æſtimatoria utrum cedi vel vendi poſſit. 499.51. actio per procuratorem exerceri poteſt. 499. 56. actio antelitem conteſtatam quatenus ſit in bonis. 543.57. actio civilis criminalem extinguit. & contrà. 600.15. actio æſtimatoria & reclamatoria cumulari poſſunt. 603.70. actio etiam civiliter inſtituta criminali comparatur. 607.83. convenire an poſſit pater qui filium praeceptor, qui diſcipulum. maritum, qui uxorem caſtigavit. 633. 21. & ſeqq. convenire an & quatenus poſſint Poeta, aſtrologus, chiromanticus, vel Phyſiognomus, medicus, chirurgus, ſervitus, univerſitas, &c. 642.50. & ſeqq. an teneatur procurator Principis, temerè aliquem in judicio accuſans. 647. 66. actio prætoria, etiam de jure canonico, perimitur anno ſpatio. 660. 14. actio recuperatoria an lapſu anni extinguatur. 660. 17. actio ſatisfactionis, jurejurando tranſactione ſive pacto extinguitur. 668. 42. actio ſemel extincta, non reviviſcit. 673.70. eâ ſimpliciter remiſſa non intelligitur remiſſa legis Aquiliæ actio. 674.71. actio legitimâ retorſione elidetur. 679. 90. actio recuperatoria an & quatenus cumulari poſſit cum æſtimatoria injuriarum actione. 682.103.

Inquiſitio de crimine an infamet. 1064.36. in locum, accuſationis ſuccedit. 1064. 38. & 44. num ordinarium vel extraordinarium juris remedium conſentur. 1065.19. quando ſit inſtituenda. 1068.40.

Inſpectio rerum geſtarum ocularis, omnium probationum optima. 840.12.

Inſtitoria actio cui competat, & adverſus quem. 669. 11. & ſeqq.

Interdicta & actiones quomodo differant. 901. 4. & ſeqq. ab edictis quomodo diſtinguantur. 903.14. unde & quid ſint. 904.15. & 18. & 28. aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. 908.2. & ſeqq. alia adipiſcendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſunt comparata. 910.1. & ſeqq. retinendæ poſſeſſionis quæ ſint. 910. 1. ſimplicia & duplicia quæ dicantur. 972.1. & 3. quædam competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis. 974 9. quædam annalia ſunt, quædam perpetua. 974 11. quædam dantur in heredes, quædam non dantur. 974.13. rerum exercendarum ordo veteribus ſublatus. 975.1.

Interdictum, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt. cui & ad quid detur. 909.5. & ſeq. de mortuo inferendo. 910.8. ne quid in loco ſacro fiat. 910.13. ne quid in flumine publico, ripave fiat. 911.17. quorum bonorum, & unde vi. 912. 23. & ſeq. de libero homine exhibendo, adverſus quem, & cui detur. 913.28. & ſeqq. de liberto exhibendo, de liberis exhibendis, de liberis ducendis, de tabulis exhibendis, cui, adverſus quem, & ad quid competat. 914.34. & ſeqq. quorum bonorum cui detur, & adverſus quem. 921 7.16. & ſeqq. Salvianum unde, cui detur, contra quem & ad quid. & pro quibus rebus. 931. 32. & ſeqq. quod legatorum quâ de cauſa ſit proditum, quibus & adverſus quos detur, & quibus caſibus ceſſet. 935.64. & ſeqq. uti poſſidetis cui competat adverſus quos, & pro quibus rebus. 941.3 & ſeqq. utrubi quomodo differat ab interdicto uti poſſidetis. 951. 49. unde vi cui detur, adverſus quem, & ad quid 958 3.12. & 16.

Intereſſe quid, & quale ad furti actionem ſufficiat. 105.3. & 6.

Interpretatio publica utilitati adverſa, non admittenda. 287. 10. in cauſis dubiis benignior accipienda. 311.101. in ambiguis ea jumenda, quæ vitio caret. 378. 19. qualis adhibenda in conſtitutionibus teſtamentis, & beneficiis. 382. 61. latiſſima facienda favore religionis. 382.64. in dubio ea ſequenda eſt per quam pœna vitantur. 1138.105. & cognitio verborum prior, rerum poſterior. 1179 2. in pœnalibus & criminalibus cauſis non producenda, ſed reſtringenda. 1195. 60.

Ira an & quatenus, ab ordinariâ delicti pœna excuſet. 332.21. per iram alterum occidens gladio puniendus. 1124 198.

Irregularitas de jure can. ordinaria homicidii pœna.

160.89. *ad eam introducendam ſola culpa ſufficit.* 1106.90.

Iudæi quomodo ſint ſuſpendendi pro furtis. 73. 104. *utuntur iure Romano.* 76.105.

Iudæi proditor juſſenſue crepuit medius. 48.12.

Iudex unde & quid dicatur. 1018.6. *qualis vir, quibuſque doctrinis inſtructus eſſe debeat.* 1018.7. *& ſeqq. non debet eſſe rigidior ipſa lege.* 59.17. *quid in pœnis infligendis ſpectare debeat.* 115.15. *indebita aliquem torquens, vel modum in torquendo excedens injuriarum tenetur & pœnâ arbitrariâ afficitur.* 183.4. *ſi de facto procedat, ei reſiſti poteſt.* 186.14. *injuſtè quempiam carceri mancipans, injuriarum convenire poteſt.* 187.15. *iniquè judicando, magis erraſſe, quàm dolo feciſſe præſumitur.* 194.46. *poteſt ex juſta cauſa pœnam vel augere, vel minuere.* 289.19. & 291.26. *eum percutiens, ultimo ſupplicio afficiendus.* 290.22. *in pœnam corporalem reo infligere poſſit, ſi actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem ejus fortunam expectare malit.* 297.46. *an ex offic. in injuriam verbalem vindicare & injuriantem punire poſſit.* 305.73. *an injuriarum condemnatus, honorem reſervare debeat.* 315.118. *ejus juſſui ſemper præſumitur juſſus facit quæ licitum, quod alias erat illicitum.* 320.136. *graviorem imponens pœnam, cum exiſtimatione diſpenſaſſe conjetur.* 321.139. *non debet eſſe clementior lege.* 359.11. *eum, qui ſine actione experitur, à limine judicis repellere debet.* 373.68. *qui ipſe ſibi exitii, fruſtrà apud judicem conquiritur.* 379.95. *quando teneatur actione in factum prætoria.* 435.5. *an litem ſuam faciat, ſi contra communem opinionem judicet.* 436.11. *reum condemnans, non tam odio ipſum, quàm amore proſequitur.* 462.15. *quid ſcire minus peritum eſſe, an etiam non imploratus, in reliquum condemnare reum alteri poſſit.* 615.2. *ſecundum acta & probata judicare debet.* 635.1. *factum eſt, qui ſuper non peritia pronunciat.* 636.4. *ſimul teſtis eſſe nequit.* 636.5. *ordinarius tenetur, ad mandatum delegati, ſententiam iniquam à delegato latam exequi.* 636.6. *à veritate ad mendacium non remittendum.* 638.14. *quando, etiam non implorato, officium ſuum interponat.* 713.51. *pro qualitate cauſæ, plures vel pauciores allegationes concedere poteſt.* 897.4. *debet habere duplicem ſcientiam videlicet & conſcientiæ.* 1018.9. *ſui officii accuratam rationem habere debet.* 1019.15. *ſingula ſedulò rimari & expendere jubetur.* 1020.23. *veritatem ſequi ſemper tenetur.* 1020.26. *quid facere debeat poſt concluſionem in cauſa.* 1020.27. *quam regulam in ferendâ ſententiâ obſervare neceſſe habeat.* 1021.32. *utrum ſecundum conſcientiam, an acta & probata judicare debeat.* 1021.35. *quando debeat agere perſonam teſtis.* 1022.35. *conſuetudinem, aut ſtatuta civitatis judicans, litem ſuam facit.* 1023.42. *Camera & Aſſeſſores tempore receptionis quomodo jurent.* 1023.43. *in ſyndicatu tenetur, conſilium iniquum ſequatur.* 1024.47. *injudicando magis æquitatem, quàm jus ſtrictum ſequi debet.* 1024.48. *ſententiam legibus conformem ferre tenetur.* 1028.1. *quid facere poſſit in judiciis bonæ fidei, & ſtrictis juris, item quæ in arbitriis arbitrariis.* 1039.3. *in præſtationem expenſarum reum condemnare poteſt, etiamſi ab act. ea nominatim petita non fuerint.* 1040.15. *quæ ſententiam exequi valeat.* 1042.24. & ſeqq. *reſpectum ſceleri non vindicans, ipſe puniendus.* 1136. 138. *accipiens pecuniam, ut ſententiam, ſive juſtam, ſive injuſtam pronunciet, in pœnam legis Julia repetundarum incidit.* 1138.10. *nõ poteſt juſtum judicium vendere, temerè licet advocato vendere juſtum patrocinium.* 1338.11.

Iudicia ante ius civile *in uſu fuerunt.* 314.24. *non debent reddi eluſoria.* 752.89. & 131. *omnia ſunt abſolutoria.* 849.2. *eorum finis quis.* 849.4. *omnia tam publica quàm privata hodie ſunt extraordinaria* 976.1. *ex quibus conſtant perſonæ.* 1017.2. *omnia aut finiendarũ litium, aut puniendorum maleficiorum cauſa introducta.* 1044.6. *publica & privata quomodo differant.* 44.2. & ſeqq. *publica in quibus conveniant cum privatis ſeu civilibus.* 1046.10. *publica quomodo diſcernantur à iudiciis ſive actionibus popularibus, &c.* 1048.3. *publica definiuntur.* 1060.1. *publica capitalia, & non capitalia quæ.* 060.2. & 4.

Iudicio, etiam extraordinario pulſati quidam, ultimo ſupplicio afficiuntur. 441. *in eo non debet habere reſpectum perſonarum.* 290.36. *quaſi contrahitur.* 449.4.

Iudicium non omne accuſationem habens, publicum eſt 9.39. *pœnali quando in hæredes tranſeat.* 130.5. *reddituremne vitium & contradictionem.* 658.19. *non debet fieri eluſorium.* 706.35. & 37. *nullum conſiſtit ſine actore, reo & iudice* 1017.5.

Iuramentum quibus appellationibus indigitetur. 974.5 & ſeq. *in genere quomodo definiatur.* 979.9. *calumnia quid ſit* 979.1. *calumnia quomodo dividatur.* 981.3. *raptori ſive latroni præſtitum, an ſit ſervandum.* 136.7. *per vim, ſicque contra bonos mores præſtitum, non obligat, nec eſt vinculum iniquitatis.* 137.10. & ſeq. *omne quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſervari poteſt ſervandum: ſi modò ſit licitum.* 137.14. *dolo vel vi extortum, ipſo iure nullum: ac proinde abſolutione non indiget.* 139.23. *an & quatenus nudum ſit pactum.* 521.5. *ex eo quatenus actio detur* 524.7. *quando dicatur remiſſum.* 524.9. *quibus caſibus ob periurium refractarius.* 525.17. *ſtrictè & in formâ ſpecificâ obſervandum.* 609.24. *tendens in præjudicium tertii non valet.* 687.25. *quando ſalvâ conſcientiâ ſervari queat.* 688.27. *iudiciale quomodo differat à voluntario.* 873.5. *cum divino permiſſum.* 979.1. *omnis controverſia finit.* 979.12. *variis ex cauſis præſtatur.* 980.15. *calumnia iuri civili aſſignandum.* 987.12. *calumnia à quibus perſonis præſtandum.* 987.13. & ſeqq. *calumnia in omnibus cauſis regulariter præſtandum.* 997.61. & ſeqq. *de calumnia quando præſtetur.* 1000.78. *calumnia an rectè remiſſi queat.*

1001.80. & seqq. de calumniâ quos habeat effectus. 1004.93. & seqq. malitia quando sit præsumendum. 1005.96.

