

QUARTA PARS  
CONCLUSIONUM  
PRACTICABILIVM,

*Secundùm Ordinem Constitutionum*

DIVI AVGVSTI

Electoris Saxoniae discussarum, multis supremi Parlamenti Dresdensis,  
judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatum, & aliorum judi-  
ciorum, decretis, sententiis, responsis, & observationibus fori quotidianis  
illustratarum.

OMNIBUS, IN ACADEMIIS, CAMERA  
imperiali, aliisque judicijs, imprimis verò in foro Saxonico versantibus  
utilissimarum, & summe necessariorum.

Materiam criminalem, tam publicorum, quàm privatorum judiciorum unâ cum  
explicatione constitutionum criminalium Caroli V. Imperatoris invictissimi continens,  
vereque & solide juris communis & Saxonici differentias  
demonstrans.

Nunc quare edita, multis & ferè infinitis decisionibus forensibus aucta, & locupletata, & novissime  
Dn. JOHANNIS GEORGII, Ducis & Electoris Saxoniae Serenissimi ordinatione matrimoniali,  
vulgo Eheordnung confirmata, & exornata.

Authore

MATTHIA BERLIGHIO

Schkoëlenſi Thuringo J. U. D.

*Cum gemino indice. uno Conclusionum, altero re:um & verborum locupletissimo.*

M DC.



XLIV.

ARNHEMI,

Ex Officina JACOBI BIESII Illustratum  
Ordinum Gelriae Typographi.



I N D E X  
C O N C L U S I O N U M  
P R A C T I C A B I L I U M.

P A R T I S   Q U A R T Æ.

*Sectionis prioris.*

1. De pœnis blasphemie, seu criminis læsæ Majestatis divinæ immediate in DEUM commissi.

2. De pœnis blasphemie mediæ in DEUM commissæ, quomodo blasphemia in DEUM mediæ vel immediate commissa probetur, sicuti quomodo DEUM blasphemare & puniri possunt, & ad quem judicem cognitio de blasphemie pœnis spectat.

3. De magis, veneficis, & strigis, earum obligationibus cum Diabolo initis, potentia & conventibus.

4. De modo & forma procedendi in causis veneficiorum, itemque de probationibus eorundem.

5. De pœnis magnorum & ariolorum.

6. De pœnis parricidij in parentes & liberos commissi.

7. Si mulier infantem suum post partum vel suffocat, vel exponit, item si maritus uxorem, & econtrâ, vel consanguinei ei invicem occidunt, quomodo puniuntur.

8. De pœnis procuratorum abortum, & poculum sterilitatis sumentionum.

9. De pœnis illorum, qui tempore pestis curæ sibi commissas interimunt & spoliant, vel necessaria illis non subministrant.

10. Occidens unum ex errore, cum vellet occidere aliam, an pœna ordinaria gladii sit plectendus.

11. Si plures in rixa, vel tumultu aliquem occidant, quomodo puniuntur.

12. De necessaria sui defensione.

13. De modo & forma defensionis, seu de moderamine inculpate tutelæ.

14. De processu & probationibus in materia necessariæ defensionis.

15. De eo, qui hominem se occidisse fatetur, addit tamen, se defendendi sui causa fecisse, invasionem autem seu defensionem probare nequit, quomodo puniatur.

16. De provocationibus, an licet alios ad pugnam provocare, & quomodo ille, qui alios verbis contumeliosis, vel aliter ad pugnam provocavit, puniatur.

17. Quomodo illi, qui verbis contumeliosis provocati alium vel vulnerant, vel occidunt, puniuntur.

18. De excessu moderaminis inculpate tutelæ, & quomodo is, qui moderamen inculpate tutelæ excessit, punitur, & num etiam interfecti propinquis in foro Saxonico Wergeldum solvere teneatur, & quid de æstimatione operum, sumptibus Medicorum, & in curationem ægroti factis, & similibus dicendum.

19. Si reus ob homicidium vel aliud delictum ad mortem

condemnetur, an etiam expensas litis & alia damna solvere, & restituere teneatur, & quid juris, si reus ante condemnationem in carcere moriatur.

20. Infidiosæ obfessiones itinerum quomodo puniuntur.

21. De diffidationibus von mutwilligen vnd schabfelligen beyhden/earum pœnis; & qui diffidatorum nomine continentur, & an etiam illi, qui literas diffidatorias scribunt, vel signa hostilia Brandbriefe/affigunt, & apponunt.

22. Mimitationes an etiam sub nomine diffidationum continentur, & quid inter se differunt, & num provincialis ordinatio diffidatores gladio puniens etiam de iis intelligenda sit, qui verbis tantum hostilia.

23. Quomodo is, qui pœnitentiâ ductus diffidationi renuntiat, & literas diffidatorias affixas postea revocat, puniatur.

24. De incendijs dolosis, & eorum pœna.

25. De incendio, quod culpa, vel negligentia, vel casu fortuito exortum est, quomodo puniatur, & de reliquo jure incendiorum.

26. De pœna illorum, qui pascua & similia veneno inficiunt, unde pecora, & homines perire possunt.

27. De adulterio & ejus pœna, plena discussio.

28. De bigamis seu illis, qui cum duabus vel pluribus binis sponsalia vel matrimonia contraxerunt, quomodo puniuntur.

29. An & quatenus uxor propter adulterium dotem donationem propter nuptias, utensilia, morgengabam, cibaria domestica, & simile lucrum perdat, & quid de marito.

30. Hereditas an & quatenus competat jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mari defuncti, ad consequendum, vel retinendum dotem, & alia lucra.

31. Quid juris, si vidua post mortem mariti adulterium vel stuprum committit, an dotem, & alia lucra perdat, & de reliquo jure amissionis dotis propter adulterium, & fornicationem uxoris, & econtrâ.

32. De crimine incestus inter ascendentes & descendentes utrinque solutos commissi, & ejus pœna.

33. Si collaterales utrinque solati inter se incestum committant, quomodo puniantur.

34. De crimine incestus cum adulterio conjuncti, & ejus pœna.

35. De crimine incestus inter affines commissi, & de reliquo jure incestus.

36. De pœna ejus, qui mulierem captivam castrois sine commissa carnaliter cognoscit.

37. De pœna ejus, qui mulierem non sane mentis stuprat.

# CONCLVSIONVM

## PRACTICABILIVM

### PARS QVARTA.

#### I.

#### De panis blasphemia, seu criminis laesae majestatis divinae immediatè in DEVM commissi.

#### SUMMARIA.

- 1 Continuatio conclusionum.
- 2 Blasphemia vel immediatè, vel mediato in Deum committitur.
- 3 Immediatè quot modis blasphemia in Deum committitur. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 14. 15. 26. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.
- 11 DEO impossibile est vitiam restituere.
- 12 An DEVS factum infectum reddere possit.
- 13 An DEVS possit unam rem in aliam permutare.
- 33 In sanctam Mariam, & alios sanctos, & eorum imagines, an blasphemiam committi possit. 34. 35. 36. 37.
- 38 Quomodo blasphemia puniatur tam jure divino, canonico, & civili, quam aliorum locorum consuetudinibus, n. 35. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. & seqq. usque ad n. 109, ubi ampliationes, & limitationes.

I  
Novell.  
Electo.  
Austrii.  
part. 4.  
const. 1.  
§. 1.



#### IN præcedentibus tribus partibus

Augustus Elector Saxonie sufficienter de causis civilibus tractavit, nunc in hac quarta & ultimâ parte secundum ordinem digesterum & juris civilis, materiam criminalem aggredi conatur, & initium ab horrendo, & omnium nefandissimo, & foedissimo crimine blasphemiz, seu laesae Majestatis divinae facit, idque non sine ratione, cum enim CHRISTUS ipse jubeat, ut ante omnia regnum DEI, & ejus justitiam queramus, *Matth. c. 6. vers. 33. & vers. seq.* DEI autem justitia nullo modo sanctius & devotius queri potest, quam si Majestatem ejus contra malevolos & detractatores defendamus, veluti etiam Pontifex Innocentius III. rectè sancivit, quod non debeamus dissimulare illius opprobrium, qui probra nostra delevit, *c. in nonnullis. 15. sub fin. vers. & quoniam illius dissimulare. x. de Judaeis.*

Ideoque piissimè fecit Augustus Elector Saxonie quod ante omnia delicta crimen laesae Majestatis divinae vindicet, & quomodo illud puniri debeat, statuat.

Blasphemia autem sine crimine laesae Majestatis divinae sit vel immediatè in DEVM, vel mediato, ut quando quis maledicat per passionem, aut vulnera Christi.

*Matth. Coler. decis. 172. incip. blasphemiam jure civili, n. 3. & seq. part. 1.*

De Priori casu, ubi blasphemiam immediatè in DEVM committitur, in hac conclusione agemus, & hoc variis modis contingit.

Primo, si DEO tribuitur id, quod ejus proprietatibus non convenit,

*Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 375. incip. quoniam blasphemiam, n. 3. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali, lib. 1. tit. 3. quest. 20. incip. pena mortis naturalis, num. 11. & seqq. Didac. Covarr. in c. quomodo. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. incip. his omnibus ad hujus materiae, n. 11. ibi. est autem blasphemus.*

Præterea, si DEO tribuatur impotentia, injustitia, insipientia, mortalitas, crudelitas, malitia, & similia,

*Idoc. Dambord. tract. de criminalibus. cap. 61. incip. gravissimum, omnium criminum maximum. n. 11. vers. primo cum DEO. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. criminali, cap. 2. tit. de blasphemiam, n. 3. post. pr. Nicol. Boër. decis. 301. incip. presuppono quot modis, n. 1. post pr. Farinac. in sua praxi criminali, d. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 11. sub fin. vers. ubi amplius, quod DEO detrahatur.*

Unde fit, si quis dicat, (DEO invito, vel repugnante hoc efficiam) quod per hoc committatur etiam blasphemiam, quoniam si reluctante eo aliquid facere velimus, illius potestati & omnipotentiae detrahimus.

*Iacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 375. incip. quoniam blasphemiam, num. 4. Didac. Covarr. in c. quomodo. 2. de pact.*

#### PARS IV.

*in 6. part. 1. §. 7. num. 12. vers. tertio in eadem regia. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. criminali. cap. 2. tit. 1. num. 3. vers. sed & blasphemiam est. Prosper. Farinac. in tract. criminali. lib. 1. tit. 3. quest. 20. num. 13. ibi, amplius quomodo & pariter illarum.*

Item si quis dicat, (in despectum DEI hoc faciam, *Jeh wil das Gott zum hohu oder trog thun*) cum enim hæc verba perindè habeantur, ac si quis diceret, DEVM ei prohibere non posse, ideoque rectè pro blasphemiam reputantur.

*Socin. Sen. consil. 102. incip. in presente. n. ult. vol. 1. Nicol. Boër. decis. 301. incip. presuppono quot modis, ubi ita tam Theologos, quam Canonistas & legistas tenere restatur num. 1. vers. & idem si dicatur, ut plerumque fit Grammat. (ubi ita in curia Neapolitana decisum fuisse refert) decis. 50. n. 1. & seq. Didac. Covarr. in c. quomodo. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. incip. his omnibus, n. 11. in fine vers. primo quidem deducitur, & n. 12. Iason. in l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurjur. n. 12. post princ. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemiam. n. 2. ibi, sed nunquid dicere.*

Aliæ sententia, qui ejusmodi verba non ad blasphemiam pertinere, sed potius injuriosa esse dicit,

*Bl. consil. 476. incip. ille qui dicit, n. 1. & seqq. lib. 3. quem sequitur Angel. in l. hu. verbis. §. 1. ff. de hereditibus instit. Alex. in addit. ad Br. in l. item apud Laborem. §. ait prætor. 1. ff. de injur. n. 4. bis. G. vers. & adde quod Bald. notat, & seqq. Felin. in proem. decretor. n. 11. vers. ad idem elegans consilium.*

Eodem modo, si quis dicat (DEVS non potest hoc facere) etiam blasphemiam commissa censetur,

*Didac. Covarr. in d. c. quomodo. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 12. vers. quare eadem constitutio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. d. cent. 4. casu. 375. n. 5. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. criminali, c. 2. tit. 1. n. 3. sub fin. vers. similiter blasphemiam est. Prosper. Farinac. tract. criminali. lib. 1. tit. 3. quest. 20. incip. pena mortis, n. 12.*

Quod verum est, in iis verbis, & rebus, quæ sui naturâ effici possunt, Secus est, si verba hæc proferantur super eo, quod ne ipse DEVS facere Potest, quapropter si dicimus, DEVM virginem semel corruptam restituere non posse, blasphemiam non est,

*c. si Paulus 11. vers. audenter loquitur eum omnia possit DEVS, caus. 32. quest. 5. Farinac. in tract. criminali. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 12. vers. ubi tamen tunc detrahatur. Iacob. Menoch. d. casu. 375. num. 6. Andr. Tirac. tract. de constit. possess. part. 3. limit. 7. n. 9. ibi, quibus calculum adjuvamus. Gilhaus. in arbore judic. criminali. c. 2. tit. 1. n. 3. sub fin.*

Sicuti etiam blasphemiam caret, si dicimus, DEVM efficere non posse, ut factum infectum reddatur.

*And. Tirac. (ubi quàm plurimos interpretes etiam Theologos adducit) tract. de constit. possess. d. part. 3. limit. 7. incip. limita septimo, n. 6. ibi, quoniam etiam Agatorius sententia est & n. seq. Br. in l. non dubium 5. C. de legibus. n. 14. Iacob. Menoch. d. casu. 375. n. 7. & seq.*

Ratio horum est, quia licet DEO impossibile non sit, ut Zonam virginitatis colligare, & ita vitiam restituere, vel factum infectum reddere possit. Quia tamen DEVS non solum est omnipotens, sed etiam verax, & si diceremus, quod DEVS hoc facere posset, detraheremus in alio proprietati divinae Majestati, nempe ejus veritati, quapropter rectè hæc omnia absque crimine blasphemiz dicere possumus.

Eadem etiam extendunt ad eam casum, quo DEVM unam rem in aliam permutare non posse dicimus, ita, ut is, qui tale quid statueret, non peccet, nec crimen blasphemiz committat, *Alex. consil. 15. incip. viso processu, n. 7. lib. 3. quem sequitur Iacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 375. n. 8. & seqq. Andr. Tirac. de constit. possess. part. 3. d. limit. 7. n. 8. sub fin.*

Verum hos omnes blasphemiam excusare volentes, ipsos blasphemiam dixisse probo per text. expr. in Evangelio. *Iohani. c. 2. vers. 7. & seqq. ubi legimus, quod CHRISTUS aquam in vinum realiter & substantialiter transmutavit.*

A

Deindè

# Conclusio I. de blasphemia,

- Deinde per text. in Exod. c. 4. vers. 4. c. 7. vers. 12. c. 8. vers. 17. & seq. vers. 6. & seq.
- Velut ita etiam in terminis tradit Claud. ad Bertaz. consil. 553. vers. primam usque juncti. vers. restat. ut respondeam. lib. 2. quem sequitur Farin. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 12. sub fin. vers. verum. Et in proposito exemplo.
- 24 Similiter blasphemia est, si quis dicat, (abnego DEUM, vel non credo in DEUM) propterea, quod per hæc verba etiam ejus Majestas lædatur, & offendatur.  
 Didac. Covarr. in d. c. quam vis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. num. 12. vers. fecim. id est ad alia verba. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. casu. 375. num. 10.
- 25 Pari ratione si quis dixerit, (ædeat DEUM, vel displiceat DEO) per hæc verba etiam potentia DEI atteritur, & ob id blasphemia contrahitur.  
 Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 2. vers. quæd idem in ibi dicitur. Jacob. Menoch. d. casu 375. (ubi limitat) n. 11. ibi, sic Et hic blasphemia est. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 14. ibi, amplius hæc quintam (ubi limitat) Et n. 19. per eos.
- 26 Porro ex supra dictis inferur & blasphemia est, si quis hæc verba (per DEI vitam) proloquatur,  
 Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 12. vers. sexto hinc deducitur. Jacob. Menoch. d. casu 375. n. 12. ibi, est etiam blasphemia. Dissentit Decian. practic. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 2. n. 13. quem sequitur Prosper. Farinac. tract. criminale, lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 19. in princ. Et vers. sed in eo, qui jurat.
- 27 Quod verum est, si quis simpliciter per DEI vitam, (bey dem Leben Gottes) juret secus si dicat, (ita DEUS vivit, so wahr Gott lebet) tunc enim hoc posteriori casu blasphemia non est, ratio diveritatis est, quia in priori casu quis jurat per salutem DEI, & si illud, super quo hæc verba interponit, verum non est, in dicat; DEUM posse finiri, mortalem esse, vel ægrotum fieri: quod secus est in casu posteriori, ubi DEUS simpliciter in testem adhibetur & vindex promissionis non impletur invocatur.  
 Didac. Covarr. d. part. 1. §. 7. n. 12. vers. sexto hinc deducitur, in verb. Et profecto hac oratione. Et seq.
- 28 Amplius inferur, quod is, qui dicit, (deveo DEO, Ich sage Gott ab) blasphemiæ crimen committat.  
 Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 12. sub fin. vers. septimo patet.
- 29 Secundo principaliter blasphemiæ crimen perpetratur, si DEO adimatur, quod ei proprie convenit,  
 Nicol. Boer. d. decif. 301. incip. præsuppono quot modis, n. vers. secundò negativè. Ludov. Gilbais. in sua arbore judicatur. crimin. c. 2. tit. 1. n. 3. vers. f. cuncta species est.
- 20 Quapropter, si quis dicat, DEUM non habere providentiam de rebus seu actibus humanis, sed omnia evenire, & accidere hominibus casu, rectè blasphemus dicitur.  
 Nicol. Boer. d. decif. 391. num. 3. vers. scilicet, quando qui blasphemus. Damboud. in sua practica crimin. c. 61. n. 11. vers. secunda blasphemia species est. Gilbais. d. c. 2. tit. 1. n. 3. post princ.
- 21 Vel si negatur DEUM omnia præscire, Iodoc. Damboud. in sua practica crimin. c. 61. num. 11. vers. Et præscientia. Gilbais. d. c. 2. tit. 1. n. 3. post princ. vers. præscientia.
- 22 Tertio blasphemia committitur, si DEO tribuitur, quod ejus essentia est contrarium, puta si quis dicat, quod DEUS habeat corpus, ossa, caput, oculos, manus, & alia membra, & per ea jurat, propterea quod DEUS tanquam Spiritus ejusmodi membra non habeat,  
 Nicol. Boer. d. decif. 301. in med. vers. sexto Et ultimo, quando attribuitur DEO, Et num. 11. Damboud. in sua practica criminale, d. c. 61. n. 11. vers. membra humana. Anton. Tessaur. decif. 241. incip. Ludov. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. d. casu. 375. n. 14. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 18. ibi, amplius septimo.
- 23 Quod verum est, si quis jurat simpliciter per membra DEI, secus si per membra CHRIS TI, vel jurat quidem per membra DEI, sed hoc intelligit de divinâ naturâ filii, qui corpus humanum suscepit, tunc is rectè excusatur.  
 Hostiens. in sum. x. de maledic. 4. §. blasphemiae autem, ult. post princ. vers. quid si jurat per caput. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 18. vers. quia licet Christus, Et seq. Et n. 20. vers. unde scus in jurantibus Anton. Tessaur. d. decif. 241. num. 1. sub fin. vers. Et istud procedit, quando talis jurans, Et num. 2. Secin. consil. 102. incip. in præfente. n. 3. lib. 1. c. 3. consil. 119. n. 2. Et seq. lib. 4.
- Quantum dissentiat Didac. Covarr. (qui illum, qui per membra CHRIS TI jurat, blasphemum fieri dicit) in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 13. vers. ostendit eadem regio responsio Archid. in c. si quis per caput. casu. 22. quest. 1. Ludov. Gilbais. in sua arbore judicatur. crimin. c. 2. tit. 1. num. 3. vers. idem blasphemus est.
- 24 Nisi evidenter hoc in contemptum CHRIS TI fieri appareat,  
 Hostiens. in sum. x. de maledic. 4. §. ult. n. 4. post princ. vers. f. casu si

hoc fecit deservendo. Nicol. Boer. d. decif. 301. n. 14. post med. vers. si hoc faciunt jurando.

Quod contingit, si juratur per membra pudibunda Christi.

Anton. Tessaur. decif. 241. incip. judæus blasphemus. n. 3. ibi, primo si juratur. Nicol. Boer. d. decif. 301. n. 1. post med. vers. quomodo, si DEO vel sanctis. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 21. ibi, sublimita Præcedentem.

Vel si quis alicui per sanguinem, corpus, vel aliud membrum CHRISTI imprecatur, & maledicit, Hostiens. in sum. x. de maledic. d. §. ult. n. 4. post princ.

Vel si quis per membra CHRIS TI jurat in actu illicito, puta in ludo, vel simili,  
 Anton. Tessaur. d. decif. 261. n. 3. vers. secundo si juratur in actu.

Vel si etiam extra actum illicitum, sed sine proposito & irreverenter dicitur ad corpus vel aliud membrum DEI, ut faciunt Itali.

Anton. Tessaur. d. decif. 241. num. 3. vers. tertio quando etiam. Nicol. Boer. d. decif. 301. num. 14. sub fin. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 20. in fine.

Quarto blasphemia contrahitur, quando creature aliquid attribuitur, quod DEO appropriatur, puta, si dicatur, quod imago det gratiam, creatura aliqua ex se futura pronunciet, homo sit omnipotens, &c.

Iodoc. Damboud. in sua practica criminale. c. 61. incip. gravissimum. Et omnium, n. 11. sub fin. vers. tertio species. Ludov. Gilbais. in sua arbore judicatur. criminale. c. 2. d. tit. 1. n. 3. vers. tertio species est.

Denique blasphemia est, si quolibet convivium, vel verbum obscænum in DEUM proferatur,  
 Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 11. post princ. vers. Et hæc quidem proprie, Et seq. Iodoc. Damboud. in sua practica criminale, d. c. 61. n. 14. ibi, blasphemia in super sit. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 16. ibi, amplius sextam conclusionem, Et n. 19. Lafon. in lais prætor. §. jurat. ff. de jurat. n. 12. in pr.

Veluti si quis dicat, maledictus sit DEUS, vel hoc veniat DEO, quasi DEUS esset creatura subjecta hujusmodi imprecationibus,

Nicol. Boer. d. decif. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 1. post princ. vers. tertio si appetitus, id est, immoderata cupiditas. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 23. Lafon. in lais prætor. §. jurat. ff. de jurat. n. 12. vers. si dicatur.

Vel si quis in Christianam fidem aliquid injuriosè objecerit, quod ejus auctoritati, & certitudini deroget,  
 Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 15. ibi, duodecim verè ex his colligitur. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 4. quest. 20. n. 32. Et seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 375. num. 17. Secin. consil. 119. num. 1. Et seq. lib. 4.

Sed quid, an blasphemia etiam in sanctam virginem Mariam, & alios sanctos committi possit? Ita quidem tradunt communitè,

Per text. ex pr. in t. statimur. 2x. de maledic. Iodoc. Damboud. in sua practica criminale. c. 61. n. 11. vers. aliquando verbi in ejus sanctis. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 13. in fine vers. nono hinc patet, Et n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 375. n. 14. Et seq. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 25. ibi, amplius nono. Angel. de Arentin. tract. de maledic. verb. verba injuriosa, n. 14. ibi, quæro, quæ erit pena. Jul. Clar. lib. 5. f. ment. §. blasphemia, n. 1.

In locis reformatarum tamen Ecclesiarum rectis, & quidem illæsa conscientia contrarium dicimus, per text. in Apoc. c. 6. vers. 9. Et vers. seqq.

Deinde quia contra sanctam Mariam, & alios sanctos prædicti interpretes ideò blasphemiam committi tradunt, quoniam illis cultus, & honor divinus hebetatur, & per injuriam illis illaram DEUS offendatur; Sed hodie in nostris Ecclesiis saniori intellectu sacrarum literarum docetur, ejusmodi sanctis honorem & reverentiam divinitus non deberi, Apoc. c. 19. vers. 10. Et seq. Quoniam per hoc blasphemiam committeremus, si honorem DEO debitum ei admitteremus, & aliis sanctis tribueremus.

Unde patet quòd multò minus blasphemia committatur, si quis imagines, statuas, & alia simulachra sanctorum lædat, percutiat, & omninò templis ejiciat, per text. elegant. lib. 2. Regum. c. 18. vers. 3. Et vers. seq. propterea quòd ejusmodi simulachra in peccatum, & scandalum populi à pontificibus contra DEI præceptum, Exod. 20. vers. 3. Et seq. Deut. c. 5. vers. 8. Et seq. Psal. 81. vers. 9. Et seq. sint excogitata. Quamvis memora lateat contrarium statuere.

Farinac. in sua practica crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 68. ibi, cum dicitur casu. Nicol. Boer. decif. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 18. post princ. Damboud. in sua practica crimin. d. c. 61. n. 25. ibi, ceterum notandum est, Et n. seq. Hippol. de Marfil. in pract. crimin. §. Et quia, n. 25. ibi, puta si quis percutiat imaginem.

Benè tamen fateor, si quis contumeliosum quoddam in sanctam Mariam, vel alios sanctos proferat, per quod eorum memoria

moriam obicuretur, autoritas labefactetur, & schandalum oriatur, quod is merito extra ordinem arbitrio iudicis puniri possit. *elegant. Prosper. Farmac. tract. crimin. lib. 1. d. tit. 3. quest. 23. n. 27. vers. summa hanc nonam ampliacionem, & in seq.*

37 Nisi convitium tale sit, per quod enormiter Dei majestas lædatur, puta, si quis sanctam virginem ejus Matrem proclamet meretricem, hoc enim & simili casu, cum Majestas & persona Christi admodum horrendè offendatur, & is per indirectum pro spurio proclametur, merito is poenâ ordinariâ in blasphemos sanctitâ puniri debet. Idem statuo, si quis per beatissimæ virginis Mariæ membra pudibunda, puta anum, podicem, mamillas, & similia jurat, *Boër. d. decis. 301. n. 1. sub fin.*

38 His ita præmissis breviter dispiciamus quâ poena blasphemum digni sint?

39 Et primo inquit videtur dicendum, quod omnino nullâ poenâ plectendi sint, cum satis habeant Deum injuriæ sibi illatæ ukorem, *l. jurisjurandi. 2. C. de rebus creditis.*

40 Verum eninverò, quia blasphemia est crimen omnium atrocissimum, & nullum aliud ei potest æquiparari,

*Gilhaus. in sua arbor. Iudic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 8. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 375. n. 23. Farmac. in sua, pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 4. & sep. Nec pium est ut ejus opprobrium dissimulemus, qui crimina nostra deleverit, c. in nonnullis. 15. sub fin. vers. & quomodo illius dissimulare. x. de Iudeis. inprimis cum blasphemus in homines impunitè non relinquatur, l. 1. & tot. tit. ff. C. ad l. Iul. Majest. Novell. ut non lasciviantur. 77. c. 1. §. si enim contra homines. 1.*

Quemadmodum etiam multa exempla tam ex sacris, quam ex profanis afferri possunt, ubi Deus severissimè blasphemos puniverit, quin imò etiam integra regna deleverit, & in alium transulerit, de quibus vide copiosè

*Nicol. Boër. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 3. sub fin. n. 4. & n. seq. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 16. & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 375. n. 24. & seq.*

41 Ideoque rectè & pie faciunt domini terrarum, si filium Dei osculantes, blasphemos puniant, & è medio tollant. Et quidem jure divino in blasphemos poena mortis est statuta, ut illi extra civitatem educantur, & lapidibus obruantur,

*text. in Levit. c. 24. vers. 13. 14. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 4. in med. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 16. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia. num. 3. in princ. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 375. n. 24. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. consil. 1. n. 1. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 7. sub fin. vers. primo de jure divino. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 61. n. 28. Prosper. Farmac. tract. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 10.*

42 Iure Canonico verò variz poenæ blasphemis indictæ inveniuntur.

Siquidem Pius hujus nominis primus, Pontifex Maximus, sancivit, ut blasphemans, si in Ecclesiastico ordine est, deponatur, si laicus, anathematizetur, *c. si quis per capitulum. 9. causa. 22. quest. 1. Iacob. Menoch. d. casu. 375. n. 27.*

43 Postea verò Gregorius Nonus hanc poenam mitigavit, constituens, quod blasphemans in septem diebus Dominicis præforibus Ecclesiæ in manifesto (dum aguntur missarum sollempnia) existens, ultimo illorum die dominico pallium & calceamenta non habeat, ligatus corrigia circa collum, septemque præcedentibus sex feris in pane & aqua jejundet, Ecclesiæ nullatenus ingressurus, quolibet quoque prædictarum dierum tres, si poterit, aliquoquin duos reficiat pauperes, sive unum, & si non ad hoc ejus suppetant facultates, id in poenam aliam commutetur, cui etiam si renuerit recipere, & agere poenitentiam prædictam Ecclesiæ interdicitur ingressus, & in obitu Ecclesiastica careat sepultura.

*text. in c. statutus. 2. x. de matide. Iodoc. Damboud. in sua pract. crim. c. 61. n. 18. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 9. Iul. Clar. lib. 5. sent. d. §. blasphemia n. 3. post princ. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 18. sub fin. vers. jure Pontificio. Iacob. Menoch. d. casu 375. n. 28. in med. Matth. Coler. decis. 122. num. 5. Prosper. Farmac. in pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 62. part. princ. Iafon. in l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurjur. num. 11. vers. & de jure canonico que sit poena. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. vers. injuriosi. n. 14. lit. A. ante med. vers. d. responde quod illa est poena.*

44 Hodie verò in Concilio Lateranensi sub Leone X. Anno 1514. f. 9. longè alia poena in blasphematores est statuta, ut copiosè referunt,

*Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. d. cas. 375. 129. ubi concilium deinde Lateranense, & seq. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 18. sub fin. vers. Synodus autem Lateranensis, & n. seq.*

45 Iure civili verò blasphemum ultimò supplicio, id est, poena mortis, puniuntur.

PARS IV.

*Novell. ut non lasciviantur. 77. c. 1. §. precipimus. 2. pulchre Ludov. Gilhaus. (ubi hujus constitutionis elegantes rationes affert) in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 7. n. 8. & n. seq. Iacob. Menoch. d. cas. 375. n. 25. Iul. Clar. lib. 5. sentent. d. §. blasphemia. n. 3. vers. de jure civili poena. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. num. 21. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 61. num. 12. & seq. Andr. Tirac. tract. de pen. temper. aut remitt. caus. 1. n. 13. & n. 14. Prosper. Farm. tract. eod. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 2. & n. seq. Matth. Coler. decis. 172. n. 1. & seq. part. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. verbi injuriosi, n. 14. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 10. & n. seq. Iafon. in d. l. ait prætor. §. jurari. ff. de jurjur. n. 11.*

Et licet non nulli sint, qui dicunt, quod hæc poena capitis ex d. Novell. 77. c. 1. §. 2. solum imponatur luxuriantibus contra naturam, & Sodomiam committentibus, non etiam blasphemantibus,

*Calder. consil. 2. col. 1. vers. sic etiam intellexit, tit. de Iudeis. Contrarium tamen rectius elegantibus fundamentis ostendit, Iodoc. Damboud. tract. crimin. d. c. 61. n. 15. vers. & si argutus quispiam dicat, n. 16. & n. seq. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 11. vers. licet. Calder. & n. seq.*

Quantum vis hodie hanc poenam capitis de consuetudine permissis ab aula recessisse, & aliam poenam statuo, vel consuetudine esse in troductam, testetur

*Blas. l. jurisjurandi. 2. C. de rebus creditis. ult. vers. dicit tamen quod per sventia. Prosper. Farmac. in crim. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 64. ubi, limita nono, & n. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. d. cas. 375. n. 26. Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 10. post princ. vers. quem quidem poena ut dicit. Iul. Clar. lib. 5. sentent. d. §. blasphemia, n. 3. vers. d. hæc poena licet divina. Zaf. consil. 19. n. 37. lib. 1. Bell. consil. 69. num. 6. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tractus de malefic. verb. verbi injuriosi, n. 14. sub fin. vers. quomodo mirabilis dixi.*

Quam admodum in regno Metropolitano consuetudine esse receptum, ut blasphemum solummodo in pecunia puniantur, refert Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 15. ubi, quandoque simi statuta,

In regno Neapolitano esse etiam statuto inductum, ut blasphemum abscissione linguæ puniantur, quantumvis ea poena postea fit commutata in perforationem linguæ, quæ clavo publicè fiat, testatur Grammat. decis. 50. n. 1. & seq. quem sequitur Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 22. in med. vers. blasphemus etiam jure Neapolit. & seq.

In Hispania quoque alia poena est indicta, & sancitum, ut blasphemus, presertim si plebejus est, pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labiis ferro candenti signo crucis, pro tertia lingua ei abscindatur, teste Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 22. in princ.

In Gallia item prædictam poenam non observari, sed blasphemiam pro prima vice poni in pilario, inibi ab hora prima usque ad horam nonam per mensem, ad cujus oculos projici possunt lutum, & aliæ immunditiæ, absque lapidibus, & aliis rebus, eum lædentibus, deinde verò ad panem, & aquam absque alio cibo per Mensem morari, pro secundâ vicè rursus in pilario constitui, ipsiusque labium superius cum ferro calido taliter scindi, ut dentes ejus appareant, pro tertia vice totum labium inferius, & pro quarta totum bilabium, quod si per miseriam ejus id sibi contigerit, in totum linguam ei præscindit, testatur Nicol. Boër. d. decis. 301. n. 15. vers. sed per aliorum regum Franciæ ordinationes, & seq. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. n. 22. vers. sic & apud Gallos. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 61. n. 22. & seq.

Quamvis item Boër. d. decis. 301. n. 16. vers. tamen per curiam quidam, & seq. testetur, 20. Junii Anno 1530. quendam blasphematorum nominatum Philippum Hualt de Giraudem, prius ejus linguâ perforatâ, fuisse vivum concrematum, & item alium, qui solum contra virginem Mariam verbum injuriosissimum protulerat, de capitatum.

Papæ quoque extare statutum, quo solummodo poena pecuniaria in blasphematores indicitur, testis est Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. d. casu. 375. vers. ita etiam Papa, & n. 36.

Patavi eandem pecuniariam poenam solummodo esse in usu refert. Iacob. Menoch. d. casu. 375. n. 35. vers. ita & hic.

Et per totam Italiam receptum esse, ut blasphematori etiam pro atroci blasphemâ non poena mortis imponatur, sed duntaxat ad plus ad trirèmes is damnetur, testatur

*Prosper. Farmac. tract. criminal. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 67. vers. d. quicquid sit de jure, & n. seq.*

Parlamentum Delphinale etiam judicare, ut blasphemator non poena mortis plectatur, sed ejus lingua tantum cum ferro perforetur, docet

*Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia. n. 3. post med. vers. idem ferè judicavit. Farmac. d. quest. 20. n. 64. sub fin. & n. seq.*

In Romano Germanico Imperio de poenis blasphemiz etiam varias extisse sanctiones, luculenter apparet ex recessibus Imperii sub Cæsare Maximiliano, Zu Wormis/ Anno 1495. tit. *Deinliche Sagung von den Gottes lästern. Zu Augspurg Anno*

## Conclusio I. de blasphemia,

- Anno 1500. tit. von Gottes lästerern vnd Schwörern / item in  
Cölln / Anno 1519. tit. von den Gottes lästerern / Et seq.
- 59 Novissimis tamen constitutionibus Imperii sub Imperatore  
invictissimo Carolo V. sancitum est, si quis DEO illud tribuat,  
quod ei non convenit, vel, quod ei appropriatur, adimat,  
vel sanctissimam ejus Matrem, virginem Mariam, vitiet & ca-  
lumnietur, quod is per iudices, & officiales in carcerem includi,  
& postea secundum qualitatem personæ, & blasphemie mag-  
nitudinem, vel corporali pœna, vel ultimo supplicio, vel multi-  
latione membrorum puniri possit, ita tamen, ut officialis ille,  
qui blasphematorem cepit, integram rem cum omnibus suis  
circumstantiis ad iudicem loci ordinarium referat, qui iudex  
ordinarius deinde pro suo arbitrio certam pœnam secundum  
ar. u. los, in constitutionibus Imperialibus comprehensos, statu-  
at, quæ blasphemus puniri debet, ut ex ejus ordinatione crimi-  
nali ant. 106. incip. so emm Gott jurnist / per tot. patet.
- 60 Articuli autem intra quos, tanquam intra suos cancellos,  
iudex ille superior arbitrium suum continere debeat, hi perhi-  
bentur;
- 61 Primus, ut is, qui DEO & ejus Majestati aliquid tribuit,  
quod ei non convenit, aut illud, quod ei convenit, detrahit, &  
ita immediate contra DEUM blasphemiam committit, statim  
etiam in prima vice, vel morte, vel mutilatione quorundam  
membrorum secundum qualitatem blasphemie puniatur,  
text. In Reichs Abschied / sub Carol. V. in Augspurg Anno  
1530. post princ. tit. von Gottes lästerung vnd Gottes schwören.  
§. Daranff ordenen vnd setzen wir. Item in Augspurg Anno 1548.  
tit. von den Gottes lästerungen / §. nemlich / so jemand / Et seq.
- 62 Et licet in d. constitut. Imper. Anno 1530 d. §. Daranff ordnen  
vnd setzen wir / dicatur quod blasphemus non pro prima vice  
morte, vel abscissione quorundam membrorum puniatur, sed  
denum in tertia vice, pro prima verò vice in carcere pane &  
aqua par integram quindenam cibetur, pro secunda verò vice  
ademptione omnium bonorum mulctetur; Veluti ita etiam Scabi-  
um Lipsen. Anno 1544. pronunciarunt; Attamen dicimus, quod  
d. constitut. sub Anno 1530. quo ad hunc passum per d. constitut.  
sub Anno 1548. sit mutata, correctæ, & abrogata, quod mani-  
festo patet ex d. constitution. sub Anno 1548. post princ. §. Vnd dem-  
na vnser Vorfahren / in verb. in etlichen gebessert / gettchert vnd  
geendert / etc.
- 63 Secundus, ut ille, vel illi, qui eiusmodi blasphemiam audi-  
verunt, hoc magistratibus denuncient, vel si hoc non faciunt,  
ut magistratus unumquemque illorum, absentibus reliquis,  
examinent, & diligenter inquirent, an & quomodo blasphe-  
mia fuerit commissa,  
Reichs Abschied / sub Carol. V. in Augspurg / Anno 1530. tit.  
von Gottes lästerung vnd Gottes schwören / §. 1. vers. vñ so sol-  
che lästerung geschehen Et Anno 1548. ibid. d. tit. von Gottes lä-  
sterungen / §. 1. vers. vñ so solche lästerungen.
- 64 Tertius, ut illi, qui blasphemiam audiverunt, & à magi-  
stratibus ita requisiti, & examinati, eam detegere nolint, vel  
pœnam corporis afflictivam, vel detrimentum bonorum expe-  
riantur,  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. d. tit. Wenn auch  
einer / oder mehr / Anno 1548. ibid. d. tit. §. Wo auch einer ob-  
gemelte lästerung.
- 65 Quartus, ut etiam ille, qui quidem blasphemiam audivit,  
sed eam, etiam si requisitus & examinatus non fuerit, Magi-  
stratui non denunciavit, arbitrarie puniatur,  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. Et Anno 1548. d. tit. §.  
welcher aber obgemelte lästerungen hören.
- 66 Quintus, ut etiam officialis vel pæses alicujus Principis, Comi-  
tis, Baronis, vel communionis, vel nobilis ipsi, qui de mero  
Imperio, vel superiori juris dictione sunt investiti, si ad ejusmodi  
denunciationem, forte pecuniâ, vel aliis muneribus corrupti,  
blasphemos secundum prædictam formam puniri supersederint,  
à magistratu suo superiori, puta à Principe, Comite, Barone  
vel communiõne servere puniri debeant,  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. d. tit. §. Wårde aber  
eines Fürsten. Et Anno 1548. ibid. d. tit. §. Wårde aber eines  
Churfürsten.
- 67 Sextus, si Elector, Princeps, vel alius magistratus suos officia-  
les propter vindictam de blasphemis non sumptam punire neg-  
lexerit, vel ipse blasphemiam commiserit, tunc procurator fisci  
Imperialis contra eum, tanquam inobedientes vel blasphe-  
mos, juxta modum consuetum procedat.  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. d. tit. §. So auch ein  
Fürst / Graf / Anno 1548. ibid. d. tit. §. So aber der Churfürst.
- 68 Septimus, si prædicti Electores, Principes, vel alius  
magistratus, forte ex defectu potentie, virum, & facultatum,  
blasphemos apprehendere, vel punire non possint, quod hoc sub pœnâ decem marcarum puri auri procuratori  
fisci Cæsaris indicare debeant, ut is contra blasphemos debito  
modo procedere possit,  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. Et Anno 1548. d. tit. §.  
So aber die Obrigkeit.  
Octavus, si blasphemator fugam arripit, & pœnis prædictis puniri non possit, tunc banuiatur, & infamis pro-  
clameretur, & nihilominus, ubi fieri & capi potest, prædictis  
pœnis subiciatur,  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. Et Anno 1548. d.  
tit. §. vñ so solche obgemelte lästerungen.  
Nonus, si quis blasphemator ita effugientem recipiat, cum  
eo negocietur, sustentationem præbeat, vel aliter promoveat,  
quod contra eum procurator fisci Cæsaris in judicio Camera-  
li ad pœnam arbitrariam agere debeat.  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. d. tit. §. vñ welche  
hinweider / Et Anno 1548. ibid. d. tit. §. welche auch hierüber.  
Decimus, si quis contra sanctam Mariam, Matrem Christi,  
& alios sanctos blasphemiam committat, ut is etiam vel pœnâ  
corporali, vel amissione bonorum, secundum circumstantias &  
qualitates blasphemie commissæ afficiatur.  
Reichs Abschied in Augspurg / Anno 1530. Et Anno 1548. tit.  
von lästerungen der Mutter Christi / vñ der Heiligen.  
Ex quibus omnibus patet, quod certa pœna in blasphemos  
novissimis constitutionibus Imperii non sit definita, sed ar-  
bitrio iudicis relicta; Quæmadmodum etiam alii interpretes  
communiter tradunt, quod pœna blasphemie hodie sit arbitra-  
ria.  
Hostiens. in summ. x. de maledic. §. blasphemantes autem DEVM,  
n. 5. post med. vers. gravior etiam est pœna, in verb. ideo dico hodie. Fab.  
Moncebo. in pati. arbitrariis. part. 4. n. 739. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr.  
judic. quest. sent. 4. d. casu 375. n. 29. sub fin. vers. Hostiens. tamen, n.  
30. Et n. seq. Prosper. Farinac. in practic. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20.  
incip. pœna mortis naturalis. sum. 66. Jul. Clar. lib. 5. finem. §. blasphe-  
mia. sum. 3. post med.
- Sed quid sæpius sit mentio in constitutionibus Imperia-  
libus, quod blasphemator quandoque abscissione quorundam  
membrorum puniri debeat, dubitatur igitur de quibusnam  
membris hoc intelligi debeat, an de auribus, naso, manibus  
vel pedibus?
- Breviter dicendum est, quod vel de labiis, vel quandoque  
propter gravitatem blasphemie de ipsâ linguâ accipi debe-  
at,  
Prosper. Farinac. in sua pract. criminali. lib. 1. tit. 3. quest. 19. n. 25.  
vers. pœna prædicta amputationi.  
Propterea quod ejusmodi membris blasphemiam committatur,  
In dubio autem, quando certum membrum non exprimitur,  
quod pro delicto amputari debet, id intelligendum est de eo  
membro, quò delictum est commissum, Deuter. cap. 25. vers. 12.  
Novell. de depositione Antimi, 42. c. 1. §. 2. sub fin. vers. sciendo quia  
amputatio manus. l. 3. ubi Dec. n. 19. Et 20. C. de serv. fugit. Novell. 17.  
c. 8. post proloans. Borch. tract. de feud. c. 8. n. 31. vers. Et sic Impera-  
tores. Everhard. in topic. in loco à privat. ad habit. 26. n. 6. Farinac. d.  
quest. 29. n. 25. vers. pœna prædicta.
- Nisi qualitas personæ blasphemantis aliud exigeret, puta, quia  
esset insignis Musicus, vel Orator, tunc potest, impetrare, ut sibi  
vel pes, vel manus amputentur, prout etiam si esset egregius pic-  
tor, ei non manus, sed pes amputandus erit,  
Bolognes. in l. imperium. 3. ff. de juris dict. n. 70. quem sequitur  
Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 19. n. 25. sub fin.  
vers. ubi ex hoc infert.
- In foro Saxonico de pœnis blasphemantium nihil sanc-  
tum deprehendo, nisi quod Mauritius Elector Saxonie in  
ordinat. provinc. Anno 1550. post princ. tit. von Gottes lästerung  
fluchen vnd schwören / pag. nubi 40. secutus ordinationem crimi-  
nalem Caroli V. de qua supra n. 59. sanciverit, quod is, qui blas-  
phemiam immediate contra DEUM, vel ejus humanam nam-  
ram commiserit, secundum qualitatem delicti vel ultimo sup-  
plicio, vel mutilatione quorundam membrorum puniatur. Cu-  
jus ordinationem postea secutus est Augustus Elector Saxonie  
in sua ordinatione provinciali, Anno 1555. post princ. tit. Gottes  
lästerung / fol. 58.
- Verum cum contra prædictas ordinationes, licet per se sa-  
claras & perspicuas, varie in his terris orirentur disputationes,  
ut copiose videre licet,  
ex consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 75. incip. primum  
ipsum crimen. sum. 1. Et seqq. Et tom. 2. part. 4. quest. 8. incip. ob wol  
in des. 5. Reichs / n. 1. Et seqq. per tot.
- Ideoque Augustus Elector Saxonie prædictas ordinationes  
postea Anno 1572. in suis Novell. part. 4. constit. 1. in princ. Et Anno  
1583. in Corgischen Aufschreibem / post princ. tit. von Gottes läster-  
ungen / pag. 3. Et seq. renovavit, & severissimâ præcepit, ut blas-  
phematores secundum ordinationes Imperiales vel pœnâ mor-  
tis, vel abscissione quorundam membrorum puniantur; quem-  
admodum plura exempla, & præjudicia Scabinorum Lipsi-  
sum, ubi blasphemii vel gladio, vel abscissione linguæ, vel simili  
pœnâ, pro arbitrio iudicis puniti sunt, assert

Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. d. const. 1. n. 8  
versum igitur pro qualitate, num. 9. §. n. seq.

Quapropter omnia, quæ supra, n. 60. & seq. ex recessibus  
imperii diximus, huc referenda sunt, ut etiam in foro Saxoni-  
co locum habeant, d. tit. von Gottes lästungen im Torgischen  
Aufschreiben/ §. pen. vers. vermöge der Römischen Reichs Politi-  
cey/ & seq.

79 Inprimis verò Augustus Elector Saxoniz, in eo, de quo in-  
ter interpretes maxima erat controversia, de quibusdam mem-  
bris illa verba, (oder beschmung eilcher Eilcher) intelligenda  
essent, explicuit, & confirmavit, ut de lingua, quæ delictum com-  
missum est, intelligatur,

in suis Novell. part. d. const. 1. post princ. vers. jedoch mit dieser  
Erklärung / ubi in comm. Daniel Moller. n. 8. & seq. Martb. Coler.  
decif. 172. incip. blasphemie, n. 3. vers. idem statuit etiam Elector. part. 1.  
per rationem supra n. 74. adductam.

80 Hæc omnia, quæ hactenus de poenis blasphemiz dicta sunt,  
amplianur.

81 Primò in eo, qui blasphemiam ab alio audit, & blasphemam-  
tem non defert. Et quidem de jure communi in ejusmodi oc-  
cultantem blasphemiz certa poena statuta non est, sed is sim-  
pliciter condemnationi divinæ relinquitur,

c. si quis per capitulum. 9. vers. si quis autem saltem. c. 22. quest. 1. No-  
vell. ut non luxurientur homines contra naturam. 77. c. 1. §. 2. vers. si  
enim & post hanc. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 61. n. 21. ibi,  
aded, quod blasphemantem. Ludov. Gilhaus in sua arbore judic. crimin. c.  
2. tit. 1. n. 14.

82 Secus est in Imperio Romano ex hodiernis constitutionibus  
Imperialibus, ut supra n. 63. 64. & 65. diximus.

Secundò amplianur, in magistratibus, qui blasphematores  
non puniunt, & quidem & in hos de jure civili & canonico mul-  
ta certa poena est expressa, sed hi judicio D N I, & indignationi  
Imperatoris reservantur,

d. c. si quis per capitulum. 9. sub fin. vers. sed si Episcopus, c. 22. quest.  
1. d. Novell. 77. c. 1. §. 2. vers. ipse verò gloriosissimus. Daniel Moller.  
in comm. ad const. Saxon. part. 4. d. const. 1. n. 4.

Hodie vero in Imperio Romano Germanico, & foro Saxo-  
nico, aliter se res habet, ut supra n. 66. & seq. ostension suis.

83 Tertio amplianur in infante pupillo, & minore, quemad-  
modum notabile exemplum de infante quinquenni adducit  
Nicol. Boer. decif. 301. incip. presuppone quot malis, n. 5.

84 Quarto, etiam si blasphemans peccata sua sacerdoti confessus  
fuerit, & ita mediante eo à D N O remissionem peccatorum  
impetraverit, tamen is nihilominus poena blasphemiz affici, &  
nullo modo ei poena diminui debet, quoniam absolutus in foro  
poenitentiali non prohibetur in quiri in foro seculari.

Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 19. num. 3. Andr. Gail. lib. 2. de  
pace publ. c. 11. n. 26. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 57. n. 10. ibi,  
sed nunquid si quis fuerit. laso Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 1. quest.  
4. num. 5. ibi, limita primò conclusionem, & n. seq. Anton. Gomez. tom.  
3. var. resolut. tit. de delictis c. 1. conclus. 1. n. 40. Foller in praxi crimin.  
concl. 35. n. 19.

Veluti ita in spece tradit, Prosper Farinac. tract. criminal. lib.  
1. tit. 3. quest. 20. n. 42. ibi amplia duodecim, ut blasphemie poena.  
Menoch. d. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu 376. n. 36. ibi, ex quo  
quidem statuto, quibus addatur Bl. in l. accusationem. 6. C. de his qui  
accusare non possunt, n. 10. vers. puto enim, quod Episcopus.

Licet contrarium statuat Thomas Ferret. caus. 25. per tot. quem  
sequitur Ludov. Gilhaus, in sua arbore judic. criminal. c. 2. tit. 1. n. 16.  
sub fin. vers. ad evitandam verò blasphemie poenam.

85 Usque adeò, ut quamvis statuto cavetur, quod delinquenti,  
qui ab offenso pacem habet, & ei reconciliatus est, poena vel in  
totum remittatur, vel saltem diminiatur, tamen hoc in casu  
blasphemanti propter confessionem peccatorum, & remissio-  
nem impetratam ob enormitatem delicti poena nullo modo  
remitti vel minui possit,

per text. pulchr. in c. statusmus. 2. in fine. x. de maledic. elegant. Di-  
dac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10. (ubi rationem offert) incip. de his  
crimibus, n. 3. ibi, si: xto idem canon procedit, in princ. & post med. vers.  
quiesquid sit, non possunt non mirari. Prosper. Farinac. (ubi etiam ratio-  
nes assignat) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 42. vers. etiam statu-  
to statuto. Lafon in l. ait prator. §. jurari. ff. de jurejur. (ubi etiam ratio-  
nes adducit) n. 15. post pr. & vers. quam decisionem non habeo pro ex-  
pedita. Decian. in tract. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 5. n. 61.

Non obstantæ, quod contrarium velint Br. consil. 167. incip.  
quod minister fratrum de poenitentia, n. 1. & seq. per tot. lib. 1. quem  
sequitur Thomas Ferret. caus. 25. per tot. Felin. in c. de his. 6. x. de  
accus. nu. 7. vers. & idè si statutum imponi poenam blasphemant-  
ti. Ioann. de Anan. in c. statusmus. 2. x. de maledic. col. 14. Phil.  
Dec. consil. 137. n. 3. Boss. in tract. crimin. tit. de pace. n. 28. Nellus  
de S. Gemm. tract. de barnitis. part. 3. tempor. secund. incip. positus ergo  
tertia. part. n. 46. ibi, quadragesimo sexto circa eandem materiam. Ioan.  
Franc. f. Ponzinibus in suo tractat. de laamis, num. 85. sub fin. vers. &  
faciunt quæ notantur, & numero 86.

Quinto amplianur in Nobilibus, ut in seq. conclus. n. 12. di-  
centur.

Prædicta tamen restringuntur, ita ut poena blasphemiz lo-  
cum non habeat.

Primò in eo, qui non ex proposito, vel consuetudine D N M  
blasphemavit, sed semel aut bis tantum lubrico lingue peccavit.  
per text. expr. in Novell. ut non luxurientur homines contra natu-  
ram. 77. c. 1. §. 1. vers. & propterea ad monemus, abstinere ab hujusmo-  
di prædictis. & vers. sequenti.

Deinde per text. in Reichs Abschied/ sub Maximilian. 2o. C. 11.  
Anno 1512. tit. von den Gottes lästungen §. in. med. vers. ob eine  
Person in solchen Gottes lästungen mannigfaltiglich erfunden/  
& seq.

Et ita in specie tradit Nicol. Boer. decif. 301. incip. presuppone  
quot modis, n. 11. ante med. vers. idè poena. Anton. Tessaer. decif. 241.  
incip. judic. blasphemie, n. 9. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest.  
cent. 4. casu. 375. n. 26. ibi, sed admisso illam sanctiorem. August. Bon-  
francisco in addit. ad Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. verba inju-  
riosa, num. 14. post med. vers. unde presati Doctores voluerunt, & num.  
seq. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 42. ibi limita-  
ta primò hanc conclusionem, & n. seq. Lafon in l. ait prator. §. jurari. ff. de  
iur. num. 13. ibi, nota tamen quod poena blasphemantis. Bl. in l. jurari  
jurandi. 2. C. de rebus credit. n. ult. vers. Petrus tamen intelligit, quod al-  
lud sit verum. Alex. consil. 15. incip. usque processu inquisitionis, num. 8.  
ibi, postremò confirmantur, lib. 3.

Et quamvis aliàs ad consuetudinem inducendam duo, vel tres  
actus sufficiant, ut fortasse suo loco latius dicitur; Hoc tamen

in casu multo plures reiterationes requiruntur, teste Lafon. in d. l.  
ait prator. §. jurari. ff. de jurejur. n. 14. vers. nec isto casu binus aut tri-  
nus actus. Nicol. Boer. d. decif. num. 11. in med. vers. & in hoc casu  
secundum ipsos. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. num.  
42. ibi, amplia hanc primam limitationem. & seq. Iodoc. Damboud. in  
sua praxi crimin. 61. n. 28. vers. nec semel vel bis id faciendo. Jacob.  
Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 375. n. 31. ibi, & ubi  
blasphemare consueverit dicitur. Martb. Coler. decif. 172. incip. blasphemie  
poena jure civili, num. 2. part. Ludov. Gilhaus in sua arbore judic. cri-  
minal. c. 6. part. 1. §. 19. num. 1. vers. blasphemus autem quis, & seq.  
Alex. consil. 27. num. 8. lib. 1. Consil. consil. Saxonic. tom. 2. part. 4.  
quest. 8. n. 4. vers. dum tamen meminerimus, & seq.

Et quidem necesse est, ut actus illi pluribus vicibus, & inter-  
polatis temporibus interveniant.

Decian. tract. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 3. n. 26. quem sequitur Ludov.  
Gilhaus in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 15. Capol. consil. 78. n.  
1. & seq. Hieron. Cucbel. in addit. ad Angel. Aretin. tractat. malefic. verb.  
verba injuriosa, n. 13. lit. A. verb. blasphemare in fine.

Quæ prima tamen limitatio solum modo procedit in eo casu,  
ubi blasphemanti poena capitis, & sic mortis naturalis imponi-  
tur, secus se res habet, si poenâ pecuniariâ blasphemus afficia-  
tur, vel aliàs extra ordinem puniatur, tunc talis consuetudo  
non requiritur, sed blasphemus simpliciter etiam pro primo  
actu puniatur,

Lafon in d. l. ait prator. §. jurari. ff. de jurejur. n. 13. in princ.  
Et quidem eo in casu, ubi poena capitis seu mortis naturalis  
sancita est, blasphemus pro primo, secundo & tertio actu  
blasphemiam non prorsus impunem fert, sed extra ordinem  
pro arbitrio judicis, vel fustigatione, vel carcere, vel aliter puniri  
debet,

Lafon in d. l. ait prator. §. jurari. ff. de jurejur. n. 14. ibi, qui ergo blas-  
phemavit. Prosper. Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20.  
num. 42. sub fin. vers. ubi, quod isto casu. Anton. Tessaer. d. decif. 241.  
num. 5. vers. ille verò qui semel tantum. Nicol. Boer. d. decif. 301. n. 11.  
in med. vers. quare non ita acriter puniri debet. Iodoc. Damboud. in sua  
praxi crimin. d. c. 61. n. 28. post princ.

Nec his adferantur ea, quæ supra num. 61. & seq. dixi, hodie  
in Imperio Romano blasphemum statim pro prima etiam vice  
seu actu tantum, vel poena mortis, vel mutilatione membro-  
rum puniri debere; Quia illa sunt vel intelligenda de mutilatio-  
ne membrorum, vel alio casu, ubi poena mortis naturalis non  
imponitur, vel si ita indistinctè etiam de poena capitis sunt in-  
telligenda, dicendum erit, ea loqui de verâ consuetudine, non  
de una vice, vel actu ad consuetudinem hoc in casu inducen-  
dam inhabili, ita ut sensus sit, blasphemum, qui de consuetudi-  
ne peccat, statim etiam pro primâ vice, ubi consuetudo pro  
perfecta judicatur, poenâ mortis, nec pane & aqua, vel simili  
multa puniendum esse, non pro primo actu tantum, qui ad  
consuetudinem inducendam requiritur.

Secundò limitantur, si quis ira commotus blasphemavit,  
Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemie n. 6. ibi, excusari potest. Ludov.  
Gilhaus in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 16. Jacob. Menoch. lib.  
2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 375. num. 33. ibi, ita pariter cum illo  
blasphemo.

Non tamen hic in totum à poenâ blasphemiz excusatur, sed  
saltem mitigationem meretur, & vel fustigatione, vel carcere  
vel aliâ poenâ pecuniariâ puniri debet.

Iodet. Damboud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 22. post princ. Menoch. d. casu. 375 n. 33. Prosper. Farmac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 37. ibi, limita tertio in eo. Et seq. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. n. 7. sum. 16. vers. tamen si quandoque possit crimem dic. Et n. seq. Et n. 28. Iason. in l. si duo patroni. si quis iuraverit, ult. ff. de iurejur. n. 1. vers. tamen ego dico, quod imò is, Et vers. seq.

95 Dummodo ira hæc ex iusta causa ortum habuerit, & fuerit tanta, ut hominem à suo recto sensu alienaret, & eum ad illud, quod deliberare non potuisset, impelleret, alias si ex levi, vel iniusta causa oriatur, blasphemantem non excusat, nec mitigationem poenæ meretur.

Eleganter Farmac. in sua practic. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. ibi, sublimia primò. Iason. in d. l. si duo patroni. si quis iuraverit, ult. ff. de iurejur. n. 1. post med. vers. ubi limita, ut istud sit verum. Felin. in c. sicut ex literis. 1. 3. de iurejur. n. 3. post pr. vers. quod egerat tempore. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. 4. ult. quest. 60. incip. dictum est de defensionibus, n. 9. vers. tu verò dic, quod aut ira provenit.

Covarr. de quamvis. 2. part. 1. §. 7. n. 28. vers. modo calor iracundie.

96 Tertio limitantur, si quis per ebrietatem blasphemavit, Nicol. Boer. d. decis. 301. n. ult. Ludov. Gilhaus. in sua arbore iudic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 16. vers. sed Et blasphemans per ebrietatem. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 1. n. 10. Et seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. 4. blasphemiam num. 6. vers. dicit etiam Baldus, Et seq.

97 Quod tamen interim accipiendum est, quòd ebrietas excuset quidem blasphemantem à tanto, non verò à toto, ut is mitius, poenà scilicet extraordinarià, puniri possit.

Iodet. Damboud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 23. ibi, ebrietas quoque pariformiter, Et n. seq. Prosper. Farmac. tract. eod. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 50. ibi, limita quarto hæc. Et n. seq. Ludov. Gilhaus. d. c. 2. tit. 1. n. 16. sub fin. Nicol. Boer. d. decis. 301. (ubi 21. Ianuarii Anno 1534. quendam, qui in festo beate Mariæ Magdalene, & exivit vesperarum percutit ense imaginem Christi, & amputavit partem faciei cum crinibus, fuisse prætextu ebrietatis à poenà mortis excusatum, & condemnatum ad fustium testatur) incip. præsuppono quot modis, n. ult. vers. tamen si factum non fuit, usque ad fin.

98 Veluti etiam hodie in Imperio Romano Germanico, sancitum est, quòd is, qui per iram, vel ebrietatem blasphemavit, non poenà capitis plectatur, sed unà Marckâ puri auri pro dimidiâ fisco Cæsaris, pro alterâ dimidiâ magistratui illius loci, ubi blasphemia facta est, pendendâ mulctetur,

Reichs Erbsch. zu Wormbs / sub Maximil. Anno 1495. tit. Königl. Sachung von den Gotteslästerern / §. die von becker / die aus Hals oder Zorn schreyen. Item zu Augspurg / Anno 1500. tit. von Gotteslästerern vnd schreyen. Item zu Eßlin Anno 1512. tit. von den Gotteslästerern / post gr.

99 Et quidem hoc in casu non quælibet ebrietas sufficit, sed talis requiritur, quæ mentis & rationis exitium qs. inducit. Veluti ita Schabinos Lipsenses protuberante, testatur Daniel Moller, in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. 1. n. 9. in fin. vers. nisi probare possunt, si peccasse, n. 10. Et n. seq. Atom. Hering. tract. de iudic. n. 7. n. 132. vers. de scribunt eundem, Durtheil post Weichb. tit. von Gotteslästerungen vnd strutz der göttlichen Ampt / col. 3. vers. es were denn sach, dasz die Leute Fol. 158. quibus addatur. Andr. Tirrag. tract. de poenis temper. aut remitt. causa. 6. n. 11. ibi, iocundo quod dictum est, Et n. seq. Angel. de Aretin. tract. malefic. verb. scienter Et dolose, n. 17. vers. Baldus verò in l. datâ opera. Et sep. Bl. in repet. l. redd. 1. C. unde vi, num. 40. sub fin. vers. nec est levianda poena. Et num. seq. Et in l. datâ opera. C. de his, qui access. non possunt, num. 6. ibi, ebrietas magna delictum.

Ac ita etiam Scabini Lipsenses ad consultationem Senatus Mülbbergenis Mense Octob. Anno 1576. pronunciarunt, Sie ronds ten den wie reche erweisen / dasz sie also truncken gewest, dasz sie von ihren Sinnen vnd Vernunft nicht gewest / vnd obriges truncks halben derselben nicht mächtig gewesen / auff solchen fall ergenge als dem wegen der linderung ihwerstraffe / was reche ist, D R W.

100 Quarto restringuntur, si quis saltem relativè verba horrenda, & blasphemiam redolentia proferat, puta, si quis exercitii gratia disputans, Christi humanam naturam simulate negat, vel eum in carnem nondum venisse asserit, & ad hoc iudiciorum, vel aliorum hereticorum argumentis utitur, ea intentione, ut alterius mentem exquirat, & quid de Christo & ejus personâ sentiat, exploret, tunc is rectè à blasphemie poenâ excusatur, ut ante paucos annos in oppido Eisenbergensi observatum fuisse scio.

101 Quinto restringuntur, si quis se statim corrigat, & blasphemiam revocet, Mariæ Socin. consil. 102. incip. in presenti consultatione, num. 1. Et seq. lib. 1. Alex. consil. 15. incip. viso processu, n. 1. Et seq. lib. 3. elegans. Prosper. Farmac. (ubi rationes asserit) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. num. 57. ibi, limita sexto in blasphemante, Et n. seq. Lud. Gilhaus. in arbore iudic. criminal. c. 2. tit. 1. n. 16. vers. si quis etiam statim se corrigeret.

102 Propter levitatem tamen suam ille poenâ aliqua pecuniariâ, vel alia arbitraria puniri potest, Farmac. d. quest. 20. n. 57. post pr.

Necesse tamen hoc in casu est, ut quis in continenti, antequam de loco, ubi blasphemavit, recedit, blasphemiam revocet, & se corrigat, alias poena in nihilo erit mitiganda.

Prosper. Farmac. d. quest. 20. num. 58. ubi, adeo autem dixi, Et n. seq. Et quidem necessario requiritur, ut blasphemator hoc in casu rei licitæ operam dederit, alias secus erit, & ob id, si in ludo vel aliter ex opera illicita quis blasphemavit, & se statim corrigit, correctio non excusat,

Ioan. Francis. Pontimbius tract. de lenis, n. 86. post med. vers. ubi dicunt, quod licet blasphemanti, Felin. in c. auditis. x. de prescript. n. 32. post med. vers. intellige hæc limitationem.

Sexto restringuntur, si in aliquo loco consuetudo blasphemandi viget, & eiusmodi verba, quæ aliàs blasphemiam impotant, ex communi usu loquendi pro blasphemis non habentur, tunc consuetudo illa, quamvis mala & illicita, excusat blasphemantem à rigorosa illa poenâ mortis naturalis & civilis.

Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. blasphemiam, n. 7. ubi, item potest excusari propter consuetudinem. Ludov. Gilhaus. in arbore iudic. criminal. c. 6. part. 1. §. 19. incip. blasphemus n. dicitur, n. 4. Et n. seq. (ubi limita) n. 10. Et seq.

Contrarium tamen rectius & melius tradunt,

Iason. in l. ait pr. etor. §. jurari. ff. de iurejur. (ubi rationem assignat) n. 16. in princ. Et post med. vers. cave tamen in prædictis. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. n. 6. part. 1. §. 7. n. 25. ibi, quid de consuetudine blasphemandi, Et seq. n. 27. vers. sed quia Reipub. inest, Et seq. Prosper. Farmac. (ubi rationem assignat, Et hæc veriorum & communiorum dicit) tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. num. 44. num. 25. vers. comertarium, Et ut credo, Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 4. casu 375 n. 34. vers. verum rectius contrarium. Bellou. consil. ult. n. 6.

Septimo secundum nonnullos restringuntur in rustico, nam & hunc à poena blasphemie excusari, & mitius puniri, dicunt Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. blasphemiam, num. 3. sub fin. vers. Et nisi rusticitas. Martb. de Afflic. super constit. regni. 3. sub. 54. n. 6.

Contrariam tamen opinionem firmioribus, & solidioribus fundamentis defendit

Prosper. Farmac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 52. n. 53. ibi, contrarium quod imò rusticus, n. 34. Et seq.

Octavo sunt aliqui, qui prædicta limitant in clericis, ita ut hi non poena ordinaria blasphemie, sed extraordinaria tantum pro arbitrio iudicis puniantur,

Abb. in c. statimus. 2. x. de maledic. n. 8. quem sequitur Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. blasphemiam, n. 3. vers. quæ tamen poena non habet locum. Didac. Covarr. in d. c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 20. in media vers. sed quia poena.

Contraria opinio tamen melius placet, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 1. n. 6. sub fin. vers. illud verò etiam non possum. Et n. 7. pro cuius opinione facit text. expr. in c. si quis per capitulum. 9. caus. 22. quest. 1.

Deinde, quia imò clerici longè severius laicis sunt puniendi, quoniam hi non solum in sacro baptisate Deo fidem promiserunt, sed postea etiam in peculiari voto ejus Majestatem, reliquis sanctius venerari, & ejus honorem defendere jurato polliciti fuerunt. Denique text. in Reichs Abschied zu Eßlin. Anno 1512. tit. von Gotteslästerern, vnd sollen die Thäter.

II.

De poenis blasphemie mediate in D E V M commissa, quomodo blasphemiam in D E V M mediate vel immediate commissa probeatur, iudei quomodo D E V M blasphemare & puniri possunt, & ad quem iudicem cognitio de blasphemia poenis spectet :

S U M M A R I A.

- 1 Blasphemiam mediate in D E V M quomodo committitur.
- 2 Quomodo punitur tam jure civili, quam jure Saxonico. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
- 14 Iudeus quomodo crimem læsæ Majestatis divinæ committere possit, & quomodo puniatur, remissivè. n. 15.
- 16 Quomodo profetur, quod aliquis sit blasphemator, remissivè.
- 17 In crimine blasphemie an deur res defensio, & reprobatio contra personas testium, & eorum depositiones, n. 18. 19. 20.
- 21 Ad quem iudicem spectat cognitio de blasphemia. n. 22. 23. 24. 25. 26. 27.
- 31 Blasphemus etiam notatur infamia facti.
- 32 Blasphemus testis idoneus non est.

IN precedenti conclusione latius, quam mihi proposueram, de blasphemiam in D E V M immediate commissa egi, nunc paucissimè in poenis blasphemie mediate in D E V M pertractat expediam.



Blasphemia autem mediata in DEUM committitur, si quis jurat, vel alteri maledicit per sanguinem, passionem, vulnera, & sacramenta CHRISTI, Reichs abschied zu Coblen / Anno 1512. tit. von dem Gotteslästerern / post princ. vers. die bey der Mitterwunden. Marth. Coler. decis. 172. incip. blasphemia jure civili, n. 3. vers. Et mediata, part. 1.

2 Poena ejus est de jure civili; ut is extra ordinem pro arbitrio judicis, vel relegatione, vel fustigatione; vel carcere puniatur.

ult. ubi gl. ff. de crimin. stellion. l. ason. in l. si duo patroni. §. si quis jura reverit ult. ff. de jurejur. n. 1. sub fin. vers. aut pars deliberare.

3 In Imperio Romano germanico varias etiam in ejusmodi maledictores penas fuisse indictas colligi videtur, ex recess, Imper. zu Worms / Anno 1495. tit. Königliche Satzung von dem Gottes lästerern / §. 1. Et seq.

4 Verum si quis penitus inlaxerit, inveniet, quod d. ordinat. Imperial. non de ejusmodi maledictionibus, sed potius de blasphemis immediatè in DEUM commissis agat, ut ex toto contextu ibid. videte licet, deinde illa ordinatio per novissimas constitutiones Imperii hodiè est mutata; ut paulò post dicitur, ideoque ea in considerationem venire non debet.

5 Postea vero in Comitibus Augustanis, Anno 1530. tit. von Gottes schweren vnd fluchen / in med. est sanctum, ut ejusmodi maledictus statim etiam pro primo actu carcere, vel alià poenà pecuniarià pro qualitate delicti puniatur.

6 Verum & dicta promulgatio Imperialis in hoc est mutata; & constitutum, ut is, qui talem blasphemiam mediata in DEUM committit, pro prima vice saltem admoneatur ab ejusmodi illicitis, & nefariis maledictionibus, & imprecationibus abstinere, si verò is parere & abstinere nolit, ut tunc demum vel carcere, vel poenà pecuniarià secundum qualitatem & gravitatem delicti severe puniatur.

Reichs Abschied / zu Augspurg / Anno 1548. tit. von dem Gottes schweren vnd fluchen / post. med. vers. Sol er von dem jenigen / der es gehört / & sequenti.

Quae sanctio multis modis ampliatur, ut videre est in Reichs Abschied / Anno 1530. Anno 1548. tit. von Gottes schweren vnd fluchen / Et multis seqq.

7 In foro Saxonico contra ejusmodi maledictos etiam severa poena est constituta, & sanctum, ut illi in numellis ante templa, turias, tabernas, & alia loca publica omnibus conspiciendi proponantur,

text. in ordinar. provinc. Elector. Mauris. Anno 1550. post princ. tit. von Gottes lästeren / fluchen vnd schweren / §. so ist es auch nicht Christlich / Et seq. & Augusti Anno 1555. tit. Gottes lästerung / post med. vers. so ist es auch nicht Christlich.

8 Quae poena postea ab Augusto Electore Saxoniae non solum est appetita, sed etiam aucta, ita, ut hodiè ejusmodi maledicti non solum locis publicis omnibus conspiciendi proponantur, sed etiam carcere, vel poenà pecuniarià, & si in delictis perseveraverint, relegatione sint puniendi;

In suis Noll. part. 4. constitur. §. Wir wollen auch / das die jenigen / Torgischen Aufschreiben / Anno 1585. tit. von Gottes lästerungen / fluchen vnd schweren / §. Dergleichen auch mit was unterschiedlicher Straffe / Et seq. Daniel Mollerus in comment. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 1. num. 11. ibi, porro ad constitutionem. Marth. Coler. ubi hanc sententiam semper fuisse usitatum, Et secundum eam in Electoratu Et Ducatu Saxoniae pronunciatum, Et ita à Jeneisibus Comiti Wilhelmo à Schwarzgenburg / Mense Olob. Anno 1579. responsum fuisse testatur / decis. 172. incip. blasphemia jure civili, n. 3. vers. 2. casu. Et seq. part. 1.

9 Sed quid, in d. constit. 1. part. 4. dicitur, quod maledicti non solum in locis publicis omnibus conspiciendi sistantur, sed etiam poenà pecuniarià vel carcere mulctentur, dubitatur nunc, quomodo hæc verba sint accipienda, utrum conjunctim, ita; ut maledicti non solum publice omnibus conspiciendi præbeantur, sed etiam unà & simul pro uno actu & vice carcere, vel pecuniarià poenà mulctentur, aut verò separatim, ita, ut pro prima vice puplicis in locis tantum sistantur, pro secunda verò vice demum, si iterum maledixerint, & in delicto perseveraverint carcere, vel poenà pecuniarià mulctentur? Posteriusam præcitur.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 1. n. 11. vers. ed. Et si in eo delictus? Et n. seq.

10 Prius tamen, quod scilicet maledicti conjunctim etiam pro prima vice tam in locis publicis sistantur, quam carcere, vel pecuniarià poenà mulctentur, veritati & menti constitutionis Electoralis magis conformaneum videtur.

Tum, quia in d. constit. 1. part. 4. habentur dictiones NON SOLUM, SED ETIAM, ita ut maledicti non solum in conspectum publicum producantur, sed etiam carere, vel pecuniarià poenà plectantur. Harum dictionum autem ea est natura, ut amplient & augeant ita ut utrumque fieri debeat, nec alterutrum sufficiat,

1. non solum. §. 3. ff. de judic. l. non solum. 39. ff. de procurat. l. non solum. 3. ff. solut. matrim. l. 13. ff. de R. V. l. 33. ff. de usucap. l. 20. ff. ratam rem haberi. l. 20. ff. ratam rem haberi. l. 56. ff. famul. c. 1. c. 1.

Tum per text. in d. constit. 1. part. 4. §. vers. Und we sie folgenden ubi tum demum maledicti è ditionibus Saxoniae relegari debent, si in delicto perseveraverint, & ita secunda vice maledixerint.

Tum, quia si pro secunda vice maledicti tantum vel carcere vel poenà pecuniarià mulctandi essent, sequeretur, quod secundus actus imprecandi lenius puniretur, quam primus cum quis vis carcerem, vel poenam pecuniariam sustinere malit, quam in conspectum omnium produci, & ita infamia facti notari. Consequens, absurdum esse, quis non videt?

Tum, quia hoc crimen adeo est exosum, ut etiam illa verba, quae aliquo modo essent excusabilia, debeant potius capi in malam partem; præsertim si sint à malo homine prolata,

Joann. Francisc. Ponzinibus tract. de lamiis, n. 90. vers. quod si aliquo modo. Hostiens. in summ. x. de Iudæ. Et Saracen. n. 6. sub fin. vers. nam sint aliqua.

Tum, quia eandem opinionem amplecti videntur Marth. Coler. d. decis. 172. num. 3. vers. secundo casu imponit. part. 1. ubi dicit, quod ejusmodi maledictis poena des Prangers / in loco publico CUM carceratione, vel alià poenà pecuniarià imponatur. Dictionis autem CUM ea est natura, ut conjungat, & quidem ita, ut requiratur verificatio utriusque copulari, nec unius sufficiat,

Bl. conf. 357. n. ult. sub fin. lib. 1. Domin. Candin. Tusch. tom. 2. præc. concl. lit. D. concl. 258. num. 12. ibi, amplius quia dictio, Et n. 13. Tum denique, quia ita etiam Scabini Lipsenses ad consultationem Senatus Mulbergenis Mens. Febr. Anno 1571. Item ad consultationem Senatus Wiessenselsensis Anno 1576. & ad consultationem, Coronis von Mülwitz zu Leimertitz / responderrunt.

Quae assertio procedit etiam in eo, qui ex consuetudine & usu recepto per Sacramenta, passionem, & vulnera Domini nostri JESU CHRISTI jurat, & maledicit, per rationes, quas DD. in præced. conclus. n. 105. allegati adducunt. Veluti etiam eundem, qui dicebatur id habere in consuetudine; ut malediceret per Sacramenta, passionem & vulnera domini, non obstantibus iis, quae de prava ejus consuetudine in contrarium adducebantur, poenam gladii dictatam fuisse à Schabinis Lipsensibus, refert

Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 2. incip. consuetudo etiam iniusta, n. 1. vers. hinc scio quidam, Et num. seq. per tot.

Quae sententia si accipiarur de blasphemia immediatè contra DEUM commissà, de qua in præced. conclus. abundè dixi, vera erit. Si verò de blasphemia mediata in DEUM perpetrata, eam falsam; & tam recessibus Imperii quam constitutionibus Saxonis contrariam dico; propterea, quod hoc in casu poenà capitalis, sed alla infligatur, ut modo dictum. Deinde procedit etiam in Nobilibus, veluti ita Mens. Febr. Anno 1571. Scabini Lipsenses pronunciarunt, So werden bea melet von Adel / von wegen ihrer gebien vnd begangenen Gottes lästerung / woferne vnser gnädigster Herr / der Churfürst zu Sachsen / ihnen teine. Mildtchung erzeigen wolte / billich vor die Kirche oder das Rathhaus jeder männlichen vorgestellet vnd darnach mit zeitlichem Gefängnis in Straff genommen / vnd wegen der beschehenen bedrückung als lang in verstrickung gehalten / bisz sie gnugsame caution bestellet wider die Stadt Mühlberg / gegen ihre Einwohner vnd sonst manniiglichem nichtig thätliches vorzunehmen / B. N. W.

Restringitur tamen in eo, qui per iracundiam maledicit, is enim mitius puniri debet, l. quod calore. ff. de R. J. l. 1. C. si quis Imper. maled. l. ason. in l. si duo patroni. §. si quis juraverit. ult. ff. de jurejur. n. 1. vers. Et dic, quod aut perjuravis per. iracundiam. Et seq.

Modò ita ex justa aliqua causa processerit, ut in præced. conclus. n. 95. dixi.

Jam quaeritur, an & quomodo Judæus crimen læsæ majestatis divinæ mediata vel immediatè in DEUM committere possit, ad hoc; ut in poenam blasphemiae incidat?

Judæum posse etiam blasphemiam in DEUM & Salvatorem mundi committere, dubium omnino nullum est; autem illud fiat, & quomodo puniatur, vide

elegant. Hostiens. in summ. x. de Iudæ. Et Saracen. §. in quibus graventur, num. 6. sub fin. vers. cum autem Iudeus Christianam blasphemans. Et seq. Nicol. Boer. d. d. cis. 301. incip. præsuppono quos modis; n. 18. in med. Socin. Sen. consti. 102. n. 1. Et seq. l. 1. Et consil. 433. n. 1. Et seq. lib. 4. Alex. consi. 15. incip. usq. processu inquisitionis; n. 1. Et seq. lib. 3. Et consil. 433. n. 1. Et seq. lib. 6. Ruin. consil. 1454. col. 5. lib. 5. Cæpoll. consil. 77. n. 2. Et seq. per tot. Corn. consil. 181. n. 1. Et seq. li. 1. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. crimin. cap. 3. tit. 1. n. 3. vers. Et est an blasphemus; l. ason. in l. si duo patroni. §. si quis juraverit. ff. de jurejur.

- n. 9. in med. & seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, n. 1. vers. & potest poni exemplum. & seq. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. tit. 3. quest. 20. n. 40. ibi, amplia nono ut blasphemus. & seq. & num. 68. post princ. vers. ubi, quod quidam judæus. Francisc. Marc. decis. Delph. decis. 509. num. ult. sub fin. Anton. Tessaer. decis. 241. incip. Iudæus blasphemus, num. 1. & seq. (ubi quedam præjudicia Senatûs Sabaudici affert) num. 6. vers. alii dicunt puniendum, & seq. per tot. Ioan. Francisc. Pontinibus tract. de lamiis, num. 90. vers. & adducit, usque ad fin. Felin. in cap. auditu. x. de præscript. num. 32. vers. ita translat dictum. & seq. Paul. Chrlund. tractat. de sortilegiis, quest. 11. incip. undecimo post præmissa videndum est, num. 19. ibi, videndum esse etiam, & seq.
- 16 Amplius dubitatur, quomodo aliquem esse blasphematorum, probetur? Vide Purpur. in l. 1. de rebus credit. si cert. pes. n. 108. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 19. incip. blasphemus n. dicitur, num. 1. & seq. & §. 20. incip. blasphematorem quem esse. n. 1. & seq. per tot.
- 17 Hoc autem in hac materia notandum est, quod crimen blasphemie tam sit execrabile, ut quis de blasphemia inculpatus statim debeat puniri, nec ei ulla defensio, & reprobatio contra testimonium personarum, & eorum depositiones concedatur. Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. condemnatio. vers. non posest, incip. iudex, qui aliquem, n. 13. vers. licet sint aliqua delicta, & seq. pag. mibi 296. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judicial. crimin. cap. 2. tit. 1. n. 17. ibi, in dubium vocatur. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, num. 4. Ioan. Francisc. Pontinibus (ubi limitas) tract. de lamiis, n. 70. vers. & dicit Paris de Puteo. & seq.
- 18 Quantumvis hanc sententiam rigoris plenam à plerisque rejectam esse, testetur Ludovic. Gilhaus. d. cap. 2. tit. 1. num. 17. vers. hæc autem sententia, 6. part. 1. §. 19. num. 16. & num. sequenti.
- 19 Quemadmodum nec eam assertionem in dominio Mediolanensi observari, testatur Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. blasphemia, num. 4. vers. sed certe hæc decisio.
- 20 Eandem decisionem nec in supremis curiis Francie servari, testis est Nicol. Boer. d. decisio. 301. incip. præsuppono quot modis, num. 11. sub fin. vers. tamen in aliis criminibus. Iul. Clar. lib. 5. sentent. d. §. blasphemia, num. 4. vers. pro ut etiam non servatur. Ludov. Gilhaus. d. c. 6. part. 1. §. 19. n. 17.
- 21 Ultimo dubitari consuevit, ad quemnam judicem cognitio de crimine blasphemie spectet, utrum ad judicem Ecclesiasticum, an verò ad judicem secularem? Ut hæc quaestio dilucidè enodetur, duo casus sequentes erunt distinguendi.
- 22 Primus, si Judæus, Saracenus, vel alius infidelis, propter blasphemiam puniri debet, tunc variae sunt D. D. opiniones, ad quemnam cognitio pertineat; Nonnulli enim sunt, qui existimant, quod hoc in casu cognitio spectet ad judicem Ecclesiasticum, ut tenet Calder. consil. 2. de judæ. num. 1. & seq. Aretin. consil. 158. col. 2. & seq.
- 23 Alii dicunt, quod Judæus sit puniendus per judicem secularem. Bl. consil. 100. incip. si judæus, in princ. lib. 2. Anan. in c. statuumus. 2. x. de maledic. col. 11. vers. circa prædicta. Hostiens. in summ. x. de Iudæ. & Saracen. §. & in quibus graventur. num. 7. sub fin. vers. cum autem judæus, in verb. est per possessionem secularem. Socin. Sen. consil. 119. n. 16. post princ. vers. unde ponderandum, lib. 4. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. crimin. c. 2. tit. 1. n. 5. ibi, secundo limitatur. Nicol. Boer. d. decis. 301. incip. præsuppono quot modis, n. 8. post med. vers. volens tamen cognitionem. Prosper. Farinac. (ubi communem dicit) tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 14. ibi, sed, à quonam judice puniendus. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. blasphemia, n. 5. ibi, sed pone, quod judæus. Alex. consil. 99. n. 15. lib. 6.
- 24 Denique sunt, qui statuant, quod hoc in casu cognitio sit mixti fori, & tam ad Ecclesiasticum, quam secularem spectet, & ideo præventio locum habeat. Felin. in c. postulasti. 14. x. de judæis, n. 4. vers. sed in his, que non pertinet ad articulos fidei, & n. 5. sub fin. vers. si verò videtur esse mixtum. Præpos. in c. gaudemus. x. de divor. n. 5. vers. & seq. usque ad fin. Anton. Tessaer. (ubi ita in causa cuiusdam Heb. æi Guinensis 18. Novemb. Anno 1570. in Senatu Pedemontano judicatum refert) decis. 241. incip. judæus blasphemus, n. 7. in pr. & vers. 3. fuit opinio aliorum, & seq. Movetur per text. in d. c. postulasti. 14. x. de judæis.
- 25 In tanta opinionum varietate, secunda opinio, quod scilicet hoc in casu ad judicem secularem cognitio pertineat, mihi magis placet; Tum per text. expr. in c. in nonnullis. 15. §. ult. in fine. x. de Iudæis & Sarac. Tum per text. clar. in Clem. cedis quidem. 1. vers. sumi versis & singulis principibus, tit. de judæis. Tum, quia regulariter Judæi non sunt de foro Ecclesiastico, nisi in iis, que articulos fidei concernunt, Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 35. n. 35. ibi, modo quæro. Ubi autem Ecclesia non habet temporalem jurisdictionem in loco, tunc Judæi non puniuntur, nisi per judicem secularem;

Alex. d. consil. 99. num. 12. lib. 6. Tum; quia si aliter diceremus, hæc in casu cognitio judicis Ecclesiastici omnino esset frustratoria, cum iudex Ecclesiasticus blasphemanti nullam aliam poenam, nisi spirituales, & poenitentiam canonicam imponere possit, ut in præced. conclus. n. 42. & seq. dixi, quæ poena in Judæum non cadit, nec in eo practicari potest.

Tum per pulchras rationes, quas affert Socin. Sen. dict. consil. 119. num. 1. & sequentibus, per tot. lib. 4.

Nihil movet, text. in d. c. postulasti. 14. in contrarium adductus: Quia ille loquitur de eo casu, ubi poena etiam de jure canonico usitata in Judæo locum habet, secus est in casu nostro, ut dictum est;

Vel dici potest, quod in d. c. postulasti. 14. agitur de eo casu, 26 ubi iudex secularis fuit negligens in procedendo, quo casu iudex Ecclesiasticus rectè de blasphemia cognoscere, & Judæum punire potest,

Iul. Clar. d. §. blasphemia, n. 5. vers. bene verum est. Prosp. Farin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 41. post. pr.

Secundus casus, si Christianus blasphemiam commisit, tunc 27 dicendum videtur, quod cognitio pertineat præcisè ad judicem Ecclesiasticum, per text. expr. in c. si quis per capillum. 9. in fin. caus. 22. quest. 1.

Contra verò videtur statuendum, quod ad secularem spectet,

per text. in d. c. in nonnullis. 15. sub fin. x. de judæ. Novell. us non luxuriosus homines. 77. c. 1. §. 2.

His tamen non attendis, alii rectius statuunt, quod hoc in casu 28 cognitio sit mixti fori, & tam ad Ecclesiasticum, quam secularem spectet, ita ut præventioni locus detur,

Didac. Covarr. in c. quomodo 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 29. ibi, crimen autem blasphemie. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. blasphemia, n. 4. sub fin. vers. hoc crimen blasphemie est. Ludov. Gilhaus. in arbore judic. crim. c. 2. tit. 1. n. 4. ibi, est autem blasphemie crimin.

Sed quid, si iudex Ecclesiasticus punivit blasphematorem, 29 an iudex secularis nihilominus suam poenam ei imponere possit?

Affirmativè concludit, per text. clar. & manifestum, in c. statuumus. 2. x. de maledic. Hier. Græbar. in addit. ad Iul. Clar. sent. lib. 5. d. §. blasphemia, n. 1. lit. A. vers. & puniatio unius non facit, quem sequitur Gilhaus. d. cap. 2. tit. 1. num. 4. vers. adeo, ut à seculari. Iodoc. Damboud. tractat. crimin. c. 61. num. 20. Anchor. consil. 19. num. ult. sub fin. Anton. Tessaer. (ubi ita Senatuum Pedemontanum 18. Novemb. Anno 1570. judicasse testatur) decisio. 241. num. 7. sub fin. vers. & si puniatur per unum. & seq. Iul. Clar. libro 5. sentent. §. ult. quest. 56. num. 14. ibi, sed quæro quid si aliquis.

Dissentit Calder. consil. 2. de judæ. col. 2. vers. ubi enim.

Aliter sentit, Amæd. à Ponte, tract. qui sit iudex in causa feud. num. 24. vers. & quid si delinquens, & num. seq.

Et hæc de jure civili verissima sunt; Hodie verò in Imperio 30 Romano ita est sancitum, ut clerici à iudice Ecclesiastico, laici verò à iudice seculari puniantur,

Reichs Abscheid / sub Maximilian. 30. Eßln Anno 1512. tit. von den Gottes lästern / 1. und sollen die Thäter / so die geistlich weru / fol. 87.

In locis verò reformatarum Ecclesiarum blasphemus indistinctè, sive laicus sit, sive clericus à iudice seculari punitur, ut experientia testatur, per d. Novell. 77. c. 1. §. 2.

Ultimò advertendum est, quod blasphemie damnatus præter 31 poenas in hæc & præcedente conclusione dictas, ubi è rebus humanis non eximitur, fiat etiam infamis, si non de jure, saltem tamen de facto, Didac. Covarr. in c. quomodo 2. de pact. in 6. part. 1. §. 7. n. 14. sub fin. vers. nec negare possumus.

Et ideo rectè à testimonio repellitur, & testis idoneus non 32 est,

Alex. consil. 152. col. 4. lib. 5. Nicol. Boer. d. decis. 301. n. 12. ibi, & adverte, quod blasphemator. Covarr. in d. c. quomodo 2. part. 1. §. 7. n. 24. in princ. Ludov. Gilb. in arbore jud. crim. §. 6. part. 1. §. 10. n. 13. vers. quæ quidem omnia. & n. seq. Repa in lib. admonendi. 3. ff. de jurjur. n. 180. vers. idem blasphemator.

### III.

## De Magis, Beneficis & Strigis, eorum obligationibus cum Diabolo in iis, potentia & conventibus.

### SUMMARI A.

- 1 Magia à quibus primum ortum habuerit.
- 2 Quot sunt magiz species.
- 3 Magorum quot sunt genera, & professiones.
- 4 Magi ad hanc professionem vel expressè vel tacitè conventionem veniunt.
- 5 Quales solennitates in hac conventionem & obligationem interveniunt. n. 6. 7.
- 6 Diabolus solet mancipiis suis pulverem minutum triplicis ca. ortis ad vicia morborum genera excludendi ducere.

- 9 Potentia veneficorum & strigarum in quibus consistit, n. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
- 19 Vim generandi, & cocundi etiam impedire possunt, & quibus modis n. 20.
- 21 Quibus modis hæc fasciatio iterum tollitur, n. 22. 23. 24. 25.
- 26 Diabolus nihil potest propriè potestare, sed omnia DEI permisso facit.
- 27 Hæc scelerata non phantastica, sed verè, & realiter sunt. 33.
- 28 An lamæ possint imbrës, grandines, tonitrua & similia excitare. n. 29. 30.
- 31 An se in lupos, feles, & alia animalia transformare possint. n. 32.
- 34 Diabolus etiam conscribit comitia, ad quæ omnes suos vasallos vocat, & an magi & strigæ realiter eò deferantur. n. 35. 36. 37.
- 38 Qualls processus in ejusmodi comitiis servatur, quales cibi & potus apponuntur. 39. 40. 41.
- 42 An magi & venefici verè cum Diabolis concumbere possint. n. 43.
- 44 Quam diu comitiis illa diabolica celebrantur.

Artem magicam olim in bonam partem pro sapientia quædam fuisse acceptam, omnibus notum est.

Et quidem ea à Persis ac Caldeis primitus fuit inventa, qui cæteris curiosiores naturæ etiam secretâ abditissima pererrari conati sunt; *conet genis. 1. caus. 26. questio. 4. Paulus Chirland. tract. de sortilegiis, quest. 1. n. 6. ibi, quæri possit etiam. Iodoc. Damhoud. tract. crimin. cap. 61. n. 85. ibi, hic autem sese offert questio. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. in princ. August. lib. 6. de civitate DEI. cap. 36. Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de magis, lib. c. 2. num. 1. vers. has igitur naturæ, & in seq. Ioann. Wier. tract. de præstig. demon. lib. 1. c. 4. post princ. & lib. 2. cap. 3. per tot.*

Quia tamen alii gloriæ cupiditate accensi reliquos superare volebant, nec ea, quæ natura humana per seipsam facere & docere non potest, pervestigare poterant; ideoque rerum naturalium notione non contenti, & honestæ magiæ limites transgressi, ad curiosam & impiam Dæmonum collusionem & imposturam fuerunt prolapsi, unde paulatim factum est, ut magi non pro bonis, & sapientibus, sed pro malis incantatoribus, & diabolorum collusoribus acciperentur.

Magia autem potissimum in quatuor species juxta numerum quatuor clementorum dividitur; Prima enim est geomantia à geos, quod est terra, & mantos quod est divination; deinde est hydromantia, ab hy dor, quod est aqua; & ulterius est pyromantia, à pyr, quod est ignis; denique est æromantia, quæ sit in aëres, *text. in c. inter genus, post princ. caus. 26. quest. 4. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. post princ. Paul. Chirland. tract. cod. quest. 2. num. 6. vers. pro cuius evidentiâ. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 61. num. 101.*

A professione autem sua, quam tractant, vocantur alii divini, quasi DEO pleni, alii incantatores, qui artem verbis tantum peragunt, & aliquando tantum carminis potentia valent; ut verbis suis, absque aliquo veneni haustu, interdum occidant, Alii arioli, quasi circa aras idolotum nefarias precès emittunt, & funesta Sacrificia offerunt; Alii haruspices, quasi horarum inspectores, hi enim tempora, dies, horas, & momenta observant, ex quorum observatione bona vel mala futura prædicunt, hi quoque intestina pecudum inspicunt, ex quibus futura vaticiantur; Alii augures, qui volatibus, & avium garribus intendant; Alii Pythonissæ, qui quædam superstitione diabolicam professionem sectantur, à Pythone, id est, Apolline dicti, qui autor fuit artus divinandi; Alii astrologi, qui ex astrorum inspectione quæpiam vaticinantur; Alii Genethliaci, sic vocati propter natalitiorum inspectiones; Alii salitores, sic dicti, quod membri alicujus palpiratione, aut ex trepido saltu, quid prosperi, vel adversi mox eventurum deblaterant; Alii nectomantici quod per mottuorum cadavera aliquid prædicunt, de quibus omnibus & singulis vide latè in d. inter genus. 1. c. 26. quest. 4. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 61. n. 86. & seqq. num. 102. & seq. Hostiens. in summ. x. de sortileg. num. 2. post princ. Chirlandus tract. cod. quest. 2. & quest. 9. num. 1. & seqq. per tot. Ioann. Wier. tract. de præstig. demon. (ubi horum officia accuratè describit) lib. 12. incip. post rursus, num. 13. & seqq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 74. ibi, præmittit secundo, n. 78. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. n. 2. Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de magis venefici. & lamiis, in præfat. n. 5. & seq. lib. 1. c. 2. n. 16. & c. 3. 4. 5. & seqq. per tot. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. qtm. c. 2. tit. 17. incip. magibos loci illi sunt. n. 1. & seq. n. 9. 10. & n. 10. & seq.

Ad hanc professionem autem veniunt vel expressè, vel tacitè conventione:

Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 1. num. 5. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 2. num. 20. Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de magis, d. lib. 1. c. 9. n. 2. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. questio. 20. incip. pena mortis naturalis, num. 77.

Expressè, eaque vel solemnè & publica, vel minus solemnè & privatè, Solemnè, quæ fit cum Dæmone ipso dum resident in folio Majestatis more Principis, quando fiunt universales congregationes omnium strigarum, & maleficorum; necromantiarum, cujuscumque generis professorum, certis nocturnis horis, locis & temporibus dæmonis arbitrio confirmatis; Privatè verò & minus solemnè, quæ quidem etiam fit cum ipso dæ-

monè; citra solennitates tamen; & hominum multitudinem.

Tacitè verò conventionè professio illa contrahitur, quando quis promittit non ipsi Dæmoni, sed alteri cuidam professo omnia obsequere, quæ sibi mandaverit, sub pollicitatione, quod grandia facturus sit, & mirabilia in vrâ suâ cognoscat futura, & multa alia his similia, dummodo fidem Christianam abjiciat, & omnia Ecclesiastica sacramenta pessundet, & totis ejus viribus adhæreat cultui & obedienciæ sui magistri, & illum tanquam verum principem atoret.

Latè Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 3. num. 1. vers. tacitè enim professio est. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. num. 77. post princ. & seq. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. cap. 61. num. 109. ibi; quocirca moveris velim, num. 110. & seqq. Ioann. Wier. tract. de præstig. demon. lib. 2. cap. 3. incip. atqui ut omnia. & 6. seq. per tot.

Et quidem hæc conventio non nudo pacto contrahitur, sed solemnè stipulatione corroboratur.

Si quidem is, qui nomen suum albo veneficorum dare, se, suamque animam & corpus diabolo in æternam condemnationem tradere velit; ubi in publica congregatione ad tribunal principis magorum, qui est diabolus, & in forma regis in folio majestatis præsidet, venit, primò debet DEO creatori suo renunciare, foedus baptismi rescindere, filium DEI abnegare, omnia Christianæ fidei documenta relinquere; sacramenta sancta Ecclesiastica projicere, pedibusque propriis concutere, crucem, & imagines. B. Mariæ virginis, & aliorum sanctorum, & omnia DEI, & ejus Filii beneficia detestari; nomen DEI blasphemis, & convitiis horrendis afficere; deinde facit is obligationem per solemnem stipulationem chirographo languine proprio scriptam, vel si is scribere nequit; in manibus ipsius principis, id est, diaboli; quæ vobit, & promittit, quod perpetuò ei erit fidelis, obediens, & omnibus ejus mandatis parebit, postea mediante jurejurando tactis scripturis super quodam magno libro obscuras paginas continente præstat homagium sive perpetuum vasallagium, quod nunquam retrire ad fidem Christi, nec divina præcepta servare, sed solum ea, quæ per ipsum principem erunt, decernenda, custodire, perpetuis futuris temporibus illi obedire; & continuè, cum vocatus fuerit, ad ludos, & congregationes nocturnas venire, & ea, quæ in eis per alios veneficos fiunt; facere, & sacrificiis illorum trichurnis adesse, solitas que preces, & cultum præstare, principem adorare, & vota quæcumque præstare contigerit, pro viribus adimplere, quoscunque poterit alios ad eandem professionem adducere; & postremo fato suo functus corpus & animam diabolo destinare velit.

Eccehæa princeps seu diabolus illum blandia verbis extipit familiariter colloquitur, & egregia & hilarè fronte promittit ei præstare perpetuam felicitatem, gaudia immensa, & voluptates quascunque in hoc mundo habere desideraverit, & demum post hanc vitam longè majora munera consequetur, quo facto; statim aliquem dæmonem constituit ad custodiam ipsius hominis, eum in finem, ut illura nunquam deserat, sed illi in omnibus, quæ ipsi cupiet, inferviat, & quotiescunque contigerit, ludos exercere, hoc ipsi intemet, & illum ad locum destinatum deferat, &c. Veluti hæc omnia ex confessione cujusdam veneficæ Mensæ Septemb. Anno 1524. facta, refert Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 7. incip. septimo quarto, n. 27. in med. vers. hæc enim, quæ audios, vers. 28. & quest. 3. n. 2. 3. & seqq. quibus stipulatur. Ioann. Bodin. tract. de demonol. lib. 2. c. 4. post. pr. & in med. vers. hæc. pertinent quod. Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 1. c. 2. n. 8. ibi, pacti porro & consideration. & n. seq. Ioann. Wier. tract. de præst. demon. lib. 2. c. 2. post. pr. vers. solemnè inest eos sit. & seq. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. c. 61. n. 115. vers. sit hæc professio, & seq.

Et hæc stipulatio in solemnè eaque publica conventionè, quæ in congregatione omnium veneficorum fieri solet, intervenit, in privatè verò, vel tacitè conventionè alia forma adhibetur: Nam hoc in casu primò oportet discipulum futurum die Dominico antequam aqua benedicta cõsecratur, cum magistello, seu dæmone illo, vel venefico, cum quo tale pactum init, templum ingredi, & ibidem abnegare, ut modò dictum, deinde homagium, seu vasallagium præstare, magisterulo, seu alii venefico, denique bibit de utre, quo facto statim intrinsecus sentit se imagines artis diabolicæ contipere, & principalibus ritibus hujus sectæ imbui, confirmariq; quemadmodum ex confessione cujusdam juvenis refert Ioann. Wier. tract. de præstig. demon. d. lib. 2. c. 2. post med. vers. alius postea juvenis. & seq.

Quam stipulationem & foedus magisterulus vel alius veneficus vel principem deiert, qui illud ratum habet, Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 3. incip. tertio quæro quot modis, num. 2. Iodoc. Damhoud. in sua praxi crimin. d. c. 61. n. 111. vers. quam submissiorem, & sui observantiam, & seq.

Et hæc

- 7 Et hanc solemnem stipulationem non solum viri, puta venefici, sed etiam mulieres, puta lamiae, & strigae facere tenentur, ita, si literas & scribere nesciant, stipulata manu diabolo supra dicta promittere, & homagium mediante juramento prestare debeant, ut notabile exemplum de quadam muliere venefica affert.
- Paul. Chirland. tractat. de sortileg. d. question. 7. num. 27. in med. vers. hae enim, quae audiui, & numero seq.*
- Non obstante, quod de mulieribus contrarium statuat
- Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, & venefic. lib. 2. c. 2. incip. in praecedenti libro, num. 2. & seqq. per tot. quem sequitur Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 17. n. 12. ibi, cum magi execrabilem, & n. seq.*
- 8 Fœdere ita solemniter inito, & homagio praestito, solet diabolus suis mancipiis, vel ad homines necandos, vel saltem laedendos, vel morbos depellendos, minutum pulverem triplicem praeparare colorem ferentem dare, ille enim pulvis, qui necat, atri, qui morbum tantum facit, cineritii, qui vero morbos depellit, & homines morbo affectos liberat, albi coloris est, teste
- Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 1. cap. 2. incip. jam inde ab initio (ubi haec ex confessione Claudiae Fellae Muzelii Mensis Novembri. Anno 1584. Item Ioanne à Borno Maris Mensis Ianuarii Anno 1585. item Nicolae Piscatrici Girbevillae Mensis Maio Anno 1586. & aliarum refert) post princ. vers. ac ne vel veneni, & seqq. quem suppresso ejus nomine sequitur Ludovic. Gilhaus. in sua arbore judic. capite 2. tit. 17. num. 8. in med. vers. solere autem Satanam. & seq.*
- 9 Quo pulvere venefici illos, quos caecos, vel morbo affectos, vel à morbo liberatos velint, aspergunt, vel in cibo vel potu exhibent,
- Nicol. Remig. de demonolatria, d. lib. 1. cap. 2. post princ.*
- 10 Aliquando tamen veneficæ, si illis, quibus volunt, pro libidine nocere, & pulverem in eos aspergere non possunt, habent virgas vel baculum eo pulvere medicatum, & illum, quem gestant forte per occasionem abigendi pecoris, quo deinde illos, quos oderunt, hoc baculo quasi per jocum feriunt, & statim pulvis suam efficaciam exierit, & homines vel necantur vel morbo afficiuntur, quemadmodum testatum suam confessione reliquerunt
- Franciscus Fellaeus Metallii Mensis Ianuarii Anno 1584. Margareta Waruea Roncayj Mensis Decembris Anno 1586. Matthea Goullerae. Panoyi Anno 1584. teste Nicolao Remig. d. tractat. libro 1. capite 2. ante med. vers. ac ne minus expediat sit ejus usus. & seq.*
- 11 Quandoque tamen venefici magis tantum eo pulvere illitas, vel vestes eo tinctas habent, quibus deinde illos, quos perditos cupiunt, tangunt, & statim virus illorum vestimenta penetrat, & illos magnis doloribus afficiunt.
- Nicol. Remig. d. tractat. lib. 1. c. 3. incip. insidiosissima est, & seq.*
- 12 Et quidem manus & vestes veneficarum hoc pulvere illite non indistincte omnibus, quos veneficæ mulcent, tangunt, & apprehendunt, nocet, sed solum iis, quos injuriâ & morbo affectos volunt,
- elegantur Nicol. Remig. tractat. de demonolatria, lib. 1. d. c. 3. post princ. vers. quod enim dicat, & vers. sequenti.*
- 13 Interdum magi & venefici pulverem, herbas, & alia id genus quisquilias, ibi seminant, & spargunt, quam viam facturos putant illos, quibus calamitatis aliquid struunt, & moliantur, & tunc statim illi, si supergrediuntur morbo lethali, vel aliis doloribus corrumpuntur & afficiuntur, ut ex confessione Odilae Boncurianae Mensis Ianuarii Anno 1586. Refa Gerardine Mensis Novembri Anno 1586. & aliorum refert. Nicol. Remig. tractat. demonolatriæ lib. 2. c. 8. incip. supra demonstratum est, per tot.
- 14 Praeter hæc varia etiam flagitiorum genera venefici exerce-re possunt, puta morbos invehere & inferre, ut notabile exemplum de Duffio Rege Scotorum maleficio læso refert
- Hector Boërbus lib. 11. Justor. Scotic. Ioan. Wier. tractat. de prestig. demon. lib. 3. c. 14. incip. admirabilem hujus argumenti, per tot. & c. 37. post princ. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis venefic. & lamis, lib. 1. c. 8. num. 17. ibi, ejusmodi curarum exemplum, & n. seq.*
- 15 Morbos avertere, & vulnera hyperphycis modis sanare, latè Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis venefic. & lamis, lib. 1. (ubi multa exempla affert) c. 8. incip. curatores morborum, n. 1. & seq. per tot. Ioan. Bodin. (ubi etiam varia exempla adducit) tract. de demonomania, lib. 3. c. 2. incip. non debet cupiam, per tot. Idoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 27. n. 21. & seqq. Nicol. Remig. tractat. demonolatriæ, lib. 3. (ubi etiam quàm plurimos casus affert) c. 3. incip. in confesso ferè est omnibus, c. 4. & seq. per tot.
- 16 Magi autem non omnes morbos sanare possunt, sed solummodo eos, qui maleficio non verò naturali modo contingunt, Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 3. c. 3. post med. vers. morbum autem naturali modo, & seq. fol. 432. & seq.
- 17 Et quidem non indistincte omnes morbos maleficio contingentes, sed solum eos, qui fortibus accidunt, non qui alia ma-

leificio eveniunt, Ioan. Bodin. d. tract. lib. 3. c. 3. post princ. vers. à morbo autem qui aliter, & seq.

Animalia item necare, & interficere possunt venefici, elegant. Ioan. Wier. tract. de prestigis demon. lib. 3. (ubi modos, 18 quibus animalia occidunt, tradit) c. 4. 1. incip. animalia ad hæc, per tot.

Testiculos item carmine adimere & vim generandi novis 19 nuptis & aliis impedire.

*Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 4. c. 20. incip. illorum in super sensu, per tot. Paul. Chirland. tr. de sortileg. quest. 3. n. 20. vers. quandoque verò introducitur virilis membris languor.*

Quibus modis autem hæc impotentia coeundi efficiatur, 20 tradit

*Ioan. Wier. d. tract. de prestig. demon. lib. 4. d. c. 20. post med. vers. eodem auctore alia cum coorta femina, & c. 21. (ubi de ligaturis variis tractat.) incip. hic leviter vel ut in catalogum, & seq. per tot.*

Hæc tamen fascinatio congressus conjugalis impeditiva 21 certis etiam modis & remediis tolli potest, puta si corpus ejus, qui tali impotentia laborat, totum in unguentum corvino felle mixto cum sesamelæo, veluti tali remedio virum quendam nobitem sanatum fuisse, refert.

*Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 4. c. 20. sub fin. vers. quidam narrat quendam comortium suum & seq.*

Vel si quis illum, à quo tale veneficium sibi factum suspicatur, ad se vocet, eumque blandis verbis ad hoc malum amovendum interpellat, eumque, si hoc facere detraheret, arrepto fuste percutiat, & verberet, quoniam nulla re tam citò ac commode adduci possunt sortilegi ad depellendum, quem fecerunt, morbum, quàm minis, verberibus, ac violentia,

teste Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 3. c. 3. incip. in confesso, post pr.

Vel si sponsus mingat per anulum nuptialem, Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 5. c. 9. sub fin. vers. per nuptialem verò anulum.

Aliud remedium tradit Paracelsus in suo tract. de occulta philoso- 23 phia. c. 10. quem sequitur Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis veneficis, & lamis. lib. 1. c. 8. n. 52. ibi, paulò post adversus impotentiam venerem, & n. seq.

Aliud Paulus Chirland. tract. de sortilegii quest. 6. n. 13. sub fin. 24 vers. quidam verò cum ejusdem compensibus, n. 14. 15. & n. seq.

Alia denique Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 5. c. 36. in- 25 cip. de Naturali congressus, vers. novi & characteres, & seq. usque ad fin. Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 3. c. 8. post pr. vers. ergo alius cautio est, & seq.

Et licet hæc & similia omnia opera & ministerio Diaboli 26 exercent, non tamen propria ipsius Diaboli potestate & efficacità, sed solius Dei permisso & voluntate faciunt,

elegant. Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 1. c. 24. incip. quoniam DEVM omnipotentem, per tot. Ioan. Bodin. tract. de magis & venefic. lib. 2. c. 8. post princ.

Et quidem hæc maleficia non sunt phantasiae, illusiones, & 27 imaginationes, sed verè & realiter eas permisso Dei sunt, ut nervosè probat

*Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis venefic. & lamis, lib. 1. c. 7. incip. venefici utriusque sexus, n. 2. & seq. n. 6. ibi, sed verior est Theologorum (ubi rationes & multas auctoritates DD. adducit, & contraria refutat) n. 7. & seqq. usque ad fin. Nicol. Remig. (ubi quaedam exempla adducit) tract. de demonolatria, lib. 2. c. 10. incip. aliud sequitur c. 11. c. 12. & c. 13. per tot. Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 2. c. 8. & lib. 3. c. 2. & seq.*

Non obstante, quod contrariam sententiam defendat Ioan. 28 Wier. tract. de prestig. demon. lib. 3. c. 23. & c. 34. incip. ceterum ut viderem hunc fabulæ actum, & seq. per tot.

Sed quaeritur, an magi & venefici eorum arte, & demonis suffragio pluvias, grandines, fulgura, & tonitrua magna inducere, & excitare, & iterum, quando volunt, removere possint? Negativè concludit,

*Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 3. c. 16. incip. singulari insuper ratione, per tot. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis venefic. & lamis, lib. 2. c. 6. incip. restat, ut videremus, n. 3. ibi, veriam nos longè ab-ter, n. 4. & seqq. per tot. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. 17. n. 16. vers. non verò concedo, & seq. Semel. lib. de natur. quest. 4.*

Contraria opinio tamen verior est, Tum (1.) per text. in LL. 29 12. tit. 1. quorum verba ita sonant, qui fruges excantasset, pecnas dato, neve alienam segetem pellexeris excantando, ne incantando, ne agrum de frugamento.

Tum (2.) per text. in l. 1. §. medicat. 3. vers. non autem si incantavit. ff. de extraord. cognit.

Tum (3.) per text. clar. & express. in l. coram est scientia. 4. §. 1. vers. ne materiam videremus motuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur, l. multi magici. 6. C. de malefic. & mat. hinc.

Denique ita tradit in specie, Paul. Chirland. (ubi elegantem rationem affert) tract. de sortileg. quest. 6. n. 17. ibi, post. hæc quaero, an illi

in illi malefici. Et seq. Nicol. Remig. (ubi quædam exempla ex confessione Salomei Anno 1586. Dominice Zabelle, Anno 1583, Dekeri Majesthi, Anno 1591. Ioannis Charmai & Iane Oberia. Anno 1581. Alexie Granathæ 1587. & aliorum affert) tract. de demonolatria, lib. 1. c. 25. incip. non est dabitum, per tot. Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 2. (ubi variis etiam casus & Præjudicia recenset) cap. 8. incip. inter philosophos, post princ. vers. ex omnibus autem actionibus, Et seqq. pag. mibi 376. Et seq.

30 Quæ assertio extenditur, ut magi non solum imbres, pluvias, grandines, tonitrua & fulgura excitare, sed etiam erucas, bruchos, locustas, ranas, buffones, mures, pediculos, & id genus alias bestias facere, & in fruges immittere possint, per text. expr. in Exod. cap. 7. vers. 19. Et seq. Nicol. Remig. (ubi ex confessione Alexie Violæ in agro Tostaco, Anno 1583. Apræ Hofclæ in Mensi Martio Anno 1587. Alexie Drigæ in Mensi Nov. Anno 1586. Odille Boncurione in Mensi Ianuar. Anno 1580. Resæ Gerardine in Mensi Novemb. Anno 1586. Lamæ Porelie & aliorum quædam exempla & præjudicia recenset) lib. 1. c. 21. incip. est malo dæmoni, per tot.

31 Amplius dubitatur, an magi, venefici, fægæ & lamie, se in bestios, urios, feles, & alia animalia transformare possint? Affirmativè quidem concludit

Ioan. Bodin. (ubi hoc plurimis exemplis, & auctoritatibus confirmat) tract. de demonomania, lib. 2. c. 6. incip. per multis exemplis, per tot. pag. mibi 329. Et seqq. Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 1. c. 23. in med. vers. huic usui felis convenientissima est forma, pag. mibi 139. in fine Et seq. Et lib. 2. (ubi ex confessione magorum, & lamiarum plurima affert præjudicia) c. 5. incip. hic non est animus, post princ. pag. 224. Et seq.

32 Verum nos dicimus, veneficos & lamias seipsum formas felium, luporum, & aliorum animalium assumere, & sub illorum specie apparere; & multa scelera auxilio Diaboli perpetrare, sed illam transformationem & metamorphosin non esse veram & realem, sed præstigiiosam phantasticam & fascinationibus diaboli adumbratam, ut eleganter ducit

Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 2. c. 5. ante med. vers. nullo modo si quis de hac re rectè sentiret. Et seqq. usque ad fin. (ubi pulchras rationes & exempla adducit) pag. mibi 229. Et seqq. Ioan. Godelm. tract. de magis, veneficis, & lamis, lib. 2. c. 3. incip. ad lamiarum potentiam, num. 1. Et seqq. num. 9. (ubi etiam pulchras rationes affert, & contraria sibi) ibi. sed his omnibus non obstantibus, num. 10. Et seqq. usque ad fin. Ludovic. Gilhauf. in sua arbore judic. c. 2. tit. 17. num. 15. ibi ita etiam phantasticum. Ioan. Wier. tract. de prestigii demon lib. 4. c. 22. incip. plerisque etiam, c. 23. incip. literarum monumentis, c. 24. incip. cæterum quæ mibi, Et c. seq. per tot. (ubi etiam multa refutat) Et lib. 6. incip. hoc loco subiungam, c. 7. Et c. seq. Herodotus, lib. 4. in med. vers. idem periculum faciunt, pag. mibi

33 Sciendum est, quod diabolus, qui unicuique mago, vel lamie tempore obligationes & fœderis mibi assignatus est, illis non solum semper in variis corporum formis præstò est, & omnia, quæ ab eo petuntur, efficit, ut latè demonstrat

Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 1. c. 6. c. 7. c. 23. Et lib. 2. c. 3. per tot.

34 Sed etiam princeps Diabolorum tertis temporibus Cottitia & universales congregationes conferbit, ad quas omnes & singulos veneficos, magos, strigas, & lamias evocat, locumq; & diem biduo aut triduo ante illis per magistrulorum immari curat, ad quem locum deinde venefici & lamie à suis magistrulis summà velocitate, & mirà celeritate deferuntur.

35 Et licet nonnulli sint, qui hanc delationem & expottationem prorsus negant, eamque meram illusionem & phantasticum commentum, quod diabolus veneficis alto somno correptis demonstrat, esse affirmant;

late Ioan. Francisc. Ponzius. tract. de lamis. n. 38. vers. ad cuius laudem accedo nunc ad aliam questionem, num. 39. Et seqq. usque ad um 62. inclusivè. Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 3. c. 11. ibi. ceterum vetula ille, cap. 12. Et c. seq. per tot. c. 17. incip. inter dum Empuse, per tot. Magiens. x. de sortileg. num. 3. post princ. vers. sed & quædam mulieres quæ prostituntur, Ludov. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 17. num. 14. ibi, pari modo fabulosum est, Ioan. Georg. Godelm. tract. de magis, veneficis & lamis, lib. 2. cap. 4. incip. ad lamiarum potentiam, num. 1. Et seqq. num. 13. vers. cum autem hæc de corpore!i voluti, mian. 14. Et seqq. usque ad fin. Ioan. Baptista porta Neapolis. in tractat. de magia naturali, lib. 2. cap. 26. vers. aded dicitur cupido hominum mentes, Et seq. Andr. Alciat. lib. 8. parergur. cap. 22. vers. Et cis. 9. quantum aliquis. Et seq. Ioan. Harprecht. tract. crimin. tit. de publ. iudic. c. 11. item lex Cornelia de Sicariis, q. num. 258. ibi. conclusionis seu coronidis loco. Et n. seq.

36 Contaria tamen opinio verisimilior videtur; per text. c. 1. in c. Episcop. 12. §. illud etiam non est omittendum, c. 26. quæst. 9.

quam etiam multis rationibus & exemplis propugnat; & à contrariis defendit

Paul. Charland. tract. de sortileg. quæst. 7. incip. septimo quæro in ista sortileg. 1. Et seqq. num. 8. sub fin. vers. ego autem unum adhaerebam priori opinioni, num. 9. Et seqq. usque ad fin. elegans. Ioan. Bodin. (ubi sedecim notabilibus exemplis hæc opinionem confirmat) tract. de demonomania, lib. 2. c. 4. incip. discrimen inter magos, post princ. vers. sed ad alia veniamus. Doctor Grillandus Italus, Et seqq. usque ad fin. pag. mibi 289. Et seqq. Ioach. Camerarius. lib. 1. de natur. acorum. Aug. lib. 10. c. 21. de civitate DEI. Sylv. Prier. tract. de strigib. demon. lib. 1. c. pen. Et lib. 2. c. 1. pulchrè Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 2. c. 12. (ubi quædam præjudicia ex confessione Bertrande Tonstricis, & Elleris uxoris Decani in Ottimpen. Forpachii Calend. Septemb. Anno 1587. Item Mariae uxoris Ioannis Sartoris Homburgi. Nov. Iun. Anno 1590. facta affert) incip. cum hæc scriberem, per tot. Et c. 14. (ubi ferè infinita alia exempla ex propriis sagarum, & veneficorum confessionibus adducit) incip. res est controversa. Et c. 15. per tot. Et c. 23. incip. demones non esse; ante med. vers. quod si quem transverso aere. pag. mibi 138. c. 24. incip. Habacuc Propheta, in med. vers. Satana contra ubique, perniciosus fuit; usque ad fin. c. 26. Et c. 29. per tot.

Ad hos autem coetus & conventus universales, omnes & singuli accedere debent, nec potest unus ex illis sine verà certaque exultationis causâ emanere, aliâ adeò fortiter ex-cruciatum à demone, ut in mente & in corpore maximis & continuis doloribus & ægritudine intrinseca & extrinseca tam fortiter vexetur, quod die nocteque nihil penitus quietis habere possit, donec delictum suum fateatur, & postea amplius se ab eiusmodi coetibus non absuturum mediante iuramento promittat.

Paul. Charland. tract. de sortileg. quæst. 7. n. 28. in med. vers. quæ mulier si habeat justam causam impedimenti. Et seq. Ioan. Bodin. tract. de demon. lib. 2. c. 4. in med. vers. si quando ipsam disc. stæto concigisset, pag. mibi 299.

Magi igitur & venefici ubi ad eiusmodi comitia venerunt, primo ad suum principem amictu magnificentissimo ornatum, & in solio splendidissimo, multisque ornamentis auratis, & purpureis vestibus decorato atq; instar regis alicujus sedentem accedunt, eique honorem clientelarem & reverentiam exhibent ordine quodam retrogrado in oppositum de-fecto illi reverentia, quam nos præstare solemus, nos enim curvamus caput & humeros, & flectimus genua, crure retro curvato volentes vultum atq; principem, sive ad aliam; quem veneramur, ipsi vero faciunt contra, quia terga volvunt adversus principem; & caput curvant adversus humeros adeò, ut mentum cælum respiciat, crura vero non curvant retro ut nos facimus, sed elevant sursum à terra à parte anteriori, hac reverentiâ peractâ, mandat princeps, ut omnes tripudiant, & saltent tuti letitia & gaudio unaqualibet muliere suam dæmonem; qui est ad custodiam deputatus est, accipiente, & cum eo saltante, etiam ordine retrogrado contra motem; naturam & ordinem chorearum, quibus nos utimur; interim præparantur mensæ cum lautissimis ferculis abundantissimè ornatae, & celebratis choreis veniunt ad convivium, quibus completis extinguuntur luminaria omnia & quisque dæmon in forma incubi, id est, viri suam capit mulierem, viri vero capiunt suam dæmonem in forma succubi, id est, mulieris, & sic ad invicem omnes adimplent coitum carnis, quo officio completo revertuntur ad domum omnes super suis magistrulis seu dæmonibus equitantes.

Vehni hæc omnia ex confessione quarundam malificarum refert;

Paul. Charland. tract. de sortileg. quæst. 7. n. 26. post med. vers. quemadmodum unius quique illorum venebatur, Et seq. Et n. 29. ubi. primum autem quod faciendum erat, Et seq. quem sequatur Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 2. c. 4. ante med. vers. hanc igitur in casu versantem. Et seq. pag. mibi 284. sub fin. Et seq. quibus addatur Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 1. c. 19. Et 20. per tot.

Et licet, ut jam dictum est, nescit cum abundantissimis ferculis præparantur; Epulæ tamen illæ ut plurimum ex morticinis, canibus, felibus, equis, & aliis pecudibus conficiuntur, & quidem adco sordere, vilesque & liberales, & male conditæ esse solent, ut, sive eorum apparatus oculis, sive odor naribus percipiatur, vel famelico ac latranti stomacho facile nauseant parere possint

Nicol. Remig. tract. de demonolatria lib. 1. c. 10. post princ. vers. multa vera quique illa esse solent. Et c. 16. (ubi ita ex confessione à Rabelid Serra in Mensi Septemb. Anno 1576. Et à Nicol. Morel. in Mensi Febr. Anno 1587. facta refert) incip. quæ res celebrandorum coituum. post pr.

Quemadmodum etiam vinum ad instar atq; inlynceri sanguinis epulouibus propinari ex confessione à Salome Vergaville in Mensi Septemb. Anno 1586. Dominico Petronio Giruncaria in Mensi Octobr. Anno 1586. Catharina Russa Volliu ad Mejlloam, in Mensi Iul. Anno 1587. Anna Morel. à H. adonville in Mensi Decemb. Anno 1581. Iacobus à W. chor. Dusa in Mensi Septemb. Anno 1581. nonnulli autem

- Pittlangii Mensis Octob. Ann. 1590. Stephaneta mercatrice Emelini Mensis Jun. Anno 1591. facta testat. Nicol. Rem. de demonolatria, lib. 1. d. c. 16. post pr. vers. vinum præterea instar atri, & seq.*
- 41 Et quamvis in illis epulis nullarum ferè rerum copiam deesse dicant unanimiter, tamen omnes færentur, quòd fal & panis apponi non soleat,  
*teste Nicol. Remig. (ubi rationes affert) tract. de demonolatria lib. 1. d. c. 16. post. pr. vers. ac plerique omnes ejus farina. & seq. usque ad fin. Paul. Chirland. (ubi notabile exemplum de quodam rustico, adducit) tract. de sortileg. quest. 7. n. 26. sub fin. vers. sarranus degustans epulas, & seq.*
- 42 Sed jam dubium occurrit, an magi & venefici verè & naturaliter cum dæmonibus, puta viri cum succubis, mulieres verò cum incubis concumbere, & rem veneream habere, indeq; gravidæ fieri possint?  
 Negativè concludit *latè Nicol. Remigius tract. de demonolatria, lib. 1. cap. 6. incip. absurdum est, (ubi pulchras rationes affert) per tot. Ioann. Georg. Gödelm. tract. de magis, veneficis & lamis lib. 2. §. 5. incip. ulterius controversatur, n. 1. & seqq. n. 11. ubi, cæterum sanior & magis receptor (ubi quàm plurimas auctoritates affert) num. 12. 13. 14. & seqq. usque ad fin. Ludov. Gilhaus. in sua arborè judic. crimin. (ubi etiam rationes adducit) c. 2. tit. 17. n. 13. vers. quærit ergo hoc possit utrum veneficæ. & seqq. latè Ioann. Wier. tractat. de prestigiis demonum, lib. 3. c. 19. c. 20. incip. primum hujus congressus. capite 21. & seq. capite 23. incip. si quis jam, capite 24. & seq. capite 27. & seq. per tot.*
- 43 Contraria opinio tamen magis placet, ita tamen, ut diaboli cum mulieribus verè concumbere, & ex se semen immittere non possint, sed tantum alienum semen, quod vel à viro aliquo in fornici polluto, vel à succubo cum viro quodam concumbente accipiunt, usurpare, & ex eo generare dicantur, & hoc modo infans inde procreatus non erit ipsius diaboli, sed ejus viri, cujus fuit sperma,  
*elegantè Paul. Chirland. tract. de sortilegiis quest. 7. in princ. & n. 12. sub fin. vers. demones verò bene possunt in assumptis corporibus generare & seq. Ioann. Gödelm. tract. de demonomania (ubi multa exempla adducit, & liberos quosdam, quos Wetsel Ruder vocamus, ex coitu diabolico esse natos testatur) lib. 2. c. 7. incip. principio hujus operis diximus, à princ. usque ad fin. per tot. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 2. n. 19. in princ. & vers. sed contrarium quam negare. Consult. Const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 68. incip. Es seynd jhugst n. 1. & seqq. Augustin. (ubi hanc copulationem eum dæmonibus negare magna esse impudentiæ dicit) libro 15. de civitate DEI, cap. 23.*
- 44 Ultimo advertendum, quòd magi & venefici in comitiis non perpetuo, vel tam diu, quam diu illis visum fuerit, remanere possint, sed eadem illà nocte ad domum reportentur, & quidem antequam campana pro Ave Maria de mane, quæ pulsari solet in aurora, vel parum ante, pulsetur, si verò fortè campana pulsetur tempore, quo deseruntur ad domum, necesse habet veneficarum Magister in eo loco, ubi audit sonum prædictum, deponere virum, aut mulierem, nec potest amplius ipsum vel ipsam tangere, ut ex confessione cujusdam strigæ Anno 1524. Mensis Septemb. facta, refert  
*Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 7. n. 29. post met. vers. sed advero ad duo, quod ipsa dixit, & seq. quem sequitur Nicol. Remig. tract. de demonolatria, libro 1. cap. 16. post. princ. vers. à qua etiam non est ultimum.*

- 73 Si mago indemnitas promittatur, si consecratur, an hæc promissio sit servanda, n. 74. 75. 76. 77.
- 81 Carceratus si fugiat, quatenus pro confesso habeatur.
- 89 Ex testium depositionibus quatenus magi condemnandi sunt.
- 90 Quos testes requiruntur, n. 91. 92.
- 93 Qui testes in hoc crimine esse possunt, n. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102.
103. Confessio focii seu venefici an contra alios nominatus probet, n. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124.
- 125 In hoc crimine statim ultimo dicto testis.
- 126 In hoc crimine potest examen testium abhi Committi, 127.
- 128 Publicatio testium potest in hoc crimine Committi.
- 129 Quæ exceptiones contra personas testium, & eorum dicta opponi possunt, n. 130. 131. 132. 133. 134. & seq. usque ad num. 138. inclusivè.
- 139 Ex depositione testium magi condemnari possunt, etiam factum non fuerit.
- 140 Tortura an magi subijci possunt, n. 141.
- 142 In hoc crimine requiruntur probationes luce meridiana clariorè.
- 143 Quæ sunt indicia ad torturam sufficientia, n. 144. & seq. usque ad n. 163.
- 161 Quæ ad indicia, ad torturam sufficientia, requiruntur, n. 162.
- 163 Quæ iudex in tortura magorum observare debet, 164. 166.
- 167 Sæpius magi sortem taciturnitatis contra dolores torturæ sibi comparant, quomodo hoc fiat, & quomodo fors illa temoveatur, num. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176.
177. Exploratio per aquam frigidam an sit iustus modus cognoscendi sagas & strigas

**A**ntequam processum ipsum aggrediamur, disquisitionis erit, ad quemnam judicem cognitio de veneficis, magis, & lamis spectet, an ad Ecclesiasticum, an vero ad secularem? Ex videntur dicendum, quòd ad Ecclesiasticum, propterea, quòd cognitio de hæreticis spectet ad hunc judicem. Magia autem, veneficium, & simile sortilegium ut plurimum hæresin sapere videntur.

*Chirland. tract. de sortileg. quest. 10. num. 1. & sequentib.*  
 Aliter tenent, *Panorm. in e. l. x. de sortileg. in fin. gl. quem sequitur Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 11. n. 4. sub fin. vers. ubi subiungendo dicit notabiliter. & seq.*  
 Qui dicit, quòd licet hoc crimen sit Ecclesiasticum, tamen non est merè tale, cum etiam iudex secularis possit de hoc crimine cognoscere, & pariter punire.

Contrarium tamen firmioribus fundamentis propugnat, & hanc cognitionem ad secularem spectare, evincit  
*Ioann. Francisc. Ponzinub. tract. de lamis, n. 2. ibi, & primo quia talis interpretatio, & seq. n. 7. post met. vers. contraria opinio tamen de jure. & seq. Ioann. Bodin. (ubi hanc opinionem decreto Parlamenti Parisiensis, Anno 1390. confirmatam fuisse testatur) tract. de demonomania, lib. 4. c. 1. ante med. vers. postea verò iudicibus laicis cognitio attributa, pag. 538.*

In crimine etiam veneficii non summarè, ut voluit *Ioann. Bodin. tractat. de demonomania, lib. 4. c. 3. incip. per sepe iudices, post pr. vers. in causis verò criminalibus, pag. mibi 583. sub fin. & seq.*  
 Sed ordinariè proceditur, ut latius ostendit *Ioann. Georg. Gödelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 1. incip. cum in multis criminibus cognitione, num. 1. & seqq. num. 18. sub fin. vers. his præmissis ad propositam quest. n. 19. & seqq. usq. ad fin. cui addatur Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 3. num. 9. & seq. Petr. Heig. quest. 35. incip. in causa veneficii, num. 8. & seq. part. 2. Dan. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 2. n. 17.*

Unde colligitur, quòd in crimine veneficii etiam satis dationes sint præstandæ, non solum à parte rei, si in carceribus continetur, l. 1. ubi Br. & DD. commun. ff. de custod. reor. sed etiam à parte actoris seu accusatoris de prosecutione, & de injuriâ, si succubuerit, resarcienda, l. 3. Cod. de his, qui accus. l. 2. C. de exhib. res. Petriliche Hals gerichtes Dedu. Caroli V. art. 12. Ut in individuo tradit *Ioann. Gödelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 2. incip. in causis crimin. num. 6. & seq.*  
 Guaranda etiam reo debet ab actore in hoc crimine promitti ad hoc, si actor fortè succubat, ut reus per eum contra alios accusatores tutus & securus esse nec iterum ab aliis accusari possit, *Gl. ordin. in Landr. lib. 3. art. 14. n. 3. verb. Wer vmb ons gerichtet beMaget wird post princ. vers. es sey in petrilichen.*  
 Litis contestatio etiam in hac accusatione requiritur.

*Ioann. Georg. Gödelm. tract. de magis, venefic. lib. 3. d. c. 2. n. 8. ibi, ceterum & licet quoq; contestatio. & n. sequ. cui addatur. Br. in l. 1. §. accusationem. 6. ff. ad SC. Turpilli. n. 2. sub fin.*

Copiam quoque indiciorum & articulorum iudex reo communicare debet, ut interrogatoria sua exhibere possit, l. si postulaveris. 27. §. questione. 7. ff. ad l. Iul. de adult. elegant. Petrus Heigius (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita à Wustenbergibus responsum fuisse refert) quest. 35. incip. in causa veneficii, n. 1. & seq. n. 7. ibi, verum istis omnibus non obstantibus, n. 8. & seqq. usque ad fin. part. 2. Ioann. Francisc. Ponzinubius tract. de lamis, n. 88. sub fin. vers. dicens, quòd etiam inquisito, Ioann. Georg. Gödelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 8. n. 19. (ubi rationem assignat) ibi, copiam quoque articulorum, & num. seq. quibus addatur Pract. Papiensis. in forma inquisitionis, gl. sana publica præcedente, n. 3. & seqq. Wessent. in comm. ff. de quest. n. 11. post princ. Br. in l. ult. ff. cod. n. 8. Gail. lib. 2. de pace publi. (ubi ampliat) c. 7. incip. quando quis n. 5. sub

IV.

De modo & forma procedendi in causis veneficiorum, isemque de probationibus eorundem.

SUMMARI A.

- 1 Ad quem cognitio de veneficis pertinet, n. 2. 3.
- 4 In crimine veneficii non summarè, sed ordinariè proceditur.
- 5 In hoc crimine satisfactiones sunt præstandæ.
- 6 Guaranda promittenda, lis contestanda, n. 7.
- 8 Copia indiciorum, & articulorum an reo in hoc crimine sit danda, 9.
- 10 In hoc crimine proceditur duobus modis, n. 13.
- 11 Qui ad hoc crimen accusandam admittuntur.
- 12 Forma accusationis quæ.
- 14 Inquisitio an in hoc crimine locum habeat, n. 15.
- 16 Quæ sunt indicia, quæ inquisitionis viam aperiunt, n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & seqq. usque ad n. 32.
- 33 Damnantur quidem modi inquisitionis superstitiosi, n. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.
- 46 Quomodo quis veneficii convinctur.
- 47 Quæ sunt hæcævidentiæ, & permanentiæ, ex quibus veneficium probatur, n. 48. & seqq. usque ad n. 60. inclusivè.
- 61 Ex factis permanentibus & notoriis magi condemnari possunt, etiam si veneficium negent.
- 72 Ex confessione spontaneâ quatenus magi condemnari possunt, n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88.

n. 5. sub fin. vers. preterea communi D. D. Ciculo, & n. seqq. Zanger de quest. c. 3. n. 1. & seqq.

9 Ulque adeo, ut processus, si reo indiciorum & articulorum copia denegetur, prorsus nullus sit.

Ioan. Georg. Goedelm. d. lib. 3. c. 8. num. 22. & seqq. Andr. Gail. l. 2. de pace publ. d. c. 7. incip. quando quis, n. 8. Prati. Papiens. d. gl. fama pu- bl. n. 4. & seqq.

10 In hoc autem crimine, prout etiam in aliis causis criminalibus, proceditur duobus modis, vel per viam accusationis, vel per viam inquisitionis,

Peinliche Halsgerichts Ordn. artic. 6. & art. 11. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 2. n. 1. 2. & seqq.

11 Et quidem cum hoc crimen inter publica iudicia referatur, l. 1. vers. Cornelia deficiat, & venefic. ff. de publ. iudic. In publicis autem iudiciis cuiusvis populo persecutio & accusatio eorum detur, §. publica. i. infra de public. iudic. Merito etiam quilibet ex populo ad hoc crimen accusandum admittitur,

Ioan. Bodin. tractat. de demonomania. lib. 4. c. 1. post princ. vers. cum- que non raro iudicibus ipsi. & seq. pag. mibi 539.

12 Formam accusationis, vide apud Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 2. n. 1. & Ludov. Gilhaus. in sua arbore iudic. crimin. c. 2. tit. 18. n. 18. vers. Peinliche Auktage l. & seqq. usque ad fin.

13 Quia tamen raro aut nunquam accusatores horum criminum inveniantur, propterea quod ibi homines plus à Magis, quam à D. & magistratibus metuentes, neque accusare, neque deferre illos audeant, ideoque, non immerito laudabilis illa Scotorum consuetudo, quæ etiam Mediolani est recepta, inclu- cenda foret, quod scilicet cavus truncus in Ecclesia vel alio loco publico ponatur, in quem licet unicuique chartulam injicere, nomen magi, rem gestam, locum, & tempus, & testes exponen- tem, qui truncus postea quodam die in præsentia ju- diciali & inquisitoris aperitur, & postea clam de iis, quorum nò- mina deprehensa fuerunt, inquiritur.

teste Ioan. Bodin. tractat. de demonomania, lib. 4. c. 1. ante med. vers. quia autem istud magorum genus, & seq. pag. 540. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. cap. 3. incip. per viam inquisitionis, num. 7.

14 Si verò nullus accusator extat, tunc iudex ex officio ad hoc crimen tam horrendum puniendum tenetur inquirere,

Iul. Clar. lib. 5. sentent. ult. quest. 5. incip. postquam igitur, n. 1. & seq. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 3. num. 2. & seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 1. n. 49. & seq. Fachin. lib. 1. contravers. c. 34. Petrus Heigius quest. 39. n. 5. & seq. part.

15 Ad quam tamen inquisitionem iudex non temerè proficere debet, nisi verisimilia indicia, & suspiciones contra aliquos ad- fuerint.

Peinliche Halsgerichts Ordn. art. 6. Ioan. Georg. Goedelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. n. 6. & seqq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. ult. d. quest. 5. n. 4. ibi, nisi aliquid præcedat.

16 Indicia autem, quæ iudici viam inquirendi de veneficio con- tra aliquem aperiunt, hæc perhibentur.

Primum ut is, contra quem inquiritur, de crimine veneficii diffamatus sit.

elegant. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. e. 3. num. 9. & seq. quibus addatur Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 6. n. 1. & seq. Petr. Heigius quest. 39. n. 31. part. 1. Jacob. Menoch. tract. de præsumption. lib. 1. quest. 88. n. 17. & n. 21. post pr. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 8. n. 7. vers. tertio oportet. & c. 10. n. 2.

17 Qualis autem fama requiratur, & quæ requisita ad eam nec- cessaria, supra conclus. 26. n. 76. & n. 112. part. 1. per remissionem latius dixi, quibus addantur.

elegant. Iul. Clar. d. quest. 6. num. 1. & seqq. per tot. Heigius. d. quest. 39. n. 31. & seqq. part. 1. Goedelm. d. c. 3. n. 8. in medium. 9. & seqq. Robert. Maran. in suo specul. part. 6. dist. & pervenitur aliquando primo, n. 19. & seqq. Ioan. Francisc. Ponzinibus, tract. de lamiis, n. 69. Iodoc. Damboud. d. c. 8. num. 7. 8. & seqq. & c. 9. n. 1. 2. & seqq. per tot.

18 Secundum indicium ad inquisitionem in crimine veneficii oritur ex testimonio, dicto, & confessione socii criminis, magi, vel veneficæ.

Ioan. Georg. Goedelm. tract. de mag. & venefic. lib. 3. d. c. 3. num. 14. ibi, secundum indicium. Ioan. Francisc. Ponzinibus. tract. de lamiis, n. 84. in med. ver. vicesima prima. Petr. Heig. d. quest. 39. (ubi magis commu- nem dicit) n. 38. & seq. part. 1. Iul. Clar. (ubi ampliat.) lib. 5. sentent. 7. ult. quest. 21. incip. dictum est de indicis, n. 4. & n. 14. Angel. Aretin. in suo tractat. malefic. verb. hæc est quædam inquisitio, n. 22. & ver. b. quod fama publica, num. 31. ibidem, in additum. August. Bonfrancisc. in med. Iacob. Menoch. tractat. de præsumption. lib. 1. quest. 88. n. 21. vers. quantum indicium.

19 Et quamvis hoc verum putet in iis, quæ naturaliter, & veri- similiter ab hominibus fieri posse consuetur conscius & parti- ceps criminis veneficii, secus in iis, quæ in congregationibus

magorum universalibus & ludis ibidem habitis fieri dicuntur, & ob id, si conscius criminis fateatur, se in congregationibus universalibus vidisse alium ibi saltare, & tripudiare, ejus- modi confessio non valeat, nec indicium ad inquirendum faciat,

Ioan. Francisc. Ponzinibus. tract. de lamiis, n. 65. in pr. & vers. & prop- terea contra alios non faciunt, & seq.

Contrarium tamen longè verius est, ut in preced. conclus. n. 34. & seqq. dixi.

Tertium indicium ad inquirendum, est suspicio, nam in hoc 20 crimine ex sola suspicione proceditur ad inquirendum, quam- vis diffamatio non præcedat.

Ioan. Francisc. Ponzinibus. tract. de lamiis, (& ibid. allegati) num. 88. ibi, vigesima quarta quod in hoc crimine.

Licet contrarium statuat, Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, venefic. & lamiis, lib. 3. c. 3. incip. per viam inquisitionis, n. 15. in pr. & vers. existimo tamen quod ultra istum.

Quæ assertio tamen ita simpliciter mihi vera non videtur, 21 nec nuda suspicio, ex solius iudicis capite & imaginatione pro- veniens, ad inquisitionem hoc in casu sufficit, sed qualis qua- lis diffamatio præcedere debet, non quidem talis, quæ publica fama nititur, de qua in primo indicio supra dixi, & quæ aliis in reliquis criminibus requiritur, sed talis, quæ aliis etiam circum- stantibus ad inquisitionem in reliquis criminibus non sufficien- tibus sufficitur.

Quartum indicium est, si ille, de quo veneficii suspicio est; 22 natus est ex parentibus veneficis, & magis.

Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 3. n. 16. ibi, quantum indicium ad inquirendum.

Quod verum est, si contra talem levis tantum suspicio vene- 23 ficii ad inquisitionem non sufficiens militat, secus est, si suffici- ens indicium contra eum tubortum est, tunc enim, si huic indio accedit, quod is etiam ex parentibus magis & veneficis sit hams, contra eum non solum inquiri, sed is etiam torturæ subji- ei potest.

Ioan. Bodin. tractat. de demonomania, lib. uno 4. cap. 4. incip. cum tres probationes, post princ. vers. ante omnia verò si uno aut utroque paren- te. & seq. pag. 607. & seq.

Quintum indicium ad inquisitionem, non item ad torturam 24 est, inconstantia, titubatio, & trepidatio.

Ioan. Georg. Goedelm. tractat. de magis, & venefic. lib. 3. c. 3. n. 17. ibi, quantum indicium est inconstans, n. 18. & seqq. Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. d. c. 4. post princ. vers. alia indicia sunt hæc, pag. 607. quibus addatur Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 21. n. 38. & n. seq. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 10. n. 9. vers. po- teris præterea iudex.

Sextum indicium ad inquisitionem tantum, & non ad tortu- 25 ram oritur ex inimicitia, quam is, qui occisus, aut fascinatus præ- sumitur, gessit contra veneficam suspectam,

Ioan. Wier. (ubi notabile exemplum de quodam fabro lignario, & mago Tenensi affert) tract. de præstig. demon. lib. 2. c. 4. incip. superio- rum magorum, post med. vers. quidam item magus. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, & venefic. lib. 3. c. 3. n. 23. ibi, sextum, est inimi- citia. Iacob. Menoch. lib. 1. præsumt. quæst. 88. n. 18. vers. qui quidem assertur, & n. 21. vers. 2. gravis inimicitia. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 20. n. 2. vers. item in gravi inimicitia.

Septimum indicium est de sagæ patriâ, & si illa solum ver- 26 teris, tolent enim tales de loco in locum, de pago in pagum, me- tuentes accusationem, & inquisitionem, migrare, ideoque si ea, contra quam suspicio veneficii militat, est de eo loco, ubi antea contra magos & veneficæ est inquisitum, rectè contra eam in- quisitio locum habet.

Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 1. post med. vers. secun- dum caput esto de patriâ sage. & seq. pag. mibi 544. sub fin. & seq. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 24. & seq. Ioan. Zanger tractat. de quest. seu tort. c. 2. n. 204. ante med. vers. mutatio loci.

Octavum indicium desumitur ex testimonio unius testis, 27 nam & unus testis, de veneficio deponens, facit indicium ad in- quirendum contra eum.

Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 15. ibi, unus quoque testis. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 21. num. 2. ibi, unus testis deponens. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 9. n. 8. ibi, porò fama unico teste. & seq.

Nonum indicium ad inquisitionem specialem oritur ex tes- 28 tibus, qui propter ætatem aliàs recipi & interrogari non pos- sunt.

Si enim hi aliquem de veneficio suspectum arguunt, & qual- dam circumstantias indicant, eorum depositiones nihil probant, sed tantum inquisitioni viam aperiunt.

Iacob. Menoch. lib. 1. præsumptio. quæst. 88. n. decimo quæstio.

Decimum indicium est ex assertione offensi & fascinati, in 29 articulo mortis constituti.

Iacob. Menoch. de præsumption. lib. 1. d. quest. 88. n. 15. post princ.

- Et n. 21. vers. quintum indicium oritur. Francisc. Brun. tract. de indic. Et tortura, part. 1. quest. 3. n. 26. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 20. num. 2. vers. Et potest poni exemplum. Et quest. 21. num. 14. ibi; assertio vulnerum, Et seq.
- 30 Undecimum indicium sufficiens ad inquirendum oritur ex fuga veneficæ.  
Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 20. num. sub fin. vers. Et sup-  
cessivè ubi reus non invenitur, Iacob. Meuch. d. quest. 88. num. 21.  
vers. tertium indicium sufficiens. Blanc. l. ult. ff. de quest. n. 279. Iodoc.  
Damboud. in sua praxi crimin. cap. 10. incip. c. si præseus, num. 9. Et  
seq.
- 31 Duodecimum indicium oritur ex denunciatione syndici, vel  
alterius officialis præpositi ad deferendum crimina.  
Iacob. Menoch. lib. 1. præsumption. quest. 88. num. 21. sub fin.  
vers. septimum indicium oritur. Blanc. in præct. crim. in verb. his  
præmiss. num. 130. Et tract. de indicis Et tortura, num. 306. Angel.  
Aretin. in tract. malefic. verb. nec. non ad denunciandum. 14. post præc.  
vers. si verò non mittitur ad referendum. Et seq. Et ibid. in addit. August.  
Bonif. in med. Hippol. de Marsil. in præct. crim. in præsum. 22. ibi.  
item denunciatio per se est. Br. in l. divus. ff. de custodia, Et exhibit.  
reorum, col. 3. num. 8. sub fin. si verò officialis non mittitur.
- 32 Et denique plura sunt indicia ad inquisitionem sufficiens, quæ  
tamen omnia in specie exprimi non possunt, sed arbitrio  
boni viri relinquuntur.  
Iul. Clar. lib. 5. sent. s. ult. quest. 20. n. 1. post princ. vers. hoc præ-  
missio sine debes. Et in fine. Et n. seq. Iodoc. Damb. in sua praxi cri-  
min. c. 10. n. 50. vers. neminerit pius lector Et seq.
- 33 Ex his igitur constat, quod malè faciunt iudices, qui nullis  
indiciis præcedentibus inquisitiones contra aliquem de veneficio  
formant,  
elegant. Iul. Clar. (ubi senatum graviter reprehendisse Capitaneum  
Vicinerati ex eo, quod non præcedentibus legitimis indicis formasset  
inquisitionem contra quosdam de Vertamare 11. Decembris An-  
no 1532. testatur) libri. 5. sentent. §. ult. d. quest. 20. numm. 3.  
vers. Et ideo malè faciunt iudices. Et seq. Præct. Papiens. in forma inquisi-  
tionis, verb. fama publica, n. 2.
- 34 Pejus verò faciunt ii iudices, qui alios magos, & veneficos  
asciunt, & per eos lamias & veneficas sibi ostendunt.  
Quemadmodum in Germania fieri solent, ut iudices per alios  
magos conducticios ad saltum cribri relucant, an quis fortes  
exerceat, teste Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 4. sub fin.  
vers. modo ne id faciat quod multi iudices, pag. 619.
- 35 Vel puerulis templum adeuntibus, novos calceos, axungia  
suilla perunctos indui curent, quo casu magæ inde credi ne-  
queunt, nisi pueris illis visum fuerit, qui pingues calceos fe-  
runt.  
Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 4. sub fin. vers. aut puerulis  
templum aduentibus, pag. 6. c. 7. auct. med. vers. sumis termina-  
tis.
- 36 Alius modus cognoscendi veneficæ traditur, ut scilicet  
quis in die Philippi Jacobi picas è nidis suis eximat, & statim  
antequam terram tanguant, earum capita abrumpat, & sangui-  
nem in terram sub quodam stitilicio cadere sinat, & in eam  
terram cannabem ferat, quo casu, si is postea herbam inde  
crescentem decerpit, & ex ea fertum facit, & illud fertum in  
festo nativitatis Christi capiti imponit, tunc templum ingressus  
omnes sagas & lamias ex eo, quod mulctrum capiti impostum  
habeant, cognoscat.
- 37 Aliis modis lamiaz manifestari possunt, quos tradit  
Ioan. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 6. c. 7. incip. at eheu tanquam,  
in med. vers. non absimile erit. Et seq. usque ad fin.
- 38 Ante decennium novi ego quemdam bubulcum, unde oriun-  
dus erat nesciebat, & quortum postea evalit, adhuc incertum  
est, qui in cognoscendis lamiis tali modo urebatur, ille tot no-  
dos filorum, quot in oppido vel pago erant mulieres & puellæ,  
viri potentes in quendam saccum immittebat, & pauculis verbis  
murmuratis, saccum & nodos filorum in eo contentos summo  
inspetu undique suo pedo percutiebat, & illis bene percussis,  
ostiarum percurrerebat, & mulieres visitabat, & si quæ veneficii  
reæ esse deberent, admodum percussæ & conussæ deprehende-  
bantur, worden braun vud blau geschlagen/ & postea in carce-  
rem abducebantur, torturæ subiciebantur, & in tormentis ve-  
neficium confessæ, concremabantur, veluti ex huiusmodi impo-  
storis nefarii delatione in oppidulo Bereta / non procul ab aula  
Vinariensi in extremitatibus Thuringiæ sedecim mulierculas  
igni traditas fuisse scio.
- 39 Tales ergo & similes modi inquirendi non sunt admit-  
tendi,  
Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. d. c. 4. sub fin. vers. nobis  
verò neque illam formam. Et seq. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis  
& venefic. lib. 3. c. 3. n. 26. 28. Et seq.
- 40 Quemadmodum eos rectè damnavit & rejecit Carol. V. in  
cnsist. crimin. art. 21. ibi. es sol auch auff der anzeigeu. Idèque non  
sine ratione, quia inquisitio non potest fieri, & quis capi, si unus

probus & honestus vir, vel duo vel plures aliquem de crimine  
infament.

Iodoc. Damb. in sua praxi crimin. c. 9. incip. si iudex aut fiscus, n. 7.  
8. Et n. 9. Robert. Marant. in suo speculo part. 6. dist. Et pervenitur ali-  
quando. l. n. 26.

Si ex viri honesti infamatione inquisitio contra aliquem in-  
stitui non possit, multo minus ex nefarii alicujus impostoris in-  
dicatione.

Et ejusmodi modi inquirendi non solum sunt prorsus rejici-  
endi, sed etiam illi venefici, & prestigiatores, per quos alii inve-  
stigantur, sunt puniendi, text. in consist. crimin. Carol. V. d. art. 21. in  
med. vers. sondern dieselben angemasseten Warager. Non qui-  
dem pœna ordinariæ veneficii, sed extraordinariæ, puta relegatio-  
ne, vel carceratione, vel etiam multâ pecuniaria pro arbitrio  
judicis infligenda, propterea, quod contra ejusmodi indicadores  
nulla certa pœna sit expressa, ubi autem pœna certa non est sta-  
tuta, tunc ea arbitrio judicis relinquuntur,

l. 1. §. ult. ff. de iure deliber. c. de caus. x. de offic. de leg. Iodoc. Damb.  
in sua praxi crimin. c. 11. n. 8.

Quin imò si iudex ad ejusmodi magi & venefici indicatio-  
nem & delationem contra aliquem inquisitionem instituerit,  
eum incarceraverit, vel torturæ subjecerit, potest iudex ab illo  
injuriarum ad omnes expensas restituerendas, damna refarcien-  
da, dolores & injurias recompensandas conyepiri,

text. expr. in consist. crimin. Carol. V. d. art. 21. sub fin. vers. so auch  
der Richter darthber/ Frider. Schenk Raro à Tausenberg. (ubi ita in  
Camera judicatum Et Senatura Colonienfem eidam Petro Quirinc  
propter ejusmodi injuste incarcerationis injuriam in 600. aureas con-  
demnatum fuisse, meminit) in suo virid. conclusio. jurid. conclus. 98.  
quem sequitur Myns. (ubi idem testatur) cent. 5. observ. 69. incip.  
quamvis multi, n. 6. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis Et venefic.  
lib. 3. c. 6. n. 14. vers. Et si iudex, Et seq. Andr. Rauchb. quest. 49. n. 20.  
part. 1. Coler. de process. execut. part. 3. c. 2. n. 154. Reinhard. part. 5.  
differ. 9. Zebel. part. 1. differ. 43. n. 6. Et n. 9.

Sed quid, si magistratus ex ejusmodi magi, prestigiatoris &  
venefici delatione & indicatione contra nominatos processerit,  
inquisiverit, & eos in carcerem conjecerit, illi autem quedam  
veneficia contineantur, an rectè damnari & igni tradi pos-  
sint?

Quod nego, quia ejusmodi inquisitio, & confessio inde  
secuta ex tali delatione absque aliis indicis est ipso jure nulla,

Carus inter consilia crimin. d. Arverser. (ubi totum mundum hanc  
conclusionem sequi dicit) consil. 99. n. 1. lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §.  
ult. quest. 2. n. 3. vers. Et hanc conclusionem.

Deinde quia hoc in casu processus ratione accusatoris vel de-  
latoris est invalidus, ut supra dixi.

Ubi autem processus ratione accusatoris vel aliâ ratione est  
invalidus, tunc quis ex sua confessione condemnari non po-  
test.

Elegant. Br. in l. si confessus, §. ff. ad l. Iul. de adult. n. 2. ibi, circa hanc  
legem forma, n. 3. Et seq.

Tertio hoc probo ex sufficienti partium enumeratione; Quia  
nominati & delati illi homines condemnantur, aut ex novâ fa-  
mâ & aliis indicis post inquisitionem & capturam hanc exor-  
tis, aut ex confessione propria spontanea, aut ex confessione  
coacta, & tormentis extorta, Primo casu condemnari non pos-  
sunt, quoniam recens fama, & alia indicia, quæ post capturam  
demum extorri cœperunt, nulla sunt, & reum non diffama-  
nt.

Iodoc. Damboud. tractat. crimin. cap. 9. incip. si iudex aut fiscus, num.  
6. ibi, similiter fama nunc recens, Et seq. Br. in l. de impore. §. plur. ff. de  
quest. n. 17. sub fin. vers. potest etiam ex post factis, Et num. 18. Et  
in lib. martius. ff. cod. num. 2. ibi, item salvit glossa alio modo, Et  
seq.

Non etiam secundo casu, quoniam illi homines, præsertim  
innocentes, ideo saltem veneficia confessi præsumuntur, ut eo-  
citis carcerem evadant, & torturæ non subiciantur, ut nota-  
bile exemplum de quadam mulierculâ adducit Ioan. Wier.  
tract. de prestig. demon. lib. 6. cap. 13. incip. adde his, in med. vers. nec ita  
procul hinc, Et seq.

Non denique ultimo casu per text. expr. in consist. crimin. Caroli.  
V. art. 20. post princ. vers. vnd ob auch gleichwol aus der Marter/  
junft. art. 21. sub fin. vers. Wie im necht abgesten/ Truckel ge-  
mett/ Mynsing. cent. 5. observ. 23. incip. confessio facta, num. 1. Et seq.

Si post accusationem, & inquisitionem factam appareat, reos  
non omnino crimine veneficii carere, proximum est, ut illi capi-  
antur, & in vincula conjiciantur,

l. 2. c. de custodia reorum. Gail. lib. 7. de pœc. publica. cap. 9. incip. c. si  
judicium. n. 5. Ioan. Georg. Goedelm. tract. de magis, Et venefic. lib. 3. c.  
6. incip. post accusationem. n. 1. Et seq.

Reis autem in carcerem conjectis, operæ precium est videre,  
quomodo veneficii convincantur.

Quoniam autem probationum, ex quibus legitimum est ju-  
dicia & sententias ferri, tres necessariæ, & planè indubitæ  
species



species dici possint; puta, veritas notorii, & permanentis facti, propria confessio, & testium certorum, & firmiter testimonium.

per text. in l. qui sent. 16. C. de penis. Ioann. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 2. incip. probationum ex quibus in princ. Ideoque de singulis ordine dicemus.

47 Et quidem primò, quod veneficium ex veritate notorii & facti permanentis probari possit, dubium omnino nullum est.

Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. cap. 2. incip. Divum Augustum constituisse, numer. 199. ibi, deinde sumi solet, & numer. seq. Ioan. Bodin. d. lib. 4. cap. 2. post princ. vers. ac veritas quidem notorii, & seq. pag. 552. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 11. num. 1. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 15. incip. licet articuli in causis, num. 9.

48 Quoniam probatio, quæ ex aspectu & veritate notorii oritur, omnem aliam probationem vincit.

Bl. in l. DE O nobis. 42. C. de episcop. & cleric. num. 9. vers. quia omnis alia probatio, & seq. Bodin. d. cap. 2. post princ. vers. sed evidens notitia permanentis facti. & seq.

49 Veritas autem notorii & permanentis facti, in hoc crimine inde colligitur.

50 Si penes sagas & strigas venena & fortilegia fuerint deprehensa, si limen stabuli effodientes, & venena submittentes videantur, & inde statim pecudes mortuæ compertiantur.

Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 2. incip. probationum ex quibus, post pr. vers. si ergo penes sagam, & seq. pag. 555. sub fin. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 8. incip. quando venefic. num. 7. & seq. Zanger. de quest. seu tortur. d. c. 2. num. 200. in med.

51 Aliter sentiunt, sibi contrarii, Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. cap. 4. in med. vers. item si saga in domo aut stabulo alterius, & seq. pag. 609. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 10. incip. ea est omnium hominum, num. 37. qui dicunt hæc & similia solummodo indicium ad torturam facere, non verò esse plenam probationem.

Vel si sagæ, & aliz veneficiz suspectæ infantem occidentes deprehendantur.

Ioann. Bodin. (ubi quandam sagam Parisiis 2. Februar. Anno 1577. duas puellas jugulasse, & ibid. deprehensam & damnatam fuisse refert) de demonomania, lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. si deprehendatur saga, pag. 556. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 8. num. 6. ibi, item si deprehendatur venefic. Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. d. cap. 2. num. 200. vers. eodem modo si reperitur.

52 Vel si saga inimico incolumi minitari vel tangere animadvertatur, & ille repente mortuus concidat, aut afficiatur elephantiasis, membrorum distorzione, apoplexia, subitoque morbo.

Ioan. Bodin. de demonomania, lib. 4. d. c. 2. post pr. vers. si audierit saga, pag. 556. Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortur. c. 2. n. 200. in med. vers. aut si saga tangens.

53 Quod verum est, si quis ex eiusmodi minis repente mortuus, vel morbo affectus fuerit, secus si ex intervallo, mors vel morbus fuerit insectus, tunc exinde evidens & permanens factum non colligitur, sed solum indicium ad torturam oritur.

text. in constit. crimen. Caroli V. art. 44. post princ. vers. oder jets mands zu bejauhern bedrauet. Ioan. Bodin. (ubi exemplum Antonii Zundis adducit) tract. de demonom. lib. 4. c. 4. ante med. vers. etiam hæc permagna fuerit præsumptio, pag. 610. & seq. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, venefic. lib. 3. c. 3. num. 23. & cap. 10. num. 23. ibi, secundum indicium sufficiens, & seq. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 10. incip. est præsentis, num. 12. vers. item an fuerit occiso. Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortur. cap. 2. num. 200. post princ.

54 Factum etiam evidens & notorium est, si iudex vel alii testes sortem fascinumque per sagam diabolo clarâ voce supplicentem viderint eximi.

Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. d. c. 2. post pr. vers. iudex sortem, pag. mibi 557. in pr.

55 Item si instrumentum obligationis mutuique, inter magum & diabolum pacti ab eo subsignatum reperitur in schrinio ejus.

Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. si instrumentum obligationis, pag. 557. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 8. ibi, item si testes viderint. Ioan. Zanger. tract. de quest. & tortur. d. c. 2. n. 200. vers. eodem modo si reperitur, & seq.

56 Vel si saga cum diabolo sermones habere, & cum invocare deprehendatur.

Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. d. cap. 2. post princ. vers. illud etiam evidens facti, pag. 557. in fin. & pag. seq. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, d. lib. 3. cap. 8. num. 9. Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. d. c. 2. n. 200. in med. vers. pariter si saga demonem.

2. n. 200. in med. vers. pariter si saga demonem.

Vel si ex cubili domoque saga momento aberit foribus occlusis, quæ vesperi incubuerat lecto suo, ac postea in idem cubile revertatur.

Ioan. Bodin. de demonomania, lib. 4. cap. 2. post princ. vers. evidens quoque factum est, pag. 558. Ioan. Zanger. d. cap. 2. num. 200. in med. vers. aut si cubili domove.

Vel si lamia oculos fascinat, incantatque; carmine,

Ioan. Bodin. de demonomania, lib. 4. d. c. 2. vers. evidens item, certatque probatio, pag. 558. Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. d. c. 2. n. 200. post med. vers. aut si saga prestigias.

Vel si quis homines, pecora, fruges incantaverit, in aërem ascenderit, cani sermonem indiderit, ex ætisque; membris sanguinem ejecerit, eademque denuò aduna verit.

Ioan. Bodin. de demonomania, lib. 4. d. c. 2. post princ. vers. ac proinde si quis homines, pag. 559. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. cap. 8. num. 9. vers. evidens quoque probatio est. Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. d. cap. 2. num. 200. post med. vers. in aërem ascendendo.

Evidens quoque & permanens factum inde præsumitur, si sagæ flere, & lacrimari non possint.

elegant. Paul. Chirland. (ubi notabile exemplum cuiusdam veneficæ, quam Romæ in agro Sabinorum examinavit; quæ nunquam lacrimari potuit, assert) tract. de sortileg. quest. 9. n. 5. vers. & ego aliàs habui in factis, & seq. Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. cap. 1. post med. vers. exploratum autem illud est, pag. 545. & cap. 4. post med. vers. alia quoque præsumptio est, pag. 608. sub fin. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 3. num. 26. ibi, P. Aulus Grillandus, Bodinus, & inquisitores, & seq.

Ex his igitur omnibus & singulis factis, evidentibus & confirmilibus iudex omnium condemnationis in sagas & veneficos ferre potest, quantumvis hæc omnia magi negent, & constantem inficiuntur,

teste & sequace Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 2. post princ. vers. in omnibus istis evidentibus, pag. 558.

Licet derectò contradicat. Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortur. c. 2. incip. Divum Augustum constituisse num. 109. vers. verum cum in hisce causis probationes, & seq.

Secundò, si facta evidentiâ & permanentia non adfint, recurrendum est ad propriam & spontaneam rei confessionem; Et quod propria rei confessio plenè probet, & ad condemnationem sufficiat, habemus textum expressum,

in l. qui sententiam, 16. in med. C. de penis. l. 5. ff. de custod. & exhibit. reor. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 7. num. 1. & seqq. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 3. Andr. Gail. lib. 1. de de pace publica, cap. 55. numer. 8. ibi, secundo sufficiens probatio.

Quæ assertio usque adeò vera est, ut confessio contra veneficos plenè probet, etiam si illa coram iudice incompetente facta fuerit,

elegant. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 3. incip. persape iudices, sub fin. vers. quid verò si confessio coram incompetente, & seqq. pag. mibi 596. & sequentie.

Deinde hæc assertio procedit, & confessio valet, etiam si impossibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, contineat, puta si lamia confitetur, se ad conventus universales esse exportatam, in acrem ascendisse, in lupum vel aliam pecudem esse transmutatam, rem cum dæmone habuisse, & similia, per ea, quæ in præcedenti conclusione numer. 29. 30. 32. 33. 34. & seq. dixi. eleg. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. cap. 3. post med. vers. quod si dicatur confessione rei contra naturam, & seq. pag. mibi 588. & seq.

Quamvis differat Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 7. incip. postquam venefica, n. 28. ibi, quarto confessio veneficarum, & num. seqq. Ioan. Francis. Ponzimub. tract. de lamiis, n. 52. ibi, & primò non obstat primum, & seq.

Hæc tamen assertio fallit, & confessio nihil probat.

Primò si indicia verisimilia, & probabilia, vel ipsa innocentiz substantia in contrarium appareat,

l. 1. si quis ultro. 27. post princ. ff. de quest. Ioan. Georg. Goëdelm. de magis & venefic. lib. 3. cap. 7. n. 11. ibi, imò etiam si confessio, & num. seq. Ioan. Francis. Ponzimub. tract. de lamiis, (ubi notabile exemplum asserte de quadam muliere confiteente, se marito suo venenum dedisse, & maritum ob id mortuum fuisse, qui tamen iudicio medicorum non ex veneno mortuus dicebatur) num. 70. in med. vers. ubi consuluit quædam mulier.

Deinde fallit in confessione extrajudiciali, hæc enim non sufficit ad condemnationem, sed solummodo indicium ad torturam facit, per constit. criminal. Caroli V. art. 23. Goëdelm. d. lib. 3. cap. 7. num. 21. & cap. 10. num. 19. ibi, quantum indicium ad torturam num. 20. & seq. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. sult. quest. 21. num. 31. n. 31. ibi, confessio extrajudicialis. Dec. in c. at si clerici. x. de judic. num. 17. vers. alia opinio principalis, Felin. in c. olim. 25. x. de rescript. num. 5. vers. tamen in criminalibus non facit.