Ius canonicum, an civile, in dubio casu sequendum. 5.18. & seq. item 1129. 14. est ars æqui & boni. 25.48. item 1023. 54. sine eo nihil affirmandum. 99.17. eo permittente quod sit pœnam nullam meretur. 112.110. & 115.111. singulare in uno indicat jus commune esse contrarium in alio 259.23. naturale in genere aliquid disponens, declarari potest, ut ob specialem rationem non pretendat. 388.139. ex facto nascitur. 451.15. civile quando non generaliter, sed anguste sit accipiendum. 484.7. canonicum solam æquitatem intuetur. 582.55. communis quatenus potius sit jure singulari. 596.11. alteri quæsitum, an & quando sine facto ejus tolli possit. 597.10. verus Iustinianæum an jure Carolina sit mutatum. 1131.23.

Iura indistincte loquentia, quomodo intelligenda. 81.127. ea in atrocioribus quando sit permissum transgredi. 60.61. nova quomodo accipi debeant. 113.8. nova, juri antiquo contraria, stricte sunt accipienda. 587.104. vigilantibus succurrunt non negligentibus. 863.15. ad ea quæ frequenter contingunt, attenda. 1109.81. pœnalia, utpote odiosa restringi debent. 1109.82. item 1141.65.

Iussus judicis excusat facitque licitum, quod alias esset illicitum. 921.40.

Iuvenes qui dicantur, tam secundum Philosophos, quàm Iuretenjulteos. 63.72. pœ à certarum consuetudine libenter abstinent. 74.101.

Iuventus quid, & quomodo rursus dividatur. 63.77. specialiter sic appellata, & virilis ætas in quem singulum annum porrigantur. 65.79.

L.

Latronem, alium vel invasorem accidens. pœnam nullam meretur. 144.3.

Laudis aliena excitator furi exæquatur. 90.4.

Legatarius quibus actionibus legatum sui consequi possit. 937.72. facilius legato quàm valido fundo privatur. 1162.118.

Legati ad Turcam ablegari, quomodo sua commissa expediant. 1091.12.

Leges in rebus dubiis mitiores esse solent. 42.3. tam ceremoniales quàm forenses quæ si ex à Deo sint latæ. 50.32. vel præcepta Dei alia jure moralia, alia ceremonialia alia judicialia seu forensia. 50.31. & seq. generaliter loquentes, non sunt trahenda ad personas privilegiatas. 132.10. in judicando non exemplis 138.20. obscuriores ex clarioribus interpretanda. 110.103. generales ex aliis explicanda. 312.103. infamiam damnato irrogantes, pœnales & odiosa censentur. 314.114. pœnales ad factum casum non porrigende. 314.115. universa salutem Reipubl. cui seposum, sibi præfixam habent. 358.7. in scholis deglutiuntur: in palatio verò digeruntur. 838.5. sacratissima, ab omnibus intelligenda, & aquè observanda sunt. 850. posteriores ad priores trahenda, & contrà. 661.17. posteriores quatenus derogent prioribus. 1104.65. parentibus castigationem moderatam hodie, non occisionem, permittunt. 1158.124. defensionem necessariam indulgentes, inter personas non distinguunt. 1158.126. forenses Mosaica an & quatenus Christianos novi Testamenti obligent. 1188.315. Mosaicæ transgressores nunc puniunt mitius, quàm nostræ, nunc severius. 1189.318. civiles non dedignantur sacros imitari canones. 1381.45. Pandectarum, per alias Pandectarum leges non corriguntur. 1384.9.

Legi una tantùm particulâ perstrictâ, incivile est de toto corpore juris judicare. 23.14. item 64.81. Aquilia caput primum & tertium quomodo differant. 160.1. & seqq. Aquilia olim tria capita. eorúmque sententia. 140.4. & seq. ratione cessante, & ipsa lex cessat. 367.43. major potestas quàm pallii. 1119.116. virtus consistit in industria & applicatione. 1218.143. verba generalia, juxta rationem legis sunt temperanda, & restringenda. 1391.17. Iulia repetundarum auctor quis fuerit. 1396.13. Iulia de annonâ quis auctor. 1398.19. Iulia de residuis quis auctor fuerit. 1402.24.

Lex est omne, quod ratione naturali potissimùm constitit. 1127.143. moralis, quamdiu obedientiam, non abrogata. 50.38. ejus transgressores arbitrio judicis Christiani puniendi. 50.39. civilis ubi non distinguit inter suasum & Christianum, lex Christiana servatur. 76.107. in eam committere quid dicatur. 781.100. ubi non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. 784.69. rerum nostrarum dominus. 907.12. nemini facit injuriam. 998.25. Falcidia ultra dodrantem legare non permittit. 619.13. rebus potius, quàm verbis imposita. 773.189. non debet dare occasionem perjurii. 1002.86. generaliter loquens, non per hominem, sed alium legem restringendo. 1093.36. Iulia de adulteriis vocandis à quo lata, & quæ crimina contineat. 1024.5. & 6. inferior debet cedere superiori. 1134.119. loquens de capitali pœnâ, non de morte naturali, sed deportatione, vel aliâ simili intelligenda. 1316.71.

Legitima an & quatenus liberis jure naturali debeatur. 441.6. item 1118.111. eam filius patre nequit, patre vivo. 441.7. item 1117.109. an liberis manens salva, cùm bona patris ob crimen publicantur. 1117.108. liberorum à patre neque tolli, neque minui potest. 1118.110. cur dicatur debitum naturæ. 1118.113. facto tolli non potest. 1119.115. non proprie & verè debetur filio, sicuti alii creditori suum debetur. 1119.118.

Lenocinium quid, & unde. 1164.124. à quibus committatur. 1167.125.

Libellus alitenis injurianum qualis esse debeat. 307.81. & seq. retorsionis quid continere debeat. 407.213. certus & clarus esse debet. 407.316. in causa criminis

criminali interesse censetur nullus. 408. 218. *rescissionis an sit rectè concepta. si mentio generaliter impingatur.* 408. 219 *quomodo bodie concipiatur.* 546. 7. *quatenus emendari vel mutari possit.* 641. 14. *ejus errorem corrigere eodem judicio, quomodo intelligatur.* 642. 2.

Liberi, vivo parente, rerum paternarum domini videntur. 1103. 91. *an & quatenus adversus paterna famosi judicia experiri possint.* 276. 4. *eorum educatio est juris naturalis.* 389. 131. *in alimenta ex justâ causa possunt denegari.* 389. 131. *nominatim hæredes instituendi, vel exhæredandi.* 714. 24. *& libertinos possunt, sine venia prætoris, parentes & patronos suos in jus vocare.* 1015. 8. *eos exponens, an legis Cornelis pœnâ teneatur.* 1109. 98. *ex dono & benedictione divinâ proveniunt.* 1192. 336.

Libertus & mercenarius quatenus patronis & conductoribus furtum faciant. 97. 6. *patronum suum, in adulterio uxoris deprehensum, occidere non potest.* 1256. 216.

Lites sunt omnium malorum receptaculum. 977. 1. *amputari. Respublica interest* 978. 2.

Litis contestatio est novatio quædam necessaria, per quam de novo contractum videtur. 371. 78 *contestationis effectus præcipui.* 847. 16.

Locus per quem vulgò iter fit, jecuritatem suam habere debet. 433 5.

Locutio pluralis duorum numero contenta est. 165. 21.

Lucra turpia sunt hæredibus exturquenda. 616. *item* 548 8. *item* 1157.

Lucrum cessans furti actionem non inducit. 106. 7. *ejus species est, ex alieno largiri.* 84. 3.

M.

Magistratus omnis à Deo est constitutus. 47. 16. *minores speciis pœnas, quàm graviores, eum infligere debet.* 1247. 256. *à quibus munera accipere possit* 1397. 21. *utrum frumenti, vini, carnium, & victualium vendendorum certum constituere pretium queat.* 1400. 22. *ejus sanctiones quatenus servandæ.* 47. 17. *major quatenus durante officio convenire possit.* 100. 17. *& bonæ leges politicæ sunt ordinatio divina.* 137. 12. *an de injuriâ sibi factâ, ipse cognoscere, atque injuriantem punire possit.* 278. 13. *egomet in jus quippiam contra alium statuere, an & quatenus injuriarum convenire possit.* 346. 60. *præsumptionem semper habet pro se militantem.* 347. 63. *ei ejusque officialibus, de facto procedentibus, resisti potest* 347. 65. *non hominibus, sed Dei judicium exercet.* 464. 18. *ex officio contra facinorosum procedere, eumque punire potest.* 1065. 30. *& seqq. cujus operâ innocens morte mulctatur, in pœnam l. Cornelia incidit.* 1262. 76. *an aliquem regulare possit ultra territorium sua jurisdictionis.* 107. 58.

Majestas unde quid, & quotuplex. 1076. 2. *divina quæ.* 1078. 3. *humana quotuplex.* 1078. 4. *olim fuit penes populum Romanum.* 1079. 5. *humana quid sit.* 1086. 21. *relativè consideratur.* 1081. 14.

Majestatis lex Iulia, à quo sit lata. 1080. 8. *crimen quid.* 1080. 9. & 11. *rei qui.* 1080. 11. & *perduellionis discrimen sublatum.* 1081. 113. *crimen contrahit solus civis Romanus.* 1081. 14. & 40. *læsæ crimen an etiam contra Consiliarios Imperatoris committatur.* 1081. 15 *læsæ crimen committitur adversus Electores Imperii.* 1082. 17. *læsæ crimen utrum etiam in alios Principes, &c. sive superiorem recognoscentes, sive non committatur.* 1085. 19. *læsæ crimen committitur in Cardinales & Pontificem.* 1088. 25. *reus est, qui rerum confessum è custodiâ emittit.* 1093. 34. *crimen à solo subdito committitur.* 1094. 40. *crimen designatur etiam solo exteriori actu: non tamen nudâ voluntate, aut maledictu.* 1095. 42. *crimen an etiam in Augustam committatur.* 1096. 44. *læsæ criminis pœna qualis.* 1097. 45. & *seq. læsæ criminis consilii quomodo puniendi.* 1100. 52. *crimen committens, an ipso jure dominii rerum suarum amittat.* 1111. 87. *rei futura bona, an etiam fisco vindicentur.* 1115. 100 & *seq.*

Major 25. annis quomodo in causa plus petitionis in integrum restituatur. 628. 11. *septendecim annis potest esse advocatus.* 760. 117. *viginti quinque annis ad Reipubl. administrandam admittitur.* 761. 133 *quatuordecim annis potest facere testamentum.* 761. 134.

Majus & minus non variant speciem. 570 2.

Malitia ætatem supplere solet. 115. 14. *laudando augeri non debet.* 154. 6. *ei haud indulgendum.* 1033. 8.

Malum non faciendum, ut eveniat bonum. 80. 115. *pro malo non reddendum, neque ei resistendum.* 1133. 112.

Mandator & mandatarius in delictis pari pœnâ tenentur. 326. 3. & *seqq. item* 1101. 77. & *seqq. litem* 1171. 128. & *seq. quæ magis puniendus quàm hic.* 1202. 78.

Mandatum ad contrahendum matrimonium, & ad jurandum de calumnia sine sale requiritur. 714. 24. & *seq. procuratorium quale esse debeat, ut sufficiens habeatur.* 784. 230. & 231. *datum ad judicium petitorium, trahitur ad præparatorium & possessorium: item concessum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum.* 786. 238. & *seq. speciale in quibus casibus sit necessarium.* 786. 241. & *seq. ejus varia formula.* 790. 252 & *seqq. procuratorium quibus modis probetur.* 806. 262. & *seqq. quibus modis solvatur.* 807. 266. & *seqq. generale de adeundâ hereditate quatenus sufficiat.* 971. 3. *rei turpis nullum.* 1104. 79.

Maritus an & quatenus teneatur uxorem defendere, vel injuriam ei factam vindicare. 394. 138. & *seq. non ad integram dotem restituendam tenetur, sed quatenus facere potest.* 645. 1. *de dote conven-*

conventus, tamquæ adhuc integram poſſidens, an habeat privilegium competentiæ. 646. 5. *& ſeqq. ei, propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter ultiles & voluptarias, non item* 648. 16 *in paraphernis & nominibus uxoris ſuæ quatenus ad agendum adhibitus.* 715. 6. *& ſponſus æquiparantur.* 1051. 15. *non tam filii mortem, quàm uxoris adulterium exercitur.* 1114. 2. *eſt principium & pars principalis matrimonii contrahendi.* 1130. 17. *& uxor ejus ad pœna judicantur* 1130. 19. *& uxor ejus ad pœna judicantur.* 1130. 19. *carnaliter ſe commiſcens alienæ fœminæ, uxorem propriam coinquinat.* 1130. 20. *in accuſatione adulterii cur præferatur patri.* 1136. 40. *vel jure mariti, vel extranei, matrimonium ſuum vindicare poteſt* 1136. 43 *ſi egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori ſeparationem, & dotis ac donationis propter nuptias admiſſionem, an poſtea eandem criminaliter accuſare poſſit.* 1137. 45. *de adulterii accuſatione criminali cum uxore tranſigere nequit.* 1138. 50. *ei turpe eſt adulterum cum uxore relinquere.* 1212. 187. *vel ſponſus an adulterium, cum uxore vel ſponſa deprehenſum, an item ipſam quoque adulteram necare queat.* 1254. 209. *quatenus pater uxorem vel adulterium interficiendo.* 1255. 215.

Mater prolem alendo gerit negotium patriæ. 156. 16. *familiæ quid.* 192. 35. *filio tutorem petere tenetur.* 754. 102. *pro filio condemnato appellans, interceſſore non vitatur.* 755. 106. *liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt* 757. 114. *ſi crimen majeſtatis incurrat, an ejus filii puniantur.* 1108. 77. *infantem proprium occidens, pœnâ parricidii plectenda.* 1204. 99 *an propter nimiam egeſtatem alium ve neceſſitatem, liberos ſuos vendere poſſit,* 1390 13.

Matrimonium valde favorabile. ob commodum inde ad rempublicam redundans 73. 99. *monumentum ſanctitatis.* 74. 99.

Medicina perfecta unde comparetur, & quanti momenti ſit. 77. 111. *& Juriſprudentia valde differunt.* 436. 9.

Medici pinguedinem hominis, ad ſectionem conceſſa, pro ſalute aliorum reſervare poſſunt. 78. 117. *in endoxera punitorum an & qua ratione concedenda.* 77. 110. *& ſeqq. eorum aſſertioni & judicio ad vulnera inflicta ſtandum.* 164. 18. *& ſeq.*

Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquiliâ tenetur. 147. 1. *datâ operâ, hominem interficiens, ad inſtar latronis puniendus.* 147. 3. *imperitè alicui medicinam adhibens, verè delinquit.* 476. 8. *invitus curare non tenetur, tametſi judex invitus judicare cogatur.* 436. 10.

Memoria hominum infirma eſt, & labilis. 2. 2.

Memoriam defuncti damnare plus eſt quàm bona ejus publicare. 1100. 11.

Mendacium eſt mortale peccatum, & crimen fœdiſſimum. 101 72. *& ſeqq. quid ſit.* 349 182. *item* 632. 15. *ejus objectio, contrariâ mendacii objectione ac retorſione propulſari debet.* 405. 208. *& ſeq. ſi objiciatur nobili à vili perſonâ, an hujus ille colaphum impingere poſſit.* 405. 211.

Mentiri quid ſit 398 180. *& mendacium dicere, quomodo differant.* 399. 182.

Menſita, dividitur in duas ſpecies. 589. 137. *honoris proprii defenſionem concernens, eſt licita.* 590. 138.

Meretrix qua dicatur. 1381. 41. *non eſt, qua amoris cauſa ſui copiam amanti facit.* 1381. 42. *eam ducens, facit opus charitatis.* 71. 100. *eam rapiens, qualiter puniendus.* 1300. 38. *& ſeq.*

Metus infamiæ bonis viris major eſſe ſolet, quàm metus mortis. 186. 10. *ne conſtitus, quatenus voluiſſe cenſeatur.* 861. 4. *omnis cum dolo conjunctus.* 861. 7.

Miles poteſt pro ſe ſtare in judicio. 744. 65. *cur procurator eſſe nequeat.* 751. 84. *quibus caſibus procurator eſſe poſſit.* 752. 88. *ab armis & ſignis non avocandus.* 893 12. *ei ignominioſum eſt, fugere hoſtem.* 1221. 125.

Minor 25 annis mitius etiam in delictis atrocioribus, puniri debet. 1312. 391. *delinquens, major factus, an pœnâ ordinariâ plectendus.* 117. 19 *injuriâ affectus, an propter omiſſam injuriarum actionem ſit in integrum reſtituendus.* 362. 14. *quamvis ad actionem furti pœnalem non reſtituatur: tamen ei, quoad recuperationem rei furto ablatæ, ſuccurritur* 363. 18. *ejus res mobiles abſque decreto alienari poſſunt.* 370 55. *adverſus injuriæ remiſſionem, in integrum reſtitui nequit.* 376. 58. *injuriâ affectus retorſione uti poteſt, etiam ſine auctoritate curatoris auctoritate curatoris.* 391. 144. *cur ſine curatoris auctoritate, in judicio ſe defendere nequeat.* 391. 146. *Juriſperitus, utrùm in integrum reſtitui poſſit.* 626. 6. *curatorem non habens, an procuratorem ad litem conſtituere poſſit.* 732. 12. *legitimam perſonam ſtandi in judicio non habet.* 732. 13. *ſi abſque curatoris ſui conſenſu procuratorem dederit ad litem, quæ per ſententiam data ſit, an & quatenus hæc ſententia ſubſiſtat* 732. 18. *ei etiam in damnis ſubvenit e non rebus proſperè geſtis obeſſe ſolet.* 733. 19 *& furioſus licèt æquiparentur: in quibuſdam tamen differunt.* 74. 26 *ſi conſentiente curatore procuratorem conſtituerit num abſque illius interventu, pro hoc procuratore in judicio ſiſtere queat. vel cautionem judicatum ſolvi præſtare poſſit.* 734. 29 *curatorem habens, ſine ejus auctoritate contrahere nequit.* 715. 30. *an & quatenus ad contrahendum conſtituere procuratorem valeat.* 735. 32. *an procurator ad litem dari poſſit.* 760. 114. *an & quatenus legitimam perſonam ſtandi in judicio habeat.* 762. 135.

Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, quomodo puniendus. 387. 131. *& 388. 128. item* 1230. 146. *inculpatæ tutelæ, in quibus conſiſtat.* 1219. 145.

Modica ſive minima in jure non curantur. 197. 42. *&* 310. 54.

Moneta unde, & cur ita dicta. 1349. 46. *falſa qua dicatur.* 1350. 47. *eam probam, vel falſam fabricantes, quomodo puniendi.* 1350. 48. 50. *viliſſimi valoris ſi cudatur, quomodo cudens puniatur.* 1354. 60. *à ſolo Principe fabricanda.* 1355. 61. *eam falſam expendens quomodo plectendus.* 1356. 66. *& ſeqq. eam probam reſpuens, qualiter puniendus.* 1357. 70.
eam radens, aut mutilans, qua pœnâ afficiendus. 1357. 73. *ejus depravatio inſolita, eſt Reipubl. interitus.* 1359. 78. *ejus adulteratores & negociatores quibus pœnis ſubjiciendi.* 1362. 87.
Monomachia quatenus omni jure prohibita: & an conſuetudo, eam probans, ſit rationabilis. 1142. 180.
Mores diuturni legem imitantur. 1023. 41.
Morbi periculoſi exigunt periculoſa remedia. 43. 10.
Moribundi præſumuntur æterna ſalutis memores. 61. 67.
Mors ut omnia ſolvit: ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actionem injuriarum perimit. 375. 73.
Mulier mala quid ſit. 72. 102. *revera homo eſt.* 1180. 9. *& ſeqq. an & quatenus viridaria in aliis ante feneſtras licitè habere queat.* 459. 7. *& ſi ſcue an in omnibus ambulent paribus paſſibus.* 596. 15. *in dubio potior ſit ſe in cauſa datu.* 597. 18. *an præferatur illi, qui in fœnus credidit.* 599. 33. *an propter defenſionem alterius ſuſceptam efficaciter, ſi condemnata fuerit, conveniri poſſit, etiamſi ſenatus conſulti Velleiani beneficio non renunciaverit.* 754. 103. *interdum ad tutelæ officium admittitur.* 755. 105. *& 757. 114.
utrùm ad accuſandam necem mariti admittatur.* 1051. 13. *ab accuſatione deſiſtens, an incidat in ſenatus conſultum Turpillianum, & puniri debeat.* 1057. 42. *an ut propter adulterium; ita & propter oſculum dote privari poſſit.* 1145. 72. *ei deformi occurriſſe, olim omen inauſpicatiſſimum.* 1166. 130. *eſt adjutorium viri.* 1181. 29.
invita aliquid circa caſtitatem paſſa, nihil honoris amittit. 1241. 176. *gravida, neque ultimo ſupplicio plectenda, neque tortura ſubjicienda.* 1252. 201. *pragnans an poſſit territionis causa terreri.* 1252. 202. *puerpera an torqueri debeat.* 1255. 208.
Multa, qua non poſſunt fieri principaliter, in conſequentiam fieri non prohibentur. 657. 15.
Munera excecant ſapientum oculos. 1274. 274.
Mutus & ſurdus an procuratorem conſtituere poſſint. 736. 34. *in judicio procuratores eſſe nequeunt.* 957. 111.

N.

NAtio nulla eſt, qua non tulerit legem in adulteros. 1125. 3.
Natura inter homines cognationem quandam conſtituit, propter quam alter alteri ſuccurrere tenetur. 1125. 134. *dictat, ut omnes meliùs ſibi velint, quàm alteri.* 1158. 225.
Naturalia à perverſis hominibus tolli non poſſunt. 27. 56.
Navis ſi, fune rupto, incurrendo damnum dederit, in quem ea nomine actio danda ſit. 163. 14.
ejus vector an etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum teneatur. 447. 18.
Nauta, caupones & ſtabularii qui dicantur. 443. 1. *& ſeq. de illis duo edicta propoſita.* 444. 8.
caupones & ſtabularii, &c. an & quatenus ex incendio ſuorum domeſticorum teneantur. 446. 15.
Neceſſitatis extrema & præciſa qua. 16. 18. *famis, an etiam contingens neceſſitatem ſitis.* 17. 21. *officii excuſat.* 534. 32.
Neceſſitas tempora, omnia communia. 16. 16. *victualia ſubtrahens, furtum non facit.* 16. 17. *tempore furtum factum, an ad reſtitutionem teneatur, ſi ditior factus fuerit.* 17. 22.
Nemo ob idem crimen duplici pœnâ afficiendus. 11. 44. *debet alieno ſcelere ditari.* 119. 6. *eſt dominus membrorum ſuorum.* 1418. *item* 155. 11. *in alienâ lite idoneus defenſor exiſtimatur abſque ſatisdatione.* 160. 29. *item* 783. 216. *ex ſuo dolo vel improbitate commodum ſentire debet.* 293. 50. *propter leviſſimas tranſgreſſiones corpore affligendus.* 297. 44. *cum diſcrimine alienæ exiſtimationis vagari debet.* 307. 85. *ſuum jactare præſumitur.* 372. 60. *plus juris alteri relinquere poteſt, quàm ipſe habet.* 375. 76. *item* 1113. 92.
ſine alterius experiri poteſt. 554. 25. *ſibi ipſe jus dicere poteſt.* 457. 36. *debet fieri locupletior cum alterius decremento.* 501. 15. *pœnitentiâ ſuâ nocens eſſe deſinit.* 515. 33. *emere vel vendere cogitur.* 607. 16. *pro debito pecuniario ad carcerem perpetuò ſe obligare poteſt.* 656. 12. *poteſt in eadem cauſa diverſo jure cenſeri.* 691. 4.
Principis vel legis auctoritate decipiendus. 756. 108. *pluribus actionibus experiri de re eâdem poteſt.* 857. 37. *ſecum ipſe litigat.* 1017. 4.
adverſarii iſtum expectare tenetur. 1216. 114. *ſibi jus dicere, ſed actione vel retorſione uti debet.* 1139. 168.
Nepotes an contineantur appellatione filiorum 1105. 69.
Nobiles quoque & egregiæ perſonæ, ſi ſolvendo non ſint, an corporali pœnâ ſint plectenda. 295. 35. *an & quatenus carcere ſint caſtigandi.* 296. 39. *in pœnis arbitrariis mitiùs puniuntur, quàm plebeji.* 1312. 390.
Nocentem impunitum ſacius eſt in dubio relinquere, quàm innocentem condemnare. 69. 90.
Nomen bonum quid ſignificet. 369. 5. *rerum diſtinctum, diſtinctas ac ſeparatas res arguit.* 855. 26.
Notarius debet eſſe vir cordatus, &c. 415. 244. *an confectionem inſtrumenti cogi poſſit.* 443. 10.