- facit. Anton. Gomez. ver. resolut. lib. 3. c. 13. n. 8. Ioann. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 3. post pr. vers. his circumstantias singulas. Et seq. pag. mihi 581. sub fin. Et seq. Angel. Aretin. in tractat. malefic. verb. comparuerunt dicti, inquisiti, num. 4. ibi, sicut etiam dicimus, Et seq.*
- Dissentit Ioann. Bodin. (sibi contrarius, qui dicit hoc in crimine confessionem extrajudicalem ad condemnationem sufficere) tractat. de demonoman. lib. 4. c. 4. incip. cum tres probationes, post med. vers. sic confessio extrajudicium facta, pag. mihi 611. in med.
- 68 Tertio fallit, si confessio in carcere, & iusti mentis periculo imminente sit facta.  
*Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis, Et venefic. lib. 3. d. cap. 7. num. 9. Et seqq. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 15. n. 8. vers. sed ista accipienda sunt. Et seq.*
- 69 Quarto fallit, si confessio non ex conscientia perpetrari delicti, sed potius ex tædio vitæ promanat.  
*Ioann. Bodin. de demon. lib. 4. d. c. 3. post. princ. Ioann. Georg. Goëdelm. d. lib. 3. cap. 7. num. 10. Et seq. num. 17. Et seq.*
- 70 Quinto fallit in confessione veneficæ æquivocâ, quoniam confessio sui similis, sibiq; constans, & minime æquivoca esse debet.  
*Ioan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 71. ibi, secundo declaratur dummodo, Et seq. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis Et venefic. lib. 3. c. 7. n. 36. ibi, sexto Et ultimo confessio.*
- 71 Et ideò, si confessio possit accipi in diversos sensus, interpretatio facienda est in partem benigniorem pro confitente.  
*Barthol. Cæpoll. consil. 77. quem sequitur Ioann. Francisc. Ponzinib. d. num. 71. vers. ubi dicit, quod si inquisitio. Goëdelm. d. c. 7. n. 36. vers. maxime, Et seq.*
- 72 Sexto fallit, si confessio sub pollicitatione & spe futuræ gratiæ sibi promissæ per iudicem eliciatur.  
*Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis, lib. 3. c. 7. num. 24. ibi, tertio non probat. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 55. n. 7. ibi allegare etiam possit. Et seq.*
- 73 Sed quid an hæc promissio gratiæ sit servanda, & saga, si ob eam veneficium confiteatur, puniri non possit.
- 74 Affirmativè concludit, Cagnol. in l. ea est natura. 65. ff. de R. I. num. 18. sub fin. Imol. consil. 109. incip. visi inquisitione prædicta, num. 1. Et seq. Ludov. Carer. in praxi crimin. homicidium, ult. num. 43. post princ. Hippol. de Marsil. in sua præd. crimin. (ubi hoc menti tenendum dicit, quia est singulare verbum, quod sæpe prædicant iudices indocti, Et male fidi) §. postquam, num. 15. vers. alius propterea est casus, Et n. 16. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. d. quest. 55. n. 9. in princ. Et in med. vers. nihilominus opinio Imolæ æquior videtur. Et seq.
- 75 Negativè, quòd scilicet hæc promissio non sit servanda, concludit Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis Et venefic. lib. 3. d. c. 7. (ubi communem dicit) n. 25. vers. at communis sentent. Andr. Alciar. in l. ea est natura. 65. ff. de R. I. n. 177. Egid. Boss. in tit. de confessio. num. 12.
- 76 Verùm hæc opiniones mihi ita conciliandæ videntur, ut eiusmodi confessio nec sufficiat ad condemnationem, nec reus ex tali promissione sit dimittendus, sed hæc confessio faciat indicium ad torturam, ita ut is modicæ torturæ subijciatur, & si in negativâ persistat, & confessionem, sibi blandis verbis extortam esse, dicit, absolvi & dimitti debeat,  
*Veluti ita in Senatu Mediolanensi observatum, Et quandam Catharinam Cadoliam, 27. Iulii Anno 1558. absolutam fuisse refert, Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 55. n. 7. vers. Et ita reperio in facti contententia, Et seq. Ioan. Wier. (ubi aliud notabile exemplum adducit) tractat. de præstig. demon. lib. 6. cap. 13. in med. vers. nec ita procul hinc.*
- 77 Aut cum hæc confessione alia indicia concurrunt, & lamia torturæ subjecta in confessione persistit, tunc rectè condemnari potest.  
*Iul. Clar. d. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 55. n. 9. sub fin. vers. nunquam enim huiusmodi reum.*  
Si tamen vel maxime iudex ex hac promissione indemnitate obligaretur; Cautela tamen esset, ut iudex reum sub promissione gratiæ confitentem dimittere non cogatur, sed eum ex sua confessione statim condemnare possit, quæ talis est, ut iudex reum sub promissione impunitatis non sibi ipsi, sed coram suis assessoribus, vel aliis confiteri faciat, quo facto iudex reum ex tali confessione statim condemnare potest, quemadmodum Alex. Papa III. tali cautela contra quendam Episcopum usus est.  
*Teste Archidic. in c. utilem, c. 22. question. 2. quem sequitur Ioan. Fr. unci. Ponzinib. tractat. de lamiis, numero 72. vers. faciunt notata, Et num. sequenti.*
- 78 Septimò fallit in confessione quæ sacerdoti in templo facta est, eam enim sacerdos revelare non debet, & si contra fecerit, confessio nihil probat.  
*Ioan. Francisc. Ponzinib. tractat. de lamiis, num. 72. sub fin. vers. tertio dummodo talis confessio. Ioan. Georg. Goëdelm. de magis Et venefic. lib. 3. d. c. 7. n. 22. Et num. seq. quibus addatur Angel. Aretin. tractat. de malefic. verb. Et hæc traditio, num. 18. ibi, quæro an sacerdos, Et seq. Gail. lib. 1. observ. 100. num. 8. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. question. cent. 2. casu 180. num. 21. Mynsing. cent. 5. observ. 41. num. 4. Virgil. Pmgutz. quest. 35. n. 1. Et seqq. Petr. Peck. lib. 1. de re stam. conjug. §. 9. n. 5. Iacob. Ayer. in suo process. histor. c. 2. observ. 6. n. 33.*
- Sciendum autem est, quòd in hoc casu accusatum criminis veneficii pro confessio non oporteat haberi, si interrogatus nihil respondeat, nisi testes adsint, qui contra eum testantur, & reus ad eorum dicta nihil respondeat, tunc ejus silentium rectè effectum confessionis fortietur.  
*Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 3. incip. persæpe iudices, post pr. vers. sed diffusior est questio, Et seq. pag. mihi 584.*
- Quemadmodum nec is, qui pro mago vel venefico innocenter fuit delatus, aut indebitè, sine præcedentibus indicis incarceratus, si ex carcere aufugiat, pro confessio haberi debet,  
*Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis, Et venefic. lib. 3. c. 6. n. 15. ibi, item queritur, si quis pro mago, Et n. seq.*
- Propterea quòd is, qui indebitè carceratus est, si aufugiat, & propter hanc fugam etiam cum fractione carceris non puniatur, nec pro confessio habeatur.  
*Mynsing. centur. 6. observ. 98. incip. sæpe dubitare solet. num. 5. Goëdelm. d. lib. 3. cap. 6. num. 15. vers. non indebitè. Roland. à Valle consil. 7. n. 47. lib. 1.*
- Imò talis nec ad carceres redire obnoxius est, etiam si iurasset se rediturum.  
*Gl. in Clem. pastoralis, de re iudic. verb. per violentiam. Mynsing. d. cent. 6. observ. 98. n. 6. Goëdelm. d. l. 3. c. 6. n. 16. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 2. incip. adeò protervò, n. 7. Et 11. quibus addatur Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de presumptionibus, §. species, 2. num. 3. sub fin. verb. lex unica, in med. vers. Et erat primum, junct. vers. ad primum per diversos inducitur, Et seq.*
- Illud etiam omittendum non est; Licet aliàs nemo ex sua confessione condemnari possit, nisi etiam iudici certò delicto constet, ut in fra latius dicitur.
- Hoc tamen in crimine secus est, & magi seu veneficæ statim ex sua confessione sive sponte, sive in tortura facta, condemnari possunt, etiam si de veneficio & crimine commisso aliter non constet.  
*Ioan. Ponzinib. tract. de lamiis, (ubi limitat) n. 70. in princ. Et vers. tamen in hoc crimine sola confessio sufficit, Et n. seq. elegant. Daniel Moller. (ubi pulchras rationes affert) in comm. ad consue. Saxon. part. 4. consil. 2. num. 8. vers. quæro autem cum constituit n. 10. 11. ibi, in contrarium facit, n. 12. Et seqq. usque ad n. 18. Prosper. Farinac. in praxi crimin. lib. 1. tit. 1. quest. 2. incip. inquisitionem non posse (ubi limitat) n. 26. ibi, amplia hanc sextam. Ioan. Zanger. tract. de quest. Et tortur. c. 5. inc. de reo legitime. n. 46. 47. vers. ut Et in crimine veneficii, Et num. seq. Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. cap. 3. post princ. vers. ipsa enim partis confessio, pagin. 583.*
- Licet dissentiat Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis Et venefic. lib. 3. d. c. 7. n. 11. vers. spontanei enim delicti confessio, Et n. seq.
- Ad hoc autem ut magi & veneficæ ex sua confessione, sive sponte, sive in tormentis facta, condemnentur, necessariò requiritur, ut eorum confessiones cum aliorum magorum confessionibus comparentur, quoniam diaboli actiones semper sibi & ubique constant, quæ si sibi similes, & concornates inveniantur, benè est, & magi rectè condemnantur, secus est, si dissimiles & discordantes deprehendantur.  
*Ioann. Bodin. tractat. de demonoman. lib. 4. cap. 3. incip. persæpe iudices, post med. vers. verum ut confessionem, pag. 591. quem sequitur Daniel Moller. (ubi semper ita in Scabinatu Lipsensi observatum fuisse testatur) in comm. ad consue. Saxon. part. 4. consil. 2. n. 7. sub fin. vers. illud quoque silentio prætereire non possum, Et n. 8.*
- Sed quid, si magi & sagæ primum fateantur, postea verò factum inchoentur, & confessionem revocent?
- Distinguendum erit, aut magi & lamia confessionem à se sponte factam ideò revocant, quòd velint contrarium probare, & confessionem ex errore factam docere, & tunc merito audiri debent.  
*text. in consue. crimin. Carol. V. art. 57. in med. vers. es were denn das der Gefangene. elegant. Ioann. Georg. Goëdelm. (quomodo hæc erronea confessio probetur, Et per quos,) tractat. de magis Et venefic. lib. 3. c. 7. num. 32. ibi, sed pone, quòd venefica velit confessionem. Et n. seq. Et c. 10. num. 46. post princ. Ioan. Zanger. tract. de quest. Et tortur. c. 5. incip. de reo legitime. num. 82.*
- Si verò contrarium probare nequeant, vel simpliciter confessionem revocent, & factam negent, non ut aliud probent, & tunc si confessio est sponte absque quæstione, & quidem coram iudice competente facta, veneficæ nihilominus condemnari debent, non obstante earum inficiatione, veluti ita Canonicus quidam Lavellensis, Anno 1569. qui, veneni infusi in Lavellensis Decani calicem accusatus, factum voluntariè & sine quæstione agnovit, & condemnatus; postea verò, informatus

- informatum quod antea confessus erat, pernegavit, & ad Curiam Parisiensem appellavit, nihilominus, non obstantem appellatione & inficiatione, igni traditus est, teste Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 3. sub fin. vers. sed videamus, quae sint iudicis partes pag. mibi 195. Et seq.
- Aliter sentit Ioan. Georg. Goëdelm. (qui dicit, hoc in casu reum non condemnandum, sed iterum torquendum esse) tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 45. post pr.
- 86 Si verò confessio in tormentis est facta, tunc, si eam postea magi revocant, tortura iterari debet. per text. expr. in constit. crimin. Carol. V. art. 57. verso sol. man. ibi videtur ins. Gesängnis sühren / Daniel Moller, lib. 3. semestr. c. 41. incip. quidam ob delictum. num. 1. Et seq. Ioan. Zenger. tract. de question. & tortura, d. c. 5. incip. de reo legitime. num. 75. 76. Et num. 77. Et seq. pulchre Hippol. de Marsil. (ubi rationes assignat) tract. criminal. §. quoniam, num. 3. post princ. vers. Et in hac questione vide. Et num. seq. Et n. 31. Bl. in l. in bona fidei. 3. C. de rebus credit. col. 2. n. 29. vers. item quæro de confessione facta in tormentis. Et in l. ult. C. de probat. num. 4. Angel. Arelin. in tract. malefic. verb. comparuerunt dicti inquisiti. n. 9. in princ. Et vers. ponit istam questionem, Et vers. an propter confessionem factam in tormentis. Et seq. Prosper. Farinac. (ubi limitat) tract. crimin. lib. 1. tit. 5. quest. 52. n. 25. ibi, amplia secundo. n. 26. Et n. seqq.
- Aliter sentire videtur Ioan. Bodin. (qui eos statim propter revocationem confessionem absolvendos dicit,) de demonomania, lib. 4. c. 4. post med. vers. alioquin si extra questionem, pag. mibi 614.
- 87 Si verò magi confessionem coram incompetente factam revocent, nihilominus sunt condemnandi, maxime si alia indicia adsint. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 3. sub fin. vers. sed videamus, junct. vers. quid verò si confessio coram incompetente, Et seq. pag. 595. Et seq.
- 88 Denique si magi extra judicalem confessionem in iudicio revocant, & factam inficiantur, non sunt absolvendi, sed torture subijcendi. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 4. post med. vers. similiter confessionem extra iudicium factam, pag. mibi 612. in princ. elegant. l. ult. C. de lib. 5. fruct. §. ult. quest. 21. (ubi ita semper in praxi observari se vidisse testatur) n. 31. vers. Et licet aliqui ex præallegatis. Br. in l. si confessus. §. ff. de custod. reor. num. 3. ibi. breviter veritas est.
- 89 Tertio si veritas veneficij neque ex factis evidentibus, & permagis, neque ex spontanea confessione magorum haberi potest, confugiendum est ad aliorum testium depositiones & probationes. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 2. ante med. vers. secundus clara Et certæ probationis modus, pag. 558. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 2. Et seqq.
- 90 Et quidem duo testes ad probandum veneficium sufficient, Bodin. d. lib. 4. c. 2. ante med. vers. lex duos minimum postulat. pag. 561. Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. n. 2.
- 91 Unus verò testis regulariter ad condemnationem non sufficit. Iona. Georg. Goëdelm. de magis, d. lib. 2. c. 8. num. 4. Ioan. Bodin. d. lib. 4. c. 2. in med. vers. nam neque lex D E I testimonium unius. pag. 556.
- 92 Unus tamen testimonium in hoc horrendo & abstruso crimine rectè sufficit, ut reus ad torturam & questionem rapiatur. Ioan. Bodin. de demonomania, lib. 4. d. c. 2. in med. vers. Et quamvis Et vers. in hoc autem horrendo & abstruso crimine. pag. mibi 565. Et pag. seq. Et c. 4. post med. vers. diximus antea editum. Et seq. pag. mibi 614. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 30. ibi. novum iudicium, Et seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 13. n. 17. Hippol. Marsil. in l. 1. §. idem Cornelia. ff. cod. n. 20. Et in sua praxi crimin. §. diligenter. num. 25. Jacob. Menoch. lib. 1. presump. 89. n. 5. Et seq.
- 93 Quamvis autem testes in hoc crimine probando debeant esse omni exceptione majores, quibus omnino nihil potest opponi. Bodin. d. lib. 4. c. 2. in med. vers. viri boni appellatione. Et seq. pag. 566. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 8. n. 2. post pr. n. 3. Et n. seq.
- 94 Attamen hic nonnulli testes admittuntur, qui aliis in reliquis criminibus, vel etiam in causis civilibus non recipiuntur, puta, Mulieres. Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 2. in med. vers. quando quidem si quis dixerit, Et sequenti pag. 568.
- 95 Filius vel filia contra patrem, vel matrem, & contra elegant. Ioan. Bodin. (ubi rationes offert, Et multa præjudicia, ubi Marces ex testimonio filiarum condemnatur, Et viræ crematæ sunt, asseri) de demonomania, lib. 4. d. c. 3. sub fin. vers. sed ne illud quidem ammadverri opus est, Et seq. mibi 572.
- 96 Advocati & Procuratores. Ioan. Bodin. (ubi ita in Parlamento Parisiensi Anno 1386. iudicatum fuisse refert) tract. de demonomania, lib. 4. d. c. 2. sub fin. vers. ibi, cum advocatus Et procurator, pag. 576.
- Excommunicatus & bannitus. Ioan. Francisc. Ponzimb. 97 tract. de laniis. n. 48. in med. vigesima septima quod admittuntur testes. 98
- Perjurus, Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 2. sub fin. vers. quamvis etiam alii in causis, pag. 575. sub fin.
- Infames de facto, puta homicidii, incestus, adulterii causa infamari. Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. d. c. 2. in med. vers. non autem eos, qui ex homicidiis, pag. mibi 566. Et post med. vers. ex hac igitur, adeoque graviore causa, pag. 569. Et sub fin. vers. quamvis etiam alii in causis, pag. 575.
- In aliis causis etiam licet testes, qui citati non fuerunt, sed seipsum ingerunt, nihil probent. l. qua omnino. 25. §. 1. ff. de procurator. Mysing. cent. 4. observ. 3. incip. notum est, per tot. Wurmbs. lib. 1. observ. tit. 18. observ. 7. n. 6. Iacob. Ayer. in suo process. histor. c. 2. observ. 5. n. 5. Et seq. Br. in l. post legatum. §. bis verbo. ff. de his quibus ut indigni. 1. vers. quandoque quis se ingerit sponse.
- Secus tamen est in crimine veneficij. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 2. sub fin. vers. ex jure autem certum est Et seq. pag. mibi 574.
- Ratio esse potest, quia in hoc crimine agitur de peccato vitando. In eo autem casu, ubi agitur de peccato vitando, testi non citato, & seipsum ingerenti rectè creditur. Hippol. de Marsil. sing. 140. quem sequitur Mysing. d. cent. 4. observ. 3. vers. hoc tamen non procedit.
- Licet in terminis contrarium statuat Ioan. Georg. Goëdelm. (qui dicit etiam testem in hoc crimine debere esse citatum) tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. incip. quando venefic. n. 30.
- Sed queritur, an una venefica jam capta & incarcerata contra alias testari, eas indicare & inculpate possit? In aliis causis & criminibus res quidem expedita est, quod focus criminis nec pro socio, nec contra focium probare & testari possit, l. repeti. 16. §. 1. ff. de question. l. quoniam, 11. C. de testib. l. ult. §. nemo tamen sibi blanditur. C. de accusat. Ioan. Oldend. tract. de testib. c. de personis testium. 4. num. 8. ibi, octavo socius. Iustus Reuber. tract. cod. part. 2. incip. atque ita hactenus, n. 100. Anton. Gomez. var. resolut. tom. 3. cap. 11. num. 6. Mascard. vol. 3. de probat. conclusio. 1311. num. 1. Et seq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de teste. §. 1. num. 37. ibi, idem, quod est focus criminis. Goëdelm. de magis & venefic. lib. 3. c. 9. num. 1. Et seqq. Hartman. Pistor. observat. 33. Et 34. per tot.
- In crimine veneficij tamen secus est, per text. expr. in l. ult. C. de maleficis, Et mathematicas. Goëdelm. d. cap. 3. num. 3. sub fin. Prosper. Farinac. lib. 1. tit. 5. in sua praxi crimin. quest. 43. n. 97. Paris de Puteo in tractat. Syndic. verb. tortus, cap. 1. an stetur dicto torti, num. 25. vers. Et etiam quando tendit ad communem salutem. Brun. de indic. part. 1. quest. 3. num. 39. sub fin. vers. item maleficis, Et num. 22. vers. aut est delictum. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 12. num. 16. vers. adde tamen. Ioan. Campeg. tract. de testibus. regul. 80. vers. sexto salut. Ioan. Crotus tract. cod. part. 3. incip. circa tertiam, num. 47. Ioan. Francisc. Ponzimb. tract. de laniis, num. 84. in med. vers. vigesima prima quod admittuntur. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. casu 474. incip. non prescribo, n. 33.
- Sed dubitatur, qualemnam fidem nominatio & confessio focij criminis leu veneficæ contra alias faciat, an ad inquisitionem tantum, an vero ad torturam, an denique ad condemnationem? Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hæc nominatio & confessio focij veneficæ plenè contra alias sagas probet, ita ut hæc sine ulteriore inquisitione & tortura ad ignem condemnari possint. Ioan. Bodin. tract. de demonom. (ubi ita Parisiis observatum fuisse testatur) lib. 4. c. 2. post med. vers. omnibus autem notum est, Et seq. pag. 570. Et sub fin. vers. qui etiam licet à corren in crimin. Et seq. pag. 536. in med. Et seq.
- Aliter sentit idem Ioan. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. incip. cum tres probationes, sub fin. vers. quemadmodum etiam sermo respiciat, Et seq. pag. 616. in med. qui dicit, nominationem & confessionem focij leu veneficæ contra alias tum demum plenam probationem ad condemnationem facere, si respuerit, & poenituerit, secus si in suo peccato permaneat, & obstinatus mortem optet.
- Nonnulli sunt, qui dicunt, quod ejusmodi nominatio veneficæ contra alios nec ad inquisitionem formandam, nec ad torturam indicium faciant, nisi alia indicia concurrant. Ioan. de Amic. consil. 59. n. 1. Et seqq. Ludov. Goëdelm. consil. 2. n. 21. Ioan. Baptist. de Plor. consil. 1311. n. 3. Et seq. tom. 1. Ios. pb. Mascard. tract. de probat. vol. 3. concl. 1311. n. 9. Et n. 14.
- Alii verò statuunt, quod hoc in casu ex confessione veneficæ contra alias lamias nominatas possit procedi ad torturam,

latè Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortura, c. 2. incip. Divum Augustinum constituisse, n. 194. ibi, precipuum autem esse dicunt, n. 195. Et seqq. Bl. consil. 79. incip. regula juris, n. 2. vol. 3. quem sequitur Ioan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, n. 88. post princ. vers. quinquid secundum, Et seq. quibus addatur Angel. Aretu. tract. malefic. verb. quod fama publica, n. 31. post princ.

- 111 Quidam vero sunt, qui arbitrio iudicis relinquunt, quomodo contra eiusmodi veneticas nominatas sit procedendum.

lac. b. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 5. ca. 474. incip. non prateribo, n. 33. vers. qui iudicis arbitrio.

- 112 Denique alii sunt, qui statuunt, quod eiusmodi confessio & nominatio veneticæ solum viam inquisitioni aperiat,

Ioan. Oldend. tractat. de testibus, c. de personis testium, 4. incip. vulturissima regula est, n. 8. vers. nunquam tamen in magnis, junct. vers. xxi. ut in veneticis. Specular. lib. 1. part. 2. tit. de accusatore, in pr. n. 10. vers. Et nisi in mathematicis. Et vers. seq. quibus addatur. Iul. Clar. lib. 5. §. 1. ult. ult. quest. 21. num. 3. vers. dictum scilicet, num. 4. Et n. 8. ibi, sed quid in criminibus exceptis. August. Bonfranc. in additione ad Angel. Aretu. tractat. de malefic. verb. quod fama publica, num. 31. vers. Et ideo Angelus & Romanus, quos doctor iste non vidit. Et seq. Nicol. Boer. decis. 319. incip. Et videtur, quod non, n. 1. vers. tamen facit solus aliqualem presumptionem, n. 4. ibi, Et ideo, sive loquamur, Et seq.

- 113 In tanta igitur opinionum varietate ego distinguo; Aut venetica vel socius criminis alios nominat spontè, & voluntarie; Aut in tormentis, vel ad questionem iudicis.

- 114 Priori casu nominatio & confessio socii tantum indicium ad inquisitionem, non ad torturam facit; Tum quod in causis penitentialibus mitiorem partem apprehendere debemus,

l. Arramus. 47. ff. de O. Et A. l. perspicendum. 11. sub fin. pr. ff. de pen. l. si pres. 32. sub fin. ff. eod. l. factum. 155. §. ult. ff. de R. l. c. penus. 49. de R. l. m. 6.

Tum quia experientia testatur, quod veneticæ in confessionibus suis sæpè personas illustres & innocentes fortè spe impunitatis & liberationis nominent. Goëdelm. de magis. Et venetic. lib. 3. c. 9. n. 1. post med.

Tum per autoritates DD. paulò antea in ultimâ opinione & supra n. 18. allegatas. Tum denique quia ita in specie tradit

Iul. Clar. lib. 5. §. sentent. §. ult. quest. 21. n. 11. ibi, scias etiam quod dictum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 5. quest. 43. n. 180. ibi, submissa quæst. n. 190. Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 5. casu 474. n. 56. Et seq.

- 115 Nisi cum hac nominatione & confessione spontaniâ alia indicia concurrant, tunc etiam sagæ nominatæ rectè torqueri possunt.

Domini. Cardin. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 69. incip. i regula quod veneticum, n. 13. Et seq. Iul. Clar. lib. 5. §. ult. d. quest. 21. n. 8. sub fin. vers. quæ quidam aliqualis presumptio. Nicol. Boer. decis. 319. incip. Et videtur quod non, num. 3. ibi, requiritur quod sit ultra commissionem.

- 116 Vel nisi duo vel plures socii criminis, vel veneticæ contra alios contententur, tunc eorum confessio & nominatio sufficiens indicium ad torturam.

Iul. Clar. (ubi ita in curia Burdegalensi observari testatur) lib. 5. §. ult. d. ult. quest. 21. n. 9. ibi, sed pone quod non unus tantum. Nicol. Boer. (ubi idem testatur) d. decis. 319. n. 6. Et n. 7. Popon. (ubi ita in curia Parisiensi iudicatum fuisse testatur) tract. de arrest. lib. 22. tit. 13. ar. 2. Et seq.

- 117 Posteriori casu nominatio & confessio magi in tormentis, vel ad questionem iudicis facta contra alios facit quidem sufficiens indicium ad torturam, dummodò hæc requisita concurrant,

primum, ut nominatio illa fiat in torturis, Constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. 1. vers. in der Marder mit Namen secundum, ut magus vel socius criminis non particulariter in specie, vel de individuo, puta de Cajo, vel Semptrônio, sed generaliter de sociis interrogetur. Constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. 1. vers. vub also auff die selbe Person tertium, ut magus nominetur accuratè cum omnibus circumstantiis, quo in loco, quo tempore alii sibi ceu socii adfuerint, constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. Sum andern gebürtet sichs. 2. quartum, ut iudex inquirat, num inculpator habeat inimicitiam vel privatam similitudinem cum inculpato, & an ultionis studio aliquem nominaverit. d. art. 31. §. Sum delicten gebürtet sichs zu erkundigen / 3. Ioan. Bodin, tract. de demonoman. lib. 4. c. 2. sub fin. vers. nisi peremptoria sit exceptio, pag. mibi 571. quintum, ut iudex inquirat num delatæ veneticæ sint suspectæ, & diffamatæ de crimine veneticæ à vicinis, & fide dignis viris, d. art. 31. §. Sum vterdecen / dasi die besagte Person. 4. Sextum, ut magus confessor constanter in sua confessione permaneat, d. art. 31. §. Sum fünfften / so sol der Sager. 5. Septimum requisitum accedit, ut inculpator mediante iuramento hanc suam nominationem confirmet, & juret, se vera fateri & nominare

elegant. Hippolit. de mascul. in praxi crimin. §. diligenter num. 62. in med. vers. num si capti sunt duo vel plures rei, num. 63. Et seq. quem sequitur Iul. Clar. lib. 5. §. sentent. §. ult. quest. 21. ubi, quæro nunquid ad hoc. Nicol. Boer. d. decis. 319. n. 4. vers. ubi dicit etiam talem.

Hæc requisita omnia tradit etiam Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 5. (Et ibid. allegati) casu 474. incip. non prateribo, num. 48. in fin. vers. est praterca animadvertendum, num. 49. Et seqq. usq. ad num. 65. Ludov. Gilhaus in sua arbore iudic. crimin. cap. 6. part. 7. de questionibus Et tortura, sect. 2. incip. porro tortura, num. 41. 42. Et seqq. usque ad num. 50. Prosper. Farinac. lib. 1. tit. 5. quest. 43. num. 132. ibi, submissa secundo, num. 133. Et seqq. quæ in specie ad hunc nostrum casum applicat. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis Et venetic. lib. 3. c. 9. incip. cum multi hodie imperiti, n. 12. ibi, ceterum verior Et receptor sententia, n. 13. Et seqq. usque ad n. 33.

Quæ conclusio tam de spontaneâ, quam coactâ, & in tormentis factâ nominatione procedit etiam eo in calu, ubi quis nominat alios ideò, quia eos in cæribus publicis & congregatiombus universalibus vidit per ea, quæ in præced. conclus. num. 31. 32. Et seq. dixi.

Ioan. Bodin tract. de demonom. lib. 4. c. 2. sub fin. vers. nemo enim est, qui nefciat, pag. mibi 576. sub fin. Et pag. 14.

Dissentit Ioan. Francisc. Ponzinib. tractat. de lamiis, num. 65. post princ. vers. quod tamen non habet locum in casu talis delationis. Et vers. seq. Ioan. Georg. Goëdelm. tract. de magis Et venetic. lib. 3. cap. 10. numer. 22. vers. quapropter si veneticæ dixerit. Et seq.

Restringitur tamen, si nominator aliàs fuit perjurus, tunc ejus nominatio ne quidem indicium ad inquisitionem facit.

Roeland. à Vall. consil. 73. n. 18. lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. §. sentent. §. ult. quest. 21. n. 6.

Et prædicta requisita usque adeò necessaria sunt, ut si unum ex illis deficiat, totus processus sit nullus, & aliæ personæ nominatæ capi, vel contra eas inquisiri non possit.

Iul. Clar. lib. 5. §. sentent. §. ult. d. quest. 21. n. 4. sub fin. vers. Et hoc casu crederem.

Quid verò si reus inculpator, & cum jam in extremis constitutus sit, & ad supplicium ducatur, alios nominatos & delatos exculpat, & confessionem antea contra eos factam revocet, an ejus revocatio valeat, & priorem nominationem proferat tollat?

Negativè concludit Iac. Hippolit. de Masfil. (ubi plurimas rationes affert) in sua praxi crimin. §. restat n. 12. in med. vers. nam ut quotidiana docet experientia, n. 13. Et seqq. usque ad fin.

Affirmativam verò sententiam amplectitur, Follet. in sua pract. crimin. fol. mibi 659. n. 154. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 5. quest. 43. incip. indicium an Et quando, n. 14. vers. ideò, sicut inculpato socii criminis. Et seq. Salyc. in l. quoniam liberi. 11. C. de testibus, num. 6. vers. Et, ut breviter concludam.

Nos verò dicimus, aut persona nominata fuit bonæ famæ & existimationis, nulla indicia veneticæ contra illam adfuerint, & tunc exculpatio valet, & revocatio in extremis facta primam confessionem spontè vel in torturis & iudicio factam in totum elidit, secus si est malæ famæ & contra eam firmæ & indubitatæ præsumptiones militent, ut in specie per text. in constit. crimin. Carol. V. art. 31. §. ult. vers. Wo aber der Sager seine Besagung usque ad fin. concludit. Ioan. Georg. Goëdelm. de magis Et venetic. libro 3. capite 11. incip. cum quibus potissimum rebus, num. 5. in princ. Et vers. ego in hac questione distinguo, Et seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali lib. 1. tit. 5. d. quest. 45. num. 11. vers. bene tamen eorum dicta.

In tantum, licet personæ delatæ & nominatæ postea in inquisitione, vel in tortura veneticum confiteantur, si tamen ante nominationem & confessionem magi bonæ famæ, & nullis suspitionibus veneticæ gravatæ fuerint, hæc earum confessio non obstante, per magi nominatoris revocationem & exculpationem in totum liberantur.

Tum, per text. general. in constit. crimin. Carol. V. d. art. 31. §. ult. sub fin.

Tum, quia personæ delatæ ex impatientia quâdam, ut potius mori, ac de se mentiri, quam tormentorum cruciatibus & dolores sufferre velint, confessæ præsumuntur,

l. 1. §. in causa tributorum, vers. alii tanta ff. de question. Prosper. Farinac. lib. 1. tit. 5. d. quest. 43. num. 22.

Illud etiam hoc in loco non est negligendum, quamvis in aliis causis & criminibus stetur primo dicto testis, ut alibi latius diceretur.

In hoc tamen crimine secus est, & statim ultimo dicto testis, & ideo, si testis primò dixerit aliquem esse innocentem, postea vero contrarium ejus dicat, meritò ejus dicto ultimo erit credendum.

Ioan. Francisc. Ponzinib. tract. de lamiis, num. 84. post princ. vers. decima nona quod in hoc crimine statatur. Ioan. Nicol. Arelatanus, tract. de hæretic. notab. 13. num. 2.

Prout etiam illud singulare, quod in reliquis causis criminalibus examinatio testium alteri cuidam committi & delegari non possit,

Nov. de testib. c. c. Et quoniam §. §. ult. auct. apud eloquentissimum, sub fin. C. de fide instrum.

Secus tamen est in crimine veneticæ. Francisc. Ponzin. tract. de lamiis, n. 84. post princ. vers. viceversa quod in hoc crimine, Ioan. Georg. Goëdelm.

126

126

126

126

126

- Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 18. ubi ulterius quaeritur, & seq.
- 128 Item licet in aliis criminibus etiam publicatio testium necessaria sit, ut in prima parte dixi.
- 129 Secus tamen est in hoc crimine, ubi ejusmodi publicatio bene omnitti potest, maxime si testibus grande periculum inde imminuerit.  
Ioan. Francisc. Pontinib. tractat. de lamiis, n. 74. ubi, nota quod in hoc crimine.
- 130 Quantumvis autem haec tenus latius dixerim, quod testes in hoc crimine magnis privilegiis gaudeant tam bene tamen privilegiati non sunt, ut non contra eos etiam aliquae exceptiones opponi possint, quod scilicet sit inimicus capitalis.  
Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. c. 2. sub fin. vers. hic vero solam objectionem, pag. 573.
- 131 Ignotus & peregrinus, Const. crimin. Carol. art. V. 63. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. a persona sumuntur.
- 132 Redemptus & pecunia corruptus, Const. crimin. Carol. V. art. 64. Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. idem redemptus.
- 133 Falsus. Const. crimin. Carol. V. art. 68. Ioan. Georg. Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. n. 24. vers. falsus.
- 134 Quod ejus dicta & testimonia sint obscura, varia, ambigua, vacillantis, contraria, &c. Ioan. Georg. Goëdelm. de magis, d. lib. 3. c. 8. n. 29. ubi, contra dicta.
- 135 Quod ante litem contestatam sit productus & examinatus, Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. n. 30. vers. aut ante litem contestatam.
- 136 Quod ad omnia interrogatoria diligenter non fuerit examinatus, Goëdelm. d. lib. 3. c. 8. n. 30. in fine.
- 137 Quod testis suum officium excesserit, quia testis, tantum testari, non vero interpretari, vel judicare debet.  
Ioan. Francisc. Pontinib. tractat. de lamiis, n. 68. vers. tertia quod etiam in hoc crimine, & seq.
- 138 Quod testis sint singulares, qui de diversis & separatis deponunt, quoniam testes singulares nihil probant, nisi conjungi possint, & eorum depositiones ad unum eundemque finem tendant, ut supra part. 1. conclus. 36. num. 127. seq. num. 142. & seq. dixi. eleganter. Ioan. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. c. 2. ante med. vers. quid ergo si tres testes tria diversa facta. & seq. pag. 561. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 1. cap. 8. num. 11. ubi, singulares enim testes, num. 12. & n. sep.
- 139 Observandum autem est, quod hoc in casu ad condemnationem magorum sufficit, si crimen veneficii per duos testes fuerit probatum; quantumvis reus illud confessus non sit,  
Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. cap. 8. num. 16. ubi, iam quaeritur an testimonium duorum, & seq. Ioan. Bodin. (ubi Germanos taxat, quod nullum reum nisi confessum damnare soleant, etiam si mille testibus convictus sit) tractat. de demonom. lib. 4. d. cap. 2. sub fin. vers. pessimus est mos ille Germaniae, & seq. pag. mibi 571. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quest. 11. n. 13. vers. si quis autem de hoc crimine.
- 140 Ultimo, si veneficium nec factis notoriis & permanentibus, nec propriis magorum confessione, nec testibus idoneis legitime & sufficienter probari potest, tunc postremum refugium superest, ut ad torturam, seu praesumptiones, & conjecturas sufficientes indicium ad torturam facientes confugiamus.  
Iqui sententiam. 16. vers. aut certe omnium, qui tormentis. C. de pen. n. 1. & tot. tit. ff. C. de quest. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. cap. 10. incip. ea est omnium hominum, num. 1. & seq. Bodin. de demonom. lib. 4. cap. 4. post med. pag. 832.
- 141 Ad torturam autem non statim est procedendum, nisi reus conjecturis, praesumptionibus, & argumentis evidentioribus iusta indicia ad torturam facientibus, fuerit oneratus & oppressus, l. 1. §. 1. l. unum. 18. s. reus evidentibus. l. 1. 20. & ult. ff. de question.
- 142 Quoniam in causis criminalibus, si cunctis. 25. C. de probat. & nominatim etiam in crimine veneficii requirantur probationes luce meridiana clariores.  
Ioan. Francisc. Pontinib. tractat. de lamiis, n. 67. ubi, prima quod in hoc crimine, & seq.
- 143 Praesumptiones autem, quae sufficiens indicium ad torturam praebent, haec perhibentur.
- 144 Prima, si quis se scientiam artis magicæ habere fateatur, & alios incantationes docere se offerat.  
Const. crimin. Carol. V. art. 44. ubi, Wenn jemand sich erbeut. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 6. part. 7. de quest. & tortur. sect. 2. incip. porro tortura. num. 103. ubi, malificii seu sortilegii indicia haec sunt. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. cap. 10. num. 13. ubi, primus est, si quis se offerret, num. 14. & seq. Ioan. Zanger. tractat. de quest. & tortur. cap. 2. num. 204. vers. utem si quis alios artem magiae.
- 145 Secunda, si venefica alteri minata fuerit incantare & fascinare.

fabro lignario Iononfi assert) tractat. de praestig. demon. lib. 2. c. 4. post med. vers. quidem item magus. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 6. part. 7. §. 2. num. 103. in fin. vers. secundum indicium ad torturam, & num. 104. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. cap. 8. (ubi limitat, num. 17. ubi, secundum indicium sufficientes, & seq. Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. cap. 4. post med. vers. etiam haec permagna, pag. 610. quibus addatur. Iacob. Menoch. tractat. de praesumpt. lib. 1. quest. 89. (ubi limitat.) num. 60. ubi, primus est casus, & num. seq. Nicol. Boër. (ubi etiam limitat.) decisio. 166. incip. & videtur, quod sic, num. 3. Hippolit. de Marsil. in praxi crimin. §. diligenter. n. 86. ubi, an mine praecedentes maleficium. & consil. 72. n. 5. & n. 12. Blanc. de indic. & tortur. n. 183. Felin. in c. 1. x. de offic. deleg. n. 2. & in c. afferre. x. de praesumption. n. 11. Francisc. Brun. tractat. de indic. & tortur. part. 1. quest. 3. n. 33. Jul. Clar. lib. 5. §. ult. quest. 21. n. 37. ubi, mine praecedentes, & seq.

Tertia, si quis cum magis & veneficis certis et convictis frequenter conversetur, amicitiamque & familiaritatem coluerit, text. in const. crimin. Carol. V. d. art. 44. vers. auch sonderliche Gemeinshaft mit Zauberey/Ioan. Georg. Goëdelm. lib. 3. c. 10. n. 18. ubi, tertium indicium est. Ludov. Gilhaus. d. c. 6. part. 7. §. 2. n. 105. ubi, tertium indicium ad torturam. Ioan. Zanger. tractat. de quest. & tortur. c. 2. n. 204. vers. qualis sunt frequens cum certis. Ioan. Bodin. tractat. de demon. lib. 4. cap. 4. in med. vers. ad haec frequens cum certis, & seq. pag. mibi 610. Iodoc. Damhoud. in sua praxi criminal. c. 10. n. 5. ubi, & ex mala cum malis conversatione, n. 6. & seq.

Quarta, si quis res de veneficio suspectas secum habeat, puta si penes sagam vel in illius conclavi reperiantur venena mala, olla impleta bufonibus, hostiis, membris humanis, imaginibus cereis, quae acubus sunt transiixæ.

text. in d. art. 44. vers. oder mit solchen verdächtigen Dingen/Goëdelm. d. lib. 3. c. 10. n. 27. & n. 29. Gilhaus. d. c. 6. part. 7. §. 2. n. 106.

Aliter sentiunt, qui has & similes res plenam probationem facere dicunt.

Ioan. Bodin. tractat. de demon. lib. 4. c. 2. post pr. vers. item si ea, quae saga dicitur, pag. 556. & c. 5. ante med. vers. si igitur saga bufonibus pag. 647. in pr. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. libro 3. capite 8. num. quinto, ubi, quapropter si duo testes.

Haec inditia omnia habentur in const. crimin. Carol. V. art. 44. quae tamen exempli causa tantum sunt scripta. Cum autem ea, quae exempli gratia afferuntur, regulam non stringant, Harim. Pistor. quest. 8. n. 5. & seq. part. 1. Ideo praeter haec sunt etiam alia indicia, quae ad torturam sufficient.

Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 2. num. 13. vers. aut si quae alia contra illum, & seq.

Putat si liberi vel infantes ad manus Matris reperiantur occisi, & Mater antea de veneficio suspecta erat.  
eleganter. Ioan. Bodin. (ubi duo notabilia exempla adducit) tractat. de demonom. lib. 4. c. 4. post princ. vers. si igitur, ut ad praesumptiones contra magos, & seq. pag. 600. in med. & seq. pag. seq.

Vel si saga, dum comprehenditur, dicat, actum est de me, aut ne me morte afficiatis, id quod res est eruciabo.  
Ioan. Bodin. (ubi etiam notabile praesudicium assert) tractat. de demonom. lib. 4. c. 4. ante med. vers. nullid magis autem id oportet statui, & seq. pag. mibi 605. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 33. ubi, quintum indicium ad torturam.

Item verborum conjugationes & invocationes Sathanae quibus ad maleficia eximenda utuntur magi, etiam justum indicium ad torturam faciunt.  
Ioan. Bodin. de demonom. lib. 4. c. 4. ante med. vers. verborum item conjurationes, pag. 606. in med. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. n. 26. ubi, quintum indicium.

Uterius, si venefica extra iudicium veniam delicti commissi postulaverit, eandemque postea in iudicio negaverit.  
Ioan. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. cap. 4. in med. vers. similiter si quando extra iudicium, pag. mibi 611.

Vel si nota iniusta inveniat, & quis signatus deprehenditur, Bodin. d. lib. 4. c. 4. sub fin. vers. si comperietur signatus magus, & seq. pag. 615. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. c. 3. n. 26. post pr.

Ut autem haec nota iniusta à iudice eò facilius cognoscatur, ea ut plurimum habet signum seu vestigium leporis, & locus ille, ubi iniusta est, prorsus sentus expertus est, ut quamvis acus ad ossa usque indatur, tamen venefica nullum omnino dolorem sentiat, nec sanguis ex eo fluat.

Ioan. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. d. c. 2. sub fin. vers. Trifularius autem dicebat signatus, pag. 616. Ioan. Georg. Goëdelm. tractat. de magis & venefic. lib. 3. d. c. 3. n. 26. post princ. vers. Trifularius quidam, & n. seq.

Similiter si unus testis aliquam veneficii accusat, ut supra n. 92. dixi.  
Amplius si una maga aliam nominat, & contra eam fateatur, & cum hac nominatione alia indicia concurrant, ut supra n. 115. dictum est.

Praeterea, si duo focii vel magi contra alios spontè, vel in tortura

text. in const. crimin. Carol. V. d. art. 44. vers. oder jern und zu bes zaubren bedrauet Ioan. Wier. (ubi notabile exemplum de quodam

- tura fateantur, ut etiam supra n. 116. § n. seq. ostendi.
- 158 Pariter confessio extrajudicialis facit indicium ad torturam, ut etiam supra num. 67. dixi, etiam si quis confessionem extrajudicialem postea in iudicio revocaverit, & negaverit, ut supra n. 88. deduxi.
- 159 Porro fama publica est etiam vehemens indicium ad torturam.  
*Constit. crimin. Carol. V. art. 44. sub fin. Ioan. Georg. Gödelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. 32. ibi. decimum indicium. § seq. Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortur. c. 2. n. 201. sub fin. § n. seq.*
- 160 Eodem modo si quis afflicto sanationem seu curationem polliceatur, aut magicis superstitionibus afflicto valetudinem restimat.  
*Ioan. Zanger de quest. seu tortur. c. 2. n. 204. sub fin. vers. si saga curationem afflicto. § seq.*
- 161 Plura indicia ad torturam sufficientia vide latè apud Iacob. Menoch. tractat. de presump. lib. 6. presump. 89. incip. quero obliugetur nono. n. 1. § seqq. per tot. § lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. cas. 270. incip. questionem quam torturam vocant. n. 1. § seqq. per tot. Paris. consil. 169. n. 94. § seq. lib. 4. Caper. decis. 126. n. 1. § seqq. Anton. Gomez. lib. 3. var. re solut. c. 13. n. 1. § seqq. per tot. Angel. Arctin. in tract. malefic. verb. quod fama publica procedente. n. 1. § seqq. Francisc. Brun. tract. de indic. § tortur. part. 1. prim. quest. 3. n. 1. § seqq. Anton. Blanc. tract. eod. n. 204. § seqq. Abb. Panormian. colim. col. pen. x. de rescript. § in c. at si clerici. x. de iudic. n. 16. § seq. Felin. eod. n. 6. § seqq. Dec. ibid. 9. vers. circa secundum. § n. seq. Alciat. ibid. n. 1. § seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. § ult. quest. 21. incip. dictum est de iudicis. in genere. n. 1. § seqq. per tot. Ioan. Zanger. tract. de quest. § tortur. c. 2. n. 1. § seq. Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. in princ. n. 21. § num. seq. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 5. quest. 52. incip. indicia ad torquendum. n. 1. § seqq. per tot.
- 162 Ad hæc autem indicia, ut ad torturam sufficiant, requiritur etiam, ut aliquis saltem mala fama & suspicio veneficii, quæ tamen per se sola ad torturam non sufficit, præcedat.  
*text in constit. crimin. Carol. V. art. 44. sub fin. Ioan. Zanger. tract. de quest. seu tortur. c. 2. n. 204. sub fin. vers. verum enim vero ut priori casu. § n. 205. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 6. part. 7. sect. 3. numer. 106. sub fin. vers. ex quibus verbis manifestum est.*
- 163 Deinde requiritur, ut hæc indicia duobus testibus ad minimum probentur.  
*Ioan. Georg. Gödelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. c. 10. num. 25. vers. quemadmodum & reliqua indicia. Iacob. Menoch. tractat. de presump. lib. 1. presump. 89. num. 21. vers. hoc requisitum est commune. Ioan. Crocus. tractat. de testibus, part. 7. num. 132. § n. seq.*
- 164 Observandum autem est iudici, ne is magos & veneficas in carcere solitarios relinquat, quia sermonem habent cum diabolo, qui eos aut à vero dicendo abducit, aut à rebus confessatis discedere iubet.  
*Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. c. 1. post med. vers. optime itaque Damaus in dialogo, pag. mibi 545. sub fin. § seq.*
- 165 Inprimis verò iudex observare debet, si in defectum aliarum probationum, veritatem à veneficis per tormenta exquire, necesse habet, ut eas statim, quam primum fieri possit, torturæ subijciat, vel examinet; Siquidem sæpissimè compertum est, sagas, quam primum prehensæ fuerunt, à Satana deseri, veluti attonitas animo confternari, ac tum fateri ultro, quod nulla vis unquam, aut questio expresserit, sin autem in vinculis aliquamdiu sinantur torpescere, non erit dubium, quin eos Satanas informaturus sit.  
*Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 1. post med. vers. simul atque poterit prima occasione, pag. mibi 543. § seq.*
- 166 Ut etiam veritas ab accusatis & suspectis sagis eò citius exprimitur, oportet iudicem commiserantium speciem induere, non ipsas dicere, sed diabolum authorem esse, & compulisse, ut necem hominibus quærerent, proindeq; ipsas videri innocentes.  
*Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 1. sub fin. vers. præterea ut ab accusatis, pag. mibi 547.*
- 167 Sæpissimè etiam usu experitur, quod magi & venefici sortem silentii vel in crinibus, vel in cute absconditam habeant, cuius ea vis est, ut veneficæ omnis doloris experies esse credantur, impassibiles fiant, nihilque fateri possint, imò sæpè in tormentis durissimis dormire deprehendantur.  
*Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. c. 1. sub fin. vers. Paul. Gril. land. in tract. § seq. pag. 549. Iodoc. Damboud. (ubi notabile exemplum de quadam muliere ab Brugensi affert) in sua praxi crimin. c. 37. n. 21. in princ. § sub fin. § n. 22. Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. § nunc videndum, n. 52. post pr. vers. posito postea reo ad torturam. § vers. seq.*
- Prout etiam nonnulli hos versus:
- 168 Imparibus meritis tria pendens corpora ramis;  
 Disinas & Gestas in medio est divina potestas  
 Disinas damnatur, Gestas ad astra levatur.
- antequam ad torturam veniunt, pronunciare solent, quorum ea efficacia perhibetur, ut rei nullos omnino dolores sentire possint,
- teste Ioan. Georg. Gödelm. tract. de magis & venefic. lib. 3. cap. 10. n. 30. § seq. Ioan. Wier. de præstig. demonom. lib. 5. c. 5. post prima. vers. interim tamen his illi pendali.
- Aliud remedium contra dolores torturæ recenset, Hippol. de Marsil. (ubi hoc remedium verum dicit, & memorabile præjudicium de quodam sortore affert) in sua praxi criminali. § nunc videndum, n. 52. ante med. vers. vide alias unam mirabilem & veram, & vers. seq. ut scilicet farina frumenti simul cum lacte Matris & filiarum sumatur, & omnia simul misceantur, & inde placenta fiat, quæ placenta si reo comedenda traditur, reus, quamdiu de ea comedit, & aliquit corpore habet, nullos penitus dolores & tormenta sentire potest.
- Alio remedio etiam rei torquendi utuntur, quod videlicet dum ligantur ad torturam, verba passionis Domini nostri Jesu Christi submissa voce dicant, & incipiant ab illis verbis passionis, quem queritis? Iesum Nazarenum: Si ergo me queritis, finite hos abire, & ita pergunt, donec omnia verba passionis usque ad verbum & inclinatio capite emisit Spiritum, &c. recitaverint, quibus recitatis rei dormiunt in medio etiam torturæ & nihil sentiunt.
- Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. d. § nunc videndum, n. 52. sub fin. vers. idem iudex in quantum potest, non permittat & seq.
- Alios modos quibus stupor & taciturnitas in tormentis & questionibus inducatur, vide apud Ioan. Wier. tractat. de præstig. demon. lib. 5. cap. 12. incip. inveniuntur, qui cum seclus, per tot. pag. mibi 547.
- Ad has igitur sortes taciturnitatis removendas, & ut veneficæ fateri possint, inquisitores & iudices variis modis utuntur.
- Nonnulli enim scribunt, quod ad eruendam veritatem hæc verba ex Propheta: Dominus labia mea aperiat, & os meum annuntiabit veritatem. Item, Eructavit cor meum verbum bonum, dicam ego cuncta opera Regi, confundatur nequitia peccatoris, perdes omnes, qui loquuntur mendacium, rei pronunciare debeant.
- Paul. Chirland. in tract. de quest. quest. 4. num. 14. Ioan. Wier. de præstig. demonom. lib. 5. d. cap. 12. post med.
- Non desunt, qui injecta in os frigidâ aquâ inde purent deturbari demonem, & veneficas ad veritatem dicendam compelli, veluti Rosa Gerardina Mense Novembri. Anno 1586. fateatur, hæc unâ re adductam se, ut verum fateatur, aliasque omnes premendâ rationes pronihilo se habuisse, teste.
- Nicol. Remig. tract. de demonolatria, lib. 3. c. 9. ante med. vers. non desunt. & qui injecta in os frigida, pag. mibi 354. sub fin.
- Rectius tamen faciunt alii, si veneficas sortem taciturnitatis in vestibus, vel crinibus, vel in cute habere suspicantur, ut vestes eis exuant, & pilos omnes ab imis plantis pedum ad verticem capitis usque deradi curent.
- Ioan. Bodin. (ubi duo notabilia exempla adducit) in tract. de demonom. lib. 4. c. 1. sub fin. vers. quod si nihil fateantur magi, § seq. pag. mibi 547. § seq. Ioan. Georg. Gödelm. tract. de magis & venefic. 1. 3. c. 3. n. 26. post princ. § n. seq. Nicol. Remig. de demonolatri. lib. 3. d. c. 9. post pr. vers. sunt & qui ab imis plantis pedum. Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. § nunc videndum, n. 52. post pr. vers. & similiter spolians eum omnibus vestibus.
- Vel faciant, ne aliquis extraneus reis placentiam vel alium cibum contra dolores torturæ medicatum comedendum tradat, vel si tale quid traditum fuerit, reis carcerem ante torturam murent, & nihil secum de suo ex carcere exportare sinant.
- Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. § nunc videndum, n. 52. vers. item caret super omnia, & vers. seq.
- Caurela etiam est, si suspicio est, reos verba passionis, vel alia submissa voce precari, ut iudices reorum verba, dum ad torturam ligantur, interrumpant, continuo interrogando eos de aliquo.
- Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. § nunc videndum, n. 52. in med. vers. item iudex in quantum potest.
- Quandoque etiam magi & veneficæ nullo prædictorum remediorum utuntur, sed solummodo pergamenam quandam, cui peregrina vocabula demonum, crucibus & characteribus aliquot inter se distincta inscribuntur, habent, quam tempore torturæ vel sub lingua, vel in culo, vel in vulva habent. Ideoque cauti sint iudices, ut omnia loca, & membra veneficarum, etiam pudenda perquiri curent, quemadmodum memorabile exemplum de quadam venefica Brugensi, quæ vi huiusmodi pergamene etiam impassibilis fuit, postea verò pergamena in ejus culo repertâ planè passibilis facta est, recenset Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 37. incip. questionum dicorquendisque ratio, n. 21. n. 22. vers. tandem quibusdam astantibus, & seq.
- Coronidis loco dubitari solet, an purgatio illa per aquam frigidam, ubi lamæ & veneficæ manibus pedibusq; colligaris, vel pollice manus dextræ magno digito sinistri pedis transverse vinculo astrictis aquæ leniter imponuntur, & si malificii reus sint, nunquam submerguntur, sed supermatant, pro certo experimento & probatione infallibili habeatur?

Breviter dico quod Non elegans. Ioan. Georg. Goëdelm. (ubi rationes affert, contraria solvit, & memorabile exemplum, quod ipsemet in Livonia, Anno 1588. adducit, hancque sententiam omnes Facultates juridicas in Academicis Germaniæ approbasse testatur) tract. de magis & veneficis. lib. 3. c. 5. incip. restat ut de alio, n. num. 26. sum. 27. & seq. usque ad fin. Ioan. Bodin. tractat. de demon. lib. 4. c. 4. incip. cum tres probationes, sub fin. vers. aut ambos pedes sage. pag. mibi 620. Petr. Heig. (ubi etiam rationes affert, & contraria solvit) quest. 39. incip. qui Eschmica superstitionis. n. 8. in, atque huius generis illud est, n. 9. & seqq. usque ad fin. part. 2. Ludov. Gilhaus. (ubi etiam rationes affert) in sua arbor. judic. crimin. c. 6. part. 7. sect. 2. incip. porro tortura minime inferri potest, num. 107. ibi, ceterum quid discimus de exploratione, & n. 108. Ioann. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 6. c. 7. incip. at eheu tanquam ad sacram anchoram. post princ. Nicol. Remig. tract. de demolatr. lib. 3. c. 9. incip. plerique ajunt, ante med. vers. quod sequitur jam multorum opinionem, & seq. usque ad fin. pag. mibi 365. Ierem. Setz. tract. de jurament. lib. 3. c. 11. num. 60. & n. seqq. Philsp. Camerac. mediat. hortic. part. 2. cap. 18. Ioann. Zanger. tractat. de quæst. seu tortura. cap. 2. incip. Divum Augustinum constituisse, num. 206. vers. partim. talia sunt, junct. vers. si saga ligata manibus. Herm. Vult. in §. item lex Cornelia de ficiis in sit. de public. judic. num. ult. vers. & ut præextorrem ejus aliquem habeant, usque ad fin. Martin. Delrio magic. disquisit. tom. 2. lib. 4. c. 4. quest. 4. sect. 4. Ioan. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 1. incip. sub hoc capite dicemus, num. 52. & seq. Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 2. c. 2. incip. equum est, n. 45. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 204. & seq. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 43. n. 1. vers. porro Ganaensibus civibus, & seq.

impingerent, rursusque alio superinducto lapide illud effringerent, refert Plutarch. in Artaxerxe, quem sequitur Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & veneficis. lib. 3. c. 11. n. 15. Ioann. Wier. tract. de prestig. demon. lib. 6. cap. 24. in Perside veneficos, & seq. Mysing. in §. item lex Cornelia. in sit. de public. judic. num. 11. vers. scribit Plutarchus.

Qua autem poena magi & venefici puniendi sunt, restat ut sicut explicemus.

Et quidem jure divino capitaliter puniuntur, text. in Exod. ca. 22. vers. 18. Levit. c. 19. vers. 27. vers. 31. & seq. c. 20. vers. 6. & seq. Deuter. cap. 18. vers. 10. 11. 12. & vers. seq. 4. Reg. c. 17. vers. 4. & seq. Ierem. cap. 15. vers. 4. in med. c. 19. vers. 5. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & veneficis. lib. 3. c. 11. incip. cum duabus potissimum rebus, n. 6. & n. seqq.

Jure Canonico verò; Cui hoc in negotio standum est, Iodoc. Damboud. tract. crimin. c. 61. incip. gravissimum & omnium criminum maximum. n. 98. ubi, cui hoc in negotio, & seq.

Distinguitur inter sortilegia seu maleficia, quæ expressam & manifestam heresin sapiunt, & inter ea, quæ hereticalia non sunt.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. incip. poena mortis naturalis, n. 79. in pr.

Priori casu, ubi sortilegia manifestam heresin sapiunt, puniuntur, etiam secundum poenam hereticorum indistinctè, sive sint divinativa, five amatoria, five venefica.

Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 11. incip. undecimò post præmissa, n. 1. vers. primo casu poenæ ipsorum, n. 6. in pr. & n. 9. in pr. Prosper. Farinac. tract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 87. ubi, prima sit conclusio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 388. incip. sortilegia poenâ interdum, n. 4. ubi, primus est.

Quæ autem sortilegia illa sint, quæ hereticalia dicuntur, & manifestam heresin sapiunt, tradit

elegant. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. d. tit. 3. quest. 20. n. 79. vers. regula prima sit, quod sortilegia dicuntur, n. 80. & seqq. usque ad n. 87. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quest. 10. incip. decimò videndum est, n. 1. & seqq. per tot. & quest. 11. n. 1. vers. primo casu aut sunt ad habendum notitiam, n. 6. & n. 9. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. heresis, n. 25. ubi, successivè quæro, nunquid invocatio demonum, & n. seq. Dominac. Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclus. lit. H. conclus. 91. incip. heresis dicitur, n. 5. conclus. 93. incip. hereticus dicitur, num. 8. 9. 10. & seqq. usque ad num. 36. ubi, limita, quia sortilegus, n. 37. & seqq. usque ad fin. conclus. 94. n. 3. & n. 6.

Quæ item sit poena hereticorum, docet latè & pulchrè

Dominicus Cardinalis Tuschus, tom. 4. practic. conclusion. d. lit. H. conclus. 101. incip. hereticus declaratus, num. 1. & seqq. conclus. 102. incip. hereticus clericus, & conclus. 103. num. 1. & seqq. per tot. Ioann. Nicol. Arletim. tract. de heretic. notab. 1. & seqq. per tot. Paul. Chirland. tract. de heretic. question. 3. incip. tertio quæro quibus poenis, quest. 4. & seq. n. 1. & seqq. Gundissalvus de Villa diego contra heret. pravitat. quest. 15. incip. decimo quæro, num. 2. & seq. per tot. & quest. seq. Ludovicus Caverius tractat. de heretic. numer. 132. ubi, circa primum dicendum est, quod de jure divino, num. 133. & sequentibus. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. centur. 4. casu 374. incip. de hereticorum poenis, num. 1. & sequentibus, per tot. Iul. Clar. libro 5. sentent. §. heresis, per totum.

Posteriori casu, ubi sortilegia hereticalia non sunt, nec heresin expressam sapiunt, & tunc si versamur in foro conscientie, vel poenitentiali, magi & venefici, sive laici sint, sive clerici puniuntur poenitentia 40. dierum extra collegium Ecclesie vel communionem fidelium,

c. 1. x. de sortileg. ubi Panorm. & Canoniste communiter Paul. Chirland. tract. de sortileg. question. 11. incip. undecimò post præmissa, num. 2. vers. quia tunc non sapiunt heresin, & seq. numero 6. vers. aut illa non interveniunt, & non sapiunt heresin, & sequenti numer. 9. vers. si verò ea non interveniunt, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 20. n. 90. ubi, quarta sit conclusio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu 388. incip. sortilegia poena interdum, n. 6. & n. 7. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæ sit poena, n. 5. post pr. vers. sed secundum canones imponitur.

Si verò versemur in foro contentioso judiciali, postquam delictum curiæ innotuit, & tunc clericus, si bono Zelo, vel ex simplicitate confecit sortilegia, puta pro rebus Ecclesie furto subtractis inveniendis, erit suspendendus à divinis, & ab altaris ministerio pro annum, & ultra, ad arbitrium judicis secundum facti qualiter, aut turpitudinem & personarum conditionem,

text. in c. ex tuarum tenore. 2. x. de sortileg. Paul. Chirland. tract. de sortileg. d. quest. 11. num. 3. ubi, aut sumus in foro contentioso, & vers. sed hoc verum est, & num. 6. sub fin. vers. si verò sumus in foro judiciali. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 3. d. quest. 20. n. 91. ubi, quinta sit conclusio. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 388. n. 8. ubi, quintus est casus, & n. f. q.

Laicus verò realiter excommunicandus, c. non oportet. 4. cap. 13. 26. quest. 5. Paul. Chirland. tract. de sortileg. d. quest. 15. n. 3. in med. vers. laicus verò realiter.

V.

De poenis magorum & ariolorum.

SUMMARI A.

- 1 Magi & veneficæ an rectè puniantur. 3. 4.
2 Quæ poenâ afficiantur, tam jure divino, & canonico, quàm jure civili & Saxonico, n. 6. 8. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. & seq. usque ad num. 61. cum ampliacionibus & limitationibus.
7 Ius canonicum hac in materia præfertur juri civili.
9 Sortilegia hereticalia quæ remissivè.
10 Heretici quomodo puniuntur, remissivè.
62 Si quis artibus magicis utatur ad hoc, ut alicujus amore potiat, quomodo punitur. 63. 64. 65. 67.
66 Autoritas Pauli Chirlandi habet hac in materia vicem legis.
68 Si quis incantationibus & magicis artibus utatur in bonum finem, quomodo punitur, n. 69. 70. 71.
72 Magi poenitentis an mitius puniri debeant. 73. 74. 75. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83.
76 Si Iudaus ad D E U M convertatur & baptizetur, an mitius puniatur.
84 An pro rebus perditis recipiendis, vel sanitate recuperanda, quis sortilegos consulere possit, & quomodo punitur. 87. 88. 89. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98.
85 Magi quibus remediis ad fures indicandos, vel morbos sanandos utantur, & 86. remissivè.
90 Nemo morbos maleficio sanare potest, nisi ipse sit magus & maleficus.
99 Si magus seipsum in carcere ante executionem interficiat, an ejus cadaver nihilominus possit comburi.
100 Qui characteribus, imaginibus, & amuletis de collo suspensis utuntur, quomodo puniuntur.
101 Astronomi, astrologi, chiromantici, quomodo puniuntur remissivè.
102 Qui malignos Spiritus invocant, eisque pellendiis suos ritus mysticos oblectant, vel circulos & invocationes usurpant, etiam si Satanas vel Spiritus familiaris non venerint, quomodo puniuntur, remissivè.

Novell. Elector. Augst. part. 4. const. 2.
IN præsentibus duabus conclusionibus sufficienter de magorum & veneficarum obligatione cum Diabolo inita, potestate & processu in crimine veneficii usitato dixi, nunc brevissimè etiam, quibus poenis magi & arioli afficiendi sunt, explicabo.

1 Er licet primo intuitu dicendum videatur, quod hæc questio omninò superflua sit, quoniam secundum quorundam opinionem magi & veneficæ prorsus non sint puniendi, & aliqua poenâ afficiendi, veluti hanc opinionem multis defendere conatur. Ioann. Wier. ubique, in suo tract. de prestig. demon. in primis verò lib. 6. c. 23. & seq. c. 25. incip. jam tandem lamas, & seq. per tot.

2 Verùm hac opinione, & omnibus ejus rationibus philosophicis, juri divino & civili repugnantibus, explosis, quas omnes accuratè, & nervosè refutat Ioann. Bodin. in sua constitutione Ioannis Wieri, quæ post ejus tractat. de demonoman. pag. mibi 688. & seqq. usque ad finem, extat. Nos salubrius faciemus, si magos & veneficas poenis subjiciendas esse statuamus.

3 Quemadmodum etiam omnes sectas philosophorum & religionum, quotquot unquam in mundo fuerunt, semper poenas in magos decrevisse testatur Augustinus, quem sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 2. c. 2. sum. 1.

4 A Persis etiam, à quibus tamen magia primùm originem traxit, ut supra conclus. 3. hac parte 3. dixi, supplicio omnium gravissimo affectos fuisse magos, ita, ut magi caput in amplo lapide

14 Si verò quis non bono Zelo, sed dolo malo, & impiè confect fortilegia, & tunc si clericus est, efficitur infamis, deponitur ab ordine sacro, omnibus beneficiis privatur, & intruditur in monasterium ad perpetuam penitentiam agenda,

*c. si quis Episcopus. 5. c. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. de sortileg. d. quæst. 11. n. 3. sub fin. vers. aliis gravius puniatur, n. 6. sub fin. vers. num. 10. in med. vers. clerici verò afficiuntur, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali. lib. 1. tit. 3. d. quæst. 20. n. 92. Iacob. Menoch. cont. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. cas. 388. n. 10. vers. secus si dolo & impiè. & n. 5. q. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæ sit poena, ult. n. 5. vers. item Ecclesiastica poena. junct. vers. si tales infames sunt. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. 5. un. n. 1. sub fin. vers. sed secundum canones.*

15 Si verò laicus est, pro prima vice erit excommunicandus, & ab Ecclesia removendus,

*c. si quis Episcopus. 5. c. aliquanti. 6. sub fin. cap. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. d. quæst. 11. num. 4. vers. quod est verum, & procedunt illæ, & n. 10. ibi. aut sumus in foro canonico, post princ. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 93. in pr. Iacob. Menoch. d. cas. 388. n. 16. in med. Hostiens. in summ. x. de sortileg. d. 5. ult. c. 5. vers. si laicus excommunicandus.*

16 Si verò semel monitus in iisdem sortilegiis perseveraverit, & tunc, si est servus, vel alias vilis persona, debet publicè fustigari, mitrâ, vel aliis similibus modis dehonestari. Si verò est persona dignior, vel relegari, vel perpetuo carceri mancipari debet.

*c. contra. idolorum, 10. c. 26. quæst. 5. Paul. Chirland. de sortileg. d. quæst. 21. n. 3. in fin. vers. quod ultra poenas prædictas, n. 6. sub fin. & n. 10. vers. si verò semel monitus, & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminali. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 93. vers. si verò monitus interum. Iacob. Menoch. cent. 2. in iter. judic. quæst. cent. 4. d. casu 388. num. 16. ibi. quintus est casus in laico, & n. 5. q. Hostiens. in summ. x. de sortileg. d. 5. ult. num. 5. vers. sed crescente contumacia augmentari debet, & seq.*

17 Jure civili varîe leges de poena hujus criminis loqui videntur.

18 Siquidem text. in §. item lex Cornelia de sicariis, §. sub fin. vers. eadem lege & venefic. instit. de publ. judic. l. nemo aruspice. §. 5. ult. vers. etiam supplicio capitis. C. de malef. & mathem. l. ceteræ 4. §. 1. ff. fam. l. ercise. dicit, quod, venefici, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm fufurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint, capite damnentur.

19 Aliter distinguit text. in l. ejusdem legi. 3. §. legis corneliæ. §. sub fin. l. ex Scto. 13. ff. ad l. Cornel. de sicar. ut viliores & humiliores tantum capite puniantur, pura bestius subjiciantur, altiores verò in insulam tantum de portentur.

20 Sed textus in l. nullus aruspex. 3. in men. vers. illo aruspice. C. de malef. & mathem. disponit, quod venefici & magi supplicio ignis, & confiscatione bonorum debeant puniri.

21 Similiter textus in l. multi magici. 6. sub fin. C. de malef. & mathem. dicit, quod magos & veneficos pestis feralis absumat.

22 Denique textus in l. excepta. 7. sub fin. vers. si verò convictus fuerit. C. de malef. & mathem. sancit, quod magi & mathematici sint aculeo dediti, unguisq; sulcantibus latera perferant poenas proprio dignas facinore.

23 Ex hac igitur textuum varietate, varîæ etiam sunt ortæ DD. opiniones.

24 Nam nonnulli sunt, qui generaliter concludunt, quod magi & venefici capitis poena puniantur,

*d. §. item lex cornelia de sicariis. §. sub fin. vers. eadem lege instit. de public. judic. l. 3. §. 5. sub fin. ff. ad l. Cornel. de sicar. loam. Harprecht, in suo tract. crim. §. item lex Cornelia. §. tit. de public. judic. num. 25. §. n. seq. Herm. Vile. in d. §. item lex Cornelia de sicar. §. instit. cod. num. 8. in princ. Paul. Chirland. tractat. de sortileg. quæst. 11. num. 5. ibi, de jure autem civili, numer. 7. ibi, de jure civili. & num. 11. ibi, de jure autem civili hæc sortilegia. & seq. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. §. un. num. 3. vers. quare peto eum poena capitis.*

Hæc opinio ita simpliciter procedere nequit, quia in specie non exprimit, quânam poenâ capitis puniri debeant, an gladio, an igne, an verò bestiis objici debeant. Deindè repugnant huic aliæ leges, puta textus in l. 3. sub fin. l. 6. & l. 7. C. de malef. & mathem.

25 Quidam verò distinguunt inter sortilegia hereticalia, & inter sortilegia, quæ hæresin non sapiunt, ita, ut etiam de jure civili priori casu sortilegia hereticalia secundum poenas hereticorum puniantur, posteri vî verò casu poena mortis plectantur,

*l. nemo. 5. C. de malef. & mathem. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu 388. incip. sortilegia poenâ interdum, num. 4. ibi, prius est cum sortilegium, & n. 5.*

Hæc distinctio prioris falsa est, & quod de jure civili quædam sint sortilegia hereticalia, quæ poenis hereticorum puniuntur, nullo juris civilis textu fundatur, sed est potiùs figmentum canonistarum.

26 Nonnulli verò distinguunt, utrum veneficium sit magnum, ut homicidium inde factum sit, quo casu capitale est scelus, an verò non, & tunc levius punitur.

*W. snb. c. in supplement. ad Schmidam §. item lex Cornelia. §. vers.*

*eadem rubr. de veneficio instit. de publ. judic. n. 1. & n. 2.*

Nec hæc opinio firmo juris textu nititur, repugnatq; tert. in l. nemo. §. ult. C. de malef. & mathem. Ubi etiam aruspices & divinatores, qui levia delicta committunt, ut inde homicidium non subsequatur, poena capitis puniuntur. Deindè, quia jus civile omnes omnino magos & veneficos æquiparavit, non minus in facto, quàm in poenis.

*Iodoc. Damboud. in sua praxi crim. cap. 61. n. 108. ibi, binc factum est. Paul. Chirland. de sortileg. quæst. 2. num. 10.*

Econtra verò alii sunt, qui indistinctè, sive sortilegia hereticalia, & magna sint, & homicidium inde sequatur, sive non, statuunt, quod sortilegi poenâ mortis naturalis, & bonorum confiscatione puniantur.

*per l. nemo. §. l. multi. 6. l. si excepta. 7. l. eorum. 4. C. de malef. & mathem. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 88. ibi, secunda sit conclusio. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. hæresis, n. 25. sub fin. vers. poena autem de jure communi. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. quæst. poena, ult. n. 5. vers. & quidem secundum legem, & seq.*

Nec hæc opinio placet, præterquam enim quod nominatim non exprimit, quâ poenâ sunt afficiendi sortilegi, repugnat etiam omnibus illis textibus, quos pro hac opinione Farinac. d. num. 88. adducit, ubi nullo verbo confiscationis bonorum mentio facta est. Textus verò in l. 3. C. de malef. & mathem. quem Iul. Clar. assert. loquitur in casu speciali, ut paulo post dicitur.

Alii verò indistinctè tradunt, quod omnes incantatores, aruspices, divinatores, qui super furtis consuluntur, aut similibus rerum prædictionibus operam dant, vel alio modo abutuntur invocatione nominis divini, thesauros artibus magicis inquirendo, vel similia exercendo, item qui malis artibus aut elementa turbant, aut vitam infortium labefactant, gladio feriantur, & decapitentur.

*l. 3. l. nemo. 5. C. de malef. & Mathem. Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores, aruspices, n. 1. n. 2. & n. seq. part. 1.*

Nec hæc opinio ita simpliciter subliterè potest, propter textum, in d. l. nullus. 3. C. de malef. & mathem. ubi poena ignis sancita est in veneficis, & textum, in d. l. multi. 6. sub fin. C. eod. ubi feralis pestis magos absumere debet.

Denique non desunt, qui sortilegos, incantatores & magos ignis conflagratione consumendos esse statuunt.

*Iodoc. Damboud. in sua praxi crim. cap. 73. incip. quisquis aliquem sortilegiis, num. 1. & num. seq. Ioan. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. cap. 5. post princ. (ubi hoc genus supplicii jam olim apud Christianos observatum fuisse restatur) vers. cumque sit autem omnia, pag. 640. & sub fin. vers. quisquis autem in pactione, pag. mibi. 674.*

Nos igitur pro qualitate veneficii diversas poenas in magos esse sancitas putamus, ideòq; subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si quis aliquem veneno extinxerit, vel artibus odiosis, & magicis fufurris occiderit, vitam infortis labefactaverit, elementa turbaverit, grandines excitaverit, & segetes læserit, vel inimicos suos malis artibus confecerit, & tunc quoniam plus est veneno extinguere, quam gladio occidere, l. plus est, 1. C. de malef. & mathem. merito ille poenâ legis Corneliæ tenetur, & capite punitur. §. item lex Cornelia de sicariis. §. sub fin. vers. eadem lege instit. de publ. judic. pura honestiores in insulam deportantur, humiliores verò bestius subjiciantur.

*l. ejusdem legi. 3. §. legis Corneliæ. §. l. ex Scto. 13. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. item. 1. §. 5. si quis astrologus. 1. 3. ff. de injur. et in l. multi magici. 6. C. de malef. & mathem. Hostiens. in summ. x. de magistr. §. quam scientiam. n. 5. vers. item sorte si aliquem veneno, & seq.*

Secundus casus, si aruspex, incantator vel magus ad domum alterius accesserit, ut eam suis magicis artibus inficiat, & suis sortilegiis & imposturis polluat, & tunc propter gravitatem delicti quoniam ex hoc maleficio tota domus inficitur, ut nemo ibi consistere possit, sed omnes, qui eam introeunt, & inhabitare velint, vel morbo afficiantur, vel penitus extinguantur, merito talis veneficus concrematur, ille verò, qui eum advocavit, post confiscationem bonorum in insulam deportatur,

*text. expr. in l. nullus aruspex. 3. C. de malef. & mathem. Hostiens. in summ. x. de magistr. §. quam sententiam. d. n. 5. vers. tales secundum legem. Matth. Coler. decis. 180. incip. incantatores, n. 3. part. 1. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 11. sub fin. vers. si quis verò magister. & n. 12.*

Tertius casus, si quis nemini nocet, sed saltem divinare, & fura prædicere arte diabolicâ conatur, & tunc, quoniam quidem delictum per se tam grande non videtur, cum nemini noceatur, quia tamen admodum horrendum est, quod quis diabolo se associaverit & ea, quæ foli DEO conveniunt, attentaverit, gladio tantum puniatur,

*text. expr. in l. nemo aruspice. §. 6. ult. vers. etenim supplicio capitis. C. de malef. & mathem.*

Quartus casus, si quis malefici per testes convictus fuerit, is verò testibus repugnaverit, & factum negaverit, tunc debet is aculeo dediti, unguisq; sulcantibus latera poenas proprio dignas facinore perferre,





tradat. de sortileg. questio. 3. numero. 26. vers. quandoq; introducitur virilis men. huius languor. Et cap. 6. (ubi notabile exemplum adducit) num. 13. sub fin. vers. quidam vero cum eadem componibus. n. 14. n. 15. Et n. 16. Et quest. 11. num. 14. ibi, eadem pena ultimi supplicii. Et seq.

53 Que ampliatio usque adeo vera est, ut etiam is, qui dum nodare cepit, in facto deprehenditur, aut nodationem fecisse comperitur, sed eo irritam, quod timentes Deum nodari nequeant, nihilominus hac poena plebatur.

elegant. Ioann. Bodin. tractat. de demonom. libro 4. d. cap. 5. post med. vers. quod si quis dum nodare cepit. Et seq. pag. mibi 658. Et seq.

54 Tertium casum; si magi & arioli neque foedus cum diabolo inierunt, neque actibus suis magicis noceant, & damna inferant, sed solummodo arte diabolica divinare, consulentibus responsa dare, aut in crystallo, vel aliter cum diabolo colloqui conentur, tunc etiam gladio, non vero igne puniuntur.

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. const. 2. §. de gleichem oren. hien/sequen. ult. ubi in comm. Daniel Muller. n. 7. ubi porro quod consti. rntio.

Hæc omnia quæ hactenus in his tribus casibus ex constitutione dixi ampliatur;

55 Primo quæ non distinguatur, inter feminam & virum

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. const. 2. §. 2. ubi tamen visum fuisse. Et sequenti.

56 Idem extra Electoratum Saxonie in aliis locis dicendum est.

Exod. 22. elegant. Iohann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. tit. de publ. iudic. n. 259. sub fin. vers. de quo verò hinc rectè conclusitur. Et num. 260. Ioann. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 5. post princ. vers. si quis eodem die, quo coepta est. Et seq. pag. 630. Et post med. vers. in hac autem causam execrabilis pag. 673. sub. fin. Et pag. seq.

Quamvis quoad feminam contradicat Ludovicus Gulhauf in suo arbor. iudic. crimin. cap. 2. tit. 17. numero. 17. vers. porro si lamia faceretur. Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de magi. Et venefic. lib. 3. capite. 11. num. 40. ubi, præterea poenam lamiarum. Et seq. Iohann. Wier. tract. de prestig. demonom. lib. 6. cap. 3. post. princ. vers. lamias autem nostras. Et seq. Et c. 20. incip. dici solent mulieres per. tot. Et cap. 24. incip. non alio torquenda erit. per tot. Ioann. Francisc. Ponzinibus. tract. de lamis. num. 83. post princ. vers. quod videtur notandum. Et seq.

Deinde ampliatur in clericis. elegant. Iohann. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 5. post med. vers. sic etiam Sacerdos magiam committens. Et seq. pag. mibi, 668. Et sequenti. Paul. Chirland. tract. de sortileg. questio. 11. num. 17. ubi, Et primo quæro. Et questio. 14. incip. de emmo quarto quæro. n. primo. Et seq. Et quest. 16. incip. decimo sexto quæro. num. primo. Et seq. per tot.

58 Tertio ampliatur etiam arioli & lamie propter paupertatem & multitudinem liberorum Diabolo se mancipare, vel artem magicam discere coacti sunt; quoniam nullibi invenitur, quod paupertas à delictis excuset; Deinde si mulierculæ non habent quo se suasque sustentare possint, debent laborare, & honestum quæstum exercere, & inde suam alimentacionem querere; Præterea lex civilis ejusmodi pauperibus parentibus alio modo succurrit, & eis permittit liberos suos vendere. l. 1. Et tot. tit. Cod. de patribus qui filios suos distrah.

Differt Ioann. Georg. Gœdelm. tract. de mag. Et venefic. lib. 3. d. e. 11. nu. 42. ubi, in super paupertas lamiarum. nu. 43. 44. Et seq.

59 Quarto ampliatur, ut magi, venefici & lamie non excusentur, etiam si ex simplicitate & ignorantia quadam se diabolo addixerint, vel magicas artes didicerint,

per text. in c. de tuarum tenore. 2. x. de sortileg. elegant. Paul. Chirland. tract. de sortileg. questio. 11. n. 8. in med. vers. Et nota etiam hoc aliquid quod in istis criminibus. Et seq.

Quamvis contrarium velit Iohann. Francisc. Ponzinibus. tract. de lamis. n. 83. post princ. vers. quod videtur notandum etiam. Et seq.

60 Quinto ampliatur, ut nec rationem ætatis habere conveniat, an magi & veneficæ minores sint, an non

elegant. Ioann. Bodin. (ubi rationes Et multa præjudicia adducit) tractat. de demonom. lib. 4. cap. 5. post med. vers. fin. post cognitionem susceptam minores. Et seq. pag. mibi 672. Et seq.

61 Limitatur tamen si Pater, Mater, aut dominus tanta improbitate est, ut filium, filiam, vel servum suum eo compelleret, ut abnegaret DEUM.

Ioann. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. c. 19. §. post med. vers. ac fuit quidem pag. 671. Et sub fin. vers. quod si pater aut dominus. Et sequenti. pag. 678. Et seq.

62 Sed jam quaeritur, si magus vel venefica artibus magicis vel incantamentis utatur ad hoc, ut alicujus puellæ vel adolescentis amore potiarur, quomodo puniatur?

63 Si in ius hic, vel venefica pactum cum diabolo fecit, dubium non est illos cadere in primam casum constitutionis Saxonice, & igne esse comburendos.

Si vero absque fœdere cum diabolo in ius solis incantamentis

ad alterius amorem capessendum utantur, major solet esse controversia; Siquidem non pauci sunt, qui magos & veneficos hoc in casu excusant, eosque in poenas sortilegorum & incantatorum non incidere contendunt

Oldrad. consil. 210. incip. regularis habet traditio. col. 2. vers. tertio. consideratio quem sequitur. Anst. Torag. tract. de poenis tempor. aut remitt. cap. 4. incip. quatuor cum amor. sit. numero. 3. ubi, propterea non temere numero. 4. Et sequentibus usque ad fin. Iul. Clar. (ubi quendam absolutum fuisse dicit, quod fecerit sortilegia propter amorem cuiusdam mulieris) lib. 5. fin. §. heresis. numer. 25. vers. aut. invocantur ad alium finem. Et sequenti. junct. vers. vel. status. Et ipse. Et sequenti. Matth. Coler. decif. 180. incip. incantatores. numero. 13. ubi, sed quid si aliqua. part. 1. Ioan. Francisc. Ponzinibus. tractat. de lamis. numero. 83. post. princ.

Quorum tamen opinio manifestè falsa est per text. in c. de in l. eorum est scientia. 4. post princ. c. de malefic. Et mathematic.

Aliter sentit Dan. Moller. in con. ad const. Sax. part. 4. const. 2. 64. numero. 5. sub fin. numero. 6. ubi, Et si hoc posteriori casu. Et sequenti. qui dicit, poenam hoc in casu esse arbitriam, & quandoque Scabinos Lipsenses poenam virgarum, cum perpetua relegatione mulieri cuidam dicitasse, & aliquando Manse. sepembris. Anno 1573. solam relegationis poenam sufficere ad consultationem Senatus exterie Civitatis S. quæ jure communi utitur, respondisse testatur.

Verum his omnibus nihil attentis, dico quod magi vel veneficæ incantamentis propter alterius amorem absque fœdere diaboli utentes in secundum casum constitutionis cadunt, & tam in foro Saxonico, quam etiam in aliis locis gladio puniuntur;

Tum per text. elegant. in l. eorum est scientia. 4. post princ. c. de malefic. Et mathematic.

ubi clarè dicitur, quod illi, qui magicis artibus animos pudicos ad libidinem deflectisse detepuntur, puniri debent, & quantum ibid. poena expressa non additur, qua puniendi sunt, ob id tamen eorum poena non est arbitraria faciendâ, quoniam poena in d. l. 4. post princ. tacitè est sancita, si quidem ibi magi aliquid contra salutem hominum moluntur, & qui animos pudicos ad suam libidinem flectunt, conjunguntur, & equiparantur.

Negari autem non potest, quod illi magi, qui magicis artibus aliquid contra salutem hominum moluntur, capite puniantur,

Item lex Cornelia. 7. sub fin. in tit. de publ. iudic. l. eisdem legis 3. §. 5. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. nemo aruspicem. quæso sub finem. Codex. de malefic. Et mathematic.

Tum quia plus quam manifestum est, quod amore, & concupiscentia teneri corpus eorum tranfmuet, & damnatum inferat, & quibusdam insaniam faciat.

Ioan. Franc. Ponzinibus. tract. de lamis. num. 83. vers. care enim. Et concupiscentia.

Paulo antea autem ex d. const. 2. §. 2. part. 4. dixi, si ullo modo alicui per incantationes damnatum inferatur, quod incantator gladio puniatur.

Tum quia in ejusmodi incantationibus amatoris, ut plurimum hostiæ sacræ adhibentur, dæmones invocantur, & alia remedia superstitiosa fidei Christianæ repugnantia usurpantur

latè Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 3. num. 16. ubi, in istis etiam sortilegiis num. 17. Et seq.

Tum denique quia eandem opinionem defendit Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 11. num. 7. vers. ubi sextum videtur equiparare. Et seq.

Cujus opinio vel idèo erit amplectenda, quoniam ejus auctoritas etiam nullis firmetur legibus, hac in materia pro lege habeatur.

Iodoc. Damhoud. in sua præci. criminal. capite. 61. num. ult. vers. remitto ad clarissimos juncto vers. ista recepta est in hoc scribendi genere. Et seq.

Quæ assertio extenditur etiam ad eam casum, ubi aliqui sibi alicum in hirco advehi curat, da eme den jungen Gesellen auff dem Bock hollen test / ita ut ea, si adolescenti nocium fuerit, gladios, si verò ei nullum damnatum illatum fuerit, suffigatione saltem puniantur.

Matth. Coler. decif. 180. incip. incantatores. num. 14. ubi, quod facie ad eam questionem. part. 1.

Quid verò, si quis incantationibus & magicis artibus in bonum finem pro salute hominum, puta, ad sanandam ægros maleficiatos, ad solvendum aliorum sortilegorum facturas, ad incantandum tonitrua, grandines, & imbres, ne legetibus, vindemiis, & arboribus noceant, utatur, an etiam puniri debeat?

Jure civili quidem habemus clarum & manifestum textum, in l. eorum est. 4. §. nullis verò criminatibus. l. 6. de malefic. Et mathematic.

quod illi nullo modo puniendi sunt, quam sententiam etiam sequitur.

Br. in d. l. eorum 4. c. de malefic. Et mathematic. n. un. ubi, quæ situm fuit ad me. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quest. 6. num. 20. in princ.

Jure Canonico verò (cui hac in parte standum est) locus est, cum enim Ecclesia maxime perhorret ista temedia sortile-

etiam si fiant in bonum finem ad effectum recuperandæ sanitatis, cum non liceat invocare auxilium dæmonis etiam pro mille corporum sanitatibus, cum minus detrimentum est, quod pereant mille corpora, quam quod pereat una anima; Ideoque rectè concluditur, quod etiam isti sortilegi puniendi sunt, clerici quidem pœnâ depositionis & privationis beneficiorum, laici verò pro prima vice excommunicandi, pro reliquis verò vicibus vel iustigandi, vel mitra de honestandi

ut supra nu. 14. 15. & seq. dixi, c. nec mirum. 14. §. ad hæc omnia. cap. 26. quæst. 5. & c. p. admonere. 15. c. 26. quæst. 7. Prosper, Farinac. in sua praxi crimin. libr. 1. tit. 3. quæst. 20. numero. 95. vers. tamen. de jure Canonico secus est; Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 2. num. 3. sub fin. & num. seq. & quæst. 6. num. 20. vers. sed de jure canonico. non licet. & seq. & quæst. 11. numero. 8. sub fin. vers. ex quo textu junct. hæc doctrina. numero. 14. vers. sed quæro nunc, quid si aliquis sort legus. & numero. 15. vers. hoc tamen est verum de jure civili. & seq. numero. 23. & numero. seq. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 161. num. 97. ibi, non est tamen, quod quispiam putet. & numero 98. oam. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. capite. 5. post med. vers. qui autem se medicinam. & seq. pag. mibi 660. Ioan. Nicol. Arelatensis. tract. de heretic. notab. 50. numero primo. vers. secundo scilicet de jure canonico. & seq.

71 Jure Saxonico verò ejusmodi magi & venefici incantationibus in bonum finem utentes pœnâ extraordinariâ putâ carere, vel aliâ plectuntur, & insuper per ministros Ecclesiæ abusus ille acriter taxari, & istiusmodi hominibus pœnitentia imponi debet,

Petr. Heig. (ubi cuidam mulieri pluvias & tempestates in bonum finem averteris pœnam extraordinariam impositam fuisse restatur) quæstion. 39. incip. qui Ethnica superstitionis numero. 74. vers. hinc memini cuidam feminæ. & seq. part. 2. Matth. Coler. decif. 180. incip. incantatores numero. 10. part. 1. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 7. num. 7. vers. die zehnen aber welche die mit dem Ses gen. numero. 8. 9. & seq. Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. 4. constit. 2. numero. 21. vers. sed ex illis, qui superstitionis nu. 22. num. 23. vers. quis tamen in his terris. & sequenti.

Niliis, qui magicas artes ad curandum alium usurpaverit, clarâ voce diabolum invocaverit, vel submissâ voce in terram prostratus magistrum parvum (ut vocant) oraverit, tunc in eum intrepidè pœna capitis, puta ignis decerni potest.

elegant. Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 5. ante med. vers. inest enim parva mentis fæci evidentia & vers. quod si diabolum invocet, aut appellat sagâ, & sequenti pag. mibi 652. 653. sub fin. & sequenti.

72 Amplius dubitatur, si magi vel veneficæ post fœdus cum diabolo contractum pœnitentiam agunt, illi renunciant, & ad DEUM convertentur, an pœna illis remittenda, an verò mitiganda saltem sit?

De hac quæstione variæ extant DD. opiniones.

73 Nonnulli enim sunt, qui distinguunt; Aut magi, veneficæ, & lamizæ simpliciter retrocedunt à fide, & sequuntur cultum, & obœdientiam dæmonis. Aut faciunt cum diabolo pactum, Christi fidem abnegant, & se iterum expressè baptizant in nomine diaboli, & aliud nomen sibi superimponunt. Priori casu si peccatum suum revocant, admittuntur ad pœnitentiam, & evitant pœnas corporales sicut hæretici,

l. Manichei. C. de heretic. Posteriori casu non item. Ita tradit Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæstion. 7. col. 23. numero. 35. in med. vers. & nota innum valde singularare. & seq. quem sequitur Iohann. Wier. tract. de prestig. demonom. lib. 6. cap. 17. incip. at in sagarum patrocini. um. post princ. Iohann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. libro. 3. c. 11. n. 47. ibi, de pœna lamiarum. & seq.

74 Alii indistinctè statuunt, quod pœnitentia magorum, & lamiarum delictum & pœnam minuât. Iohann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. lib. 3. cap. 11. n. 45. ibi, pœnitentia quoque lamiarum. & num. f. q.

75 Nonnulli hanc quæstionem per tres subsequentes casus dirimunt. Primò, si magi & venefici jam accusati, à iudice præventi, & convicti fateantur, & pœnitentiam agant, tunc illis pœna nec mitigari, multo minus verò remitti potest, sed præcisè pœnâ statutâ puniri debent, propterea, quia idem videmus, si Judæus furtum vel homicidium commisit, & convictus respiciat, Christianus fiat, & baptizetur, quod ei in nihilo pœna ordinaria mitigetur:

Dec. in c. que in Ecclesiis col. ult. x. de constit. quem sequitur Bodin. tract. de demonom. lib. 4. capite quinto (ubi Paduzæ ita servatum fuisse dicit) post med. vers. in hanc sententiam scribit. & sequenti pag. 674. & seq.

76 Deindè, quia etiam homicida, qui certo consilio alterum occidit, si ad Ecclesiam confugit, ab altari abripi, & pœna ordinaria plecti potest. c. inter alia. 6. x. de immum. Eccles. Novell. 17. c. non permittas. 4. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 7. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 30. n. 9. & n. 11. post princ.

Si Judæum & homicidam, etiam si respicerint, nihilominus

PARS IV.

morte jubentur afficere, cur effugiant magi illis mille sceleratiores.

Secundo casu si magi jam accusati, & à iudice præventi, sed non convicti, & ita ante probationem fateantur & pœniteant, confitenti; criminis indicent, tunc iustum erit, ut illis supplicium ignis vel alia pœna mitigetur, quoniam ceteri hæc viâ ad confessionem veri, & respicientiam adducuntur; Deindè, quia in aliis pœnis experimur, si quis antea negavit, postea verò re adhuc integra fateatur, antequam adversarius onere probandi gravetur, quod ei pœna mitigetur.

Bl. in l. contra negatam. 4. C. ad L. Aquil. num. 4. vers. aut ille, qui primo negavit. & seq. latè Prosper. Farinac. in sua praxi criminali part. 3. tit. de reo confesso & convicto. 9. quæstion. §. 1. cap. 5. num. 174. ibi, amplio primo regulam. numero. 175. & seq. inque ad num. 181.

Tertio casu, si magi neque accusati, neque præventi, multò minus convicti, sed sua sponte iudicem accedant, delictum fateantur, & pœnitentiam habeant, tunc illi venia digni prorsus liberentur, absolventur, & pœna remittatur.

Hanc opinionem, quæ mihi maxime placet, in terminis terminibus tradit,

Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 3. post princ. vers. nam opinio est sagam quæ. pag. 580. & seq. elegant. lib. 4. cap. 5. post med. vers. plerique etiam doctores & civilis juris. & canonici, & seq. junct. vers. si præventus quidem. & vers. si verò qui neque accusatus. & seq. pag. mibi. 674. 675. 676. 677. & seq. quem sequitur. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. numero. 25. ibi, quid autem de eo dicendum sit. & sequenti. Iohann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. libro. 3. cap. 7. numero. 17. sub. finem. vers. cum spes ad sit veneficam. & numero. sequenti.

Limitatur tamen & quidem quoad primum casum in lamis, 79 & verulis sagis.

Si enim lamizæ jam accusatæ, præventæ, & convictæ seriâ pœnitentia ducantur, tunc quoniam plura hic concurrunt, sexus imbecillitas, simplicitas naturæ, & seriâ pœnitentia, igne quidem concremandæ sunt, sed ita tamen, ut prius vel decollentur, aut præventur, & strangulentur, postea verò in ignem projiciantur.

Ioan. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. d. cap. 5. post med. vers. in hæc autem causa execrabilis supplicium. pag. mibi. 673. Ioan. Georg. Goëdelm. (ubi in quibusdam regionibus usu ita introductum esse dicit) tract. de mag. & venefic. lib. 3. cap. 11. num. 22. ibi, in quibusdam regionibus & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10. numero 9. post princ. vers. rationi verò congruit. & in fin. vers. eodem pacto apud Christianos.

Aliter sentit Ludovic. Gilbauf. (qui has lamias pœna extraordinaria puta relegatione vel fustigatione, aut multa pecuniaria puniendas esse dicit (in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 17. in med. vers. porro si lamizæ fateantur. & seq.

Deindè limitatur, nisi fortè edicto vel lege discretè cautum sit, ne iudices pœnâ lege constitutam minuât, tunc enim voluntaria confessio etiam ante accusationem facta nec absolutio nem, nec levamen ullum afferre potest, Ioan. Bodin. de demonom. libro. 4. d. cap. 5. post med. vers. nisi fortè edicto aut lege pag. 677. & seq.

Rursus limitatur, hæc assertio in tertio casu, si evidentia homicidia vel alia delicta adsint, tunc enim, licet magus, vel veneficus sponte, antequam accusetur, pœnitentiâ ductus veneficium fateatur, ei quidem supplicium ignis erit remittendum, sed hic nihilominus pœna legis Cornelizæ, vel aliâ delicto perpetrato condignâ afficiendus.

Bodin. de demonom. lib. 4. d. cap. 3. post princ. vers. nisi evidentia sint, pag. 581. in princ.

Similiter limitatur, si ejusmodi confessio & pœnitentia fiat in fraudem, puta si magus se accusationem effugere non posse prospiciens ultrò ad iudicem accedat & se venificii pœnitere dicat.

Iohann. Bodin. lib. 4. cap. 3. post princ. vers. modo res sine fraude fiat. pag. mibi. 581. post princ.

Ad cognoscendum autem an verè vel fictè pœniteant, maxime mulieres, quæ habent faciles lachrymas, advertendum est ad oculos ipsarum, an in fletu & gemitu emittant lachrymas, quas si non emittunt, nulla est cordis contritio, sed omnia simulatè fiunt,

elegant. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 9. num. 3. ibi, ad cognoscendum autem an verè, & seq. usque ad fin.

Uterius quæritur an pro rebus perditis recuperandis vel morbis depellendis & curandis liceat ad sortes & inspectionem astralabii seu crystalli recurrere, & magos & veneficas consulere, & eorum auxilium implorare?

Et certè quod magi & veneficæ possint fures investigare & indicare, dubium omnino nullum est, quibus autem modis ad fures indicandos uruntur, tradit

elegant. Iohann. Wier. tract. de prestig. demonom. lib. 5. cap. 5. incip. non alienum ab hoc argumento. & c. 6. per res.

C

Prout

86 Prout etiam dubitare non debemus, quod morbos depelle- re, & ægrotos curare possint, quibus autem modis, carminibus & verbis hoc efficiunt, tradit etiam.

elegant. Ioann. Wier. tract. de præsig. demon. lib. 5. cap. 8. incip. hic pertinent superstitionum per tot. cap. 9. incip. hic percepta. per tot. cap. 10. incip. de vana superstitione curandum per tot. cap. 15. incip. ad insignis ma- lue chirurgum. cap. 16. 17. 18. & cap. 19. per tot. Ioann. Georg. Goë- delm. tract. de mag. & venefic. lib. 1. cap. 8. incip. curatores morborum. num. 12. 13. 14. & seqq. usque ad num. 37.

87 Ad quætionem vero propositam, quod attinet, dico, quod de iure civili hoc liceat.

Per text. expr. in l. eorum. 4. §. nullis vero criminacionibus Codic. de malefic. & mathem. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 6. nu. 20. post princ. vers. & id breviter, aut nos loquimur.

88 De iure Canonico vero (quod hac in materia sequimur) communi D D. placito non item, & in specie, quod pro rebus perditis, & furto ablati non licet ad sortes & inspectionem astralabii seu cristalli recurrere.

text. cit. expressus in c. ex tuarum tenore. 2. x. de sortileg. Hostiens. in summ. x. de sortileg. §. in quo casu prohibeatur. numero. tertio. post med. vers. sed nunquid licet recurrere ad sortes. & vers. seq.

89 Idem quoque dicendum est de morbis, ita ut nemo sortilegos & strigas pro recuperanda sanitate consulere, morbosque & ligaturas superstitiosis & diabolicis modis depellere & solvere debeat. per text. in c. admoneant. 15. cap. 26. quæst. 7. propterea, quod in his curandi modis invocationes dæmonum & aliæ superstitiosæ preces adhibentur, cum nemo ejulmodi maleficus pollutiones destrueret, & sanare possit, nisi & ipse sit maleficus, magus, & sortilegus Chirland. tract. de sortileg. quæst. 2. num. 3. sub fin. vers. quidam vero reperiuntur. num. 3. & seq. Iohann. Bodin. in sua praxi criminali. cap. 61. n. 91. vers. non enim malefice ille pollutiones. & seq.

90 Et ita in terminis tradit Paul. Chirland. tract. de sortileg. (ubi aliam rationem offert) quæst. 6. num. 20. in med. vers. sed de iure canonico non licet, & seq. Ioann. Nicol. Arcluanus, tract. de heretic. notabili. 50. (ubi etiam aliam rationem adducit. & hoc notandum dicit) num. 1. vers. secundo casu scilicet de iure canonico. num. 2. & num. seq. Ioann. Georg. Goëdelm. (ubi plures rationes offert, & quam plurima contraria solvit) tract. de magis & venefic. libro 1. capite 8. nu. 37. ubi, iam quæritur utrum homo Christianus. num. 38. & seqq. usque ad fin. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. num. 25. ubi de eo autem an liceat. & seq.

91 Quod procedit non solum in illis morbis, ligaturis, & appendiculis, quæ fiunt per ipsos sortilegos, sed etiam in aliis non maleficialibus, ut est febris, dolor capitis, ventris, & similes, nam nec has egritudines remediis diabolicis & superstitiosis amovere licet

elegant. Paul. Chirland. tract. de sortileg. d. quæst. 6. n. 21. ubi idem dicendum est de remediis. & n. seq.

92 Ex his resultat nunc alia quæstio, an & quomodo illi, qui magos, sortilegos & veneficos, ut iam dictum, consulunt, puniri debeant?

93 Videtur dicendum, quod capitis pœnâ puniendi sunt, ut expressè per text. in l. nemo aruspicum. 5. Cod. de malefic. & mathem. tradit Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 5. de iure autem civili puniuntur pœna capitis. & seq. quem s. quuntur Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 68. n. 9. & sequenti.

Aliter sentit Prosser. Farinac. in sua praxi criminali lib. 1. tit. 3. quæst. 20. n. 96. & seqq.

94 Verum nos dicimus, quod hoc in casu pœna arbitraria sit constituta in eos, qui ariolos & veneficos consulunt.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 2. n. 7. sub fin. versu pœnâ tamen in constitutione expressa. Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 7. numero. 10. sub fin. versu alio vnd gleichere gestalt / & n. 11. lib. Panor. in c. ex tuarum. 2. x. de sortileg. n. 4.

95 In hoc tamen arbitrio iudex considerare debet, an quis in bonum finem pro rebus perditis recipiendis, vel sanitate recuperanda alios consuluerit, tunc enim ei solum pœnitentia per ministros Ecclesiæ imponi debet & potest si præterea vel carcere, vel multa pecuniaria plecti. text. in c. ex tuarum tenore. 2. sub fin. x. de sortileg. c. admoneant. 15. c. 26. quæst. 7.

Veluti ita Scabini Lipsenses ad consultationem Hansen von Crossig vnd Wolff Schlegeln / Mensæ Ianur. Anno 1559. responderunt, / Aber von deswegen / daß sie ihrem eignen Bekenntnis nach der alten Breunin 5. Gr. gegeben / daß sie die Kluge Frau fragen solte / ob ihr Mann bey andern lege / vnd zu dem Wachs sen. n. Mann das Wachs gegeben / ( wird sie nach gelegentheit diffals mit zeitlichen gefengnis / oder vmb eine ziemliche Geldbusse bittlich gestraffet. D. N. W.

96 Si vero in malum finem, ut aliis noceat, & damnum inferat, sortilegos quis consuluit, & tunc is propter solum animi propositum; etiam si effectum suum non fortitum, nec alicui nocitum fuerit, relegari potest.

text. in l. nullis aruspex. 3. vers. & illo in insulam deportando. C.

de malefic. & mathemat. C. cod. l. 1. 3. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sica- Si vero hoc in effectum produxerit, & alicuidamnum intulerit ita ut mors inde sequatur, tunc is merito etiam ultimo supplicio, puta gladio puniri debet.

text. in l. nemo aruspicum, 5. in princ. junct. vers. etenim supplicio capitis. C. de malefic. & mathemat.

Si vero mors non subsequatur, tunc vel relegatione, vel fustigatione cum perpetua relegatione pro qualitate facti plecti debet.

Veluti jam olim Scabini Lipsenses Mensæ Augusto Anno 1520, responderunt.

Wo aber die drey Zeugen vormittels ihrem Eyde bekennen werden / daß sie von D. S. gehört / daß er von der vermeinten Wahrsagerin das Pulver empfangen / vnd der Fraten / die er bezeugt / als hette sie ihem etlich Gerede gestohlen / rber die Schwelle gestrewet / so möget ihr ihen mit der schärfste ziemlicher masse befragen lassen / vnd wo er sich darzu bekennet / daß er solch Pulver von der bösen Wahrsagerin bekommen / vnd der Fraten vber die Schwelle gestrewet / auff daß ihr solle weche geschehen / vnd er seine verlohrene Wahre wider bekommen möchte / vnd die Frau were darüber tranck worden / daß sie auch ein ungeitig Kind geboren / so möget ihr ihn zur Staupen schlagen lassen. D. N. W.

Porro dubitatur, an cadaver magi, qui in carcere ante executionem conscientia perpetrati scelestis se interfecit, aut aliis mortuus reperitur, comburi possit?

Quod affirmatur elegant. Iohann. Georg. Goëdelm. (ubi rationes offert, & pulchrum præjudicium allegat) tract. de mag. & venefic. l. 33. c. 21. n. 23. ubi, non incommode hic quaeritur, n. cadaver magi, & n. seq.

Dubitatur etiam an & quomodo illi puniendi sunt, qui magunculis, characteribus, sigillis, & amuletis de collo suspensis utuntur? Vide Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. non sit. 2. nu. 12. post med. num. 22. & n. seq. Iohann. Georg. Goëdelm. tract. de mag. & venefic. lib. 1. cap. 8. n. 44. & seqq. Ioann. Wier. tract. de præsig. demon. lib. 5. cap. 20. Ioann. Bodin. tractat. de demonom. lib. 4. cap. 5. post. med. vers. vtrum longè gravior eorum est pag. mibi 665. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 24. ubi, idem dicendum est de his & seq.

Præterea dubitatur de astronomis, astrologis, chiromanticis, & incantatoribus serpentum, an sub magorum classe contineantur, & quomodo puniantur? Vide Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 3. n. 3. n. 14. & seq. & quæst. 11. n. 10. nu. 22. & seq. Ioann. Bodin. in addit. ad Specular. lib. 4. part. 4. tit. de sortileg. in princ. Ioann. Georg. Goëdelm. tract. de magis & venefic. lib. 1. cap. 9. n. 16. & num. seq. Farinac. in sua praxi criminali. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. num. 11. quæst. quinquaginta sit solutio. n. 111. & n. seq. Ioann. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 5. in med. vers. chiromanticam verò quæ ex lineamentis pag. 601.

Ultro quid juris de illis, qui malignos Spiritus invocant, & eisque pelliciendis suos ritus mysticos observant, vel qui Deo non renunciant, sed tantum characteres, circulos, & invocationes usurpant, prout in libris vetitis, in Primis verò in tractatu Ioannis Trithemii de steganographia. cap. 1. & seqq. per integros duos libros, scriptas invenerunt, licet Sathanas, vel Spiritus familiaris non adveniret? Vide pulchrè Iohann. Bodin. de demonom. lib. 4. cap. 5. sub fin. vers. quid autem fiet illis, qui malignos Spiritus. & seq. pag. 581. & vers. si qui autem Deo non renunciaverint, & seqq. pag. 683.

VI.

De pœnis parricidii in parentes & liberos commissi.

SUMMARI A.

- 1 Crimen parricidii asperrius est. 2.
- 3 Si liberi parentes occidant, quomodo puniuntur, tam iure civili, canonico, quam iure Saxonico, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.
- 23 Traduntur Ampliationes de pœnâ parricidii in liberos constituta. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 1. 52. 53.
- 30 Explicatur l. minime. 35. ff. de releg. & sumpt. funer.
- 34 Traduntur quædam limitationes. num. 55 & seq. usque ad n. 66. exclusivè.
- 60 Si parentes liberos occiderunt, quomodo puniuntur, 67. 68. 69. & seqq. usque ad fin. ubi ampliationes & limitationes.

CRIMEN parricidii asperrius esse dicit Imperator Justinianus in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. & inter delicta, que in hominem committuntur nullum gravius, quam homicidium, & inter omnia homicidia pariter nullum reputari gravius, quam parricidium docet.

Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occid. in princ. vers. sed & quia inter hæc, quem sequitur Prosser. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. seq. 1. incip. parricidii crimen. num. 1. & sequenti.

I. Novell. Elektor. August. part. 4. cont. 3. in princ.

Unde Solon referente Cicerone in oratione pro S. Roscio Amerino, unus ille ex septem Græciæ sapientibus, & Atheniensium legis lator, & Persæ, referente Herodoto, quem sequitur Petr. Heig. quest. 33. n. 2. part. 2. nullas in parricidas pœnas constituerunt, propterea, quod tam impium & nefarium scelus in cor hominis cadere non posse, existimant. Ioban. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. num. 3.

2 Sed quia nihil tam sanctum & reverendum est, quod non aliquando violaretur audaciâ; Ideoque majores Romanorum multo sapientiores fuerunt, quod singulare etiam supplicium in parricidas excogitarint. Cicer. in sua oratione pro S. Roscio Amerino ante med. fol. rmbi. 30. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 2. 3. §. n. seq.

Quo autem supplicio parricidæ sunt affiendi, jam explicabimus, & ad pleniorum hujus materiz intellectum sequentes casus observari debent.

3 Primus casus si liberi parentes occiderunt, tunc eorum pœna est, ut virgulis sanguineis verberati culeo (id est tergori bubulo) infuantur cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & similia.

text. expr. in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. l. pœna parricid. §. ff. de lege Pompeja de parricid. l. un. Cod. de his; qui parentes vel filios occid. ubi Salyc. (ubi contraria solvit) num. 1. §. num. seq. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 87. incip. parricida, juxta vocant. n. 2. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 1. §. seq. Claud. Bartold. in praxi casus criminal. regul. 84. incip. pater mæserve. num. 1. §. seq. Placentius tract. de accusat. tit. de criminibus. 6. n. 20. ubi, nota pœna. §. seq. Hostiensis in summa. x. de his, qui filios occiderunt, (ubi contraria solvit) §. que sit ejus pœnam. 2. Ludov. Gilhus. in sua praxi judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. n. 7. Nicol. Boër. decis. 301. incip. præsuppono quot. modis. num. 8. in med. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. n. 5. §. seq. Virgil. Pingiz. quæst. 44. n. 1. §. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 6. præct. conclus. 90. n. 8. §. n. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 320. sect. 1. n. 6. §. seq. (ubi contraria solvit) num. 9. §. seq. §. n. 106. §. seq. Didac. Covarruv. in Clem. si furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2. in præct. num. 12. usque ad fin. Ioban. Harpprecht. in tractat. criminal. §. alia deinde lex. 6. inst. de public. judic. num. 16. vers. post de pœna. n. 15. §. seq.

4 Cur autem hæc quatuor bestiz una cum parricida culeo infuantur, videatur elegans. Gl. ordm. in Landrecht / lib. 2. art. 14. vers. Bringet man aber. num. 6. vers. man möcht in sagen l. §. seq. usque ad fin. Rodigius l. 6. de lition. autiq. cap. 13. Covarr. in re l. d. Clem. furiosus. 2. part. 2. n. 12. vers. culeo autem infuitur. §. seq. Aristot. lib. de histor. animal. cap. 34. Plin. lib. 10. cap. 62. Philostr. 1. de vita Apollonii. cap. 8. Gorbost. ad d. pœna. 9. verb. vipera. l. A. ff. de L. Pompeja de parricid. Harpprecht. d. §. alia deinde lex. 6. n. 20. §. seq.

Cur item parricidæ non nudis, sed culeo insuti, in mare, vel vicinum flumen projiciantur, vel projecti & suffocati iterum non extrahantur & sepeliantur, tradit Imperator in §. alia deinde lex. 6. inst. de public. judic. l. un. C. de his, qui parent. occid. Cicer. in orat. pro S. Roscio Amerino. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. cap. 3. num. 2. 3. 4. num. 7. sub fin. §. n. seq. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. num. 6. in med. Gorbost. in d. l. pœna. verb. deinde l. B. ff. de L. Pomp. de Parricid. Wesenb. in comm. ff. eod. num. 4. post princ. Ioban. Harpprecht. d. §. alia deinde lex. 6. n. 13. §. seq.

5 Sed an hodie prædicta pœna adhuc sit in usu?

Negativè quidem concludunt, & alias pœnas extraordinarias esse receptas dicunt. Bl. in l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occidit. (ubi dicit, quod parricida debeant carere sepultura, & ideo si decapitatur, non debent sepeliri, sed eorum carnes dari canibus) num. 2. ubi ista pœna non est in usu. Salyc. eod. (ubi idem dicit) n. 1. vers. nota pœnam, quem sequitur Alex. in addit. ad Br. in l. sed. sciendum. 3. ff. de l. Pompeja. de parricid. num. 1. l. C. sub fin. Angel. Arctin. in tractat. mal. eccl. verb. §. ex. intervallo. num. 16. sub fin. vers. salis pœna non est hodie in usu. pag. mibi. 376. Iovm. Bodin. (ubi Tarquetium Majorcm, qui patrem suum Pithavenscm occidit curaverat, ex sententia Parliamenti cæcæque fornice disceptum, ortus ad rotam diffractos, & eum postremo concrematum fuisse testatur.) tract. de demonum. lib. 4. cap. 5. incip. duo sunt omnino modi, post princ. vers. plurimum apud veteres. §. seq. pag. 625. Iodoc. Damboud. (ubi dicit de consuetudine hodie parricidas ita damnari, ut ad caudam equi, aut ad quodvis vehiculorum genus affixi, cratique vivunt & insidentes, aut afferi ita decore pertrahantur ad supplicii locum, ubi decollentur, & corpus truncatum in altum erigendæ affigatur, & tandem simul omnium bonorum proscriptio aut confiscatione plebuntur) in sua praxi crimin. d. cap. 57. num. 3. vers. non secundum consuetudines. Prosper. Farinac. (ubi plures alias adducit, & Romæ quendam filium qui patris necem procuraverat, malleo confessum, & postea in frusta fissum fuisse testatur) in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. num. 12. ubi hodie autem crudelis ista pœna num. 13. §. num. seq. Petr. Placæ. (ubi in Hispania parricidas canibus dilacerandos & dilamandos tradit dicit) in epitom. delict. cap. 22. num. 9. vers. ceterum Modest. quem sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. num. 7.

ibi, hanc pœnam in usu esse. §. n. seq. Jul. Clar. (ubi dicit, se in Hispania vidisse, reos hujus criminis prius strangulatos includi dolio, & in flumen projici, sed in domino Mediolanensi eos, perire ut alios homicidas decapitari tantum testatur) lib. 5. sentent. §. parricidium. num. 5. vers. sed certe pœna istius legi. §. vers. §. dum essim in Hispania. §. seq. Anton. Gomez. (ubi idem testatur, & parricidas culeo insus, non quidem vivos, sed mortuos) de delict. cap. 3. rubr. de homicid. nu. 3. sub fin. vers. §. licet Bald. §. seq. 1. crimin. Vult. (ubi parricidis interdum pœnam gladii, interdum rotæ imponi, & illis quandoque forcipes addi, prout hanc pœnam circumstantie parricidii commisi postulaverint) in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. nu. 5. ubi, sed hæc pœna hodie. Wesenb. in supplement. ad Salsicid. eod. (ubi hæc. Ethnicam, barbaram, & deprecationis pœnam penitus ex finibus Reipubl. Christianæ remouendam esse dicit) num. 3. sub fin. vers. adeoque pœna illa Ethnica. Ludov. Gilhus. in sua praxi judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. num. 7. vers. hæc autem pœna barbaram. §. seq. Ioban. Bcrb. x. in præct. de parricid. rubr. 7. n. 2. vers. hodie tamen Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. cap. 3. n. 11. Decipian tract. crimin. lib. 9. c. 9. num. 2. §. c. 10. n. 20. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 6. præct. conclus. 90. incip. parricidium est homicidium n. 9. Petr. Gaball. tractat. resolut. crimin. casu. 15. n. 10. vers. §. post quam §. n. 11. Ioban. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. num. 30. ubi, ceterum hodie pœna ista. §. n. seq.

Contrarium tamen rectius, ita ut & hodie prædicta pœna in usu sit, defendere mihi videtur.

Virgil. Pingiz. (ubi rationes offert. & Ionenfes hanc pœnam distasse testatur) quæst. 44. incip. tamen si dulces sint parentes, num. 2. sub fin. vers. ceteri autem alii. n. 3. §. seq. num. 6. vers. verum istis autoritatibus non obstantibus. n. 6. 7. 8. §. nu. 9. Marth. Coler. decis. 157. incip. parricidii pœna, (ubi semper ita fuisse pronuntiatum refert) num. 1. vers. que & ante paucos annos part. 1.

Iure canonico quomodo parricidæ puniantur? Omisfis aliorum opinionibus, de quibus vide Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio. num. 11. ubi, iure pontificio. num. 12. §. seq.

Nos simpliciter dicimus, quod in foro animæ seu pœnitentiæ puniantur, secundum pœnam, quæ habetur

in c. latorem. 15. cap. 33. quæst. 2. c. de infantibus ult. in fin. x. de his, qui filios occid.

Si verò hoc crimen judici seculari innotuit, tunc parricida, statim judici seculari secundum leges civiles puniendus remittitur, si verò est clericus, tunc etiam judici seculari, præviâ tamen depositione & degradatione, traditur, non expectatâ aliâ in corrigibilitate.

Abb. Panorm. in c. 1. x. de his, qui filios occid. num. 3. vers. de iure enim canonico Mariam Socin. ibid. num. 8. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120. sect. 1. num. 18. ubi, de iure canonico. n. 19. n. 20. §. n. 21. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 87. n. 9. sub fin. vers. de iure autem canonico. num. 10. 11. §. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. d. casu. 356. num. 13.

Aliter sentiunt de parricida clerico, qui eum non aliter judici seculari tradi posse statuunt, nisi sit incorrigibilis.

Angel. in c. non ab homine. x. de judic. col. 9. Barbat. in c. si clerici. 4. x. eod. n. 12. Felin. ibid. n. 15. vers. §. in quantum. §. seq.

Iure Saxonico quidem habemus textum expressum, quod is, qui patrem vel fratrem occidit, & ita parricidium committit, privetur omni spe hereditatis, & successione feudi, Landrecht / l. 3. art. 84. §. tddtet auch etn Mann seinen Vater / ubi gl. n. 5. §. seq.

Verum ille textus loquitur saltem de amissione bonorum, quod scilicet filius, qui patrem occidit, ei succedere non possit, & feudum amittat, de quo casu nos hic non loquimur, sed paulò post infra dicemus.

Præter hanc verò pœnam quomodo parricidæ alias puniantur, ibi non explicatur, ideoque hoc ex iure communi suppleri debet; An autem in foro Saxonico supra dicta pœna locum habere possit, anceps erat controversia; Siquidem non erant pauci, qui hoc negabant, propterea, quod communiter Doctores statuunt, hodie pœnam de iure civili in parricidas lancitam amplius in usu non esse, ut supra num. 5. dixi.

Alii verò rectius tradiderunt, prædictam pœnam in foro Saxonico non esse abolitam, sed adhuc in viridi observantia observari, veluti ita Lipsenses Anno 1550. Senatui Hertzbergenti respondisse testatur.

Marth. Coler. decis. 157. incip. parricidii pœna. num. 1. vers. que & ante paucos annos. §. seq. part. 1. Virgil. Pingiz. (ubi rationes offert) in suis quæst. Saxon. quæst. 44. numer. 2. vers. ceteri autem alii, numero tertio. §. seq. numer. 5. vers. verum istis autoritatibus. num. 6. §. num. seq. Gl. ordm. in Landrecht / l. 3. art. 14. num. 6. vers. Bringet man aber / post. princ. vers. die leges scheiden auch noch einetley Morder helnauß / §. seq. usque ad finem; Petr. Heig. quæst. 38. incip. inter alia delicta. num. 13. sub fin. vers. quæd cum primis. §. num. 14. part. 2.

Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniz constituens, ut parricida unâ cum cane, simiâ, gallogallina-

- cco, & angue culeo infusus in flumen projiciatur, in suis Novell. part. 4. constit. 3. §. 1. vers. Do es sich hinsüro begeben. ubi, in comm. Daniel Moller. num. 12. Virgil. Pingit, in suis quest. Saxon. de quest. 44. num. 9. sub fin. vers. hinc quoque videmus. & seq.
- 12 In hoc tamen veteris poenæ parricidii acerbitas est mitigata, ut hodie parricidæ virgis sanguineis non vapulent, sed statim cum prædictis quatuor animalibus in aquam projiciantur, ut hoc quotidiana experientia testatur.
- 13 Veluti etiam hodie non culeo, seu tergori bubulo, in quo haud dubiè aliquandiu vivere oportuit parricidas, sed sacco lineo, in quem aqua faciliè penetrare, & parricidas suffocare potest, damnati influuntur, & ita in flumen projiciuntur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 3. num. 12. ubi, præterquam quod culeo. & vers. seq.
- 14 Hodie etiam cum apud nos firmæ in magno precio habeantur, rectè ab Augusto Saxonie constitutum est, ut loco firmæ sellis adhibeatur, & unà cum parricida in sacco immittatur in suis Novell. part. quarta. d. constit. seria. §. 1. vers. oder an stadt desseben etne Ragen.
- 15 Quoniam etiam viperæ, seu serpentes vivi apud nos non semper haberi possunt, quapropter longo usu invaluit, ut in eorum defectum serpentes in chartâ seu linteo depingantur, & cum parricida sacco inserantur, veluti semel atque iterum in hac civitate Lipsicâ, præsertim Mense Decembr. Anno 1615. observatum vidi, & de hac consuetudine testatur etiam, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 3. in 12. vers. quemadmodum hic Lipsie.
- 16 Sciendum autem est, si mare aut vicinum flumen non adsit, quod ejusmodi parricida de JURE CIVILI, bestias, puta leonibus, ursis, lupis, canibus, aut his similibus feris animalibus descerpenti, atque devorandi obijciuntur. text. expr. in l. poena parricidii. 9. vers. hoc ita si mare proximum sit. ff. de lege Pompeja de parricid. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 87. num. 2. vers. vel alioquin. hujusmodi parricidæ. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 120. sect. 1. num. 7. post princ. Salyc. in l. 1. C. de his, qui parent. vel liber. occid. numero secundo. sub finem vers. quæro quid si nec armis.
- 17 Hodie tamen hæc poena feralis amplius in usu non est sed alia poena arbitraria parricidis imponitur.
- 18 Quemadmodum etiam in Saxoniam, ut deficiente flumine parricidæ poenâ rotæ afficiantur, olim inductum & à Scabulis Lipsienibus Anno 1564. Mense Augusto responsum est. **Wärde R. auff seinen Verrentsch vor Gericht freywillig verharren / oder das sonsten überzenger werden / daß er seine künftliche Mutter deswegen / daß sie ihm einen Thaler zu geben versaget / in ihrem Hause alleine mit einem Beyle zu tode geschlagen / vnd sörder in den Pferd stall geschleiff. & So möget ihr ihen mit einer Schlangen / einen Hane / einen Hunde / vnd in mangel eines Affen / mit einer Katzen in einen Sack vernehmen / vnd in einem Wasser erseuffen / oder aber in mangel der beguemligkeit des Wasser / Nadebrecher / vnd ihd auff das Rad legen lassen. D. R. W.** Jacob. Schult. (ubi Scabulis Lipsiensis etiam ita Anno 1550. vtem Anno 1552. & Anno 1557. Mense Januarii. & denique Mense April. Anno 1560. pronunci. esse testatur) in addit. ad Coler. decis. 58. incip. exponens partum num. 5. vers. item omnia & seq.
- 19 Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 3. §. 1. sub finem. vers. **Wärde aber die Gelegenheit des Wasser.**
- 20 Notandum autem est, licet, ut jam dictum est, certa poena in parricidas tam de jure communi, quam constitutionibus Saxonis sit constituta, eam tamen judex, si res & ratio ita postular, propter enormitatem delicti rectè pro suo arbitrio augere, & aggravare potest. Iodoc. Damboud. in sua praxi criminal. cap. 78. incip. parricidia jura vocant. n. 4. ubi, porro si res aut ratio ita postulet. & seq.
- 21 Unde quendam parricidam. Mense Novemb. Anno 1557. qui filium & uxorem occidit, & iterum aliam, Alcherlebbii 3. Novem. Anno 1602. qui matrem & sororem interfecit, & ita uterq; duplex parricidium commisit in defectum aquæ, rotæ contusione fuisse punitum, & prius ignitis forcipibus laceratum, testatur Jacob. Schult. in addit. ad Martb. Coler. decis. 157. incip. parricidii poena. num. 4. ubi, notandum etiam. & seq. part. 1.
- 22 Similiter & Jencenses in quendam parricidam, qui Matrem & sororem, & puerum trivalem occidit, & ita duplex parricidium, & simplex homicidium perpetravit, hanc poenam dictasse, ut primo candenti ferro bis ustuletur in corpore, deinde corpus in quatuor partes dilicetur, & partes suspendantur ante portas civitatis in quatuor locis diversis, refert. Virgil. Pingil. in suis quest. Saxon. de quest. 44. incip. t. metsti dulces sunt parentes num. 1. & seq. num. 10. ubi, si d. querat hic aliquis. num. 11. & seq.
- 23 Prædicta ampliantur procedere.
- 24 Primò non solum in Patre & Matre, sed etiam in avo & avia, ita, si quis avum, & aviam occidat, eadem poena teneatur. l. 1. post. princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Iodoc. Damboud. in sua praxi

criminali cap. 57. num. 1. post. princ. junc. n. 2. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. num. 108. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 3. num. 16. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. c. quest. cent. 4. cas. 356. num. 38. ubi, secundus casus est, & seq. Gl. in §. alia 6. inst. de publ. judic. verb. parentis, & in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. verb. poena & in l. un. C. de his, qui parent. & liber. occid. verb. affectionis.

Imò si quis unum ex ascendentibus in infinitum usque occiderit, hac lege tenebitur.

per text. in l. poena parricidii. 9. ubi, qui alias personas. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. Farinac. d. quest. 120. sect. 5. n. 108. vers. aut alios quoscumque Hostiens. in summu. x. de his, qui filios occid. nu. 1. post princ. Iul. Clar. libro quinto sentent. §. parricidium. nu. 3. ubi, scias etiam Gl. in d. l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. verb. poena. & in d. §. alia 6. inst. de public. judic. verb. sustinebis. Jacobus Menoch. d. casu. 356. n. 38. Daniel Moller. d. constit. 3. nu. 17. Angel. Aretm. in tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. vers. si verò interficiatur ascendens.

Deinde ampliantur in filio minore, nam & is, si Patrem, Matrem, vel alias personas ex ascendentibus occidat, poena parricidii ordinaria puniatur, non obstante, quod minor in aliis delictis miris puniri solet.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 4. casu 356. incip. quoniam de parricidii. num. 17.

Tertio ampliantur, etiam si filius occidat patrem bannitum, non obstante, quod statutum bannitum impune occidere permittat.

Jacob. Menoch. lib. 1. arbitr. jud. quest. 90. num. 43. ubi, declaratur secundo (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 44. & n. seq. & l. 2. cod. cent. 4. casu 356. num. 20. ubi, extenditur quibus. Dec. in c. quæ in Ecclesiastum. 7. x. de constit. n. 14. Anon. Gomez. in §. rursus insti. de action. n. 22. Roland. à Valle consil. 45. n. 62. & n. seq. l. 1. Andr. Tiraq. tract. de parricid. temp. aut remission. caus. 20. nu. 6. post princ. vers. non possit tamen filius. n. 7. & n. seq. Nellus de S. Gemmano tract. de bannit. part. 2. temporis. 2. incip. primo igitur quarto quest. 10. n. 10. post princ. vers. queritur an pater bannitus & seq. August. Hunfranc. in addit. ad Angel. Aretm. tract. de malefic. verb. & ex intervallo. n. 18. vers. si autem in hac materia. Iul. Clar. (ubi rationes affert, contraria dicitur) lib. 5. sect. §. Iovineidum n. 49. ubi, sed hoc quarto. in primo. vers. ubi quodam hæc opinio. & seq.

Licet contrarium statuat Br. in l. minime. 11. ff. de religiof. & sumpt. fin. n. 11. ubi, notat. quod bannitus qui potest impune. & in l. si adulterium cum incestu. 38. §. liberos. 9. ff. ad l. l. de adult. (ubi dicitur, cum hæc questio semel fuit facta Tuderti quod ita per quoddam collegium fuerit consultum) n. 1. in princ. & vers. si adverte ista questio, & seq. usque ad fin. quem sequitur Iason. in repet. l. omnes populi. 10. ff. de l. 1. col. 1. n. 47. in princ. & vers. & ita laudarem ante factum. & seq. Angel. Aretm. tract. malefic. verb. & ex intervallo. (ubi ita per collegium Perris fuisse determinatum dicit) n. 18. vers. in contrarium fuit determinatum. Salyc. in l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid. (ubi ita de facto per collegium Perris fuisse consultum testatur) n. 13. ubi, quæro extra. & vers. contrarium fuit de facto. & seq. Perr. de Anchor. in rubr. 7. de his qui filios occid. Felm. in c. quæ in Ecclesiastum. 7. x. de constit. n. 5. in princ. & vers. quorum opinio tenenda est. & in c. literas x. de præsumpt. col. 4. num. 17. vers. vide Bartolum. Paul. de Castro consil. 420. incip. quod isti officiales in princ. lib. 1. Abb. Panor. in consil. 108. incip. placet mihi sententia circa med. lib. 1.

Nisi pater veniat ad patriam delendam, & sit hostis civitatis seu patriæ, tunc à filio impune occidi potest.

text. in l. minime. 35. ff. de religiof. & sumpt. finet. l. post summam. 19. §. filius 7. ff. de postum. re. ver. l. milites. 13. §. ante. ff. de re. milit. Andr. Tiraq. tract. de parricid. temp. & remitt. de caus. 20. n. 6. vers. possunt tamen & filius & pater. Iul. Clar. lib. 5. sect. d. §. homicidii. n. 59. in med. vers. possit forte tolerari communi opinio, & seq. Ioan. Harppr. in tract. crim. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. jud. n. 32. Nell. de S. Gemm. tract. de bannit. part. 2. temp. 3. quest. 10. n. 10. vers. ad istam respond. & seq. Br. in d. l. si adulterium. 38. §. lib. 9. ff. ad l. l. de adult. num. 1. sub fin. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 365. num. 33.

Et quamvis hanc ampliationem. Nellus de S. Gemm. tractat. 29. de bannit. d. part. 2. temporis. 2. quest. 10. num. 10. sub finem vers. puta tamen in patre dicendum. & seq. etiam restringendam putet eo casu, si pater in territorio contra bannitum inveniatur, ita ut à filio iuste occidi possit.

per text. in d. l. minime. 35. ff. de religiof. & sumpt. finet.

Ejus tamen opinio minime accedere possunt, propterea quod textus in d. l. minime. 35. non loquatur de patre bannito, qui in territorio reperitur, sed qui ob perduellionis crimen bannitus est, & patriæ exulare cogitur.

Dec. in c. quæ in Ecclesiastum. 7. x. de constit. n. 14. post med. Jacobus Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quest. 90. incip. quæro nonagessimo. num. 46. & num. seq.

Deinde si hæc assertio vera esset, sequeretur quod hoc in casu inter filium, & alium extraneum omnino nulla foret differentia, quoniam extra territorium bannitum impune occidere ne dum filio, sed etiam alii extraneo est prohibitum, ut post

post Petr. de Anchor. Imol. Bl. & Innoc. re. docet Felin. in c. que in Fidelesiarum. 7. x. de constit. n. 11. ubi, et. reus casus est.

31 Quarto ampliatur in filio, qui miles est, nam propter privilegium militie filius miles a poena parricidii non excusatur.

l. 1. §. 1. §. 2. §. 3. ff. de obsequiis parentib. & patron. pr. est. ind. Iacob. Menoch. lib. 1. arbitr. jud. qu. est. cent. 4. casu. 365. num. 17. ubi, extenditur secundo hic casus. & seq.

32 Quinto, etiam filius per iracundiam patrem aut Matrem occidit.

Carter. in pract. crimin. §. homicidium. num. 144. quem sequitur Lacob. Menoch. libro secundo arbitr. judic. qu. est. cent. 4. d. casu. 356. num. 19. ubi, extenditur quarto. Ludov. Carrer. in sua pract. crimin. §. homicidium. num. 144. Decim. in tractat. crimin. libr. 9. cap. 15. num. 27.

33 Sexto si filius occidat patrem naturalem tantum.

Ratio est, quia in hoc casu substantia parentum & liberorum consideratur, non qualitas.

Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. parricidium. n. 2. in med. vers. consideratur crim, & filius hic naturalis censetur verè filius secundum naturam & sanguinem, & ob id tenetur eandem reverentiam præstare patri naturali, quam præstat filius legitimus patri legitimo. l. parentes. §. ff. de in jus vocand. Ita in specie tradit. Alex. in l. 2. ff. de in jus voc. n. 10. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. 3. parricidium. n. 2. ubi, quæro quinquid occidens & seq. Daniel Moller, in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 18. ubi, sed & in parentibus, & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. qu. est. cent. 4. casu. 356. num. 15. ubi, extenditur, primo. Iason. in §. penales instit. de action. n. 59. & in l. in jus vocari. 4. §. præter ait. ff. de in jus vocand. n. 11. ubi, & imò secundum Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. de parricid. 14. n. 4. vers. occidens patrem naturalem. Felin. in c. in præsentia. x. de probat. col. 9. n. 22. vers. idem in irrecurrenda poena legis Pompejæ. Iohann. Schneid. ad §. penales instit. de action. n. 38. ubi, unde & filius naturalis. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstio. 120. sect. 5. n. 110. ubi, ampla quarto. Br. in l. quia semper. ff. de in jus. voc. num. 2. ubi, nota quòd appellatione parentum, & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 90. incip. parricidium est. sum. 2.

34 Septimo in filio spurio & bastardo, nam & is patrem vel Matrem suam occidens poena parricidii tenetur.

Daniel Moller, (ubi rationes offert) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 20. ubi, etsi autem & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 110. vers. ubi post. alios quos allegat. & seq. Bl. in c. 1. naturalis. tit. si de feudo defuncti. controvers. inter domin. & agnat. vasalli. n. 4. & in l. quia semper. §. 5. parentes. 1. ff. de in jus vocand. n. 5. vers. & interdum continetur. & in l. cum accusatum. §. C. de fidei comm. n. 9. ubi, item si pater occideret, & in l. quisquis. §. C. ad l. Iul. Majest. n. 6. vers. præterea, si spurius occideret patrem. & seq. Alex. in l. ex facto. 43. §. si quis rogatur. ff. ad SC. Trebell. n. 43. Didac. Covarr. tract. de matrim. & sponsal. part. secundâ. cap. 8. §. 6. incip. quinta principalis conclusio. nu. 2. ubi, dicens legem Pompejam.

Dissentit, Iacob. Menoch. (& ibid. allegati) libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. c. 356. incip. quoniam de parricidio. num. 16. vers. altera fuit opinio eorum. & vers. seq.

35 Octavo ampliatur in filio incestuoso, qui ex coitu damnato, & nefario est natus, nam & is filium patrem vel Matrem occidit, poenam legis Pompejæ non effugiet.

Daniel Moller, in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 3. n. 20. in pr. & vers. si enim quantum ad poenam, & seq. propterea, quod & hic licet contra leges tam divinas, quam humanas peccaverit, nihilominus verè pater est.

Non obstant, quod contrarium velit Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 159. ubi, limita primo propositam nu. 160. 161. & numero. seq. Imol. in l. Lucius, §. ult. ff. de legat. 2. & in l. ex facto. §. si quis rogatur. ff. ad SC. Trebell. Iason. in §. penales instit. de action. n. 61. Carter. in pract. crimin. §. homicidium. n. 143. vers. limita etiam in filio. Alex. in l. in jus vocare. 4. §. prætor ait. ff. de in jus voc. mi. 9. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. d. c. 356. num. 16. vers. altera fuit opinio & vers. seq.

36 Nonò in filio, qui alteri extraneo mandavit, ut patrem suum occideret,

Angel. Aron. tract. malefic. verb. dicto maleficio semper. nu. 12. vers. & pater in filio præstare. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 356. n. 22. ubi, extenditur septimo. Carter. in sua pract. crim. §. homicidium. n. 129. Iacob. Schult. in addit. ad Coler. decis. 157. nu. 2. part. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstio. 122. sect. 5. num. 136. sub fin. vers. ubi etiam quid e contra.

37 Extraneus tamen hoc in casu non ut parricida, sed ut simplex homicida punitur.

l. sub finem. vers. ff. ad l. Pomp. de parricid. Angel. tractat. malefic. verb. dicto maleficio semper (ubi rationem assignat) num. 12. vers. & extraneus occidens. & sequenti.

38 Decimò in extraneo qui filio mandat, ut patrem occideret, vel ei opem præstat; Quamvis enim extraneus, si ad manda-

tum filii patrem occidat, non poenâ legis Pompejæ, sed Cornelie de faciliis tanquam simplex homicida teneatur, ut modo dixi, tamen si filio mandavit, ut patrem occideret, vel ei opem ad occidendum patrem præstitit, etiam poenâ ordinariâ legis Pompejæ punitur, & ita datur calus, quo quis gravius punitur mandando quam occidendo.

l. 1. vers. cujusque dolo malo id factum erit. ff. ad l. Pomp. de parricid. Gl. ordin. in Landrecht / lib. 2. art. 14. verb. bringet man aber. n. 6. in med. vers. auch die es mit thun heissen / Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 136. ubi, amplia, vicesimo secundo Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. nu. 23. & n. 90. & nu. seq. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. (ubi hoc notandum dicit) & l. nu. 1. vers. sed & qui præstiterunt opem.

Undecimò in eo, qui filio patrem occidit, vel occidere volenti saltem consilium dedit, suavit, vel exhortatus fuit.

Iodoc. Damboud. in sua pract. criminal. cap. octogesimo septimo, n. 7. vers. item quisquis ad hunc. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 14. n. 3. Iacob. Menoch. d. casu. 356. n. 93. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 139. & seq.

Duodecimo in filio solum concilio cædis paternæ, quamvis non fit particeps.

text. in l. utrum. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. ubi Br. n. 2. sub fin. vers. item dicitur quod hic. & num. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. c. 356. n. 24. ubi, extenditur, octavo, & seq.

Quamvis dissentiat Prosper. Farinac. in praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 144. & seq. Iohann. Anan. in rubr. x. de his qui filios occid. num. 6. sub fin. vers. & inter alia. Capit. decis. 130. sum. 65. sub fin.

Decimò tertio in extraneo, qui sciens aliquem vel occidisse parentem hoc non patefecit, vel denunciavit, per text. in d. l. utrum, 3. qui textus tamen non simpliciter de scientibus, sed etiam de participibus, & cum conscientia delicto faventibus accipi debet.

elegant. Br. in d. l. utrum. 6. ff. de l. Pomp. parricid. num. 3. ubi, contra qui scientia, junct. vers. in aliis autem videtur quod non sufficiat. & seq. plenè & pulchrè Prosper. Farinac. (ubi rationes offert) in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 153. ubi ampla vicesimo septimo n. 154. ubi, contrarium quòd sola scientia. n. 155. 156. & seq. Vers. ubi, in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. nu. 4. vers. scientibus verò solum. & seq. in supplem. ad Schneid. ibid. num. 4. n. med. Iohann. Harprecht. in tract. crim. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. nu. 11. & seq. Gl. in d. l. utrum. 6. verb. confit. ff. ad l. Pomp. de parricid. Azo. in sum. C. de his qui parent. vel liber. occid. num. 1. vers. sed & qui. Iacob. Buzken. in repet. l. capitalium. §. famosis. ff. de pan. n. 92. ubi testis limit Alciat. in l. bona fides. §. 3. ff. de R. I. nu. 4. Felin. in c. quia certum. x. de offic. deleg. n. 4. vers. fallit tertio in criminibus. Dec. eod. n. 33. vers. sed istud videtur. Berous eod. n. 62. sub fin. n. 63. & seq. & in c. x. de restit. spoliat. n. 56. in med. vers. glossa etiam. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 14. num. 3. sub fin. Gig. de crimin. Ioseph. Majest. tit. ult. quæst. 2. n. 2. post princ. & n. seq. Placent. tract. de accusat. tit. 6. num. 20. in med. vers. non & scævola ait. & seq. Cyril. in summ. criminal. part. 2. rubr. de publ. judic. §. 7. n. 2. sub fin.

Dissentit. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 80. n. 10. ubi, tertio non habent locum. & seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 366. incip. quoniam de parricidio. n. 25. vers. vtrior. & probabilior. Bl. in cap. 1. x. de offic. deleg. n. 5. Anton. Gomez. hb. 3. delictor. cap. 3. n. 4. Capol. consil. crimin. §. n. 30. Math. Coler. decis. 205. incip. de jure civili. nu. 3. ubi, nisi in crimine parricidii, & n. seq. part. 1.

Hoc tamen in casu extraneus parricidium sciens, & non manifestans non prorsus excusatur, sed ob non factam revelationem poenâ extraordinariâ puta relegatione, vel aliâ puniri debet.

l. 2. ff. de l. Pomp. de parricid. Gilhaus. d. c. 1. tit. 14. nu. 3. sub finem. Wesseln. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 8. post princ. Filin. in d. c. quia quæsitum. 1. x. de offic. deleg. n. 4. vers. fuit tertio Dec. eod. nu. 33. vers. sed illud videtur. Berous. ibid. nu. 62. sub fin. n. 53. & seq. Iohann. Harprecht. in prax. crimin. §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. num. 13. ubi, scientibus verò solum.

Decimò quarto ampliatur, ut etiam pharmacopola, medicus, chirurgus, & alii, qui scientes volentesque & dolose filio, ut patrem necaret, venenum vel quid simile vendiderunt, & suppeditarunt.

l. frater 2. sub fin. ff. de l. Pomp. de parricid. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 87. nu. 6. ubi, quin & ipse pharmacopola. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 2. tit. 14. num. 3. post princ. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 142. ubi, & propterea medicus. Marsil. in l. 1. ff. de l. g. Pomp. de parricid. n. 4. vers. venio modo. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. nu. 1. in med. vers. medicus ultimo supplicio. Azo. in summ. Cod. de his qui parent. vel liber. occid. n. 1. vers. & medicus ultimo supplicio. Iohann. Harprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex 6. instit. de publ. judic. n. 12.

Decimò quinto etiam is, qui filio ad venenum emendum,

& parricidium committendum pecuniam subministrat, vel mutuo dat, hac pœna tenetur.

l. si sciute. 7. ff. de leg. Pomp. de parricid. Wesenb. in comm. ff. eod. n. 8. in med. vers. qui pecuniam etiam. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. d. c. 87. nu. 7. ubi, in super ut veri parricide. Gilhauf. d. cap. 2. tit. 14. n. 3. in med. Farmac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. num. 143. ibi. sic & subministrans.

45 Decimo sexto ampliantur in filio, qui toxicum aliquod, aut venenum, quo patrem suum aut Matrem extingueret, comparavit, quavis eo usus non sit, aut usus quidem est, sed nullus effectus est secutus.

l. 1. sub fin. ff. de leg. Pomp. de parricid. l. un. vers. si ve palam id ausus fuerit. C. de his qui parent. vel liber. occid. §. item alia lex. 6. vers. facta præparaverint. inst. de publ. judic. Iodoc. Damboud. in sua præct. crimin. d. c. 87. nu. 5. ubi. superioribus quoque parricidis. & seq. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. nu. 147. ubi, amplia vigesime. xto. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. nu. 21. ubi, extenditur sexto. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 25. n. 26. & n. seq. Ludov. Gilhauf. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. d. tit. 14. n. 6. ubi, plure filius, qui ut patrem Wesenb. in comm. ff. d. l. Pomp. de parricid. n. 7. Dominicus Cardinal. Tuschius. tom. 6. præct. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 22. & seq. Hostiens. in summ. x. de his. qui filios occid. num. 2. vers. sed. & si quis venenum emit. Br. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. n. ubi, ultimo nota. Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. nu. 14. ubi de filio, qui, & n. seq.

46 Quæ ampliatio etiamnum hodiè, non obstante, quod generali consuetudine inductum sit, ut conatus pro perfecto non habeatur, nec puniatur, locum habet, ut rectè tradit.

Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de ficiariis. 5. tit. de publ. judic. n. 234. sub fin. vers. ea tamen consuetudo ad conatum. Didac. Covarr. in relect. Clem. furiosus. 2. tit. de homicid. part. 2. in princ. nu. 11. in princ. & sub finem. vers. potissimum est admittenda. & nu. seq. Wesenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de Siciariis. 16. post princ. vers. nam est non inficior. Gail. lib. 1. de pace public. c. 14. incip. erroneum est. n. 19. & n. 20. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 3. nu. 26. & n. seq. quibus addatur. Jacob. Cujac. lib. 15. observ. c. 25. Nicol. Boer. decis. 310. n. 2. & n. seq.

Licet contrarium statuat Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. nu. 152. vers. verum quod etiam in principali, & seq. graviter. Math. Wesenb. in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. n. 4. vers. ceterum cum hoc in lege Cornelia. & seq. & in supplem. ad Schneid. ibid. n. 4. vers. ceterum cum hoc. & seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. post med. vers. idem adde quod Iobann. Faber. junct. vers. credo opinionem. & seq.

47 Quæ tamen ampliatio procedit solummodo, si conatus est actui proximus, secus si remotus

Didac. Covarr. in relect. d. Clem. furiosus. 2. tit. de homicid. in princ. nu. 11. sub fin. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 360. incip. nulla fortè est nu. 63. ubi, undecimus est casus. & n. 64. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. d. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. num. 152. in med. vers. quo circa cum eodem. & seq. Dominicus Cardinal. Tuschius. tom. 6. præct. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 22.

48 Deinde procedit solum in filio patrem venenare volente & conante, secus est in extraneo opem præstante, ille enim, nisi parricidium sequatur, pœnâ ordinariâ puniri non debet,

Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæstion. 120. f. et. 5. numero. 152. ubi, in hac opinioem in princ.

49 Uterius procedit in veneno duntaxat, si licet filius patrem veneno occidere velit, sed si gladio, ferro vel alio modo attentat, tunc enim conatus, & parricidium attentatum, pœnâ ordinariâ non punitur, etiam si conatus fuerit actui proximus.

G. in §. alia item lex. 6. inst. de publ. judic. verb. præparaverit vers. vel dic illum speciale casum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. d. quæst. 120. f. et. 5. n. 150. ubi, limitanda videtur. & nu. seq. Mandel. consil. 72. num. 5. Addit. ad Salye. in l. 1. c. de his qui parentes vel filios occid. num. 1. lit. A. in med. vers. quando cum veneno.

Dissentit Dominicus Cardinal. Tuschius. tom. 6. præct. conclus. lit. P. conclus. 90. incip. parricidium est num. 23. & n. seq.

50 Decimo septimo ampliantur, si filius vitricum occidat, nam & tunc etiam pœna legis Pompejæ locum habet.

per text. expr. in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Iodoc. Damboud. in sua pr. xci criminal. cap. 87. n. 1. post princ. & n. seq. Ludov. Gilhauf. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14. n. 12. Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultari nem R. a B. præfetti in Cola die & Leijntge / responsum fuisse refert) ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 13. in princ.

51 Decimo octavo si filius occidat novercam; Quamvis enim noverca sub vetbis legis Pompejæ in d. l. 1. non contineatur, cum tamen ea Matris nomine comprehendatur;

§. scilicet. 7. inst. de nupt. Rectè hoc etiam ad novercam ex-

tenditur. per text. expr. in l. sed sciendum. 3. sub finem ff. de l. Pomp. de parricid. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. incip. quoniam de parricidio num. 39. & num. seq. Dan. Moller. (ubi Scabinos Lipsenses Mense Ianuar. Anno 1571. Gen. Rosita ad consultationem M. M. respondisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. nu. 13. vers. similiter & illi, qui novercam occiderat. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. n. 111. ubi, amplia quinto.

Aliter sentit Wesenb. (qui hoc in casu non pœnam ordinariam sed legis tantum Cornelie obtinere dicit) in comm. ff. de lege Pomp. de parricid. nu. 9. vers. sed cum hoc tantum sit ex interpretatione, & in §. alia deinde lex. 7. inst. de publ. judic. num. 3. vers. profectò nimis durum est. & in supplem. ad Schneid. ibid. nu. 3. post princ. Ioan. Harpprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. nu. 27. ubi, huius occasione. & num. seq.

Decimonono etiam si filius senatoria dignitate fuerit præditus, nihilominus hac pœna plecti debet.

Iacob. Menoch. d. casu. 356. num. 36. ubi, declaratur non in princ. & vers. ego certe, si de tam gravi. & numero. 37.

Plures ampliaciones vide apud Iac. Menoch. (ubi dicit, & cum pœna parricidii teneri, qui Episcopum, patronum, magistratum iam in officio positum. nutritorem, & similes personas occidit.) lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. nu. 41. ubi, est & sciendum. n. 42. 43. 44. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. n. 113. & seq. n. 120. & seq. n. 176. & seq. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. n. 1. per tot.

Hæc tamen, quæ supra de pœna parricidii in liberos constituta diximus, quibusdam casibus limitantur,

Primò si liberi sint furiosi text. expr. in l. pœna. 9. §. sanè ult. ff. de l. Pomp. de parricid. Iodoc. Damboud. in sua praxi criminali. cap. 87. n. 9. Iac. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 356. nu. 27. ubi, declaratur secundo. Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. numer. 10. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. numer. 181. ubi, limita septimò.

Dissentire videtur. Petr. Heigius. (& ibid. allegati) quæst. 38. incip. cum, hominem Deus. num. 54. ubi maxime cum nonnullis. & seq. part. 2. cui addatur Gail. lib. 3. observ. 110. incip. pœna homicidii. num. 22. vers. fallit tamen in atrocissimo crimine & seq. Andr. Tiraq. tract. de temper. aut remitt. pœn. caus. 3. n. sexto post princ.

Secundo si filius est adoptivus. Iacob. Menoch. d. casu. 356. numero. 36. ubi, declaratur primo Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. d. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. n. 163. ubi, limita secundo.

Tertio, si filius patrem ignoranter, & sine dolo, puta de nocte, vel in conflictu, aut infolito vestitu indutum occidat,

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. d. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. nu. 182. ubi, limita octavo. & nu. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 356. n. 28. ubi, declaratur tertio. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. c. 15. nu. 1. & num. 35.

Et licet aliis in delictis dolus præsumatur, attamen hoc in casu propter qualitate conjunctionis, & sanguinis secus est, & ideo fisco contrarium alleganti onus probandi incumbit, Carver. in præct. crimin. in 3. tract. de homicid. & assassin. §. nono quæro. n. 43. Petr. à Placba. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 22. num. 34. vers. quæ omnia, quos refert, & sequitur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. n. 183. ubi, & licet alias, & seq.

Quarto si filius à patre fuit expositus, tunc enim si major factus patrem occidit, non fit reus parricidii.

Petr. Gerhard. sing. 2. incip. ter seu, nu. 9. sub fin. quem sequitur. Iacob. Menoch. (ubi rationes affert, & hoc summopere notandum dicit) lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. d. casu. 356. num. 30. ubi, declaratur quarto. & casu. 396. incip. parentum magna. n. 13. vers. quo loci illud addit. nu. 14. & num. seq. Petr. Rebuff. tract. de privileg. scholar. privileg. 54. sub fin. Carver. in sua præct. crim. in 4. tract. de homicid. & assassin. numero 28. Petr. à Placba. d. cap. 22. num. 27. sub fin. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 8. n. 9. post princ. & c. 15. num. 29. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 120. f. et. 5. numer. 164. ubi, limita tertio. & nu. seq.

Quintò, si pater aliquam causam ingratiitudinis commisit in filium, ex qua filius patrem juxta Novell. 115. cap. 4. potuit ex herede dare, tunc si filius ita commotus patri impias manus inferat, vel eum occidat, filius non tenetur lege Pompeja, sed pœna extraordinaria puta relegationis, vel sustigationis puniri debet.

Iacob. Menoch. (ubi ita Senatam Mediolanensem. 20. Julii Anno 1592. judicasse testatur) lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. d. casu. 356. num. 31. ubi, declaratur quinto. & num. 32. Br. in l. Divus. §. ff. de leg. Pomp. de parricid. num. 1. sub fin. vers. item puto si pater committeret. Petr. Placa. d. cap. 22. num. 28. Decian. in tract. crimin. lib. 9. d. cap. 15. num. 26. Inson. in l. jus civili. §. ff. de l. 1. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) numer. 28. in med. vers. & idem subdit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. f. et. 5. numer. 169. ubi, ubi amplius, quod parvis servitia. Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 6. in med. vers. idque generaliter obtinere. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 23.



61 Sexto si filius occidat patrem hæreticum. *Jacob. Menoch. d. cas. 356. numer. 34. ibi, declaratur septimo. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. d. quest. 120. numer. 176. ibi, limita quinto. Et seq. Petr. à Placba. in epitom. delict. lib. 1. cap. 22. numer. 15. decian. in tractat. criminal. lib. 9. d. capit. 15. numer. 8. Carrar. in sua pract. crimin. in 3. tract. de homicid. Et assatum. §. nono quæro. n. 27.*

62 Septimo si pro necessaria sui defensione filius patrem occidat. *Gloss. in l. minime. 35. ff. de religio. Et sumps. funer. verb. occidisset. Barthol. Cæpol. consil. crimin. §. num. 26. Decian. in tract. crimin. lib. 9. d. cap. 15. numer. 12. Et num. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 4. casu. 356. numer. 35. ibi, declaratur octavo. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 1. tit. 14. quest. 120. sect. 5. (ubi ampliatur) nu. 186. ibi, limita nono. Et seq. Felin. in c. dilecti filii 8. x. de except. num. 7. in med. vers. ad istud filio dici posse.*

63 Octavo si filia patrem sibi stuprum inferre volentem occidat, & ita pro defensione pudicitie eum interficiat, *elegant. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numer. 172. ibi, Et ex hac illatione. Et seq.*

64 Nonno, si filius patrem spiritualem occidat, non etiam poena legis Pompejæ tenetur, sed tantum legis Cornelie. *elegant. Decian. (ubi rationem offert. Et contrariam opinionem nulla ratione suffultam esse dicit) in tractat. crimin. lib. 9. cap. 9. numer. 6. quem sequitur. Prosper. Farinac. (ubi etiam rationem addit) in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. ampliatur. 7. numer. 114. Et nu. 116. ibi. Et rursus vide Daniel Moller. (ubi contrariam opinionem in terra Saxonia nunquam fuisse observatam dicit) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. de constit. 3. numer. 21.*

Dissentit Ludovic. Carrar. in sua pract. crimin. §. homicidium. num. 131. Paris de Puceo in tract. Syndic. verb. adulterium. cap. 1. num. 10. Hippol. de Marsil. simul. 215. incip. validum est argumentum sub fin. Et in lib. Drom. 5. ff. de lib. Pomp. de parricid. numer. 19. Alex. in addit. ad Br. in lib. drom. 6. ff. cod. in princ. lis. E. ibi, Et adde, quod ita puniatur. *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. d. casu 356. numer. 44. ibi, quintum est exemplum, Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de parricid. 14. numer. 5. ibi, eadem poena. Gl. in cap. aut facta. verb. parentum. de penis dist. 1. Andr. Tirag. tractat. de penis temper. aut remitt. caus. 21. incip. vigesimo primo non temere. numero secundo. in princ. Et vers. ideoque Et alibi. Et vers. seq. Et in lib. si nunquam. 8. verb. successerit liberos. C. de revocand. donat. numero 27. in med. vers. propterea etiam dicit. Et sequenti.*

Sed quid si liberi parentes non occiderunt, sed tantum verberarunt, quomodo puniendi sunt?

65 Vide text. in lib. 1. §. pen. ff. de obseq. parentib. Et patron. præstand. lib. si filius. 3. Et lib. seq. C. de parr. potest. Wesenb. in comm. ff. de lib. Pomp. de parricid. num. 12. vers. ceterum si quis non occiderit. Et vers. seq. usque ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. numer. 29. ibi, postremò est iure communis. Et seq. usque ad fin. Hartm. Pistor. obsco. 168. incip. libori. num. 1. Et seq.

66 SECUNDUS CASUS, si parentes liberos occiderunt, & tunc parentes eadem poena legis Pompejæ afficiuntur, ut scilicet eum quatuor animalibus culeo infuti in aquam præcipitentur, veluti in præcedenti casu. *numer. 3. Et seq. de liberis dixi per text. expr. in §. alia deinde lex. 6. post princ. vers. si quis parentis aut filii. instit. de publ. judic. l. 1. vers. sed Et mater. ff. de lege Pomp. de parricid. l. un. in princ. C. de his qui parentes aut liberos occider. Prosper. Farinac. in sua praxi part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numer. 106. ibi, amplia primo. Et seq. Iodoc. Damboud. tract. cod. cap. 87. numer. 1. post princ. Et num. seq. Petr. Placa. in epitom. delict. lib. 1. cap. 22. numer. 3. Et nu. 24. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. n. 1. vers. vel aliquem filiorum. Abb. Panorm. cod. n. 3.*

Non obstante, quòd hoc in casu poenam non esse illam propriam parricidii, sed capitis, vel ultimi supplicii tantum statuat. *per l. pena. 9. §. qui alius. 1. ff. de leg. Pomp. de parricid. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 4. d. casu. 356. incip. quoniam de parricid. numero. 48. ibi, quartus est casus n. 49. ibi, ceterum poena hoc in casu. Et n. seq. cuius tamen opinio manifestò refutatur ex textibus modò allegatis.*

Et licet nonnulli sint, qui dicunt, quòd hæc poena hodiè amplius in usu non sit, quos supra numero. 5. allegavi, Contrarium tamen longè verius est, ut supra n. 6. Et n. seq. ostendi.

67 Jure Saxonico quomodo parentes liberos suos occidentes puniri debeant, olim etiam magna fuit controversia.

68 Wittenbergenfes enim pronuntiabant, eos poenà gladii tantum esse afficiendos. *Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 17. n. 4. ibi, an etlichen Orten aber.*

69 Scabini verò Lipsenses & alii contrarium dicebant, poenam ordinariam Legis Pompejæ locum habere, ita, ut parentes cum quatuor animalibus culeo infuantur, & in flumen projiciantur. *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quest. 17. n. 1. Et seq. Et nu. 5. Et quest. 76. incip. Weill die textus legum. nu. 1. Et seq. Et tom. 2. part. 4. quest. 46. incip. die Straff des parricidii. n. 1. Et seq. Glordm. Landr. lib. 2. art. 14. n. 6. verb. beymet mau aber. vers. oder ihre eigene Kinder tödten. Et seq.*

Quam posteriori sententiam etiam approbavit Augustus 70 Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constitut. 3. §. 1. vers. daß die Ethern ihre Kinder. Et vers. seq.

Cum declarationibus tamen, quas supra. num. 12. 13. 14. 71 15. 16. 17. 18. 19. 20. Et seq. adduxi. d. constit. 3. §. 1. sub fin. part. 4.

Hæc assertio ampliatur. Primò etiam de jure canonico, ut supra num. 7. dictum est.

Deindè in patre; Quamvis enim olim Patres omnimodam vitæ necisque potestatem in filios habebant, & eos pro lubitò occidere poterant.

*text. expr. in l. in suis. 21. in fine. ff. de liber. Et postum. l. libertatis. ult. C. de parr. potest. l. si quis. 2. C. de parr. qui filios suos distrah.*

Hoc tamen hodiè correctum est. *d. l. libertatis. ult. verb. alium erat. C. de parr. potest. l. un. C. de emendat. propin. l. inaudurum. 2. ff. ad la. Cornel. de sicar.*

Ideoque rectè placuit, etiam patres ob interfectionem filiorum poena parricidii teneri.

*text. in l. Drom. 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. §. alia deinde lex 6. post princ. instit. de publ. judic. l. un. in princ. C. de his qui parentes. vel. liber. occid. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numer. 107. ibi, quoniam enim antiquo Et seq. Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 6. in princ. Iohann. Harprecht. in suo tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de public. judic. num. 5. sub fin. vers. at quid de patre. Et num. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14. numer. 2. vers. licet autem pater hac lege. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. num. 1. in med. vers. eadem etiam lege.*

Tertiò in avo & avia, nam nec avus & avia nepotes in infir-

74 nim ulque absque poenà parricidii occidere possunt.

*l. 1. post. princ. ff. de l. Pomp. de parricid. ubi Gl. verb. aviam. Et verb. poena. Hostiens. in summ. x. de his, qui filios occid. n. 1. post. princ. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numer. 108. ibi, amplia secundo. Et num. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. numer. 17. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. de casu. 356. numer. 51. ibi, extenditur primo. Iodoc. Damboud. in sua praxi criminali cap. 87. numer. 1. post. princ. Et num. seq. Wesenb. in comm. ff. de lege Pomp. de parricid. num. 6. post. princ. Jul. Clar. J. §. sentent. §. parricidium. num. 3. ibi, scias etiam. Angel. Arcetm. tract. malefic. verb. Et ex intervallo num. 16. in med.*

Quartò ampliatur, ut pater etiam filium naturalem occidere non possit.

*Jacob. Menoch. (ubi rationem offert) lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 356. numer. 53. ibi, extenditur secundo. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numero 110. numero 160. Et seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. tertiam numero 18. Virgil. Pingiz. in suis quest. Saxon. quest. 44. numero 13. ibi, sed etiam in naturalibus.*

Quintò ampliatur, ut pater etiam filium spurium occidens eadem poenà ordinaria legis Pomp. de parricidiis puniatur.

*Bl. (ubi rationem offert) in l. jus civile 6. ff. de instit. Et jure num. 14. in princ. Et vers. sed contrarium est verum. Et in l. cum acutissimi. 30. C. de fideicom. num. 9. ibi, item si pater occideret. Et seq. Daniel Moller. d. constit. 3. numero 19. Angel. Arcetm. tractat. de malefic. verb. Et ex intervallo numero 17. ibi, quid si pater occidit. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numero 110. in med. num. 160. Et seq.*

Licet sint qui patrem spurium occidentem non ordinaria poenà parricidii, sed gladio tantum puniendum esse statuant.

*Iason. in §. penales. instit. de action. num. 6. Virgil. Pingiz. (ubi ita tenens respondisse. Et eundem Sacerdoti spurium cum matre in flumen præcipitans poenam gladii distasse testatur) in suis quest. Saxon. d. quest. 44. num. 12. sub fin. vers. ceterum ut ad alterum parricidiam. n. 13. Et seq. usque ad fin.*

Sexto ampliatur, si pater filium incestuosum, & ex damnato coitu natum occidat,

*Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. d. quest. 120. sect. 6. num. 161. in princ. Et vers. sed uscuque sit. Et seq.*

Dissentit Virgil. Pingiz. d. quest. 44. nu. 23. vers. ut tamen sciantur communem numero. 24. Et numer. sequenti.

Septimò in vitrico & nowercà, nam si hi privignum aut pri-

78 vignam occiderunt, etiam poenà parricidii tenentur.

*l. 1. post. princ. ff. de l. Pomp. de parricid. Decian. (ubi offert rationem) in tract. crimin. l. 9. cap. 8. num. 6. quem sequitur. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu. 356. numer. 68. ibi, quoniam casus est Et num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. numero 111. Iacobus Schulte. ubi. hanc poenam cuidam vitrico, qui privignum suum occiderat, a Lipsensibus Anno 1546. Mense April. Et Anno 1549. dictatum fuisse dicit) in addit. ad Matth. Coler. decif. 157. incip. parricidii poena. num. 7. ibi, etiam in cum. part. 1. Daniel Moller. (ubi eandem poenam cuidam ex validis mendacibus Ambrasio*

brosio Scholeketen / qui privignam occidit impostam fuisse refert.) in comm. ad. constit. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 13. vers. Et antea quoque euid. m. §. 1. q.

Veluti & ita ante aliquot annos Scabini Lipsenses pronunciarunt.

Hat ermelter Antonius Schobel in seiner Ordycht vnd auch senft gdtlich beand / das er seyn Sciffscherelein ein Mägdlein / so vermöge ewer fragen vnzefehr fünf Jahr alt. vnd sein W. (ib) ehe er sie bechliche mit einem andern außserhalb der Ehe gezeuget / vnd ihm zugebracht / welches er diesen vergangenen Winter vmbher getragen vnd darauff gebereit / auß freyen willen / vnd böshete wider eine Danc im Hirtendause zu Seefisch geschlagen vnd hernacher mit einer Haxpen welche er vor des gedachten hauses thür abgerissen ins Angesicht gestochen / vnd todt neben sich außn Rücken auffs Geroh gelegt / also es also todt neben ihm gerichtlich angehoben / besichtiget vnd an seinem Leibe einen Stich / an dem linker Aug / vnd noch einen Stich zweck gerfinger darunter durch den linken Backen vnd sonst braun vnd bly vnd den Kopff zerdunffen / vnd an der rechten seiten gar blutentlig außgerissen / das ihm die Haut gar hinweg / auch der Munde gar blutig gewesen / befunden worden / daer nun auff solchen seinen Bekenntnis vor Gerichte freywillig verharren / oder dieses sonst wie recht vberwießen wurde / so möchte er derwegen mit einem Hund / Haan / Schlanze / vnd Katzen an stat eines Affen in einem Sack vernehet / vnd im Wasser ertruncket werde. W. N. W.

- Octavo etiam si pater filium in delicto aliquo, excepto adulterio, deprehensum occiderit, tamen hac pœna tenebitur, l. in auditum. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar. lac. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. d. casu. 356. num. 54. ibi. extenditur tertio. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. num. 119. ibi. ampliat nono. §. seq. Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 9. cap. 3. numero. 16. in princ. Iohann. Harprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de publ. judic. num. 8. §. seq.
- 80 Plures ampliationes vide apud Menoch. d. casu. 356. (ubi hoc etiam ad magistratum suos subditos occidentem extendit) numero 51. §. seq. Prosper. Farinac. d. quest. 120. §. 1. numer. 120. §. seq. Hofstienf. in summ. x. de his qui filios suos occid. num. 1. Damboud. in sua praxi criminali. cap. 87. n. 5. §. seq.
- 81 Hæc tamen conclusio quibusdam modis etiam limitatur.
- 82 Primò si pater filium incestuantem seu cum uxore vel nocera sua adulterantem occidit; tunc parricida, seu filicida quidem est, non tamen pœna ordinariâ sed exilio tantum punitur. text. expr. in l. Druus. 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. l. doc. Damboud. in sua praxi criminali. cap. 87. num. 3. ante med. vers. quod si quis filium cum nocera. §. cap. 87. num. 8. ibi, verum pater qui reperit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. numer. 170. ibi. §. hinc est (ubi limitat) §. num. 1. q.
- 83 Quæ limitatio ulque adeo vera est, ut pater excusetur, & pœnâ ordinariâ non plectatur, etiam si filium non in flagranti delicto comprehensum, sed ex intervallo occidat. Propterea, quod hæc sit iusta causa, ob quam filius exheredari potest. Novell. ut cum de appell. cognosc. 115. c. aliud quoque 3. §. si nocera. 6.
- Paulo post autem dicemus, si filius iustam causam exheredationis contra patrem commisit, quod eum pater rectè absque metu pœnæ parricidii occidere possit.
- Deinde quia propter hanc & similem causam pater non tenetur filium alere, l. si quis à liberis. 5. §. idem iudex. 11. §. seq. ff. de libr. agnos. Qui autem filium non tenetur alere, eum rectè etiam occidere potest. l. necare. 4. ff. cod. Br. in d. l. divus. 5. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 1.
- Licet contrarium velit Marsil. in d. l. divus. 5. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 11. in fin. num. 13. vers. §. idem num. 17. §. num. 19. Ludov. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicidio nono quæro num. 23. quos sequitur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. num. 173. num. 174. ibi, cuius contrarium voluit. §. sequenti.
- 84 Secundò limitatur, si pater filiam in adulterio deprehensam occidat, l. part. 20. ff. ad l. lul. de adult. latè Prosp. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. (ubi ampliat & limitat) tit. 14. quest. 121. incip. regula fit quod pater. part. 1. num. 1. §. seq. §. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 356. num. 57. vers. §. illud. quidem primum. August. de Benfranc. in addit. ad Angel. tract. crim. verb. §. ex intervallo. num. 11. ibi. limito tamen hoc.
- 85 Tertio si filius patrem infirmum ponat in hospitali, nolens illum in infirmitate procurare, vel etiam extra infirmitatem alimentare, tunc si postea eum pater occidat, pœna ordinariâ parricidii etiam non tenetur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. num. 165. ibi, ubi ampliat, ut idem sit. §. num. 1. q.
- 86 Quarto filium proditorem patriæ pater etiam impunè occidere potest.

Ludov. Gilhaus. in sua arbor judic. crimin. c. 2. tit. de parricidio. 24. n. 9. ibi. tandem nullo supplicii genere.

Quintò si filius causam ingrattitudinis contra patrem commisit, ob quam iuxta Novel. 115. cap. 3. §. 1. §. seq. exheredari potest, tunc absque metu pœnæ parricidii à patre occidi potest.

Br. in l. divus. 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. num. 1. vers. item de illo filio. qui commisit. aliquas causas. Hippol. de Marsil. cod. num. 1. §. num. 2. Iohann. Harprecht. in tract. crimin. §. alia deinde lex. 6. tit. de public. judic. num. 31. ibi. si quis filium. §. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 356. num. 31. §. num. 58. ibi. secundum est exemplum. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. num. 167. ibi. limita quarto in patre occidente. §. num. 1. q. Wefenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 6. vers. nisi filius aliquam ingrattitudinis. Daniel. Mollier. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 23. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de parricidio. 14. num. 8. ibi. porro si quis filium. Angel. tract. de malefic. verb. §. ex intervallo. num. 17. sub. fin. vers. si verò interfecit quem poterat. Iason. in l. jus civile. 6. ff. de l. I. num. 28. ibi, §. inò si pater occiderit filium. Ludov. Carrer. in sua tractat. criminal. §. homicidium. num. 141. P. laca in epitom. delict. capite 22. num. 28.

Sextò si pater filium ad sui defensionem occidat.

Prosper. Farinac. in sua pract. part. quarta. d. tit. decimo quarto quest. 120. §. 1. num. 186. ibi. limita nono §. seq.

Septimo si pater filium corrigendo castigat, filius verò castigationi paternæ resistit, & resistencia filii fuit verberando patrem, tunc si pater filium occidit, etiam tutus erit ab omni pœna.

Hippol. de Marsil. in sua pract. potest etiam inferre §. numer. 79. quem sequitur. Ludov. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. nono quæro n. 30. Decim. in tractat. crimin. lib. 9. cap. 15. num. 13. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. (ubi limitat) num. 188. ibi, ampliat præcedentem limitationem §. seq. Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. I. §. I. num. quarto vers. ad hoc facit saltem quæritur si filius. §. vers. seq.

Octavo si filius quædam delicta perpetravit, & metus est, ne à magistratu capiat, & ultimo supplicio afficiatur, tunc, si eum pater ad infamiam evitandam domestico potius exemplo, quam publico mactat, vel veneno necat, pater pœna ordinariâ parricidii etiam non afficitur, sed relegatione tantum punitur.

Matth. Wefenb. (ubi in fine ita iudicatum fuisse dicit) in com. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 6. sub fin. vers. quod §. ad eum possit extendi. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 356. num. 63. ibi, declaratur tertio, ut non habeat. Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus n. 21. ibi, at posteriori casu §. n. seq.

Nisi filius vel alius consanguineus à magistratu præventus in carcerem positus sit, & delicti convictus brevi temporis spacio ultimo supplicio affici debeat, tunc si eum pater in carcere ad vituperium evitandum veneno, vel alio modo necat, pater merito pœnâ parricidii dignus erit

eleg. ant. Bl. in l. libertas. 4. ff. de statu homin. nu. 5. vers. §. imò consanguinei venenantes. §. vers. sequenti. quem sequitur. Felin. in e. cum. juramento. 4. x. de homicid. nu. ult. sub fin. vers. §. vide Baldum in lege. §. seq. usque ad fin. Iohann. de Amon. cod. num. 6. vers. ex quo infer. Petri. P. laca in epitom. delict. lib. 1. c. 22. n. 24. sub fin. vers. quod adeo intelligendum esse existimo. Ludov. Carrer. in sua pract. crim. §. homicidium. n. 146. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 3. n. 26. vers. quod usque adeo verum est. §. seq.

Aliter sentiunt, qui hoc in casu patrem vel alium consanguineum filio in carcere venena dantem non pœna ordinariâ, sed relegatione tantum puniendum esse statuunt.

Iacob. de Bello visu. in sua pract. crimin. lib. 3. c. 18. incip. si occiditur (ubi rationes affert) n. 28. in princ. §. vers. unde audiui semel de facto §. seq. quem sequitur Iacob. Bouleub. in vopet. l. capitalium. 28. §. famosus. ff. de pen. n. 123. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. §. 1. ampliat. 21. n. 134. §. nu. 35. ibi, quævis in practica non crederem. §. seq. Nicol. Boer. decis. 219. incip. §. videtur quod sic. nu. 3. sub fin. vers. §. idem de Bello visu ubi supra ponit. §. numero. 4.

Nonò si Pater vel Mater per furorē filium occiderint, ut supra n. 55. dixi.

Decimò si Pater aut Mater non sint furiosi, & toto animi iudicio careant, sed tantum ex atra bile, & melancholix morbo laborantes filium occiderint, nam & tunc pœnâ legis Pompejæ ordinariâ non plectuntur, sed tantum fustigatione cum perpetua relegatione,

veluti ita Wutenbergens. Mens. April. An. 1596. respondisse testatur. Petr. Hicg. quest. 38. incip. cum hominem Deus nu. 48. ibi, §. causa hujus mei labori fuit. n. 39. §. seq. n. 54. sub fin. vers. tandem placuit media sententia n. 55. §. seq. §. per tot. part. 2.

Undecimò si parentes nutrices interparenter filium in lecto suffocant, & occidunt, quamvis enim graviter delinquere dicantur,

tur, non tamen per hoc poena mortis puniuntur, sed eis alia poena mitior pro arbitrio iudicis dicitur.

Petr. Plac. in epitom. delictor. cap. 22. n. 29. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 8. num. 20. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. questio. 120. sect. 5. nu. 178. (ubi limitat n. 179. ibi, verum ad praemissa & nu. seq. Ludolph. Schrad. (ubi etiam limitat) tract. de feni. part. 9. cap. 3. incip. octava casus privationis n. 55. ibi, quinto haec conclusio.

Et quamvis nonnulli sunt, qui dicunt, quod hoc in casu iudicis arbitrium sit restrictum ad poenam jejunii, ita, ut tales parentes poenitentiam trium annorum, & quidem unum in pane & aqua peragere debeant,

per text. in c. ult. x. de his qui filios occid. Iacobus Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 356. n. 65. ibi, declaratur quomodo. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. nu. 191. ubi limitat decimo. & nu. seq. Decian. in tract. crimin. lib. 9. c. 15. n. 31. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 9. nu. 11. Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 9.

Plures limitationes vide apud Iacob. Menoch. d. casu 356. n. 59. & seq. nu. 64. nu. 66. & seq. Prosper Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. n. 159. & seq. usque ad fin.

95

Prosper Farinac. quest. 120. sect. 5. numer. 179. & sequenti. Duodecimo si pater occidat filium monstruosum.

Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 356. n. 65. ibi, declaratur quomodo. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. nu. 191. ubi limitat decimo. & nu. seq. Decian. in tract. crimin. lib. 9. c. 15. n. 31. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 9. nu. 11. Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 9.

96

Plures limitationes vide apud Iacob. Menoch. d. casu 356. n. 59. & seq. nu. 64. nu. 66. & seq. Prosper Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quest. 120. sect. 5. n. 159. & seq. usque ad fin.

VII.

Si mulier infantem suum post partum vel suffocat, vel exponit, item, si maritus uxorem, & contra, vel sanguinei se invicem occidant, quomodo puniantur.

SUMMARI A.

- 1 Si mater infantem post partum occidit, quomodo puniatur. num. 2. & seq. usque ad num. 31.
- 28 In dubio infantes praesuntur et meretricibus mortui nati.
- 32 Si mater infantem exponit, quomodo puniatur n. 33. & seq. usque ad n. 39.
- 39 Si conjuges se invicem occidant, quomodo puniantur. n. 40. & seq. usque ad n. 42.
- 63 Si fratres, affines, & alii collaterales se invicem occidunt, quomodo puniuntur nu. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. ubi ampliationes & limitationes.
- 83 Si quis nulum, fratrum, socorum, socram, amicum, materetam, avunculum, patruum, & ita cognatos, & affines, qui liberorum, vel parentum loco habentur, occidit, quomodo puniatur. n. 84. 85.
- 86 Poena parricidii nullo unquam tempore praescribi potest.
- 87 Quomodo parricidii alia praeter ordinariam parricidii poenam puniantur remissive.

I Novell. Elector. August. part. 4. cont. 3. o. 1. post princ. & o. o. seq. usque ad fin.

In praecedente conclusione sufficienter de duobus casibus ubi scilicet liberi parentes, vel parentes liberos occidunt, quomodo puniuntur, dixi, restat nunc, ut etiam de aliis parricidii speciebus agamus.

TERTIUS igitur casus sit, si Mater infantulum, seu partum occidat, vel exponit, quomodo puniatur? Et quamvis hic casus omnino superfluous cupiam videri possit; propterea, quod hoc in casu nihil aliud tractetur, quam de poena parenti, qui spurium occiderunt, de qua abunde in praeced. conclus. num. 76. & seq. ostensum est; Quia tamen ibidem saltem de patre dictum est, & non de Matre, in qua quandoque ob circumstantiarum varietatem diversum jus statuendum erit, ideoque ab re absuturum non putavi, si de hoc peculiarem casum subjicerem.

Quomodo autem Mater infantulum seu partum occidens puniatur, aliquo modo dubitari solet.

2

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod matres infantes proprios post partum occidentes vel suffocantes solum decapirentur, vel furcis suspendantur.

Inl. Clar. (ubi pluries in Hispania observatum, & in specie quandam Lucian de Rovedoris. 3. larrum. Anno. 1556. tali poena, affectum fuisse testatur) lib. 5. sentent. § parricidium mul. vers. & ita plures vide observare in mulieribus & seq. usque ad fin.

3

Non tamen desunt, qui volunt, quod ejusmodi mater quae partum suum occidit, concrenari debeat, quemadmodum Monialem quandam, quae infantem suum occiderat, exultam fuisse testatur.

Bl. in c. 1. § naturales, sit si de feudo fuer. controvers. inter domin. & agnat. usque ad fin. 12. quem sequitur, Ludovicus Carter. in sua praxi criminali. § homicidium num. 124. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 120. n. 110. in med. & n. 160.

4

Alii vero rectius statuunt, quod hoc in casu poena ordinaria

de parricidiis locum habeat, ita ut Mater partum suum occidens cum quatuor supra dictis animalibus culeo insuatur, & in aqua suffocetur.

per text. expr. in lib. 1. post. princ. vers. sed & Mater. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. C. de his qui parent. vel filios occid. Matth. Wenzelb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 5. in princ. Anon. Tesc. saur. decis. 13. incip. supra scriptis casibus (ubi ita Senatim. Pedemontanum passum in contingencia facti observasse refert) nu. 1. ibi, in questione legitur proposita. & seq. Iohann. Harpprecht. tracl. criminal. § item lex Cornelia de sicariis. § tit. de publ. judic. nu. 9. ubi, sane si mater. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quest. 122. part. 6. n. 156.

Quicquid sit, hodie Imperio Romano longeva consuetudine inductum est, ut tales mulieres vivae defodiantur, & stipite percuto transgrediantur.

teste Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. nu. 5. in med. vers. hodie tamen & seq.

Quam consuetudinem etiam confirmavit Imperator invictissimus Carol. V. in constit. crimin. art. Beroffe der Weiber/ die 6 hies Rinder eodem. 13. ubi princ.

Cum haec tamen declaratio, ut mulier, si unum tantum partum occidisse deprehendatur, non defodiatur; sed saltem in aqua suffocetur d. art. 13. post princ. vers. aber darinnen verweiffen lung zu verhalten.

Nili plures, quam unum occiderit, tunc vel supra dicta poena defensionis pleatur.

rext. in d. art. 13. post princ. vers. wo aber solches vdel offi geschehe.

Vel prius ignitis forcipibus dilaceratur, & postea in aquam projiciatur, rext. in d. art. 13. sub fin. princ. vers. oder aber das vdel dem ertrucken.

Unde patet, quod hoc ultimo casu, ubi mulier plures infantes seu partus occidit, in arbitrio iudicis positum sit, an eam vivam defodi, an vero ante aquae suffocationem ignitis forcipibus aburi velit.

Si vero eo loci aqua seu flumen haberi nequit, ea poena locum habet, quam in preced. Conclus. num. 17. & 18. obtinere dixi.

Jure Saxonico, quomodo haec mulier partum suum occidens puniri debeat, etiam expeditum non erat.

Siquidem non pauci sunt, qui statuunt, quod ea etiam viva defodi debeat cum declarationibus tamen, quas modo adduxi.

Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 5. vers. hodie tamen jur. vers. vnde etiam apud Saxones Dithel post Wetzsch. tit. von insaest mit dem Ehebruchs. col. 3. vers. ertrucken oder lebendig begraben. col. 4. vers. vnd also nach vnd gebrauch dieser Lande. fol. 150. col. 2. & fol. 151. Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 4. quest. 17. num. 3. ubi peinliche Ordnung. & questio. 76. sub fin. princ. vers. & ordinatio Imperii. & num. 1. & tom. 2. part. 4. questio. 49. n. 2. vers. aber die peinliche Gerichtsordnung. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 10. vers. quamvis alibi cas.

Nonnulli vero dicebant, eam gladio duntaxat esse puniendam.

Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quest. 17. n. 4. ubi, in etliche Orten aber.

Alii denique statuebant, (quod Mater infanticida cum cane, simia, vel ejus loco sele, gallogallinaceo, & serpente culeo insuatur, & in aqua suffocetur,

per text. in l. 1. vers. sed & Mater. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. C. de his qui parent. vel lib. occid. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quest. 17. num. 1. vers. Denn etliche sprechen. num. 2. & num. 5. vers. Wir sprechen. & seq. usque ad fin. & tom. 2. part. 4. d. quest. 46. n. 1. vers. Denn etliche sprechen. & seq. n. 3. & seq. Iacob. Schult. (ubi ita Scabinos Lipsiensis Anno 1549. respondisse refert) in addit. ad Matth. Col. decis. 58. incip. exponens partum n. 4. part. 1.

Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 4. constit. 3. §. 1. post princ. vers. so an ihren Eltern. & seq.

Cum declarationibus tamen, quas in praeced. conclus. n. 12. 13. 14. & seq. adduxi.

per d. constit. 3. §. 1. sub fin. vers. würde aber die gelegentheit part. 4. Iacob. Schult. (ubi quaedam responsu Scabin. Lipsiensium afferit) in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. incip. exponens partum nu. 5. vers. item anno & seq. part. 1.

Si tamen mulier plures quam unum infantem post partum occiderit, tunc praeter poenam ordinariam etiam tor adustiones ignitis forcipibus, quot infantes occiderit, a carnitice pati debet.

text. in d. constit. 3. §. vnd wo fernet das Rinder umbringen mehr. ibi, in comm. Daniel Moller. num. 15. sub fin. vers. de mulieribus vero. & n. 16.

Quae conclusio procedit etiam in ea, quae adjuvat infantem suffocare vel occidere,

per text. in l. urrum. 6. ff. de Pomp. de parricid. § alia deinde lex. 6. sub fin. inst. de publ. pace veluti ita Scabinos Lipsiensis Menfe Jul. & Menfe Octob. Anno 1546. pronunciaffe testatur.

Iacob. Schult. in addit. ad Matth. Coltr. decis. 58. incip. exponens partum. num. 5. ubi, et, quae adjuvat. part. 1.

In tantum, ut etiam in Matre, & aliâ consanguineâ partum occidere adjuvante obtineat; Quamvis enim aliâ mater, si filiaz imprægnatæ poculum abortionis ad pudorem ejus conservandum dederit, poenâ ordinariâ non plectatur, ut in seq. conclus. dicitur; Secus tamen est in hoc casu, ubi Mater, quæ filiaz in partu occidendo opem præstat eadem poenâ puniri debet, veluti ita. 30. Octobr. Anno 1536. in curia Padegalensi iudicatum fuisse refert. Nicol. Boer. decis. 262. incip. & dico quod numero. 7. in priv. & vers. & sic vidimus in quâdam matre & vers. seq. cui addatur. Dretel post Weichb. titul. von Incest mit dem Ehebruch. pag. 150. col. 3. vers. vnd gedachten M. als einem Mörderin.

Nisi eo tempore, ubi filia infantem occidit, & suffocat. Mater prærens non fuerit, tunc non obstante ejus jussu, consilio, & suasionem Mater poenâ ordinariâ non punitur, sed fustigatione tantum cum relegatione, veluti ita Wittenbergenses Anno 1548. responderunt.

Die Mutter aber wird von wegen ihres geheiß/nach gelegens heit der Umstände/vnd sonderlich weil sie/da die Tochter das Kind erwürgt/nicht dabey gewesen/in lüdere Straffe billich genommen/vnd mag deswegen mit Staupenschlägen wol gestraft/vnd des Landes verwiesen werden/von rechts wegen.

20 Deinde procedit, si mulier quidem partum non occidit, sed tantum ad vituperium evitandum celavit, & sine baptismo mori sivit,

Ioann. Bodin. tract. de demonom. libro quarto cap. quinto incip. duo sunt omnino modi ante med. pag. 649. sub finem. vers. quam ob rem Henricus secundus & sequenti.

21 Limitatur tamen, si mulier peperit intra quatuor aut sex Menses animatum quidem sed non vitalem, & infantem, quæ præ pudore neciretur prægnans, suffocavit, tunc enim mitiori poenæ subijci debet. Et ita Senatum Pedemontanum iudicasse testatur.

Anton. Tessaure. decis. Pedem. 13. incip. supra scriptis casibus. num. 2. ibi, prima limitatio est. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de poenâ abortum facientis. 14. quest. 122. num. 156. vers. primo si occiderit.

22 Prout etiam limitatur, si intervenit Matris suasio, & minor mulieris ætas.

Anton. Tessaure. (ubi etiam hoc Senatum Pedemontanum considerasse dicit) d. decis. 13. nu. 5. ibi, tertio limita regularem. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. tit. de poenâ abortum facientis. 14. quest. 97. casu. 8. incip. regula sit, numer. 150. vers. in gravibus vtrè excusatur. & seq. & part. 4. quest. 122. num. 156. vers. tertio limita.

Nisi mulier sit majorem, tunc enim propter suasionem Matris non excusatur, veluti Wittenbergenses Anno 1564. pronunciarunt.

Hat ein Weib Anna ihr eigen Kind / so sie geböhren/aus geheiß ihrer Mutter / das Haupt ein gedruckt / dasselbe erwürgt/vnd in einen Copff gestossen/auch folgendes in ein steiffes Wasser geworffen / welches sie auch in gethaner Drigheit betande / vnd außgesacht/würde sie auff solchen jhren Betenmiß freywillig für peinlichen Halsgerichthe verharren, so sol sie mit dem Wasser vom Leben zum Tode gestraft werden/W. N. W.

Et hanc sententiam etiam defendit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de poenâ abortum facientis. 14. quest. 122. part. 6. n. 156. vers. ubi hanc conclusionem ampliat.

23 Sciendum autem est hæc omnia obtinere, si de corpore infantis occisi, quem Mater necaverat, constet, aliâ ubi de eo non constet, ut, quia à sui vis sit devoratus, nec aliud habeatur, quam sola mulieris confessio, poenâ parricidii ordinariâ locum non habeat, sed tantum fustigatio, etiam si Mater plures infantes peremisse, & porcis devorandos subiecisse fateatur, veluti ita Schabinos Lipsenses pronunciasse testatur.

Jacob. Schuls. in addit. ad Matth. Color. decis. 58. incip. exponens portum. num. 6. ibi, sed quid si non constet, & num. 7. usque ad fin. part. 1. quem sequitur Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 16. vers. sed, quid si, & ante hos. Anton. Tessaure. (ubi ita in Senatu Pedemontano Mense Novembr. Anno 1582. observatum fuisse testatur) d. decis. 13. n. ult. sub fin. vers. & novissime m. a. bilis, & non retinendus & seq. usque ad fin. quibus addatur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. lib. 1. titul. 1. quest. 2. incip. inquisitionem non posse. num. 7. & seq. per tot.

24 Sed quid si mulier ex graviditate sentiens dolores latinam accessit, eo animo, ut ventrem exoneraret, sed per vehementem motum partum in latinam emittit, quomodo puniri?

Quamvis dicendum videatur, quod poenâ ordinariâ puniri non possit, propterea, quod dolosum parricidium probatum non fuerit.

Quia tamen mulier rei illicitæ operam dedit, & graviditatem dolose occultasse præsumitur, ideoque rectè poenâ parricidii puniri debet veluti ita Lipsiæ Mense Januar. Anno 1616. observatum est, & ita etiam olim Anno 1546. Schabinos Lipsenses responderunt, Ob w. die Person/ welche durch mannigfaltige gewisse / vnd etgentliche W. r. Schwanzer erschienen/ als ihr sie gefengts

chen annehmen / vnd umb die That befragen lassen / in peinlicher Frage/darauff beharret/ daß sie das Kindlein / welches ihr in der Cloac gesunde/gehabe/sie habe aber nicht gewußt/ daß sie ein Kind getragt/ sondern es sey em ander Gewechs gewesin, vnd derselben auff heimliche Gemach gegangen / daselbst mit aller macht das Kind von ihr zubringen/ gedruckt/ als lange/ biß es von ihr ins heimliche Gemach gefallen/so ist doch solche entschuldigung vnrechtlich/vnd der Wahrheit vnähnlich. Derohalben / wann ihr daß Kindlein der größe erspürte/ daß ihm das Leben/oder Seele eingegossen gewest/widget ihr nach schäff der Rechte/ gedachte Person/wo ihr derselben keine gnade bezeigen wollet/ als ihres Kindes Mörderin peinlich straffen lassen/W. N. W.

Nisi mulier constanter etiam in tormentis affirmet, ignorasse se fuisse prægnantem, tunc per hoc, quod partus in latinam ceciderit, à poenâ ordinariâ liberatur, & fustigatione duntaxat cum relegatione subijcitur ut ita in Senatu Pedemontano 28. Decembr. Anno 1554. iudicatum fuisse testatur.

Anton. Tessaure. d. decis. 13. incip. supra dictis casibus. numero 3. ibi. secunda limitatio est. & n. seq. quem sequitur. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 357. incip. dubitare etiam non semel. num. 23. ibi, declaratur quarto. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poenâ temperand. quest. 92. nu. 136. vers. ubi de muliere. & part. 4. tit. de poenâ abortum facientis. 14. quest. 122. num. 150. vers. secundâ limitat.

Vel nisi mulier in magna ægritudine constituta fuerit, & dolores ventris sentiens ad latrinam secesserit, & in eam partum emisit, tunc etiam excusatur, & relegatione tantum punitur, veluti ita Wittenbergenses ad consultationem Senatus Zwickia viensis Anno 1541. responderunt.

Amplius queritur. Si Mulier interrogata respondeat, se peperisse infantem mortuum, & illum sepelivisse, vel mortuum statim post nativitatem, an & quomodo puniatur?

Hoc in casu mulierem non poenâ ordinariâ, sed mitiori, puta fustigatione seu relegatione esse afficiendam censuit, & 10. Februar. Anno 1563. iudicavit Dux Subaudiæ, recte.

Anton. Tessaure. d. decis. 13. nu. 6. ubi, quarto limita, si mulier. & nu. 7. quem sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. d. casu 357. nu. ult. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de poenâ abortum facientis. 14. quest. 122. num. 156. sub fin. vers. quarto limita.

Propterea, quod semper in dubio ejusmodi infantes mortui nati præsumantur, cum ejusmodi mulierculæ, ne videantur gravidæ, uterum comprimant, multaq; in perniciem uteri agere soleant, dum vel pugnis vel verberibus ventrem afficiant, ut abortum faciant.

Anton. Tessaure. d. decis. 13. nu. 7. ante med. vers. semper enim in dubio mortuos natos esse & seq.

Quæ tamen sententia vera non est, præterquam enim quod in dubio partus natus semper præsumatur vivus.

Rl. consil. 69. n. 3. & nu. 4. lib. 5. Dominicus Cardinal. Tuffus. tom. 6. præf. conclus. lit. P. conclus. 108. incip. partus probatur num. 4. hoc malum etiam evenit ipsius mulieris culpa, & doloso facto, quæ pugnis, verberibus, vel aliis modis efficit, quo mims vivi naterentur, quocirca ejusmodi dolus merito puniri debet. text. in l. dolo 27. ff. de dolo malo.

Alter igitur de hac re erit sentiendum, ut scilicet mulier, quæ infantem mortuum se peperisse dicit, hoc sufficienter probare debeat, si vero hoc probare non potest, & in sua assertione perseveret, torturæ subijciantur, & ad confessionem veritatis cogatur, ubi, si se infantem occidisse fateatur, in meritò poenâ ordinariâ plecti debeat, text. express. in constit. crimin. Carol. V. art. 131. §. so aber ein Weibsbild/als obfchet. & seq. usque ad fin.

Quæ tamen constitutio criminalis procedit tantum si mulier sine sua culpa & facto mortuum infantem se peperisse allegat; Secus si ejus culpa accesserit, d. art. 131. §. so aber ein Weibsbild/post princ. vers. Wie das Kind ohne ihre schulde todt von ihr geböhren seyn solt.

Unde fit, si mulier ad integrum suum honorem conservandum foetum suum, graviditatemque & partum celer, mulierque sola, remotis aliis mulieribus in puerperio laborat, & foetus seu infans in doloribus puerperii expirat, tunc enim licet vel maxime mulier foetum suum non occidere, sed studiosè educare voluisset, quia tamen ex hac occultatione, & clandestino actu dolus & malus animus præsumitur. Non existimo. ff. de administr. tut. l. ult. ff. de R. N. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. l. 1. tit. 3. quest. 18. n. 65. n. 66. 67. 68. & seq. Præsertim vero cum hoc incafu culpa mulieris, quod alias mulieres non adhibuit, intervenit, rectè concludendum erit, quod mulier poenæ ordinariæ sit subijcienda, etiam si manifesto constat, partum ab ipsâ muliere non esse enecatam. Et ita in Hispania Mense Martio Anno 1578. fuisse iudicatum testatur. Ioann. Bodin. tract. de demonom. lib. 4. cap. 5. incip. duo sunt omnino modi. post. princ. vers. veritatem fieri potest ut mulier. & seq. pag. mli. 650. & pag. seq. Aliter sentit Ioann. Zarg. (quis hæc saltem iudicium ad torturam esse dicit) tract. de quest. & tort.

- incip. Divum Augustum n. 171. ibi, pariter indicium ad torturam esse existimo. Et seq.*
- 31 Quomodo autem hoc in casu graviditas mulieris & infanticidium ab ea commissum comprobetur vide *const. crim. Car. V. art. 35. Et art. 36. Ioann. Zanger. tract. de quest. Et tortura d. cap. 2. num. 165. Et seq. Ortheil post Weichbild. tit. bey Incest mte dem Ehebruch. pag. 150. col. 3. in med. vers. Weiter auff erret bite. Et seq.*  
 Alterius dubitatur quomodo mulier, quæ infantem, vel partum suum exponit, puniatur?  
 Jure civili extraordinariè pro arbitrio iudicis punitur *text. in l. unusquisque 2. C. de infantib. ex. ff. Novell. de infantib. exposit. 153. in princ. Et cap. 1. constit. crimin. Caroli V. art. 132. in princ. Gl. in d. l. unusquisque 2. verb. anim. ad versum. Wesenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicariis. num. 14. ibi, sed an qui liberus. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 83. incip. dixi etiam esse nonnull. n. 7. ibi, partum exponens. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 396. incip. parentum magna est impietas. n. 2. ibi, apud Romanos. n. 3. Et seq. Ludov. Gilhus. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. 15. de partu exposit. n. 1. Et seq.*
- 32 Quamvis Iul. Clar. d. quæstion. 83. num. 7. vers. Senatus, tamen in facti contingentia. Et seq.  
 subjicit, quod Senatus quandam Palosinam puellam nobilem, quæ ut infamiam evitaret, puerum, quem peperat, exponi iussit, absolvit 16. Decembr. Anno 1547. quem sequitur  
 Iacob. Menoch. (ubi hanc sententiam laudat) lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. d. casu. 396. num. 5. sub fin. vers. quod idem Senatus absolvit. n. 6. Et n. seq.
- 34 Si vero infans expositus moriatur, tunc mater poenâ legis Cornelie tenetur, *text. in constit. Carol. V. d. art. 132. sub fin. vers. stirbt aber das Kind von solchem hinlegen.*
- 35 Quod e iam extenditur ad eum casum, ubi mulier infantem dolo malo in locum solitariu[m] exponit, ut ibi inedia moriatur, tunc enim etiam poena legis Cornelie de sicariis plecti debet, etiam si eventus secutus non sit.  
*Br. in l. necare. 4. ff. de liber. agnosc. num. 1. sub fin. vers. sed etiam quando dolo exponeret. Ludovic. Gilhus. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. d. tit. 15. num. 1. vers. nisi dolo malo.*
- 36 Non obstante quod in his duobus casibus aliter sentiat. *Wesenb. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 14. sub fin. vers. tamen hoc est, usque ad fin. qui dicit, quod mulier, quæ infantem dolo in locum solitariu[m] exponit, ut moriatur, si eventus non sequatur, relegatione, eventu vero secuto, suffigatione, cum perpetua relegatione puniri debeat, si que in iudiciis observatum se vidisse testatur.*
- 37 In foro vero Saxonico aliter servatur, siquidem de hoc jure mulier, quæ infantem exponit, poenam suffigationis cum perpetua relegatione sustinere debet, etiam si scetus incolumis, & in vita manserit, veluti ita *Wittenbergenses Mense Iul. Anno 1549. pronunciarunt. Ob nun wol berührt Kindlein ewren anseigen nach / also errettes / vnd bey Leben erhalten worden / so mget jhe doch gleichwol berührtes Weibsbild / solcher Mißhandlung halben an jhrem Blut and Fleisch begangen / vnd andern zum abschw mit Staupen schlagen ewers Humpes bewelsen. D. A. W.*  
 Quam sententiam etiam memorat, & sequitur  
 Matth. Coler. decis. 158. incip. exponens partum n. 2. ibi, ego vidi contra part. 1. Daniel Moller. (ubi ita more hujus regionis observari solere dicit) lib. 4. sine str. cap. 45. incip. jure communi quam varia num. 7. vers. à crimine tamen tali oratur. Et n. 8.
- 38 Si verò infans expositus moriatur, vel dolo malo exponatur in locum solitariu[m], ut ibi moriatur, tunc quamvis eventus non fuerit secutus, mulier nihilominus punitur, non quidem poena legis Cornelie, sed poena legis pompejæ de parricidiis, *quemadmodum ita Scabini Lipsenses Quæstori Misnensi Mense Septembr. Anno 1545. responderunt, teste Iacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. d. decis. 58. n. 3. ibi, poena autem parricidii. part. 1.*
- 39 QUARTUS CASUS si maritus uxorem vel e contra occidat, & tunc variz de hac poena extant interpretum opiniones.
- 40 Nonnulli enim sunt, qui simpliciter dicunt, quod hoc in casu, si conjuges se invicem occidant, committant quidem parricidium, ita tamen ut poena temperetur, & poenâ parricidii ordinariâ non puniantur, sed teneantur tantum poenâ legis Cornelie de sicariis.  
*per text. in l. 1. vers. uxorem verum. junct. vers. que est legis Cornelie. ff. d. l. Pomp. de parricid.*  
 Deinde *per text. in l. poena. 9. §. qui alias. 1. ff. cod. Denique per text. in l. si forte mulier. ult. C. ad l. Cornel. de sicar. Ita tradit Nicol. Boer. decis. 262. incip. Et dico quodnam. num. 4. in med. vers. nam verum est si uxor. Matth. Wesenb. in comm. ff. de l. Pompeja de parricid. num. 7. post med. vers. ego tamen malum hoc casu. Et seq. Prosper. Farinac. in sua praxi. crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. num. 129. ibi, amplius decimo octavo. num. 120. junct. nu. 131. vers. ego tamen non credere[m] recedendum. Et num. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 396. incip. quomiam de parricidio. n. 79. Et seq. num. 81. incip. potro poena hujus parricidii. Et n. seq.*
- Quæ tamen opinio vera non est, ut paulò post dicitur; Nec 41 movet textus in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid.  
 Quia quomodo illa verba quod scilicet parricidæ plectantur tantum illa poena, quæ est legis Cornelie de sicariis, sint intelligenda, explicat *elegantor. Hostiensis summ. x. de his, qui filios occid. n. 2. vers. Et ideomirabile est. Minus movet textus in d. l. poena. 9. §. qui alias. 1. ff. cod. Quia ibi non dicitur de conjugibus, sed de fratribus, affinis, & aliis cognatis, qui merito non poena legis Pompejæ ordinaria, sed tantum ultimo supplicio puniuntur, ut paulò post dicitur. Omnium minime movet textus in l. ult. C. ad l. Cornel. de sicar.*  
 Quia ibi dicitur solummodò de probatione ejusmodi parricidii à marito, vel uxore committi, ita, ut ad illud probandum etiam servi, famuli, pueri, infantes, & alii domestici admittantur, d. l. ult. quomodo autem illud crimin. puniatur, ibi non explicatur.
- Quidam verò distinguunt inter maritum & uxorem ita, ut 42 maritus occidens uxorem solummodò poena parricidii teneatur, non item si uxor maritum interficiat, sed hoc posteriori casu uxor puniatur duntaxat poena capitis & ultimi supplicii,  
*per l. ult. C. ad l. Cornel. de sicar. Gl. in §. alia 6. instr. de public. judic. verb. continetur. vers. item affines quidam. Cæpoll. conf. crimin. 5. n. 33. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. c. 11. n. 2.*
- Alii igitur rectius statuunt, quod & hoc in casu poena parricidii veri & proprii in maritum, qui uxorem, & e contra occidit, 43 dictari debeat.  
*Hostiensis summ. x. de his qui filios occid. n. 1. post princ. vers. scilicet uxore viro. Et num. 2. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. c. 87. n. 1. post princ. Et nu. seq. Azo in summ. C. de his qui parent. occid. nu. 1. post princ. Petr. Placa. in epitom. delictor. lib. 1. c. 22. n. 30. n. 31. vers. atque eadem ratione Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 11. n. 11. Et seq.*  
 Idque *per text. expres. in l. 1. post princ. ff. de l. Pomp. de parricid.* ubi maritus uxorem & e contra occidens punitur eadem poena, qua filius qui patrem vel e contra interficit, & ita hi omnes sub unâ classe, & verborum contextu ponuntur.  
 In precedenti autem conclusione satis ostendit, quod filius patrem occidens teneatur poena parricidii propriè sic dicti, merito igitur idem in marito, & uxore statuendum erit.  
 Accedit, quod plus, & gravius puniri debeat interficiens uxorem, quam matrem aut patrem, cum is, qui interficit uxorem se ipsum perdere dicatur, & maritus ad uxorem occidendum pronior sit, quam ad Patrem seu Matrem interficiendum.  
 Iacob. Menoch. d. casu 396. nu. 83. Et seq. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 130. Alber. in l. 1. ff. d. l. Pomp. de parricid. n. 1. vers. Et plus puniatur, Et n. 2. vers. idem qui occidit uxorem.
- Jure Saxonico hic casus controversia etiam non carebat; 44  
 Siquidem non pauci erant, qui dicebant, quod hoc in casu 45 maritus uxorem, & e contra interficiens non poenâ parricidii, sed tantum gladio puniatur, & postea cadaver rotæ imponatur.  
*Consulte. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 46. n. 3. vers. wo aber der Mann sein Weib. Et seq.*
- Scabini verò Lipsenses pronuciabant, quod maritus uxorem, & e contra interficiens prius crati vimineæ impositus ad locum supplicii trahatur, postea decolletur, & ejus caput rotæ affigatur.  
*Consulte. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 76. incip. weil die textus n. 3. Et n. seq.*
- Nonnulli verò distinguebant inter maritum & uxorem, ita, 47 ut maritus poena gladii & rotæ plectatur, uxor verò poena ordinaria parricidii puniatur.  
*Consulte. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 76. n. 3. junct. n. 4. ibi, den Weibern auch. usque ad fin.*
- Alii verò indistinctè *per text. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid.* 48 statuere debent, quod hoc in casu poena parricidii ordinariâ locum habere debeat.  
*Matth. Wesenb. in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. (ubi hanc poenam apud Saxones sæpius maritus, Et contra, decretam fuisse restatur) nu. 7. post med. vers. quanquam Et poenam parricidii. Et seq. Consulte. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæstion. 46. nu. ult. sub finem vers. Etliche aber seynd der meynung / usque ad finem. Hartm. Pistor. (ubi ita Scabini Lipsenses Anno 1558. Et Anno 1573. pronuciassent restatur) observo. 76. incip. de jure quidem. n. 1. Et seq.*
- Et hæc ultima opinio etiam placuit Augusto Electori Saxoniae constituenti, ut maritus qui uxorem, & e contra, interficiat, cum cane, simiâ, vel ejus loco fele, gallo & serpente culeo infusus in aquam conjectus suffocetur. *in sui Novell. parte. 4. constit. tertia §. 1. vers. oder auch die Eheleute eines das ander. Et seq.*
- Cum declarationibus tamen, quas in preced. conclus. n. 12. 13. 50 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. Et seq. ex d. constit. 3. §. 1. sub fin. part. 4. adduxi.
- Hæc conclusio ampliatur. Primò in sponsa, nam etsi sponsus 51 sponsam vel e contra occidit, etiam poena parricidii tenetur.  
*text. in l. sed sciendum 3. sub fin. vers. Et sponsal. cum pater 4. ff. d. l. Pomp. de parricid. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst.*

que est. 120. f. 5. nu. 132. ubi, amplius decimo nono. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 356. nu. 85. ubi, extenditur primo Perr. Placa in epitom. delict. lib. 1. cap. 22. nu. 31. Decian. tract. crimin. lib. 9. d. cap. 11. num. 1. sub fin. Br. in d. l. cum pater. 4. ff. de l. Pomp. de parricid. numero. primo. Gloss. in d. l. sed sciendum tertio. ff. eodem verb. qui p. ni sub fin. vers. alii dicunt has personas.

Aliter sentit Matt. Weslab. (qui hoc in casu non ordinariam parricidii, sed legis tantum Cornelie pœnam obtinere dicit.) in comm. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 9. vers. sed & nouerca, & sponsa junct. vers. sed cum hoc tantum sit, & seq.

- 52 Secundo ampliatur in mandante, si enim maritus uxorem interficere mandaverit, & e contra, etiam pœna parricidii locum habet,

elegant. Iacob. Schult. (ubi ita Scabinos Lipsenses ad iudicem in Heydersleben pronunciaffe, & uxori, quæ maritum interficere mandaverat, pœnam parricidii, mandatario vero, cum esset persona extranea, pœnam legis Cornelie de ficiariis deiffasse testatur) in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. incip. parricid. pœna n. 3. part. 1. Paris de puteo, (ubi quendam mulierem, quæ maritum a quodam adultero occidi mandavit, suspensio punitam fuisse refert) tractat. de syndic. verb. tortura vers. & dicit Baldus. quem sequitur. Nicol. Boer. decis. 262. numer. 6. sub fin. vers. per quod Paris de Puteo. & seq.

Nisi maritus re adhuc integrâ mandatum revocaverit, & mandatario, ne uxorem, vel contra, occideret, notificaverit, tunc enim maritus iuste excusetur,

pulchrè Nicol. Boer. decis. 262. incip. & dico, quod n. 17. junct. n. 12. ubi, secus est in mandante. & seq.

- 53 Tertio ampliatur, etiam si maritus uxorem per ebrietatem interfecerit, & e contra.

Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 28. sub fin. vers. quantum id apud nos.

Non obstant quod Alex. Raudens. lib. 1. de analog. cap. 22. incip. quoniam autem dixi, num. 75. vers. & idè, cum quidam nobili. & n. seq. In ducatu Mediolanensi nobilem quendam, qui per ebrietatem uxorem suam interfecerat, cum eam probasset, & remissionem à Socru impetrasset, à Senatu absolutum fuisse scribit.

- 54 Quarto ampliatur, ut pœna parricidii non possit evitari, etiam si maritus per iracundiam se interfecisse uxorem probaverit, & e contra

Decian. in tractat. crimin. lib. 9. c. 15. n. 27. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. questio. 120. sect. 5. numero. 133. ubi, amplius vigesimo.

- 55 Quinto ampliatur, si illi, qui uxorem occidit, opem præstat, vel aliter eum celat, & occultat, & consilium dedit, ut post delictum commissum evadere, & aufugere possit, & contra

Nicol. Boer. d. decis. 262. nu. 7. nu. 8. vers. & hic de hoc apparebat & num. seq.

- 56 Sexto ampliatur, ut uxor, & contra, pœna parricidii teneatur, etiam si nec opem præstiterit, nec mandaverit, sed tantum alteri maritum occidere volenti consenserit, vel consilium dederit.

Nicol. Boer. d. decis. 262. n. 5. ubi, & quod uxor teneatur. & seq.

Contrarium tenet Hart. Pistor. (ubi dicit quod Scabini Lipsenses pronunciarunt, illum pœnâ l. Cornelie esse afficiendum) observo. 76. incip. de jure quidem. n. 8. & seq. usque ad fin.

- 57 Septimo ampliatur, ut uxor pœna parricidii puniatur, etiam si nec mandaverit, nec opem præstiterit, nec consenserit, nec denique consilium dederit, sed tantum sciverit futurum homicidium in personam mariti, illud vero marito non revelaverit.

Nicol. Boer. d. decis. 262. n. 9. ubi, & tenetur etiam eadem pœnâ & num. seq. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 4. casu 356. n. 25. post princ.

Propterea quod sola scientia absque aliâ participatione ad hanc pœnam sufficiat, quando maleficium debet committi in personam, cuius potestati est subiectus is, qui scivit

Br. in l. utrum. 6. ff. de l. Pomp. de parricid. n. 3. vers. solve domini, si volumus sustinere. & seq. Felin. in c. quia questum. 1. x. de offic. & potest. judic. de leg. col. 2. num. 4. vers. fallit secundo in subdito. & seq. Gl. in l. culpa caret. f. de R. I. verb. qui scit.

Uxorem autem potestati mariti esse subiectam dubitare non debemus.

Genes. cap. 3. vers. 16. sub fin. ad Ephes. cap. 5. vers. 22. & seq. l. 195. §. ult. ff. de V. S. c. hæc imago. 13. c. 33. questio. 5. Felin. in c. mulieres, 6. x. de sentent. ex com. n. 1. vers. verum est, quod est etiam. Nicol. Boer. d. decis. 262. num. 9. in med.

Dissentit Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. questio. 120. sect. 5. n. 153. ubi, amplius vigesimo septimo n. 154. & seq. n. 158. ubi, nec curandum est. & num. seq.

Quæ tamen ampliatio procedat duntaxat in uxore sciente, & non revelante marito futurum homicidium, non item in marito, quoniam is non est in potestate uxoris, & ob id extra ordinem tantum pro arbitrio iudicis puniri debet.

- 58 Octavo ampliatur in marito conante uxorem per venenum vel aliud remedium occidere etiam si effectus non fuerit secutus, & contra, quod tamen ita accipiendum est, ut non pœna

parricidii ordinaria, sed legis tantum Cornelie de ficiariis dicitur.

elegant. Daniel Moller. (ubi dicit, Scabinos Lipsenses eisdem viro, qui interficere uxorem conatus fuerat, nec tamen delictum profecerat, pœnam capitalem gladii ad consultationem Henrici Pestsus iudicis tum temporis Plavensis distasse) in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 25. num. 26. ubi, veteres tamen Scabinos & seq. Matth. Weslab. in com. ad tit. ff. de l. Pomp. de parricid. (ubi se meminisse dicit, quod mulier quæ in gratiam adulteri marito pharvacium animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non esset extinctus) n. 7. in med. vers. certe ex hoc capite meminisse & seq.

Aliter sentiunt, qui & hoc casu pœnam parricidii ordinariam locum habere statuunt,

Bonifac. de Vreal. in tit. de parricid. & nasci. §. 9. num. 24. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. questio. 120. sect. 5. nu. 148. & seq. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 22. num. 19. & num. 32. quib. addatur. Iodoc. Danboud. in sua praxi crimin. cap. 87. num. 5. Br. in l. 1. ff. de l. Pomp. de parricid. n. ult. in fin.

Aliter sentiunt, qui hoc casu nec pœnam ordinariam parricidii, nec legis Cornelie de ficiariis locum habere, sed maritum propter conatum extra ordinem saltem pro arbitrio iudicis puniendum esse tradunt,

Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. questio. cent. 4. d. casu 356. incip. quoniam de parricidio. num. 87. num. 88. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 12. numero 4. Nicol. Boer. d. decis. 262. (ubi 8. April. An. 1527. quendam mulierem ob conatum solum justificatione fuisse punitam testatur, & plura præjudicia offert) nu. 13. vers. nihilominus tamen misericorditer procedendo. & seq. usque ad fin. Bartbol. Capol. consil. crimin. ultim. (ubi etiam aliud præjudicium offert) numer. 4. & seq. Ludov. Carver. in tract. crimin. §. homicidium. num. 128. sub fin. & num. 131. Prosper. Farinac. (ubi hodie ita servari testatur) in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. questio. 120. sect. 5. n. 150. sub fin. vers. ubi, quod conjugis conatus. & seq.

Nono ampliatur, ut uxor, qui alteri maritum suum occidere mandavit, hæc pœnâ teneatur, etiam si non maritus, sed ipse mandatarius per maritum se optime defendentem occisus fuerit.

Nicol. Boer. d. decis. 262. numero sexto ubi, qui nam si maritus non fuerit occisus. & seq.

Decimo ampliatur, ut uxor non excusetur à pœna parricidii, etiam si maritum bannitum occiderit, & e contra.

Cepol. consil. crimin. §. num. 18. quem sequitur Hippol. de Marsil. in l. Divus 6. ff. de l. Pomp. de parricid. num. 6. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 11. numer. 6. & cap. 15. numer. 11. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. questio. cent. 4. casu 356. num. 76. ubi, extenditur secundo.

Fallit tamen, si maritus uxorem adulteram occidat.

l. 1. §. ult. ff. ad lib. Cornel. de ficiariis. l. si adulterium. 38. §. Imperator Marcus 8. ff. ad l. de adult. Iacob. Menoch. d. casu 356. n. 89. Decian. d. lib. 9. c. 15. n. 3.

Item fallit, si ex instrumento vel aliis circumstantiis constet, maritum animum occidendi non habuisse, & idè si vir uxorem calce percuriat, ut moriatur, vir de homicidio non tenetur, cum illa percussio ordinata non esset ad mortem, cum ex culpa potius, quam ex dolo proveniat, & idè propter excessum castigatiōnis pœnâ arbitrariâ tantum puniri debet,

Signoro Homod. (ubi pulchras rationes offert) consil. 63. incip. Titius calce numero. 1. & seq. numero. 7. 8. & seq. per tot. quem sequitur Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. questio. cent. 4. casu 364. incip. concedunt leges. numero decimo tertio. vers. quare eo loc. respondit & seq.

QUINTUS casus, si fratres, vel affines, & alii consanguinei, & collaterales se invicem occidant, tunc de eorum pœna etiam inter interpretres non convenit.

Nonnulli enim sunt, qui tradunt quod pœna ordinaria parricidii teneatur, Gl. in §. alia deinde lex. 6. inst. de publ. judic. verb. coninetur. vers. item collaterales, & vers. item affines. Iod. Danboud. in sua praxi crimin. cap. 87. num. 1. post princ. & num. seq. Placcnt. tr. Et de accusat. tit. 6. num. 20. post princ. Ludov. Gilhauf. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. 14. n. 2. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. parricidium n. 4. ubi, sed quid dicendum. Hostiens. in summ. x. de his qui filios occid. nu. 1. post princ. vers. & in proximioribus eius, & vers. seq. Dominic. Cardinal. Tusib. tom. 6. præf. conclus. lit. P. conclus. 90. n. 4.

Moventur primo, per text. in l. 1. post princ. ff. de l. Pompeja de parricid.

Deinde, per text. expr. in §. alia deinde lex. 6. post princ. vers. aut omnino affirmatis ejus inst. de publ. judic.

Quæ tamen opinio non placet; Non movet textus, in d. l. 1. post princ. quia licet ibi etiam de fratribus, fororibus, patruelibus, socru, nuru & aliis collateralibus & affinibus dicatur, pœna tamen, qua afficiendi sunt, ibi non exprimitur, idè hoc ex alia lege specialiori nempe ex l. 9. §. 1. ff. eod. erit supplendum. Imò si textus in d. l. 1. ita simpliciter esset accipiendus, in has personas non pœna ordinaria parricidii, sed legis Cornelie de ficiariis esset statuenda. Minus movet text. in d. §. alia deinde lex. 6. Quia textus ille est corruptus, & pro verbo affinitatis legendum est affectionis. ex l. un. post princ. C. de his qui parent. occid. Matth.

*Matth. Wesenb. in d. §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. num. 3. vers. nec movetur hoc textu. Et in supplem. ad Schneid. ibid. num. 3. post princ. Iohann. Harpprecht. eod. numero. 9.*

65 Non pauci vero dicunt, quod ejusmodi personæ teneantur quidem lege Pompeja de parricidiis, sed coercentur tantum poena legis Cornelie de ficiariis

*per text. expr. in l. 1. post princ. Et l. poena parricidii. 9. §. qui alias personæ. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. post princ. c. de his qui pœnent. occid. Iohann. Harpprecht. in d. §. alia deinde lex. 6. instit. de public. jud. n. 26. vers. hi vero qui fratrem. n. 27. 28. Et n. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. casu. 356. ar. cip. quoniam de parricidio. n. 72. Et n. 73. Et n. seq. Pet. Gregorius 36. syntagmat. c. 24. nu. 4. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. 11. vers. in ceteris vero casib. Et n. seq. nu. 117. Et seq. Et n. 123. ibi, amplius duodecim. in princ. Et sub fin. vers. si isto casu non parricidii propriam poenam. Et seq.*

66 Hæc assertio quidem paulo verior videtur, & manifestis quodammodo juris textibus fundatur; Quia tamen si ita simpliciter admitteretur, nulla esset differentia inter simplex homicidium, & inter parricidium ab ejusmodi personis commissum; Ideoque aliis placet, ut ejusmodi personæ poena quidem legis Cornelie de ficiariis puniantur, addita tamen majoris alicujus reatus iudicio, ita, ut antequam gladio feriantur, vel crati vimineæ impostæ ad locum supplicii trahantur, vel ignitis forcipibus discerpantur, vel caput earum rotæ imponatur, vel postea in quatuor partes scindantur.

*Wesenb. in §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. nu. 3. post med. vers. quamobrem glossa hic ad verbum Et seq. Et in supplem. ad Schneid. eod. n. 3. post med. Iohann. Harpprecht. ibid. nu. 27. an med. Prosper. Farinac. (ubi ita Roma quendam, qui fratrem veneno necaverit, capite obruncatum Et postea etiam in frustra scissum fuisse testatur) in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. nu. 13. vers. Et alia vice. Et non multum postea. Et seq.*

67 In foro Saxonico de poena hujus parricidii à fratribus, affinis, vel aliis consanguineis commissi etiam certum non erat.

68 Scabini enim Lipsenses pronunciabant, poenam parricidii ordinariam hic locum habere. *Daniel. Moller. (ubi ita veteres Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) in comm. ad constit. Saxonico. part. 4. constit. 3. n. 24. in med. vers. Schabi quoque Lipsenses.*

69 Quidam vero opinabantur, quod ejusmodi personæ non quidem ordinariâ parricidii, sed poenâ tantum legis Cornelie de ficiariis puniantur, ita tamen ut propter nimiam propinquitatem, & delicti atrocitatem alicujus majoris reatus signum addatur, & vel antea ad locum supplicii prostrati trahantur, vel ignitis forcipibus adurantur, vel caput amputatum rotæ imponatur; *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 76. n. 3. ibi, Jedoch wenn einer seinen Bruder i. n. seq. Et tom. 2. part. 4. quæst. 46. n. 3. sub fin. vers. oder ein Bruder den andern. Et n. seq.*

70 Aliis denique videbatur, ut ejusmodi variatio arbitrio iudicis non relinqueretur, sed certa poenâ statueretur, & tales personæ trahi illigatæ ad locum supplicii raptæ gladio puniantur. *Matth. Wesenb. (ubi hanc poenam in his terris observari testatur) in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. num. 3. post med. vers. nam aut prostrati trahuntur. Et seq. Et in supplem. ad Schneid. ibid. n. 3. post med. Iacob. Schulte. (ubi ita Scabinos Lipsenses ad consultationem Godefrici ab Hangwitz Anno 1594. respondisse refert) in addit. ad Coler. decis. 157. incip. parricidii poena. num. 5.*

71 Et hanc ultimam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis *Novell. part. 4. constit. 3. §. wann abet Brudern. Et seq. uque ad fin. ubi in comm. Daniel. Moller. num. 24. vers. hodie tamen ex constitutione.*

72 Quæ conclusio & constitutio Saxonica usque adeo procedit, ut frater ne quidem fratrem bannitum impune occidere possit.

*Andre. Tiraq. tract. de poenis semper. aut. remitt. caus. 20. num. 6. post princ. vers. ac ne frater quidem fratrem. Nell. d. S. Gemm. tract. de bannitis. part. 3. tempor. 2. quæst. 53. n. 53.*

73 Deinde procedit non solum in occidente fratrem aut sororem Germanam, sed etiam in occidente fratrem consobrinum, aut sororem consobrinam.

*text. in l. 1. post princ. c. ff. ad l. Pomp. de parric. Azo in summ. C. de his qui pœ occid. n. 1. Iodoc. Danhoud. in sua praxi crim. c. 87. n. 1. post princ. Decian. in tract. crimin. lib. 9. c. 10. n. 1. Hostiens. in sum. x. de his qui filios occid. §. 1. n. 1. vers. vel consobrinum. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 125. Gl. in §. alia deinde lex. 6. instit. de publ. judic. verb. continetur. vers. ut fratres consobrinum.*

74 Restringeritur tamen in eo, qui fratrem patriæ proditorem, & rebellem occidit. *Andre. Tiraq. tract. de leg. tempor. vel remittend. caus. 20. num. 6. sub fin. vers. possunt tamen Et filius Et frater. Iacob. Menoch. (Et ibid. allegati) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 356. n. 68. ibi, declaratur hic casus.*

75 Deinde si quis fratrem ad sui defensionem occidat. *Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. (Et ibid. allegati) num. 187. ibi, qui etiam ponunt. Et quæst. 125. num. 110. vers. ubi ponit exemplum. Et n. seq.*

PARS IV.

Uterius restringitur, si frater vel alius consanguineus sciverit, & non revelaverit delictum committendum in fratre, fratre, vel consanguineum, tunc etiam supra dictâ poenâ non punitur, sed tantum relegatione.

*text. in l. frater autem. 2. ff. ad l. Pomp. de parricid. Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 120. ff. Et. 5. nu. 153. sub fin. vers. si vere frater, vel alius consanguineus.*

Amplius prædictam conclusionem restringendam tradit,

*Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 175. ibi, sic Et frater occidens fratrem. Et seq. eo in casu, ubi frater occidit fratrem, qui contra ipsum commisit aliquid, propter quod veniret à patre exheredandus; Movetur auctoritate*

*Br. in l. Divus. 5. ff. ad l. Pomp. de parricid. num. ult. in fin. vers. idem dico de collateralibus.*

Quam sententiam etiam in specie tenere dicit. *Hippol. de Marfil. in d. l. Divus. 5. ad l. Pomp. de parricid. n. 17.*

Quæ tamen restrictio mihi non placet; Tum quod *Br. in l. Divus n. ult. in fine.*

Non loquatur de tali delicto, ob quod filius in patrem commissum exheredatione dignus à fratre occisus est, sed de eo delicto, quod frater in fratrem commisit, & ob quod eum frater exheredare potens occidit, quæ etiam Bartoli assertio verissima est, & eam ita in specie accipit, & explicat,

*Matth. Wesenb. in comm. ff. ad l. Pomp. de parricid. num. sexto in med. vers. idque generaliter etiam junct. vers. Et collateralibus etiam Et seq.*

Tum, quia certæ sunt causæ, ob quas pater filium exheredare potest, nimirum si filius contra patrem peccavit, non item si contra suum fratrem aliquid deliquit.

*Novell. 115. c. alius 3. §. 1. Et seq.*

Tum, quia hac restrictione admissa sequeretur maximum absurdum, ut frater fratrem, qui aliquid contra ipsum exheredatione dignum commisit, semper occidere, nomine patris exheredare, & ita ejus portione hereditaria potiri posset, cum tamen jura expressè velint, ut pater ipse causam exheredationis exprimat, *d. Novell. 115. c. 3. filium suâ manu exheredem scribat princ. Et §. 1. instit. de exhered. liber. aliis filio causam exheredationis remisisse censetur.*

Sed queritur ad quem usque gradum collaterales & affines abiq; supra dicta poena parricidii occidere non licet,

Communiter DD. de jure civili tradunt, quod usque ad quartum gradum.

*Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. parricidium. n. 4. in med. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 90. incip. parricidium. quest. n. 4. in med. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 126. Gl. in l. 1. ff. ad l. Pomp. de parricid. verb. consobrinum. Et verb. poena. vers. si cundo de transver. fili. Et in l. sed sciendum. 3. ff. eod. verb. qui pari. vers. scilicet in quarto.*

Inclusive, ita ut quartus gradus includatur *Gl. in d. l. 3. verb. qui pari post princ.* Propterea, quod ejusmodi poena sit introducta contra eos, qui collaterales vel affines occidunt, cum quibus matrimonium contrahere non possunt.

Dubium autem non est, quin hodie de jure Canonico præsertim nuptiæ inter collaterales & affines ad quartum usque gradum inclusive sint prohibitiæ.

*c. non debet. 8. x. de consing. Et affirm. Schneid. de arbor. canon. instit. de nupt. n. 3. Et 4. Petr. Nicol. Mozz. de matrim. colum. ult. num. 16. Et seq. Borch. tract. de gradib. c. in quibus c. sibus matrim. permitt. sub fin. pag. 107. Hartman. Hartm. libro primo obs. tit. 34. observ. primâ numero sexto. Et seqq. Conradus Mauscrus. in §. inter eas quoque secundo. in med. instit. de nupt.*

In Saxonia verò præsertim in Electoratu habemus quidem clarum textum in *Novell. El. Elvii Augusti part. 4. constit. 3. §. ult. vers. unter welchen vermögen Göttlicher Schrift* / quod supra dicta poena inter eos tantum locum habeat, quæ *JURIBUS MATRIMONIO Jungi non possunt.*

Qui textus si de lege Mosaica accipi deberet, magnæ nedum differentia inter jus Saxonicum & commune, sed etiam controversæ hinc orientur, quoniam multi de jure divino, & lege Mosaica conjungi possunt, qui tamen de jure Canonico & civili prohibentur, prout etiam multæ controversiæ ex lege Mosaica moveri solent, quæ personæ rectè inter se matrimonium contrahere possunt, ut fortasse suo loco latius explicabitur.

Veram ut ejusmodi difficultates evitentur, dicendum est, quod textus ille de jure Canonico sit accipiendus, quoniam generaliter loquendo jus divinum etiam Canonicum vocari solet.

*Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. part. 2. de causis matrimonialibus. quæst. 16. n. 1. in princ. Et n. 4. post med. vers. Sicil. jure divini Et civili.*

Uterius queritur, si quis nurum generum, Socerum, Socrum, amitam, materteram, patruum, & avunculum occidat, quomodo puniatur.

D

Viderur

84 Videtur dicendum quod poenâ parricidii ordinaria puniri debeat, ut expressè tenent.

Consult. consil. Saxon. tom. 2 part. 4. quest. 46. n. 3. vers. desgleichen die Personen so wegen Schwägerchaft / & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. question. 120. sect. 5. n. 127. ubi, limosa (ubi tamen legi debet, amplia) decimo sexto Dominici Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 9. num. 3. Gl. in §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. verb. continetur versutem affines quidem.

Pro quorum opinione facit, quia amita, matertera, patruus & avunculus loco parentum sunt. §. item amitam. 5. vers. quia parentium loco inst. de nupt. prout etiam focer patris appellatione continetur. l. cum pater. 4. ff. ad l. Pomp. de parricid. & locus Matris loco habetur. §. fornum. 7. vers. quia matr loco inst. de nupt. Nurus item filia §. affinitatis. 6. vers. quia utraque filia loco inst. de nupt. & generet filii loco habetur. d. l. cum pater. 4. ff. ad l. Pomp. de parricid.

85 Contrarium tamen rectius statuerunt, & ejusmodi personas non poenâ parricidii ordinaria, sed alia, quam supra diximus, puniendas esse docuerunt. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 356. incip. quoniam de parricidio. n. 70. ubi, ita etiam focer. §. n. 71. Job. Harpprecht tract. crimin. in §. alia deinde lex. 6. instit. de public. judic. n. 27. §. nu. 28. Wesenb. eod. n. 3. ubi, sanè quod hic etiam illi putantur. §. in supplem. ad Schneid. ibid. n. 3. in princ.

Tum per text. in l. poena. 9. §. 1. ff. ad l. Pompejam de parricid. Tum quia hæ poenæ non propriè & verè parentes aut liberi sunt, sed loco illorum tantum habentur

Joam. Harpprecht d. §. alia deinde lex. 6. num. 28. sub fin. vers. hæ autem personæ propriè. Wesenb. ibid. n. 3. post princ. vers. non enim illi, verè parentes sunt. §. in supplem. ad Schneid. eod. n. 3. post princ.

In atrocissimis autem poenis extra proprietatem verborum extensio fieri non debet.

Interpretatione. 42. ff. de pau. l. 1. §. 20. vers. in re igitur dubia. ff. de excrc. act. c. odia. de. R. l. in 6.

Tum, quia ejusmodi personæ propriè loquendo inter collaterales, & affines tantum recensentur.

§. item amitam. 5. §. affinitatis 6. §. §. seq. inst. de nupt. §. 2. vers. ex transverso. §. seq. inst. de gradib. cognat. l. 4. §. 5. §. seq. l. 10. §. sunt & ex lateribus. §. §. seq. de gradib. §. affinit.

Méritò igitur etiam reliquorum collateralium, & affinium poenis affici debent.

46 Generaliter autem in universâ parricidii materiâ notandum est, quod accusatio parricidii perpetua sit, & ejus poena nullo unquam tempore, ne quidem immemoriali præscribi possit.

text. expr. in l. ultim. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. in cognitione. 13. sub fin. ff. ad SC. Syllan. Matth. Wesenb. comm. ff. eod. num. 11. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. tit. 14. question. 120. sect. 5. nu. 128. ubi, amplia vigesimo quarto. Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 6. numer. 10. §. cap. 14. num. 2.

Licet dissentiat Jacob. Cujac. lib. 4. observ. c. 14. incip. crimina ferè omnia ante med. vers. quo autem respicias idem Paulus. §. seq. usque ad fin.

87 Coronidis loco etiam observandum est, quod parricidæ, præter poenas jam relatas, etiam alio modo puniantur, puta amissione bonorum, seadi, & successione defuncti, de quibus omnibus & singulis

vide Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 356. n. 94. §. seq. usque ad fin. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. d. quest. 120. sect. 5. num. 16. §. seq. num. 21. §. seq. nu. 28. §. seq. Petr. Heig. quest. 33. num. 16. §. seq. per tot. part. 2. Dominici Cardinal. Tuschus. tom. 6. pract. conclus. lit. P. 90. n. 6. §. seq. num. 10. §. seq.

VIII.

De poenis procurantium abortum, & poculum sterilitatis sumentium.

SUMMARIA.

- 1 Quomodo illi, qui poculum abortionis dant, vel accipiunt, puniuntur numero 2. 3. 7. 8. 10. 11. 12. 24. 25. 26. 27. & seq. usque ad numer. 44. 57. ubi ampliationes & limitationes.
- 4 In criminatibus mitiorem poenam amplecti debemus.
- 5 Communis opinio amplectenda non est, si ea rigorem sapiat, & contraria magis æqua sit.
- 9 Explic. text. in l. si quis necandi §. C. ad l. Corneliam de sicar.
- 13 Fœtus in utero materno, quando animatus dicatur. numero 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.
- 23 In duplo fœtus animatus non præsumitur.
- 45 An mulier prægnans, & graviter decumbenti possit ex consilio medicorum poculum abortionis dari, si periculum est, ne mulier mori evadat.
- 46 Si quis mulierem prægnantem verberet, vel pulsset, ita, ut abortum faciat quomodo puniatur. n. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.
- 56 Si quis mulieri causam ad abortum de lit, an eadem etiam præter poenam extraordinariam tenetur, etiam ad interesse, & lucrum cellans.

58 Quomodo punitur, qui mulieri poculum sterilitatis, ne concipere, sed eorum turpius libidini vacare possit, dedit n. 9. 60. 61.

62 Mulieri poculum conceptionis impune dari potest, dummodo exinde mors non sequatur.

Quomodo illi, qui abortum procurant vel partum abigunt, puniantur, magna inter DD solet esse controversia.

Communiter enim interpretes distinguere solent inter partum animum, & inter inanimatum, ita ut is, qui priori casu partum maturum seu animatum abigit, poena ordinaria legis Corneliæ puniatur, posteriori vero casu non item, sed tantum poenâ extraordinaria, puta relegatione, vel fustigatione vel simili ad arbitrium judicis.

Ita tradit Gl. in l. Divus. 4. ff. de extraordin. criminib. verb. exilium. §. in c. consilii. 2. quest. 2. quest. 5. verb. per abortum §. in c. Moyses. caus. 32. question. 2. §. in c. sicut. x. de homicid. verb. vivificatus. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 74. incip. si quis aliquem. num. 9. ubi, ad hæc quinquæ noxiam portionem. n. 10. §. n. seq. n. 3. §. seq. Claud. Batland. in praxi causar. crimin. reg. 85. incip. poculum sterilitatis. num. 1. §. n. 2. Nicol. Plavin. tract. de irregularitat. nu. 21. Paul. Charland. tract. de sortileg. quest. 13. incip. decimo tertio persequendo. n. 1. §. seq. n. 6. post princ. §. num. seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. §. ex intervallo. num. 16. vers. quâ poenâ talis puniatur, §. seq. Joam. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. §. inst. de public. judic. nu. 33. ubi, nunc dubitationis illa. nu. 34. §. seq. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 26. nu. 8. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. n. 32. §. n. seq. Felin. in c. sicut. ex literarum. 20. x. de homicid. n. 4. vers. sed ubi quis ex datâ operâ. §. in c. si aliquis. §. x. eod. num. un. vers. quod intelligo nisi factus esset animatus. Lindov. Eschhaus. in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de homicid. l. 2. n. 19. ubi, examinanda se jam offert. Decian. in tract. crimin. lib. 16. cap. 8. num. 13. Joam. Scharb. in l. 2. C. de posthum. hered. inst. n. 2. Wesenb. in c. in. ff. de extraordin. crimin. nu. un. vers. quæ datâ opera partum abigit. §. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 7. post princ. vers. quod tamen in nondam natû distictionem recipit, §. vers. seq. l. c. b. Cujac. lib. 19. observat. cap. 9. post princ. vers. am verò magis probanda sit distinctio. §. seq. Daniel. Moller. in comm. ad consil. Saxoni. part. 4. consil. 4. num. 1. §. seq. Br. in d. l. Divus. 4. ff. de extraordin. crim. in princ. vers. solutio dicit glossa hic factum. Didac. Covarr. in Clem. surrusus. l. tit. de homicid. part. 2. §. 3. num. 1. vers. nihilominus quo ad irregularitatem. junct. vers. non. oberit communis opinionem §. vers. seq. §. lib. 2. var. resolut. c. ult. incip. immunitas quod frequentius. num. 10. vers. siquidem cum aliquis. §. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de poena poculum dantis. question. 122. part. 5. incip. veneno seu venenatis rebus. nu. 91. §. seq. nu. 98. §. seq. n. 134. §. seq. junct. n. 137. §. seq.

Alii hanc distinctionem impugnant, & indistinctè statuunt, si quis animatum, siue inanimatum, siue formatum, siue informatum, siue maturum siue immaturum fœtum abigat, quod is non poena mortis, sed mitiori, puta relegatione seu fustigatione sit puniendus, ut voluit.

Anton. Tessauro. (ubi hanc veterem, & humaniorem vocat) decis. 12. incip. abigens partum. nu. 3. vers. hoc autem in casu. num. 4. in princ. §. vers. verum quicquid supra scriptis doctoribus. num. 5. §. num. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. casu 357. incip. dubitari etiam non semel contingit. nu. 9. ubi, ego tamen inspicillâ juris nostri. nu. 10. §. seq. Fufgof. in l. si mulierem. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 1. Hippol. de Marfil. eod. numer. 5. Alex. in l. quod dicitur. ff. de liber. §. posthum. n. 3. Bl. eod. num. 3. vers. sultè verò qui est in utero. Dec. consil. 535. (ubi dicit supra dictam distictionem jure non subsistere, neque lege Mosarica, neque Canonica defendi posse) n. 3. §. num. seq. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 68. num. 1. ubi, adde quod judicis arbitrio. §. seq. Wesenb. in §. item lex Cornelia. §. vers. eadem inst. de public. judic. n. 3. ubi, etiam quamvis. §. in supplem. ad Schneid. eod. num. tertio.

Moventur primò per text. in l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Divus Severus 4. ff. de extraordin. crimin. l. Cicero. 39. sub fin. ff. de poenis.

Ubi generaliter sine ullâ distinctione dicitur, quod mulier, quæ abortum procuravit, in exilium tantum mitti debeat.

Deinde quia nemo poenâ legis Corneliæ de sicariis tenetur, nec poena mortis punitur, nisi qui hominem dolo malo occidit. l. 1. §. ver. tit. ff. §. c. ad l. Cornel. de sicar. Partus autem nondum editus homo rectè dici non potest text. in l. in Falcid. 9. §. ult. in fine. ff. ad l. Falcid. l. cum inter veteres. l. 4. c. de fidei comm. libertat.

Tertiò, quia partus dum in utero est, verus homo dici non potest, etiam si maturus & formatus sit, imò ne animal quidem vocari potest, ut multis probat.

Anton. Tessauro. d. d. c. 12. num. 7. §. seq.

Quartò, quia in criminalibus semper mitiorem poenam amplecti debemus, usque adeo, quamvis omnes ferè Doctores, reum morte dignum judicent, tamen si unus & alter absolute non magis quam poena eum dignum solidissimis rationibus defendat, pro absolute sententia dicenda erit.

Anton. Tessauro. d. decis. 12. nu. 8. vers. in qua questione ejus semper fuit. §. seq.

Imò



Imò quamvis communis adsit opinio, tamen si ea dura fuerit, & rigorem sapiat, contraria verò magis æqua sit, hæc sequenda erit.

*Purpur. in l. adnomen. 31. ff. de iurejur. num. 55. Cephal. consil. 93. u. 6. Iohan. Bologn. in l. 1. ff. si cert. pet. at. num. 43. Anton. Tessa. d. decis. 12. num. 8. in med. vers. non dicunt doctores.*

Hæc opinio ita indistinctè subsistere non potest, per rationes paulo post adducendas. Nec movent textus primo loco adducti; Quia illi ex aliis textibus juris, quos infra afferam, supplendi sunt. l. 10. §. seqq. ff. de legib. Minus movent secunda & tertia ratio Licet enim partus nondum editus verè homo dici non possit, cum tamen partus animatus proximus sit partui, merito hoc in casu pro jam nato habetur, presertim cum hic de ejus commo agatur, ut infra etiam dicitur. Omnium minime urgent quarta & quinta ratio, quia illæ loquuntur in dubio, ubi nulli certi textus adsint. *Anton. Tessa. d. decis. 12. num. 8.* Hic autem claros textus adesse, ex infra dicendis satis apparebit. Reliqua jura, quæ pro hac opinione confirmanda afferuntur, eleganter diluit. *Ioham. Harpprecht. in d. §. item lex Cornelia de sicariis instit. de publ. judic. n. 35. §. seqq.*

6 Aliter sentit, & has opiniones conciliandas putat, ita ut prior distinctio de jure canonico, secunda verò opinio indistinctè loquens de jure civili procedere possit.

*Andre. Fachin. lib. 9. controvers. c. 100. incip. cum queritur. vers. Et sanè hæc posterior sententia, §. seq. usque ad fin. §. l. 10. controvers. cap. 4. incip. cum queritur, quæ pœna sit. vers. dicebam ego aliter banc. §. seq. usque ad fin.*

Nec hæc conciliario placet, quia paulo post evincemus supra dictam distinctionem de utroque jure, tam Canonico, quam civili subsistere posse.

7 Nonnulli verò aliam opinionem tradunt, & volunt, quòd quis, sive foetus inanimatum, sive animatum, sive formatum, sive informatum abegerit, vel abortui causam dederit, pœna capitali, mortis scilicet juxta l. Corneliæ de sicariis puniri debeat, per rationes quas assertit

*Ioham. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. §. instit. de publ. judic. nu. 46. §. seqq.*

Uti expressè ita statuit. *Tertulian. in apologetico cap. 9. quem sequitur Iacob. Cujac. lib. 19. observ. cap. 9. incip. quæ sit pœna sub finem.*

Hæc opinio etiam vera non est, veluti eam etiam eleganter refutat,

*Ioham. Harpprecht. d. §. item lex Cornelia de sicariis. §. n. 52. §. seqq.*

8 In tantâ igitur opinionum diversitate nos distinctionem inter partum animatum, & inanimatum supra prius loco adductam amplectemur, & eam utroque jure tam civili, quam canonico fundatam esse defendemus. Tum per text. expr. in *Exod. cap. 21. vers. 22. §. seqq.* Et quamvis contra hunc clarum textum insurgendo dicant. *Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. casu. 357. num. 17. Tessa. d. decis. 12. num. 5.* quod ille textus tanquam veteris testamenti ad decisiones causarum non observetur, presertim cum in *d. cap. 21. vers. 22. §. seqq.* nullibi de partu animato vel inanimato mentio fiat, sed ibi simpliciter dicatur, quòd dampnum hoc arbitrio judicis permitti debeat.

Quia horum assertio vera est, secundum aliorum versiones, secundum septuaginta verò interpretum translationes nostra opinio subsistit, *Iacob. Cujac. lib. 19. observat. cap. 9. in med. hoc igitur in casu 27. interpretum assertioni merito plus fidei, quam aliorum versionibus adhiberi debet*

*Andre. Fachin. lib. 9. controvers. c. 100. sub fin. Tum per text. Clar. §. inevitabil. in cap. Moyses. 9. capit. 32. quest. 2. Tum per text. in C. sicariis. 10. d. decis. 32. quest. 2.* Ubi partus tam diu homo non reputatur, donec elementa confecta suas imagines membraque suscipiant, & ita donec partus formatus fuerit. Tum per text. *manifest. in c. si aliquis. §. x. de homicid.* ubi expressè dicitur, quòd is, qui mulieri prægnanti poculum dedit, quo minus soboles nasci possit, ut homicida puniatur.

Tum per text. *elegant. in c. sicut ex literarum. 20. sub finem. x. eod.* Ubi verbis disertis inter abortum, qui vivificatur, & qui vitam nondum adeptus erat, distinguitur.

Tum per text. in *l. Divus. 4. ff. de extraord. crim. l. si mulierem. 20. ff. ad l. Cornelia de sicariis. l. Cic. 39. sub fin. ff. de pœn.* qui textus accipi debent de partu inanimato, & informato; Tum per text. *pulchre. in l. si quis necandi. 8. C. ad l. Cornelia de sicariis.*

9 Ubi manifestis verbis deciditur, si quis infans, & ita partus animati seu formati, necandi piaculum aggressus fuerit, quòd is ultimo supplicio puniendus sit. Non obstante quòd *Anton. Tessa. d. decis. 12. num. 6. vers. denique miror quam ob causam §. seq.* dicatur textum in *d. l. si quis necandi. 8.* non loqui de partu animato nondum edito, sed de infante jam nato. Quia ejus assertio manifestò refutatur. *ex l. 1. §. ult. in fine. ff. de ventre inspici.* Ubi infans accipitur pro ventre seu partu saltem formato, nondum verò nato.

Deinde quòd in *d. l. si quis necandi. 8.* dicitur de infante nondum nato inde probatur, quia si ibi diceretur de infante jam nato, nulla dubitandi ratio foret, quoniam extra dubium est, quòd is, qui infantem jam natum, & ita hominem. *l. 9. §. ult. in fine. ff. ad l. Falcid. occidit.* pœna legis Corneliæ de sicariis teneatur. *l. 1. §. tot. tit. ff. §. c. ad l. Cornelia de sicariis.*

Ut hoc inconveniens igitur evitetur, necessariò sequitur, ibi agi de infante nondum nato, ita ut ratio dubitandi fuerit, quia lex Cornelia loquitur tantum de homine: Infans autem nondum natus verè homo dici non potest. *d. l. 9. §. ult. in fine. ff. ad l. Falcid.*

Ideoque dicendum videbatur, quòd is, qui partum animatum, seu infantem nondum natum occidit, pœna legis Corneliæ non teneatur. Ratio verò decidendi sit, quia ut in lege Julia & Papiæ hominis significatio augetur à J. C. *l. hominis. 152. ff. de V. S.*

Ita etiam in lege Cornelia, ut infantem seu foetum quoque contineat. *Iacob. Cujac. lib. 6. obser. c. 21. incip. Imperatores capite puniendum. in med.*

Tum quia regula generalis est, quòd foetus habeatur pro jam nato & homine, si de ejus commo agitur, *l. qui in utero. 7. ff. de statu homin. 12. 6. ff. de excusator.*

Hic autem agi de commo partus nondum nati dubitare non debemus, quoniam non parum interest, alicujus mortem & necem vindicari *tot. tit. ff. de his quibus ut indig. tot. tit. ff. ad S. C. Syllan.*

Tum quia spes & potentia proxima actui habetur pro ipso actu, & re perfecta, ita ut iisdem juribus & privilegiis gaudeat. *§. 1. vers. altero quod in prælium. inst. de testam. ordin. Paul. Chirland. de fortil. quest. 12. n. 11. in med.*

Sed foetus vivificatus & animatus est actui & partui proximus, & spem animantis seu hominis habet. *l. negat. lex. 2. ff. de mortuo infer.*

Tum denique, quia eandem distinctionem recepit, & approbavit Imperator Inviçitiff. Carol. V. in *constitution. criminal. art. Erasme der jenigen so Schwangern Weibsbibern Kinder abtreiben. 133.*

In foro Saxonico post multas altercationes eadem distinctio obtinuit, ita ut is, qui partum animatum abigit ultimo supplicio, qui verò inanimatum ejicit, pœna arbitraria puta relegatione vel fustigatione puniatur.

*Consule. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 47. incip. Wenn vorsecht. num. 1. §. seqq. per tot. Ortheil post Wetsh. tit. von incest mit dem Ehebruchsfol. 150. col. ult. vers. ist auch ein Vermuthung. e.*

Quam distinctionem postea etiam acceptavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in *suis Novell. part. 4. constitut. 4. ubi in comm. Daniel. Moller. num. 1. sub fin. §. num. seq. Wif. sub. in comm. ff. ad l. Cornelia de sicariis. numer. 7. post med. vers. quam constitutio provincialis.*

Quando verò foetus dicatur animatus seu vitalis variæ extant DD. opiniones.

Si quidem *Gl. in l. Divus. 4. ff. de extraord. crim. verb. exilium.* dicit, quòd foetus ante quadraginta dies sit informatus & inanimatus, postea verò efficiatur animatus & vitalis, quam glossæ sententiam etiam sequitur

*Iacobus Danboud. in sua praxi criminal. cap. 7. §. nu. 15. vers. in jure tamen civili. §. seq. Paul. Chirland. tract. de fortil. quest. 13. n. 3. junct. num. 5. sub fin. vers. tamen de jure civili. Prosper. Farinas. part. 4. tit. 14. quest. 122. part. 5. n. 141.*

Aliter item sentit *Gl. in Clem. 1. de lumn. trinit. in §. 1. dist. 5. 15. verb. unitas quam refert, §. sequitur Abb. in c. si aliquis. x. de homicid. nu. ult. sub fin. Felin. eod. n. un. sub fin. vers. §. adde quòd presumatur foetus animatus. §. seq. Didac. Covarr. (ubi hanc communem dicit) in Clem. furiosus. tit. de homicid. part. 2. §. 3. num. 1. post princ. vers. foetus autem dicitur animatus. Prosper. Farinas. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quest. 122. part. 6. numer. 139. §. n. 143. qui dicunt, quòd foetus, si est foemina, intra 40. dies, si masculus intra 80. dies, animatus præsumatur.*

Huic assertioni è diametro contrarium statuit *Barth. Chassan. 16. in consuetud. Burgund. rubr. des justices vers. §. droict. num. 24. §. tit. des enfans de plusieurs liets. §. 4. verb. en aage suffisant. num. 13. §. seq. quem refert, §. sequitur. Claud. Bartand. in praxi causar. crimin. reg. 85. n. 7. sub fin. vers. quòd nonnullis verum est in masculis. §. n. 7. qui dicit quòd foetus, si masculus est, intra 40. dies à conceptione, si verò foemina est, intra 80. dies, vita infundatur.*

Aliter sentit *Br. in d. l. Divus. 4. ff. de extraord. crim. n. 1. ibi, 17. quæro in quanto tempore, quem sequitur. Augustin. Bonafianci. in addit. ad Angel. Arctim. tract. de malefic. verb. §. ex intervallo. num. 10. vers. nam dicitur animatus. §. seq. qui putat quòd partus, si est masculus post 40. dies, si verò est foemina, post 60. dies, animatus dicatur.*

Secundum nonnullorum verò opinionem foetus trigesimo à conceptione die, aut trigesimo quinto ad summum vita infundatur, ut voluit *Conciliator in suis differenc. physic. differ. 49.*

- quem refert Damboud. d. c. 74. num. 15. post princ. Paul. Chirland. d. quæst. 13. n. 3. post princ.
- 19 Nonnulli verò ex sententia Hippocratis de natura pueri tradunt, quòd fœtus post diem trigesimum in masculo, post quadragesimum in fœmina animatus fiat. Anton. Tessaure. decis. 12. n. 12. vers. si verò inanimatus hoc est. & seq.
- 20 Aliam opinionem in habet Plin. lib. 7. de natur. histor. c. 6. quem sequitur Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. casu. 357. incip. dubitari etiam non semel. n. 3. qui statuunt, quòd fœtus nonagesimo die, à die conceptionis in fœmina, in masculo vero die quadragesimo animatus fieri dicatur.
- 21 Alii denique rectius totam hanc quæstionem Physicis & Medicis dijudicandam relinquunt.  
Br. in d. l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. nu. 1. in fin. vers. hoc relinquo. Ioh. Hamm. Harpprecht. tractat. criminal. s. item lex Cornelia de sicariis. §. tit. de publ. judic. num. 36. sub fin.
- 22 In tanto igitur opinionum conflictu Augustus Elector Saxoniæ melius fecit, qui post dimidium uterum gerentium tempus fœtum animatum esse fancivit, ad hoc, ut pœna capitalis locum habeat, Iecus ante illud tempus in suis Novell. part. 4. d. constit. 4. §. 1. vers. vnd solches noch vnter der helffte nach der Empfängniß geschehen. Wesenb. in s. item lex Cornelia de sicariis. §. vers. eadem. infra. de public. judic. num. 3. sub fin. vers. tamen ex novis constitutionibus. & in supplem. ad Schneid. ibid. n. 3. sub fin. & in comm. ff. ad l. Cornelia de sicar. num. 7. post med.
- 23 In dubio autem fœtus inanimatus, & ante dimidium temporis à conceptione numerandum constitutus præsumitur.  
Anton. Gomez. de delict. cap. 3. rubr. de homicidio. numer. 32. sub fin. vers. quod primò extende, quem sequitur. Bajard. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ultum. quæst. 68. num. 9. vers. item adde quod in dubio. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. (ubi rationem affert) part. 4. tit. 14. quæst. 122. part. 6. n. 138.  
Quamvis contrarium velit. Anan. in Cod. sicut ubi Cardin. & alii DD. x. de homicid.
- 24 Hæc distinctio ita firmata procedit, etiam si ipsa mulier seu Mater poculum abortionis sumsit, & partum abegit; Et quantumvis hoc in casu dicendum videatur, quòd Mater vel Pater, qui dolose abortui causam dedit, & partum animatum abegit, non pœna legis Corneliæ de sicariis, sed pœna ordinaria legis Pompejæ de parricidiis puniri debeat per text. in l. 1. vers. mater. ff. ad l. Pomp. de parricid. Ut in individuo voluit. Gl. in d. l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. verb. exilium in med. Br. eod. in med. princ. vers. si verò post partum ammatum Paul. Chirland. tract. de fortilig. quæst. 23. n. 2. ubi mulier autem, que scienter. & nu. 6. ubi, si igitur post dictum tempus. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de pœnâ abortum facient. n. 14. quæst. 124. part. 6. nu. 147. ubi, in d. quòd mulier. Angel. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 10. sub fin. vers. sic; si efficit Pater vel Pater. & seq.
- 25 Contraria tamen opinio, quòd scilicet in Matrem dolose partum animatum de pellentem pœnâ legis Corneliæ de sicariis tantum statuat, verior est; Tum per text. in l. Divus. 4. ff. de extraordin. crimin. l. si mulierem. §. ff. ad l. Cornelia de sicar. l. Cic. 39. in fin. ff. de pœn.  
Tum per text. in l. si quis necandi. 8. C. ad l. Cornelia de sicar. Ubi de infante, & ita de fœtu animato, ut supra ostendi, agitur, & tamen ibi deciditur, si mulier seu mater eam necat, quòd pœnâ legis Corneliæ tantum subjiciatur. Tum per text. expr. in constit. crimin. Caroli V. art. 133. in med. vers. vnd die Frau/ so sie es auch an ihr selbst thut.  
Tum quia ita in specie docet. Wesenb. in com. ff. de extraordin. crimin. (ubi ita usu servari testatur) nu. un. ante med. vers. quod si major fuerit cum vivere præsumatur. & in comm. ff. ad l. Cornelia de sicar. (ubi usu legem Cornelianam velut maiorem potius quam Pompejam hoc in casu locum habere dicit) n. 7. post pr. vers. quanquam usu lex Cornelia. cui addatur Iac. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. casu. 356. n. 66. & n. 7.
- 26 In Saxonia olim Scabini Lipsenses hoc in casu etiam pœnam ordinariam parricidii dictasse testatur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. n. 1. sub fin. vers. quamvis Scabini Lipsenses.
- 27 Verum & hoc hodiè est mutatum, & solummodo pœna legis Corneliæ in ducta per Augustum Elector. Saxon. part. 4. d. constit. 4. §. 1. ubi in comm. Daniel Moller. d. n. 1. sub fin. Matth. Wesenb. ad tit. de extraordin. criminal. d. num. un. ante med. & ad tit. l. Cornelia de sicariis. d. num. 7. post princ. Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæstion. 47. num. 1. vers. So sel die Mißthäterin. & seq.
- 28 Deindè ampliatur procedere in muliere, quæ non quidem poculum abortionis sumpsit, sed vim propriis visceribus tantum intulit ad hoc, ut partum abigeret, nam & hæc si partum inanimatum abegit, relegatione, si vero animatum projecit pœnâ legis Corneliæ tantum tenetur. Hostiens. in summ. x. de homicid. nu. 1. §. 1. post med. vers. in hoc etiam casu intelligo & vers. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. de pœnâ abortum facient. 14.
- quæst. 122. part. 6. n. 144. & seq. junct. sum. 146. ubi, quod tamen intelligas. Damboud. in sua praxi criminal. cap. 74. num. 12. Clatid. Rattand. in praxi consil. crimin. reg. 85. num. 4. ubi, eodem animali modulo. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. sub fin. princ. & num. 1.
- Veluti etiam ita Scabini Lipsenses Anno. 1564. responderunt. Hat M. S. bekandt / daß sie von einem Bayern geschwengert / vnd eine lebendige Frucht im Leibe getragen / vnd habe vorsichlich schwere Faß vnd Wascherade an ihre Geyeren gesetzt / auch Schöffelken getragen / vnd solches darumb / auff daß die Frucht im Leibe gewödet / vnd von ihr kommen möchte / inmassen sie denn in wenig Tagen zuvor mit Wascherade angeleset / vnd getragen / darvon ihr im Leibe wehe worden / das Kind in dreien Tagen nicht mehr gefühlet / vnd dasselbe also todt von ihr kommen. So sie der n. auff solchen ihren Betandnis / daß sie also vorsätzlich das Kind in ihrem Leibe / wie jetzt gemeldet / gewödet / vor Gericht freywillig verharren würde / so möget ihr sie disfalls mit dem Schwerde vom Leben zum Tode straffen lassen / B. R. W.
- Aliter sentit Anton. Tessaure. (qui per text. in l. si mulierem. oel. vo. ff. ad l. Cornelia de sicar. l. Cicero. 39. §. sed & si qua. ff. de pœn. put. et mulierem hoc in casu solum relegatione punientiam esse, etiamsi fœtum animatum abegit) d. decis. 12. numero decimo tertio. ubi, quintus quod materiam abortus. & vers. seq. Decian. consil. §. 35. num. prim. vers. & in hoc iura vario modo loquuntur. & seq.
- Nisi mulier vim suis visceribus inferens dicat, ignorasse se esse prægnantem, vel sine dolo & proposito vim sibi intulisse, & ita abortum fecisse,
- Prosper. Farinac. in praxi criminal. part. 4. tit. de pœnâ abortum facient. decimo quarto quæstion. 122. n. 157. ubi, quintus est casus.
- Uq; adeo, ut hoc in casu mulier, quæ ignorantiam graviditatis allegat, vel se vim visceribus non dolose intulisse dicit, etiam torturæ subijci non possit, nisi alia indicia ad torturam sufficientia adsint, Orthey post Weichb. tit. von tuest mit dem Ehenche. pag. 150. col. ultum. sub fin. vers. ist auch eine Vermuthung. usque ad fin.
- Contrarium responderunt Scabini Lipsenses, quos refert, & sequitur,  
Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. n. 2. ubi, sed quæstionis est & n. 3.
- Tertio ampliatur in illis, qui scienter poculum abortionis compoauerunt vel aliter abortum promovere adjuverunt.  
Novell. Elector. Augusti. part. 4. constit. 4. vers. 1. vers. vnd die so dazu mit Trancken / oder in ander gestalt geholfen / ubi in com. Daniel Moller. num. 4. sub fin. & num. seq. Paul. Chirland. tract. de fortilig. quæstion. 13. numer. ult. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. d. tit. 14. quæstion. 122. numer. 93. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ex intervallo. n. 20. sub fin. vers. & muelige prædicta.
- Quarto ampliatur in eo, qui, cum aliquam mulierem imprægnasset, iussit eam fœtum suffocare, & abigere, propterea, quòd & mandator pœnâ legis Corneliæ teneatur.  
text. expr. in l. nihil interest. 15. l. ff. ad l. Cornelia de sicar. c. ult. de homicid. in. 6.
- Veluti ita Scabini Lipsenses ante paucos annos pronunciarunt, Hat der junge Geselle bekandt / daß er die Widwe / welche er geschwengert / geheissen habe / daß sie das Kind abreiben sol / auch vormeide / womit sie solches thun soll / Wo er denn solches geheissen / vnd die Widfrau darauff geweißet hette / zu der Zeit / do er gewußt / da die Frucht in Mutterleibe allbereit am Leben / vnd er würde auff solchen Betandnis vor Gericht freywillig verharren / so möget ihr ihn mit dem Schwerde straffen lassen / wo aber die Frucht zu der Zeit / da es die Widfrau geheissen / in Mutterleibe nicht lebendig gewesen / oder wo man das ins Zweiffel stündte / so möget ihr ihn zur Staupen schlagen / vnd auff ewern Gerichten verweisen lassen / B. R. W.
- Quinto ampliatur, etiam si partus ille erat ferè monstruosus, ut quando haberet unum brachium tantum, vel quid simile.  
Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. numer. 32. vers. secundo extendere. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu. 357. n. 5. Ioann. Bajard. in addit. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 68. n. 9. sub fin. vers. item adde, quod committens. Bl. in l. quod dicitur ff. de liber. & post hum. n. 2. & n. 3.
- Limitatur tamen prædicta conclusio, si effectus fuerit securus, & mulier abortiverit, alias, si quidem mulier poculum abortionis vel sponte, vel ab alio datum sumplerit, poculum noxium autem effectum non operetur, sed præter spem & expectationem fœtum vivum pepererit, ipsa quæ poculum dederit, aut ea, quæ ultro sumplerit, punitur quidem, non tamen capitaliter, sed vel suffocatione, vel relegatione pro arbitrio iudicis.  
l. si quid aliquid. 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis. Bl. in sua quæst. de Schifnate. ante tit. C. si quis alique testatur. prohibuer. §. l. in c. n. r. n. 11. Iodoc. Damboud. in sua praxi criminal. cap. 74. n. 15. sub fin. vers. atque hæcenus de concamine. num. 16. & nu. seq. Paul. Chirland. tract. de fortilig.

de sortileg. quæst. 13 n. 7. post princ. vers. sed quid si non obstante Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. casu. 356. numer. 67 ibi, declaratur septimo. Anton. Tessaury. decis. 12. num. 3. post med. vers. Et hæc pœna puniendum. Et num. 12. sub fin. vers. quod si poculum quidem abortionis datum fuerit. Et seq. Barb. consil. 23. incip. sapientissimus. 17. Et seqq. usque ad fin. lib. 2. Iohann. Bajar. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 98. nu. 9. post princ. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 10. post princ. vers. quod si nec mors Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. num. 94. vers. Et si morte non secus. Et num. seq. Decian. tract. crimin. lib. 9. cap. 8. num. 13. Et cap. 12. num. 6. Gramm. decis. 2. n. 37. Et seq. Iac. Baul. in reper. J. capitalium 28. §. famosis ff. de pœn. num. 204. vers. si verò dato poculo abortionis.

Non obstante quòd contrarium statuat Fulgos. in l. si mulierem. §. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 1. vers. nec. Et num. 2. sub fin. Gl. in l. si quis nec. ind. 9. Cod. eod. verb. aggressus.

35 Et cum hac assertione, quòd scilicet eo casu, ubi effectus ex poculo abortionis non est fecutus, locum habeat pœna arbitraria, puta vel fustigatio, vel relegatio, vel carceratio, concordat constitutio Saxonica in Novell. Electoris Augusti part. 4. constit. 4. §. ult. vers. oder aber daß/was zum abtreiben genommen/ Et seq.

36 Deindè limitatur, si illud, quod eiectionem est, infans non fuit, sed caro informis in utero mulieris sine semine viri genita, quam Medici & Physici molam vocant, nam & tunc pœna tantum arbitraria dictari potest.

rext. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. const. 4. §. ult. vers. oder das abgetriebene kein Kind gewesen / ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. sub fin.

37 Uterius limitatur, si foetus conceptus non est, tunc enim si poculum abortionis est datum vel sumptum, etiam si foetus nullus conceptus fuit, propter malum propositum tamen & rem mali exempli, rectè etiam pœna non quidem capitalis, sed tantum arbitraria locum habet.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæstion. 122. n. 88. post princ. Et num. seq.

38 Amplius limitatur, si mulier, quæ poculum abortionis sumpserit, fuerit minor, & suasionibus Matris ad vituperium evitandum partum abegit, tunc ea pœna mortis quidem non puniatur, sed relegatione vel fustigatione, & simili ad arbitrium iudicis, etiam si foetus animatus fuerit.

Dec. consil. 535. num. 3. num. seq. libro quarto, Anton. Tessaury. decis. 12. num. 12. in med. vers. Et quomodo forte hoc in casu etiam dubitarent. Et num. seq. Daniel. Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 4. num. 7. in med. vers. mulierem quoque si minor sit. Iohann. Bajar. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæstion. 67. numer. 6. ibi, item adde quod filia. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. casu. 358. num. 22. ibi, declaratur tertio ut non procedat. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperandis. quæstion. 92. numero. 136. Et quæstion. 97. numer. 150. vers. in gravidis verò excusatur. Et seq. Et part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. num. 158. ibi, sextus est casus.

39 Ulque adeò, ut etiam mulier minor, quæ pluries quàm semel poculum abortionis sumpserit, à pœna extraordinaria excusetur,

Dec. consil. 535. num. ult. sub fin. quem sequitur Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temper. quæst. 92. d. n. 136.

40 Mater tamen, quæ filiam ad foetum abigendum suasionibus impulit, rectè pœna mortis puniatur,

Dec. d. consil. 535. (ubi Ziburmi. e. Mense Augusto Anno 1528. Mulierem quandam, quæ filiam ad abigendum partum induxit, ad mortem damnatam fuisse testatur) numer. 2. Et seqq. quem sequitur Nicol. Boer. (ubi idem testatur) decis. 216. incip. Et videtur quod sic. num. 3. sub fin. numer. 4. sub fin. vers. sed idem videtur in Matre. Et vers. seq. Anton. Tessaury. d. decis. duodecima. num. 12. post princ. vers. ego verò sic resolutivè concluderem. Et seq.

41 Et quidem hoc in casu, ut mulier, quæ suasionibus Matris abortum fecit, à pœnâ ordinariâ excusetur, præcisè requiritur, ut mulier sit minor, aliàs si sit majorennis, non excusatur, etiam si propter pudorem, & causâ honoris servandi ex iussu Matris hoc perpetravit,

Anton. Tessaury. d. decis. 12. num. 13. in med. vers. Mater virò ab hac pœna non excusabitur.

42 Porro limitatur, si quis mulierem prægnantem, & ex morbo decumbentem curare volens, ex imperitiâ abortui causam dedit malis medicamentis, tunc enim ille non ordinariâ, sed arbitraria tantum pœna puniatur.

Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. n. 6. ibi, quid autem de eo dicendum sit. Plac. in epitom. delict. lib. 1. d. 20. n. 5.

43 Item limitatur, si foetus in utero prius mortuus erit, tunc enim is, qui eum arte medicâ ejicit, nedum culpa vacat, sed potius summa laude dignus erit. Iodoc. Damboid. in sua praxi crimin. cap. 74. num. 11.

44 Deniq; limitatur, si quis mulieri prægnanti poculum amato-

rium, ut ejus amore potiri posset, dedit, ex quo abortus secutus est.

1. 38. §. qui abortionis. §. ff. de pœnis. Anton. Tessaury. d. decis. 12. num. 10. ubi hic in ferri potest. Et seq. quibus addatur. Paul. Cbirland. tract. de sortileg. quæstion. 61. num. 88. Et seq.

Sed quid, si mulier gravida graviter decumbit, quam medici dicunt, non posse evadere mortem, nisi foetus in utero existens occidatur, & abigatur, an tunc suâsu medicorum mulier impunè abortum facere, & foetum pro salute suâ abigere possit? Affirmativè concludit, ita tamen ut hac in re consensus medicorum abhabeatur.

Marian. Socin. in c. si aliquis. §. x. de homicid. nu. 8. Ludov. Carrer. in pract. crimin. §. homicidii. part. 1. num. 24. sub fin. Et part. 2. num. 107. Daniel. Moller. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 4. num. 7. Ludov. Gilhaus. in sua arbr. crimin. cap. 2. tit. de homicid. 12. num. 49. ibi, ecquid ad formam. Anton. Tessaury. (ubi hanc veriore dicit) decis. 12. numer. 11. ibi, certius casus proponi potest. Et seq. Didac. Covarr. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. secunda §. 3. n. 1. sub fin. vers. hinc est omnino pensitandum. Et seq.

Sed Felin. in d. c. si aliquis. §. x. de homicid. num. 1. vers. quid autem de muliere prægnante post princ. hanc decisionem expressè non approbat, sed eam cuius cogitandam relinquit.

Alii verò dicunt, mulierem hoc in casu excusari quidem à pœna ordinariâ, puniendam tamen esse pœnâ mitiori pro arbitrio iudicis.

Ludov. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicidio. §. homicidii enim species. n. 207. Petr. Placa. in epitom. delictor. c. 20. n. 6. vers. hinc etiam in specie.

Aliter sentit Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. casu 357. n. 20. ubi declaratur secundo. Et n. 21. ibi, ego opinor quoad forum. Et seq. quem sequitur. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. de pœna poculum dantis. 14. part. 9. num. 124. n. 125. vers. ubi Et ipsi hanc opinionem. Et seq.

Qui dicit, quòd ejusmodi mulier ob suam salutem abortum faciens in foro conscientie à peccati labe non sit immunis, quoad pœnam temporalem verò tunc excusetur à pœnâ, si consulto magistratu, & adhibito consilio medicorum partum abegit, aliàs pœnâ aliâ mitiori puniri debeat, & hujus opinio mihi maximè placet.

Iterum dubitatur, si quis mulierem prægnantem pulset, vel verberet, ut abortum faciat, quomodo puniatur?

Hic sublequentes casus sunt distinguendi.

Primus, si quis mulierem, quam prægnantem esse ignorabat, percutiat, tunc etiam abortu secuto, non tenetur de eo.

Iacob. Burrig. in l. si quis necandi. 9. c. ad l. Cornel. de sicar. num. 2. vers. quidam dicebant. Salic. eod. num. 3. ibi, ex quo dicit. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. quæst. 122. num. 153. ibi, Et rursus eadem conclusio. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 4. constit. 4. n. 2. sub fin. Et n. 5. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. casu. 357. numer. decimo octavo ibi, declaratur primo.

Secundus casus, si in rixa duorum vel plurium mulier prægnans intervenit, & ibi existens ab uno illorum ita percussa fuit, ut partum animatum abortiret, tunc percussus à pœna ordinariâ excusatur, & mitiori puniri debet, nisi ex proposito hoc fecerit,

Anton. Tessaury. decis. 12. n. 12. sub fin. vers. hinc infertur male sensisse. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. casu. 357. num. 18. vers. idem decidit. Et num. 19. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. num. 152. ibi, ubi infert ad eum.

Tertius casus, si quis mulierem prægnantem non in rixa, sed aliàs percussit, non eo animo & intentione ut abortum faceret, tunc non erit locus pœnæ ordinariæ, sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ.

Didac. Covarr. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. §. 3. num. 1. sub fin. vers. quod verò annotavimus. Prosper. Farinac. in praxi crimin. part. 4. tit. 14. d. quæst. 122. num. 151. ibi, bene verum est, ut præmissa conclusio. Et seq.

Qui casus procedit non solum in extraneo, sed etiam in marito, ita, ut & is, si uxorem prægnantem, vel ex iracundiâ, vel seditivè percussit, ut abortum faceret, pœna extraordinaria puniendus sit, quemadmodum Scabini Lipsenses.

Anno 1547 ad consultationem Andrea Strobacha Volge in Br. Item Anno 1551 ad consultationem Martine Jeysern Schöfer in 3. pœnam fustigationis cum perpetua relegatione in quandam maritum, qui ita uxorem verberaverat, ut partum mortuum pepererit, dictarunt.

Quartus casus, si quis mulierem prægnantem eo animo & intentione verberet, ut abortum faciat, tunc dubium omnino nullum est, quin supra dicta distinctio locum habeat, & percussus si foetus fuit animatus, pœna legis Cornelie de sicariis ordinariâ, si verò inanimatus pœna extraordinaria pro arbitrio iudicis puniatur.

Iul. Clar. libro quinto sentent. § ult. quæst. 68. (ubi communem dicit) num. 2. vers. si quæro quâ pœna puniatur. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 122. nu. 149. ibi, secundus est casus. n. 150. Et num. seq. Felin. in c. sicut. 20. x. de homicid. n. 4. vers. si ubi quis datâ aperâ.

42 In dubio autem an quis animo abortum faciendi mulierem percussit, recurrendum est ad conjecturas, nempe ad qualitatem facti, percussionis, causæ, personarum, & aliarum circumstantiarum.

Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 122. num. 151. in med. vers. tertio casu recurrendum esse. Covar. in Clem. furiosus. 1. tit. de homicid. part. 2. §. 3. nu. 1. post med. vers. quod verò adnotavimus. sub fin.

53 Quinimo percipientem in dubio, si se dolose, ut abortum faceret, mulierem percussisse negat, torturæ subijciendum esse dicit.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 4. num. 5. sub fin. vers. Et ego quidem hoc casu non dubito.

54 Quintus casus, si quis mulierem prægnantem non verberat, sed per Zonam tantum, quasi ludens arripit, ea autem per hoc commota abortum facit, tunc videtur dicendum, si foetus animatus fuerit, quod is pœna capitali sit afficiendus.

per text. in cap. sicut ex literarum. 20. sub fin. x. de homicid.

Quia tamen ille textus loquitur saltem de pœna irregularitatis, ideoque ad pœnam capitalem non erit extendendus, sed in hoc casu solummodo pœna extraordinaria relegationis nimirum, vel fustigationis locum habebit,

elegant. Anton. Tessa. decis. duodecimâ, incip. abigens partum numero secundo. ante med. vers. ideoque si in liberâ muliere. Et vers. seq.

55 Sextus casus, si quis mulierem prægnantem neque verberavit, neque attigit, sed in genere clamorem, rixam, vel alium tumultum excitavit, ex quo mulier subito perterrita post paucos dies dolores sentit, & abortum fecit, & tunc firmiter concludo, quod is nulla omnino pœna onerari debeat, veluti ita Scabini Lipsenses Mens. Octobri Anno 1544. responderunt, Et quidem non sine ratione, quia ut pœna legis Corneliæ locum habeat, requiritur dolus, & quidem in specie contra certam personam conceptus,

l. 7. Et tot. tit. ff. ad l. Cornel. de sicar.

56 Ex his alia oritur quæstio, an quis eo casu, ubi ob abortum causatum pœna ordinaria non punitur, teneatur etiam præter pœnam extraordinariam ad interesse, & lucrum cessans, puta, maritus nullis aliis liberis, nisi uxore prægnante decidit, quo casu, si uxor gravida non fuisset, hæreditas universa, detracta prius portione statuarum vel simili viduæ superstiti debita, ad alios heredes devolveretur, uxore verò postumum pariente, hæreditas integra penes postumum maneret, & eo mortuo ad viduam pertineret, quæritur igitur, si quis viduam prægnantem terreat, verberet, vel aliter causam abortui det, ita, ut illa hereditate, vel simili hære carere cogatur, an is etiam ad hoc interesse, & lucrum cessans teneatur: Omnis multis ambagibus dico, quod Sic.

Tum per text. in §. illud non ex verbis. 10. inst. de l. Aquil. d. tit. lex. 21. §. ult. l. proinde. 22. §. 1. l. inde. 23. §. Iul. in. 1. Et §. 6. l. lib. homo. 37. §. 1. l. §. 2. l. Stichum. 55. post princ. ff. cod.

Tum, quia etiam Medicus, qui propter imperitiam vel culpam infirmo præbet causam moriendi, tenetur etiam ejus heredibus ad damna, & interesse.

Iul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium. n. 17. sub fin. vers. tenetur etiam Medicus.

Tum quia generalis D D. conclusio est, quod is, qui aliquem in casu necessariæ defensionis aut homicidii fortuito occidit, obligetur ejus uxori, & heredibus præter multam vel aliam pœnam extraordinariam etiam ad æstimationem damnorum, interesse, & lucri cessantis, ut latè ostendit.

Marth. Coler. in process. execut. part. 1. cap. 9. incipit stat. ut de ultimâ. n. 61. ibi, ex quo forte simili æquitate ratione. n. 02. Et seqq.

57 Observandum autem est, si mulier accepta pecunia foetum abigat, quod pœna capitali puniatur non solum si foetus animatus, sed etiam si inanimatus & informatus fuerit,

per text. expr. in l. Cicero. 39. ff. de pœnis. lac. Menoch. (ibi rationem offert) lib. 2. arbor. judic. quæstion. cent. 4. casu. 357. nu. 15. vers. vel secundo. Et nu. seq. Anton. Tessa. decis. 12. §. ult. sub fin. Iodoc. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 74. nu. 14. Et cap. 83. n. 10. Et nu. 11. Claud. Bitt. in sua praxi caus. crimin. regul. 85. nu. 5. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. num. 2. post princ. Et num. 6. in med. August. de Bonfractis. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. Et ex intervalla n. 10. post princ. Iohann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. (lib. 5. sentent. ult. quæst. 68. num. 154. Et seq. Felin. in c. si aliquis, §. x. de homicid. num. 1. post med. Didac. Covar. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 11. post princ.

Sed quomodo punitur, qui mulieri, poculum sterilitatis, seu medelas, ne prægnans fiat, sed libidini eo tutius cum ea indulgere possit, dedit, vel mulier ipsa tale poculum sumpsit,

Dicendum videtur, quod ut homicida teneatur, per text. expr. 58 in l. si aliquis, §. x. de homicid. ubi Felin. post princ. vers. nota duos casus. Ioan. Andr. num. 1. Hostiens. in sum. x. cod. §. 1. n. 1. in med. vers. sed contra, quia si alicui. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 13. n. 7. ibi, de iure autem canonico. Et num. nono. post med. vers. imò hac pœna punitur. Iacob. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 73. incip. quisquis aliter. num. 2. Bonifac. de Usalim. in rubr. de homicid. n. 4. vers. item, qui facit, ut nec vit. Et seq.

Receptior tamen est sententia, quod scilicet quis hoc in casu 59 non verus homicida reputetur, sed tantum improprie & consequenter pœna homicidii ordinaria locum non habeat, sed mitior, puta relegatio, vel fustigatio.

Hippol. de Maltil. in l. si mulierem. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. Follet. in pract. crimin. in verb. pœnis debitis seriantur. n. 66. quos refert. Et sequitur. Iob. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 68. nu. 7. ibi, item adde. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de pœna abortum facientis. 14. quæst. 122. n. 99. vers. ubi præterea quod mulier. junct. nu. 105. Et seqq. Et n. 109. ibi, limita hujus tertii casus. Et seq.

Quæ assertio procedit etiam in conjugibus, qui sterilitatis vena 60 procurant ex libidine, quoniam hi talia pocula procurantes non conjuges, sed potius fornicarii reputantur.

text. in c. aliquid. 7. caus. 32. quæst. 2. Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. 14. quæst. 122. nu. 107. in fin. Et numero. 109.

Imò procedit si mulier propter paupertatem tales medelas 61 accipit, ne concipiat, & prolem evitet.

Felin. in cap. si aliquis, §. x. de homicid. post princ. vers. sicut secundum donatum. Aib. Panorm. ibid. n. 3. in 2. notab. in an. ibid. post princ. vers. nota quod duplici de causa. Farinac. d. tit. 14. quæst. 122. nu. 07. in med. vers. ubi addit aliam c. u. sum.

Ultimo sciendum est, quod mulieri impunè poculum concep- 62 tionis, ut gravida fiat, dare liceat, nisi mors inde sequatur, tunc enim pœna relegationis solum dicitur solet.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 69. num. 4. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 122. n. 200. Et seq. Anton. Tessa. decis. 12. n. 3. post princ. Claud. Battan. in praxi caus. crimin. reg. 85. num. 3. Placent. tract. de accusat. tit. de criminibus. 6. n. 3. Paul. Chirland. tract. de sortileg. quæst. 11. n. 5. post princ. Et n. 19. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de homicid. 12. n. 49. vers. pari modo is. Et seq.

## IX.

## De pœnis illorum, qui tempore pestis cura sibi commissos inserunt, &amp; spoliunt, vel necessaria illis non subministrant.

## SUMMARI A.

- 1 Casus hujus conclusionis proponitur.
- 2 Si veli Jones, & alii pelle decumbentes occidunt & spoliunt, quæ pœna.
- 3 Si non occidunt, sed tantum spoliunt, quomodo puniuntur. n. 4.
- 4 Si neque interinunt, neque spoliunt, sed tantum eos dederunt, negligunt, & necessaria subtrahunt, quid juris. n. 6. 7. 8.

Æpissime evenire experimur, ut vespillones, vel alii tempore 1. pestis eos, qui lue illa terrâ & contagiosa infecti sunt, necent, Norell. & interimant, & postea quæque in eorum ædibus inventa spoli- Elektor. ent, & exportent, quomodo igitur ejusmodi homines nequissimi Augusti, puniri debeant, non raro in controversiam vocari solet. part. 4. constit. 5.

Hunc igitur casum Augustus Elektor Saxonie ita decidit, & constituit, si vespillones vel alii ægrotos & peste laborantes non 2 tantum interimant, sed etiam eos spoliunt, & quæque sibi obvia rapiant, quod tanquam latrones publicè grafsantes supplicio rotæ affici debeant, in suis Novell. part. 4. constit. 5. §. in Sterbens- zeit. 1. ubi in comm. Daniel Moller. sub fin. princ. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 69. incip. du Sterbens teufften bringen offe n. 1.

Si verò ægrotos tantum interficiant, eos autem non spoliunt, 3 nec quicquam furentur, tunc tanquam simplices homicidæ gladio tantum puniantur.

Augustus Elektor Saxonie in suis Novell. d. part. 4. constit. 5. §. do sic aber die Leute ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. in prin. Consult. r. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 69. num. 1. sub fin. vers. Do sic aber. Et num. seq.

Nili vespillones vel alii tempore pestis plures ægrotos & pe- 4 ste decumbentes interimant, tunc non gladio tantum puniuntur, sed forpice candenti aliquot aduersiones pati, & postea rotæ affigi debent, quemadmodum ita ante paucos annos Scabinos Liplenses pronunciaffe, & eorum sententiam Lipliæ executioni mandatum fuisse testatur

Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 5. nu. 2. post princ. vers. imò tamen tempore. Et seq.

Si denique illi, qui tempore pestis ædibus illorum qui peste 5 decumbunt

decumbunt de more à magiftratu occlufis, mercede ad id publicè conducuntur, ut victum & alia neceffaria decumbentibus fubminiftrant, ægrotos negligunt, victumque & alia neceffaria non fuppeditant, tunc poenâ arbitrariâ relegationis nimirum, vel carceris afficiantur.

text. in Novell. Ele&or. Augufti, part. 4. d. conf. 5. §. die jentigen aber. ult. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. in med. verf. f. d. & illud. Confult. confit Sax. tom. 2. part. 4. quæft. 59. num. 2. verf. die jentigen aber/welche darzu verordnem. & num. 3.

8 Quod verum est in iis, qui culpâ & negligentia morbo peftifero infectis alimenta denegant, nec si dolo molo, & ex proposito pefte decumbentibus victum fubtrahunt, ad hoc, ut eos necent, tunc merito poena gladii puniuntur, ut rectè

per text. in l. n. care. 4. ff. de agnofc. & alend. liber. anima advertit Daniel Moller. in comm. ad confit. Saxon. part. 4. confit. 5. num. 1. fub fin. verf. de iis haud dubiè intelligendum est. & num. feq. ufque ad fin. Wefenb. in comm. ff. de feplchro violat. num. ult. fub fin. verf. item qui tempore mortis.

9 Quid verò si vespillones & alii ægrotos non interimunt, fed tantum ante vel poft mortem eorum fpoliant, & quædam furantur? Tenentur poenâ expilatæ hereditatis,

Elegant. Iodoc. Damboud. (ubi notabile exemplum, quod suo tempore Aureliæ Anno 1530. contigit. affert) in fua praxi crimin. c. 112. n. 5. & feq. n. 7. ibi, quantum autem peccent. & feq. ufque ad finem.

10 Sed quomodo illi vespillones puniuntur, qui ægrotos etiam non interficiunt, fed tantum incantationibus & forulegiis utuntur, vel alias malas artes in corporibus defunctorum exercent, ad hoc ut plures homines moriantur, quemadmodum fuperiori anno hic Lipfiæ in pudendis cujufdam mulierculæ pefte extinctæ feraceum est inventum, quod nifi remotum fuiffet ingens peftis metuebatur? Breviter dicendum est, quod ignitis forcipibus adufti rotæ poenâ afficiantur,

veluti ante paucos annos in oppido Etgen/ & in vicino pago Großfchocher/ ex fententia Scabinorum Lipfenfium fuit obfervatum.

X.

Occidens unum ex errore, cum vellet occidere alium, an poenâ ordinariâ gladii fit plec-tendus,

S U M M A R I A.

1 Si quis unum occidere volens occidit alium, quomodo puniatur, tam jure communi, quam Saxonico. numer. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. ubi ampliationes & limitationes.

17 Si quis hominem volens occidere, occidit equum vel aliud animal, quomodo puniatur. num. 18.

I. Novell. Ele&or. Augufti, part. 4. conf. 6.

Hæc est admodum econtroverfa quæftio, quæ ingenia doctorum miris modis torfit.

Non pauci enim extant, qui putant, quod hoc in cafu, si quis Titium occidere volens, Cajum occidit, non poena homicidii ordinariâ, fed aliâ mitiori puniendus fit per text. in l. si cum servo. 2. ff. de injur. Ubi dicitur, si quis, cum pugnam cum servo suo ducere vellet, in proximiorum itantem invitus percufferit, quod injuriarum non teneatur.

Deindè per text. in l. illud. 3. §. ult. ff. de injur. Ubi quis injuriarum non tenetur, si quis liberum hominem ceciderit, cum putaret fervum suum.

Uterius per text. in l. profpiciendum. 11. §. delinquitur. 2. verf. casu verò ff. de parnis; Ubi quis casu homicidium perpetrasset, & ita poenâ ordinariâ non afficiendus dicitur, si in venatione telum in feram miffurus hominem interfecit. Præterea. per text. in l. non contrahit. 5. §. 1. ff. ad l. l. Jul. Majest.

Ubi crimen læsæ majestatis non contrahitur, si quis jactato lapide, incerto, fortuito, itanium Cælaris attigerit.

Hanc fententiam in specie tuentur. Iodocius Damboud. in fua praxi criminal. cap. 85. incip. quoniam proximè precedente. nu. 7. ibi. ad hunc modum si quinquam Barth. Cæpoll. confil. 33. n. 57. Francisc. Repa. in l. ult. quæftion. 21. num. ult. fub fin. c. de revoc. donat. Philipp. Marth. in l. femper in dubis. 56. ff. de R. I. num. 23. & num. feq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbit. judic. quæftion. centur. 4. casu. 324. numer. 10. fub fin. verf. quam quidem juris fententiâ. numer. 11. & feq. Anton. Tefaur. (ubi ita Senatium Pedemontanum. 17. Decembr. Anno 1585. judicasse testatur) decif. 243. num. ultim. fub fin. Iohann. Vaud. inter fua quæft. libr. 1. quæft. 46. per tot. Placa. in epitom. delict. libr. 1. c. 27. n. 1. & feq. Wefenb. in fitem lex Cornelia de ficiariis. 5. inst. de publ. judic. n. 2. ve. ff. de etiâ data fit opera. 1. f. in l. 1. ff. de leg. (ubi dicit, hanc opinionem in judic. indo esse tenendam) n. 18. in princ. & verf. verius est, quod cum iste fit, & in l. si pater tuus. 4. ff. de hered. inst. numer. 9. ibi, unde error non excludit. in princ. & verf. sed adverte, & feq. Andr. Traque. tra& de poenis temper. aut remitt. cauf. 14. numer. 2. verf. quarum autoritate dicit & feq. numer. 4. & num. feq. Bl. in laic. prætor. 3. §. qua-

cunque. 1. ff. de jurejur. n. 3. verf. quoad tertium dico. Francisc. Curt. (ubi ita in civitate Manua judicatum fuiffe testatur) in repet. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. numer. 70. Alex. in addit. ad Br. in l. profpiciendum. 11. §. delinquitur. ultimo. ff. de pen. num. 7. lit. D. fub finem. Bonifac. de Vitalin. in tit. de infultu, & percuf. numer. 35. Anton. Gomez. tom. 3. var. refolut. cap. 3. rubr. de homicido. n. 35. Mascard. de probat. libr. 2. conc'us 864. num. 6. & feq. Proffer. F. ruac. (ubi hanc communem, & ab eâ in judicando non recedendum dicit) in fua praxi crimin. part. 4. titul. de homicido. 14. quæft. 125. num. 152. ibi, limita primò regulam. & num. 153.

Hæc opinio vera non est, ut paulò poft dicitur.

Eandem quæftionem mover, & eam alius cogitandam relinquit. Br. in l. si cum servo. 4. ff. de injur. num. un. fub fin. verf. sed qui, si volens percuteere illum, ufque ad fin.

Alii igitur rectius dicunt, quod hoc in cafu locus fit poena ordinariæ homicidii. Br. in l. profpiciendum. 11. §. delinquitur ultimo. ff. de pen. numero. 7. ibi, ultimo poenâ, quod voleb. im percuteere. ufque ad fin. Salyc. in l. quoniam multa. c. ad l. l. de vi public. num. 7. Hippol. Riminald. confil. 349. num. 1. & feq. lib. 3. Anton. Gomez. (ubi hanc in puncto juris veriffimam dicit.) lib. 3. var. refolut. cap. 3. rubr. de homicido. numer. 35. Anton. Tefaur. (ubi hanc opinionem de jure fubfiftere poffe dicit) d. decif. 243. n. 1. & feq. Jul. Clar. libro. 5. fentent. 9. homicidum. numer. 6. in princ. & verf. sed certè ego. & verf. feq. & ibid. in addit. Iohann. Bajard. numer. 12. & feq. Andre. de Ifern. in confit. Neapolit. libr. 1. rubr. 13. de homicido puniendo. numer. 13. Marth. de Afflic. ibid. num. 23. Didac. Covarr. in c. alma Mater. de fentent. ex communi. m. 6. §. 10. numero. 14. ibi, sexto inferitur quid dicendum per tot. Ludov. Gilhaus. in fua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 48. verf. Contraria tamen fententia verior est. Ferdinand. Vajq. lib. 3. controverf. illuftr. cap. 96. nu. 32. Ioann. Harpprecht. in tractat. crimin. §. item lex Cornelia. 5. tit. de publ. judic. num. 209. verf. verum ex advero ordinariam. num. 210. & feq. Nicol. Boer. de. if. 83. n. 1. & feq. Argid. Boffius. in tractat. crimin. rubr. de homicid. num. 73. 1. f. in. (ubi contrarius) in l. si quis per errorem. 16. ff. de juridict. numer. 17. poft princ. & verf. aliter tamen & forte melius. Carol. Molin. in confuetud. Parisienf. tit. 1. §. 3. quæft. 41. numer. 253. Andre. Fachin. lib. 1. controverf. cap. 37. incip. qui unum occidit. per tot. Iac. b. Thoming. d. decif. 38. n. 1. apfenfes judicaffe testatur.) incip. nobilis quidam cum Martinum. num. 1. & feq. nu. 6. ibi, comera verò non defunt. numero. 6. & feq. per tot. Daniel Mollerr. in comm. ad confit. Saxon. part. 4. confit. 6. num. 1. & feq. Bl. in l. si quis non dicam. 5. c. de epif. & cleric. num. 14. fub fin.

Tum per text. expr. in l. eum qui nocentum. 18. §. si injuria. 3. ff. de injur.

Ubi dicitur, si quis omninò injuriandi animo voluit Lucium Titium percuteere, & is putans me esse Lucium Titium me percuffit, injuriarum conveniri potest, unde sic argumentor: Sicut ad ordinariam legis Corneliæ poenam irrogandam dolus malus & animus occidendi requiritur. l. 1. & 7. ff. ad l. Cornel. de ficiariis. ita etiam ad actionem injuriarum delideratur dolus & animus injuriandi.

§. 1. & §. pen. inst. de injur. l. illud. 3. §. 1. & l. non solum. 11. ff. cod.

Sed in actione injuriarum fufficit certum hominem puta, Cajum Sejum injuria affectum esse, etiam si injurians putaverit hunc esse Lucium Titium. Ergo ad ordinariam quoque poenam l. Corneliæ introducendam fatis erit, si quifpiam occiderit Cajum, etfi ex errore putavit, illum esse Titium.

Tum per text. expr. in l. fcientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil.

Ubi dicitur, si quis fui defendendi causa ex errore percuffit alium, quod teneatur. l. Aquilia. Ergo si non fui defendendi, fed nocendi causa, poena legis Corneliæ tenebitur.

Tum per text. in l. si quis servo. 20. fub fin. Ced. de furt.

Tum, quia si is, qui cum telo hominis necandi causa ambulavit, poenâ legis Corneliæ tenetur, etiam si non occiderit, multo magis is tenebitur, qui cum telo hominis necandi ambulavit, & hominem occidit, Prius verum. text. in l. as. qui cum telo. 7. C. ad l. Cornel. de ficiar.

Plures rationes vide apud Ioann. Harpprecht. in d. §. item lex Cornelia de ficiariis. 5. tit. de publ. judic. num. 212. & feq.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, eas enim eleganter diluit Ioann. Harpprecht. d. §. item lex Cornel. de ficiar. nu. 216. & feq. Andr. Fachin. d. lib. 1. c. 37. fub fin. Anton. Tefaur. d. decif. 243. n. 4. poft princ. Iac. Thoming. d. decif. 38. n. 12. in med. n. 13. & feq.

In foro Saxonico de hac quæftione olim etiam variè difceptatum fuiffe, nonnullis priorem, nonnullis posteriorem hanc fententiam amplectentibus, luculenter patet ex Confultat. confit. Saxon. d. rom. 1. part. 4. quæft. 6. incip. Wenn einer jhn vorf. n. 1. & feq. & tom. 2. part. 4. quæft. 34. incip. wenn jhn einer vorf. n. 1. & feq. per tot.

Quemadmodum etiam Scabines Lipfenfes ejufmodi homicidæ Wergeldum & perpetuam relegationem judici in Arnfburg. Anno 1551. tenentes verò quæftori Winarieni, Anno 1581. Menfe Majo decennalem faltem relegationem refpondiffe testatur. Marth. Coler. decif. 56. incip. jure crouli homicidum.

um. n. 12. in princ. & versum de Scabini Lipsenses & n. seq. part. 1.

6 Donec tandem ab Augusto Electore Saxoniz hæc controversia fuerit sopita, & constitutum, ut is, qui occidere volens Titium, ex errore occidit alium, poena ordinaria gladii puniatur. in suis Novell. part. 4. constit. 6. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seqq. Jacob. Thoming. decis. 38. n. 12. Wesenb. in §. item lex Cornelia de sicariis §. insit. de public. judic. num. 2. in princ.

7 Quæ assertio procedit, eo in casu, ubi quis Titium percutere volens; Titium & alium simul percussit, & occidit.

Jacob. Thoming. d. decis. 38. n. 7. sub fin. vers. ubi habes, inquit, casum. n. 9. & n. seq.

Deinde procedit, si quis voluit aggredi & occidere Titium inimicum suum, quem bene novit, & in ejus persona non erravit, sed casu quodam offendit & interficit Sejum, ibi proximè stantem, vel prætereuntem, vel pacis componendæ causâ intervenientem.

per text. expr. in l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. sub fin. ff. ad l. Aquil.

8 Deinde si hoc in casu aliud dicendum foret, necesse esset hoc fieri, propter scientiam, quod scilicet interfector hic suum adversarium scivit, vidit, & novit, sed à personâ ejus aberrans alium percussit, in priori verò casu reus ex errore personæ alium occidit. Consequens falsum est, cum quis non ob scientiam vel ignorantiam, sed propter dolum, quem contra suum adversarium concepit, poena ordinaria puniatur, si alium offendit, l. 18. §. 3. ff. de injur. l. 7. C. ad l. Cornel. de sicar.

Deniq; per autoritas DD. supra pro decisione quæstionis nostræ principalis adductorum. Licet directò contrarium statuat. Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis §. tit. de publ. judic. n. 221. ubi. huic vicino, nec minus controversa. n. 222. n. seq.

9 Ex iisdem rationibus dico, si insultatus aliter se defendere non valens apprehendit Titium, & eo tanquam Clypeo usus est, & aggressor opposuit, aggressorq; Titium occidit, quod aggressor nihilominus ordinariâ poenâ puniendus sit, quemadmodum propter text. general. in Novell. Elector. Augusti. part. 4. constit. 6. antè paucos annos in his terris observatum scio.

Non obstantè quod contrarium velint Nicol. Boër. decis. 84. (ubi ita in Senatu Burdegalsi. 12. Decembr. Anno 1530. judicatum & aggressorem saltem sustigatum fuisse testatur) incip. & videtur quod non teneatur. 1. & seq. per tot. cui addatur. Prosper. Farinac. in sua praxi. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 125. num. 146. & sequenti Felin. in c. significasti. 20. x. de homicid. nu. 14. vers. & per istam conclusionem inferre potest.

10 Supra dicta tamen conclusio & constitutio Saxonica procedit tantum in eo, qui aliquem aggreditur, & dolo occidere volens alium interimit; Secus se res habet, si quis insultatus se voluit defendere, & alium quam aggressorem occidit, tunc enim is poenâ legis Corneliz de sicariis non tenetur, sed tantum legis Aquiliz.

Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. de homicidio 14. quæst. 125. num. 139. ubi, regula sit, quod occidens. num. 140. & num. 141. & numer. 158. Jul. Clar. (ubi ita in Senatu Mediolanensi 2. Augusti Anno 1559. judicatum fuisse refert) lib. 5. sentent. §. homicidium. num. 6. sub fin. vers. & ita in simili casu decisum fuit. Dec. in l. ut vi. 3. ff. de l. & l. n. 12. Mandel. consil. 56. n. 53.

Quæ assertio probetur per clar. text. in l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. text. expr. in der peltlichen Halbsgerichts Ordnung. Carol. V. artic. So ciner in rechter Nothwehr. 145. per totum.

11 Usque adeò, ut insultatus, si mediatoris, qui pacis conferendæ causâ in rixâ intervenit, interfecit, etiam à poenâ gladii ordinariâ excusetur, maximè, si aliter se defendere, & mortis periculum evadere non potuit.

Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium num. 31. ubi, adde quod non solum. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quæst. 125. numer. 142. ubi, amplia quod quia occidens. (ubi ampliat) & num. seq. Nicol. Boër. decis. 83. incip. & videtur ealem aggressum. numer. 1. & seqq. Inc. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu. 324. incip. est vera ac divina. num. 9. & n. seq.

12 Deinde fallit, si quis aliquem non occidere, sed percutere tantum volens, alium præter intentionem percutiat, ut moriatur.

Jacob. Thoming. decis. 38. incip. nobilis quidam cum Martinum. n. 25. Consultat. consil. Saxon. tom. 3. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quæst. Scabin. Li. sens. quæst. 13. sut. 25.

13 Ulterius fallit, si quis felem, canem, vel aliam bestiam percutere vel occidere volens hominem occidit,

text. expr. in l. perspicendum. 11. §. delinquitur. 2. sub fin. vers. casu vero cum in venando. ff. de penis. l. occ. Damboud. in sua praxi crimin. cap. 85. numer. 7. sub fin. Jacob. Thoming. d. decis. 38. numer. 21. & num. seq.

14 Denique generaliter fallit, si quis rei licitæ operam dans, vel aliquem impunè occidere volens alium occidit.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125.

num. 158. sub fin. & consil. 1. incip. jam sunt anni viginti quinque n. 1. & seqq.

Unde fit, si quis volens occidere bannitum, in ejus autem personâ errans occidit alium, quod poenâ ordinariâ non punitur.

Nelus de S. Gemm. tract. de bannitu. num. 26. ibi, vigesimo sexto Cajus scribat. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 6. casu. 573. incip. cautum est multis. numer. 1. & sequentibus. Andre. Traq. tract. de penis temper. vel remis. caus. 14. n. 1. post princ.

Inferitur ulterius, si quis bombardam in sui inimici terrorem tantum exonerare & emittere voluit, & fortè alium occidit, quod poena ordinaria non teneatur, de quo casu propriè consultat.

Prosper. Farinac. in suis consil. vol. 1. consil. 1. incip. jam sunt anni viginti quinque numer. 1. & seq. per totum.

Sed quid, si quis volens occidere hominem inimicum suum, & in eum ictum direxit, sed fortè fortuito ab eo aberravit, & non alium hominem, sed equum vel aliud animal occidit, quomodo puniatur? Videtur dicendum, quod poena homicidii ordinariâ puniatur, propterea quod hic adhè perfectus conatus, quemadmodum Studigardiz Anno 1565. poenam capitale in quendam juvenem, qui volens bombardâ hominem interficere, ab eo aberrans equum trajecit, latam & executioni mandaram fuisse testatur.

Ioan. Brent. in quâdam Epistola sub dato 26. Decembr. Anno 1565. ad Iohann. Wier. (quæ post ejus tract. de præst. demonom. ante ejus librum apologeticum extat) post med. vers. his diebus dixit juvenis quidam. & seq. pag. mihi 830.

Quæ tamen sententia mihi admodum rigorosa videtur, propterea, quod unica & principalis ratio, ob quam quis alium, quam suum inimicum occidens teneatur poena ordinaria hæc est, quia hominem occidit.

Novell. Elector. Augusti. part. 4. constit. 6. §. 1. vers. vnd. nich. bet. neget werden mag. ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. sub fin. & num. seq. quæ ratio hic cessat,

Deinde quia hodiè omnium locorum generali consuetudine inductum est, ut conatus, etiam perfectus, non puniatur, nisi effectus sequatur,

Iohann. Harpprecht. tractat. criminal. §. item lex Cornelia de sicar. 2. titul. de publ. judic. numer. 131. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 4. cas. 360. numer. 92. Covarr. in Clem. furiosus. 1. sit. de homicid. part. 2. numer. 11. Specul. tit. de accus. §. 1. numer. 7. Nicol. Boër. decis. 316. numer. 3. Traq. tract. de penis temper. caus. 38. num. 1. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 124. nu. 1. & seqq. per tot.

## X I.

## Si plures in rixa, vel tumultu aliquem occidant, quomodo puniantur.

## SUMMARI A.

- 1 Hæc est admodum difficilis multisque obducta tenebris quæstio.
- 2 Si author homicidii in rixâ sciat, is meritò capite punitur.
- 3 Si in rixa unus à pluribus est occisus, & reus ignoratur, quid juris tam jure communi, quam Saxonico. n. 45. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 23. 29. & seqq. usque ad n. 58. ibi ampliationes & limitationes.
- 19 Unus Wergeldus an in foro Saxonico sufficiat. n. 20.
- 21 Wergeldus in foro Saxonico est inductus in locum poenæ incertæ & arbitrariæ juris civilis.
- 22 Jure communi in l. Aquilia, poena, quam unus solvit, alium non liberat.
- 24 Aestimatio operarum, & lucri cessantis an etiam solvi debet. n. 25. 26. 27. 28.
- 29 Si communitas aliquem occidit, quid juris.
- 30 Si quidam sint innocentes, & nihil ad homicidium tumultuarium fecerunt omnino liberantur, & non puniuntur.
- 61 Rixantes an & quatenus torqueri possint, & quæ sint indicia ad torturam hoc in casu. num. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74.
- 75 Si de autore homicidii constat, an reliqui consortes omnino impunè sine dimittendi.
- 76 Si quidam sint torri, & in tortura in sua negatione perstiterunt, an etiam sine omni poena arbitraria etiam sint absolvendi.
- 77 Aurea cautela in hæc materia traditur.

Hæc est ardua multis obducta tenebris & longè difficilima juris quæstio

Jacob. Menoch. lib. 2. var. resolut. cent. 4. cas. 362. incip. multis obducta. n. 1. In quâ pauci, teste Petro à Placa in epitom. delictor. lib. 1. cap. 12. in princ. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. num. 37. ante med. vers. hæc est ardua & seq. sine periculo navigarunt. Quæ autem nostra de eâ sit sententia, in hac conclusione explicabimus.

Et quidem si hoc in casu author homicidii sciat, omni dubio caret, quod is poena ordinaria legis Corneliz puniendus sit.

text. elegant. in litem Mela. 11. §. sed si plures. 2. vers. & si quidem apparet. ff. ad l. Aquil. text. expr. in constit. crimin. Caroli. V. art. 248. post princ. vers. So aber etliche Personen vngeschicket. Ludov. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 20. ante med. vers.

Novell. Elector. Augusti. part. 4. consil. 7.

vers. secundus casus est. And. Gail. l. 2. obser. 109. incip. si in rixa pluri-  
mum. n. 2. sub fin. vers. si vero certum sit. Dominic. Cardinal. In sibus  
rom. 4. pract. conclus. lib. H. conclus. 149. num. 1. et n. seq. Iodoc. Damboud.  
in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam presentem n. 26. ibi  
verum si conlitate. et seq. Iason. in l. si ab hostib. §. si vir uxorem. ff. de  
solus. matr. in l. 8. et n. seq.

3 Si vero in rixa seu tumultu plurium quis est occisus, & occi-  
sor ignoratur, major solet esse controversia, quomodo hi puni-  
antur.

4 Videtur enim dicendum quod omnes poenā ordinariā legis  
Corneliae de sicariis sint puniendi,

per text. elegant. in l. item Mela. l. 1. §. sed si plures. 2. vers. quod si  
non appareat omnes. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. si plures. 10. et l. seq. ff. de his  
qui deiec. vel effud. in eadem causa. 3. ff. ad l. Iul. de vi publ. l. 2. ff. 12.  
l. 4. §. 4. et §. 5. ff. de vi honor. raptor. Ut expresse tradit. Gl. in l.  
si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. verb. uniuscujusque vers. quod si  
non potest apparere, quam sequitur. Claud. Barrard. in praxi causar. cri-  
min. regul. 103. incip. homicidii in rixa perpetrati. n. 3. n. seq. Albert.  
Gaudin. in tract. malific. tit. de homicid. et eorum poen. n. 12. Ang. in  
tract. malefic. verb. et Andre. Marci lausfic. numer. 21. ibi, si vero illa-  
num sit. et sequenti.

Hæc opinio subsistere nequit, per fundamenta, quæ paulò  
post adducuntur, nec ea probatur ex legibus jam allegatis.

Quia textus in l. 11. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. 10. et l. seq. de his  
qui deiec. loquuntur tantum de poenis legis Aquiliae, & deficientium,  
quo casu, cum culpa levissima etiam sufficiat. in lege 44. ff.  
ad l. Aquil. Merito etiam omnes, qui ejusmodi damno interve-  
runt, poenā illā plectuntur, quoniam necari non potest, quod illi  
in culpā saltem levissimā fuerint; Secus est in casu nostro, ubi  
præcisè dolo exigitur. l. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.

Textus vero in l. 3. ff. ad l. Iul. de vi publ. in l. 2. §. 13. l. 4. §. 4. et  
§. 15. ff. vi honor. raptor.

Loquitur de eo casu, ubi plures dolo malo conveniunt, &  
consilium turbæ seditionis; faciendæ iniurunt, quo casu rectè  
poena ordinaria locum habebit, ut infra in limitationibus dice-  
tur.

5 Nonnulli verò sunt, qui ducunt, quod nullus sit puniendus,  
sed omnes absolvendi, & prorsus nullā poenā afficiendū.

Gl. (sibi contraria) in l. item Mela. l. 1. §. sed etsi servum. 4. ff. ad l.  
Aquil. verb. sed si servum. Br. in l. quā actione. 10. §. si plures. ff. cod.  
num. 1. in princ. et vers. sed in actione criminali. Bl. ibid. num. 2. ibi, qua-  
re, hic dicitur. Specul. libr. quarto part. 4. tit. de homicid. n. 5. vers. sed vi-  
detur, quod nullus teneatur. et seq. Wurmf. lib. 1. obser. tit. de injuriā.  
17. obser. 19. (ubi communem dicit) incip. si in rixa facta. n. 1. et seq.  
per tot. Everhard. in topic. in loco à civilibus ad criminalia. 114. n. 2.  
vers. hinc etiam est. et seq. Felin. in c. significasti. 17. x. de homicid. n. 9.  
ibi, sed difficilis questio est. et nu. 10. Jacob. de Bellouf. in sua pract.  
crim. lib. 3. cap. 28. incip. juxta præmissa. n. 9. et seq. n. 11. ibi, aliā  
autem dicitur glossa. et nu. seq. Albert. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel.  
de sicar. n. 4. vers. tertio casu. Fulgof. ibid. num. 1. Alciat. de præsumpt.  
reg. 3. præsumpt. 44. n. 4.

6 Alii verò statuerunt, quod in dubio, ubi occisor non appareat,  
nullus quidem criminaliter, sed omnes civiliter de læsione tan-  
tum, puta poenā pecuniariā, vel in relegatione, vel simili pro arbi-  
trio iudicis infligenda puniantur.

Cyn. in l. quoniam multa. C. ad l. Iul. de vi publ. n. 7. vers. sed quid si  
homo occisus est. Anton. Tessaur. (ubi ita Senatuum Pedemontanum  
26. Maii Anno 1568. judicasse testatur) decisi. 31. incip. plures ex pro-  
posito, n. 5. ibi, ex his inferitur. usque ad fin. And. Gail. (ubi hæc ve-  
ran. et magis communem dicit) lib. 2. obser. 106. incip. si in rixa plu-  
rium, n. 1. in pr. et vers. sed vera et magis communis, et n. seq. Modest.  
Pistor. consil. 4. incip. nach fleißiger vertesung) num. 1. et seq. n.  
10. n. 11. et seq. vol. 2. Reust. ad l. adnomenid. 31. ff. de iurejur. n.  
1179. sub fin. vers. at si non constaret. pag. mibi 750. Hartman. Hartm.  
lib. 2. obser. tit. de accusationibus. 50. obser. 16. n. 1. n. 4. vers. ficus si  
non constat, et n. seqq. Phil. Dec. in l. favorabiliores. ff. de R. l. num. 6.  
Alex. consil. 15. incip. info processu (ubi contraria solvit) num. 4. et seq.  
vol. 1. et consil. 14. num. 7. et seqq. vol. 3. Roland. consil. 63. incip. visa  
inquisitione, num. 10. et seqq. vol. 2. Hartm. Pistor. (ubi plura) obser.  
74. incip. si ab uno, num. 1. et seqq. Anchoran. consil. 216. incip. nos  
Bartholinæus, num. 2. et seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c.  
76. incip. materiam presentem, n. 24. ibi, quando in multorum tumultu-  
aria, et n. seq. Ioann. Harpprecht. tract. et criminal. §. item lex Corne-  
lia de sicariis §. tit. de publ. judic. num. 103. ibi, secundus casus est, et  
n. seq. Matth. W. subec. in comm. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 19. in  
med. Egid. Bassius in pract. crimin. tit. de homicid. n. 26. et n. 27. Iul.  
Clar. lib. 5. sine. §. homicidium, n. 37. sub fin. vers. tertius autem est ci-  
vis. et n. 38. Simon. Pistor. (post consil. Modesti. Pistor.) consil. 5. n. 1. et  
seqq. per tot. vol. 2. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. §. 1. num. 5. ibi,  
pone quod quatuor, in princ. et sub fin. vers. si vero non intrantur, et  
seq. Ioann. Anton. Rubens tractat. de potest. procurat. et defensor. in caus.  
crim. mur. 43. ibi, hinc est, quod, si quis vulneretur. Nicol. Plov.  
tractat. de irregul. n. 18. Ludov. Gilhaus. in sua arbove judic. crimin. c.  
2. tit. de homicid. 12. nr. 10. vers. tertius casus est. et c. §. ramuse. 3. de

except. n. 157. et seqq. August. Bonafrant. in addit. ad Angel. tract. de  
malefic. verb. et Andre. Marci lausficem, num. 22. post pr. vers. sed si  
erant decem simul. Iacobus Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent 4.  
cas. 362. incip. multis obducta tenebris, num. 19. et n. seq. Prosper. Far-  
nac. in sua pract. crimin. part. 3. tit. de poenis temperandis, quest. 96.  
incip. octava causa minucendi, num. 14. ibi, regula secunda sit, n. 15. 16.  
et seq. n. 22. et seq. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid.  
part. 2. §. 2. num. 5. ibi, quintus casus proponitur. Paris. consil. 148. n. 3.  
et n. seq. lib. 4.

Quæ opinio etiam mihi maximopere arridet, & quidem 7  
quod poenā ordinariā homicidii puniri non possint, facit text. in  
l. si in rixa. ff. ad l. Cornel. de sicar. Deinde, quia melius nocentem  
absolvere, quam innocentem damnare, l. absentem. §. vers. satius  
enim esse, ff. de poen. Inter multos autem rixantes, & unum occi-  
dentes plures esse innocentes, dubium non est, cum impossibile  
ferè sit, ut omnes in genere, & singuli in specie aliquem occide-  
runt. Præterea, quia suspiciones tantum sunt contra plures in  
rixā aliquem occidentes, quod hic vel ille homicidium commi-  
serit. Nemo autem ex suspicionibus etiam violentis ad mortem  
damnari debet,

d. l. absentem, §. post pr. vers. sed nec de suspicionibus, ff. de poen. l. ult.  
C. de probat. Simon. Pistor. consil. 5. (post consil. Modesti. Pistor.) n. 11.  
vol. 2. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. n. 13. sub fin. vers. tamen num-  
quam ex præsumptionibus.

Quod autem omnes arbitrariè extra ordinem, vel poenā pec-  
uniariā, vel relegatione, vel simili sint puniendi, facit, quod  
omnes in culpa fuerint, & rei illicitæ operam dederint.

l. item Mela. l. 1. §. sed si plures 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. ult. et l. seq. ff.  
de his, qui deiec. vel effud.

Et hanc opinionem etiam confirmavit Imperator invictis,  
Carol. V. in constit. crimin. art. 148. post. med. vers. auch so etner in  
einem auffruhr oder schlagen! et seq.

Jure Saxonico hæc controversia etiam in vado non erat, sed 8  
de ea variè etiam olim interpretum extabant sententiæ.

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod eo in casu, ubi unus à 9  
pluribus in rixa est occisus, & reus ignoretur, omnes poenā na-  
turali sunt puniendi,

teste Barthol. Romula. §. in l. ut vim. 3. ff. de l. et l. seu in compend.  
homicid. num. 234. vers. quartus casus post pr.

Quidam verò statuunt, quod omnes absolvendi, & in nihilo 10  
puniendi sint, latè Christoph. Zobel. part. 4. differ. 30. incip. jure Saxo-  
nico habet. n. 2. ibi, et dum in supra dictis locis, et n. seq.

Scabini verò Lipsenses pronunciantur, quod omnes & sin- 11  
guli, qui ejusmodi homicidio tumultuario interfuerunt, amputa-  
tione manus plectantur, per text. in Landr. l. 2. art. 16. post pr. vers.  
werben andern. Ortel post Landr. tit. Wenn jhr viel einen ew  
schlagen/ post pr. vers. two denn etner vnter den Gefangenen bekand  
et seq. pag. mibi 531. col. 2.

Aliter rem responderunt Scabini Lipsenses, quod illi qui in 12  
rixā homicidio adfuerunt, non criminaliter amputatione man-  
nū puniantur, sed omnes solutione unius integri Wergeldi libe-  
rentur,

per text. in Landr. lib. 2. art. 10. post pr. Ortel post Landr. tit.  
von Wisse der Wunden/ die außserhalb eines gewirkten Fries  
de zugefüget worden / §. Wenn viel Leute einen Mann eode  
schlagen/ fol. mibi 524. Bened. Reinhard. part. 5. differ. 21. vers. secus de  
jure Saxinico. Zobel. part. 4. differ. 30. n. 5.

Aliter sentiebat Christoph. Zobel. in gloss. lat. ad text. germ. Landr. 13  
lib. 3. art. 46. lat. C. vers. si vero criminali. et seq. qui dicebat, quod  
ejusmodi auxiliarios & comites in homicidio tumultuario, si  
criminali actione fuissent impetiti, singule dimidium Wergel-  
dum solvere debeant.

Non pauci verò putabant, quod ejusmodi rixatores civiliter 14  
omnes teneantur, in criminali verò judicio torqueantur, non  
etiam ut propterea condemnentur, Wessleb. in comm. ff. ad l. Cor-  
nel. de sicar. n. 18. vers. quod et apud nos servatur. et vers. seq.

Plurimi verò erant, qui statuebant, ut ejusmodi homines, qui 15  
in rixa aliquem occiderunt, integrum Wergeldum, una cum ex-  
pensis judicialibus, sumptibus medicorum, qui in curationem  
occuli insumpti sunt, itemque interesse lucri cessantis, seu æsti-  
mationem operam, ex quibus si supervixisset defunctus, libe-  
ros, & uxorem cum totā familiā exhibere potuisset, solvere de-  
beant,

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 21. incip. Wenn jhrer  
viel/ num. 7. ibi, Wir sprechen et seq. et tom. 2. part. 4. quest. 52.  
incip. Herborn ist in den vberschickten fällen/ n. 4. et seq.

Denique non deerant, qui hoc in casu poenam arbitrariam 16  
locum habere putabant, ita, ut vel relegatione, vel carcere, vel  
alia poena pecuniaria puniantur,

latè Simon Pistor. (post consilia Modesti. Pistoris) consil. 5. incip.  
ans vertesung der Alagasteteln/ n. 1. et seq. usque ad fin. vol. 2.

In hac igitur opinionem fluctuatione Augustus Elektor 17  
Saxonice hanc potremam opinionem amplexus est consti-  
tuens, ut iudex ejusmodi reos pro suo arbitrio vel relegatione,  
vel

vel carcere, vel alia poena pecuniaria punire possit. Quia tamen haec poena judici duntaxat pro re illicitè gesta, & violata jurisdictione erat reservata, quomodo autem occisi liberis vel aliis cognatis consuleretur, non exprimebatur, ideoque Augustus addidit, ut praeter hanc emendam seu poenam judici reservatam, etiam occisi heredibus integrum Wergeldum solvere, & insuper omnes litis expensas refundere cogantur,

*in suis Novell. part. 4. constit. 7. §. Do es aber an dem entstande / ubi in comm. Daniel. Moller. num. 1. §. num. seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 1179. sub fin. vers. in hac varietate bodie. pag. mihi 751. in prin.*

18 Cum hac tamen declaratione, ut non singuli, qui in rixa fuerunt, expensas litis sufferant, sed sufficiat, si omnes conjunctim eas exsolverint,

*Ludov. Fachs. (ubi ita responsum fuisse testatur) in addit. manuscript. ad l. item Mela. 11. §. sed si plures. ff. ad l. Aquil. quem refert, §. sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 7. n. 7. vers. quamvis ad expensas litis quod attinet. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quest. 53. n. 5. vers. Aber das Angkohn.*

19 Secus est in Wergeldo; Et quamvis nonnulli sint, qui tradunt, quòd in hoc casu solutio unius Wergeldi sufficiat, ita, si unum Wergeldum ab uno vel pluribus fuerit exsolutum, quòd reliqui omnes etiam liberentur, ut olim responderunt Scabini Lipenses.

*Orthel post Landr. tit. von Busse der Wunden / die aufferhalb eines gewirkten Friede zugesaget werden / §. wenn viel Leute einen Mann todt schlagen / vers. daraus denn fleust / daß das Wergeld / §. s. wiewol diese fundamenta vers. und obs wol dafür gehalten wird / §. seq. fol. mihi 524. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 21. incip. Manu ihrer viel / mm. 5. vers. nicht als eine Straffe / quia tunc quislibet. §. n. 7. post princ. Reinhard. Resa, (ubi ita Wittenbergensibus responsum fuisse testatur) in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 4. constit. 7. num. 7. lit. B. incip. contrarium, §. quòd imò unius Wergeldi solutio. §. per tot. Gl. margin. ad gl. ordm. in Weichb. art. 81. n. 8. lit. B. in med. vers. Der folger seynd gleich ein wt. Reinhard. part. 5. differ. 21. vers. scus de jure Saxonico. Zobel. part. 4. differ. 30. n. 5. in med.*

Propterea, quòd jure Saxonico uni caedi unum Wergeldum est deputatum,

*Landr. lib. 2. artic. 10. §. lib. 2. art. 9. Weichb. art. 27.*

Deinde, quia constitutio Electoralis, 7. §. 1. part. 4. requirit saltem solutionem Wergeldi, des Wergeldes in singulari, und nicht derer Wergelder / in plurali numero: Singularis autem numerus ad plura referri non potest. Denique quia Wergeldum hoc in casu occisi consanguineis non tanquam poena, sed tanquam interesse solvitur. Consult. constit. Saxon. d. part. 1. d. 4. quest. 21. n. 5. Unius igitur solutione merito reliqui liberantur.

20 Contrarium tamen longè verius est.

21 Propterea quòd in foro Saxonico Wergeldum non interesse, sed poena dicatur, & illud sit in locum poenae legis Aquiliae, vel de injuriis sancitae, surrogatum,

*Ioan. Schneid. in §. in summa, instit. de injur. num. 4. sub fin. vers. quia haec poena dimidii Wergeldi. Gl. ordin. in Landr. lib. 2. art. 16. verb. an dem Mund / n. 6. sub fin.*

22 Certi autem juris est, quòd de jure communi in lege Aquilia vel injuriis illud, quòd alius praestitit, alium non relevet, cum sit poena,

*text. expr. in l. item Mela. 11. sed si plures. 2. in fin. ff. ad l. Aquil. si plures. 34. ff. de injur. Iodoc. Damboud. in sua praxi criminal. 76. n. 26. §. num. seq. Claud. Barrard. in praxi rerum criminal. regul. 103. incip. homicidii in rixa, num. 6. Natta consil. 79. num. 10. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 84. incip. dictum est de penis, n. 7. Angel. in tract. malefic. verb. §. Andreae Marci lanificum, n. 16. post med. vers. tandem concludit, §. seq.*

Atque ita in individuo tradunt, *Matth. Coler. (ubi ita tenentes Quaestori Aldenburgensi Mense Septembri Anno 1578. item ICtos Wittenbergenses respondisse testatur) decisione 151. incip. jure civili vulnerans, num. 7. ubi simile dubium incidit, num. 8. §. sequentibus, junct. num. 14. ubi, itemque est si ex ictibus, n. 5. §. num. 16. part. 1. Ludovic. Fachs. (ubi ita Scabini Lipsenses pronunciasse refert) in addit. manuscript. ad d. l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. ff. ad l. Aquil. quem refert §. sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 7. num. 5. ubi scando quæro ubi de auctore vulneris, num. 6. §. n. 7. Ioan. Schneid. (ubi ita sepè pronunciatum fuisse testatur) ad §. sed §. lex Cornelia, instit. de injur. n. 6. sub fin. vers. §. hoc limitabitur. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 52. incip. hiebon ist in dem vberschlechten / n. 4. ubi, aber nach Sächsischen Rechten sollte ein jeder / §. n. seq. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 46. lit. C. vers. singuli dimidium Wergeldum.*

Veluti etiam ita Scabini Lipenses ante aliquot annos pronunciarunt;

*Dieweil man ganz ungewiß / ob der erschleite von Andreas Wendel zugesugem stich / oder von dem schlage Hansen Hechts gestorben / so mögen sie auch nach gestalt ... zum Leben*

und solchen Todschlag nicht gestrafft werden. Es ist aber ein jeder des erschleiten Freundschafti solche vns hat mit einem ganzem Wergelde zu verbüssen schuldig / und E. Gn. mögen sie hierüber aus Nichterlichem Ampt ewig verweisen lassen / W. R. W.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ Præterquam enim quòd textus juris Saxonici in primo fundamento hoc, ad quòd allegantur, non probent, illi etiam erunt intelligendi, si ab uno saltem caedes est commissa, secus si à pluribus *Weichb. art. 79 sub fin. Coler. d. dccif. 151. n. 13. post pr.*

Secunda ratio ex verbo singulari des Wergeldes / ex d. constit. 7. §. ult. desumpta parum etiam urget; Quia etiam de jure communi in l. Aquilia, ubi plures aliquem vulnerant vel occiderunt, usurpatur verbum singulare, quòd scilicet poenam legis Aquiliae sustinere debent, l. item Mela. 11. §. si plures. 4. l. ita vulneratus. §. 1. §. 1. ff. ad l. Aquil. & tamen unica poena non sufficit, nec solutio unius reliquos liberat, sed singuli poenam exsolvere debent, *text. in d. l. item Mela. 11. sed §. si plures. 2. ff. ad l. Aquil.*

Ultima ratio manifestò falsa est, nam Wergeldum non est loco interesse, sed loco poenae inductum, & praeter hanc poenam, tumultuarii occisores tenentur etiam ad damna, & interesse lucri cessantis, ut paulò post dicitur.

Sciendum autem est, si quidam ex reis sint, qui Wergeldum, & pro sua rata expensas litis ex inopia solvere non possint, quòd praeter poenam carcerationis vel relegationis, quam iudex eis pro violata juris dictione imponit, etiam fustigari & virgis caedi possint,

*Daniel Moller. (ubi in facto observatum fuisse se scire testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. num. 7. sub fin. vers. quæro verò terriò §. illud. §. num. 8. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 52. num. 5. vers. Da aber jemand vnter den Thätern / §. num. 6.*

Propterea quòd generalis regula sit, quòd qui non habet in ære, luat in corpore,

*l. si quis id. 7. §. in seruos. 3. ff. de jurisdict. l. ult. ff. de in jus voc. l. quicumque 4. C. de seruo fugitivo. l. 1. sub fin. ff. de pen.*

Sed quid an ejusmodi tumultuarii occisores praeter Wergeldum & expensas litis, etiam æstimationem operarum, quibus occisus uxorem, & liberos suos toto tempore vitæ suæ alere potuisset, praestare debeant?

Videtur dicendum quòd Non. Tùm quòd hoc in *Novell. Electoralib. part. 4. d. constit. 7.* non exprimitur.

Tùm, quia videmus, si quis ob homicidium non morte puniatur, sed tantum religetur, quòd ejusmodi damna & interesse occisi uxori vel heredibus solvere non teneatur, ut infra in *conclus. 19. n. 28. §. seq. hac part. 4.* dicitur. *Daniel Moller. in comm. ibid. n. 4. §. n. seq.*

His tamen & similibus non obstantibus contraria opinio verior est propterea, quia paulò antea dixi, quòd poena Wergeldi, & expensarum litis in hoc casu sit statuta in locum incertæ seu arbitrariæ poenæ juris civilis de lege Aquilia.

Notum autem est, quòd in lege Aquilia reus ultra poenam illam incertam & arbitrariam teneatur etiam ad æstimationem operarum, quibus occisus uxorem liberosque suos toto vitæ tempore exhibere potuisset.

*per text. in l. in hac lege. 3. ff. si quadr. pauper. fecisset. cidat. l. ult. ff. de his qui effud. vel deiecer. Ioan. Schneid. ad §. in summa. instit. injur. n. 5. vers. item ad æstimationem operarum. §. n. seq. Herwing. Gæd. consil. 102. incip. auff vorgebracht Klage / n. 23. vers. tamen nihilominus poterunt. §. n. seq. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de injur. §. damno dato. §. sequitur videte. 2. n. 3. vers. venit etiam æstimatio operarum, num. 4. §. n. seq. Ludov. Roman. consil. 278. incip. hic dominicus, in princ. Iacob. Puteus, (ubi notabile exemplum de Doctore juris occiso affert) decision. 280. incip. in una, num. 1. §. seq. lib. 3.*

Quemadmodum etiam ita Scabini Lipenses responderunt, ut ex eorum sententiis apparet.

*Orthel post Landr. tit. von Busse der Wunden / die aufferhalb eines gewirkten Friede zugesaget werden / col. 4. s. es ist aber dennoch hierben zu mercken / vers. auch die Schäden / die er der verwundung halben / §. seq. junct. §. wiewol diese fundamenta, vers. und ob wol dafür gehalten wird / wenn viel Leute einen erschlagen / §. vers. seq. fol. mihi 524. Hartm. Pistor. quest. 27. incip. jure est non incerti, n. 4. lib. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 52. incip. hiebon ist in dem num. 5. post princ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 9. n. 58. vers. una cum operis, §. seq.*

Et ita etiam tradit *Prosper. Farinac. in sua practica. part. 4. tit. de homicidio, quest. 119. n. 108. ubi, amplia seprimò. §. n. seq.*

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta; Quia non sequitur, hoc vel illud in constitutione non est expressum, ergo attendi, & observari non debet; Cum constitutiones Electorales sint stricti juris, & quòd in eis omisium est, debet ex jure civili suppleri, maximè si omisium expressè abrogatum & prohiberi non sit; An verò & quatenus secunda ratio subsistere possit infra in *d. conclus. 10. n. 29. §. seq. lib. part. 4.* ostendetur.

Hæc autem æstimatio operarum occisi relinquitur arbitrio 29 judicis,



judici, qui juxta text in l. hereditatem. 68. ff. ad l. Falcid. cum bi. 8. ff. de transfat. arbitretur tempus, ad quod usque verisimile est occisum vivere potuisse.

Spicul. lib. 4. part. 4. tit. de injur. 3. damno dato §. sequitur videre. 2. n. 6. ibi, sed usque ad quod tempus. 3. seq. Henning. Gaden. d. consil. 102. n. 24. in med. vers. quod in hac actione haberi debet. 3. seq.

28 Sciendum autem est, quod Wergeldus, expensa litis, restitutio damni ex vulnere illari, & sumtuum, itemque æstimatio operarum, occisio vel ejus heredibus non debeantur, si reus ante litem contestatam mortuus fuerit,

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes & limitationes affert, & ita in judicio Appellationum Dresdensi judicatum fuisse restatur) d. quest. 27. incip. jur. est non incerti, n. 3. vers. sed cum quidam vulneratus, num. 4. 3. seq. usque ad fin. lib. 1. Jacob Thoming. (ubi ita 15. Junii Anno 1573. in Juridicâ Facultate Lipsensi pronuntiatum refert) decision. 24. num. 1. 3. sequentibus, per tot. Plura adde infra conclusionem. 18. num. 21. 3. seq.

His ita præmissis, supra dicta assertio, quod scilicet ejusmodi rei de jure communi civiliter de læsione tantum, potâ poenâ pecuniariâ, vel relegatione, vel simili, de jure Saxonico verò relegatione, vel aliâ poenâ pecuniariâ, & insuper Wergeldo, refusione expensarum litis, sumptuum medicorum, & æstimatione operarum puniantur, ampliatur & extenditur.

29 Primò etiam non vulnus lethale tantum est inflictum, de ejus tamen auctor non constat.

Prosper. Farinac. (ubi rationes & quàm plurimos concordantes adducit) in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poenis temper. quest. 96. num. 21. 3. seqq. Simon Pistor. consil. 5. incip. aus verletzung dater Blasgattel / (post consil. Modest. Pistor.) num. 13. ibi, 3. quancquam omnes, n. seq. vol. 2. Beust. ad l. admonendi. 3. ff. de jurejur. n. 1179. sub fin. vers. si verò in rixa, in verb. idem effert Jurisconsultus. pag. 750. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 46. lit. B. in med. vers. de eo verò si plures. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 21. n. ult. vers. idem juris est, quando occisus, usque ad fin. Didac. Covarr. in Clem. si furisus. 2. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 5.

Licet differant Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 10. vers. 3. idem dicit si apparet omnes. 3. seq.

30 Secundo si plura quidem vulnera sunt inflicta, quorum unumquodque per se non erat lethale, sed simul juncta mortem attulerunt, tunc quantumvis omnes vulnerarint, si tamen non constet, cujus ictu vulneratus obierit, poena ordinaria legis Cornelie etiam non habet locum.

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poenis temperandis, quest. 96. n. 34. ubi, amplia septimo, junct. n. 35. ubi, non tamen tenebuntur, 3. n. seq. Ioann. Harpprecht tractat. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. §. tit. de publ. judic. n. 109. ubi, quartus sequitur casus. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. (ubi rationes affert & conseraria soluit) cent. 4. cas. 362. incip. multi obaudta cenebr. n. 14. ubi, quoniam est casus n. 15. 3. n. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore. judic. crim. c. 2. tit. de homicidio, n. 21. vers. quintus sequitur casus. Alex. consil. 15. n. 4. vers. spiritus in voce, lib. 1.

Non obstante quod contrarium velit, Didac. Covarr. in Clem. si furisus. 2. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 4. sub fin. vers. quarta constituitur species. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. c. 12. n. 4. sub fin. vers. rebus hoc ordine. Anton. Gomez. de delictor. 6. 3. arbitr. de homicid. n. 36. vers. unum tamen, 3. seq. quibus addatur Ioann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllam. n. 59. Br. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 10. in med. vers. primo quia nullum vulnus per se erat mortale. Hippol. de Marfil. ibid. n. 11. vers. si verò non possit apparere. Salyc. in l. quoniam. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum. Carrer. in sua practic. in 3. tract. tit. de homicid. §. 4. quæro, num. 4. 3. §. 5. quæro, num. 1. vers. aut non apparet quis primo. Hostiens. in c. significasti 18. x. de homicid. num. 10. ante med.

31 Nisi ex genere armorum, & qualitate facti constet, vulnerantes habuisse animum occidendi, tunc recedè poena ordinaria puniuntur.

Jacob. Menoch. d. cas. 362. num. 15. vers. nisi armorum genus, quom sequitur Prosper. Farinac. d. part. 3. quest. 96. n. 37.

32 Tertiò ampliatur, etiam si plura vulnera lethalia fuerint illata, si tamen ignoratur, quis ea intulerit, vel vulneratores quidem certi sunt, dubitatur tamen, quod vulnus primum illatum fuerit, atque ita consequenter cujus ictu is primum sit occisus, poena ordinaria legis Cornelie etiam non obtinet locum.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 362. n. 17. ubi, sextus est casus. 3. num. seq. Ioann. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis. §. tit. de public. judic. n. 109. post med. vers. quintus & ultimus casus est. 3. num. 110. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poenis temper. quest. 96. (ubi rationem affert) n. 31. ubi, amplia sexto, n. 32. 3. n. 33. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. 149. n. 12. 3. seq. Ludov. Gilhaus. (ubi etiam rationem assignat) in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 20. sub fin. vers. quintus casus est, 3. n. 21. 3. cap. 5. varus. de exceptionib. 3. n. 169. Didac. Covarr. in Clem. si furisus, tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 4. post med. vers. est tamen adnotandum, in med.

Contrarium tradit Bl. (ubi ita Perusii judicatum fuisse dicit) 32 in l. non ideo minus. §. C. de accusit. n. 25. ubi, finaliter fuit determinatum. 3. n. seq. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179. sub fin. vers. si verò in rixa. pag. 750. Carrer. in sua practic. crimin. in 3. tract. tit. de homicid. §. quæro quæro, n. 5. vers. non obstat textus, 3. n. 8. post med. vers. aut ambo lethaliter vulneraverunt. 3. §. quinto quæro, n. 1. ante med. vers. idem etiam Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, n. 41. vers. 3. tunc, aut omnia vulnera erant lethalia.

Quæ posterior sententia hodie in Imperio Romano ab Imperatore Carolo V. est confirmata & approbata, text. in der peinlichen Halsgerichts Ordin. art. 158. post princ. vers. werre aber der enleibete durch mehr denn einen / 3. seq. Secundum quam confirmationem procal dubio etiam in foro Saxonico judicandum erit.

Veluti ita Scabini Lipsenses Mense Julio Anno 1611. responderunt.

Als nun wol der enleibete 3. M. vier stiche bekommen / welche alle und jede von den geschwornen Barbieren in der beschickelung vor schickel erkandt worden / Dieneist aber dennoch man ein geneth nicht lassen kan / von weidne ihme der erste stich zugeschnitten / so magen auch die Gefangenen mit der Todes straff nicht belegen werden / siend aber des Enleibeten Fremdschafft ein gangtes Wehgeild was solche vnt hat zu enleichen schuldig / vnd wer den hierüberlich auch des Landes verweihen / D. N. W.

Quinò ampliatur, etiam si alicui tot erunt vulnera lethalia 35 inflicta, quod erunt personæ vulnerantes, propterea, quod hic non tam multitudinem vulnerum, quàm incertitudinem vulnerantium consideramus, Gal. lib. 2. observ. 109. n. 1. in med. 3. n. 2.

Deindè, quia non sequitur, tot sunt vulnera, quod personæ Ergo ab unaquaque persona vulnus est illatum, cum fieri poterit, ut unus duo vel plura vulnera intulisset.

Et licet vel maxime apparet ab una quaque persona vulnus esse inflictum, cum tamen is solummodo, qui primum vulnus lethale inflixit, verè occidat, reliqui verò qui deindè percusserant, non hominem, sed cadaver percussisse dicantur. Farinac. d. quest. 96. n. 31. post med. Iacob. Menoch. d. cas. 362. n. 18.

Ideoque cum auctor primi vulneris lethalis ignoretur, merito ordinaria poena cessabit.

Et ita etiam in specie tradit Egid. boss. in tit. de homicid. n. 26. sub fin. vers. 3. plane procedit hec communis opinio, 3. n. 27. quem sequitur Prosper. Farin. in sua praxi criminal. part. 3. tit. de poenis temperandis quest. 96. n. 20. vers. 3. etiam quando tot sunt vulnera.

Quamvis contrarium statuat Angel. Aretin. in tractat. malefic. verb. 3. Andream Marcanificem, num. 22. ubi, sed dicitur, quod positio. 3. vers. seq. Anton. Gomez. tractat. de delict. ubi. de homicid. c. 3. n. 36.

Quod procedit etiam eo in casu, ubi quis in rixâ à duobus mortiferè est vulneratus, & constat, utrumque vulnus fuisse lethale, sed non apparet, ex quo vulnere mortuus fuit.

Hartm. Pistor. observ. 27. incip. quidam in rixa, n. 1. 3. seqq. per tot. Sextò ex istem rationibus constat, quamvis liquidò appareat, omnes percussisse, & quosdam lethalia, alios verò non lethalia vulnera intulisse, si tamen auctor vulneris lethalis primum illati ignoretur, etiam poena ordinaria locum tibi vindicare non potest, ut in specie voluit

Prosper. Farinac. (3. ibid. allegati) in sua praxi crimin. part. 3. quest. 96. n. 35. ubi, amplia clavo. num. 39. 3. seq. Albr. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4. vers. aut certum est, omnes percussisse, Ioann. Ign. in l. 1. §. si quis in villa ff. ad SC. Syllam. num. 71. 3. seqq. Alex. consil. 15. n. 7. incip. viso processu inquisitionis, n. 1. 3. seqq. lib. 1. 3. consil. 14. n. 7. 3. seqq. lib. 3. Cyn. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 7. vers. sed quid si homo occisus est, 3. seq.

Licet adverteretur Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 50. observ. 16. incip. si in rixa, num. 1. sub fin. 3. num. 2. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 19. post princ. vers. 3. idem dicit si apparet, omnes percussisse. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. sub fin. vers. si verò in rixa. in verb. si autem habuisset. Br. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post med. vers. quandoque non potest apparere cujus ictu perierit, 3. seq. Hippol. de Marfil. ibid. n. 11. post med. vers. quandoque non potest apparere. Salyc. in l. quoniam multa. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. quid ergo dicendum.

Septimò, quamvis quis non in rixâ à pluribus, sed per viam ambulans ex percussione lapidis projecti ex aliqua fenestra vel domo, in qua plures aderant homines, sed quis lapidem projecit, ignoratur, fuerit occisus, tunc propter incertitudinem nullus etiam poenâ ordinaria tenetur.

Spicul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. §. 1. n. 5. Prosper. Farinac. (ubi limitationes affert) in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poenis temper. quest. 96. num. 15. ubi, amplia primo, num. 16. 3. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. cap. 5. varus. de exceptione. 3. num. 163. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. capite, 12. num. 6.

Octavò ampliatur, quando aliquis in quadam domo reperitur occisus, & nesciatur, à quo ex existentibus in dicta domo fuerit occisus,

Farinac. d. quest. 98. num. 19. ibi, amplia secundo, & num. seq. Roman. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. n. 8. & seqq. Ioan. Ign. ibid. n. 8. & seqq. usque ad n. 13. n. 50. & seqq. usque ad n. 68.

39 Nono ampliatur, siquidem quis ex pluribus vulneribus mortuus est, quorum aliqua erunt lethalia, aliqua vero non, & certo etiam constat, quis lethaliter vulneraverit, & quis vulneraverit non lethaliter, si tamen non constat, quis intulit primum vulnus, & sic ignoratur, an primum vulnus lethale fuerit illatum, an vero non lethale, tunc etiam non solum vulnerantes non lethaliter, sed etiam qui lethaliter vulnerarunt, absolvantur a poena ordinaria, & condemnentur in extraordinariam, & mitiorem, licet graviores ea, quae puniri debent vulnerantes, non lethaliter, secundum opinionem

Iacob. de Aren. in l. si in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. Alber. eod. num. 2. vers. in glossa, ut praesumat. & numer. 3. sub fin. vers. aut omnes percusserunt.

40 A qua tamen opinione recte recesserunt, & eos qui non lethaliter vulnerarunt, saltem de vulnere, qui vero lethaliter vulnerarunt, de homicidio teneri, statuerunt,

per text. expr. in l. item Mela. 11. §. sed & si plures. 2. l. si ita vulneratus. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poen. temper. quest. 96. n. 41. & num. 42. ibi, contrarium quod isto casu, & num. 43. & num. 65. (ubi declarat) ibi, limia quidem, num. 66. 67. 68. & num. seq. Salyc. in l. quoniam multa. c. ad l. Jul. de vi publ. num. 17. vers. si vero dubitatur, an vulnera lethalia fuissent priora. Ioan. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. num. 59. & seqq. num. 70. vers. ubi vero omnes. Hippol. de Marsil. in l. nihil intercedit. 1. §. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 19. Alex. consil. 1. §. incip. viso processu inquisitionis, nu. 2. vers. hoc praemisso, & n. 4. vers. si ergo videmus, lib. 1. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 12. nu. 5. Anton. Gomez. de delictis, tit. de homicid. nu. 35. vers. secunda conclusio. Ioan. Harpprecht in tractat. crimin. §. item lex Cornelia de sicar. §. tit. de publ. judic. num. 107. ibi, certus casus est, & nu. 208. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 41. vers. aut vero unum, vel plura erunt lethalia. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cap. 362. incip. multis obducta tenebris, num. 2. 3. 4. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 169. incip. si in rixa, nu. 2. sub fin. vers. fin. vero certum sit. Didac. Covarr. (ubi hanc communem dicit) in Clem. si in ius, tit. de homicid. part. 20. 2. num. 3. in med. vers. secundus casus exponitur. Bonifac. de Vitalin. in tit. de insult. & proci. num. 30. vers. si vero in rixa. Iason. in l. si ab hostibus. 6. si vir uxorem. ff. solut. matrim. n. 8. sub fin. & n. 9.

41 Decimo ampliatur, si alicui plura vulnera fuerunt illata, quorum primum fuit mortale, alia vero posteriora non fuerunt lethalia, & etiam constat de primo lethaliter vulnerante, tunc primum lethaliter vulnerans tenetur quidem de homicidio poena mortis, secundi vero percussores non poena mortis, sed alia arbitraria puniendi sunt.

Alex. consil. 1. §. incip. viso processu inquisitionis, num. 1. vers. hoc idem junct. n. 9. lib. 1. Ioan. Igneus in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. n. 30. & seqq. Egid. Boss. in tit. de homicid. n. 24. in pr. & vers. concludo quod Bartolus loquitur. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cap. 362. incip. multis obducta tenebris, n. 7. ibi, secundus est casus, & n. seq.

Licet sint, qui & posteriores non lethaliter vulnerantes ordinaria poena homicidii puniri debere, tradunt

Br. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post princ. vers. quandoque apparet cuius ictu decesserit isto casu, & vers. seq. quem sequitur Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. vers. idem dicit Ioan. de Anan. in c. si significasti. 18. x. de homicid. num. 2. vers. si autem primum fuit mortale, & n. 23. vers. Bartolus vero, Anchar. ibid. n. 3. vers. si autem primum fuit mortale. Salyc. in l. quoniam multa. c. ad l. Jul. de vi publ. n. 17. vers. si autem aliquod vel aliqua. Carrer. in sua praxi crimin. in 3. tract. de homicid. §. quarto quero. n. 8. post princ. vers. aut primum lethaliter percussit. Angel. Arctin. tractat. malefic. verb. & Andream Marci lanificem, num. 19. vers. si inferens vulnus lethale, & num. 24. (ubi limitat) ibi, sed adverte in quantum doctores. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poen. temper. quest. 96. n. 44. & seq. n. 46. ibi, pro concordia potes distinguere. & n. seq.

42 Nisi ex genere armorum & qualitate facti constet, etiam secundi non lethaliter percussiones habuisse animum occidendi, tunc recte etiam poena ordinaria plectantur.

Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. c. f. 362. n. 8.

43 Undecimo ampliatur, de contrario, si quis primum in rixa vulnus non lethale intulit, alii vero lethaliter vulnerarunt, & certo apparet, quis non lethaliter, & quis lethaliter percussit, tunc primi percussores non lethaliter etiam extraordinaria poena tantum, reliqui vero lethaliter vulnerantes de homicidio poena ordinaria plectantur.

Prosper. Farinac. ( & ibid. allegati ) in sua praxi crimin. part. 3. d. tit. de poen. temper. quest. 96. n. 47. ubi amplia undecimo. & n. seq. Br. in l. si in rixa, ult. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 10. post princ. vers. si vero percussit primum ictu, qui intulerunt vulnera, Hippol. de Marsil. ibid. n. 11. vers. si vero percussit, & n. 25. Angel. Arctin. in tract. malefic. verb.

& Andream Marci lanificem, n. 20. ibi, si autem qui primo percussit. Ioan. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. n. 30. vers. contrario, & n. 34. vers. ibi vero non apparet. Boss. in tit. de homicid. n. 24. post. princ. vers. secundus casus est, & sub fin. vers. & ita remanet defensus.

Duodecimo ampliatur, si quidem in rixa unus primò mortiferum vulnus infixit, alter vero secundo loco vulnerans exanimavit; De qua tamen ampliatione variae extant DD: opiniones; Siquidem nonnulli sunt, qui dicunt, quod uterque, tam qui primò mortiferè aliquem vulneravit, quam qui secundo eundem exanimavit, poena ordinaria homicidii puniatur.

per text. elegant. in l. si ita vulneratus, §. 1. in princ. & vers. igitur si quis servo. ff. ad l. Aquil. Iason. in l. si ab hostibus. §. si vir uxorem, ff. solut. matrim. num. 9. sub fin. & num. 9. Boss. in tit. de homicid. n. 24. vers. imò amplius, junct. vers. veritas tamen est. Didac. a Sigura in reper. l. si ex legati causa. 23. ff. de V. O. num. 146. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicidio, num. 2. ante med. vers. sed si clarè apparet primum vulnus fuisse mortale, & seq.

Alii vero tradunt, quòd primus vulnus lethale inferens, teneatur saltem de vulnere, secundus vero exanimans de homicidio.

per text. expr. in l. item Mela. 11. §. Celsus scribit, 3. ff. ad l. Aquil. l. huic scriptura. 1. §. si servus. 1. ff. cod. Gl. in c. significasti. 18. x. de homicid. verb. quod si discerni. Innoc. ibid. n. 3. Ioan. Anan. eod. n. 3. vers. aut decessit ex novo ictu. Rom. in (ubi dicit, se per hoc liberasse quandam magnum & divitem civem) singul. 260. incip. quidam fuit vulneratus. Francisc. Cremer. f. (ubi refert alium casum quod quidam nobilis fuit liberatus) sing. 56. incip. quidam malus advocatus. Masil. in l. nihil interest. 1. §. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 18. Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. c. 12. n. 8. Bl. in l. si ita vulneratus. §. 1. ff. ad l. Aquil. n. 2. vers. item nota hanc legem. Andr. Tiraq. tract. de poen. temper. aut remittend. caus. 61. incip. sexagesimo primo si quis alium. n. 1. & seqq.

Qua posteriori opinione admitta, consilium esset, si quis alium quem mortiferè vulnerasset, ut ejus cognati eum per alium interrum facerent, quo casu primus lethaliter vulnerans mortis poenam effugit, quemadmodum ita quidam advocatus consuluit, quod consilium tamen reprobatur, & illum ad vocatum suspendia dignum esse dicit

Bl. in l. si ita vulneratus. §. 1. ff. ad l. Aquil. num. 2. vers. nam istud consilium non prodest, quem sequitur Iason. in d. l. si ab hostibus. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. num. 9. post princ. Tiraq. d. caus. 61. n. 11. in med. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. d. quest. 96. n. 55.

Alter sentit. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cap. 362. incip. multis obducta tenebris. n. 11. sub fin. vers. quo vero ad poenam ex lege Cornelia.

Qui dicit, quòd quidem uterque poena homicidii puniatur, si affectus concurrat, & deliberato animo convenerunt; Secus si in rixa unus mortaliter vulneravit, alius vero postea exanimavit, tunc enim poena lenienda erit.

Mihi magis placet illorum opinio, qui distinguunt, aut vulnus, quod primus infixit, est tale, quod quidem per se mortiferum est, ope tamen & cura medicorum sanari potest, & tunc secunda opinio procedit, & primus lethaliter vulnerans poena homicidii ordinaria non plectetur,

d. l. item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. huic scripturae. 1. §. si servus, 1. ff. ad l. Aquil.

Aut vulnus mortiferum, quod primus intulit, est tale, quod nullo modo à medicis curari potest, sed ex quo certum est, vulneratum vitæ excessurum, & tunc prima opinio procedat, ita, ut uterque tam primus vulnerans, quam alius exanimans poena ordinaria puniatur, d. l. si ita vulneratus. §. 1. vers. igitur. ff. eod.

Quam distinctionem tradit Gl. in l. huic scripturae. 1. §. si servus. 1. ff. ad l. Aquil. verb. mortiferè. & in l. si ita vulneratus, §. 1. in pr. ff. cod. verb. teneri sub finem. Bl. eod. n. 2. vers. nam illud consilium Iason. in d. l. si ab hostibus. §. si vir uxorem. ff. solut. matrim. n. 9. vers. quia pro vulnere primus tenetur. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 4. in pr. vers. ita, ut sic constituerit, & seq. Ioan. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad SC. Syllan. num. 66. & seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de poen. temper. quest. 96. num. 49. & seq. num. 52. ibi, quid dicendum, num. 53. & num. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cap. 362. n. 82. ibi, quatuor est casus.

Quod autem in d. l. item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. & in d. l. huic scripturae, 1. §. si servus. 1. ff. ad l. Aquil. dicatur de ejusmodi vulnere mortifero, quod ope & diligentia chirurgorum & medicorum curari potuit, patet ex toto contextu, quod idem in d. l. ita vulneratus. §. 1. vers. igitur. ff. eod. dicatur de tali vulnere mortifero, quod curabile non est, sed ex quo certè mors securata est, satis constat in d. l. ita vulneratus. §. 1. in princ. In verbis ut ex eo ictu certum esset mortuum, & paulo post in verbis; sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vitæ excessurum, quibus deinde statim immediatè exempli, & declarationis loco subiicitur. 1. igitur si quis servo, &c. Plures ampliationes vide apud Prosper. Farinac. d. quest. 96. n. 25. & seqq. n. 56. 57. & seq.

Limitatur tamen supra dicta assertio etiam quibusdam modis, dis, ita, ut omnes, vel nonnulli saltem ex illis, qui homicidii poenam

multuario interfuerunt , ordinariâ pœnâ homicidii plectantur, etiamli certo de occifore non confter.