ſuper contractu per ſe invalida falſum fabricans inſtrumentum, an falſi pœnam mereatur. 1345. 29.

Nocerium non requiris probationem ulteriorem. 639. 18.

Noxa & noxia, noxæque dedere quid. 691. 3. *& ſeqq. noxa deditione cur dominus liberetur.* 692. 12. *caput ſequitur.* 695. 2. *noxa deditio omnu transfert dominium ſervi in alterum.* 696. 8. *noxa deditio non ſolum ſervorum, ſed etiam filiorumfamiliæ olim recepta.* 698. 1.

Noxalis actio competit ex delicto ſervi, contra dominum. 691. 1. *& 7. actio legitima, & prætoria qua.* 694. 2. *actio adverſus quos detur.* 695. 1. *actio utrum, ſicut adverſus dominum ſervi, qui nocuit; ita quoque contra bona fidei poſſeſſorem competat.* 695. 7. *actio quibus caſibus vel nulla ſit ab initio, vel poſtea extinguatur.* 697. 1. *bodie nullum habet uſum.* 699. 8. *de pauperie in quem detur, & ad quid, & cui, & quando.* 701. 2. 4. *& 5. de pauperie quando ceſſet.* 701. 6. *& ſeqq. de pauperie & additia quo caſu conſtarent.* 705. 5 *actio de pauperie, an & quando concedatur nemine ſe defendente.* 705. 6.

O.

OBligatio ex delicto, quomodo differat ab eâ, quæ proficiſcitur ex contractu. 5. 10 *omnis tollitur ſolutione ejus quod debetur.* 1986. 1. *nulla nobis acquiritur ex actione cum alio geſta.* 260. 28. *ea ceſſante ceſſat actio.* 379. 32. *rebus annumeratur.* 449. 2. *naturalis an, & quam producat actionem.* 455. 28. *quædam civilis, quædam prætoria.* 484. 2. *pignoris expreſſa nobis non ſubſiſtit ibi nec tacita locum habere poteſt.* 508. 14. *eſt juris, & civile quiddam: pactum verò eſt facti.* 870. 2. *inhoneſtorum & turpium nulla.* 1347. 37.

Occidens alterum in certamine publico, à pœnâ l. Aquilia excuſatur. 146. 6. *alterum, ſibi vel liberis ſuis ſtuprum inferentem, vel inferre conantem, nullâ pœnâ tenetur.* 1240. 171. *in ardenti pugnâ provocantem, extraordinariò puniendus.* 1243. 181. *hoſtes & tranſfugas, vel bannitos, & puniri nequit.* 1256. 214. *ſeipſum, magis delinquit quàm alium interficiens.* 1339. 218. *errore Cajum, volens occidere Titium, ordinariâ mortis pœnâ eſt plectendus* 1262. 230. *caſu Sejum prætereuntem vel mediatorem, volens offendere Titium, à pœnâ ordinariâ abſolvitur.* 1267. 251. *aliquem amoris oſtro percitus, an excuſetur.* 1281. 297. *patrem vel filium, proditorem patriæ, præmio honorandus.* 1330. 32.

Occaſio peccandi vitanda. 38. 35. *item* 388. 128. *turpitudini & fornicationi non prabenda.* 251. 250. *calumniandi amputanda* 773. 188.

Occupator ſive invaſor rei alienæ vel propriæ, pœnis alium conſtituta. num ipſe jure an ſententiâ judicis, domino rei ſuæ privetur 965. 40. *& ſeq.*

Odia & pœna ſunt reſtringenda. 311. 102. *& 315. 116. quatenus reſtringi, vel ampliari debeant.* 687. 22.

Offenſa quid ſit. 390. 141. *ubicunque licitum eſt, ibi defenſio cenſetur illicita.* 397. 178.

Officialis tempore adminiſtrationis divites factus, licitè bona acquiſiviſſe præſumitur. 99. 17. *furtum in officio committens, gravius puniendus.* 100. 15. *condemnatus de maleficio, in officio ſuo patrato, appellare non poteſt.* 100. 16. *ſive lictor, qui ex mandato judicis aliquem reum juſtè captis, ejusdem armis reſiſtentem impunè occidere poſſit.* 1260. 232.

Officium unde & quid 1019. 10 *non excuſat maleficium, de quo liquet.* 101. 19. *ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* 111. 4. *judicis non niſi implorantibus auxilium debet impertiri* 151. 9. *accuſatoris voluntarium.* 115. 123. *judicis quot annos duret.* 451. 8. *ejus neceſſitas excuſat.* 534. 32. *judicis præcipuum, lites dirimere.* 619. 1. *procuratoris eſt civile & virile.* 756. 111. *tutoris quale.* 757. 115. *reputatur vile, vel honorabile, ſecundum conſuetudinem loci. & communem hominum æſtimationem.* 768. 126. *judicis aliud nobile, aliud mercenarium* 1010. 22. *& ſeqq. judicis in noxali actione quod ſit, quoad ſententiam* 1018. 2. *judicis quale ſit in rei vindicatione.* 1030. 1. *& ſeqq. judicis in petitione hereditatis.* 1031. 13. *judicis in actione exhibendum* 1032. 1. *& ſeqq. judicis in actione familiæ erciſcundæ.* 1035. 1. *& ſeqq. judicis in communi dividundo judicio.* 1036. 2. *judicis in actione finium regundorum.* 1037. 1. *& ſeqq. judicis in cauſis capitalibus.* 1039. 10 *præſumum Legislatoris* 1034. 1.

Opem & conſilium auferenti dolo malo præſtant, etiam furti tenetur. 93. 1. *ferre, & conſilium dare quis intelligatur.* 93. 2. *Opem conſilio verba, utrum conjunctim an ſeparatim accipienda* 94. 3.

Opes fluxæ ſunt, caducæ & fragiles. 151. 18.

Operarius dignus eſt ſuâ mercede. 10. 40.

Opinio communis in dubio maximè amplectenda. 608. 18. *item* 809. 277. *ab eâ in judicando & conſulendo non facilè recedendum* 967. 48. *affirmans praxi & conſuetudine recepta.* 1072. 60.

Opus novum alteri injuſtè nuntians, injuriarum tenetur. 190. 25.

Oratio indefinita æquipollet univerſali. 568. 3.

Ordo juris in cauſis fiſcalibus regulariter ſervandus. 490. 44. *procedendi legitimos paſſis litigantium mutari nequit* 1021. 30. *judiciorum publicorum vetus jubilatus.* 1044. 5. *& 8. item* 1064. 17.

Oſculum impudicum an probet ſufficienter adulterii commiſſi præſumptionem. 1141. 60. *plerumque ob beneficium affectum fieri ſolet.* 1143. 64. *actus venereus, & adulterii præludium* 1164. 66. *& ſeqq.*

P.

Pacisceus de actione famosa ut delicto, infamiam incurrit. 1012. 17. *de crimine, id confiteri intelligitur.* 1012. 18. *item* 1070. 47 *gratuitò, famosus non redditur.* 1012. 19.

Pactum an valeat inter creditorem & debitorem; quo illi permittitur, debitorem morosum quoque modo traducere ac diffamare. 254. 7. *invalidum est: quo rusticus concedit alteri, si deinceps in eius horto reperiatur, quòd ipse eũ possit verberare.* 255. 9. *non valet, quo quis ad carcerem se obstringit.* 299. 12. *omne bonis moribus contrarium iure improbatur.* 772. 185. *de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile est, etiamsi non quotam litis partem, sed certam rem procuratori in casum victoriæ dari, conventum fuerit.* 771. 187. *an etiam inter ægrotantem & Medicum.* 775. 192. *de non petendo quot modis fiat.* 871. 10. *posterius derogat priori.* 895. 7. *& stipulatio quomodo differant.* 896. 9. *an expacto nudo detur actio.* 912. 28.

Parisiense: propriâ auctoritate aliquid occupare, & per iudicem incompetentem aliquid repetere. 151. 16. *sunt: aliquid facere coactè, vel timore conditionis.* 214. 110. *eandem personam quem esse, vel pro eâdem personâ habere.* 312. 178 *injuriam convitiantis, & tempore esse existimatam.* 506. 79. *fieri aliquid sine lege, & contra legem.* 437. 12. *per se aliquid esse certum, vel per relationem ad aliud.* 621. 8. *non probare & minùs planè probare.* 928. 40. *tenuera actualis & terminatio ejus, actui propinqua.* 1252. 204. *nihil facere, quod jure non valet.* 1345. 41.

Parricidium & parricida quipropriè dicantur. 1320. 2. 4. & 18 *qui committere censentur.* 1320. 5. & *seqq. variè punitum.* 1324. 16. & *seqq. utrùm inter parentes & liberos adulterinos, & naturales, & adoptivos committatur.* 1322. 10.

Pars in toto continetur: & quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte. 276. 9. & *seq.*

Partus nondum editus, licet animantis dicitur. 1187. 57. *ancilla non est in fructu* 1188. 41. & 128. *in utero materno existens, pro jam nato habetur, & portio matris dicitur.* 1188. 41. & *seq.* 1188. 41. *item* 1151. 198.

Pauliana actio quid, & à quo introducta, item cur in rem sit, & non in personam. 458. 1. & *seqq. possessorem rei convenitur* 499. 5. & *Faviana sive Calvisiana quomodo differant.* 499. 6. *cur in factum dicatur, & quoties competat creditoribus.* 500. 8. & *seq. adversus quem detur.* 501. 13. *ejus æquitas necessitas & formula.* 501. 16 & *seq.*

Pater & filius una eademque reputantur persona 97. 4. *item.* 201. 5. *quo casu filiumfamilias convenire queat.* 97. 5 & *mater injuriarum agere possunt, si filia rerum passa sit stuprum.* 254. 6. *injuriarii agere nequit nomine filii emancipati, vel spurii.* 258. 16. *an injuriam, filio familias factam, eo invito remittere possit.* 257. 17. *an injuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere valeat.* 393. 152. *propter injuriam filiofactam, proprio nomine injuriarum agere potest.* 393. 153. *quatenus in delictis, à filiofamilias perpetratis, de peculio obligetur.* 441. 3. *utrùm filiusfamilias, qui peculium non habet, per sententiam condemnatus, legitimam dare cogi possit.* 441. 5. *bona sua malè consumere sicque filium legitimâ defraudare potest.* 441. 8. *an de alimentis, filio debitis, condemnationi solvere teneatur.* 442. 10. & *dominus ex contractu filii servi vè, peculiisnomine tantùm tenentur.* 644. 5. & *patronus, & ejus privilegium competentia habent* 649. 1. & *seqq. & dominus, qui actionibus quod jussu, de in rem verso, &c. tenentur, etiam directâ actione conveniri possunt.* 683. 1. *magis videtur læsa per corpus filii, quàm ipse filius.* 698. 4. *ex delicto filii non obligatur.* 699. 10. *bonorum adventitiorum filiifamilias legitimus administrator.* 741. 54. *filiâ in actu venereo deprehensâ occidere potest* 1144. 65 *item* 1250. 196. *num gravidâ filiam, in adulterio deprehensam, impunè occidere possit.* 1251. 197. *licèt sit hostis publicus, naturaliter tamen manet cognatus.* 1217. 217. *olim potuit filium occidere, hodie non item.* 1322. 6. & *seqq. liberos suos quando impunè distrahere possit* 1389. 4. & *seqq. ejus prudentia major, quàm matris.* 1390. 15.