49 Primo , fi ejuſmodi pugna tumultuaria , & conflictus data opera, ſtudio, & deliberato animo contigiffet, ita ut omnes ſimul conjunctis animis ad aliquem occidentum convenirent, tunc omnes pœnâ ordinariâ puniuntur, etiamli unum vulvus tantum fuerit inſlictum & de ejus authore non confter,

text. in l. in eadem caufi. 3. ff. ad l. Iul. de vi public. conſtitur. crimin. Carol. V. art. 148. incip. So celtche Perſonen / in princ. Iodoc. Damboud. in ſua præd. crimin. cap. 76. incip. materiam præſentem , num. 27. ibi, niſi iſthæc pugna, & num. ſeq. Hippol. de Marſil. in tractat. crimin. §. conſtante, num. 45. poſt princ. verſ. ſed ſi apparet in factio omnes , & num. 47. in med. verſ. hoc dicit gloſſa eſſe verum niſi apparet , & verſ. ſeq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & Andreæ Marci lauſificem, num. 23. verſ. ſecus ſi animo deliberato. Ludov. Gilbauſ. in ſua arbore iudic. crimin. cap. 2. tit. de homicid. 2. 12. nu. 20. verſ. primus eſt cum plures deliberato animo , & c. 5. ramiſc. 3. de exceptionibus, numero. 161. num. 172. & num. ſeq. Anton. Teſſaur. (ubi num. 4. poſt med. verſ. ſa ſententiam Pedemontium 15. Septemb. Anno 1561. iudicaffe referit) deciſion. 31. incip. plures ex propoſito, num. 1. num. 3. & ſeq. per tot. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. 8. homicidium, num. 37. ante med. verſ. primus eſt, quando homicidium eſt deliberatum, & ſeq. Ioan. Harpprecht. in tractat. crimin. 5. item lex Cornel. de ſicar. 5. tit. de publ. iudic. num. 100. poſt pr. verſ. primus eſt, cum plures deliberato animo. 101. & num. ſeq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. queſt. cent. 4. caſ. 362. incip. multis obducta tenebris, num. 25. ibi, nonus caſus eſt, (ubi variationes offert) num. 26. & ſeq. ſi que ad fin. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 12. num. 1. Carter. in præd. crimin. tit. de homicid. §. 2. n. 68. & num. 75. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. §. 1. n. 5. in med. verſ. ſuper hoc dicitur quidam, & ſeq. Br. in l. que actione. 5. ſi plures. ff. ad l. Aquil. num. 1. ſub fin. verſ. niſi omnes fuerint cum propoſito occidendi. Felin. in c. ſignificati. 18. x. de homicid. num. 10. in pr. in verb. & conjuratos ad mortem. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 109. incip. ſi in rixa plurius, num. 10. ibi, quarto limita, nu. 11. & n. ſeq. Proſper. Farinac. in ſua præxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperand. queſt. 96. n. 18. ibi, tertio eadem, & num. 72. ibi, limita ſeptimo, & n. ſeq. Cym. in l. quoniam multi. C. ad l. Iul. de vi publ. n. 7. Salyc. ibid. num. 17. in princ. & verſ. hic quero quid de jure communis. Ioan. Ign. in l. 1. §. ſi quis in villa. ff. ad Syllan. n. 24. nu. 50. verſ. non autem, n. 59. verſ. niſi conſtet. & n. 71. Ioan. Petr. Surd. conſil. 4. n. 47. ſub fin. verſ. ſecundo reſpondeo, lib. 1. Gl. in l. ſi in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. verb. unius cuiusque ſub finem. Didac. Covarr. (ubi communem dicit) in Clem. ſi furroſus. l. tit. de homicid. part. 2. §. 2. n. 3. ibi, primus caſus hac in queſtione, & ſeq.

50 Idem in Saxonia dicendum eſt, veluti jam olim ita Scabini Lipſenſes reſponderunt,

Ortheil poſt Landr. rit. Wenn jhr viel etnen erſchlagen / poſt med. verſ. wo es aber offenbar vnd gewiß were / uſque ad fin. Daniel Moller. (ubi ita Scabinos Lipſenſes ſuo tempore Menſe Mayo Anno 1581. ad conſultationem Hanſen Steangen gen Teebach reſpondiſſe referit) in comment. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtituit. 7. num. 8. ibi, tertio quero, in princ. & verſ. ſed & Scabinos Lipſenſes & ſeq. Chriſt. oph. Zobel. part. 4. diſſer. 30. num. 4. ibi, advertendum tamen eſt. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 4. queſtione. 21. numero primo.

Alier ſentiant, qui putant hoc in caſu omnes non eſſe pœna ordinaria puniendos, ſed prius ad veritatem indagandam torturæ ſubjiciendos, & ſi in negatione perſtiterint, in pœnam extraordinariam, puta ad tiremes condemnandos.

Petr. Plac. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 12. num. 1. ſub fin. verſ. ceterum hanc de qua agimus. Gram. conſil. crim. 5. num. 9. verſ. & ſic ex præmiſſis. Anton. Teſſaur. (ubi hanc maximam æquitatem ſapere dicit) d. deciſ. pedemont. 31. numeri. 4. ante med. verſ. certa hæc queſt. & verſ. ſeq.

51 Quæ tamen limitatio procedit, ſi plures animo deliberato ad occidentum ſunt coaduniti, ſecus ſi non ad occidentum, ſed ad verberandum tantum convenirent, tunc quilibet de eo tantum tenetur, quod fecit, non de homicidio.

Auguſt. Bonfr. in addit. ad Angel. in tractat. malefic. verb. & Andreæ Marci lauſificem, n. 25. ibi, quod ſi plures. Alber. in l. ſi in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 1. Proſper. Farinac. in ſua præxi crim. part. 3. d. queſt. 46. n. 74. ibi, ſublimata primo.

52 Deinde procedit, ſi omnes ab initio in necem alicujus conſpicerent, & omnes ſciverunt homicidium committendum, ſecus ſi non omnes, ſed pauci tantum, & ideo, ſi quis convocet unum, vel plures amicos ſuos, non dicens ad effectum occidendi, prout in animo habet, ſed ad effectum deambulandi per plateam, & illi ignorantem malum animum convocantis ei conſentiant, tunc pœna homicidii non plectuntur, dummodo, cum potuerint, recellerunt, aliàs innocentes non erunt.

Hippol. de Marſil. in ſua præxi crimin. §. conſtante. num. 47. ſub fin. verſ. quibus etiam addi poteſt, quod voluit. & ſeq. & n. 15. verſ. quindò limitat. Claud. Battand. in præxi cauſar. crimin. reg. 107. incip. qui delicto ad ſuis, num. 1. & ſeq. per tot. Proſper. Farinac. in ſua præxi crimin. part. 3. d. queſt. 96. n. 79. ibi, ampla ſecundo. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium, n. 37. in med. verſ. puto tamen in hoc caſu advertendum eſt.

ſe, & verſ. quibus addatur Nicol. Boer. deciſ. 167. incip. videtur, quod quando n. n. 1. & ſeq.

53 Ulterius procedit in dubio, ſi non conſtat de interfectore, ſecus ſi apparet, cuius icu quis mortuus fuerit, tunc is ſolus de homicidio tenetur Modest. Piſtor. conſil. 30. vici. ſolche Fragen / queſt. 3. n. 44. & ſeq. junct. n. 69. ibi, nec obſtat etiam. & ſeq. vol. 2.

54 Advertendum tamen eſt, quod in dubio alcificentes, & præſentes in homicidio caſualiter, & non ex propoſito data opera, & deliberato conſilio ad occidentum, conveniſſe præſumantur, & ideo ſilco contrarium alleganti onus probandi incumbit.

Simon. Piſtor. conſil. 5. poſt Modest. Piſtor. conſil. n. 9. ibi, in dubio enim. & ſeq. vol. 2. Proſper. Farinac. in ſua præxi crimin. part. 3. d. queſt. 96. num. 75. ibi, ſublimata ſecundo. Marſil. in l. ſi in rixa. ff. ad l. Cornel. de ſicar. n. 28. & in tract. crimin. §. conſtante, n. 61. ibi, ſed an in dubio præſumatur. Claud. Battand. (ubi pulchram rationem addit) in præxi cauſar. crimin. regul. 108. incip. qui delicto ab alio perpetrato, n. 1. & ſequentiſ. per tot.

55 Secundò limitatur, ſi omnes in rixa clamaverint, interficite, interficite, occidite, &c. Tunc enim eti caſualiter convenerint, per hoc tamen omnes animum occidendi habuiſſe colligitur, & ideo merito pœna ordinaria plectuntur.

Iodoc. Damboud. in ſua præxi crimin. cap. 76. n. 27. verſ. ac poſtea clamaturum eſſet.

56 Tertio limitatur, ſi quis eſt author rixæ, & is verè ſciatur, ita ut is ſolus de homicidio teneatur, quantumvis certo non conſtet, illum occidiſſe, reliqui verò extra ordinem puniantur.

Iodoc. Damboud. in ſua præxi crimin. d. c. 76. n. 28. ibi, ſed his in caſibus, & num. ſeq. Hippol. de Marſil. in præxi crimin. §. conſtante, n. 77. ibi, attamen ſi plures fuerint in rixa, & n. ſeq. Claud. Battand. in præxi cauſar. crimin. reg. 103. n. 5. verſ. niſi autor rixæ, appareat. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & Andreæ Marci lauſificem, num. 21. verſ. niſi fuiſſet unus autor. ſumultus. Ludov. Gilbauſ. in ſua arbore iudic. crimin. c. 5. ramiſc. 3. de except. n. 171. ibi, limita tertio, & ſeq. Ioan. Zanger. tract. de queſtione. & tortur. c. 2. n. 161. ibi, homicidii in rixa commiſſi, & num. ſeq. Jacob. Menoch. (ubi hoc ſummopere notandum dicit) lib. 2. arbitr. iudic. queſt. cent. 4. caſ. 362. incip. multis obducta tenebris, n. 23. ibi, obſcurus caſus eſt, & num. ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 4. præd. concluſion. lit. H. concluſ. 149. n. 26. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 12. n. 3. Proſper. Farinac. (ubi ampliat) in ſua præxi crimin. part. 3. tit. de pœnis temperand. d. queſt. 96. num. 63. ibi, limita quarto, in princ. & num. 64. verſ. & in hac quarta limitatione. Bonſac. de Vitatin. in tract. malefic. c. de uſulib. & percuff. num. 30. verſ. ſunt tamen, qui dicunt. Gandin. tractat. malefic. tit. de deſenſion. a reo faciend. n. 10. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 109. incip. ſi in rixa plurius, n. 2. ſub fin. verſ. primo ut non procedat, & num. 3.

57 Niſi certè de interfectore conſtaret. Farinac. d. queſt. 96. n. 64. ante med. verſ. & in omni caſu autor rixæ. Hippol. de Marſil. in præxi crimin. §. conſtante. n. 46. poſt pr. Modest. Piſtor. conſil. 30. n. 59. vol. 2. Ioan. Babiſt. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium, n. 127. ibi, item adde.

58 Veluti etiam ita Scabini Lipſenſes ante aliquot annos contra Martinum Greill authorem rixæ pronunciarunt, eum à pœna ordinaria abſolverunt, & occiforem ad mortem damnarunt.

Contrarium tamen mihi verus eſt, ita, ut author rixæ, ſi occifor non pœna ordinaria, ſed arbitraria, graviori tamen, quam, quæ aliis, rixatoribus imponitur, puniri debeat. Propterea quod ejuſmodi pœna in authores rixarum expreſſa non eſt; Ubi autem pœna in tumultuantes, & inſultantes expreſſè declarata non eſt, tunc ea debet extra ordinem imponi arbitrio iudicis.

Iaſon. in l. juber. 4. ff. de juridict. n. 17. ibi, aliàs ubi pœna non eſt.

Deinde, quia hoc in caſu præſumptio ſaltem eſt contra authorem rixæ, quod occiderit; Neque enim autem ex præſumptionibus etiam validiſſimis criminaliter puniendum eſſe, jam ſuprà dixi: Denique eandem ſententiam amplectitur

Iul. Clar. (ubi hanc ſententiam in civitate Mediolani obſervari teſtatur) lib. 5. ſent. §. homicidium, n. 39. in princ. & verſ. hoc tamen apud nos non ſervatur. Modest. Piſtor. (ubi rationes offert, & contraria ſolvit, conſil. 30. incip. ſolche Fragen vermittelt göttlicher Hülfel queſt. 3. n. 42. ſub fin. verſ. Dieſe dritte Frage. n. 43. & ſeq. n. 47. ſub fin. verſ. aber das alles vnzueachiet, num. 48. & ſeq. uſque ad fin. volum. 2. Daniel Moller. (ubi ita viciat. an Facultatum juridicam collegii Lipſenſis reſpondiſſe teſtatur) in comment. ad conſtit. Saxon. part. 4. conſtit. 7. num. 9. ibi, quarto quero, in princ. & verſ. ſed contrarium verius eſt, & ſeq. uſque ad fin.

59 Quandoque tamen fieri poteſt, ut omninò nullus puniatur, etiamli plures homicidium animo deliberato, & ex propoſito commiſerunt, puta ſi univerſitas homicidium perpetravit,

elegans. Br. (ubi ampliat & limitat) in laut. facti. §. nonnunquam. ult. ff. de pœn. n. 4. ſub fin. verſ. quædam ſunt, quæ non reſpiciunt, ju. Et. n. 7. in med. verſ. ſi verò eſſet delict. quod non cadit, n. 8. & n. ſeq. Alber. in l. ſi in rixa. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. num. 3. verſ. quid enim ſi una. Hippol. de Marſil. in ſua præxi crimin. §. conſil. numero. 46. ſub fin. verſ.

- vers. Et pro supra dicta doctrina. Et n. 47. Ludov. Gilhaus in sua arbor. judic. crimin. c. 5. ramusc. 3. de except. n. 157. sub fin. Et n. 158.
- 60 Prout etiam, si quidam in rixa fuerunt, sed certo constat, eos nec percussisse, nec insultasse, nec alio modo auxilium percussoribus dedisse, & ita omnino innocentes esse, non obstante, quod in tumultuario homicidio fuerint deprehensi, omnino sunt absolvendi, nec pœna aliqua arbitraria onerandi.  
Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 7. S. ult. sub fin. vers. 1. doch wo es sich befunde.  
Idemque interpretes juris communis tradiderunt.  
Alber. vers. secundo casu. Salyc. in l. quoniam multa. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. num. 17. vers. Et quia prædicta procedunt. Ioan. Ign. in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Syllan. n. 62. Anton. Gomez tractat. de delict. 3. tit. de homicid. n. 36. vers. c. unda conclusio. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quest. 96. num. 28. ibi, amplia quint. num. 29. Et nu. seq. Bero consil. 168. nu. 26. lib. 3. Burfat. consil. 316. num. 32. lib. 3. Ioann. Petr. Surd. consil. 41. n. 47. vers. primo non obstat. lib. 1.
- 61 Observandum autem est, si ignoratur, quis in rixa homicidium commiserit, quod omnes possint torqueri.  
Carter. in practic. crimin. in 3. tract. tit. de homicid. Et assat. §. quind quæro, n. 5. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperant. quæst. 96. n. 80. ibi, limita et avo, Et n. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. incip. multi obliuisti tenebris, n. 20. vers. poterit tamen iudex noster. Ludov. Gilhaus in sua arbor. judic. crimin. c. 5. ramusc. 3. de except. num. 147. l. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 37. sub fin. vers. secundum casu.  
Concordat constitutio Electoralis part. 4. constit. 7. post pr.
- 62 Quod tamen non ita indistinctè procedit, sed tortura tum demum locum habet, si indicia sufficientia ad torturam adhint, text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 7. post princ. vers. und dawider einen indicia, Et seq.
- 63 Veluti etiam interpretes juris communis concludunt, Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæst. 96. n. 83. ibi, sublimita primò hanc celtavam, num. 87. Et n. 89. Burfat. consil. 316. num. 14. vers. super secundo, post princ. lib. 3.
- 64 Et quidem non omnes, qui ejusmodi homicidio tumultuario interfuerunt, torturæ subjici possunt, sed illi soli, contra quos indicia homicidii commissi concurrunt.  
text. in d. constit. 7. post princ. vers. und dawider einen / part. 4. constit. crimin. Carol. V. art. 34. in fine.
- Indicia autem in hac materia ad torturam sufficientia sunt.
- 65 Primum, si quis author rixæ fuerit, tunc contra eum est præsumptio, quod insultatum occiderit, & ob id merito torqueri potest. Ioann. Zanger. tract. de quæstion. Et tortur. c. 2. n. 161. n. 162. vers. non immerito sub tormentis, Et n. seq.
- 66 Secundum, si quis ex tumultuantibus naturâ homo contentiosus, rixosus, & malæ frugis fuerit, qui communiter rixas excitare, & ad pugnam alios provocare consueverit.  
pulpitè Andr. Gail. lib. 2. observ. 109. incip. si in rixa plurium, n. 4. ibi, secundo limita, Et n. seq. Ioann. Zanger. de quæst. Et tortur. d. cap. 2. num. 164. sub fin. vers. maxime quando sua natura, laud. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæst. 96. n. 83. post princ. n. 84. Et seq. n. 87. 89. 90. Et seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. diligenter, num. 101. l. Br. in l. ult. ff. de quæst. n. 5. post princ. Iacob. de Bellouisi in pract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 25. vers. qui verò remansit, consuevit.
- 67 Tertium, si quis præter morem aptatus & armis præparatus venerit ad eum locum, quo postmodum rixa facta est.  
Ioann. Zanger. tract. de quæst. Et tortur. d. t. 2. num. 104. sub fin. vers. si quis præter morem.
- 68 Quartum, si quis aliqua injuria vel vulneribus ab eo, qui jam interfectus dicitur, antea affectus, vel aliter ei inimicus fuit.  
Ioann. Zanger. d. c. 2. n. 164. vers. aut si quis aliqua injuria. Iacob. de Bellouisi in pract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 25. vers. item esset attendendum.
- 69 Quintum, si quis statim post commissum homicidium ante inquisitionem aufugiat,  
elegant. Andr. Gail. lib. 2. observ. 109. incip. si in rixa plurium, n. 6. ibi, tertio limita, n. 7. Et n. seq. Hartman. Hartm. lib. 2. observ. tit. 50. observ. 9. n. 5. ibi, alius fugam dans, Mynsing. cens. 6. observ. 98. n. 2. Farinac. in praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temperand. quæst. 96. n. 48. sub fin. vers. ubi etiam de eo.
- 70 Sextum, si quis ex pluribus in rixa candelam extinxit.  
Renat. Coppin. de doman. Franc. ad fin. lib. 3. in summâ Polonic. Doman. tit. criminalia, n. 95. vers. de extinctione candelæ, fol. mibi 725.
- 71 Septimum, si tot sunt vulnera, quot personæ, vel etiam plura fuerint vulnera, quam rixantes, tunc absque ullo alio indicio omnes torqueri possunt,  
Boß. in tract. u. crimin. tit. de homicidio, num. 28. Et num. seq. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. n. 92. ibi, limita rursum, Et n. seq.
- 72 Octavum, si alicujus ex rixantibus gladius sanguine pollutus reperitur, text. in constit. Carol. V. art. 34. vers. und wo ied solcher verdacht noch mehr gestricket. Iacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 89. incip. quæro octuagesimo nono, n. 117. Et n. 135.  
Nisi ille poterit probare, quod gladium alteri accommodaverit, vel longè antè homicidium commissum perdidit, vel à se deposuerit.  
Nicol. Boër. decis. 165. incip. Et dicendum est, quod sic, n. 2. ibi, unde si diffamari, Et seq.  
Nonum, si in præsentia unius vel alterius ex rixantibus sanguinem cadaver occisi emittit, quemadmodum meo tempore in Academia Marpurgeni Anno 1608. in præsentia trium homicidarum sanguis ex cadavere cujuldam rusticus occisi, qui per intergram Menlem in fluvio Lana jacuit, emanavit, qui deinde torti confessi sunt, & omnes gladio punti. Et eandem opinionem etiam firmat  
Iacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 89. num. 328. Hippol. Marsil. (ubi notabile exemplum affert) in pract. crimin. diligenter, num. 181. in med. vers. Et memini alias, Et versu seq. Nicol. Boër. decis. 166. n. 1. Et seq. per tot. Anton. Gomez. (ubi ita in oppido de Lesma Hispanæ Anno 1546. contigisse dicit) tom. 3. variar. resolut. cap. 13. de tortura, num. 15. Et cap. 19. num. 13. Petr. Heig. quæstion. 39. num. 96. Et sequentib. part. 2. Anton. Telsaur. decis. 173. numeri. 1. Et seq. per tot.
- Licet differant Ioann. Zanger. tract. de quæst. Et tortur. cap. 2. num. 160. ibi, demque quamvis, Et seq. Ioann. Georg. Goedelm. tract. de magis Et venefic. lib. 3. c. 3. incip. restat ut de alio, nu. 32. vers. ubi hoc facit indicium illud, Et n. seq.
- Plura indicia vide apud DD. in locis usitatis, Iacob. Menoch. d. lib. 1. præsumpt. 89. per tot. Et lib. 2. arbitr. judic. quæst. cas. 270. per tot. Ioann. Zanger. d. c. 2. per tot. Hippol. de Marsil. in sua praxi crimin. §. diligenter, n. 1. Et seq. per tot.
- Jam quæritur, si certo constat de occifore, vel unus ex percussoribus habitâ de eo quæstione fateatur, se vulnus, ex quo interemptus perit, illi intulisse, an illius supplicio reliqui omnes ita liberentur, ut impune dimittantur?
- Breviter dico, quod NON, sed reliqui omnes nihilominus pœnâ arbitrariâ, quam supra n. 67. n. 8. Et seq. dixi, puniendi sunt, veluti ita expressè sentit Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 7. n. 3. ibi, quæri tamen hoc loco potest primo, Et n. 4. vers. sed. contrarium verius esse, Et seq.
- Pro qua assertione præter rationes, quas adducit Daniel Moller. d. n. 4. facit, quod communiter DD. tradunt, si author rixæ appareat, quod is solus quidem capitaliter puniatur, reliqui vero omnes arbitrariè.
- Angel. tract. malefic. verb. Et Andream Marci lanificem, n. 21. vers. nisi fuisse unus author tumultus. Claud. Barrand. in praxi casus. crimin. regul. 103. n. 5. vers. nisi author rixæ appareat.
- Si hoc verum est, si de autore rixæ constat, ergo etiam procedet, si de vero occifore appareat, quoniam hi æquiparentur, ita, ut author tumultus, perinde ac verus occifor, capitaliter puniatur, ut ex communi DD. sententiâ supra n. 56. relatâ liquet.
- Quæritur ulterius, si unus vel plures, contra quos sufficientia erant indicia, torturæ fuerint subjecti, & in torturâ perstiterint, & se lethali ter vulnerasse negaverint, an prorsus sint absolvendi, ita ut nullâ pœnâ, neque arbitrariâ supra d. n. 67. n. 17. Et seq. traditâ puniri possint?
- De hac quæstione ita est sentiendum, ut illi, qui torturæ subjecti sunt, sint quidem absolvendi, non in totum, sed ut pœnâ aliqua arbitrariâ, pecuniariâ tantum, quæ tamen est levior eâ, quæ fuisset imposita, si contra eos nulla indicia concurrissent, & tortura data non fuisset, plectantur.  
elegant. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 3. tit. de pœn. temper. quæst. 96. n. 94. ibi, sublimita, 2. n. 95. Et n. seq.
- Coronidis loco hic aurea cautela observanda venit, per quam iudex absque omni negotio, si occifores non appareant, vel indicia nulla adsint, vel adsint quidem, torturæ autem subjecti confiteri nolint, veros occifores habere, eosque reliquis dimittis, ad mortem condemnare potest, quæ talis est, ut iudex omnes omnino, qui homicidio tumultuario interfuerunt, capi faciat, eosque omnes simulatè ad mortem condemnet, ea intentione, ut si forte reus conscientia stimulis, atque moribus convictus pro eâ exonerandâ, homicidium fateatur, reliqui omnes liberentur, quo casu si reus memor salutis æternæ, ne animam simul cum corpore perdat, delictum postea fateatur, reliqui, revocatâ illâ sententiâ simulatâ, rectè absolvi debent, & hac cautela Carol. Magnum usum fuisse testatur & sequitur  
Andr. de Ifern. v. c. 1. §. publica lacrimæ, tit. de pace tenendâ, Et ejus violatoribus, num. 2. post med. vers. div e memoria. Rex Carolus Magnus, Et seq. Iason. in l. si is qui pro emptore. 15. ff. de usuc. ap. num. 173. ibi, item adde dam dixi quod fictiones. Ioann. Georg. Goedelm. tract. de magis Et venefic. lib. 3. c. 7. incip. postquam venefica in custodiam, num. 27. ibi, cautela datur iudici, Et num. seq. Ruymund. Pius Fiebert. tract. cautelarum, cautel. 41. per tot. Paris de Puteo tract. de Syndic. verb. tortura, vers. sequitur modo, numeri. 1. post med. vers. ad que

ad que adduco, que notabiliter scribit Andr. Barbat. in l. cum autissimi. 18. C. de fideicommissi. col. 24. vers. non obstat.

XII.

De necessaria sui defensione.

SUMMARI A.

- 1 Quilibet potest se defendere, & pro sui defensione alium occidere, tam jure civili, quam Saxonico n. 4. 5. 12.
- 3 Quilibet pro sui defensione occidit, impensas in vulnus curandum factas, & restitutionem operarum restituere non cogitur. & n. 6.
- 7 Defensio de omni jure, tam civili, gentium & naturali, quam canonico, & divino est permittenda n. 8.
- 9 Defensio nec à Principe, nec à statuto, nec à consuetudine tolli potest.
- 13 Qui se, cum possit, non defendit, perinde habetur, ac si seipsum interfecisset.
- 14 Quibus hæc defensio permittitur, n. 15. n. 16. & seqq. usque ad n. 26.
- 27 Adversus quod defensio permittitur, n. 28. & seqq. usque ad n. 34.
- 35 Objectum defensionis quod, & pro quibus rebus defensio permittitur, n. 36. & seq. usque ad n. 43.
- 44 Alias personas, puta, parentes, liberos, affines, socios itineris, conforres, amicos, & alios etiam extraneos an defendere, & pro eorum defensione aliquem occidere liceat.
- 45 Ad alios defendendos an quis cogatur invitus, si hoc sine suo periculo facere possit.

**Q**uod quis se contra eum, qui sibi vim infert, defendere possit, dubitare omnino non debemus, usque adeo ut is, qui ad sui defensionem hominem occiderit, omnino nullam poenam & animadversionem mereatur, sed plene absolvi debeat. *text. expr. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. l. sed & si 5. l. Aquil. l. 1. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi repellere. 27. l. quod est. 3. §. tam igitur. 9. ff. de vi & vi armat. l. sed & partus 12. §. quærit. 1. vers. nam cum liceat, quod met. causa, l. 1. C. unde vi, l. si quis percussorem. 3. & l. seq. C. ad l. Cornel. de sicar. Clem. un. vers. & item de illo censemus, tit. de homicid. volunt. vel casual.*

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam præsentem, num. 2. & n. seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam (ubi pulchras rationes offert) n. 74. ibi, & primo quod occidens, num. 75. & seqq. num. 80. ibi, item etiam scias, num. 81. & n. seq. Br. in l. 1. §. qui 3. C. ad l. Cornel. de sicar. num. un. ibi, qui ad alium occidendi, & in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 1. & seq. Iason. eod. num. 1. & seqq. Iacob. Menoch. lib. 3. arbitr. judic. question. cent. 3. cas. 277. incip. concedit jus naturale, num. 1. & seqq. Ioann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicar. §. tit. de publ. judic. num. 112. ibi, cum autem defensio, num. 113. & seqq. Georg. Obrecht. tract. de defensione, cap. 12. incip. explicatus defensionis, n. 1. & seqq. per tot. & c. ult. n. 25. & seqq. Henric. Boic. in cap. 2. x. de homicid. (ubi elegantes rationes allegat) num. 3. & seqq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 24. ibi, excusatur autem homicida. Plac. in epitom. delict. c. 28. n. 3. Matth. Coler. decis. 156. incip. jure civili, num. 2. part. 1. Laurent. Kirchhoff. inter consilia var. juriconsult. consil. 27. incip. jure autem receptum est, num. 1. & seqq. vol. 3. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. incip. poena homicidii, (ubi etiam elegantes rationes adducit) num. 9. & seqq. lib. 1. de pace publ. cap. 16. incip. lite in causis, num. 7. & seqq. Boer. tract. de duello, c. 10. n. 15. & seqq. Obrecht. tract. de defensione necessar. c. 1. num. 13. & seqq. Iacob. Cujar. lib. 5. observ. c. 18. Iacob. Ayrer. in suo præc. hystor. part. 1. c. 1. observ. 3. incip. pro declaratione, num. 6. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. incip. homicidii ad defensionem (ubi etiam eruditas rationes offert) n. 3. & seqq.*

2 Concordat ordinatio criminali, Carol. V. art. 139. ibi, welcher eine rechte Nothwehr zu rettung seines Leibes vnd Lebens thut vnd den jensigen/der ihn also benidiget/in solcher Nothwehr entleibet; der ist darumb niemant niches schuldig.

3 In tantum ut is, qui ad sui defensionem alium vulnerat, vel occidit, nec impensas in vulnus curandum factas nec damnum operarum amissarum, & familia refarcire cogatur.

*Ioann. Plot. tractat. de in litem jurand. seu ad l. si quando, C. unde vi, num. 14. ibi, fallit ubi aliquis. Prosper. Farinac. part. 4. pract. tit. de homicidio. 14. quest. 119. num. 122. ibi, limita secundo, & num. seq. Georg. Obrecht. tractat. de defensione, cap. 11. incip. explicatus defensionis, num. 9. ibi, ex hoc autem secundo, & num. seq. Aym. Gravert. consil. 119. num. 11. Plot. in reper. l. si quando, §. 40. C. unde vi, num. 14. quos refert & sequitur Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 9. c. 4. incip. decima quinta causa privationis, n. 56. ibi, quinimo is, & seqq. & consil. 37. n. 117. ibi, præterea quoque, vol. 2.*

4 Jure Saxonico verò paulo aliter est sancitum, & constitutum, ut is, qui ad sui defensionem hominem occidit, à poena mortis quidem liberetur, judici tamen multam pecuniariam, puta 60. solidos, & interfecti agnatis integrum Wergeldum solvere cogatur.

*text. in Landr. lib. 2. art. 14. in princ. & vers. Dem Richter sol man erhellten / ubi gl. ordinar. num. 4. Ortheil post Landr. tit. Nothwehr / fol. 522. Reinhard. part. 5. differ. 36. vers. sicut de jure Saxonico. Zobel. part. 4. differ. 29. nu. 6. in med. Daniel. Moller. in com-*

PARS IV.

*ment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 11. num. 1. vers. quamvis sui defendendi causa, & seqq. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 9. incip. restat ut de ultima specie, n. 61. ibi, ex quo forte similis equitatis ratione, & n. seq.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ad consultationem P. E. ante paucos annos responderunt:

*Wo er demnach solche Nothwehr / wie zu Recht gungsam / darthun würde / so möchte er deswegen am Leben nicht gestrafft werden / Er were aber gleichwol den entleibten mit einem gangen Wehrgeid / das seynd 24. alte Schock / seinem nehesten Schwertbrüder magen zu verbüssen / vnd den Gerichten das höchste Gewer / das seynd 60. Schock / oder 4. alte Schock zu entrichten schuldig / B. X. W.*

Quæ tamen dispositio juris Saxonici obtinet, si nullus accusator appareat, sed iudex ex officio procedat, vel appareat quidem, sed civiliter duntaxat ad Wergeldum agat; Secus est, si criminalem actionem ad poenam legis Corneliæ vel aliam corporalem instituat, tunc enim reus probatâ necessariâ defensione, simpliciter secundum dispositionem juris civilis venit absolvendus. Quapropter cautus sit accusator, si criminaliter agere velit, ut libellum accusatorium alternativè concipiat, & reum vel ad poenam corporalem, vel si ex probationibus de ejus necessaria defensione liquido constiterit, ad multam pecuniariam, puta Wergeldi condemnandam petat.

*Veluti ita Scabini Ienenses in causa Hansen von Tschuen accusati contra Hansen Brands interfecti agnatos: Mense Mayo Anno 1575. judicasse testatur Matth. Coler. decis. 156. incip. jure civili homicid. n. 6. ibi, que omnia tunc demum, n. 7. n. 8. & n. seq. part. 1. cui addatur Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. n. 40. post pr. part. 3.*

Præter hanc tamen multam occisor necessarias impensas in curationem occisi factas & damnum operarum amissarum, & familia interfecti uxori, liberis, & heredibus refarcire non tenetur, ut rectè Scabini Lipsenses responderunt. *Ortheil post Landr. tit. von Busse der Wunden / die außserhalb eines gewirkten Friede zugefügt werden / col. 5. sub fin. §. das ist aber zu versteinen / vers. Wenn ers aber nicht vmbgehen kan / sol. mibi 524.*

Quamvis contrarium directè statuat Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 9. incip. restat ut de ultima specie, n. 61. vers. sed habendum esse eodem modo respectum, & seqq.

Et hæc defensio permittitur est non solum de jure civili, canonico, gentium & naturali, per text. supra n. 1. adductos, latè Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quest. 125. n. 10. ibi, amplius secundo. *Gl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. verb. ut vim. sub fin. vers. item & lentis. Br. eod. in pr. vers. dic quod est de jure gentium, & seqq. & n. 5. vers. & ideo dico, que si queramus. Iason. eod. 17. vers. in textu ibi, Bl. ibid. n. 1. ibi, nota quod defensio, Paul. de Castr. ibid. (quem textum legit sub l. 1. §. jus gentium) n. 4. ibi, ultimo nota. & n. 7. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, n. 76.*

Sed etiam de jure divino Prosper. Farinac. d. quest. 125. nu. 17. ibi, amplius tertio. *Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 12. vers. ratio, quia necessaria defensio. & lib. 1. de pace public. d. capite 16. num. 17. vers. & ex hoc inferitur. Hostiens. in c. significasti. x. de homicid. n. 15. vers. omnes leges, Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 13. rubr. de homicid. n. 20. Henric. Boic. in c. 2. x. eod. n. 4. Alber. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 3. Paul. de Castr. (ubi rationes offert & contraria solvit, & ita omnes DD. tenere dicit) eod. n. 8. vers. item in quantum dicit, & seqq.*

Imò etiam in foro conscientie, ita ut is, qui aliquem pro sui defensione occidit, omnino nullum peccatum contrahere dicatur.

*Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, n. 24. sub fin. vers. que quidem procedit. Georg. Obrecht. tract. de defensione, c. 1. n. 29. ibi, unde crasse. & n. seq. Iacob. Ayrer. in suo processu hystor. (ubi elegantem rationem offert) part. 1. c. 1. observ. 3. n. 10. ibi, ampliatur tertio, & seqq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, n. 74. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 20. ibi, amplius septimo, & seqq. Paul. de Castr. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 8. sub fin. & n. seq. Didac. Covarr. (ubi h. v. apud Theolog. receptissimam esse sententiam testatur) in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. incip. hujus constitutionis, n. 1. vers. quâ in re refellitur, & seqq. Plac. in epitom. delict. c. 28. n. 2. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. juriconsult. consil. 27. incip. jure autem receptum est, n. 3. in fine, vol. 3.*

Licet dissentiat Gl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. verb. nam jure, in princ. *Francisc. Curt. ibid. n. 10. Mantua. eod. n. 8. vers. secundam dubitationem faciebat. Iason. ibid. num. 22. ibi, dic quod in omnibus casibus, & vers. seqq. Georg. Obrecht. (sibi contrarius) tract. de necessar. defens. c. 8. incip. cogita prima obiecti, num. 20. & num. seqq.*

Unde fit, quod hæc defensio nec à Papa, vel Imperatore, vel alio Principe,

*Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 2. ibi, tamen nec Papa. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam, n. 76. sub fin. vers. & talis defensio, num. seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (et ibid. allegati) quest. 125. n. 12. ibi, amplius quarto. Francisc. Curt. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 9. Mantua. ibid. n. 24.*

- 10 Nec à statuto Dominici. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. lit. D. conclus. 130. num. 8. § n. 13. Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 23. ibi, & defensio est juru. Hippol. de Masil. in sua præf. crimin. § quoniam, num. 77. sub fin. § n. 78. Prosper. Farinac. tract. eod. part. 4. d. tit. 14. quest. 125. n. 13. ibi, amplia. quindò. Paul. de Castr. (ubi limitat) in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 4. vers. unde non valet statutum.
- 11 Nec à consuetudine tolli possit, Fulgos. in l. si seruus. ff. ad l. Aquil. n. 3. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua præf. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 17. § seq.
- 12 Et hæc defensio usque adeo est licita, ut etiam in Ecclesia aggressorem occidere permittatur  
Prosper. Farinac. in sua præf. crimin. part. 4. tit. 14. d. quest. 125. n. 22. ibi, amplia octavo. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 8. sub finem Mantua. ibid. nu. 24. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. c. 1. c. 1. c. 3. num. 11.
- 13 Imò necessario quis se defendere tenetur, in tantum, ut is, qui, cum se defendere possit nullà justà subsistente causà se occidi permittit, damnetur, sicut si seipsum occidisset,  
Paul. de Castr. in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 9. vers. § imò, si cum possit, quem sequitur Prosp. Farin. d. quest. 125. n. 23. ibi, amplia. undecim. Georg. Obrecht. tract. de defensione. c. 1. incip. § quidam, n. 23. § seq.
- 14 Permittitur hæc defensio omnibus, quibus vis inferatur, etiam clericis,  
Prosper. Farinac. (ubi ampliat, & limitat) in sua præf. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 24. ibi, amplia undecimò, n. 25. & seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 8. Bologn. ibid. n. 16. post princ. Angel. in l. quoniam multa. 6. C. ad l. Iul. de vi publ. n. 3. ante med. Heimir. Boic. in c. interfecti. 2. x. de homicid. n. 2. sub fin. Marian. Socin. eod. n. 9. vers. sed respectu personæ, & in c. ad audientiam. 12. x. eod. (ubi ampliat) n. 205. § n. seqq.
- 15 Usque adeo, ut presbyter, si celebrando missam fuerit ab aliquo armis insultatus, possit aggressorem occidere, & deinde non obstante homicidio, ad inchoatam missæ celebrationem perficiendam redire.  
Dec. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 8. post pr. Bologn. eod. n. 20. Marian. Socin. in d. c. ad audientiam. 12. x. de homicid. n. 185. Iacob. Boulen. in reper. l. capitulum. 28. § famosis. ff. de pœnis, n. 128. vers. unde dicebat. Georg. Obrecht. tract. de defensione. c. 1. n. 32. ibi, quæ de causâ. Carter. in præf. crimin. tit. de homicid. § assassin. § quinto excusit. defensio, n. 3. Petr. Plac. in epitom. delictor. 28. n. 4. § n. 6. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. incip. pœna homicidii, num. 12. § lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 9. ibi, § Canonistæ scribunt. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. § homicidium, num. 76. ibi, nec etiam presbyter. Prosper. Farinac. in sua præf. crimin. part. 4. tit. 14. d. quest. 125. n. 29. § seq. Hippol. de Masil. in tract. eod. § quoniam, n. 74. vers. § idè dixit. § num. 75. Laurent. Kirchoff. inter consil. var. juris consulti. consil. 27. incip. iure autem receptum, n. 4. vol. 3.
- 16 Filiis etiam pro sui defensione licet suos parentes vim inferentes & immoderatè castigantes occidere, ut supra conclus. 6. num. 62. dixi. Prosper. Farinac. in sua præf. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 102. n. 103. junct. n. 111. § seq.  
Quamvis directò contrarium statuat Valens. Voliztus in comm. ad tit. ff. ad l. Cornel. de sicar. cap. 7. num. 21. § seq. quem refert § sequitur latè Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione. c. 6. incip. quoniam jam cognovimus, n. 15. vers. unde dubitari potest, n. 16. § seq. usque ad n. 21. quibus addatur Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 4. vers. ad hoc facit, § seq. Dec. ibid. n. 21. Ludov. Carter. in præf. crimin. tit. de homicid. § assassin. § circa secundum, n. 4. Petr. Plac. in epitom. delictor. c. 28. n. 8. vers. an filius.  
Nisi quipiam dicere velit, hos posteriores doctores loqui de levi & moderata castigatione, non de atroci, & violentà percussione.
- 17 Quod tamen procedit in defensione corporis, non item in defensione rerum; pro defensione enim rerum filio non licet patri resistere, & eum occidere,  
Claud. Syll. in reper. l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 24. Alber. de Rosare. ibid. quos refert § sequitur Rosent. in sua Synopsi feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis vasallus, n. 29. Schrad. tract. eod. part. 9. c. 4. n. 61. vers. eaque sententiâ.
- 18 Patri etiam & Matri defensio adversus suos liberos conceditur, ita ut pro necessaria sui defensione impunè eos occidere possint, ut supra d. conclus. 6. n. 88. dictum est.
- 19 Vasallus etiam ad sui defensionem dominum occidere potest, usque adeo, ut nec in privationem feudi incurrat,  
latè Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 8. n. 55. ibi, deinde ex hoc inferitur, § num. seq. Gl. in c. 1. § porro, tit. quæ fuit primà causa benefic. amit. vel morti. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 9. incip. restat, ut de ultimo, num. 80. ibi, si verò dominus, § nu. 81. Cur. in tract. de feud. part. 4. n. 36. sub fin. vers. stertid, § ultimum pro m. c. limitanda est. Azzius tract. eod. part. 10. num. 102. ibi, ceterum si vasallus. Francisc. Sombec. tract. eod. part. 12. num. 40. vers. primò si hoc ad defensionem, § seq. § part. 13. n. 6. vers. fallit. sextò. Nicol. Mozz. tract. eod. tit. ex quibus causis feud. amit. numero. 27. sub fin.

Andr. de Ifern. in d. cap. 1. § porro; tit. quæ fuit prima causa benefic. amit. num. 3. vers. nisi causa se defendendi. Præposit. eod. num. 1. post princ. vers. nisi fecerit se defendendo. Iacob. Alvarott. eod. n. 4. ibi, quæ cum glossa secundà. Matt. de Afflict. eod. num. 7. ibi, secundò nota ex textu. Frider. Schenck Baro in Lautenberg. ibid. num. 5. ibi, ceterum si legitimâ ratione. Marim. Laudenf. in c. 1. § similiter, tit. quibus modis feud. amit. n. 13. Rosent. in sua Synopsi feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis vasallus (ubi ampliationes affert) num. 23. vers. primo enim client, § seqq. usque ad n. 39.

Quod tamen iterum verum est, si dominus vasalli personam, non item si ejus bona offendit, & idè pro defensione bonorum & rerum vasallus dominum offendere, & occidere non potest, sed debet superiorem adire.

Matt. de Afflict. in d. c. 1. § porro; tit. quæ fuit prima causa benefic. amit. n. 7. vers. non tamen quando offenditur ratione bonorum.

Non obstante, quod contrarium velit Rosent. in sua Synopsi feud. c. 10. d. conclus. 20. n. 24. ibi, quod amplius primò, n. 25. 26. 27. 28. num. 29. § num. seq. Sombec. tract. de feud. d. part. 12. num. 40. vers. vel bonorum faceret. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 9. cap. 4. n. 61. ibi, § licet aliqui, nu. 62. § seqq. Molin. ad consuetud. Parisiens. tit. 1. § 30. n. 117. Andr. de Ifern. in cap. 1. tit. de muliere vasallo qui contra max est, num. 8. ibi, interdictum autem. Præposit. ibid. nu. 3. post princ. vers. § si dominus noluerit parere, § seq.

Subditis etiam permittitur adversus magistratus, si immoderatè, & atrociter animo occidendi percutiunt, vel vulnerant, se defendere, & pro defensione sui eos occidere.

Prosper. Farinac. parte 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 101. ibi, limita primò, junct. num. 111. ibi, sublimita, § num. seq. Paul. de Castr. in l. ut vim. 3. (quam legit sub l. 1. § jus gentium) ff. de l. § l. n. 6. in pr. § vers. seq. Iason. eod. num. 19. § seq. Schrader. de feud. part. 9. c. 3. n. 37. Rosent. tract. eod. c. 10. conclus. 20. n. 26. Ioann. Iacob. de Lcod. inter consil. feudalia. Albert. Brun. consil. 114. nu. 407. Francisc. Arias de bello. num. 44.

Quæ assertio procedit non solum in magistratibus temporibus, qui possunt conveniri finito officio, sed etiam in perpetuis, propterea, quod paulò post dicitur, quod defensio adversus quemcunque etiam Papam, Cardinalem, Imperatorem, alium Principem licita sit, hos autem esse magistratus perpetuos nemo dubyat.

Non obstante, quod contrarium è diametro statuat

Paul. de Castr. in l. ut vim. 3. (quam sub l. 1. § jus gentium, ult. legi) ff. de l. § l. n. 6. sub fin. vers. quarto, § ultimo procedit, § seq.

Deinde procedit etiam in defensione rerum, ita, ut & subditi magistratus vim in bonis contra juris ordinem inferentes lædere & interdicere possint,

l. prohibetum. 3. c. de jure fisci. Rosent. tract. de feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis, num. 26. Br. in d. l. prohibetum. 3. c. de jure fisci, n. 2. ibi, item nota, quod officiali. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. 19. vers. limita secundo. Frider. Schenck Baro in c. 1. § 1. Similiter, tit. de consuetud. x. c. feudi (ubi ita insignem virum ab impetitione procuratoris fisci absolutum fuisse testatur) n. 3. sub fin. vers. verum si constet esse inustum, § n. 4. ibi, his congruit, usque ad fin. lib. 3. feud. tit. 11.

Idem juris obrinet in servo, famulo, discipulo, uxore, Monacho, nam & hi dominum, præceptorem, paritum & Abbatem vim immoderatè inferentes, & atrociter animo occidendi vulnerantes lædere & occidere possunt, de quibus omnibus latè tractat

Prosper. Farinac. in sua præf. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 125. num. 104. 105. 107. 108. 109. junct. numero 111. § seq. Georg. Obrecht. tract. de necessar. defension. lib. 1. cap. 6. num. 24. ibi, tertio cum seroi, num. 25. § seq. num. 50. § seq.

Fratri item licitum est pro sui defensione fratrem occidere, ut supra hac part. 4. conclus. 7. n. 75. dixi.

Denique donatarius pro sui defensione donatorem impunè occidere potest, & re donatà privari non potest.

Francisc. Ripa in l. ult. C. de revocand. donat. num. 65. quem sequitur Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. incip. decima quinta causa, numer. 57. § consil. 31. numer. 3. sub fin. vers. nec donatarius, vol. 2.

Defensio autem pro conservatione sui permittitur non solum adversus laicos, sed etiam adversus clericos, monachos & religiosos,

text. in c. si verò. § si verò clericum. x. de sentent. ex commun. Iul. Clar. lib. 5. sentent. § homicid. num. 29. ibi, præterea etiam generaliter. Georg. Obrecht. tract. de defension. cap. 6. num. 4. in med. § num. seq. Prosper. Farinac. part. 4. tit. de homicid. 14. qu. est. 125. n. 31. ibi, amplia duodecimò, num. 32. § seq. Hostiens. in c. significasti, x. de homicid. num. 20. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. tit. de homicid. num. 20. circa med. Petr. Plac. in epitom. delictor. capite 28. num. 28. post princ. Felin. in c. si verò. 4. x. de sentent. ex commun. ante med. vers. nota quod percussus clericum, Paul. de Castr. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. § l. n. numero 11. vers. item quoniam ad minuendum. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. § un. num. 5. post princ.

Usque adeo, ut etiam Cardinalem, pro sui defensione occidere liceat,

Prosper.

- Prosper. Farin. d. part. 4. d. tit. 14. quest. 125. n. 33. ubi ampliat decimò qu. v. d. & n. f. q. J. son. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. i. n. 1. v. s. ita tamen quod pro tutela sui corporis. Angel. ibid. num. 1. Dec. ibid. nu. 7. Decian. tract. crimin. lib. 7. c. 49. n. 25. Georg. Obrecht. tract. de defensione. 6. incip. quoniam jam cognovimus. n. 4. Bernard. de Landrian. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. num. 11. lit. A. verb. moder. omne inculpate, post princ. pag. mibi 361. March. de Afflict. in c. 1. §. porro dominum, tit. que fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. vers. quod iura dantia defensionem.
- 29 Adversus Principes seculares est etiam defensio concessa, & quidem de principibus inferioribus minus dubitare licet, Iul. Clar. libro 5. sentent. §. homicidium, num. 30. in princ. & vers. in inferioribus autem. Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. d. tit. 14. quest. 125. num. 34 sub fin. vers. ubi in principibus inferioribus.
- 30 De summo Principe verò, puta Imperatore vel Rege superiore non recognoscitur, itemque de Pontifice Maximo major solet esse controversia. Negativè enim concludit Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 30. vers. quod tamen puto intelligendum, & vers. seq.
- Affirmativa tamen sententia, quod etiam Summus Princeps, & Pontifex Maximus propter offensionem impunè occidi possint, verior est, quam amplectitur,
- Carrer in tract. de homicid. §. assens. §. excusat. defensio, num. 5. & tract. de appellat. §. undecimus casus est, num. 9. vers. & idem in Principe Petr. Plac. in epitom. delict. c. 28. num. 8. post princ. Georg. Obrecht. tract. de defensione. cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus. n. 1. 2. & seqq. Matib. de Afflict. in cap. 1. §. porro quis dominum, tit. que fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. in med. vers. tam contra principem. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 14. quest. 125. num. 34.
- 31 Imò adversus quancunque personam quancunque dignitate, & præminentia perfulgentem defensio licita est, Mantua in repet. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 24. sub fin. Bolong. cod. n. 19. quos refert & sequitur Prosper. Farin. d. tit. 14. quest. 125. n. 39.
- 32 Furiosos etiam, mente captos, dormientes, noctambulos & similes, si gladio arrepto vim inferre nituntur, pro necessaria defensione occidere licet, Georg. Obrecht. in tract. de necess. defens. c. 6. n. 56. ibi, hoc secundo axiomate, & n. 57. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 14. tit. 14. quest. 125. num. 35. Br. in l. ut vim. 3. (ubi exemplum de quodam Piseno noctambulo affert) ff. de l. & l. n. 5. vers. quam solutionem nota, quia per eam videtur. Alex. ibid. in addit. num. 5. lit. D. verb. defendere. Bl. in l. 1. c. unde vi, col. 8. num. 28. ibi, quid de furioso & dormiente. Iason. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 20. vers. unde si aliquis dormiens, & num. seq. Mantua. cod. num. 68. circa med. Bolong. ibid. num. 7. sub finem vers. nec. tenenda est. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium, num. 78. vers. item adde quod aggressus potest.
- 33 Quod tamen verum est, dummodò insultatus dum poterat, aufugerit, aliàs extraordinariè puniendus venit, Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libr. 5. sentent. d. §. homicidium, num. 78. sub fin. vers. sed ego credo. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. n. 37. ubi tamen declarat.
- 34 Ex quo inferitur, quod multò magis contra ebrium concessa sit pro tutela corporis defensio, cl. gans. Georg. Obrecht. (ubi rationes affert, & contraria solvit) tract. de necess. defens. c. 6. n. 58. ibi, ex quo immorescit. n. 59. & seqq. n. 63. & seqq.
- 35 Objectum autem, defensionis est non solum corpus humanum, ita ut quis non solum pro defensione corporis sui aliquem occidere possit, per text. ex DD. supra n. 1. allegatos.
- 36 Sed etiam pro defensione rerum, per text. in l. 1. c. unde vi, l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armat. l. 1. c. quando licet unicuique se sine iudic. vindic. l. 4. ff. ad l. Aquil. Gl. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. v. b. non iura, vers. sed quid si ob tutelam rerum suarum. Dec. ibid. n. 31. Mantua. cod. n. 42. & 74. Br. ibid. n. 6. ibi, quarit glossa. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 125. num. 48. n. 168. (ubi hanc materiam latissime per ampliationes & limitationes tractat) n. 169. & seqq. usque ad n. 266. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. juris consulti. consil. 27. incip. iure autem receptum est. in resolut. contra. n. 5. vers. & hæc sententia, vol. 3. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 78. incip. permissum est (ubi latè hanc materiam examinat, ampliationes & limitationes affert) num. 1. & seqq. Angel. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 3. Ludov. Gilbauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicidio, 12. num. 40. & seqq. & c. 6. part. 1. §. 24. n. 9. Ioann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia. §. tit. de publ. judic. n. 172. ibi, nisi verò communitur. & num. seqq. Georg. Obrecht. tract. de defensione. c. 3. n. 11. & seqq. & cap. 8. incip. cognità primà (ubi plura tractat) num. 1. & seqq. per tot. lac. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observo. 3. incip. pro declaratione, num. 14. (ubi rationem affert) & num. seqq. Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 61. & seqq. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 25. ibi, hæc autem conclusio. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. num. 6. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 12. vers. potest. tamen

etiam clericus, & seqq. Iason. in l. ut vim. 3. (ubi ampliat & limitat) ff. de l. & l. n. 23. ibi, in glossa ibi, sed quid, num. 24. 25. vers. tu tene opinionem glossa, man. 26. & n. 27.

Quamvis simpliciter contradicat Ioann. de Anon. in c. 2. x. de homicid. & in c. suscepimus, x. eod. Garzia Hyban. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. Felin. in d. c. mater fecisti. 2. x. de homicid. n. 4. post med. vers. imò mixtus est hic.

Quæ tamen defensio rerum ita demum licita erit, si cum vitæ, corporisque periculo conjuncta sit, aliàs non item, sed extraordinariè punietur.

Tum per text. in c. interfecisti. 2. post med. vers. te tuæque liberando. x. de homicid. Ubi hæc duo, te tuæque, copulativè requiruntur, ita ut non sufficiat, si quis invasorum bonorum occidat, sed insuper requiritur periculum vitæ, seu corporis.

Tum per text. in l. si pignore. 54. §. furem. 2. ff. de iur. l. furem nocturnum. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. Ubi furem nocturnum, & ita invasorem alienorum bonorum non aliter occidere permittitur, quam si telo defendat, & ei sine periculo suo quis parcere non possit.

Tum per text. expr. in l. 1. vers. ac mortem quam minabatur, C. quando liceat unicuique se sine iudic. vindic. Ubi grassatorem ob solam invasionem occidere non licet, sed tum demum si ad mortem minetur, & ita periculum vitæ imminet.

Tum per text. in l. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi armat.

Tum per text. in l. si ex plagis. 52. §. sabinarius. 1. ff. ad l. Aquil.

Tum denique per auctoritatem Zonetti. in tractat. defensi. stripart. 1. n. 36. & seqq. Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 67. & n. seq. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 6. post med. vers. secundo proponitur ea species. Georg. Obrecht. tract. de necess. defens. c. 8. n. 16. ibi, addimus autem, num. 17. & seqq. Felin. in d. c. interfecisti. 2. x. eod. tit. n. 4. in princ. Andr. Fachin. lib. 1. controverse. 31. vers. postremo est sententia. & per tot. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. num. 31. & seqq. Ioann. Harpprecht. tract. crimin. s. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de publ. judic. n. 172. vers. eam tamen opinionem, num. 173. & seqq. Ludov. Gilbauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. nu. 40. §. vers. quorum sententiam tunc demum veram, & seqq. Iodoc. Damboud. (ubi rationem affert, & contraria solvit) in sua pract. crimin. cap. 78. incip. permissum est, num. 3. vers. ego verò præfata ab omnibus venia, vers. si verò nullam vim tuæ persone, & vers. seqq.

Dissentit Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 23. vers. sed contra istam conclusionem, junct. vers. sed ista concordantia, & seqq. latè Prosper. Farinac. (& ibidem allegati) in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 170. ubi, ampliat secundo, n. 171. & n. seqq. Iacob. Ayer. in tract. de homicid. necesse. part. 1. n. 156. & seqq. usque ad n. 175.

Et quidem hoc in casu non tantum periculum vitæ, quod aliàs ad defensionem corporis requiritur, desideratur, sed sufficit, si quis cum armis veniat, & alienas res occupat, l. 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi & vi arm. vel minas saltem effundat, l. 1. vers. ac mortem quam minabatur. C. quando liceat unicuique se sine iudic. vindic. vel dominus fundi invasorem sine vulnere vel alio periculo expellere non possit, l. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 54. §. 2. ff. de furt. vel aliàs præsumptivè vis armis inferri metuitur, Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 78. num. 3. post princ. vel si quis invasorem expellere velit, & ad hoc armis utatur, invasor autem se telo defendit, tunc dominus eum rectè occidere potest, non obstante quod invasor prius armis fuerit insultatus, c. si perfodiens. 2. in fin. x. de homicid. d. l. si pignore. 45. §. furem interfecisti. 2. ff. de furt.

Ratio horum omnium est, quia aliàs inter simplicem defensionem, quæ absque occupatione bonorum fit, & inter eam, quæ cum invasione fit, nulla esset differentia.

Furem tamen vel alium invasorem, qui tequo surrepto insidet, & cum rebus meis aufugit, & avolat, etiam si aliter eum assequi, & apprehendere, vel res meas recuperare non valeam, sagitta, & globo tormentario transigere & occidere non possuth, per text. in l. si ex plagis. 52. §. sabinarius. 1. sub fine ff. ad l. Aquil. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 6. sub fin. vers. nonò directè & penitissimè tractantur, sub fin. Ioann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de publ. judic. n. 182. ubi, ex quâ radice. Volezius ad l. Cornel. de sicar. §. n. 104. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. 8. incip. cognità primà, n. 12. & seqq.

Pro pudicitia conservandâ etiam potest quis aliquem occidere per text. clar. & manifestum, in l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. Ubi verbis expressis dicitur, quod is, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendus sit. Deinde per text. expr. in ordinar. crimin. Caroli V. art. 142. post princ. vers. als geschchen möchte/so eimer einen.

Propterea, quod puellis, & bonis viris metus stupri semper major esse solet, quam mortis, text. expr. in l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. 2. ff. quod metus causa.

Et ita tradit Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. §. qui latronem. 3. ubi Cujac. in addit. Georg. Obrecht. in tractat. de defensione. 2. n. 1. & seqq. Ioann. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de publ. judic. n.

183. Schenck Baro in cap. i. §. porro si dominum. tit. que fuit prima causa benefic. amitt. n. 7. ibi, par jus obtinet. Prosper Farinac. in sua pract. crimen. part. 4. tit. de homicidio, 14. quæst. 125. (ubi ampliat) n. 44. ibi, amplia vigesimo primo. Et num. seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crim. c. 80. incip. cuius homini, num. 21. Bl. in l. ut vim. 3. de l. 1. §. l. n. 22. vers. sed pone quidam accipit. Et seq.

41 Pro defensione honoris tamen & famæ neminem occidere licet, sed occisor puniri debet, non quidem pœnâ ordinaria, sed extraordinariâ tantum de excessu, propterea, quod interemptio ob tutelam corporis ideo est permittenda, quod constitutus in periculo vitæ nullum aliud sui defendendi habeat remedium, l. i. in med. quando liceat inuicem se sine iudic. vindic.

Deinde, quia vita semel amissa amplius recuperari non potest, quod non est in famâ, & honore, qui per actionem injuriarum optime recipi potest, veluti etiam ita in terminis concludit

Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 42. sub finem. Ioann. Harpprecht. (ubi contraria soluit) tract. crimin. §. hac actio. 12. tit. de injur. n. 186. vers. aliusque recte ac pie concludunt. Et num. seqq. Georg. Obrecht. (ubi plures rationes affert, Et contraria soluit) tract. de necess. faria defen. c. 9. incip. ad verum defensionem. n. 4. Et seqq. n. 7. ubi, at nobis contraria n. 8. Et 3. seqq. Prosper Farinac. in sua crimina. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. num. 41. Et num. 42. sub fin. vers. Et propterea verius crederetur. Laurentius Kyrchhoff. inter. consil. var. juris consult. consil. 27. num. 11. vers. ubi tradi provocatum, vol. 3.

Quamvis hoc in casu homicidium omnino impunibile esse dicant,

Salomon in repet. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 5. vers. rursum æque justa causa est. Sebast. Medic. de casu furtus. part. 1. quæst. 8. num. 20. vers. si quando amplia. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimina. c. 97. incip. si adoretur, num. 4. Bos. in tract. crimin. tit. de homicid. num. 86. Andr. Gail. libro 2. observ. 100. num. 7. Et num. 8. Et observ. 101. num. 5. Iul. Clar. (ubi communem dicit) libro 5. sentent. §. homicid. n. 26. ubi, denique Et multo magis dicendum est. Angel. in l. n. qui aggressorem, c. ad l. Cornel. de sic. r. (ubi hoc in civitate Veneticarum se praticasse, Et quendam à pœna homicidii liberasse restatur) num. 2. sub finem. Nicol. Boer. dicit. 168. incip. licet in capitalibus, num. 3. Dominicus Cardinal. Tuschius tom. 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 142. num. 4. Et seq. Ioan. Boich. tract. de feud. c. 7. part. 1. n. 43. vers. Et sicuti pro vitæ corporis, tutela, Et seq. Vass. libro 1. controvers. illustr. c. 11. num. 10. Hippil. de arbor. in sua pract. crim. §. quoniam, n. 88. Et seq. Ludov. Gilbous. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. n. 11. ubi, amplia si primo.

42 Ex iisdem rationibus decido, quod nec ratione officii, vel dignitatis defensio usque ad internecionem permittatur, quoniam & officium & dignitas per viam juris recuperari potest, non obstante quod contrarium in terminis statuat

Bl. in l. i. C. unde vi, n. 43. sub fin. vers. sed nunquid si non fiat injuria persone. Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. Et assassin §. quinto excusat. defen. n. 27. Petrus Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. n. 32. vers. secundus subiicitur casus, Nicol. Maron. de fide treugâ Et pace, quæst. 161. n. 4. sub fin.

43 Veluti etiam eadem rationes convincunt, quod nec ratione personalis injuriæ aliquem occidere liceat, sed si quis contra fecerit, pœnâ extraordinaria de excessu puniri debeat

Ioann. Aman. in c. suscipimus. x. de homicid. num. 7. vers. tu considera. Licet differant Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 10. vers. sed satis exprobrare, quod imminet. Dec. eod. n. 17. post. med. vers. Et dicitur. se aliter non posse defendere. Salomon. ibid. n. 7. post. med. vers. quod eleganter Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio 14. quæst. 125. num. 82. ubi, amplia. 34. ut occidere, num. 83. Et seqq. Et n. 379. sub fin. Br. in l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 4. in fine, Et in l. i. C. unde vi, n. 7. Et intelligo aliter se tueri. Angel. Arctim. in tract. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo. n. 8. post. pr. vers. quia cum qualibet injuria personalis, Et seq.

44 Denique defensio etiam ratione aliarum personarum competit, ita, ut quis alios, quos in periculo mortis constitutos videt, defendere, & eorum aggressores occidere possit, quales sunt, parentes, liberi, fratres, uxor, sponfus, sponsa, socii, confortes, inimici etiam, & in summa quicumque alii etiam nobis ignotissimi,

per text. in c. sortitudo. c. non in referenda. 7. caus. 23. quæst. 3. c. dilecto. 6. s. Et quidem cum liceat. tit. de sentent. ex com. in l. isti quidem, 7. §. ult. ff. quod metus causa, l. 1. §. item divus, 4. vers. vel suis ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. §. ult. l. 2. Et seq. de liber. causa, l. qui penum, 3. §. sed quod diximus, 8. ff. de penus legat. Ordinat. crimin. Caroli V. arcei. 150. §. item, 10. cuncte zu rettung etnes andern / 2. de quibus omnibus Et singulis vide latiss. Prosper Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio, 14. num. 267. ubi, regula sit, quod defensio, n. 268. Et seqq. usque ad num. 330. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 80. incip. cuius homini iura permittunt, num. 1. Et seqq. per tot. Iul. Clar. (ubi communem dicit, Et quendam Antonium Persicum, qui ut auxiliaretur fratri suo, interfecerat alium cum corixantem fuisse, 24. Novembr. Anno 1548. absolutum restatur) libro 5. sentent. §. homicidium, num. 27. ubi, item locum habet, Et n. seq. Ioann. Harpprecht

tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de publ. judic. num. 130. ubi, ceterum non solum nos ipsos, Et seqq. Angel. Arctim. tractat. de malefic. verb. dicitur Titius se defendendo. n. 4. Et seq. n. 30. ubi, quæro sicne potest quis, n. 31. Et seqq. Ludov. Gilbous. in sua arbore judic. crim. part. 1. c. 6. §. 24. num. 10. ubi, amplia sexto Et numerus seq. Nicol. Boer. dicit. 162. incip. Et dico, quod num. 13. Iacob. Ayer. in sua process. bistor. part. 1. c. 1. observ. 2. incip. pro declaratione, num. 13. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. 1. num. 4. sub fin. vers. quinto hinc perpendi poterit. Et num. 5. Dominicus Cardinal. Tuschius tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclusio. 131. incip. defensio est licita, n. 1. Et seq. Et conclusio. 132. n. 14. Et seq. Et tom. 4. lit. G. conclusio. 142. n. 5. Et seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 32. Gl. ibi. vers. nam jure vers. item quid si ob tutelam alterius, Fulgencius eod. n. 4. vers. item illatam pro fus extraneo, Et num. 5. Franc. Carr. ibid. n. 49. Et seqq. Iason. consil. 86. incip. in causa, num. 2. ubi, hæc quidem conjunctio licita est, num. 2. Et seq. vol. 3. Et in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 27. vers. in 2. glossa ubi respondeo, num. 28. Et n. 29. Paul. de Castr. ibid. num. 10. ubi, in 2. glossa ubi respondeo, Et num. 11. Bari. eod. n. 7. ubi, quærit glossa quid de offensu alterius, Et seq. Bl. ibid. num. 13. ubi, etiam quæritur, Et numerus sequentibus usque ad num. 20. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. num. 21. Carrer. in pract. crimin. in tractat. de homicid. Et assassin §. quanto excusat. defensio, num. 46. Petrus Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. vers. rursum ut ad propositam questionem. Hippol. Riminald. in repet. cap. 1. x. de offic. Et potest. judic. de legat. num. 62. sub finem num. 63. Et seq. Sebast. Medic. tractat. de casu fortuit. part. 1. quæst. 8. num. 23. Iacob. Boul. in repet. l. capitalium. 28. §. sanofis. ff. de pen. num. 148. vers. tu autem in laicis. Felin. in C. si verò, 3. x. de sent. ex communi. n. 2. vers. utrum pro defensione proximi, Et seq.

Veluti ita Scabini Lipenses an Matthæ Heroldt zu Wils denslein Mensis Februar. Anno 1562. responderunt.

Licet de his omnibus graviter dissentiat, Georg. Obrecht. tract. de necessariâ defension. c. 7. incip. sequitur ut post causam. n. 5. ubi, necessariam autem, n. 6. Et seqq. usque ad n. 36.

Et quidem hoc in casu quis ad alios in discrimine vitæ constitutos defendendos præcisè tenetur, & cogitur, adeo, ut si eos non defenderit, sed ab aggressoribus interfici passus fuerit, pœnam extraordinariam, puta, relegationem, carcerationem, vel pecuniariam incurrat, dummodo hoc sine proprio periculo & rubore facere possit, ut eleganter ex Levit. c. 19. vers. 18. Matth. c. 22. vers. 39. Marc. cap. 12. vers. 31. Luc. cap. 10. vers. 38. 1. epist. Ioann. cap. 2. vers. 16. Proverb. cap. 24. vers. 11. Et 12. Exod. cap. 2. vers. 11. Et seqq. Genesis capite 14. vers. 13. Et seqq. non. inferenda, 7. Et cap. seqq. caus. 23. quæst. 3. cap. delicto, 6. vers. Et quidem de sentent. ex comm. in 6. c. quantæ, 47. x. eod. l. servus, 7. sub fin. ff. de serv. export. l. omne delictum, 6. §. penult. ff. de remiss. l. culpa, 50. l. nullum, 109. ff. de R. l. l. Scientiam, 4. in princ. ff. ad l. Aquil. l. 2. Et l. 3. ff. de noxa action. probat & confirmat

Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicar. §. tit. de publ. judic. n. 131. ubi, sed utrum quis in princ. Et vers. alii denique alterum n. 132. Et seqq. Didac. Covarr. in c. peccatum, de R. l. in 6. (ubi hanc veriorum dicit) part. 2. §. 3. incip. quartò ab eadem regula, num. 4. vers. præterea tenetur quilibet, Et seq. Et in Clem. si furios. tit. de homicid. (ubi rationes affert) part. 2. §. 2. n. 7. in pr. Et vers. quia in re illud est observandum. Zoanet. tract. de defens. tripart. part. 1. n. 95. Et seqq. Vass. lib. 1. controvers. c. 9. n. 5. Et n. 6. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 2. n. 9. Francis. Vvius lib. 1. comm. opin. verb. defendere offensum, n. 3. Philip. Matth. in l. culpa caret. 50. ff. de R. l. n. 15. Et n. seqq. pulchre Georg. Obrecht. tractat. de necessariâ defens. c. 7. incip. sequitur ut post causam, n. 37. Et seqq. usque ad n. 46. Iason. consil. 86. incip. in causa, n. 4. vers. infert ex illo textu, Et seqq. vol. 3. Ioan. Ign. in l. 1. §. servi appellati. ff. ad SC. Syllan. n. 125. Gratus consil. 1. n. 47. lib. 1. Fortun. Garc. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 35. Ludov. Gilbous. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. n. in pr. Et vers. alii verò denique alterum, Et seq. Paul. de Castr. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 12. in pr. Et vers. quod est verum si sine periculo meo.

Quamvis simpliciter dicant, neminem alium defendere teneri, & cogi, etiam si hoc sine suo periculo facere possit,

Gl. in C. quanti. 47. x. de sentent. ex comm. verb. interpretatur. Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 8. in princ. Et vers. sed dico quod est. Angel. Arctim. tract. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo, num. 5. ubi, quæro cum licitum sit cuilibet. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. l. n. 31. in princ. Et sub fin. vers. tene contrarium, Et num. 33. Ioan. Vaud. lib. 2. quæst. 29. sub fin. Carrer. in tract. de homicid. Et assassin. §. quinto excusat. defensio, num. 62.

Aliter sentiunt, qui distinguunt inter jus canonicum, & civile, ita ut quis de jure canonico, si sine periculo suo possit, teneatur alium defendere, non item de jure civili.

Iodoc. Damb. (ubi rationes Et pulchras limitationes affert, Et hinc communem omnium opinionem dicit) in sua pract. crimin. c. 80. incip. cuius homini iura, n. 3. post princ. vers. verum ad eam defensionem, n. 4. Et numerus seqq. n. 11. ubi, secunda autem conclusio est, n. 12. Et seqq. Br. in l. necum, 9. §. sed licet. ff. quod met. c. usi, n. 2. ubi, nota ex hoc, Et seq. latè Prosper Farinac. (ubi quam plurimas limitationes affert) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 300. ubi, limita propositum



propositam regulam, n. 301. Et seqq. n. 304. Et seqq. usque ad n. 329. Felin. (ubi etiam elegantes limitationes affert) in c. qui alios. 2. x. de heretic. n. un. post princ. vers. item nota quod quis tenetur, Et seq. in c. quarta. 74. x. de sentent. ex commun. n. 4. ibi, extra glossam extra doctores, in princ. junct. vers. secundo casu quando loquimur de jure Canonico, Et seq. usque ad fin. Gl. in l. dolo caret. 50. ff. de R. I. verb. culpa, vers. sed quid si possum prohibere. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 8. l. 8. l. K. l. l. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. qu. est. 87. incip. precipue verò debet, num. 3. ibi, qu. v. r. n. c. on ille, in princ. Et vers. de jure autem Canonico, Et seq. Nicol. Boer. (ubi etiam limitationes affert) decision. 83. incip. Et videtur, num. 6. ibi, quamvis de jure civilis, Et num. seq. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 28. num. 29. Et seqq.

XIII.

De modo & forma defensionis seu de moderamine inculpata tutelæ.

SUMMARIA.

- 1 Modus seu forma defensionis consistit in moderamine inculpatae tutelæ.
- 2 Moderamen inculpatae tutelæ an de jure civili, an verò de jure sit inventum; num. 3.
- 3 Moderamen in eo consistit, ut quis prior sit insultatus, num. 5. 6.
- 7 Primum ictum insultatus expectare non tenetur, num. 8. & seqq.
- 11 Minus an hoc in casu sufficiat, num. 11. 13.
- 14 Moderamen in eo etiam consistit, ut insultato periculum mortis imminet, num. 15. & seqq. usque ad n. 23.
- 24 Moderamen etiam in eo versatur, ut insultatus periculum mortis aliter evadere non possit 25.
- 26 Fugere insultatus an teneatur, num. 27. & seqq. usque ad num. 40. exclusive.
- 40 Defensio debet fieri in continenti, & seqq. usque ad numerum 52. ubi ampliationes & limitationes, cum suis illustrationibus.
- 53 Armorum paritas an etiam requiratur, num. 54. & seqq.
- 65 Propter aliam illatam an aliquem occidere liceat num. 66. & seqq.
- 68 An moderamen etiam consistit in factorum æqualitate, num. 69.
- 70 Ictus & verbera non dantur ad mensuram, & nemo statem in manu habere potest.
- 71 Moderamen consistit etiam in personarum qualitate, num. 72. 73. & 74.
- 75 Ad moderamen denegare requiritur qualitas causæ.
- 76 In durio moderamen inculpatae tutelæ servatum presumitur.

MODUS seu forma defensionis in eo versatur, ut fiat cum moderamine inculpatae tutelæ.

text. ex pr. in l. 1. C. unde vi. c. significasti, sub fin. vers. quia tamen id debet fieri. x. de homicid. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam præsentem, n. 12. sub fin. Et n. seqq. Angel. tract. malefic. verb. Et dictus Titius se defendendo, n. 7. dixi. quod lesa est, Et num. seq. Jacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 3. n. 19. ibi, quarto salis, Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicariis, §. titul. de publ. judic. num. 144. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. D. conclus. 129. incip. defensio est duplex, num. 3. Et seq. Paul. de Castro. in l. ut vim. 3. (quam legit sub lit. I. jus gentium) ff. de l. 1. num. 8. post princ. vers. bene tamen verum est. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. incip. pena homicidii, num. 13. Et lib. 1. de P. C. 16. num. 6. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. titul. de homicid. 14. quæst. 125. num. 330. ibi, regula sit, (ubi ampliat Et limitat) num. 331. Et seqq. num. 366. Et seq. Gl. in c. olim causam, verb. excessisti, in princ. Et vers. quia vim vi repellere. x. de restit. spoliat. Et in c. si verb. §. si verò videretur, verb. vim vi. x. de sentent. ex comm. Et in d. c. significasti. x. de homicid. verb. moderamine. Hostiens. eod. num. 15. sub fin. vers. hoc tamen debet fieri, Et in c. delicto. x. de sentent. ex comm. numero 1. vers. tertio quod fiat cum moderamine. Et in summ. aut. tit. x. de restit. spoliatur, §. 1. num. 1. post med. vers. item tertium quod fiat cum moderamine. Iacobus Cujac. lib. 5. observat. cap. 18. incip. ut contra vim, post pr. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quomiam, num. 63. ibi, Et licet de jure cautum sit, Et consil. 4. num. 19. vers. iterum non habet obtinere, Et consil. 21. num. 34. Et consil. 137. num. 15. vers. Et primo dico. Carver. in pract. crimin. tract. de homicid. Et assassin. §. circa quintum, num. 1. Petr. Plac. in epitom. delictorum, libro 1. cap. 28. num. 14. vers. modo non excedatur. Iul. Clar. lib. 5. sentent. c. homicidium, num. 34. ibi, scias tamen. Laurent. Kirchhoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 27. num. 1. sub fin. volum. 3. Cym. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. c. 1. n. 1. vers. Et cum moderamine. Br. eod. n. 2. vers. item dicitur hic, Et num. 9. Bl. in l. si ex plagis, 53. in 2. lect. ff. ad l. Aquil. num. 2. ibi, Et nota, quod illud dicitur fieri. Iason. eod. num. 1. vers. intelligitur duomodo fiat, Et num. seq. Nicol. Boer. decision. 268. num. 4. in pr. Iacobus de Bellovis. tract. crimin. lib. 1. cap. 11. incip. Et sic qualitas, num. 9. sub fin. Et num. seq.

2 Moderamen autem hoc inculpatae tutelæ est tantum de jure civili inventum, non de jure gentium, vel naturali, l. 1. C. unde vi. Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. num. 2. vers. ego dico quod existente jure gentium, Iason. eod. num. 17. vers. in textu ibi, ubi tutelam corporis, Et seq. Dec. ibid. num. 15. sub fin. Et num. seq. Et num. 28. vers. Et subijcit Franciscus Curt. eod. numer. 1. vers. si verò consideramus defensionem, num. 16. n. 18. Et n. 42. sub fin.

Quamvis illud de jure gentium & naturali introductum esse tradant

Forum. Gar. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. c. 1. num. 1. vers. Et ex hac ipsa natura, num. 3. Et num. 4. num. 12. Et seq. Bolognet. eod. num. 34. Et num. 63. Jacob. Boul. in repet. l. capitulum. §. famosus, ff. de pœn. num. 134. sub finem, num. 135. num. 136. Et num. 138. quos refert Et sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. titul. 14. quæstion. 125. num. 334. ibi, verius tamen est quibus addatur Br. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. c. 1. num. 5. vers. Et propulsare cum moderamine inculpatae tutelæ.

Unde fit, quod hoc moderamen inculpatae tutelæ iterum tolli, & defensio simpliciter permitti possit arg. §. sed naturalia. 11. instit. de l. N. G. & C. l. de quibus. 32. ff. de legib. l. eas obligationes. §. ff. de cap. immut. l. jura singulorum. §. ff. de R. I.

Modus autem defensionis, seu moderamen inculpatae tutelæ, in his sequentibus consistit.

Primo, ut quis sit insultatus seu invasus. Si enim quis prior invasor extiterit, nulla coactæ defensionis habetur ratio.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. num. 3. vers. primo quid ab illo. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. Et dictus Titius se defendendo, num. 26. vers. quærit etiam ibi, Et seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæstion. 125. numer. 52. Et seqq. numer. 57. Et seqq.

In tantum, ut etiam si is, qui prius insultavit, & auctor rixæ fuit in discrimine vitæ constitutus suum adversarium occiderit, ut tamen justam causam sui defendendi non habuisse censetur.

Gail. lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 17. med. vers. scis si homicida Et seq. Farinac. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 118. Et seq. Tusch. tom. 2. verb. defensio conclus. 129. n. 10. Et n. seq.

Propterea quod lex eum non præsumat in periculo vitæ constitutum fuisse, qui sua iponte, vel culpa caput suum objecit periculo, litem Mela. 11. §. 1. ad l. Aquil.

Nisi præpotens, & dives magno constipatus satellitio alicui pauperi nullo comitatu munito necem fuerit interemptum, quemque forte diffidaverit, tunc enim si pauper hic metuenes hunc divitem & potentem, non ausus est expectare ipsius invasionem, ut pote conscius se interemptum iri, si adversarius dives affiliat, sed eum prior adortus occiderit, non tenebitur crimine homicidii, sed is homicidium ob justam defensionem sui commississe censetur.

Ioan. Faber in §. jus autem gentium, instit. de l. N. G. & C. vers. sed quid dices potens, quem sequitur, Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. (ubi rationes affert) num. 11. vers. dicebat tamen notabiliter, Et numer. 12. ibi, Nicol. Boer. decision. 168. incip. dicit in capitalibus, num. 12. pro quo facit, quod dicit, Et num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 71. ibi, sed quod in d. Et seq. quibus addatur Felin. in c. dilecti filii. 8. x. de exception. numero decimo quarto, vers. qui in d. reperis, post pr.

Insultatus autem debet expectare insultum & aliquem actum fieri ab insultante,

Angel. Aretin. in §. injuria 2. instit. de l. Aquil. num. 3. vers. Et quomiam dicitur, quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 58. Bl. in C. unde vi. n. 15. ibi, sed nunquid debet expectare.

Primum ictum tamen insultatus expectare non tenetur,

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. num. 5. sub finem vers. non tamen requiritur, Et n. seq. Gl. in l. idem est, §. qui armati. §. ff. de vi et armat. verb. armorum, post princ. Et in l. sed §. si quemcumque, ff. ad l. Aquil. verb. sed Et si quemcumque. Et in l. 1. C. unde vi verb. moderamine in med. vers. item nunquid est necesse Iacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 1. c. 11. incip. Et sic qualitas armorum, num. 2. ibi, sed nunquid si aliquis, Et num. seq. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, num. 87. ibi, quia non debet expectare. Et in §. expedita. num. 19. Et §. quomiam num. 66. in med. vers. dicit postea. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. Et dictus Titius se defendendo, num. 15. sub finem vers. quia non debet expectare, Et num. 26. ibi, quærit ibi glossa an debeat, Et seq. Georg. Obrecht. tractat. de defensione, cap. 11. incip. quomiam verò, num. 10. ibi si imminet, recte eam, Et numer. seq. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 16. num. 21. in med. vers. quia nemo cogitur primum ictum. Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornelia de sicar. §. instit. de public. judic. num. 114. ibi, nec sanè quisquam. Et num. seq. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 24. vers. Et in tantum licita est, Et seq. Bl. in l. 1. C. unde vi. num. 15. ibi, sed nunquid debet expectare. Br. eod. num. 9. vers. circa hoc insurgunt dubia primo, Et seq. Salyc. eod. num. 5. vers. item dubitare potest. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. D. conclusio. 129. incip. defensio est duplex, num. 6. Et num. seq. Felin. in c. dilecti filii. 8. x. de except. num. 14. vers. qui in d. reperio. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, numer. 33. vers. non enim tenetur quis. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. Et ibid. quam plurimi allegati) num. 84. ibi, amplia, 32. Et num. seq. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. c. 1. num. 9. sub fin. vers. Et puto quod pract. num.

prædictorum ratio sit Carrar. in præd. crimin. tractat. de homicid. & assass. §. circa tertium, nu. 1. & seqq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. rubr. de homicid. n. 22. Petrus Plac. in epitom. delictorum, lib. 1. cap. 28. num. 15. Hostiensis in summ. x. de restitut. spoliat. numer. 1. in med. vers. aliter quidam dixerunt simplicitate nomen dudi, & sequenti.

Quæ assertio probatur primò per text. in l. quid est. 3. §. qui armat. 5. ff. de vi & vi arm.

Deinde per text. in l. c. si. 5. in pr. verb. ferro se petentem. ff. ad l. Aquil.

Tertiò per text. in l. n. qui, 3. verb. ad se venientem. C. ad l. Cornel. de sicar.

Quartò per text. in l. 1. verb. minatur. c. quando licet unicuique se sine iudic. vindic.

Quintò per text. clar. & manifest. in const. crimin. Carol. V. art. 140. §. ult. Ubi dicitur, Und so er also den Benetiger entleibet / ist darumb nichtes schuldig / ist auch mit seiner Gegenwehr / bis er geschlagen wird / zu warten nicht schuldig.

Sextò facit ratio, quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare, d. l. 1. post med. c. quando licet unicuique se sine iudic. vindic. Et melius est iura intacta servare, quam post vulneratam causam remedium querere, l. ult. sub fin. c. in quibus causis in integr. restit. necessaria non est.

Denique quia quis ex primo ictu ita percussus posset, ut postea se defendere oblivisceretur.

Unde inferitur, si video aliquem evaginato gladio ad me venire, quod eum rectè prævenerè, & occidere possim,

l. si quis percussorem. 3. c. ad l. Cornel. de sicar. Br. in l. sed & si quem. Anque. ff. ad l. Aquil. n. 2. ibi, secundo nota, quod eo ipso, quem sequitur Iason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. numer. 9. ubi, quarto facit, quod notat Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 61. ubi, amplius vigesimoc. l. v. Salyc. in l. recte. 1. c. unde vi, n. 8. vers. & in hoc casu sic distinguo. & in d. l. si quis percussorem. 3. c. ad l. Cornel. de sicar. num. 2. ubi, nam quandoque quis videt percussorem. Laurent. Kirchoff. inter consil. var. jur. consil. 27. num. 7. vers. quare quando dicitur, quod ad mei defensionem, vol. 3. Jacob. Boulen. in repet. l. capitalium, 28. §. famulos. ff. de pænis, num. 138. sub fin. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 11. post pr. vers. quod eo ipso, quod probò. Carver. in præd. crim. tract. de homicid. & assass. §. circa tertium, n. 1. & seq. §. circa quartum, n. 54. Anton. Gomez. lib. 3. var. resolut. c. 3. rubr. de homicid. n. 22. Pet. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. n. 15. Iodoc. Damboud. in sua præd. crim. c. 76. num. 6. ubi, unde dicebat. Andr. Gail. l. 2. obs. 110. n. 13. vers. præsumitur autem in discrimine vitæ.

Item inferitur, quod eum, qui armis duntaxat contra me venit, occidere possim,

l. quod est. 3. §. qui armati. 5. ff. de vi, & vi armat. const. crimin. Carol. V. art. 140. in pr. Angel. Aretin. d. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 11. in pr. Laurent. Kirchoff. (ubi rationes affert) inter consil. var. jur. consil. 27. num. 7. post med. vers. videtur quod eo ipso, & n. seq. vol. 3. Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. d. tit. 14. quæst. 125. n. 52. & seqq. & num. 93. Iul. Clar. lib. 5. sentent. 9. homicidium n. 33. post princ. vers. hinc inferitur, quod ad probandum, & seq.

Uterius inferitur, si quis saltem stringit gladium, bombardam è theca eximit, assurgit, elevat manum, aut aliter ad offendendum se præparat, vel est in actu percutiendi, quod eum impunè etiam iterficere possim.

Bl. in l. 32. ex antiquo. l. lectur. ff. locati, n. un. vers. nota hic, quod non solum vim instantem. Georg. Obrecht. de defension. d. c. 11. n. 16. & seq. Iason. (ubi ita in facti contingentiâ fuisse iudicatum restatur) in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. numer. 9. post med. vers. sicut fortius notat Iul. Clar. lib. 5. sentent. d. §. homicidium, n. 33. sub finem vers. & in eo, qui præparabat offendere. Carver. (ubi exemplum de quodam iuvene affert, qui sciens, quod quidam iuvenis faciebat præparamenta ad ipsam occidendum, illum expectavit ante domum suam, & eum occidit) in præd. crimin. tractat. de homicid. & assass. §. circa tertium, num. 4. & §. circa quartum, num. 7. sub finem. Ferrus Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. nu. 15. vers. quod existimo in se præparante. Hostiensis c. si verò. x. de sent. ex comm. n. 4. sub fin. vers. si verò clericus. Hippol. Reminal. consil. 361. n. 15. lib. 4. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 21. vers. prædicta procedunt, & seqq. Br. in l. si ex plagis. §. tabernarius. 1. ff. ad l. Aquil. n. 1. vers. veritas est, quando ego percutio. & seq. Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. tit. de homicid. 15. quæst. 125. num. 63. ubi, ampliat vigesimo nono, & n. seq.

Amplius inferitur, quod etiam minæ hoc in casu sufficiant, modo minitator jam jam sese pararet ad minarum executionem, aut confectus esset suas minas ilicò executioni mandare, & ira quando quis factò, non verbis tantum minatur, aliàs secus erit,

l. 1. verb. minatur. c. quando licet unicuique se sine iudic. vindic. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. numer. 14. ubi, nunquid autem propter solas minas. Iodoc. Damboud. in sua præd. criminal. d. capite 76. numero 10. ubi, solæ autem minæ. Hippol. de Marsil. tractat. eod. diligenter, num. 88. Iul. Clar. ubi quendam nobilem, qui impium sibi minantem in-

terfecerat, absolutum fuisse restatur) libro 5. sentent. 9. homicidium, num. 33. vers. & ita in facti contingentiâ. Lucibus de Bellovisu in sua præd. crimin. libro. 1. cap. 11. incip. & sic qualitas, numero. 2. num. 3. Gilhaus in sua arbore iudic. criminal. cap. 2. titul. de homicid. 12. n. 32. Georg. Obrecht. tract. de necessar. defension. c. 11. incip. quomam. x. n. 12. & n. seq. Boër. decis. 168. num. 8. sub fin. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 60. ubi, præterea etiam. Henric. Rosquith. de feud. c. 10. conclus. 20. incip. multo magis vasallus n. 34. Ioann. Steward. ad l. 1. c. quando licet unicuique se sine iudic. vindic. Herem. Vult. abid. n. 24. ubi, quod in textu dicitur, n. 25. & seqq. usque ad fin. Paul. de Cast. eod. num. 5. in pr. & vers. sicut melius est distinguere. Bl. abid. n. 1. vers. nota in verbo minabatur. pulchre Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 15. n. 67. ubi, amplia trigesimo primo, & n. seqq. Pet. Plac. in epit. delict. lib. 1. c. 28. n. 16.

Aliter sentit Bl. in l. recte. 1. c. unde vi. col. 5. n. 17. in princ. & vers. mihi videtur contrarium, & seq. quem sequitur Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 7. ubi, quæritur an ex solis, post pr. Matth. de Afflict. in c. 1. §. porò qui dominum, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. ann. n. 7. sub fin. vers. scilicet pone dominus minatur, & num. 8. qui dicit, quod quis indistinctè minantem, etiam si minas exequi solitus sit, occidere non possit.

Aliter sentit Alberic. in l. recte. 1. c. unde vi. n. 10. post pr. Qui dicit, quod minans indistinctè live minas exequi solitus sit, live non, occidi & verberari possit.

Nisi ex minis ob moram minitator immineret periculum, vel si minitator misisset pro subsidiariis, pro adiutorio, aut misisset adferri sua arma, aut expectaret auxilium ab aliis, quo minitatorum fortius caderet, & opprimeret, tunc quis non cogitur minitantis invasionem expectare, sed eum statim adoriri, & occidere potest.

Iodoc. Damboud. d. c. 76. n. 19. vers. si tamen ex minis. Angel. d. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 27. in med. vers. quid autem si ille. Gilhaus. d. c. 2. tit. 12. n. 32. vers. si tamen ex minis. Bl. in d. l. 1. c. unde vi. n. 16. post pr. vers. quid enim si ille, qui minabatur. Dominic. Cardinal. Insch. tom. 2. præd. crim. c. 15. l. 2. conclus. 129. n. 27. Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus, n. 9. ubi, unde secundum, & seq.

Quæ assertio de minante usque adeò vera est, ut procedat non solum si quis ipsum minantem, sed etiam alium ex voluntate minantis occidat, & ideò si maritus, magistratus, vel alius suo servatori, subdito, vel aliis, in quem habet potestatem, mandata, ut uxorem de adulterio suspectam, vel alium occidat, cum comminatione, si hoc non fecerit, quod ipse mortis periculum experiat, tunc enim, si is mortem timens, uxorem domini vel alium occidit, ob tutelam corporis sui hoc fecisse dicitur, & ob id impunè feret.

Elegans. Salyc. in l. recte. 1. c. unde vi, n. 12. sub fin. vers. quæ sit vitæ Petrus maritus habens uxorem, & seq. quem sequitur Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus, n. 12. ante med. vers. volentes etiam, quod si maritus, & vers. seq.

SECUNDO moderamen inculpatæ tutelæ in eo consistit, ut quis ita sit insultatus, ut ei periculum mortis imminet, per text. in l. n. qui aggressorem. 2. vers. in dubio vitæ discrimine constitutus. C. ad l. Cornel. de sicar. ubi Salyc. n. 1. Bolognet. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 35. in pr. num. 38. vers. & quia ut dictum fuit, & vers. tertiò debet probari, & num. 42. Florian. in l. Scientiam. 41. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. n. 1. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 10. ubi, ex hoc inferitur, & n. 11. & ibid. in addit. Augustin. Bonfrancisc. post med. vers. debent autem articulare & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 13. vers. ut puta si in discrimine vitæ. & lib. 1. de P. P. c. 6. num. 6. Pet. Plac. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. nu. 16. Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 377.

Concordat constitutio criminalis Caroli V. art. 142. post princ. vers. Oder so der Blager in diesem fall.

Unde inferitur, si insultans in rixa caderet in terra, ex qua non esset periculum, quod amplius resurperet, vel cum difficultate, non potest insultatus illum occidere, & si occidit, dicitur excessisse moderamen inculpatæ tutelæ,

Odofr. in l. 1. c. unde vi. n. 1. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua præd. crim. d. part. 4. tit. 14. quæst. 125. numer. 378. ubi, & hinc est.

Inferitur ulterius, si insultatus dejecit in terram insultantem, eumq; tenuit & ligavit, per manus & pedes & sic ligatum, & prostratum vulnerat, vel occidit, moderamen inculpatæ tutelæ etiam non dicitur servasse, secundum

Gandim. tit. de defensione à reo faciente. n. 5. sub fin. Capoll. consil. crimin. 29. numer. 27. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. n. 378. vers. ubi ponit exemplum, & vers. seq.

Nisi periculum esset, ut insultans in terra prostratus iterum surgere, & insultatum verberare, vel alii ejus amici accurrentes idem facere, & insultatum ad hoc ut insultans surgeret, amovere potuissent.

Stephan. Bertrand. consil. 290. n. 13. Bertaz. in consil. 1. n. 28. n. 34. & seq. vol. 1. quos refert & sequitur Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib.

lib. 5. sentent. § homicidium, n. 91. ibi, item adde. Prosper. Farinac. d. tit. 14. questio. 125. num. 378. sub fin. vers. Et hoc poterit esse.

18 Inferitur amplius, si quis me aggrediar, & verberat, vel graviter lædit, & mox arreptâ fugâ sese in pedes profugiendo conijciat, ego verò ipsum fugientem consequeretur, afflicutumque læderem, & occiderem, quod hoc ad mei defensionem fecisse non videar, sed moderamen in culpatæ tutelæ excessisse dicar.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 76. incip. materiam præsentem, n. 20. ibi, aliud est, si me adorretur. Hippol. de Marfil. in sua pract. crim. §. quoniam, n. 64. sub fin. vers. ex quo dicit, n. 65. §. n. seq. §. num. 86. ibi, sed etiam ille qui occidit. Bolognet. in l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. n. 27. vers. quin imò si percussus fuerit. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. §. dictus Titius se defendendo, n. 36. ibi, queritur Titius vulneravit, Ludov. Gilbous. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 13. Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus, n. 8. Andr. Gail. libr. 2. observ. 110. incip. pena homicidii, n. 15. §. seq. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. vulner. num. 14. vers. imò plus dicunt, quod si insultatus. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. num. 3. sub fin. vers. tertio apparet. Georg. Obrecht. tractat. de defension. cap. 12. num. 22. ibi, veluti si quis aggressorem. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. incip. defensio est duplex, num. 13. §. seq. §. conclus. 131. num. 8. Bl. consil. 312. num. 6. vers. secundo propter libr. quart. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 80. ibi, quod si constaret eum, §. num. 81. num. 585. ibi, amplius decimo quarto. §. num. seq. n. 393. §. seq. Br. in l. 1. C. unde vi, num. 10. vers. Et secundum glossam ex hoc dico. §. seq. Bl. ibid. in 2. lect. num. 23. vers. 10. queritur Titius vulneravit, §. seq. Salyc. cod. num. 10. ibi, §. ex hu dico, §. seq. Gl. in c. si perfolvens. x. de homicid. verb. legibus, vers. sed pone quod percussit me. Hostiens. ibid. num. 2. sub fin. Bellam. in c. olim causam. x. de restitutione spoliator. num. 25. vers. sexto quaero, Gandin. in titul. de defens. à reo facien. n. 4. vers. verbi gratia. Carrar. in pract. crimin. tract. de homicid. §. assa. §. circa quartum, n. 21.

19 Er cum hac assertionem consentit Imperator invictissimus Carol. V. in suis constitutionibus criminalibus, art. 142. post pr. vers. oder meldet/das der entleibet.

Quemadmodum & ita Schabini Lipsenses Mense Julio Anno 1572. ad consultationem Dorotheen Ameteyen Schönherren zu Wolfersdorff responderunt. Ob sich gleich Claus Fritsche eweren Bericht nach zu eweren Hauswirth mit schmechlichen sterlichen Worten/vnd sonst genöthiget / auch folgendes eine Büchse auff ihn heimlich zugerichte / vnd unversehens auff ihn los geschossen / Dieweil er aber nicht alleine gedachten eweren Hauswirth nicht beschadiget/oder getroffen/sondern auch als bald nach verdrachtem Schosse die Flucht genommen/vnd also ewer Hauswirth damals in der Flucht seiner halben im ketner gefasht geweslen / vnd ihm doch gleichwol ewern anzeigen nach / mit bloßer W. ihre etwa auff 200. Schritt nachgeylet / vnd ihn/als er aber den Saan springen wollen/ mit einem stich dermassen verwundet / das er etwan eine halbe Stunde darnach gestorben. So sendauch die in ewer Frage angezogene vnd droben gemeldte W. sachten / zu eweren Hauswirths allegirter defension zu Rechte nicht erhebllich noch gnugsam, W. N. W.

Licet contrarium statuat Albert. in l. si ex plagis. 52. §. taberna rius. 1. per illum text. ff. ad l. Aquil.

20 Nihil duo vel plures fuerint aggressores, & unus ex illis auferat, vel perussionem non sit iteraturus, tunc insultatus reliquis derelictis fugientem insequi, & impunè occidere potest, quia nisi sic fecisset, potuisset de aliis non fugientibus verisimiliter dubitare, an non simile quid fecissent.

Bertax. consil. 1. n. 31. vers. 4. nos versamur, vol. 1. quem sequitur Prosper. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. n. 389. ibi, limita prima.

21 Vel nisi aggressor retrocedit, & dimissionem præcedendo se amplius non percussurum, petit animo reassumendi vires ad acrius pugnandum, & ad revertendum ad rixam, tunc insultatus eum etiam potest insequi, & interficere.

Salomon. in reper. l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. n. 2. vers. nisi pedem ferat, §. num. 3. vers. nisi ille ex industria quem refert, §. sequitur Farinac. d. tit. 14. quest. 125. numer. 390. Georg. Obrecht tractatu de defension. ne, cap. 11. incip. quoniam, verò, n. 27. ibi, hoc tamen in eo, §. n. seq.

22 Vel nisi insultatus esset vir nobilis, aggressor verò rusticus, & vilis, tunc insultatus insultantem etiam insequi & vulnerare vel interimere potest.

Ludov. Bolog. consil. 37. col. 2. ante med. vers. Et licet hoc cessaret. junct. vers. Et si dicatur, quem sequitur Farinac. d. tit. 14. quest. 125. num. 392. ibi, limita quarta.

23 Denique inferitur, si certò constet, quod insultans & verberans, iterum non sit verberaturus, reperussurus, & aggressiones iteraturus, ut quia in rixa clamavit ad insultantem dimitte me, tibi nihil amplius faciam, & tunc si insultatus eum verberat, vel occidit, non excusatur, sed moderamen incolpatæ tutelæ excessisse dicitur.

Angel. in l. 1. C. unde vi, n. 3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.

part. 4. tit. de homicidio, quest. 125. n. 77. junct. n. 78. in pr. §. vers. prò concordia tamen dicas, §. seq.

Tertiò moderamen incolpatæ tutelæ in eo versatur, ut insultans periculum mortis aliter, quam adversarium occidendo, evadere non poterit,

per text. in l. scientiam, 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. Br. in l. furem. ff. ad l. Cornel. de sicut, num. 3. vers. quomodo intelligitur cum moderamine, §. in l. 1. C. unde vi, num. 7. vers. epp. circa hoc breviter dico regulam, §. in l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. num. 9. vers. Et idè dico. Bl. eod. num. 28. vers. attendit ergo judex. Iason. ibid. num. 3. vers. nam non sufficit dicere. Dec. cod. num. 7. vers. Et dicitur incolpata tutela. late Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. questio. 125. num. 370. ibi, amplius decimo, num. 371. §. seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. §. dictus Titius se defendendo, num. 7. vers. quod dicitur incolpata tutela, §. num. 9. Gandin. in tit. de defension. à reo faciend. numero 4. sub fin. Carrer. in sua pract. crimin. tractatu de homicid. §. assassin. §. circa quartum, num. 42. post princ. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 76. incip. materiam præsentem, num. 4. ibi, deinde doceat Andr. Gail. libro 2. observat. 110. numero decimo tertio, §. libro primo de P. P. capite 16. numero 9. ibi, sola ergo provocatio. Ioann. Bajer. in addition. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. numero 13. ibi, ad excusandum eum. Nicol. Boër. decisio. 168. num. 4. post princ.

An verò & quomodo probetur insultatum periculum vitæ aliter evadere non potuisse, tradit late

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. part. 7. §. 1. nu. 422. §. seq. Br. in d. l. 1. C. unde vi, n. 7. vers. Et intelligitur aliter. §. seq.

Fugere autem an insultatus teneatur, anxie inter interpretes solet disceptari.

Negative enim concludit Br. in l. 1. C. unde vi, n. 8. in pr. §. vers. mihi videtur indistinctè dicendum. Salyc. cod. n. 11. ibi, sed juxta prædicta, in pr. §. vers. supervenit Bartolus. §. seq. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. n. 29. vers. non tamen dico, quod insultatus. Felin. in c. suscepimus. 10. (ubi communem dicit) c. n. un. post pr. vers. quid a in laico. Iason. ubi etiam communem dicit in l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. n. 38. vers. tene indistinctè contrarium, §. seq. usque ad fin. Iul. Clar. (ubi etiam communem dicit) lib. 5. sentent. §. homicidium, n. 32. ibi, atque adeò vera est hæc conclusio. Petr. Plac. in epito. delict. lib. 1. c. 28. n. 10. §. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 47. num. 121. ibi, regula sit, num. 122. §. seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. num. 68. ibi, eadem modo, §. num. seq. Schneid. ad §. 1. instit. de I. N. G. §. C. num. 15. vers. an autem qui fugat. Alex. consil. 109. incip. visis, §. ut oportet considerari omnibus, colum. 6. (ubi magis communem dicit) num. 4. vers. quum imò secundum, §. seq. vol. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. incip. defensio est duplex, num. 22. §. seq. conclus. 131. num. 7. §. seq. §. conclus. 134. num. 18. §. num. seq. §. tom. 4. lit. H. conclus. 142. n. 9. §. n. seq. Laurent. Kirchhoff. (inter consilia var. ICtorum) consil. 27. n. 11. sub fin. vers. §. num. 12. vol. 3. Georg. Obrecht. tract. de legitim. defens. cap. 10. incip. explicatus, num. 9. ibi, sic etiam nec illud. num. 10. §. seq.

Moverunt, quia dedecus & injuria est, insultatum ab adversario terri, & fugari, l. Clam. §. ult. §. l. seq. ff. de acquir. possess. l. idem apud. §. 1. ff. de injur. Br. d. l. 1. n. 8. post princ. Kirchhoff. d. consil. 27. numer. 12. Injuriam autem quilibet repellere potest.

Deindè, quia incertus est fugæ eventus, & propter fugam insultatus efficitur audacior, Felin. d. c. suscepimus, n. un. ante med.

Uterius, quia fugans insultatum facit illicitè, ergo ille non fugiendo facit licitè Bl. in d. l. ut vim. 3. n. 29. vers. quia fugans.

Quam conclusionem ampliant, ut insultatus indistinctè fugere non teneatur, sive sit nobilis, sive rusticus, & ita sive fuga ei sit dedecori, sive non,

Felin. in d. c. suscepimus. 10. x. de homicid. n. un. vers. quod sive insultatus sit persona, Br. in d. l. 1. C. unde vi, n. 8. post princ. Prosper. Farinac. (§. ibid. allegari, ubi, n. 128. dicit, hæc esse communiter receptam, §. in practica magis servari) in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 126. §. seq. August. Bonfrancise. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 11. in fin. vers. unde dicit, quod non consentit. Carrer. in pract. crimin. tractat. de homicid. assassin. §. circa quartum, numero 50. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de I. §. I. num. 38. vers. tene indistinctè. Iul. Clar. d. §. homicidium, num. 32. post med. vers. attestans hæc esse communem.

Deindè ampliant, ut insultatus fugere non teneatur, etiamsi illud sine periculo facere potuisset.

Alex. d. consil. 109. incip. visis. §. ut oportet, num. 4. vol. 1. Iulius Clarus. d. §. homicidium, n. 23. ante med. vers. Et quod insultatus Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 4. vers. sed in eo, qui cum esset laicus. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. n. 121. §. seq. n. 131. ibi, limita secundo, num. 132. num. 133. ibi, contrarium §. verius. & num. seq. Petr. Placa. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. num. 10. vers. amari majus dubium.

Limitant verò in clerico, qui bene fugere tenetur, Felin. in d. c. suscepimus. 10. x. de homicid. n. un. vers. ex qua nota, quod si clericus.

Deindè limitant, si insultans esset persona, quam ex levi se-

cessu possit insultatus evitare, puta, quia esset pinguis, vel claudus, vel quia diverticula viarum impedirent ictum teli,

*Felin. d. c. suscepimus*, 10. n. un. sub fin. vers. quod limitata secundum.

- 30 Uterius limitant in omnibus iis personis, quibus debetur reverentia & obediencia, quas insultatus bene fugere tenetur, si potest,

*Dec. in l. ut vim*, 3. ff. de l. & l. num. 35. sub vers. & idem videtur. *Claud. Seyfell. cod. n. 68. vers. & idem ego dicerem*. & in 2. l. c. num. 99. vers. & ita etiam dicerem. *Farinac. d. tit. 14. quest. 125. n. 137. Ioan. Bajar. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium*, n. 94. ibi, item adde *Schrad. de feud. part. 9. c. 4. num. 68. vers. & licet vassallus domino*, & seq. *Rosenb. in sua Synopsi feudali. c. 10. concl. 20. incip. multo magis*, n. 30. & seq.

- 31 His tamen omnibus nihil attentis pro regulâ affirmativâ concludendum erit, quod scilicet insultatus fugere teneatur, aliâ moderamen inculpatæ tutelæ excedit, veluti in terminis concludit

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 86. incip. materiam presentem*, num. 8. vers. verum hæc ipsius, & num. 66. & capite 78. n. 6. ibi, si meam personam *Jacob. de Bellovisu in pract. crimin. lib. 1. c. 11. num. 13. ibi, juxta hoc queritur*. *Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 10. n. 26. vers. primo casu*, 15. *Gail. lib. 2. observ. 110. num. 16. Bocet. de jure Belli. libro 2. cap. 9. Ioan. Harpprecht. in tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. tit. de publ. judic. num. 120. & num. seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, n. 9. in med. Bl. in l. 1. c. unde vi, n. 12. in pr. & vers. aut fuga nullum importat.

*Primo per text. in §. injuria autem*, 2. sub fin. inst. de l. Aquil. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter ult. ff. eod. Ubi tum demum vim repellere, & alium occidere licet, dummodò quis aliter se defendere non poterit; Aliter autem insultatum hoc in casu per fugam periculum effugere potuisse dubium omninò nullum est.

Deindè quia vim vi, & armis repellere licet, & tum demum aliquem occidere permittitur, si insultato vis & periculum imminet.

*l. ut vim*, 3. ff. de l. & l. 4. §. ult. ff. ad l. Aquil.

Ei autem, qui aggressorem fugit, vis imminere non dicitur, cum vis sine corporali vi locum non habeat.

*l. 1. §. idem Labeo*, 29. vers. seq. *Pomponius ait. ff. de vi & vi armat. l. 3. §. 6. ff. eod.*

Tertio, per text. in l. furem nocturnum. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. Ubi furem nocturnum, vel alium insultantem tum demum occidere licet, si quis ei sine periculo suo parcere non potuit; Fugiendo autem insultatum, potuisse sine suo periculo aggressori parcere, quis dubitabit.

Quarto, per text. in *Clem. un. tit. de homicid.* Ubi tunc permittitur in favorem occidere, si quis mortem aliter vitare non valuit.

Et cum hac assertione optimè convenit ordinatio criminalis Caroli V. art. 142. ante med. vers. *meht so shtgewendet wird*, & seq.

Nihil movet prima & ultima ratio, supra pro contrariâ opinione adducta; Quia non sequitur, quis infert injuriam, & facit illicitè, ergò occidi potest, àhiâ enim sequeretur, quòd quis ob quolibet injuriam & rem illicitam occidi posset, quod tamen est absurdissimum; Secunda etiam nihil urget, quia non propter audaciam insultantis, sed propter periculum vitæ se defendendo alium occidere permittitur, l. 2. c. ad l. Cornel. de sicar.

- 32 Hæc regula fallit, Primò, si insultato fugienti immineret fugiendo periculum, scilicet cadendi, aut si insultans stat ad patulas insultati, & prope eum, facileque insultatum, dum terga vertit, comprehendere, & offendere potest,

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam presentem*, num. 8. sub fin. vers. ex his dictis inferunt, & num. seq. *Abb. in c. significasti*, 18. x. de homicid. num. 9. vers. si verò non potest evenire. *Gl. in Clem. un. tit. de homicid. verb. non valens*. *Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, num. 23. vers. aut circa personam, & tunc. *Carter. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum*, num. 42. n. 49. & seq. *Petr. Placa. in epitom. delictor. lib. 1. cap. 28. num. 10. vers. quod si fuga*. *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 124. ibi, amplia primò*. *Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam*, n. 86. ibi, tamen dicit quod nunquam. *Nicol. Boër. decis. 168. nu. 4. vers. quando fuga est suspecta*. Bl. in l. 1. c. unde vi, num. 12. vers. aut circa personas non respectu rerum. *Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. criminal. cap. 2. tit. de homicid. 12. num. 26. vers. secundo casu fugere non tenetur*. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusion. lit. D. conclus. 128. num. 23. & concl. 134. n. 23.*

- 33 Secundò si vis inferatur circa res ad earum occupationem vel destructionem, & tunc quis etiam fugere non tenetur, quoniam fuga trahit secum periculum,

*l. quod est*, 3. §. qui armati. 5. §. seq. ff. de vi & vi armat. l. 1. c.

quando liceat unicuique se sine iudice vindic. Bl. in l. 1. c. unde vi, num. 12. vers. solutio aut violentia inferitur. *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, n. 23. vers. aut violentia inferitur circa res. *Iodoc. Damb. in sua pract. crimin. c. 66. n. 7. ibi, si verò quissiam*.

Tertio fallit, si insultatus est miles, nobilis, vel alia egregia persona, insultans verò rusticus, vel alia persona levis, insultatus etiam fugere non tenetur,

*Iodoc. Damboud. (ubi pulcras rationes offert) in sua pract. crimin. d. c. 76. num. 9. vers. idem dicit Zenzelinus si fuga esset*. *Hippol. de Marsil. (ubi etiam rationem assignat) tract. crimin. §. quoniam*, num. 88. ibi, quod verum puto, nisi insultatus. *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, n. 11. sub fin. vers. & predicta procedunt nisi sit miles. *Ludov. Gilhaus. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 26. sub fin. vers. idem dicens si fuga fugendi*, & seq. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. n. 24. sub fin. & conclus. 134. n. 21. Petr. Placa. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. n. 11. Iacob. Ayer. in suo processu histor. part. 1. c. 1. observ. 3. n. 17. Br. in l. ut vim*, ff. de l. & l. 1. n. 10. ibi, item nota, quòd si tu potes.

Concordat ordinatio criminalis Caroli V. art. 140. vers. ohne Freiheit oder Verlegung seines Leibes/ Lebens/ Ehr und Gutten *Elmuths*, *Gilhaus. d. c. 2. tit. 12. n. 27. vers. per dictam constitutionem*.

Quamvis dissentiat *Ioan. Harppr. in tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. tit. de publ. jud. n. 121. post princ. vers. tunc, certe eis remota omni inter plebejos, & nobiles*, & n. s. q.

Quod loco quartæ fallentiæ extenditur etiam ad eum casum, si robustus insultatur à debili; tunc is fugere etiam non cogitur, *Angel. Aretin. d. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, n. 11. sub fin. vers. & predicta procedunt, in verb. vel robustus à debili.

Quinto fallit, si insultatus est debilis, tunc etiam si posset, etiam fugere non tenetur.

*Alex. consil. 119. incip. viso processu*, num. 19. sub fin. vers. item quando unus, lib. 7. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 134. n. 22.*

Sexto fallit, si insultatus est in loco angusto, ex quo non poterat fugere,

*Alex. d. consil. 119. n. 15. vers. non obstat etiam*, lib. 7. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 134. n. 20. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 78. n. 8. ibi, si preterea me quissiam*.

Septimò fallit, si insultatus esset carnosus, vel aliâ non aptus ad currendum, ita, quòd facile aggressor insequendo poterat ipsum percutere & vulnerare,

*Anan. in c. suscepimus*, 10. x. de homicid. n. 10. sub fin. quem sequitur *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 125. ibi, amplia secundo*.

Quarto ad moderamen inculpatæ tutelæ requiritur, ut defensio, seu propulsio fiat in continenti,

*text. expr. in l. quod est*, 3. §. eum igitur qui 9. l. qui possessionem, 17. ff. de vi & vi armat. *Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. incip. materiam presentem*, num. 10. ibi, tertio docet oportere. & num. 12. *Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus*, num. 3. & numeris seq. *Gl. in l. 1. c. unde vi, verb. moderamine, post princ. vers. secundum ut in continenti*. *Br. eod. num. 9. vers. si verò injuria inferatur, in d. l. quod est*, 3. §. cum igitur, 9. ff. de vi & vi armat. in princ. *Iacob. Cujac. lib. 5. observ. c. 18. incip. ut contra vim, in med. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. num. 11. vers. & predicta omnium maxime procedunt*. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 5. Felin. in c. significasti*, 18. x. de homicid. num. 12. vers. quod declara. *Salyc. in d. l. 1. c. unde vi, num. 3. ibi, quero primò*. *Iacob. Ayer. in suo processu histor. part. 1. cap. 1. observ. 3. n. 20. vers. deindè moderamen inculpatæ tutelæ*. *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, num. 17. vers. debet etiam talis se defendens. & n. 20. *Georg. Obrecht. tract. de necess. defensione, cap. 10. incip. explicatè*, num. 19. ibi, de tempore, n. 20. & seq. *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 338. ibi, amplia quarto*. & num. seq. num. 343. & seq. num. 344. num. 401. ibi, limitata procedentem, num. 482. & num. seq. *Petr. Placa. in epitom. delict. lib. 1. c. 28. num. 19. Ioan. Harpprecht. tract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de public. judic. num. 145. & seq. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. vers. Die Rothweht/n. 10. vers. Zum andern gehöret darzu*.

In continenti autem hac in materia accipitur, quando in aggressu iplo, atque in pugna continuatione, fragrantè adhuc maleficio, non divertendo ad alios diversos actus cædes ipsa committitur.

*l. quod ait lex*, 23. §. ult. ff. ad l. Iul. de adult. *Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 11. ibi, tum autem intelligendum*. *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo*, num. 18. post pr. vers. nam ut simul fieri dicuntur. *Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. num. 17. vers. tempus si eo tempore fiat*. *Felin. in c. significasti*, 18. x. de homicid. n. 12. vers. & non intelligas in continenti. *Salyc. in l. 1. c. unde vi, num. 4. ibi, quero secundo quando dicitur fieri*. *Nicol. Boër. decis. 168. num. 6. ante med. vers. quia ad defensionem videtur tunc fieri*. *Br. in l. item*, est. 3. §. cum igitur, 9. ff. de vi & vi armat. n. ult. sub fin. vers. sed quan-

do quis vult propulsare. Et in l. 1. C. unde vi, n. 9. vers. si vero injuria inferatur personae. Bl. cod. n. 8. in med. vers. secundo requiritur temporis vicinitas. Carcer. in pract. crimin. tract. de homicid. Et assasin. §. circa quartum, n. 19. sub fin. Et n. seq. Hostiens. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 17. Et in c. dilecto. x. de sentent. ex comm. n. 7. Jacob. Cujac. lib. 5. observ. 18. in med. Prosper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. tit. de homicid. 14. quaest. 126. num. 339.

42 Quapropter si rixantes seu pugnantes sponte aut intercessione aliorum ab invicem aliquandiu fuerint divulsi, & utrunque (ut ita loquar) frigesti, & pacati, postea vero iracundia perciti, alter alterum invadat, laedat, aut interimat, is profecto ob intervallum temporis moderamen inculpatae tutelae non observat, & ob id recte punitur, etiamsi ab initio in prima pugna insultatus fuerit.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. 76. n. 11. in med. Et n. 21. ibi, si quando duos. Nicol. Boer. d. decis. 168. n. 6. sub fin. vers. quod quando jam percussus, Et seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicid. n. 34. vers. sic etiamsi post sedatam rixam.

43 Sic etiam si quis percussus domum abiit, & statim reversus deserit gladium, & suum percussorem laedit vel occidit, quartum requisitum hoc inculpatae tutelae etiam observasse non dicitur.

Nicol. Boer. d. decis. 168. num. 6. post princ. vers. nec etiam post. Et sub fin. vers. quando percussus visisset domum. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. sor. clus. lit. D. concl. 129. n. 15.

Non obstante, quod contrarium consuluerit Barthol. Caepoll. consil. 23. n. 2. vers. Et eodem modo quem sequitur Bonin. consil. 9. n. 17.

44 Et ideo multo minus is, qui sequenti die convocatis amicis interfecti illum, a quo in die precedenti verberatus fuerat, vni in continenti propulsasse dicitur.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quaest. 125. n. 341. vers. ubi loquitur de eo, junct. n. 342. per tot.

Licet contrarium velit Menoch. consil. 107. n. 40. lib. 2. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1126. n. 51. Ioann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 113. vers. Et dicit.

45 Veluti nec is, qui post mortem socii in continenti currit post homicidam retrahentem se in aliquam domum bene munitam, ad quam domum expugnandam convocatis amicis illam obsidet, usque ad sequentem diem, in quam postea ingressus sui socii occisorem occidit, hoc moderamen observat, & ideo recte punitur.

Petr. Plac. in epit. delict. lib. 1. c. 28. num. 19. in med. quem sequitur Farinac. d. tit. 14. quaest. 125. n. 342. vers. ubi ponit exemplum.

46 Prout etiam is, qui percussus cecidit in terram, & jacuit ibi soporatus, & collisus per horam tandem reversus ad se, illico percutit percussorem, moderamen inculpatae tutelae excessisse dicitur, & punitur, dummodo non timebat repercuti, quia ceptor rixae se absentat, & Secus si timebat repercuti,

Bl. consil. 312. n. 5. vers. quomodo est considerandum, vol. 4. quem sequitur Dominic. Cardin. Tusch. d. tom. 2. pract. conclus. lit. d. conclus. 129. n. 16. Nicol. Boer. d. decis. 168. n. 7. ibi, quod si percussus Titium in c. Et seqq. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quaest. 125. n. 343.

47 Praedicta tamen fallunt, si quidem pugnantes sunt separati, & uterque secesserunt, sed postea sibi invicem obviam veniunt, & percussor gladium vel aliud telum in manu habet, tunc antea percussus, non obstante, quod hoc ex intervallo faciat, aggressorem recte adoriri, & occidere potest, quoniam iustum metum habet, cum antea ab eo fuerit percussus, ne rursus ab eodem insultetur.

Nicol. Boer. d. decis. 168. n. 7. post pr. vers. quoniam si incontinenti post pulsationem.

48 Deinde fallunt in defensione rerum. Quamvis enim pro defensione rerum quis etiam in continenti & illico invalorem repellere teneatur, l. idem est, 3. §. cum igitur. 9. l. 17. ff. de vi Et vi armat.

Atque ob id dicendum videatur, quod quis vim rebus illaram etiam in ipsa concertatione, & congressu, non ex intervallo, antequam ad actus extraneos sit digressus, propulsare cogatur, ut in specie tradit

Jacob. Cujac. lib. 5. observ. c. 18. incip. ut contra vim, in med. vers. ideoque possessionem, Et seq. usque ad fin. Georg. Obrecht. tract. de defension. c. 10. incip. explicatus, n. 21. ibi, nec inter defensionem, Et n. seqq.

49 Rectius tamen faciunt alii interpretes, qui in defensione rerum hoc arbitrio boni viri committunt, qui ex qualitate dejectantis & rei, ex qua quis dejectus est, considerat, an quis in continenti, vim rebus illatis repulerit.

Br. in l. idem est, 3. §. cum igitur. 9. ff. de vi Et vi armat. n. 1. post princ. vers. Et ideo in istis expulsiombus. Carol. Ruin. consil. 130. incip. ad dubia. n. 6. vers. Et bene facti quod notas. lib. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo, n. 17. vers. Et dicitur fieri in continenti. Gal. lib. 1. de P. P. c. 16. n. 14. ibi, sed rectius docet Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 78. numero. 9. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. verb. Ob die Nothwoede, num. 10. vers. denn wer mit gewalde an meinem Gdteu.

Et ideo, si quis in villis dejectus fuit, & reversus ad civitatem 50 requisivit amicos, & circa hoc biduo aut triduo laboravit, & invalorem expulit, hoc recte in continenti fecisse dicitur,

Br. in d. l. id est, 3. (ubi rationem assignat) §. cum igitur. 9. ff. de vi Et vi armat. in pr. vers. quid si tu fuisti dejectus. Et in l. 1. c. unde vi. n. 9. post princ. vers. circa hoc est sciendum. Obrecht. de defension. d. cap. 10. n. 23. Et n. seq.

Veluti etiam si nobilis vi armata inique occupat castrum alterius, is recte hoc pro sua commoditate recuperare potest, quando cunque etiam post sex menses.

Br. in d. l. idem est, 3. §. cum igitur, 9. ff. de vi Et vi armat. n. 1. vers. sed si unus nobilis. Gal. lib. 1. de puce publ. d. c. 16. n. 15. ibi, unde DD. communiter inferunt, Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo, n. 20. post pr.

Item si dominus aliquis injuste ditione, & provinciâ sua pellitur, potest ditionem suam recuperare per occasionem legitimam etiam post decennium.

Angel. Aretin. de tract. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo, n. 20. vers. Et aliquando per d. criminum, Et seq. Gylm. Symphor. tom. 4. part. 1. vot. 16. n. 37. Andr. Gal. lib. 1. de P. P. d. c. 16. n. 16. ibi, item si dominus ab alio. Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in l. si a non dominus, ult. c. de his, qui a non domino manumittunt, n. 3. vers. Et tamen jus recuperandi. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 12. ante med. vers. ubi allegat Hugonem, quem alii sequuntur.

Quamvis contrarium velit Andr. Alciat. in d. 1. §. qui praesens. ff. de V. O. n. 29. post med. vers. ego dubito in pur. flo. juris. Et n. 30.

Sciendum autem est, quod in dubio defensio tam personae, quam rerum praesumatur facta in continenti, & non ex intervallo, nisi contrarium probetur,

Bologn. in l. ut vim, 3. ff. de l. Et l. n. 41. Egid. Bosci. (ubi hoc valde in practica notandum admonet) tract. crimin. tit. de homicid. n. 82. vers. est verum. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quaest. 125. n. 345. limita secunda, Et seq.

Licet dissentiat Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. n. 44. Felin. in c. auditus. 15. x. de praescript. n. 31. sub fin. vers. unde inferit.

Quinto requiritur ad moderamen inculpatae tutelae armorum parietas.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 14. ibi, primo ut sit factorum parietas, n. 16. Et seq. Et c. 79. n. 1. Et seq. Vult ad l. 1. c. quando licet unicuique sine judic. se. vindic. num. 13. ibi, in eo vero moderamine Schneid. ad 2. instit. de l. N. G. & C. n. 15. vers. secundo circa modum, & in §. iniuria. 2. instit. de injur. num. 9. ibi, ubi asserunt licitam esse. Jacob. Aretin. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 5. n. 20. Borch. ad 2. iuris praecipua, instit. de l. & l. post med. vers. Et deique similibus armis. Gl. in l. 1. c. unde vi verb. moderatione in pr. Br. cod. n. 7. post pr.

Unde inferunt, si quis me insultat baculo, quod ei armis & gladio resistere, & me defendendo illum interimere non possum, si aliter me defendere valeam.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 131. numero. 17. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. (ubi communem dicit) num. 34. vers. hinc est, quod si aliquis Gramm. consil. 63. n. 2. Et seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. Et dicitur Titius se defendendo, n. 22. ibi, ex his inferit. Bl. in d. l. c. unde vi, num. 8. vers. prima est, quod in defensione. Hostiens. in c. dilecto, de sent. ex comm. tract. de homicid. & assasin. §. c. c. quartum, n. 3. Lenfranc. de Orian. in c. quomodo, x. de probat. c. 7. de confessionibus, numero. 14. sub fin. vers. utem si quis me aggrediatur.

Deinde inferunt, si quis me gladio, seu ense vel hasta aggrediat, quod eum archibusio seu bombardâ vel arcu repellere non possum.

Bl. in l. ut vim, ff. de l. & l. num. 30. vers. item qualitatem instrumentorum. Salomon. eod. num. 6. Claudius Seyll. eod. num. 82. sub fin. Hostiens. in c. significasti. 18. x. de homicid. num. 20. vers. Et est hic argumentum.

Contrarium & quidem rectius, ut mox dicitur, statuit Georg. Obrecht. tractat. de necessaria defensione, cap. 11. incip. quoniam, vers. num. 7. ibi, & propterea si quis, & n. seq.

Plures illationes vide apud Prosper. Farinac. & ibid. allegatos in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quaest. 125. n. 355. ibi, sic si aliquis alterum, n. 316. & n. seqq.

Contrarium tamen, quod armorum paritas non requiratur, mihi verius videtur, per text. clar. & manifest. in l. si ex plagis. 52. §. tab. rursus. 1. ff. ad l. Aquil.

Deinde, quia vis in continenti repelli debet, ut supra dictum, in continenti autem paria arma haberi nequeunt.

Uterius per text. in l. si quis, 3. c. ad l. Cornel. de sicar. ubi licet aggressorem gladio occidere, Aggressor autem an etiam gladium, vel alia arma habuerit, ibi non additur.

Et ita etiam in terminis tradit Salomon. in repet. l. ut vim, 3. (ubi plures rationes offert) ff. de l. Et l. num. 6. in princ. junct. n. 7. Et n. seq. usque ad num. 11. Georg. Obrecht. tract. de defension. cap. 5. incip. cognito jure, n. 5. Et seq. cap. 10. incip. explicatus (ubi rationes offert) n. 5. sub fin. n. 6. Et seq. Ludov. Bolognin. consil. 36. col. 5. vers. tertium moderamen, Et vers. seq. Blanc. in pract. crimin. sub fin. §. certia pars defensionis, n. 3. vers. limita etiam. Carcer. in sua pract. crimin. tract. de homicid.

- homicid. & assassin. §. circa quantum. n. 9. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. n. 36. & seq. quos refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 360. ubi contrarium patet.
- 57 Benè tamen fateor, si quis inermis, pugno tantum me aggrediatur, quod eum armis repellere & occidere non possim, aliter de excessu moderaminis in culpæ tutelæ punior.  
text. express. in c. significasti. 18. sub fin. vers. verò quemadmodum perhibetur. x. de homicid. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 14. vers. verbi gratia si me quis priam. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 15. post princ. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. D. conclus. 129. num. 11. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 30. ubi, item attendit iudex. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 114. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæst. 125. n. 357. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. verb. ob die Nochtwehe. n. 10. vers. Denn wer dich mit Faustien schlegt / Larfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. 7. de confessionibus. num. 14. sub fin. vers. unde si quis veniat contra me, & seq.
- 58 Imò si percussus erit robustus, aggressor verò pugno tantum percussus persona debilis, percussus etiam poenâ ordinariâ legis Cornelie puniri debet,  
Claud. Seyfell. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 104. in pr. Egid. Rosi. in pract. crimin. tit. de homicid. n. 9. sub fin. vers. & ideo. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 358. n. 367. & n. 414.
- 59 Nisi percussus pugno aliter quàm armis se defendere non potuisset, tunc enim rectè excusatur, nec de excessu tenetur.  
Salomon. in repet. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 1. num. 6. in princ. n. 7. & seq. Ioann. Faber. in l. 1. C. unde vi, n. 2. Ludov. Bologn. in consil. 36. col. pen. sub fin. vers. & quanquam per ista. Prosper. Farinac. d. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 159. & n. 361.
- 60 Et ideo si aggressor pugno tantum veniens est robustus, invasus verò debilis, hic aggressorem rectè armis repellere potest.  
Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 6. post princ. & in l. 1. Cod. unde vi, num. 7. vers. quod si inferens erit ita fortè. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. D. conclus. 131. num. 18. Vult. ad l. 1. C. quando licet unicuique sine iudic. se vindic. n. 13. vers. nisi fortè irruens. Georg. Obrecht. tractat. de defensione c. 13. num. 11. ubi, aliter casus est. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. num. 14. sub fin. vers. nisi sit ille. Ioann. Schmeid. ad §. 1. instit. de l. N. G. & C. num. 15. vers. si tamen inferens. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 25. ubi, quid si robustus. Farinac. in pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 361. & seq. num. 366. & seq.
- 61 Quemadmodum etiam si is, qui pugno percussit, habet arma ad latus, quo casu percussus probabiliter potest de vulnere post pugnum metuere, percussus rectè armis se defendere potest.  
Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quantum, num. 5. & seq. Prosper. Farinac. d. tit. 14. quæst. 125. num. 363. vers. ubi dixit hanc, & seq.
- 62 Item si quis pugno saltem percussus, ab aggressore fuit in terram projectus, & sic in terra prostratus pluribus pulsatur pugnis, tunc enim is, si cultello, seu parvo gladio, pugione, quem ad latus defert, percussorem occidit, à poenâ ordinariâ legis Cornelie immunis erit.  
Casar. Vrsil. ad Afflic. (ubi quendam poenâ exilii tantum ad sex annos fuisse puritum refert (decis. 289. num. 34. quem sequitur Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 71. vers. item adde, quod si aliquis. Farinac. in pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quæst. 125. n. 363. sub fin. vers. ubi de eo, qui projectus.
- 63 Præterea si me in angulo quodam perstrinxisti, & vis me pugno percutere, & ita prope me es, ut me attingere possis, tunc te rectè gladio percutere, & interficere possum.  
August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 25. in med. vers. unde si sum in uno angulo, & seq.
- 64 Similiter si quis pugno insultat militem, vel virum nobilem, is rectè etiam armis repellit, & occidi potest,  
Alex. consil. 76. n. 4. Ayn gravett. consil. 119. n. 27. Farinac. ( & ibid. allegati ) d. tit. 14. quæst. 125. n. 361. ante med. n. 362. & n. seq.
- 65 Sed quid, si quis mihi velit inaxillatam, seu alapam manu vacuâ impingere, an eum rectè armis occidere possim?  
Et quidem si alapam, & te mihi alapam inferre volentem aliter à me propellere non possim, nisi me armis defendam, & te interficiam, rectè me fecisse DD. tradunt  
Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 79. incip. si adoriretur, num. 1. & seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. & etiam Bl. ubi refert & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. D. corol. 131. n. 9. ubi, amplia, quia imò Ludov. Gilhaus. in sua arbore iudic. crimin. cap. 7. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 7. & seq. Bl. in l. 1. C. unde vi, n. 10. vers. sed pone iurati. vers. aut constat, quod non poteram.
- 66 Secus est si quis aliter se defendere potuit,  
Bl. d. l. 1. C. unde vi, n. 10. vers. sed ego distinguo, & seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. & verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. aut constat, quod poteram aliter. & seq.
- Nisi quis sit miles, nobilis, vel alia persona egregia, tunc is, 67 etiam si aliter se defendere potuisset, propter alapam percussorem rectè occidere potest.  
Iodoc. Damhoud. (ubi rationem assignat) in sua pract. crimin. d. c. 79. n. 3. vers. nobilibus seu cloribus. & n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 362. in med. vers. ubi probavi alapam. & seq. Didac. Covarr. in Clem. furiosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 4. vers. & probatur ex eo, quod potest quis. Felin. in c. dicitur filii. 8. x. de except. num. 14. post princ. vers. & inter alia allegat. Bl. in d. l. 1. C. unde vi, num. 10. in med. quoniam ego cum vituperio. Angel. Aretin. d. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. quoniam cum vituperio.
- Dissentit graviter Ioann. Harpprecht. in sua pract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. instit. de public. iudic. num. 161. ubi, hoc loco illud quoque, n. 162. & n. seq.
- Nec obstant ea, quæ in preced. conclus. num. 41. dixi; Quia ea obtinent in injuriâ personali; Hic vero versamur in injuriâ reali, quæ cum quavis injuriâ verbali gravior est, idio etiam fortius debet repelli.
- Sexto secundum opinionem nonnullorum ad moderamen 68 inculpatae tutelæ, requiritur factonum æqualitas, quod scilicet defensio sit proportionata offensioni, ita, si quis inermis pugnis tantum bellaturus me insultet, ut etiam inermis pugnis tantum me defendere debeat, vel, si quis fuerit percussus in parte corporis non periculosâ, is repercutere debeat aggressorem etiam in loco minus periculoso, aliàs si eum in capite, & ira in loco periculoso repercussit, is moderamen inculpatae tutelæ non observat.  
per text. expr. in c. significasti. 18. sub fin. vers. rum ratione partis. x. de homicid. ubi Hostiens. n. 21. sub fin. Ioann. Andr. cod. n. 9. n. 10. Anton. de Butr. in c. olim causam. x. de restit. spoliat. n. 37. sub fin. vers. tertium moderamen est in æquivalentia in actu violent. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 18. vers. primo, quod in defensione requiritur. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 14. Iacob. Ayer. in suo process. biflor. part. 1. c. 1. observ. 3. n. 20. Br. in l. 1. C. unde vi, n. 7. vers. primo modo. & in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 9. vers. & primo glossæ dactile. Dec. cod. n. 17. vers. & defensio necessaria. Bl. in l. 1. C. unde vi, n. 8. vers. prima est, quod in defensione requiritur. Salyc. cod. n. 5. ubi, quæro quartò. Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quantum, n. 2. sub finem.
- Contrarium tamen rectius statuerunt, Bonfranc. de Vital. in Clem. 69 1. x. de homicid. num. 34. vers. sed non est judicandum. Bero. consil. 173. num. 2. num. 21. & seq. lib. 3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 349. ubi, amplia sexto, junct. num. 351. ubi, contra hanc ampliationem, & n. 352. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 25. vers. si quidem exceditur. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 14. post princ. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 18. post med. vers. quia ille, qui est in instanti periculo.
- Tum per text. in l. si ex plagis. 52. §. tabernar. x. ff. ad l. Aquil. ubi dicitur, si tabernarius insultatus suo aggressori, qui eum verberavit tantum, oculum effodit, quod tabernarius ille sit omnis poenæ expers, modò prior ab eo fuerit insultatus,  
Tum per text. elegant. in l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Iul. de adult.
- Tum denique, quia ictus non dantur ad mensuram, nec potest offensus statueram in manu habere, ut non aliter offendant, 70 quàm velit,  
Bl. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 25. post princ. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 17. ubi, & ideo dicunt Doctores, & lib. 1. de. P. P. c. 16. num. 20. ubi, neque provocatus. August. Bonfranc. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. d. num. 18. post med. Nicol. Boër. decis. 168. num. 7. ante med. vers. quia verbera non dantur. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 352. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 20. sub fin. vers. vixquis potest habere vir justus. Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicid. n. 14. post princ.
- Nihil movet textus in c. significasti. 18. sub fin. x. de homicid. in contrarium adductus. Quia ibi multa singularia concurrunt, primùm, quòd ibi invadens fuerit inermis, & pugno tantum insultavit, quod quoad insultatum per se est punibile, ut supra num. 57. dixi. Secundùm quia in d. c. significasti, dubitatur, an sacrilegus sacerdotem invaserit, & verberaverit, an vero non, ideoque in dubio meritò contra reum pronunciat, Bl. in l. 1. C. unde vi, n. 10. vers. aut dubitatur. Quorum neutrum in casu nostro deprehenditur.
- Septimò moderamen inculpatae tutelæ consistit etiam in 71 qualitate personarum.  
Bl. in l. ut vim. ff. de l. 1. n. 30. ubi, item attendet iudex. Prosper. Farinac. ( & ibid. allegati ) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quæst. 125. n. 366. & seq.
- Et ideo, si aggressor pugno tantum saltem vinit, sed robustus 72 est, is rectè ab insultato, si debilis est, armis repelli potest, ut supra num. 60. dixi.

73 Item, & contra, si percussus est robustus, aggressor verò debilis, tunc percussus suum percussorem, quamvis armis veniat, armis repellere non potest, ut supra n. 85. & seq. ostendi.

74 Uterius, si aggressor est puer, insultatus vero adultus, vel aliter fortis, tunc aggressorem etiam armis repellere non debet, sed si eum vulneret, vel occidat, de excessu tenetur.

Prosper. Farmac. (Et ibid. allegari) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 367. ubi, Et e contra si aggressor.

75 Denique moderamen inculpatæ tutelæ consistit in qualitate causæ.

Farmac. d. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 353. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. § 1. num. 2. post princ. Bologn. ibid. (ubi multa exempla affert) num. 89. Br. in l. 1. C. unde vi, num. 7. vers. tertio circa causam. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. num. 34. ibi, scias tamen, post princ. Nicol. Boer. decisione 138. num. 4. post princ. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 17. vers. consistit hoc moderamen. Carrer. in sua pract. crim. tractat. de homicid. Et assassin. §. circa quantum, num. 2. sub fin.

76 Ultimo notandum est, quòd in dubio moderamen inculpatæ tutelæ observatum fuisse præsumitur.

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. § 1. n. 9. Obrecht. tract. de defens. c. 11. incip. quoniam. v. n. 73. Et seq.

XIV.

De processu & probationibus in materia necessaria defensionis.

SUMMARI A.

- 1 Defensio debet probari, & quidem ab eo, qui eam allegat.
- 2 Traditur elegans cautela, per quam quis onus probandi in accusatorem transferre, & se à pœna homicidii eximere potest, etiam si maximè aliquem dolose occiderit. num. 78. 9. 10.
- 3 Libellum suum cum omnibus qualitatibus quis debet probare.
- 4 Accusatus de crimine qualificato, si non constet de qualitate, absolvi debet.
- 5 Quando qualitas est causa alicujus effectus, tunc non sufficit probare factum, nisi etiam in specie probetur qualitas.
- 6 Si quis aliquem accusat homicidii per assassinium commissi, qualitate assassinii non probata, reus absolvitur.
- 11 Necessaria defensio debet probari 12.
- 13 Quales probationes & testes ad probandam defensionem admittuntur. nu. 14. 15. 16 & seq. usque ad n. 32.
- 17 Contra præsumptum dolum sufficit præsumptiva probatio.
- 33 Quomodo rursus in probandâ defensione sunt formandæ.
- 34 Si dicitur, quis sit invasor, & quis invasus quomodo probetur remissivè.
- 35 In dubio præsumi ut homicidium ad defensionem commissum.
- 36 Si quis primo negat à se homicidium commissum, & postea convictus defensionem allegare velit, an audiat, n. 37. 38. & n. 39.

**N**on sufficit allegare defensionem, sed ea debet etiam probari, & quidem à reo, qui eam allegat,

Bl. in l. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper fecisset. dicit. n. 1. vers. Et ideo, qui alium evertit (ubi rationem affert) Et num. 2. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. C. unde vi, num. 10. lit. B. verb. doctrina, post princ. vers. quod offensus. Prosper. Farmac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 419. ubi, regula sit, Et seq. Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi pulchram rationem affert) tom. 6. pract. conclus. lit. Q. conclusio. 2. num. 5. vers. aliquæ verò præsumuntur, Et n. seq. Felin. in c. audis. 15. x. de præscript. col. 16. num. 30. sub fin. vers. ubi ponit quod onus probandi. Claud. Bastand. in pract. causar. crimin. reg. 77. incip. ubicunque de facto, num. 16. Et seq. Barthol. Barthez. confil. 27. incip. Rogerius de Olearis sub fin. princ. vers. Et propterea sibi incumbit, vol. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. nec non & ad denunciationem, n. 26. in med. vers. tamen stante, & verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 9. Anchor. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 11. in med. Marian. hoc in c. ad audientiam. x. cod. n. 166. & n. seq. Mascard. de probat. concl. 864. m. 3. lib. 2. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 17. num. 4. vers. & qualitas probatio.

Concordat ordinatio criminalis Caroli V. m. 141. ubi dicitur, *Wetliche sich aber nach ersindung der That einer gethanen Nothwehr berämet / oder gebrauchen wil / vnd der Kläger der nicht geständig ist / So legat das Rechte dem Thäter auff / solche berühmte Nothwehr obgemelter massen zu Rechte grugsam zu beweisen / beweiset er die nicht / er wird schuldig gehalten.*

Et constitutio Augusti Electoris Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 8. ante med. vers. vnd doch der defension halben nichts beweisen kan.

2 Nisi libellus accusatorius (ut plerumque fieri assolet) sit conceptus, quòd reus dolose & violenter, vel perfide defunctum occiderit, & habeat mörderlicher / vorjeglicher vnd gewaltsamer weise umgebracht, tunc enim reus libellata & narrata simpliciter negare potest, negans posita & libellata prout ponuntur, & libellantur, & narrata proutarrantur, vera esse, salvis juribus & defensionibus suis, suo loco & tempore producendis, hoc enim

in casu, si reus ita negativè litem contestatur, actus non solum homicidium, sed etiam omnes qualitates annexas probare debet, usque adeo, ut reus etiam si accusator homicidium sufficienter probaverit, non puniatur, sed absolvatur, nisi etiam qualitates illæ propositæ ab accusatore fuerint verificatæ, & ita onus probandi defensionem reus declinat, & in accusatorem devolvit, quæ est aurea cautela, & menti summe infingenda, quam etiam tradit, & sequitur

Laurentius Kirchhoff. (inter consilia variorum ICtorum) consil. 27. incip. jure autem receptum est (in consulatione contrariorum argumentorum) num. 2. ibi, præterea accusatus, num. 3. Et num. seq. vol. 3. Felin. in d. c. ex parte. 2. x. de rescript. num. 25. vers. sicut injuria verbalis, Et seq. Et in c. licet causam. 9. x. de probat. num. 43. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de accusat. & inquisit. in rubr. vers. aestimavit hic plus, Et vers. seq. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis in jus vocat. num. 4. quibus addatur Andr. de Isern. in c. 1. §. similiter, tit. de controvers. in vest. num. 3. sub fin. Et num. 4. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, num. 1. sub fin. vel dicas, quòd imò judex.

Quantumvis me non lateat contrarium statuere, Georg. Obrecht. tract. de defensione, cap. 14. incip. in hoc ultimo cap. n. 4. Et seq.

Nec suis fundamentis nostra cautela destinatur. Quia regulare est, ut quis suum libellum cum omnibus qualitatibus in eo propositis probet

Laurentius Kirchhoff. d. consil. 28. in consul. contrar. argum. n. 3. sub fin. vol. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 17. incip. qualitas debet probari, num. 1. Et seq. nu. 5. Et seq. Bl. consil. 192. incip. in bello, nu. 1. Et seq. lib. 4. Joseph. Ludov. Decis. P. 6. rufin. 52. n. 35. Et seq.

Et qui in libello factum qualificatum proponit, ad utrumque se atrinxisse censetur, puta ad factum, & qualitatem facti.

Felin. in c. ex parte. x. de rescript. n. 25. Et in c. licet causam. x. de probat. num. 40. Et seq. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 13. incip. agens ex constitutione, nu. 3. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 315. n. 10. (ubi sex limitationes affert, n. 11. Et seq.)

Deinde quia generaliter DD. concludunt, quòd accusatus de crimine qualificato, si non constet de qualitate, debeat absolvi, etiam si crimen fuerit probatum.

Roman. consil. 110. incip. questio consultationis, nu. 1. Et seq. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclusio. lit. A. conclusio. 172. incip. accusator, num. 6. Et seq. Et tom. 4. pract. conclusio. lit. L. conclusio. 184. num. 5. n. 8. Et n. 23. Et tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. concl. 3. n. 16. conclusio. 4. num. 2. Et seq. Et concl. 12. num. 31. Signorol. consil. 139. num. 9.

Præterea, quia factum qualificatum censetur unum & idem, & ferme qualificatus censetur quid unum & individuum.

Br. in l. Aurelius. §. idem quæ sit. sub fin. ff. de liber legat. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. n. 3. vers. ratio prædictorum est. Et seq.

Uterius quia quando qualitas est causa alicujus effectus, ita ut propter qualitatem illam sequatur vel condemnatio, vel absolutio, tunc non sufficit probare factum, nisi in specie seu punctualiter deducatur, & probetur qualitas,

Br. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. ad l. l. de adult. n. 2. post med. vers. tamen hic advertendum, quasi effectus. Et n. 5. post princ. Paul. de Cast. in l. si communem. 10. §. si n. qui aquam. 1. ff. quemadmodum servit. amitt. n. 2. sub fin. vers. Et plenè. Et n. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. d. tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 4. num. 2. 3. Et n. 4. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sentent. ult. quest. 66. incip. hæc omnia cessant, num. 4. Laurentius Kirchhoff. d. consil. 27. in consul. contrar. num. 4. ubi, quia quando qualitas. Et seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam. num. 51. sub fin. vers. Et ideo tenet bene menti, num. 52. Et seq. usque ad num. 57.

Amplius quia videmus, si accusator dicit homicidium per assassinium commissum, quòd accusatus non puniatur, etiam si verè homicidium probatum fuerit, nisi etiam qualitas assassinii probetur.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 6. incip. qualitas rei, n. 6. Joann. Andr. (ubi dicit, se quemdam prælatum per hæc decisionem defendisse, Et à pœna mortis exempto) in c. ratio humani. 1. de homicid. nu. 6. col. 3. sub fin. vers. unde per hoc jam defendi quendam prælatum, quem sequitur Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. d. §. quoniam, nu. 52. ante med. vers. Et ideo dicit. Bl. in l. si quis non dicam, §. c. de Episc. Et Cleric. col. 3. n. 7. ubi, præterea dicit. Et consil. 98. incip. Betomus de Cervo habit. cor. n. 7. ubi, illud est certum. Et seq. vol. 5. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum qui in jus vocat, n. 5. ubi, item ad istam regulam, Et seq. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 13. incip. agens ex constitutione, num. 7. Felin. in c. audis. 15. x. de præscript. col. 18. nu. 32. post pr. vers. notat. pulchrè. Et in c. ita quorundam. 6. x. de judic. n. 1. vers. Et cum illa doctrinâ. Ludov. Roman. consil. 144. incip. inquisitio præsentis, n. 1. post pr.

7 Unde apparet, quod cauti sint advocati, seu fiscales & accusatores criminales in formandis libellis, ut simpliciter dicant homicidium ab hoc vel illo esse commissum, nullam verò qualitatem adjiciant.

*Ioan. Andr. in d. cap. 1. de homicid. in 6. col. 3. sub fin. vers. debent ergo advocati esse cauti. Bl. in d. l. si quis non decam. 5. C. de Episc. & cler. n. 7. vers. & in istis omnibus, & seq.*

8 Et quamvis Br. in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Jul. de adult. n. 6. ibi, quæro, quid si absolutoria est secuta, in princ. & sub fin. vers. sed si conveniretur. & §. quem sequitur Paul. de Castr. in l. si communem, 10. §. si u, qui aquam, 1. ff. quemadmodum servus. ann. suum. 3. in princ. junct. sub fin. vers. & debet de novo accusari. & num. seq. quibus addatur Bl. in l. un. c. de confess. num. 21. ante med. vers. si ergo in homicidio probet quis, & seq. in l. i. c. de fide & jure bastæ fiscal. num. 8. vers. si verò actor probare non potest, & seq. Hieron. Cuchal. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & ad quegelan Titii, num. 91. in med. vers. sed quæro aliquis fuit accusatus, & vers. seq. practic. Papiens. in forma inquisitionis, gl. hæc est quædam inquisitio, n. 5. vers. sed circa hoc insurget. & num. 6. putet, si reus propter qualitatem adjectam non probatam fuit absolutus, quod postea iterum de novo detracta illà qualitate accusari possit, per text. in l. habebat. 13. in pr. ff. de instr. action. l. 1. §. 1. ff. si famul. furt. fecisti. dicatur.

Ejus tamen assertioni accedere non possum, propter text. expr. in l. in delictis. 4. §. si detracta. 3. ubi Bl. in pr. & n. 1. ff. de noxal. action.

Deinde quia D D. paulò antea num. 6. allegati unanimiter tradunt, si quis aliquem de homicidio cum assassinio accusavit, quod qualitate assassinii non probatà, reus in totum absolvatur, ita ut postea, iterum omisà illa qualitate accusari non possit, quominus autem in casu hoc nostro idem non statuamus, rationem diversitatis non video, præsertim cum sententia sit individua, & pro parte valere, & pro parte infirma esse non possit, per jura vulga.

Ulterius quia is, qui succumbit in probandà qualitate facti, succumbit in toto.

*Gail. lib. 1. de pace publ. c. 12. num. 5. Felin. in c. ex pacto. x. de conscript. num. 25. post princ. vers. ubi succumbens. & in d. c. licet causam. 9. x. de probat. n. 40. vers. ubi succumbens in qualitate. & seq.*

Denique quia ita etiam in specie tradit Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. n. 4. vers. debet reus in totum absolvi. & seq.

Nihil movet textus in contrarium adducti; Quia ibi postea actio ex alia causa instituitur, quod licet, l. 28. §. ult. ff. de liberat. legat. Secus est in casu nostro.

Quæ assertio usque adeò vera est, ut actor, videns se qualitatem non probasse, nec ante sententiam qualitatem illam detraxere, & ita de novo accusationem instituere, & actionem mutare possit.

*Ioan. Andr. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in addit. ad specul. lib. 4. part. 4. tit. de accusat. & inquisit. in rubr. post princ. vers. sed est sciendum quod Advocati. & vers. seq. quem sequitur Felin. in c. licet causam. 8. x. de probat. n. 43. ante med. vers. item prædicta amplius. (ubi limitat, & contraria solvit) & vers. seq.*

9 Sed an reus postea saltem civiliter conveniri possit? Quod omisissis longis ambagibus nego per ea, quæ tradit

*Bl. consil. 166. incip. proponitur sum. ult. sub fin. l. 2. Dominicus. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclusio. lit. 5. conclusio. 179. nu. 8. & nu. seq. Br. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi bonor. raptor. n. 2. sub fin. & nu. seq.*

10 Prædicta tamen vera sunt, si reus simpliciter narrata & libellata negat, prout narratur & libellantur, secus si quidem factum confitentur, negat autem se occidisse dolose, tunc ei onus probandi rectè imponitur, ideoque reus in litis contestatione cautus esse debet.

*Br. in l. eum qui iurejur. n. 9. sub fin. vers. exemplum confiter. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparant inquisiti, num. 1. sub finem, vers. si autem confiteretur factum.*

Ratio diversitatis est; Quia in priori casu reus homicidium in totum negat, & ita onus probandi in accusatorem devolvit, & consequenter, cum is factum principale, puta homicidium probare debet, meritò eidem probatio qualitatis adjectæ imponitur; Secus est in casu posteriori, cum enim reus homicidium fatetur, contra se præsumptionem juris excitat, & ideo ei rectè onus probandi injungitur.

*Felin. in c. audit. x. de præscript. n. 30. sub fin. vers. cetera de intellectu. & seq. Præsertim cum negativa sit fundamentum intentionis accusati, ut supra part. 1. concl. 27. n. 12. 15. & n. 22. dixi.*

Deinde, quia ubi quis confitentur factum, & negat qualitatem, tunc si qualitas inheret secundum naturam facti, vel secundum juris præsumptionem, imminet probatio qualitatis neganti,

*Bl. in l. si præfidi. 2. C. de donat. ante empt. n. 2. vers. de consuetudine factum.*

Qualitatem autem hanc inherere secundum naturam facti, & esse præsumptionem juris contra accusatum, quod dolose occiderit, dubitare non debemus.

Et quidem in hoc casu non sufficit probare defensionem, sed 11 insuper necesse est, ut in specie probetur necessaria defensio, etne rectè Nothwehr.

*text. in c. 1. §. si quis hominem, vers. non necessariò, sed voluntariè, tit. de pace tenenda. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 7. vers. & retruè communi opinione. Bologn. cod. nu. 35. & seq. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 16. sub fin. vers. dicit tamen, & seq. usque ad fin. Andr. Gail. lib. 2. observo. 110. nu. 14. vers. & necessariam defensionem, & lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 3. vers. non enim sola defensionis probatio, & num. 4. Andr. Facin. lib. 1. controverf. cap. 30. in med. vers. mihi tantorum virorum pace. Felin. c. postoralis. 2. x. de except. num. 13. post princ. vers. & dicit Baldus in l. 1. in fine. & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap. 7. de confessionibus, num. 14. post med. vers. unum circa prædicta est notandum. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. part. 7. §. 1. num. 421. ibi, amplius secundo! Bl. in l. un. C. de confess. concl. 9. nu. 21. in med. vers. item tu assessor considera, quod ista exceptio. Gail. in sua arbo. judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. n. 15.*

Licet differant. lae Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & I. num. 3. sibi, sed quæro de pulchro dubio, junct. sub fin. vers. contrarium & melius, num. 4. & n. seqq. & in l. 1. C. de furt. col. ult. n. 24. ibi, circa illud, sub fin. (sibi contrarius) in l. solam. 3. C. de testib. n. 23. vers. secundo hic queritur. Br. consil. 110. incip. quidam Masriolus accusatus, n. 1. & seq. per tot. vol. 1. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sent. §. homicidium, nu. 33. ibi, sed quomodo probatur. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclus. lit. H. conclus. 142. n. 10.

Quomodo autem sit probanda necessaria defensio, satis ex 12 iis, quæ in præcedente conclusione dicta sunt, colligitur, adde *Bologn. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 35. & seqq. Gl. in Clem. 1. tit. de homicid. verb. non valens.*

Ad probandam autem defensionem pro regula constitutum 13 dum est, quod sufficiant dubiæ & præsumptivæ probationes, *Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 3. sub fin. vers. ad probandum quod in delictis, & num. seqq. Prosper. Farinac. (et ibid. allegati) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. part. 7. §. 1. num. 422. ibi, limita primo. Bl. in l. 2. c. l. i. ff. de plagis. 53. in princ. ff. ad l. Aquil. num. 2. vers. & nota quod ex præsumptionibus.*

Non obstant, quod contrarium statuat *Bologn. in l. ut vim. 3. 14. ff. de l. & I. n. 35. 36. & n. 37.*

Itemque conjecturæ, quæ judicis arbitrio committuntur, *Bl. in l. un. C. de confess. num. 21. post med. vers. istud etiam est potestatis dignum, & seq. Iason. d. l. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 7. ibi, confirmantur prædicta. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. part. 7. §. 1. n. 427. ibi, amplius hanc primam. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. d. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 14. post pr. vers. probatur per conjecturas. & nu. 16. in med. vers. qui dicit in fine. Gildhaus. in sua arbo. judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 25. n. 1. & seq. Laurent. Kerschhoff. (inter consil. variorum ICtorum) consil. 27. sum. 7. sub fin. vers. & satis esse etiam. vol. 3. Ioann. Bayard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 100. ibi, item adde. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 22. vers. item admittuntur conjecturæ. Nicol. Boer. decisio. 164. num. 17. sub fin. vers. vel etiam secundum ipsam.*

Et quævis aliæ circumstantiæ, *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. 15. & dicitur Titius se defendendo, n. 9. vers. & per circumstantias.*

Ratio horum omnium est, Quia licet aliàs in causis criminalibus requiruntur probationes exactissimæ, & luce meridianà clariores, l. ult. C. de probat. Hoc tamen verum est, ubi agitur contra sanguinem ad condemnationem.

Secus est ubi agitur pro sanguine ad liberationem, tunc enim 16 pro ejus innocentia probandà sufficiunt probationes imperfectæ, & fictæ.

*Dec. consil. 459. incip. viso eleganti. n. 7. & consil. 469. incip. visa inquisitione, n. 7. & n. seq. Alex. consil. 24. incip. enim adversus, n. 39. 2. & consil. 76. incip. visa inquisitione, n. 5. vol. 1. Hippol. sing. 19. incip. tu fer, n. 4. quos refert, & sequitur Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 15. n. 21. ubi, & quod ad probandam. Mynf. cent. 5. observo. 13. incip. cautus est innocentia, n. 1. & n. seq.*

Deinde, quia hoc in casu præsumptio est contra occidentem, 17 quod adversarium suum dolose occiderit, meritò igitur etiam ejusmodi imperfectæ probationes admittuntur, quoniam contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiva recipitur,

*Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 7. vers. qui contra dolum præsumptum. Bl. in l. 1. C. de confess. n. 21. post med. vers. unam contra dolum, & seq.*

Unde fit, quod ad probandam defensionem frater. *Iason. in l. 1. ut vim. 3. ff. de l. & I. n. 5. in med. vers. & ileò tunc frater. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 132. incip. defensionis causa, n. 10. Alex. consil. 119. incip. viso processu, n. 6. vers. nec obstat. lib. 7. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, nu. 18. ibi, & tene menti, & seq. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. n. 22. vers. pro fratre pro fratre. Bl. in l. parentes, 5. C. de testib. n. 3. ibi, unde dico, quod frater, & n. 7. in med. Gild. in sua arbo. judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 25. n. 5.*

Quamvis



- Quamvis differat Andr. Fach. lib. 9. controverf. cap. 83. incip. gravis quoque nec silentio in volenda per tot.
- 19 Dominus pro servo, & e contra, Gail. lib. 1. de P.P. d.c. 10. art. 22. vers. dominus pro servo.
  - 20 Civitas pro cive, Gail. d. lib. 1. de P.P. d.c. 16. n. 22. vers. civitas.
  - 21 Abbas pro monacho, & e contra, Gail. d. lib. 1. c. 16. n. 22. vers. Abbas pro monacho.
  - 22 Et alii testes domestici & consanguinei admittuntur, lafon. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 5. ibi, item ad probandum defensionem, & in rubr. ff. de iurejur. n. 7. in med. vers. sicut in simili in criminalib. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 423. vers. ut puta domestici. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de inquisitione, §. 1. n. 22. ibi, sed nunquid cas. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 2. art. 14. lit. E. sub fin. vers. ino in probando defensionem.
  - 23 Mulieres etiam, quamvis alias in causis criminalibus, praesertim de iure canonico, ad testimonium non admittantur, c. mulierem, cap. 33. questio. 3. Nepos de Monte Alban. tractat. de testibus, num. 66. Iacob. Aegid. tract. eod. num. 5. Stephan. Auster. tractat. eod. num. 69. vers. sed de iure canonico. Ioann. Crocus tract. eod. part. 3. num. 46. ibi, tertio principaliter quaritur, num. 47. §. seq.
  - 24 In probanda tamen defensione recte admittuntur, quemadmodum à Scabinis Lipsensibus Mense Septembri Anno 1573. pronunciatum fuit.
  - 25 Testes etiam de credulitate deponentes recipiuntur, & plenam fidem faciunt, puta si testis dicat, se credere, seu existimare homicidium ad defensionem factum. Andr. Gail. lib. 1. de P.P. d.c. 16. n. 22. vers. item testes deponentes de credulitate. lafon. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 4. ibi, istud probandum ad probandum. Et in rubr. ff. de iurejur. n. 7. ibi, quinto singulariter limita. Br. consil. 16. incip. Vanusius Petri, n. 6. ibi, non obstat quod super. §. seq. usque ad fin. vol. 2. Nicol. Boer. decis. 164. n. 17. vers. vel per testes de credulitate. §. seq. Gilbous. in sua arbo. judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. num. 4.
  - 26 Et quamvis alias duobus testibus affirmantibus plus credatur, quam mille negantibus. Benst. ad l. admonendi. 3. ff. de iurejur. n. 468. §. seq. Wurmb. lib. 1. obser. tit. 18. obser. 22. ult. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 9. obs. 3. n. 7. Myning. in c. in nostra. 3. 2. x. de testib. n. 7. §. cent. 4. obser. 38. n. 7. lafon. consil. 13. n. 12. vol. 3.
  - In materia tamen defensionis aliter observatur, & duobus testibus negantibus, & super negativa deponentibus plus creditur, quam mille affirmantibus. lafon. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 6. vers. idem in criminalibus, & in rubr. ff. de iurejur. n. 7. sub fin. vers. tertio confirma. §. n. 8. Benst. ad l. admonendi. 3. ff. eod. n. 470. ibi, etsi affirmantibus. Gail. (ubi hoc declarat) lib. 1. de P.P. d.c. 16. n. 23. ibi, quod in criminalibus.
  - 27 Item in hac materia favore innocentiae creditur vulnerato excusanti vulnerantem in mortis articulo, ita ut contra accusatum vel inquisitum non possit ad torturam procedi. Alex. consil. 1. n. 16. §. consil. 14. incip. ponderas in narratis, n. 5. vol. 3. Mantua sign. 249. incip. tu habes, n. 1. quos sequitur Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. d.c. 16. n. 23. vers. item innocentiae favore, & n. seq.
  - 28 Ad probandam autem defensionem duos testes sufficere extra dubium est, arg. l. ubi numerus. 12. ff. de testibus.
  - 29 Jure Saxónico verò verbis claris quidem lancitum est, ut defensio septem testibus probetur. Landr. lib. 1. art. 64. vers. wenn man aber den Todten mit sieben Mann Bezeugnis überwunden! & art. 66. post pr. vers. und seis stehend! Landr. lib. 2. art. 14. sub fin. Gl. ordn. Landr. lib. 3. art. 78. verb. ob die Nothwehr mit Achtz num. 10.
  - 30 Hodie tamen haec dispositio juris Saxonicæ non servatur, sed correctæ est, ita ut defensio non minus quam de iure civili duobus saltem testibus probari possit. Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 64. lit. B. post princ. vers. tamen hoc non servatur, & in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 66. lit. B. ibi, iste modus probandi & in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 2. art. 14. lit. E. vers. corrigitur tamen ius Saxonicum.
  - 31 Si verò reus in probationibus deficiat, tunc recte ad iuramentum purgatorium admittitur, Barthol. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, n. 19. vers. & possit etiam & n. 20. libr. Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 66. lit. B. in med. vers. quod nisi facit, simpliciterque licet contestetur.
  - 32 Quemadmodum etiam eidem, si defensionem semiplene probavit, iuramentum suppletorium deferri potest, Petr. Anchor. consil. 283. n. 4. Grav. consil. 2. n. 16.
  - 33 Quomodo autem articuli in probanda defensione sint formandi, satis superque ex his, que in praecedenti conclusione dicta sunt, colligere licet, ad majorem tamen declarationem vide, Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 50. & seqq. n. 57. & seqq. n. 419. & seqq. lafon. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 3. & seqq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 18. & late conclus. 134. incip. defensio probatur, nu. 1. & seqq. per tot. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 3. & seqq. nu. 10. & n. seqq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius.

us se defendendo, nu. 9. & seqq. n. 17. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. obser. 110. n. 14. §. n. seq. Ludov. Gilbous. in sua arbo. judic. crim. in c. 2. de homicid. 12. n. 22. §. seqq. & late cap. 6. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 1. §. seqq. & §. 25. incip. defensio praestatur, n. 1. §. seqq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. casu. 279. n. 1. §. seqq. per tot. Felin. in c. significasti, 18. x. de homicid. n. 13. §. n. seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium, n. 33. §. seq.

Et hæc, quæ hæctenus dicta sunt, vera sunt, si de insultante, & insultato constet, si vero de illis non appareat, sed uterque dicat se esse invasum, & insultatum, magna inter DD. solet esse controversia, quomodo probetur, quis sit insultans, & quis insultatus; remissive vide, late Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 419. §. seqq. num. 436. incip. regula sit, num. 437. §. seqq. usque ad num. 438. Iacobus Menoch. lib. 2. arbitr. judic. questio. cent. 4. casu. 363. incip. non modo superiore casu, num. 1. §. seqq. per tot. Barthol. Bertazol. consil. 31. incip. de armorum detractione, num. 1. vers. prima est, num. 3. §. seqq. per tot. vol. 1. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 18. §. seqq. Iacob. de Bellouisi in sua pract. crimin. lib. 3. c. 18. num. 25. §. seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, num. 37. §. seqq. usque ad fin. Laurent. Kirch. (inter consilia varior. ICtorum) consil. 27. num. 6. vers. similiter, qui primo, §. seq. & in resolut. contrar. nu. 13. §. seqq. vol. 3. Virgil. Pingiz. in quest. Saxon. quest. 55. incip. non raro contingit, n. 1. §. seqq. Martib. Coler. consil. 39. n. 87. vol. 1.

Illud etiam oblivioni tradendum non est, quòd insultatus in dubio semper censetur, aliquem ad sui defensionem occidisse, & moderatè inculpatæ tuelæ non excessisse, multo minus homicidium dolose commisisse. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 112. in med. §. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 434. §. n. seq. lafon. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 9. ante med. vers. §. sedem. Bl. in l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrup. pauper. fecisset. d. c. sub fin. pr. vers. quia semper insultatus, §. n. 1. Ludolph. Schrad. tr. de feud. part. 9. c. 4. num. 69. ibi, potius amovendum est, §. seq. Petr. Joan. Anchar. quest. 40. incip. homicida captus, num. 1. post princ. vers. namque homicidium in dubio praesumitur, part. 1.

Sed quid, si quis homicidium primò à se commissum esse negat, sed convictus postea defensionem allegare, & probare velit, an sit audiendus? Jure civili quidem, ubi certus terminus probatorius praefixus non est, hæc questio minorem dubitationem habet, & DD. communiter concludunt, quod reus, qui primò homicidium simpliciter negavit, sed convictus postea etiam post conclusionem in causa; imò etiam post publicatam sententiam, defensionem allegare possit. Bl. in l. siquidem. 10. C. de except. nu. 4. vers. si ergo accusatus negat, & in c. 1. §. item si vasallus. col. ult. tit. de controverf. novis. & in auct. contra qui propriam C. de non num. pecun. nu. 17. ibi, iuxta prædicta quæro. Br. cod. num. 6. sub fin. vers. & per hoc dicit. §. num. 7. & in l. cum de mactato. 24. ff. de probat. n. 3. ibi, & ex hoc plures dixi in questione. Dec. (ubi omnimodè dicit) in c. pastoralis. x. de except. nu. 15. sub fin. lafon. in l. 1. C. de furt. n. 23. ibi, quid in criminalibus an reus accusatus post pr. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. (ubi limita) num. 16. post princ. vers. si ergo reus dixerit, §. seq. & in c. cum dilecti. 18. (ubi etiam limita) x. de accusat. num. 3. post princ. vers. & sic facit ad questionem illam. §. vers. §. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 35. ibi, sed hic occurrit alia questio. Andr. Gail. lib. 1. de P.P. c. 17. incip. confessio rei, num. 10. ibi, quid autem si reus initio negasset. §. num. seq. & cap. 18. num. 6. ibi, ubi dicit quod reus, & num. seq. Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non, num. 14. ibi, secundo aut à principio negat. Gl. lat. in Landr. lib. 2. art. 74. lit. A. in med. Dominus. Cardinal. Tuschus tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 132. num. 11. Matth. de Afflic. in c. 1. §. item si vasallus, tit. de controverf. in vestit. num. 6. post med. vers. & facit textus ad decisionem. Alvarot. cod. num. 5. in med. vers. & prædicta præstand. argumentum ad questionem. Andr. de Ism. ibid. num. 2. ibi, quid si accusatus Titium quia occidit, & num. 4. Paul. de Casir. (ubi limita) in auct. contra qui propriam C. de non numer. pecun. num. 7. ibi, & in questione de maleficio, §. seq. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 119. §. nu. 122. & n. 128.

Quorum assertio manifestò probatur, in l. unius. 18. §. cogniturum. 9. vers. quamvis defensionem quocunque tempore postulare reo negari non oportet, ff. de quest.

Deinde in l. 2. §. 1. vers. fin. verò falsò neget. ff. si ex noxali causa agat. l. electio. 26. §. neque hæredi. §. ff. de noxal. actio.

Denique facit ratio, quia favore defensionis reus pluribus & diversis adeoque contrariis exceptionibus uti potest. l. si qui dicit. l. nemo prohibetur, ff. de except. l. nemo ex h. ff. de R. L. c. nullus de R. I. in 6. Gail. de P.P. d. lib. 1. c. 17. n. 11. §. d. c. 18. n. 6. sub fin. Iul. Clar. d. §. homicidium, n. 35. sub fin.

Non obstante, quod contrarium velit Petr. Peck. in c. nullus de R. I. in 6. n. 3. Gail. tract. malefic. tit. de defens. a reo facien. n. 13. Bonifac. de Vasalin. rub. de inquisit. n. 51. Paul. de Casir. in consil. 10. incip. in

presenti casu, col. 1. vers. Et ideo in questione, Et in l. nemo prohibetur. 8. ff. de except. n. 3. ante med. vers. d. lo. tom. Andr. in quest. quam po-

38 In Saxonia vero & aliis locis, ubi statuto certus terminus probatorius, & quidem peremptorius seu exclusivus, inductus est, major solent esse controversia, propterea, quod supra part. 1. conclus. 28. num. 1. Et seq. ex Novell. Elector. August. part. 1. constit. 16. dixi, quod eo termino elapso, ulterius quis ad probandum non admittitur,

Verum hoc & similibus non obstantibus, contraria opinio verior est. Tum per textus & rationes modo adductas. Tum quia d. constit. 16. part. 1. obinet solum in civilibus, non vero in criminalibus. Tum, quia quod de iure communi facit conclusio in causa, illud in foro Saxonomico operatur terminus probatorius peremptorius, ut supra conclus. 28. num. 45. Et seq. dixi.

Sed ita est, quod de iure communi etiam post conclusionem in causa probatio defensionis admittatur propter DD. modo allegatos. Tum quia probatio defensionis delicto principali non est directe contraria, sed saltem indirecte,

Marth. de Affict. in d. c. 1. §. item si vasallus, sit. de controvers. invest. tit. n. 6. sub fin. Andr. de Iern. cod. n. 3. in med. Alvat. ibid. n. 5. in med.

Supra autem part. 1. conclus. 36. n. 1. Et seq. per res. dicit, quod post latam sententiam probationes in iis articulis, qui prioribus directe contrarii non sunt, bene admittuntur. Tum denique quia ita etiam Juridica Facultas Lipsensis Mense Januarii. hoc Anno 1616. ad consultationem Hansen Secydem jur. Wpda/ pronuntiavit.

Send ihr etnes Todtschlagens beschuldiget/ deswegen ihr entwichen / und des eucklichen Freunde deswegen wider euch eine ordentliche peinliche Klage angeftellet / und ist in der Sachen so weit verfahren / das euch ein sicher Geleit von Gerichte zu und ab/ bis so lange etwas peinliches wider euch angesetzt/ ist mitgetheilet/ und von dem Antlügen Beweis verfahren/ die Zeugen vorgeschickt, verurtheilt/ examinirt, und ihr ad publicationem des Eizugnis citirt, darneben euch bey der Citation frey gestellet ob ihr ad eam vorbehaltenen Gegenbeweis vor eröffnung des Zeugnis verfahren wollet / welchen Termin ihr verlossen lassen/ und ewer reprobatorial Arttickel binnen der zeit nicht eingesehen/ darüber des Antlagers Beweis eröffnen/ Und weis ihr verhoffet/ das ihr ewere Unschuld und Nothwehr zu bezeugen habet / ist die Frage/ Ob ihr mit socher ewer defensionibus nach eröffnung des Zeugnis zu hören. Ob nun wol in gemein nach publiciter dem Beweis / man hört der zugenen Absicht bestimmen / oder nicht keine Gegenbeweisung zu lassen wird/ Dennoch aber und dieweil solches oft in die Gerichten und Gerichten stuet hat/ und nach gemeinem Schluß der Rechtsgelehrten in peinlichen Sachen/ wie denn gegenwertiger Fall dahin gehört/ zu aufsehrung seiner Unschuld/ auch nach beschlossener Sachen / & post conclusionem in causa einz. zugelassen wird / So würde ihr auch ditzfalls/ do gleich das Zeugnis eröffnet/ mit ewer Gegenbeweisung und Nothwehrung ewer angezogenen Nothwehr billig zugelassen/ W. X. W.

Idem postea Mense Febr. ejusdem Anni 1616. in eadem causa Scabini Lipsenses responderunt.

Quae tamen assertio quasdam limitationes admittit, quas vide apud

Proffer. Farmac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 123. 124. 125. Et 126. Paul. de Cast. in d. ausb. contra qui propriam. C. de non num. pecun. n. 7. post princ. Felin. in d. c. pastorals. 4. x. de except. n. 16. sub med. Et in d. c. cum dilecti, 18. accusat. num. 3. in med. Et num. seq. Biff. in d. c. de confis. num. 32. Et seq. n. 37. sub fin. vers. quam respon-

sionem. Tufsb. tom. 2. praed. conclus. C. conclus. 674. num. 21.

XV.

De eo, qui hominem se occidisse fatetur, addit tamen, se defensionis sua causa fecisse, invasionem autem seu defensionem probare nequit, quomodo puniatur.

SUMMARI A.

- 1 Si quis hominem ad sui defensionem fatetur, qualificatam a hanc confessionem. seu defensionem allegatam probare non quit, quomodo punitur, an per uā ordinariā, an vero extraordinariā n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 11. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. ubi ampliatione. & limitati mes.
2 Tus commune, & confis. uero Sax. n. 1. a quid in hoc casu differunt.
11 In re facta ars verborum nihil operatur.
20 Tralunt quid in casu, ut item ob confessionem qualificatam non probatam per uā ordinariā punitur. n. 21. 22. 23. 24. 25. 26.
27 Si reus accusatus defensionem allegatam probare non possit, an reus subijci possit num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.

Hæc est admodum ardua questio, quæ ingenia interpretum miris modis vexavit,

Siquidem Br. in l. Aurelius. s. idem, quæsit si tutor. ff. de liber. legat. num. 2. ubi, unde si confitearis te occidisse hominem, & seq. quem sequitur Lafon. in l. ut iam 3. ff. de l. & l. (ubi hanc magis communem dicit) num. 13. vers. movet per illud, & vers. seq. & in 5. item si postulante. 11. insitut. de action. n. 25. Thomas Ferratus caus. 5. Ludov. Carrer. in sua pract. crimin. tit. de homicid. & affisimo, 5. error. 4. num. 163. Alciat in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. n. 76. Bl. in l. nec codicillis. C. de Codicill. n. 2. ubi, extra quæro. Jul. Clar. (ubi hanc communem DD. consensu & consuetudine magis approbatam testatur) lib. 9. sentent. 4. ult. quæst. 15. num. 15. vers. ubi refert, quod homicidia qui confessas est. Berous in c. ar si clerici. x. de judic. num. 73. & seq. Angel. Arctin. (ubi dicit, se hanc opinionem Bartoli in practica servari vidisse) tract. malefic. vers. comparere inquisiti, & partim negant, n. 1. post princ. vers. si vero confiteatur delictum seu factum, & vers. seq. Gravert. consil. 35. num. 8. Remald. in l. 1. ff. quod quisque iuris in alium stat. n. 94. vers. ego vero Et n. 95. vers. hanc dicit Jacob. Menoch. tract. de inveris. tit. de reciper. post. mod. 9. n. 27. ubi, ut in simili in eo videmus, Et n. seq. Alex. consil. 39. (ubi magis communem opinionem dicit) n. 3. lib. 7. expresse ita tenet, quod hoc in casu confessio rei pro parte, qua homicidium fatetur, acceptari, pro ea vero parte, qua defensionem allegat, eam vero probare non possit, rejici, & ita reus condemnari possit.

Et quamvis Bartolus & ejus sequentes in specie poenam non 2 exprimunt, quæ reus hoc in casu debeat affici, an ordinaria legis Corneliae, an vero alia mitiori; Poena tamen ordinaria eum esse puniendum audacter concludit

Socin. in l. 1. ff. si cert. petatur, num. 23. vers. pone quod aliquis, Et seq. Et in l. non utique ff. de except. Pars in c. audis. x. de pr. scripte. nu. 28. Sarmians. lib. scilicet. in c. 1. num. 11. Bl. in addit. ad Spencul. part. 2. lib. 2. tit. de confession. post princ. vers. san. ex sola confessione, junct. vers. confiteor me hominem occidisse, Et seq. in l. un. C. de confess. num. 26. ubi, de quo quæro. junct. num. 21. vers. in premissis tamen articulo. Et seq. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam, x. de probat. e. 7. de confessionibus, num. 14. ubi, quæro juxta premissa, in princ. Et vers. si tamen iudex, Et seq. Angel. Arctin. tract. malefic. d. verb. comparere inquisiti. n. 1. post princ. vers. si vero confiteatur, Et seq. Remald. in consil. crimin. 83. n. 6. lib. 2.

Movenitur primo, quia illa verba (ad sui defensionem) sunt quoddam excipere, ergo excipiens debet probare, quoniam regula est contra eum, in l. si non conati. 9. C. de injur. Bl. de l. un. num. 21. vers. item illa verba. Lanfr. de Orian. d. c. 7. num. 24. ante med. vers. quis nubi probat vis.

Deinde, quia ejusmodi confessio maxima ex parte esset pro reo; Sed confessio pro se facta non valet, l. si quis minor. 4. sub fin. C. de repud. uxor. abstin. hered. Bl. d. l. un. n. 21. post princ. vers. si iudex.

Tertio, quia omne contra naturam factum præsumitur dolose perpetratum, & poena ordinaria digna, nisi contrarium probetur, l. illud relaxum. ff. de injur. Homicidium tale factum est, l. probum. 42. ff. de V. S. Bl. d. l. un. num. 21. vers. nam commune contra naturam factum. Lanfranc. de Orian. d. c. 7. num. 24. ante med. item ea, quæ fiunt.

Alli vero prædictam opinionem Bartoli aliter interpretantur 3 dicentes, quod reus propter ejusmodi confessionem qualificatam condemnatur, & punitur quidem, non poena L. Corneliae ordinaria, sed alia mitiori pro arbitrio iudicis infligenda, & hæc fuit originalis doctrina.

Ab ut. in c. audis. extra. de prescrip. numero 33. vers. sed contra prædicta, Et seq. quem sequitur Daniel Molter. in comment. ad consil. Sax. part. 4. constit. 3. num. 1. Et num. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cont. 1. casu. 93. num. 37. ubi, dum dicit confessionem dicentis. Et n. 38. ubi, illud quidem verum, Et cent. 3. cas. 279. incip. quoniam in causis (ubi in foro ab hac opinione recedere non sicut tunc esse dicit) num. 6. ubi, confirmatur horum sententia, nu. 7. Et seq. Laurent. Kretschhoff. (inter consil. var. ICorum) consil. 27. incip. iure autem receptum est, 14. vol. 3. Jul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quæst. 55. n. 15. junct. num. 16. ubi, forte posset hæc exceptio. Gratian. decis. 5. incip. in causa Pauli, n. 13. ubi, Et licet aliter, Et seq. Hippol. de Marsil. in practica crimin. 5. postquam (ubi hoc perpetuo menti tenendum docet, Et ante duos Mensis sequendam à poena mortis liberasse testatur) nu. 23. ubi, Et circa præd. Et un. materiam. Et n. 23. Et §. secunda. n. 14. in princ. Et vers. n. 1. tamen ex tali confessione. Clund. Barwand. in pract. crimin. reg. 77. incip. ubi, quæ de delicto, n. 1. Et seq. Augustin. Bonifac. in addit. ad Angel. Arctin. tract. malefic. verb. comparere inquisiti, Et partim negant, n. 4. vers. vide in hac materia unum mirabile verum, Et seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 28. in med. Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non, n. 7. Et seq. Jun. Et num. 15. ubi, aut ab initio, Et seq. Andr. Gal. lib. 1. de P. P. c. 17. incip. confessio rei conventi, n. 1. Et seq. junct. n. 6. ubi, sed quid si reus in probatione hujus qualitatæ, Et nu. seq. Lafon. (ubi in actu practico hoc sibi ma-

gnum

gnum honorem fecisse refert) in *Lut. qum. 3. ff. de l. 1. §. 1. num. 13. post med. vers. tu tamen valde singulariter sumis. Thomas Ferrar. causel. 5. incip. accitit quoridie. num. 1. ibi, de morte vero, §. num. seq. Petr. Ioan. Anchar. quest. 4. incip. homicida. c. num. 3. part. 1. Barthol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, (ubi hanc communem dicit, eamque in practica servari testatur) num. 1. num. 2. ibi, non potest puniri poena mortis. §. num. seq. §. consil. 3. incip. de armorum dilatione, num. 12. vers. praeterca etiam si non constaret, (ubi etiam hanc communem vocat, §. ita saepius iudicatum, imprimis vero persona Rogerii Olearii servatum testatur) num. 13. §. seq. usque ad fin. §. consil. 122. incip. dubitatur adversus, (ubi huius iudicatum fuisse refert) n. 13. vers. praeterca sistemus, num. 14. num. 15. §. seq. lib. 1. Prosper. Farinac. in sua practica. crimin. part. 3. quest. 81. c. 4. n. 110. ibi, regula fit in hoc, junct. n. 157. ibi, limita sexto, §. nu. seq. Mart. de Afflic. in consil. Neapolit. lib. 3. rubr. 4. vers. qualitas persona. n. 4. Hartman. Pistor. quest. 16. incip. quoties reus, num. 9. lib. 4. Socin. (sibi contrarius) in l. 1. ff. de vulg. §. pupill. subtit. num. 10. Carrer. in sua practica. tract. de homicid. §. §. nota doctrin. num. 15. Boss. in sua pract. tit. de convict. n. 57. §. tit. de confess. n. 20. §. n. seq. O. J. f. (ubi communem dicit) decif. Pedem. 60. nu. 9. §. seq. Andr. Tirag. ar. de poenis temper. aut remitt. caus. 27. n. 7. ibi, ex hoc item infert Hartman. Pistor. observ. 125. incip. licet n. 2. n. 3. §. num. seq. Dec. in cap. cum venerabilis. 6. x. de except. nu. 83. §. seq. Felin. cod. n. 15. ibi, certius casus est ubi contra, junct. vers. secundo nota quod dicens. §. in cap. audier. 15. col. 6. x. de praescript. (ubi dicit hoc verbum alibi non reperiri, §. esse apud practicos in solenni cultu) n. 30. in med. vers. obstat secundo dictum, junct. vers. sane condemnandus, ex dicti confessione. §. seq. §. in cap. significasti. 19. x. de homicid. nu. 13. ante med. (ubi hanc stupendam limitationem §. menti tenendam dicit) vers. praeterca contra praedicta possit adducere, junct. vers. non obstat dictum, §. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, num. 1. 2. nu. 7. nu. 19. post princ. n. 41. §. seq.*

4 Nonnulli vero simpliciter dicunt, quod reus propter ejusmodi confessionem qualificatam debeat absolvi, & in nihilo puniri,

Jacob. de Bellovisu in pract. caus. crimin. lib. 3. c. 15. n. 8. vers. juxta praemissa queritur, n. 9. §. seq. n. 11. ibi, dic contra quod ex illa confessione. §. seq. usque ad fin. Salyc. in l. un. c. de confess. n. 8. ibi, §. ex huius infertur conclusio vera. Petr. Ioan. Anchar. quest. 40. incip. homicida captus, num. 1. vers. unde cum reus habeat, num. 2. §. seq. part. 1. Bl. in d. l. un. c. de confess. num. 20. ibi, denud queritur, in pr. & alius quos refert. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 81. num. 112.

Alii praedictas opiniones variis dictionum generibus conciliare nituntur, ut infra ex ampliationibus & limitationibus latis apparebit.

5 Hujus controversiae etiam meminit Carolus V. in suis ordinat. criminal. art. 143. incip. So etner jemand entsetzt per tot. eam tamen non dekrit, sed consideratis variis temporum, locorum, rerum & personarum circumstantiis arbitrio iudicis relinquit.

6 In tanta igitur opinionum fluctuatione tertia opinio, quod scilicet reus ex tali confessione qualificata, puniatur quidem, non poena legis Corneliae ordinaria, sed alia mitiori arbitrio iudicis, mihi verissima videtur.

Tum quia benigniorem partem continet, & ideo in poenali-bus merito amplectenda, l. Arriamus. 47. ff. de O. & A. l. 4. l. ab-sentem. ff. de poenis.

Tum, quia in criminalibus ad condemnandum aliquem requiruntur probationes liquidissimae & exactissimae, l. ult. C. de probat. Qualificata autem confessio, licet sine qualitate acceptari possit, tamen ex parte rei non est pura, & simplex confessio, Gal. de P. P. d. c. 17. n. 7. lib. 1. & ideo merito poena ordinaria puniri non debet, secundum

Imoc. in c. quia verisimili. x. de praesumpt. Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicid. n. 13. sub fin. vers. & si tu dicit,

Tum quia si aliter diceremus, sequeretur, quod reus ex praesumptionibus saltem condemnaretur, quod est fallissimum, cum nemo ex praesumptionibus etiam vehementioribus ad mortem condemnaretur.

Gal. de P. P. d. c. 17. n. 7. post princ. Felin. d. c. audier. x. de praescript. n. 30. post med. vers. tum quia ex praesumptione.

Plures rationes vide apud Bl. in l. un. C. de confess. num. 20. post princ.

Nihil movet prima ratio supra in contrarium adducta; Quia licet is, qui defensionem allegat, excipiat, & ita hoc probare debeat, tamen si probare nequit, ob id poenae mortis non subijcitur, quoniam propter probatam exceptionem praesumptio tantum est contra reum, quod dolose hominem occiderit, quae tamen tanti momentum non est, ut ex ea reus condemnetur; Ad secundam dico, quod hoc in casu confessio non est pura, & simpliciter pro reo facta, siquidem ea continet factum mixtum, quoad factum enim seu homicidium contra reum est, quoad allegatam defensionem vero pro reo, & ideo cum reus in uno contra

se confessus est, praesumptio est quod etiam in altero puncto verum dixerit, & ideo haec praesumptio eum merito a poena ordinaria eximit.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, n. 48.

Tertia ratio etiam in sola praesumptione fundatur, quae tamen, ut dixi, ad condemnationem non sufficit.

Et hanc ultimam opinionem, quod licet reus propter allegatam defensionem non probatam arbitrarie vel carcere, vel relegatione, vel fustigatione, vel manus amputatione, vel poena pecuniaria plectatur, etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 4. constit. 8. incip. Ob gleich diffalls / in pr. §. sub fin. vers. als mit Faust abhawen / ubi Daniel Molier, in commun. num. 1. §. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 20. incip. Wenn etner sich zum Todschlag bekennet / num. 1. §. seq. usque ad nu. 5. §. tom. 2. part. 4. quest. 51. num. 1. Beusi ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. numero. 1179. post med. vers. cum jam dictum sit, §. seq. pag. 748.

In eo tamen jus Civile, & constitutio Saxonica differunt, quod in foro Saxonico poena arbitraria etiam ad poenam corporalem, puta carcerem, fustigationem, & manus amputationem extendatur, d. constit. 8. sub fin. vers. als mit Faust abhawen / §. seq. part. 4.

Secus est de jure communi, ubi poena haec arbitraria, seu extraordinaria est solummodo pecuniaria, vel exilii, non etiam corporis afflictiva esse potest, secundum

Ferrer. caut. 5. num. 1. post princ. vers. §. alia poena corporali, §. seq. §. ult. sub fin. vers. tamen illo casu lex non vult, §. vers. seq. Rimin. consil. crim. 83. n. 14. lib. 2. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, (ubi ita iudicatum fuisse testatur) n. 2. sub fin. §. n. 6. §. consil. 31. n. 13. sub fin. §. consil. 122. n. 15. lib. 1.

Licet dissentiat Gram. decif. 8. quem refert Gabr. lib. 7. conclus. 19. n. 8. vers. contrarium. Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. conclus. 81. n. 159. §. n. 160. ibi, contrarium §. verus.

Haec assertio ampliatur non solum, si reus allegat defensionem unico verborum constructu, puta occidi ad mei defensionem, Barthol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, n. 3. vers. quod tanto clarior, §. n. seq. lib. 1. Dec. in c. cum venerabilis. 6. x. de except. num. 87. sub fin. vers. §. ista opinio Abbatis. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 114. §. seq. §. n. 116. ibi, in hac contrarietate, §. n. 167. in princ. Jul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest. 55. n. 16. post med. vers. item intellige, ut praedicta conclusio.

Non obstante quod contrarium stant, & poenam ordinariam hoc in casu locum habere velint,

DD. supra in 1. §. 2. opinione adducti, quibus addatur Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. 7. de confessionibus, n. 14. post princ. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, num. 1. post princ. vers. d. si esset unica constructio. §. vers. seq. Marian. in cap. qualiter §. quando x. de accusat. num. 1018. post med. vers. sed unico contextu.

Alter sentiunt, quod hoc in casu reum ob ejusmodi confessionem qualificatam unico contextu prolatam omnino absolvendum esse dicunt,

Claud. Barand. in pract. causar. crimin. reg. 77. n. 4. vers. ut siquidem reus unitate vocis. Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. in pr.

Sed etiam si per adverbativam, vel sub duplici verborum constructu defensionem allegat, puta occidi, sed ad defensionem,

Bl. in d. l. un. C. de confess. num. 20. sub fin. vers. item quod ad meam defensionem. Fulv. Pacian. tract. probat. lib. 1. c. 25. n. 65. vers. nec videtur, quod sit facienda differentia. Boss. in sua pract. tit. de confess. n. 19. vers. secundo intellige.

Ratio est, quia in re facta non valet ars verborum, Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. in fin. vers. quia in re facta. Pacian. d. lib. 1. c. 25. n. 65. post med. vers. quia in re facta. valere, §. seq.

Quamvis hoc in casu poenam ordinariam imponi posse stant,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 81. n. 113. §. num. 167. vers. secus si sub duplici constructu verborum. Ioseph. Ludov. decif. Lucens. 19. n. 9. part. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, n. 1. post princ. vers. maxime quando sunt duae orationes. Claud. Barand. in sua pract. causar. crimin. d. reg. 77. n. 4. vers. secus si adverbative. Hartm. Pistor. observ. 125. n. 14. ibi, quinimo, §. seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest. 55. n. 16. post med. vers. sed si prius confessus est. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap. de confessionibus, 7. n. 14. post princ. vers. clarum est secundum de Flores.

Deinde ampliatur, etiam si contra qualificatam hanc confessionem alia indicia militent, & adsint praesumptiones, & aliae circumstantiae, quod reus homicidium non ad sui defensionem fecerit, tamen poena ordinaria locum non habet, sed solum poena extraordinaria.

Anchar. Regienf. quest. 40. n. 1. §. seq. ver tot. part. 1. Hippol. Rimin. consil. crimin. div. 73. n. 16. §. n. seq. lib. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 8. nu. 134. n. 135. ibi, sed contrar. §. n. 162. Sord. consil. 173. n. 66. §. seq. lib. 2.

Non attento quod contrarium velit Jul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest.

quæst. 55. n. 16. in med. vers. quod tamen intellige, ut procedat Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. c. conclusio. 674. num. 13. ibi ¶ Et procedit etiam. Et n. 14. Et n. 17. Et seq. Hart. Pistor. d. obser. 125. n. 10. Et seq. Nicol. Boer. decis. 164. n. 15. post pr. vers. Et hoc intellige, si non sint aliqua. Egid. Bos. tit. de confess. n. 24. vers. tertio declara.

- 13 Uterius ampliatur, etiam si præcedat negativa, puta, nego me occidisse, & si apparuerit, me occidisse, feci ad meam defensionem, nam & tunc reus poenâ extraordinariâ affici debet, si defensionem probare nequit; Propterea quod & hîc ars verborum in re facta, & homicidio perpetrato nihil debet operari, præsertim cum ordo verborum rei veritatem evertere non potest, & ex ejusmodi confessione, modo homicidium verè, & quidem ab accusato esse commissum constet, etiam præsumptio est contra reum, quod dolosè fecerit, ob quam præsumptionem meritò poenâ arbitraria punitur, maximè quoniam contrariâ assertionem admittit, apertè occasio delinquendi, homicidia perpetrandi, & poenam eludendi daretur, Boer. decis. 164. n. 15. post pr.

Et ita etiam in specie tradit Dec. in c. venerabilis. x. de except. num. 87. sub fin. vers. Et opinio abbatii, quem sequitur Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 147. ibi. Et facit etiam.

Quamvis sint qui propter hanc confessionem qualificatam reum omnino absolvent,

Br. consil. 228. incip. Catharina accusavit, num. 2. ibi, secundo quia dicta confessio, vol. 1. Bl. in l. siquidem, 9. C. de except. num. 4. post princ. vers. sic Et in criminali reus respondet. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. num. 16. post princ. vers. Et dicit Baldus. Et in c. cum venerabilis. 6. x. eod. num. 15. post med. vers. primo, quod iste non habetur. Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. quæst. 55. (ubi communem dicit) num. 17. ibi, cautius igitur faciet reus. Et ibid. in addit. Ioan. Bajar. num. 47. Et seq. Egid. Bos. tit. de confess. n. 36. Laurent. Termin. caut. 28. n. 6. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparens inquisiti, Et partim negans, num. 7. in med. vers. unde ad evitandam omnem dubietatem. Claud. Bartand. in pract. causar. crimin. regul. 77. num. 4. vers. alii alia utuntur. phrasi. Dom. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, quod licet, numer. 49. Prosper. Farinac. (sibi contrarius) in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. nu. 142. ibi, limita primo.

Movetur, quod is, qui negat, & excipit conditionaliter, puta, nego me debere, & si apparet, me debere excipio de pacto de non petendo, vel de solutione facta, &c. fateri non videatur,

Gl. in l. siquidem, 9. C. de except. verb. contestatio in, sub. fin. vers. quod est verum, quando primo nego, quam sequitur Salyc. eod. x. num. 2. vers. aut negat, Et excipit conditionaliter.

- 14 Præterea ex iisdem rationibus ampliatur, si confessio non à negativa, sed à conditione incipiat, puta, si occidi, occidi ad defensionem, veluri etiam ita in specie tenet

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. num. 143. ibi, idem si confessio. Et seq. junct. num. 163. ibi, amplia tertio. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, num. 50.

Licet & hoc in casu reum absolvendum esse dicat Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. Et l. n. 13. post. med. vers. ubi dat cautelam.

- 15 Porro ampliatur, quamvis reus in sua confessione adjicit, occidi hominem ad mei defensionem, & non aliter, nec alio modo, tamen purè absolvendus non erit, sed poenâ ordinariâ plecti debet,

elegant. Fulv. Pacian. (ubi pulchras rationes offert) tractat. de probat. lib. 1. cap. 25. num. 51. sub fin. vers. ult. prædicta non procedere, num. 52. Et seq. junct. num. 61. post pr. vers. ex quo infert, quod nihil reum, num. 62. Et seq. Bl. in c. ult. x. de confess. num. 23. vers. sed quid dices inquisitus.

Dissentit Bos. tit. de confess. num. 26. vers. quintam habet declarationem. Prosper. Farinac. (ubi hanc magis communem, Et æquorem dicit, Et rationes offert) in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. num. 148. ibi, limita secundo. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, num. 37. Bl. in l. siquidem, 9. (ubi hoc quotidie prædicti ari testatur) C. de except. num. 3. sub fin. vers. nota glossam, quæ non est alibi.

- 16 Ampliatur amplius, si quis confitetur per gerundium, puta, confiteor me fecisse defendendo,

Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confessionibus, post pr. col. 2. sub fin. vers. item si sit confessus per gerundium, Et vers. seq.

- 17 Item ampliatur, si pro qualificata confessione essent præsumptiones, quod reus homicidium ad defensionem perpetravit, puta unus testis, inimicitia, & similia indicia, nam & tunc poenâ extraordinaria locum habet, nec reus in totum absolvitur,

Riminald. Iun. consil. crimin. 83. n. 16. lib. 2. Sarmient. select. interpret. c. 1. num. 11. ego existimo. Sura. consil. 173. n. 66. Et seq. lib. 2. Bartazol. consil. 27. n. 10. sub fin. Et n. seq. lib. 1. quos refert Et sequitur Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. n. 13. Et num. 31.

Concordat constitutio Augusti Elector. Saxon. part. 4. consil. 8. in med. vers. Jedoch wenn derselbe etwas.

Limitatur tamen supra dicta assertio quibusdam modis, ita ut 18 reus, ejusmodi confessione qualificata non obstantè, omnino absolvatur, & nullâ poenâ ne quidem extraordinariâ afficiatur; Puta, si non constet de delicto, vel homicidio, tunc enim licet vel maximè quis dicit, se aliquem pro sui defensione occidisse, si tamen de delicto, & corpore occisi non constat, meritò absolvi debet

Riminald. Iun. consil. 127. num. ult. lib. 2. quæm refert, Et sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, n. 36. Et n. 45.

Deindè si reus prius negavit, homicidium & qualitatem, & 19 absque sufficientibus indicis ad torturam raptus fuit, tunc si in tortura homicidium qualificatè fatetur, etiam absolvi debet, quantumvis confessionem qualificatam non probet, Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confess. post princ.

Propterea quod supra dixi, & est communis DD. sententia, si quis nullis sufficientibus indicis præviis tortus, & quædam confessus fuerit, quod confessio illa habeatur pro nulla, & reus ex illa nunquam condemnari possit, etiam si millies confessio illa ratificetur.

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. n. 1. sub fin. vers. septimo limita nisi esset confessio. Bartazol. consil. 28. incip. prætentatur pro parte, num. 5. Et seq. vol. 1.

Aliter sentit Bartazol. consil. 77. incip. Rogerius de Oleariis, n. 3. ibi, Et quæ communis, Et magis communis, Et seq. lib. 1. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 131. in med. vers. ubi quod negans delictum, qui dicit, quod reus hoc in casu in poenam extraordinariam sit condemnandus.

Observandum autem est, quod etiam sint nonnulli casus, ubi 20 reus ob qualificatam defensionem confessionem, si eam non probaverit, poenâ ordinariâ L. Cornelie puniatur, nempe, si de delicto, & quod reus homicidium dolosè perpetraverit, aliundè, quam ex confessione rei, constet, tunc, licet ipse addat qualitatem, se ad sui defensionem fecisse, nihil tamen relevat, sed poenâ ordinariâ puniri debet,

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. n. 2. vers. secundo limita nisi confiteatur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 132. ibi amplia quinto. nu. 133. num. 145. Et nu. 165. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, nu. 11. Et seq. Bos. tit. de confess. n. 24. post princ. vers. quia si solâ probatione. Iul. Clar. lib. 5. sent. S. ult. quæst. 55. nu. 16. vers. quod tamen intellige. Ioseph. Ludov. decis. Lucens. 19. n. 5. Et n. seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 26. vers. ergo licet constet.

Licet adverteatur Laurent. Termin. in pract. caut. 28. n. 6. junct. num. 9.

Quæ tamen assertio locum duntaxat sibi vindicat, si per plenas probationes aliundè de delicto constat, secus si per indicia, 21 & ad sint quædam præsumptiones contra qualitatem, tunc enim non poenâ ordinariâ, sed extraordinariâ, imponi potest, ut supra. n. 11. dixi.

Deindè si reus homicidium in totum negavit & onus probandi in accusatorem rejecit, tunc si postea publicatis attestati- 22 onibus verè de delicto constet, & reus se convictum esse videns delictum qualificatè confitetur, admittitur is quidem ad probationem hanc qualitatem, & defensionem, ut in præced. conclusio. 37. Et seq. dixi.

Si tamen eam probare nequiverit, meritò poenæ ordinariæ L. Cornelie subijcitur.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. num. 127. ibi amplia quarto. Et num. 129. Et num. 166. ibi. sublimata tertio, Bero. in cap. at si clerici. 4. x. de judic. n. 25. vers. sed in contrarium. Et vers. seq. Bartazol. consil. 31. n. 12. lib. 1.

Quæ assertio usque adeo vera est, ut reus etiam si postea ante 23 publicationem attestatorum metu fortè probationum, timens se probationibus convictum iri, delictum cum qualitate ad sui defensionem fateatur, tamen si hoc probare nequit, in eum poenâ ordinariâ statuitur.

Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non. nu. 14. ibi, secundo aut à principio. in princ. Et sub finem. vers. Et in istis duobus casibus. quem sequitur Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. numero. 44. ibi, secundus casus est, septimo negavit. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. num. 27. Et num. 29.

Item procedit, siquidem reus delictum seu homicidium ab 24 initio simpliciter fatetur, deindè verò post condemnationem, vel ante eam, ubi meruit se condemnandum fore, abjicit qualitatem, se ad sui defensionem occidisse; tunc ad hanc qualificatam confessionem etiam quidem admittitur, si tamen eam probare non potest, poenâ ordinariâ non immeritò punitur.

Nicol. Boer. d. decis. 164. num. 13. vers. primo. quod si accusatus junct. numer. 14. sub fin. vers. Et in istis duobus. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusio. lit. C. conclusio. 674. numero. 44. post princ. vers. primus quod si reus. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 118. ibi, amplia tertio. junct. n. 120. Et n. 164. ibi sublimata primo.

25. Et quidem hæc, quæ in tribus præcedentibus assertionibus dicta sunt, adeo procedunt, ut reus, si postea ex intervallo confessionem qualificatam adjicit, poena ordinaria puniri possit, etiamsi probationibus & testibus convictus non fuerit, quod dolose perpetraverit homicidium *Ægid. Boss. tit. de falsis. nu. 85. & seq.* propterea, quod reus hoc in calu non propter plenas futuras probationes, sed propter dolum & mendacium, ut jam dicitur, poenæ ordinariæ abjiciatur.

Deinde si reus tum demum ordinariè puniatur, si plene convinceretur, ejusmodi confessione qualificatâ ex intervallo subsecutâ opus non esset, nec quicquam importaret, & reo noceret, quoniam etiam absq; eâ, si reus testibus convinceretur, poena ordinaria imponeretur.

Non obstante quod contrarium statuat *Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. quæst. 81. n. 130. ibi, quod si reus. & num. 131. in princ. & vers. & ideo si plene convictus non sit. & seq.*

Pro quibus omnibus facit primò præsumptio juris, quæ ex homicidio contra reum oritur, deinde poena doli seu mendacii quod homicidium ab initio negavit, tertio præsumptio persuasionis, vel mali consilii, quod reus ab aliis inductus præsumatur, ut postea ex intervallo confessionem qualificatam adjiceret: Quæ omnia & singula per se sunt urgentissima & apertissima indicia & præsumptiones: Notum autem est, quod etiam in criminalibus quis ex pluribus indiciis urgentissimis condemnari possit. *J. ult. vers. vel instruita apertissimis documentis, vel indiciis. C. de prob. Felin. in c. auditis, x. de præscript. n. 31. Iacob. Menoch. lib. 2. ab init. jud. quæst. cent. 3. cas. 279. incip. quanquam in causis n. 1. & n. seq.*

Sed quid, si quis ab initio homicidium negavit, sed ex sufficientibus indiciis torturæ subjectis, illud cum qualitate confessus fuit, an, si hanc qualitatem, & defensionem allegatam probare nequeat, poena ordinaria an verò extraordinaria puniri debeat? Breviter dico, quod poena extraordinaria tantum debeat affici; Tum quia homicidium qualificatè ex impatientiâ tormentorum confessus præsumitur, *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. præd. conclus. lit. T. conclus. 329. num. 41.*

Tum quia ad hoc, ut reus ob confessionem qualificatam non probatam poenâ ordinariâ plectatur, requiruntur veræ probationes, ut modo dictum est n. 11. Tortura autem vera probatio non est, sed tantum ficta, & reliquorum probationum subsidia. *l. editum. 8. & l. seq. ff. de quæstion. l. quoties. 11. & l. ult. C. eod. Joann. Zanger de tortur. & quæst. c. 2. n. 3.*

Tum quia paulo post dicitur, si reus ab initio homicidium fatetur, sed defensionem allegat, quod is, si postea in tortura in ea confessione qualificata peristat, omnino absolvi debeat; Ergo si ab initio delictum prorsus negat, postea verò in tortura illud qualificatè fatetur, & in ea confessione perseverat, sufficit, si non absolvatur, sed poena arbitraria extra ordinem puniatur.

Tum quia tortura & confessio in ea facta strictè debet accipi, & sufficit, si in minimo aliquid potest operari, cum sit res odiosa, fragilis, & periculosa. *Zanger. tract. de tortur. & quæst. c. 1. num. 39. sub fin. & num. seq.*

Sed tortura hoc in calu latis operatur, quod homicidium fuerit manifestum, quod autem insuper operetur, ut reus homicidium purè fuerit confessus absque qualitate, ita ut is puniri debeat, admodum crudele esset.

Tum quia regula est, quod tortus veritatem fuerit confessus. *Gl. in l. editum. verb. efficacissimis. ff. de quæstion. ubi Albert. n. 2. Boër. decis. 163. n. 12. Gramm. decis. 8. n. 1. & n. 9. sub fin. Bertazol. consil. crim. 150. n. 2. & consil. 266. n. 2. & consil. 427. n. 1. lib. 2. l. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 64. n. 38. ubi illata verò tortura.*

Et ita etiam in terminis tradit. *Bertazol. consil. 28. nu. 3. lib. 1. quem sequitur Farinac. in sua præd. crimin. part. 3. d. quæst. 81. n. 131. in med. vers. ubi, quod negans delictum.*

27. Quamvis dissentiat *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. præd. conclus. lit. C. concl. 674. incip. regula est. num. 21. qui dicit, quod reus ex ejusmodi confessione statim debeat condemnari, usque adeo, ut nec ad probationem ejusmodi qualificatæ confessionis in tortura factæ admittatur.*

Sed jam dubitatur, an in iis casibus, ubi reus ob defensionem non probatam poenâ saltem extraordinariâ afficitur, quos supra num. 4. 8. 9. & seq. usque ad num. 16. inclusivè recensui, ad cruentam veritatem, ut simpliciter confiteatur, torturæ subjici possit, an vero præcisè tantum in poenam extraordinariam condemnari debeat?

Negativè, quod scilicet reus torturæ subjici non possit, concludit

*Thomas Ferrat. cautel. 1. incip. accidit quotidie, post princ. vers. revoco ergò in dubium. nu. 1. & seqq. usque ad fin. quem sequitur Marr. Anton. Blanc. cautel. 4. incip. indiciis legitimis. num. 2. in princ. vers. cautela est, nec confiteri debet. & seq. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. ult. n. 35. & 36. l. Clar. (ubi dicit, se contrariam opinionem, & præd. practicam, ut reus torquatur, non laudare nec unquam eam apud Mediolanes observari se vidisse testatur) lib. 5. sent. §. ult. quæstion 55. num. 16. in*

*med. vers. quam tamen practicam. Prosper. Farinac. (ubi hanc sine dubio apud Italos magis in practica servari dicit) in sua præd. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 136. ubi, amplia se primo, junct. nu. 137. & n. 138. ibi, ratio hujus contrariæ opinionis & seq. Boss. in tit. de confess. num. 28. Anbar. Regiens. quæst. 40. incip. homicida captus. num. 4. ibi, in quo loco etiam subjungit n. 5. & seq. & n. 7. sub fin. vers. & sic in prædicto casu. part. 1.*

Fundamenta hujus opinionis sunt; Primò quia effectus torturæ est ad hoc, ut reus confiteatur illud, de quo quæritur; Sed iste reus confitetur, absque torturâ.

*Thom. Ferr. d. cautel. 5. sub fin. princ. verb. quia effect. tortur. est.*

Deinde quamvis contra reum sint præsumptiones quædam, quod is hominem occiderit, illæ tamen præsumptiones sunt juris non facti, Notum autem est, quod jura, quæ volunt aliquem ex indiciis & præsumptionibus torturæ subjici, locum habeant tantum in indiciis & præsumptionibus facti, non autem in præsumptionibus juris

*Thomas Ferrat. d. caut. 6. num. 2. sub fin. vers. quia dico, quod istud non potest. & n. 3.*

Ergò cum ex præsumptione juris delictum præsumatur factum causa principaliter nocendi & offendendi, sequitur, si reus confiteatur se interfecisse hominem, licet addat ad sui defensionem, quod clarè probatum sit contra præsumptionem legis, istum reum illud tale commississe delictum, & per consequens iste reus non potest subjici tormentis, quia quotiescunque maleficium est clarè probatum contra aliquem, ille vigore illius maleficii non potest torqueri. *Ferrat. d. cautel. 5. n. 4. vers. modo habeo. & num. seq.*

Tertio, quia si reus tortus persistit in sua negatione, & qualificatè confessione, per hoc omnia indicia & præsumptiones, quæ erant contra reum, purgantur, ita ut reus absolvatur, & ita in potestate judicis esset liberare per indirectum reum.

*Ferrat. caut. 5. num. 6. & num. 7. Prosper. Farinac. d. part. 3. quæst. 81. n. 138. vers. quia scilicet.*

Quartò quia nemo de eodem crimine debet duplici poenâ puniri; Sed si reus tortura subiceretur, sequeretur, quod iste reus pro homicidio affligeretur, duplici poenâ, scilicet poena torturæ, & poena capitis.

His tamen & similibus non attentis contrarium melius defendunt

*Bl. in l. C. de confess. num. 21. in med. vers. si tamen iudex vult cautius procedere. Lanfr. de Orian. in cap. quomam. x. de probat. c. de confessionib. 7. num. 14. post med. vers. cautela est, quod iudex maleficiorum. Foller. in præd. crimin. verb. & si confitebuntur. part. 1. num. 48. Ioseph. Ludov. decis. Lucen. 19. n. 2. sub fin. & seq. Brunor. à Sole. (ubi hanc quidem severiorem dicit) sed eam magis in præd. servari testatur in suo comperid. verb. confessio. n. 35. sub fin. vers. an autem ex tali confessione. & vers. seq. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxen. part. 4. constit. 8. num. 3. in princ. junct. in contraria opinione. & seq. Barthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Oleavis. num. 6. sub fin. vers. secundò quando reus. & num. seq. lib. 1. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. num. 46. post princ. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. num. 28. in med. vers. sed. secundum mitiorem. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. præd. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est. num. 46. Alciar. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. num. 22. Iohann. Zanger. tract. de tortur. & quæstion. cap. 2. nu. 157. ibi, de confessione rei asserenti. Nicol. Boër. decis. 164. incip. videtur quod non n. 11. & num. 15. (ubi hanc opinionem curiam Burgalensem secutam fuisse, & hodie de stylo curiarum Franciæ ita servari testatur) sub fin. vers. sed supra dicta opinionem & limitationem. & num. 16. Harsman. Pistor. observ. 125. (ubi declarat.) incip. licet 15. num. 15. num. 16. & seqq.*

Ratio est, quia ubicunque indubitata sunt indicia à lege approbata, tunc tortura locum habet. *Bl. in l. sciunt cuncti. ult. C. de probat. n. 6. ibi, nam indubitata indicia. & seq.*

Sed contra reum qualificatè homicidium confitentem talia indicia adsunt, & iudex hac confessione ita admovetur, ut nihil aliud superesse videatur, quam per torturam veritatem exquirere. *Zanger. de tort. d. c. 2. n. 157. in med. Alci. d. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. n. 22. in med.*

Deinde, si simplici assertioni rei accusati standum esset, nemo est, qui non videret hac qualificata confessione poenam homicidii facile eludi posse,

*Zanger. d. cap. 2. n. 157. sub fin. & occasionem præberi multis homicidiis. Daniel. Moller. d. const. 8. n. 5.*

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta; Quia potius retorqueri potest, cum enim reus non interrogatur, an homicidium ad sui defensionem perpetravit, sed simpliciter interrogatur, an homicidium prout inventum est, & ita etiam an dolose hoc commiserit, is verò qualificatè responderet, meritò, ut simpliciter ad interrogationem respondeat, torturæ subjici potest.

Ad secundam rationem negatur, quod tortura saltem ex indiciis facti, non etiam juris decernatur, *Bl. in d. sciunt cuncti. ult. Cod. de probat. num. 6.*

Deinde negatur, si reus confitetur se hominem interfecisse, licet addat ad sui defensionem, quod per hoc clarè contra præsumptionem juris, delictum esse commissum, probatum sit, & consequenter reus torturæ subijci non possit; Quia lex præsumit non tantum quòd homicidium sit commissum, sed etiam quòd illud dolosè fuerit perpetratum, quæ posterior præsumptio per confessionem rei non collitur, & ideo, cum hæc sit urgentissima præsumptio, tortura justè locum habet; Minus movet tertia ratio: Quia si ea subsistere deberet, sequeretur, quòd tortura in nullo casu adjudicari posset, quoniam semper periculum esset, ut reus in sua negatione persisteret, & ita omnia indicia purgaret, & abolveretur.

Denique quarta ratio etiam nihil movet; Preterquam enim quod eam Ferratus de caut. §. nu. 7. & seq. solummodò ad opinionem Baldi, quæ est, quòd etiam reus, contra quem delictum verè probatum est, adhuc torturæ subijci possit, ad hoc ut ei beneticum appellationis præscindatur, evertendam allegat; Ea etiam in casu nostro satis levis est, siquidem reus hic de uno delicto non duplici pœna punitur, quoniam reus torturæ subijciatur propter suam confessionem qualificatam, pœnâ capitis verò punitur propter homicidium commissum.

- 30 In foro Saxoico de hac controversiâ etiam magna olim fuit concertatio; Scabini tamen Lipsenses, & alii in hanc posteriorem sententiam inclinabant, & pronunciabant, quòd reus ob defensionem allegatam non probatam rectè torturæ subijci possit.

Consult. consilio. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 20. incip. Wenn einer sich num. 5. vers. aber alhier erhebt sich der Streit/num. 6. & seqq. & tom. 2. part. 4. quæst. 51. num. 1. vers. Demnach aber so seynd die Schöppensille/n. 2. & seqq. per tot.

- 31 Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit August. Elector. Saxon. in suis Novell. part. 4. constit. 4. vers. Demnach aber so seynd vnser verordnede. & sequenti. ubi in com. Daniel. Moller. numero. 4. Iohann. Zanger. tractat. de tort. & quæstion. numero. 157. vers. de quâ extrat constitutio. & seqq.

- 32 Quæ conclusio extenditur etiam ad Nobiles, Doctores, & alias personas egregias, & privilegiatas, nam & illæ, si homicidium confitentur, & defensionem allegant, eam aurem probare nequeant, ad eruendam veritatem torturæ subijciendæ sunt.

elegant. Iohann. Zanger. (ubi rationes affert, & contraria solvit) tract. de tortur. & quæstion. cap. 1. numer. 82. ibi, secundò excusari non debeat à tortura. num. 83. & seqq.

- 33 Deinde extenditur ad eum, qui quidem hominem non occidit, sed tantum lethaliter vulneravit, nam & is si defensionem præterdit, & eam docere non potest, quæstioni subijci, & de veritate interrogari potest.

Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 8. n. 5. sub fin. vers. et si autem constitutio. & seqq.

- 34 Hæc tamen conclusio restringitur, si reus accusatus saltem præsumptivè ex coniecturis, & indicii probare possit, se ad sui defensionem occidisse, tunc enim, quoniam per hæc præsumptiones & coniecturas præsumptio illa juris quodammodo labefactetur, non tamen in totum tollatur, & enervetur, tortura merito cessat, & reus tormentis non subijciatur, sed tantum arbitrariè punitur.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 8. vers. Jedoch wenn ders selbe etwas. Iohann. Zanger. tract. de tortur. & quæst. d. c. 1. n. 85. ibi, plane si rei nobiles. & seqq. Nicol. Boër. decis. 164. num. 15. vers. & hoc intellige. Hartm. Pistor. d. obser. 125. n. 19.

- 35 Quapropter si reus accusatus unicum testem pro se habeat, & per eum defensionem allegatam probet, merito à tortura liberatur,

Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. constit. 8. vers. als mit einem Zungen / ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. post princ. vers. vel unicum testem.

- 36 Vel si doceat occisum sibi vehementer fuisse infensum, & magnas inimicitias contra se habuisse. d. constit. 8. vers. oder daß der erschlagene feindschafft. ubi Moller. d. n. 4. vers. vel interemptum sibi vehementer. & seqq.

- 37 Vel si alias præsumptiones juris pro se habeat, d. constit. 8. vers. oder dergleichen aufföhrete / Barthol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. numeri. 10. vers. 3. tanto magis & nam. seqq. lib. 1.

- 38 Quæ autem sint illæ præsumptiones, & indicia, quæ reum accusatum à tortura eximunt, tradit latè Barthol. Berthazol. d. consil. 27. (ubi sex elegantes præsumptiones affert) n. 11. vers. 1. enim præsumponitur. n. 12. & seqq. usque ad n. 20. & consil. 31. incip. de armorum delatione. nu. 2. vers. prima est. num. 3. & seqq. lib. 1. Prosper. Farin. in sua præct. crim. part. 4. tit. de homicid. quæst. 125. n. 436. & seqq. usque ad nu. 484. lac. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 363. incip. non modo superiore. n. 1. & seqq. per tot. Damboud. in sua præct. c. 76. n. 18. & seqq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. n. 37. & seqq. usque ad fin. Kirchoff. consil. 27. in princ. n. 6. & seqq.

in resolut. contrar. n. 13. & seqq. vol. 3. Bernhard. Grew. lib. 2. concl. pract. 110. considerat. 1. n. 47. & seqq. Henric. Bocer. tract. de duello cap. 10. n. 86. & seqq.

Illud etiam animadvertendum est, si reus accusatus in torturâ 39 in sua confessione qualificatâ perseveret, quod per hoc omnia indicia & præsumptiones, quæ contra eum erant, purgantur, ita ut is in totum absolvatur, nec pœnâ arbitrariè puniatur.

Nicol. Boër. (ubi ita de stylo curiarum Franciæ servari testatur) d. decis. 164. num. 16. ibi, sed si non perseveret, & seqq. & decis. 237. incip. & glossa vulgaris, num. ult. in fin. Barthol. Bertazol. d. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. num. 7. vers. verum si torqueretur. & n. 8. & consil. 122. incip. dubitatur adversus. n. 16. vers. quinnidò quando quis fuit tortus. lib. 1. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæstion. 51. num. 139. ibi, & licet contrarium. Thomas Ferrat. d. caut. §. incip. a. c. idit quotidie num. 6. ibi, ubi etiam notabiliter remittit, & seqq. Iohann. Bajar. d. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 55. num. 46. in med. vers. & si torqueretur. Georg. Obrecht. tract. de def. §. cap. ult. num. 62. sub fin. vers. & tunc si reus. Hartman. Pistor. obser. 125. incip. licet is. n. 21. & seqq.

Nisi persona sit vilis, & malè famata, tunc enim licet vel maxime fuerit torta, & in tortura in sua confessione qualificata perseveraverit, tamen arbitrariè fustigatione, vel relegatione, vel abscissione manus, vel auriculæ potest puniri.

Nicol. Boër. (ubi ita in Franciâ observari testatur) d. decis. 164. num. 16. vers. ipsos tamen non relaxavit, & num. seqq.

Vel nisi contra reum testes aliquot deponant, quod homicidium ad sui defensionem non fecisset, tunc etiam pœnâ extraordinariè puniri potest, etiam si in tortura perseveraverit in sua qualificata confessione.

Græmm. (ubi ita in practica observari, & quendam ad trivemes damnatum fuisse testatur) vol. 2. num. 3. & seqq. quem refert, & sequitur. Barthol. Bertazol. d. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. num. 5. vers. & licet in casu. & vers. seqq. lib. 1.

## XVI,

De provocationibus, an licet alios ad pugnam provocare, & quomodo ille, qui alios verbis contumeliosus, vel aliter ad pugnam provocavit, puniatur.

## SUMMARI A.

- 1 An alium ad pugnam provocare liceat n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.
- 9 Traditur eleg. ut stratagemata ad occurrendum provocantium, & provocatorum libidini,
- 10 Si provocatus non veniat, an aliquam ignominiam, & dedecus apud honestos viros incurat.
- 11 Provocans quomodo punitur. nu. 12. 13. 14. ubi ampliationes.
- 15 Præter p. nam provocationis potest provocans, si aliquem verbis injuriosis provocaverit, etiam injuriarum conveniri. n. 16.
- 17 Provocans hac in materiâ quis. n. 18.

U Sque adeò petulantia & audacia hominum hoc laboriosissimo seculo, præsertim in his terris, & quidem inter Nobiles processit, ut nullum convivium, nulla festivitas nuptiarum, nullus denique virorum honestorum conventus celebrari possit, ut non undiquaque nobiles decoctores, & alii vagantes, qui de pane alieno vivunt, & præsepia aliorum visitant, absque ulla prævia invitatione concurrunt, tumultus excitent, poma Eridis in medium projiciant, & alios ad pugnas, & duella provocent. Quæ igitur pœna hujusmodi umbræ & tumultuarii provocatores puniendi sint, merito erit dispiciendum.

Antequam autem hanc quæstionem aggrediamur, inquirere placuit, an alios ad pugnam provocare permittatur; Et quidem si pro hac quæstione affirmativè concluderetur, superior disquisitio de pœna alios ad pugnas provocantium omnino esset ociosa;

Et quòd duella sint permissa, & alios ad pugnas provocare liceat, tradit expressè

Gloss. in §. per contrarium §. instit. de heredit. quæ ab intest. verb. per duellonis, vers. quia & secundum jura Romana & sequenti, quoniam sequitur Bald. in l. cum filius, 78. §. reperiuntur, ultimum ff. de legat. 2. numer. 2. vers. ego audio ab Imperatore. & sequenti usque ad finem. Br. in l. rem tibi. §. si quis ultim. ff. de præscript. verb. num. 11. sub fin. vers. sed si adversarius veniret.

Movetur per rexp. in l. quæ actione. 7. §. si quis in collatione. 4. ff. ad l. Aquil. Athletas. 4. ff. de his qui not. in sam. l. commodi. 40. ff. de re judic. l. si duas. 6. §. Athletæ. ff. de excusi. tutor. l. ipem eorum. §. ff. quæ res pign. oblig. post. l. un. C. de Athl. l.

Rationes etiam quæ pro hac opinione facere possunt, tradit latè

Virgil. Pingix. quæst. 59. incip. sæpe numero mihi offerri. n. 1. & seq. usque ad n. 33.

Quæ tamen leges parùm aut nihil ad rem faciant, quoniam illæ omnes loquuntur de colluctationibus, pugillationibus & aliis ludis licitis, & honestis virtutis & exercitii militaris causa institutis.

Rationes etiam, quæ pro hac assertionem afferri possunt, refutat

elegant. ipse Virgil. Pingix. d. quæst. 59. nu. 72. & seqq. usque ad fin. Conerarium igitur opinioem reatals amplectuntur

lato Virgil. Pingix. d. quæst. 59. numer. 32. vers. his & similibus argumens. numero. 33. & seqq. per tot. Georg. Obrecht. tractus de defens. s. pte 11. incip. quoniam vero. num. 30. & sequenti. num. 34. & seqq. pulchre Iason. in lex hoc iure. 5. ff. de l. & l. num. 31. ibi, quid autem sit in duello consil. 144. incip. circa primum dubium videretur, quæstion. 2. numer. 11. ubi aggressor secundum dubium. & num. sequenti. num. 14. ibi, sed præmissis omnibus non obstantibus. num. 15. & seqq. usque ad numer. 25. votum. 2. Bl. in lex hoc iure. 9. ff. de l. & l. numer. 18. & numer. 19. vers. alias non & in rubr. C. de dedit. libort. tollend. num. vers. & die de isto duello, junct. vers. & in isto itaque duello. & vers. sequenti. Gl. in l. quid actione. 7. (ubi tres rationes afferit) & si quis in colluctatione sit. ff. ad l. Aquil. verb. committente. post med. vers. colligitur. quidam quod de iure Romano. & vers. seq. & in d. l. cum filius. 78. §. repetendum. ult. ff. de leg. 2. verb. perduellens. vers. alii dicunt ideo, & vers. seq. & in l. un. C. de gladiator. verb. cruenta spectacula vers. est hoc argumentum quod duella. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de accusat. §. sequitur. 4. n. 22. Iam. de Inmal. in l. is qui reus ff. de publ. iudic. col. 20. & in l. cum filius. §. repetendum. ult. ff. de leg. 2. post med. Abb. in c. significansibus 2. in 2. notab. x. de purg. vulg. Hostin. in sum. x. de cleric. pugnantibus in duell. §. an sit offerendum n. 2. in princ. & in sum. x. de purg. vulg. §. quare sit prohibita. n. 2. Matth. de Afflic. in cap. 1. §. si quis homicin. tit. de pace tenenda. numero. 10. ubi, regulariter auctem duellum. num. 11. & seq. Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. incip. regula est, quia duellum n. 5. 7. 8. & seqq. n. 13. & seqq.

Tum per text. in cap. monomachiam. 22. caus. 2. quæst. 4. c. 1. & tot. tit. x. de vulg. purg. s. 1. & tot. tit. x. de cler. purg. s. duell.

Tum, quia ille actus est prohibitus; tam de iure divino, quam humano, per quem sit tentatio D e i Matth. cap. 4.

Sed duellum est huiusmodi actus, quo nunc divinum tentatur.

d. c. monomachia. 22. c. 2. quæst. 4. Pingix. d. quæst. 59. nu. 33. 34. & n. seq.

Tum, quia provocatio & monomachia caecorum veruta caliditate, & invidia est reperta, uti vel hoc modo miseranda nece sese conficerent homines, unde non mediocriter animarum tum spectatorum, tum peragentium, tum consentientium, subsequeretur detrimentum.

d. c. monomachia. 22. Pingix. d. quæst. 59. n. 36.

Tum, quia per eiusmodi provocaciones & monomachias sæpenumero innocens damnatur, & occiditur.

c. signific. verbis. 2. sub fin. x. de purg. vulgari.

Tum, quia iudex eos ad arma & rixam admittere non debet, quos sua juris dictione compescere potest.

Laquissimum. 17. §. sed si inter duos. ff. de usuff. l. quidam existimaverunt. ff. de R. l.

Se i iudex & magistratus potest componere litigatores; etiam i deticiant plenæ probationes.

Pingix. d. quæst. 59. n. 55. & seq.

Tum quia sæpe, aut ad minimum, ut plurimum in eiusmodi provocacionibus & pugnis, sive provocans succumbit, sive provocatus, versatur periculum animæ. Et quidem de provocante si succumbit, & interimitur, dubium omnino nullum est, quoniam proximum suum lædit, inimicitias capitales erga eum exercuit, animum occidendi habuit, rixas & tumultus movit se ditiosus fuit, &c. quæ omnia & singula hominem ad æternas condemnationes præcipiant; De provocato, si is occiditur, dubitare etiam non debemus, propterea, quod is magistratus & ejus officium post habuit, & eiusmodi pugnam ingredi maluit, quam via juris contra provocantem experiri, quod est mortale peccatum. Roman. cap. 12. 1. Corinth. 13. & Prov. cap. 3.

Deinde, quia & is alienus est à fonte caritatis, cum is potius pro dilectione Christiana omnes injurias & molestias perferre debuisse, quam eiusmodi duellum iniri, Iason. d. consil. 44. n. 18. vol. 2. Uterius quia & is ira & furore plenus quodammodo fuit; Sacris literis autem satis cautum est, quod homo ira & protervitate erga proximum plenus regnum D e i ingredi non possit.

Amplius quia ut plurimum subito occiditur, ita ut nec poenitentiam agere, nec Sacra cœnà D e i uti possit.

Plures denique rationes vide elegant. apud Iason. d. consil. 144. n. 14. post princ. n. 15. & seq. Virgil. Pingix. d. quæst. 59. n. 39. & multæ seqq. Georg. Obrecht. de defensione. d. c. 11. n. 38. & seqq.

Quæ assertio in tantum procedit, ut principes per publica

mandata suos subditos, ne se invicem ad pugnas provocent, ubique prohibere & puniri possint.

Grat. consil. 115. num. 1. & sequenti. num. 6. & seqq. lib. 2. quem sequitur Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 11. ubi, amplius in tantum.

Deinde procedit, & provocaciones etiam respectu asecutanciam, & dantium locum vel campum securum, sunt prohibita.

Angel. consil. 274. incip. x. themate quatuor. num. 9. vers. tertio & ultimo. Tusch. d. tom. 2. l. d. concl. 809. numero. 12.

Amplius procedit, ut nec consuetudo generalis alicujus provincie valeat, quæ eiusmodi provocaciones permittit,

elegant. Iason. in d. consil. 144. incip. circa primum dubium, num. 22. post princ. vers. nec valet secundum, & sub finem vers. solum restat videre de consuetudine (ubi pulchras rationes afferit, & alias allegat) num. 23. & num. 24. vol. 2. Philipp. Dec. consil. 680. incip. Magnificus Pyrrhus. num. 2. ubi, adeo quod & seq. Virgil. Pingix. d. quæst. 59. num. 26. 27. num. 28. & num. 196. vers. quod oblatio de consuetudine (ubi etiam rationes afferit, & contraria solvit) num. 107. 108. & seqq. usque ad num. 122. Maab. de Afflic. (ubi rationes afferit) in c. 1. §. si quis homicin. tit. de pace tenenda. num. 11. post med. vers. minor. tamen satis, & n. seq. Dominie. Card. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 26. num. 30. & seq. Socin. Jun. consil. 122. nu. 1. & seq. & consil. 123. num. 1. & seqq. per tot. lib. 2. Jacob. Ferrer. in addit. ad decis. Guid. Papa. decis. 623. in addit. ult. vers. tu adde quod de consuetudine.

Licet differre Bl. in l. is pene. 6. C. de post. num. 2. vers. sicut non & intelligitur illiusmodi duellum. & in rubr. C. de vidit. liber. tollend. n. 5. vers. sed propter consuetudinem gentis nostræ.

Usque adeo, ut eiusmodi consuetudo omnino sit imperscriptibilis, & nulla temporis prescriptione convalidari possit.

Grat. consil. 191. n. cap. an electi in Imperatore. num. 2. vers. & ab sit illa. & seq. quem sequitur Iason. d. consil. 144. num. 24. vers. ubi quærit an valeat. & seq. Tusch. h. l. d. d. conclus. 809. n. 5.

Restringitur tamen si eiusmodi provocaciones fiant permittu & consensu superioris. Bl. in lex hoc iure 5. ff. de l. & l. num. 19. vers. dicendum est, quod ex maxima causa. Iason. cod. n. 31. post princ. & d. consil. 144. n. 11. in med. vers. solutio dicendum est. vol. 2. Philipp. Dec. d. consil. 686. incip. Magnificus Pyrrhus. n. 7. vers. ubi dicit. & seq.

Plures restrictiones vide apud Dominie Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. c. conclus. D. conclus. 809. num. 21. & seqq. num. 23. & num. seq. Philipp. Dec. d. consil. 686. num. 6. & seq.

Ad occurrendum tamen eiusmodi provocantium & provocatorum libidini bonum stratagemata invenit nobilis & generosus Ioannes Langius, Rejus Thurini præfectus, qui invicem provocantes & pervicaces super ponte solos includebat, usque ad noctem, nemine conspiciente, & sic adempta spe vilissimæ illius, & popularis gloriolæ deserunt milites alioquin incorrigibiles lese ad tale inglorium duellum provocare teste

Carol. Molin. (ubi hoc omnium optimum stratagemata vocat) in addit. ad Dec. d. consil. 686. incip. Magnificus Pyrrhus. sub lit. A. in med. vers. sed omnium optimum usque ad fin. quem sequitur Virgil. Pingix. d. quæstion. 59. num. 70. vers. sed omnium optimum. & num. 71.

Quantumvis hanc perniciosam cautelatam nominet Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 19.

Sed quid, si quis provocatus fuerit, an venire debeat, an verò 10 viam juris eligere, & contra provocantem injuriam sibi illatam iudicio vindicare teneatur, & an hoc ultimo casu, si non veniat, aliquam ignominiam, & dedecus apud bonos viros incurrat?

Breviter dico, quod venire nec debeat, nec possit, & per hoc nullam ignominiam sibi contrahat, ut eleganter evincit.

Iobann. Harpprecht. in suo tr. de crim. §. item lex Cornelia de fcar. §. tit. de public. iudic. num. 166. ubi, non incongruè, & illud. num. 167. & num. seq. Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. d. conclus. 809. num. 11. vers. & provocatus excusatur. & seq. Iason. in l. ex hoc iure. 5. ff. de l. & l. num. 34. ubi, & an duellum. & seq. elegant Georg. Obrecht. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) tractat. de defensione. cap. 11. incip. quoniam vero. num. 62. ubi, alterum quod in fine. num. 63. & seqq. usque ad num. 71.

His ita præmissis quæritur si provocatus ad pugnam non venit, sed iudicio contra provocantem experiri velit, quomodo provocans puniatur?

Viderit dicendum quod poenâ ordinariâ legis Corneliæ de fcaris puniatur, propterea, quod habeat animum & propositum occidendi, quo casu poenam ordinariam imponi posse extra dubium est,

l. 1. §. 3. vers. & qui hominem. ff. ad l. Cornel. de fcar. l. 1. c. cod.

Verum cum hoc incertum sit an provocans animum occidendi, an vero vulnerandi tantum habuerit, & si vel maxime animum occidendi habeat, cum tamen constet, quod adversarium non clandestinum interimere, sed Marte aperto aggredi, & cum eo certare voluerit, & pugnae eventus anceps sit, ideoque melius erit, si itatumus, quod poenâ extraordinariâ pro arbitrio iudicis tantum puniatur,

Matth.

- homicid. & assassin. §. circa quartum. n. 9. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1126. n. 36. & seq. quos refert & sequitur Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 360. ubi contrarium pariter.
- 57 Bene tamen fateor, si quis inermis, pugno tantum me aggrediat, quod eum armis repellere & occidere non possim, aliter de excessu moderaminis in culpa tutelae punior.  
text. express. in c. significasti. 18. sub fin. vers. verò quemadmodum perhibetur. x. de homicid. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 14. vers. verbi gratia si me quispiam. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 15. post princ. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 11. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 30. ubi, item attendit iudex. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 114. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quest. 125. n. 357. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. verb. ob die Nothwehr. n. 10. vers. Denn wer dich mit Säulien schlecht / Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. 7. de confessionibus. num. 14. sub fin. vers. unde si quis veniat contra me, & seq.
- 58 Imò si percussus erit robustus, aggressor verò pugno tantum percussus persona debilis, percussus etiam poena ordinaria legis Cornelie puniri debet,  
Claud. Seyfell. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 104. in pr. Egid. Ross. in pract. crimin. tit. de homicid. n. 9. sub fin. vers. & ideo. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 4. tit. 14. quest. 125. n. 358. n. 367. & n. 414.
- 59 Nisi percussus pugno aliter quam armis se defendere non potuisset, tunc enim rectè excusatur, nec de excessu tenetur.  
Salomon. in repet. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. num. 6. in princ. n. 7. & seq. Ioan. Faber. in l. 1. c. unde vi. n. 2. Ludov. Bologn. in consil. 36. col. pen. sub fin. vers. & quanquam per ista. Proffer. Farinac. d. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 159. & n. 361.
- 60 Et ideo si aggressor pugno tantum veniens est robustus, invasus verò debilis, hic aggressorem rectè armis repellere potest.  
Br. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. num. 6. post princ. & in l. 1. Cod. unde vi. num. 7. vers. quod si inferens erit ita fortè. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 131. num. 18. Vult. ad l. 1. c. quando licet unicuique sine iudic. se vindic. n. 13. vers. nisi fortè invadens. Georg. Obrecht. tractat. de defensione c. 13. num. 11. ubi, aliter casus est. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. cap. num. 14. sub fin. vers. nisi sit ille. Ioan. Schmeid. ad §. 1. instit. de l. n. g. §. C. num. 15. vers. si tamen inferens. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. num. 25. ubi, quid si robustus. Farinac. in pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 361. & seq. num. 366. & seq.
- 61 Quemadmodum etiam si is, qui pugno percussit, habet arma ad latus, quo casu percussus probabiliter potest de vulnere post pugnum metuere, percussus rectè armis se defendere potest.  
Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum. num. 5. & seq. Proffer. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. num. 363. vers. ubi dixit hanc. & seq.
- 62 Item si quis pugno saltem percussus, ab aggressore fuit in terram projectus, & sic in terra prostratus pluribus pulsatur pugnis, tunc enim is, si cultello, seu parvo gladio, pugione, quem ad latus defert, percussorem occidit, à poena ordinaria legis Cornelie immunis erit.  
Casar. Vrsil. ad Afflic. (ubi quendam poena exilii tantum ad sex annos fuisse punitum refert (decis. 289. num. 34. quem sequitur Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 71. vers. item adde, quod si aliquis. Farinac. in pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quest. 125. n. 363. sub fin. vers. ubi de eo, qui projectus.
- 63 Præterea si me in angulo quodam perstrinxisti, & vis me pugno percussore, & ita prope me es, ut me attingere possis, tunc te rectè gladio percussore, & interficere possum.  
August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 25. in med. vers. unde si sum in uno angulo, & seq.
- 64 Similiter si quis pugno insultat militem, vel virum nobilem, is rectè etiam armis repellit, & occidi potest,  
Alex. consil. 76. n. 4. Ayn gravest. consil. 119. n. 27. Farinac. (et ibid. allegati) d. tit. 14. quest. 125. n. 361. ante med. n. 362. & n. seq.
- 65 Sed quid, si quis mihi velit inaxillatam, seu alapam manu vacuà impingere, an eum rectè armis occidere possim?  
Et quidem si alapam, & te mihi alapam inferre volentem aliter à me propellere non possim, nisi me armis defendam, & te interficiam, rectè me fecisse DD. tradunt  
Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 79. incip. si adirretur, num. 1. & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. & etiam Bl. ubi refert & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. corcl. 131. n. 9. ubi, amplia, quia imò Ludov. Gilhaus. in sua arbore iudic. crimin. cap. 7. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur. n. 7. & seq. Bl. in l. 1. c. unde vi. n. 10. vers. sed pone iunct. vers. aut constat, quod non poteram.
- 66 Secus est si quis aliter se defendere potuit,  
Bl. d. l. 1. c. unde vi. n. 10. vers. sed ego distinguo, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. & verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. aut constat, quod poteram aliter. & seq.
- Nisi quis sit miles, nobilis, vel alia persona egregia, tunc is, 67 etiam si aliter se defendere potuisset, propter alapam percussorem rectè occidere potest.  
Iodoc. Damhoud. (ubi rationem assignat) in sua pract. crimin. d. c. 79. n. 3. vers. nobilibus seu clavis. & n. seq. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 125. n. 362. in med. vers. ubi probavi alapam. & seq. Didac. Covarr. in Clem. suriosus, tit. de homicid. part. 3. §. un. n. 4. vers. & probatur ex eo, quod potest quis. Felin. in c. d. c. c. l. filii. 8. x. de except. num. 14. post princ. vers. & inter alia allegat. Bl. in d. l. 1. c. unde vi. num. 10. in med. quin ego cum vituperio. Angel. Aretin. d. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 22. vers. quin cum vituperio.  
Dissentit graviter Ioan. Harpprecht. in sua pract. crimin. §. item lex Cornel. de sicar. §. instit. de public. iudic. num. 161. ubi, hoc loco illud quoque. n. 162. & n. seq.
- Nec obstant ea, quæ in preced. conclus. num. 41. dixi; Quia ea obtinent in injuriâ personali; Hic vero versamur in injuriâ reali, quæ cum quavis injuria verbali gravior est, idio etiam fortius debet repelli.  
Sexto secundum opinionem nonnullorum ad moderamen 68 inculpatæ tutelæ, requiritur factorum æqualitas, quod scilicet defensio sit proportionata offensionis, ita, si quis inermis pugnis tantum bellaturus me insultet, ut etiam inermis pugnis tantum me defendere debeat, vel, si quis fuerit percussus in parte corporis non periculosâ, is repercutere debeat aggressorem etiam in loco minus periculoso, aliâ si eum in capite, & ira in loco periculoso repercussit, is moderamen inculpatæ tutelæ non observat.  
per text. expr. in c. significasti. 18. sub fin. vers. tum ratione partis. x. de homicid. ubi Hostiens. n. 21. sub fin. Ioan. Andr. cod. n. 9. n. 10. Anton. de Butr. in c. olim causam. x. de restitu. spoliat. n. 37. sub fin. vers. tertium moderamen est in æquivalentia in actu violent. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 18. vers. primo, quod in defensione requiritur. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 14. Iacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 1. observ. 3. n. 20. Br. in l. 1. c. unde vi. n. 7. vers. primo modo. & in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. num. 9. vers. & primo glossæ dicitur. Dec. cod. n. 17. vers. & defensio necessaria. Bl. in l. 1. c. unde vi. n. 8. vers. prima est, quod in defensione requiritur. Salyc. cod. n. 5. ubi, quæro quarto. Carrer. in sua pract. crimin. tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum, n. 2. sub finem.
- Contrarium tamen rectius stauerunt, Bonifac. de Vital. in Clem. 69 1. x. de homicid. num. 34. vers. sed non est judicandum. Bero. consil. 173. num. 2. num. 21. & seq. lib. 3. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 349. ubi, amplia sexto, junct. num. 351. ubi, contra hanc ampliationem, & n. 352. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 25. vers. si quidem excedunt. Felin. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 14. post princ. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 18. post med. vers. quia ille, qui est in instanti periculo.
- Tum per text. in l. si ex plagis. §. 2. §. tabernar. 1. ff. ad l. Aquil. ubi dicitur, si tabernarius insultatus suo aggressori, qui eum verberavit tantum, oculum effodit, quod tabernarius ille sit omnis poenæ expers, modò prior ab eo fuerit insultatus,  
Tum per text. elegant. in l. si adulterium. 3. §. Imperator. 8. ff. ad l. Iul. de adult.
- Tum denique, quia ictus non dantur ad mensuram, nec potest 70 offensio stateram in manu habere, ut non aliter offendar, quam velit,  
Bl. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. n. 25. post princ. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. n. 17. ubi, & ideo dicunt Doctores, & lib. 1. de P. P. c. 16. num. 20. ubi, neque provocatus. August. Bonfranc. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. d. num. 18. post med. Nicol. Boer. decis. 168. num. 7. ante med. vers. quia verbera non dantur. & num. seq. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 352. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 20. sub fin. vers. vix quis potest habere vir justus. Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicid. n. 14. post princ.
- Nihil movet textus in c. significasti. 18. sub fin. x. de homicid. in contrarium adductus. Quia ibi multa singularia concurrunt, primum, quod ibi invadens fuerit inermis, & pugno tantum insultavit, quod quoad insultatum per se est punibile, ut supra num. 57. dixi. Secundum quia in d. c. significasti, dubitatur, an sacrilegus sacerdotem invalerit, & verberaverit, an vero non, ideoque in dubio meritò contra reum pronunciat, Bl. in l. 1. c. unde vi. n. 10. vers. aut dubitatur. Quorum neutrum in casu nostro deprehenditur.  
Septimo moderamen inculpatæ tutelæ consistit etiam in 71 qualitate personarum.  
Bl. in l. ut vim. ff. de l. 1. §. 1. num. 30. ubi, item attendit iudex. Proffer. Farinac. (et ibid. allegati) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. d. quest. 125. n. 366. & seq.
- Et ideo, si aggressor pugno quidem saltem vinit, sed robustus 72 est, is rectè ab insultato, si debilis est, armis repelli potest, ut supra num. 60. dixi.



73 Item, contra, si percussus est robustus, aggressor vero debilis, tunc percussus suum percussorem, quamvis armis veniat, armis repellere non potest, ut supra n. 85. & seq. ostendi.

74 Ulterius, si aggressor est puer, insultatus vero adultus, vel aliter fortis, tunc aggressorem etiam armis repellere non debet, sed si eum vulneret, vel occidat, de excessu tenetur.

Prosper. Farmac. (Et ibid. allegati) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 367. ubi, Et contra si aggressor.

75 Denique moderamen inculpatæ tutelæ consistit in qualitate causæ.

Farinac. d. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 353. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. §. 1. num. 2. post princ. Bologn. ibid. (ubi multa exempla affert) num. 89. Br. in l. 1. C. unde vi, num. 7. vers. tertio circa causam. Iul. Clar. lib. 5. senent. §. homicid. num. 34. ubi, scias tamen, post princ. Nicol. Boër. decisione 138. num. 4. post princ. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 17. vers. consistit hoc moderamen. Carrer. in sua pract. crim. tract. de homicid. §. assassin. §. circa quartum, num. 2. sub fin.

76 Ultimo notandum est, quod in dubio moderamen inculpatæ tutelæ observatum fuisse præsumitur.

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 9. Obrecht. tract. de defens. c. 11. incip. quoniam. v. n. 73. & seq.

XIV.

De processu & probationibus in materiæ necessariæ defensionis.

SUMMARI A.

- 1 Defensio debet probari, & quidem ab eo, qui eam allegat.
- 2 Traditur elegans cautela, per quam quis onus probandi in accusatorem transferre, & se à pœna homicidii eximere potest, etiamsi maxime aliquem dolose occiderit. num. 7. 8. 9. 10.
- 3 Libellum (cum cum omnibus qualitatibus quis debet probare.
- 4 Accusatus de crimine qualificato, si non constet de qualitate, absolvi debet.
- 5 Quando qualitas est causa alicujus effectus, tunc non sufficit probare factum, nisi etiam in specie probetur qualitas.
- 6 Si quis aliquem accusat homicidii per assassinium commissi, qualitate assassinii non probata, reus absolvitur.
- 11 Necessaria defensio debet probari. 12.
- 13 Qui les probari nes & testes ad probandam defensionem admittuntur. nu. 14. 15. 16 & seq. usque ad n. 32.
- 17 Contra præsumptum dolum sufficit præsumptiva probatio.
- 33 Quomodo reus in probandâ defensione sunt formam.
- 34 Si dubitetur, quis sit invasor, & quis invasus quomodo probetur remissive.
- 35 In dubio præsumi ut homicidium ad defensionem commissum.
- 36 Si quis primo negat se homicidium commissum, sed postea convictus defensionem allegare velit, an audiatur, n. 37. 38. & n. 39.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. c. 8. §. 1. ubi dicitur, quod si quis alium occiderit, tunc non sufficit allegare defensionem, sed ea debet etiam probari, & quidem ab eo, qui eam allegat.

Bl. in l. §. cum areres. ff. si quadrup. pauper secisi. dicat. n. 1. vers. Et ideo, qui alium occiderit (ubi rationem affert) Et num. 2. Petr. Paul. Parisian addit ad Br. in l. 1. C. unde vi, num. 10. lit. E. verb. doctrina, post princ. vers. quod offensus. Prosper. Farmac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 419. ubi, regula sit, Et seq. Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi pulchram rationem affert) tom. 6. pract. conclus. lit. Q. conclusio. 2. num. 5. vers. aliqua vero præsumuntur, Et n. seq. Felin. in c. auditus 15. x. de prescript. col. 16. num. 30. sub fin. vers. ubi ponit quod omni probandi. Claud. Battand. in pract. causar. crimin. reg. 77. incip. ubicunque de facto, num. 16. Et seq. Barthol. Barcz. consil. 27. incip. Rogerus de Oleariis sub fin. princ. vers. Et propterea sibi incumbit, vol. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. nec non & ad denunciationem, n. 26. in med. vers. tamen stance, & verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 9. Anchor. in c. significasti. 18. x. de homicid. n. 11. in med. Marian. hoc in c. ad audientiam. x. cod. n. 166. & n. seq. Mascard. de probat. concl. 864. nu. 31. lib. 2. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 17. num. 4. vers. & qualitate probatio.

Concordat ordinatio criminalis Caroli V. art. 141. ubi dicitur, Welcher sich abet nach erfundung der That einer gethanen Nothwehr bedürmet / oder gebrauchen wil / vnd der Kläger der nicht geständig ist / So legat das Rechte dem Thät: r auff / solche berühmte Nothwehr obgemelter massen zu Rechte grugsam zu beweljen / bewelset er die nicht / er wird schuldig gehalten.

Et constitutio Augusti Electoris Saxonie in suis Novell. part. 4. consist. 8. ante med. vers. vnd doch der defension halten nichts beweisen kan.

2 Nisi libellus accusatoris (ut plerumque fieri solet) sit conceptus, quod reus dolose & violentor, vel perfide defunctum occiderit, et habeat a mörderlicher / vorsetzlicher vnd gewalt: amez weise umgebracht: tunc enim reus libellata & narrata simpliciter negare potest, negans posita & libellata prout ponuntur, & libellantur, & narrata proutarrantur, vera esse, salvis juribus & defensionibus suis, suo loco & tempore producendis, hoc enim

in casu, si reus ita negativè libellum contestatur, actor non solum homicidium, sed etiam omnes qualitates annexas probare debet, usque adeo, ut reus etiam si accusator homicidium sufficienter probaverit, non puniatur, sed absolvatur, nisi etiam qualitates illæ propositæ ab accusatore fuerint verificatæ, & ita onus probandi defensionem reus declinat, & in accusatorem devolvit, quæ est aurea cautela, & menti summè insigenda, quam etiam tradit, & sequitur

Laurentius Kirchhoff. (inter consilia variorum ICtorum) consil. 27. incip. jure autem receptum est (in consulatione contrariorum argumentorum) num. 2. ubi, præterea accusatus, num. 3. Et num. seq. vol. 3. Felin. in d. c. ex parte. 2. x. de rescript. num. 25. vers. sicut injuria verba, Et seq. Et in c. licet causam. 9. x. de probat. num. 43. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de accusat. & inquisit. in rubr. vers. estimavit hic plus, Et vers. seq. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis in jus vocat. num. 4. quibus addatur Andr. de Isern. in c. 1. §. similiter, tit. de controvers. in vest. num. 3. sub fin. Et num. 4. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, num. 1. sub fin. vel dicas, quod imò iudex.

Quantumvis me non lateat contrarium statuere, Georg. Obrecht. tract. de defensione, cap. 14. incip. in hoc ultimo cap. n. 4. & seq.

Nec suis fundamentis nostra cautela destituitur.

Quia regulare est, ut quis suum libellum cum omnibus qualitatibus in eo propositis probeat

Laurent. Kirchhoff. d. consil. 28. in consil. contrar. argum. n. 3. sub fin. vol. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 17. incip. qualitas debet probari, num. 1. Et seq. nu. 5. Et seq. Bl. consil. 192. incip. in bello, nu. 1. Et seq. lib. 4. Ioseph. Ludov. Decis. Perusin. 52. n. 35. Et seq.

Et qui in libello factum qualificatum proponit, ad utrumque se astrinxisse censetur, puta ad factum, & qualitatem facti.

Felin. in c. ex parte. x. de rescript. n. 25. Et in c. licet causam. x. de probat. num. 40. Et seq. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 13. incip. agens ex constitutione, nu. 3. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 315. n. 10. (ubi se limitaciones affert, n. 11. Et seq.)

Deinde quia generaliter DD. concludunt, quod accusatus de crimine qualificato, si non constet de qualitate, debeat absolvi, etiamsi crimen fuerit probatum.

Roman. consil. 110. incip. questio consultationis, nu. 1. Et seq. lib. 2. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclusio. lit. A. conclusio. 172. incip. accusatus, num. 6. Et seq. Et tom. 4. pract. conclusio. lit. L. conclusio. 184. num. 5. n. 8. Et n. 23. Et tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 2. n. 16. conclusio. 4. num. 2. Et seq. Et concl. 12. num. 31. Signorol. consil. 139. num. 9.

Præterea, quia factum qualificatum censetur unum & idem, & ferme qualificatus censetur quid unum & individuum.

Br. in l. Aurelius. §. idem quæ sit. sub fin. ff. de liber legat. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. n. 3. vers. ratio prædictorum est. Et seq.

Ulterius quia quando qualitas est causa alicujus effectus, ita ut propter qualitatem illam sequatur vel condemnatio, vel absolutio, tunc non sufficit probare factum, nisi in specie seu punctualiter deducatur, & probetur qualitas,

Br. in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult. n. 2. post med. vers. tamen hic advertendum, quasi effectus. Et n. 5. post princ. Paul. de Cast. in l. si communem. 10. §. si in qui aquam. 1. ff. quemadmodum servit. amitt. n. 2. sub fin. vers. Et plenè. Et n. 3. Dominicus Cardinal. Tusch. d. tom. 6. pract. concl. lit. Q. conclusio. 4. num. 2. 3. Et n. 4. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. senent. ult. quest. 66. incip. hæc omnia cessant, num. 4. Laurentius Kirchhoff. d. consil. 27. in consil. contrar. num. 4. ubi, quia quando qualitas. Et seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam. num. 51. sub fin. vers. Et ideo teneas bene menti, num. 52. Et seq. usque ad num. 57.

Amplius quia videmus, si accusator dicit homicidium per Assassinium commissum, quod accusatus non puniatur, etiamsi verè homicidium probatum fuerit, nisi etiam qualitas assassinii probetur.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusio. lit. Q. conclusio. 6. incip. qualitas rei, n. 6. Ioan. Andr. (ubi dicit, se quendam prælatum per hanc decisionem defendisse, Et à pœna mortis exemisse) in c. ratio humani. 1. de homicid. n. 6. col. 3. sub fin. vers. unde per hoc jam defendi quendam prælatum, quem sequitur Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. d. §. quoniam, nu. 52. ante med. vers. Et ideo dixit. Bl. in l. si quis non dic. om. 5. C. de Episc. Et Cleric. col. 3. n. 7. ubi, præterea dicit. Et consil. 98. incip. Beronius de Cervo habet. eor. n. 7. ubi, istud est certum. Et seq. vol. 5. Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum qui in jus vocat. n. 5. ubi, item ad istam regulam, Et seq. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 13. incip. agens ex constitutione, num. 7. Felin. in c. auditus. 15. x. de prescript. col. 18. nu. 3. post pr. vers. notat pulchre. Et in c. ita quorundam. 6. x. de judic. n. 1. vers. Et cum illa doctrinâ. Ludov. Roman. consil. 144. incip. inquisitio præsens, n. 1. post pr.

7 Unde apparet, quod cauti sint advocati, seu fiscales & accusatores criminales in formandis libellis, ut simpliciter dicant homicidium ab hoc vel illo esse commissum, nullam verò qualitatem adjiciant.

*Ioan. Andr. in d. cap. 1. de homicid. in 6. col. 3. sub fin. vers. debent ergo advocati esse cauti. Bl. in d. l. si quis non decam. 5. C. de Episc. & cler. n. 7. vers. & in istis omnibus, & seq.*

8 Et quamvis Br. in l. denunciaste. 9. quid tamen. ff. ad l. Jul. de adult. n. 6. ibi, quæro, quid si absolutoria est secuta, in princ. & sub fin. vers. sed si conveniretur. & si quem sequitur Paul. de Castr. in l. si communem, 10. §. si u, qui aquam, 1. ff. quemadmodum servit. ant. num. 3. in princ. junct. sub fin. vers. & debet de novo accusari. & num. seq. quibus addatur Bl. in l. un. c. de confess. num. 21. ante med. vers. si ergo in homicidio probet quis. & seq. in l. 1. c. de fide & jure bastæ fiscal. num. 8. vers. si verò actor probare non potest, & seq. Hieron. Cuchel. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & ad querelam Titii, num. 91. in med. vers. sed quæro aliquis fuit accusatus, & vers. seq. pract. Papiens. in forma inquisitionis, gl. hæc est quedam inquisitio, n. 5. vers. sed circa hoc insurgit. & num. 6. putet, si reus propter qualitatem adjectam non probatam fuit absolutus, quod postea iterum de novo detracta illa qualitate accusari possit, per text. in l. habebat. 13. in pr. ff. de instr. action. l. 1. §. 1. ff. si famul. furt. fecisset. dicatur.

Ejus tamen assertioni accedere non possum, propter text. expr. in l. in delictis. 4. §. si detracta. 3. ubi Bl. in pr. & n. 1. ff. de noxal. action.

Deinde quia D D. paulò antea num. 6. allegati unanimiter tradunt, si quis aliquem de homicidio cum assassinio accusavit, quod qualitate assassinii non probata, reus in totum absolvatur, ita ut postea, iterum omisa illa qualitate accusari non possit, quominus autem in casu hoc nostro idem non statuamus, rationem diversitatis non video, præsertim cum sententia sit individua, & pro parte valere, & pro parte infirma esse non possit, per jura vulga.

Uterius quia is, qui succumbit in probanda qualitate facti, succumbit in toto.

*Gail. lib. 1. de pace publ. c. 12. num. 5. Felip. in e. ex pacto. x. de conscript. num. 25. post princ. vers. ubi succumbens. & in d. c. licet causam. 9. x. de probat. n. 40. vers. ubi succumbens in qualitate. & seq.*

Denique quia ita etiam in specie tradit Iason. in l. pen. §. in eum. ff. ne quis eum, qui in jus vocat. n. 4. vers. debet reus in totum absolvi. & seq.

Nihil movet textus in contrarium adducti; Quia ibi postea actio ex alia causa instituitur, quod licet, l. 28. §. ult. ff. de liberat. legat. Secus est in casu nostro.

Quæ assertio usque adeo vera est, ut actor, videns se qualitatem non probasse, nec ante sententiam qualitatem illam detraxere, & ita de novo accusationem instituere, & actionem mutare possit.

*Ioan. Andr. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in addit. ad specul. lib. 4. part. 4. tit. de accusat. & inquisit. in rubr. post princ. vers. sed est sciendum quod Advocati. & vers. seq. quem sequitur Felip. in c. licet causam. 8. x. de probat. n. 43. ante med. vers. item prædicta ampliat. (ubi limitat, & contraria solvit) & vers. seq.*

9 Sed an reus postea saltem civiliter conveniri possit? Quod omittis longis ambagibus nego per ea, quæ tradit

*Bl. consil. 166. incip. proponitur num. ult. sub fin. l. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. conclusio. lit. 5. conclusio. 179. nu. 8. & nu. seq. Br. in l. 2. §. hoc edito. ff. vi bonor. raptor. n. 2. sub fin. & nu. seq.*

10 Prædicta tamen vera sunt, si reus simpliciter narrata & libellata negat, prout narratur & libellantur, secus si quidem factum confitetur, negat autem se occidisse dolose, tunc ei onus probandi recte imponitur, ideoque reus in litis contestatione cautus esse debet.

*Br. in l. eum qui iurejur. n. 9. sub fin. vers. exemplum confiter. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparant inquisiti. num. 1. sub finem, vers. si autem confiteretur factum.*

Ratio diversitatis est; Quia in priori casu reus homicidium in totum negat, & ita onus probandi in accusatorem devolvit, & consequenter, cum is factum principale, puta homicidium probare debet, merito eidem probatio qualitatis adjectæ imponitur; Secus est in casu posteriori, cum enim reus homicidium fatetur, contra se præsumptionem juris excitat, & ideo ei rectè onus probandi injungitur.

*Felin. in c. audit. x. de præscript. n. 30. sub fin. vers. cetera de intellectu. & seq. Præsertim cum negativa sit fundamentum intentionis accusati, ut supra part. 1. concl. 27. n. 12. 15. & n. 22. dixi.*

Deinde, quia ubi quis confitetur factum, & negat qualitatem, tunc si qualitas inheret secundum naturam facti, vel secundum juris præsumptionem, imminet probatio qualitatis neganti,

*Bl. in l. si præfidi. 2. C. de donat. ante empt. n. 2. vers. de consuetudine factum.*

Qualitatem autem hanc inherere secundum naturam facti, & esse præsumptionem juris contra accusatum, quod dolose occiderit, dubitare non debemus.

Et quidem in hoc casu non sufficit probare defensionem, sed in super necesse est, ut in specie probetur necessaria defensio, eine rechte Nothwehr.

*text. in c. 1. §. si quis hominem, vers. non necessario, sed voluntarie, tit. de pace tenenda. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 7. vers. & retr. & communis opinione. Bologn. cod. nu. 35. & seq. August. Penfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 16. sub fin. vers. dicit tamen, & seq. usque ad fin. Andr. Gail. lib. 2. observ. 110. nu. 14. vers. & necessariam defensionem, & lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 3. vers. non enim sola defensionis probatio, & num. 4. Andr. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 30. in med. vers. sibi tantorum virorum pace. Felin. c. postoralis. 2. x. de except. num. 13. post princ. vers. & dicit Baldus in l. 1. in fine. & seq. Lanfr. de Oriani. in c. quoniam. x. de probat. cap. 7. de confessionibus, num. 14. post med. vers. unum circa prædicta est notandum. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. part. 7. §. 1. num. 421. ibi, amplius secundo! Bl. in l. un. C. de confess. concl. 9. nu. 21. in med. vers. item tu affessor considera, quod ista exceptio. Gail. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. n. 15.*

Licet differentiat. latè Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 3. sibi, sed quæro de pulchro dubio, junct. sub fin. vers. contrarium & melius, num. 4. & n. seqq. & in l. 1. C. de furt. col. ult. n. 24. ibi, circa illud, sub fin. (sibi contrarius) in l. solam. 3. C. de testib. n. 23. vers. secundo hic queritur. Br. consil. 110. incip. quidam Masriolus accusatus, n. 1. & seq. per tot. vol. 1. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sent. §. homicidium, nu. 33. ibi, sed quomodo probatur. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 142. n. 10.

Quomodo autem sit probanda necessaria defensio, satis ex 12 iis, quæ in præcedente conclusione dicta sunt, colligitur, adde *Bologn. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 35. & seqq. Gl. in Clem. 1. tit. de homicid. verb. non valens.*

Ad probandam autem defensionem pro regula constitutum 13 dum est, quod sufficient dubie & præsumptivæ probationes, *Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 3. sub fin. vers. ad probandum quod in delictis, & num. seqq. Prosper. Farinac. (& ibid. allegat) in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. part. 7. §. 1. num. 422. ibi, limita primo. Bl. in l. 2. c. l. i. si ex plagis. §. 3. in princ. ff. ad l. Aquil. num. 2. vers. & nota quod ex præsumptionibus.*

Non obstant, quod contrarium statuat Bologn. in l. ut vim. 3. 14 ff. de l. & l. n. 35. 36. & n. 37.

Itemque conjecturæ, quæ judicis arbitrio committuntur, *Bl. in l. un. C. de confess. num. 21. post med. vers. si tunc etiam est notatu dignum, & seq. Iason. d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 7. ibi, confirmantur prædicta. Farinac. d. tit. 14. quest. 125. part. 7. §. 1. n. 427. ibi, amplius hanc primam. August. Bonfr. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. d. verb. & dicitur Titius se defendendo, n. 14. post pr. vers. probatur per conjecturas. & nu. 16. in med. vers. qui dicit in fine. Gilb. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 25. n. 1. & seq. Laurent. Kychhoff. (inter consil. variorum Ictorum) consil. 27. sum. 7. sub fin. vers. & satis esse etiam. vol. 3. Ioan. Bajar. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 100. ibi, item adde. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 16. num. 22. vers. item admittuntur conjecturæ. Nicol. Boer. decisio. 164. num. 17. sub fin. vers. vel etiam secundum ipsam.*

Et quævis aliæ circumstantiæ, *Angel. Aretin. tract. malefic. verb. 15 & dicitur Titius se defendendo, n. 9. vers. & per circumstantias.*

Ratio horum omnium est, Quia licet aliàs in causis criminalibus requiruntur probationes exactissimæ, & luce meridiana clariores, l. ult. C. de probat. Hoc tamen verum est, ubi agitur contra sanguinem ad condemnationem.

Secus est ubi agitur pro sanguine ad liberationem, tunc enim 16 pro ejus innocentia probanda sufficiunt probationes imperfectæ, & fictæ.

*Dec. consil. 459. incip. viso eleganti. n. 7. & consil. 469. incip. visa inquisitione, n. 7. & n. seq. Alex. consil. 24. incip. enim advocatus, n. 39. 2. & consil. 76. incip. visa inquisitione, n. 5. vol. 1. Hippol. sing. 19. incip. tu fer, n. 4. quos refert, & sequitur Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 15. n. 21. ubi, & quod ad probandam. Mynscent. 5. obser. 13. incip. tantus est innocentie, n. 1. & n. seq.*

Deinde, quia hoc in casu præsumptio est contra occidentem, 17 quod adversarium suum dolose occiderit, merito igitur etiam ejusmodi imperfectæ probationes admittuntur, quoniam contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiva recipitur,

*Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 7. vers. quia contra dolum præsumptum. Bl. in l. 1. C. de confess. n. 21. post med. vers. nam contra dolum, & seq.*

Unde fit, quod ad probandam defensionem frater. *Iason. in l. 18 ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 5. in med. vers. & ideo tunc frater. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 132. incip. defensionis causa, n. 10. Alex. consil. 119. incip. viso processu, n. 6. vers. nec obstat. lib. 7. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo, nu. 18. ibi, & tene menti, & seq. Andr. Gail. lib. 1. de P. P. c. 16. n. 22. vers. puta frater pro fratre. Bl. in l. parentes, 5. C. de testib. n. 3. ibi, unde dicit, quod frater, & n. 7. in med. Gilb. in sua arbore judic. crimin. c. 6. part. 1. §. 25. n. 5.*

Quamvis

- Quamvis dissentiat Andr. Fach. lib. 9. controvers. cap. 83. incip. gravis quoque nec silentio in voluenda, per tot.
- 19 Dominus pro seruo, & c. contra, Gal. lib. 1. de P. P. d. c. 10. m. 22. vers. dominus pro seruo.
  - 20 Civitas pro cive, Gal. d. lib. 1. de P. P. d. c. 16. m. 22. vers. civitas.
  - 21 Abbas pro monacho, & c. contra, Gal. d. lib. 1. c. 16. m. 22. vers. Abbas pro monacho.
  - 22 Et alii testes domestici & consanguinei admittantur, lason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 5. ibi, item ad probandam defensionem, & in rubr. ff. de iurejur. n. 7. in med. vers. sicut in simili in criminalibus. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 423. vers. ut puta domestici. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de inquisitione, §. 1. n. 22. ibi, sed nunquid cas. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 2. art. 14. lit. E. sub fin. vers. in probando defensionem.
  - 23 Mulieres etiam, quamvis alias in causis criminalibus, praesertim de iure canonico, ad testimonium non admittantur, c. mulierem, cap. 33. quest. 3. Nepos de Monse Alban. tractat de testibus, num. 66. Jacob. Aegid. tract. eod. num. 5. Steph. Auster. tractat. eod. num. 69. vers. sed de iure canonico. Ioann. Crocus tract. eod. part. 3. num. 46. ibi, tertio principaliter quaritur, num. 47. & seq.
  - 24 In probanda tamen defensione recte admittuntur, quemadmodum à Scabinis Lipsensibus Mense Septembr. Anno 1573. pronunciatum fuit.
  - 25 Testes etiam de credulitate deponentes recipiuntur, & plenam fidem faciunt, puta si testis dicat, se credere, seu existimare homicidium ad defensionem factum. Andr. Gal. lib. 1. de P. P. d. c. 16. n. 22. vers. item testes deponentes de credulitate. lason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 4. ibi, istud probo nam ad probandum. & in rubr. ff. de iurejur. n. 7. ibi, quanto singulariter limitata. Br. consil. 16. incip. Vannusius Petri, n. 6. ibi, non obstat quod super. & seq. usque ad fin. vol. 2. Nicol. Boer. decis. 164. n. 17. vers. vel per testes de credulitate. & seq. Gilb. in sua arbore iudic. crimin. c. 6. part. 1. §. 24. num. 4.
  - 26 Et quamvis alias duobus testibus affirmantibus plus credatur, quam mille negantibus. Benst. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 468. & seq. Wurmb. lib. 1. obser. sic. 18. obser. 22. n. 15. Jacob. Ayer. in suo process. histor. part. 1. c. 9. obs. 3. n. 7. Mysing. in c. in nostra. 32. x. de testib. n. 7. & cent. 4. obs. 3. n. 7. lason. consil. 13. n. 12. vol. 3. In materia tamen defensionis aliter observatur, & duobus testibus negantibus, & super negativa deponentibus plus creditur, quam mille affirmantibus. lason. in d. l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 6. vers. tam in criminalibus, & in rubr. ff. de iurejur. n. 7. sub fin. vers. tertio confirma. & n. 8. Benst. ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 470. ibi, est autem affirmantibus. Gal. (ubi hoc declarat) lib. 1. de P. P. d. c. 16. n. 23. ibi, quod in criminalibus.
  - 27 Item in hac materia favore innocentiae creditur vulnerato excusanti vulnerantem in mortis articulo, ita ut contra accusatum vel inquisitum non possit ad torturam procedi. Alex. consil. 1. n. 16. & consil. 14. incip. ponderatus narrati, n. 5. vol. 3. Mantua sign. 249. incip. tu habes, n. 1. quos sequitur Andr. Gal. lib. 1. de pace publ. d. c. 16. n. 23. vers. item innocentiae favore, & n. seq.
  - 28 Ad probandam autem defensionem duos testes sufficere extra dubium est, arg. d. ubi numerus. 12. ff. de testibus.
  - 29 Iure Saxonico verò verbis claris quidem sancitum est, ut defensio septem testibus probetur, Landr. lib. 1. art. 64. vers. wenn man aber den Todten mit fies bene Mann Gezeugnis überwunden / & art. 66. post pr. vers. und seib stehend / Landr. lib. 2. art. 14. sub fin. Gl. ordin. Landr. lib. 3. art. 78. verb. ob die Nothwehr mit Recht. num. 10.
  - 30 Hodie tamen haec dispositio iuris Saxonici non servatur, sed correctae est, ita ut defensio non minus quam de iure civili duobus saltem testibus probari possit. Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 64. lit. B. post princ. vers. tamen hoc non servatur, & in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 66. lit. B. ibi, iste modus probandi & in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 2. art. 14. lit. E. vers. corrigitur tamen ius Saxonicum.
  - 31 Si verò reus in probationibus deficiat, tunc recte ad iuramentum purgatorium admittitur, Barthol. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, n. 19. vers. & posset etiam & n. 20. lib. Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 66. lit. B. in med. vers. quod nisi facit, simpliciterque licet comestetur.
  - 32 Quemadmodum etiam eidem, si defensionem semiplene probavit, iuramentum suppletorium deferri potest, Petr. Anchor. consil. 283. n. 4. Grav. consil. 2. n. 16.
  - 33 Quomodo autem articuli in probanda defensione sint formandi, latis superque ex iis, que in praecedenti conclusione dicta sunt, colligere licet, ad majorem tamen declarationem vide, Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 50. & seq. n. 57. & seq. n. 419. & seq. lason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 3. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. D. conclus. 129. num. 18. & late conclus. 134. incip. defensio probatur, nu. 1. & seq. per tot. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 76. n. 3. & seq. nu. 10. & n. seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dictus Titus.

us se defendendo, nu. 9. & seq. n. 17. & seq. Andr. Gal. lib. 2. obser. 110. n. 14. & n. seq. Ludov. Gilb. in sua arbore iudic. crimin. c. 2. n. 1. de homicid. 12. n. 22. & seq. & late cas. 6. part. 1. §. 24. incip. defensio probatur, n. 1. & seq. & §. 25. incip. defensio praeter n. 1. & seq. per tot. Iacob. Menoch. lib. 2. arbut. iudic. quae est. com. casu. 279. n. 1. & seq. per tot. Felin. in c. significasti, 18. x. de homicid. n. 13. & n. seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. 6. homicidium, n. 33. & seq.

Et haec, quae haecenus dicta sunt, vera sunt, si de insultante, & insultato constet, si vero de illis non appareat, sed uterque dicat se esse invaluim, & insultatum, magna inter DD. solet esse controversia, quomodo probetur, quis sit insultans, & quis insultatus; remissive vide, late Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 419. & seq. num. 436. incip. regula sit, num. 437. & seq. usque ad num. 438. Iacobus Menoch. lib. 2. arbut. iudic. quest. cent. 4. casu. 363. incip. non modo superiore casu, num. 1. & seq. per tot. Barthol. Bertazol. consil. 31. incip. de armorum delatione, num. 1. vers. prima est, num. 3. & seq. per tot. vol. 1. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 76. n. 18. & seq. Iacob. de Bellouisi in sua pract. crimin. lib. 3. c. 18. num. 25. & seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & dictus Titus se defendendo, num. 37. & seq. usque ad fin. Laurent. Kirch. (inter consilia varior, ICronum) consil. 27. num. 6. vers. similiter, qui primo, & seq. & in resolut. contrar. nu. 13. & seq. vol. 3. Virgil. Pingix. in quest. Saxon. quae est. 55. incip. non raro contrugit, n. 1. & seq. Matth. Coler. consil. 39. n. 87. vol. 1.

Illud etiam oblivioni tradendum non est, quod insultatus in dubio semper censeatur, aliquem ad sui defensionem occidisse, & moderamen inculparae tutelae non excessisse, multo minus homicidium dolose commisisse. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 112. in med. & part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 434. & n. seq. lason. in l. ut vim. 3. ff. de I. & I. n. 9. ante med. vers. & idem. Bl. in l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fecit. dec. sub fin. pr. vers. quia s. n. per insultatus, & n. 1. Ludolph. Schrad. tr. de feud. part. 9. c. 4. num. 69. ibi, porro, annotandum est, & seq. Petr. Ioan. Anchor. quae est. 40. incip. homicida captus, num. 1. post princ. vers. namque homicidium in dubio praesumitur, part. 1.

Sed quid, si quis homicidium primo à se commissum esse negat, sed convictus postea defensionem allegare, & probare velit, an sit audiendus? Jure civili quidem, ubi certus terminus probatorius praefixus non est, haec quaestio minorem dubitationem habet, & DD. communiter concludunt, quod reus, qui primo homicidium simpliciter negavit, sed convictus postea etiam post conclusionem in causa; imò etiam post publicatam sententiam, defensionem allegare possit. Bl. in l. si quidem. 10. C. de except. nu. 4. vers. si ergo accusatus negat, & in c. 1. §. item si vasallus. col. ult. tit. de controvers. investit. & in auct. contra qui propriam C. de non num. pecun. nu. 17. ibi, iuxta praedicta quare. Br. eod. num. 6. sub fin. vers. & per hoc dico. & num. 7. & in l. cum de malebita. 24. ff. de probat. n. 3. ibi, & ex hoc plures dixi in quaestione. Dec. (ubi omnimodum dicit) in c. pastoralis. x. de except. nu. 15. sub fin. lason. in l. 1. C. de furt. n. 23. ibi, quid in criminalibus an reus accusatus post pr. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. (ubi limitat) num. 16. post princ. vers. si ergo reus dixerit, & seq. & in c. cum dilecti. 18. (ubi etiam limitat) x. de accusat. num. 3. post princ. vers. & sic facit ad quaestionem illam. & vers. §. q. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium, num. 35. ibi, sed hic occurrit alia quaestio. Andr. Gal. lib. 1. de P. P. c. 17. incip. confessio rei, num. 10. ibi, quid autem si reus initio negasset. & num. seq. & cap. 18. num. 6. ibi, ubi dicit quod reus, & num. seq. Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non, num. 14. ibi, secundo aut à principio negat. Gl. lat. in Landr. lib. 2. art. 74. lit. A. in med. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 132. num. 11. Matth. de Afflic. in c. 1. §. item si vasallus, tit. de controvers. investit. num. 6. post med. vers. & facit textus ad decisionem. Alvarot. eod. num. 5. in med. vers. & praedicta praestant. argumentum ad quaestionem. Andr. de Ifm. ibid. num. 2. ibi, quid si accusans Titum quia occidit, & num. 4. Paul. de Casir. (ubi limitat) in auct. contra qui propriam C. de non numer. pecun. num. 7. ibi, & in quaestione de maleficio, & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 119. & nu. 122. & n. 128.

Quorum assertio manifestò probatur, in l. unius. 18. §. cogniturum. 9. vers. quamvis defensionem quocunque tempore postulante reo negari non oportet. ff. de quaest.

Deinde in l. 2. §. 1. vers. fin. verò falsò neget. ff. si ex noxali causa agat. l. electio. 26. §. neque heredi. §. ff. de noxal. actio.

Denique facit ratio, quia favore defensionis reus pluribus & diversis adeoque contrariis exceptionibus uti potest. l. si qui dicit. l. nemo prohibetur. ff. de except. l. nemo ex his. ff. de R. I. c. nullus de R. I. in 6. Gal. de P. P. d. lib. 1. c. 17. n. 11. & d. c. 13. n. 6. sub fin. Iul. Char. d. §. homicidium, n. 35. sub fin.

Non obstante, quod contrarium velit Petr. Peck. in c. nullus de R. I. in 6. n. 3. Gaud. tract. malefic. tit. de defensione rei facten. n. 13. Bonifac. de Visal. rub. de inquisit. n. 51. Paul. de Casir. in consil. 10. incip. in

presenti casu, col. 1. vers. Et ideo in questione. Et in l. nemo prohibetur. 8. ff. de except. n. 3. ante med. vers. sed lo. m. Andr. in quest. quam ponit. Et seq. Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 1. c. 19. incip. 2. ex dicta clausula, n. 88. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 13. ubi quarto circa praesentia, in pr.

38 In Saxonia vero & aliis locis, ubi statuto certus terminus probatorius, & quidem peremptorius seu exclusivus, inductus est, major solet esse controversia, propterea, quod supra part. 1. conclus. 28. nu. 1. Et seq. ex Novell. Elector. August. part. 1. constit. 16. dixi, quod eo termino elapso, ulterius quis ad probandum non admittitur.

Verum hoc & similibus non obstantibus, contraria opinio verior est. Tum per textus & rationes modo adductas. Tum quia d. constit. 16. part. 1. obtinet solum in civilibus, non vero in criminalibus. Tum, quia quod de iure communi facit conclusio in causa, illud in foro Saxonico operatur terminus probatorius peremptorius, ut supra conclus. 28. nu. 45. Et seq. dixi.

Sed ita est, quod de iure communi etiam post conclusionem in causa probatio defensionis admittatur propter DD. modo allegatos. Tum quia probatio defensionis delicto principali non est directè contraria, sed saltem indirectè.

Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. item si vasallus, sit. de controvers. prooffit. n. 6. sub fin. Andr. de Iern. cod. n. 3. in med. Alsat. ibid. n. 5. in med.

Supra autem part. 1. conclus. 36. n. 1. Et seq. per ver. dicit, quod post latam sententiam probationes in iis articulis, qui prioribus directè contrarii non sunt, bene admittuntur. Tum denique quia ita etiam Juridica Facultas Lipsensis Mense Ianuar. hoc Anno 1616. ad consultationem Hansen Seydern jur. Wedda/ pronuntiavit.

Sind ihr eines Todesstrages beschuldiget / beschworen ihr entwichen / und des euerlichen Freunde beschworen wider euch eine ordentliche peinliche Klage angefallen / und ist in der Sachen so weit verfahren / daß euch ein sicher Geleit von Gerichte zu und abel / bis so lange etwas peinliches wider euch angeführt / ist nicht gescheit / und von den Anklägen Beweis verfahren / die Zeugen vora / gestellt, verurtheil / examinirt, und ihr ad publicationem des Eig. ugnis citirt, darneben euch bey der Citation frey gestellet / ob ihr eueren vorbehaltenen Gegenweisz vor eröffnungs des Zeugniss verfahren wollet / welche Termin ihr beschloffen lassen / und ewer reprobatorial Arucel binnen der zeit nicht eingeschickt / darüber des Anklägers Beweis eröffnet / Und weis ihr beschloffen / daß ihr ewere Unschuld und Nothwehr zu bezeugen habe / Ist die Frage / Ob ihr mit solcher eweren defensionalibus nach eröffnungs des Zeugniss zu hören. Ob nun wol in gemein nach publiciter in Beweis / man hat den dazumalen Abschafft bekommen / oder nicht keine Gegenbeweisung zugelassen wird / Dennoch aber und dieweil solcher art in Bürgerrechten und Geldsachen stat hat / und nach gemeinem Schluß der Richter gehalten in peinlichen Sachen / wie dem gegenwertigen Fall dahin gehörte / zu aufführung seiner Unschuld / auch nach beschloffener Sachen / & post conclusionem in causa einer zugelassen wird / So würdet ihr auch ditzfall / do gleich das Zeugnis eröffnet / mit ewer Gegenbeweisung und Aufführung ewer angezeigener Nothwehr billig zugelassen / W. X. W.

Idem postea Mense Febr. ejusdem Anni 1616. in eadem causa Scabini Lipsenses responderunt.

Quae tamen assertio quaedam limitationes admittit, quas vide apud

Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 123. 124. 125. Et 126. Paul. de Cast. in d. aub. contra qui propriam. C. de non num. pecun. n. 7. post princ. Felin. in d. c. pastorali. 4. x. de except. n. 16. sub med. Et in d. c. cum delecti, 18. accusat. num. 3. in med. Et non. seq. Bst. in l. ut. de accusis, num. 32. Et seq. n. 37. sub fin. vers. quam responsonem. Trif. b. tom. 2. praesent. conclus. l. i. C. conclus. 674. num. 21.

XV.

De eo, qui hominem se occidisse fatetur, addit tamen, se defensaendi sui causa fecisse, invasionem autem seu defensionem probare nequit, quomodo punitur.

SUMMARI A.

- 1 Si quis hominem ad sui defensionem fatetur, qualificatam a hanc confessionem seu defensionem allegatam probare non quit, quoniam o punitur, an poena ordinaria, an vero extraordinaria n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 10. 11. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. ubi ampliatione, & limitati nes.
- 2 Ius commune, & consuetudo Sax. n. 1. quid in hoc casu differunt.
- 3 In retracta aq verborum nihil operatur.
- 4 Tralunt quidam casus, ubi ius ob confessionem qualificatam non probatam poena ordinaria punitur. n. 21. 22. 23. 24. 25. 26.
- 5 Si reus accusatus defensionem allegatam probare non possit, an tortor subijci possit num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.

Hæc est admodum ardua questio, quæ ingenia interpretam miris modis vexavit.

Siquidem Br. in l. Aurelius. s. idem, quæ sit si tutor. ff. de liber. legat. num. 2. ubi, unde si confitearis te occidisse hominem, & seq. quem sequitur Iason. in l. ut vim 3. ff. de l. 1. & l. (ubi hanc magis communem dicit) num. 13. vers. movet per illud, & vers. seq. & in §. item si postulant. 11. institut. de action. n. 25. Thomas Ferratus caus. §. Ludov. Carrer. in sua pract. crimin. tit. de homicid. & assassino, §. circa 4. num. 163. Alciat in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. n. 76. Bl. in l. nec coactus. C. de Codicill. n. 2. ubi, extra quæro. Iul. Clar. (ubi hanc communem DD. consensu & consuetudine magis approbatam testatur) lib. 9. sentent. 5. ult. quæst. 15. num. 15. vers. ubi refert, quod homicidia qui confessas est. Berous in c. at si clericus. x. de judic. num. 73. & seq. Angel. Aretin. (ubi dicit, se hanc opinionem Bartoli in practica servari vidisse) tract. malefic. verb. comparere inquisiti, & partim negare, n. 1. post princ. vers. si vero confiteatur delictum seu factum, & vers. seq. Gravet. consil. 35. num. 8. Reminald. in l. 1. ff. quod quisque iuris in alium sit. n. 94. vers. ego vero Et n. 99. vers. hanc dicit Iacob. Menoch. tract. de iurisdic. tit. de recuper. postremod. n. 47. ubi, ut in simili in eo videmus, Et n. seq. Alex. consil. 39. (ubi magis communem opinionem dicit) n. 3. lib. 7. expresse itatur, quod hoc in casu confessio rei pro parte, qua homicidium fatetur, acceptari, pro ea vero parte, qua defensionem allegat, eam vero probare non possit, rejici, & ita reus condemnari possit.

Et quamvis Bartolus & ejus sequaces in specie poenam non 2 exprimunt, quæ reus hoc in causa debeat affici, an ordinaria legis Corneliae, an vero alia mitior; Poena tamen ordinariæ eum esse puniendum auctor concludit

Sic in l. 1. ff. si quis petatur, num. 23. vers. pone quod aliquis, Et seq. Et in l. non utique ff. de except. Pars in c. auditis. x. de prescript. nu. 28. Sarmicus. lib. select. interpret. c. 1. num. 11. Bl. in addit. ad Specul. part. 2. lib. 2. tit. de confession. post princ. vers. an ex sola confessione, junct. vers. confiteor me hominem occidisse, Et seq. in l. i. C. de confessio. num. 26. ubi, demò quæro. junct. num. 21. vers. an premissa tamen articulo. Et seq. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam, x. de probat. e. 7. de confessionibus, num. 14. ubi, quæro iuxta premissa, in princ. Et vers. si tamen iudex, Et seq. Angel. Aretin. tract. malefic. d. verb. comparere inquisiti. n. 1. post princ. vers. si vero confiteatur, Et seq. Reminald. in consil. crimin. 83. n. 6. lib. 2.

Movetur primò, quia illa verba (ad sui defensionem) sunt quoddam excipere, ergo excipiens debet probare, quoniam regula est contra eum,

in l. si non convicci. 9. C. de injur. Bl. de Lun. num. 21. vers. item illa verba. Latiff. de Orian. d. c. 7. num. 24. ante med. vers. quæ nihil probavit.

Deinde, quia ejusmodi confessio maxima ex parte esset pro eo; Sed confessio pro se facta non valet,

l. si quis major. 4. sub fin. C. de repud. vel abst. hered. Bl. d. l. un. n. 21. post princ. vers. si iudex.

Tertio, quia omne contra naturam factum præsumitur dolose perpetratum, & poena ordinariæ dignum, nisi contrarium probetur.

l. illud reatum. ff. de injur. Homicidium tale factum est, l. probrum. 42. ff. de V. S. Bl. d. l. un. num. 21. vers. nam commune contra naturam factum. Lanfranc. de Orian. d. c. 7. num. 24. ante med. item ea, quæ sunt.

Alii vero prædictam opinionem Bartoli aliter interpretantur dicentes, quod reus propter ejusmodi confessionem qualificatam condemnatur, & punitur quidem, non poena L. Corneliae ordinariæ, sed alia mitiori pro arbitrio judicis infligenda, & hæc fuit originalis doctrina.

Ab ut in c. auditis. extra de prescript. numero 33. vers. sed contra prædicta, Et seq. quem sequitur Daniel Mohor. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 1. Et nam. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitri. judic. quæst. cent. 1. casu. 93. num. 37. ubi, dum dicit confessionem dicentis. Et n. 38. ubi, illud quidem verum, Et cent. 3. cas. 279. incip. quantum in causis (ubi in foro ab hac opinione recedere non solum tunc esse dicit) num. 6. ubi, confirmatur horum sententia, nu. 7. Et seq. Laurenc. Krichoff. (inter consil. v. 1. C. corum) consil. 27. incip. iure interem receptum est, 14. vol. 3. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 5. §. 2. 15. junct. num. 16. ubi, forte posset hæc exceptio. Gravet. decis. 5. incip. in causa Pauli, n. 13. ubi, Et licet aliter, Et seq. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. 5. postquam (ubi hoc perpetuo mentem tenendum dicit, Et ante duos Mensis sequendam à poena mortis liberasse testatur) nu. 23. ubi, Et circa prædicta in materiam. Et n. 23. Et §. secundum. n. 14. in princ. Et vers. tamen ex tali confessione. Claudi. Barand. in pract. crimin. reg. 77. n. 1. ubi, de delicto, n. 1. Et seq. Augustin. Bonfranc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparere inquisiti, Et partim negare, n. 4. vers. vide in hac materia unum mirabile verum, Et seq. Livor. Gihhaus. in sua arbor judic. crimin. c. 2. tit. de homicid. 12. nu. 28. in med. Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non, n. 7. Et seq. jun. Et num. 15. ubi, aut ab initio, Et seq. Andr. Gal. lib. 1. de P. P. c. 17. incip. confessio rei conventi, n. 1. Et seq. junct. n. 6. ubi, sed quid si reus in probatione hujus qualitarum, Et nu. seq. Iason. (ubi in actu practico hoc sibi magnum

Novell. Elector. Au. ubi, par. 4. cond. 1.

gnum honorem fecisse refert) in Lut. vim. 3. ff. de I. § I. num. 13. post med. vers. tu tamen valde singulariter limita. Thomas Ferrar. cautel. 5. incip. accidit quoridie, num. 1. ibi, de morte vero, § num. seq. Petr. Ioan. Anchar. quest. 40. incip. homicida. c. num. 3. part. 1. Bartbol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, (ubi hanc communem dicit, eamque in practica servari testatur) num. 1. num. 2. ibi, non potest puniri poena mortis, § num. seq. § consil. 31. incip. de armorum dilatione, num. 12. vers. praeterea etiam si non constaret, (ubi etiam hanc communem vocat, § ita saepius iudicatum, imprimis vero persona Rogerii Olearii servatum testatur) num. 13. § seq. usque ad fin. § consil. 122. incip. dubitatur adversus, (ubi hanc ita iudicatum fuisse refert) n. 13. vers. praeterea sistemus, num. 14. num. 15. § seq. lib. 1. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 81. c. 4. n. 110. ibi, regula sit in hoc, junct. n. 157. ibi, limita sexto, § num. seq. Matth. de Afflict. in consil. Neapolit. lib. 3. rubr. 4. vers. qualitas personae, n. 4. Hartman. Pistor. quest. 16. incip. quoties reus, num. 9. lib. 4. Socin. (sibi contrarius) in l. 1. ff. de vulg. § pupill. substit. num. 10. Carrer. in sua practica tract. de homicid. § nota doctrin. num. 15. Boss. in sua pract. tit. de convict. n. 57. § tit. de confess. n. 20. § n. seq. Ose. (ubi communem dicit) decr. Pedem. 60. nu. 9. § seq. Andr. Tirac. tit. de poenis temperat. remitt. caus. 27. n. 7. ibi, ex hoc item infert Hartman. Pistor. observ. 125. incip. licet n. 2. n. 3. § num. seq. Dec. in cap. cum venerabilis. 6. x. de except. nu. 83. § seqq. Felin. cod. n. 15. ibi, tertius casus est, ubi contra, junct. vers. secundo nota quod dicens, § in cap. auditis. 15. col. 6. x. de praescript. (ubi dicit hoc verbum alibi non reperiri, § esse apud practicos in solemnitate) n. 30. in med. vers. obstat secundo dictum, junct. vers. tamen condemnandum, ex dicta confessione, § seq. § in cap. significasti. 19. x. de homicid. nu. 13. ante med. (ubi hanc stupendam limitationem § mensi tenendam dicit) vers. praeterea contra praedicta possit adducere, junct. vers. non obstat dictum, § seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practica conclusio. lit. C. conclusio. 674. incip. regula est, num. 1. 2. nu. 7. nu. 19. post princ. n. 41. § seq.

4 Nonnulli vero simpliciter dicunt, quod reus propter eiusmodi confessionem qualificatam debeat absolvi, & in nihilo puniri,

Jacob. de Bellovisu in pract. causar. crimin. lib. 3. c. 15. n. 8. vers. juxta praemissa queritur, n. 9. § seq. n. 11. ibi, dic contra quod ex illa confessione, § seq. usque ad fin. Saly. in l. un. c. de confess. n. 8. ibi, § ex his infertur conclusio vera, Petr. Ioan. Anchar. quest. 40. incip. homicida captus, min. 1. vers. unde cum reus habeat, num. 2. § seqq. part. 1. Bl. in d. l. un. c. de confess. num. 20. ibi, denuo queritur, in pr. & aliis quos refert. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 81. num. 112.

Alii praedictas opiniones variis dictionum generibus conciliare nituntur, ut infra ex ampliationibus & limitationibus tatis apparebit.

5 Hujus controversiae etiam meminit Carolus V. in suis ordinat. criminal. art. 143. incip. So einer jemand entsetzt per tot. eam tamen non dekrit, sed consideratis variis temporum, locorum, rerum & personarum circumstantiis arbitrio iudicis relinquit.

6 In tanta igitur opinionum fluctuatione tertia opinio, quod scilicet reus ex tali confessione qualificata, puniatur quidem, non poena legis Corneliae ordinaria, sed alia mitiori arbitrio iudicis, mihi verisimilis videtur.

Tum quia venigerem partem continet, & ideo in poenali-bus merito amplectenda, l. Arrianus. 47. ff. de O. & A. 41. ab-sentem. ff. de poenis.

Tum, quia in criminalibus ad condemnandum aliquem re-quiruntur probationes liquidissimae & exactissimae, l. ult. C. de probat. Qualificata autem confessio, licet sine qualitate acceptari possit, tamen ex parte rei non est pura, & simplex confessio, Gal. de P. P. d. c. 17. n. 7. lib. 1. & ideo merito poena ordinaria puniri non debet, secundum

Imoc. in c. quia verisimili. x. de praesumpt. Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicidio, n. 13. sub fin. vers. & si tu dicit.

Tum quia si aliter diceremus, sequeretur, quod reus ex praesumptionibus saltem condemnaretur, quod est falsissimum, cum nemo ex praesumptionibus etiam vehementioribus ad mortem condemnaretur.

Gal. de P. P. d. c. 17. n. 7. post princ. Felin. d. c. auditis. x. de praescript. n. 30. post med. vers. tum quia ex praesumptione.

Plures rationes vide apud Bl. in l. un. C. de confess. num. 20. post princ.

Nihil movet prima ratio supra in contrarium adducta; Quia licet is, qui defensionem allegat, excipiat, & ita hoc probare de-beat, tamen si probare nequit, ob id poenae mortis non subji-citur, quoniam propter non probatam exceptionem praesumptio tantum est contra reum, quod dolose hominem occiderit, quae tamē tanti momentonon est, ut ex ea reus condemnetur; Ad se-cundam dico, quod hoc in casu confessio non est pura, & simpli-citer pro reo facta, siquidem ea continet factum mixtum, quo-ad factum enim seu homicidium contra reum est, quoad allega-tam defensionem vero pro reo, & ideo cum reus in uno contra

se confessus est, praesumptio est quod etiam in altero puncto verum dixerit, & ideo haec praesumptio eum merito a poena ordinaria eximit.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, n. 48.

Tertia ratio etiam in sola praesumptione fundatur, quae ta-men, ut dixi, ad condemnationem non sufficit.

Et hanc ultimam opinionem, quod licet reus propter alle-gatam defensionem non probatam arbitrarie vel carcere, vel relegatione, vel fustigatione, vel manus amputatione, vel poena pecuniaria plectatur, etiam approbavit Augustus Elector Saxo-niae in suis Novell. part. 4. constit. 8. incip. Ob gleich diffalls / in pr. § sub fin. vers. als mit Faust abhawen / ubi Daniel Moller. in comm. num. 1. § seqq. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 20. incip. Wenn etner sich zum Todschlag bekennet / num. 1. § seqq. usque ad nu. 5. § tom. 2. part. 4. quest. 51. num. 1. Beusj. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. numero. 1179. post med. vers. cum jam dictum sit, § seq. pag. 748

In eo tamen jus Civile, & constitutio Saxonica differunt, 8 quod in foro Saxonico poena arbitraria etiam ad poenam cor-poralem, puta carcerem, fustigationem, & manus amputatio-nem extendatur, d. consil. 8. sub fin. vers. als mit Faust abhawen / § seq. part. 4.

Secus est de iure communi, ubi poena haec arbitraria, seu ex-traordinaria est solummodo pecuniaria, vel exilii, non etiam corporis afflictiva esse potest, secundum

Ferret. caut. 5. num. 1. post princ. vers. § alia poena corporali, § seq. § ult. sub fin. vers. tamen illo casu lex non vult, § vers. seq. Rimin. con-sil. crim. 83. n. 14. lib. 2. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, (ubi ita iudicatum fuisse testatur) n. 2. sub fin. § n. 6. § consil. 31. n. 13. sub fin. § consil. 122. n. 15. lib. 1.

Licet dissentiat Graen. dec. 8. quem refert Gabr. lib. 7. conclus. 19. n. 8. vers. contrarium. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. conclus. 81. n. 159. § n. 160. ibi, contrarium est verum.

Haec assertio ampliatur non solum, si reus allegat defensionem 9 unico verborum constructu, puta occidi ad mei defensionem, Bartbol. Bertazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis, n. 3. vers. quod tamen clarior, § n. seq. lib. 1. Dec. in c. cum venerabilis. 6. x. de ex-cept. num. 87. sub fin. vers. § ista opinio Abbatis. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 114. § seq. § n. 116. ibi, in hac con-trarietate, § n. 167. in princ. Iul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest. 55. n. 16. post med. vers. item intellige, ut praedicta conclusio.

Non obstante quod contrarium stant, & poenam ordina-riam hoc in casu locum habere velint,

DD. supra in 1. § 2. opinione adducti, quibus addatur Laufrans. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. 7. de confessionibus, n. 14. post princ. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, num. 1. post princ. vers. si d. si esset unica constructio. § vers. seq. Marian. in cap. qualiter § quando. x. de accusat. num. 1018. post med. vers. sed unico contextu.

Alter sentiunt, quod hoc in casu reum ob ejusmodi confes-sionem qualificatam unico contextu prolatam omnino absol-vendum esse dicunt,

Claud. Battand. in pract. causar. crimin. reg. 77. n. 4. vers. ut siquidem reus unitate vocis, Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. in pr.

Sed etiam si per adversativam, vel sub duplici verborum 10 struatu defensionem allegat, puta occidi, sed ad defensionem,

Bl. in d. l. un. C. de confess. num. 20. sub fin. vers. item quod ad meam defensionem, Fulv. Pacian. tract. probat. lib. 1. c. 25. n. 65. vers. nec vide-tur, quod sit facienda differentia. Boss. in sua pract. tit. de confess. n. 19. vers. secundo intellige.

Ratio est, quia in re facta non valet ars verborum, 11 Bl. in d. l. un. C. de confess. n. 20. in fin. vers. quia in re facta Pacian. d. lib. 1. c. 25. n. 65. post med. vers. quia in re facta valere, § seq.

Quamvis hoc in casu poenam ordinariam imponi posse sta-tuant,

Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 81. n. 113. § num. 167. vers. secus si sub duplici struatu verborum. Ioseph. Ludov. de-cis. Lucens. 19. n. 9. part. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. comparent inquisiti, n. 1. post princ. vers. maxime quando sunt duae orationes. Claud. Battand. in sua practica causar. crimin. d. reg. 77. n. 4. vers. secus si adver-sative. Hartm. Pistor. observ. 125. n. 14. ibi, quimodo, § seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest. 55. n. 16. post med. vers. sed si prius confessus est. Laufr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. cap. de confessionibus, 7. n. 14. post princ. vers. clarum est secundum de Flores.

Deinde ampliatur, etiam si contra qualificatam hanc confes-sionem alia indicia militent, & adsint praesumptiones, & aliae circumstantiae, quod reus homicidium non ad sui defensionem fecerit, tamen poena ordinaria locum non habet, sed solum poe-na extraordinaria.

Anchar. Regiens. quest. 40. n. 1. § seq. ver tot. part. 1. Hippol. Rimin. consil. crimin. div. 83. n. 16. § n. seqq. lib. 2. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 8. nu. 134. n. 135. ibi, sed contrar. § n. 162. Surd. consil. 173. n. 66. § seq. lib. 2.

Non attento quod contrarium velit Iul. Clar. lib. 5. sent. 5. ult. quest.

quest. 55. n. 16. in med. vers. quod tamen intellige, ut procedat Dominicus. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusion. lit. c. conclusio. 674. num. 13. ibi ¶ Et procedit etiam. Et n. 14. Et n. 17. Et seq. Hart. Pistor. d. obser. 125. n. 10. Et seq. Nicol. Boer. decis. 164. n. 15. post pr. vers. Et hoc intellige, si non sunt aliqua. Egid. Boss. tit. de confess. n. 24. vers. tertio declarata.

- 13 Uterius ampliatur, etiam si præcedat negativa, puta, nego me occidisse, & si apparuerit, me occidisse, feci ad meam defensionem, nam & tunc reus poenâ extraordinariâ affici debet, si defensionem probare nequit; Propterea quod & hic ars verborum in re facta, & homicidio perpetrato nihil debet operari, præsertim cum ordo verborum rei veritatem evertere non potest, & ex ejusmodi confessione, modo homicidium verè, & quidem ab accusato esse commissum constet, etiam præsumptio est contra reum, quod dolose fecerit, ob quam præsumptionem merito poenâ arbitraria punitur, maxime quoniam contrariâ assertione admittitur, aperte occasio delinquendi, homicidia perpetrandi, & poenam eludendi daretur, Boer. decis. 164. n. 15. post pr.

Et ita etiam in specie tradit Dec. in c. venerabilis. x. de except. num. 87. sub fin. vers. Et opinio abbasii, quem sequitur Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 147. ibi, Et facit etiam.

Quamvis sint qui propter hanc confessionem qualificatam reum omnino absolvunt,

Br. consil. 228. incip. Catharina accusavit, num. 2. ibi, secundo quia dicta confessio, vol. 1. Bl. in l. siquidem, 9. C. de except. num. 4. post princ. vers. sic Et in criminali reus respondet. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. num. 16. post princ. vers. Et dicit Baldus. Et in c. cum venerabilis. 6. x. eod. num. 15. post med. vers. primo, quod iste non habetur. Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. quest. 55. (ubi communem dicit) num. 17. ibi, cautius igitur faciet reus. Et ibid. in addit. Ioan. Bazar. num. 47. Et seq. Egid. Boss. tit. de confess. n. 36. Laurent. Temin. caut. 28. n. 6. Angel. Arctin. tract. malic. verb. comparent inquisiti, Et partim negant, num. 7. in med. vers. unde ad evitandam omnem dubietatem. Claud. Bazarand. in pract. causar. crimin. regul. 77. num. 4. vers. alii aliâ utuntur. phrasi. Domin. Cardin. Tusch. tom. 2. pract. conclus. l. C. conclus. 174. incip. regula est, quod licet, numer. 49. Propter Farinac. (sibi contrarius) in sua pract. criminal. part. 3. quest. 81. nu. 142. ibi, limita primo.

Movetur, quod is, qui negat, & excipit conditionaliter, puta, nego me debere, & si apparet, me debere excipio de pacto de non petendo, vel de solutione facta, &c. fateri non videatur,

Gl. in l. siquidem, 9. C. de except. verb. contestatio in, sub. fin. vers. quod est verum, quando primo nego, quam sequitur Saly. eod. x. num. 2. vers. aut negat, Et excipit conditionaliter.

- 14 Præterea ex iisdem rationibus ampliatur, si confessio non à negativa, sed à conditione incipiat, puta, si occidi, occidi ad defensionem, veluti etiam ita in specie tenet

Propter Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 143. ibi, idem si confessio. Et seq. junct. num. 163. ibi, amplia tertio. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclusion. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, num. 50.

Licet & hoc in casu reum absolvendum esse dicat Iason. in l. ut vim, 3. ff. de l. Et l. n. 13. post. med. vers. ubi dat cautelam.

- 15 Porro ampliatur, quamvis reus in sua confessione adjicit, occidi hominem ad mei defensionem, & non aliter, nec alio modo, tamen pure absolvendus non erit, sed poenâ ordinariâ plecti debet,

elegant. Fulv. Pacian. (ubi pulchras rationes affert) tractat. de probat. lib. 1. cap. 25. num. 51. sub fin. vers. ult. prædicta non procedere, num. 52. Et seq. junct. num. 61. post pr. vers. ex quo inferit, quod nihil reum, num. 62. Et seq. Bl. in c. ult. x. de confess. num. 23. vers. sed quid dices inquisitus.

Dissentit Boss. tit. de confess. num. 26. vers. quintam habet declarationem. Propter Farinac. (ubi hanc magis communem, Et equoorem dicit, Et rationes affert) in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 148. ibi, limita secundo. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, num. 37. Bl. in l. siquidem, 9. (ubi hoc quotidie pract. ari testatur) C. de except. num. 3. sub fin. vers. nota glossam, quæ non est alibi.

- 16 Ampliatur amplius, si quis confitetur per gerundium, puta, confiteor me fecisse defendendo,

Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confessionibus, post pr. col. 2. sub fin. vers. item si sit confessus per gerundium. Et vers. seq.

- 17 Item ampliatur, si pro qualificata confessione essent præsumptiones, quod reus homicidium ad defensionem perpetraverit, puta unus testis, inimicitia, & similia indicia, nam & tunc poena extraordinaria locum habet, nec reus in totum absolvitur,

Riminald. Iun. consil. crimin. 83. n. 16. lib. 2. Sarmient. select. interpres. c. 1. num. 11. ego existimo. Surd. consil. 173. n. 66. Et seq. lib. 2. Bazarol. consil. 27. n. 10. sub fin. Et n. seq. lib. 1. quos refert Et sequitur Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 647. n. 13. Et num. 31.

Concordat constitutio Augusti Elector. Saxon. part. 4. constit. 8. in med. vers. Jedoch wenn derselbe etwas.

Limitatur tamen supra dicta assertio quibusdam modis, ita ut 18 reus, ejusmodi confessione qualificatâ non obstante, omnino absolvatur, & nullâ poenâ ne quidem extraordinariâ afficiatur; Puta, si non constet de delicto, vel homicidio, tunc enim licet vel maxime quis dicit, se aliquem pro sui defensione occidisse, si tamen de delicto, & corpore occisi non constat, merito absolvi debet

Riminald. Iun. consil. 127. num. ult. lib. 2. quem refert, Et sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, n. 36. Et n. 45.

Deinde si reus prius negavit, homicidium & qualitatem, & 19 absque sufficientibus indicis ad torturam raptus fuit, tunc si in tortura homicidium qualificatè fateretur, etiam absolvi debet, quantumvis confessionem qualificatam non prober, Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confess. post princ.

Propterea quod supra dixi, & est communis DD. sententia, si quis nullis sufficientibus indicis prævis tortus, & quædam confessus fuerit, quod confessio illa habeatur pro nulla, & reus ex illa nunquam condemnari possit, etiam si millies confessio illa ratificetur.

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. n. 1. sub fin. vers. septimo limita nisi esset confessio. Barthol. Bazarol. consil. 28. incip. pratenditur pro parte, num. 5. Et seq. vol. 1.

Aliter sentit Bazarol. consil. 77. incip. Rogerius de Olearis, n. 3. ibi, Et quæ communis, Et magis communis, Et seq. lib. 1. quem sequitur Propter Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 131. in med. vers. ubi quod negans delictum, qui dicit, quod reus hoc in casu in poenam extraordinariam sit condemnandus.

Observandum autem est, quod etiam sint nonnulli casus, ubi 20 reus ob qualificatam defensionis confessionem, si eam non probaverit, poenâ ordinariâ L. Cornelie puniatur, nempe, si de delicto, & quod reus homicidium dolose perpetraverit, aliunde, quam ex confessione rei, constet, tunc, licet ipse addat qualitatem, se ad sui defensionem fecisse, nihil tamen relevat, sed poena ordinaria puniri debet,

Felin. in c. at si clerici. 4. x. de judic. n. 2. vers. secundo limita nisi confiteatur. Propter Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 132. ibi amplia quinto. nu. 133. num. 145. Et nu. 165. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est, nu. 11. Et seq. Boss. tit. de confess. n. 24. post princ. vers. quia si sola probatione. Iul. Clar. lib. 5. serv. S. ultim. quest. 55. nu. 16. vers. quod tamen intellige. Ioseph. Ludov. decis. Lucens. 19. n. 5. Et n. seq. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 26. vers. ergo licet constet.

Licet adverteatur Laurent. Temin. in pract. caut. 28. n. 6. junct. num. 9.

Quæ tamen assertio locum duntaxat sibi vindicat, si per plenas probationes aliunde de delicto constat, secus si per indicia, 21 & ad sint quædam præsumptiones contra qualitatem, tunc enim non poena ordinaria, sed extraordinaria, imponi potest, ut supra. n. 11. dixi.

Deinde si reus homicidium in totum negavit & onus probandi in accusatorem rejecit, tunc si postea publicatis attestacionibus verè de delicto constet, & reus se convictum esse videns delictum qualificatè confitetur, admittitur is quidem ad probationem hanc qualitatem, & defensionem, ut in præced. conclus. 37. Et seq. dixi.

Si tamen eam probare nequiverit, merito poenæ ordinariæ L. Cornelie subijcitur.

Propter Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 127. ibi amplia quarto. Et num. 129. Et num. 166. ibi. sublimita tertio, Bero. in cap. at si clerici. 4. x. de judic. n. 25. vers. sed in contrarium. Et vers. seq. Bazarol. consil. 31. n. 12. lib. 1.

Quæ assertio usque adeo vera est, ut reus etiam si postea ante 23 publicationem attestacionum metu sortè probationum, timens se probationibus convictum iri, delictum cum qualitate ad sui defensionem fateatur, tamen si hoc probare nequit, in eum poena ordinaria statuitur.

Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quod non. nu. 14. ibi, secundo aut à principio. in princ. Et sub finem. vers. Et in istis duobus casibus. quem sequitur Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. concl. 674. numero. 44. ibi, secundus casus est, septimo negavit. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. num. 27. Et num. 29.

Item procedit, siquidem reus delictum seu homicidium ab 24 initio simpliciter fateretur, deinde verò post condemnationem, vel ante eam, ubi meruit se condemnandum fore, abjicit qualitatem, se ad sui defensionem occidisse; tunc ad hanc qualificatam confessionem etiam quidem admittitur, si tamen eam probare non potest, poena ordinaria non immerito punitur.

Nicol. Boer. d. decis. 164. num. 13. vers. primo. quod si accusatus junct. numer. 14. sub fin. vers. Et in istis duobus. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. d. conclus. 674. numero. 44. post princ. vers. primus quod si reus. Propter Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 81. n. 118. ibi, amplia tertio. junct. n. 120. Et n. 164. ibi sublimita primo.

25. Et quidem hæc, quæ in tribus præcedentibus assertionibus dicta sunt, adeo procedunt, ut reus, si postea ex intervallo confessionem qualificatam adjicit, poena ordinariâ puniri possit, etiamsi probationibus & testibus convictus non fuerit, quod dolose perpetraverit homicidium *Ægid. Boss. tit. de falsis. nu. 85. & seq.* propterea, quod reus hoc in calu non propter plenas futuras probationes, sed propter dolum & mendacium, ut jam dicitur, poenæ ordinariæ abjiciatur.

Deinde si reus tùm demùm ordinariè puniatur, si plene convinceretur, ejusmodi confessione qualificatâ ex intervallo subsecutâ opus non esset, nec quicquam importaret, & reo noceret, quoniam etiam absq; eâ, si reus testibus convinceretur, poena ordinariâ imponeretur.

Non obstante quod contrarium statuat *Prosper. Farinac. in sua præd. crim. part. 4. quæst. 81. n. 130. ibi, quòd si reus. & num. 131. in princ. & vers. & ideo si plene convictus non sit, & seq.*

Pro quibus omnibus facit primò præsumptio juris, quæ ex homicidio contra reum oritur, deinde poena doli seu mendacii quòd homicidium ab initio negavit, tertio præsumptio persuasionis, vel mali consilii, quòd reus ab aliis inductus præsumatur, ut postea ex intervallo confessionem qualificatam adjiceret: Quæ omnia & singula per se sunt urgentissima & apertissima indicia & præsumptiones: Notum autem est, quòd etiam in criminalibus quis ex pluribus indiciis urgentissimis condemnari possit. *J. ult. vers. vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis. C. de prob. Felin. in c. auditis. x. de præscript. n. 31. Jacob. Menoch. lib. 2. in bur. jud. quæst. cent. 3. cas. 279. incip. quanquam in causis. n. 1. & n. seq.*

Sed quid, si quis ab initio homicidium negavit, sed ex sufficientibus indiciis torturæ subiectis, illud cum qualitate confessus fuit, an, si hanc qualitatem, & defensionem allegatam probare nequeat, poena ordinariâ an verò extraordinariâ puniri debeat? Breviter dico, quòd poena extraordinariâ tantùm debeat affici: Tùm quia homicidium qualificatè ex impatienciâ tormentorum confessus præsumitur, *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. præd. conclus. lit. T. conclus. 329. num. 41.*

Tùm quia ad hoc, ut reus ob confessionem qualificatam non probatam poenâ ordinariâ plectatur, requiruntur veræ probationes, ut modo dictum est n. 11. Tortura autem vera probatio non est, sed tantùm ficta, & reliquorum probationum subsidariâ. *l. c. tit. 8. & l. seq. ff. de quæstion. l. quoties. 11. & l. ult. C. cod. Joann. Zanger de tortur. & quæst. c. 2. n. 3.*

Tùm quia paulo post dicitur, si reus ab initio homicidium fateretur, sed defensionem allegat, quòd is, si postea in tortura in ea confessione qualificata perliit, omnino absolvi debeat; Ergo si ab initio delictum prorsus negat, postea verò in tortura illud qualitatè fateretur, & in ea confessione perseverat, sufficit, si non absolvatur, sed poena arbitraria extra ordinem puniatur.

Tùm quia tortura & confessio in ea facta strictè debet accipi, & sufficit, si in minimo aliquid potest operari, cum sit res odiosa, fragilis, & periculosa. *Zanger. tract. de tortur. & quæst. c. 1. num. 39. sub fin. & num. seq.*

Sed tortura hoc in casu latis operatur, quòd homicidium fuerit manifestum, quòd autem insuper operetur, ut reus homicidium purè fuerit confessus absque qualitate, ita ut is puniri debeat, admodum crudele esset.

Tùm quia regula est, quòd tortus veritatem fuerit confessus. *Gl. in l. edictum. verb. efficacissimus. ff. de quæstion. ubi Albert. n. 2. Boer. decis. 163. n. 12. Gramm. decis. 8. n. 1. & n. 9. sub fin. Bertazol. consil. crim. 150. n. 2. & consil. 266. n. 2. & consil. 427. n. 1. lib. 2. l. 1. Clar. lib. 5. sentent. 6. ult. quæst. 64. n. 38. ubi illata verò tortura.*

Et ita etiam in ministrat. *Bertazol. consil. 28. nu. 3. lib. 1. quem sequitur Farinac. in sua præd. crimin. part. 3. d. quæst. 81. n. 131. in med. vers. ubi, quòd negans delictum.*

27. Quamvis dissentiat *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. præd. conclus. lit. C. concl. 674. incip. regula est. num. 21.* qui dicit, quòd reus ex ejusmodi confessione statim debeat condemnari, usque adeò, ut nec ad probationem ejusmodi qualificatæ confessionis in tortura factæ admittatur.

Sed jam dubitatur, an in iis casibus, ubi reus ob defensionem non probatam poenâ saltem extraordinariâ afficitur, quos supra num. 4. 8. 9. & seq. usque ad num. 16. inclusivè recensui, ad cruedam veritatem, ut simpliciter confiteatur, torturæ subijci possit, an verò præcisè tantùm in poenam extraordinariam condemnari debeat?

Negativè, quòd scilicet reus torturæ subijci non possit, concludit

*Thomas Ferrat. cautel. 1. incip. accidit quotidie, post princ. vers. revoco ergò in dubium. nu. 1. & seq. usque ad fin. quem sequitur Mart. Anron. Blanc. cautel. 4. incip. indiciis legitimis. num. 2. in princ. vers. cautela est, non confiteri debet. & seq. Georg. Obrecht. tract. de defens. c. ult. n. 35. & 36. l. 1. Clar. (ubi dicit. se contrariam opinionem, & prædicam, ut reus torquatur, non laudare nec unquam eam apud Mediolanes observari se vidisse testatur) lib. 5. sent. §. ult. quæstion 55. num. 16. in*

*med. vers. quam tamen prædicam. Prosper. Farinac. (ubi hanc sine dubio apud Italos magis in prædica servari dicit) in sua præd. crimin. part. 3. quæst. 81. n. 136. ubi, amplia se primo, junct. nu. 137. & n. 138. ubi, ratio hujus contrariæ opinionis & seq. Boss. in tit. de confess. num. 28. Anbar. Regiens. quæst. 40. incip. homicida captus. num. 4. ibi, in quo loco etiam subjungit. n. 5. & seq. & n. 7. sub fin. vers. & sic in prædicto casu. part. 1.*

Fundamenta hujus opinionis sunt; Primò quia effectus torturæ est ad hoc, ut reus confiteatur illud, de quo quæritur; Sed iste reus confiteatur, absque torturâ.

*Thom. Ferr. d. cautel. 5. sub fin. princ. verb. quia effect. tortur. est.*

Deinde quamvis contra reum sint præsumptiones quædam, quòd is hominem occiderit, illæ tamen præsumptiones sunt juris non facti, Notum autem est, quòd jura, quæ volunt aliquem ex indiciis & præsumptionibus torturæ subijci, locum habeant tantùm in indiciis & præsumptionibus facti, non autem in præsumptionibus juris

*Thomas Ferrat. d. caut. 6. num. 2. sub fin. vers. quia dico, quòd istud non potest. & n. 3.*

Ergò cum ex præsumptione juris delictum præsumatur factum causa principaliter nocendi & offendendi, sequitur, si reus confiteatur se interfecisse hominem, licet addat ad sui defensionem, quod clarè probatum sit contra præsumptionem legis, istum reum illud tale commisisse delictum, & per consequens iste reus non potest subijci tormentis, quia quotiescunque maleficium est clarè probatum contra aliquem, ille vigore illius maleficium non potest torqueri. *Ferrat. d. cautel. 5. n. 4. vers. modo habeo. & num. seq.*

Tertio, quia si reus tortus persistit in sua negatione, & qualificatè confessione, per hoc omnia indicia & præsumptiones, quæ erant contra reum, purgantur, ita ut reus absolvatur, & ita in potestate judicis esset liberare per indirectum reum.

*Ferrat. caut. 5. num. 6. & num. 7. Prosper. Farinac. d. part. 3. quæst. 81. n. 138. vers. quia scilicet.*

Quartò quia nemo de eodem crimine debet duplici poenâ puniri; Sed si reus tortura subijceretur, sequeretur, quòd iste reus pro homicidio affligeretur, duplici poenâ, scilicet poenâ torturæ, & poenâ capitis.

His tamen & similibus non attentis contrarium melius defendunt

*Bl. in l. C. de confess. num. 21. in med. vers. si tamen judex vult cautius procedere. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam. x. de probat. c. de confessionib. 7. num. 14. post med. vers. cautela est, quòd judex maleficiorum. Foller. in præd. crimin. verb. & si confitebuntur. part. 1. num. 48. Joseph. Ludov. decis. Lucen. 19. n. 3. sub fin. & seq. Brunor. à Sole. (ubi hanc quidem severiorem dicit) sed eam magis in præd. servari testatur) in suo compend. verb. confessio. n. 35. sub fin. vers. an autem ex tali confessione. & vers. seq. Daniel. Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 8. num. 3. in princ. junct. in contraria opinione. & seq. Barthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Oleavis. num. 6. sub fin. vers. secundo quando reus. & num. seq. lib. 1. Bajard. in addit. ad l. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. num. 46. post princ. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. num. 28. in med. vers. sed, secundum mitiorem. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. præd. conclus. lit. C. conclus. 674. incip. regula est. num. 46. Alciar. in l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. num. 22. l. 1. ubi. Zanger. tract. de tortur. & quæstion. cap. 2. nu. 157. ibi, de confessione rei asserenti. Nicol. Boer. decis. 164. incip. videtur quòd non. n. 11. & num. 15. (ubi hanc opinionem curiam Burgalensem secutam fuisse, & hodie de stylo curiarum Franciæ ita servari testatur) sub fin. vers. sed supra dicta opinionem & limitationem. & num. 16. Harman. Pastor. observ. 125. (ubi declarat.) incip. dicit 15. num. 15. num. 16. & seq.*

Ratio est, quia ubicunque indubitata sunt indicia à lege approbata, tunc tortura locum habet. *Bl. in l. sciunt cuncti. ult. C. de probat. n. 6. ubi, nam indubitata indicia. & seq.*

Sed contra reum qualificatè homicidium confitentem talia indicia adsunt, & judex hac confessione ita admoveretur, ut nihil aliud superesse videatur, quam per torturam veritatem exquirere *Zanger. de tort. d. c. 2. n. 157. in med. Alciar. d. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de V. O. n. 22. in med.*

Deinde, si simplici assertioni rei accusati standum esset, nemo est, qui non videt hac qualificata confessione poenam homicidii facile eludi posse,

*Zanger. d. cap. 2. n. 157. sub fin. & occasionem præberi multis homicidiis. Daniel. Moller. d. consil. 8. n. 5.*

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta; Quia potius retorqueri potest, cum enim reus non interrogatur, an homicidium ad sui defensionem perpetravit, sed simpliciter interrogatur, an homicidium prout inventum est, & ita etiam an dolose hoc commiserit, is verò qualificatè responderet, meritò, ut simpliciter ad interrogationem respondeat, torturæ subijci potest.

Ad secundam rationem negatur, quòd tortura saltem ex indiciis facti, non etiam juris decernatur, *Bl. in d. sciunt cuncti. ult. Cod. de probat. num. 6.*

Deinde negatur, si reus confitetur se hominem interfecisse, licet addat ad sui defensionem, quod per hoc clarè contra præsumptionem juris, delictum esse commissum, probatum sit, & consequenter reus torturæ subijci non possit; Quia lex præsumit non tantum quod homicidium sit commissum, sed etiam quod illud dolosè fuerit perpetratum, quæ posterior præsumptio per confessionem rei non collitur, & ideo, cum hæc sit urgentissima præsumptio, tortura iustè locum habet; Minus movet tertia ratio: Quia si ea subsistere deberet, sequeretur, quod tortura in nullo casu adjudicari posset, quoniam semper periculum esset, ut reus in sua negatione persisteret, & ita omnia indicia purgaret, & abolveretur.

Denique quarta ratio etiam nihil movet; Preterquam enim quod eam Ferratus de caut. 5. nu. 7. & seq. solummodo ad opinionem Baldi, quæ est, quod etiam reus, contra quem delictum verè probatum est, adhuc torturæ subijci possit, ad hoc ut ei beneficium appellationis præcindatur, evitendam allegat; Ea etiam in casu nostro satis levis est, siquidem reus hic de uno delicto non duplici pœna punitur, quoniam reus torturæ subijcitur propter suam confessionem qualificatam, pœnâ capitis verò punitur propter homicidium commissum.

- 30 In foro Saxonico de hac controversiâ etiam magna olim fuit concertatio; Scabini tamen Lipsenses, & alii in hanc posteriorem sententiam inclinabant, & pronunciabant, quod reus ob defensionem allegatam non probatam rectè torturæ subijci possit.

Consult. consilio. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 20. incip. Wenn einer sich num. 5. vers. aber allhier erhebt sich der Streit/num. 6. & seqq. & tom. 2. part. 4. quæst. 51. num. 1. vers. Demnach aber so seynd die Schöppenstille. n. 2. & seqq. per tot.

- 31 Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit August. Elector. Saxon. in suis Novell. part. 4. constit. 4. vers. Demnach aber so seynd unsere verordnute. & sequenti. ubi in com. Daniel. Moller. numero. 4. Iohann. Zanger. tract. de tort. & quæstionum numero. 157. vers. de quâ extrat constitutio. & seqq.

- 32 Quæ conclusio extenditur etiam ad Nobiles, Doctores, & alias personas egregias, & privilegiatas, nam & illæ, si homicidium confitentur, & defensionem allegant, eam autem probare nequeant, ad eruendam veritatem torturæ subijciendæ sunt.

elegant. Iohann. Zanger. (ubi rationes affert, & contraria solvit) tract. de tortur. & quæstionum cap. 1. numer. 82. ubi, secundo excusari non debeat à tortura. num. 83. & seqq.

- 33 Deinde extenditur ad eum, qui quidem hominem non occidit, sed tantum lethaliter vulneravit, nam & is si defensionem præterdit, & eam docere non potest, quæstioni subijci, & de veritate interrogari potest.

Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 8. n. 5. sub fin. vers. etsi autem constitutio. & seqq.

- 34 Hæc tamen conclusio restringitur, si reus accusatus saltem præsumptivè ex conjecturis, & indicii probare possit, se ad sui defensionem occidisse, tunc enim, quoniam per has præsumptiones & conjecturas præsumptio illa juris quodammodo labefactetur, non tamen in totum tollatur, & enervetur, tortura merito cessat, & reus tormentis non subijciatur, sed tantum arbitrariè puniatur.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 8. vers. Jedoch wenn derselbe etwas. Ioann. Zanger. tract. de tortur. & quæst. d. c. 1. n. 85. ubi, plane si rei nobiles. & seqq. Nicol. Boër. decis. 164. num. 15. vers. & hoc intellige. Hartm. Pistor. d. obser. 125. n. 19.

- 35 Quapropter si reus accusatus unicum testem pro se habeat, & per eum defensionem allegatam prober, merito à tortura liberatur,

Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. constit. 8. vers. als mit einem Zeugen / ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. post princ. vers. vel unicum testem.

- 36 Vel si doceat occisum sibi vehementer fuisse inensum, & magnas inimicitias contra se habuisse. d. constit. 8. vers. oder daß der erschlagene feindschafft. ubi Moller. d. n. 4. vers. vel interemptum sibi vehementer. & seqq.

- 37 Vel si alias præsumptiones juris pro se habeat, d. constit. 8. vers. oder dergleichen auffföhrete / Barthol. Berthazol. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. numeri. 10. vers. 3. tanto magis & num. seqq. lib. 1.

- 38 Quæ autem sint illæ præsumptiones, & indicia, quæ reum accusatum à tortura eximunt, tradit latè Barthol. Berthazol. d. consil. 27. (ubi sex elegantes præsumptiones affert) n. 11. vers. 1. enim præsumponitur. n. 12. & seqq. usque ad n. 20. & consil. 31. incip. de armorum delatione. nu. 2. vers. prima est. num. 3. & seqq. lib. 1. Prosper. Farin. in sua præf. crim. part. 4. tit. de homicid. quæst. 125. n. 436. & seqq. usque ad nu. 484. l. c. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 4. cas. 363. incip. non modo superiore. n. 1. & seqq. per tot. Damboud. in sua praxi. c. 76. n. 18. & seqq. Angel. Arctim. tract. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 37. & seqq. usque ad fin. Kirchoff. consil. 27. in princ. n. 6. & seqq. &

in resolut. contr. n. 13. & seqq. vol. 3. Bernhard. Grov. lib. 2. concl. præf. 110. considerat. 1. n. 47. & seqq. Heimric. Boer. tract. de duello cap. 10. n. 86. & seqq.

Illud etiam animadvertendum est, si reus accusatus in torturâ 39 in sua confessione qualificatâ perseveret, quod per hoc omnia indicia & præsumptiones, quæ contra eum erant, purgantur, ita ut is in totum absolvatur, nec pœnâ arbitrariâ puniatur.

Nicol. Boër. (ubi ita de stylo curiarum Franciæ servari testatur) d. decis. 164. num. 16. ubi, sed si non perseveret. & seqq. & decis. 237. incip. & glossa vulgaris, num. ult. in fin. Barthol. Berthazol. d. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. num. 7. vers. verum si torqueretur. & n. 8. & consil. 122. incip. dubitatur adversus. n. 16. vers. quinnò quando quis fuit tortus. lib. 1. Farinac. in sua præf. crimin. part. 3. quæstion. 51. num. 139. ubi, & licet contrarium. Thomas Ferrat. d. caut. 5. incip. a. cidit quod tunc num. 6. ubi, ubi etiam notabiliter tenuit, & seqq. Iohann. Bajard. in addis. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. quæst. 55. num. 46. in med. vers. & si torqueretur. Georg. Obrecht. tract. de def. scap. ult. num. 62. sub fin. vers. & tunc si reus. Hartman. Pistor. obser. 125. incip. licet is. n. 21. & seqq.

Nisi persona sit vilis, & malè famata, tunc enim licet vel maxime fuerit torta, & in tortura in sua confessione qualificata perseveraverit, tamen arbitrariè fustigatione, vel relegatione, vel abscissione manus, vel auriculæ potest puniri.

Nicol. Boër. (ubi ita in Franciâ observari testatur) d. decis. 164. num. 16. vers. ipsos tamen non relaxavit, & num. seqq.

Vel nisi contra reum testes aliquot deponant, quod homicidium ad sui defensionem non fecisset, tunc etiam pœnâ extraordinariâ puniri potest, etiam si in tortura perseveraverit in sua qualificata confessione.

Gramm. (ubi ita in præf. observari, & quendam ad eritimes dammarum fuisse testatur) vol. 2. num. 3. & seqq. quem refert, & sequitur. Barthol. Berthazol. d. consil. 27. incip. Rogerius de Olearis. num. 5. vers. & licet in casu. & vers. seq. lib. 1.

## XVI,

De provocationibus, an licet alios ad pugnam provocare, & quomodo ille, qui alios verbis contumeliosus, vel aliter ad pugnam provocavit, puniatur.

## SUMMARI A.

- 1 An alium ad pugnam provocare liceat n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.
- 9 Traditur eleg. in statagema ad occurrentium provocantium, & provocatorum libidini.
- 10 Si provocatus non veniat, an aliquam ignominiam, & dedecus apud honestos viros incurat.
- 11 Provocans quomodo puniatur. nu. 12. 13. 14. ubi ampliationes.
- 15 Præter p. nam provocationis potest provocans, si aliquem verbis injuriosus provocavit, etiam injuriarum conveniri. n. 16.
- 17 Provocans hac in materiâ quis. n. 18.

Utsque adeo petulantia & audacia hominum hoc laboriosissimo seculo, præsertim in his terris, & quidem inter Nobiles processit, ut nullum convivium, nulla festivitas nuptiarum, nullus denique virorum honestorum conventus celebrari possit, ut non undiquaque nobiles decoctores, & alii vagantes, qui de pane alieno vivunt, & præsepia aliorum visitant, absque ulla prævia invitatione concurrunt, tumultus excitent, poma Eridis in medium projiciant, & alios ad pugnas, & duella provocent. Quæ igitur pœna hujusmodi umbræ & tumultuarii provocatores puniendi sint, merito erit dispiciendum.

Antequam autem hanc quæstionem aggrediamur, inquirere placuit, an alios ad pugnam provocare permittatur; Et quidem li pro hac quæstione affirmativè concluderetur, superior disquisitio de pœna alios ad pugnas provocantium omnino esset ociosa;

Et quod duella sint permissa, & alios ad pugnas provocare 2 liceat, tradit expressè

Gloss. in §. per contrarium §. instit. de heredit. quæ ab intest. verb. per duellonem, vers. qui & secundum jura Romana & sequenti, quam sequitur Bald. in l. cum filius, 78. §. repetitorum, ultim. ff. de legat. 2. numer. 2. vers. ego audivi ab Imperatore. & sequenti usque ad finem. Br. in l. si rem tibi. §. si quis ultim. ff. de præscript. verb. num. 11. sub fin. vers. sed si adversarius veniret.

Movetur per text. in l. quæ actione. 7. §. si quis in collatione. 4. ff. ad l. Aquil. Athletas. 4. ff. de his qui not. insan. l. commodos. 40. ff. de re judic. l. si duas. 6. §. Athletæ. ff. de excusi. tutor. l. spem eorum. 5. ff. quæ res pign. oblig. poss. l. un. C. de Athl. l.

Rationes etiam quæ pro hac opinione facere possunt, tradit latè



Virgil. Pingiz. quæst. 59. incip. sæpe numero mihi offerri. n. 1. & seq. usque ad n. 33.

Quæ tamen leges parum aut nihil ad rem faciunt, quoniam illæ omnes loquuntur de colluctationibus, pugillationibus & aliis ludis licitis, & honestis virtutis & exercitii militaris causa institutis.

Rationes etiam, quæ pro hac assertione afferri possunt, refutat

elegant. epse Virgil. Pingiz. d. quæst. 59. num. 72. & seq. usque ad fin. Contrarium igitur opinionem rectius amplectuntur

læti Virgil. Pingiz. d. quæstion. 59. numer. 32. vers. hi & similibus argumentis numero. 33. & seq. per tot. Georg. Obrecht. tractatus de defenf. epse 11. incip. quoniam vero. num. 30. & sequenti. num. 34. & seq. puidet Lajon. in lex hoc iure. 5. ff. de l. 1. num. 31. ibi. quid autem sit in duello consil. 144. incip. circa primum dubium videretur. quæstion. 2. numer. 1. ibi. aggredior secundum dubium. & num. sequenti. num. 14. ibi. sed præmissis omnibus non obstantibus. num. 15. & seq. quæque ad numer. 25. volum. 2. Bl. in lex hoc iure. 9. ff. de l. 1. num. 18. & numer. 19. vers. alias non & in rubr. C. de deditic. libert. tollend. sm. vers. & die de isto duello. jumel. vers. & in isto itaque duello. & vers. sequenti. Gl. in l. apud actione. 7. (ubi tres rationes afferit) & si quis in colluctatione ult. ff. ad l. Aquil. verb. committente. post med. vers. colluctatione. quidam quod de iure Romano. & vers. seq. & in d. l. cum filius. 78. §. repetendum. ult. ff. de leg. 2. verb. perduellionis. vers. alii dicunt adeo. & vers. seq. & in l. um. C. de gladiator. verb. cruciata spectacula vers. est hoc argumentum quod duella. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de accusat. §. sequitur. 4. n. 22. Joann. de Immol. in l. is qui reus ff. de publ. judic. col. 20. & in l. cum filius. §. repetendum. ult. ff. de leg. 2. post med. Abb. in c. significandis 2. in 2. notab. x. de purg. vulg. Hostens. in summ. x. de cleric. pugnantibus in duell. §. an sit offerendum n. 2. in princ. & in sum. x. de purg. vulg. §. quare sit prohibita. n. 2. Matth. de Afflic. in cap. 1. §. si quis homicin. tit. de pace tenenda. numero. 10. ubi. registrar. autem duellum. num. 11. & seq. Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. incip. regula est, quia duellum n. 5. 7. 8. & seq. n. 13. & seq.

Tum per text. in cap. monomachiam. 22. caus. 2. quæst. 4. c. 1. & tot. tit. x. de vulg. purg. c. 1. & tot. tit. x. de cler. pug. n. duell.

Tum, quia ille actus est prohibitus; tam de jure divino, quam humano, per quem fit tentatio D B I Matth. cap. 4.

Sed duellum est hujusmodi actus, quo nunc divinum tentatur.

d. c. monomachia. 22. c. 2. quæst. 4. Pingiz. d. quæst. 59. nu. 33. 34. & n. seq.

Tum, quia provocatio & monomachia caecorum verusuta calliditate, & invidia est reperta, uti vel hoc modo miseranda nece sese conficerent homines, unde non mediocriter animarum tum spectatorum, tum peragentium, tum consentientium, subsequeretur detrimentum.

d. c. monomachia. 22. Pingiz. d. quæst. 59. n. 36.

Tum, quia per ejusmodi provocaciones & monomachias sæpenumero innocens damnatur, & occiditur.

c. signific. ut ibi. 2. sub fin. n. de purg. vulgari.

Tum, quia iudex eos ad arma & rixam admittere non debet, quos sua juris dictione compescere potest.

laquissimum. 17. §. sed si inter duos. ff. de usuff. l. quidam existimaverunt. ff. de R. l.

Se. l. iudex & magistratus potest componere litigatores; etiam si deficiant plenæ probationes.

Pingiz. d. quæst. 59. n. 55. & seq.

Tum quia sæper, aut ad minimum, ut plurimum in ejusmodi provocacionibus & pugnis, sive provocans succumbit, sive provocatus, versatur periculum animæ. Et quidem de provocante si succumbit, & interimitur, dubium omnino nullum est, quoniam proximum suum lædit, inimicitias capitales erga eum exercuit, animum occidendi habuit, rixas & tumultus movit te ditiosus fuit, &c. quæ omnia & singula hominem ad æternas condemnationes præcipitant; De provocato, si occiditur, dubitare etiam non debemus, propterea, quod is magistratus & ejus officium post habuit, & ejusmodi pugnam ingredi maluit, quam via juris contra provocantem experiri, quod est mortale peccatum. Roman. cap. 12. 1. Corinth. 13. & Prov. cap. 3.

Deinde, quia & is alienus est à fonte caritatis, cum is potius pro dilectione Christiana omnes injurias & molestias perferre debuisset, quam ejusmodi duellum iniri, Iason. d. consil. 44. n. 18. vol. 2. Uterius quia & is ira & furore plenus quodammodo fuit; Sacris literis autem satis cautum est, quod homo ira & protervitate erga proximum plenus regnum D B I ingredi non possit.

Amplius quia ut plurimum subito occiditur, ita ut nec poenitentiam agere, nec Sacra cœnâ D B I uti possit.

Plures denique rationes vide elegant. apud Iason. d. consil. 144. n. 14. post princ. n. 15. & seq. Virgil. Pingiz. d. quæst. 59. n. 39. & multæ seq. Georg. Obrecht. de defensione. d. c. 11. n. 38. & seq.

Quæ assertio in tantum procedit; ut principes per publica

mandata suos subditos, ne se itvicem ad pugnas provocent, ubique prohibere & puniri possint.

Grat. consil. 115. num. 1. & sequenti. num. 6. & seq. lib. 2. quem sequitur Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 805. num. 1. ibi. amplius in casum.

Deinde procedit, & provocaciones etiam respectu affectu rantiæ, & dantiæ locum vel campum securum, sunt prohibita.

Angel. consil. 274. incip. a. x. themate quatuor. num. 9. vers. tertio & ultimo. Tusch. tom. 2. l. d. concl. 805. numero. 12.

Amplius procedit, ut nec consuetudo generalis alicujus provincie valeat, quæ ejusmodi provocaciones permittit,

elegant. Iason. in d. consil. 944. incip. circa primum dubium. num. 22. post princ. vers. nec valet secundum, & sub finem vers. solum restat videre de consuetudine (ubi pulchras rationes afferit. & alias allegat) num. 23. & num. 24. vol. 2. Philipp. Dec. consil. 680. incip. Magnificus Pyrrhus. num. 2. ibi. adeo quod & seq. Virgil. Pingiz. d. quæst. 59. num. 26. 27. num. 28. & num. 196. vers. quod obitus de consuetudine (ubi etiam rationes afferit, & contraria solvit) num. 107. 108. & seq. usque ad num. 122. Maab. de Afflic. (ubi rationes afferit) in c. 1. §. si quis hominem. tit. de pace tenenda. num. 11. post med. vers. minor. tamen satis, & n. seq. Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 26. num. 30. & seq. Socin. Jun. consil. 122. nu. 1. & seq. & consil. 123. num. 1. & seq. per tot. lib. 2. Jacob. Forres. in addit. ad decis. Guid. Papa. decis. 623. in addit. ult. vers. tu adde quod de consuetudine.

Licet differre Bl. in l. is pene. 6. C. de post. num. 2. vers. sicut non & intellegitur illiusmodi duellum. & in rubr. C. de vidit. liber. tollend. n. 5. vers. sed propter consuetudinem gentis nostræ.

Utiq; adeo, ut ejusmodi consuetudo omnino sit imperferiptibilis, & nulla temporis prescriptione convalidari possit.

Grat. consil. 191. n. cap. an elect. in Imperatorum. num. 2. vers. & absit illa. & seq. quem sequitur Iason. d. consil. 144. num. 24. vers. ubi quærit an valeat. & seq. Tusch. l. d. d. conclus. 809. n. 5.

Restringitur tamen si ejusmodi provocaciones fiant permittu & consensu superioris. Bl. in lex hoc iure 5. ff. de l. 1. num. 19. vers. dicendum est, quod ex maxima causa. Iason. cod. n. 31. post princ. & d. consil. 144. n. 11. in med. vers. solutio dicendum est. vol. 2. Philipp. Dec. d. consil. 686. incip. Magnificus Pyrrhus. n. 7. vers. ubi dicit. & seq.

Plures restrictiones vide apud Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 21. & seq. num. 23. & num. seq. Philipp. Dec. d. consil. 686. num. 6. & seq.

Ad occurrendum tamen ejusmodi provocantium & provocatorum libidini bonum stratagemata invenit nobilis & generosus Ioannes Langius, Rexius Thurini præfectus, qui invicem provocantes & pervicaces super ponte soles includebat, usque ad noctem, nemine conspiciente, & sic adempta spe vilissimæ illius, & popularis gloriolæ desierunt milites alioquin incorrigibiles sese ad tale inglorium duellum provocare teste

Carol. Molin. (ubi hoc omnium optimum stratagemata vocat) in addit. ad Dec. d. consil. 686. incip. Magnificus Pyrrhus. sub lit. A. in med. vers. sed omnium optimum usque ad fin. quem sequitur Virgil. Pingiz. d. quæstion. 59. num. 70. vers. sed omnium optimum. & num. 71.

Quantumvis hanc perniciosam cautelam nominet Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 19.

Sed quid, si quis provocatus fuerit, an venire debeat, an verò viam juris eligere, & contra provocantem injuriam sibi illatam judicio vindicare teneatur, & an hoc ultimo casu, si non veniat, aliquam ignominiam, & dedecus apud bonos viros incurrat?

Breviter dico, quod venire nec debeat, nec possit, & per hoc nullam ignominiam sibi contrahat, ut elegantè evincit.

Ioann. Harpprecht. in suo tit. de armis. §. utem lex Cornelia de fidei. §. tit. de public. judic. num. 166. ubi. non incongruè, & illud. num. 167. & num. seq. Dominie. Cardinal. Tusch. tom. 2. præf. conclus. D. conclus. 809. num. 11. vers. & provocatus excusatur. & seq. Iason. in l. ex hoc iure. 5. ff. de l. 1. num. 34. ibi. & an duellum. & seq. elegant. Georg. Obrecht. (ubi rationes afferit, & contraria solvit) tractat. de defensione. cap. 11. incip. quoniam vero. num. 62. ibi. aliter quod in fine. num. 63. & seq. usque ad num. 71.

His ita præmissis quæritur si provocatus ad pugnam non venit, sed judicio contra provocantem experiri velit, quomodo provocans puniatur?

Videtur dicendum quod poenâ ordinariâ legis Corneliæ de fideiariis puniatur, propterea, quod habeat animum & propositum occidendi, quo calu poenam ordinariam imponi posse extra dubium est,

l. 1. §. 3. vers. & qui hominem. ff. ad l. Cornel. de fidei. l. 1. c. cod.

Verum cum hoc incertum sit an provocans animum occidendi, an vero vulnerandi tantum habuerit, & si vel maximum animum occidendi habeat, cum tamen constet, quod adversarium non clanculum interimere, sed Marte aperto aggredi, & cum eo certare voluerit, & pugnae eventus anceps sit, ideoque melius erit, si statuamus, quod poenâ extraordinariâ pro arbitrio judicis tantum puniatur,

Matth.

*Matth. de Afflict. in c. 1. §. si qui hominem situl. de pace tenenda. num. 13. ibi. sed quæro, quæ poena inferatur, & num. seq. Georg. Obrecht. tract. de leg. defens. c. 11. incip. quoniam verò n. 60. & seqq.*

Quam assertionem etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 9. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 1. & seqq. constituens, ut provocans vel poenâ pecuniariâ, vel carcere, vel etiam pro conditione personarum & rerum qualitate relegatione puniatur.

- 12 Quæ constitutio procedit, etiam si provocatio absque verbis contumeliosis, & injuriis facta fuerit, ut rectè decidit

*Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 9. sub fin. princ. vers. et si autem textus n. 1. & num. 2.*

Pro quâ assertionem præter rationes, quas affert, Moller. d. n. 1. & seqq. facit, quod provocatio per se, & in se considerata provocato injuriam inferat, & ob id meritò puniatur.

*Virgil. Pingix. questio. 59. incip. se penumero mihi offerri. n. 17. & seqq.*

- 13 Deindè procedit, etiam si provocatus verbis vel factis provocationi causam præbuerit, nam & tunc provocans supra dictâ poenâ afficiendus erit, propterea quod is, si vel verbis vel factis læsus fuisset, suum adversarium non statim ad pugnam provocare, & se ipsum ulcisci, sed contra eum via juris experiri debuisset.

- 14 Item procedit, licet provocatus provocanti vel dicto vel facto injuriam per iram intulerit, tamen provocans poenâ arbitrariâ puniatur, nec provocatus propter injuriam provocanti post provocationem illatam condemnatur, vel injuriæ invicem compensantur.

*Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam nu. 62. in med. vers. & pro hac opinione facit, cui addatur Gail. lib. 2. observ. 100. n. 1. & seqq. & observ. 101. n. 3. sub finem. & n. seq. Mysing. cent. 5. obs. 17. nu. 2. & seq. Wurmb. lib. 1. observ. tit. 4. observ. 4. n. 1. & seq. & obs. 15. n. 6. Ioann. Schmid. ad §. injuria. 1. instit. de injur. num. 8. sub fin. Angel. tract. malefic. verb. verba injuriosa n. 10. in med.*

- 15 Observandum autem est, quod prædicta poena provocanti ob solam provocationem imponatur,

*Georg. Obrecht. tract. de defens. cap. 11. n. 61. vers. primum, est evocationem, & seqq.*

Unde inferitur quod is, qui aliquem verbis contumeliosis provocaverit, vel aliter injuriam intulerit; nihilominus præter poenam provocationis etiam aliâ poenâ injuriarum vel criminali vel civili, prout actio instituta fuerit, puniri possit; Tum quia hic adfunt plura, & quidem diversa delicta, provocatio scilicet, & injuria; Ubi autem sunt plura & diversa delicta, multiplicatur poena, & una poena aliam non absumit,

*§. ultim. in fin. instit. si quadr. pauper. fecit. dicat. l. nunquam. 2. in princ. & §. 1. ff. de privas. delict. l. nunquam. 60. ff. de O. & A. l. 11. §. 2. ff. de serv. corrupt. l. 130. ff. de R. I. d. §. 1. ff. de tut. & ration. dist. rab. Br. consil. 222. nu. ult. vers. aut plura lib. 1. Bl. consil. 361. incip. quidam dixit n. 1. lib. 4. Dominie. Cardin. Tusch. som. 6. pr. conclusio. lit. P. conclusio. 209. numero. 11. 12. & n. seqq.*

Tum, quia poena provocationis pertinet ad fiscum, poena verò injuriarum concernit injuriatum, & ei, si civiliter egerit, applicatur; Ubi autem duæ sunt poenæ, quarum una pertinet ad fiscum, altera ad actorem, tunc una alteram non tollit. *si pignore. §. 4. §. cum furti. 3. ff. de furt. l. ancilla. 12. in med. C. eod.*

Tum quia supra dixi, si plures aliquem in rixâ occiderunt, quod per poenam carceris, vel relegationis à Wergeldo, sumptibus judicialibus, expensis medicorum, & aliis penis parti applicandis non liberentur. Tum quia ejusmodi provocationes, ut potè juri divino, canonico, civili, gentium, & naturali contrariæ, quovis odio sunt prosequendæ, & omnibus poenis ad eas tollendas afficiendæ.

*Iason. d. consil. 144. nu. 11. & seq. vol. 2. Virgil. Pingix. d. quest. 59. n. 1. & seqq.*

Tum denique quia si sola poena provocationis sufficeret, & poenam injuriarum absumeret, sequeretur, quod petulantia provocantium hoc in casu sublevaretur, & promoveretur potius, quam puniretur, cum pro qualitate injuriarum, & personarum quandoque multo gravior, & major poena, quam est poena provocationis, injurianti imponi soleat, ut infra in materia injuriarum latius dicetur.

- 16 Deindè inferitur cum prædicta poena propter solam provocationem infligitur, quod provocans, si gladio, ense, aut hastâ acutâ armatus statim cum impetu in provocatum irruit, eum aut vulnerat, aut mutilat, nihilominus poena ordinaria puniri possit, quoniam animum occidendi habuisse præsumitur, & procul dubio provocatum occidisset, nisi alii se interposuissent.

*Mascard. tract. de probat. conclus. 864. n. 4. & seq. quem refert, & in terminis sequitur Georg. Obrecht. tract. de defens. capite 11. incip. quoniam verò nu. 58. ibi. si gladio.*

Dummodo provocans armatus prior invadat provocatum, aliâ si provocatus provocantem prior aggreditur; tunc provo-

cans, licet provocatum vulneret, vel mutilet, poena ordinaria non afficitur, sed extraordinaria.