Pauper & nudus quilibet nascitur. 191. 31.

Pauper & dives quando quis dicatur 192. 32.

Paupertas fidem alicujus in contractibus minuit. 199. 65. *homines deprimit, & abjectos facit.* 199. 68. *ea sola non facit, ut quis improbus censeatur.* 200. 68. *generi malorũ non annumeranda.* 293. 32

Paupertatem & divitias allegans probare tenetur 192. 31.

Peccatum peccato ut non cumulandum: sic nec impunitum relinquendum. 52. 45. *notorium coram omnibus arguendum.* 339. 38. *reprehendi & præcaveri Ecclesiæ & Reipubl. interest.* 340. 40. *internum est gravius coram Deo, publico & externo crimine.* 1187. 310. *in Spiritum sanctum quale.* 1294. 343. *item* 1316. 400.

Pecuniæ unde, quid, & quotuplex. 1383. 2. & 3. *quomodo puniatur.* 1386. 13 & 17. *ejus actio quinquennio præscribitur, & contra heredem datur* 1387. 18.

Peculium quid sit: profectitium, adventitium, castrense. & quasi castrense. 675. 2. & 4. *intuo quid sit numerandum.* 678. 2.

Pecunia verbo significantur non tantùm res mobiles & quantitas: sed etiam immobiles, & jura & universitas 318. 23.

eam ab alio accipere licet, in hunc finem, ut ipsum adversus vim hostium defendat. 1220. 141. *eam civitati inferiori vel municipio servitium, quale crimen admittat.* 1383. 7.

Pecus alienum in agro noſtro deprehenſum, utrùm includi poſſit. 702. 10.
Perduellionis rei olim qui habiti. 1080. 10.
& majeſtatis diſcrimen ſublatum. 1081. 12.
crimen filio patrante, an pater ejus ob id aliquam pœnam ſuſtineat. 1109. 83.
reus ante damnationem eſt dominus rerum ſuarum. 112. 88.
reus, ut & deportatus heredem habere nequit. 1115. 101.
in crimine non tantùm reus, ſed etiam accuſator ejuſque inſtigator torquentur, cujuſcunque dignitatis fuerint. 1150. 120.
Periculum quo caſu ſpectet ad debitorem, vel creditorem. 103. 29.
Perjurium quomodo puniatur. 1004. 94. *& ſeqq.*
Permutatio eſt contractus innominatus; & quomodo differat à contractu de ut des. 588. 85. *& ſeqq.*
Perpetuitas alia periodica, alia abſoluta. 49. 33.
Perſecutor pro actore, fugiens pro reo uſurpatur. 456. 31.
Perſequi quid ſit, & unde translatum. 456. 30. *&* 35. *quas perſonas propriâ auctoritate liceat.* 457. 35.
Perſona patris ac patroni, liberto & filio ſemper ſancta videri debet. 531. 24.
qua in jus vocari prohibeatur. 532. 25.
illuſtris qua dicatur. 748. 76. *& ſeqq.*
conjuncta ſine mandato in judicio admitti ſolet. 763. 140. *& 213.*
conjuncta pro conjunctâ, ſine mandato ſpeciali, ad præſtandum calumniæ juramentum non admittitur. 991. 38.
Perſuaſio doloſa plus eſt, quàm violenta conflit. 1378. 32.
Peſtis nulla capitalior inimico familiari. 99. 13.
Petitio hereditatis cui, & contra quem detur. 493. 27. *item* 590. 95.
non datur adverſus titulo ſingulari poſſidentem. 590. 98. *item* 926. 32.
in eam quid veniat. 591. 99. *& ſeq.*
competit etiam pro re nunicâ, licèt ſit minima. 927. 37.
Pignus & hypotheca utrùm, & quid differant. 511. 29. *in re alienâ conſiſtere nequit.* 600. 36.
Piſtores quomodo ſint puniendi, qui panem minoris ponderis vendidiſſe deprehenduntur. 1348. 43.
Plagium unde, & quid ſit. 1388. 1. *& 2.*
& quaſi plagium quibus modis committatur. 1389. 4. *quomodo coerceatur.* 89. 4. *item* 1391. 19. *ſeq.*
Plebs neque conſilium habet, neque rationem, neque diſcrimen. 44. 14.
Pluſpetitionis unde, & quot earum modi, ac qua utilitas. 625. 2. *& ſeqq. quomodo puniantur.* 631. 16. *ſeqq.*
Poculæ amatoriæ ex quibus rebus conficiantur. 1196. 64.
Pœna auctores delicti comitari debet. 6. 15. *item* 548. 5. *commenſura delicto.* 34. 20. *item* 289. 21. *&* 95. *item* 1061. 10.
furti manifeſti, & nec manifeſti. 41. 1.
ejus gratia quatenus fieri à Magiſtratu poſſit. 53. 30.
ejus perſecutio non judicis voluntati tenceditur, ſed legis auctoritati conſervatur. 53. 31.
exaſperanda crescentibus delictis. 59. 63.
ſenſus in mortuum non cadit. 83. 130.
per interpretationem extendi non debet. 84. 133. *item* 1107. 73. 81. *&* 84.
pro delicto perſoluta, alicui citra injuriam objici nequit. 197. 59. *calumniatorum.* 214. 115.
capitalis qua dicatur. 217. 161.
capitalium eſt certa publicorum judiciorum nota. 245. 216.
arbitraria quatenus ad mortem extendenda. 247. 217. *item* 288. 14. *injuriarum varia.* 269. 1. *& ſeqq. talionis unde, & quatenus obſervanda.* 269. 3. *& ſeqq.*
injuriis irroganda, eſt arbitraria. 285. 4. *& ſeq.*
arbitraria juris communis an cenſeatur ſublata per ſtatutum, quo certa pœna pro injuriâ eſt conſtituta. 286. 6. *qua adverſus terminorum amotores ſit conſtituta.* 288. 12.
mitior in dubio eligenda. 289. 15.
ſacrilegii 289. 18. *ſuſcipientium latrones.* 289. 20.
falſi. 290. 23.
pecuniaria, ſi reus ſolvendo non ſit, an in corporalem converti poſſit. 292. 27.
& multa quomodo differant. 294. 33.
qualibet corporali, eſt gravior qua vis pœnâ pecuniaria. 295. 37. *infamia graviſſima, ultimoque ſupplicio æquiparatur.* 310. 96.
in foro conſcientiæ retineri poteſt. 360. 15.
judicis, dolo malo iniquam ſententiam ferentis. 435. 7. *actionis de albo corrupto, cui ſit applicanda.* 518. 10. *criminalis nulli alii, quàm fiſco, debetur.* 530. 16. *falſi in divites album corrumpentes, hodie propoſita.* 531. 21.
circulatorum, qui ſerpentes circumferunt. 708. 15.
temerè litigantium pecuniaria in quibus cauſis obtineat. 1007. 98. *& ſeq.*
capitalis qua dicatur. 1060. 3.
qualis intelligi debeat, ſi in ſtatuto vel lege mentio fiat pœnæ capitalis. 1060. 5.
ejus remiſſio infamiâ non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat. 1072. 17.
unius debet eſſe merum mulctarum. 1093. 35.
criminis læſæ majeſtatis qua. 1097. 45.
damnationis memoria, an etiam locum habeat, ſi Conſiliarii Cæſaris ſint offenſi. 1110. 50.
capitalis quale ſupplicium ſignificet. 1101. 56.
criminis paterni an & quatenus tranſeat ad filios, filias, nepotes, &c. 1105. 67.
delicto impoſita, ad conatum non porrigenda. 1145.

73. *adulterii qua omni tempore fuerit.* 1147. 77. & *seqq. stupri voluntarii & violenti.* 1153. 89. & 1161. 119. *sodomia, incestus & stupri simplicis.* 1164. 123. *lenocinii & fornicationis simplicis.* 1164. 124. & 1165. 126.
legu Cornelia est hodie capitalis, sine ullâ personarum differentiâ. 1273. 171.
cogitationis & perjurii nulla. 1287. 111.
conatus ad parricidium, etiam effectui proximi, arbitraria. 1311. 389.
parricidii, an legu Cornelia de sicariis sit irroganda occidenti socerum, vitricum, generum, &c. 1328. 27. *illorum, qui bonam & justam uxorem propriâ auctoritate percusserint.* 1353. 55. & *seq.*
in falsos monetarios cur constituta. 1355. 65.
falsi quæ sit. 1357. 72.
falsi qualiscunque heredem non tenet. 1358. 74.
Pœnitentia de malefacto jam cæpto, an remissionem pœnæ inducat. 231. 180.
in delictis jam consummatis nihil prodest. 234. 183.
item 511. 9. *item* 1316. 402.
quâ quis declarat, se instrumento non usurum, quod usque admittatur. 1346. 34.
Populus Romanus omne suum jus transtulit in Imperatorem. 1179. 6 & 25.
Possessio ex pluribus causis contingere potest. 858. 41.
ejus, proprie rerum corporalium; quasi possessio incorporalium. 905. 19.
defuncti non continuatur in heredem. 944. 17.
est rei vacuæ detentio. 954. 2.
licèt solo animo non acquiratur: solo tamen animo amittitur. 955. 8. *in solidum penes duos esse nequit.* 954. 6.
Possessor an cogatur titulum suæ possessionis dicere. 475. 42. *et an sit necesse; honestum & utile, contra vindicare.* 475. 49.
rei immobilis quis censeatur. 526. 16. & *seqq.*
non est turbandus. 950. 39.
injustus quilibet & prædo, si vi dejiciatur, ante omnia restituendus. 959. 10.
clandestinus pro violento possessore habetur. 961. 18.
malæ, itemque bonæ fidei quos fructus restituere debeat. 1030. 5. & 6.
Potentiores à procuratoris officio arcendi. 763. 141.
qui censeantur. 764. 142. & *seqq.*
Præstat patria & dominica, est diversa à potestate magistratûs. 261. 30.
patriæ in pietate, non in atrocitate, consistere debet. 276. 5. *fama restituenda, quibus Principibus competat.* 322. 144. & *seqq. patria est juris civilis.* 592. 148.
Præcipitatio est nocere justitiæ. 1010. 22.
Prædo sive latro non præmio, sed egestate & pœnâ dignus. 138. 18.
Præjudicia sive præjudiciales actiones quæ & quot earum species. 536. 1. & *seqq.*
Prædatum rerum ecclesiasticarum non est dominium, sed tantùm administrator & quasi dominus. 741. 53. *& tutor quatenus æquiparentur, & quatenus differant.* 742. 56.
Præscriptio cum malâ fide, nullo unquam tempore procedit de jure canonico. 360. 16.
ob moram & negligentiam non agentium indulta. 365. 36.
Præsumptiones contrariâ probatione eliduntur. 216. 114. *delictorum exclusivæ, præferuntur aliis delictorum inclusivis.* 257. 195.
ex baculi, hastæ, similisve instrumenti percussione emergentes, ut omnis alia, contrariâ præsumptione elidi possunt. 1203. 72.
ex iis ad mortis pœnam nemo damnandus. 1210. 101.
Prætextatus & prætextata, itemque prætexta quid. 592. 36.
Prætores nec constituendi, nec abrogandi juris civilis, potestatem habuerunt. 44. 7.
anni in illorum edictis censentur utiles. 365. 35.
eorum contempta majestas est vindicanda. 528. 8.
semper spectant æquitatem naturalem. 854. 25.
Primipilus quis dicatur. 598. 29.
primipilari ex causa fisci agens, an militiæ præferatur. 598. 30.
Princeps an & quatenus totam pœnam legibus præstitutam delinquenti remittere possit. 54. 53. & *seqq.*
item 71. 97. *permittens illi, qui decrevit facinus, impunitatem: an eam servare debeat.* 55. 55.
quem sequum sibi præfixum in suo regimine habere debeat 71. 98. & *ceteri domini ad custodiam sui territorii tenentur teneantur, ut ob damnum à raptoribus illatum, tenus tenuitatibus sint obligati.* 135. 4.
per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid sanciendo, privatis præjudicare potest. 597. 23. *per rescriptum suum alicui concedere potest exceptionem temporalem peremptoriam non item* 892. 5. *quatenus jus alicui quæsitum auferre possit.* 892. 9.
à plebeis triplici notâ dignoscendus. 1363. 90.
non magni potest improbam numismatis auctoritatem occidere. 1366. 93.
Privatis habitum præjudicat. 496. 12.
Privilegiatus non utitur suo privilegio adversus privilegiatum. 596. 16.
Privilegium specialiter alicui datum, in dubio verbis generalibus non intelligitur esse revocatum. 132. 11.
quando in detrimentum alterius, legibus concedi solent. 593. 24.
Probatio criminis semiplena, utrum accusatorem à calumniâ excuset. 214. 114.
in criminalibus exigitur clarissima. 214. 115.
quatenus à judicis arbitrio pendeat, & cui facienda. 639. 19. & *seq.*
Procurator in criminalibus judiciis regulariter intervenire prohibetur. 302. 66.
item 726. 32. & *seq.*
ad agendum constitutus, an ob injuriam domino illatam,