*Georg. Obrecht. tract. de defens. d. c. 11. nu. 59. ibi, & sic vocator gladio quidem.*

Quis autem hac in materia provocans vel provocatus censetur vide latè *Dominie. Cardin. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 806. incip. actor. in materia nu. 1. & seq. per tot. Philipp. Dec. consil. 686. nu. ult. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præf. 39. Iobann. de A. mic. consil. 23. incip. inquisitione formata n. 5. vers. quarta conclusio, & nu. seq. Barb. Cæpoll. consil. crimin. 28. incip. Magister Iacobus n. 11. & seqq. lib. 3. Nicol. Boër. decis. 237. Menoch. libr. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 4. casu 363. n. 1. & seqq. Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 9. num. 3. Mascard. de probat. concl. 1128. vol. 3. Mascard. Cal. de modo articul. & probandis. §. 1. quæst. 612. n. 1375. & seqq. Socin. Jun. consil. 122. nu. 24. & seqq. lib. 2. Dec. consil. 487. n. 9. & seq. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quæstion. 125. num. 503. & seqq.*

Illud tamen ultimo loco non est prætereundum, quod ad supra dictam poenam provocationis requiratur, ut quis in specie, & nominatim aliquem provocaverit; generalis verò provocatio non sufficit, unde fit si quis dicat, Gallos esse leves, Francos misericordes, vel milites Venetorum esse parum valentes, quod is pro provocatore non habeatur, nec prædicta poena afficiatur, sed potius si quis ex Gallis, Francis, & militibus Venetorum hanc generalem propositionem assumere velit, pro provocatore reputetur, & puniatur.

*Dec. d. consil. 487. n. ultimo sub finem, quem sequitur Dominie. Card. Tusch. som. 2. pract. concl. d. lit. D. conclus. 805. n. 7. & seqq.*

## XVII.

*Quomodo illi, qui verbis contumeliosis provocati aliam vel vulnerans, vel occidunt, puniuntur.*

## SUMMARI A.

- 1 Si provocatus provocantem verberavit, vel vulneravit tantum, quomodo puniatur tam de jure communi, quàm Saxonico, num. 2. 3. 4. 5.
- 6 Si provocatus provocantem occidit, quomodo puniatur, n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 26. ubi ampliationes & limitationes.
- 24 Poena arbitraria hoc in casu ad suffigationem, manus amputationem, vel aliam poenam corporalem extendi non potest.
- 25 Poena mortis, ubi ex causa mitigatur, tunc poena mitigata non potest esse corporalis, sed alia, per quam corpus non affigitur.
- 27 Provocans si provocatum occidit, puniatur poena ordinaria.
- 28 Plura de provocationibus & duellis remissivè.

IN præcedenti conclusione ab undè diximus de poena provocantium, & quod provocatus ad pugnam venire non debeat, sed via juris contra provocantem experiri teneatur.

Si tamen is se continere non potuerit, & provocantem, vel vulneraverit, vel occiderit, dubitari solet de ejus poena, Ut hæc quæstio solidè enodetur, duo subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si provocatus provocantem non occidit, sed saltem verberat, vel vulnerat, tunc videtur dicendum, quod poenâ extraordinariâ pro arbitrio judicis puniri possit, ut expressè voluit

*August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. & dicitur Titium se defendendo. n. 28. in princ. & vers. & ego vulneravi te & nu. seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam nu. 62. in princ. & post med. vers. & idem aperte etiam dixit. & seqq.*

Mihi tamen verius videtur, quod provocans hoc in casu omnino puniri non debeat, per text. in l. si ex plagis §. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil.

Deindè per text. in l. 1. §. cum arctes. 11. ff. si quadrup. pauper. fecit. dicatur.

Uterius quia in sequenti casu dicitur, si provocatus provocantem occiderit, quod poena extraordinaria tantum puniatur.

Ergo si eum non occidit, sed vel verberat, vel vulnerat, nulla poena afficiendus erit, quoniam alias inter provocatum occidentem, & verberantem, seu vulnerantem nulla esset differentia.

Deniq; quia uterque tam provocans, quàm provocatus in pari causa sunt, & æquali delicto hærent, eum provocans sit in culpa, quod alterum provocaverit, *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. cap. 4. n. 74. sub fin. vers. quia n. qui alterum provocat*, provocatus verò etiam in culpa censetur, quod contra legis prohibitionem venerit, & provocantem vulneraverit, meritò igitur culpa cum culpa compensatur. *Schrad. de feud. d. part. 9. c. 1. p. 4. n. 75. & seqq.*

Quam posteriorem sententiam etiam confirmavit Augustus 4. Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 10. vers. so fol. oct. provocare

provocari verba / ubi in comm. Daniel Moller. num. 6. sub fin. Virgil. Pingiz. questio. 59. numero. 4. sub fin. vers. ut licet suum. & num. 5.

5 Quæ conclusio usque adeo vera est, ut provocatus nec ad solvendas expensas factas in curando vulnere condemnari possit, ut eleganter ostendit.

Daniel Moller, in comm. ad const. Saxon. part. 4. d. const. 10. num. 6. sub fin. vers. quæri potest an non hoc casu provocatus. n. 7. n. 8. n. 9. & n. seq.

6 Secundus casus, si provocatus provocantem occiderit, & tunc etiam videtur, dicendum, quod omnino nulla poena afficiatur.

per text. elegant. in l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrup. pauper. fecit. dicatur.

Ubi dicitur, si aries arietem provocavit, & provocatus provocantem occidit, quod contra eum nulla actio competit. Verum ille textus loquitur de animali irrationabili, quod caret ratione, nec potest iram ad limites moderatæ defensionis compescere, & iudicem pro vindicanda injuria sibi à provocante illata adire; Ideoque ab animali irrationabile ad hominem hoc in casu non valet illatio.

Fel. in c. dilecti filii 8. x. de except. nu. 10. sub fin. vers. non obstat prædictis. & seq.

7 Nonnulli vero sunt, qui statuunt, quod provocatus regulariter non exculetur à poena ordinaria legis Corneliæ.

Fel. in d. dilecti filii 8. x. de recept. nu. 10. ibi, provocatus delinquens non excusetur. & seq. Ludolph. Schrader. (& ibi allegari) consil. 45. incip. quoad primam questionem. n. 71. vol. 2. Gail. lib. 1. de pacc public. c. 16. n. 6. in princ.

8 Aliter sentit Aegid. Boss. tit. de inquisit. n. 117. Gramm. decis. 5. incip. in causa n. 21. vers. tamen est in potestate. & seq. & decis. 23. incip. dum fuisset nu. 6. vers. tamen est in facultate, quos sequitur Ioann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 60. n. 65. ibi, adde quod iudex & seq.

Qui dicit, quod iudex possit eandem poenam imponere pro homicidio provocato, quam pro deliberato, possit tamen etiam non imponere mutando illam; Quæ tamen opinionis mihi non placent, ut ex rationibus jam adducendis apparebit.

9 Rectius igitur faciunt alii, qui dicunt, quod provocatus hoc in casu non de toto, sed de quanto ille excessit, puniatur, & ideo tantum poenâ extraordinariâ, puta carceris, vel relegationis, vel alia pecuniaria pro arbitrio iudicis affici debeat.

Tum quia difficile est justum dolorem iracundiæ temperare. text. expr. in l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. in met. ff. ad l. Iul. de adult.

Tum quia ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus.

text. expr. in l. qui cum major. 14. §. si libertus. 6. in fin. ff. de bon. libert.

Tum per text. elegant. in l. Gracchus. 4. vers. sed si legis auctoritate. C. ad l. Iul. de adult.

Ubi dicitur, si quis inconsulto dolore adulterum interimit, quod licet homicidium perpetratum sit, tamen justus dolor illud relevat, & propterea is in exilium tantum mittatur.

Tum, quia in eo, qui provocatus est, non præsumitur dolus, sed potius inconsultus dolor, & calor.

d. l. Gracchus 4. sub finem. C. ad l. Iul. de adult. Gail. libro secundo obser. 100. n. 11. vers. quia in eo non præsumitur. & seq.

Sed ut poena homicidii ordinaria & corporalis locum habeat, verus & expressus dolus requiritur adeo ut lata culpa dolo non æquiparetur.

l. 1. §. 7. qui eadem. vers. dolo malo. ff. ad l. Cornel. de sicar. Dec. consil. 482. incip. pro resolutione. num. 7. & consil. 622. incip. vis à inquisitione. n. 1. Paris. consil. 161. incip. dicendum primâ fronte n. 8. & seq. vol. 4.

Tum denique quia ita in terminis terminantibus tradunt.

Abb. Panorm. in c. dilecti 8. x. de except. & in cap. 1. x. de injur. & in c. de re judic. col. 11. vers. puto tamen quem referunt & sequuntur. Fel. in d. dilecti 8. x. de except. n. 10. in princ. junct. n. 12. ibi, secundâ declaratio est. & seq. Dec. in l. ut vim. 3. ff. de l. 1. n. 11. vers. & ad hoc benefacit. Hippol. de Marsil. consil. 68. n. 6. & seq. num. 16. sub finem vers. item quia provocatus. n. 17. & seq. consil. 105. n. 31. & seq. & consil. 137. n. 6. & seq. & in pract. crimin. §. quoniam n. 62. ibi, ut puta si fuit provocatus & n. 63. Dan. Moller. in comm. an const. Saxon. part. 4. const. 10. n. 1. & n. seq. Petr. Plac. in epitom. delict. lib. 1. cap. 28. num. secundo sub finem. Carrer. in pract. crimin. tractat. de homicid. & assassin. §. quinto excusat defensio. n. 10. Claud. Bartand. in pract. casus crimin. regul. 71. incip. factio adversarii provocatum. n. 1. & seq. per tot. & regul. 72. incip. tantus esse fertur. n. 1. & seq. per tot. Barthol. Bertazol. consil. 533. (ubi ita plures se servasse & servari vidisse testatur) incip. pluribus ex causis. n. 1. & seq. & consil. 434. incip. dubi. subtiliter. n. 1. & seq. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. P. conclus. 953. n. 16. Ioann. Harpprecht. tract. crimin.

§. ut lex Cornelia de sicariis. §. tit. de public. judic. num. 170. ibi, eum vero si quis, & n. 171. Andr. Gail. libro primo de P. P. cap. 16. nu. 6. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arctin. tract. malefic. verba injuriola. num. 10. sub finem. vers. quod si cum verbis injuriosis. & verb. & dicitur Titius se defendendo num. 28. ibi, adde tamen unam, & num. seq. Anton. Tessaury. (ubi plures rationes affert) decis. 178. incip. iræ motus an excuset. n. 1. & seq. Prosper. Farinac. in pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 152. n. 399. ibi, amplia secundo eandem (ubi hæc communiter receptam dicit, ab eaque nullo pacto in practica recedendum suadet) & num. seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 60. (ubi hæc in facti contingentia servatam fuisse in quodam homicida testatur) num. 19. ibi, num. quæro nunquid. Andr. Tiraq. tractat. de pen. mitig. aut remitt. causa num. 5. ibi, per. illum autem textum num. 6. & seq. Georg. Obrecht. tract. de defens. cap. 11. incip. quoniam verò num. 45. & seq. n. 50. & seq.

In Saxonia variè etiam de hoc casu fuit controversum; communiter tamen interpretes & Scabini in hæc posteriorem sententiam ibant, & statuebant, quod provocatus poenâ ordinariâ non puniatur, sed saltem extraordinariâ, testibus

Consil. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 60. incip. ignoscendum est, numero primo. & seq. & tom. 2. part. 4. quest. 6. incip. daß die per nigen, tom. 1. & seq. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. constitut. 10. num. 11.

Quorum sententiam approbavit & confirmavit Augustus 11 Elector Saxoniz in suis Novell. part. quarta. const. 10. in med. vers. wñrbe sicks aber justagen / ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. sub finem. & num. seq.

Quæ assertio in tantum procedit, ut licet provocatus moderatè inculpate turelæ excesserit, tamen poenâ ordinariâ non puniatur, sed tantum arbitraria.

Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam num. 63. Andr. Tiraq. tractat. de pen. temper. aut remitt. caus. 1. num. octavo ibi. primo ut habeat locum. Andr. Gail. libro secundo observ. 100. (ubi communem dicit) incip. succedit alia numer. 11. & sequenti. & observ. 100. (ubi rationem assignat) num. 15. ibi, sed quid si provocatus. & lib. 1. de P. P. cap. 16. incip. licet in causis. num. 18. & num. 19. & cap. 17. num. 9. vers. sola provocatio & seq. Virgil. Pingiz. d. questio. 59. num. 5. vers. secundâ ampliat procedere. & num. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 953. num. 5. & seq. Georg. Obrecht. tractat. de defens. cap. 11. num. 52. sub fin. vers. necesse tamen est. & num. seq.

Quapropter si is, qui provocavit, aufugiat, & provocatus cum fugientem insecuratur & occidat, à poena ordinaria etiam excusetur, & arbitraria tantum punitur.

Andr. Tiraq. tractat. de pen. temper. aut remitt. caus. 1. numero. 9. ibi, amplia secundo Virgil. Pingiz. d. questio. 59. numero. 10. ibi, tertid amplia illud. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 100. incip. poenâ homicidii. num. 15. & n. seq.

Quemadmodum etiam provocatus poena extraordinaria tantum affici debet, si provocantem non in continenti, sed ex intervallo occidit.

Hippol. de Marsil. consil. 105. num. sub fin. num. 32. & seq. & consil. 110. n. 8. in med. n. 3. & seq. Gramm. decis. 5. incip. in causa Pauli. nu. 1. & seq. & decis. 23. incip. dum fuisset. n. 1. & seq.

Non obstante quod contrarium velit Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 125. num. 401. ibi, immita præcedentem. & num. seq.

Quæ tamen illatio vera est, si provocatus offendit, & occidit provocantem ex intervallo post rixam seu provocationem, durante adhuc calore, ira causata ex offensione, & provocatione; Secus si provocatus vulnerat, vel occidit post rixam ex intervallo, postquam cessavit dolor & ira, ipseque ad extraneos diverit actus, tunc magis ex proposito, & animi deliberatione deliquisse censetur, & ideo poenâ ordinariâ dignus est.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (ubi ita practitari dicit) numer. 403. ibi, & hæc contraria & seq. Cagnel. in l. quicquid ff. de R. l. numero. 22. Anton. Tessaury. decis. 178. incip. tæmorus numero. 6. Ioh. mm. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libro quinto sentent. s. ultim. questio. 60. num. 69. ibi, & de provocato. & seq.

Quamvis contrarium velit Barthol. Bertazol. consil. 206. incip. minoranda omnino venit. n. 1. & seq. per tot. lib. 1.

Unde apparet quod falsa sit opinio Thom. Gramm. decis. 23. incip. dum fuisset mihi nomine num. 5. vers. nec pariter militaret. nu. 6. 7. & num. seq. quem sequitur Barthol. Bertazol. consil. 434. incip. dubi. subtiliter. num. 14. vers. & quod attendatur. & nu. 15. qui dicit quod ille, qui occidit alterum à quo per annum antea projectis de nocte ad ejus fenestram lapidibus, additisque pluribus injuriis in suum vituperium provocatus fuit, à poenâ ordinariâ excusetur, dummodo provocatus antea provocantem non convenerit, & ita fasultatem se ulciscendi habuerit.

Nisi aliæ circumstantiæ concurrant, puta, quia provocatus est inops, vel pauper, provocans verò dives, & potens, vel si provocans alicui mortem minatus est, & provocatus iste timer offensionem, & ab eo tutus esse non potest, & similia, tunc

ex intervallo, etiam si ira refrigerescat provocantem, occidens pœna ordinaria non punietur

late Bartol. Bertazol. consil. 433. incip. pluribus excansis nu. 1. Et seq. Et consil. 434. incip. dubia subtiliter examinata num. 1. Et seq. per tot. lib. 2.

18 Prædicta assertio ulterius procedit, & provocatus pœnæ ordinariæ non subjicitur, si alium, quam provocantem, occidit

per text. expr. in l. lex Julia. 7. §. ultim. vers. quid enim si ob hominem ff. ad l. Jul. repet. Ludov. Roman. in l. cum mulier ff. solut. matrim. quem refert, Et sequitur. Alex. in addit. ad Br. in d. l. lex Julia. 7. §. hodie ff. ad l. Jul. repet. lit. B. vers. Et secundum Romanum. Andre. Tiraque tractat. de pœnis temper. aut remitt. caus. 1. numero. 10. ibi, amplia textio. Felin. in cap. dilecti filii. 8. x. de except. numero. 12. vers. tamen in potestate iudicis est.

19 Denique procedit in fratribus & aliis propinquis & agnatis, si quis enim alterius fratres & consanguineos provocat, & alter, qui provocatus non fuit, suis fratribus & cognatis assistit, & provocantem occidit, pœna ordinaria etiam non habet locum.

Gramm. decis. 5. incip. in causa Pauli num. 11. vers. nec suffragaretur fisco. Et numer. seq. Et decis. 23. incip. dum fuisset nu. 1. sub finem. vers. nec posset obstare nu. 2. Et seq. Anton. Tessa. decis. 178. numer. 6. vers. ex quo sequitur. Jul. Clar. (ubi quendam qui ut auxiliaretur fratri suo, interfecerat alium cum eo rixantem. 24. Novembr. Anno 1548. absolutum fuisse refert) libro quinto. sent. §. homicidium nu. 25. vers. Et in imfuiti contingentia.

20 Restrigitur tamen si provocatus ex intervallo, ubi ira & dolor cessavit, provocantem interimat, ut supra numero. 15. Et n. seq. dixi.

21 Deinde si provocatio ab ipso provocato seu offendente & occidente provenisset, tunc provocatus etiam pœna ordinaria puniatur.

Agid. Boss. tit. de inquisit. num. 118. quem refert. Et sequitur. Ioan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 60. num. 66. vers. adde quod hoc non procederet. Et n. seq.

22 Item restringitur, si quis leviter saltem fuit provocatus, tunc si ob ejusmodi levem provocationem & iram provocantem occidit, nihil ei de pœnâ ordinariâ remittendum erit,

elegant. Anton. Tessa. d. decis. 178. n. 4. sub fin. vers. inter cetera limitaciones. Et n. 5.

23 Quæ autem sit levis ira & provocatio religioni & arbitrio iudicantis. relinquitur, qui discernet, quam ob causam, & quomodo irascendum sit, item considerabit iudex prudens habitum & naturam illius qui provocatus ex motu iræ deliquit, nam sicuti mitius puniatur mulier, quam vir l. sacrilegii. ff. ad l. Jul. pecul. ebrius quam sobrius. l. omne delictum. 6. §. per vim. ff. de re milit.

Minor quam major. l. auxilium. 37. c. in delictis ff. de minor.

Ita etiam mitius cum eo agendum erit, qui facilius ad iram sui natura provocatur, quam qui alioqui tardius excandescit.

Anton. Tessa. d. decis. 178. n. 5. vers. quapropter. totum id iudicantis religioni. Et vers. seq.

24 Observandum autem est, quod supra dicta pœna arbitraria sit solummodo carceris, vel relegationis, vel alia pecuniaria; Ad satisfactionem verò, vel ad manus amputationem, vel aliam pœnam corporalem extendi non potest, ut in specie tradit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 10. n. 6. vers. quod autem præter relegationis penam. Et seq.

Et ita Scabinos Lipsenses Mense Aprilis Anno 1608. pronunciante restatur

Reinhold. Rosa in addit. ad med. ibid. verb. ita pronunciatur dass der Gefangene H. P. (provocatus) wegen der an L. H. (provocantem) begangenen und bekandten Zuteilung an Leib und Leben nicht zu straffen / er würde aber deswegen mit zeitlicher Laube verweisung billich gestraffet / von Rechts wegen.

25 Ratio est, quia quando imponitur pœna mortis, ea autem ex alia causa, ut in casu nostro, ex causa provocationis, venit minuenda, tunc pœna illa non potest esse corporalis, sed pecuniaria, vel alia, per quam corpus non affligitur

l. lex Julia. 7. §. ultim. ff. ad l. Jul. pecul. Gramm. decis. 98. incip. Thomas Crispinus. nu. 9. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. præc. conclus. lit. P. conclus. 217. nu. 30. Brunor. à Sole in suis locis communib. verb. pœna. num. 1.

Quamvis dissentiat Georg. Obrecht. tractat. de defenc. c. 11. incip. quoniam verò numero. 55. ibi, unde illa non immeritò Et numero. seq.

26 Illud etiam prætereundum non est, si quis provocatus fuit ex tali causa, pro qua iudicem absque verecundia & derisione adite non potuit, quod is, si provocantem occidit, indistinctè nulla pœna, ne quidem extraordinaria, puniatur.

Gramm. decis. 14. n. 12. vers. Et ideo pro simili. Et n. seq. Et decis. 23. incip. dum fuisset. num. 1. & decis. 98. nu. 2. ibi, verum quis ex huius-

modi. & numer. seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 71. vers. idem videtur esse in eo & seq. Resent. tract. eod. c. 10. incip. multo magis vasallus. n. 35. in alleg. sub lit. N. N. vers. idem si tuens.

Quod dictum si verum est, aureis literis erit notandum, de quo tamen valde dubito, quia si ejusmodi causa tanti non est, ut iudex adiri possit, multo minus digna erit, ut quis alterum occidat.

Ultimò quæri solet, an & quomodo provocans puniatur, si 27 provocatum occidat?

Videtur dicendum, quod non puniatur propter Cheirôm. omor Faustrecht / quoniam is dubium pugnæ eventum cum provocato ingreditur, & ideo à provocato, quod ei fecit, expectare debuisset.

His tamen non consideratis contrarium verius est.

per text. in l. 1. §. cum arietes 11. ff. si quadr. pauper. fecis. dicat.

Propterea, quod in præcedenti conclusione abunde dictum est, quod provocans ob solam provocationem pœna arbitraria puniatur, gravius igitur, & quidem pœna ordinaria merito puniri debet, si etiam provocatum occidat, veluti ita in individuo tradit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 10. num. 32. ibi, sed quæstionis est. Et sequenti usque ad finem. Georg. Obrecht. tractat. de defensione. cap. 11. incip. quoniam verò. num. 56. ubi, quod si verò evocatur.

Plura de provocationibus & duellis, vide apud 28

Matth. de Afflict. in c. 1. §. si quis hominem. num. 10. Et sequentibus. Et in §. in glossa in verb. capitale. numero. 1. Et sequentibus. Et in §. si rusticus. numero. 1. Et sequenti. tit. de pace tenend. in son. in l. ex hoc iure. §. ff. de l. §. Laurin. 31. Et sequentibus. Georg. Obrecht. tractat. de defensione. d. cap. 11. numeri 30. Et seq. usque ad num. 71.

XVIII.

De excessu moderaminis inculpatæ tutela, & quomodo is, qui moderamen inculpatæ tutela excessit, puniatur, & num etiam interfecti propinquis in foro Saxonico Wergeldum solvere teneatur, & quid de estimatione operarum, sumptibus medicorum, & in curationem agrorum factis & similibus dicendum.

SUMMARIA.

- 1 Qui moderamen inculpatæ tutela excessit, puniatur pœnâ arbitrariâ tantum. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. ubi ampliationes & limitationes.
- 14 Pœna arbitraria hoc in casu qualis. num. 15. 16. 17. 18. 19. 20.
- 21 An is, qui modum excessit etiam ad affinationem operarum, sumptus curationis, medicorum, functis interesse lucti cessantis, & damni emergentis, & similia teneatur. nu. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.
- 33 Alimenta interfecti vidux & heredibus non dantur.
- 34 An etiam agnatis occisi Wergeldum solvere debet. num. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.
- 44 Wergeldum cui applicatur. nu. 45.
- 46 Relegatus ob excessum in defensione commissum non fit infamis
- 47 Si is, qui moderamen excessit, sit inops, & omnes pœnas solvere non possit, quis erit pater eius. an filius, an verò agnati ratione Wergeldi, an denique occisi heredes ratione estimationis operarum, interfecti lucti cessantis, & damni emergentis, & similibus. n. 48. 49.
- 50 Ex quibus causis pœna homicidii ordinaria vel temperatur, vel remittitur remissive.

HActenus satis superq; de materiâ defensionis necessariæ est dictum, ubi simul duæ aliæ controvertiæ, de pœna provocantium, & provocatorum, quæ magnam cognationem cum hac materiâ habere videntur, juxta constitutiones Saxonicas sunt discussæ, nunc explicabimus quomodo ille, qui moderamen inculpatæ tutela non servavit, sit puniendus.

Et quidem communis & concordans omnium DD. opinio est, quod is, qui moderamen inculpatæ tutela excessit, non plectatur pœnâ ordinariâ homicidii, sed mitiori, pro arbitrio iudicis, ita ut homicida hoc in casu, non tanquam dolosus, sed tanquam culpolutus puniatur

Andre. Tirag. tract. de pen. semper. aut remittet. c. us. 1. num. 6. ubi, cui sententiæ. Et n. seq. Ioan. Andr. (ubi ita iudicari se vidisse dicit) in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicid. ad rubr. sub finem. vers. Et quæstio de illo secundo. qui se defendendo. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. præc. conclus. lit. D. conclus. 129. incip. defensio est. num. 1. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. in glossa in verb. capitale. tit. de pace tenend. num. 3. vers. cessi moderamen istud excessit. l. doc. Damboud. in sua præc. crimin. (ubi rationem assignat) cap. 76. nu. 20. vers. his frivis quod scribit Hippol. de Marsil. in præc. crimin. 6. quoniam nu. 63. nu. 69. (ubi rationes offert) Et numer. seq. Claud. Battand. in sua præc. crimin. reg. 73. incip. ubicunq; aliquid. numeri. 1. Et seq. per tot. Et

Novell. E. Eck August. part. 3. cons. 10.

Et reg. 74. n. 1. & n. seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. num. 16. post princ. Ludolph. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. tit. de homicid. 12. n. 21. vers. & si aggressus excedat modum. & vers. seq. Felin. in c. dilecti filii. 8. x. de except. num. 12. ibi, secunda declaratio est. & n. 13. post princ. vers. per quem extortum dicit. & in c. significasti. 18. x. de homicid. nu. 14. ibi, & tria conclusio Jacob. Menuch. libr. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. casu 278. incip. admonui superiori n. 1. & seq. per tot. Andre. Gal. libr. secunda observ. 110. nu. decimo quinto. & lib. 1. de P. P. cap. 16. n. 24. Andr. Fachin. libro primo controvers. (ubi rationes assert. & contraria solvit) cap. 32. incip. cum qui per. tot. Didac. Covarr. in repet. Clem. si furiosus tit. de homicid. part. 3. §. n. n. 3. post princ. Iul. Clar. libro quinto sententia §. homicidium. 34. post princ. vers. bene verum est. & ibidem. Iohann. Bajard. in addit. n. 107. & nu. seq. Iason. in l. ut cum. 3. ff. de l. & l. nu. 11. in princ. Laurent. Kircbhoff. (inter consil. var. juris consultorum) consil. 27. incip. iure autem receptum est. n. 12. vol. 3. Ludolph. Schwad. tractat. de feud. part. 9. cap. 4. (& ibid. allegari) n. 79. ibi, observandum tamen hic. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. (ubi rationem assignat, & plures allegat) nu. 396. ibi, hinc primo, & n. seqq. Nicol. Boët. decis. 168. n. 17. Bologn. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 44. in princ. Carrer. in pract. tract. de homicid. & assassin. §. circa quantum, nu. 2. & seq. Anton. Gomez. lib. 3. var. resolut. cap. 3. rubr. de homicid. n. 24. per tot. Petr. Plac. in epitom. delict. libr. 1. cap. 28. n. 14. vers. idemque const. Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. nu. 27.

2 Et quamvis hi DD. ferè omnes generaliter concludant, quod excedens moderamen inculpatae tutelae arbitrariè tantum puniatur; Attamen in specie, quod etiam is, qui dolo, & ex proposito, & deliberato animo modum excedit, hac poena tantum plectatur statuit.

Ladoc. Damboud. in sua praet. crimin. cap. 70. nu. 13. ibi, quandoquidem si in facto. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quoniam. nu. 68. ibi, quod etiam si quis & seq. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 11. post princ. vers. sed etiam ex dolo. Dec. ead. numero. 18. vers. & ista conclusio. Bl. eod. nu. 27. vers. sed quando exceditur modus malo dolo. & vers. seq. Claud. Bartand. in pract. causar. crim. reg. 74. n. 4. ibi, non defunt tamen junct. n. 5. in finem vers. & quod dolo. Iul. Clar. libro quinto sentent. §. homicidium n. 34. vers. sed etiam si excessisset modum Vexil. Pinguet. quest. 99. nu. 5. vers. secundo ampliatur num. 6. & num. seq. Andr. Tiraq. tract. de pen. temper. aut remitt. caus. 1. num. 8. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. c. unde vi. nu. 10. Iul. E. post med. vers. si cum ergo si ex proposito. Thom. Granm. decis. 5. num. 28. ibi, & ideo dicit. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. n. 414. ibi, amplius sexto & num. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. n. 18. post med. vers. aut ex dolo, & tunc & num. 19. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 4. (ubi hanc communem dicit) nu. 79. ibi, observandum tamen hic & seq.

Dissentit Novell. tract. ad defens. in princ. num. 28. Bl. in l. in c. de emend. ser. n. 3. Claud. de Seisil. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 104. & alii quos refert. Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 79. sub fin. Carrer. in sua pract. de homicid. & assassin. §. circa quantum n. 1. & seq.

Quemadmodum & eum, qui lata culpa moderamen egreditur, poena arbitraria tantum puniendum dicit.

3 Bl. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 27. vers. & quia exceditur lata culpa. Aug. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. n. 18. post med. vers. aut culpa lata Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 336. n. 412. ibi, amplius quinto. & seq.

4 Lata culpa autem excessus commissus dicitur, quando moderamen tutelae inculpatae exceditur, tribus modis, videlicet in genere armorum, tempore, & modo percutiendi.

Capoll. consil. crimin. 41. n. 8. sub fin. Ludov. Bologn. in consil. 36. col. pen. vers. in nostro autem casu. & consil. 37. col. 3. in med. vers. & quando hoc sit verum, quos refert, & sequitur. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. nu. 413. ibi, dicitur autem excessus.

5 Item & eum, qui culpa levi tantum moderamen excedit, eadem poena arbitraria puniri posse tradit.

Bl. in d. l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 26. ibi, item si excedatur modus per leviem culpam. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. d. quest. 125. n. 408. ibi, amplius quarto. & num. 409. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. n. 28. post med. vers. aut levi Bologn. d. consil. 36. col. pen. vers. interdum est levis.

Aliter sentiunt Ludolph. Schwad. tract. de feud. part. 9. cap. 4. num. 74. in med. vers. similiter etiam eum. & seq. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. c. unde vi. num. 10. Iul. E. post med. vers. quid. iuris si quis moderamen. Barthol. Barbazol. consil. 135. incip. dubia subtiliter. num. 17. vers. quoniam volumus. num. 18. & seqq. vol. 1. Andre. Tiraq. tractat. de pen. temper. aut remitt. caus. num. 8. sub finem. vers. quod si non ex proposito. Iohann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. libr. 1. sentent. §. homicidium. num. 108. & seq.

6 Qui putant, quod hoc in casu excedens culpa levi moderamen inculpatae tutelae omnino absolvat, nec aliqua poena afficiatur.

Moderamen autem culpa levi excessum dicitur, quando defensionis modus exceditur, non circa tria requisita ad moderamen inculpatae tutelae, puta circa arma, circa tempus, & circa facti qualitatem, sed tantum circa duo ex praedictis.

Capoll. d. consil. crimin. 41. num. 10. Ludov. Bologn. d. consil. 36. col. pen. circa med. vers. in nostro autem casu & consil. 37. col. 3. post med. vers. levis vero quos refert, & sequitur Farinac. d. part. 4. tit. 14. quest. 125. n. 411. ibi, dicitur autem excessus.

Denique & is, qui culpa levissima moderamen excedit, poena arbitraria etiam puniendus est.

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 25. ibi, sciendum est tamen & seq. Novell. tract. ad defensam in princ. n. 28. Capper. Gabalin. in addit. ad consil. March. libro quarto capite. 54. in verb. ad defensionem numero decimo tertio.

Propterea quod excessus culpa levissima commissus censetur, si defensa unum duntaxat ex requisitis ad moderamen inculpatae tutelae non servavit.

Capoll. d. consil. 41. n. 18. Ludov. Bologn. d. consil. 36. col. pen. circa med. vers. in nostro autem casu post princ. & consil. 37. col. 3. post med. vers. levissima vero. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. num. 405. vers. dicitur autem excessus & n. 406.

Eum autem qui unum duntaxat requisitum circa moderamen non observavit, non esse puniendum, quis unquam affirmabit.

Deinde probatur per text. in l. si ex plagis. §. 2. §. tabernarius 1. sub fin. ff. ad l. Aquil. Ubi dicitur, si tabernarius alium, qui lucernam sustulit prius, quam ab eo vapulasset; percussit; & ita unum tantum requisitum ad moderamen inculpatae tutelae, dum scilicet aliquem insultum non expectavit, excessit, quod etiam puniatur.

Dissentit Schwad. tract. de feud. part. 9. cap. 4. num. 74. vers. similiter etiam cum post princ. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat. malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo nu. 18. post med. vers. ante culpa levissima. Capoll. consil. crimin. 41. n. 9. vers. interdum est levissima & num. 10. vers. & ista erit levissima causa. quae ullo pacto puniri non debet & consil. 42. n. 11. sub finem & consil. 43. num. 3. vers. & ista est una levissima culpa Ludov. Bologn. consil. 36. col. pen. circa med. vers. interdum levissima & consil. 37. col. 3. ante med. vers. interdum est levissima Barthol. Barbazol. consil. 1. num. 28. vers. quando de levissima culpa teneatur lib. 1. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. 14. quest. 125.

Qui dicunt, quod hoc in casu moderamen culpa levissima excedens etiam omnino non puniatur, propterea, quod dolus culpae praeponderet. Barthol. Barbazol. d. consil. 11. num. 28. post princ. lib. 1.

Deinde quia aggressor in dolo, vel saltem lata culpa esse dicitur. Culpa autem cum culpa compensatur.

Ludolph. Schwader. d. part. 9. cap. 4. num. 74. sub finem quia n. qui alterum.

Quae tamen ratio hoc in casu parum urget; Quia si ea procederet, sequeretur, quod nec is, qui moderamen culpa lata, vel levi excedit, puniatur, quoniam & tunc dolus culpae latae vel levi praeponderet, imò sequeretur, quod nec in eo casu, ubi moderamen dolo, & ex proposito exceditur, poena locum habere possit, quoniam utrinque est dolus, & tralaticium est, quod etiam dolus cum dolo compensetur.

1. si duo dolo. 36. ff. de dolo. 39. ff. solut. matrimon. l. ult. §. 3. de eo per quem fact. erit. l. 57. §. 3. ff. de contrab. empr. cap. intelleximus 6. sub fin. cap. ult. x. de adult.

Deinde haec regula, quod scilicet dolus culpae praefertur, & culpa cum culpa compensatur, procedit, si agitur de privato interesse.

Schrad. de feud. d. part. 9. cap. 4. num. 75. ibi, & culpa cum culpa.

Sciendum autem est, quod illi, qui moderamen inculpatae tutelae vel dolo, vel lata, vel levi, vel levissima culpa excesserunt, puniantur quidem omnes poena arbitraria tantum, sed non aequaliter, sed inter eos gradus poenarum debent observari, ita ut is, qui dolo excessit, graviori poena arbitraria puniatur, qui vero culpa lata, mitius quidem debeat puniri, quam is, qui dolo excessit, magis tamen, quam is, qui levi excessit, is vero, qui levi culpa in modum non servavit, etiam lenius puniatur quam is, qui culpa lata excessit, magis tamen quam is, qui levissima culpa excessit, qui vero levissima culpa excessit, omnium lenissima & levissima poena debeat plecti.

Bl. in l. ut vim. 3. ff. de l. & l. n. 27. vers. sed quando exceditur & seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. & dicitur Titius se defendendo. num. 18. post med. vers. & hoc pulchre de. larat, & vers. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 412. post princ.

Praedicta tamen assertio restringitur, & is, qui moderamenti inculpatae tutelae excedit, omnino nulla poena, ne quidem arbitraria, puniri potest.

Primo si quis casu fortuito modum excessit, Felin. in cap. signifi-  
fic. 1. §. 1. de homicid. num. 14. vers. secundo limita. Prosper. Farin. in  
sua pract. crimin. part. 4. tit. 14. quest. 125. num. 337. ubi, & propterea  
si exciditur.

- 11 Puta si quis ex improvise accensus calore iracundiae modera-  
men excessit.

Matth. de Afflic. in cap. 1. §. in glossa in verb. capitalium tit. de pace  
tenend. l. 1. v. 3. vers. sic tamen salte. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar.  
lib. 5. §. 1. de homicid. num. 107. & seq.

- 12 Deinde restringitur in defensione rerum, si enim quis in de-  
fensione rerum moderamen excessit, etiam non punitur.

Felin. in d. c. significasti. 18. x. de homicidio. nu. 14. vers. tertio posse  
limitare, & seq.

- 13 Denique restringitur, si aggressus fuit debiliore aggressore,  
nam & is moderamen excedens indistincte nulla poena potest  
puniri.

Matth. de Afflic. in constit. qualitas persone. m. 3. Ludov. Carrer. in  
pract. tract. de homicid. assasin. §. 6. num. 150.

Dissentit Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 71. in med.  
vers. sed. iure nos uti & vers. ego tamen hanc sent. & seq.

- 14 Observandum autem est, quod supra dicta poena arbitraria  
ad ultimum supplicium extendi non possit, sed solum sit pecu-  
niaria, vel relegationis, & similis pro arbitrio iudicis.

Prosper. Farin. in sua pract. part. 4. tit. 14. quest. 125. numero. 208.  
ibi, amplia primo, Schrad. de feud. part. 9. c. 4. num. 80. ibi, & ex  
ca insertur. Andre. Gail. lib. 1. de P. P. ubi ita in Camera observatum  
testatur cap. 16. 24. ibi, ex his concludendum. & num. seq. Cappel. consil.  
24. n. 26. in med. & n. 29. sub fin. & consil. 41. n. 5.

- 15 Jure Saxonico, vero expressè statutum est, quod quis pro homi-  
cidio, in quo moderamen inculpatæ tutelæ excessit, iudici  
summam multam, das höchst gewest. quæ est 60. solidorum,  
& facit quatuor sexagenas, vterque Schoet / solvere debeat.

per Landrecht / lib. 3. art. 74. post princ. Matth. Coler. tract. de pro-  
cess. excec. (ubi ita hodie usitatum esse testatur) part. 1. c. 9. n. 63. ibi, re-  
gulariter tamen hodie consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 27.  
num. 2. & seq. König. in sua pract. crimin. tit. von der Pieu des  
Todschlags ohne fürsay / in med.

Hodie tamen præsertim in Electoratu Saxonie aliter obser-  
vatur, & iudex hanc poenam pecuniariam pro suo arbitrio aug-  
gere potest Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 10. sub fin.

Idque propter frequentiam excessuum legitimæ defensionis.  
Coler. d. part. 1. c. 9. n. 62.

- 16 Quam tamen poenam extraordinariam iudex non indistincte  
pro suo cerebrino arbitr. imponere potest, sed debet suam ar-  
bitrium intra hos cancellos continere, ut ei, qui dolose excedit,  
manus amputationem vel fustigationem, ei vero qui culpa lata  
modum non servat, relegationem, ei vero, qui culpa levi, vel le-  
vissimâ moderamen egrediatur, poenam pecuniariam imponere  
debeat, per ea, quæ supra. n. 9. dicta sunt.

- 17 Et quidem quod is, qui dolo & ex proposito moderamen in-  
culpatæ tutelæ excedit, poena manus amputationis, vel fustiga-  
tionis puniri possit, tradunt expressè

Consultat. constit. Saxon. (ubi ita in contingencia facti aliquando con-  
tra excedentem pronunciatum fuisse testatur) tom. 1. part. 4. quest.  
35. incip. Wenn einer das moderamen. & tom. 2. part. 4. quest.  
66. incip. Diese Frage. nu. 1. Matth. Coler. tract. de process. excec. (ubi  
talem poenam Hainburgi quidam Anno 1552. dictam fuisse testatur.)  
tract. de process. excec. part. 1. cap. 9. nu. 65. ibi, idco vidi nomen  
quam & seq.

Cum quibus concordat Augustus Elector Saxonie, in suis  
Novell. part. 4. constit. 11. vers. do etiam ob excessum magnam.

- 18 Quantumvis contrarium in terminis terminantibus statuat  
Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. c. 4. (& ibid. allegati) nu.  
80. vers. ex quo insertur veram non esse & seq.

- 19 Quod item is, qui culpa lata moderamen excedit, relegatio-  
ne sit puniendus docet

Ludov. Bologn. consil. 37. col. 2. post princ. vers. que tamen culpa.  
Prosper. Farin. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. 14. d. quest. 125.  
n. 398. vers. ubi, quoad relegationem, & num. 412. vers. ubi, quod excessus  
suis Barthol. Cappel. consil. crimin. 51. n. 9.

- 20 Quod denique is, qui culpa levi vel levissima poena pecunia-  
ria tantum plectatur, tradit

Andr. Gail. de P. P. lib. 1. d. c. 16. numero. 24. Farin. d. quest. 125.  
n. 469.

- 21 Advertendum autem est, quod præter prædictam poenam  
arbitrariam is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excedit, etiam  
alia poena afficitur, puta, ut læso, vel ejus heredibus ad omnia  
damna & interesse, non solum ad expensas curationis, medico-  
rum, medicinarum, & similia:

Ioan. Baptist. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando. 9. c. unde  
vi. §. 40. numero. 6. ubi, homicidium sive dolo malo. Petr. Ioan. Anchor.  
quest. 40. incip. homicid. captus. num. 9. ubi, semper tenetur. Ludolph.  
Schrad. tract. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 78. ante med. vers. orro anno-  
randum est. & seq. Specul. lib. 4. p. 1. 3. tit. de injuria & damno dato.

§ sequitur. x. num. 3. vers. venit etiam estimatio. Pasinac. in sua pract.  
part. 4. tit. 14. quest. 119. n. 102. ubi, amplia secundo, num. 124. ubi,  
sublimita secundo & n. 125.

Sed etiam ad estimationem operarum, & lucri cessantis te-  
neatur, quod ipse occisus pro reliquo tempore vitæ suæ, ex ope-  
ris, arte, artificio, vel negotiatione tanquam sartor, sullo, faber,  
mercator, advocatus, & alius artifex lucrari potuisset, si non  
fuisset occisus.

Specul. hb. 4. part. 3. tit. de injuria & damno dato. §. sequitur. x. nu.  
3. sub fin. vers. quid si statim obiit. & num. 4. & n. 6. Ioan. Plot. ad l. si  
quando. 9. c. unde vi. §. 4. num. 7. ubi, & item tenetur ipse homicida. &  
vers. & si vulceratus vel offensus statim obiit. & seq. Ludolph. Schrad.  
de feud. d. part. 9. cap. 4. n. 78. post med. vers. similiter ipse obligatur &  
seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 10. num. 7. ante med. vers. sequitur  
hoc impedito exercitio. & seq. Petr. Ioan. Anchor. d. quest. 40. nu. 10.  
ibi, & ad estimationem operarum. Hermin. Gæden. consil. 102. n. 20.  
vers. tertia pars ejusdem & num. seq. Jacob. Schulte. in addit. ad Mo-  
dest. Pistor. quest. 107. num. 31. ubi, extenditur hæc & n. seq. part. 3.  
Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. 14. quest. 119. num. 95.  
ibi, amplia primo & seq. junct. n. 124.

Et quidem hoc in casu opera, & aliud interesse estimantur  
juxta dispositionem. l. hereditatum. 70. ff. ad l. Falcid. ut D. D.  
modo allegari expressè volunt, & ita etiam tradit Farin. d. part.  
4. tit. 14. quest. 119. n. 99. & seq.

Quamvis hoc in casu estimationem arbitrio iudicis facien-  
dam esse concludunt.

Albert. in l. ex hac lege sub fin. ff. si quadrup. pauper. seciss. dicat.  
Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. §. 1. homicidium num. 69.  
vers. ego vero arbitror. Menoch. libr. 2. arbit. judic. quest. cent. 2. casu.  
122. incip. recte ac sancte. n. 1. & seq. Aliter sentiunt, qui statuunt,  
quod estimatio juxta l. ult. SS. Eccles. usque ad centum annos fieri  
debeat. Florian. in l. ut verb. cariturus ff. de his qui dejet. Alex. de  
Nevo consil. criminal. divers. 85. numer. 1. 2. lib. 1. Suarez. in repet. l.  
quoniam in prioribus 29. Cod. de inoff. testam. col. 1. vers. si secundo  
insertur.

Neque verò occisor hoc in casu solum occisi filii, parenti-  
bus, & aliis heredibus, sed etiam sociis bonorum alicujus ex-  
ercitii & mercaturæ ad ejusmodi estimationem operarum, &  
restitutionem damni emergentis, & lucri cessantis obliga-  
tur.

Schrad. de feud. d. part. 9. cap. 4. num. 78. post med. vers. neque verò  
tantum ipsi læso, & vers. neq. verò tantum patri vel heredi & sequenti.  
Ioan. Plot. ad l. si quando. 9. Cod. unde vi. §. 40. num. 8. vers. & item  
sociis interfecit. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de ho-  
micidio. quest. 119. n. 106. ubi, amplia quinto.

Imò etiam heredibus extraneis ejusmodi interesse præstan-  
dum concludit.

late Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. 14. que-  
stion. 119. num. 126. ubi, limita tertio, & numero 127. contra quod ho-  
mine occis. & seq.

Dissentit Mausner. in sua pract. rubr. de expensis, & interesse. tit.  
35. num. 29. quem sequitur Ayn. Gravitt. consil. 119. n. 6.

Item ultra prædicta tenetur etiam modum excedens ad ex-  
pensas funeris, & omnia illa, quæ occisus secundum consuetudi-  
nem illius loci vel ad conservationem divini ministerii, vel ad  
fabricam, & luminaria templi relinquere obligatus fuit. Lud.  
Schrad. tract. de feud. part. 9. d. c. 4. num. 78. post med. vers. & si vul-  
neratus, vel læsus ex vulneribus & seq. Ioan. Plot. in d. l. si quando. 9.  
C. unde vi. §. 40. num. 2. ubi sequitur quod procul dubio. Petr. Ioan.  
Anchor. d. quest. 40. num. 8. ubi, quo verò ad secundum. Farinac. in sua  
pract. part. 4. tit. 14. quest. 119. num. 103. ubi, amplia tertio.

Imò generaliter is, qui moderamen inculpatæ tutelæ exce-  
dit, omnibus illis, quorum interest, ad interesse tam intrinsicum,  
quam extrinsecum, tam lucri cessantis, quam damni emergen-  
tis tenetur, puta, si forte suos propinquos, amicos, parentes, senes,  
pauperes, & alios inhabiles sustentabat, & c.

Ioan. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando. 9. c. unde vi. §.  
40. nu. 8. ubi, & homicida tenetur, & seq. Lud. Schrad. de feud. d. part.  
9. c. 4. n. 78. sub fin. vers. & generaliter n. Petr. Ioan. Anchor. d. quest.  
40. num. 11. ubi, ubi quoque dicit. Farinac. in sua pract. part. 4. d. tit.  
14. quest. 119. n. 105. ubi amplia quarto.

Quæ omnino tamen debent testibus & legitimis probationi-  
bus probari, vel officio iudicis estimari, per juramentum vero  
in litem probari non possunt. Ioan. Plot. in d. l. si quando. 9. C.  
unde vi. §. 40. n. 9. ubi, ubi tamen homicidium & n. 14. in med. vers. nec  
potest contra eum & sub fin. vers. tamen expensæ ipse & seq. Prosper.  
Farinac. in sua pract. part. 4. tit. de homicidio. quest. 119. num. 111. ubi,  
amplia octavo, & seq. junct. n. 114. vers. si culpa & seq.

Ratio est, quia ut juramentum in litem locum habeat, requi-  
ritur præcisè dolus. l. sed est si lege. 25. §. hæc verba 10. ff. de peti. here-  
dit. l. qui restituere 68. §. 1. ff. de R. V. l. 2. §. 1. in actionibus §. §. sed,  
in his 3. §. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. si fundus 16. §. in vindicatione  
3. ff. de pignor. §. l. arbit. 18. ff. de dolo l. 3. §. 2. l. §. 2. ff. ad ex-  
hib. Non obstante quod juramentum in litem hoc in casu lo-  
cum

- cum habere possit, statuat *Petr. Ioan. Ansher. quest. 40 incip. homicida captus n. 8. vers. Et pro tali interesse.*
- 28 Et licet hæc omnia etiam adversus heredes moderamen excedentis competant, adversus hos tamen aliter locum non habent, quam nisi lis fuerit contestata, & ideò impensæ curationis, medicorum, funeris, æstimationis operarum, damna & interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & similia ab heredibus peti non possunt, nisi cum excedente moderamen lis fuerit contestata, *eleg. Jacob. Thoring. ubi ita in Facultate Iuridicâ Lipsensi 15. Junii An. 1573. pronunciatum fuisse referens, rationes afferens, Et contrarium solvit* *quest. 14. incip. cum Nicolaus n. 1. Et seqq. n. 6. vers. verum mihi aliter visum fuit. n. 7. Et seqq. n. 12. Et seqq. usque ad fin. Hart. Pistor. (ubi ita dominos Curiales iudicasse testatur) quest. 27. incip. iura est non verum. n. 1. Et seqq. num. 5. ibi, verum cum textum num. 6. Et seq. lib. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. n. 49. ibi, falsis autem hæc declaratio Et seq. part. 3.*
- 29 Prædicta tamen fallunt, & is, qui moderamen excessit, vel ejus heredes, nec ad impensas curationis, medicorum, funeris, nec ad æstimationem operarum, nec ad damna & interesse, nec ad quodlibet aliud tenentur, si casu fortuito moderamen inculpatae tutelæ excessit. *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 71. ibi, namque n. qui non dolo, neque culpa Et seq. Rosenb. de feud. c. 10. cont. 20. incip. multo magis vasallus nu. 36. ibi, quoniam talis, Et seq.*
- Dissentit *Ioan. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando 9. C. unde vi. 4. nu. 14. in med. vers. fallit secundum ubi aliquis occidisset, Et seq.*
- Deinde si culpâ levissima modum excessit. *Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. numero. 74. vers. similiter etiam cum post princ. Et vers. seq. Ioan. Plot. in d. l. si quando C. unde vi. numero. 14. ante med. vers. Et ubi occidisset ad sui defensionem, Et seq.*
- 30 Ratio harum duarum restrictionum est, Quia licet supra n. 7. Et num. 8. dixi, quod is, qui culpâ levissima moderamen excedit, non puniatur, illud tamen intelligendum est, de poena arbitraria, quæ hincum, & interesse publicum concernit. Secus est in ejusmodi damnis interesse, impensis medicorum, & similibus, cum enim hæc interesse privatum attingunt, & ab utroque tam ab occiso, & ab occisore culpa commissa est, merito inter se compensantur. *Schrader. de feud. part. 9. cap. 4. nu. 74. sub fin. vers. quia n. qui alterum, Et n. 75.*
- Et hæc omnia, quæ huc usque de æstimatione operarum, damno & interesse, itemque de impensis curationis, medicorum, funeris, & similibus diximus, obtinent etiam in foro Saxonico, ut scitè ostendit *Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. num. 28. ibi, porro secundum n. 29. Et seq. junct. nu. 31. ibi, extenditur hæc ampliatio, Et n. seq. part. 3. Henning. Gaden. consil. 102. incip. auff vorgebrachte Klage! n. 20. vers. tertia pars ejusdem. n. 21. Et seq. usque ad fin. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 11. cap. 9. incip. restat, ut de ultima num. 61. ibi, et quo forte similia. n. 62. Et seqq.*
- Dissentit *Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 2. nu. 4. ibi, sed est iure Et n. seq. cuius fundamenta in seq. concl. examinabimus.*
- 32 Et licet *Matth. Coler. de process. exec. d. part. 1. cap. 9. num. 16. sub fin. vers. donec vel vidua. Et seq. dicat, quod æstimatio operarum, & alia damna & interesse ab occisore vel excedente tam diu, occisi uxori, & liberis præstentur, donec vel vidua ad secundum matrimonium, vel liberi ad eam ætatem pervenerint, in qua ipsi sibi manibus suis victum acquirere possunt.*
- Contrarium tamen rectius statuit *Iohan. Baptist. Plot. tract. de in lit. jurand. seu ad l. si quando. 9. Cod. unde vi. numer. 7. Robert. Maranc. in suo specul. part. 4. dist. 1. num. 7. vers. Et in hac æstimatione.*
- 33 Propterea, quia licet liberi ad eam ætatem pervenerint, ut ipsi sibi aliquid acquirere possent, ob id tamen damnum emergere, & lucrum cessare non desinit, quoniam etiam liberi, si eorum parens non fuisset occisus, sibi aliquid suis manibus acquirere potuissent, quamvis parens in vivis fuisset, & suis operis multum acquisivisset. Ultra prædicta tamen interfecti viduæ, & heredibus alimentata non debentur. *Hartm. Pistor. observ. 203. incip. dictum fuit. n. 14. ibi, ac licet. n. 15. Et seq.*
- 34 Sed jam queritur, an in foro Saxonico is, qui moderamen inculpatae tutelæ excessit, præter poenam arbitrariam, occisi, agnatis etiam Wergeldum solvere teneatur? De hac questione in foro Saxonico olim magna fuit controversia.
- Nonnulli enim fuerunt in eâ opinione, quod is, qui moderamen excessit, indistinctè occisi agnatis præter poenam arbitrariam etiam Wergeldum solvere debeat, testibus.
- Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 35. incip. Wenn etner das moderamen num. 3. ibi, Non sind etliche/num. 4. Et seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. const. 11. n. 1. Et seqq. Hartm. Pistor. d. observ. 203. n. 4. & seqq.*
- Movebantur primo, quia si quis aliquem pro sui necessariâ defensione occidit, ejusmodi Wergeldum solvere tenetur, si hoc

verum est in verâ defensione, multo magis, quando non adest iusta defensio, sed excessus committatur. *Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 4. quæst. 35. n. 4. Et seqq. n. 8. Et seq.*

Deinde, quia de jure communi licet homicida decapitandus sit, tamen consanguineis interfecti ad interesse, & æstimationem operarum tenetur.

*Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 35. nu. 10. Et seq.*

Ultimo, quia ubi datur actio ex crimine parti pro interesse, ibi etiam iudici ad vindictam publicam competit accusatio, *l. eos, ubi Saly. c. de furt.*

Quæ tamen opinio ita simpliciter vera non est; Nec prima ratio absolute procedit, siquidem ea solum obtinet, si civiliter agatur, secus si criminaliter, ut supra *concl. 12. n. 4. Et seq. dixi.*

Secunda ratio in seq. conclus. satis refutabitur. Reliquas rationes sufficienter refutant. *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 35. nu. 4. ibi, sed responderetur. n. 8. vers. solutio est num. 11. ibi, sed hæc objectio, Et n. 13. vers. sed nec hæc ratio.*

Scabini verò Lipsenses aliter opinabantur, & pronuntiabant, quod agnatis occisi nullus Wergeldus indistinctè, sive magnus excessus commissus sit, sive non, debeatur. *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 35. (ubi in fine hanc opinionem veteratâ consuetudine esse receptam testantur) n. 14. ibi, aber diese opinion vungepacht/ num. 25. Et seqq. usque ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 11. num. 3. ibi. in contrarium.*

Moti primo, quia poena arbitraria succedit in locum poenæ ordinariæ. Sed extra dubium est, si homicida poenâ ordinariâ afficeretur, quod agnatis occisi nullum Wergeldum solvere teneretur. *Consult. d. quæst. 35. numero. 14. vers. Denn etliche/ Et seq.*

Deinde quia jus Saxonicum solummodo ob homicidium culposum, vel fortuitum, vel factum ab infante furioso, item ab eo, qui se defendit, agnatis occisi Wergeldum adjudicat; Ergo in hoc casu secus erit, *Consult. d. quæst. 35. n. 15. vers. secundo, So giebt das ju.*

Tertio, quia minor poena semper confunditur per majorem.

*Gl. approbata in l. qui de crimine c. de accusat. Marfil. in l. nunquam plura. ff. de privas. delict. Consult. d. quæst. 35. n. 16.*

Quarto, quia pro uno eodemque delicto aliquis à diversis non debet accusari; Sed is, qui criminaliter, & de majore crimine accusat, præfertur alteri, qui ex eodem crimine civiliter agit.

*Consult. d. quæst. 35. n. 17. Gl. in l. qui de crimine l. de accusat. verb. super altero. sub fin.*

Næc hæc opinio ita indistinctè procedere potest per rationes paulo post adducendas. Nec movet prima ratio; Quia cum demum surrogatum sapit naturam ejus, in cuius locum surrogatur, nisi in surrogato sit diversa qualitas *Alex. consil. 107. n. 6. vol. 3. Felin. in c. super bis x. de accusat. col. 5.*

Sed hic diversa qualitas est, cum in materia nostra tantum culpa deprehendatur, ad poenam verò ordinariam dolus requiratur. *l. lege. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.*

Parum urget secunda ratio, quia etiam, quando moderamen exceditur, adest culpa, & ob id homicidium hoc dicitur culposum, ut *DD. supra n. 1. allegati communiter statuunt.*

Tertia ratio locum habet, si diversæ actiones, puta criminalis, & civilis ad unum eundemque finem tradunt.

*l. plura. 5. ff. de O. Et Alias. secus erit. l. ancilla. 12. de furt. l. 60. de O. Et A. l. 130. ff. de R. l. 2. §. 1. ff. de iur. Et ration. dist. d. 11. §. 2. ff. de sero. corrupt. Robert. Maranc. in suo Specul. part. 4. dist. 1. n. 9. vers. breviter communis conclusio est. Et seq.*

Hæc autem poenæ non tendunt ad unum eundemque finem, cum poena arbitraria pro vindictâ publicâ infligitur, Wergeldus verò in solatium agnati occisi.

Quarta ratio nihil etiam urget, ea enim potius pro nostrâ afflictione, quam jam afferemus, facit.

Alii distinguebant; Aut quis magnum excessum commisit, & ob magnum & dolosum hunc excessum vel sustigatur, vel manus ei amputatur, & tunc is occisi agnatis Wergeldum solvere non tenetur; Aut dolose excessum non commisit, sed solum ex culpâ, & ob id vel relegatur tantum vel pecuniaria poenâ mulctatur, & tunc agnatis occisi Wergeldum solvere debet, testibus.

*Consult. d. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 66. incip. diese frage/ num. 1.*

Et quamvis nonnulli contra hanc distinctionem inferebant quod eo casu, ubi quis ob excessum relegatur, Wergeldum solvere non cogatur.

*Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quæst. 66. nu. 1. vers. etliche aber haften auch dasur/ post princ.*

Priorem tamen distinctionem Scabini Lipsenses secuti sunt, respondentes, si quis ob magnum & dolosum excessum sustigatur, vel manus amputatione punitur, quod Wergeldum solvere non tenetur, secus si relegatur tantum vel poenâ pecuniariâ mulctatur,

Consult. confit. Saxon. tom. 2. part. 4. dist. quest. 66. numero. 1. sub fin. vers. Es haben sich aber die Schoppenstade / Es num. seq. usque ad fin. Daniel Moller. in comm. ad confit. Saxon. part. 4. confit. 11. n. 4.

Rationes sunt; Quia supra concl. 12. n. 5. dixi, si quis pro necessaria sui defensione hominem occiderit, quod Wergeldum solvere debeat, si civiliter conveniatur, non item si criminaliter; Si hoc verum est in vera defensione, multo magis locum habebit, ubi excessus in defensione est commissus.

Deinde, quia si plures aliquem in rixa occiderint, & de autore non constat, debent præter poenam arbitrariam carceris, relegationis & similis etiam Wergeldum solvere.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. confit. 7. Et supra concl. 11. n. 8. 9. Et seqq. datus dixi.

Ergo idem, & quidem multo magis in casu nostro obtinebit, quoniam ibi dolus præsumptus adest, hic verò non dolus, sed culpa saltem præsumitur. Ulterius quia in concl. seq. ostenditur, si quis criminaliter, vel ultimo supplicio, vel fustigatione, vel manus amputatione puniatur, quod expensas & alios sumptus refundere non cogatur; Ergo idem erit in casu nostro, quoniam utrobique est eadem ratio, nempe poena criminalis, seu capitalis. Amplius quia ubicunque reus multam judici solvit, tunc etiam pars suam emendam habere potest, & e contra. *Chil. Romig in suo process. c. 138. §. ult. num. ult. vers. vnd in allen fallen / Moller. ad confit. Saxon. part. 4. d. confit. 11. numero. 3. post prim.*

Sed ubi reus ob excessum dolosum fustigatur, vel ei manus amputatur, iudex suam multam non habet, sed saltem ubi quis ex culpa duntaxat modum excessit. Denique huc facit ultima ratio, quam supra in 2. opinione. num. 36. in fine adduximus.

41 Et hanc ultimam opinionem etiam elegit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suo Novell. part. 4. confit. 11. ubi in com. Daniel Moller. n. 4. vers. quæ sententia Et Electori placuit. Et seq.

42 Et hoc Wergeldum is, qui moderamen inculpate tutelæ non servavit, occisi agnatis præter poenam arbitrariam solvere tenetur, etiam si expensas curationis, medicorum, sumptus funeris, æstimationem operarum & alia damna & interesse defuncti uxori, liberis, & heredibus præstiterit, ita ut utrunque debeat, nec unum alterum absumat *Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. 9. n. 6. i. vers. non sufficere unum Wergeld. Et vers. hinc enim per unum Wergeldi præstationem. Et seq. Jacob. Schult. in addit. ad Moller. Pistor. quest. 107. numero. 44. ubi, jus autem Saxonicum. part. 3. Hartm. Pistor. obser. 103. incip. dictum sui. n. 5. Et seqq.*

Tum quod in Wergeldo versetur interesse agnatorum in reliquis verò damnis, sumptibus curationis, medicorum, & similibus interesse totius famil. ideoque unum alterum non potest tollere. Tum quia Wergeldum nihil habet commune cum æstimatione operarum. *Hartm. Pistor. d. obser. 203. nu. 6. Et seq.* Tum propter frequentiam excessus legitime tutelæ circa, homicidia, ob quam merito exasperantur poenæ.

1. aut facta. 16. §. ult. l. si quis 36. §. qui abortivus. vers. et si dolo malo id non faciant, res tamen mali exempli est. ff. de pen. Coler. d. part. 1. c. 9. n. 62.

43 Tum quia supra conclus. 11. nu. 24. dictum est, si plures in rixa aliquem occiderint, quod illi præter Wergeldum etiam æstimationem operarum & alios sumptus præstare teneantur.

Dummodo consanguinei interfecti mortem ejus vindicant; Secus est, si iudex ex officio accusationem instituerit, tunc reus non solet quidem condemnari consanguineis in Wergeldum *Hartm. Pistor. obser. 202. incip. licet certus. num. 2. Et num. seqq.*

Sed iudex ex officio procedens hoc Wergeldum in compensationem expensarum in processu criminali expediendo factarum consequitur, & lucratur,

*elegant. Virgil. Pingix. (ubi ita Scabinos Ienenses quidam Nobili respondisse testatur) quest. 4. incip. non ferret. nu. 10. vers. si tamen isti agnati. Et seq. quem sequitur, Et hoc notari dignum dicit Simon. Virich. Pistor. in addit. ad Hartm. Pistor. d. obser. 202. n. 4. Et num. seqq.*

44 In eo tamen est differentia, quod æstimatio operarum, & præstatio reliqui lucri cessantis, & damni emergentis indistinctè ad omnes heredes occisi, quorum interest, pertineat, ut supra n. 21. 22. Et seq. dixi, Secus est in Wergeldo, quod solis agnatis occisi debetur.

*Gl. ordin. in Landrecht 1 lib. 2. art. 16. verb. vnd vor seinen Schwerdmagen. n. 4. sub fin. vers. das Recht aber gibe diffais. Dithel post Landrecht titul. Todtschläge ohne vorsaß. sub fin. vers. Diß Wehrgelt soll der Thäter. pag. 422. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landrecht. lib. 3. art. 45. num. 4. nu. ip. vides igitur post med. vers. eam deinde pecuniam. Et part. 4. differ. 32. vers. verum de consuetudine. Reinhard. part. 1. differ. 46. vers. de jure Saxon. Dithel post Weichb. tit. Mangedt wem das gehöret. post princ. vers. aber ihr von wegen ewers Weichs / pag. 148 col. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iur. jur. num. 1179. sub fin. vers. cum jam facta sit mentio. Daniel Moller. in comm. ad confit. Saxon. part. 4. confit. 11. num. 5. Petr. Heig. quest. 34. incip. in superiori facti specie. n. 14. vers. hoc filii Et agnati. Et n. seq. part. 2.*

Nisi agnati non extant, aut necem defuncti vindicare non possunt, tunc in eorum defectum, scemina, cognati, & alii ex femina linea descendentes rectè admittuntur, & Wergeldum percipiunt, & ita practicatur

*teste Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landrecht / lib. 3. art. 45. num. 4. incip. vides igitur sub fin. vers. quia non nisi in bonum defunctum. Et part. 4. d. differ. 32. nu. 2. ubi, sed hoc intelligitur. Et n. seq. pulchre Perr. Heig. d. quest. 32. n. 16. vers. tamen quia testibus. n. 17. Et seqq. part. 2. Consult. confit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 43. num. 2. vers. Demnach weil diß / Et n. seqq. usque ad fin. Et quest. 77. per tot. Et tom. 2. part. 4. quest. 60. num. 1. vers. Da aber Eöhne. num. 2. Et seqq. Daniel Moller. (ubi hanc distinctè in Aula Electorali approbatam restatur) in comm. ad confit. Saxon. part. 4. d. confit. 11. num. 5. vers. quia tamen naturali. Et seq. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de iur. jur. n. 1179. sub fin. vers. cum jam facta sit in med. vers. agnati autem non existensibus. Dithel post Weichb. titul. von Todtschlägen end verwundung gen auß jussall. col. 2. vers. Vnd dieweil dea verstorbenen nechsten Schwerdmagen / fol. 145.*

Sed quid, an quis ob excessum in defensione commissum re- 46 legatus fiat etiam infamis? Negative concludit *lase Hartm. Pistor. obser. 177. incip. cum nobilis n. 1. Et seqq. per tot.*

Ultimò aliquando dubitatum fuit, si is, qui propter excessum 47 punitur, pauper & inops sit, & omnes poenas solvere non possit, quis hoc in casu erit alteri præferendus;

Et quidem quod fiscus omnibus occisi heredibus sit præferendus tradit, expressè

*Bl. in 1. leitur. l. rescriptum. 11. ff. de pact. num. 4. post princ. vers. ut puta si aliqua quantitas debeatur fisco. Et seq.*

Cujus tamen dictum ita indistinctè non admittit, sed distin- 48 guit, aut privato, vel ejus heredibus occisi quid abest, ita, quod certent de damno vitando, fiscus verò de lucro captando, & tunc heredes debent præferri fisco; Aut privato, vel ejus heredibus nihil abest, sed uterque certat de lucro captando, non de damno vitando, & tunc fiscus præferri debet,

*elegant. Nicol. Everhard. in topic. in loco à fisco ad dorem. 62. n. 62. vers. illud tamen non est omittendum. Et vers. unde credo distinguen- dum Et vers. seq. Anton. Tessor. decis. 18. n. 8.*

Quæ distinctione admittà, ad questionem nostram dicimus, 49 cum tam fiscus in poena arbitraria, quam agnati in Wergeldo de lucro captando certant, & nihil illis abest, heredibus verò occisi multum abest, dum occiso, & ejus operis carere debeant, & ita de damno vitando certant, quod illi merito fisco, & agnatis in Wergeldo præferantur; Si verò fiscus & agnati ratione Wergeldi concurrant, tunc, cum uterque, ut dixi, de lucro captando certant, merito fiscus præferendus erit, quoniam fiscus, licet creditoribus ex contractu non præferatur,

ut supra part. 1. conclus. 65. dixi, tamen præferatur creditoribus delinquentis ex delicto, etiam in poenis pecuniariis

*Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. ult. quest. 78. num. 31. post princ. Et ita etiam ante paucos annos judicatum fuit.*

Nunc operæ præcium me facturum putarem, si etiam alias 50 causas, ex quibus poena ordinaria homicidii vel mitigatur, vel prorùs remittitur, recenserem, sed ne nimis prolixus videar, eas lubens omitto, & benevolunt lectorem ad DD. remitto, vide latius.

*Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. tit. de poen. temperand. quest. 88. Et decem sequentibus per tot. Et part. 4. quest. 127. nu. 1. Et seqq. Traq. tract. de poen. temper. aut remitt. caus. 1. Et seqq. usque ad fin. per tot. Anton. Tessor. (ubi decidit, an propter iram poena remittatur) decis. 178. num. 1. Et seqq. Et ibi addit. Nicol. Boer. (ubi idem tract.) decis. 168. n. 14. Et nu. seq. Gail. (ubi tractat, an n. excusatur, qui propter amorem aliquem occidit) lib. 2. obser. 119. nu. 23. Et seqq. Hartm. Pistor. (ubi tractat, an Et quatenus res juramentum deferri possit.) obser. 108. incip. homicidii. numer. 1. Et seqq. Ioann. Harpprecht. (ubi eandem questionem movet) tract. crim. §. item lex Cornelia de ficiariis. instit. de pub. jud. num. 204. Et seqq. 252. Et seqq. led. Damboed. in sua pract. crim. c. 75. (ubi decidit, si vulnus non fuit letale, sed ex negligentia Et culpa propria qui moritur, an vulnerans poena homicidii puniatur) nu. 1. 2. 3. Et seqq. per tot. c. 77. n. 8. Et seqq. n. 18. (ubi tractat, si vulnerans reconvolescat, templa adeat, fora Et plateas frequenter, postea verò in debilitate recidat, Et moritur, an vulnerans puniatur) n. 19. Et seqq. Et cap. 81. §. 4. Et c. seqq. num. 1. Et seqq. per tot. Odufred. tractat. de percuss. (ubi idem decidit) n. 7. Et n. 8. Gramm. decis. 23. (ubi dicit, an notules vitiosus puniantur, nu. 10.) Et seqq. Salyc. (ubi dicit si pater ipse filium malefactorem capiat, Et iudex offert, quod tunc filius ultimo supplicio affici non possit, per text. in lib. qui cum uno. 4. §. qui filium. 11. lib. milites. 13. §. desertorem. ult. ff. de re milit.) in l. propter infidias. C. qui aculare non poss. Paul. de Castr. (ubi idem dicit, Et mirabile exemplum offert) eod. quos sequitur Barthol. Capoll. (ubi hoc bene notandum, Et menti tenendum dicit.) caurel. 1. incip. nota singulariter, numer. 1. Et seqq. per tot. Zobel. (ubi dicit, quod infans ab homicidio ex- 51 cusetur)*



tur) part. 4. differ. 2. num. 11. Consult. consil. Saxon. ubi tractatur, an ebrietas excusetur tom. 1. part. 4. cap. 52. Et tom. 2. part. 7. c. 73. Et seq. Gloss. lat. ad text. las. Landr. lib. 2. art. 6. verb. variandum. Et seq. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. ult. et nu. 7. 8. 9. Et seq. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. H. conclus. 143. nu. 1. Et seqq. per tot. Afflict. in cap. 1. §. si quis hominem sit de pace tenend. nu. 2. 3. 4. Et seqq. usque ad fin. Virgil. Pingiz. (ubi querit, an per trans actionem quis a pena homicidii liberetur) quest. 4. num. 1. Et seqq. per tot. Petr. Hoeg. (ubi idem querit) qu. sition. 34. num. 26. Et seqq. part. 1. Georg. Obrecht. tract. de necessaria defensione cap. 6. incip. quoniam jam cognovimus n. 16. (ubi querit, an licitoribus, vigilibus liceat malefactorem surgentem unpune occidere, Et negative concludit) Et 49. Et seqq.

XIX.

**Si reus ob homicidium, vel aliud delictum ad mortem condemnatur, an etiam expensas litis, & alia damna solvere & restituere debeat, & quid juris, si reus ante condemnationem in carcere moriatur.**

SUMMARIA

- 1 Regula, quod victus victori teneatur ad expensas obtinet etiam in criminalibus, & ideo, si accusator in probationibus deficiat, merito in expensas condemnatur. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
- 10 Si reus propter homicidium ad mortem vel aliam corporalem penam condemnatur, an etiam expensas litis refundere debet, tam jure communi quam Saxonico. n. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
- 20 An reus etiam ad operum executionem, sumptus medicorum, & alia damna & interesse teneatur. num. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32.
- 30 In casu homicidii reus tenetur etiam ad interesse, & damna.
- 33 An generaliter in omnibus delictis, & criminibus reus ad expensas litis, damna & interesse condemnari possit. num. 34. 35. 36. 37. 38.
- 99 Si reus expensas litis, damna & interesse in iis casibus, ubi debentur, solvere nequit, vitis casus debet.
- 40 Si reus ante condemnationem in carcere moritur, an ejus heredes ad expensarum, damnorum, rerum ablatarum, & similibus restitutionem teneantur. n. 41. 42.

Novell. Elector. August. part. 4. cont. 12.

**R**egulam quidem illam, quod victus victori in expensas condemnari debeat, etiam in criminalibus locum habere, & ideo accusatorem, si in probationibus criminis objecti deficiat ad restitutionem expensarum, damnorum, & interesse teneri, communitur DD. omnes concludunt.

Angel. Aretin. tract. malefic. verb. Et ad querelam Titii infra scripti. n. 73. ubi, quæro an succumbens. Et ibid. Hieronym. Cuchal. in addit. post med. vers. extende istam communem. Br. in l. si postulaverit. 44. §. si reus ult. ff. ad l. l. de adult. n. 1. ubi, ultimo nota. Et in l. i. ff. ad SC. Turpill. nu. 12. sub fin. vers. secundum ista ergo concluditur. Et n. seq. Iason. in l. properandum. 13. §. si ve autem alterutra. 6. c. de judic. n. 21. ubi, octavo quæro. Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 734. in cap. accusator in causa criminali. numero. 1. & numero. seq. Nicol. Calvolus. in suis concl. aureis. §. reus. 5. concl. 5. nu. 9. Et seq. Pet. Rebuff. tract. de expens. dam. Et interesse gl. an. nu. 17. Daniel Molter in comm. ad consil. Saxon. part. 1. consil. 3. in 9. Felin. in c. accedens. x. de accusat. n. 3. Andr. Gail. lib. 1. observ. 152. num. 1. vers. non solum procedit. Et n. seq. Matth. Coler. decis. 214. incip. expensa. n. 5. part. 1. Hippol. de Marsil. (ubi plura) in sua pract. crimin. §. superest. nu. 1. Et seq. Modest. Pastor. quest. 1. incip. solet dici part. 1. num. 1. Et seqq. Consultas consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabini. Lipsens. quest. 19. incip. solet dici. nu. 1. Et seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ultim. quest. 62. nu. 4. ubi, sed nunquid in istis causis. Et seq. Et ibid. in addit. Iobann. Bajard. nu. 16. 17. 18. 19. Et seq. Dada. Covarr. pract. questio. c. 27. incip. extat. utriusque juris regula. n. 2.

Non obstante quod contrarium statuat. Albert. in l. athleteas. §. columinator. 4. ff. de his qui not. infam. n. ult. Bl. in auth. generaliter. c. de Episc. & Cleric. num. 13. vers. modo quæro quid in criminali. Et vers. seq. per tot. Et in l. non ignorat. 4. Cod. de fruct. Et lit. expens. numer. 2. vers. posses ergo dici in l. qui crimin. 3. (ubi experientiam, & practicum restitui ait, quod in criminalibus victus victori in expensas non condemnatur) c. de his qui accus. non poss. num. 23. sub fin. vers. sed per experientiam. Et seq. Andr. Fachin. lib. 1. controvers. c. 42. incip. duplex est DD. sententia per tot. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. de expens. 11. n. secund. in med. vers. hæc autem regula fallit in causa criminali.

De modo tamen adjudicandi, & exigendi ejusmodi expensas, damna & interesse DD. inter se convenire non possunt; Si quidem non pauci sunt, qui dicunt, quod tales expensæ non veniunt restituendæ officio judicis mercenario, sed debeat à reo vincente peti viâ ordinariâ per actionem subsidiariam in factum. Iacob. de Butr. in quadam disp. Ioan. de Anan. in c. accedens. 23. x. de accusat. quem refert Et sequitur Felin. eod. num. 13. in princ. Et vers. referentem omnes istos Et vers. sequenti.

Rationes sunt, quia in criminalibus resectio expensarum succedit loco decimæ partis litis, quæ olim præstabitur. §. i. inst. de

pen. tener. litig. Sed in criminalibus ista præstatio cessabat, nisi per viam ordinariam peteretur. Deinde, quia causa civilis & criminalis simul intentari non possunt, l. i. C. de appell. l. i. C. quando civil. ad. præjud. crim.

Sed si accusator succumbens de calumnia condemnaretur criminaliter, & in expensis civiliter utrumque; iudicium procederet, contra dd. leges.

Tertio per text. in l. non ignorat. 4. C. de fructib. Et lit. expens.

Econtra verò Br. in l. i. ff. ad SC. Turpill. nu. 13. in princ. Et vers. advertatis communiter tenetur contrarium. Et seq. usque ad fin. Et in l. non ignorat. 4. C. de fruct. Et lit. expens. n. 4. in princ. Et vers. ego istam suam. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. Et ad querelam Titii infra scripti. num. 37. vers. officio mercenario. Iul. Clar. libro quinto. sent. §. ult. quest. 62. n. 9. ubi, sed quæro nunquid calumniator. Salyc. in l. non ignorat. 4. Cod. de fructib. Et lit. expens. nu. 2. vers. teneo igitur, quod iudicis officio. Et seq. in l. qui crimen. Cod. de his qui accus. non poss. num. 11. ubi, quæro secundò in princ. Et vers. contrarium verò tenent. Et seq. tenent, quod iudex uno eodemque; contextu propter officium mercenarium accusatorem & calumniatorem in expensas & de calumnia condemnare possit, nec opus sit novo processu, ita tamen ut præcedat absolutoria accusati, deinde verò successive iudex non divertendo ad alia accusatorem de calumnia, & in expensas condemnat, per text. in l. ultim. Cod. de fruct. Et lit. expens.

Deinde per text. expr. in cap. calumnia. 4. x. de pen. Denique rationem vide apud Br. in d. l. i. ff. ad SC. Turpill. nu. 13. sub fin. vers. quod hoc veram sit probat. Salyc. in d. l. qui crimen. 3. Cod. qui accus. non poss. n. 11. vers. inducis etiam quod iudex. Et seq.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Eas enim eleganter diluit

Br. in d. l. i. ff. ad SC. Turpill. nu. 13. in med. Salyc. d. l. qui crimen. 3. num. 11. in med. Bl. in l. non ignorat. 4. c. de fruct. Et lit. expens. n. 2. sub fin.

Quæ assertio procedit, si ve per viam accusationis, si ve denunciationis, si ve inquisitionis procedatur.

Gail. lib. 1. observ. 152. n. 1. vers. si ve proceditur. Iason. in l. i. properandum. 13. §. si ve autem alterutra. 6. C. de jud. num. 21. vers. si non generaliter.

Deinde procedit etiam in iudice, malè vel calumniosè contra aliquem inquirente.

Gail. lib. 1. observ. 152. num. 2. Ias. in d. l. properandum. 13. §. si ve autem alterutra. 6. C. de judic. num. 22. ubi, similiter in iudice. Bl. in l. severiter. 14. Cod. de excus. tutor. num. un. ubi nota hanc legem contra iudicem. Felin. in c. accus. 13. vers. quid autem in iudice.

Plures ampliaciones vide apud Dominicus Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. 1. conclus. 634. incip. accusator in causa criminali. n. 3. Et seqq. usque ad fin. latè Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 1. quest. 16. incip. accusationis materiam. n. 1. Et seqq. per tot. Hippol. de Marsil. in sua pract. §. superest. n. 2. Et seqq. usque ad fin.

Restringitur tamen, si accusator ab accusatione desistit, & abolitionem petit

Salyc. in d. l. qui crimen. 3. C. qui accus. non possunt. n. 11. vers. eum magis delictum sit perseverare. Bl. in l. non ignorat. C. de fruct. Et lit. expens. n. 2. in med. vers. quia plus deliquit, qui temerè insistit. Iason. in l. properandum. 13. §. si ve autem alterutra. 6. C. de jud. num. 22. sub fin. vers. tertio limita.

Quæ restrictio vera est, si quis cum veniâ iudicis ab accusatione desistit, secus si eam deserit, tunc nihilominus in expensas condemnari potest.

Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. Et Cleric. num. 13. sub fin. vers. sed deseritur lit. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. de expens. 11. num. 2. in med. vers. nisi propter desistentiam.

Deinde restringitur, si accusator pro se habeat aliqua evidentiâ signa, puta famam, auditum à fide dignis, & simile quid, tunc rectè excusatur, nec eo ad restitutionem expensarum, damnorum & interesse tenetur, etiam si in probationibus defecerit.

Abb. consil. 87. n. 1. post princ. vers. vadio nunc lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 62. nu. 8. ubi, sed pono quod accusator. Iason. in l. properandum. 13. §. si ve autem alterutra. 6. C. de judic. n. 22. vers. secundo limita. Br. (ubi ita milites obtentum fuisse restatur) in l. cum quidam. §. quod dicitur. 1. ff. de acquir. hered. n. 3. vers. Et sic facit quod si accusari aliquem. Guido pape. decis. 446. incip. vox publica Et rumor. n. 1. vers. Et sic facit quod qui accusavit. Et seq. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 634. num. 44. Et seq. Farinac. (ubi plura tractat. per tot.) in sua pract. part. 1. quest. 16. n. 50. Et seqq. Nicol. Calvol. in suis concl. aureis. §. reus. 5. concl. 5. num. 11.

Veluti etiam ita ante aliquot annos Scabini Lipsenses pronunciarunt.

Ist Simon Teufman auffrechtlich ansuchen der Zieglerin Gessgnis etugezogen vnd mit peinlicher Frage angegriffen. Ob er dann in der Marder auff seiner vnschuld bestanden / so hat er der sachen / darumb er bezüchiget / fur einen jeglichen Zug drey N. sch. das sind 12. alte schock / fur etnen jeglichen Tag vnd Nacht so lange er gessen mit 30. Sch. zuberüssen / Es were dann /

damni / das sie wider ihne solche Vermutung vnd indicia des Ges  
fengnis vnd peinlicher Frage gehabt, darauff ihr decret eines / oder  
beides billich hett müssen gestattet werden / das geneisset sie / vnd  
bleibet des ohne wandel zu ihrem Rechte. W. R. W.

10 De reo, si is succumbit, & propter homicidium ad mortem  
condemnatur, an ejus heredes expensas litis, vel alia damna ac-  
cufatori restituere teneantur, majus solet esse dubium.

Affirmativè concludit Ioan. Faber. in § iudex. instit. de obligat.  
gæ ex delict. n. sc. Abb. in c. 1. tit. de injur. col. 1. sub fin. Iafon. in l.  
propterandum. 12. §. five autem alterutra. 6. c. de judic. num. 21. in med.  
vers. sius accusatus condemnatur. Anton. de Papill. in l. transigere. 18.  
Cod. de transact. num. 4. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de diffus. & allegat.  
§ fati clarè. 6. n. 12. ibi. quid si actio sit criminalis. Harm. Pistor. observ.  
92. incip. si is qui. n. 1. & seq.

11 Negativè concludit Francisc. Marc. Delphin. (ubi ita in processu  
vtriusque Monuili ademarii Claudi Richards delati observatum fuisse re-  
fert) decis. 191. inc. queritur an in causa. n. 2. vers. & maxime quando  
reus. part. 2. Bl. in auth. generaliter. c. de Episc. & Cleric. n. 13. post med.  
vers. præterea in causa capitali. Wesenb. in princ. inst. de publ. judic. n.  
11. vers. quamvis istis locis. & seq. Iohann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar.  
lib. 5. sent. 3. ult. quæst. 62. n. 10. ibi. item adde. Marth. Coler. decis. 214.  
incip. expensas litis. nu. 4. ibi. ceterum victus & n. seq. part. 1. Modestini.  
Pistor. quæst. 11. incip. solet dici. n. 5. & seq. part. 1. Consult. constit. Saxo-  
n. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 10. incip. solet dici. numero. 5. &  
seq.

Tum quia mors omnia solvit, Novell. de nupt. 22. c. deinceps 20.  
Tum, quia, si reus in expensas litis condemnandus esset, necesse  
esset id ideo fieri, quia temerè & malitiosè litigasset, & liti cau-  
sam dedisset; Consequens falsum est, cum reus in criminalibus,  
etiã in iniustissimam causam habeat, nunquam temerè & mali-  
tiosè litigare præsumatur, cum ei quoquo modo sanguinem su-  
um tueri & defendere liceat.

l. i. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. Bl. in d. auth. ge-  
neraliter. c. de Episc. & Cleric. n. 13. post med. vers. quia defendit sangui-  
nem suum.

Tum, quia actori debet sufficere quod obtinuit pœnam peti-  
tam in libello.

Coler. d. dec. 214. num. 5. verb. actor. in part. 1.

12 Alii has opiniones concordare nituntur, dicentes, aut reus  
condemnatur capitaliter ad mortem, & tunc expensas sufferre  
non debet, sicut si pœnâ pecuniariâ multatur tantum.

Bl. in l. non ignorat. 4. c. de fruct. & lit. expens. nu. 2. sub fin. vers. con-  
corda legistas.

13 In foro Saxonico de hac re etiã anxie controversum fuisse  
satis apparet ex iis, quæ tradit

Modestini. Pistor. d. quæst. 11. nu. 5. & seq. per tot. part. 1. Consult.  
constit. Saxon. tom. 1. d. part. ult. inter resolut. quæstion. 10. numero. 1. &  
seq. per tot. Marth. Coler. d. decis. 214. nu. 4. & seq. part. 1. Kilian. Ro-  
sig. in sua præc. c. 138. nu. 1. sub fin. vers. Da hastu ein vnterscheid /  
& seq.

14 Tandem tamen Augustus Elector Saxonie constituit, si reus  
propter homicidium vel ad mortem condemnatur, vel pro mo-  
do delicti amputatione manus, vel fustigatione, vel virgarum  
castigatione multetur, quod is, vel ejus heredes expensas litis,  
vel alia damna restituere non teneantur

in suis Novell. part. 4. constituit. 12. in princ. ubi in comm. Daniel.  
Moller. num. 1. Wesenb. d. princ. n. 11. vers. nec ulla  
expense. Beust. ad l. 3. ff. de injur. numero. 43. vers. quando autem ho-  
micida.

15 Nisi quis propter homicidium lenius, puta, pecuniariâ vel  
temporali relegatione absque afflictionè corporis puniatur, tunc  
is rectè expensas litis solvere debet.

Novell. Elector. Augusti. d. part. 4. constituit. 12. vers. Wârde aber  
der Thäter. Wesenb. d. princ. n. 11. vers. at reliquis expensas luunt. Beust.  
d. l. 3. n. 43. vers. sed quando sine aliqua.

16 Et hæc constitutio Saxonica procedit, siue quis casu, siue cul-  
pâ, siue in rixa, siue in excessu defensionis homicidium commisit.  
Wesenb. ad d. princ. instit. de publ. judic. numer. 11. vers. ut qui ob homi-  
cidium.

17 Adeo, ut in hoc casu viduè interfecti ne quidem alimenta  
præstanda sint de bonis rei.

Harm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe refert.) ob-  
serv. 92. incip. si is qui. n. 5.

18 Sed quid, si reus propter homicidium, neq; ad mortem con-  
demnatur, neque fustigatione, vel manus amputatione puniatur,  
neque relegatur, sed torquetur, in tortura autem perseveret, &  
ob id absolvi debet, an accusator ab eo expensas reposcere pos-  
sit? Quod negatur, veluti ita Scabinos Lipsenses in causâ  
Ægidii Stamings Merse Aprili Anno 1560. pronunciaffe testa-  
tur

Modestini. Pistor. (ubi rationes affert) quæst. 11. incip. solet dici quod  
regula. num. 5. ibi, ceterum quod actor. num. 6. & seq. part. 1. Consult.  
constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lips. quæst. 10. in-  
cip. solet dici. n. 50. & seq.

Pro qua assertione præter rationes quas assertit Modest. Pistor. d.  
quæst. 11. num. 5. & seq. facit, quod tortura omnia indicia & sus-  
piciones purget, deinde quia fieri potuit, ut quis iniuste torque-  
retur

Tuschius tom. 3. præc. conclus. lit. E. conclus. 634. numero. 11. post  
princ.

19 Uterius quæritur, si aliquis propter homicidium quidem ef-  
fer vel ad mortem condemnandus vel fustigatione, vel manus  
amputatione puniendus, princeps autem vel alius magistratus ei  
hanc operam remittit; an is expensas litis refundere cogatur?  
Quod nego propterea, quod gratia & remissio alicui facta alteri  
tertio nec nocere, nec prodesse potest.

Tuschius. tom. 4. præc. conclus. lit. G. conclus. 63. numeri. 14. &  
seq.

Deinde, quia restitutio principis gratiosa ad favorem con-  
demnati facta non extendatur ad offensi præjudicium vel utili-  
tatem

Anch. cons. 161. in pr. v. his præmissis. Tusch. tom. 4. præc. concl. lit.  
G. d. concl. 63. n. 7. & seq.

Denique quia remissio pœnæ non aufert jus alteri quæsitum.  
c. quamvis, & ibi. gl. mag. de rescript. in 6. Br. in l. ult. c. de sen. pas-  
sis. col. 3. & in l. Gallus. 39. §. & quid si tantum. ff. de lib. r. & posthum.  
col. pen. Natta. consil. 211. n. 12. Iacob. Menoch. consil. 103. n. 15. Brun.  
à Sole in suis locis verb. remissio. n. 2.

Si remissio jus alteri quæsitum non aufert, ergo è contrario  
jus illud, quod per pœnæ impositionem non habet, ei dare non  
debet.

Amplius dubitatur, an is, qui propter homicidium vel ad 20  
mortem condemnatur, vel fustigatione, manus amputatione, vel  
relegatione punitur, præter expensas litis etiã ad æstimationem  
operarum, sumptus medicorum, interesse lucri cessantis, &  
damni emergentis, & familia condemnari possit?

Hic distinguendum est; Aut reus propter homicidium vel  
ad mortem naturalem condemnatur, vel fustigatione, aut manus  
amputatione plectitur; Aut relegatur tantum, vel alia pœnâ  
pecuniariâ punitur.

21 Priori casu de JURE COMMUNI unanimiter quidem  
interpretes tradunt, quod homicida, etiã ad æstimationem  
operarum, sumptus curationis, medicorum, medicinarum,  
expensas funeris, & aliud interesse filii & heredibus defuncti  
condemnatur.

Hippol. Marfil. singul. 575. (ubi reprehendit iudices malefactorum,  
quibus satis esse videtur occisores hominum condemnare in pœnam mortis  
non habito respectu ad interesse filiorum & heredum interfecti) incip.  
proximi superioribus, vers. & in tantum sunt admonendi, & vers. quæ  
omnia tenet menti. consil. 115. n. 18. & seq. n. 24. (ubi dicit hæc opi-  
nionem esse fundatam in æquitate & ratione naturali) nu. 25. & seq.  
& consil. 131. num. 44. & seq. Anton. Gomez. de delict. rubr. de  
homicidio. c. 3. n. 37. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. homicid. n. 23. ibi,  
teneatur etiã homicida. Bl. in. l. non ignorat. 4. C. de fruct. &  
lit. expens. n. 2. sub fin. vers. nam in criminali venit interesse. Robert.  
Marant. in suo Specul. part. 4. dist. 1. incip. de venio nunc ad quartum.  
num. 7. ibi. similiter si est commissi. homicid. & num. 9. Ioseph. Ludov.  
decis. Lucens. 62. nu. 3. & seq. Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 10.  
incip. de his criminibus n. 7. ante med. vers. ubi scribit idem esse, etiã si  
homicida ad mortem, & seq. Prosper. Farinac. in sua præc. part. 4. tit.  
de homicid. 14. quæst. 119. n. 93. ibi, regula sit. n. 94. & seq. Iacob. Put.  
(ubi ita in Rota Romana in causa heredum cujusdam occisi Doctoris  
conclusum fuisse testatur) dec. 280. incip. in unâ Tudertinâ homicid. n.  
1. & seq. lib. 3.

22 Uique adeo, ut hæc damna & interesse etiã debeantur in  
foro conscientie, & homicida à confessoribus non debeat ab-  
solvi, nisi de illis satisfaciat filiis occisi, teste

21 lex. in Nevo. consil. crimin. divers. 85. incip. in parvis n. 11. lib. 1.  
quem refert, & sequitur. Prosp. Farin. in sua præc. part. 4. d. tit. 14.  
quæst. 119. n. 93. post princ. vers. ubi ampliat quod ista damna.

Et quidem hanc assertionem ampliat omnibus iis casibus  
quos in præcedenti conclus. n. 21. & seq. inque ad nu. 33. recensui,  
ut videre licet apud Prosp. Farin. in sua præc. part. 4. tit. de homicid.  
14. d. quæst. 119. n. 94. & seq. usque ad fin.

23 Hanc tamen opinionem nunquam observatam vidi, & con-  
trarium rectius amplectuntur Novell. Reg. 128. in princ. vers. &  
hoc quando. Consult. constit. Saxon. (ubi dicitur, quod nec consuetudine  
talis actio ad interesse contra heredes de capitali permittatur) tom. 1.  
part. 4. quæst. 35. n. 10. in princ. & sub fin. vers. sed hæc obiectio non ob-  
stat. & num. 11. Pet. Heig. (ubi nos hoc jure uti testatur) quæst. 23. in-  
cip. nullum dubium est. num. 170. ibi, at si hac vindicta num. 18. 19. &  
n. seq. part. 2.

Tum, quod hoc nullibi in universo jure cautum reperiamus.  
Mynsing. respons. 59. n. 56. vers. præsertim dec. id. 6.

Tum, quia æquitati non est consentaneum, ut reus ultra pœ-  
nam, occisi heredibus etiã damna & interesse restituat. Mo-  
destini. Pistor. quæst. 11. n. 5. vers. nec videtur. part. 1.

Tum, quia si aliter diceremus, excederet pœna talionis  
quæ

quæ potissimum ad hoc est inducta, ut homicida semper id, quod fecit, expectet, & ultra non puniatur,

*text. in l. nemo deinceps. 3. post. med. Cod. de Epif. audient.*

Tum, per regulam universalem, quod mors omnia solvit. *Novell. de nuptiis. 22. c. deinceps. 20. in princ.*

Tum, quia heredes rei condemnati videntur satis puniti, quod is rursus ad mortem fuit condemnatus.

*Francisc. Marc. Delphin. dec. f. 191. incip. queritur, an in causa n. 2. vers. quia videntur, part. 2.*

24 In foro Saxonico quidem de hoc casu olim etiam dubitabatur, nonnulli enim propter opinionem Hippolyti de Marsilio, & ejus sequacium opinabantur, quod reus, etiam si ad mortem condemnaretur, nihilominus occisi heredibus ad operarum præstationem, & alia damna & interesse tenerentur;

*testibus Consultat. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 53. incip. Ob vol. etliche. n. 1.*

25 Contrarium tamen pronunciabant Scabini Lipsenses, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 35. n. 10. 11. & seq. & tom. 2. part. 4. quest. 53. num. 1. vers. so haben doch die Schöpffer stüß / & n. seq. usque ad fin.*

Pro quorum sententia præter rationes modo sub nu. 23. adductas facit, quod eo in casu, ubi reus vel ad mortem condemnatur, vel fustigatione, vel manus amputatione punitur, de jure Saxonico per has pœnas & judici, & parti omnino satisfiat, nec ullum parti Wergeldum & recompensa debeat.

*Roschitz in suo process. part. 1. art. 1. c. 1. vers. vnd da solzet keine weete nach. & art. 2. n. 1. vers. vnd solzet auch keine weete. Chilian. Köntz in suo process. cap. 138. num. 1. sub fin. vers. vnd nach dieser straffe / & n. 2. sub fin.*

26 Et hanc ultimam opinionem etiam confirmavit August. Elect. Saxon. in suis *Novell. part. 4. constitut. 12. vers. oder andern abtrag / ibi in comm. Daniel Moller. post pr. & nu. 1. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. nu. 38. ubi, quando autem hac ratione. & n. seq. part. 3. Petr. Heig. d. quest. 23. n. 10. vers. & confirmatur. part. 2. Andr. Rauchb. quest. 10. incip. in hac postrema. nu. 17. vers. præterquam quod apud illos. part. 2.*

27 Posteriori casu, si reus nec ad mortem, nec ad fustigationem, vel manus amputationem condemnatur, sed relegatur tantum, vel alia pœna pecuniaria punitur, & tunc de JURE COMMUNI extra omnem dubitationem est, quod is occisi heredibus ad operarum æstimationem, damnorum & interesse præstationem, & similia teneatur, ut supra conclus. 11. n. 24. & seq. & conclus. 18. num. 21. & multis seqq. latius dixi per text. expr. in l. ult. ff. de his qui deiecer. vel effud. l. 3. ff. si quadrup. pauper. seciss. dicat.

28 In foro Saxonico verò præsertim in Electoratu majus potest esse dubium, & negativè concludendum videtur, per text. in *Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 12. §. ultim. vers. die auffgewandte & Gerichtskosten.* ubi is occisi heredibus expensas litis duraxat restituere debet nullà factà mentione des abtrags / vel damnorum & interesse, quæ procul dubio Elector silentio non prætermissit, si & ad illa reum condemnari voluisset.

Deindè quia utriusque Scabinatus harum ditionum assessores, in suis deliberationibus & consultationibus. *tom. 1. part. 4. quest. 53. n. 10. sub fin. & n. seq. & tom. 2. part. 4. quest. 53. n. 1. unanimiter testantur opinionem Hippolyti Marsilii, quæ est, quod reus etiam occisi heredibus ad damna & interesse sit obligatus, in his terris receptam non fuisse.*

Et per has rationes ita expressè tradit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. post princ. vers. primo igitur hic queri potest n. 1. & seq. junct. n. 4. ibi, sed est jure communi. & num. seq.*

29 Ab hac tamen opinione rectius discedunt *Jacob. Schult. Matr. Coler. Henning. Gæden, & alii, quos in præced. conclus. nu. 31. adduxi.* Tum per text. expr. in l. 3. ff. si quadrup. pauper. seciss. dic. l. ult. ff. de his qui effud. vel dejec. qui textus nullibi in universo jure Saxon. correcti vel abrogati inveniuntur, quare stare non prohibentur. *l. præceptimus. 32. §. ult. Cod. de appell. l. sancimus. 27. C. de testam.*

Tum, quia videmus in actione injuriarum, si injurians punitus fuerit, quod nihilominus ad expensas medicor. æstimationem operarum, & simile interesse condemnari possit, ut infra latius dicitur.

*Joann. Schneid. ad §. in summ. inst. de injur. num. 4. sub fin. vers. & licet quidem teneant, & n. seq.*

Ergo & quidem multo magis obtinebit in occifore, quoniam alias is, qui aliquem occidit, mitius puniretur, quam qui solum vulneravit, vel aliam injuriam realem intulit.

Tum, quia ita fieri videmus in omnibus homicidii speciebus, ubi ultimum supplicium locum non habet, siquidem si contrarium procedere deberet, necesse esset illud fieri, vel in homicidio pro necessaria defensione factò, vel ubi moderamen excessum fuit, vel in homicidio casuali; Non in homicidio in rixa perpetrato, ut supra conclus. 11. n. 24. & seq. dixi.

Non in homicidio pro sui defensione commissò, ut etiam

suprà conclus. 12. n. 4. & seq. probatum; Non in homicidio, ubi modus est excessus, ut in præced. conclus. n. 21. & seq. & nu. 21. ostensum.

Non denique in homicidio casuali, quoniam & in eo occisor 30 interempti heredibus ad damna & interesse tenetur.

*Joann. Plot. str. et de in lit. jur. vel ad l. si quando. 9. C. unde vi. §. 40. num. 9. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. de homicid. 14. quest. 119. num. 120. junct. n. 121. ibi contrarium quod etiam. & seq. Roschitz in suo process. part. 2. art. 1. n. 2. 3. & seq. Fac. l. 1. differ. 62. vers. verum de jure Saxon. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. n. 34. vers. de homicidio casuali. part. 3. Coler. dec. 156. nu. 5. & sequenti. part. 1.*

Nec movet prima ratio in contrarium adducta; Quia per inclusionem expensarum litis reliqua damna & interesse non excluduntur, cum ideo expensarum litis in d. constit. 12. §. ultim. fiat mentio, ut specialius & expressius notetur, an illæ veniunt restituenda;

Notum autem est, si unius sit inclusio, quò omnia specialius & expressius notentur, quod tunc reliqua non excludantur.

*Grav. consil. 895. num. 13. & consil. 946. n. 4. Pruckman. consil. 14. n. 101. vol. 1.*

Præsertim cum de damnis & interesse in hoc posteriori casu nullum unquam fuit dubium ut apparet ex *consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 35. num. 20. & seq. & tom. 2. part. 4. quest. 53. n. 1.* ad illa igitur dicta constitutio porrigi non potest, quoniam nova constitutio illud tantum decidit, de quo antea dubitatur, non etiam reliqua, quæ in controversia non fuerunt.

*Joann. Daurh. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. subtit. num. 170. sub fin.*

Ex his etiam concidit secunda ratio; Quia Hippol. de Marsil. loquitur saltem in primo casu, ubi homicida ad mortem condemnatur, vel fustigatur; Non verò in casu hoc posteriori, ubi relegatio tantum, vel alia pœna pecuniaria infligitur, ideoque nec ad hunc casum correctio Scabinatus potest extendi.

Et licet hæc omnia tum demum vera esse dicant

*Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. num. 5. ibi, sane si civiliter tantum. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quest. 107. n. 33. ibi, declaratur tamen hæc amplitutio. & num. seq. part. 3.*

Si civiliter fuit actum, secus si criminaliter.

Horum tamen declarationi assentire non possum.

Tum per text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 4. constitut. 10. in med. vers. enigen abtrag zu thun / junct. sub fin. vers. mit Landes verweltung / vnd dergleichen.* Tum, quia DD. supra conclus. 11. nu. 24. & seqq. allegati, itemque *Gæden. d. consil. 102. nu. 20. in med. num. 21. & seqq. itemque Coler. de processib. exec. part. 1. cap. 9. num. 61. & seqq.* Generaliter loquuntur. Tum per text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 11. sub fin.*

Ubi dicitur, si quis ob excessum in defensione commissum relegatur tantum, quod is etiam in Wergeldum interfecti agnatis solvendum condemnari debeat, nulla adhibita distinctione, an criminaliter, an vero civiliter fuit actum, imò potius manifesto contrarium ex d. constit. 11. vers. *Staupenschläge oder abhaffung der Hand / patet, quod ibi actio criminalis fuerit instituta; Si hoc verum est in Wergeldo, multo magis obtinebit in damnis & interesse, quoniam illud à jure communi est exorbitans, hoc verò in jure communi fundamentum habet. in l. 3. ff. si quadrup. pauper. sec. l. ult. ff. de his qui effud. vel deiecer.*

Tum quia si aliter diceremus, nec necesse esset illud ideo fieri, quod actio criminalis, & civilis simul institui non possit; Consequens hoc in calu falsum est, cum utraque actio ad diversa tendit, ut supra

*Conclus. præced. nu. 38. vers. tertia ratio locum habet. & seqq. satis dixi.*

Nec quinquam turbare debent ea, quæ supra conclus. 12. n. 5. dicta sunt; Quia ibi duo singularia concurrunt, unum, quòd ibi de Wergeldo agatur, quòd contra juris communis dispositionem est inductum, alterum, quòd Wergeldum quis in necessaria defensione, ubi moderamen est servatum, solvere debeat, quod iterum est singulare, & contra juris communis provisionem, ut in d. conclus. 12. num. 3. est dictum. Ideoque mirum non est, si ejusmodi singularibus & juri communi repugnantibus jus commune non subveniat, sed alià actione civili opus sit.

Alia hinc insurgit quæstio, an hæc, quæ hactenus dicta sunt, non solum in homicidio, sed etiam generaliter in omnibus criminibus & delictis obtineant, ita ut reus si ad mortem condemnatur, vel fustigatione, aut manus amputatione plectitur, expensas litis refundere non cogatur; Secus si relegatur duraxat, vel alia pœna pecuniaria punitur?

De jure communi quidem res expedita est, quòd hæc omnia generaliter in omnibus delictis locum habeant; Quantumvis interpretes in adjudicatione expensarum, & aliorum dam-

norum diversimodè statuunt; Alii enim putant, quod in omnibus delictis præter mortem, & aliam pœnam corporalem reus etiam in expensas litis, damna & interesse occisi heredibus restituaenda condemnatur, ut ex DD. supra nu. 21. allegatis videre licet, & ita in specie tradit

*Robert. Marant. in suo speculo part. 4. distinet. 1. incip. de venio nunc ad quartam nu. 4. ubi, super hoc tamen est sciendum, Prosper. Farinac. in sua pract. part. 1. quæst. 1. (ubi de fure loquitur, qui ad mortem damnatus res ablatas, itemque damna & interesse restituere debet) nu. 64. ubi, & propterea potest iudex. & quæst. 10. (ubi generalem regulam tradit) num. 61. ubi, sublimata primò. quæst. 22. num. 30. & seq. & quæst. 26. n. 7. ubi, ampliando rursus. & seq. Andr. Rauchb. (ubi nu. 11. de incendiariis loquitur, & n. 13. & seq. universalem regulam tradit) quæst. 10. incip. in hac postrema. n. 11. ubi, hoc amplius uterque n. 12. & seq. libr. 2. Pet. Frider. Mindan. lib. 3. de contin. caus. c. 10. nu. 12. & seq. & c. 11. n. 4. & seq. Jul. Clar. libr. 5. sint. §. ult. quæst. 1. nu. 2. vers. tertius est casus, & quæst. 2. n. 2. & seq.*

35 Alii vero contra statuunt, quod generaliter in omnibus delictis reus, si ad mortem vel aliam pœnam corporis afflictivam condemnatur, ad nullas expensas litis & alia damna teneatur,

*Francisc. Marcus Delphin. decis. 191. incip. queritur an in causa (ubi ita in Parlamento Delphinali observatum fuisse testatur) nu. 2. vers. & maxime quando reus patitur. part. 2. Bernhard. Greven. pract. concel. 152. incip. vitium victori n. 9. ubi, declaratur primò hoc ultimum n. 10. & nu. 11. lib. 1. Petr. Heig. quæst. 23. nu. 17. ubi, at si ab hac vindicta. nu. 18. & nu. seq. part. 2. Jacob. Mynsing. respons. 59. incip. thema præsentis consultationis num. 55. vers. sed hoc non obstante nu. 56. vers. quam sententiam ubi benigniorem. n. 56. & seq. decad. 6.*

Et horum opinio etiam mihi verissima videtur per DD. & rationes supra n. 23. allegatas.

36 Fallit tamen notabiliter in crimine fractæ pacis, ubi reus, etiam si criminaliter ad pœnam banni condemnatus fuit, nihilominus ad damnorum, & expensarum refusionem in Camera Imperiali conveniri potest.

*text. in ordinat. Camere. part. 2. cap. 9. §. Vite wollen auch. & in constit. pacis publicæ. tit. 11. Mynsing. cent. 2. obser. 29. incip. si alicui vis per tot. & cent. 4. obser. 34. incip. offensus contra constitutionem per tot. Andre. Gaul. libr. 2. de P. P. cap. 6. incip. quoniam præcedenti, num. 7.*

37 In Saxonia, in primis verò in Electoratu interpretes in hac quæstione etiam convenire non possunt; Sunt enim, qui statuunt, quod d. constit. 12. part. 4. ad alia delicta, puta, furta, incendia, veneficia seditiones & familia non producenda sit, & ideo reus, etiam si ad mortem vel aliam pœnam corporalem condemnatur, nihilominus ad expensas litis, damna & interesse teneatur, ut tradit

*Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. in hac postrema. n. 17. vers. quod jus ad alia delicta. & seq. part. 2. Hieron. Panschm. cons. Senatus Lipsens. scripto in causa Adolphi Weinhausen. quæst. 1. n. 190.*

Et ita etiam olim in Scabinatu Lipsensi quendam, qui dolo malo venenum miscuerat cerevisiæ, dum coquebatur, condemnatum fuisse, ut precium cerevisiæ domino solveret, & insuper igni adjudicatum, & idem in quodam fure observatum se scire refert.

*Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 12. numer. 7. vers. quomodo olim contrarium. & seq. Pro quorum opinione facere videtur. Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 32. §. ult. sub fin.*

Ubi dicitur, si fures pœnitentiæ ducti res ablatas restituant, quod nihilominus virgarum castigatione vel fustigatione puniendi sunt.

38 Contrariam tamen opinionem uti benigniorem rectius amplectuntur

*Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 12. n. 6. sub fin. vers. secundo cum de homicidio, tantum. & nu. seq. Petr. Heig. d. quæst. 23. num. 17. & seq. junct. n. 20. vers. & confirmatur constructio. & n. seq. part. 2. Modest. Pistor. (ubi ita Mense Aprilis Anno 1560. in causa Aegidii Flamingi à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) quæst. 11. incip. solet dici num. 5. ubi, ceterum quod actor. n. 6. & seq. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 19. n. 6. & seq. usque ad fin.*

Tum per rationes supra n. 23. adductas; Tum, quia durissimum, & crudelitati proximum esset, ut reus & pœnam & impensas simul, quibus ad eum perductus est, sustineret.

*Modest. Pistor. d. quæst. 11. n. 6. part. 1. Bernb. Grev. d. comel. 152. n. 9. post princ. lib. 1.*

Nihil movet textus in contrarium adductus; Quia is loquitur de voluntaria restitutione rerum ablatarum, quæ crimen non purgat, & pœnam in totum tollit, & ob id fur merito à pœna ordinaria liberatur, vel alia extraordinaria, puta carcere, relegatione, vel etiam pro quantitate delicti fustigatione punitur; Secus erit in casu nostro, & ubi reus ad pœnam ordinariam condemnatur, quæ planè sunt separata, & ab uno ad aliud ineptè infertur per jura vulgaria.

Illud etiam notandum est, si reus is in casibus, ubi ad expensas litis, damna & interesse tenetur, ea solvere non possit, quod juxta vulgatum illud, qui non habet in ære, luat in corpore, virgis cædi possit

*l. si quis id 7. §. in servos. 3. ff. de jurisd. l. ult. ff. de in jus vocand. l. 1. sub fin. ff. de pœn. l. quicumque. 4. Cod. de furtis. Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 12. n. 7. sub fin. v. quæri verò tertio. & n. 8.*

Coronidis loco queritur, si reus delictum spontè, vel in tormentis confiteatur, & ob id condemnari debeat, sed ante condemnationem moriatur, an confessionem hanc ad suos heredes transmittat, ita ut illi ad expensarum, damnorum, rerum ablatarum, & similiarum restitutionem teneantur? Affirmativè concludit

*Spectul. lib. 4. part. 1. tit. de accusatione §. qualiter autem. 1. num. 25. ubi, quod si latro sanosus. & numer. sequenti.*

Tum, quia ex confessione datur actio, ac si sententia lata fuisset.

*l. proinde 6. si procurator. ff. ad l. Aquil.*

Tum, quia in judicio quasi contrahitur. *l. licet. 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul.*

Et quando quis confitetur firmiter, ex quasi contractu tenetur. *l. de ætate. 11. §. 1. ff. de interr. actio.*

Aliter statuit Odofr. in l. un. C. ex delict. defuncti. in quant. hered. 41. teneant. quem sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. d. tit. de accusatione. §. qualiter. 1. n. 26. l. D. vers. hinc solvit si accusator Ioan. de Imola. in l. defuncto. 6. ff. de publ. judic. nu. 2. vers. quid autem si latro confessus furta, & vers. seq.

Qui distinguit, aut contra reum proceditur per accusationem, aut per inquisitionem; Priori casu si confessio facta est accusatore præsentem, confessio ad heredes transmittitur, ut illi ad rerum ablatarum restitutionem teneantur; Secus si eo absente. *l. certum 6. §. si qui absente. 3. ff. de confess.*

Posteriori verò casu, si agitur per inquisitionem, tunc indistinctè, sive pars præsens est, sive absens, heredes tenentur, quoniam iudex videtur sustinere partes illorum, quorum interest.

Ego verò indistinctè contrarium statuo, & puto, quod heredes rei ante condemnationem mortui ad rerum furto ablatarum vel similiarum restitutionem non teneantur.

*Tum per text. general. in d. constit. 12. part. 4.*

Tum quia ad mortem condemnandus habetur pro jam condemnato. *arg. §. 1. instit. de testam. ordin.*

Tum per regulam supra allegatam quod mors omnia solvit.

Tum quia is, qui in reatu ante condemnationem moritur, & qui jam ad mortem condemnatur, æquiparantur.

*l. qui rei. 3. §. ut autem 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent.*

Tum quia ejus causa, qui ante condemnationem in reatu moritur, melior & tolerabilior est, quam ejus, qui ad mortem condemnatur, quoniam hujus bona olim confiscabantur.

*l. 2. §. 1. & seq. ff. de bon. eor. qui ante sentent. l. 1. Cod. eod.*

Illius non item *l. eorum 2. C. eod. l. eorum. 10. C. de jure fisci.*

Tum quia incertum est, an reus in sua confessione perseveraturus, an verò eam revocaturus fuisset, quod etiam in ipso actu suspendii facere potest. Tum denique quia ita Anno 1605 in causa. §. Beredum contra M. R. observatum scio.

## XX.

## Insidiosa obfessiones itinerum quomodo puniantur.

## SUMMARI A.

- In causis diffidationis vel prædationis, quomodo obfessiones viarum tunc legentur puniuntur, tam jure communi, quam Saxonico. n. 1. §. 4. 5. 8.
- Prædatores & latrones in his terris supplicio rotæ puniuntur.
- Insidiosa obfessiones viarum ex causâ prædationis & diffidationis pro specie fractæ pacis publicæ habentur.
- Prædicta pœna gladii, ut locum habeat, requiritur dolus, qui etiam manifestè probari debet. n. 10.
- Prædicta pœna non solum ex diffidationis vel prædationis, sed etiam ex aliis similibus causis imponitur, & quæ sunt similes causæ. n. 12. 13. 14.
- Si quis non ex causa diffidationis vel prædationis, vel simili. sed propter aliquod odium aliquem in via expectat, vulnerat, vel pulsatur, quomodo puniatur. num. 16. 17. 18. 19. 25. 26.
- Modica vel gravis vulneratio vel pulsatio hoc in casu quæ. n. 21. 22. 23.
- Hæc pœna etiam locum habet in Nobilibus.
- Præter hanc pœnam tenetur insidiosus viarum occupator & vulnerator, etiam ad expensis medicorum, aliorum damnorum satisfactionem, & interesse restitutionem.
- Quandoque fieri possit, ut pœna gladii, qui alios in via non ex causa diffidationis, vel prædationis expectant, vulnerant, & pulsant, affici possint.

Novell. Elector. August. part. 4. conf. 13.

Epiffime experitur, quod quidam malevoli homines vias, sylvas, & alia loca, ut plurimum de nocte, obfideant, ibidemque prætereuntes expectent, & eos ex infidiis adorti vel vulnerent, vel verberent, vel occidant; Quomodo igitur illi sunt puniendi aliquando dubitari confuevit.

Et quidem in foro Saxonico si quis ex causa prædationis, vel diffidationis, vel fimilibus vias obfidet, & prætereuntes operitur, dubium nullum est, quin is gladio puniatur,

text. expr. in ordinat. provincialis Georgii Ducis Saxonie Anno 1526. sub tit. muthwillige Bevehder. §. so ordenen vnd setzen wir. in med. pag. mbr. 66. Et seq. Consult. consilii. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 64. n. 1. Et tom. 2. part. 4. quest. 40. incip. In Sachen num. 1. Et sequenti.

Quam ordinationem postea Electores & principes in suis pactis hereditariis Anno 1534. sub tit. muthwillige Bevehder. vers. so haben wir vns auch mit vnsern Erbtningungen verwenden in med. Et tandem Augustus Elector Saxonie renovavit, & confirmavit in suis Novell. part. 4. constit. 13. in princ. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. Et seq.

Et habet hæc ordinatio provincialis, & constitutio Electoralis locum in solâ viarum infidiosa obfessione, in der Wegelagerung oder halt/ etiam si quis nihil fecerit, & in actum produxerit, Consult. consilii. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 64. nu. 2. post princ. Et tom. 2. part. 4. quest. 38. incip. es wird gewestelt in med.

Quod idem etiam de Jure Communi est decifum per text. expr. in l. n. qui cum telo. 7. Et l. si quis necandi. 8. Cod. ad l. Cornel. de sicar. lib. 1. vers. quædæ homines necandi. Et seq. ff. cod. l. in eadem. 3. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi publ.

Ratio est, quia unumquodque delictum per se est capitale, puta diffidare,

ordinat. criminal. Carol. V. art. 129. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. 4. si quis hominem. tit. de pace tenend. num. 5. Et in seq. conclus. latius dicitur, prædari, seu spoliare homines, ordinat. crim. Carol. V. art. 126. l. capitale. 28. §. grassatores. ff. de pennis. Iodoc. Danhoud. in sua pract. cap. 102. n. 1. Et seq.

Et infidiosè vias occupare, & prætereuntes expectare, ordinat. crim. Carol. V. art. 128. Consult. consilii. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 63. per tot.

Merito igitur etiam unum quodque per se capitaliter puniri debet.

Deinde, quia si quis ad actum aliquem pervenisset, & homines deroborasset, poena gladii non sufficeret, sed supplicium rotæ dictaretur,

Matth. Coler. decis. 185. incip. latrones Et prædones. nu. 1. Et seq. part. 1. Beust. ad l. admonendi. 3. ff. de iure iur. n. 1179. ante med. vers. secundum jus Saxonicum pag. mbr. 740.

Iterius, quia homines in viis deroborare, & occidere, sunt delicta atrociora, & qui eos in viis deroborandi vel occidendi gratia infidiosè expectat, ad actum proximum accedisse censetur. Consultat. consilii. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 64. num. 3.

Actus proximus autem in delictis atrocioribus pro consummato haberi debet.

Saly. in l. n. qui. 7. C. ad l. Cornel. de sicar. n. 5. Et n. 6. vers. aut in crim. Bl. in l. si quis non dicam. 5. C. de Epis. Et Cler. n. 6. Et seq.

Notandum autem est, quod ejusmodi infidiosa viarum obfessio ex causa deprædationis vel diffidationis facta pro specie fractæ pacis publicæ sit habenda

Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 13. in princ. vers. vermdge des Landfriedens. Ferr. Frider. Minam. lib. 1. de process. extr. cap. 25. in princ.

Unde fit, quod hæc poena etiam in Nobilibus, militibus, foeminis, personis Ecclesiasticis & aliis, perinde ut in crimine fractæ pacis publicæ, locum habeat. Lud. Gilb. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. tit. de pace publ. c. 9. n. 5. 6. Et num. seq. Gail. lib. 1. de P. P. c. 1. n. 9. Et n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 3. quest. 107. n. 71. Et seq.

Hæc autem poena tum demum infligitur, si quis dolosè causâ prædationis vel diffidationis vias obfessisse dicatur, qui dolus etiam manifestò probari, & doceri debet, alias si nec de prædationis proposito, nec de diffidatione verè constet, sed dolus tantum per conjecturas probetur, poena ordinaria non habet locum, sed alia poena extraordinaria, puta, pecuniaria, veluti ita in Camera Imperiali in causa Wasbeck contra Bepern factum fuisse testatur.

Ladov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. d. tit. de pace publ. 9. num. 4.

Quemadmodum etiam cuidam civi Zwickaviensi Thomæ Weiser / qui, cum intelligeret alium civem emere velle pisces, à quodam nobili, denunciavit illi, ne emerit, se enim primum cum prædicto nobili tractatum emptionis inivisse, aut si denunciationem istam contemneret, expectaret, quæ ei essent futura, alter vero civis denunciatione illa posthabita projectus ad nobilem emit ab eo pisces, impetravitque à nobili, ut curaret pisces captos suis equis & vehiculo suo ad ædes empto-

ris vehi, & ob id Thomas Weiser in itinere expectans emptorem, & ei obviam factus cum in fugam coniecit, & pisces ad suas ædes advexit, poenam extraordinariam a Scabinis Lipsensibus impositam fuisse testatur.

Modest. Pistor. quest. 104. incip. cum quidam num. 1. Et seq. per tot. part. 3.

Prædicta etiam poena gladii imponitur non tantum, si quis causa prædationis vel diffidationis, sed etiam ex aliis similibus causis vias obfidet, & aliquem infidiosè expectat. text. in Novell. Elector. Augusti. part. 4. d. constit. 13. in princ. vers. vnd dergleichen betreffen.

Similes autem causæ sunt, si quis collectis vel coadunatis hominibus armatis dolo malo, & præcedenti deliberatione, vel in sylvis, vel alibi, juxta itinera publica viatores expectat, & eos ex infidiis offendit, etiam si nec animum rapiendi, & spoliandi habeat, nec ulla præcesserit diffidatio.

Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 13. nu. 4. vers. Et mihi quidem aliorum iudicio salvo. n. 5. Et n. seq.

Propterea quod & hoc in casu poena constitutionis de pace publica locum habeat.

Andr. Gail. lib. 1. de pace public. c. 7. num. 24. vers. sed hoc fieri potest. Et seq.

Vel si qui saltem consentiunt, & consilium ad infidiosas viarum obfessiones ex prædationis & diffidationis causa præbent.

Andr. Gail. lib. 1. de P. P. cap. 1. num. 43. ibi, Et tenentur hac poena Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. d. cap. 2. tit. 9. n. 8. vers. quæto locum habet. Farinac. in sua pract. crim. part. 3. quest. 107. n. 71.

Item si quis in sylvis vel aliis locis occultis lateret, & expectat, ut matronam vel puellam aliquam ad suam libidinem abripere possit, nam & is ob solam hanc viarum obfessionem, etiam si propositum ad effectum non produxerit, poena gradii puniendus erit, propterea quod gravius delictum sit, alicui stuprum inferre, quam eum bonis suis spoliare. l. isis quidem. 8. §. quod si dederit. 2. ff. quod metus causa.

Et hæc de iis obfessionibus viarum, quæ ex causa prædationis vel diffidationis & similibus fiunt.

Si vero quis vias, angiporta, trivias, & alia loca oppidorum vel pagorum non ex causa diffidationis vel prædationis, sed ob aliam causam, veluti inter compotatores, ubi fixa inter eos ortæ de domum conferunt, ut plurimum de nocte rixæ consuevit, occupat, & obfidet, major tolet esse dubitatio, quomodo ille puniatur?

Siquidem Gl. in Weich. art. 38. num. 15. vers. Lagerung/das ist Wegelagerung / junct. vers. vnd dem schlägt man das Haupt ab. Expresè dicit, quod poena gladii placetur, propterea, quod hic æquiparetur furibus, & illos, quos in viis expectat, vitam private seu furari præsumatur.

Alii aliter distinguebant, ut videre licet apud Consult. consilii. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 64. incip. De Stoffa. num. 2. Et seq. per tot.

Aliæ pronuntiabant Scabini Lipsenses distinguentes, ejusmodi infidiosi occultatores & viarum occupatores prætereuntes leviter saltem vulneraverint, aut pulsaverint, quod tunc carcere, vel temporali relegatione puniantur; Si verò gravis sit vulneratio & pulsatio, quod tunc eis manus amputetur, vel virgis cæsi, in perpetuum exilium mittantur.

Consult. consilii. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 40. incip. In sachen die Rauberey. num. 1. vers. die Schoppenstule aber haben bedeuten. Et seq. usque ad fin.

Et hanc ultimam opinionem Scabinorum post multam deliberationem etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 13. post. med. Vbi dicitur.

So ordenen vnd setzen wir/das solche Verwarter/ do die Verwundung oder Beschädigung geringe / mit Gefengnis/oder mit zeitlicher D. rweisung gestrafft / wenn aber die Verwundung oder der schade groß/ mit abhaumung der Hand/oder Straupens schlägen des Landes ewig verwiesen werden sollen.

Idem etiam tradiderunt interpretes juris communis, ut manifestò videre licet apud

Matth. de Afflict. in c. pite 1. si quis alium. tit. de pace publ. tenend. num. 1. ibi, nota primo ex textu. Et seq. Andr. de Ism. in eodem cap. 1. §. si verò violator paci. tit. eod. n. 17. 18. 19. Et seq.

Modica autem & levis vulneratio seu pulsatio est illa quæ vulgo Blurrust / oder daß etner mit Andsteln brann vnd blat geschlagen ist / dicitur, Gravis illa vero erit, quæ vulgo vulnus gladiatorium, id est, quod medii digiti unguem altitudine, ejusdemq; digiti majorem articulum longitudine adæquat, item mutilatio alicujus membri, & vulnera oisstrage, cranio inflicta, itemque deformatio, cujusmodi sunt vulnera in faciem illata, quæ a pilis obtegi non possunt, vocari solet, Rämpffer Wunden / welche des mittern Fingers Nagelglicke iteff vnd detselbigen Fingers langsten Glieds lang ist / Item verblutigung / Beinschrotte Wunden durch den Hirschschnabel / bezgleichem Schandmah!

mahl/ welches seynd alle Wunden vnter dem Angesichte/ so das Haar nicht bedecken kan/ Schneid. ad §. sed & lex Cornelia. inslit. de injur. m. §. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 9. num. 53. & n. seq.

- 21 Item illa vulnera, Welche in dem Hals/ Arme/ Betne/ oder andere ende des Leibes gehawen / da bald die Knochen vnd Beine getossen werden/ ob sie wol von dem Knochen des mittelften Fingers tieffe nicht erreichen/ kein etne jede Wunde/ in das Haupt durch die Skale. Item ein Auge auß/ oder beyde / die Nase ab/ eine Wunde durch die Backen/ oder Zunge/ ein Ohr ab / die Zene auß mit der Wurzel ein Stich durch des Mannes Gemächte/ ein Arm/ Hand/ Bein/ Fuß/ Finger/ Zehe ab/ oder Ellenbogen oder Aneischeiben einzwey geschlagen / oder sonst zu brochen/ vnd alles anders das Leimnuß bringet/ pro majoribus, & gravioribus reputantur, & ob id vel manus amputatione, vel fustigatione cum perpetua relegatione puniuntur.

Christoph. Zobel. in addit. ad gl. lat. ad text. lat. in Landr. lib. 2. art. 16. verb. *cus sola caro incip. addit. weil in diesen Artikel / vers. Wunden in den Hals & seq.*

- 22 Quæ vulnera licet in actione injuriarum duntaxat in considerationem veniant, ad hanc tamen materiam optimè accommodari possunt, præsertim cum vias occupare, & ex occultis homines aggredi, non minora sit injuria; Imò illa vulnera multo magis in hoc casu attendi, & considerari solent, quoniam ejusmodi viarum præoccupatio & insidiosa latitatio sit aliquid majus, quam simplex injuria.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 40. n. 1. vers. so ist es mehr denn eine simplex injuria.

Veluti etiam illa vulnera in specie ad hanc nostram materiam applicat.

Matth. Coler. decis. 155. incip. *jure civili, num. 18. in med. part. 1.* Idem etiam docuerunt And. de Iscrn. in d. c. 1. §. si verò violator pacis. tit. de pace tenend. num. 19. vers. & intellige secundum peritos Matth. de Afflict. cod. §. si quis alium. num. 1. sub fin. vers. sed Andreas dicit hic. n. 2. & n. seq.

Ubi generaliter concludunt, quòd illud pro vulnere magno habendum sit, & pœnà amputationis manus plectatur, si oculus sit evulsus, vel ex vulnere sit remansura cicatrix.

- 23 Et prædicta pœna locum habet etiam in nobilibus, qui alios propter odium vel aliam causam in viis expectant, & insultant, quantumvis illis, si vulnerationem, & pullationem gravem intulerint, in hoc propter nobilitatem parcat, ut eis non manus amputetur, vel fustigatio imponatur, sed saltem relegatione, vel carcere temporali, vel alia pœna arbitraria puniantur, veluti ita Ienenfes contra Henricum ab Egdorff respondisse testatur

Matth. Coler. d. decis. 155. n. cip. *jure civili num. 18. ibi, nobis in facti specie. & n. 19. part. 1.*

Contrarium tamen jam antea Scabios Lipsenses *Mense Septembri Anno 1584.* pronunciasse, & cuidam nobili etiam amputationem manus adjudicasse scio, *Et einer von Adel als ihr vnd andere etwer Nachbarn auß der Schencke zu Hause gehen wollen / ohne alle Verursachung/ auß euch vnd andere gewartet/ mit mörderlicher Wehre vberfallen/ vnd euch eine Hand gang abgehawen/ wo denn solch beschädigung also vorsetzlich an euch be gangen / so were vermöge Sächsischen Reichens des Thäters Straffe/ das man ihm wiederum eine Hand ablösen vnd haben möge D. N. W.*

- 25 Dindè procedit etiam in complicibus & aliis, quia auxilia circa ejusmodi vulnerationem præstiterunt.

Matth. Coler. d. decis. 155. n. 18. post princ. vers. *convocato patruo. & sub fin. vers. scito quia præstiterunt & num. seq. part. 1.*

- 26 Uterius procedit etiam, si quis antea in rixa vel comperatione ab aliquo offensus, & laceratus, eum in viâ insidiosè expectat, vulnerat & pulsat.

text. in *Novell. Elector. Augusti, part. 4. const. 13. in med. vers. oder sich zu rechnen.*

- 27 Illud etiam non erit omittendum, quòd quis præter prædictam pœnam vulnerato etiam ad satisfactionem damnorum, & interesse teneatur, maximè si civiliter agatur, veluti in individuo scriptum reliquit.

Matth. Coler. d. decis. 155. n. 26. ibi, *in secundâ questione n. 21. & seq. part. 1.*

Et ita etiam Schabini Lipsenses *Mense Septemb. Anno 1584.* responderunt,

*In alle wege aber / da die Sache bürgerlich würde / were er auch mit einem halben Wehrgeld abtrag zu thun/ vnd ewer Arzneylohn zu erlegen / was ihr auch der Lämmiss salben/ weniger denn zuvor arb. licen löndet / darumb ist er euch vergleichung vnd ersstattung zu thun chuldig D. N. W.*

- 28 Ultimo observandum est, quòd quandoque fieri possit, ut etiam propter eas occupationes viarum, quæ sine causa prædationis vel diffidationis sunt, pœna gladii dictatur, quæ etiam modo Scabini Lipsenses *Mense Mayo An. 1576.* contra quosdam, qui ministrum aliquem verbi divini, dum sacrorum celebran-

dorum causâ ad vicinam Ecclesiam ire vellet, in iribere expectarunt, eumque multis vulncribus affecerunt, & à concione, & Sacre Coenæ administratione impediverunt, hanc pœnam adjudicarunt.

Aber §. §. den Kirchnern zu H. Hansz E. den Stadtruchte von B. belangend/ welche bekennen/ dasz sie sich mit Gelde haben stechen lassen / den Pfarrherrn zu H. zu schlagen / vnd haben also vorsetzlich vnd auß argen list gedachten Pfarrherrn / als er am heiligen Sonntage auff sein Julial seine Predige / vnd Pfarramt auß zu richten / hat gehen wollen/ verwegelert/ vnd ihme viel Wunden nach vermöge ewers berichts beybracht/ auch die kleine Nöhr am linken Arm einzwey geschlagen / vnd ihn also liegen lassen / dasz er auß Ohnmacht nicht hat fortkommen können/ dadurch die Predige Göttliches Wortes/ vnd reichung des heiligen Sacramentes verhindert und verblieben worden. Derowegen auß richterlichen Ampt / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet. D. N. W.

Quæ decisio etiam habet vivam rationem, quia quælibet injuria tam realis, quam verbalis, ministris verbi divini, & Sacerdotibus illata capitali sententiâ vindicari debet.

text. expr. in l. si quis in hoc. 10. vers. *capitalis in convictos C. de Episc. & Cler.*

Si hoc verum est in simplici injuriâ, multo magis obtinebit in ejusmodi injuriâ, quæ alii in viis ex insidiosa aggressione infertur.

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 40. nu. 1. post princ.

## XXI.

### De diffidationibus von muthwilligen vnd frendtseligen bevehden / earum pœnâ, & qui diffidatorum nomine consensentur, & an etiam illi, qui literas diffidatorias scribunt, vel signa hostilia Brandbrieffe / affigunt, & apponunt.

## SUMMARI A.

- 1 Diffidationes regulariter sunt prohibitz.
- 2 Diffidationes pro specie fractæ pacis publica habentur.
- 3 Diffidationes quomodo puniuntur n. 4. 5. 6.
- 4 Ad hanc pœnam diffidationis, an etiam vis armata requiratur, an verò solus dolus sufficiat.
- 5 Qui hac pœnâ plectuntur. n. 9. 10. 11. 26.
- 6 Qui literas diffidatorias scribit, an etiam hac pœnâ teneatur. n. 13. 14. 15. 16.
- 7 Qui signa hostilia seu diffidatoria suspendunt, & apponunt, quomodo puniuntur. num. 18. 19. 20. 21.
- 8 Quando & quibus casibus diffidationes sunt permittz, & nullam pœnam mereantur. 23. 24. 25.

Diffidationes bevehdungen regulariter de jure prohibitas esse scriptum reliquit Hier. Schurff. *consil. 100. n. ult. cent. 3. quem sequitur Modest. Pist. consil. 39. quest. 2. n. 15. vers. den bevehden/ vol. 1. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. de diffidationibus §. n. 3. sub fin. vers. ideoque nec immeritò, & n. seq. Ovid. Pa. pæ decis. 191. incip. eos qui de castro. n. 1. & n. seq.*

Et pro specie fractæ pacis publicæ sententia habendæ, ut latè & eleganter ostendit

Petr. Frider. *Mundan. tracl. de process. in camera extrahend. cap. 251. de diffidatione num. 1. & seqq. lib. 1. Gilhaus. in sua arbor. crimin. d. c. 2. tit. §. n. 3. ibi, diffidationem speciem esse, & n. seq.*

Et ideo olim diffidatores pœna pacis publicæ tenebantur, & ipso jure in bannum Imperiale incidebant.

Reichsabschid zu Wurmbz sub *Carolo V. An. 1521. titul. die Pein aller Friedbrecher post princ. Item zu Augspurge/ An. 1548. post princ. §. ferner zu noch mehr bestendiger erhaltung. fol. m. 319. Item Landfried. sub cod. Carol. V. zu Augspurge/ Anno 1548. tit. die Pein der Friedbrecher. post princ. Modest. Pistor. quest. 13. incip. Heliseus à C. num. 3. ibi. item, quia hoc delictum. part. 1.*

Hodiè verò pœnâ gladii tanquam pacis publicæ violatores puniuntur.

Reichsabschid zu Augspurge. sub Imper. Ferdinando Anno 1555. ante med. §. *Soltichs alles abzustehen/ vers. im fall. aber. & §. 6. Wir sigen: ordnen/ kamtru/ vers. wo sie in Gefängnis kommen/ sollen mit dem Schwerdt. Kammergerichtes Ordn. part. 2. tit. 14. sub fin. Peinliche Halsgerichts Ordnung. Carol. V. art. 128. in med. vers. sollen mit dem Schwerdt. & artic. 129. post princ. Abraham Saror in seinem Straff Buch. tit. 19. tit. Straffe der sündigen so bößlich auß treten. post princ. Petr. Heig. quest. 32. incip. accidit ali- quando. n. 8. in princ. & nominatum decretis. & n. §. part. 2. Beust. ad l. admonens. 31. ff. de jurejur. n. 1179. post princ. vers. scando sal- lit ista doctrina. pag. m. 737. Frider. Min. an. de process. extrahend. d. cap. 25. n. 4. vers. quom & publicis. lib. 1. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. cap. 2. titul. de diffidatione. §. n. 8. ibi, pœna diffidatorum est.*

- 5 In foro Saxonico eadem poena gladii in diffidatores jam olim statuta erat Landordem. *Georgii Ducis Saxoni. Anno 1526. sub titul. muthwillige Bevehder post pr. §. 5. pen. vers. mit dem Schwert gericht. pag. mibi 66.*
- 6 Quam poenam postea etiam confirmavit Augustus Elector Saxon. *in suis Novell. part. 4. constit. in rubr. vers. So die Wehder mit dem Schwert straffet.*
- 7 Et quamvis paulo antea dixi, quod diffidationes pro specie fractæ pacis publicæ habeantur, in illis tamen vis armata, ut in pace publica, non requiritur, sed solus dolus sufficit, ut eleganter ostendit  
*Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de diffidatione 8. nu. 6. ibi, an in iis requiratur nu. 7. §. seq. Petr. Frider. Mindan. de process. extrab. d. c. 25. n. 3. ibi, verum nihil haec rationes §. seq. lib. 1.*
- 8 Habetque hæc poena locum etiam in solo conatu, quantumvis diffidatores ad actum non pervenerint, & capti se nihil tale facturos, & inanes tantum minas fuisse testentur.  
*text. in der Landordn. tit. muthwillige Bevehder. post med. vers. vngachte ab gleich darauff. pag. mibi 67. Prentliche Halogerrichts Ord. artic. 128. in med. vers. vngachte, ob sie sonst nichts anders. Matth. Coler. decis. 2. 2. incip. diffidatores. n. 1. part. 2. Petr. Frider. Mindan. (ubi ita in Camera processus decretos fuisse Simonis à Staden contra abbatem à Rosenther §. Hartleben contra Stanward/ Hannover/ 21. Julii Anno 1556.) tractat. de process. extrab. d. cap. 25. n. 5. ibi, §. cum diffidatores lib. 1.*
- Ratio est, quia diffidationes inter gravissima & atrocissima delicta recententur *Mindan. d. cap. 25. n. 5. in princ. lib. 1.*
- In delictis autem atrocissimis conatus etiam puniri solere ut in *præced. concl. n. 6. in fine dixi*
- 9 Prædicta etiam poena imponitur non solum ipsis diffidatoribus, sed etiam eorum complicibus, receptoribus, & adherentibus  
*text. expr. in Reichsabschied zu Augspurg sub Imper Ferdinando Anno 1555. §. Solches alles abzustellen. sub fin. vers. so sollen vnterschleiffen/enthalten vnd fürziehen. §. seq. Land Ord. n. Anno 1526. titul. muthwillige Bevehder §. 2. vers. auch wer einen solchen wissentlich hauset. §. seq. Petr. Heig. quest. 32. incip. accidit aliquando nu. 10. & nu. 5. ibi, jam vero ut non dicamus. §. seq. part. 2.*
- 10 Utque adeo, ut etiam magistratus, qui ejusmodi diffidatores receptorit, tanquam violator pacis publicæ in poenam banni condemnentur *Reichsabschied zu Wormbs. sub Carol. V. Anno 1521. tit. Friedbrecher vnd Thäter nicht zu hansen/ Item zu Augspurg/ Anno 1555. §. Solches alles abzustellen. sub fin. vers. vnd ob einige Städte Obrigkeit. Item Rammgerichts Ordnung. part. 2. tit. 14. sub fin. vers. welche Obrigkeit aber hinwegledet. Lud. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de diffidationibus 8. nu. 7. vers. tertio diffidatores.*
- 11 Item imponitur illis, qui diffidationis autoribus post factam diffidationem consilium de pecuniâ extorquendâ subministrant, & quandam partem pecuniæ sibi stipulati sunt.  
*Petr. Heig. d. quest. 32. n. 54. ibi, superioribus delinquentibus. §. n. seq. part. 2.*
- 12 Sed an etiam is, qui literas diffidatorias scripsit, sub prædictâ ordinatione provinciali, & constitutione Imperiali conuneatur, & poenâ gladii plectatur?
- 13 In universo quidem Imperio extra dubium est, quod ejusmodi scriptor literarum diffidatarum indistinctè, sive nudum ministerium scribendi adhibuisset, sive etiam ad actum ulteriorem processisset, & auxilium præstitisset, poenâ gladii puniatur.  
*text. expr. in Reichsabschied zu Regenspurg. sub Rudolph. I. Anno 1504. §. dergleichen/ vnd dieweil an etlichen Orten. fol. mibi 716. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. de diffidationibus, 3. n. 9. vers. porro poena diffidantium. Petr. Heig. quest. 32. incip. accidit aliquando nu. 10. vers. §. comitis Ratu. bonensibus, §. nu. 55. vers. imò novissimis decretis. part. 2. Wesenb. in com. ff. ad l. Cornel. de sac. n. 16. sub fin. Petr. Frider. Mindan. tractat. de process. in Camera extrabend. c. 25. n. 4. sub fin. vers. §. novissimo imperii. §. n. 5. post med. vers. imò ipsi qui scribunt. lib. 1.*
- Ratio est, quia idem videmus in scriptoribus libellorum famolorum, quod & illi poena eadem puniantur, ut infirmâ in materia de famosis libellis latius dicitur.
- 14 In Saxoniam verò aliquantò major fuit dubitatio; Nonnulli enim putabant, quod scriptor etiam indistinctè poena gladii sit afficiendus, propter doctrinam.  
*Br. in l. is qui opem. ff. de jur. nu. 5. ibi, qui ero circa hanc legem, quam sequitur. Dec. in capite 1. x. de offic. de leg. num. 12. Gravert. consul. 220. incip. respondeo ad dubia. vers. sed arguitur. part. 1. qui dicit, quod auxiliares indistinctè eadem poena cum principalibus autoribus puniantur*
- 15 Scabini vero lapsentes aliter pronunciabant, quod scriptor literarum diffidatarum, si nudum ministerium saltem scribendi adhibuisset, poena gladii non puniatur, sed tantum virgis cœdatur, & relegetur, secus si præter ministerium scri-
- bendi etiam ad actum ulteriorem processisset, puta literas per se scriptas affixisset, vel ad locum transportasset, aut simile quid fecisset, tunc merito poena gladii afficiendus esset.  
*Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 5. incip. es ist die Landes Constitution. numer. 1. §. seq. per tot. §. tom. 2. part. 4. quest. 35. incip. die Schöppenstätt. num. 1. 2. §. 2.*
- Tum per doctrinam *Salyo. in l. un. Cod. de rapto virgin. n. 24.*
- Ubi dicit, quod auxilium præstans eadem poena, qua puniendus est, qui deliquit, non puniatur. Tum, quia fieri potuit, ut is, qui literas scribi iussit, poenitere, vel literas illas amittere potuerit, *Consult. constitut. Saxon. d. tom. 1. part. 4. qu. 5. n. 3.*
- Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus 16 Elector Saxonie, manifestò constituens, ut scriptor literarum diffidatarum propter nudum scribendi ministerium poena gladii non sequeatur, sed tantum virgis cœdatur, vel relegetur, secus si etiam ad actum aliquem accessisset, literas affixisset, & simile fecisset,  
*in suis Novell. part. 4. constit. 4. in princ. ubi in com. Daniel Moller. n. 1. 2. §. n. 3. Joach. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de iur. jur. n. 1197. post pr. c. vers. deinde, quia illa constitutio, §. vers. seq. pag. mibi 737.*
- 17 Quid verò de illis dicendum erit, qui signa hostilia & diffidatoria suspendunt, scopas, titiones, aut carbones, aut ejusmodi similia vulgò Brandgethen / in pagis, vel oppidis affigunt, & illis ipsis tantum detrimenti incendio se allaturos minantur, ut ædificia pagorum combusta, & in cinerem redacta scopis converri possint, minas autem illas non exequantur?
- De hoc casu habemus textum in *ordinat. crimin. Carol. V. art. 18. 128. post med. vers. Desgleichen sol es auch gehalten werden. Ubi expressè dicitur, quod & hoc in casu poena gladii ordinaria locum habeat.*
- In Saxoniam verò dubium movebat, quod ejusmodi affixio 19 & suspensio signorum tum in malam pro verâ diffidatione, quam in bonam partem pro minatione duntaxat accipi possit, ideoque in dubio potius interpretatio in partem bonam & mitiorem, & sic pro minatione sit facienda.  
*Anton. Hering. tract. de fidejuss. cap. 5. num. 190. & illi, qui talia signa affigunt, vel suspendunt fustigatione tantum sunt puniendi.*
- Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 35. incip. die Schöppenstätt. n. 3. vers. etliche halten dafür. §. num. 4.*
- 20 Quia tamen causa finalis tam ordinationis criminalis Caroli V. art. 128. §. 129. quam constitutionis provincialis, cuius antea mentionem fecimus, ea est, ut per hanc poenam periculose illæ diffidationes tollantur, & hominibus nullus metus & timor incuriatur; Per ejusmodi autem appositionem, & suspensionem signorum diffidatis non parvus metus injiciatur, publica comunitatis pax turbetur ac violetur, vicini conterreatur, cogantur agere vigiliis, in metu esse, domise continere, nec egredi ad agriculturam, & alia negotia possint, sed domus suas singuli aut plerique defendere & custodire compellantur,  
*Wesenb. in §. item lex Julia de vi inst. de publ. jud. nu. 4. sub fin. vers. nam tales minæ pertinent. §. vers. sequenti.*
- Ideoque alius rectius placuit, ut & in ejusmodi signorum diffidatorum suspensores & affixores poena gladii diceretur, præsertim cum de hac re habemus clarum textum in *ordinat. provincial. tit. muthwillige Bevehder. sub fin. vers. nicht allein Brande vnd Beseme anhängen. consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 62. incip. wenn die Umstände. n. 1. §. n. seq. §. tom. 2. part. 4. quest. 31. num. 4. vers. etliche aber haltens §. sequenti usque ad fin.*
- 21 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie in *suis Novell. part. 4. constit. 14. §. so viel aber die belanget ubi in com. Daniel Moller. n. 3. vers. ceterum de posterioribus, §. n. seq. Matth. Wesenb. in d. §. item lex Julia de vi inst. de publ. jud. num. 3. sub fin. vers. secus si per appositionem. §. num. 4.*
- 22 Oportendum autem est, quod sint nonnulli casus, ubi diffidationes sunt permittæ, & nullam poenam mereantur, puta, si cum consensu Imperatoris vel alterius principis fiant. *text. in ordinat. crimin. art. 129. post princ. vers. doch ob einer seiner vohde halben. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. de diffidatione num. 9. in princ.*
- 23 Item si quis suo suorumque hosti bellum seu diffidationem inferat. *text. in d. l. art. 129. v. 1. oder der / den er also bevehdet. Gilhaus. d. cap. 2. tit. 8. num. 9. post princ.*
- 24 Vel denique si quis aliam iustam causam diffidationis habeat  
*text. in d. art. 129. vers. oder sonst zu solcher vohden. Gilhaus. d. tit. 8. n. 9. post princ.*
- 25 Quas tamen restrictiones ego non de personis privatis, sed de publicis, puta principibus & aliis, quibus merum imperium, & alia regalia competunt accipiendas, id puro, quod

quod etiam totus contextus in d. art. 129. comprobatur, & evincit.

26 Ultimò notandum est, quòd hæc omnia procedant, si quis in diffidationibus animum suum hostilem ostendit, & declaravit, puta, quia vel per literas scriptas alicui incendium minatur, vel dato signo illud denunciat vel per nuncios significat, wem man einen abiget / oder Feindschaftt inschreibet / oder Brandzeichen stecket / oder Feindschaftt enbieten lesset. Wesenb. in d. §. item lex Julia de vi inst. de public. judic. n. 4. sub fin. vers. isto casu existimo. & seqq. Secus si solis verbis tantum alicui hostilia minatur, ut in seq. conclus. n. 18. 19. & num. sequenti. ostendetur.

XXII.

Minitationes, an etiam sub pœna diffidationum continentur, & quid inter se differant, & num provincialis ordinatio diffidatores gladio puniens etiam de iis intelligenda sit, qui verbis tantum hostilia minitantur.

SUMMARIA

- 1 Minitationes quomodo puniuntur. n. 2. 17.
- 3 Quomodo cognoscitur, an verba vel literæ sint diffidationes, an verò minitaciones. 4.
- 5 Quæ pro minitacionibus habentur. n. 6. 7.
- 8 Minitatores pœnâ gladii non puniuntur, sed tamdiu duntaxat in carcere detinentur, donec sufficientem cautionem præstiterint. num. 9.
- 10 Juratoria cautio an hoc in casu admittatur. num. 11. 12.
- 13 Divites an etiam cautionem præstare coguntur.
- 14 Quid hæc cautio continere debet. num. 15.
- 16 Pura de h'c cautione remissiva.
- 18 Qui nudis verbis hostilia minatur, quomodo punitur. n. 10. 20. 21.
- 22 Qui sub conditione minatur quali pœnâ sit afficiendus. n. 23. 24. 25.

IN præcedenti conclusiōe sufficienter de diffidationibus & earum pœnâ diximus.

Quia tamen non raro experimur, ut verba non pro diffidationibus hostilibus accipi possint, sed pro nudis & simplicibus minitacionibus Drauworten / ideoquæ operæ precium est, ut dispiciamus, quænam verba pro solis minis tantum reputantur.

Cujus disquisitionis effectus etiam non levis est, siquidem diffidationes pœnâ gladii vindicantur, ut in præ. ed. concl. dixi, minitaciones verò & verba minitatoria non item text. in Novell. Ele. c. 1. Augusti part. 4. c. 1. §. in princ. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 61. incip. de hoc aliquid. n. 1. & seqq. & tom. 2. part. 4. quæst. 36. n. 1. Petr. Frider. Mindan. tract. de process. in Camera extrah. cap. 2. §. n. 6. ubi diffidationibus autem subjunguntur. & seq. lib. 1. Wesenb. in §. item lex Julia de vi. inst. de public. judic. num. 4. vers. sed cum tam levis sit.

Ad cognoscendum autem, quæ verba & literæ pro diffidationibus, & quæ pro minitacionibus haberi debeant, pro regulâ concludendum erit, quòd omnia illa verba, & facta, quæ privatum aliquem concernunt pro nudis minus tantum habeantur; diffidationes verò sint, quæ in publicum sonant, & non ad unum aliquem pertinent, sed totum populum vel universitatem concernunt.

Wesenb. in §. item lex Julia de vi. inst. de publ. judic. num. 4. ante med. vers. ego sic distinguere soleo. & vers. seq.

Quapropter, si quis alicui per literas incendium minatur, vel in unius inimici sui ædibus signum inflammationis appendit, hoc merito pro diffidatione hostili reputatur, non obstante quòd minitatio hæc uni alicui individuo de universitate facta sit, quoniam hoc incendium, & alia similis minitatio totum populum & communitatem attingere & absumere possit, juxta illud, nam tua res agitur, paries cum proximus ardet, ut in specie tradit

Wesenb. in d. §. item lex Julia de vi. inst. de publ. judic. nu. 4. post med. vers. ego pro diffidationibus eas duco literas. & vers. seq.

Econtra verò pro minitacionibus nudis haberi debent illa verba, si quis dicat, ego me vindicabo; Ich wil mich an dir rechnen / Ich wil das ruffen / Anton. Hering. tractat. de fidejussor. x. p. 5. n. 188. ubi, quod si quis dicat.

Vel si quis dicat, Ich wil mit dir zu thun haben / Ich wil mich an dir rechnen / Ich wil dir gedenden / etc. Veluti ita Facultates Juridicæ Electorū Saxonie Anno 1572. respondiisse testatur.

Anton. Hering. de fidejuss. (ubi rationes affert) d. cap. 5. n. 189. ubi; & hinc videtur quoque & n. seq. Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. nu. 1179. post princ. vers. si verò verba literarum essent. pag. mibi 738. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 40. incip. nach dem nun / n. 2. vers. als Ich wil mich. in que ad finem.

Item si quis calore iracundiæ, vel ex ebrietate dicat, Er wolte ihn / oder sie am Leib und Leben beschädigen / Augen wecheln / und dergleichen.

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1179. post princ. vers. si autem aliquis calore iracundiæ. pag. mibi 738. Wesenb. in §. item lex Julia de vi. inst. de publ. judic. num. 4. ante med. vers. ut si quis minatur alicui gladium.

Ratio est, quia hæc & similia verba partim in bonum sensum de vindictâ justâ, quæ fit mediante justitia accipi possunt.

Bl. consil. 68. nu. 3. vol. 1. Vincent. Cavoc. decis. 46. n. 5. 6. & 7. Hering. de fidejuss. cap. 5. nu. 188. post princ. & num. seq.

Partim, quia unum aliquem privatum, & non totum populum concernunt, & attingunt.

Tales autem minitatores non profus sunt absolvendi, & absque nullâ pœnâ dimittendi, sed tamdiu in carcere detineri debent, donec sufficientem cautionem per fidejutores, vel pignora de non offendendo præstent,

per text. in l. hæc autem situdatio ff. si cui plus quam per l. Falcid. de non offendendo præstent. Wesenb. in d. §. item lex Julia de vi. inst. de publ. num. 4. vers. sicut qui minatur alicui. Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. nu. 1179. post princ. vers. quia verò est differentia. pag. mibi 738. Mart. Coler. decis. 232. num. 3. ubi, quòd si tantum part. 1. Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. consil. 36. n. 7. Mindan. de process. extrahend. cap. 2. §. n. 6. sub fin. lib. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 107. num. 36. & seq.

Uique adeo, ut etiam mulieres, quæ alicui hostilia minantur, dimitti non possunt, nisi ejusmodi cautionem præstiterint, non obstante quòd aliâ a muliere justus metus inceri non presumatur,

elegant. Daniel Mollev. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur) lib. 3. semestr. cap. 29. incip. communiter traditur. n. 1. vers. scia enim. 2. & seqq. per tot.

Si tamen fidejutores, vel pignora habere nequeant, admittuntur ad juratoriam cautionem, veluti ita Wittenbergensis respondentisse testatur.

Matth. Coler. d. decis. 132. num. 4. ubi, si tamen nequeant, part. 1. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 107. ubi 38. ubi, verum quia hæc regula n. 39. & n. seq.

Non obstante quòd contrarium statuat & ita à Scabinis Lipsensibus conclusum fuisse testatur David Mollev. lib. 3. semestr. d. cap. 29. nam. 9. vers. allud. verò etiam in proposito questione. num. 10. & num. seq.

Nisi sint personæ multum suspectæ, rixosæ, malæ conditionis, & famæ, & ad delinquendum promptæ, tunc juratoris cautioni non submituntur.

Iul. Clar. lib. 5. semestr. §. ult. quæst. 47. n. 5. vers. & hoc dummodò. Francisc. Ripa. in rubr. ff. de damno infecto. nu. 11. vers. præterea ubi, persona est suspecta. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 3. quæst. 107. n. 141. ubi, quarta conclusio.

Sed ad omne periculum averendum debent relegari, & in exilium mitti, donec idoneam cautionem invenerint.

Farinac. d. quæst. 107. num. 41. vers. & propterea mittuntur. Hercul. dec. aut de non offendendo. cap. 4. num. 4. & num. 13. sub fin. vers. sexto declaratur. Iul. Clar. lib. 5. semestr. d. §. ult. quæst. 47. num. 5. sub finem vers. sed debet iudex illum. Domenic. Cardanal. Tusc. tom. 1. pract. conclus. lit. C. concl. 169. incip. timens offendi. num. 13.

Si tamen ipsi sint divites, idonei, & immobilia possident, tunc nullam cautionem præstare tenentur, sed sufficit, si sub obligatione suorum bonorum promittant, se minas non esse executores & offensuros.

Br. in l. illicitas 3. §. ne potentiores ff. de offic. præsid. n. 9. ubi, quæro circa hæc. & vers. seq. Felin. in rubr. x. de regula & pace. x. 10. sub fin. vers. quinta declaratio & n. 11. Ripa. in d. rubr. ff. de damno infecto. nu. 12. & num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 3. d. quæst. 107. n. 25. ubi, prima sit conclusio.

Quemadmodum etiam ille, qui tales minas effudit, non solum pro se, sed etiam pro suis amicis, filiis, familiaribus, & similibus cautionem de non offendendo præstare tenetur.

Br. in d. l. illicitas 3. §. in potentiores ff. de offic. præsid. n. 9. vers. sed nunquid debet dare. Felin. in d. rubr. x. de regula & pace. n. 10. sub fin. vers. item quod neque ipse Farin. d. quæst. 107. n. 26. ubi, secunda conclusio. & n. seq. Bl. in l. 1. C. de episc. & cler. n. 7. ubi, sexto operatur.

Licet dissentiat. Ripa. in d. rubr. ff. de damno infecto, nu. 16. vers. ego crederem. Salyc. in l. denunciamus. C. de hu. ad Elec. consue. nu. 2. Petr. Placian. epitom. delict. lib. 1. c. 6. n. 2. sub fin.

Quemadmodum etiam ille, qui tales minas effudit, non solum pro se, sed etiam pro suis amicis, filiis, familiaribus, & similibus cautionem de non offendendo præstare tenetur.

Br. in d. l. illicitas 3. §. in potentiores ff. de offic. præsid. n. 9. vers. sed nunquid debet dare. Felin. in d. rubr. x. de regula & pace. n. 10. sub fin. vers. item quod neque ipse Farin. d. quæst. 107. n. 26. ubi, secunda conclusio. & n. seq. Bl. in l. 1. C. de episc. & cler. n. 7. ubi, sexto operatur.

Licet dissentiat. Ripa. in d. rubr. ff. de damno infecto, nu. 16. vers. ego crederem. Salyc. in l. denunciamus. C. de hu. ad Elec. consue. nu. 2. Lader. Imolen. (ubi dicit constantissimam esse omnium opinionem, quod nemo teneatur cavere pro altero, nisi ei sit subjectus) consil. 203. n. 2. & seqq.



- 16 Plura de hac cautione vide latè apud *Prosper Farin. in sua pract. crim. part. 3. d. quest. 107. n. 28. §. seq. n. 42. §. seq. n. 45. §. seq.*
- 17 Observandum autem est, quod ea, quæ hæcenus de minationibus dixi, tum demum locum habeant, si minitatores in terminis simplicium minarum permaneant; Secus si minationibus & illud accedat, ut ædibus & laribus suis, post minas excedentes ad loca suspecta se conferant, iisque se adjungant, à quibus receptari ope & auxilio adjuventur, das sie austretten/ vnd sich an Ende vnd zu solchen thun da muthwilliger bevehder einhalt/ hafft/ vorschub vnd Beystand funden. Tunc eorum minationes non pro simplicibus minis habentur, sed in vim diffidationum abeunt, & ob id merito poenâ gladii puniuntur. *text. expr. in ordinat. criminal. Carol. V. art. 128. rubr. Straffe der jentgen so bößlich austretten / dieselben wo sie in Gefängnis tamen §. per tot. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 61. n. 3. ubi, So mache die Reichsordnunge / §. nu. seq. Daniel. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 15. n. 1. vers. nisi minationibus illud. §. n. seq. Matth. Coler dec. 23. incip. diffidationes. n. 1. §. seq. part. 1.*
- Veluti etiam ita ante paucos annos Scabini L. s. n. f. pronunciarunt. Wo der Brieff dessen ihr Abschrift vns zugehret / mit N. L. Wissen vnd Willen aufgangen/nemblich wo ihr euch mit ihm nicht vertragen wärdet / daß er sich an ewrem Leibe vnd Gutte rechnen vnd damit verwarnet haben wolle/ darauff er denn auch außg. treten / vnd die Antwort seinem Weibe zuzuschicken verliessen. So ist solcher Brieff vor ein Feindes Brieff zu halten / daß urch N. L. vermöge der Fürsten zu Sachsen Ordnung das Er hiwert verführet.
- Jam quaeritur quomodo illi, qui solis verbis hostilia minantur, die mündlich absagen vnd bevehden/puniri debeant?
- 18 Hujus quaeritionis quidem meminit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 4. const. 15. in rubr. vers. vnd ob sich die Leudes Constur. Eam tamen in nigro non decidit.
- 19 Verum nos dicimus, siquidem aliquis suo inimico tale quid minatur, quod ejus personam & conditionem duntaxat concernit, puta si ei gladium pugnam, caedem, vel similem vindictam minatur, tunc dubium non est, quin is morte non puniatur, sed solum in captivitate detineatur, donec sufficientem cautionem de non offendendo prestiterit. *ur supra. num. 3. §. 6. & num. 7. dixi.*
- 20 Si verò quis alicui verbis nudis tantum incendium, inflammationem, vel simile minatur, quod non solum ad minati personam, sed ad totum populum & communitatem pertinet, tunc major potest esse dubitatio? Videtur enim dicendum, quod is hoc in casu poenâ gladii puniatur, per ea quæ supra *concl. preced. n. 3. §. seq. §. in hac concl. n. 4. dicta sunt.*
- 21 Verum mihi contraria opinio verior videtur, quod in poenâ gladii non puniatur, sed etiam in carcere tantum detineatur, tandiu, donec sufficientem cautionem de non offendendo prestiterit, nisi præter minas verbales etiam à domo sua profugerit, & ad alia loca suspecta se contulerit, *Wenn er nicht auch zugleich außg. treten.*
- Tum per *text. general. in Reichsabschied zu Nuaspurge. 1555. §. Solches alles abzustellen / in mea. & S. Wir wegen ordn. n. stia miren / vnd wollen auch. pag. mibi 403. §. in ordinat. crim. Carol. V. art. 128.* Ubi generaliter dicitur, quod tum demum minitatores poenâ gladii puniantur, si etiam à domicilio suo profugiant, & ad alia loca suspecta se conferant; Imò in dictis locis etiam apud ejusmodi minis, quæ non solum alicui privato nocere, sed totum populum concernere possunt, patet ex illis verbis, die mehrmahls die Leute durch solche Berawung vnd Furcht. Ubi de talibus minis, quæ totum populum moveant, & perturbare possunt, quales sunt incendia, & similia, dicitur. Tum per *text. in Novell. Elector. Augustus part. 4. d. const. 15. in rubr. sub finem.* Ubi manifestis verbis de ejusmodi hostilibus minationibus, quæ nudis verbis fiunt, agitur, & licet in nigro expressè non decidatur, quomodo illæ minationes verbales puniri debeant, hoc tamen tacitè in nigro *de const. 15. in princ. exprimitur,* ubi opinio nonnullorum, qui inter verba minitoria, & inter diffidationes distinguebant, recensetur, & tacitè approbatur.
- Tum quia ita Lipsenses, *Mense April. Anno 1574. pronunciarunt.* Ob wol G. N. beandt/ daß er des bösen Willens gewesen/ die Stadt S. vnd das Dorff / darinnen sein Feind/ mit dem er beins wohnete / mit Feuer anzulegen/ vnd zu verbrennen: Dies weil er aber daß nicht gethan/ vnd in der That nichts vorgemessen / noch vollzogen / auch nicht außgeschritten / noch Wehdes Brieffe anreichlagen / oder sonsten ihm ein Feind chaffe entbreien lassen: So moget ihr ihn am Leben nicht straffen / sondern wol verwahret halten/ bis so lange er genuzsame Versicherung bestelsten möchte / daß man keines Schadens von ihm sich zu befahren hat/ D. N. W.
- Item in alia causa Anno 1586. responderunt, So viel die Trawort/ die G. H. wider seinen Bruder/ vnd C. von S. inhalt seines Bekendts geredet / als das er N. von S. forweret

wolle abbrennen / belangen thut / demsel nicht zu bestuden / daß er darauff an verdächtige Orter außgetreten vnd. s. Bri. sic an geschlagen/ Brandzeichen gesteckt / oder sonst etwas thätliches vorgemessen/ so möchte er ander Gestalt nicht gefraffer werden/ denn daß er also lange gefänglich gehalten würde / bisz er gnugsame Versicherung mache/ sich an gleich vnd Rech. begnügen zu lassen vnd nichts thätliches vorzunehmen/ D. N. W.

De eo aliquando in his terris, qui ferrum, flammam, & simile aliis non pure, sed sub conditione, si hoc vel illud non dederint, vel fecerint, minatur, dubitabatur, an pro diffidatore, an vero pro nudo minitatore haberi possit, & qua poena afficiendus sit?

Nonnulli enim erant, qui dicebant, quod is pro simplici minitatore habeatur, & poena gladii non puniatur, propterea quod conditio suspendat actum, & nihil inesse ponat.

*cedere diem 213. ubi Alciat. Gædd. §. alii ff. de V. O. l. si quis sub conditione §. ff. si quis emiss. causâ testam. And. In eq. trad. de retract. part. 1. §. 1. gl. 2. n. 22. §. gl. 9. n. 100. §. gl. 10. n. 44. §. n. seq. testibus. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 36. incip. in Reichs. num. 2. §. num. 3.*

Scabini vero contrarium pronunciarunt, & poenam gladii adjudicabant.

*Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 40. incip. nach dem nun mehr num. 1. §. seq. §. tom. 2. part. 4. quest. 37. num. 3. vers. etliche seynd in gegennehmung/ n. 4. §. seq. usque ad fin.*

Tum à de finitione diffidationis, quoniam tam in ordinatione provinciali Anno 1526. *sub tit. muthwillige Bevehder / quam in constitutionibus, Imperialibus hæcenus allegatis præsertim vero in ordinat. crim. Carol. V. art. 128. §. 129. diffidatores illi proprie dicuntur, qui ordinaria juris cognitione, quam neque illi, cum quibus habent quid negotii, defugiunt, neque à iudicibus illis denegatur, non contenti, jus in manibus se habere putantes sprete legum & magistratum autoritate, pro libidine sua vi & metu homines, ut voluntati suæ parent, compellere conantur.*

Hæc autem definitio & descriptio non minus illis competit, qui adjecta conditione hostilia aliis minantur, quam qui pure.

*Consult. const. Saxon. d. quest. 36. n. 4. Daniel. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 5. n. 4.*

Tum quia diffidationes in constitutionibus tam imperis, quam provinciali prohibita, ut plurimum sub hujusmodi conditione fieri solent, nisi id datum vel factum fuerit, quod diffidatores volunt; Merito igitur constitutiones Imperiales, & provinciales, Saxonicae, etiam ad ejusmodi conditionales diffidationes extenduntur, quoniam jura ad ea, quæ ut plurimum fiunt, aptantur.

*l. 4. §. l. seq. ff. de legibus.*

Tum denique si aliter diceretur, facile fraus esset inventa, per quam diffidationes essent licita, cum quilibet sentiens ejusmodi diffidationes conditionales non ita acriter puniri, se ad illas converteret.

*Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quest. 36. num. 5. sub fin. §. num. seq.*

Et hanc ultimam opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 4. const. 15. per tot. ubi in comment. Dan. Moller. nu. 4. vers. §. hanc posteriorem, §. nu. seq. *Beust. ad l. administrandi. 31. ff. de iur. jur. num. 1179. post princ. vers. pro declaratione autem istius Wejenb. in §. item lex Julia de vi injur. de publ. judic. num. 4. vers. equidem ordinatione.*

Idem etiam ex iisdem rationibus concludimus de jure communi statuendum esse, ut etiam in specie tradi.

*Petr. Frider. Mindan. tractat. de process. extrab. x. 25. num. 3. ante med. vers. §. in ipso à minus differ. §. seq. libr. 1.*

XXIII.

Quomodo is, qui poenitentia ductus diffidationis renunciat, & literas desistendiorsas affixas postea revocat puniatur?

SUMMARI A.

- 1 Poena gladii an diffidatoribus poenitentibus & revocantibus mitigatur? num. 2. §.
- 3 Poenitentia an & quatenus poenam mitigat.
- 4 In crimine. flammæ quid. unis.
- 6 In crimine plagii quid. jus.
- 7 Poenitentia det. et heri, an equam diffidator capiat, & in carcerem conjiciatur.
- 8 An etiam obtinet in eo, qui signa hostili affixit. n. 9.
- 10 Quid juris si diffida. or post factam iussidationem poeniteat, & spontè apud magistratum se desert. & ad poenam off. tr.
- 11 Qui causam diffidationi vel minitationi dedit, tenetur omne damnum refarcire, quod concivibus vel vicinis exinde laesur.

I  
Novell.  
Elect.  
August.  
part. 4.  
const. 11.

**I**n hac questione videtur dicendum, quod poena gladii nullo modo remitti possit, propterea, quod in ordinatione provinciali. Anno millesimo quinquagesimo vigesimo sexto, sub titulo. *Wuthwils* *Stige* *Debesder*. § *so ordnen*. 2. vers. *durch vnd mit der schriftlichen Absage* / dicatur, quod quis per literas diffidatorias vitam amittat, etiamsi nihil præterea damni à diffidatore datum sit, *Dass einer durch vnd mit schriftlicher Absagung / wenn sie offenkundig gemacht / ohne alle weitere Erörterung / in die höchste Noth gefaltet / vnd Leibes vnd Lebens verlustlich ist* / Et ita, quod per solam affixionem literarum diffidatoriarum delictum pro perfecto & consummato habeatur, & per consequens poenitentiae locus non sit, quoniam poenitentia post consummatum delictum à poena nullo modo excusetur.

*Angel. in e. accusari. x. de accusat. n. 5. Jul. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. quest. 60. num. 5. ibi, item quare pone quod aliquis. § quest. 57. num. 10. § quest. 60. num. 21. ibi, sui quandoque interrogatur. Didac. Covar. lib. 2. var. resol. cap. 10. n. 3. post med. vers. § idem verius est.*

2 Aliud tamen placuit Scabinis, qui putabant, quod hoc in casu poena ordinaria gladii remittenda sit, ita tamen ut diffidator, pro qualitate rei cum, vel sine fustigatione relegatur.

*resibus Consule. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. incip. eo habens die Schoppenstille / per tot.*

3 Ratio est, quia communiter DD. tradunt quod is, qui poenitentia verè ductus perficere non potuit, sed quia poenitentia verè ductus perficere noluit, mitis puniendus sit.

*Ioban. Andre. in cap. cum laici. x. de iure Patron. Ioann. de Lign. inter consil. crimin. Ziletti consil. 20. incip. punctus questionum. num. 16. lib. 1. Dan. Moller. in comment. ad const. Saxon. part. 4. const. 16. n. 4. Jul. Clar. lib. 5. sentent. 5. ult. quest. 60. num. 21. sub finem. vers. si vero paruit, quia non voluit. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arctim. tractat. malefic. verb. etiam vestem caelestem. numer. 39. Petr. Heig. quest. 32. n. 15. § multu. seqq. part. 2.*

4 Deinde quia idem videmus in assassinis, qui poenitentia ducti homicidium conspiratum perficere nolunt, quod mitis sunt puniendi.

*lasé Hippol. de Marsil. consil. crimin. 105. incip. cordis meo. numero. 1. § sequentibus, quem sequitur. Iodoc. Damboud. in sua pract. cap. 83. incip. assassini sunt occisores. numero. 8. ibi, verum non inutilis. § numero. 9.*

5 Quorum sententiam postea etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniz in suis Novell. part. 4. const. 16. per tot. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. vers. verum piensissimus, § n. 3. Beust. ad l. adnoscendi 31. ff. de iurejur. num. 1179. post princ. vers. sed si tradens literas hostiles. pag. mihi 737.

6 Quæ assertio procedit etiam in plagiaris; Si enim duo vel plures filium alicuius abducant, & eum restituere nolint, nisi ejus pater illis grandem pecuniam summam exsolverit, tunc si unus ex illis poenitentia ductus facinus hoc apud magistratum deserat, aliosq; socios, & locum, ubi puer detinetur, indicat, is merito remissionem poenæ habet, & solà fustigatione cum relegatione punitur, quemadmodum ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe testatur,

*Petr. Heig. question. 32. incip. accidit aliquando. numeri. 14. vers. verum accidit, ne antequam. num. 15. § seq. num. 51. § seqq. part. 2.*

7 Ad hoc autem, ut poenitentia hoc in casu mitigationem poenæ impetret, requiritur, ut quis poeniteat, & diffidationi renunciet, antequam capiatur, & in carcerem conjiciatur,

*Math. Coler. decif. 232. incip. diffidatores. num. 2. § num. seq. part. 2. Petr. Heig. (ubi rationes offert) d. quest. 32. nu. 42. ibi, atque hæc de revelationibus. § num. seq. part. 2.*

8 Cum in d. constit. 16. part. 4. mentio fiat tantum literarum diffidatoriarum *der Debes bristen* / quid erit dicendum de signis hostilibus seu diffidatoriis *Brandzeichen* / puta si quis ejusmodi signa affixit, & postea poenitentia ductus ea revocat, & diffidationi renunciat, an & ei poena debeat mitigari?

Negative concludit, & ita hæctenus observatum fuisse testatur.

*Weserb. in §. item lex Julia de vi. inst. de publ. jud. n. 3. sub fin. vers. quod intelligitur. § seq.*

Propterea quod per signorum appositionem terror diffidatis incussus & sumptus in vigiliis & defensionum præparationem factus sit.

9 Contrarium tamen mihi verius videtur. Tum per regulam generalem *suprà* num. 3. traditam. Tum, quia hæc opinio æquior est; Tum quia is, qui per literas diffidatorias minatur, gravius punitur, quam qui signa hostilia affigit, quod inde patet, quoniam is, qui literas diffidatorias alicui mittit, absque omni controversia gladio puniebatur, de eo verò, qui signa hostilia appendit, dubitatur. *Novell. Elector. August. part. 4. const. 14.*

Tum quia etiam per literas diffidatorias terror incutitur, &

sumptus in vigiliis & alias defensionum præparationes fieri debeat, & tamen hac ratione non obstante diffidator mitigationem poenæ per poenitentiam impetrat. *d. const. 16. part. 4.*

10 Sed quid, si diffidator post consummatam & perfectam diffidationem poeniteat, & sua sponte magistratum accedat, & se ad poenam offert, an tunc etiam poenæ mitigatione dignus sit? Quod affirmatur, ita tamen ut absque morte naturali non dimittatur, sed alià poenà capitali honestiori afficiatur, puta si poenà rotæ, vel furcæ esset puniendus, is saltem gladio feriat, veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe refert.