illatam retorquere poſſit. 395. 160. quis, & quomodo differat à defenſore & Syndico. 730. 6. & ſeq.
finis mandati excedere nequit. 395. 161.
qua negotia expedire queat. 395. 163. & ſeqq.
tutor, & curator, dominorum loco habentur. 461. 30. regulariter in cauſſis civilibus & pecuniariis omnibus admittitur. 711. 11. & ſeqq. ad decretum impetrandum ſuper rebus minorum alienandis, an reſtè à curatore conſtituatur. 712. 15.
in judicio, aut omnium litium, aut unius, non item partis alicujus, conſtitui poteſt. 715. 28.
quando in cauſa capitali admittendus. 717. 39. ſi in cauſa criminali & capitali intervenerit, an proceſſus cum eo factus valeat. 719. 42. quomodo & à quibus conſtituatur. 729. 1. 11. & ſeqq. cum judex decreto ad rem minoris immobilem alienandam conſtituatur, an in ipſo quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur. 736. 34.
ad litem conſtituatur, an & quatenus alium ſubſtituere poſſit. 742. 58. in rem ſuam improprie procurator dicitur; adeoque in ſtatuto, loquente de procuratore, non comprehenditur. 743. 59 ſi alium procuratorem ante litem conteſtatam ſubſtituat, nec exceptio contra hunc ſubſtitutum opponatur; an ſubſtitutio iſthac jure ſubſiſtat. 743. 61. falſus quis dicatur. 744. 61. qui eſſe, & ad litem dari non poſſit. 750. 83. & ſeqq. ejus officium an & quatenus pro vili & abjecto habendum. 767. 160. & ſeqq. quomodo conſtituatur. 775. 195. & ſeqq. cum liberâ alienandi poteſtatem habet; non item procurator generaliter ad negotia deputatus. 779. 211. & ſeq. an ad certam litem datus, non ſolum appellare, ſed etiam appellationem interpoſitam proſequi teneatur. 809. 276. & ſeqq. ad agendum datus, dominum quoque in reconventione defendere tenetur. 714. 287. quando retentione ſibi conſulere poſſit. 715. 291. & tutor dimittere nequeunt. 717. 299. regulariter ſemper ſatisdare cogitur. 822. 15. alterius de rato ſatisdare tenetur duobus caſibus exceptis. 831. 1 & ſeqq. rei abſentis quicunque in judicio tenetur ſatisdare judicatum ſolvi. 836. 1 & ſeq. per litis conteſtationem fit dominus litis. 990. 31. ſpeciale mandatum ad jurandum de calumniâ habens, non ſolum in ſuam, ſed & domini animam jurare tenetur. 990. 35. ex officio conſtitutus, an & quatenus ſuo nomine de calumnia jurare compellatur. 992. 39.

Prodigus quis, & an propter delictum commiſſum convenire queat. 330. 14.

Prohibitum in loco publico piſcari vel venari, vel converſari, rem ſuam alienare, &c. injuriarum experiri poteſt. 189. 21.

Prohibitus nec conſentire omnia prohibita, per quæ perveniretur ad illud. 1252. 105.

Proteſtatio verbis injuriæ præmiſſa aut ſubjecta, an injuriam removeat. 102. 77. falſo contraria nihil operatur. 103. 78. item 634. 30 & ſeq falſo contraria quatenus aliquid operatur. 1204. 84.

Provincia malis hominibus purganda. 71. 96. item 1065. 31.

Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. 595. 11.

Provocans provocatum occidens, pœnâ ordinariâ plectendus 1144. 184.

Provocatus ob juſtum dolorem, quam compeſcere difficile, mitiùs puniendus 108. 97. item 1139. 169. & 1145. 181. & ſeq.
quicquid facit, non animo offendendi, ſed defendendi facere in dubio præſumitur. 410. 216.
ſi in loco tuto commoveatur, num ad certamen provocanti comparere debeat. 1141. 177.

Puberes 14 annis minores, an pro furtu pœnâ ordinariâ afficiantur. 116. 16.

Publiciana actio an creditori, depoſitario, & ei, qui ignoranter à furioſo emit, competat. 488. 4. & ſeqq. qualem & titulum, & quarum rerum traditionem exigat 489. 8. & ſeq. an etiam verò domino concedatur. 491. 18. & rei vindicatio noſtris moribus conjungi ſolent. 491. 22.
adverſus quos detur. 492. 23. & ſeqq.
ejus formula ſive libellus qualis. 490. 14.
actio propter jus quaſi dominii principaliter datur. 944. 19.

Pudicitia major requiritur in fœminâ, quàm in maſculo. 1379. 35.

Puerilia quid, & quo uſque producantur, & quomodo ſubdividatur. 63. 74.

Pupilli legitimam ſtandi in judicio perſonam ſine tutore non habent. 710. 7. & minores, dolo capaces, in delictis non reſtituuntur. 1277. 181.

Purgatorium nihil aliud eſt, niſi purum putum Pontificiorum figmentum. 7. 21.

Putator arboris, dejectione hominem occidens, an lege Aquiliâ convenire poſſit. 1467.

Q.

QVæ rarò, & inſolitè accidunt, mirabiliter facta cenſentur, & non ſunt ſub lege. 68. 88.
notabiliter fiunt, ſpecialiter ſunt notanda. 117. 14. in præfationibus dicuntur, ea in ſequentibus repetita intelliguntur. 161. 4.
ad majorem creditoris ſecuritatem inducta ſunt, in ejus perniciem retorqueri non debent. 900. 14.
ſunt contra honeſtatem, & bonos mores, ea impoſſibilia dicuntur. 1241. 198.
Qualitas ſupervenions poſt delictum patratum, non mutat pœnam. 117. 20.
in uno capite poſita, in aliis capitibus repetita cenſetur. 1514.
honeſtatis & bonæ famæ, præſumptionem delicti excludit. 137. 197.
non entis eſt nulla. 381. 101. item 578. 38.
rei ſubſtantialia mutari nequit. 582. 57. nec eidem que rei contraria attribui nequit. 865. 25.
Quicquid novâ lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id

veterum legum regulis censetur relictum. 10. 38. item 1104. 64. principaliter fit, non quod per consequentiam attendendum 205. 84. noxium est in corpore, amputandum. 1043. 5. fit, vel dicitur in aliquem contra bonos mores, injuriam importat. 1241. 179.

Qui non habet in ære, luat in corpore. 293. 28. item 531. 20. prior tempore, potior jure. 595. 11. auctoritate magistratûs & legum quid facit, non peccat. 1232. 149.

Quod quis per alium facit, ipse facere videtur. 326. 2. item 396. 166. nostrum est, an pius nostrum fieri non potest. 595. 3.
non est prohibitum, id censetur esse concessum. 712. 17. differtur, non aufertur. 892. 8.
à judice potest obtineri, non est singulis concedendum. 950. 41.
non reperitur mutatum, stare non prohibetur. 962. 25. jure fit, pœnam non meretur. 966. 43. quisque alteri facere voluit ipse patiatur. 1275. 277.

Quotiens duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantùm intervenisse non sufficit. 87. 6.
lex facit mentionem personæ propriæ per eam etiam necessarias complectitur. 1227. 143.

R.

Rapina quid sit. 124. 2. & furtum in quibus differant, & assimilentur. 125. 5.
quatenus usus & possessionis fiat. 125. 6.
ejus nomine cur propria actio vi bonorum raptorum sit introducta. 127. 13.
cur gravius puniatur, quàm furtum. 108. 20.
eam qui passus est quâ actione adversus dominum territorii experiri possit. 135. 6.

Raptor, fur improbior, quibus actionibus teneatur. 126. 9. & seqq. quomodo hodie puniatur. 129. 24.
ejus bona ad fœminam raptam pertinent, eique condemnato appellandi licentia est adempta. 1377. 30. an matrimonium cum rapta contrahere, adeoque pœnam raptus effugere queat. 1382. 44.

Raptus quale crimen, & quomodo puniatur. 125. 7. item 1377. 28.
an punibilis, si mulier raptui consenserit. 1378. 31.
ejus pœna an etiam in muliere virum rapiente procedat. 1378. 34. an puniatur, si raptor raptam carnaliter non cognovit. 1379. 3.

Ratihabitio mandato comparatur. 832. 9.
ejus cautio ante litem contestatam à procuratore exigi debet. 832. 6.

Ratio civilis jura civilia corrumpit, non item naturalia. 392. 149. ubi eadem, ibi eadem juris dispositio. 520. 11. item 967. 46.

Rebellium filii, filiæ, nepotes, &c. an puniantur. 1104. 62. & seqq. bona omnia confiscantur, filiis exclusis. 1107. 14.

Receptores furum & latronum quomodo puniantur. 34. 17. & seqq. simplices mitius puniendi. 35. 22.

Rector universitatis Principis personam sustinet, dignitateque omnes antecellit. 277. 8. Nullum territorium habet. 1072. 59.

Regulam pro se habens, in casibus non definitis fundatam intentionem habet. 131. 7. ei standum, donec exceptio doceatur. 636. 9.

Remedia invicem pugnantia non concurrunt. 636. 19.

Relegare an aliquem possit Magistratus ultra territorium suæ jurisdictionis. 1072. 58.

Renunciatio casuum fortuitorum generalis in contractibus, ejusdem momenti est, cujus renunciatio specialis. 827. 22.

Repetundarum crimine qui teneantur. 1397. 15. ejus pœna quæ. 1397. 17. judicium contra heredes quatenus dirigatur. 1398. 18. [& seqq.

Replicatio unde, & quid, & cur introducta. 894. 3.

Rei suæ quisque moderator & arbiter. 16. 15. item 142. 11. furtivæ requisitio in ædibus alienis quatenus permissa. 35. 23. vindicatio unde, & quid sit, ejusque requisita. 472. 23. & seq. vindicatio tantum de rebus corporalibus competit. 473. 36. vindicatio contra quem detur. 473. 38. & seq. vindicatio ubi institui debeat. 476. 51. vindicatio quatenus competat in heredem. 542. 13. substantia pactis destrui nequit. 583. 66. æstimatæ interitus sive periculum ad quem spectet. 588. 83. alienæ defensor idoneus nemo intelligitur absque satisdatione. 832. 3.

Res hereditariæ, & similes, quæ possessore carent, in furti vitium cadere nequeunt. 21. 33. in prædium urbanum & rusticum illata sive invecta quatenus obligentur. 504. 3. judicata eludi non debent. 878. 16.

Res furtiva si apud aliquem inveniatur, isque ad mortem condemnetur, num illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui subtracta est. 37. 28. furtiva à quolibet possessore vindicatur, etiam pretio non refuso. 37. 29. suo domino perire solet. 104. 32. sua nomini per vim auferenda. 133. 12. judicata pro veritate habetur. 1041. 22.

Rescissoria actio quid, & quare sic dicatur, & intra quod tempus movenda. 494. 3. & seqq. cui detur, & adversus quem. 490. 4. & seq. propter quas absentia causa videtur. 496. 11. ejus formula quæ. 497. 17.

Reliquorum crimen quid sit, qui committant, & quomodo puniatur. 1402. 35. judicium transit in heredes. 1402. 40.

Respublica duabus rebus continetur; pœnis, & præmiis. 1049. 2.

Restitutio in integrum propter ætatem introducta, favorabiliter est, quàm restitutio majoribus competens. 364. 30. an ei competat, cui ob absentiam Reipubl. causa, annus injuriarum actioni præfixus, est elapsus. 364. 29. in integrum causæ cognitionem requirit. 712. 18. speciale mandatum exigit. 713. 21. & seqq. in integrum quatenus competat majoribus 25. annis. 878. 19. & seq.

Retorsio unde derivetur, ejusque finis & effectus. 378. 90. & seq. quid sit. 383. 107. an etiam æstimatoriam

toriam injuriarum actionem tollat. 382. 105. qua in continenti fieri dicatur. 384. 114. & 386. 118. non præteritam tantùm, sed futuram etiam injuriã respuit. 385. 116. utpote honoris defensio, juri naturali adscribitur. 388. 126. num prohibita intelligatur per statutum quo quis prohibetur sub certa pœnã alteri dicere, tu mentiris. 489. 136. regulariter omnibꝰ, verbalis injuriã affectu permissa. 391. 141. est innocentiæ purgatio. 393. 154. non ad commodũ pecuniarium, sed ad solam honoris purgationem tendit 395. 156. num contra veri criminis objectionem oppeni possit. 398. 179. adversus quos suscipi & interponi possit. 399. 183. & seqq. num adversus mandatorẽ exerceri queat. 403. 200. quomodo fieri aut expediri debeat. 404. 203. quomodo bodie expediatur. 406. 212. ejus libellus quid continere debeat. 407. 213. & seqq. succedit in locum actionis injuriarum. 409. 222. ejus libello utrùm protestatio sit necessariò inserenda. 409. 223. in continenti, & cum moderamine inculpatæ tutelæ interponenda. 410. 227. quomodo absenti fieri queat. 411. 230.

Reverentia senibus semper exhibenda à juvenibus. 514. 30. patronis tam vivis, quàm mortuis exhibenda. 1162. 117.

Reus jussus an Medicis ad anatomen sit tradendus. 77. 110. num criminum relatione, sed innocentiã se purgare debet. 206. 89. excipiendo sit actor. 211. 108. item 396. 173. item 858. 44. alicujus criminis non liberatur, si socium delicti nominet. 240. 205. est, nõ qui accusatur, sed qui convincitur. 264. 43. quis nõ debet fieri duarum legum ex uno delicto. 287. 11. criminis repetundarum, extra ordinem puniendus. 289. 17. quatenus sit favorabilior actore. 359. 10. quibus casibus ad juratoriam cautionem nõ admittatur. 842. 11. criminis, cujus pœna est pecuniaria, quibus casibus nõ sit sub fidejussoribus dimittendꝰ. 818. 30. & seq. si præsens est pro procuratore satisdat judicatum solvi, etiam sub pignore, & deveniendo in judicium tempore sententiæ. 834. 1. ante cõdemnationẽ alteri satisfaciens, absolvitur. 849. 3. & 850. 11. si solvere paratus sit, nec alteris copiam habeat, apud judicem pecuniam vitè deponere potest 850. 12. an pluribus exceptionibus diversimodi possit 857. 36. & seqq. exceptionis plures simul proponere debet. 859. 47. in delictis sub jurisjurandi fide non interrogandus. 999. 72. solvendo quod petitum est condemnationem effugere potest. 1012. 23.

Rex Pharao principem pistorum, propter furtum patibulo suspendit. 48. 21.

S.

Sacerdos seu concionator an & quatenus injuriarum convenire possit. 338. 32. est pater quidam spiritualis 341. 45. & clericus à divino non avocandi. 753. 94.

Sacrilegium quibus modis fiat. 383. 4. secundùm jus Canon. & constitutionem Carolinam, tribus modis committitur. 1187. 16. quomodo puniatur. 1185. 12.

Saga seu lamia, magi, arioli, &c. legis Cornelia pœnã tenentur. 285. 302. eripitur sunt genera. 1286. 305. propter solam abnegationem ultimo supplicio nõ afficienda. 1286. 306. & seqq. an & quatenus carnali copulâ dæmonibus jungantur, & an ex isthoc cõcubitu proles nasci queat. 1292. 331. & seqq. quanam ultimo supplicio sint afficienda. 1297. 355. num baculis insidentes, per aerem volitent. 1297. 367. an chorcas cum dæmonibus ducant. 1298. 378. an illarum bona confiscari debeant. 1314. 397. magna est diversitas inter crimen maleficiorũ & crimen majestatis humanæ. 335. 358.

Salarium à procuratore extra ordinem non mandati actione petendum 774. 191.

Salomonis Regis longè sapientissimi, judicium de duabus mulierculis, de infante contendentibus. 641. 23.

Salus populi suprema lex est. 388. 127. & incolumitas Reipubl defensionem proximi, licèt extranei postulat. 1217. 143.

Sanguinem suum qualiter qualiter redimere cuivis licet, 16. 17. item 373. 66.

Satisdatio quid. & quotuplex. 814. 11. & seq. judicio sisti, sive de lite usque ad finem prosequendã. variis modis 824. judicatum solvi quos habeat partes sive clausulas. 834. 2. & seq.

Satius est & melius, occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare. 458. 39. est, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare. 1110. 101. est prævenire, quàm præveniri. 1217. 115.

Scriptura sacra universum genus hominum dividit in credentes & incredulos. 7. 22.

Senator injuriã ab aliquo affectus, an & quatenus ab officio suspendi debeat. 264. 42. senatu injustè motus, adversus magistratum injuriarum potest experiri. 346. 62.

Senatusconsultum Macedonianum quando & à quo sit latum. & unde dictum 681. 1. & 2. Macedonianum ad quos filios & filias pertineat 683. 7. & seq. Vellejanum & Macedonianum quomodo differant. 686. 19. & seq. Macedonianum quam habeat rationem 688. 28.

Senectus quid, & quomodo distinguatur. 63. 79. extrema morbo, & senex decrepitus valetudinarie æquiparatur. 770. 172. & seq. quibus morborum generibus infestetur 1288. 285.

Senes homicidium patrantes, interdum à mortis pœnã excusantur. 1277. 283. decrepiti infantibus æquiparantur. 1277. 284. unde dicatur, 1278. 284.

Sententia judicum executioni mandanda. 65. 87. appellatione aliove remedio suspensa pro sententiã nõ habetur. 318. 118. meliori nitens ratione, alia præferenda. 417. 13. in ea ferenda major pars judicum concludit. 438. 16. in omnibus omnino actionibus certa ferri debet, etiamsi summa incerta petita sit. 619. 1. incerta non valet. 619. 3. certa quæ dicatur 620. 7. ita concepta (solvi quod petitum est: solve, quod debes: condemno Titiũ si est probatũ, &c.) an & quatenus valeat 621. 11. & seqq. lata ab arbitro, non infamat. 1010. 8. absolutoria, qua fertur contra precedentem condemnatoriam, ipso jure nulla. 1013. 14. judicis, tacitum saltem juris errorem continens,

tionis, appellationis remedio restinditur. 1021 36. *contra communem Doctorum opinionem late, quatenus subsistat.* 1023. 39. *manifestam iniquitatem continens, quatenus valeat.* 1023. 40. *purè, singulà nocte, & juxta stylum committenda* 1040 18 *exscripto partibus præsentibus, in loco solito interdictu die quæ juridicâ recitanda.* 1041. 19. *utrùm in procuratorem, an principalem sit proferenda.* 1041. 20. *quando transeat in rem judicatam.* 1041. 21. *frustrà fertur, nisi executioni mandetur.* 1041. 23.

Sermo quasi portitor est, & character animi. 1205. 85. *masculinus in causis odiosis sexum non continet.* 1391. 18.

Serviana actio unde dicta, quid sit, & de quibus rebus. 504. 1. & 25.

Servitus & mors æquiparantur. 45. 19. *quomodo vim dicatur.* 474. 40. *quomodo restituatur.* 479. 8. *antiquata apud Christianos cessat.* 737 37.

Servitus atrocius punitur libero homine. 115. 12. *quadrupedi æquiparatur, & pro nullo habetur.* 142 10. *injuriam facere potest* 265. 2. & *filiusfamilias in quibus invicem differant.* 563. 3. *aut ordinarius, aut vicarius.* 679. 2. *expublicis criminibus ipse tenetur.* 691. 6. *postquam noxiam commisit, manumissus ipse directò tenetur.* 695. 5 *ad litem procurator dari nequit.* 759. 120. *juris civilis communionem non habet.* 759. 121.

Sexus masculinus semper continet fœmininum. 1108. 78.

Sicarii unde dicti, & sica quid. 1179. 3. *qui appellentur.* 1179. 4.

Sigillum habet vim subscriptionis. 664. 4. *publicum quod dicatur.* 780. 119. *huic regulariter fides adhibetur, etiam sine subscriptione testium.* 781. 220.

Significatio qua in dubio amplectenda. 506. 8.

Simonia unde, & quid; & num Papa Simoniæ crimen committere possit. 1394. 2. *quomodo puniatur, de jure canonico.* 1196. 12.

Solutio omnem obligationem extinguit: sed particularem creditor invitus admittere non tenetur. 850. 8. & *seqq.*

Spectandum non est, quid Roma fiat, sed quid fieri debeat. 52. 46. & 52. 49. *item* 840. 8 *est, non quia decet, sed quid decatur.* 437. 15. *quid in actionibus civilibus, quid item in prætoriis* 489. 12. *est, quid principaliter agatur.* 578. 35. *hodie, quid in supremo Camera Imperialis judicio observetur.* 841. 9.

Sponsa pro nuptâ & uxore habetur. 1132. 18. & 30. & *sponsus quale habeant conjugium.* 1134. 33.

Sponsalia de præsenti jure Justinianeo incognita, & jure Pontificio introducta. 1132. 26. *detrectans implere, quando injuriarum teneatur.* 190. 24.

Sportulæ significatio varia. 561. 3. *quis modus sit definitus.* 564. 6.

Stellionatûs crimen cum aliis criminibus legitimè sive ordinario non concurrit & ita demum committitur, ubi alterius criminis titulus deficit. 1337. 3. *pœna quando infligenda* 1346. 30.

Stylus Curiæ pro lege habetur ac strictè observandus. 1029. 18.

Stuprator mulierem stupratam vel ducere vel dotare potest. 1154. 92. *quando dotem mulieri stupratæ solvere teneatur.* 1157. 94. & *seqq.* *à patre puellæ defloratæ actione injuriarum convenire potest* 1154. 97. *an etiam à Magistratu punitri queat* 1156. 98. & *virgo sive vidua num ædè pœnâ teneatur.* 1156. 99.

Stuprum quid, & unde dicatur, & quotuplex, & quomodo probetur. 1152. 85. & *seqq.* *ac adulterium an & quatenus æquiparentur.* 1160. 111.

Spurii qui sint ad honores & dignitates admittendi. 148. 137. *apud graves homines levi quadam maculâ affecti videntur.* 48. 138. *in Camerali judicio ad dignitatem assessoratûs, aut & in Academiis quibusdam ad doctoris honores non admittuntur.* 149. 140. & *seq.* *an cives esse possint* 150. 141. & *seq.* *possunt fieri Decuriones, Doctores Cardinales, Pontifices.* 150 146.

Spurium qui talis est animo injuriandi vocans, injuriarum tenetur. 197. 56.

Statuliber quis, & quomodo puniatur. 178. 12.

Statutum omne ex jure communi declarandum. 532. 20. *item* 590. 139. *recipit interpretationem passim à jure communi tametsi in aliquo ab eodem deviare reperiatur.* 590. 140. *strictè & propriè accipiendum.* 743. 60. *homicidii pœnam mortis imponens, etiam generalibus verbis conceptum intelligi debet de homicidio, dolo commisso.* 1195 61. & *seq.* *disponens quòd pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non valet.* 1174 171. *imponens pœnam exportantis frumentum extra territorium, an etiam valeat in exportante farinam.* 1401. 33.