*Petr. Heig. d. quest. 32. incip. accidit aliquando. num. 45. § n. seq. part. 2.*

Denique sciendum est, quod is, qui diffidationi, vel minitatio-  
11 ni causam dedit, teneatur ad omne damnum refarciendum, quod exinde vicinis, & concivibus illatum est, *Ioban. Köppen. decif. 36. incip. ad hujus questionis. num. 1. § seqq. per tot.*

## XXIV.

## De incendiariis dolosis &amp; eorum poena.

## SUMMARI A.

- 1 Incendia quinque modis contingere solent.
- 2 Incendia dolo & ex proposito quatenus fieri dicantur.
- 3 Incendium dolo, & ex proposito factum, quomodo puniatur, de jure civili num. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
- 10 Iure canonico quomodo incendia dolo puniuntur.
- 11 Hodie in imperio Romano quomodo puniuntur.
- 12 Iure Saxonico quomodo incendia dolosa puniuntur n. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
- 19 Traduntur ampliaciones. num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 25. 36. 37.
- 38 Traduntur limitationes & declarationes n. 39. 40. 41. 43.
- 42 Conatus & affectus quando poenà ordinarià puniatur.
- 44 Ad hanc poenam dolo requiritur, qui regulariter debet probari. 45.
- 46 Sufficientia indicia in hac materia ad torturam quæ n. 47.
- 48 An incendiarius qui ad mortem damnatur præter vindictam publicam etiam ad damnorum & rerum incendio ablatarum restitutionem teneatur, n. 49. 50.

**H**anc materiam esse unam ex difficilioribus satis ex iis, quæ jam subjiçiantur, apparebit, Cum autem incendium quomodo contingere soleat, quandoque; enim contingit ex proposito, dolo, & data opera, quandoque culpa lata, quandoque culpa levi, quandoque culpa levissima, quandoque casu fortuito.

*Bl. in l. datà operà. l. i. c. de his qui accus. non poss. num. 11. vers. respondeo incendium quinque modis. Angel. Arctim. tract. malefic. verb. incendiario num. 1. § seq. Br. in l. apud. l. ff. de offic. prefet. vigil. num. 5. ibi, pro quorum solutione Prosper. Paris. in sua pract. crim. part. 3. quest. 110. incip. incendii materiam n. 3. Andr. Rauchb. quest. 10. incip. in hac postrema. nu. 2. part. 2. Mysing. cens. 6. observ. 88. num. 2. § seqq.*

Ideoque de singulis ordine agemus.

Primo modo incendium dolo, & ex proposito fit, quod consulto, data opera, & malitiosè à sciente prudenteque immittitur,

*Andr. Rauchb. d. quest. 10. num. 6. ibi, dolo fit. part. 2. Mysing. d. censur. 6. observ. 88. incip. valde intricata num. 5.*

Iure civili variz poenæ in ejusmodi incendiarios dolosos statutz deprehenduntur.

Siquidem de hoc jure distinguitur, aut incendium in civitatibus, aut in casis & villis est commissum.

Priori casu si incendium est in civitatibus commissum, & tunc si incendiarius est vilis persona, & incendium magnum, debet tradi bestiis, & comburi,

*l. qui ad. 9. § l. ultim. § qui datà operà l. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. in l. apud. l. ff. de offic. prefet. vigil. n. 5. vers. primo casu si incendium est magnum. Andr. Rauchb. d. quest. 10. nu. 7. in princ. part. 2. Mysing. cens. 6. d. observ. 88. num. 5. vers. tunc si quidem in civitate, § num. seq. Angel. tractat. malefic. verb. incendiario nu. 2. ubi, quoad primum § vers. seq. Schneid. ad §. capite tertio instituit de L. Aquil. num. 4. vers. primo quando in civitate committitur. Joseph. Ludovic. decif. 25. incip. magister vicus nu. 5. § seq. Bl. in l. datà operà. l. i. c. de his, qui accusat non poss. nu. 1. vers. quia quid sit juxta domum. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 103. incip. grave crimen est n. 5. vers. quin § alibi textus, § seq. Gilb. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 11. de incendio, numeri. 2. Gal. lib. 2. observ. 22. numeri. 6. Harpprecht. in §. item lex Julia de vi publica inst. de publ. jud. num. 16.*

Aliter sentit *Gl. in l. datà opera l. i. Cod. de his qui accus. non poss. verb. potestis.* quæ indistinctè statuit, quod incendiarius dolosus capite tantum plectatur; Cujus tamen assertio propter leges hic allegatas subsistere nequit.

Aliter sentit Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. num. 32. v. r. f. prius est & seq. Qui statuit, cum in incendiarios ejusmodi duae poenae sint statuta, una capitis.

h. i. in princ. §. l. si quis dolo. 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. data opera 11. c. de his qui accus. non poss. l. ult. ff. de me. nd. rum naufrag. l. capitalium 28. §. 12. ff. de pen. altera ignis seu combustionis. l. qui a des 9. ff. de incend. ruin. naufrag. d. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. post princ. ff. de pen. quod in arbitrio judicis potitum sit, utram ex illis eligere velit. Cujus tamen opinioni assentire non possum, propterea quod incendiariis vilibus in civitate incendium facientibus non poena capitis, sed ferialis adjudicetur.

d. l. ultima §. in princip. ff. de incend. ruin. naufr. Deinde jura non ita indistincte loquuntur, sed distinguunt inter incendiarium humilem seu vilem, & inter incendiarium in dignitate constitutum. d. l. ult. §. 1. per tot.

Denique l. 1. §. l. si quis dolo 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. poenam capitis dictantes non de incendio, quod in civitate, sed quod in villa, vel extra civitatem factum est, loquuntur, quod manifesto inuit textus

in d. l. si quis 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. ubi de insula exulta, & sic de ea re, quae extra oppidum est, dicitur.

7 Si vero incendium est parvum, tunc incendiarius debet decapitari.

l. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de pen. Br. d. l. 1. ff. de offic. praefecti. vigil. num. 5. vers. si esset parvum incendium. Schneid. ad §. capite tertio inst. de L. Aquil. n. 5. vers. si vero non est magnum.

8 Si vero incendiarius est nobilis, vel alius in dignitate constitutus, & tunc in incendio, in civitate commissum est magnum, decapitatur; Si vero est parvum, deportatur.

l. ultim. §. qui data opera. 1. vers. si in aliquo gradu id fecerint. ff. de incend. ruin. naufr. Br. d. l. 1. ff. de offic. praefecti. vigil. num. 5. vers. si vero persona in dignitate Bl. in l. data opera. 11. C. de his qui accus. non poss. num. 1. vers. si autem quatuor concurrunt. §. vers. seq. Andr. Rauchb. quest. 10. num. 7. post princ. vers. vel si in aliquo gradu id fecerint. part. 2. Mysung. cens. 6. d. abser. 88. n. 7. ibi, quod si incendiarius. Angel. tract. malefic. verb. incendiario. num. 2. in med. vers. in autem omnia praedicta quatuor. §. seq. Schneid. ad d. §. cap. tertio num. 5. vers. si vero incendiarius.

7 Posteriori casu si incendium in villa est commissum; Et tunc si incendiarius est vilis persona, & incendium magnum, debet decapitari.

l. 1. in princ. §. l. si quis dolo. 10. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. data opera 11. c. de his qui accus. non poss. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. vers. qui vero casu in ff. de panis Br. d. l. 1. ff. de offic. praef. vigil. num. 5. vers. si vero incendium est commissum. Bl. in d. l. data opera. 11. num. 1. vers. item si incendium fiat. Iodoc. Damboud. in sua practica. crimin. capite 103. num. 5. sub fin. vers. si vero in casu Andr. Rauchb. d. quid sit. 10. mi. 7. vers. qui vero extra oppidum part. 2. Mysung. cens. 6. d. abser. 88. num. 8. ibi. fin. vero incendium. Angel. de malefic. d. verb. incendiario num. 2. vers. si vero incendium. §. seq.

Aliter sentit Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. num. 32. sub fin. vers. secundus casus est, & num. seq.

8 Secus si incendium a vili persona in villa commissum sit parvum, tunc debet tanquam deportari.

Br. in d. l. 1. ff. de offic. praefecti. vigil. num. 5. vers. si autem est parvum. Schneid. ad d. §. cap. 3. inst. de L. Aquil. n. 5. vers. secundo quando §. seq.

9 Si vero incendiarius, qui in villa incendium commisit, est persona oregia, & in dignitate posita, & tunc si incendium est magnum, deportatur; Si vero est parvum, relegatur

l. capitalium 28. §. 1. §. incendiarii. 12. ff. de pen. conjunct. l. ult. §. 1. in fin. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. d. l. 1. ff. de offic. praefecti. vigil. num. 5. post med. vers. si vero est in dignitate §. vers. seq. Bl. in l. data opera. 11. c. de his, qui accus. non poss. num. 1. vers. nisi persona delinquens. Mysung. cens. 6. d. abser. 88. n. 8. vers. si honesta. Angel. Arctin. tract. malefic. verb. incendiario. num. 2. sub fin. vers. nisi delinquentis persona §. vers. seq.

Et haec de jure civili sancita sunt.

10 Jure Canonico vero quomodo incendiarii puniuntur, vidi text. in c. si ingressus §. c. seq. x. de injur. §. damno dato. §. in c. sua nos x. de sent. excomm. c. 12. quest. 2. latè. Prosper. Farmac. in sua practica. crimin. part. 3. quest. 110. num. 15. ibi secundus erit casus. §. num. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arctin. tract. malefic. verb. incendiario. num. 6. post princ. vers. adde tamen hac in materia. §. vers. seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 103. incip. grave crimin. d. c. 103. incip. grave crimen est num. 13. ibi, sed quia poena imponatur. §. num. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. numer. 30. ibi, haec autem jure civili sancita sunt. §. nu. seq. Barthol. Cepoll. tract. de S. R. P. c. ult. n. 10. ibi, sed nunquid ista poena

11 Hodie vero in Imperio Romano germanico ex novissimis

constitutionibus Carolinis sancitum est, ut ejusmodi incendiarii dolosi ignis & flammaram supplicio afficiantur, & vivi comburantur,

text. in constitut. crimin. Caroli V. art. 125. Andre. Gail. lib. 2. observ. 22. num. 6. vers. §. ex constitutione criminali. Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii. n. 1. part. 1. Gilbans. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de incendio. 11. n. 2. in me. l. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 7. vers. ordinatione vero Carolina part. 2. Iacob. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1179. in med. vers. debent autem incendiarii pag. mibi 742.

Jure Saxonico quidem habemus clarum textum in Land. 12. recte/ lib. 2. art. 13. §. alle Nörder. v. s. vnd Nördbrenner / qui vult, quod incendiarii rotæ supplicio afficiantur, Alle Nörder/ vnd die den Pfluz berauben / oder Nüßlen / oder Kirchen, oder Kirchhoff/ vnd Verächter vnd Nördbrenner, die sol man alle ras debrechen.

Qui textus quidem per se sat clarus esset, nisi ibi in l. art. 13. 13 §. Die einen Mann schlagen / s. q. subiceret, quod incendiarii capite tanquam plectantur, Die einen Mann schlagen/ vnd fahen/ oder berauben/ oder brennen/ sondern Nördbrände/ etc. Den sol man allen die Häupter abschlagen.

Ex horum textum diveritate, variae oriebantur interpretum opiniones.

Nonnulli enim eos ita conciliabant, ut prior accipiatur de 14 ejusmodi incendio, quod seditiosi homines necandi spoliandiq; causâ committunt, posterior vero de eo, quod simpliciter nullius spoli vel alterius lucri intuitu immittitur,

Consultat. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 64. incip. vult in Rechy ten. n. 1. §. n. seq.

Quidam vero priorem paragraphum in d. art. 13. accipiebant 15 de incendiariis conductiis (Nördbrenner) posteriorem vero de simplicibus incendiariis, die ohne Nörd brennen.

Schneid. ad §. capite tertio inst. de L. Aquil. num. 5. vers. de jure vero Saxonico §. seq.

Alii cum distinctionem simplicium incendiariorum §. incen- 16 diariorum seditiosorum, vel aliorum Nördbrenner vnd Bren- nern sondern Nördbrand percipere non possent, nec quicquam de ea in textu vel plosa invenirent, simpliciter pronunciarunt, quod poena rotæ debeant affici incendiarii, teste

Iacob. à Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1179. in med. §. debent autem incend. in fin. vers. sicut §. jure Saxonum. pag. mibi. 742.

Scabini vero respondebant, eos ignis & flammaram suppli- 17 cio esse afficiendos, & vivos comburendos. Wrtchel post Wetche bild. zu. von Nördbrand; vnd straffe der Nördbrenner post princ. vers. Wo er sich denn zu solcher Missethat / §. post med. vers. Aber der gemeldte Aberinnige / §. seq. fol. mibi 158. col. 2. Schneid. (ubi hoc experientiam testari dicit) in d. §. capite tertio inst. de L. Aquil. n. 5. vers. de jure vero Saxonico sub finem. in verb. sed de consuetudine.

Quorum sententia, licet manifesta, literæ textu in Landrecht/ 18 d. lib. 2. art. 13. repugnat; Quia tamen juri commutii in l. qui ades 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. capitalium. 28 §. incendiarii. 12. ff. de penis, & constitutioni criminali Caroli V. art. von brennen 125. conformis erat. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quest. 74. num. 12. sub fin. vers. aber in Wrtchellen. §. num. seq. §. tom. 2. part. 4. quest. 57. incip. ob wol n. 1. §. per tot.

Ideoque eam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 17 ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. §. seq. Andre. Rauchb. quest. 10. num. 7. vers. jure autem Saxonico part. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1179. in med. vers. debent autem incendiarii in princ.

Quæ assertio & conclusio extenditur.

Primo etiam ad eos, qui animo nocendi materiam incendio 19 aptam, puta, pupas aut lineas stupas cum igne, pice, sulphure, aut pulvere bombardico, aut corbones, aut titiones alicubi deponunt, etiam si nihil damni inde datum sit, die Feuer angelogel ob gleich dasselbe use anzangen were / oder schaden geschan hette. Et quamvis de his olim in his terris magna erat concertatio; Nonnulli enim eos fustigatione tantum puniendos esse putabant

Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 39. n. 7. n. 8. vers. etliche abe findt / §. n. seq.

Asperiores vero poenâ gladii eos plectendos esse statuebant 20 Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 74. nu. 13. vers. od. x. bisz weilen mehr das Schwert.

Alii vero eos nihilominus poena ordinaria ignis puniendos & 21 vivos exutendos volebant.

Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 10. incip. effimal selle. 3. incisele für n. 6. vers. 3. wenn etur hat feuer eingestelt / §. n. f. q.

Ratio est, quia incendium est tale delictum, quod in perniciem Reipubl. & multorum hominum tendit. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 103. num. 5. vers. ratio est, quod is §. seq. Angel. Arctin. tract. malefic. verb. incendiario. n. 2. vers. §. est ratio. §. seq.

- Quando autem delictum attentatum sit in perniciem Reipubl. & multorum hominum, tunc, quantumvis illud non sit consummatum, tamen attentans punitur poena ordinaria, perinde ac si esset consummatum.
- Panorm. in c. sum nuper. x. de his, quae sunt à prelat. Alex. in addit. ad Br. in l. strum. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. nu. 3. lit. D. vers. Et nota quod si statutum.*
- Deinde quia incendium inter atrocissima delicta refertur. In atrocissimis autem delictis conatus habetur pro consummatione, & punitur effectus.
1. si quis non dicam C. de Episc. & Cleric. Iod. Damh. in sua pract. crimin. c. 103. nu. 11. vers. iuxta illud generale axioma. Et seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. quest. 124. ult. Et seqq. per tot.
- 22 Et hanc ultimam opinionem etiam est amplexus Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 4. const. 17. vers. nach dem demm [sch]e, ubi in comm. Daniel Moller n. 2. vers. constitutio vero hoc. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. nu. 1179. in med. vers. ultimo fallit. sub fin. vers. Et ita hodie expressè, pag. mibi 742.
- 23 Idem ex rationibus modo aductis in aliis locis extra ditio- nes Electoratus Saxoniae decidendum erit, quemadmodum ita expressè statuit Iod. Damboud in sua pract. crim. c. 103. n. 11. ubi sicut item is, quem sequitur Beust. in d. l. admonendi, 31. ff. de iurejur. nu. 1179. vers. ultimo facit in princ. Reimb. part. 5. differ. 6. vers. in incendiariis. Zobel. part. 4. differ. 16. num. 11. sub fin. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. n. 157. ubi, quae octavo.
- 24 Deinde supra dicta assertio, & constitutio Saxonica extenditur etiam ad eos, qui deprehensi super incendio faciando impediti sunt, nam & illi, licet incendium non consummarint, nec quicquam incendio aptum ibi deposuerint, vel reliquerint, poena ordinaria ignis sunt afficiendi, propterea quod hic non solum conatus simplex, sed etiam actui proximus colligitur; Eiusmodi autem conatum in delictis atrocioribus ordinariè esse puniendum late tradit
- Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 124. n. 11. Et seqq.*
- 25 Quamvis me non lateat, olim Lipsenses poenam fustigationis tantum in hoc casu pronunciasse, teste
- Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii poena n. 3. ubi, in alios autem part. 1.*
- 26 Tertio extenditur ad eos, qui incendii committendi habuerint scientiam, auxiliumque & opem ferunt, his enim etiam poenam ordinariam ignis per Lipsenses ad consultationem Quaestoris in Eplenburg/ dictatam fuisse testatur & sequitur
- Matth. Coler. decis. 150. incip. auxilium vel opem. n. 4. ubi, in speciali tamen casu. Et n. seq. part. 1.*
- 27 Quod verum est in incendio consummato, non item in attentato; Quamvis enim incendiarii principales etiam ob incendium attentatum non consummatum supplicio ignis afficiantur, ut modo dictum est; In auxiliatoribus tamen & conscis secus est, hi enim propter incendium attentatum duntaxat poena ordinaria, ignis non puniuntur, sed saltem extraordinaria, propterea, quod communiter DD. tradunt auxiliatorem delicto non secuto poena ordinaria non esse afficiendum.
- Bl. in l. c. de serv. fugit. n. 6. ubi, quarto oppono Hippod. de Marsil. in sua pract. crimin. §. constante. nu. 65. ubi, nam auxiliator. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. quest. 124. num. 103. ubi, limitat. 21.*
- 28 Quarto nonnulli eandem conclusionem etiam extendunt ad eum, qui alicujus aedibus incendium minatur immittere, dicendo, ut est in proverbio, rubrum gallum tuas transmittam ad aedes, Ich will der cimen rothen Han auffe Haus/ setzen. Iodoc. Damboud, in sua pract. crimin. c. 103. num. 10. ubi, sunt tamen etiam incendiarii Et seq. quem sequitur Ludov. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de incendio. 11. nu. 4. vers. porro qui aliorum domib. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 157.
- 29 Quorum tamen assertioni assentire non possum, sed talem potius pro simplici imitatore quam pro incendiario habendum, & carceri, donec sufficientem cautionem de non offendendo praestiterit, includendum esse statuo, per ea quae supra in conclus. 22. nimer. 20. Et seq. dixi.
- Quemadmodum etiam ita Scabini Lipsenses ante aliquot annos ad consultationem J. F. Syndici zu Meissen ita pronunciarunt.
- 30 Nisi is etiam post eiusmodi minas domibus & laribus suis excesserit, & ad loca suspecta se contulerit, ut in d. conclus. 22. n. 17. ostendi.
- 31 Vel nisi is minas suas exequi solitus fuerit, tunc is etiam non quidem poena ordinaria ignis, sed gladio vel alia extraordinaria poena afficiendus erit.
- Ludov. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de incendio. 11. num. 4. sub fin. vers. quod eatenus verum esse puto.*
- 32 Quinto supra dicta constitutio Saxonica extenditur ut non distinguatur, an incendiarius sit vilis persona an vero nobilis, vel alia indignitate constitutus;
- Daniel Moller. lib. 4. §. 1. incip. incendiarii poena n. 9. sub*
- fin. vers. de quo tamen ihud. Et num. 10. quem sequitur Andr. Reusch. quest. 10. n. 7. vers. non observato alio personatum, part. 2.*
- In aliis vero locis extra Saxoniam secus se res habet, ut supra n. 6. Et n. 9. dixi.
- Sexto extenditur, ut nihil interfit, an incendium in civitate, 33 an vero extra civitatem in villa sit exortum, & an incendium sit magnum, an vero parvum.
- Daniel Moller. l. 4. §. 1. incip. d. c. 31. nu. 4. vers. quemadmodum nec illud attenditur, usque ad fin. Andr. Reusch. d. quest. 10. n. 7. sub fin. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 57. incip. ob wolt per tot.*
- Quapropter si quis fornice saltem incenderit, nihilominus 34 poenae ignis subijciendus erit, quemadmodum quendam Paulum de Molo 28. Novembr. Anno 1561. propter tale incendium ultimo supplicio affectum tradit
- Iul. Clar. lib. 6. sent. §. ult. quest. 68. nu. 20. vers. fuit tamen pro incendio, quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. n. 6. sub fin. vers. etiam ultimo supplicio.*
- Item is, qui tugurium vel horreum duntaxat, vel aliam parvam domum in pago, vel in agro, ubi alia aedificia contigua non sunt, incendit, etiam poenae flammaram tradendus erit, veluti ante paucos annos in oppido Ramburg contra quendam sartorem in facti contingentia, ita observatum fuisse recordor.
- Quamvis in aliis locis extra has provincias aliud dicendum 36 videtur per ea, quae supra n. 8. dixi, quemadmodum etiam quendam Palqualem Cartarellum, qui de incendio cujusdam tugurii convictus fuerat, ad tiremes tantum 2. Augusti Anno 1559. per biennium fuisse condemnatum refert
- Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quest. 68. nu. 20. vers. si quis verò non ades, quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. num. 6. sub fin. vers. qui etiam ponit, quod comburens, num. 158. Et seqq. Gilhauf. in sua arbore judic. crimin. c. 2. tit. de incendio, 11. nu. 4. ubi, quare si non aedificum, Et seq. quibus addatur August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arotin. de malefic. verb. incendiar. n. 8. ubi, tamen si quis comburit. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 74. n. 13. vers. oder eine Schetoren.*
- Prout etiam is, qui torcularia comburit, eadem poena ignis 37 tenetur, veluti ita de facto observari se vidisse testatur
- Br. quem sequitur Barthol. Cæpoll. tract. de S. R. P. c. 44. incip. ultimo loco, n. 9. vers. etiam in eo qui combussit.*
- Similiter & is, qui tentoria pannorum comburit, eadem poena 38 puniri debet, secundum Florum in l. si quis fumo. §. 1. in fin. ff. ad l. Aquil. quem refert, Et sequitur Barthol. Cæpoll. de S. R. P. d. c. 44. nu. 9. sub fin. vers. Et idem tenet.
- Predicta tamen conclusio, & constitutio Saxonica fallit in 39 iis, qui pecunia, vel alia mercede conduci se patiuntur, ad hoc ut alius damnum per incendia inferant, & incendia committantur; Hi enim licet ultimo supplicio afficiantur, non tamen igne contremantur, sed saltem gladio puniuntur, etiam si incendium ad effectum non deduxerint.
- Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 17. §. Dergleichen constitutionen vnd steyen vnter ult. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. vers. sed Et eos.*
- Nisi ante perpetratum delictum resipuerint, tunc enim ne quidem poena gladii, sed alia mitiori sunt afficiendi,
- per Novell. Elect. August. part. 4. constit. 16. Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 17. n. 2. sub fin. vers. quod tamen Et ipsim.*
- Deinde fallit in eo, qui incendiarium ante & post delictum 40 perpetratum hospitio sciens prudensque recepit, quemadmodum à Scabinis Lipsensibus poenam ordinariam ignis cuidam incendiario, ejus vero receptori poenam gladii dictatam fuisse refert
- Matth. Coler. decis. 150. incip. auxilium vel opem, n. 5. vers. tamen etiam in casu part. 1.*
- Uterius fallit in iis, qui tantum conspiraverunt, vel tractatum 41 habuerunt de incendio committendo; Quamvis enim supra nu. 19. Et seqq. Et n. 24. dixerim quod conatus in hoc crimine habeatur pro actu jam consummato, & quis pro effectu perinde supplicio subijciendus sit, ac si verè incendium perpetrasset. Quia tamen ibi quis non in nudo conatu, & simplici affectu perterritus, sed voluntatem suam in effectum producere, & facto ipso incendio aggredi voluit, dum materiam incendio aptam alicubi deposuit, vel se ad incendium preparavit, sed impeditus fuit, ideo mirum non est, si ille ordinariè poena afficiatur; Secus est in casu nostro, ubi quis ad factum non pervenit, sed tantum conspiravit, & tractatum habuit de incendio faciando, tunc is à poena ordinaria rectè excusatur, & alia poena extraordinaria duntaxat afficitur, veluti Lipsenses quibusdam conspirantibus, & de incendio contulum capientibus poenam gladii tantum pronunciasse testatur
- Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarii poena, nu. 2. part. 1.*
- Ratio est, quia licet alias in delictis atrocioribus effectus seu 42 conatus poena ordinaria puniatur, hoc tamen fallit, quando non est per-

est perventum, nisi ad actum verbi, seu deliberationem tantum, tunc enim affectus seu conatus, delicto non secuto, non punitur poena ordinaria, sed extraordinaria.

Cyn. in l. si quis non dicam. C. de episc. & cleric. n. 3. vers. responde secundum. Bl. eod. n. 2. sub fin. vers. solutio ibi fuit. & n. seq. & nu. 14. in med. vers. aut in gravioribus delictis Prosper. Farinac. (Et ibid allegati) in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. n. 44. ubi, limita tertio. & n. seq. Br. in l. 1. ff. de extraord. crimin. n. 1. vers. solutio secundum.

Deinde quia qui deliberat & consilium de aliqua re facienda inquit, in actu remoto versari censetur, & extraneus autem, & instit. de heredi. qual. & differ. l. si curatoris. q. C. de jure delib.

Notum a. est, quod in delictis etiam gravioribus, si saltem ad actum remotum fuerit perventum, pro conatu non imponatur poena ordinaria, sed extraordinaria;

Franc. in cap. pro humani de homicid. in. 6. n. 8. vers. sed in gravioribus Bl. in l. si quis non dicam. & c. de Episc. & cleric. n. 1. sub fin. vers. si autem est actus magis remotus, & nu. 9. sub fin. vers. si vero & remotum. Farinac. d. quest. 124. num. 41. ubi, limita secundo, & n. seq. Bertraz. consil. 123. nu. 7. & consil. 143. nu. 4. sub fin. lib. 1. Lafon. consil. 167. n. 7. vers. praetera dato, & n. seq. vol. 4.

43 Denique fallit in eo, qui metam sceni, vel palos lupulorum, vel acervum lignorum incendit, cum enim haec & similia sub aedificiorum appellatione non contineantur, & ut plurimum in locis remotis habeantur, & quis potius ex lascivia quam dolo haec incendisse praesumatur, ideoque merito ei poena ordinaria remittitur, & alia mitiori punitur, quemadmodum ante decennium quendam ob tale incendium ad aliquot septimanas carceratum, & praeter damni restitutionem, parti laesae etiam ad integrum Wergeldum condemnatum fuisse recorder.

44 Observandum autem est, quod ad hoc, ut praedicta poena locum habeat, constare debeat de dolo, qui regulariter non praesumitur, sed ab accusatore probari debet ex indicibus, & conjecturis.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. incip. incendiis maioriam, num. 6.

45 Haec autem indicia & conjecturae tales esse debent, ut sufficiant ad torturam. Constat. crimin. Caroli V. art. 25. quoniam ex nudis & simplicibus conjecturis, & praesumptionibus nemo ad ignem condemnari debet, l. ult. C. de probat.

46 Sufficiens autem indicia hac in materia haec perhibentur, puta, si quis clandestine, & occulte igneas faces, vel tela ignea, vel alia fomenta, facile succendentia praeparaverit, & paulo post incendium exortum sit,

text. in consil. crimin. Caroli V. art. von heimlichem Brand / 41. Jo. an. Zanger. tract. de quest. seu tortur. incip. Divum Augustum, num. 190.

47 Vel si minae praecesserint sive verbis, sive literis diffidatorius, duxit Absagungsbriese factae sint, tunc propter incendium paulo post exortum, etiam sufficiens indicium ad torturam erit, Ioan. Zanger. de quest. seu tortur. d. c. 2. n. 100. vers. idem esse puto. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 6. part. 7. sect. 2. num. 110. vers. cum quo idem esse autumo, & seq.

Et ita etiam Scabinos Lipsenses pronunciasse constat ex rerum sententiis, post Weichb. tit. von Nordbrand / vnd straffe der Nordbrandner / post princ. pag. mihi 158. col. 2.

48 Item si quis cum suo vicino inimicitias gessit, & post incendium in vicini aedibus exortum se absentavit, vel aliquandiu recessit, etiam praesumptio contra eum est, quod is incendium immiserit, & ob id merito torturae subijci potest, quemadmodum ita Scabinos Lipsenses respondisse apparet ex eorum sententiis, post Weichb. d. tit. von Nordbrand / vnd straffe der Nordbrandner / sub fin. vers. vnd leylich so richtig gewesen / pag. mihi 159.

Plura indicia sufficientia ad torturam vide apud Anton. Tefsa. decif. Pedemont. 24. incip. incendium commissum, n. 1. & seqq. per tot.

49 Sed quid, an incendiarius, qui ob incendium dolosum, ut praedixi, ad mortem condemnatur, nihilominus teneatur ad restitutionem damnorum, & rerum incendio absumptarum?

Affirmative concludit Br. in l. apud. 1. ff. de offic. praef. vig. nu. 9. post med. vers. Et omnibus huiusmodi casibus, quem sequitur Andr. Rauchb. quest. 10. incip. in hac postrema, n. 11. ubi, hoc amplius, & n. seq. part. 2. Ioach. Mayring cent. 6. observ. 87. num. 5. vers. tunc n. non solium. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. num. 9. ubi, teneatur insuper incendiarius, & num. seq. Thom. Gran. decif. Neapolis. 3. (ubi ita per sacrum consilium Neapolitanum communi voce pronunciatum fuisse testatur) num. 18. ubi, quia quomodocumque sit commissum, usque ad fin. Cyn. in l. data opera. 11. C. de hi qui accus. non poss. n. ult. vers. Et haec vera, Ioseph. Ludov. Perusin. decif. 25. incip. magister Vicus, num. 4. vers. Et tunc istis. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 5. x. de injur. & damn. dat. n. 18. n. 45. vers. circa tertium, num. 56. & num. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. questio. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii interdictum, n. 27. in princ. Heig. quest. 23. nu. 17. & seqq. part. 2.

Quam assertionem etiam apud Saxones observari testatur Andr. Rauchb. d. quest. 10. nu. 16. sub fin. vers. at forte non male apud Saxones, & nu. seq. part. 2.

Movenatur per text. in l. qui aedes. 9. vers. si vero casu. ff. de incendi. ruin. naufr.

Deinde per text. in l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. sub fin. ff. de pen.

Uterius per text. in cap. si aggressus. 5. & c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat.

Denique quia regulare est, quod ex quolibet delicto tam publico, quam privato & criminalis ad poenam publicam, & civilis ad damni & ejus quod interest, praestationem deitur actio. Rauchb. (Et ibid allegati) d. quest. 10. n. 13. part. 2.

His tamen & similibus nihil attentis contrarium verius est,

per constitut. Electoral. part. 4. constit. 12. Et per ea, quae supra hac part. 4. conclus. 19. num. 23. n. 33. 34. & seq. dixi.

Nihil movet rationes in contrarium adductae, Quia duo prioris textus juris civilis loquuntur de tali incendio, quod non dolo, sed vel culpa, vel negligentia exortum est, de quo in sequenti conclusione agemus.

Posteriores quidem duo textus juris canonici loquuntur de incendio voluntario, & ita ex proposito facto, Verum sciendum est, quod jus canonicum, incendiarios igne vel morte naturali non punit,

Damboud. in sua pract. crimin. c. 103. n. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 37. & seq.

Ideoque mirum non est, si incendiarius de eo jure ad damni restitutionem teneatur.

Ultima ratio sufficienter refutatur ex iis, quae supra conclus. 19. num. 38. post princip. dixi.

Et haec de primo modo incendiarii, puta de doloso incendio, de reliquis modis incendiiorum in sequenti conclusione tractemus.

XXV.

De incendio, quod culpa, vel negligentia, vel casu fortuito exortum est, quomodo puniatur, & reliquo jure incendiiorum.

SUMMARIA.

- 1 Lata culpa quomodo incendium oritur, & punitur. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.
- 15 Culpa levi an & quatenus incendium committatur, & punitur. n. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.
- 27 Qui poena incendij culpa levi commissi teneatur. n. 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34.
- 35 Culpa levissima quomodo incendium committitur, & punitur. n. 36, 37, 38, 39.
- 40 Poena incendiij levissima culpa commissi qui teneatur. 41, 42, & seqq. usque ad num. 52. inclusivè.
- 53 Casu fortuito quomodo incendium exortum puniatur. num. 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61.
- 62 Incendium casu fortuito exortum quando est punibile, n. 63, & seqq. usque ad n. 75.
- 76 Incendium in dubio culpa exortum censetur. n. 77.
- 78 In dubio incendium non ortum censetur culpa levi, sed levissima, quae in omitt. n. 79, 80, 81.
- 82 Onus probandi incendium fuisse ortum culpa levi, injungitur auctori damnum passio. n. 83.
- 84 Certi & determinati hominis culpa probari debet. 85, 86, 87, 88.
- 89 Culpa levis hoc in casu probatur conjecturis, & quoniam sunt illa. 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97.
- 98 Hae conjecturae contrariis praesumptionibus eliduntur. n. 99, 100, 101.
- 102 Dominus seu Paterfamilias an & quatenus ex incendio famulorum seu domesticorum teneatur. n. 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114.
- 115 Caupones, stabularii, an & quatenus ex incendio hospitem vel famulorum obligentur. n. 116, 117, 118.
- 119 An & quatenus quis de incendio operatorum convenire possit. n. 120, 121, 123.
- 121 Consuetudo vicinorum excusat aliquem a culpa.
- 124 Conductor quatenus ex incendio conveniatur.
- 125 An pro tuitione aliarum aedium liceat intermedias aedes destruere, & quis ad aedium destructarum refectionem teneatur.
- 126 An & quatenus homines ad incendium extinguendum ad sonum campanae concurrere teneantur, & si concurrentes ignem non extinguant, quomodo puniuntur. n. 128, 129.
- 130 An eam, in cujus domo incendium est ortum, imponere liceat in ignem conjicere.

In praecedenti conclusione sufficienter de primo modo, puta de incendio doloso diximus, sequitur nunc secundus modus incendiiorum, ubi nimirum incendia lata culpa committuntur.

Lata culpa autem incendia fieri dicuntur, si per summam, dissolutam, & supinam alicujus negligentiam exoriantur, l. 1. §. si id. q. in med. ff. de O. & A. l. si fidejussor. 29. ff. mand. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr. l. magna. 226. ff. de V. O. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 9. ubi, lata factum part. 2.

2 Quæ autem sit lata culpa, tradit Gl.in §.præterea, instit. quibus modis re contrahit oblig. Bl.in l.quod Nerva. 2. ff. de posit. n. 1. & seq. Mynscent. 6. obs. 88. n. 10. latè Br.in d.l. quod Nerva. 32. ff. de posit. n. 16. ubi, item quæro quæritur, n. 17. & seq.

3 De poena hujus incendii lata culpâ commissi variæ etiam DD. opiniones propter textum, in l. si fortuito. II. ff. de incendiis ruin. naufr. qui dicit, quod is, qui ex culpa lata incendium fecit, puniatur, poenam autem certam non exprimit, & textum in l. nam salutem. 2. §. 1. vers. & quia plerunque ff. de offic. præf. vig. qui vult, quod fultibus debeat castigari is, qui negligentius ignem habuit.

4 Unde Jacob. de Aren. quem refert Bl.in d. data opera. II. C. de his qui accusari non poss. n. 4. post princ. Angel. Aretin. de malefic. verb. incendiario. n. 4. in pr. l. aruit, quod quis poena mortis affici debeat, si lata culpa incendium caufavit.

Cujus tamen opinionem rectè refutat Bl. & Angel. de Aret. ad locis, propterea, quia lata culpa non infamat. §. suspensus inst. de susp. tutor. Ergo multò minus poenam mortis inducet. Deinde quia propter laram culpam quis non excommunicatur, ergo non debet mori, ut not. in l. in actionibus. ff. de in lit. jur.

5 Aliter sentit Br.in l. apud. 1. ff. de offic. præf. vig. n. 5. post med. vers. si verò per culpam, & seq. quem sequitur, Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 17. ubi, quartus est casus, & seq. qui dicit, si per culpam laram incendium oriatur, quod quis mitius puniatur, quàm si dolo.

6 Aliter sentit Bl.in d. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. numero. 4. vers. sed certa lex si fortuito. & vers. quem sequitur. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. n. 4. vers. sed Baldus in d. l. data opera dicit. & vers. quem sequitur, qui putat, quod ejusmodi incendiario nunquam, etiam si sit vilis persona, poena mortis vel mutilationis membri dictari possit, sed alia poena corporalis, vel gravissima pecuniaria.

7 Rectius igitur faciunt alii, qui hoc in casu poenam arbitrariam esse dicunt,

Jacobus Menoch. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. nu. 26. vers. quod circ. sentit, Iohann. Schneid. ad §. tertio capite inst. de L. Aquil. n. 5. vers. secundo casu principali. Andr. Rauchb. quæst. 10. nu. 10. vers. vel potius poena arbitraria, & seq. part. 2. Iohann. Ploz. tractat. de in lit. jurand. §. 45. n. 6.

8 Ita ut iudex secundum suum arbitrium, si incendium ex lata culpa exortum, fuerit magnum, poenam corporalem, citra tamen mortem, aut maximam pecuniariam, si verò fuerit parvum, poenam pecuniariam leviorè imponat,

Ioseph. Ludov. Dec. Perus. 25. incip. magister. Vicus. n. 11. vers. solum dicam quod ferè omnes. Myns. (ubi ita frequentius obtinuisse testatur) cent. 6. obs. 88. n. 9. vers. frequentius tamen obtinuit. & seq.

9 Unde Vulpell. consil. 150. n. 1. & seq. per tot. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 28. sub fin. dicit, quendam ad tres annos per biennium fuisse condemnatum, quod per jocum, & sic laram culpam ignem posuit in duos larvatos stupra induros tripudiantes, qui penitus combusti fuissent, nisi eorum confocii ignem cum nive extinxissent.

10 Sciendum autem est, quod incendiarius ex lata culpa præter poenam hanc arbitrariam teneatur etiam ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem, per text. in l. qui ædes. 9. vers. si verò caus. ff. de incendiis ruin. naufrag. c. si quis egressus. 5. & c. si quis domum. 6. x. de inj. & dam. dat. Bl.in d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 4. vers. intelligo tamen. Andr. Rauchb. lib. d. quæst. 10. numero. 11. & seq. part. 2. Myns. (ubi DD. hoc ex æquo omnes facere dicit) centur. 6. obs. 88. incip. valde intricata, numero. 9. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. num. 26. post princ. Gilb. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. de incendiis. II. nu. 3. post princ. Schneid. ad §. 3. inst. de L. Aquil. numero. 5. vers. secundo casu principali, post princ. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. nu. 18. ubi sic & ex lata culpa. Ioseph. Ludov. decif. 25. nu. 10. ubi, & tunc absque controversia. Gram. decif. un. 2. n. 16. vers. licet aliud sit. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, num. 4. sub fin. Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damno dato, nu. 19. Gail. lib. 2. obs. 22. incip. proxima & vicina, n. 2.

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ante paucos annos contra Georg. von Maltitz ju. P. pronunciarunt.

11 Ad hoc damnum autem consequendum dantur parti læsæ variæ actiones, primo condictio ex lege, deinde actio ex edicto prætoris de incendiis ruin. naufrag. tertio actio legis Aquiliæ. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 10. ubi, ubi declar. & n. seq.

12 Et potest pars læsa ad damna hæc non solum separatim, sed etiam conjunctim agere, ita ut incendiarius ex uno eodemque processu absque aliâ informatione & instantiâ ad poenam arbitrariam fisco applicandam, & etiam parti damnum passæ ad emendationem damni condemnari possit.

Bl. in d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 4. vers. intelligo tamen quod damnum. Angel. Aretin. tract. malefic. d. verb. incendia-

rio. n. 4. vers. intelligit tamen. Marian. Socin. in d. c. si quis domum. 6. x. de injur. & dam. dat. n. 67. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. nu. 12. part. 2. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 14. ubi, potestque judex. Ioseph. Ludov. decif. 25. n. 9. ubi, & est advertendum. Myns. cent. 2. obs. 29. incip. si alicui, per tot. & cent. 4. obs. 34. per tot.

Imò hæc damna & interesse, si aliter non appareant, probari possunt per juramentum in litem contra incendiarium,

Ioseph. Ludov. d. decif. 25. n. 9. sub fin. vers. & hoc damnum. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. d. quæst. 110. nu. 13. ubi, & rursus pro damnis.

Vel possunt damna & interesse ad certam summam æstimari, & taxari, & incendiarii conscientiæ, & juramento minorationis committi, ita ut incendiarius taxatam summam præcisè exsolvere teneatur, nisi juramento suo de illa aliquid diminuere velit, quemadmodum ira Scabini Lipsenses contra Georg. Maltitz pronunciarunt: Do mi ewre Dnserthan: n. eydlich erhalte ten wörden/ das sic am Getreide/ Wiechel/ Fabris und Vorrath/ als ein jeder angeben / in zlet des erzangenen Brandschadens gehabt hetten. So were Georg von Maltitz jhnen solches alles in dem angeschlagenen tar und werth/ sonderlich angesehen/ well ans ewren Beriche das Getreide zu Grim zu derselben zeit/ do jhnen der Schade geschien / em jedes nach seiner Art/ dem Verzeichniss gemes / auff dem Markt und steden Rauff gehalten. So viel er mit seinem Eyde daran zu vermindern nicht weis mochte/ zu erstatten schuldig; W. X. W.

Hæc poena incendii lata culpa facti puniatur etiam is, qui per ebrietatem incendio causam dedit,

elegant. Bl. in d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 5. sub fin. vers. sed ubi loquitur. & n. 6. Ang. Aretin. tract. malef. verb. incend. n. 5. in med. vers. sed Bart. vult. quod etiam ex levi. & vers. seq.

Tertio modo incendium contingit culpa levi.

Levi culpâ incendium committitur, si fiat per injuriam e jus, qui in habendo & custodiendo igne non eam diligentiam adhibuit, quam quilibet prudentes & frugi patresfamilias ad eum modum, quem hominum natura deliderat, rebus suis adhibere consueverunt,

l. si vendita. II. ff. de peric. & comm. rei vendit. l. quod Nerva. ff. de posit. Andr. Rauchb. quæst. 10. nu. 18. ubi, culpa levi fit, part. 2.

Pœna hujus incendii est, ut is, cujus culpa levi incendium exortum est, aliis damnum per incendium datum refarcire & emendare teneatur, & de hoc omnino dubium nullum est, & omnes consentiunt,

per text. in l. 1. sub fin. C. d. L. Aquil. x. & in l. qui ædes. 9. ff. de incendiis ruin. naufrag. l. capitalium. 28. 3. incendiarius 12. in med. ff. de peric. Andr. Rauchb. (ubi rationem affert) d. quæst. 10. nu. 21. ubi quare non dubium est. num. 22. & num. seq. Bl. in d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 4. sub fin. & num. seq. & consil. 442. incip. quidam nomine Nestorius nu. 2. vers. aut incendiario lib. 3. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. nu. 6. vers. sed bene puniatur & vers. seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. num. 14. ubi, accedat quod iste: & nu. seq. Hippol. de Marsil. in l. 1. ff. ad l. Cornul. de sicar. nu. 115. Gilb. in sua arbor. crimin. cap. 2. tit. 11. numero. 3. Ioseph. Ludov. decif. Perus. 25. num. 10. ubi aut constat incendium. Gaden. consil. 102. incip. in nomine Sancte num. 5. & seq. Iodoc. Damhoud. in sua præct. crimin. cap. 104. numero. 7. vers. non incendiorum casu. & num. sequenti.

Sed an præter hanc damni emendationem is, cujus culpa levi incendium excitatum est, etiam aliâ poenâ corporali vel pecuniaria fisco applicandâ puniatur, major solet esse controversia?

Siquidem Cyn. in l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. quem refert Bl. ibid. nu. 4. sub fin. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. nu. 5. in princip. dicit, quod is nullâ poenâ criminaliter puniatur, sed tantum emendatione damni, quod si non possit emendare, luat in corpore, per text. in l. qui ædes. 9. vers. si verò casu ff. de incendiis ruin. naufrag.

Cujus tamen opinio subsistere non potest, per text. in l. 28. §. incendiarius. 12. ff. de peric. l. si fortuitus. II. vers. us luxurie ff. de incendiis naufr.

Nec movet textus in d. l. qui ædes. 9. quia ibi dicitur de culpâ levissima, quæ merito criminaliter non puniatur. Bl. d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 5. vers. non obstat. Angel. de Aretin. d. verb. incendiario. n. 5. vers. non obstat.

Aliter sentit Br. in l. respiciendum §. delinquunt. ff. de pen. num. 4. 23. vers. tenet ergo glossa. junct. in fin. vers. sed male dicit. & seq. Bl. in d. l. data opera. II. C. de his qui accusari non possunt. n. 5. vers. sed contra Cynum videtur. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario. nu. 5. vers. sed Baldus in d. l. lege data opera. & vers. seq. Iohann. Schneid. (ubi hanc communiorè dicit) ad §. cap. 3. institut. de L. Aquil. n. 5. vers. secunda casu principali. in med. verb. communiorè tamen est. qui dicitur, quod hoc in casu incendiarius criminaliter etiam poena scilicet pecuniaria fisco applicanda, non etiam corporali puniri possit. per text. in l. si fortuito. II. ff. de incendiis ruin. naufrag. ubi puniatur culpa

- culpa dolo proxima, quæ est lata, item punitur criminaliter culpa luxuriæ, seu latæ culpæ proxima, quæ est levis.
21. Aliam opinionem item tradere videtur. *Br. in l. apud. 1. ff. de offic. præfecti. vigili. n. 5. post med. vers. si verò est levis culpa, quem sequitur Gilhaus, in sua arbor. jud. crimin. cap. 2. tit. de incendio. 11. n. 3. vers. secundo si incendium. Prosper, Farin. in sua præd. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 19. ibi, quibus est casus. Et seq. qui statuunt, quod incendiarius ex levi culpâ non corporaliter, sed pecuniariter tantum puniatur.*
22. Aliter has opiniones conciliare nititur *Bl. in d. l. data opera. 11. C. de his qui accusar. non poss. nu. 5. vers. vel distingue, aut levis culpa, quem sequitur Angel. Aretin. tr. malefic. verb. incendiario, n. 5. vers. vel dicit Baldus, aut levis culpa est. Ioseph. Ludov. decis. 25. n. 11. vers. si autem præc. sit culpa levis, et nu. seq. Mysing. cent. 6. observ. 88. nu. 9. vers. quod si levi culpa. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 22. ibi, illud quoque addo, n. 23. Et nu. seq. qui dicunt, aut levis culpa consistit in faciendo, & punitur criminaliter, aut consistit in omitendo, vel negligendo, & non punitur criminaliter.*
23. Verùm ego indistinctè sive culpa levis consistit in faciendo, sive in negligendo statuo, quod incendiarius criminaliter, id est, pecuniariter, seu pœnâ pecuniariâ fisco applicandâ juxta sententiam *Br. Bl. Angel. Schneid. Gilhaus. Farinac. Mysing. Et aliorum supra in 2. Et 3. opinione allegator. puniatur, ita ut verbum criminaliter & verbum pecuniariter hoc in casu pro uno eodemq; accipiatur, propterea quod hic mulctâ seu pœnâ pecuniariâ fisco applicatur; Ubi autem mulctâ fisco applicatur, tunc pœna non minus criminalis appellatur, ac si corporalis infligeretur, §. in summa. 10. instit. de injur. l. 9. §. 5. ff. de publ. Et vidig. l. Cajus, 22. sub fin. ff. ad Syllam. l. 1. §. ult. ff. ad l. l. de amb. l. si n. 3. C. si pendens. appellat. Vult. ad l. 1. C. ubi senat. vel clariss. nu. 17. Et nu. seq. Zanger, de exc. pt. part. 1. c. 1. num. 35. Et seqq. l. ason. in rubr. C. de judic. num. 2.*
- Quod autem incendiarius, etiamsi culpa levis in omitendo, vel negligendo consistit, criminaliter, id est, pœnâ pecuniariâ fisco applicandâ plebatur, probò per text. manifest. in l. capitalium. 28. §. incendiarius. 12. vers. non fortuita incendia. ff. de pœnis. ubi manifestò dicitur de ejusmodi incendiis, quæ vitari & extinguere potuissent, sed per negligentiam illorum, apud quos orta sunt, damna vicinis dederunt.
24. Quantitas autem hujus pœnæ pecuniariæ relinquitur arbitrio judicis *Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 17. Et seq. quoniam neque in d. l. si fortuito. 11. ff. de incend. naufrag. neque in d. l. capitalium. 28. §. incendiarius. 12. ff. de pœn. certa quantitas definitur. Ubi autem quid certum non definitur, tunc illud arbitrio judicis relinquitur, l. 1. §. ult. ff. de iure delib. l. metus. 3. sub fin. ff. ex quibus causis major. in integr.*
25. Si tamen incendiarius hoc in casu damnum emendare, vel pœnam pecuniariam ex inopiâ solvere nequit, tunc modicâ & leviori corporali castigatione punitur.
- l. qui ades. 9. §. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufr. d. l. capitalium. 28. §. incendiarius. 12. in fine. ff. de pœn. Br. in d. l. apud. primo. ff. de offic. præfecti. vigili. num. 5. post med. vers. si verò est levis culpa. Gilhaus, in sua arbor. crimin. c. 2. tit. 11. n. 3. vers. secundo si incendium. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 27. ubi, planè si culpabiles, part. 2.*
26. Quemadmodum pœnam relegationis alicui dictatam fuisse restatur
- Maech. Wesenb. in comm. ff. de incend. ruin. naufr. num. 6. vers. quibus relegationem, quem seq. Rauchb. d. quæst. 10. n. 27. vers. qui relegationem, part. 2.*
27. Hac autem pœnâ incendii, ex levi culpâ commissi tenentur Conductores & inquilini, *Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 25. vers. ut sunt conductores, part. 2.* Propterea quod hi ad levis culpæ præstationem teneantur, l. si quis. 9. §. Celsus. l. videamus. 11. in princ. l. si merces. 25. §. culpæ autem, l. qui insulam. 30. §. col. 3. l. cum in plures. 60. §. servum. ff. locat.
28. Venditores ante rei venditæ traditionem, cum enim de levi culpâ teneantur, l. quod sæpe. 35. §. si res vendita. 4. ff. de contrah. empr. l. si vendit. 11. ff. de peric. Et commod. rei vendit. merito etiam ad eandem pœnam obligantur.
- Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 25. vers. venditores ante rei, part. 2.*
29. Idem dicendum est de sociis, coheredibus, creditoribus in pignore, procuratoribus, tutoribus, curatoribus, negociatorum gestoribus, œconomis, administratoribus, & similibus,
- Andr. Rauchb. lib. d. quæst. 10. num. 25. vers. socii vel coheredes, part. 2.*
30. Eadem culpa levi, & incendio indè exorto tenetur etiam pater vel dominus, qui lumen vel lucernam accensam commisit in manibus puelli in stabulo, seu alio loco periculoso,
- Cagnol. in l. contractus. 23. ff. de R. l. n. 70. quem refert Et sequitur Ioseph. Ludovic. decis. Perusini. 25. nu. 12. vers. exemplum tamen poni potest.*
31. Veluti etiam in Fabro præsumitur culpa levis, & is de incendio, & suprâ dicta pœna tenetur, etiamsi esset dominus domus,

secundum opinionem *Angel. consil. 197. incip. incendium ortum est. n. 1. Et seqq. per tot. Domiuc. Cardinal. Tusch. tom. 4. prætic. conclus. l. 1. conclus. 61. incip. incendium in domo. n. 6.*

Culpæ levis verò reus non est, & ideò prædicta pœna non tenetur is, qui rocedendo è domo reliquit adolescentes vel liberos custodes, quorum incuriâ & factò incendium excitatum est,

*Perr. de Anchor. consil. 443. incip. conduct. domus, n. 1. Et seq. per tot. Bl. consil. 149. nu. 1. Et seq. lib. 1. l. om. de An. in consil. 71. visis Et diligenter ponderatis his, n. 3. l. ason. consil. 116. incip. in causâ motâ, num. 4. sub fin. vers. nec prædictis habet obstare, nu. 5. Et n. seq. vol. 1. Et in l. si quis ex argent. n. 5. prætor ait, ult. ff. de edend. n. 32. ubi. adde etiam quod egregiè, Et seq. Et in l. domus. ff. de legat. 1. n. 8. sub fin. vers. alibi consilius egregiè, Et num. 9. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 18. ibi, credo etiam versari, Et seq. Prosper. Farinac. in sua prædic. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 38. ubi, limiti sexto (ubi limitas) Et nu. seqq. Vincent. C. voc. tract. de loc. conduct. part. 4. rubr. de incendiis. n. 74.*

Item depositarius de levi culpa, & consequenter de ejusmodi incendio, etiam non tenetur, l. contractus. 23. ff. de R. l. l. si us certo. §. nunc videndum, 2. post princ. ff. commod. l. 1. ff. de pos. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 26. ubi, exordiantur res, part. 2.

Idem dicendum est de eo, qui precario possidet, cum enim is solùm dolùm præstat, text. in l. quæsitum. 8. §. cum quoque 3. ff. præcar. merito etiam de ejusmodi culpa & incendio conveniri nequit,

*Modest. Pistor. quæst. 25. sub fin. princ. v. s. Et cum à nihil, Et n. 1. part. 1.*

QUARTO modo incendium contingit, culpâ levissimâ.

Levissimâ culpâ incendium fieri dicitur, si factum fuerit propterea, quod quis omiserit, vel non fecerit, quod optimus, prudentissimus, diligentissimus & maxime industrius paterfam. non omisurus, vel facturus fuisset, etli is in rebus suis, ut & alius paterf. bonus & diligens hoc omittere, vel facere consuevit, l. in rebus 18. ff. commod. §. ult. institut. de sociis. Andr. Rauchb. d. quæstion. 10. num. 28. ubi, postremo levissimâ culpa, part. 2.

Pœna hujus accidii ex levissima culpa commissi est, ut quis solùmmodo ad damni incendio illati reparationem obligetur, text. ex pr. in l. qui ades. 9. vers. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufr. l. capitalium. 28. §. incend. 12. sub fin. ff. de pœn. Rauchb. lib. quæst. 10. n. 28. in fin. Et n. seq. part. 2. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario n. 6. ibi, quarto casu quando incendium. Bl. in l. data opera. 11. C. de his qui accusari non poss. n. 5. vers. non obstat.

Nisi quis non fuerit solvendo, tunc rectè pœnâ corporali mitiori tamen potest affici, d. l. qui ades. 9. §. si verò casu. ff. de incend. ruin. naufr.

Et ad hanc pœnam, vel damni reparationem quis obligatur, etiamsi culpa levissima in omitendo fuerit, non obstante, quod aliâ in L. Aquilia culpa levissima, quæ per omissionem fit, non vindicetur, per text. in capitalium. 28. §. 12. sub fin. ff. de pœn. propterea quia lex incendiaria diversa est à lege Aquilia, l. juris. 7. §. 13. ff. de pœn. Wesenb. in comm. ff. de incend. ruin. naufrag. n. 6. in med. Cujac. ad Pauli sent. lib. 5. tit. 3. §. ult.

Deindè si in hac materia & in lege incendiaria quis ad damni emendationem ex levissima culpa eo saltè casu tenetur, ubi culpa levissima consistit in faciendo, non item ubi fuit in omitendo, sequeretur, quod inter malæf. possessorem, commodatarium, & alios, qui de culpa levissimâ tenentur, & inter conductorem, & alios, qui de culpa levi tantum tenentur, nulla sit differentia, quoniam paulo post dicitur, quod conductor, & alii, qui de levi culpa tantum obligantur, etiam ex levissima culpa ad damni incendio illati reparationem, actione L. Aquiliæ tenentur, si levissima culpa in faciendo consistat. Consequens autem falsum est, l. contractus. 23. ff. de R. l. l. 5. §. 12. Et seq. ff. commod.

Ita etiam in specie tradit *Rauchb. lib. quæst. 10. n. 89. vers. primo in ædium, Et n. 90.*

Præter hanc tamen damni emendationem ad nullam aliam pœnam criminaliter tenetur,

*d. l. qui ades. 9. vers. si verò casu. Petr. Paul. Parisin. addit ad Br. in l. apud. 1. ff. de offic. præfecti. vigili. num. 5. lit. E. vers. quid autem si incendium. Angel. de malefic. d. verb. incendiario, num. 6. post princ. Prosper. Farinac. in sua præd. crimin. part. 3. quæstion. 110. n. 20. ubi, sextus est casus, Et seq. Ioseph. Ludov. decis. Perusini. 25. num. 13. ubi, aut constat incendium, part. 1. Schneid. ad §. cap. 3. instit. de L. Aquil. num. 5. vers. secundo casu principali, in fin. Marian. Socin. in c. si quis domum, 6. x. de injur. l. ædium. dat. nu. 66. sub fin. vers. Et ex prædictis.*

Hac pœna tenentur prædones, & malæfici possessores.

*Modest. Pistor. (ubi us a Sc. ibidem Lipsensibus Mense Junio Anno 1571. pronunciatum refert) quæst. 25. incip. Christophorus à Harles v. v. nu. 1. Et seqq. per tot. part. 1. quem sequitur Andr. Rauchb. quæst. 10. num. 24. vers. præ lones vel malæfide. n. 30. n. ult. in fin. part. 2.*

Item commodatarius, *Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. 41. cent. 4. cas. 390. n. 8. ubi, secunde dubitationi, Et nu. 9. Andr. Rauchb. d. quæst.*

- quæst. 10. nu. 29. in pr. Et nu. 89. vers. primo in adium. part. 1. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. nu. 27. ibi. tenetur de incendio, Et seq. Iason. in l. si quis ex argentariis, §. prætor ait. ult. ff. de edend. num. 30. junct. nu. 31. post princ. vers. ut in commodario, Et in l. domus. ff. de leg. 1. n. 7. Et n. seq. Alex. cod. n. 5. vers. possit ergo præcedere. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. ff. de offic. præf. vig. nu. 1. lit. B. post. med. vers. ad istud propositum. Cæpoll. consil. 69. n. 4. vers. nec obstat, quod notat, Et seq.
- 42 Similiter et is, cui à domino gratis habitatio concessa est, secundum  
Salyc. in l. si vendita, sub fin. ff. de peric. §. commod. rei vendit. quem refert Et sequitur Augustin. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arctim. tract. malefic. verb. incendiario, num. 13. ante med. vers. Et ibi ponit, quod ex his habemus, Et seq. pag. mibi 331. Prosper. Farin. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 28. ibi. hinc est.
- 43 Quod verum puto, si dominus alicui ad certum tempus domum aliquam inhabitandam gratis concedit, ita, ut dominus ex hac concessione obligetur, & inhabitantem ante tempus finitum expellere non possit; Secus si simpliciter alicui habitacionem gratis concedit, & quandoque ei placuerit, pœnitere, & inhabitantem expellere potest, tunc enim ejusmodi concessio sapit naturam precarii, & inhabitans ex levissima culpa de incendio non tenetur, ut supra n. 34. dixi.
- 44 Item is, qui mercedem pro custodia rei accepit, tunc si illa res ex levissima culpa ejus comburitur, is merito propter incendium ad damni reparationem tenetur.  
I. qui mercedem, 40. ff. locat. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. d. quæst. 110. num. 29. ibi. hinc etiam est Iason. in l. domus, ff. de leg. 1. num. 7. vers. similiter qui accipit. Gozzadin. consil. 63. nu. 3. vers. sexto conductor, Et seq. Francisc. Marc. decis. 521. n. 7. sub fin. vers. nisi in locato, Et seq. part. 2.
- 45 Et in summa de hoc incendio ex levissima culpa exorto tenetur omnis, qui ad levissimæ culpæ præstationem obligatur.  
Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 4. 390. num. 9. sub fin. vers. ita Et alii omnes, Et n. seq.
- 46 Conductores verò cum de culpa lata & levi tantum teneantur, l. si ut certo. §. §. nunc videndum. 2. ff. commod. ad hujusmodi damni incendio ex levissima culpa illati refectionem non obligantur,  
Mynsing. cent. 6. observ. 88. nu. 11. ibi. quantum caput, Et seq. Et nu. 12. Jacob. Menoch. d. cas. 390. nu. 10. ibi. conductor autem, Et seq. Iason. in l. sed etsi quis, §. quæsitum, ff. si quis cautionem in judic. sistend. num. 4. vers. Et per hoc notabiliter sequitur, Et vers. seq. Ioseph. Ludov. decis. Perusin. 25. nu. 13. post princ. vers. Et tunc omnes uno ore, Et seq. Alex. consil. 50. n. 9. lib. 1. Gal. lib. 2. observ. 21. incip. modosa Et tristis, num. 1. Et seq. Thom. Gram. decis. 3. incip. in causa magnificæ, num. 1. Et seq. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 5. num. 127. Et seq. Et cons. crimin. 63. incip. quod dominus Francisc. nu. 1. vers. quare succedit, Et n. seq. lib. 1.
- 47 Quemadmodum etiam nec is, qui sine mercede rem custodiendam assumpsit,  
elegans. Prosper. Farin. in sua præct. crimin. part. 3. d. quæst. 110. num. 30. ibi. idem in eo, n. 31. Et n. 32.
- 48 Nisi conductor expressè promissit, & se teneri declaravit pro incendio orto ex levissima culpa, tunc enim rectè obligabitur,  
Gozad. consil. 63. nu. 7. nu. 19. Et nu. 21. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. nu. 10. vers. uno tamen casu conductor, Et n. seq. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. cap. 3. num. 129. Et n. 130.
- 49 Et licet Vincent. Caroc. tr. de locat. conduct. part. 4. tit. de incend. nu. 34. Et Ioseph. Ludov. decis. Perusin. 25. nu. 16. part. 1. Bono cas. tract. cautel. lit. C. loco singularis cautelæ tradat, quod etiam tunc conductor ex incendio culpa levissima teneatur, si is promissit diligenter re locata uti frui, nec quovis modo deterariori suo dolo, negligentia vel defectu.  
Ejus tamen opinio in Rota Romana rectè reprobatæ est, teste Prosp. Farinac. (ubi rationes affert) in sua præct. part. 3. d. quæst. 110. n. 131. vers. sed certè opinio ipsius, Et seq. Et consil. crimin. 63. incip. quod Dn. Francisc. (ubi hanc opinionem in Rota Romana 3. Julius Anno 1581. Et 7. Maii Anno 1582. canonizaram esse testatur) num. 2. ibi. nec refert, Et seq. lib. 1.
- 50 Sed quid, an conductor vel alius, qui ex levissima culpa ad damni per incendium illati reparationem conveniri non potest, saltem actione L. Aquilæ, ad damna & interesse, obligetur? Videtur dicendum quòd sic, propterea, quòd in lege Aquilia culpa levissima veniat, l. in lege 44. ff. ad l. Aquil.  
Ut in specie tradit Salyc. in l. datà operà. l. 1. C. de his, qui accusari non possunt, num. ult. sub fin. Roland. à Valle, consil. 95. num. 5. num. 8. lib. 2. Andr. Gal. observ. 22. num. 2. ibi, Et ideo merito, lib. 2. Thom. Gram. decis. 3. num. 15. vers. tamen potest agi ad emendam, Et n. 16.  
Contrarium decidit, Ioseph. Ludov. decis. 25. num. 13. Et seq. Viv. comm. epin. 439. num. 3. in fin. vers. & consequenter, Magon. decis. Florent. 111. num. 41. num. 43. vers. & ideo licet, Et seq. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 3. num. 127. & num. seq.
- Verum hæc opiniones rectè conciliari possunt, si distinguitur, si aut levissima culpa fuit in faciendo, aut in negligendo, vel omit-tendo, priori casu conductor, vel alius actione legis Aquilæ ad damna, quæ ex incendio levissima culpa exorto illata sunt, rectè conveniri potest, non item posteriori casu, ut ita in specie distinguit,  
Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. n. 11. ibi, nec hoc in casu, Et seq. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. d. quæst. 110. n. 24. distingue primam, n. 25. Et seq. Ioseph. Ludov. d. decis. 25. num. 23. vers. ita nequaquam loc. vor. Et num. seq. Thom. Ferr. caut. 36. num. 2. Matth. de Assis. decis. 57. n. 8. Andr. Rauchb. quæst. 10. n. 33. ibi, quin imò propter, n. 34. n. 38. Et n. 74. Et seq. part. 2. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 6. x. de injur. Et damn. dat. n. 22. Et n. seq. Ludov. Godaz. in consil. 63. n. ult. vers. non obstat, quod tenetur levissima culpa. Alex. consil. 50. n. 2. vers. tertio videtur, junct. n. 9. vers. succ obstat ad hoc. Et num. 12. lib. 1. Francisc. Marc. decis. 521. n. 8. vers. quod verum est. Et num. seq. part. 2. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Arctim. tract. malefic. verb. incendiario n. 6. post. med. vers. Et ideo dato, quod per prædicta possimus. Et vers. seq. pag. mibi 327.
- Ratio est, quia licet in lege Aquilia veniat culpa levissima, hoc tamen verum est, si est in faciendo, secus si in negligendo, vel omit-tendo,  
Gl. in l. si mora. ff. solut. matrim. verb. nec factio. post princ. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. d. verb. incendiario, num. 6. in med. vers. item, in hac materia adde. Ioseph. Ludovic. d. decis. 25. num. 24. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. num. 74. part. 2. Jacob. Menoch. d. cas. 390. nu. 7. post princ. Alex. consil. 74. num. 3. lib. 6. Gazada consil. 63. num. 16. Et n. 18. Burjat. consil. 59. num. 6. vol. 1. Gaden. consil. 118. num. 18. vers. dicentur valde singulariter, Et seq. Mascard. de probat. conclusion. 467. num. 8. Et num. seq. lib. 1. Ludolph. Schrader. tractat. feud. part. 2. part. 9. princip. si Et septima, numero 62. vers. tamen secundum comminam, Et vers. sequenti.
- Quinto modo committitur incendium casu fortuito. Casu 53  
furtivo incendio fieri dicitur, cum vi quadam majori fiat, & provideri aut averti non potuerit,  
l. in rebus. 18. post princ. ff. commod. l. 1. §. 4. vers. si verò qui utendam. ff. de O. Et A. l. 2. §. si eo tempore. 7. ff. de administr. ver. ad civit. pertinet. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. ibi. casu fieri dicitur, part. 2. Angel. Arctim. tract. malefic. verb. incendiario n. 9. vers. Et dicitur factum casu fortuito.  
Puta si contigerit per hostium latronumque incurSIONES 54  
d. l. in rebus. 13. l. qui insultant. 30. §. colonus. 4. ff. locat. l. 3. §. 1. ff. marit. expon. stat. l. 26. §. 6. ff. mand. l. 5. ff. de administr. Et per cur. l. 23. sub fin. ff. de R. l. Andr. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. vers. ut si contingerit, part. 2.
- Vel ictu fulmineo vel vi fulguris, l. ex conducto. 15. §. si l. 2. l. 55  
si merces. 25. §. vos major. ff. loc. l. si minimum, 24. §. Servius. ff. de damni. insect. Rauchb. d. quæst. 10. n. 3. vers. aut ictu, part. 2. Jacob. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 390. num. 2. post. princ. Prosper. Farin. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 39. ibi, Et etiam casu.
- Vel si è domo vicini scintilla ignis evolavit, atque incendium 56  
excitavit in alterius domo vel fœnili.  
Bl. consil. 441. incip. quidam, num. ult. sub fin. lib. 1. quem sequitur Jacob. Menoch. d. cas. 390. num. 2. vers. vel si è domo Ioseph. Ludov. decis. 25. num. 2. vers. vel si aliter, part. 1. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. 40. ibi Et rursus, Et num. 139. ibi. quarta sit conclus. Et n. seq.
- Vel si ignis quàm maximus in platea propter aliquid mar 57  
gnæ lætitiæ signum succenderetur, isque ignis, seu ejus scintilla in aliquam domum evolveret, & incendium excitaret, Iosephus Ludovicus d. decis. 25. num. 2. ibi, ut exempli gratia.
- Vel si aliter quovis modo in domo incendium excitatum 58  
fuerit, & absque ulla penitus culpa eorum, qui in domo habitant.
- Iosephus Ludov. d. decis. 26. n. 2. vers. vel si aliter quovis modo.  
Vel si in horreo, stabulo, vel alio loco, ubi ignis accendi non 59  
conuevit, incendium ortum habuit, præsumitur ab aliis immis-sum, & ita casu fortuito excitatum.  
Iodoc. Damboud. in sua præct. crimin. c. 104. num. 9. ibi, Et tum præsumitur. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 3. quæst. 110. num. 38. ibi. erit autem incendium.
- Hoc incendium casuale omni respectu est impunibile, & 60  
nullam omnino pœnam meretur usque adeò, ut nec civiliter ad damna, & interesse aliquem obliget,  
l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufrag. Br. in Lapud. l. 1. ff. de offic. præf. vig. num. 5. sub fin. vers. tertio casu quando est Cyn. in l. datà operà. l. 1. C. de his qui accusari non poss. num. ult. sub finem vers. si casu fortuito. Salyc. cod. num. 1. sub fin. vers. tertio casu. Bl. ibid. num. 8. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 6. x. de injur. Et damn. dat. num. 66. sub fin. Et ex præ. l. 1. Angel. Arctim. tractat. malefic. verb. incendiario, num. 9. vers. Et isto casu, quando incendium fit. Gal. lib. 2. observat. 21. num. 2. vers. regulariter enim casus. Mynsing. cent. 6. observat. 88. num. 3. vers. primum caput quando incendium, Et numer. seq. Andr. Rauchb. d. quæst. 104. ibi, ac hujusmodi incendia, Et seq. part. 2. Schneid. ad §. tertio capite. instit. de L. Aquil. numer. 5. post med. vers.



vers. tertio casu principali, & s. n. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. d. cas. 390. n. 2. vers. hoc in casu nemo. Ioseph. Ludov. decisi. 25. n. 2. vers. & hoc casu neque conductor. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 3. ibi. Septimus est casus, & n. seq. Dominicus. Cardin. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. 8. conclus. 62. incip. incendium causatum, nu. 1. & seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 104. incip. diximus superiori, n. 8.

61 Quapropter si domus apparitosis, in qua res arestatæ conservantur, unâ cum illis rebus flammis exusta sit, domino seu debitori rerum exustarum neque contra apparitorem, neque contra creditorem, qui arrestationem, fierificet, ulla actio competit, nisi ejus culpa appareat,

Petr. Beck. pract. de jure sist. c. 44. n. 5. ibi, quid igitur si domus, quem sequitur Schrader de feud. part. 2. pr. part. 9. sect. 7. n. 62. sub fin. vers. adeoque.

62 Quæ tamen assertio fallit in prædione & malæ fidei possessore, qui cum semper in dolo esse præsumatur, in re furtiva, & si ex causa. & l. ult. ff. de condit. inst. l. ult. ff. de condit. ob. rerp. caus.

Merito de casu fortuito & incendio casuali tenetur Modestinus. Pistor. (ubi ita de Scabinis Lipsensibus Mensis Julio Anno 1561. pronunciatum refert) quæst. num. 25. incip. Christoph. num. 6. & seq. part. 1. Andr. Rauebb. d. quæst. 10. num. ult. sub fin. vers. tertio, in malæ part. 2.

63 Deinde fallit, si culpa casum fortuitum præcesserit, vel culpa sit ordinata ad casum fortuitum, tunc quis ex incendio casuali etiam ad damna & interesse tenetur.

Gail. lib. 2. observ. 21. nu. 2. sub fin. vers. fallit si culpa. & n. 3. & observ. 22. n. 6. vers. porro quod ad culpam, & seq. Bl. in l. datâ operâ. 11. C. de his qui accus. non poss. n. 8. post pr. vers. nisi culpa præcedat. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 35. ibi, verum si aliqua culpa præcedat.

64 Unde inferitur, si tibi locavi domum, & conveni in locatione, ut ignem in domo non haberes, & tamen tu ignem habuisti, quod nihilominus tenearis, etiam si incendium casu fortuito sit exortum,

Barthol. Capoll. trad. de S. R. P. c. 44. incip. ultimo loco, n. 2. ibi, quid quæritur si locavi. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 58. ibi, amplius septimo.

65 Deinde inferitur, si inter locatorem & conductorem convenit, ne in domo fœnum aut palsa poneretur, & conductor posuit, & deinde alius igne allato succendit, quod conductor etiam teneatur, quoniam ipse causam præbuit, inferendo aliquid contra conventionem.

Barthol. Capoll. de S. R. P. d. c. 44. nu. 3. ibi, quid si inter locatorem. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 110. c. 2. nu. 59. ibi, & hinc est.

66 Similiter inferitur, si quis fœnum humidum, & malè siccum, ex quo ut plurimum solet ignis accendi, in domo vel fœnili repositum, tunc is etiam de incendio securo teneatur, quoniam culpa ejus in fœno humido inferendo præcessit, Bertaz. consil. 481. num. 155. & seq. lib. 2. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 61. ibi, præterquam quando.

67 Item inferitur, si ab inimicis meis privatis, & non ab hostibus publicis vel communibus incendium in ædes meas immisissum, & ex eo, alterius vicini ædes consumptæ fuerint, tunc ei omni jure ad restitutionem damni teneor, non obstante quod hoc incendium propter immisionem inimicorum casu fortuito contigisse videatur, quoniam culpa mea præcessit, & ego causam & occasionem inimicitiz dedi.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 104. incip. diximus superiori, n. 10. ibi, nisi certo constaret, & seq. Andr. Rauebb. quæst. 10. nu. 19. vers. eodem modo quo incendium, part. 2. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. c. 2. num. ibi, amplius quarto. & num. 67. Salyc. in l. si vendita. ff. de peric. & commod. rei vendit. nu. 6. post med. vers. vel si post conclusionem, Vincent. Caroc. de locat. conduct. part. 4. rubr. de incendiariis, n. 25.

Licet contrarium velit Angel. consil. 197. col. 2. vers. quinto facit, quem refert & sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. concl. lit. 1. concl. 62. incip. incendium causatum, sum. 10. Prosper. Farinac. consil. crimin. 63. incip. quod dominus Francisc. n. 4. lib. 1.

68 Quæ illatio usque adeo vera est, ut quis damnatum ex ejusmodi incendio ab inimicis immisissum illatum, refarcire teneatur, etiam si inimicitia sine ejus culpa orta fuerit, quoniam is, qui talem inimicitiam habet, debet suam domum cautius custodire, vel pacem cum inimicis inire.

Gl. in l. si merces. §. culpæ. ff. locat. verb. inimicitias, post pr. vers. vel etiam sine culpa. Albert. cod. n. 6. fin. Br. ibid. 1. hoc inteligit. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. c. 2. n. 69. ibi, & procedit. & n. 70.

Dissentit Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n. 12. sub fin. Bonifac. Vitalin. in tit. de incend. n. 3.

69 Hoc tamen casu vicinus prius debet agere contra auctores incendii, & si contra eos non possit habere regressum, tunc in subsidium, & non aliter, debet agere contra eum, cujus domus ab inimicis fuit combusta,

Albert. in l. 3. §. 1. ff. de offic. præf. vigili. 7. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quæst. 110. c. 2. n. 68. Bonifac. Vis alin. d. tit. de incendiariis, n. 2.

Uterius inferitur, si quis bombardam emisit, & exinde aliorum ædificia exusta sunt, veluti ex facto Nobilem quemdam, qui ruri in columbam super columbario sedentem bombardam emisit, & præter opinionem occulta vi pulveris, stramineum tectum incendit, unde ignis progressus vicina rusticorum tuguria simul conflagravit, ad emendationem damni dati ex L. Aquilia in Camera Imperiali condemnatum fuisse, testatur

And. Gail. lib. 2. observ. 22. incip. proxima & vicina, n. 6. post med. vers. & ita ex facto memini, & seq. usque ad fin. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. n. 35. vers. referturque alias apud ipsum, & vers. seq.

Præterea inferitur, quod etiam is, qui die ventoso ignem in stipulam suam vel spinam comburendæ ejus causa immisit, & ulterius evaporatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam, vel domum læsit, & combussit, culpæ reus sit, & ad damni emendationem ex L. Aquilia teneatur, l. si servus servum 27. §. si quis insulam, 8. l. qui occidit. 30. §. in hac quæstione. 3. ad L. Aquil. Barthol. Capoll. de S. R. P. c. 44. num. 6. ibi, tertio quæritur. Andr. Rauebb. de quæst. 10. nu. 18. vers. ut si quis dicit. & n. 19. part. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. concl. lit. 1. concl. 60. num. 6. & seq. Ioseph. Ludov. decisi. 25. n. 21. part. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 68. n. sub fin. Angel. Arcim. tr. de malefic. verb. incendiario, n. 9. post pr. vers. ut sit sæpe, quando quis. Prosper. Farinac. (ubi declarat) in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 3. n. 141. ibi, sexta sit cor. d. ultio, n. 142. & seq. & decisi. Rot. crimin. 19. incip. fuit. conclusum, n. 1. & seq. per tot.

Amplius inferitur, licet ignem in domo habere non sit culpabile. Si quis tamen ignem magnum & immoderatum habet, cum magna quantitate lignorum, ex quibus nimis altam flammam produxit, prout in coquendis piscibus fieri solet, rectè ex incendio inde orto ad damni restitutionem obligatur.

Augustin. Bonfrancisc. in addition. ad Angel. tractus. malefic. verb. incendiario, num. 13. post med. vers. & in hinc materiâ adde, & seq. Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. num. 2. Gexadin. consil. 63. num. 17. Vincent. Caroc. tractat. de locat. conduct. part. 4. rubr. de incend. num. 37. Magen. decision. Florent. 111. num. 37. & seq. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 47. ibi, amplius tertio. Marian. Socin. in c. si quis domum. x. de injur. & damn. dat. num. 21.

Magnus autem & immoderatus ignis qui dicitur, tradit August. Bonfrancisc. d. n. 13. post med. vers. & dicit, quod dicitur immoderatum habere. Ludov. Gilbauf. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. num. 6. vers. ad hæc culpa, & vers. seq.

Porro inferitur, si quis domo locata, alio quam solito & destinato modo usus fuerit, puta quia fecit coquinam, & sub ea plura ligna posuit, vel aliter contra solitum patrisfamilias usum domus alteravit, tunc is etiam de incendio etiam si casu fortuito oritur, tenebitur;

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 2. n. 62. ibi, amplius octavo. Grat. Consil. 46. n. 17. & n. seq. lib. 2.

Eodem modo inferitur, si incendium fuerit immisissum in aliquam domum seu agrum à cane, sele, vel mustela ap cujus caudam fuerat accensus ignis joco, non tamen ad effectum caufandi incendium, quod tunc quis merito ex incendio hoc ad restitutionem damnorum teneatur, nisi sit infans furiosus, aut similis.

Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n. 47. vers. et si forte. & n. 48. Prosper. Farinac. d. quæst. 110. c. 2. n. 77. ibi, amplius duodecimo.

Notandum autem est, quod in dubio incendium non casu fortuito, ut voluit

Albert. in l. si vendit. ff. de peric. & commod. rei vendit. n. ult. sub fin. Salyc. cod. n. 1. vers. nam incendium. Alex. Reudens. decisi. Pidan. n. 36. n. 38. & n. seq. part. 1. Curt. Iun. in l. dominus borreorum. ff. locat. n. 9. Ludov. Gozad. consil. 36. n. 11. Roland. à Vall. consil. 95. n. 18. lib. 2. Magen. decisi. Florent. 111. n. 40. vers. rursus ex alio, & seq. Gail. lib. 2. observ. 21. n. 2. & observ. 23. n. 4. Martb. Coler. decisi. 181. n. 4. & seq.

Sed culpa inhabitantium exortum censetur, l. nam salutem. §. 3. cognoscit. 1. vers. & quia plerumque incendia. ff. de offic. præf. vigili. l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. ubi Salyc. n. 1. vers. ut si quis est inhabitator, & vers. sed die melius. & n. 7. vers. aut aliqui sunt habitantes. Bl. in l. qua sortitus. C. de pignor. actio. n. 7. ibi, item quæro de igne. & in l. si creditor. 4. C. eod. num. 3. vers. velut incendium Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quæst. 110. c. 1. num. 36. & num. 37. & c. 3. n. 41. ibi, regula sit, & n. seq. & num. 72. Lafon. consil. 110. incip. in causa mota, num. 1. & seq. volum. 1. & in l. sed & si quis, §. quæsitum. ff. si quis cautionem. n. 41. ibi, nota etiam diligenter. & in l. domus. ff. de leg. 1. num. 5. Mynsing. cent. 6. observ. 88. incip. valde intricata, num. 12. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 7. n. 62. ibi, namque licet incendium. Gilbauf. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. de incendiis, 11. num. 5. Gail. lib. 2. observ. 21. num. 5. sub finem. vers. Secus est si

*ignis. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. incip. incendiarii. n. 3. Et seq. Angel. Aretin. tractu. malefic. verb. incendiario. n. 12. Thom. Gramm. decis. 3. num. 7. sub fin. vers. pro parte vero. Et nu. 8. Francisc. Marc. de cas. 521. nu. 1. vers. Et in effectu. part. 2. August. Bero. consil. 215. num. 2. n. 3. Et seq. lib. 3. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 467. n. 5. Et lib. 2. conclus. 892. nu. 1. Et seq. Vincent. Caroc. de locat. conduct. part. 4. rubr. de incend. n. 3. In sp. Ludov. decis. Perusim. 25. n. 14. ibi. aut demque sumus in dubio. part. 1. Anton. Tessaur. decis. 24. incip. u. c. edendum commissum. n. 6. sub fin. Et n. seq.*

**78** Quae culpa praesumpta non est levis, ut statuit Bl. consil. 148. incip. factum quaestiois tale est, num. 1. Et seq. Et consil. 149. num. 2. Et seq. lib. 2. Grat. consil. 46. n. 1. Et seq. per tot. lib. 2. Petr. Calefar. consil. crimin. divers. 53. n. 19. sub fin. lib. 2. Crocus in l. 4. §. Cato. ff. de V. O. n. 75.

**79** Sed levissima, nisi contrarium probetur, Salye. in l. que sortu-  
 eis. C. de pignor. action. col. ult. n. 80. vers. unum. tantum. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. ff. de offic. praes. et. vigil. num. 1. lit. B. post princ. vers. idem adde quod licet incendiarius. Alex. in l. si quis ex argenti-  
 tariis. §. Praetor. aut. ff. de edend. num. 7. Et in l. domus. ff. de leg. 1. num. 4. Marian. Socin. in cap. si quis domum. 6. x. de iust. Et damn. dat. num. 33. Ludov. Gozad. consil. 63. num. 16. August. Nonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. de malefic. verb. incendiario. num. 6. ante med. vers. Et ideo dato, quod per praedicta, Et num. 13. ante med. vers. dicit tamen quod in dubio. Mynsing. cent. 6. d. observ. 88. n. 12. vers. talem vero culpam. Andr. Gail. lib. 2. observ. 21. num. 3. vers. hoc tamen cum moderamine. Et vers. seq. Thom. Gram. decis. 3. num. 1. vers. tamen talis culpa, part. 1. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 110. cap. 2. num. 90. ibi. limita septimo, Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. num. 7. ibi. dubium nunc est, Et seq. Ioseph. Ludov. decis. 25. (ubi magis communem dicit) numer. 15. ibi. nihilominus Doctores, Et numer. 5. q. Francisc. Marc. decis. 521. numer. 8. part. 2. Cephal. consil. 362. numer. 29. Schrader. de feud. part. 2. part. 6. princ. §. Et. 7. num. 62. vers. atque secundum communem. August. Berois consil. 215. num. 6. Et num. seq. lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 467. num. 6. lib. 1. Et conclus. 892. num. 8. lib. 2. Lafon. consil. 116. incip. in causa nota, num. 1. vol. 1. Et in l. sed. et. quis. §. quae situm. ff. si quis eum in jud. sist. caus. num. 41. vers. tamen illa culpa incendiis, Et in l. si quis ex argentariis. §. praetor. aut. ff. de edend. n. 30. sub fin. vers. istud. notabiliter limitat. Et in l. domus. ff. de leg. 1. n. 6. ibi. adverte tamen diligenter.

**80** Et quidem haec praesumpta culpa levissima intelligitur, de tali, quae in omitendo, vel negligendo, non quae in committendo, vel faciando consistit  
*Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. nu. 7. vers. imo haec culpa levissima dicitur; Et seq. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 92. ibi. Et ista culpa. Ioseph. Ludov. d. decis. 25. n. 23. sub fin. vers. sicut enim dicta culpa, Et n. 24. Bursat. consil. 59. (ubi communem dicit) n. 6. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. §. Et. 6. n. 62. vers. atque secundum post pr.*

**81** Unde decidendum est, quod ex hac praesumpta culpa levissima nemo ad poenam vel damni ex incendio illari refectionem damnari possit,  
*ut supra n. 48. Et seq. dixi. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. d. §. Et. 7. n. 62. in med. vers. propter quam culpam levissimam, Et vers. seq. Nisi sit talis, qui ex natura contractus de culpa levissima tenetur, ut etiam supra n. 30. ostendi. Andr. Rauchb. questione decima n. 89. vers. primo in ed. um comm. odatorio, Et n. 90.*

**82** Deinde concludendum est, quod hoc in casu is, in cuius aedibus incendium exortum est, statim liber, & ab omni alio periculo immunis sit, & illis, qui ex incendio dampnum passi sunt, & ab damni reparatiorem agere volunt, onus probandi incumbat, quod ex inhabitatoris culpa incendium fuerit factum.  
 Et quamvis nonnulli sint, qui statuant, quod hoc in casu damnum passi incriminetur ex sola culpa praesumpta sit fundata, & is ad damni restitutionem agere possit, nisi inhabitator suam tuorumque domesticorum culpam abfuisse probare, & ostendere possit, quod onus ei praecise incumbat, ut in specie tradit  
*Thom. Gramm. (ubi ita in consilio. Neque praesumptum iudicium fuisse testatur) decis. 3. num. 7. vers. pro parte vero locat. n. 8. Et seq. usque ad fin. Lancellot. de offic. praes. et. vigil. crimin. cap. de incendiariis, n. 13. 14. 15. Daniel. Moller. ibi. in consilio. cap. 1. de incendiis pleniusque, num. 1. Et seq. per totum. Et si ex argentiariis. §. praetor. aut. ff. de edend. n. 30. vers. Et ex hoc sequitur in practica. Et in l. domus. ff. de leg. 1. n. 5. vers. hinc sequitur in practica.*

Et ita etiam olim Scabinos et ipsoles, pronunciasse constat ex sententiis post Weichbudschen von Braudschaden in med. vers. Es were demnach jachsol. n. 125.  
 Et eodem Scabinos in causa Arntadiana ante paucos annos idem respondisse reiet  
*Virgil. Pingsz. quest. 24. incip. nunc de funesta. n. 13. vers. ut pronunciasse. Et n. 14.*

**83** Quia tamen paulo ante dixi, quod illa culpa praesumpta accipitur tantum de levissima, quae in omitendo consistit, ex qua

nemo obligatur; Ideoque rectius faciunt alii, qui tradunt, quod onus probandi, incendium culpa lata vel levi inhabitatoris esse ortum, ei, qui ad damni refectionem agit, incumbat, ut indivi- duo docet

*Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes affert, Et contraria solvit, Et ita Wittenbergae à curialis iudicis ibidem assessoribus Anno 1572. iudicatum, Et in praedicto ducasterio Wittenbergensi Anno 1588. quendam C. nobis praesidium absolutum fuisse testatur) quest. 10. incip. in hac postrema. n. 36. Et seq. n. 50. ibi. verum praedictus, n. 51. Et seq. part. 2. Virgil. Pingsz. (ubi ita à Scabinis Hollensibus, Et Incensibus pronunciatum, Et in Scabinatu Ienensi decretum fideum fuisse decidatur, ut in postremum semper secundum hanc sententiam respondatur decessatur, Et consularum) d. quest. 24. num. 1. Et seq. per tot. Bl. in l. si creditor. C. de pignor. action. num. 4. vers. sed quid si hoc non potest. Roland. à Vall. consil. 95. num. 73. Et seq. vol. 2. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 4. vers. contrarium alii crebrus, Et n. seq. Et lib. 1. de praesumpt. quest. 97. n. 30. vers. nec urget consideratio, Et num. 11. Et seq. Matth. Coler. decis. 186. incip. incendiarius pena, n. 5. part. 1. Cephal. consil. 362. n. 1. Et sequentibus per tot. lib. 3. Mynsing. centur. 6. observati. 88. num. 13. vers. quia vero ut paulo antea, Et seq. Ioseph. Ludovic. (ubi non omnes unanimiter sentire dicit) decision. 25. num. 15. sub fin. vers. Et quia conductor. Et num. 16. Gbil. lib. 2. observat. 21. num. 2. vers. ergo de incendio, num. 3. Et sequentibus. Henning. Gail. consil. 108. incip. in nomine Sanctae, n. 7. vers. sed praemissis non obstantibus. num. 8. Et seq. per tot.*

Et quidem hoc in casu non sufficit, ut actor probeat incendi-  
 dium culpa lata, vel levi in alicujus aedibus esse excitatum, sed insuper requiritur, ut certi & determinati hominis culpa probeatur.

*Salye. in l. si vendita. ff. de peric. Et commod. rei vendit. num. 7. vers. sed tunc insurgit dubium. Et in l. que sortu. C. de pign. act. n. 10. vers. quid faciet dominus. Ioseph. Ludov. decision. 25. num. 16. sub fin. vers. quia illa praesumptio. Et num. 17. Gail. lib. 2. observ. 21. num. 3. sub fin. vers. praeterea ad hoc. Et num. seq. Bl. consil. 47. incip. in causa super quo, num. 2. volum. 4. Romani. consil. 401. incip. eo praesuppositio. num. 2. Gram. decision. 3. incip. in causa magis. num. 4. Lafon. in l. si quis ex argentariis, (ubi hoc valde notandum dicit pro defensione amici) §. praetor. aut. ff. de edend. num. 31. vers. Et inter cetera quod ad hoc. Et in l. domus. ff. de leg. 1. num. 9. sub fin. vers. item adverte quod ad hoc. Et numer. 10. Et consil. 116. numer. 2. vers. nisi per argentiarii probeatur. Et seq. vol. 1. Gaden. d. consil. 108. num. 12. ubi, unde actor agens. Et seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 4. vers. si quoniam haec est praesumptio. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 72. Et n. 93. ibi. limita ut supra, Et n. seq. Angel. Aretin. tractu. malefic. verb. incendiario, num. 12. post princ. vers. aliqua autem inhabitante, Et seq.*

Licet contrarium statuat Daniel Moller. lib. 4. semest. c. 2. n. 3. ibi. secundo, ut quis de incendio in praesentia sub fin. vers. equum quod de ea, Et n. 6. Lafon. in d. l. domus. ff. de leg. 1. num. 10. vers. si adverte quia imo, Et n. 11.

Unde fit, si in domo cohabitantes plures habitent, licet omnium  
 culpa praesumatur ortum incendium, quod tamen haec praesumptio non sufficit ad eos condemnandos, sed omnes absolventur, nisi alicujus certi & determinati culpa probeatur.

*Alex. consil. 50. n. 9. vers. non obstat quod incensio actore, Et n. 32. vers. non obstat ultimum, lib. 1. Vincent. Caroc. de loc. cond. part. 4. tit. de incend. num. 4. Et num. 5. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 46. Et n. 98. ubi limita decimo. Ioseph. Ludov. decis. 25. num. 17. in med. vers. ubi dicit in ea communitur. Et n. 18. Bursat. consil. 59. n. 7. ibi. Magon. decis. Florent. 111. n. 40. vers. maxime si ignoverit, Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 12. ibi. tertius casus est, Et seq. Bl. in l. que sortu. C. de pign. act. n. 4. vers. sed quibus multi. Henning. Gaden. consil. 108. n. 12. post pr.*

Quemadmodum etiam si in una domo duo cohabitent fami-  
 lize, una in inferiori, altera in superiore parte, & ignoretur, quae causam incendio dedit, nemine ex illis condemnari potest,

*Alex. consil. 30. num. 3. vers. quare quia, lib. 1. Et consil. 210. lib. 2. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 2. d. quest. 110. cap. 2. nu. 100. ibi. limita undecimo. Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. num. 12. vers. qm similes casus recentur. Vincent. Caroc. de locat. conduct. part. 4. de tit. de incend. num. 37. Gerard. Mazol. consil. 85. n. 29. sub fin. vers. hinc sententiam. Et n. 39. Pract. Corrad. rubr. de incend. n. 15. sub fin. vers. quomodo autem, seq. n. 342.*

Nisi inhabitator sit malef. proflitor, tunc enim is, statim ad  
 damni reparatiorem tenetur, etiam si damna passus non probeat, ejus culpa levi, vel lata incendium fuisse ortum, ut supra num. 40. dixi. Andr. Rauchb. d. quest. 10. n. 90. in fin. vers. tertio in malef. iudici possessor.

Vel nisi quis, ex natura contractus levissimam culpam praes-  
 tare teneatur, ut etiam supra n. 41. Et seq. dicitur. Rauchb. d. quest. 10. n. 89. vers. primo in edium, Et n. 90.

89. Hæc autem culpa lata, levis inhabitatoris & incendium inde exortum probatur saltem conjecturis & indiciiis.  
Bl. consil. 174. incip. casus talis est, n. 2. ante fin. vers. Et utrum. lib. 2. Calcan. consil. 63. col. 4. post n. 3. vers. incendium reperitur positum, Et seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 73. ibi, amplius undecimo, Et n. f. q.
90. Conjecturæ autem illæ ad culpam laram, vel levem indicandam sufficientes relinquuntur arbitrio iudicis.  
Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 390. num. 16. vers. ad hæc autem levem culpam. Et n. seq. Farinac. d. quest. 110. c. 2. n. 75. ibi, Et de istis conjecturis.
91. In specie tamen illæ pro sufficientibus reputantur, puta, si unus solus duntaxat in domo combusta habitat, tunc incendium ejus culpâ ortum præsumitur.  
Salyc. in l. si vindicta. 11. ff. de peric. Et commod. rei vendit. n. 7. post pr. Et in l. que sortuitu. C. de pign. act. n. 10. vers. sed hic est advertendum. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 44. ibi, amplius primo. Et n. seq.
- Disserit Andr. Rauchb. quest. 10. n. 89. vers. 2. si unus tantum, junct. n. 90. in pr. Et vers. sic est.
92. Quæ tamen præsumptio non sufficit ad condemnandum, sed tantum ad inquirendum, & capiendum,  
Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 5. vers. hæc autem præsumptio. Et n. 6. quem sequitur Ioseph. Ludov. decis. 25. nu. 18. vers. sed si una tantum persona, Et n. 29.
- Quamvis hanc præsumptionem ad condemnandum etiam sufficere statuat  
Vincent. Caroc. tract. de locat. conduci. part. 4. tit. de incendiariis, n. 5. Et n. 7.
93. Deinde culpa lata vel levis exindè præsumitur, si actor doceat, eum, in cuius domo incendium exortum est, ignem in loco incongruo & periculoso fecisse.  
Salyc. in d. l. si vendita. 11. ff. de peric. Et commod. rei vendit. num. 2. vers. loco. Et in l. que sortuitu. C. de pign. act. n. 7. vers. loco Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. Et damn. dat. n. 21. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 2. num. 49. ibi, amplius quarto (ubi plura) num. 50. Et num. seq. Vincent. Caroc. de locat. conduci. part. 4. tit. de incend. num. 37. Augustin. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. incendiario, n. 13. post med. vers. item culpa est in loco. pag. mibi 331. Grat. consil. 46. n. 16. Et n. seq. lib. 2. Iodoc. Damb. in sua pract. crimin. c. 104. n. 9.
94. Quis autem sit locus in congruo & periculoso, tradit  
Prosper. Farinac. d. quest. 110. n. 49. post princ. n. 50. Et seq. Et n. 5.
95. Item culpa præsumitur etiam ratione temporis, si quis tempore incongruo, puta, flantibus ventis ignem immisit, seu accendit,  
August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. d. verb. incendiario n. 13. post med. vers. item tempore, quia stare, pag. 121. Salyc. in d. l. si vendita. 11. ff. de peric. Et commod. rei vendit. num. 2. vers. tempore. Et in l. que sortuitu. C. de pign. act. n. 7. vers. quandoque in omittendo. Farinac. d. quest. 110. c. 2. n. 55. ibi, amplius sexto. Et n. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. incendiario, n. 13. post med. vers. Et ibi, ponit quando aliquis.
97. Usque adeo licet ignis cooperiatur, solum cinere, & non testâ aut tugurio, tamen incendium inde levi culpa cooperentis ortum præsumitur  
Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. Et damn. dat. n. 21. vers. sed si ignem, quem sequitur Prosper. Farinac. d. quest. 110. c. 2. n. 56.
- Plures præsumptiones & conjecturas ignem in alicujus domo, & quidem ejus culpâ ortum vide apud Prosper. Farinac. in decis. Rotæ Roman. criminal. 60. incip. juxta communem n. 1. Et seqq. per tot. part. 1.
98. Hæc tamen præsumptiones, quæ contra inhabitantes insurgunt rursus per contrarias probationes & præsumptiones tolli & elidi possunt,  
Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. num. 78. ibi, limita primo, Et seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. incendiario, n. 12. post med. vers. Et sic volunt præstari doctores.
99. Puta si in habitans probet, se pervigilem, & in domo diligentem, temporeque noctis conluevisse cooperire ignem, & admonere servos, ut ignem diligenter custodiant.  
Bl. consil. 442. n. 2. lib. 2. Gozzadin. consil. 63. num. 15. Tom. Ferret. caus. 37. in fin. Thom. Granm. decis. 3. n. 12. sub fin. vers. Et sic præmissis. Et num. 13. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 300. n. 18. sub fin. vers. ad tollendam hæc levem. Et num. 19. Prosper.

Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. n. 82. ibi, limita tertio. n. 83. Et n. seq. Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. Et commend. rei vendit. n. 1. vers. tertio quod probata diligentia. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. 1. ff. de offic. presb. vigil. n. 1. lit. B. post princ. vers. ideo in casibus. Et vers. seq. Iafon. in l. sed Et si quis. §. quæstionum. ff. si quis caus. in judic. sicut caus. fact. n. 41. sub fin. vers. eodem modo si habuerit. Et in l. domus. ff. de leg. 1. n. 8. vers. unde alibi tenet, Alex. consil. 50. n. 4. vers. Gail. lib. 2. obser. 21. n. 3. post med. vers. Et hoc maxime procedunt.

Item si inhabitantes probant, incendium aliunde quàm ex domo, vel loco, in quo inhabitantes commorantur, vel ignis accendi consuevit, puta in horreo, stabulo, vel simili loco, exortum fuisse.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 104. n. 9. Alex. consil. 74. n. 10. vers. secundo respondeo. libr. 6. Hippol. de Marfil. in l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 113. vers. quod est verum, Et seqq. Gail. lib. 2. obser. 21. n. 5. vers. si enim ignis aliunde. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 2. num. 81. Math. de Afflic. l. decis. 57. n. 5. post princ. Vincent. Caroc. tract. de loc. conduci. part. 4. tit. de incendiariis n. 44. Paris. consil. 87. n. 7. lib. 4. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. verb. incendiario n. 12. post med. vers. scilicet unde ignis habuit.

Vel si probent ignem immisissum esse ab hostibus publicis vel rebellibus civitatis.

Prosper. Farinac. d. quest. 110. c. 2. n. 87. ibi, limita quinto, Et n. seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 104. n. 9. in med. Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. Et commod. rei vendit. n. 6. Et in l. que sortuitu. C. de pign. act. n. 9. post med. vers. Et isto casu Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. Et damn. dat. n. 19. Vincent. Caroc. de locat. conduci. part. 4. tit. de incend. num. 24.

Sed quid an dominus seu paterfamilias ex incendio familiæ seu domesticorum teneatur?

Indistinctè dicendum videtur, quod sic, quoniam paterfamilias est caput familiæ, cujus imperio reliqui omnes obediunt, & ideo ejus culpæ ascribendum videtur, quod minorem diligentiam, quàm deberet, adhibuit, nisi probare possit, incendium absque sua suorum culpa contigisse, ut in specie docet

Iafon. in l. si domus, de legat. 1. n. 10. vers. sed adverte quia imò, Et seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiario, n. 12. post princ. vers. verumtamen nisi doceatur, Et seq. Lancelott. tractat. de offic. potestatis, in caus. crimin. c. de incendiaria, num. 13. Et n. seq. Marc. decis. Delphin. quest. 61. n. 1. n. 2. Et n. seq. Andr. Rauchb. quest. 10. num. 39. sub fin. vers. secundo non refert, num. 40. num. 43. Johann. Köppen. decis. 36. Et decisio. 38. per tot.

Verum nos distinguiamus, aut de certa & determinata persona ex familia non constat, aut de ea certo & liquido constat & apparet.

Priori casu si de certa & determinata persona ex familia, cujus factò incendium ortum est, non constat, dubium nullum est, quod paterfam. non teneatur, per ea, quæ supra n. 84. Et seqq. dicta sunt. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 2. num. 125. ibi, limita sexto, Et num. seq.

Posteriori casu, si de certâ & determinatâ personâ ex familia vel domesticis constat, tunc iterum attendendum erit, aut illa persona extra suum officium peccavit, & suo factò incendium excitavit, aut circa suum officium deliquit. Priori casu, si extra officium suum peccavit, paterfam. ex ejus factò & incendio non tenetur. Secus in casu posteriori, ubi circa officium suum deliquit.

Andr. Gail. lib. 2. obser. 21. n. 6. ibi, an autem dominus ex delicto, Et seq. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 67. Et seq. Et n. 76. Et seq. part. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 3. n. 111. Et seq. Et n. 122. Et consil. crimin. 63. n. 1. vers. vel etiam famulus deliquerit, lib. 1. Et dec. Rotæ Roman. crimin. 114. incip. dominus dixerunt, n. 1. Et seq. per tot. part. 1. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. incendiario, n. 11. vers. quia dominus tunc de factò famulus tenetur, Et vers. sequenti.

Unde inferitur, quod focer ex incendio à nuru factò non tenetur, quoniam illa extra officium suum peccavit.

Calcan. consil. 40. col. 2. vers. quandoque constat. Ioan. de Anan. consil. 71. num. 3. Iafon. consil. 116. n. 1. in med. vers. Et ultra eos in sortiuribus. Et n. seq. vol. 1. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 4. cas. 390. n. 20. sub fin. Et n. 21. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 3. n. 112.

Item inferitur, si coquina ignem diligenter in culina custodivit, & postea alter familiaris non deputatus ad coquinam discoperuit ignem, ex cuius culpa levi incendium ortum est, paterfamilias de hoc incendio non tenetur, quoniam alter familiaris deliquit extra officium suum.

August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. incendiario, n. 13. post med. vers. vel si fuerint diligentes. Salyc. in l. que sortuitu. C. de pign. act. n. 7. vers. fin. autem familiaris. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 62. ibi, de reliquorum autem servorum, part. 2. Prosper. Farinac. in consil. crim. 63. incip. quod dominus Franciscus, n. 4. vers. nec ex eo, l. 1.

Contra vero inferitur, si stabularius ignem vel candelam

in stabulo, focaria in culina, lotrices in lavatrina, fornicarii, seu calefactores in fornacibus negligenter custodiverint, quod paterfamilias de hoc incendio recte teneatur, quoniam illi circa suum officium deliquerunt, l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. ff. ad l. Aquil. Salyc. in l. que fortuitis. c. de pignor. action. num. 7. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 61. part. 2. Andr. Gal. lib. 2. observ. 21. n. 6. vers. ut puta si stabularius, & seq. Henning. Gaden. consil. 108. n. 12. sub fin. vers. ut si paterfamilias, & num. 13. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 122.

109 Deinde inferitur, si uxoris culpa levi incendium ortum est, quod ejus culpa probata maritus seu paterfamilias ex illo incendio etiam obligatur, quoniam regulariter uxor rei familiari præficitur, ut culinam, ignemque bene custodiat.

Quantumvis nempe non lateat contrarium decidere, Petr. Paul. Paris. consil. 87. n. 6. n. 9. & n. 17. lib. 4. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 3. n. 13.

110 Hæc tamen restringuntur, & paterfam. ex incendio sui domestici vel famuli, etiam si in officio suo deliquerit, non tenetur, puta si famulus ille communiter pro fideli & diligenter habitus & reputatus fuerit.

Marian. Socin. in c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. n. 45. vers. quod ego limito. Cephal. consil. 202. n. 21. post pr. lib. 3. Magon. decis. 111. nu. 33. Vincent. Caroc. tract. de locat. conduct. part. 4. tit. de incendiis. n. 28. & num. 4. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. c. 3. n. 115.

111 Vel si paterfamilias servum seu famulum, cujus culpa levi circa officium suum incendium ortum est, exhibet damnum passio, tunc is etiam liberatur,

Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. n. 2. vers. si scitur a quo. & in l. que fortuitis. c. de pignor. action. n. 7. vers. si scitur. Marian. Socin. in d. c. si quis domum. 6. x. de injur. & damn. dat. nu. 44. vers. aut non fuit in aliqua culpa. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiariorum. n. 11. in med. vers. unde dominus dando servum, & vers. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 3. quest. 110. n. 3. n. 117. ibi, amplia quarto. & n. 118.

112 Sunt tamen nonnulli casus, ubi paterfamilias ex incendio levi culpa domesticorum orto tenetur, etiam si illi in suo officio non deliquerint, sed extra illud, puta, quando dominus sciens famulum periculosum, ebriosum, ma læfamæ & conditionis, vel talia ex quibus incendium oriri possit, committere solitum conduxit, aut domi retinuit,

Marian. Socin. in d. c. si qua domum. 6. x. de injur. & damn. dat. num. 46. in princ. & vers. quod tamen ego limito. Ioseph. Ludovic. decis. 25. num. 18. vers. vel nisi essent servi nequam. Cephal. consil. 362. num. 5. & num. seq. Prosper. Farinac. d. quest. 110. c. 3. num. 120. & consil. crimin. 63. incip. quod dominus Franciscus, n. 5. lib. 1.

113 Vel nisi mandato domini seu patrisfam. incendium immisissum fuerit,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 123. ibi, immuta quarto.

114 Vel si dominus in culpa lata, vel levi, vel etiam levissimâ in committendo fuit, tunc si ex illa culpa præcedente famulus causam incendio dederit, quam non dedisset, si domini culpa non præcessisset, tunc sine dubio dominus tenebitur,

Alex. Trensac. in suo consil. post opin. Vivii, 439. nu. 31. vers. sed secus est, & n. 32. vers. secus vero est, quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. d. quest. 110. n. 121.

115 De nautis, publicantis, cauponibus, stabulariis, & similibus dubitari etiam solet, an illi ex incendio suorum familiarium, seu domesticorum teneantur?

Eadem distinctio adhibenda est, ita ut illi de ejusmodi incendio teneantur, si de certâ & determinatâ persona constet, & quidem apparet, eam circa suum officium deliquisse, secus si extra suum officium

per text. in l. 1. §. familia. 5. sub fin. ff. de public. & vectigal. Jacob. Menoch. consil. 53. n. 6. junct. n. 36. vers. non obstat tertium, & n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. cap. 3. num. 124. & num. 132.

Quamvis Magon. decis. Florent. 111. n. 12. & n. 56. sub fin. vers. quod verè dicebatur, & n. seq. indistinctè statuere videatur, quod illi ex facto famulorum teneantur, etiam si extra officium deliquerint.

116 De facto tamen & incendio culpa hospitantium, & divertentium exorto caupo non tenetur, etiam si constat, cujus culpa incendium factum est.

Alex. consil. 50. n. cip. visis & oportune n. 5. ibi, hoc probatur, lib. 1. Bl. in l. que fortuitis. Cod. de pignor. action. n. 7. vers. ut de facto aliorum, Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. 1. conclus. 61. n. 34. per text. in l. 1. §. ult. vers. viatorum autem factum, ff. furti ad vers. naut. caupon. stabul.

117 Sed tantum hospes, advena seu viator, cujus culpa incendium ortum est, tam cauponi, quam aliis ad refectionem damni occasione dicti incendiarii tenentur,

Salyc. in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. n. 3. & in

l. que fortuitis. C. de pignor. action. n. 7. sub fin. vers. primum si in domo. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 119. c. 3. n. 133. ibi, bene tamen tenentur.

Si tamen in cauponâ, vel publico hospicio non solum cauponis familia, sed etiam multi hospites adierint, & de certa persona incendiarii non constat, tunc propter ejusmodi incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hospitibus conveniri potest.

Bl. in l. si creditor. ff. de pign. action. quem refert & sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 380. n. 12. vers. causa exempli noctis tempore, & n. seq. Gaden. consil. 108. n. 12. vers. sed quid si multi. August. Bonfrancisc. ut addit. ad Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. incendiariorum. num. 12. in fin. vers. dicit tamen Baldu. Salyc. in l. que fortuitis. C. de pignor. action. n. 10. vers. sed nunc insurgit dubium. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. cap. 3. n. 134. ibi, sic pariter.

120 Quid juris de operariis, vel mercenariis, an dominus de incendio ipsorum culpa causato conveniri possit? Affirmativè concludit.

Thom. Gramm. decis. 3. incip. in causâ magnificæ, n. 9. vers. & propter culpam operariorum, & n. seq.

Movetur per text. in l. si quis fundum (qua est aliâ, l. si quis domum. 9. §. 2.) §. 3. si colonus. ff. locat.

Deinde per text. in l. 1. in pr. ff. furti advers. naut. caupon. stabul.

Denique quia incendium ab operariis ut plurimum ex eorum negligentia & culpa circa officia destinata committitur.

Contrarium tamen meliori conscientia tenuit.

Fab. à Monteleon in pract. arbitr. fol. 265. & 797. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 116. ibi, amplia tertio, & seq.

Tum, quod regulariter nemo ex facto alterius teneatur.

§. si quis alium instit. de stipul. l. non debet, ff. de intel. R. l. c. non debet, eod. num. 6. si quis. 23. §. 1. C. de inoffic. testam. l. 3. §. si quis tamen inter. ff. quod quisque jur. l. de pupillo, §. §. si plurimum, ff. de novi oper. nunc. l. sancimus, C. de pen.

121 Tum, quia operarii, & mercenarii hi ut plurimum sunt tales, quos alii etiam diligentissimi paterfam. ad operas ejusmodi adhibere & mercede conducere solent; Quia autem facit quod alii facere sunt soliti, non dicitur esse in culpa, & consuetudo excusat ad culpa.

l. 3. ff. ad SC. Maced. l. qui fit fugitivus. §. apud. Labeonem, ff. de serv. fugit. Iasem. in l. prætor ait. ff. de edend. n. 32. vers. quia consueverunt paterfam. & nu. 33. Bl. in l. nemo deinceps. 4. C. de epis. audient. nu. 7. vers. aut erat consuetudo communis. Br. in l. si pignore. §. ult. ff. de pignor. action. n. 1. ibi, nota quod non est in culpa. Andr. Rauchb. quest. 10. n. 63. vers. qui enim facit, & n. seq. part. 2.

122 Unde fit, si negligentia cerevisiariorum, veteorum, qui cerevisiam coquant, vel potentiam torrefaciunt, der Mälster vnd Bierbrauer, incendium exortem est, quod paterfamilias ex eo ad damni restitutionem vicinis non obligetur, ut in specie scriptum reliquit Andr. Rauchb. d. quest. 10. n. 63. ibi, similiter & paterfamilias, & n. seq. part. 2.

123 Quemadmodum idem de paterfamilias, qui conduxerat mulierem, ut cannabem in furno torreret, vel licaret, respondit, & eum à damni restitutione immunem esse decidit,

Cephal. consil. 362. num. 10. & seq. lib. 3. Vincent. Caroc. tract. de locat. conduct. part. 4. tit. de incendiariorum. num. 16. Andr. Rauchb. d. quest. 10. num. 64. vers. & ita in simili part. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. num. 119. ibi, contrarium videtur.

De conductore & inquilino etiam controverti solet, an & quatenus iste de incendio conveniri possit? Verum de hoc vide ea, quæ supra n. 27. 46. 47. 48. & seq. n. 64. 65. n. 74. dixi: Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. n. 127. & seq. Gal. lib. 2. observ. 21. n. 1. & seq. per tot. Mynsing. cens. 6. observ. 88. num. 3. & seq. per tot. Rauchb. d. quest. 10. numer. 29. & seq. part. 2. Modest. Pistor. quest. 25. incip. Christophorus Carlweitz num. 1. & seq.

Consul. consil. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quest. 21. per tot. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 390. num. 10. num. 13. & seq.

125 Sed quid an incendio exorto, liceat medias ædes decidere, & demoliri, ad hoc ne ignis longius serpat, & alias ædes etiam absumat? Quod affirmatur, dummodo media domus omnino erat combustura,

per l. si quis fumo, §. 1. ff. ad l. Aquil. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. incendiariorum. n. 10. in m. d. vers. an autem ille, cui est tertium. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. 1. conclus. 63. n. 1. & seq.

Si verò mediæ ædes sunt devastatæ, & dirutæ, an & quatenus ille, pro cuius ædium defensione ædes aliorum sunt dirutæ, vel tota universitas illis, quorum ædes sunt devastatæ, ad damni reparationem teneantur, tradit eleganter per octo conclusiones.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 144. ibi, quæro

quarto quinto si propter ignis, n. 145. & seq. usque ad n. 154. Ioan. de Anan. consil. 71. in fin. ubi plene Bologn. num. 6. Tusch. tom. 2. verb. da munum. conclus. 7. n. 1. & seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 22. incip. proxima & vicina, n. 1. & seq. per tot. Angel. Aretin. tractus malefic. d. verb. incendiario, num. 10. in med. & ibid. in d. idem. August. Bonfrancisc. n. 14. ante med. Iacob. Monoch. lib. 2. arbitr. iudic. quest. cent. 4. cas. 399 n. 14. ibi, accedit quod ille, & n. seq. Salye. in l. si vendita. l. ff. de peric. & commod. rei vendit. num. ult. sub fin. & in l. que fortuitis. C. de pign. actio. n. 11. Mascard. de probat. concl. 892. n. 6. & seq. lib. 3. Marian. Socin. in c. si quis domum, 6. x. de injur. & damn. dat. n. 54. & n. seq.

127 Amplius & hoc in controversiam vocari solet, an incendio orto homines ad illud extinguendum currere teneantur, ad sonum campanæ, & accurrentes & non extinguentes ignem ad aliquam pœnam obligantur?

Negative concludit Bl. in l. apud. l. ff. de offic. prefect. vigil. num. un. ibi, nota quod non cogitur quis succurrere. & vers. seq. per tot.

128 Verum nos duos casus distinguimus.

Primo si incendium in domo vicini mei exortum transivit in domum meam, & propter negligentiam meam in non extinguendo ignem, transivit in domum aliorum vicinorum, tunc reliquis vicinis bene teneor ad damni restitutionem, dummodo sine meo periculo ignem extinguere poterim;

per text. in l. capitalium, 28. §. incendiarii. 12. sub fin. vers. nam fortuita incendia, ff. de pœn. Alber. in l. 3. §. 1. ff. de offic. prefect. vigil. n. 5. vers. si ulterius, & n. 6. quem refert & sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 110. c. 3. n. 139. ibi, tertia sic conclusio.

129 Secundo casu, si homines sono campanæ audito, non concurrant, vel concurrant quidem, sed ignem non extinguant, tunc vide latè Calc. consil. 63. col. 1. vers. & cum ignis, & col. 3. vers. secundò quoniam ex pluribus, & col. 5. vers. hoc fortificatur. Prosper. Farinac. d. quest. 110. c. 3. n. 154.

130 Ultimò quandoque dubitatum fuit, an consuetudo illa, quæ vicini eum, in cuius domo incendium ortum fuit, non probato, an dolo, culpa latè vel levi, vel levissima, vel etiam casu fortuito incendium excitatum fuerit, in ipsa animi commotione in ignem concitiant, sit toleranda, & vicini illum impunè in ignem projicere possint?

Affirmative concludit Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 104. incip. diximus superiori capite, n. 3. ibi, primò enim dissimulant, & n. seq.

Propterea quod ejusmodi actus longam deliberationem non admittat & difficilimum sit justum iracundiæ dolorem moderari,

l. si adulterium, 38. §. imperator, 8. vers. cum sit difficilimum, ff. ad l. lul. de adul. l. si quis, 3. §. si tamen, 3. ff. ad SC. Syllam.

XXVI.

De pœna illorum, qui pascua & familia veneno inficiunt, unde pecora, vel homines perire possunt.

SUMMARI A.

- 1. Jure civili, qui pascua veneno inficit, quomodo puniatur, n. 2. 3. 4.
- 2. Jure Saxonico quid juris, n. 6. 7. 8. 9.
- 10. Quid juris de eo, qui pecora non per venenationem, sed alium modum enecat.
- 11. Quid juris de eo, qui venenum fontibus, cerevisiæ vel aliis rebus, unde homines enecantur, immiscuit, n. 12. 13. 14.
- 15. Plura de eo, qui hominem veneno occidere conatur, remissivè.

NON raro etiam in controversiam vocari solet, quomodo Nilli, qui pascua veneno inficiunt, puniri debeant?

Jure civili videtur dicendum, quod capite tantum puniantur, sicut lex Cornelia. inst. de publ. judic.

Ut in specie scriptum reliquit Benedict. Reimb. part. 5. differ. 40. in pr. Zobel. in differ. extravag. n. 10. ibi, jure civili.

Verum mihi potior sententia videtur, ut illi igne concrementur, per text. in l. nullus, 3. C. de malefic. & mathem. & per ea, que supra conclus. 5. n. 31. hac parte. 4. dixi. Matth. Coler. decis. 180. n. 6. sub fin. & n. 11. part. 1.

Hodiè tamen in Imperio Romano novissimis constitutionibus sancitum est, ut is, qui pascua venenaverit, si masculus, pœna rotæ afficiatur, si verò scemina sit, in aquis suffocetur, vel aliter ad mortem condemnetur, & ita quidem, ut in terrorem aliorum vel ad locum supplicii trahi illigati equis pro morte raptentur, vel candentibus forcipibus pro qualitate delicti semel aut pluries etiam prehensi utulentur,

Consist. crimin. Carol. V. art. 130. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 18. n. 1. vers. quomodo constitutio criminalis. consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 65. incip. die sententia n. 3.

PARS IV.

In foro Saxonico propter constitutionem criminalem, & alios textus juris civilis, jam allegatos, variæ etiam de hac controversia erant opinioniones.

Verùm cum textus juris Saxonici in Landt. lib. 2. art. 13. post med. vers. Welcher Christenman/post pr. expressè disponat, Welcher mit Vergiftens vmbgehet/vnd des vberwunden wtrd / den soll man auff etner Horteu bremen.

Ideoque unanimiter Scabini in eam sententiam inclinabant, & pronuntiabant, quod ille, qui pascua veneno inficit, vivus exuratur, & concremetur,

Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 34. incip. der Gebrauch n. 1. per tot. & tom. 2. part. 4. quest. 65. incip. die sententia. 1. & n. seq. Reimbard. part. 5. differ. 40. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. in differ. extravag. n. 10. post pr.

Quorum sententiam postea etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. consil. vte die Vergiftung der Weide zu straffen / 18. ubi in comment. Daniel Moller. n. 1. & seq.

Quæ tamen constitutio Saxonica tùm demum locum habet, si aliquid damni ex illa venenatione pascuorum secutum sit, alias secus erit, & is, qui venena pascuis immiscuit, pœnâ arbitraria, puta, perpetuâ vel temporali relegatione una cum fustigatione puniri debet d. consil. 18. vers. welches verstanden werden solubi in comm. Daniel Moller. m. 8. vers. quemadmodum autem ex generali Consule. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. d. quest. 65. n. 2.

Quæ assertio procedit non solum, si quis pascua veneno inficit, & per ea pecoribus mortem præparat, sed etiam si quis incantatione, vel alio modo pecora enecat, quemadmodum Anno 1569. quendam Auguitanum Magnum, quod redemptorio pecorum mortem eis intulisset, igneis forficibus discerptum fuisse testatur

Ioann. Bodin. tract. de demon. lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omnino modi, post princ. vers. ideo Augustanus quidam, pag. mibi 635.

Sed quid juris, si quis non pascua, sed fontes, cerevisiam, vel similia veneno inficit, unde homines necari possunt, quomodo is puniatur?

Indistinctè puto, quod is vivus concremari debeat, per text. in l. nemo, 5. sub fin. C. de malefic. & mathem.

Propterea quod plus sit hominem veneno extinguere, quam gladio occidere, l. plus est, C. eod. 3. l. ff. ad l. Cornel. de sicar.

Deindè, quia cum is pœna ignis puniatur, qui pascua, unde pecora perire possunt, venenat; multò magis is tali pœna dignus erit, qui cerevisiam & alia, unde homines enecantur, veneno conficit. Et ita etiam tradere videtur Matth. Coler. decis. 180. n. 6. post med. & n. 11. part. 1.

Veluti à Scabini Lipsiensibus quidam, qui dolò malo cerevisiæ, dum coquebatur, venenum miscuerat, ad precium cerevisiæ domino solvendum Anno 1559. condemnatus, & insuper igni adjudicatus fuit.

Dieweil N. Hansen Seyfarts nachgelassene Witwe / Simon Seyfarts ihres verstorbenen Ehemannes Datern gefunglichen einzehen lassen / daß sie dadurch ihres verstorbenen Bieres erstattung von ihm erlangen möchte/vnd er bekennet/das er Pilsensamen / mit etner Ditten graues Pulvers / so gros als in Tauben ey / damit man die grossen Neuse tödtet/in die Würge des Bieres / so sie zu ihrer andern Hochzeit gebraven/gerodissen / in mienung / sie an ihrem Leibe vnd gesundheit zubeschädigen / So ist er ihr das Bier zubezahlen schuldig/vnd mag hieraus aus Nichterlichem Ampt / wo er auff gedachten seinem Befehntis vor getichte freywillig verharren/oder des/wie recht vberwessen wtrde / vermöge S. Rechte / mit dem Schwert vom Leben zum Tode gebracht / vnd gestraffe werden / N. X. W.

Cujus sententiæ etiam meminit Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 12. n. 6. in med. vers. quamvis olim contractatum, & vers. seq.

Et item Luteciæ dulciarium quendam Pistorum, qui è suspensorum carne atrocè creatâ fecerat, vivum crematum fuisse, domum ejus everfam, & interdictum, ne ædificaretur denuò; refert & sequitur

Ioann. Bodin. tract. de demonomania, lib. 4. c. 5. incip. duo sunt omnino modi, post pr. vers. sic Lutecia dulciarius Pistor, pag. mibi 634.

Et hæc, quæ in casu posteriori, ubi quis fontibus, cerevisiæ, vel aliis rebus venenum immiscet, & hominibus mortem præparat, dicta sunt, procedunt, etiamsi nullum damnum inde secutum sit,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 122. tit. 14. n. 14. & seq. quemadmodum etiam Scabini Lipsenses Anno 1559. recondisse legi.

Ratio est, licet enim in eo casu, ubi quis pascua tantum venenavit, ejusmodi pœna ignis remittatur, hoc tamen idè sic quoniam illud crimen non est atrocissimum & gravissimum; Secus est in casu nostro, ubi quis hominibus per venenum mortem

Nov. Elect. Aug. part. 4. consil. 18.

2

3

4

mortem inferre conatur, tunc enim hoc crimen inter atrocissima, detestabilia, execranda, & horrenda delicta refertur. *Gram. consil. 36. n. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. quest. 122. tit. 14. n. 2. post princ. & ob id merito conatus & affectus poena ordinaria puniatur, ut supra concl. 24. n. 21. sub fin. & n. seq. dixi per const. Elector. 17. §. Nach dem solche Missethat part. 4.*

15 Plura de eo, qui veneno hominem occidere conatur, vide elegantissimè & latissimè apud *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 122. incip. regula sit. n. 1. & seqq. per tot. tit. 14. Dominus Cardinal. Tuschus tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclusion. 69. incip. regula quod venenum, n. 1. & seqq. per tot.*

X XVII.

De adulterio, & ejus poena, plena discussio.

SUMMARI A.

- 1. Adulterium an rectè puniatur, n. 3. & 4. 5.
- 6. Adulterium tribus modis committitur.
- 7. Si uterque est conjugatus, quomodo adulterium puniatur tam jure communi, quam Saxonico, n. 8. & seqq. usque ad n. 33.
- 34. Si vir est solutus, mulier vero maritata quomodo adulterium puniatur, nu. 35. & seqq. usque ad n. 42.
- 43. Si vir ligatus cum muliere soluta rem habet, qualis est poena, n. 44. & seqq. usque ad n. 53.
- 53. Traduntur ampliaciones, n. 54. & seqq. usque ad n. 64.
- 65. Recensentur limitationes, ubi poena adulterii ordinaria locum non habet, n. 66. & seqq. usque ad n. 92.
- 74. Statutum inducens ut adulter capitaliter puniatur, requirit factum consummatum.
- 92. An & quatenus reconciliatio & intercessio in crimine adulterii locum habeat, tam jure communi, quam Saxonico, n. 93. & seqq. usque ad num. 119.
- 120. Antequam uxor declaret, an marito culpam remittere, & eidem cohabitare velit, maritus non potest torqueri.
- 121. Quinquennio an & quatenus adulterium præscribitur tam jure communi, quam Saxonico, n. 122. & seqq. usque ad n. 128.
- 129. Ex sola confessione, an & quatenus mulier condemnari possit, si maritus adulterium negat, n. 130. & seqq. usque ad n. 138.
- 139. In sponsam an & quatenus adulterium committatur, ut poena ordinaria locum habeat, n. 140. & seqq. usque ad n. 151.
- 152. Maritus & pater, uxorem, vel filiam in adulterio deprehensam occidere possunt.
- 153. Adulterium quomodo probatur remissivè.
- 154. Vxor an etiam maritum de adulterio criminaliter accusare possit, n. 155. & 156.
- 157. Si uxor ab adulterio est absoluta, an maritus nihilominus actionem civilem ad thori sepa rationem instituire possit.

**Q**uamvis libido hominum usque adeo processerit, ut apud multas nationes adulteria impunita essent, duas vel plures uxores habere, promiscueque tam puellis, quam aliorum uxoribus uti, & cum eis concumbere liceret, quemadmodum multarum gentium mores longa serie retentet

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. incip. adulterium crimen est, n. 122. ibi, de pluralitate uxorum, n. 123. & seqq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. gl. 1. part. 7. n. 20. vers. unde uxores plures, n. 21. & seqq. Nicol. Boer. decis. 297. incip. & videtur dicendum, n. 17. post med.*

Quia tamen in omnibus peccatis adulterio nullum est gravius, c. quod in omnibus, 16. cap. 2. quest. 7. late *Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 1. 2. & n. seq.*

Et præter crimen læsæ majestatis adulterium est omnium maximum, secundum *El. in consil. 2. 2. 5. incip. visis actis, nu. 1. lib. 4. Br. in rubr. ff. ad l. Iul. de adult. sub fin. vers. 140. ponitur. Sceleratiusque quandoque fraticidio esse reputatur Nicol. Boer. d. decis. 297. n. 19. vers. & huic pudicitia; & seq.*

Cum per hoc vir majorè dolor afficiatur, quam morte filii, *Ægid. Boss. tit. de coit. damn. & puniunt. n. 44. & seqq. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. incip. adulterii crimen, n. 3. & n. 4.*

Et hoc crimen in tantum est detestabile, & abominandum, ut etiam bruta animalia abhorreant, & fugiant, quemadmodum de ciconiis, porphyronibus, elephantibus, leonibus, columbis, turturibus, cornicibus, lyncibus, echeneidibus, & aliis copiosè refert

*Iodoc. Damb. in sua pract. crimin. d. cap. 89. nu. 98. ibi, postquam compendio n. 90. & seqq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbor. judic. quest. cent. 5. cas. 419. incip. egimus superiore, nu. 6. & seq. Prosper. Farinac. d. quest. 141. n. 10. & seq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. parte 13. n. 1. & seqq.*

Ideoque apud alias gentes conjugii fides semper veneranda, firma, sacra, & insolubilis fuit, adulteriaque vario suppliciorum genere sunt vindicata, veluti longè lateque videre licet apud *Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 53. ibi, quomodo gravissimum est, n. 54. & seqq. num. 68. & seqq. Iacob. Menoch. d. cas. 419. n. 9. & seqq. num. 74. & seq. Prosper. Farinac. d. quest. 141. nu. 11. n. 69. & seqq. Nicol. Boer. decis. 297. n. 13. & n. seq. Andr. Tiraq. de legibus connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. nu. 6. post pr. n. 7. & seqq.*

De poena tamen adulterii admodum variaz, inprimis de jure civili extant interpretum opiniones.

Sed quoniam adulterium tribus modis committi dicatur, si vel conjugatus cum conjugata, vel conjugatus cum soluta, vel solutus cum conjugata seu nupta rem habeat & coeat.

*Hosiens. in summ. x. de adult. §. quid sit adulterium, n. 1. sub fin. vers. & sic quandoque committitur. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium, n. 2. ibi, tribus autem modis. Iacob. Menoch. consil. 249. n. 3. & n. seq. lib. 2. Ludov. Gilbans. in sua arbor. judic. crimin. §. 2. tit. 18. incip. adulterii crimen, n. 10. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 10. quest. 141. n. 77. vers. facit communis distinctio & n. seq. Bonifac. de Vitalin. in rubr. de adult. n. 1. & n. seq. Laurens. Tennin. in pract. cautel. 6. n. 113. & n. seq.*

Quapropter de singulis ordine agemus.

PRIMO MODO, si uterque est conjugatus quo casu duplex adulterium committi dicitur, & vulgò Oberhurerey vocari consuevit, & tunc de JURE DIVINO est poena lapidationis,

*Levit. cap. 18. vers. 20. & c. 20. vers. 10. Deuter. c. 22. vers. 21. in med. & vers. 22. Daniel. cap. 1. in historia Susanne. Ezech. cap. 16. vers. 15. & seqq. junct. vers. 40. & seqq. Jo. mn. cap. 8. vers. 5. & seq. Petr. Hoig. quest. 29. n. 36. & seq. part. 2. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. num. 3. & n. seq. Farinac. d. quest. 141. n. 2. Iacob. Menoch. d. c. 419. num. 8. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. n. 6.*

Jure Canonico vero si adulter laicus est, tunc uterque tam masculus quam foemina excommunicatur, *text. expr. in c. in elleximus. 6. post pr. x. de adult. Et foemina insuper in monasterium detruditur, & si maritus eam recipere nolit, ibi cogitur toto tempore vitæ suæ permanere, & poenitentiam agere, text. expr. in c. gaudeamus, 19. x. de conversat. conjug.*

Si vero est, clericus, tunc depositus ab officio, communionem concessa, in monasterium toto vitæ suæ tempore detruditur,

*text. expr. in c. si quis clericus. 10. distinct. 81. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. n. 8. & seq. n. 96. & n. seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che bai adulterato, n. 44. vers. de jure autem canonico. Prosper. Farinac. in sua pract. part. 4. quest. 4. quest. 141. tit. 16. nu. 23, & seq. n. 29. & seq. Iacob. Menoch. d. cas. 419. n. 79. & n. seq. Ludovic. Gilbans. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. nu. 22. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. vers. de jure canonico. & vers. seq. Didac. Covarr. tract. de matrimon. part. 7. c. 7. §. 7. n. 28. ibi, clericus vero, & n. seq. Hosiens. in summ. x. de adult. §. que poena sit imponenda, n. 7. in princ.*

De jure civili quænam poena ejusmodi in adulteros sit constituta, res non adeo est expedita.

Nam textus in §. item lex Julia. 4. instit. de publ. judic. l. 1. in princ. ff. de extraord. crimin. l. consil. 9. §. qui autem adulterii. & l. quamvis, 30. §. ult. in fin. C. ad l. Iul. de adult. vult, quod poena capitalis, puta gladii in adulteros sit sancita.

Econtra verò textus in l. Claudius, 13. ff. de bis quibus indign. l. 2. §. miles, 3. ff. de bis qui notant infam. l. scio, 14. l. ex eo, 18. ff. de testib. l. qui cum uno, 4. §. adulterii, ff. de re milit. innuit, quod adulterii poena non sit capitalis, sed vel deportationis, vel relegationis, per text. in l. si quis viduam, 5. ff. de question. l. miles, ff. 11. ad l. Iul. de adult.

Unde tam mira varietas & obscuritas interpretum de poena adulterii orta est, ut vix dignosci possit, cui sit adhaerendum;

Siquidem *Accurs. in l. scio, 14. ff. de testib. verb. damnatus sub finem vers. vel dic quod adulterii, & in l. si quis viduam, 5. ff. de quest. verb. deportandus, in mod. quem sequitur Br. eod. n. 1. ibi, alia glossa dicit, & seq. Nihil certi de hac poena statuere audeat, sed dicit, multa capitula legis Juliae de adulteris esse, & etiam de jure digestorum poenam capitis obtrivisse, quæ tamen ob dignitatem, & nobilitatem minui possit.*

Aliter sentit *Florian. à S. Petro in l. 1. C. de hered. instit. quem sequuntur Andr. Alciac. lib. 5. paradox. c. 8. Iacob. Cujac. in §. item lex Julia, 4. verb. gladio, instit. de public. judic. Brisson. in lib. singul. ad l. Iul. de adult. verb. stuprum adulterium, qui dicunt, quod sola poena relegationis vel deportationis in adulteros sit sancita.*

Nonnulli sunt, qui putant, quod indistincte poena capitalis, puta gladii ex l. Julia, in adulteros sit indicta.

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 89. n. 4. nu. 67. & n. seq. Iacob. de Bollaris. in pract. crimin. lib. 1. c. 8. n. 30. ibi, vige simo quarto. Placentin. tractat. de accusat. tit. 3. n. 14. Coler. decis. 176. n. 3. in part. 1. Iacob. Menoch. lib. 2. arbor. judic. quest. cent. 5. cas. 419. nu. 38. & seq. Hosiens. in summ. x. de adult. §. que poena sit imponenda, n. 7. vers. secundum verò legem civilem. Ioann. Gadd. (ubi rationes afferunt, & contraria solvunt) in l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. nu. 4. post pr. vers. ego existimo. & vers. seq.*

Non pauci sunt, qui distinguunt inter jus digestorum, & inter jus Codicis, ita, ut de jure digestorum solum poena relegationis vel deportationis, de jure verò codicis poena capitalis, puta gladii sit statuta.

- Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. ante med. ( ubi hanc magis communem dicit ) vers. de jure autem civili, & vers. seq. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. num. 44. vers. item secundum jus digestorum. Accurs. in l. scio. ff. de testib. verb. damnatus, vers. vel dic quod olim. Petr. Heig. quest. 29. num. 40. §. 7. part. 2. Didac. Covarr. tract. de sponsal. & matrim. part. 2. cap. 7. §. 7. num. 24. ibi, unde sciendum jure civili, nrm. 25. §. n. seq. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. n. 18. ibi, & aliquando, n. 19. §. n. seq. Br. in l. inter liberas. ff. ad l. Iul. de adult. in princ. vers. quærit gloss. quæ sit pœna adulterii. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. question. 141. nu. 13. ibi, amplia tertio, n. 14. 15. §. n. seq.*
- 14 Alii tradunt, quod nec de jure codicis pœna capitalis, seu mortis naturalis pro adulterio imponi possit, & cum videant, textus in l. castitatis 9. §. l. quamvis. 30. in fin. C. ad l. Iul. de adult. adversari, dicunt, illos textus non de gladio materiali, quo mediante mors naturalis infertur, sed de gladio civili, quo mediante mors civilis infertur, esse accipiendos.
- Cyn. in l. quamvis. 30. C. ad l. Iul. de adult. n. 3. in 4. notab. §. n. 6. in 3. opposit. Jacob. Menoch. tractat. de interdicit. tit. de recuperand. possess. remed. 9. n. 353. vers. quamobrem sciendum est gladii significacionem, n. 354. §. n. seq.*
- 15 Quidam vero has DD. discordias animadvertentes dicunt, quod pœna adulterii sit arbitraria, per l. 1. ff. de ex. ordin. crimin. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 7. 1. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. cas. 419. nu. 1. nu. 46. §. n. seq.
- Verum nos in tantâ opinionum varietate dicimus, quod olim ex l. Julia pœna adulterii ordinaria fuerit relegationis, vel deportationis, & non capitalis, l. auxilium. 37. §. ult. ff. de minor. l. 2. §. miles. 1. ff. de his qui not. infam. l. scio. 14. l. ex eo. 18. ff. de testib. l. miles. 11. ff. ad l. Iul. de adult. l. si quis videam. §. de quest. l. qui cum uno. 4. §. adulterii. 7. ff. de re milit. l. Claudius. ff. de his quibus ut indig.
- 16 Verum cum hæc lex Julia postea sæpè dormire videbatur, & adulteria nihilominus frequentabantur, sequentes Imperatores in puniendis adulteriis aliquid severiores fuerunt, quemadmodum multa exempla videri possunt apud Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. numer. 17. §. numer. seq.
- Tam diu donec tandem ab Impp. ab Alexandro, & Constantino pœna capitalis seu gladii in adulteros esset sancita, quorum constitutiones diutissime usque ad tempora Justiniani sunt observatæ, & ab eodem in Codicem relatæ, quæ jam extant in l. castitatis, 9. §. l. quamvis. 30. sub fin. C. ad l. Iul. de adult.
- Veluti hæc omnia latè & eleganter ostendit, & contraria solvit,
- Petr. Heig. d. quest. 29. num. 40. §. seq. usque ad num. 72. part. 2. Vult. ad §. item lex Julia. 4. instit. de publ. judic. num. 6. ibi, pœna adulterii, §. seq. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. casu. 419. n. 47. §. seq. Jacob. Cujac. lib. 20. observ. c. 18. incip. l. go Julia adulterii, per tot.*
- 17 Et hanc sanctionem Imperatoris Constantini in novissimis constitutionibus quoad viros Imperator Justinianus confirmavit, & constituit, ut viri adulteri præcisè pœna capitali, puta gladii afficerentur, quoad fœminas verò mitigavit, & sancivit, ut illæ virgis cæcæ in arctum monasterium mittantur, & si eam intra biennium vir recipere noluerit, vel priusquam eam reduceret, inquitus fuerit, ibi, monastico habitu assumpto, perpetuò, dum vivit, permaneat:
- Novell. ut nulli judic. liceat. 234. c. si quando. 10. in pr. §. vers. adulteram verò mulierem, §. seq. aut. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium, n. 7. vers. sed hodie secundum jus. Iodoc. Damhoud. in sua pract. crimin. e. 89. n. 17. n. 67. sub fin. §. seq. Angel. Ar. tit. tract. malefic. verb. che hai adulterato. nu. 44. post princ. ibi. in addit. Augustin. Bonfrancisc. num. vers. item de jure authenticorum. Petr. Heig. quest. 20. n. 70. §. n. seq. part. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. num. 19. §. seq. Jacob. Menoch. tract. de interdicit. tit. de recuper. possess. remed. 9. n. 352. Hostiens. in summ. x. de adult. §. quæ pœna sit imponenda, nu. 7. vers. jura verò novo authenticorum. Andr. Tiraq. de legib. connubial. in l. 13. gl. 1. part. 13. nu. 22. §. n. seq. Schneid. instit. de nupt. tit. de divortio. nu. 2. 3. §. seq. Vult. ad §. item lex Julia. 4. instit. de publ. judic. nu. 7. Wesenb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. n. 19. post princ. vers. sed temporibus, & paulo post vers. at fœminis etiam non illâ constitutione.*
- 18 Quæ constitutio Justiniani postea etiam in Imperio Romano germanico ab Imperatore Carol. V. est renovata, & confirmata in constitut. criminalibus artic. Straffe des Ehebruchs / 120. Ioan. Gadd. ( ubi rationem adducit in l. inter stuprum. 101. ff. de V. S. n. 4. sub fin. vers. à Justiniano non recessit. §. vers. seq. Pet. Heig. quest. 29. incip. esse adulterii crimen. n. 7. §. n. 18. part. 2. Ludov. Gilhaus. in sua arbitr. judic. crimin. c. 2. tit. 18. n. 20.
- 19 Et ubique locorum observatur, veluti in curia Burdegalensi 7.

Decembr. Anno 1523. quendam adulterum esse decapitatum, & adulteram prius virgis cæsam in monasterium missam restatur

*Nicol. Boer. decis. 297. incip. & videtur dicendum, n. 12. ibi. & quoad præsum. §. n. seq.*

Et idem in Parlamento Parisiensi, in quadam Mariâ Quatreliute & alia adulterâ esse observatum, refert *Papo. lib. 22. tit. 9. a. rest. 1. §. seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, nu. 7. in med. vers. idem eiam servavit.*

Et quandam Cassandram etiam ob adulterium à Curia Neapolitana in monasterium fuisse detrusam, testis est *Thomas Grammatic. Neapolit. 3. incip. Cassandra uxor inquisita. num. 5. §. seq. per tot. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. cas. 419. n. 37. post pr.*

Hodiè tamen eam præsertim in locis reformatarum Ecclesiarum, ubi monasteria non ita sunt in usu, non observari, sed fœminam perindè ac marem pœna gladii puniri testes locupletes sunt.

*Herm. n. Vult. in §. item lex Julia. 4. instit. de publ. judic. n. 7. vers. verum hæc pœna non usurpatur Ioach. à Beust. tractat. connubior. part. 2. c. 18. incip. de cujus pœna post princ. vers. hodiè verò pœna adulterii. §. seq. Petr. Heig. quest. 29. n. 73. part. 2. Gadd. in d. l. inter stuprum. 101. ff. de V. S. n. 4. sub fin. vers. quod cum à lege divina, §. seq.*

Quemadmodum etiam in quibusdam locis, legibus municipalibus, vel usu, aut placitis supremorum judicium inductum est, ut adulteri non pœna capitali, sed pœcuniaria tantum, vel alia extraordinaria, & arbitraria puniantur,

*Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. post med. vers. sed quicquid sit, §. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. cas. 419. n. 74. §. seq. usque ad fin. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 72. §. seq.*

Jure Saxonico quidem de ejusmodi adulterio habemus clarum textum in *Landr. lib. 2. art. 13. post med. vers. vnd in Ehebruch ergriffen werden. Qui vult, quod illi, qui in adulterio deprehendantur, capite plectantur.*

Quem textum tamen non uno modo accipiebant interpretes juris Saxonici.

Quidam enim eum simpliciter, prout jacet, intelligebant, & dicebant, quod tam masculus quàm fœmina, si uterque est conjugatus, & in adulterio duplici, vulgò Ober Hurere / invenitur, pœna capitis puniatur, *Gloss. ordin. in Land. lib. 2. d. art. 13. verb. vnd die in Ehebrecheren / sub fin. vers. vnd das sind Ober hure / num. 10. sub fin. Maest. Colet. decis. 76. incip. adulterium proprie, n. 3. part. 1.*

Scabini verò Lipsenses contra pronunciabant, quod dictus textus sit declarandus ex jure communi, ita, ut masculus tantum gladio puniatur, fœmina verò conjugata virgis cæsa in monasterium detrudatur, teste

*Modest. Pistor. in annot. manusc. ad Landr. lib. 2. d. art. 13. Gl. marginal. ibid. n. 10. sub fin. vers. vnd die in Ehebrecheren / incip. in contrarium est. Drthel post Land. tit. Straff vmb Ehebruch / post princ. vers. voo sic nun beyde auff solchem Item Bekentnis / §. vers. seq. fol. mibi 532. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 2. numer. 14.*

Nonnulli verò dicebant, quod vir conjugatus propter adulterium pœna capitali quidem puniatur, fœmina verò, cum in his terris post reformationem Ecclesiarum monasteriorum usus esse desierit, virgis tantum cædatur, & in perpetuum relegetur.

*Drthel post Landr. tit. von zeitlichen Straffen / vnd etlich vom Ehebruch / post pr. vers. aber zu dieser zeit / fol. 525. Drthel post Drthel. tit. von allen Dveltthaten vnd derselben Straffe / rubr. etlich vom Ehebruch / post princ. vers. seq. fol. 549. concl. 2. Petr. Heig. quest. 23. n. 72. ibi, manetque apud Saxones, §. n. seq. part. 2. Beust. tract. connubior. part. 2. c. 13. in med. vers. veteres Scabini. Wesenb. in com. ff. ad l. Iul. de adult. n. 19. ante med. vers. hæc pœna inde cum Saxonie ditionibus, junct. vers. Saxones apud quos monasteria, §. seq. Schneid. inst. de rupt. tit. de divortio, n. 25. vers. in his terris, §. seq.*

Alii verò è contra dicebant, licet monasteria ad eum modum, quo olim in papatu, hodiè apud nos non sint in usu, quia tamen ædificia monasteriorum nihilominus adhuc restant, in quibus mulieres, quæ olim moniales fuerunt, hodiè verò habitum monialem deposuerunt, vivunt, & alimentantur, ideoque fœmina adulterâ prius virgis cæsa, testè in ejusmodi monasterium detrudi poterit,

*Modest. Pistor. consil. 3. incip. es hat eine fürnehme hohe Person / quest. 2. n. 66. ibi, wiewol auch in diesen Landen / §. n. seq. vol. 1.*

Et certè si verum fateri velimus, secunda & sequens opinio supra relata, quod scilicet fœmina maritata, in monasterium tantum detrudatur, vel virgis cæsa, propter defectum monasteriorum relegatur, æquitati, & fundamentis juris Saxonici magis conformis erit, propterea quod textus in *Landr. lib. 2. art. 13. post med. de viris tatum, qui in adulterio deprehenduntur, loquatur, ut ex toto ejus cõtextu apparet, ad fœminas igitur non erit extenden-*

extendendus, sed quoad has jus commune erit observandum, quoniam jus Saxonicum tanquam statutarium strictè est accipiendum, quantum fieri potest, ne jus commune lædatur, 28 præferim hoc in casu, ubi DD. communiter tradunt, quod fœmina adultera propter sexus fragilitatem, & naturæ infirmitatem mitius sit puniendâ, quam vir, ut eleganter ostendit

*Iodoc. Damboud. in sua præct. crimin. c. 89. n. 109. ibi, adulterium in maribus, n. 110. & seqq.*

29 Quemadmodum etiamnum hodiè ita extra Electoratam Saxoniam à Lipsensibus, Wittenbergensibus, Hallensibus, Magdeburgensibus, & Jenensibus pronunciari testatur,

*Virgil. Pingiz. quæst. 4. 5. incip. sed quia adulterii n. 1. & seq.*

30 Quia tamen uterque tam vir, quam fœmina in pari delicto inveniuntur, c. nemo blandiatur, 4. c. 32. quæst. 4. Virque ut plurimum à fœmina blandis sermonibus, suavibus delinimentis, & instigationibus ad concubitum & adulterium provocatur, & nihil frequentius, quam adulteria, committatur, aded, ut *Iulius Clar. lib. 5. sentent. §. a adulterium, n. 7. sub fin. vers. quapropter ego semper fui, & seq.* Principes hujus temporis gravissimè peccare dicat, nisi hoc gravissimum crimen severissimis legibus coercerent;

31 Ideoque Mauritius Elector Saxonie dispositionem juris communis in suis ditionibus correxit, & constituit, ut uterque tam vir, quam fœmina in ejusmodi adulterio deprehensi gladio puniantur,

*ext. in ordinat. provinciali Anno 1143. tit. von straffe des Ehebruchs in pr. pag. mibi 31. col. 2. Ioann. Schneid. instit. de nupt. tit. de divortio n. 26. ibi, sed Elector Saxonie maritus.*

Cujus constitutionis verba licet satis sint clara & perspicua, quia tamen aliis nimis dura & rigorosa, & minimè observanda videbatur, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæstion. 2. incip. die Straffe des Ehebruchs n. 8. & seq.*

32 Alii verò quamvis d. constitutio dura sit, tamen eam servandam esse dicebant,

*arg. l. prospexit. 12. §. ipsa igitur. 1. in fin. qui & à quibus manus liber. non fiunt. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 10. incip. wieviel uns nicht gebüret n. 1. & seq.*

33 Ideoque ut & hæc discordia dirimeretur, Augustus Elector Saxonie prædictam constitutionem Mauriti fratris sui germani renovavit, & confirmavit, expressis verbis constituens, ut uterque tam vir, quam fœmina gladio puniatur, in suis *Novell. part. 4. constit. 19. vers. Dieweil wir denn nichts weniger gemeinet ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 2. c. 18. vers. bodie verò pœna. Petr. Heig. quæst. 29. nu. 72. vers. in Electoratu Saxonie part. 2.*

34 SECUNDO MODO, si vir est solutus, mulier verò conjugata, seu nupta, tunc de JURE DIVINO dubium apud me nullum est, quin morte, puta lapidatione puniatur,

*per text. in Levit. cap. 20. vers. 10. Deuter. cap. 22. vers. 22.*

Quod etiam de jure Canonico procedere puto,

*per text. in c. nemo blandiatur. 4. c. meretrices. 11. c. 32. quæst. 4.*

Jure civili eandem pœnam, quam in casu præcedenti obtinere dixi, in ejusmodi adulteros esse sancitam, ita ut mulier conjugata prius virginitatis cæsa detrudatur in monasterium, vir verò solutus gladio puniatur, probò,

*per text. expr. in Novell. ut nulli judic. liceat habere, 134. c. si quando, 10. in princ. & vers. de substantia adulteria, & seq.*

Ubi Justinianus expressè constitutionem Constantini renovat, & pœnam gladii in adulteros statuit, & subjicit si adulter uxorem habeat, quod dos & donatio propter nuptias quoad certam partem ei salva maneat, reliqua vero pars ad ascendentes vel descendentes transferatur, si verò hi, puta, uxor vel ascendentes & descendentes non adsint, quod tunc dos & donatio propter nuptias fisco applicetur, unde manifestò constat in d. *Novell. 134. c. 10. dici etiam de viris solutis, qui cum uxoribus alienis coeunt; Et si vel maximè in d. c. 10. §. 1. sub fin. verba illa, si verò non sunt hujusmodi aliqui non possint accipi de uxore, sed tantum de ascendentes & descendentes; Attamen ex verbis præcedentibus, puta, si habeat uxorem, & c. à contrario sensu colligitur, quod ibi etiam de eo, qui cælebs est, disponatur, & pœna gladii in eum statuatur, si cum alterius uxore rem habeat, quoniam argumentum à contrario sensu in jure nostro est frequens, utile, & firmum.*

Deinde hoc etiam inde probatur, quoniam adulterium propriè committitur in mulierem nuptam, licet vir sit cælebs, & uxorem non habeat,

*l. inser liberos. 6. §. lex stuprum. 1. ff. ad l. Iul. de adult. l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. Basil. Monner. tract. de matrimon. part. 5. c. 2. incip. prima est adulterium, n. 4. & n. seq.*

Ergo etiam pœna adulterii propriè sic dicti locum habere debet.

Ulterius, quia tam grandis pœna ex communi DD. sententia in adulteros ideò statuta censetur, quoniam alienus thorax

violatur, falsus seu adulterinus partus substituitur, & familiæ corrumpuntur,

*l. 1. §. ult. ff. de venire inspic. d. l. inter liberas. 6. §. 1. vers. propter partum ex alieno conceptum, ff. ad l. Iul. de adult. Ioann. Gadd. ad l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. num. 4. sub fin. vers. & in adulterio non modo, & seq.*

Veluti ita etiam in specie tradit *Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 2. c. 17. vers. quando cælebs cum alterius conjugæ. Petr. Heig. quæst. 29. incip. esse adulterii crimen, num. 19. & num. seq. part. 2. Basil. Monner. tractat. de matrimon. part. 5. cap. 3. incip. & cerè valdè mirum est, num. 10. & num. seq. Matth. Coler. decisio. 176. incip. adulterium propriè, num. 10. part. 1. Iul. Clar. lib. 5. sentent. adulterium. numer. 2. vers. propriè verò adulterium in viro est, & seq. Gl. in l. 1. C. ad l. Iul. de adult. vera. violato. vers. sed est adulterium.*

Licet dissentiat *Ioann. Schneid. ad tit. instit. de nupt. rubr. de divort. n. 26. vers. nam prædicta pœna capitis. Georg. Roschitz. in suo process. part. 2. art. 5. incip. Ehebruch wird darinne 1 n. 2. Chilian. Röntg. in suo process. c. von dem Ehebruch vnd Pœn der selben / nu. 1. ibi, wenn aber ein Ehebrecher / quibus additur.*

Usque aded, ut etiam is, qui cum soluta concumbit, quam 36 putat esse nuptam, eadem pœna teneatur,

*Diaz. in præct. crimin. canon. c. 85 in verb. adult. n. 5. vers. quando autem clericus quem sequitur. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 102. ibi, contra autem.*

Non obstante quod contrarium velit *Iodoc. Damboud. in sua præct. crimin. c. 89. n. 43. ibi, ex occasione, & seq.*

Jure Saxonico de pœna hujus adulterii interpretes etiam 37 convenire non poterant;

Nonnulli enim putabant, quod hoc in casu pœna mitigari debeat, ita ut uxor maritata, cum alio soluto concumbens, ne fustigatione puniri possit,

*Wesembec. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. n. 19. ante med. vers. si tamen non cum maritatis, & seq.*

Alii vero ejusmodi adulteris pœnam fustigationis perpetuæ 38 & relegationis dictabant, teste

*Ioann. Schneid. ad tit. instit. de rubr. de divortio, nu. 26. vers. secus si sint soluti, & seq. Chil. Röntg. in suo process. crimin. tit. von dem Ehebruch / n. 2. vers. aber ein Weib / & n. seq. Matth. Coler. decis. 176. nu. 11. ibi, jure autem Saxonico, part. 1. Virgil. Pingiz. quæst. 45. nu. 16.*

Econtra vero dicendum videbatur, cum adulterium propriè in nuptam committatur, etiam si vir non sit uxoratus, ut modo dixi, quod pœna gladii in ejusmodi adulterio sit dictanda, quoniam jus Saxonicum cuilibet, qui in adulterio deprehenditur, talem pœnam adjudicat,

*Landr. lib. 2. art. 13. post med. vers. vnd in Hurerey begriffen worden.*

Præferim cum etiam violatio thori alieni, partus suppositio & alia accedunt, ut paulo antea dictum est.

Et hanc ultimam sententiam, utpote jure divino & civili 40 magis conformem, & adulteris avertendis accommodam approbavit Elector Saxonie Mauritius in ordinationibus provincialibus,

*tit. von straffe des Ehebruchs / sub fin. vers. desgleichen der Mann / ob er wol etne ledige Person. Ioann. Schneid. ad tit. instit. de nupt. rubr. de divortio, n. 16. vers. & fecit extensionem.*

Quam tamen constitutionem, utpote nimis duram, & juri 41 civili contrariam, Scabini Lipsenses non observandam esse judicabant, propterea, quod ratio, ob quam inducta est, ne scilicet partus adulterinus supponatur, hæreditatem aliquam expleat, & capiat, vel ne familiæ alienum semen inseratur, non sit generalis cum ad natura steriles, vel senio confectas uxores adulteras non extendatur. Quapropter cum hæc adulterii ratio, seu mens constitutionis non conveniat, videtur in iis cessare dispositio, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 2. incip. die Straffe des Ehebruchs / n. 8. & seq. tom. 2. part. 4. quæst. 10. incip. wieviel uns nicht gebüret / n. 2. & seq.*

Sed quoniam quævis lex, quamvis dura videtur, observari 42 debet, *l. prospexit, 12. §. 1. sub fin. ff. qui & à quibus manus liber. non fiunt. Præferim cum quandoque etiam steriles, & senio confectæ uxores concipere, & parere possint, l. cum major. 12. C. ad SC. Orfician. l. sancimus, 27. C. de nupt.*

Et si vel maximè parere non possint, hoc tamen non ex intentione & proposito concumbentium, sed potius ex vitio naturæ, & accidenti contingit, quod rei substantiam, & legis substantiam tollere non potest, cum leges & constitutiones ad ea, quæ ut plurimum, non quæ rarò forte uno aliquo casu fieri solent, aptantur, *l. jura constitui, 3. l. 4. & l. 5. ff. de legib.*

Ideoque rectè fecit Augustus Elector Saxonie, qui sui fratris Mauriti constitutionem renovavit, & sancivit, ut etiam eo casu, ubi solutus cum nupta seu maritata rem habet, uterque pœna gladii puniatur, in suis *Novell. part. 4. constit. 19. §. Dieweil wir den nicht weniger gemeinet / post pr. & seq. ubi in com. Dan. Moller. n. 3. vers. cum igitur in his terris, & seq. Wesemb. ad §. item lex Iulian*



43 *Julia de adulteriis, in stit. de publ. judic. n. 1. vers. sed ex constitutione, & vers. seq.*  
 Quod etiam novissime secutus est Ioannes Georgius Dux & Elector Saxonie in der Ehordn. in 4. puncto. §. Da aber eines andern Wethi in princ. pag. 12.

Tertio modo adulterium committitur, si vir ligatus seu uxoratus, cum vidua vel muliere innupta seu soluta rem habet, & tunc de iure canonico verè etiam adulterium committitur, & poena adulterii de illo iure sancita locum invenit,  
*per text. in c. non oblandiatur, 4. vers. nec hoc solum est adulterium, c. meretrices, 11. vers. sed si non omnis fornicatio, caus. 32. quest. 4. qui videtur, 13. & c. non machaberis, 15. c. 32. quest. 5. Albert. in l. 1. C. ad l. Iul. de adult. n. 1. vers. imò videtur de iure Canonico. Basil. Monner. tract. de matrimon. part. 5. c. 2. incip. primum est adulterium, n. 2. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 141. tit. 16. num. 81. ibi subiuncta secundo. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 2. vers. de iure autem canonico. Decian. in tract. crimin. lib. 6. c. 23. n. 14. sub fin. vers. & notandum.*

44 Iure civili videtur dicendum, quod & hoc in casu verè adulterium committatur, & poena capitalis supra n. 17. & num. 18. enarrata locum habeat, veluti ita in specie tradit. Basil. Monner. tract. de matrimonio, part. 5. d. c. 2. n. 4. ibi, sed hanc sententiam, num. 5. & seqq. usque ad fin. c. 3. incip. & certè valde mirum est, num. 1. & seqq. per tot. & c. 4. incip. ceterum quod multis, n. 1. & seqq. Bonifac. de Vitalin. tract. malefic. in rubr. de adulter. num. 2. Caccialup. in reperi. l. si qua illustis, C. ad SC. Orphician. n. 47. vers. item habeo textum. Iacob. Menoch. libr. 2. arbor. judic. question. cent. 5. cas. 420. incip. cum de adulterii poenis, n. 106. ibi, & adulterium commisit, num. 107. & seqq.

45 Moventur primò per text. in l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. Ubi dicitur, licet nonnulli distinguant inter stuprum, & adulterium, tamen lex Julia indifferenter utitur hac voce, Monner. d. c. 2. n. 4. & n. seqq.

Deinde, quia etiam is, qui ad aliam etiam innuptam consuetudinis, & libidinis exercendæ causa accedit, thorum, & suum, & uxoris suæ commaculat, fidemque datam fallit, l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. Cum is corpus, quod est uxoris proprium, ad alienam transferat, & alienet. Basil. Monner. d. c. 2. numer. 13. & seqq.

Tertio, quia communi usu loquendi etiam adulterium dicitur, si maritus ad innuptam accedit, Monner. d. c. 2. n. 24. & n. 25. Communis autem usus loquendi in primis debet attendi, ut hætenus in hoc opere aliquoties dixi.

Quarto, quia leges eandem poenam adulterii constituerunt in eum maritum, qui de adulterio uxoris suæ transegit, aut aliquid accepit, vel retinet uxorem in adulterio deprehensam, l. 2. ff. ad l. Iul. de adult. Item in tutorem & curatorem, qui pupillam suam duxit uxorem, l. qui pupillam, 7. ff. eod. Et qui domum suam præbet, ut stuprum vel adulterium committatur, cum nupta, vel innupta, l. 8. l. seq. l. 14. ff. ad l. Iul. de adult. Basil. Monner. d. c. 3. n. 4. n. 5. & n. seqq. Si igitur leges tam graviter puniunt eum, qui negligit violationem conjugii, vel domum præbet, vel aliter in hoc crimen consentit, quanto gravius punient eos, qui ipsi matrimonium suum contaminant, Monner. d. c. 3. n. 6. vers. jam si leges, & seqq. Quinto, quia uxor, quæ præmium ex adulterio viri accepit, lege Julia quasi adultera tenetur, l. si quis adulterium, 33. §. ut. ff. ad l. Iul. de adult.

Multo magis ergo maritus adulterium committit, qui cum aliena concumbit sive nupta sive innupta sit, c. nemo, 4. c. meretrices, 15. cap. 32. quest. 4. Monner. d. c. 3. numer. 8. & seqq.

Sexto quia iura eum, qui mulierem aut puellam tantum interpellavit, puniunt; *litem apud Laboneum, 15. §. si quis virgines, 15. & §. appellare, 20. ff. de injur.*

Ergò multo magis punient eum, qui non solum ad voluntatem, sed etiam ad effectum tam perniciosæ libidinis pervenerunt, Monner. d. c. 3. n. 9.

Septimò per text. in Novell. de nupt. 22. c. cetera, 15. §. si igitur secundum. 1. Novell. ut liceat Mariti & avia, & aliis parentibus, 117. c. 9. §. si quis in sua domo, 5. Ubi dicitur, quod uxor possit marito repudium mittere, si convincatur rem habere cum alia muliere. Sed certum est, quod divortium non possit fieri nisi propter adulterium, vel malitiosam desertionem,

*c. 3. x. de divor. l. consensu, 8. §. 3. C. de repud. Matth. 19. vers. 9. & 1. Corin. 6. vers. 15. Monner. d. c. 4. n. 1. & n. seqq.*

46 His tamen & similibus non attentis, alii rectius statuunt, quod in ejusmodi casu de iure civili neque ex parte viri, neque ex parte mulieris dicatur adulterium, nec locum habeat poena adulterii, sed tantum stuprum, & ideò tantum poena stupri, puta fustigationis, vel relegationis temporalis, ut infra de poena stupri latius dicetur, ejusmodi adulteri plecti debeant,

*Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, ( ubi hanc indubitanter. PARS IV.*

*DD. sententiam dicit) num. 2. vers. ceterum quando videtur Gabriel Palent. tractat. de notis, cap. 42. per tot. Gravett. consil. 166. incip. licet plurimi, num. 2. part. 1. Petr. Heig. quest. 29. num. 5. ibi, est autem ut propriè loquar, n. 67. & seqq. part. 2. Matth. Coler. decis. 176. 1. vers. porro ubi vir conjugatus, num. 21. ibi, de iure autem civili, & numer. seqq. part. 1. Wesenbec. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. num. 19. in med. v. r. at soluta mulieres cum maritis, & vers. seq. Ioann. Gæddi ad l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. num. 10. vers. sentit hic idem, & seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constitut. 19. num. 3. sub fin. vers. quamvis iure communi. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. in part. 4. quest. 141. tit. 16. n. 75. 76. & n. 80. & seq. Iacob. de Bellouf. tractat. criminal. lib. 1. cap. 9. de lenonibus, nu. 39. vers. quin etiam si soluta, & seq. Gl. in l. 1. C. ad l. Iul. de adult. verb. violatio, in princ. & verb. declarat. vers. sed mirum est, quod vir. & in l. cum quis duas. C. eod. verb. infertur. Cyn. in l. 1. eod. n. 2. vers. nam aut maritus, & num. 4. Bl. ibi. n. 2. ibi, in glossa quæ incipit, quæ dicit, & num. 4. & in d. l. eum qui. C. eod. n. 4. Boss. in tit. de coitu dam. & punib. n. 23. vers. loquor no erres. Decian. tract. crimin. lib. 6. cap. 23. n. 14. sub fin. vers. & notandum.*

47 Quoniam opinio convalidatur. Tùm per text. in l. inter libera-  
 ras, 6. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. Ubi manifestò dicitur, quod adulterium in nuptam committatur.

Tùm per text. expr. in l. si uxor, 13. §. sed & in ead. 2. vers. si vidua esset. ff. eod. Tùm per text. in l. eum qui duas, 18. vers. verumtamen ei qui de filio calibus. C. eod. Tùm per text. in l. fugitivus, 225. in med. ff. de V. S. Ubi adulterium propriè dicitur, si quis alienam matrem, & sic nuptam corrumpit. Tùm ab etymologia adulterii, quod argumentum in iure nostro est validum, l. isa vulneratus, §. 1. post princ. ff. de l. Aquil. dicitur enim adulterium, quasi transitus ad alterius thorum, vel transitus thori unius ad alterum.

Hofstiens. in summ. x. de adult. §. quid sit adulterium, n. 1. vers. & dicitur adulterium. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 2. & n. seqq.

sed soluta & innupta thorum non habet. Tùm, à definitione adulterii, quia adulterium est alieni thori, violatio, Gædd. ad l. inter stuprum, 101. ff. de V. S. n. 10. post princ.

Innuptam autem thorum non habere jam dixi. Tùm à causa impulsiva seu finali, cur tam gravis poena in adulteros est sancita, que est, ne aliena soboles subijciatur alieno marito pro sua, & filii in adulterio suscepti tanquam legitimi irrepant in ejus hereditatem, & ita iustis liberis portionem debitam minuunt, aut auferant, d. l. inter libera. 6. §. 1. in med. ff. ad l. de adult. Basil. Monner. tract. matrimon. part. 5. c. 3. n. 10. ibi, deinde videtur, & n. seq. Ioann. Zanger. de quest. & tortur. cap. 2. num. 223. vers. negari quidem. Hæc autem ratio in innuptis cessat.

Plures rationes vide apud Petr. Heig. d. quest. 29. n. 6. & seqq. part. 2.

48 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia ad primam dico, licet Lex Julia promiscuè utatur, voce adulterium, & stuprum, non tamen parem poenam his criminibus dicat, alias sequeretur quod etiam poena stupri esset capitalis, quod tamen non est, ut infra dicitur.

Ad 2. dico, non sufficere, ut vit suum proprium thorum violet, sed requiritur, ut alienum thorum maculet, & contaminet, d. l. inter libera. 6. §. 1.

Ad tertiam negatur communi usu loquendi adulterium dici, si innupta à viro uxorato stupratur. Deindè tùm demum communis usus loquendi est attendendus, nisi lex & ejus ratio, ut in casu nostro, resistat, ut aliquoties à me dictum est.

Quarta ratio est à separatis desumpta, à quibus malè inferitur.

Quinta ratio omninò nihil concludit. Eadem solutio etiam sufficit ad sextam rationem; Deindè non sequitur, propter solam voluntatem quis injuriarum conveniri potest, ergò propter effectum capitaliter puniunt. Alias enim sequeretur, cum quis injuriarum teneatur si alicui verbera minatur, quod is poena capitali possit affici, si revera verberat, quod tamen est falsum.

Septima & ultima ratio & potiùs pro nostra assertione facit, cum enim in d. Novell. 22. cap. 15. §. 1. Novell. 117. cap. 9. §. 5. dicitur, quod uxor marito, qui cum alia muliere concumbit, possit repudium mittere, & maritus ulterius non puniatur, sequitur, quod maritus ibi cum muliere innupta rem habuerit, alias si cum maritata concubuisse, præter repudium etiam poena capitali afficeretur, ut supra dictum.

49 Quæ assertio usque adeò vera est, ut vir, qui cum muliere, quam putat esse viduam seu solutam, quæ tamen erat nupta, rem habet, solummodò hac poena, & non alia graviore, de qua in duobus præcedentibus casibus dixi, puniatur, 50

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. nu. 97. ibi, l'innocentio, & n. seqq. Ioann. Bayard. ad l. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium, n. 32. sub fin. & n. 10. Salyc. in l. quæ adulterium, C. ad SC. Orphic. n. 3. vers. & inscientia.

In foro Saxonico ubique constans & indubitata DD. 51

est sententia, & à Scabinis pronunciando observata, quod nec hoc in casu pœna sit capitalis, sed vir uxoratus virgis tantum cœdatur, mulier vero soluta vel carcere, vel temporali relegatione puniatur.

Consulte consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 2. incip. Die straffe des Ehebruchs n. 3. vers. wein aber ein Ehemann & num. 4. & tom. 2. part. 4. quæst. 9. nu. 3. sentent. Scabini Lipsens. post Landr. tit. Straff vmb Ehebruch / vers. zum andern wôrde der Ehemann / fol. mihis 32. Matb. Coler. decis. 176. incip. adulterium proprie, n. 7. ubi ita Wittenbergenses pronunciaffe ibi, sin verò maritus, & num. seq. & num. 21. (ubi ita Ienenfes Mens. S. p. emb. Anno 1578. Quæstori Königsburgensi respondisse refert) ibi, de jure autem civili, nu. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. & seq. part. 1. Wesenb. in comment. ff. ad l. Iul. de adult. num. 19. in med. vers. as soluta mulieres, & seq. Gl. lat. ad text. lat. Landr. lib. 1. art. 5. 1. verb. legitimus, vel legitima, sub fin. vers. secundo dicuntur spiritus, post pr.

52 Sed quoniam negari non possit, quin maritus sui corporis, uxorisque torum violet, l. C. ad l. Iul. de adult.

Uxorive magnam injuriam per hoc inferat, Coler. d. decis. 176. n. 26. part. 1. Et eam præsertim castam exasperet, Novell. 22. cap. 15. §. 1. vers. aut ita luxuriose vivere, & seq. Et ad iram commoveat, causamque præbeat ut uxor marito insidiatur, & alia incommoda inferre conetur, maxime, cum ejusmodi adulteria, si ita leviter puniantur, indices crescant & magis atque magis frequententur;

Quapropter Augustus Elector Saxoniz in suis ditionibus, hanc pœnam merito exacerbavit, & auxit, constituens, ut maritus cum soluta rem habens, gladio puniatur, mulier verò soluta virgis cœdatur, & in perpetuum relegatur. in suis Novell. part. 4. consil. 19. §. 1. vers. darüber aber ordnen / constituiren vnd setzen wir / & seq. ubi in comm. Daniel Moller, nu. 3. vers. Constitutio vero hæc Electoris. Petr. Heig. quæst. 29. n. 72. sub finem, & seq. part. 2. Beuß. de connub. cap. 18. in med. part. 2. Ioann. Zanger. d. quæst. & tortur. c. 2. num. 223.

Quam constitutionem etiam securus est Ioannes Georgius Dux & Elector Saxoniz cellissimus tu der Etheordn. in d. 4. punct. §. da ciner ciner andern / vers. vnd mit diejer straffe / pag. 12.

53 Hæc omnia, quæ huc usque de pœnis adulteriorum dixi, procedunt etiam in clerico, nam & clericus si adulterium committit uno ex prædictis tribus modis, pœna ordinaria puniatur veluti ita Scabinos Lipsenses respondisse refert, & sequitur

Matb. Coler. decis. 176. incip. adulterium proprie, n. 9. part. 1. cui addatur Decian. tract. crimin. lib. 6. c. 23. n. 14.

Quamvis in locis Pontificiz Religionis aliud dicendum erit, ut supra n. 8. dictum est.

54 Deinde procedunt etiam si maritus debitum conjugale non reddere voluisse dicatur, nam & tunc uxor nihilominus ob adulterium plectitur pœna ordinaria, & è contra.

Gl. in c. si tu abstines, caus. 27. quæst. 2. Archidiacon. eod. quos refert & sequitur Nicol. Boer. decis. 297. incip. & videtur dicendum, num. 15. in princ. & vers. tamen hoc per uxorem fieri, & seq. Petr. Gregor. in syn. tagm. jur. lib. 36. c. 6. n. 39. post princ. Pr. sper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. nu. 59. Laur. Termin. in pract. caue. 6. n. 198.

55 Ulterius procedunt, ut nec mulier bannita, quæ alias impunè vigore statuti posset offendi, & occidi, absque metu pœnz adulterii adulterari possit,

Bl. in l. omnes cuiuscunque. 6. C. si contra jus vel utilit. publ. m. 4. vers. & ideo si cavetur statuto, & seq.

Aliter sentit Nellus de S. German. tract. de bannit. part. 2. tempor. secund. incip. primo igitur quæro, quæst. 46. in princ. & post med. vers. concludatur itaque quod scilicet bannita, & numer. 47. Berous consil. 197. nu. 7. vol. 3. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adult. n. 78.

Qui distinguit, aut quis cum volente muliere bannita adulterium committit, aut cum invita, & repugnante, ita ut priori casu pœna adulterii locum habeat, non item in casu posteriori.