Subscribens instrumento, inter alios confecto, an & quando obligetur. 664 5.

Successor universalis tam in incommoda, quàm commoda defuncti succedit. 963. 28. *singularis immediatus spoliatus convenitur interdicto unde vi, si vacuum possessionem occuparit.* 963. 30. & *seq.*

Sues cur pecudum appellatione contineantur. 142. 15.

Supplicium eorum, qui Moleco liberos suos olim offerebant duplex. 1190. 326. *ejus appellatione quæ pœna significetur.* 115. 11.

Surrogatum sapit naturam ejus, cujus in locum est surrogatum. 298. 47. *item* 409. 213.

Syndicus quomodo constituatur. 730. 7.

T.

Tabellarius pecuniam, ad alium perferendum, in suos usus convertens, an furtum omittat. 101. 20. & *auriga æquiparantur* 101 21. *si in latrones incidat & spolietur, cujus sit periculum.* 105. 27. *literas fidei sua commissas non transportans ad locum, quo transferre promisit, utrùm falsum committat.* 1337. 8.

Talis quisq; esse præsumitur, qualis in habitu, quem gestat, reperitur. 193. 40.

Testimonium pupilli sive impuberis quid operetur. 988. 25. *venale, num est testimonium veritatis* 1339. 15.

Testis an injuriarum teneatur, si judice interrogante, dicat crimen ab accusato esse commissum. 114 117 ejus officium quod. 214. 118. à judice cogi potest ad testificandum. 214. 119. scienter contra aliquem falsum testimonium ferens, injuriarum tenetur. 215. 123. quando falsi postuletur. 1339. 21. an falsi pœnâ afficiatur, qui veri testimonii gratiâ pecuniam accepit, & verum etiam dixit. 1339. 35. quâ pœnâ plectendus, qui unum affirmavit extra judicium, & postea contrariè deposuit in judicio. 1340. 27. falsum deponens extra articulos, circa quos interrogatur ut puniendus. 1341. 19. in privatis judiciis capitalis falsum deponens, an capitis pœnâ tenetur. 1341. 21.

Testes numerantur inter personas judicii accessorias. 1017. 5.

Titulus pro hærede, non est verus titulus. 493. 26.

Traditio nuda quando transferat dominium. 102. 22. ab infirmum & nullum contractum secuta, nihilominus juxta traditoris & accipientis voluntatem transfert dominium. 579. 43.

Transactio super injuriâ quomodo fieri debeat. 372. 59. ab initio quidè sine auctoritate judicis facta postea autem ab eo confirmata, utrum valeat 372. 64.

Tributoria actio unde. & quid, & quomodo differat ab institoria & exercitoriâ. 672. 1. & 2. ex qua causa, & ad quid competat. 673. 6. eâ agere cur utilius sit, quàm de peculio 681. 3.

Tunica pallio proximior est: & omnis ordinata charitas incipit a seipsa. 246. 10. propior pallio est, & genus proprius tibia. 1215. 140.

Turpe est in jure versanti, jus ignorare: sequè lasum esse allegare. 617. 8.

Turpitudo criminis non tollat, ob pœnæ remissionem. 28. 57. eam proprium allegans, non est audiendus. 627. 7. item 1281. 195.

Tutelarum onera quæ excusent ab aliâ novâ tutelâ. 60. 60.

Tutor seu curator. an injuriam pupillo aut minori illatam, pacisccndo remittere possit. 168. 49. vel curator non aliter injuriam pupillo minorivè illatâ, transigendo remittere potest quàm si id cura pupilli aut minoris præjudicium fiat. 371. 57. quando res minoris sibi ipsi emere possit 736. 33 & curator pupillorum & minorum suorum nomine rectè in judicio versantur. 718. 1. & curator prædium habentur 822. 26. suspectus, sine accusatore removendus. 1069. 42.

V.

Vasallus contra dominum testis esse nè cogitur. & unquam testis, de domino judicans aliquod delictum, non plenè probatum, an injuriarum teneatur. 216. 126. & seq. voluntariè contra dominum testificans, feudo privatur. 216. 128. qui feudi conditionem abnegavit, num etiam possit litem contestatam penitere possit. 118. 14. utrum adversus dominum feudi retorquere, eidemque de facto procedenti resistere queat. 403. 193. & seqq. nè famosam actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere valeat. 403. 199. an dominum feudi, sine venia impetratione, in jus vocare possit 535. 49. Imperatorem, ei tamen non subjectus, an majestatis crimen adversus eum committat. 1059. 59. eum viduâ domina, à feudi ejusdem transmittens, utrum feudo privetur. 1160. 112. feudum perdit, si cum uxore domini adventitia concubuerit 1161. 113. gravè injuriâ domino inferens feudo privandus. 1163. 116

Vectigal novum instituens, pœnâ amittit exercendi 1396. 8.

Vector mercium quatenus ex suâ negligentiâ convenitur. 103. 28.

Vendens diversis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falsi incurrat, vel nō 1336. 6 & seq.

Venefici nomen etiam ad leg. Cornel. pertinet. & eo nomine gravius est quàm gladio. 1285. 299. & seqq.

Ventriloqui dicuntur, ex quorum ventre Satan responsa dedisse perhibetur. 1291. 319.

Verba & litera in tractatu injuriarum quomodo accipiantur. 4. 13. injuriosa si proferantur, animo injuriandi prolata intelliguntur. 203. 79 *verba civilia*, quædam ex jure usurpantur. 200. 70. eorum à propriezate non recedendum. 219. 133 conditionaliter prolata, quando nihil disponant 222. 148. penalia alicujus constitutionis ambigua, in mitiorem partè interpretanda. 127. 161. eorum significata pro subjecta materiâ & restringuntur, & ampliantur. 484. 6. pœna in eodem orationis contextu posita in eâdem qualitate sunt accipienda. 506. 9. cum effectu accipienda. 531. 14. cur sint inventa. 1024. 49.

Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum. 200. 70. qualificativè adjectum alteri verbo, vel orationi, per se novam injuriam non induxit. 1048. 2. (modestè) temperamentiū, non augmentum significat. 230. 168. (debet) cujus sit significationis. 317. 180. quodlibet injuriosum, animo injuriandi prolatum, regulariter præsumitur. 341. 53. (accusationis) interdum pro actione civili sumitur. & vice versa 364. 31 persequendi unde translatum. 456. 30. debendi, omnium omnino actionum complectitur. 459. 44. (debet) necessitatem importat 737. 39. quodlibet in potentiori significatu accipiendum. 760. 116. (videtur) imperfectionem significat. 856. 30. quinquies, tam masculos, quàm fœminas complectitur. 1005. 78.

Veritas objecti criminis quando injuriantem excusat. 209. 101. Germana qua. 839. 16.

Via media in dubio eligenda. 190. 38 undè prohibitum, aliâ non est concedendum. 106. 80.

Viator hospitio receptus, si furtum alicui in raxpondi fecerit, utrum caupo ob id furtum in duplo convenire possit. 444. 6 quis & unde sic appellatus 161. 2.

Viaturibus, itemq; molitoribus, an uvas frustaque ex vineâ vel agro alterius colligere liceat. 19. 23.

Victima, cujus vulpi incendendum exercitus est, victimæ dominum reficere tenetur. 161. 7.

Vidua post mortem mariti stupro se polluens, an dotem amittat. 1557. 100. mariti defuncti, matrimonii leges

lege soluta est. 1158.104. *ad secunda vota non transiens, in priori matrimonio permanere censetur, omnibusque privilegiis maritis gaudet.* 1159. 106.

Vindicta omnis privata prohibita 206. 91. *publica & legitima seu necessaria permissa.* 1235. 160.

Vinum alienum ebibens, aut frumentum comedens, quâ actione teneatur. 160. 1.

Voluntariorum quot sint species. 126. 8.

Vir est caput mulieris. 1183. 25.

Virginitas & honestæ vitæ præsumuntur. 1152. 86. *reputatur duo secunda.* 1154. 93.

Virtus per se expetenda, & sibi ipsi pulcherrima merces. 1045. 3. *ejus duo elementa, honoris spes, & pœna mortis* 843. 4. *vera quæ dicatur* 589. 122.

Vis publica & privata quæ olim dicta fuerit, & quæ postea, 1141. 2. & 3. *hodie etiam extra dolum admissa, pœnalibus judicijs coërcetur.* 130. 2. *an etiam in rusticis, mulier. &c. puniatur.* 131. 5. & *seqq. eam probare, contra bonos mores est* 138. 17. *armis illata sicuti armatâ vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis injuria contrariis verbis in continenti licitè regeritur* 384. 113. *privata, item publica quæ dicatur.* 971. 61. *quando illata censetur, & quæ non vi repelli possit.* 1217. 116. & 119. *publica quot modis committatur.* 1371. 4. *publica quot modis contrahatur armis.* 1372. 6. *publica sine armis à quo committatur.* 1374. 13. *publica quomodo puniatur.* 1374. 14. *publica quibus casibus ultimo supplicio puniatur.* 1374. 15. *privata qua, & quot modis infametur.* 1375. 21. & *seq. privata quomodo puniatur.* 1106. 23. & *seqq. privata in duos intelligitur.* 1377. 25.

Vita & fama paribus ambulant passibus. 383. 112. *ejus tuendæ causâ, quemvis aggressorem occidere omni jure licet.* 383. 112. *hominum quibuscunque rebus præferenda.* 1241. 187. & *bona, valde differunt.* 1248. 191.

Universitas, Senatus vel Collegium si injuriâ afficiatur, omnibus & singulis Collegæ facta censetur. 263. 19. *vel Collegium pro certâ personâ habetur.* 263. 40. *ei quod debetur, singulis non debetur.* 263. 41. *Imperatori subdita, nunquid crimen majestatis incurrat, & quibus concurrentibus* 1095. 41.

Unumquodque eo modo dissolvi debet, quo collegitum est. 870. 3.

Volenti & scienti non fit injuria, nec dolus 1136. 4.

Voluntas in gravioribus criminibus spectatur non exitus. 94. 9. *ejus mutatio non præsumitur.* 231. 175. *hominis est ambulatoria, & quotidiè mutari potest.* 254. 8. *ultima ut conservetur, publicè interest* 525. 18. *licèt casta, tamen est voluntas.* 961. 20. & *propositum delinquentis maleficia distinguunt* 1204. 83.

Veterum majoris ac generaliter prævalet. 418. 16.

Usucapio non procedit sine possessione: & possessio dominium nunquam regulariter non acquiritur sine traditione. 489. 10. & *seqq. cur inducta.* 497. 15.

Usura officio judicis præstantur. 451. 7. & *fructus in bona fide judicio veniunt à tempore moræ: in strictu, à tempore litis contestatæ.* 572. 18.

Usus sive stylus cujusque fori & curiæ diligenter attendendus ac servandus. 789. 231. *omnium rerum optimus magister & sine doctrinâ plus valet, quàm extra usum doctrina.* 817. 2. & 4.

Utilitatis publicæ causa quæ fiunt, minimè redarguenda sunt. 77. 113.

Uxor & liberi, nomine operarum interempti mariti & patris, experiri possunt. 155. 10. *an injuriam viro factam persequi possit.* 162. 35. *à viro defendi debet, non contrà* 162. 36. *viri, non vir uxoris dignitatem participat.* 162. 37. *eam verberare turpe, & periculosum* 314. 24. *unicè diligenda; & quâ ratione emendanda, & ad obsequium adducenda.* 335. 26. & 336. 25. *maritum sine veniâ in jus vocare nequit.* 532. 18. *an virum suum de adulterio accusare valeat.* 1136. 42. *ingratitudinem commissam adversus maritum defunctum, quid perdat.* 1159. 109. *non ex pede sed latere mariti quare desumpta.* 355. 26. *etiam putativa ob adulterium dote privatur* 1146. 76. *consulens & consentiens necis viri tenetur de parricidio & morte punitur.* 1323. 12.