56 Porro procedunt in minoribus; Quamvis enim minores in delictis mitius puniantur, secus tamen est in adulteriis, in his enim minorennitas non excusat, modò quis pubertatem impleverit, veluti ita Scabinos Lipsenses per text. in l. si adulterium, 38. §. fratres. ff. ad l. Iul. de adult. respondisse testatur;

Hartm. Pistor. obj. 70. §. 8. incip. quamvis minor. n. 1. & seq. per tot. cui addatur Farinac. in pract. crimin. part. 3. quæst. 92. numer. 77. & seq.

57 Item procedunt, ut non distinguatur, an quis adulterium cum pulchra, vel nobili seculo illustri, an vero cum deformi & plebeja committat, utrobique enim pœna adulterii sibi locum vendicat, per text. clar. & manifest. in c. fur autem non solum, ult. vers. quomodo in fornicatione, caus. 14. quæst. 6.

Non obstante quod contrarium statuat gl. in d. c. fur. ult. cap. 14. quæstion. 6. verb. fornicatione, quem sequitur Felin. in c.

cum quidam, pen. x. de jurejur. nu. 7. vers. & cum ista declaratione, Andr. Tirag. (ubi multos alios allegat) tract. de legib. connubial. in l. 2. gl. 1. part. 2. num. 52. ibi, sed quid tantum, & num. seq. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. n. 124. sub fin. vers. at longe detestabilius, num. 125. & num. seq. Ioan. Croc. in repet. c. ut animarum, col. ult. de constit. 1. n. 6.

Procedunt amplius, etiam si maritus fuerit leno, uxorque adultera dicat, se à marito alteri adulterandam quæstus causa fuisse traditam, vel maritum sibi anam adulterii committendi præbuisse, tunc enim per hoc maritus quidem aggravatur, ut de lenocinii crimine puniatur, mulier verò non liberatur, sed nihilominus pœna ordinaria criminali puniatur, secus si civiliter agatur,

per text. exp. in l. ex lege Iul. 2. §. qui hoc dicit. 4. & §. seq. ff. ad l. Iul. de adult. l. cum mulier. 49. vers. si tamen ex mente. ff. solut. matrim. Angel. Arcin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, n. 32. ibi, quid si per maritum, ubi August. Bonfrancisc. in addit. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. crimin. c. 2. tit. 18. de adult. num. 3. Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 1. c. 59. n. 55. ibi, tertius casus, n. 55. n. 58. vers. rursus declarata, & num. 59. Bl. cum mulier. 48. ff. solut. matrim. col. 3. num. 10. vers. & ut hac materia liqueat, & seq. Placent. tract. de accusat. tit. 3. incip. in primis videndum, num. 11. Hostiens. in summ. x. de adult. §. qualiter in accusatione, num. 6. ibi, item potest mulier.

Licet directò dissentiat Gilhaus. in sua arbor. crimin. 2. c. 1. tit. 18. n. 6. Berous consil. 148. vol. 1. num. 11. quem refert, & seq. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adult. num. 15. vers. secundus casus est. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 40.

Aliter sentit Gl. in d. l. cum mulier. 49. ff. solut. matrim. verb. audiendus est, quam sequitur Paul. de Cast. ibid. num. 1. vers. sed hoc secundum intelligitur, & seq. Angel. Arcin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, numer. 49. in med. vers. ultimo quod maritus, & sequenti.

Qui distinguunt, aut nomen mulieris accusatæ inter reos est receptum, & tunc exceptio lenocinii non prodest mulieri, nec eam à pœna criminali liberat, sed tantum maritum, d. l. 2. §. 4. & seq. ad l. Iul. de adult.

Secus si ejus nomen nondum inter reos est receptum, tunc excusatur, & liberationem meretur per lenocinii exceptionem marito objectam, d. l. cum mulier. 49. vers. si tamen ex mente ff. solut. matrim.

Ulterius procedunt, ut uxor pœnam adulterii non evitet, etiam si viri sævitiam adducat & probet

Bologn. consil. 23. n. 1. & seq. Petr. Paul. Paris. consil. 23. n. 45. & n. 60. vol. 4. quos refert & sequitur Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 75. ibi, item adde Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 141. n. 60. & seq. & quæst. 142. n. 13. & 15.

Quemadmodum etiam à pœna adulterii non excusatur, si propter paupertatem vel famis necessitatem alteri adulterandam se prostituit,

per text. in c. ult. in med. caus. 14. quæstion. 6. & l. palam. 43. §. non est ignoscendum, §. ff. de R. N. Iacob. Menoch. consil. 31. num. 30. & num. 32. quem refert & sequitur Ioann. Bajard. in addition. ad Iul. Clar. d. §. adulterium, 76. & n. seq. Prosper. Farinac. d. quæst. 141. tit. 16. n. 60. post pr.

Utsque adeo, ut etiam mulier, quæ à viro deserta se amplius continere & sustentare non valens, adulterium commisit, nihilominus pœna adulterii teneatur.

Roman. in l. cum mulier. 48. ff. solut. matrim. n. 15. sub finem vers. & exemplum poni non potest, quem sequitur Prosper. Farinac. d. quæst. 141. n. 60. vers. ubi de uxore, & seq.

Dissentit Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 15. vers. primus quando ipse fuit causa.

Porro procedunt, ut etiam is, qui ad adulterium committendum suam domum accommodat, pœna ordinaria puniatur.

Hostiens. in summ. x. de adult. §. quis possit accusari de adulterio, n. 4. auis med. vers. item tenetur & n. 470. in summ. C. ad l. Iul. de adult. n. 9. vers. idem & in masculino.

Denique procedunt, etiam si vir de eodem crimine adulterii infamis & maculatus fuerit, tunc enim licet iudex diligenter inquirere debet, an maritus pudicè vivens mulieri quoque bonos mores colendi autor fuerit, tamen si inveniatur, quod etiam maritus adulterium commiserit, delicta invicem non compensantur, sed uterque tamen mulier, quàm vir damnati potest,

text. expr. in l. si uxor. 13. §. iudex adulterii, §. ff. ad l. Iul. de adult. Anchar. in c. significasti. x. de divort. n. 4. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quæst. 142. tit. 16. num. 43. ibi, limia secundo, & n. seq. Andr. Tirag. tract. de legib. connub. in l. 1. gl. 1. part. 1. n. 44. ibi, imò verò ut & id, & seq. Lopez. in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. n. 3. vers. intelligit tamen. Covarr. tract. de matrim. part. 2. c. 7. §. 5. n. 4. vers. ut forsitan aliud sit.

Dissentit latè per text. in c. intelleximus, 6. sub fin. x. de adult. Iodoc.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. n. 34. ibi, primo quando  
si maritus, num. 35. Et seqq. Et num. 39. Ludov. Gilhaus. in sua ar-  
bor judic. crimin. cap. 2. tit. de adulterio, 18. num. 4. Angel. Aretin.  
tract. malefic. verb. che hai adulterato, num. 48. vers. tertio si vis dica-  
tur. Per. Surd. questione 16. num. 56. Et seqq.

Quorum tamen assertio refellitur ex d. l. si uxor. 13. §. iudex  
5. ff. ad l. Iul. de adult. Nec movet textus in d. c. intelleximus, sub  
fin.

Quia ibi dicitur de eo casu, ubi de separatione thori, & ita  
civiliter agitur, quo casu rectè compensatio admittitur, secus  
si criminaliter agatur, ut in casu nostro, veluti hoc late  
probat

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. quest. 142. n. 43. Et seqq.  
Et quest. 143. §. compensatio, n. 69. Et seqq. per tot. Covarr. de ma-  
trim. part. 2. c. 7. §. 3. n. 9.

64 Plures ampliaciones vide apud Prosper. Farinac. in sua pract.  
crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 141. n. 54. n. 51. n. 62. Et seqq.

65 Supra dicta tamen quibuldam modis fallunt, ita ut pœna  
ordinaria adulterii vel in totum remittatur, vel alia extraordi-  
naria saltem imponatur.

Primo, si uxor non spontè, sed coactè & per violentiam a-  
dulterium commisit, tunc ei in totum pœna remittitur,

text. in l. si uxor, 13. §. si quis, 7. sub fin. vers. ceterum que vim, l.  
vim passam, 39. ff. ad l. Iul. de adult. l. fœdissimam, 20. vers. non etiam  
earum, C. eod. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. num. 4. 1. ubi,  
tertio quoties. Iacob. de Bellovis in sua pract. crimin. libro 1. c. 9. nu.  
28. ibi, vigesimo secundo. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin.  
c. 2. tit. 18. n. 5. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adultera-  
to, num. 46. vers. Et dixit, Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part.  
4. tit. 16. d. quest. 141. num. 95. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul.  
Clar. lib. 5. sentent. 9. adulterium, num. 15. sub fin. vers. quartum si  
fuisse, num. 33. Et n. 96. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent.  
4. cas. 354. incip. dicamus nunc, n. 9.

66 Deindè si uxor fraudulento concubitu in personis decepta,  
putans se cum marito concumbere, adulterium commiserit,  
tunc etiam ab omni pœna excusatur,

Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 42. ibi quarto cum  
uxor. Petr. Gregor. in synagm. jur. lib. 36. c. 6. num. 17. vers. ne si  
alium. Lopez. in repet. rubr. de donat. inter vir. Et uxor. §. 78. n. 9. sub  
finem vers. secus si ignorans. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin.  
part. 4. d. tit. 16. quest. 141. num. 96. ibi, Et idem de muliere.

67 Quod verum est, si unus ex conjugibus, putans cum altero  
suo conjuge se concumbere, ex ignorantia cum alio, quam  
suo conjuge rem habuit, aliàs si extra conjugium illicitè cum  
quadam persona venerem exercere volens ex errore cum alià  
personà concubuit, tunc is nihilominus punitur, ut supra num.  
36. Et num. 49. dixi.

Quamvis differat Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c.  
89. n. 43. ibi, ex occasione, Et seqq.

68 Tertio, si quis alterius uxorem publicè & apertè verbis  
solicitar, ad adulterium, aut inhonestè contrectat, tunc ei qui-  
dem pœna ordinaria remittitur, sed is nihilominus pœna ex-  
traordinaria pro arbitrio iudicis puniri debet,

per text. expr. in l. 1. in pr. ff. de extraord. crimin. c. sollicitatores, 15.  
dist. 1. in caus. 33. quest. 3. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. cap.  
89. num. 47. ibi, quisquis praterea alterius uxorem, Et numer. seqq.  
Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. d. tit. 16. quest. 141.  
num. 103. ibi, limita nono. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5.  
sentent. §. adulterium, num. 68. Andr. Tiraq. tractat. de pen. temper.  
aut remittend. caus. 39. num. 1. Et seqq. Et c. 40. num. 1. Et seqq. per tot.  
Iacobus Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 4. cas. 360. incip.  
nulla forte est, n. 49. Et seqq. Ioann. Zanger. tract. de quest. Et tortur.  
c. 2. n. 215. ibi, queritur, si conatus, Et seqq.

69 Quarto, si conatus, vel actus facti tantum ad adulterium  
perpetrandum accesserit; Et tunc distinguendum erit, aut con-  
natus ille, seu actus facti est remotus, aut propinquus & quasi  
de esse, & de parte intrinseca delicti seu adulterii, & tunc prio-  
ri casu quis mitius, pœnâ extraordinariâ tantum punitur, secus  
in casu posteriori, ubi quis perindè puniendus est, ac si actus  
consummatus esset.

Bl. in l. si quis non dicam, §. C. de Episc. Et cleric. col. 2. num. 5. post  
med. vers. sed tu dic quod aut delictum est, Et seqq.

70 Ex quâ distinctione infertur, si oscula, vel similes actus in-  
tervenerint, quod pœna ordinaria locum non habeat, cum  
actus ad adulterium sit nimis remotus.

Bl. in d. l. si quis non dicam, §. n. 5. vers. si autem est actus magis re-  
mota. Nicol. Boer. decif. 316. incip. presuppono quod hoc, nu. 1. Et n.  
seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141.  
n. 103. in med. vers. ubi quod mulier nulla pœnâ.

71 Econtra verò si quis mulierem Veneris exercendæ causâ  
in terram prostraverit, vel ejus vestimenta levaverit, sed ali-  
quo timore, vel alio impedimento superveniente copula car-  
nalis secuta non fuerit, tunc is perindè puniri debet, ac si a-  
dulterium reverà consummatus fuisset, cum hic sit actus

multum principaliter propinquus adulterio, & quasi pars in-  
trinseca ipsius.

Bl. in d. l. si quis non dicam, §. num. 5. post med. si per actum facit  
semper refert, Et consil. 306. incip. statuto Placentiæ cavetur, num. 2.  
Et seqq. vol. 3. Nicol. Boer. d. decif. 316. num. 1. vers. non enim dicitur.  
Prosper. Farinac. d. quest. 141. n. 103. vers. secus quando aliquo es-  
more.

Dissentit Ioann. Zanger. de quest. Et tortur. c. 2. n. 219. ibi, ut au-  
tem nixus, n. 220. Et n. seqq.

Quemadmodum etiam pœna adulterii ordinaria locum 72  
habet, si quis, cum suum membrum juxta mulieris vas pone-  
ret, sed antequam cum eâ realiter copularetur, semen emit-  
tat, quoniam etiam talis actus facti omnium maximè propin-  
quus ad adulterium censetur.

Nicol. Boer. d. decif. 316. num. 4. sub finem vers. Et sic videtur.

Quamvis contrarium sentiat Zanger. de quest. Et tort. d.  
cap. 2. n. 219. vers. si ex parte mariti, Et num. seqq.

73 Quæ omnia, quæ hactenus in hac quarta fallentia dicta  
sunt, procedunt etiam in foro Saxonico, in duobus casibus  
prioribus supra dictis, si scilicet conjugatus cum conjugatâ, vel  
cælebs cum nupta vel conjugatâ rem habet, quoniam in illis  
casibus jus Saxonicum aptimè cum jure communi concor-  
dat;

Sed secus erit in casu tertio, si conjugatus cum solutâ vel  
inuptâ rem habere nititur, tunc is propter conatum vel actum  
facti, adulterio proximum, pœnâ ordinaria non plectitur, sed  
saltem alia mitiori, ut in specie tradit

Ioann. Zanger. tractat. de quest. Et tort. cap. 2. num. 223. ibi,  
quid autem statuto pœna gladii, Et num. seqq.

74 Pro cuius assertione, præter alia facit, quod statutum indu-  
cens, ut adulter decapitetur, requirat factum consummatum,  
nec sufficiat, conatus vel actus facti etiam adulterio proxi-  
mus.

Bl. in d. l. si quis non dicam, §. C. de episc. Et cleric. n. 7. in med. vers.  
unde si statutum dicit.

75 Quinò supra dicta fallunt, & pœna adulterii locum habe-  
re nequit, si uxor ob diurnam mariti absentiam, quem mor-  
tem obiisse, credebat, cum alio matrimonium contrahit, &  
consummat, sed tantum de simplici fornicatione punitur.

l. 11. §. 12. ff. ad l. Iul. de adult. c. in presensia. x. de spons. ubi gl. in  
verb. viri, Et in verb. donec certum nunciatur. Frid. de serv. consil.  
162. incip. mulier accus. n. 1. Et seqq. Iodoc. Damboud. in sua pract.  
judic. crimin. c. 2. tit. de adulterio. 18. n. 8. Angel. Aretin. in tractat. ma-  
lefic. verb. che hai adulterato. n. 45. vers. adde Fridericum, Et seqq.

76 Sextò, si senes committunt adulterium, tunc etiam à pœna  
adulterii ordinaria receditur, & transmutatur illa in aliam pœ-  
nam pecuniariam, vel relegationis vel aliam similem, uti ex  
Andr. Tiraq. de penis temper. aut remittend. caus. 8. incip. octavo  
propter etiam, n. 1. Et seqq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest.  
cent. 4. cas. 329. n. 19. ibi, quantum est caput, n. 20. Et seqq. In termi-  
nis terminantibus tradit Virgil. Pingiz. quest. 57. incip. nobilis  
quidam, num. 30. sub fin. vers. ita etiam eadem ratione, num. 31. Et nu.  
seqq.

77 Cujus tamen assertio mihi admodum suspecta videtur, &  
ego aliquoties senes, qui etiam plures, quam sexaginta annos  
excesserunt, ob adulterium gladio in his terris punitos fuisse  
recordor; Tum per textus generales tam in lege Julia ff. Et C.  
ad l. Iul. de adult. quam in constitutionibus Saxonis, non straffe  
des Hebruchs, Et part. 4. const. 19. Tum per text. in Ecclesiast. cap.  
25. vers. 4. Et vers. 28. Tum per text. in Daniel. c. 13. vers. 22. Et  
seqq.

78 Sextò in nobilibus cessare etiam pœnam ordinariam adul-  
terii dicit

Gl. in l. si quis viduam, §. ff. de quest. verb. deportandus est, vers.  
sub finem vers. potest enim esse quod de ex dignitate. Br. eod. nu. 1. ibi,  
alia glossa dicit bic. Alciat. in c. cum ab homine. x. de judic. n. 26. Vir-  
gil. Pingiz. d. quest. 37. n. 25. Et seqq. per tot. Matth. Coler. (ubi ita  
Scabinos Lipsenses Duci Ernesto Brunsvicensi Anno 1558. respon-  
diffe, Et cuidam nobili solummodo confiscationem medietatis omnium  
bonorum loco pœne adjudicasse testatur) decif. 176. incip. adulterium  
proprie, num. 38. part. 1. quibus addatur Tiraq. de nobilit. c. 20. incip.  
in multis nobilitat. n. 108.

79 Contrarium tamen rectius statuit Vincens. de Franck. decif. 240.  
n. 5. vers. pro reo dicebatur. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part.  
3. quest. 98. n. 138. & ante paucos annos in his terris pœnam  
gladii contra nobilem adulterum pronunciatam fuisse testa-  
tur

Ioach. à Benst. tractat. de connub. part. 2. cap. 19. in med. vers. sunt  
etiam qui existimant, Et vers. seqq. Pro cuius assertione afferro tex-  
tum expr. in l. 1. (ubi senator. vel clariss. ubi Bl. n. 1. Vult. Sich. Et  
DD. comm.

Deindè text. in l. Senatori, 47. ff. de R. N. Denique text. in l.  
auxilium, 37. §. ult. sub fin. ff. de minor.

79 Septimò, si post mortem alterutrius conjugum superstes  
adulterii

adulterii convincatur commissi, cum conjux alter adhuc viveret, tunc poenam mortis quoque illi condonatum fuisse testatur

*Daniel Moller. lib. 3. semestr. s. 13. incip. etsi lex Julia. num. 2. vers. quod si post mortem, & seq. usque ad fin.*

Propterea quod defunctus delictum superstiti remisisset censetur, ut infra confectione ab hinc secunda latius dicitur.

- 81 Octavo si quis alterius, puta Titii nomine uxorem alicujus adulteret, & Titius adulterium ratum habeat, tunc enim, licet aliâs in maleficiis rati habitio etiam obtineat, tamen in adulterio secus erit, & Titius, cujus nomine adulterium perpetratum, & ab eo ratum habitum est, nullo modo poena adulterii tenetur,

*Gl. in l. 1. §. si de & si quod. ff. de vi, & vi armat. verb. mandato. vers. secus ergo in adulterio. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. & Sempromius Rudolph. num. 36. ibi, item adde prædicta. Bl. in l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dicent. non obtemper. n. 3. post med. vers. & istud est verum, nisi sit tale delictum & in l. quid ergo. 13. ff. de his qui notant insan. n. 1. vers. ergo est hi: expressus casus. & vers. seq.*

Dissentire videtur Br. in l. 1. §. sed sic cum quis ff. de vi & vi armat. n. 4. vers. falsis in crimine adulterii. & seq. usque ad fin.

- 82 Nonò, si consuetudine vel statuto inductum est, ut adulteria non puniantur.

*Ioann. Fabr. in §. ex non scripto. 7. instit. de l. N. G. & C. col. poen. vers. sed queritur an consuetudo. & in §. item lex Julia. instit. de publ. judic. n. 3. sub fin. & in l. consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuetud. col. ult. Nicol. Boer. decis. 297. incip. & videtur dicendum, num. 16. & seq. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 67. ibi, limita primò. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 7. sub fin. vers. quum in d. in Gallia, & seq. Aym. Gravet. consil. 6. num. 105. vers. rursus videmus, & seq. Iacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quest. cent. 5. cas. 4. 19. n. 74. & seq. adde supra num. 21.*

- 83 Quam fallentiam veram puto, si consuetudine poena pecuniaria, vel alia extraordinaria pro adulterio inducta est, secus si simpliciter inolevit, ut adulteria sint impunita, tunc ejusmodi consuetudines & statuta non valere auctoriter concludo, propterea, quod ejusmodi consuetudines & statuta, quæ contra jus naturale & rationem pugnant, invalida esse, omnes omnino concludunt,

*§. sed naturalia. 1. I. instit. de I. N. G. & C. l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minus. l. 8. ff. de R. I.*

Adulteria autem naturâ turpia, & contra rationem esse, si concedantur, textus est clarus, in l. probrium. 42. ff. de V. S. l. si adulterium. 38. §. 3. ff. ad l. Iul. de adult.

Deindè, quia adulterium adeò malum est, ut nulla ex causa possit justificari, cum si Christus. 26. post med. vers. quædam enim prohibentur. x. de jurejur.

Quæ autem adeò mala sunt, ut nullo modo permitti & justificari possint, contra ea nulla lex humana ferri, & ea abrogari possunt, eleganter in terminis terminantibus.

*Bl. in l. omnes cujuscunque. 6. C. si contra jus vel utilit. publ. nu. 4. vers. si tunc refert, aut illud quod prohibetur. & vers. seq.*

- 84 Et quidem si statuto inductum est, ut pro adulterio poena pecuniaria imponatur, tunc non nisi unica saltem poena imponi potest, nec poena multiplicabitur, etiam si quis pluries cum alterius uxore adulterium commississe convincatur.

*Gl. in l. vulgaris. ff. de furt. verb. fur erit, vers. & sic plura adulteria. Br. & consil. 222. incip. Antonius commisit adulterium, num. 1. & seq. per tot. vol. 1. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato, num. 61. ibi, quid si statutum. & num. seq. Iul. Clar. (ubi banc communiter omnium calculis receptam esse dicit) lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 9. sub fin. vers. sed pone quod ex statuto, & nu. 10. Didac. Covarr. (ubi idem testatur) lib. 2. var. resolut. cap. 10. num. 8. sub fin. vers. est & ad hæc, & seq. Iason. in l. cum qui. §. in popularibus. ff. de jurejur. num. 15. vers. & si statutum puniat. & vers. seq. Bl. in l. si duo res. 39. §. semel commissâ, 1. ff. de recept. arbitr. n. 2. vers. hanc questionem habui de factò.*

Dissentire videtur Br. in d. l. vulgaris. ff. de furt. sub finem pr. vers. sic plura sunt adulteria. & n. 1. Bl. in l. quicumque. 4. C. de serv. fugitivo. n. 5. vers. & istud est verum, & vers. seq.

- 85 Decimò, si quis, etiam maritus alterius conjugis, cum meretrice inupta omnibus passim copiam sui faciente consuetudinem habet & concumbit, tunc is etiam poena ordinaria adulterii non tenetur,

*per text. in l. si ea que. 22. l. quæ adulterium, 29. in med. C. ad l. Iul. de adult. Iacob. de Bellovis. in practica crimin. lib. 1. c. 9. incip. ista abusus, n. 32. Placent. tractat. de accus. tit. 3. n. 9. vers. propter vitiatem. Petr. Heig. quest. 29. incip. esse adulterii crimen, numer. 24. & 25. part. 2.*

- 86 Nisi mulier, quæ in cælibatu meretricio more vixit postea, ubi viro cuidam nuptis, cessavit à meretricia vita, & honestè cum viro vixit, tunc si aliquo casu adulterium cum ea com-

mittitur, meritiò poena ordinaria locum habet, non obstante, quòd ante matrimonium contra eam meretriciam vitam egerit,

*per text. in l. si uxor. 13. §. sed & in ea, 2. ff. ad l. Iul. de adult. l. privignus. 7. ff. de gradib. ca. quemadmodum. 25. post princ. de jurejur. Gilb. in sua arbor. judic. cap. 2. tit. de adulterio. 18. nu. 3. vers. aut talis meretrix.*

Si verò mulier conjugata meretricio more vivit, & quis etiam si maritus & conjugatus sit, cum ea rem habet, tunc maritus quidem poena adulterii non tenetur.

*Br. in l. si uxor. 13. ff. ad l. Iul. de adult. num. 1. vers. aliâs coitus impunitus, & num. 3. post med. vers. etiam solutionem ponit. & l. quæ adulterium. C. cod. num. 1. ibi, queritur utrum cum meretrice. Bl. in l. si mulier. 350. C. cod. num. 2. vers. sed ipse Dyrus consuluit. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de adulterio, 18. n. 13. vers. aut raro postquam matrimonium. Ioann. de Plat. in §. item lex Julia. instit. de publ. judic. num. 36. Anton. Cypic. decis. 44. incip. in causa Constantia, n. 4. sub fin. vers. sed quoad accedens. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 3. vers. aut vero postquam. & ibid. in addit. Ioann. Bazard. num. 27. vers. item adde. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 82. ibi, limita quinto, n. 83. & duobus seq. Gadd. (ubi dicit, quod ne poena stupri quidem hoc in casu sibi locum vindicat) in l. inter stuprum. 101. ff. de V. S. num. 9. vers. etiam si nupta sit. & vers. seq. Egisd. Boss. in tractat. de certis damn. & punib. n. 23. sub fin. & n. 24. Ioann. Baptist. Caccialup. tractat. de debitor. suspect. & fugiti. v. ro quest. 5. num. 23. vers. dubio valdè, & seq.*

Licet dissentiat Ioann. Vaud. quest. 21. incip. si quis meretricem, num. 1. & seq. per tot. lib. 2. Fraucisc. Vege. consil. 66. n. 219. 221. & 230. Gl. in l. quæ adult. 29. C. ad l. Iul. de adult. verb. & stupri, in med. vers. tu dic si est nupta. & in l. si ea. C. cod. verb. adulterii, vers. nam adulterii non cessaret. Ioann. Andr. in addition. ad Specul. libr. 4. part. 4. tit. de injur. & damn. dato ad rubr. post princ. vers. per quam patet quod etiam in meretrice.

Quemadmodum etiam in Saxonia receptum est, ut maritus, qui cum alterius uxore meretriciam vitam agente rem habet, poenâ ordinariâ adulterii non puniatur, sed tantum mitiori, puta virgis cædatur, & relegatur, teste

*Petr. Heig. (ubi nu. 30. ita Scabinos Lipsenses & Wittenbergenses consentientibus votis decrevisse testatur) quest. 29. incip. esse adulterii crimen, num. 26. ibi, verum non injuste, n. 27. & seq. num. 30. & seq. n. 77. vers. at si meretricio, nu. 78. & n. seq. part. 2. loach. à Beust. (ubi etiam ita pronunciatum, & eandem poenam casionis virgatum, & relegationem dictatam fuisse marito dicit) tractat. connub. cap. 19. incip. advertendum est, in princ. part. 2. Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 8. (ubi etiam ita servari, & poenam fustigationis marito dicitari refert) ibi, eodemque modo, & n. 9. & n. 33. part. 1. Daniel Moller. (ubi etiam ita observatum refert) lib. 2. semestr. c. 36. incip. si vni quispiam. n. 1. & seq.*

Ipâ tamen mulier conjugata, quæ more meretricum se omnibus prosternit, nihilominus poenâ ordinariâ puniri debet

*Anton. Caccialup. (ubi ita in consilio Neapolitano observatum fuisse refert) d. decis. 44. num. 4. vers. & non est verum. & seq. sive ad fin. Prosper. Farinac. (ubi ita in Rotâ Romanâ observari dicit) in sua practica crimin. part. 4. d. tit. 16. quest. 141. n. 85. ibi, quid dicendum, num. 86. & num. 87. Ioann. Bazard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 27. sub fin. vers. ipsa autem non excusatur. Ioann. de Anan. in c. 1. x. de adult. num. 7. & num. 8. Petr. Heig. d. quest. 27. num. 28. ibi, ceterum ut hoc, & num. seq. & num. 77. in med. vers. part. 2.*

Quamvis contrarium velit Iul. Clar. (ubi hanc veriorè dicit, & si casus contingeret, se ita judicatum esse testatur) lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 3. sub fin. vers. sed certè judicio meo. Fab. Turrez. (ubi sæpius ita in facto obtinuisse testatur) consil. 42. num. 10. vers. hinc quoque lib. 2. Caball. (ubi ita pluries in contingentiâ facti judicasse, & ab aliis judicatum fuisse refert) resolut. crimin. cas. 123. num. 3. post princ. & num. seq.

Veluti etiam Lipsenses hoc in casu mulieri conjugatæ meretricium exercenti poenam fustigationis tantum dicitasse, & hos Jenesen Mensè Julio Anno 1568. secutus fuisse testatur

*Matth. Coler. d. decis. 176. incip. adulterium propriè, num. 34. ibi, queritur hic quæ poena maneat illam, & num. seq. part. 1.*

Undecimò, si quis alterius concubinam cognoscit, poena adulterii ordinaria etiam cessat, & solum locum habet poena stupri.

*Angel. Aretin. (ubi declarat) tractat. malefic. verb. che hai adulterato. n. 48. ibi, quid si concubina. & ibid. August. Bonfrancisc. in addit. Boss. tit. de cois. damn. & punib. nu. 22. Prosper. Farinac. in sua practica crimin. part. 4. d. tit. 16. quest. 141. n. 94.*

Duodecimò, si reconciliato vel remisso adulterii, inter conjuges intervenerit.

Ut tamen hæc fallentia duodecima eò dilucidius tractetur, distinguendum erit inter adulterium duplicatum, quod conjugatus

conjugatus cum conjugata committit, & vulgo Oberhureren dicitur, & inter simplex adulterium, quod conjugatus cum soluta, vel solutus cum conjugata contrahit.

- 93 Priori casu si duplex adulterium est commissum, tunc de jure communi videtur dicendum, quod remissio, & reconciliatio locum non habeat, sed maritus crimen lenocinii contrahat, si uxorem adulteram in matrimonio retineat,

*text. in l. ex lege. 7. §. lenocinii. 2. l. mariti lenocinium, 29. ff. ad l. Iul. de adult. l. crimen lenocinii. 2. C. eod.*

Id quod etiam ex jure canonico in c. quemadmodum, 25. §. cum scriptura ultim. x. de jurejur. manifestò probatur, ubi dicitur, quod maritus sit patronus turpitudinis, qui celat crimen uxoris, nisi jurasset, se uxorem de adulterio futuro non accusaturum.

- 94 Sed cum hodiè illæ leges per Novell. ut non lic. matr. vel avia. 117. c. 8. auct. sed novo jure. C. ad l. Iul. de adult. sint correctæ, secundum Br. in d. l. mariti. 29. ibi, hæc lex corrigitur. ff. ad l. Iul. de adult. Sebast. Nav. eod. num. 1. Mauser. ad titul. de nupt. §. sunt & alia 11. ante med. vers. sed jam queritur, in verb. nec obstat. si objiceretur. & sequenti pagina mihi 374.

- 95 Ideoque rectius faciemus, si statuerimus, quòd adulterium remissum censetur & uxor adultera non puniatur, si eam maritus post commissum adulterium ad se recipiat, reconciliet, & ei ignoscat,

*per text. in c. quod autem. 7. §. c. non erit. 8. cap. 32. quæst. 3. in c. si illic. 29. c. 23. quæst. 4. d. c. quemadmodum. 25. §. ult. x. de jurejur. ibi, sexto denique privatur. Angel. Aret. in tracl. malefic. verb. che hai adulterato. num. 49. vers. quarto opponitur. Gilb. in sua arbor. judic. c. 2. tit. 18. n. 21. in pr. Nicol. Boer. decis. 297. num. 1. & num. 2.*

- 96 Quæ remissio & reconciliatio hoc in casu etiam in foro Saxonico extra Electoratum locum habet, ut videre licet

*ex Urthel post Landrecht / titul. von peynlichen Straffen / vnd erstlich vom Ehebruch / in med. vers. wolte aber der Mann / fol. 125. & titul. Straffe vmb Ehebruch / post princip. vers. das Weib aber / wenn sie / fol. 532. Röntig in suo process. rubric. von dem Ehebruch vnd Pein desselben / vers. wolte aber der Mann die Ehebrecherin.*

- 97 Et hæc reconciliatio & remissio fieri potest, non solum antè, per text. in l. sine metu. 17. C. ad l. Iul. de adult.

Sed etiam post condemnationem & sententiam latam ante executionem, Nicol. Boer. d. decis. 297. incip. sed aliàs post, nu. 3. incip. hoc habito videtur. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. num. 12. in fin.

Cum hac tamen declaratione, ut uxor, quod si maritus ante condemnationem pœniteat, eam ad se recipere & reconciliare velit, impune dimittatur, & nulla pœna corporali gravetur. Secus est, si post condemnationem & sententiam latam maritus uxori ignoscere & eam ad se recipere velit, tunc ei hoc non permittitur, nec ei uxor traditur, nisi uxor prius virgis verberetur, & fuistigetur

*per auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. Novell. 134. cap. 10. §. 1. & seq. eleganter. Nicol. Boer. (ubi ita in Curia Burdegalensi conclusum fuisse testatur) d. decis. 297. num. 4. ibi, in contrarium videtur, & seq. usque ad finem.*

- 98 Quemadmodum etiam olim à Scabinis Lipsensibus hoc in casu, si post condemnationem maritus uxori ignoscere, & adulterium remittere velit pronunciatum fuit, ut uxor, antequam ei tradetur, non quidem publicè, sed in honorem matrimonii privatim in carcere virgis castigetur,

*Urthel post Landr. d. tit. von peynlichen Straffen / vnd erstlich vom Ehebruch / vers. wolte aber der Mann / sub finem in verb. es mag aber disfalls. Röntig in suo process. d. rubr. von dem Ehebruch vnd Peen desselben / vers. Es mag aber disfalls der Richter. Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, numer. 15. part. 1.*

- 99 Quæ tamen reconciliatio solummodò habet locum in uxore, ita si maritus uxori suæ adulteræ ignoscere velit, quod hoc, ut dixi, facere possit, Secus erit in marito, & propterea si maritus cum alterius conjugæ adulterium commiserit, & uxor ejus ei remittere, & marito cohabitare velit, uxor non auditur, sed maritus non obstante remissione nihilominus ad mortem condemnatur, veluti ita Scabini Lipsenses responderunt,

*Urthel post Landr. d. tit. von peynlichen Straffen / vnd erstlich vom Ehebruch / post princ. vers. vngerecht ob gleich des Mannes Weib / fol. 525. Röntig in suo process. d. rubr. von dem Ehebruch vnd Peen desselben / post princ. vers. vnd solche Enthauptung / Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 5. ibi, quod ampliat, part. 1.*

Ratio est, quia nominatim in d. Novell. 134. c. 10. §. 1. & seq. & auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. sancitum est, quod uxor adultera, marito reconciliari possit, & non e contra. Ratio ra-

tionis desumitur ex fragilitate sexus, & imbecillitate naturæ muliebris, quoniam mulier tanquam fragile, & infirmum vas, faciliùs ad delinquendum induci potest, quàm masculus.

*Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. c. 89. n. 109. & seqq.*

Ex hoc igitur, cum maritus adulter uxori suæ reconciliari non possit, & tamen æquum est, ut maritus & uxor hoc in casu ad imparia non debeant judicari,

*Matth. Coler. d. decis. 176. num. 18. vers. nec immerito, part. 1.*

Præsertim cum experientia testatur, quòd mulieres in primis lascivæ, & impudicæ artibus, & blanditiis viros sollicitant ad concubitum, Matth. Coler. d. decis. 176. n. 34. sub fin.

Meritò Augustus Elector Saxoniz, ut utrobique æqualitas servaretur, sancivit, quòd in ejusmodi adulterio duplicato reconciliatio & remissio nullatenus neque in viro, neque in uxore locum habeat,

*in suis Novell. part. 4. constit. 19. post med. vers. Wenn aber ein Ehe mann mit eines andern Weib / ubi in comm. Daniel Moller. n. 5. & lib. 2. semestr. c. 36. incip. si vñ quispiam, num. 1. & num. seq. Matth. Coler. d. decis. 176. numer. 5. vers. & in hoc concordat, part. 1.*

Quod novissimè etiam secutus est Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniz illustrissimus in der Eheordn. in 4. punct. col. 4. §. Wenn aber die Personen pag. 14.

Nisi maritus cum ejusmodi muliere conjugata, quæ meretricio more vivit, & se omnibus prosternit, rem habeat, tunc enim, licet duplicatum videatur adulterium, quia tamen cum ejusmodi muliere conjugata verè adulterium non committitur, sed tantum stuprum, nec pœna adulterii locum habet, ut suprâ n. 10. fallentia dixi. Ideoque reconciliatio hoc in casu rectè locum habet,

*Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi aliquoties pronunciatum fuisse testatur) lib. 2. semestr. d. c. 36. num. 2. vers. scio tamen in Scabinatu, & num. seq. per tot. Petr. Heig. quæst. 29. num. 31. ibi, & hoc casu, & seq. part. 1. Matth. Coler. (ubi ita Scabinos Lipsenses Heinricho à Nalitz respondisse refert) d. decis. 176. n. 36. ibi, ex quo & illud, & seq. part. 1.*

Vel nisi post mortem alterutrius conjugum superstes adulterii convincatur commissi, cum conjux adhuc viveret, tunc pœna mortis superstiti propter tacitam remissionem, & reconciliationem quoque condonatur,

*Daniel Moller. lib. 2. semestr. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum invenit) c. 13. n. 2. vers. quod si post mortem, & seq. Ludov. Gilb. in sua arbor. judic. c. 2. tit. 18. num. 21. vers. ubi subiungit.*

Vel nisi maritus sciens uxorem esse adulteram, eam carnaliter cognoscat, tunc adulterium duplicatum, etiam in Saxonia, & Electoratu nostro remissum censetur

*Daniel Moller. (ubi ita sæpius pronunciatum se meminisse dicit) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. num. 12. ibi, sciendum verò hoc loco, & seq. Virgil. Pingiz. (ubi ita aliquoties Scabinos Lipsenses judicasse testatur) quæst. 57. incip. nobilis quidam, n. 4. ibi, & ampliat.*

Veluti etiam Scabini Lipsenses ante aliquot annos an Rathmanien/ Metstern/ Zimungen/ vnd Gemelnheit der Stadt Halle ita responderunt.

Cum quibus expressè consentiunt interpretes juris communis.

*Gl. in c. ult. in gl. un. x. de adult. Ioann. de Anan. (ubi communem dicit) eod. num. 4. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 18. ibi, caveat etiam maritus. Gilb. in sua arbor. judic. c. 2. tit. 18. nu. 7. ibi, quinto limitatur Anton. de Gramma. (ubi bis ita in Supremo Senatu Lusitaniae judicatum fuisse refert) decis. 273. incip. ex ordinatione, n. 1. ibi, sed dubium fuit, & n. seq. per tot. Didac. Covarr. de matrim. part. 2. c. 7. §. 7. incip. uxor vero, num. 11.*

Quod tamen verum puto quoad maritum, ita ut is, qui sciens uxorem adulteram esse, se cum eâ carnaliter immiscuit, eam postea adulterii accusare non possit, non verò quoad alios vel ipsum judicem, alii enim, quibus de jure permittitur, illam uxorem de adulterio accusare, vel judex ex officio contra eam inquirere & condemnare non prohibetur, non obstante tacitè illâ remissione, aliàs enim apertè fraus constitutioni Saxoniz esset inventa, ut maritus videns sibi uxorem propter duplicatum adulterium reconciliari non posse, posset prætere, quòd jam antea sciverit uxorem suam fuisse adulteram, cum eâ nihilominus carnaliter fuisset conjunctus, & hoc modo uxor pœnam evitaret, quod tamen esset admodum absurdum.

Vel nisi adsint quædam graves & probabiles causæ, puta quia maritus est magnus artifex, tunc enim ei pœna ordinaria adulterii duplicati rectè remitti, & in aliam arbitrariam converti potest.

*Matth. Coler. (ubi ita practicum se vidisse dicit) d. decis. 176. n. 6. ibi, vidit tamen, part. 1.*

Posteriori casu, ubi agimus de simplici adulterio, quòd conjugatus cum soluta, vel solutus cum conjugata commisit, tunc

- tunc indistinctè dicimus, quod remissio & reconciliatio locum habeat.
- Virgil. Pingiz quest. 45. nu. 2. sub fin. vers. si vero maritus, n. 3. & n. seq. & quest. 57. n. 2. vers. ratio quod conjux & num. seq.*
- 108 Quæ assertio procedit etiam in marito, ita, si maritus cum soluta committit adulterium, quod ejus uxor pro eo intercedere & reconciliari possit,
- Witbel post Landr. tit. Scraff vmb Ehebruch / vers. Sum au deru in med. fol. 532. Mauser. (ubi ita scripsit à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse referit) ad titulum de nuptiis. §. sum. & alia. 1. x. vers. sed jam quaratur, post princ. pag. mibi 374. Matth. Coler. (ubi ita quoties prædicatur dicit. & rationes affert) d. decis. 176. nu. 18. ibi, sed quæstionis est. n. 19. & seq. Virgil. Pingiz quest. 8. incip. controversum & hoc est, n. 13. & n. seq. Wes. in comm. ad tit. ff. ad l. Iul. de adult. numer. 10. ante med. vers. eodemque modo è contrario. & seq.*
- 109 Quam conclusionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniz, manifestis verbis sanciens, si vir pro uxore cum soluto rem habente, vel uxor pro marito cum solutâ adulterium committente intercedit, illique porro cohabitare velit, quod tunc intercessio locum habeat, & poena ordinaria adulterii mitigetur, & solum perpetua relegatio dictari debeat in sui Novell. part. 4. c. constit. 19. §. 1. docht wollen wir beyde vnsers Bruders / & vers. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. & lib. 3. semestr. c. 13. nu. 2. Matth. Coler. de. is. 176 incip. adulterium, nu. 16.
- Quod idem etiam novissimè constituit Joannes Georgius Elector Saxoniz in der Eheordnung in 4. punct. col. 2. §. do eluer etnes andern / vers. Jedoch im fall wenn ein Ehemann / & vers. seq. pag. 12.
- 110 Nisi poena adulterii ad intercessionem alterius conjugis semel remissa fuerit, tunc enim si ille, qui jam antea absolutus fuit, postea iterum adulterum ejusmodi committit, intercessio non valet, nec liberatur,
- elegant. Virgil. Pingiz quest. 57. incip. nobili quidam, (ubi ratio nis affert) nu. 5. ibi limitatur autem illa doctrina, num. 6. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. nu. 9. ibi, porro de remissione, & n. seq.*
- 111 Hoc tamen in casu remissio unius ad intercessionem alterius conjugis facta alteri parti nihil prodest, & ideò, si maritus cum solutâ rem habet, & uxor pro marito intercedit, & is ad ejus intercessionem liberatur, hujus liberatio mulieri solutæ nihil prodest, sed ea nihilominus cum fustigatione in perpetuum exilium relegari debet, quemadmodum etiam si uxor cum juvene soluto adulterium committit, & ad intercessionem mariti absolvitur, juvenis etiam, non obstante remissione uxori facta, gladio puniri debet,
- text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 19. vers. Es soll aber der ledige Mann / & seq. ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. sub fin. vers. csi autem in Scabinatibus, & seq.*
- Et novissimè Johannes Georgius Elector Saxoniz in der Eheordn. in d. 4. punct. col. 3. §. Es soll aber der ledige Mann / pag. 13.
- 112 Quæ tamen constitutio Electoralis in hoc casu admodum dura est, & ideò extra Electoratum non sequenda, teste Matth. Wes. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. & ibid. Moller. n. 4. in fin.
- 113 Quemadmodum etiam expressè extra ditiones Electoralis Saxoniz contrarium tradunt, & remissionem unius etiam alteri parti prodesse dicunt.
- Matth. Coler. d. decis. 176. n. 6. vers. quo quidem casu, part. 1. Virgil. Pingiz quest. 57. n. 25. vers. porro si nobili n. 26. 27. & n. seq. Prosper. Farinac. in sua præd. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. nu. 208. ibi, amplius duodecimo. Angel. tractat. malefic. in verb. che bai adulterato, n. 49. post pr. vers. vel si mulier dicat. Hostiens. in summ. x. de adult. §. qualiter in accusatione, num. 5. ante med. vers. vel si dicat mulier adulterium.*
- 114 Hoc tamen in casu conjux innocens eum, qui ad ejus intercessionem à poenâ mortis liberatur, & in perpetuum relegatur, sequi debet & amplius in his terris, ubi adulterium commissum, & remissio facta est, ad evitanda scandala commorari non potest,
- text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 19. vers. daß also dann dem Ehestand zu ehren / ubi in comm. Daniel Moller. num. 4. post princ. Gilbauf. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 18. n. 21. Petr. Heig. quest. 22. num. 34. part. 2. Charf. Eheordn. in d. 4. punct. col. 3. vers. auch der unschuldige Theil / pag. 13.*
- 115 Adèò ut uxor, si sibi unâ cum marito discedendi necessitatem incumbere videns, potius in patriâ remanere, quam marito culpam remittere, aut pro ipso intercedere velit, postea poenitere, & remissionem semel factam revocare non possit, sed præcisè maritum sequi teneatur
- Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse referit) observ. 148. incip. utrum mulier. n. 5. ibi, sed cum. n. 6. & seqq.*
- Ita tamen, ut conjux innocens, in his terris negociari, & sua negocia expediendi causâ versari non prohibeatur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 19. num. 4. vers. quamvis negociandi causa & lib. 3. semestr. c. 13. num. 2. vers. ita tamen ut huic. Gilbauf. in sua arbor. crimin. d. c. 2. tit. 18. num. 21. post princip.
- Hæc autem remissio non nisi autoritate judicis fieri solet, Nicol. Boer. decis. 298. n. 3. vers. dum tamen fiat judicem.
- Et quatinvis hoc non de cujuslibet judicis & magistratus, sed de solius Principis supremi autoritate accipiat,
- Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 19. num. 4. sub fin. vers. quod tamen non de inferiori, & seq. Per ea quæ tradit Heig. quest. 22. num. 6. & seqq. num. 23. & quest. 24. nu. 29. & seqq. part. 2. Andr. Knich. de Saxon. non provocandi jure. verb. ducum Saxonie. c. 5. n. 467. & seqq. Nicol. Reusner. decis. 19. num. 1. & seqq. lib. 2. Speckhan. cent. 2. c. 53. quest. 18.*
- Contrarium tamen aliquoties in his terris observari, quòd non solum Principum, sed etiam Comitum, Baronum, Nobilium, & aliorum Magistratum oppidanorum, qui merum imperium habent, autoritate ejusmodi remissiones & absolutiones ad intercessionem unius vel alterius conjugis fuerint factæ.
- Ultimò in hac fallentia nota, quod reconciliatio etiam alterâ parte invitâ fieri possit, & ideò, si maritus pro uxore, & econtrâ intercedit, sibi que eam reconciliari petit, uxor absolvi, & marito reddi debet etiam invita, ut notat Gl. in c. ex literis, in ult. gl. x. de divor. quamvis quisur Br. in Novell. ut nulli judic. lic. habet 134. cap. si verb. quando, 10. nu. 9. ibi, ultimo quia indidit, usque ad finem.
- Et hæc omnia, quæ hucusque de remissione & reconciliatio conjugum dicta sunt, adèò procedunt, ut maritus, etiam si contra eum indicia sufficientissima adsint, torqueri, & quæstioni subjici non possit, antequam uxor se declaret, an velit pro marito captivo deprecari, & cum eo matrimonium redintegret, & econtrâ, veluti ita à Scabinis Lipsensibus Henrico à Maltitz responsum fuisse testatur. Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium, num. 36. ibi, ex quo & illud, & seq. part. 1.
- Decimo tertio supra dicta fallunt, & poena adulterii imponi nequit, si quinquennium fuerit elapsum, quod quidem de jure communi omninò dubium nullum habet,
- per sext. in l. miles. 1. §. adulterii 4. l. mariti. 29. §. sex Mensium. §. in fin. §. 6. & §. seq. 1. ad l. Iul. de adult. l. adulter. 5. l. 28. C. cod. l. 1. §. accusationem. 10. post princ. ff. ad SC. Turpill. Iacob. de Bellovis. in præd. crimin. lib. 1. c. 9. incip. abufio, num. 29. Placent. tractat. de accusat. tit. 3. num. 4. ibi, accusandum est, & n. seq. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che bai adulterato, num. 49. post princ. vers. itam opponi potest exceptio. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, num. 20. ibi, unam tamen volo. Gilbauf. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de adulterio. 18. num. 25. (ubi limitat) & num. seq. Iacob. Cujac. de præscript. cap. 24. Nicol. Boer. decis. 206. incip. cum hac quæstion. num. 12. & seq. Francis. Balb. tractat. de præscript. (ubi limitat) part. 4. princ. quest. 2. num. 4. & num. 9. vers. septimo limita. Beuff. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. (ubi etiam limitat) n. 870. vers. quarto restringitur, junct. vers. sexto restringitur. Ioan. Zanger. tractat. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero eorum, nu. 213. vers. excipitur omnis, & n. seq.*
- In Saxonia, extra has ditiones, in aliis locis, ubi jus Saxonum observatur, crimen adulterii etiam tempore quinquennii præscribi, unanimiter omnes interpretes tradunt,
- Matth. Coler. (ubi ita communiter pronunciari testatur) decis. 176. nu. 39. part. 1. Virgil. Pingiz quest. 57. n. 12. sub finem vers. quarto consideravimus, num. 13. & num. seq. Daniel Moller. (ubi banc assertionem in Scabinatibus ante editas constitutiones receptam fuisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 19. n. 5. vers. quâ aliis accusat. Beuff. (ubi ita testatur) in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 870. sub finem vers. sexto restringitur, in med. pag. mibi 583. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 1. incip. wir haben / n. 1. & seq. & tom. 2. part. 4. quest. 26. incip. ob wol der Ehebruch ma. 1. & n. seq.*
- In Electoratu vero Saxoniz ab Augusto Electore propter adulteriorum frequentiam aliud est sancitum & constitutum, ut crimen adulterii præscriptione quinquennii non tollatur, ut patet ex ejus Novellis,
- part. 4. constit. 19. §. ult. vers. auch die verjahung der schuff Zaltet / ubi in comm. Daniel Moller. num. 5. post princ.*
- Quam tamen constitutionem Electoralem procedere puto in adulterio duplicato duntaxat, non etiam in adulterio simplici, quod solutus cum conjugata & econtrâ committit, in hoc enim præscriptio quinquennii rectè currit, moveor,
- per d. constit. 19. part. 4. §. wollen auch daß in diesem fall / ult.*
- Ubi tantum disponitur de adulterio duplicato, & dicitur, quod in eo nulla omninò remissio locum habeat, cui statim immediatè

immediatè subijcitur præscriptio quinquennii, & constituitur, quod & illa locum non inveniatur, ut ita per omnia remissio, & præscriptio quinquennii comparentur, & quemadmodum remissio in simplici tantum adulterio, non etiam in duplicato valer, ita etiam præscriptio in simplici, & non in duplicato adulterio locum habere debeat.

Quod vel ideò magis dicendum erit, quoniam remissio & præscriptio quinquennii sub uno verborum constructu & serie ponuntur; De his autem, quæ sub eadem verborum serie & connexitate ponuntur, idem iudicium est ferendum, parque jus statuendum.

*Castr. consil. 88. n. 1. lib. 1. Ernest. Cosbm. consil. 37. n. 34. & seq. vol. 1. Frider. Pruckm. consil. 50. n. 25. vol. 1. Gail. lib. 1. observ. 35. n. 16. Rosentb. de feud. c. 11. concl. 9. n. 12. sub fin.*

Maximè cum ex toto contextu d. §. ult. consil. 19. part. 4. appareat, quòd ibi Augustus Elector Saxoniz solummodò de adulterio duplicato agat; Qui autem de uno casu dicit, de alio negare videtur, l. præter. 12. ff. de iudic. Nicol. Boer. decis. 298. n. 4. vers. tum quia.

Præsertim cum constitutiones Electorales tanquam statutariæ sint strictè accipiendæ, ita, ut quantum fieri potest, minus jus commune corrigatur, & sufficit, si in aliquo minimo quid possint operari.

*Andr. Tiraq. de legib. comubial. gl. 2. num. 23. post princ. Iacob. Schult. in pract. quest. 65. n. 32. & n. seqq. libr. 2.*

Et ita etiam in terminis terminantibus postquam hæc scripti, sentire inveni.

*Ioann. Zanger. tractat. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum, num. 215. vers. modo fit adulterium. Petr. Heig. quest. 16. incip. elegans & cognizione, n. 54. in pr. part. 1.*

125 Deindè ea constitutio Electoralis restringitur in vicennii præscriptione, quamvis enim in Electoratu Saxoniz in adulterio duplicato quinquennii præscriptio non habet locum, præscriptio tamen vicennii, quæ alias in reliquis criminibus omnibus sibi locum vendicat, l. querela. 12. C. de fals. per eam sublata non censetur,

*Wesembec. in addit. ad Schneid. instit. de usucapion. rubr. de spe. iob. præscriptionis, n. 49. lit. B. vers. intelligitur tamen quem sequitur Dan. Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 19. nu. 8. sub fin. vers. ubi dicitur præscriptionem. Ioann. Zanger. tractat. de except. part. 1. d. cap. 10. n. 215. vers. vicennii tamen præscriptionem, Petr. Heig. quest. 16. num. 64. vers. ut proinde hæc species, part. 1. Consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 26. num. 4. sub fin. vers. An langend aber? n. 5.*

126 Et in his casibus, ubi quinquennii præscriptio, tam de iure communi, quam constitutione Electorali locum habet, tempus ejus est continuum,

*per text. expr. in l. mariti. 29. §. quinquennium. 7. l. quinquennium. 31. ff. ad l. Iul. de adult. l. 1. §. accusat. 10. post princ. ff. ad SC. Turpill. l. adulter. 5. C. ad l. Iul. de adult. elegans. Iacob. Thoming. decis. 39. incip. questum est (ubi rationes affert, & contraria solvit) num. 1. & seqq. n. 8. ibi, sed hæc omnibus, n. 9. & seqq. Dan. Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 19. nu. c. in c. cum haberes in 3. notab. x. de eo qui duxit eam quam poll. per adult.*

Aliter sentit Ioann. Antiquus Glossator. in l. quinquennium. 31. ff. ad l. Iul. de adult. quem rejert & sequitur Accurs. ibid. verb. continuum. Br. eod. in pr. ibi, nota quod istud, & seq.

Qui dicit, quòd tempus quinquennii quoad sui initium sit utile, quoad processum verò continuum.

127 Quod tempus quinquennii currit etiam ignorantibus, & ideò si is, cui jus accusandi hoc competit, adulterium esse commissum ignoraverit, & id intra quinquennium non vindicaverit, postea si elapso quinquennio hoc resciverit, amplius non auditur,

*Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 19. nu. 6. vers. ideoque etiam si Socin. Sen. consil. 108. incip. in D. E. L. nomine Amen, num. 2. & seq. Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 1. n. 7. in fine vers. aber viel ein großer zweiffel ist / num. 8. & seqq. usque ad fin. & tom. 2. part. 4. quest. 26. n. 1. vers. vnd ob wol der Hebruch / & n. 2. Iacob. Thoming. decis. 39. n. 20. ibi, tertio non ad versatur, & seq.*

Non obstantè quod contrarium statuat Gl. quinquennium. 31. ff. ad l. Iul. de adult. verb. continuum. vers. item ad hæc quòd negligens. Angel. in l. genero. ff. de his qui not. infam. col. 1. vers. nunc restat videre. Nicol. Boer. decis. 26. incip. cum hæc questio, n. 16.

128 Et habet hæc præscriptio quinquennii locum non solum si per viam accusationis proceditur, sed etiam si per viam inquisitionis iudex procedit, & ob id, si iudex de adulterio in quosdam inquirat, ei merito exceptio hæc elapsi quinquennii opponi potest

*Iacob. Thoming. d. decis. 39. num. 20. vers. sine vero tempore. n. 21. & seq. usque ad fin. Daniel Moller. in comment. ad consil. Saxon. part. 4. d. consil. 19. n. 6. post princ. Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 1. n. 8. & seqq. tom. 2. part. 4. quest. 26. I. in med. &*

*n. seq. quibus addatur Paul. de Castr. in l. genero. 8. ff. de his qui not. infam. n. 8. ibi, & adde aliam questionem. Br. in l. querela. 20. C. de fals. n. 2. vers. tamen in casu proposito, & seq. usque ad fin. Francisc. Balb. tract. de præscript. part. 4. princ. quest. 2. n. 2. ibi, amplia istam regulam, & n. seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de iurejur. nu. 870. vers. ampliatur autem hæc conclusio, pag. vbi 581. Gail. lib. 1. de P. P. c. 20. n. 33. Schneid. instit. de usucap. tit. de spe. iob. præscript. n. 45. Anchar. consil. 10. incip. plura contra processum, n. 2. Iason. in l. 1. ff. de iuris. n. 8. sub fin. vers. tamen loquitur in officio iudicis. Iul. Clar. lib. 5. sentent. quest. 51. n. 2. ibi, sed quid inquisitione. Ioann. Gadd. (ubi septem rationes affert) in l. aliud frus. 131. §. inter multam. 1. ff. de V. S. n. 10. vers. atque ad id ipsi magistratus, n. 11. & seqq. usque ad fin. Wesemb. consil. 22. n. 6. sub fin. vers. etiam quando officio iudicis, & n. 7.*

129 Uique adeò ut reus à pœna adulterii per lapsum quinquennii liberetur, etiam exceptionem illam non opponat, dummodò ex actis appareat, quinquennium fuisse elapsum, per ea, quæ supra conclusionem 41. num. 1. part. 1. dicta sunt.

Veluti etiam ita in terminis tradit Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. d. consil. 19. nu. 6. sub fin. vers. etiam si exceptionem illam quem sequitur Virgil. Pinget. (ubi ita tenens ante complures annos pronunciaffe testatur, & rationes affert) quest. 57. incip. nobilis quidam, n. 14. post princ. vers. licet exceptio apparet, n. 15. & seqq. Consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 26. n. 3. sub fin. vers. wie wol demnach etliche / & n. 4.

Dissentit Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 1. nu. 4. ibi, das aber verstein wir al, om. 5. & seq. quibus addantur illi, quos supra conclus. 41. n. 1. part. 1. all. gavi.

130 Sed quid si mulier quædam, maritata confiteatur, secum alio marito adulterium commisisse, is autem negaret, an ex sola hac confessione condemnatio sequi posset?

Et quidem quòd maritus, qui ex tali confessione nominatur, ex eà non possit condemnari, dubitare non debemus, per text. expr. in l. denunciaste. 17. §. queritur. 6. sub fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. et in crimine. 12. C. eod. c. significasti. x. cod. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 1. tit. 5. quest. 43. n. 87. ibi, quo verò ad adulterium. Iason. consil. 22. num. 1. ibi, certè quantum, vol. 1.

131 Uique adeò, ut eju(m)odi confessio & nominatio ne quidem sufficiat ad torturam, nisi adsint alia indicia & adminicula.

*elegans. I. son. (ubi pulchras rationes affert) consil. 22. incip. accusatur Ioseph nu. 1. vers. sed dubium possit esse num. 2. & seqq. vol. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 1. tit. 5. d. quest. 43. n. 78. & seq. n. 82. ibi, Contra hanc limitationem, n. 83. (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 83. & seqq. Petr. Paul. Paris. consil. 64. nu. 50. lib. 4. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 5. cas. 474. incip. non prateribo, nu. 23. Hartman. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciaffe testatur) observ. 128. incip. confessio adultera, num. 1. & seqq. per tot. Ioann. Zanger. tractat. de tortur. & quest. cap. 2. nu. 47. & seqq. n. 56. vers. rectè ergo in crimine adulterii, & num. 214. (ubi h. m. sententiam multis præjudiciis confirmat am extare dicit) vers. verum hanc sententiam, & seq. Consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 21. incip. offitialis bekennet elmet / num. 1. & num. 2.*

Licet dissentiat Paul. de Castr. consil. 348. incip. notandum quòd adult. rium, nu. 3. sub fin. & seq. lib. 1. Ioann. Mar. Monticell. reg. crim. n. 4. n. 18. & num. 30. qui dicunt, quòd hoc in casu nominatio adulteræ contra adulterum faciat indicium ad torturam.

132 Quæ autem sint illa indicia, quæ hoc in casu cum nominatione adulteræ concurrere debent, ad hoc, ut adulter torquatur, tradit

*Ioann. Zanger. de tortur. & quest. d. c. 2. 57. ibi, primam est, nu. 58. & seqq. num. 207. ibi, adulterii & stupri indicia, numer. 208. & seqq.*

133 Quoad ipsam verò mulierem maritatum, quæ cum alio marito adulterium commisisse fateatur, an ex solâ hac confessione condemnari, vel saltem torqueri possit, aliquantò major solet esse controversia? Ad pleniorè tamen huius rei intellectum sequentes casus di. inguere placuit.

134 Aut mulier ex aliâ causâ, puta propter aliud delictum, vel testimonii dicendi causa in iudicium vocata incidenter fateatur, se cum alio adulterum commisisse, & tunc torqueri, multò minus condemnari nequit, sed per hanc confessionem iudici solummodo aperitur via ad inquirendum super crimine confessato, ita tamen, ut iudex novum processum super illa confessione inchoare, reo suas defensiones dare & alia, quæ in processibus criminalibus requiruntur, facere debeat,

*Matth. de Affid. (ubi ita per consilium Neapolitanum in contingenti facti iudicium fuisse refert) decis. 176. incip. quædam mulier. n. 1. & seq. per tot. quem sequitur. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quest. 19. incip. primum tamen. n. 4. Br. in l. si confessus. ff. de custod. reor. n. 3. vers. quando casu non potest, & in l. ex lege Iulia. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adult. nu. 20. vers. vel dico quod feci adulterium. Consil. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 70. incip. est hoc conforme, nu. 1. & nu.*

Et n. seq. Hippol. de Marfil. in sua pract. crimin. §. postquam, n. 8. vers. item alia est confessio. Et n. 9

135 Aut pars in iudicio non incidenter, sed principaliter extra torturam tamen fateatur adulterium cum alio commissum, & tunc ex hac confessione poenâ ordinariâ etiam affici non debet, sed tantum extraordinariâ, puta fustigatione, & relegatione, veluti ita Scabinos ad requisitionem des Schöffers zu Letzmitz 1. Mense Julio Anno 1560. respondisse testatur Modest. Pistor. quæst. 52. incip. cum mulier quedam, n. 1. Et seqq. per tot. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 34. incip. in proxima, n. 29. Et seqq.

Aliter sentit Matth. Coler. decis. 235. incip. irrita regula est, n. 1. Et seq. num. 4. ibi, nos tamen durum, Et seq. per tot. part. 2. qui dicit, quod hæc confessio solummodo ad inquirendum, & accuratius examinandum sufficit, & ita Jenenses iudicasse testatur, cum quo consentit Daniel Moller lib. 2. semestr. c. 37. incip. non minus etiam, n. 3. ibi hinc autem ut naturalis est facultas, Et n. 4. usq; ad fin. Consult. constis. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 21. incip. offmials betenuect. n. 3. laiff. Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes affert, contraria refutat, Et responsa Scabinorum Lipsensium subiectis observat. 33. incip. quamvis nulla n. 1. Et seqq. per tot.

Aliter sentit Br. in l. confessus. §. ff. de custod. Et exhib. reor. n. 3. vers. tunc adverte aut confitetur. Et vers. seq. qui putat ejusmodi confessionem sufficere ad poenam ordinariam.

136 Nisi fuga ejus, cum quo pars adulterium commississe fateatur, accedat, tunc ex hac confessione propter fugam alterius mulier rectè ad poenam ordinariam condemnari potest, Daniel Moller in lib. 2. semestr. d. c. 37. num. 1. vers. pro contraria parte considerabatur fuga. Et seq.

Propterea quod in adulterio & aliis delictis, quæ clam & occulto fieri solent, & liquidò constare non potest, indicia & præsumptiones sufficientes ad poenam. August. Bonfranc. in addit. ad Angel. tract. malefic. verb. quod fama publica, num. 108. sub fin. vers. Et in crimine adulterii. junct. vers. ego verò pronunc. Hippol. de Marfil. in sua pract. crimin. §. postquam, n. 6. Br. in l. si quis ex argentariis. §. an Et barens. ff. de edend. n. 3. Et in l. si creditor. C. de pign. act. n. 3.

Contrarium tamen directò statuit, multis confirmat & aliquot responsa Scabinorum Lipsensium & Wittenbergenium affert Hartm. Pistor. observ. 34. incip. in proxima, num. 1. Et seqq. per tot.

137 Aut mulier in tortura fateatur, se cum alio marito adulterium commississe, & tunc poena adulterii, puta gladii rectè imponi potest, etiam si maritus hoc negaret, veluti ita Augustum Electorem Saxoniz in fundatione novi collegii Scabinorum Lipsensium constituisse testatur Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 27. num. 2. vers. sed finem tandem. Et in Moller. ad constis. Saxon. part. 4. constituit. 19. num. 13. ubi, an autem poena, Et seq.

Contrarium tamen tradit latè Hartm. Pistor. d. observ. 33. incip. quamvis nulla, n. 16. Et seqq.

138 Nisi mulier fateatur se cum alio marito, qui jam non extat, sed mortuus est, rem habuisse, tunc ejusmodi confessio non sufficit ad poenam ordinariam, sed mitior & extraordinaria locum habet Consult. constis. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 21. incip. offmial betenuect. n. 4.

139 Ulterius dubitatur, an in sponsam adulterium committi possit, ad hoc, ut poena ordinaria locum habeat? Quod in sponsam adulterium committi possit, textus sunt clari, in l. si uxor. 13. §. Divus. 3. Et §. si minor. 8. ff. ad l. l. de adult. l. propter violatam. 7. C. eod. l. miles. 11. §. quævelatur. 7. ff. eod. ubi casus specialis exponitur. Iacobus Cujac. lib. 6. observ. cap. 16. incip. sponsam jure mariti, in princ.

140 De poena autem, quâ sponsa vel alius, qui cum sponsa alterius rem habet, puniri debeat, DD. non adeò est expedita decisio.

141 Nonnulli enim statuunt, quod poena adulterii locum habeat, ita ut lex prior, puta rescriptum Divi Severi & Antonini, in d. l. 13. §. 3. Et §. 8. ad l. l. de adult. trahatur ad leges posteriores Constantini, & Justiniani, quibus hodiè poena adulterii capitalis est effecta, veluti ita in specie tradit

Iacob. Cujac. lib. 6. observ. d. e. 16. sub fin. vers. nunc videndum est, an etiam hodiè usque ad fin.

Ejusdem opinionis sunt, & poenam adulterii in sponsam commissam, esse ordinariam, & capitalem tradunt,

Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 8. ibi, sed hæc omnia. Gl. in c. discretionem, verb. reatum adulterii. x. de eo qui cognoscit. uxor. sua. Iason. in l. cum quidam. ff. de liber. Et posthum. n. 21. ibi. tertio Et fortius. Et n. 27. vers. secundum istam. Angel. tractat. malefic. verb. che hai adulterato, num. 33. vers. in tantum quod sponsus. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de adulterio, 18. nu. 14. expedita jam questionis, Et num. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 6. quæstion. 141. num. 50. ibi, amplia decimo obavo, Et num. seq. Felm. in rubr. x. de sponsal. eod. 2. nu. 1. post primo.

vers. ad idem. Sebrader. tract. de feud. part. 9. cap. 2. num. 12. vers. preterea sicut uxorem. Et vers. sequenti.

142 Quod extendunt etiam ad sponsam de futuro, ita, ut & cum ea adulterium verè ita dictum committi, & poena ordinaria imponi possit,

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæstion. 141. num. 52. vers. sed etiam in sponsa de futuro. Sebrader. de feud. d. part. 9. cap. 2. num. 12. post med. vers. Et licet aliud sit matrimonium, Et vers. seq.

143 Quamvis in hoc casu contrarium sentiat Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sent. §. adulterium, n. 8. vers. quo tamen intellige. Gomez. in l. tauri. 80. n. 64. vers. dubium tamen est, Et seq. Br. in l. si uxor. 13. §. Divus. ff. ad l. l. de adult. n. 1. vers. si non esset. Emanuel Zoarez. in ibi. jur. recepit. sentent. tit. 5. verb. sponsa, n. 158.

144 Aliter sentit Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 1. cap. 1. incip. sponsalia audere, num. 9. ibi. secundò ex his, num. 10. Et seq. num. 12. sub fin. vers. mihi tamen hoc ipsum, num. 13. Et num. 14. qui dicit, quod coitum cum suâ sponsâ commissum sponsus quidem vindicare possit, non idè, quòd ille coitus sit adulterinus, sed quòd sibi per hoc atrox injuria sit illata propter spem matrimonii, & idè sponsus non vindicat hanc fornicationem eo, quòd sit adulterium, sed ratione atrocis injuriæ sibi illatæ, quemadmodum injuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonii spem, l. item apud Laboneum. 15. §. sponsam quoque. ff. de jurejur.

Cujus tamen assertio mihi non placet, per text. in l. propter. 7. C. ad l. l. de adult. Ubi manifesto dicitur, quòd sponsus jure mariti ad accusandum admittatur; si ejus sponsa fuerit violata. Deindè per text. in l. si uxor. 13. §. Divus. 3. junct. §. præced. ff. eod. Ubi sponsus adulterium in sponsam commissum perindè, ac maritus adulterium in uxorem suam commissum vindicare potest. Denique si sponsus tantum ratione atrocis injuriæ sibi per coitum cum sponsa habitum illatæ admittetur, malè prædictæ leges sub titulo de adulterii essent positæ.

145 Aliter sentiunt, Consult. constis. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 69. incip. responderetur, quòd non, num. 1. Et seqq. per tot. W. senb. in comm. ff. ad l. l. de adult. nu. 7. vers. etiam si hoc casu poena mitior. Anton. Guibert. tractat. de sponsal. tit. quid sint sponsalia, num. 39. Petr. Heig. quæst. 28. num. 30. Et seqq. part. 2. qui dicunt, quòd hoc in casu poena capitalis adulterii non possit dictari, sed tantum alicuius mitior & arbitraria;

146 Quorum opinio mihi admodum placet, ita tamen, ut is, qui sponsam alterius violat, non poena adulterii ordinaria, nec poena stupri, sed inter stuprum, & adulterium alia poena intermedia, minori, quàm adulterii, majori autem quàm stupri, puta fustigatione & relegatione puniatur, Et quidem quòd poena adulterii ordinaria non possit affici, facit

Tum textus in l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. 6. ff. ad l. l. de adult.

Tum argumentum à definitione adulterii desumptum, est enim adulterium coitus mentalis vel realis, per quem alterius thorus violatur, c. lex illa. §. adulterium, c. 36. quæst. 1. l. inser. 6. §. 1. ff. ad l. l. de adult. l. inter stuprum. 1. §. 1. ff. de V. S.

Sed coitus cum sponsa non violat thorum alterius, cum sponsio jus non competit accedendi ad sponsam ante conjugalem consensum, & sacerdotalem benedictionem. Didac. Covarr. in epitom. Sponsal. part. 1. c. 1. n. 12.

Tum, quia adulterium solum committitur cum nupta, d. l. inter. 6. §. 1. l. stuprum. 34. §. adulterium. 1. ff. ad l. l. de adult.

Tum, quia in poenalibus verba sunt propriè accipienda, Iason. in l. cum quidam. ff. de liber. Et posthum. num. 13. Et seq.

Sed coitus cum sponsa commissus propriè adulterium dici nequit, quoniam thorus alienus non violatur.

Tum, per text. in l. propter violatam. 7. C. ad l. l. de adult. Ubi verba diriguntur ad præsidem seu magistratum, ut is pro debita tanto delicto severitate poenam infligat; ubi autem verba diriguntur ad magistratum, tunc ea poenam arbitrariam denotant,

Consult. constis. Saxon. tom. 1. part. 4. d. quæst. 69. n. 4. post pr.

Tum per plures rationes, quas tradit Petr. Heig. (ubi etiam contraria solvit) d. quæst. 28. n. 30. Et seqq. n. 51. Et seq. part. 2.

Quod autem simplex poena stupri hoc in casu non sufficiat, facit gravitas delicti propter spem matrimonii, d. l. si uxor. 13. §. Divus. 3. ff. ad l. l. de adult. l. propter. 7. C. eod.

Deindè, si nuda poena stupri sufficeret, non opus fuisset nova constitutione, & rescripto Imperatorum Severi & Antonini.

147 Et ita etiam multa præjudicia Scabinorum in his & vicinis locis extare, quibus corruptori sponsæ alterius poena fustigationis, & relegationis dictata fuit, testatur

Petr. Heig. quæst. 28. incip. vers. an in sponsa perindè, nu. 20. vers. veritas tamen ut maximè, num. 21. Et seq. n. 26. vers. sed in contrarium extant, n. 27. Et seqq. usq; ad fin. part. 2. Bausf. de comub. part. 1. e.



16. incip. si quis sponsam, in princ. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 2. num. 5. ibi, die straffe des Ehebruchs halben wir auch (ubi etiam poenam fustigationis tantum imponendam esse dicunt) num. 6. & n. seq. & tom. 2. part. 4. quest. 9. (ubi idem testatur) nu. 4. vers. für das dritte/wenn ein Mannes Person/ & n. 5. usque ad fin. Paul. Cyprus tractat. matrimon. cap. 10. §. 25. incip. ea hoc loco, n. 12. vers. & qui sponsam alterius viriat. Matth. Coler. d. decis. 176. incip. adulterium propriè. (ubi etiam de poena fustigationis testatur) num. 37. part. 2.

V eluti etiam ita Scabini Lipsenses Mense Octobr. Anno 1588. responderunt: Do ewrem seigtigen Bericht nach M. M. vnd N. P. wol bewußt / daß Barthel Fischers & nachgelassene Tochter Christina/ vnd dann Christian Weplers auch & hinterlassene Tochter Anna geuandt / mit andern zweyen Weibern ehelich verlobet gewesen / vnd doch gleichwol hierüber das Werck der fleischlichen Unzucht mit ihnen gelübt hetten. So werden sie von wegen solcher begangenen Unzucht nicht weniger als obgedachte Weibespersonen billich zur staupen geschlagen vnd verurtheilt / W. R. W.

148 Pro quorum assertione præter rationes modo ex jure communi adductas facit, quod constitutiones Electorum Mauritii, & Augusti provinciales mibi fol. 31. & constit. 19. part. 4. dum gladii poenam imponunt, apertè de maritata uxore loquuntur, Petr. Heig. d. quest. 28. num. 25. part. 2.

Deindè, quia sponsa etiam de præsentì revera uxor non est, sed tantum impropiè talis dicitur, Wesenb. in comm. ff. ad l. lul. de adul. num. 7. vers. quia revera uxor non est.

Statutum autem præsertim in pœnalibus de rebus propriè ita dictis debere accipi communis est DD. conclusio.

V eluti etiam hanc assertuonem novissimè confirmavit Johannes Georgius Elector. Saxon. in der Eheordn. in 4. punct. §. Würde auch jemand.

149 Quæ poena fustigationis & relegationis non solum in corruptore, sed etiam in sponsa corrupta, ut modo ex responso Scabinorum Lipsensium dixi, procedit, nisi sponsus hoc delictum sponsæ remittere velit, ut rectè tradit

Petr. Heig. d. quest. 28. n. 27. vers. quam corrupta, & seqq. part. 2. Paul. Cypr. de matrim. d. c. 10. §. num. 5. num. 12. vers. una cum sponsa, part. 1. Beust. de connub. part. 1. c. 16. incip. si quis sponsam, vers. nisi sponsus hoc delictum, & seq.

Quo casu Sponsa, si ei Sponsus delictum remittit, solum carceratione punitur, & corruptor sponsæ nihilominus cum fustigatione in perpetuum relegatur,

Eurf. & Eheordn. in d. 4. punct. §. Würde auch jemand/vers. es wolte denn der Bräutigam/ pag. 12.

Quamvis sponsam semper à fustigationis poenâ esse immunem tradunt, etiam si ei sponsus non remittat.

Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 9. n. ult. sub fin. vers. aber sie die Dirne.

150 Deinde procedit etiam in sponso, nam & sponsus si cum alia soluta muliere rem habet, etiam poena fustigationis & relegationis affici debet, nisi ei sponsa ignoscere velit.

Matth. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè, n. 37. ibi in sponso, & n. 85. (ubi ita a Wittenbergensibus & Iemensibus pronunciatum refert) ibi, Sponsus auserit, & n. seq. part. 1.

Nisi mora aliqua dilationis nuptiarum accesserit, tunc sponsus, si cum alia soluta rem habet, solummodo ad perpetuam relegationem condemnatur, veluti ita Iemenses pronunciasse testatur

Matth. Coler. d. decis. 176. n. 86. ibi, nos talem accedente, part. 1.

151 Fallit tamen si sponsus cum alia muliere maritata, vel vir uxoratus cum alterius sponsa concumbit, tunc sponsus, vel maritus non poena fustigationis vel relegationis, sed ordinaria adulterii puniuntur, per ea, quæ supra n. 36. 37. & seqq. & n. 52. dicta sunt.

152 Sciendum autem est, quod marito uxorem, & Patri filiam in adulterio deprehensam occidere liceat, ut latè & eleganter hoc per ampliaciones & limitationes deducit

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 3. quest. 121. nu. 1. & seqq. per tot. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 89. num. 23. & seqq. Placent. tractat. de accusat. tit. 3. n. 12. & n. seq. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato, in princ. n. 2. & seqq. n. 8. & seqq. n. 28. & seqq. Drithel post Welchbild / tit. von allerley Obelthat vnd derselben straffe / vnd erstlich von Ehebruch / col. 2. vers. nach dem auch ein Pfaffe / Drithel post Landr. tit. Straffe vmb Ehebruch / vers. Zum vierden / fol. mibi 532. Didac. Covarr. in epistom. Sponsal. part. 2. cap. 7. §. 7. incip. haellenus tandem, num. 2. & seqq.

153 Nunc etiam tractandum foret de probationibus adulterii, quomodo illud probetur, & articuli formentur, sed brevitate causa me ad DD. remitto, vide latè & eleganter

Ludov. Gilbaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 16. & seqq. & c. 6. part. 1. §. 7. incip. ad probationem adulterii, n. 1. & seqq. §. 8. §. 9. §. 10. §. 11. & §. 12. num. 1. & seqq. per tot. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. quest. 136. n. 1. & seqq. per tot. & PARS IV.

quest. 141. n. 64. & seqq. consil. crimin. 38. Ioann. Zanger. tractat. de torti. & quest. cap. 2. num. 207. & seqq. Daniel Moller. lib. 3. se-mestr. cap. 16. Damboud. in sua pract. crimin. c. 90. n. 4. in med. n. 5. & seqq. Iacob de Bellovisu in sua pract. crimin. lib. 1. cap. 9. num. 47. & seqq. Ioann. Campeg. tractat. de testib. reg. 385. per tot. Hostiens. in summ. x. de adul. n. o. sub fin. beif pleyumque tamen præsumpti-ones. Angel. in tractat. malefic. verb. che hai adulterato, n. 8. & seqq. n. 40. & n. seqq. Andr. Barbat. (ubi notabilem casum offert) in e. in presentia. x. de probat. col. 10.

Unum tamen coronidis loco non ommitendum putavi, quod uxor maritum de jure communi de adulterio criminaliter accusare non possit, ad hoc, ut is gladio puniatur, unde maritus propter adulterium puniri non potest, nisi ab extraneo accusetur, vel contra eum legitimis indiciis præcentibus ex officio judicis inquiretur,

l. publico. l. sub fin. C. ad l. lul. de adul. ubi gl. verb. violato. Angel. Aretin. (ubi rationes & limitationes offert) tract. de malefic. verb. che hai adulterato, n. 25. vers. non autem contra licet uxori, & ibid. August. Bonfrancisc. in addit. Iacob. de Bellovisu in sua pract. crimin. c. 2. tit. 18. n. 1. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 141. n. 104. & seqq. Petr. Heig. quest. 29. n. 12. & seqq. part. 2. Hostiens. in summ. x. de adulter. §. quid si adulterium, n. 1. vers. quare mulier. Iohan. Bajard. in addit. ad Iulium Clar. (ubi limitat) lib. 5. sentent. 5. adulterium, num. 18. vers. item adde.

Et quamvis nonnulli contrarium statuunt, & dicunt, quod etiam uxor præsertim jure Novellarum & canonico mari- tum adulterii accusare possit,

per text. in Novell. de nuptiis. 22. cap. cetera verò. §. si igitur secundum. 1. cap. gaudemus. §. 1. x. de divor. cap. si quis uxorem. cap. 22. quest. 1. & cap. Christiana religio, c. 32. quest. 1. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato, n. 25. in princ. vers. & dic, quod imo videtur. & vers. seq. Basil. Monner. tract. de matrim. part. 6. cap. 5. incip. se de hac opinio, n. 2. post med. vers. quæ sententia rectè. spec. l. 4. part. 4. tit. de adul. n. 5. vers. sed dic contra, Farin. d. quest. 141. n. 105. n. 3. & seqq. per tot.

Horum tamen assertio manifesto falsa est, & refutatur ex d. Novell. 22. c. §. 1. vers. si igitur mulier. ubi dicitur, quod mulier propter adulterium, & simile delictum maritum tantum civiliter accusare, & ab eo divertere possit, de criminali verò accusatione ibi verbum nullum, quemadmodum etiam ex textibus juris canonici nihil de criminali actione colligi potest.

Verùm quicquid sit de jure communi, hodiè hoc in Imperio Romano germanico expressis verbis est correctum, & sancitum, ut etiam uxores suos maritos de adulterio criminaliter accusare possint,

per consil. crimin. Carol. V. art. 120. sub fin. Petr. Heig. d. quest. 29. n. 17. & seqq. part. 2. Beust. ad l. admonendi. 41. ff. de iur. iur. n. 961. sub fin. vers. verum f. & si criminaliter, sub fin. pag. mibi 549. Basil. Monner. de matrim. d. part. 5. c. 5. n. 4.

Sed quid, si contra uxorem super adulterio inquisitio est formata, sed ea, puta quia vel in tortura in negatione perseveraverit, vel juramento se purgavit, est absoluta, an maritus nihilominus civiliter ad thori separationem agere possit? Affirmatur si in foro seculari est absoluta, & maritus in foro Ecclesiastico actionem civilem ad thori separationem instituit, alias secus erit, elegant. Harrm. Pistor. observ. 109. incip. pro vindicando, num. 1. & seqq. (ubi ita Scabini Lipsenses respondisse testatur) per tot.

XXIX.

De bigamis, seu illis, qui cum duabus vel pluribus bina sponsalia vel matrimonia contraxerunt, quomodo puniantur?

S U M M A R I A.

- 1. Crimen bigamiæ an rectè puniatur, n. 2.
2. Qua poena bigami puniatur tam jure communi, quam Saxonico, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.
3. Traduntur ampliaciones. num. 15. 16. & seqq. usque ad n. 23. inclusivè.
4. Recensentur quedam limitationes, nu. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.
5. Si vir militat vel alterius causa absit, quam diu eum uxor expectare debet, antequam alteri nubat, & quomodo puniatur, si ante tempus alteri nuptierit, n. 36. usque ad n. 51.
6. Si quis cum duabus sponsalia contraxit, quomodo puniatur, nu. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59.
7. Si quis cum duabus sponsalia, vel nuptias contraxit, iusta autem ex causa à poena gladii excusatur, & ei alia poena extraordinaria imponitur, an & quatenus ille secunda sponsa vel uxor relicta ad primam redire teneatur, n. 61. 62. 63. & seqq. usque ad n. 69.
8. Si sponsus vir relicta secunda ad primam redire debet, teneatur secunde sumptus refundere, & alimenta præstare.

Cum nonnulli ex sanctis Patriarchis, & Regibus duas vel plures uxores habuisse legantur.

Genes. c. 4. vers. 19. & seqq. c. 16. vers. 3. e. 29. vers. 23. & seqq. vers. 28. & seqq. c. 30. vers. 4. & seqq. vers. 9. & seqq. Num. c. 12. vers. 1. & seqq. Deut. c. 21. vers. 15. & seqq. I. Reg. c. 1. vers. 2. & seqq. c. 25. vers. 42. & 43. c. 27. vers. 3. 2. Reg. c. 5. vers. 13.

Nov. Elect. Aug. par. 4. cons. 20. Eheordn. in 1. punct. col. 3. s. v. d. sic. ic. m. d. Videtur pag. 6.

- 2 Videtur dicendum, quod bigamia vel polygamia non sit reprobanda, quemadmodum etiam apud nonnullas nationes plures uxores habere, licitum fuisse testatur, latè Iodoc. *Damboud. in sua pract. crimin. cap. 89. n. 122. ibi, de pluralitate uxorum, num. 123. & seqq. Andr. Tirag. de legib. connubial. in l. 7. gl. 1. part. 7. num. 20. post princ. n. 21. & seqq.*
- Verùm cum Jacobo, & aliis Patriarchis & Regibus partim divina quadam revelatione plures habere uxores concessum fuerit, *text. in cap. gaudemus. 8. ante med. vers. nec illi unquam, x. de divor. partim illi ante legem Moysi, & ante Evangelium, ubi nondum interdictum erat adulterium, plures habuerint uxores, cap. dixit Sara. 3. caus. 32. quest. 4. partim hoc non ardore quodam vagæ succensæ libidinis, sed providentia propagandæ sobolis fecerint,*
- text. in d. cap. Dixit Sara. 2. vers. secunda illa est, cap. obijciuntur. 7. caus. 32. quest. 4. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. d. cap. 89. n. 50. ibi, an scilicet, & num. seq.*
- Ideoque rectè concludimus, quod crimen bigamiæ vel polygamie non sit tolerandum, veluti hoc non tantum de jure divino, sed etiam de jure canonico, civili, gentium, & naturali prohibitum, & plures uxores habere interdictum esse, demonstrat elegantè per *text. in §. affinitat. 6. sub fin. & duobus. §. 1. seq. institut. de nupt. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cap. 1. cas. 420. incip. cum de adulterii pœna, num. 2. ibi, legem profecto, num. 3. & seqq. usque ad num. 95. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 6. quest. 140. incip. indubitatum est, n. 1. n. 2. & seqq. Iacob. à Beuf. tractat. connubior. part. 2. cap. 3. incip. primo ergo ex hac, per tot.*
- 3 De pœnâ autem, quâ illi, qui duas vel plures uxores duxerunt, sunt afficiendi, interpretes juris communis convenire non possunt.
- 4 Nonnulli enim sunt, qui tradunt, quod pœna capitalis sit in bigamos exequenda,
- per text. in l. uxor. 7. vers. nec capitalis pœna esse obnoxia. C. de repud. Roman. singul. 37. incip. tu si n. que pœna sit, per tot. Andr. Tirag. de leg. connubial. in l. 7. gl. 1. part. 7. n. 24. in med. vers. sed ad posterioribus legibus; Addit. ad Saly. in l. neminem. 2. C. de incest. nupt. n. 1. lit. A. ver. b. gravioris pœnâ. & ad Alex. consil. 116. lib. 7. lit. C. in verb. puto. Bl. in l. neminem. 2. C. de incest. nupt. num. 2. Albert. Gentil. tractat. de nupt. lib. 6. cap. 3. sub fin.*
- 5 Alii tradunt, quod solummodo pœna stupri locum habeat, quæ est publicatio dimidiæ partis bonorum in honestis personis, castigationis verò corporis cum relegatione in aliis vilis conditionis personis,
- per text. in l. cum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adult. ubi gl. verb. inferitur. Saly. cod. num. 2. & num. 4. vers. ex tertia parte, per text. in l. cum qui duas. 18. post princ. C. ad l. Iul. de adult. Angel. Are. in tract. malefic. ver. b. hæc de adulterato, num. 65. ibi, & adverteas, & ibid. August. Bonfrancisc. in adait. Chilian. Röntg in suo process. tit. Von der Pœn des / welcher zwen Eheweiber nimpt / post princ. vers. aber sic treuw / & vers. seq. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 19. de bigamia, num. 1. Marti. Coler. decisio. 176. num. 7. 8. ibi, quamvis autem tales, & num. seq. part. 1. Virgil. Pingiz. quest. 8. num. 8. vers. si quidem Polygamia simplex, & num. seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fornicario. (ubi communem dicit) n. 30. ibi, dicitur etiam damnatus Carret. in pract. crimin. in 3. tractat. de homici. & assassin. §. circa igitur quartum de stupro, n. 15. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 3. num. 10. ibi, ex quibus etiam constat.*
- 6 Non pauci sunt, qui putant, quod hoc in casu ducenti duas uxores, vel habenti duos viros, imponatur pœna adulterii, ita ut fœmina, qui duobus nupsit, virgis cæsa in monasterium detrudatur, vir verò gladio puniatur.
- per auct. hodiè quantiscunq; vers. si verò præter hæc. C. de repud. Novell. ut liceat Marri vel avia. 117. cap. quod autem, 11. §. si autem præter hæc, & seq. cap. omnes causationes. 7. caus. 32. quest. 7. Iacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. lib. 1. cap. 9. num. 37. vers. & si quis infimul habet. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 5. cas. 420. num. 104. vers. porro iste qui duas, num. 105. & num. seq. Hostiens. in cap. in præsentia. x. de sponsal. n. 1. vers. si præter hoc nupsit, & n. 4. Ioan. Andr. ibid. num. 2. in verb. certum. Heinric. Borch. eod. num. 7. sub fin. Gl. in cap. quoniam frequenter. §. si autem x. ut lite non constat, verb. presumatur. Cyn. in d. auct. hodiè. C. de repud. num. 3. & num. 13.*
- 7 Aliter sentit Paul. Chirland. de pœn. omnifar. coit. quest. 14. n. 3. post princ. qui distinguendo dicit, si vir scienter ducit in uxorem mulierem conjugatam, vel mulier conjugata scienter nubit viro uxorato, quod tunc pœna adulterii locum habeat; Secus si vir ducit aliam solutam, vel mulier maritata nubit viro soluto, tunc tantum de stupro tenentur;
- Ejusdem opinionis est Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 8. §. 3. n. 10. in princ. junct. vers. si tamen ipsa fœmina, & seq.
- 8 Denique aliter sentit Iacob. Menoch. libro 2. arbit. judic. quest. cent. 5. d. cas. 420. incip. cum de adulterii pœnis, num. 1. num. 97.
- ibi, ego existimo, n. 98. & seqq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. incip. indubitatum est, num. 9. ibi, si xta & ultima est opinio, num. 10. & num. 12. qui hoc arbitrio judicis relinquunt, qui pro facti & personarum qualitate pœnam arbitrariam imponere potest,*
- per text. in l. miles. 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. neminem. 2. C. de incest. nupt.*
- Verùm enim verò si rem penitius considerare velimus, de jure codicis antè constitutionem Constantini & Justiniani, dicendum videtur, quod is, qui binas uxores duxit, maculâ infamie notetur, & insuper pœnâ stupri, quæ autem illa sit, paulò post infra dicitur, puniatur, *per text. expr. in l. eum qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adult. ubi expressè dicitur, quod quis propter bigamiam infamâ & pœnâ stupri teneatur, in quâ assertione me eò magis confirmat dictio, etiam in d. l. eum qui 18. in med. posita, quæ est implicativa, & includit casum minus dubitabilem, puta infamiam, ita ut is, qui binas uxores habet, non solum infamia notetur, sed etiam crimen stupri committat, non verò implicat crimen adulterii, ita ut is non solum adulterii, sed etiam stupri crimen committat, ut voluit Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 5. cas. 420. num. 104. vers. porro iste qui duas, & num. 105.*
- Nam si hujus opinio vera esset, sequeretur, quod dictio etiam casum magis dubitabilem includeret, quod tamen est absurdum, sequeretur etiam, quod præter pœnam adulterii bigamus etiam teneatur pœna stupri, quod iterum est falsum, cum pœna majoris criminis puta adulterii absumat pœnam minoris delicti, puta stupri,
- Zobel. part. 4. differ. 17. nu. 2. Hippol. de Marfil. in l. un. C. de rapt. virgin.*
- Deindè moveor per *text. in l. neminem. 2. C. de incest. nupt. ubi bigamus etiam infamie nota afficitur, & insuper alia pœna, puta stupri, punitur. Sed cum negari non possit, quin hoc crimen in delictum adulterii incidat, præsertim cum quis cum muliere conjugata nuptias contrahit, l. uxor. quæ. 7. in med. C. de repud. novissimè verò ex constitutionibus Imperatoris Constantini in l. quamvis. 30. §. ult. C. ad l. Iul. de adult. Justiniani in Novell. ut nulli judic. liceat habere, 134. cap. 10. pœna adulterii est capitalis effecta, meritò de jure novissimo præsertim novellarum concludo, quod bigamus sive sit vir, sive fœmina, pœna capitali adulterii ordinaria afficiatur, per text. in d. l. uxor. quæ. 7. C. de repud. quæ etiam est Constantini Imperatoris, qui primùm pœnam adulterii capitalem fecit, per text. expr. in Novell. ut liceat matri vel avia cap. quod autem, 11. vers. si autem præter hæc, & seq. auct. hodiè quantiscunq; vers. si verò præter hæc. C. de repud. ubi expressè dicitur, quod pœna adulterii locum habet;*
- Deindè, quia si pœna adulterii capitalis locum habet, ubi vir cum alia muliere tantum adulterium committit, suam verò uxorem non in totum deserit, sed ei adhæret, quantò magis ejusmodi pœna locum habebit, ubi vir vel mulier in totum suam conjugem malitiosè derelinquit, & cum alia personâ contrahit. Et quamvis in præcedenti conclusione dixerim, quod mulier hac pœna non plectatur, sed solummodo in monasterium detrudatur, veluti etiam vir, si cum soluta se commiscet, hac pœna afficiendus non erit; tamen hoc in casu aliud dicendum est, tum propter delicti gravitatem, tum propter juramenti & sacramenti violationem, tum quod mulier ideo in monasterium detrudatur, quoniam spes est, eam à marito posse recipi, d. Novell. 134. c. 10. §. 1. quæ spes hic cessat, & ob id merito pœna capitali etiam mulier cum alio contrahens nuptias, puniri debet.
- Quicquid tamen sit de jure communi; Hodiè in Imperio Romano Germanico ab Imperatore Carolo V. hæc controversia manifestis verbis est decisa, & constitutum, ut tam vir, quam mulier, qui vivente priore conjugè cum alia persona matrimonium contrahit, perindè ac alii adulteri, pœna gladii puniantur, *in sum constit. crimin. art. 121. Straffe des vbel/das in gestalt zweyfacher Ehe geschicht / per tot. Chilian Röntg in suo process. tit. von der Pœn des / welcher zwen Eheweiber nimpt / in fin. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 19. num. 1. post princ. Virgil. Pingiz. d. quest. 8. n. 8. Coler. decis. 176. n. 80. & seq. part. 1. Modest. Pistor. consil. 42. n. 33. & seq. vol. 2.*
- In foro Saxonico de hac questione propter discrepantes DD. opiniones etiam variè disceptabatur; Si quidem olim Scabini Lipfenses pronuntiabant, quod is, qui duas uxores duxit, solummodo pœna stupri, puta fustigatione cum perpetua relegatione puniri debeat,
- Wetzel post Wetzelbild / tit. Wenn einer zwen Weiber nimpt / was seine straffe ist / in princ. fol. 124. Chilian. Röntg in suo process. d. tit. von der Pœn des / welcher zwen Eheweiber nimpt / post princip.*
- Sed cum postea ex novissimis constitutionibus Imperialibus in bigamos pœna ultimi supplicii statuta esset, ideoque

& in terris Saxoniae secundum eas respondebatur, & pœna gladii dictabatur, quemadmodum ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur *Matth. Coler. d. decif. 176. num. 81. part. 1.* & ita etiam quotidie à Jeneribus pronunciari refert *Virel. Pingiz. d. quest. 8. nu. 9. vers. Et ita quotidie. Et num. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 11. incip. nach dem in der petulischen/numero primo, & sequentibus.*

13 Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae, disertis verbis constituens, ut in posterum secundum ordinationem criminalem imperii pronunciaretur, & pœna gladii bigamis dictaretur, in suis *Novell. part. 4. constit. 20. Et ibid. Daniel Moller. n. 1. Et seq.*

14 Quae conclusio procedit etiam in eo, qui uxorem de adulterio suspectam habens, eam sine iudicio Ecclesiae dimissa, aliam superinduxit, quemadmodum cuidam clericico, talem pœnam à Scabinis Lipsensibus dictatam fuisse refert *Matth. Coler. decif. 176. incip. adulterium proprie, n. 82. ibi, Et hac pœna, part. 1.*

15 Deinde procedit in eo, qui sibi aliam uxorem de praesenti desponsavit, & carnaliter cognovit, etiam si copulatio sacerdotalis publice coram facie Ecclesiae non accesserit, sed tantum copulatio domi facta fuerit, *text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. vers. Wie wollen auch obberühren straffen/ ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. ibi, et si autem Scabini, Et n. 4. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 11. n. 2. ibi, So wird auch solche Straffe/ Et num. sequenti.*

16 Quin imò licet omnino nulla copulatio, ne quidem clandestina & domestica accesserit, tamen si quis à prima uxore divertens aliam sibi de praesenti desponsavit, eamque vitavit, nihilominus hac pœna gladii puniri debet, veluti ita Lipsenses Georgio à Welfen / praefecto auff der Moritzburgk / Mensis Novembr. Anno 1550. respondisse testatur *Matth. Coler. d. decif. 176. n. 83. ibi, sicut Et desertori, Et s. q. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 20. n. 4. vers. idque finit antea, Et vers. seq.*

17 Amplius etiam procedit in eo, qui palam, & publice binas nuptias contraxit, & cum aliâ matrimonium inivit. *per Novell. 117. c. quod autem à nobis. 11. vers. si autem praeter hanc auct. hodie. C. de divor. Et constit. Elector. Augusti. part. 4. d. constit. 20. in pr.*

Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Julio Anno 1556. an Burgermeister und Rath der Stadt Meissen responderunt, Ist Caspar Burtthart von seinem Weibe / als er sie in das ander Jahr gehabt weg gangen/ und in Arleg gezogen/darumb das sie/ wie er anzietget/ freches Lebens zu sich/ angefangen/ und sich auff sein straffen nicht bessern wollen/ und als sie ihm/ wie sie anzietget/ nachgezogen/ und ihr vor Magdeburg im Arlege nicht gemeynet/ er were gestorben/ derhalben sich an einen ledigen Gesellen/ Valten Pommer genandt/ gehenget/ und nach dem derselbe vor Schwelz firt erschossen/ hat sie Valten F. von Birna zur Ehe genommen/ und nun in die zwen Jahr gehabt / alles bey Leben ihres ersten Eheannes / der sich und sich wider gefunden/ und sie widerumb als sein Eheweib annehmen / und ihr ehelich bewohnen woll : Wo nun bemelte Frau darthun köndte / darzu sie denn billich gelassen wird/ das als gedachter ihr Eheann/ als er von ihr gangen/ und sie ihn vor Magdeburg gesucht/ und nicht gefunden/ glaubwürdig berichtet worden / das er todt sein sol / so wird sie mit der Todesstraffe verschonet / und were sie widerumb zu ihrem ersten Mann zu gehen/ und ihm desgleichen ihr widerumb ehelich bewohnen schuldig. Do aber gedachte Frau solches/ wie bemelt/ nicht darthun köndte/ so würde sie in halt unsers gnädigsten Herrn Herzog Moritzgen/ hochlöblicher gedächtnis/ neuen Landesordnung von straff des Ehebruchs / und auch des heiligen Römischen Reichs peinlichen Gerichtsordnungen von straff des Wbels / so in gestalt zweifacher Ehe geschichte / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode billich gestrafft/ W. N. W.*

licet dissentiat *Gundissalvus de Villadiego, tractat. de bared. quest. 9. incip. nono quæro contra quos. num. 4. vers. aut accepit palam, Et n. 5. in princ. Et vers. sed ego distinguerem, Et vers. seq. qui putat, quod is, qui palam & publice binas contraxit nuptias, hoc potius erroneè, quam dolosè fecisse praesumatur, & ob id hac pœna dignus non sit, pro cuius assertione facit textus in l. uxor. quæ. 7. vers. quæ post tam magni temporis fugitatem non temerè, nec clanculo, sed publice. C. de repud. qui tamen textus parum urget, cum ibi uxor, quæ cum alio secundum matrimonium contraxit, non tam ideò, quod publicè matrimonium secundum inivit, quam quod per integrum quadriennium expectavit, & libellum de duce Belli maritum mortuum esse, produxit, excusetur,*

PARS IV.

Et praedictæ ampliaciones usque ad eò veræ fuit, ut is, qui posteriori mulierem carnaliter cognovit, non liberetur, etiam si ejus uxor prima ei ignoscere, amplius cohabitare & adherere velit, veluti ita iudicatum fuisse testatur *Matth. Wessnb. in comm. manus. ript. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 20. quem refert Et sequitur Daniel Moller. ibid. (ubi rationes affert) num. 4. vers. Et hoc quidem casu.*

19 Ulterius supra dicta assertio procedit, etiam si se undum matrimonium sit nullum, vel ratione consanguinitatis, vel ex alio impedimento, tamen, si copula carnalis accesserit, pœna supra dicta locum habebit, *per l. eum qui, 18. C. ad l. l. de adult. qui contra. 4. auct. in costas. C. de incest. nupt. cap. nuper. 4. in med. x. de bigam. Anton. Gomez. in l. taur. 80. n. 27. Et num. 30. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. num. 25. ibi, amplius septimo. Et n. seq.*

20 Porro procedit, etiam si is, qui cum duabus nuptias celebravit, impotens sit ad coeundum, nihilominus tamen hac pœna affici debet, propterea, quod in hoc crimine non effectus, sed potius animi destinatio attendatur, *text. in d. l. eum qui 18. post pr. C. ad l. l. de adult. cap. nuper. 4. post pr. x. de bigam.*

21 Deinde probatur per text. in c. accepti. 1. post pr. Et c. laudabilem. 5. sub fin. x. de frigid. Et malef. ubi dicitur, si impotentia coeundi manifestò probata & separatio facta fuerit, quod matrimonium secundum, quod impotens postea cum aliâ celebravit, non valeat, primum reparari debeat, & ille tanquam perjuri reus infamis fiat, si hoc verum est, ubi impotens bonâ gratiâ, & iudicio Ecclesiae à prima uxore separatur, & propter aliud matrimoniû perjuri reus fiet, multò magis puniendus erit, si dolosè priori conjugè desertâ, cû alia contrahit.

22 Quamvis contrarium statuat *Gomez. Leon. in formation. Et decif. cent. 2. n. decif. 39. incip. sapientissimi judices, n. 1. Et seq. per tot. quem sequitur Ludov. Gilb. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. de begamia. 19. n. 2. ibi, excusatur autem, Et seq.*

23 Similiter procedit, si quis habens legitimam uxorem, sibi concubinam associavit, & cum eâ concumbit, *per text. in l. nemini. C. de concub. l. ult. sub fin. vers. hauribus etiam uxores habentibus. C. commun. de manumiss. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. lib. 1. c. 9. n. 37. vers. Et idem si habet unam uxorem.*

24 Quod verum est, si quis prius habuit uxorem, & postea sibi concubinam assumit, secus est in casu contrario, ubi quis habens concubinam ea dimissa, uxorem duxit, tunc is bigamiam non committit, nec supra dicta pœna afficitur, cum per hoc potius opus honestatis exercet, & a consortio concubinario abstinere, & legitimam uxorem habere praesumitur, *per text. in c. ancillam. 11. c. non omnia. 12. caus. 2. quest. Ludov. Gilb. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de begamia 19. n. 5.*

25 Denique procedit, si quis unam habens concubinam, aliam superinduxit, & cum ea opus libidinis exercet, *per text. elegant. in Nov. de triente Et semis. 18. c. consideremus. 5. vers. si autem confusa, Et vers. seq. Jacob. de Bellovis. in sua pract. crimin. lib. 1. c. 9. n. 37. vers. Et idem si duas concubinas.*

26 Praedicta tamen assertio quibusdam modis restringitur, ita ut pœna gladii dictari non soleat, sed alia mitior extraordinaria, puta, si copula carnalis non interveniat, *per text. in cap. debitam. 5. post med. vers. praefecto ubi deficit. x. de bigam. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. num. 30. ibi, amplius de cimo, Et num. 31. Carcer. in sua pract. crimin. in 3. tractat. de homicid. Et assassin. 5. circa igitur quantum de supra, n. 16. Modest. in Pistor. Consult. 42. n. 39. Et n. seq. vol. 2.*

27 Quemadmodum etiam in his terris ab Augusto electore Saxoniae, ut hoc in casu is, qui dimissa priore conjugè, cum alia persona matrimonium, vel sponsalia de praesenti contrahit, copula vero carnalis non accessit, infamis tantum fiat, & insuper vel carcere puniri, vel ad tempus pro rei qualitate relegari debeat, *per text. in l. neminem. C. de incest. nupt. l. eum qui. 18. C. ad l. l. de adult. c. nuper. 4. post princ. x. de bigamia. manifestis verbis est sancitum, in ejus Novell. part. 4. constit. 20. §. Do aber das beschlaffen in diesem fall/ ult. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. vers. non autem securo concubitu. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 11. n. 3. ibi, Do aber das beschlaffen/ Et n. 4.*

28 Quæ restrictio obtinet, licet uterque, tam vir quam mulier, sit conjugatus, ita ut propter solam desponsationem, si concubitus non secutus fuerit, nulla alia, quam pœna infamiae, carceris, vel temporalis relegationis puniri possint, *per text. in d. l. neminem 2. C. de incest. nupt. l. eum qui, 18. C. ad l. l. de adult. Novell. Elect. Augusti part. 4. d. constit. 20. §. ult.*

29 Praeter hanc tamen pœnam infamiae, carcerationis, vel temporalis relegationis is, qui uxorem habens, cum alia puella sponsalia de praesenti contraxit, tenetur eidem etiam ad sumptus & alias expensas, quas in celebrationem sponsaliorum & alias facere necesse habuit, quemadmodum jam ante multos annos responderunt Scabini Lipsenses,

*Orthel post Wetschbild/vis. So etuer zwen Weiber nimpf/ was selne straffe ist / vers. und müsste ein Dürger nichts desto weniger sein*

- setner Schäden / fol. 152. *Consult. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 11. n. 4. vers. es sol auch den betrogenen / num. 5.*
- 28 Puella verò, quæ inscia cum conjugato sponsalia de præsentia contraxit, nullâ omninò pœnâ, ne quidem extraordinaria gravari debet,  
*per text. expr. in l. eum qui. 18. vers. à quo tu remota es. C. ad l. Jul. de adul. text. clar. in c. si virgo nesciens. 5. caus. 34. quest. 1. text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. d. constit. 20. §. ult. vers. vnd der vnjchuldige theil ubi Daniel Moller. num. 4. vers. si tamen ignoraverit. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. part. 2. num. 34. ubi, limitat primo. §. n. 35. Bl. in l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adul. n. 4. vers. item nota quod aliquando, §. seq.*
- 29 Usque eò, licet puella, quæ cum alio uxorem habente sponsalia de præsentia contraxit, ab eodem carnaliter cognoscatur, tamen omnis pœnæ expers erit,  
*per text. in d. Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. §. vtr wollen auch obberührte straffe / junct. §. seq. vers. vnd der vnjchuldige theil.*
- 30 Sumptus tamen sponsaliorum, & recompensam pro defloratione puella ab eo, vel ejus hæredibus & propinquis, hoc in casu, cum in pœna gladii, ut supra num. 15. 16. §. seq. dixi, puniatur, petere non potest.  
*Tum per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 4. constit. 12. pr. pr.*  
 Tum quia hi sumptus essent solvendi à bigami istius filiiis, propinquis & hæredibus; Sed pœna delinquentis ejus propinquos, natos, familiares, & hæredes gravare non debet,  
*text. in l. sancimus, 22. C. de pen.*  
 Tum quia puella sibi debet imputare, quòd conditionem ejus, cum quo contraxit, non diligentem exploraverit,  
*text. in l. qui cum alio. 19. ff. de R. l. l. Iulianis. 19. ff. ad SC. Macedon. l. si Titius. 48. ff. de fidejuss.*
- 31 Si verò puella, licet cum tali sponsalia contrahere, qui aliam uxorem habet, sciverit, tunc illa hoc inultum non feret, sed arbitrariè, vel carcere, vel simili pœna affici debet,  
*per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 20. §. ult. sub fin. vers. wenn aber dasselbe Theil wissenjchafft gehabt / ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. vers. nam si sciverit.*
- 32 Quod verum est, si solummodo cum alio, qui uxorem habet, sponsalia de præsentia contraxerit, si vero cum eodem concubuerit, tunc ea propter simplex adulterium virginitas in perpetuum relegari debet, *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 19. vers. die ledige Dien aber / §. seq. veluti ita aliquoties à Scabinis Lipsensibus suo tempore responsum fuisse testatur Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. d. constit. 20. n. 4. vers. que si & ipsa sciverit. Consil. consil. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 11. n. 6. vers. wenn aber etn ledige Person / usq; ad fin.*  
 Deinde supra dicta assertio restringitur, & pœna gladii imponi non potest, si sponsus pœnitente primâ sponsâ, à absque Ecclesiæ judicio aliam duxerit; tunc secundum matrimonium pro valido quidem habetur, viro tamen, qui sine cognitione Ecclesiæ ad alia vota convolat, sicut & ejus sponsæ primæ pœna arbitraria carceris dictatur hac addita clausula, ut sponsa prima post hac nunquam ad alias nuptias transire possit, veluti ita à Lipsensibus pronunciatum refert.  
*Matth. Color. decis. 176. incip. adulterium proprie, n. 84. ubi, in sponso vero, §. seq. part. 1.*
- 34 Tertio restringitur, si prior conjunx propter fornicationem vel aliam justam causam dimissus vel dimissa fuerit, tunc si aliter iterat nuptias etiam excusationem à pœna ordinaria meretur, & alia mitiori punitur.  
*text. in cap. quemadmodum, 10. cas. 32. quest. 7. cap. veniens. 13. x. de sponsal. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de bigamia, 19. num. 3. vers. tertio si prior.*
- 35 Quarto restringitur in ea uxore, quæ probabiliter credit primum virum decessisse, puta si vir in militiam abiit, & eum uxor diu expectavit, tunc si elapso legitimo tempore cum alio matrimonium inicit, etiam à dolo & pœna excusatur,  
*per text. in l. miles. 11. §. mulier. 12. ff. ad l. Jul. de adul. l. uxor. qua. 7. C. de repud. l. uxores. 9. ff. de divor. c. cum per bellicam, 1. vers. nec tamen culpabilis. c. si quis necessitate, 4. caus. 34. quest. 1. text. in c. quoniam 5. §. si autem de carnali, x. ut lite non contestata non procedatur. c. in presentia, 19. x. de sponsal. ubi Alex. num. 3. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. part. 2. num. 42. ubi, mulierem secundo, §. num. seq. Iodoc. Dambond. in sua pract. crimin. cap. 89. num. 44. Gomez. Leonius censur. n. decis. 62. incip. cum mulier accusaretur, num. 1. §. seq. per eos. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. de bigamia. 19. num. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cens. 5. cas. 420. num. 118. ubi, declaratur hæc sententia, n. 119. §. seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fornicatio, n. 31. ubi, sed pone. Anton. Gomez. in l. auri. 80. n. 31. in princ.*
- 36 Tempus autem, per quod mulier virum absentem expectare tenetur, olim varium erat statutum.  
 Nam textus in l. miles 11. §. mulier. 12. post princ. ff. ad l. Jul. de adul. requirit longum tempus.  
 Textus vero in l. uxores 9. ff. de divor. loquitur de quinquennio, cum quo textus concordat Novell. de nupt. 22. c. 7. post princ. Sed textus in l. uxor. 7. C. de repud. dicit quadriennium sufficere.  
 Iustinianus vero hoc tempus usque ad decennium extendit in Novell. de nuptiis 22. cap. novimus 14. vers. ideoque non prius. §. seq.  
 Verum has leges omnes postea idem Imperator Iustinianus correxit, & sancivit, ut mulier virum suum tam diu, quam diu ille vixerit, expectare debeat, nec alteri nubere possit, etiamsi nec literas, nec responsum aliquod ab eo susceperit, non obstante quacunq; longa absentia; si vero cum mortuum esse audierit, debet vel per se, vel per suos parentes, vel per alios Ducem belli vel militiæ chartularios accedere, & ab eis juratum testimonium de morte viri afferre, & tunc impunè alii nubere potest.  
*Novell. ut licet maris. vel avia 117. cap. quod autem à nobis, 11. aub. hodie. C. de repud. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 140. part. 2. n. 44. §. seq. §. num. 49. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cens. 5. cas. 420. nu. 120. §. seq. n. 125. §. n. seq.*  
 Idem de jure canonico est sancitum, & dispositum, ut nulla longâ absentia mariti obstant, ejus uxor alii nubere non possit, nisi de primi mariti morte fuerit certiorata.  
*text. in cap. in presentia 19. x. de sponsal. c. quoniam 5. §. si autem de carnali. x. ut lite non contest. non proced. dat. Farinac. d. quest. 140. part. 2. n. 59. ubi, §. cum isto jure, §. n. seq. Menoch. d. cas. 420. nu. 116. vers. §. idem quod.*  
 Et licet de jure authenticarum certa forma probandi mortem primi mariti sit præscripta, ut scilicet mulier auditâ morte mariti, aut per se, aut per suos parentes aut per aliam quamcunque personam ad Ducem belli, vel militiæ chartularios, sub quibus maritus militabat, accedat, & eos, seu tribunalum interroget, & petat, si pro veritate est ejus mortuus conjunx, ut illi sacris Evangeliiis propositis sub gestis monumentorum deponat, ita tamen ut mulier, & postquam hæc gesta monumentorum confecta, pro suo testimonio perceperit, etiam per integrum annum expectare debeat, & hoc tempore elapso, demum ad alias nuptias convolare possit.  
*in Novell. ut liceat matri vel avia. 117. cap. quod autem à nobis 21. §. aub. hodie C. de repud.*  
 Quam formam etiam hodiè strictè observandam esse dicitur, ita ut præter hanc nulla alia probatio admittatur,  
*Br. in l. tabularum §. si dubitetur ff. testam. quem admod. aper. numer. 1. post med. vers. quedam sunt que non sunt tanti prejudicii, §. seq. Anchar. in cap. domus. x. de secund. nupt. num. 2. vers. si plenus, §. n. 3. vers. sed in dicta authentica. In. ol. in d. cap. quoniam. 5. §. si autem, x. ut lite non contest. n. 17.*  
 Contrarium tamen verius est, & illa forma de jure authenticarum præscripta hodiè per jus Canonicum est correctâ, & constitutum, ut mors mariti non tantum per Ducem belli, vel militiæ chartularios, sed etiam per alios quoslibet modos probari possit, quæ constitutio juris Canonici etiam in foro civili observari debet,  
*Petr. de Sencen. consil. matrim. 25. num. 3. Ioann. Andr. in cap. in presentia. 19. vers. de sponsal. num. 4. Anchar. cod. num. 6. sub fin. Butr. cod. num. 7. vers. 2. credo. Alex. de Nov. ibid. num. 7. 8. 9. §. num. 13. vers. secundus casus est, quos refert §. sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 140. part. 2. num. 52. ubi, tertio si conclusio. §. n. 52. Salyc. in aub. hodie C. de repud. num. 6. sub fin. vers. §. maxime de equitate canonica Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cens. 5. cas. 420. num. 125. vers. quorum constitutiones hæc in re. §. seq. Schneid. ( ubi hæc juris canonici dispositionem in constitutionibus nostris observari testatur ) tract. de nupt. part. de divor. n. 4. n. 47. vers. de jure vero canonico.*  
 Et quidem hoc in casu ei, qui negat se scivisse, quòd prior conjunx sit superstes, & dicit eum esse mortuum, onus probandi incumbit, veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur  
 Daniel Moller. ( ubi rationes offert ) in comm. ad consil. Saxon. part. 4. constit. 20. num. 4. vers. quia vero constitutio, §. n. seq.
- Ad probandam autem mortem primi mariti sufficiunt verisimiles, & præsumptivæ probationes,  
*per text. in cap. quoniam frequenter 5. §. si autem vers. donec de ipsius obitu verisimiliter presumatur. x. ut lite non contest. non proced. ubi gl. verb. presumatur. Hostiens. in cap. presentia. 19. x. de sponsal. num. 2. sub fin. Petr. Sencen. d. consil. matrim. 25. nu. 2. Gomez. L. com. d. cis. 62. num. 3. cens. 1. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. quest. 140. n. m. 57. ubi, contrarium quòd sufficit. num. 58. 49. §. num. seq. Salyc. in aub. hodie C. de repud. num. 2. vers. alias sufficere deponere, §. nu. 3. Daniel Moller. d. constit. 20. n. 7. §. in seq. part. 4.*  
 Quæ

- 44 Quæ tamen probationes & verisimiles conjecturæ relinquantur arbitrio iudicis, qui tanquam bonus vir arbitretur, an mors viri sit probabiliter probata, nec ne  
*per text. in l. miles 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. neminem 2. sub fin. Co. 1. de incest. nupt. Abb. in c. in præsentia. 19. x. de sponsal. num. 6. sub fin. vers. Et in summa hanc materiam, Et seq. Iacob. M. noc. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 5. cas. 420. n. 128. ibi, illud etiam hac in re. Farinac. d. quæst. 140. n. 57. ibi, duodecima Et ult. s. i. Et n. seq. Didac. Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. cap. 7. §. 3. numero. 4. ibi, mors autem viri.*
- 45 Si quis tamen quædam probationes & conjecturas, quæ arbitrium iudicis instituere, & ad probandam mortem viri sufficere possunt, desiderat, videat eleganter & latè  
*Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princip. quæst. 140. tit. 16. part. 2. num. 61. ibi, quinta sit conclusio. num. 62. Et seq. usq; ad num. 75. Gomez. Leon. d. decis. 20. num. 1. Et num. seq. Covarr. de sponsal. d. part. 2. cap. 7. §. 3. numer. post princip. Menoch. d. cas. 426. num. 128. in med.*
- 46 Et hæc omnia ad unguem sunt observanda, aded ut mulier & is, qui prædictis non observatis, & morte primi mariti verisimiliter non probatâ, vel probatâ quidem, sed per fictas falsas, & à muliere ipsa procuratas præsumptiones cum ea nuptias contrahit, nihilominus puniatur, *per text. in l. miles 11. §. mulier 12. vers. quod si ficta mors. ff. ad l. Iul. de adult. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. quæst. 140. titul. 16. nu. 43. ibi, sic Et de contra. Hostiens. in cap. in præsentia. 19. x. de sponsal. n. sub fin. vers. sed si mulier famam procuraverit.*
- 47 Quæ poena autem illi afficiendi sunt, D D. jam relati non exprimunt, dico tamen, quod poena adulterii sunt puniendi  
*per text. expr. in Novell. ut liceat matri vel avia. 117. cap. quod auctem à nobis 11. vers. si autem præter hæc. Et seq. auct. bodiè. vers. si vero præter hæc. C. de repud. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fornicatio num. 31. sub fin. vers. aliâ vero puniatur.*
- Quemadmodum etiam ita Scabinos Lipsenses Mense Julio Anno 1556. ad requisitionem Senatûs Milnenfis pronuncia- se supra n. 17. dixi.
- 48 Et hæc quidem vera sunt, si maritus ex necessitate, puta Reipubl. vel militiæ, vel alterius rei causa, vel cum consensu uxoris, & non malitiosa voluntate abest; Secus est, si uxorem malitiosè deserit & dolosè in aliam provinciam emigrat, tunc uxor statim alii nubere potest, nec per hoc incidit in crimen bigamiæ  
*per text. expr. in cap. si quis necessitate 4. caus. 34. quæst. 1. cap. quoniam frequenter 5. §. si autem de carnali. x. ut lit. non contest. non proced.*
- 49 Quantumvis alii in hoc casu uxori per biennium esse expectandum autumant, propterea, quod posset subesse causa, quare clandestina discessio fuisset facta, d. cap. quoniam 6. §. si autem x. ut lit. non contest. non proced. & utuntur illi hoc processu, si primus annus elapsus fuerit, quod tunc ad petitionem partis desertæ citationes per edictum in subsidium juris dentur, non in uno loco tantum, & si citatus non comparet, tunc citetur ad audiendam sententiam, & per processum secundus annus protrahitur, quod si intra illud tempus non compareat vel scribat, vel mittat aliquem, qui causas suæ absentiæ alleget, & deducat, tunc parti desertæ permittitur contrahere cum alio, si sine læsione conscientiæ diutius vivere non possit.  
*Ioach. à Beust. tract. sponsal. part. 1. cap. 60. incip. illa questio est dubitabilis. sub fin. vers. quidam hoc casu per biennium, pag. mibi 83.*
- 50 Quemadmodum etiam in his terris longævâ consuetudine inductum est, & ita sæpius observatum scio, quod defertor per publicum edictum in trium Principum ditionibus affixum citetur, ut ad certum terminum compareat, & causas suæ discussionis alleget, qui si non comparet, parti desertæ per sententiam libera potestas cum alio contrahendi conceditur.  
*Ioann. Schneid. (ubi formam pronunciandi offert) tract. de nupt. part. 4. de divort. n. 46. post princ. vers. sed in consistoriis nostris proceditur, Et versu. seq. Maith. Coler. decis. 3. num. 1. Et seqq. per tot. part. 1.*
- 51 Sed quid, si vir uxorem, vel econtrâ uxor virum non malitiosè nec ex malo proposito deserit, nec ex justa & necessaria aliqua causa ab ea discedit, sed fortè propter famem, & rei familiaris penuriam in alium locum, ubi pestis vel alia lues grassatur, se confert, ut ibidem ægrotis & aliis inserviat, & alimenta inde quærat, vir autem nesciens, ubi ejus uxor versatur, vel putans eam mortuam, cum alia matrimonium contrahit, & econtrâ, quomodo puniatur? Cum famis & paupertatis magnam vim esse nemo dubitet, *Andr. Gail. lib. 2. de P. P. cap. 2. n. 1. 2. Et n. 3. & ita uxor à viro, & econtrâ ex justa & necessaria causa discessisse præsumatur, dicendum videtur, quod vir uxorem absentem tam diu, donec de ejus obitu certioratus fuisset, expectare debuisset, & ideò, quod prius, quàm hoc probet, aliam duxerit, poena adulterii puniendus sit. per*

*cap. si quis necessitate. 4. c. 34. quoniam 5. §. si autem x. ut lit. non contest. Novell. 117. cap. 11. post med. auct. bodiè. C. de repud.*  
 Econtrâ verò cum hæc non sit urgens necessitas, & uxor etiam eò loci, ubi cum viro degebat, nendo & lavando & aliis laboribus sua alimenta quærere potuisset, vel ad minimum virum secum abducere debuisset, videtur dicendum, quod vir non puniatur, præsertim cum hoc non ex proposito & malitiosa voluntate fecerit, quæ tamen malitiosa voluntas in primis ad hoc, ut poena adulterii vel bigamiæ locum habeat, necessariò requiritur *d. cap. quoniam §. si autem x. ut lit. non contest. l. neminem 2. C. de incest. nupt. l. eum qui 18. C. ad l. Iul. de adult. Novell. Elector. Augusti part. 4. consil. 20. post princ.*  
 Verùm in hoc ancipiti casu, qui ante paucas septimanas mihi de facto occurrebat, ego dicendum puto, ut media via eligatur, & vir, vel aliquandiu in carcere detineatur, vel ad tempus relegatur, propterea, quod aliqua culpa in eo præsumatur, quod diligenter non inquisivit, ubi ejus uxor versetur, vel an adhuc in vivis esset. Ubi autem in delictis aliqua- lis saltem culpa deprehenditur, tunc poenam carceris, vel temporalis relegationis tantùm dictari solere communiter in his terris observatur.  
*Novell. Elector. Augusti part. 4. consil. 8. sub fin. consil. 9. 10. 11. 12. Et 13. sub fin.*  
 Ulterius quæritur, si quis cum duabus sponsalia de præ- senti contraxit, quæ poenâ afficiendus erit?  
 Hic duo casus sunt distinguendi;  
 Primus, si quis cum unâ sponsaliâ de præsentis contraxit, & postea eâ neglectâ cum alia etiam sponsalia de præsentis celebra- vit, secundam tamen non duxit, nec carnaliter cognovit, tunc ejus poena est, ut infamia tantùm notetur.  
*per text. expr. in l. 1. §. ult. in fin. l. quid ergo 13. §. 1. Et §. item si alteri 3. ff. de his qui not. infam. l. neminem 2. C. de incest. nupt. l. eum qui. 18. in princip. C. ad l. Iul. de adult. cap. nuper. 4. post prin- cip. x. de bigam. non ordm. Iacob. de Beliovis. in sua pract. crimin. lib. 1. cap. 9. num. 37. vers. Et idem si duas sponsas Schneid. in sit. de nupt. part. 1. de sponsalibus nu. 15. post med. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 140. part. 2. n. 27. ibi, amplia octavo. Gl. in d. l. 1. §. ult. ff. de his qui not. infam. verb. habuerit. Et in d. l. neminem 2. C. de incest. nupt. verb. binas nuptias Et in l. eum, qui 18. C. ad l. Iul. de adult. verb. uxores vers. idem si sponsas.*  
 In Electoratu vero Saxonæ hoc in casu is, qui cum dua- bus sponsalia contraxit, copula autem carnalis non accessit, præter notam infamiæ etiam carcere, vel alia poena arbitra- ria puniatur,  
*sex. in der Churf. Sächf. Kirchen Ordnung. tit. von Ehe- schenck. von Ehegelübmissen/ vers. vnd so wol die Person / so sich mit derselben anderweit verlobt / wofern sie vom ersten Verlobniß Wissenschaft gehabt / anrchtig seyn / vnd darüber mit Gefäng- niß / oder sonst willkührlich gestrafft werden. Beust. de connub. part. 1. c. 15. vers. si vero nulla copula, Et seq. Churf. Theord. in 3. punct. col. 3. §. wenn sich jemand. pag. 6.*  
 Nisi aliæ circumstantiæ interveniant, quæ delictum aggra- vant, poena, quæ quis sæpius cum pluribus sponsalia de præ- senti contraxit, & cum postremâ sponsâ se publicæ procla- mari fecit, & ita ad proximum actum consummationis per- venit, tunc præter infamiam etiam alia graviori poena puta fustigatione vel simili pro arbitrio iudicis, absque vitæ ta- men detrimento infligenda plecti potest, veluti ita Scabinos Lipsenses respondisse apparet, *ex Orthel post Wechselbild. titul. so etner zwen Weiber nitber was seine Straffe / post princip. vers. so auch ewer Mithbürget. fol. 152.*- 56 Secundus casus, si quis cum duabus sponsalia de præsentis contraxit, & ultimam in matrimonium duxit, vel aliter carna- liter cognovit, tunc non solum infamiæ macula notetur, sed etiam poena stupri, quæ est confiscatio dimidiæ partis bono- rum, puniri debet.  
*per text. in l. eum qui. 18. C. ad l. Iul. de adult. elegant. Iacob. Tho- ming. (ubi ita à juridicâ Facultate Lipsensi pronunciatum fuisse er- statur) consil. 52. incip. cum ad nos relatum sit, n. 1. vers. non solùm ignominie sibi notam. num. 2. Et seqq. n. 16. vers. jam vero ad po-enam ignominie. n. 16. Et seqq. num. 32. vers. verùm enim vero. n. 33. Et seqq. num. 41. vers. porro quod in responso. nu. 42. Et seqq. vol. 1. Et consil. 12. incip. als vns bericht geschehen. (ubi idem refert, Et ratio- nes adducit) in med. princip. numer. 1. Et seqq. numer. 16. vers. so viel aber num. 17. Et seqq. num. 32. Et seqq. vol. 2. Modest. Pistor. (ubi idem testatur) consil. 42. incip. als vns bericht geschehen / in med. princip. vers. so hette er sich dardurch. num. 1. Et seqq. nu. 16. sub fin. vers. so viel aber nun die Straffe der Anrchtigkeitt. numer. 17. Et seqq. num. 2. Et seqq. vol. 2. quem sequitur Daniel Moller. in comm. ad consilium. Saxon. part. 4. constitut. 20. numer. 11. ibi, ce- terum de parva rjn. Angel. in tractat. malefic. verb. che hai adul- terato. numer. 65. vers. siue duas sponsas. Conrad. Mauser. tractat. de nupt. §. sunt Et alie. 11. vers. sexto ratione matrimonii.*  
 In Electoratu autem Saxonæ & hoc in casu aliud est san- citum,

citum, ut scilicet is, qui cum duabus sponsalibus de presenti contractis, ultimam sponfam in uxorem ducit, vel aliter cum ea concumbit, præter infamiam notam in foro etiam ad numellam sistatur, & in perpetuum relegatur,

*text. in der Churfürstlichen Sächsischen Kirchenordnung / tit. von Ehefachen / rubr. von Eheglaubhüßten / vers. würde sich aber die Person / so nit mehr denn eins verbündlich verlobt / mit der letzten Person fleischlich einlassen / so sol dieselbe an Pranger gestellt / vnd des Landes ewig verwiesen / vnd die andere / wofern sie sich wilsentlich des ersten Verlobhüß mit dem brechenden theil der gestalt in Eheglaubde vnd fleischliche Unzucht eingelassen / mit gleicher Straffe des Prangers vnd der ewigen Verweisung belegert werden. Ioach. à Beust. tractat. connubior. c. 10. §. secundo sponsalia. post med. vers. sed ille qui carnaliter cognovit. part. 1. Paul. Cyprian. tract. de matrim. c. 10. §. 25. incip. sed hoc loco. n. 12. part. 1.*

Quod verbis iisdem, est repetitum in Churf. Eheordnung. in 1. punct. col. ult. §. würde sich aber die Person. pag. 7.

Quamvis Beust. (sibi contrarius) de connub. part. 1. cap. 15. sub fin. vers. sed propter adulterium, & seq. velit, quod secunda sponsa conscia priorum sponsaliorum cum sponso poenâ adulterii affici debeat.

- 58 Nisi prima sponsa cum sponso reconciliari, eum ad se recipere, & eidem cohabitare velit, tunc tam sponso, quam secundæ sponsæ scienter cum desponsato sponsalia & matrimonium contrahenti poenâ publicæ numellæ & perpetuæ relegationis remittatur, & solummodo infamiam notati carcere, vel alia poenâ arbitraria puniri debent,

*text. in der Churfürstl. Sächsischen Kirchenordnung / d. rubr. von Eheglaubhüßten / vers. es soll aber der ersten verlobten vnschuldigen Personen nichts desto minder frey stehen / ob sie sich mit dem Verbrecher verzeihen wil / vnd auff den Fall / sel das verbrochende Theil / so wol auch die andere verlobte Person / so sich wilsentlich der ersten Verlobhüß fleischlich eingelassen / chelos vnd aurdichetig seyn / vnd nit gefängniß oder sonst vnbillig gestrafft werden. Churf. Eheordnung in 1. punct. col. ultim. in fine vers. es sol aber. pag. 7.*

Beust. tractat. connub. d. cap. 10. §. secundo sponsalia. sub fin. vers. liberum tamen relinquatur. part. 1. veluti ita etiam Scabinos Lipsenses Ann. 1608. pronunciaffe testatur

Reimhard. Resa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 4. d. constit. 20. n. 12. post med. vers. atque in hanc sententiam, & seq.

59. Si tamen prima sponsa sponso reconciliari, & eum ad se recipere nolit, secunda verò sponsa, cum qua sponfus matrimonium consummavit, & concubuit, se declarat, quod eum tanquam suum maritum ulterius habere, & cohabitare velit, tunc in honorem matrimonii poenâ, numellæ & perpetuæ relegationis etiam remitti, & is diuturniori carceratione puniri potest, quæ restrictio licet in d. ordinatione Electorali non habeatur, quia tamen favorem & honorem matrimonii concernit, ideoque merito admittenda erit, si secunda sponsa nihil de primis sponsalibus sciverit, quemadmodum etiam Scabinos Lipsenses Anno 1608. pronunciarunt,

Mann wolte denn in Ansehung / daß die letzte Verlobte / mit welcher der Gefangene ehelichen vertrauet / Hochzeit gehalten vnd bengelegt / dieselbe auch vmb das erste Verlobhüß keine Wissenschaft gehabt / sich erkleret / daß sie ihn als ihren Ehemann behaltet / vnd ferer ehelichen bewohnen wolle / vnd also dem heiligen Ehestand zu Ehren / ihme die Landesverweisung / vnd das scharf stellen am Pranger erlassen / auff den fall würde er noch auff 14. Tage mit längerem Gefängniß billich gestrafft. D. N. W.

teste Reimhard. Resa. in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 4. d. constit. 20. nu. 12. in fin.

- 60 Ex his resultat alia dubitatio, hætenus diximus, si quis cum duabus sponsalia de presenti contraxit, veluti etiam supra n. 30. & seq. dixi, si quis duas uxores duxit, quod ex iustis causis poenâ gladii non puniatur, sed aliâ poenâ extraordinaria, dubitatur igitur, an hic, relicta secunda uxore, vel sponsa, priori cohabitare teneatur. Hic iterum unus atque alter casus erit distinguendus.

Primus casus, si maritus deferta sua conjuge cum alia matrimonium contrahit, sed illud copula carnali, vel benedictione Sacerdotali non consummavit, tunc dubium non est, quin relicta posteriori debeat priori adherere, ut supra n. 23. & n. seq. dixi.

- 61 Secundus casus, si vir ex iusta causa abest, & uxor ejus mortem probabiliter probavit, ut supra n. 35. & seq. dictum est, sed postea vir ex militia, vel alia sua necessaria peregrinatione revertitur, tunc uxor, relicto secundo viro, ad primum redire tenetur.

*text. expr. in cap. cum per bellicam. 1. vers. sed quia novimus & seq. usque ad fin. & cap. eum in captivitate. 2. caus. 84. quest. 1. & in cap. dominus. 2. sub fin. x. de secund. nups. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cems. 5. cas. 420. num. 129. ibi, est etiam hic notandum, & num. 130.*

Veluti etiam Scabinos Lipsenses Mense Julio An. no 1556. an Bärge nichter vnd Rath der Statt Meissen respondiße supra n. 17. ostendi.

Tertius casus, si vir ab uxore non ex necessitate urgente, nec ex malitia, sed alia ex causa, ut supra n. 51. dixi. discessit, & interim uxor, viri morte non probata, alii nupsit, tunc uxor nec secundo marito adherere potest, nec ad primum redire tenetur, sed omnes tam uxor, quam primus & secundus maritus usque ad mortem à conjugio abstinere debent, primus vir ideo, quod nulla necessitate cogente in alium locum secessit, & uxori non notificavit, quid ibi ageret, & an ad uxor in vivis esset, per ea, quæ supra n. 43. dicta sunt; Uxor verò & secundus maritus ideo, quod tam temerario ausu ad nuptias convolaverint, & se invicem committuerint, & vtriusque mortem primi mariti non probaverint, quod vel ideo magis statuendum erit, quoniam, si mulier vel primo vel secundo cohabitare teneretur, sequeretur magnum scandalum, quod scandalum igitur, ut evitetur, merito omnibus conjugio interdicitur. arg. cap. si quis. 8. caus. 34. quest. 1. cap. cum in tua. 27. in med. x. de sponsal. præsertim, cum omnes in pari culpa & delicto deprehendantur, & ob id rectè etiam pari poenâ lecti debent.

Quartus casus, si quis cum duabus sponsalia de presenti contraxit, cum neutra autem concubuit, tunc dubium non est, quin is, relicta secunda sponsa, cum prima matrimonium consummare teneatur.

Ioachim. à Beust. tract. connubior. cap. 10. vers. secundo sponsalia. post princip. part. 1. Schneid. ad tit. instit. de nupt. part. 1. de sponsalibus n. 18. ibi, in d. sponsalia publica de presentis. & seq. Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 6. cap. 3. incip. sed est cum sponsalibus. post princip.

Hoc tamen in casu tenetur sponsus secundæ sponsæ, si illa de primis sponsalibus nihil sciverit, sumptus sponsaliorum, & alias expensas refundere, ut supra n. 27. dixi.

Si verò quis cum secunda sponsa matrimonium consummavit, vel aliter concubuit, major tolet esse dubitatio, an hoc matrimonium dirumpatur, & sponfus primæ sponsæ adherere debeat?

Videtur dicendum, quod matrimonium cum secunda sponsa consummatum non dirimatur, nec sponfus relicta secundæ sponsæ seu uxore ad primam redire cogatur, veluti hanc sententiam in specie multis rationibus & exemplis propugnat.

Paul. Cyprian. tract. de matrim. cap. 10. §. 25. incip. sed hoc loco. num. 1. sub fin. vers. contrarius vero sententiam. nu. 2. & seq. uque ad fin. & §. 26. 27. 28. & §. 29. n. 1. & seq. (ubi restringit) per tot. part. 1. cui addatur Ioach. à Beust. tract. connub. c. 10. incip. differunt inter se vers. verum cum hic casus part. 1.

Contrarium tamen rectius defendunt, Iac. Thoming. (ubi ita à iuridicâ Facultate Lipsensi pronunciatum fuisse testatur, & rationes offert) consil. 52. incip. cum ad nos relatum sit, num. 1. vers. & temerè usque ad fin. n. 2. & seq. n. 56. vers. quod autem in responso nostro. n. 57. & seq. vol. 1. & consil. 12. incip. alia vna bericht / (ubi idem refert sub fin. princip. nu. 1. & seq. num. 47. vers. daß aber nicht ferret) n. 48. & seq. uque ad fin. vol. 2. Cunrad. Maurer. ad tit. de nupt. ad princ. ante med. vers. ex his sequitur secunda differentia in verb. sed none e contra. & seq. pag. mibi 319. Modest. Pistor. (ubi idem testatur & rationes offert) consil. 42. incip. als vns bericht geschehen / sub fin. princ. vers. vnd were darüber nach inhalt der heyllichen Rechte / nu. 1. & seq. n. 47. vers. daß aber nun ferret in vns seru Rechts spruch. n. 48. & seq. uque ad fin. vol. 2. quem si quis in Daniel Moller. in comm. ad consilius. Saxon. part. 4. constit. 20. num. 11. ibi, eadem de poena ejus. post princip. Hieron. Schurz. consil. 57. incip. præmissæ decisiones, num. 1. & seq. cens. 1. Ioann. Schneid. ad tit. de nupt. part. 1. de sponsal. (ubi rationes offert) numero. 18. vers. quæ conclusio ampliatur. & numer. seq. ubi Mart. Wesnib. in addit. lit. B. & seq. Mart. Coler. decis. 3. incip. primum citat à numero. 1. 2. & 3. part. 1. Beust. de matrim. d. cap. 10. vers. secunda sponsalia. post princip. in verb. etiam si in posterioribus sponsalibus part. 1. Didac. Coarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 3. num. 5. (ubi ampliat) post princip. vers. unde fit, ut priori matrimonio. & vers. seq. Alter. Gentil. tract. de nupt. (ubi etiam rationes offert) lib. 6. cap. post princip. vers. matrimonium prius nec consummatum. & seq. usque ad finem. pag. mibi 602.

Eiusdem opinionis etiam est D. Mart. Luth. tractat. de causis matrim. cujus verba hæc sunt:

Wann einer mit der andern Frauen Kinder hette / vnd nit ihr lange zeit zu Hause geessen / vnd in eine Nahrung gekommen & Antwort / Es hilff nichts darzu / weil er der ersten offentlich vertrauet / vnd ihr rechter Ehemann ist / kan er die andere mit den Kindern nicht behalten.

Pro quorum assertionem præter rationes ab ipsis allatas facit textus expr. in cap. n. qui fidem. 39. x. de sponsal. Ut manifestò hæc assertio probatur. Deindè text. manifest. in cap. si inter virum, 31. de sponsal. Ubi Pontifex Gregorius nonus dicit, si dicatur

dicatur, ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, vel adint alia verba consensum exprimentia de presenti, sive juramentum sit interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire, quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiam si sit copula carnalis subsecuta, separari debet, & primum in sua firmitate manere.

Item verbis discretis & claris traditur in c. 1. vers. si autem fecerit. & inc. licet praeter. 3. vers. & si nupsit. & in c. tuas dudum, ut de se. me verò turpis. x. de sponsa dux.

Qui textus adeo clari sunt, ut sacrilegii instar sit contra eos disputare, & merito secundum eos in Consistoriis debeat pronunciari, cum non pugnent cum nostra religione, & periculosum sit, ex ficta æquitate, & capite suo judicare.

Cum ad. Masfer. ad tit. de nupt. ad pr. vers. nos recitabimus iura usitata. pag. 312.

Nec movent rationes, quas in contrarium Paul. Cypr. d. c. 10. §. 25. n. 2. & seqq. part. 1. afferit, quia ex partim sufficienter refutantur ex iis, quæ tradit Modest. Pistor. d. consil. 42. nu. 48. & seqq. vol. 2. partim ex sunt à separatis desumptæ, & alias leviores, quam ut solidiore diluitione egeant, veluti etiam eas luculenter refutare placeret, si locus & tempus superesset, materiaque pateretur.

68 Ex cum hac assertione convenit die Kirchenordnung Churfürsten Augusti/vir von Ehesachen/ rubr. von Eheglaubnissen / §. wårde sich aber die Person in med. ubi manifestis verbis dicitur, Es soll aber der ersten verbotenen vnschuldigen Person nichts desto weniger frey stehen/ob sie sich mit dem Verbrecher verschynen will/ id est, quod in arbitrium primæ sponsæ conferatur, an sponsum sibi reconciliare, & dirupto secundo matrimonio, ad se recipere velit, quemadmodum etiam ita à Scabinis Lipsensibus Anno 1608. responsum fuisse testatur

Reimb. Rosa in addit. ad Daniel Moller. consil. Saxon. part. 4. consil. 20. n. 12. sub fin.

69 Quæ tamen assertio cum grano salis accipienda est, ita ut prima sponsa in libera potestate habeat, an sponsum velit sibi reconciliare, & secundum matrimonium dirimere, an verò non, nam ad hoc cogi non potest, ut rectè animadvertit

Beust. de connub. d. c. 18. vers. secundo sponsalia, (ubi rationem affert) in med. vers. verum quia dubium, & seq. part. 1. Schneid. ad tit. de nupt. part. 1. de sponsalib. n. 19. sub fin. vers. ex quo iterum colligitur.

70 Hoc tamen in casu, ubi prima sponsa matrimonium secundum sui interventionem dirimit, & sponsum ad se recipit, tenetur sponsum secundæ sponsæ seu uxori omnes sumptus, quos illa in celebrationem sponsaliorum & nuptiarum fecit, secundum ea, quæ supra n. 27. dixi refundere, & eam una cum liberis, si quos forte ex ea suscepit, alere, per ea quæ tradit

Albert. Gensil. tract. de nupt. lib. 6. d. c. 3. in med. vers. matrimonium prius, & seq. junct. vers. erit tamen quod notes, pag. mibi 602.

XXIX.

An & quatenus uxor propter adulterium dotem, donationem propter nuptias, utensilia, morgengabam, cibaria domestica, & simile lucrum perdat, & quid de marito.

S Y M M A R I A.

- 1. Uxor propter adulterium amittit dotem, 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16
- 2. Jure Saxonico an etiam amittat dotem uxor adulterata
- 17. Novus intellectus auctoritas ad Novell. 117. c. 8. §. 2. & Novell. 134. c. 10.
- 19. Paraphernalia an uxor propter adulterium etiam amittat, n. 18. 19.
- 20. Donationem propter nuptias, & dotalium etiam amittit, n. 21.
- 22. Omne lucrum ex partibus dotalibus, vel statuto sibi debitum perdit uxor.
- 23. Utensilia, largitatem sponsalium, & cibaria domestica an etiam amittit, 24.
- 25. Hac omnia etiam procedunt in marito, qui propter adulterium etiam dotem donationem propter nuptias, & simile lucrum perdit, 26.
- 27. Si uxor nullam dotem intulit, nec donatio propterea eis constituta, quid uxor propter adulterium mariti ex bonis mariti, lucratur.
- 28. Traduntur quædam ampliationes, n. 29. 30. 31. 32. 33.
- 34. Si liberi adfuerint, aut dotem non lucratur, sed liberi, nu. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.
- 42. Si pater filiz adfuit, tunc propter ejus adulterium dos non marito, sed patri defertur.
- 43. Idem est in quovis extraneo dotem dante, cum stipulatione, ut dos ad se revertatur.
- 44. Traduntur quædam limitationes, n. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.
- 56. Propter oscula an & quatenus uxor dotem amittat remissivè.

IN dubitata quidem, & communiter, ubiq; locorum recepta est DD. conclusio, quod uxor ob adulterium amittat dotem.

l. consensu octavo. §. vir quoque. 3. & §. virum etiam 6. C. de repud. Novell. ut liceat matri vel avie 117. c. qui vers. plurimas 8. §. si de adulte. 2. c. plerumque. 4. x. de don. int. vir. & ux. ubi Hostiens. num. 2. vers. dotem a. amittit. mulier. Br. in l. rei judicata. §. hered. ff. solut. matr. n. 3. post pr. Alex. in addit. ad Br. in l. consens. 8. C. de repud. in pr. lit. F. lafon. in l. soluto matrim. 2. ff. solut. matr. n. 5. sub fin. vers. amplia. & teneat. & in l. fideicommissum, C. de fideic. n. 3. in pr. Nicol. Boer. decif. 388. inc. quoad secundum, n. 2. Corrad. in sua pract. nu. 3. tract. de homicid. & affass. §. 9. exonatur. n. 29. Pract. Pap. in forma libelli quatuor-

P A R S I V.

xor agit ad dotem. pl. uxor quendam dominum. 3. ibi; fallit si mulier. Petr. Paul. Paris. consil. 54. n. 5. lib. 4. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 3. cas. 287. n. 23. & cent. 5. cas. 419. n. 58. & seqq. & consil. 31. n. 17. vers. bis tamen refragantib. Vinc. de Franch. decif. 184. n. 1. Laur. Tennin. caus. 6. n. 10. Iod. Damb. in sua pract. crim. c. 98. n. 33. ibi, ipse quoque uxores. Null. de S. Gem. tract. de bannit. part. 2. tempor. 2. n. 29. Wes ad h. sem lex Julia de adulteriis, insit. de publ. jud. n. 2. post pr. vers. una cum dotis. Dan. Moll. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. consil. 21. n. 1. & seq. Andr. Rauchb. quest. 47. incip. uxor adulteriis, n. 1. & seq. part. 1. Matth. Coler. decif. 176. incip. adulterium proprie, n. 40. part. 1. Prosper. Parmac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. part. 2. quest. 142. n. 1. & seqq. Brust. et de connub. part. 2. c. 2. in pr. Iul. Clav. lib. 5. sem. §. adulterium, n. 13. Angel. Ares. tract. malefic. verb. obe bai adulterato, n. 26. ibi, addo hic omnino.

Jure Saxonico per text. in Landr. lib. 1. art. 5. §. in Weib / ubi dicitur, ein Weib mag mit Unterschpett ihres Leibes ihre weibliche Ehre brechen/ ihr Rechte verlerret sie damit nicht/ noch ihr Erbe/ videtur dicendum, quod uxor propter adulterium dotem non amittat, veluti ita Magdeburgenses pronunciaffe testatur. Gl. in marginal. ad Landr. lib. 1. art. 21. nu. 4. vers. wird aber ein Mann/ incip. nota bene illam, in pr.

Verum cum ille textus loquatur de muliere innumpta, non verò maritata, ut supr. part. 2. concl. 50. n. 89. sub fin. dixi, & intellectus ille, quem Magdeburgenses d. art. 5. affixerunt, à DD. communiter improbetur, & recensetur inter articulos à Pontifice Romano improbatos, in ordine 22. Quapropter merito concludimus, etiam in foro Saxonico dispositionem juris communis observari, & uxorem propter adulterium dotem marito applicandam amittere, Matth. Coler. decif. 175. incip. jure civili, n. 7. sub fin. part. 1. Gl. marginal. in Landr. d. loc. vers. quod est contra Zobel. part. 3. differ. 38. incip. jure Saxonum, n. 4. & seqq.

Hæc conclusio licet sit communiter approbata contra eam tamen pugnare videtur, Nov. ut nulli jus liceat habere locifero. 134. c. si quando v. 10. §. adulteram. v. 2. a. ubi sed bodie. C. ad l. Iul. de adulte. ubi dicitur, quod mulier propter adulterium in monasterium detrudatur, & si eam vir intra biennium ad se non receperit, vel antequam eam ad se recepit, mortuus fuerit, mulier assumpto habitu moniali perpetuè in monasterio maneat, & duæ partes propriè substantiæ liberis, si habeat, applicetur, tertia monasterio, si verò liberos non habeat, tunc parentibus extantibus tertia pars, reliquæ verò duæ monasterio approprientur, sed neque liberis, neque parentibus extantibus, tota substantia ejus monasterio quærat; Ex quo manifestum erit, quod maritus ex bonis uxoris adulteræ omninè nihil lucratur.

Unde variæ de hac re extant DD. opiniones. Nonnulli enim sunt, qui Justinianum hoc in casu mirè variasse, & Protheum quendam egisse dicunt, Wesemb. in comm. ff. ad l. Iul. de adulte. n. 19. in fin. vers. & hæc quidem obviunt.

Alii dicunt, quod textus in l. consensu. 8. §. 3. & §. 5. c. de repud. Novell. 117. c. 8. hodiè sit correctus per textum in d. Novell. 134. c. 10. §. 2. a. ubi sed bodie. C. ad l. Iul. de adulte. ita ut hodiè maritus propter adulterium uxoris dotem non lucratur, sed vel filiis, vel ascendentibus, vel in horum defectum monasterio applicetur, Curt. Iun. in rubr. C. de edend. n. 28. Alex. in l. cum mulier. ff. solut. matr. n. ult. sub fin. Gl. in Nov. ut liceat matri vel avie. 117. c. quia v. plurimas. 8. verb. proprietate in fin. vers. die ergo.

Quorum correctio tamen merito displicet Salyc. in auth. sed bodie. C. ad l. Iul. de adulte. n. 4. Bolog. in rubr. C. de edend. n. 29. Cogn. ibid. n. 35. Andr. Rauchb. quest. 47. n. 12. in fin. & n. seq. part. 1. propterea quod ejusmodi correctio in d. a. ubi sed bodie. & Nov. 134. c. 10. §. 2. expressè non invenitur, quæ a. expressè non corriguntur, quare stare prohibentur.

Non pauci sunt, qui distinguunt, aut agitur civiliter ad separationem thori, & tunc dubium non est, quin maritus eam lucratur, per l. consens. 8. §. 3. & §. 5. C. ad l. Iul. de adulte. Novell. 117. c. 8. §. 2.

Aut agitur criminaliter ad poenam & vindictam publicam, & tunc maritus nihil lucratur, sed dos una cum reliquis bonis vel descendentibus, vel ascendentibus, vel monasterio, ut modò n. 2. dictum est, acquiritur per a. ubi sed bodie. C. ad l. Iul. de adulte. Nov. ut nulli jus liceat. 134. c. 10. §. 2. Ita distinguit Gl. in d. l. consensu. 8. §. fin. v. consensu. C. de repud. verb. sibi habere. ante med. vers. vel tertio hic loquitur. & in auth. sed bodie. C. ad l. Iul. de adulte. verb. servandis, vers. vel dic cum est civiliter. Bled. n. 4. vers. & istam solutionem nota. Paul. de Castr. in l. rei judicata. 16. §. heredi. ff. solut. Matr. (ubi hoc singulare dicit) n. 3. vers. imo etiam hodiè junct. vers. & adverte diligenter. & vers. seq. & consil. 147. incip. revocatur in dubium, num. 3. in med. vers. sed certe primum non est verum, & seq. lib. 2. Beraz. (ubi hanc distinctionem ab omnibus defendi testatur) consil. 20. n. 3. lib. 1. Petr. Barb. in repet. l. 2. ff. solut. matr. in pr. part. 1. n. 57. vers. quin imo si bene adverteas. & num. 58. vers. ne autem ille leges Laurent. Tennin. caus. 6. nu. 99. Alex. in addit. ad Br. in l. rei judicata. 16. §. heredi. ff. solut. matr. n. 3. lit. E. post med. vers. adverte etiam quia, & seq. Andr. Rauchb. quest. 47. incip. uxor adul-

veru, n. 3. n. 5. ibi, nam si criminali, & seq. part. 2. Joach. à Beust. in l. a imonendi. 3. ff. de jurejur. numer. 9. 9. post pr. vers. deinde quod supradictum est. & vers. seq. Cunr. Mauser ad h. ult. instit. de nupt. ante med. vers. nam primum potest eam criminaliter accusare. junct. vers. porro priori casu maritus. & seq. pag. mibi 192. Martin. Coler. tract. de alim. lib. 1. c. 10. n. 41. & n. seq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 7. ibi, sed & hæc, & seq.

Nec hæc opinio placet. Quia quod etiam eo in casu maritus ubi uxorem criminaliter accusat, dotem lucretur, textus est expressus in Novell. ut non lic. Marri vel avia. 117. c. quia verò plurimas. 8. §. si de adult. 2.

Deinde hoc etiam luculenter & eleganter demonstrat Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 4. pr. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 105. 106. 107. & seq.

8. Aliter sentit Gl. in d. l. consensu. 8. §. si vero causam. C. de repud. verb. sibi haberi ante med. vers. dic ergo secundo, & seq. quæ dicit, quod dos & reliqua substantia uxoris adulteræ debeat quidem applicari monasterio eâ vivente, ut inde sustentari posset, ita tamen ut mortua uxore dos revertatur ad maritum. Cujus tamen assertio prorius est divinatoria, & nullo juris verbo probatur, imò manifestò ex auct. se. l. hodie in fin. C. ad l. Iul. de adult. refutatur, ubi dicitur, quod dos & alia substantia uxoris monasterio quærat, Verbum autem (quærat) cum effectu accipi debet, ita quod alicui pleno jure in perpetuum acquiratur rubr. §. 10. tit. ff. de acquir. v. r. domin.

9. Aliam opinionem tradit Gl. in auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. verb. servandis. in fin. vers. vel hoc cum ex ranci, quam seq. Joach. à Beust. in l. admonen. li. 3. ff. de jurej. n. 959. post princ. vers. sed quando maritus, & seq. pag. 644. Andr. Rauchb. quæst. 47. n. 16. part. 1. qui statuunt, quod maritus, si uxorem civiliter adulterii accusat, omni casu dotem lucretur, per DD. supra n. 5. & n. 6. allegatos. Si verò uxor criminaliter accusetur, tunc distinguendum sit, an à marito, an verò ab extraneo accusetur, ita, si à marito criminaliter accusetur, maritus dotem non lucretur, sed ea monasterio vel descendentes vel ascendentes applicetur, Nov. 134. c. 10. §. 2. auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. secus si ab extraneo accusetur, Nov. 117. c. 8. §. 2. l. consensu. 8. §. 3. §. 5. C. de repud.

10. Quorum tamen opinio manifestò falsa est, & verbis claris refutatur ex d. Novell. 118. c. 8. §. si de adulterio. 2. Ubi clarè & dilucidè tractatur de marito, qui ipse uxorem criminaliter de adulterio accusat, & tamè ibi disponitur, quod is dotem lucretur.

11. Aliter etiam opinatur Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 15. quæst. 142. part. 2. n. 104. ibi, & ego inter eos sapientissimos, n. 105. & seq. qui dicit, quod tum demum uxor dotem amittat, & ea monasterio, nec marito applicetur, si uxor in monasterium propter adulterium detrudatur, & marito eam ad se recipere recusante, perpetuò ibi manere cogatur, auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. Nov. 134. c. 10.

Si verò uxor civiliter tantum ad separationem thori accusetur, vel accusetur quidem criminaliter, sed in monasterium non ingreditur, prout hodie passim videmus, quam plurimas uxores adulteras in monasterium non detrudi, & tunc dos nihilominus marito applicari debet, per l. consensu. 8. §. 3. & §. 5. C. de repud. Nov. 117. c. 8. §. 2. Hæc opinio quidem probabilis videtur, vera tamen etiam non est, præterquam enim, quod nullo juris textu subfulcitur, ex eâ etiam se queretur, si uxor criminaliter accusata in monasterium detrudatur, ut ibi perpetuò maneat, quod maritus dotem non lucretur, quod tamen falsum est, ut paulo post dicetur.

12. Aliter item sentit Andr. Rauch. quæst. 47. n. 12. sub fin. vers. quin imò meâ quidem, n. 13. & seq. part. 1. à quo non differunt. W. Jenb. in com. ff. ad l. Iul. de adult. nu. 19. post med. vers. mulier ergo adulteris, & seq. qui statuunt, quod maritus, licet accusatione criminali uxorem adulterii ream postulet, dotem, & præter dotem etiam tantum, quantum dotis tertia pars esse contingit, ex reliqua substantia uxoris lucretur.

Hæc opinio reliquis paulò tolerabilior videtur, quod verò de tertia parte dotis anneatur, illud mihi non placet, & de jure subsistere nequit, ut jam dicetur.

13. In hæc opinionum varietate quidam in eum errorem lapsi sunt, ut statuunt, hodie mulierem etiam ob adulterium dotem non amittere, Camillus Plaut. in rubr. C. de edend. n. 4. & seq. Cujus tamen rationes & fundamenta latis nervosè refutat Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 419. incip. egeamus superiore, n. 95. sub fin. n. 60. & seq.

14. Ego igitur aliam interpretationem in medium afferò, statuendo, quod maritus indistinctè, sive uxorem adulterii criminaliter sive civiliter accuset, sive uxor in monasterium detrudatur, & ibi perpetuò maneat, sive non, dotem lucretur, & præter dotem nihil amplius ex reliquis bonis uxoris percipiat, ita ut Nov. ut liceat Marri vel avia. 117. c. quia vero plurimas. 8. §. si de adulterio. 2. & dicta Novell. ut nulli judic. lic. habet. loci servator, 134. c. si quando. 10. §. adulteram, & seq. & auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. inter se optimè conveniant & concordent, & solum-

modò in eo differant, quod quantitas tertiæ partis dotis, cuius fit mentio in d. Novell. 117. c. 8. §. 2. in dicta Novell. 134. c. 10. corrigatur & tollatur, & de reliquis bonis, quæ uxor præter dotem habet, de quibus antea dubitabatur, disponatur, cui illa applicentur. Et quod prædictæ Novellæ quoad lucrum dotis marito deferendum inter se conveniant, & de lucro dotis in d. Novell. 134. c. 10. nihil mutetur, probo exindè, quod ibi nihil de dote neque tacitè, neque expressè dicitur; Deindè quia dos & reliqua uxoris substantia plurimum differunt, cum dos in mariti dominio esse dicatur, §. 2. inst. quib. alien. licet. l. quoties. 5. l. in rebus. 30. C. de jure dot. l. dota ancillam. 9. C. de R. V. reliqua verò bona non item; Ideoque cum in d. Novell. 134. c. 10. §. 2. dicitur de substantia uxoris, illud non de dote, sed de reliquis bonis extra dotem accipi debet, Rauchb. d. quæst. 47. n. 14. part. 1.

Præterea moveor per Novell. ut liceat Marri vel avia. 117. c. quia verò quedam. 13. vers. jubemus dotem quidem, & seq. ubi illa ipsa verba, quæ in d. Novell. 134. c. 10. vers. si prædictum tempus, & seq. habentur, ponuntur, & tamen ibi manifestò dos à reliqua substantia uxoris distinguitur, & marito applicatur, quo minus autem in d. Novell. 134. c. 10. §. 2. idem faciamus, rationem diversitatis non video.

Quod verò in d. Novell. 134. cap. 10. si prædictum tempus, & seq. quantitas tertiæ partis dotis sit correctæ & sublata, ita ut maritus præter dotem tantum, quantum tertiæ partis dotis contingit, non lucretur, indè patet quod in d. Novell. 134. c. 10. sub fin. dicitur de omni uxoris substantia; Substantia autem omnis, & tota dici nequit, si de ea pars quædam desit.

Deindè, quia ibid. substantia uxoris in uncias dividitur, & descendentes duæ partes, monasterio verò tertia pars, si verò hi deficient, ascendentes tertia, monasterio verò duæ partes substantiæ uxoris applicantur. Hæc autem distributio in uncias fieri non potest, si quid ex substantia alicujus supponatur, §. hereditas. 5. §. videamus. 7. & §. seq. inst. de heredit. inst. l. 13. §. 2. §. 3. & §. 4. l. 17. §. ult. ff. eod. Ulterius per textum juris canonici in c. plerumque. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. Denique etiam adest ratio, cur dicta quantitas tertiæ partis dotis sit mutata, quia cum uxor, si maritus propter adulterium damnatur, solummodo suam propriam dotem, & donationem propter nuptias, & præter hanc nihil amplius ex bonis mariti lucretur, sed tota ejus substantia fisco deferatur. Novell. ut liceat Marri vel avia. 117. c. quia verò plurimas. 8. §. si de adulterio. 2. in fin.

Æquum videbatur ex natura correlativorum, ut maritus ex substantia uxoris adulteræ præter dotem etiam nihil amplius lucraretur.

Quod denique toto & universa uxoris substantia monasterio applicetur, sunt verba clara & expressa, in d. Novell. 134. c. 10. vers. si prædictum tempus, & seq. usque ad fin.

Ratio autè hujus fuit, quia cum mariti adulterii substantia, deficientibus liberis, fisco, qui hoc in casu vindictam à marito sumit applicetur, d. Novell. 117. c. 8. §. 2. in fin. ex paritate rationis videbatur, ut etiam substantia uxoris monasterio, utpote, quod etiam uxoris adulteræ vindixit & ultix dicitur, applicetur & deferatur, d. Novell. 134. c. 10. §. ult. sub fin.

Nec quempiam turbare debet, quod ex gl. in l. consensu. 8. §. si vero causam, verb. sibi haberi. vers. cui responsioni obstat, & in Novell. ut liceat Marri vel avia. 117. c. quæ vero plurimas. verb. proprietate, post med. vers. sed hoc non verum. quispiam contra hunc meum intellectum ex d. Nov. ut nulli jud. liceat habere. 134. si quando. 10. in fin. inferre possit, in ea dici, ut pacta dotalia marito serventur; Si pacta dotalia marito servari debent, sequitur, quod maritus ex autoritate legis propter adulterium uxoris dotem non lucretur. Quia ad hanc instantiam plena & perspicua est solutio apud Andr. Rauch. d. quæst. 48. n. 8. vers. nec obstat huic. & n. seq. part. 1. ad quem brevitas causa lectorem remississe sufficiat.

Ex his patet, si in quibusdam locis poena monasterii non sit in usu, sed vel poena gladii, vel alia capitalis in uxorem imposita sit, quod maritus dotem duntaxat, & præter eam nihil amplius ex bonis uxoris lucretur, reliqua verò substantia universa & tota, non monasterio, utpote cujus hoc in casu nulla habetur consideratio, nec fisco, per text. in Novell. 134. c. ult. §. ult. sed vel descendentes, vel ascendentes, vel reliquis hereditibus proximioribus applicetur, quemadmodum ita quotidiano usu experimur;

Nisi ex loci statuto vel consuetudine, prout in Saxonia marito omnia uxoris mobilia debentur, inductum sit, ut maritus præter dotem etiam aliquid plus ex bonis uxoris percipiat, tunc propter adulterium ab uxore commissum una cum dote etiam illam portionem statutariam lucrabitur, per text. in Novell. ut nulli liceat habere. 134. c. si quando. 10. §. ult. in fin. ubi dicitur, quod pacta dotalia in suo vigore permanere debeant, & portio in iis designata marito deferatur. A pactis dotalibus autem ad statuta argumentum valere omnibus notum est.

Et hæc mea opinione & verò intellectu etiam constat, quod maritus



maritus bona paraphernalia uxoris adulteræ non lucretur, veluti etiam ita rectè tradiderunt, Panor. in c. plorumque. 4. x. de donat. inter vir & uxorem. nu. 8. Emanuel à Costa. in c. si pater. i. part. 1. v. b. legavit. nu. 46. de testam. in 6. quos sequitur Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. incip. uxor vero. n. 2. vers. adversus vero opinionem. Dec. in c. pastoralis. x. de judic. n. 7. Wesenbec. in comm. ff. ad l. l. de adult. n. 19. post med. vers. idemque in b. nis paraphernalibus. §. vers. seq. Cunrad. Mauser. (ubi rationem offert) ad §. ult. insti. de nups. ante med. vers. sed iam instaur, atque iterum quaeritur, pag. mibi 393. elegans. Andr. Rauchb. (ubi rationes offert) quaest. 47. inc. uxor. adulteræ, n. 11. post pr. vers. & verum si ab hac communi, n. 12. & seq. usque ad n. 35. part. 1.

18 Quamvis me non lateat, contrarium directè statuere, Gl. in c. plorumque. 4. x. de donat. inter vir & uxorem. verb. dotalitium, quam communiter DD. sanquam grues suam ducem sequuntur. Felin. in c. pastoralis. 14. x. de judic. n. 5. vers. & etiam bona. Bl. in l. dotis causa. 1. ff. de jur. dot. n. 9. ibi, sed an paraphernalia. Iason. in l. soluto. 2. ff. solus. maritum. numer. 5. vers. imò fortius mulier perdit. in rubr. C. de jud. numer. 3. post princ. vers. imò & perdit bona. & in l. fideicommissi. C. de fideicommissum. n. 3. vers. & perdit etiam. Lud. Roman. sing. 315. incip. propter adulterium uxor perdit. per tot. Angel. Ares. tract. malefic. verb. ebe bai adulterato n. 27. ibi, & scias, quod ficut, pag. 277. Hippol. de Marsil. in l. 1. §. item. ff. ad l. Cornel. de fidei. n. 4. & in l. pare. ff. de quaest. nu. 11. Barth. Claß. in consuet. Burg. rubr. 4. §. 6. verb. & sera tenuè. n. 10. Iodoc. Damh. in sua pract. crimin. c. 80. n. 24. vers. sed etiam bona paraphernalia. Fgid. Bof. in tract. crimin. tit. de coitu damn. n. 54. Soar. in tbfaur.com. opin. in lit. A. n. 8. Nicol. Boer. decif. 338. incip. quoad secundam (ubi communem dicit) nu. 2. vers. ubi vult. plus Domin. Card. Tuch. tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 227. incip. mulier expulsa. n. 16. Curt. lum. tract. de feud. part. 4. in 2. causa pr. privoas. feud. n. 20. post pr. vers. & perdit etiam bona. Iacob. Mamoch. lib. 2. arbit. jud. quaest. cent. 5. cas. 419. n. 9. ibi, imò adultera perdit. Iul. Clar. ubi communem restatur) lib. 5. §. adulterium. n. 15. ibi, sed & bona paraph. loach. à Beust. tract. comm. part. 2. c. 21. vers. non tantum a. & vers. non desunt tamen. Christoph. Zobel. part. 3. differt. 18. incip. jure Saxonom, n. 6. Dan. Moll. in consit. Saxon. part. 4. conf. 21. num. 3. vers. & sic paraphernalia quoque. Alex. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. in med. vers. sed etiam in rebus paraphernalibus. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 2. n. 3. ibi, amplia ut propter, & n. seq. Laur. Termin. in caus. 6. num. 94. Surd. de aliment. tit. 7. quaest. 16. n. 28. Carter. in pract. crimin. tit. de homicid. & assassin. §. homo exensatur, n. 29.

19 Nisi statuto, vel consuetudine, ut in Saxonia, receptum sit, ut bonorum paraphernalium, usufructus, vel administratio etiam spectet ad maritum, tunc maritus ea propter adulterium uxoris rectè lucrabitur, quemadmodum etiam ita à DD. Facultatis juridicæ in Academia Wittenbergenfi, re diu multumque deliberata Anno 1583. responsum, & marito paraphernalia adjudicata fuisse testatur

Andr. Rauchb. d. quaest. 47. n. 11. post med. vers. ac secundum hanc sententiam n. 32. ibi, sed paraphernalia. & n. 33. part. 1. Et ita etiam in Consistorio & Scabinatibus observari testantur, Consult. consit. Saxon. tom. 1. rubr. von Ehefachen/ lib. 2. part. 1. princ. quaest. 7. incip. wann ad separationem. n. 3. ibi, aber ein sehr grofser Schwöffer ist es in. 4. usque ad fin. Orthei post Landr. v. Straff vmb Ehebruch. vers. Zum vierden ist ein Ehemann in med. in verb. Desgleich hat sich sol. mibi 332. quoniam si aliter diceremus, sequeretur, quod mulier ex suo delicto & adulterio lucrum consequeretur, & liberam potestatem bonorum paraphernalium & eorum usum fr. qui alias ad maritum spectat, adipisceretur, quod esset contra textum.

in l. 2. §. sed ita domum 3. l. 17. §. 1. ff. ad SC. Vellejan. l. 5. l. feminas 18. Cod. si minor major se dixer. Plures rationes addit Andr. Rauchb. d. quaest. 47. n. 32. sub fin. n. 33. & seq. part. 1.

20 Benè tamen verum est, quod mulier præter dotem etiam donationem propter nuptias ratione adulterii amittat. l. consensu 8. §. 5. vers. quam ante nuptias donationem C. de repud. Novell. ut liceat Matri vel avia. 117. capite octavo. §. 2. vers. habere virum super ante nuptias donationem. Beust. de connub. part. 2. cap. 21. post princ. vers. & donationem propter nuptias. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quaest. 142. part. 1. num. 2. ibi, amplia primo, & seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium n. 12. vers. & donationes propter nuptias.

21 Et dotalitium ut supra à conel. 50. n. 86. ibi, secundo si adulterium n. 87. & seq. part. 2. dixi.

22 Denique omne lucrum, quod sibi ex pactis, vel statuto, vel consuetudine alias mortuo marito obveniret. Prosper. Farinac. d. quaest. 142. part. 1. tit. 16. n. 2. post princ. Orthei post Landr. tit. von rechtlichen Straffen / vnd rechtlich von Ehebruch. sub finem. fol. mibi 525.

23 Undè fit, quod mulier nobilis in his terris etiam utensilia, sponsalitiâ largitatem, & domestica cibaria, die Gerade/ Novgengabe/ Neustheil / sibi ex bonis mariti debita propter adulterium perdat. Andr. Rauch. (ubi à Scabinis Lipsensibus pronun-

ciatum refert) quaest. 47. uxor adulteræ. n. 35. vers. post emò illud bis. & n. seq. part. 1.

Quod tamen verum est, de illis utensiliis speciebus, quæ mulieri ex bonis defuncti mariti alioquin debentur. Rauch. d. qu. 47. n. 36. & n. 41. vers. reliquas enim utensilium part. 1. Secus est in iis rebus utensilibus, quæ cognatæ proximæ debentur; illas enim mulier propter adulterium non amittit, ad hoc, ut eas maritus lucretur, sed potius ut eas proxima cognata percipiat, veluti ita 3 Ctos Wittenbergenfes Mense Mayo Anno 1585. judicasse testatur.

Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes offert) d. quaest. 47. n. 37. ibi, sed ab his iuribus. nu. 38. 39. 40. & 41. part. 1.

Et hæc omnia procedunt etiam in marito; Nam maritus, si adulterium commisit, non solum dotem, quam alias mortua uxore, vigore pacti, statuti lucraretur, sed etiam donationem propter nuptias in compensationem dotis factam, ita ut eam uxor percipiat, & denique omne lucrum & commodum sibi statuto, vel pactis dotalibus ex bonis uxoris debitum amittit.

Novell. ut liceat Matri vel avia 117. cap. quia verò plurimas. 8. §. 2. vers. & siquidem habeat uxorem. & seq. Gl. incip. 1. ut lise non contentas a. verb. reciperet, Beust. tract. connubior. part. 2. c. 21. sub finem. princ. vers. pari ratione maritus Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. n. 12. sub fin. vers. & scias. & n. 13. & n. 15. (ubi communem dicit) vers. su. pariter etiam maritus, Mat. b. Coler. (ubi rationes offert, & communem dicit) decif. 176. num. 44. 45. 63. & seq. part. 1. Wesenb. in com. ff. ad l. l. de adult. num. 19. post med. vers. & diverso maritus. Cunrad. Mauser. in §. ult. insti. de nups. post med. vers. sic etiam è contra uxorem. pag. 302. in fin. & seq. Pet. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. verb. dotem reddit. elegant. Prosper. Farinac. ubi ampliat. res aff. et) in sua pract. criminal. part. 4. princ. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 5. ibi, amplia decimo tertio. n. 36. & seq. W. f. n. b. lib. 1. observ. tit. 37. observ. 1. n. 6. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. obs. v. tit. 35. observ. 10. nu. 8.

Non obstantè, quod quoad donationem propter nuptias contrarium tenet.

Iacob. Butrig. in l. si dotali. ff. solut. matrim. Guido. Pap. sing. 885. vers. licet uxor privetur. quos refert & seq. Anar. Tirac. tract. de legib. connub. leg. 2. part. 1. §. 1. n. 45. sub fin. vers. tamen vir non perdit.

Idem in Saxonia receptum, & maritum propter adulterium lucro dotis, donationis propter nuptias, & simili commodo privari, & uxorem dotem, & donationem propter nuptias, seu dotalitium etiam vivente marito repetere posse jam antea Scabini Liptenses pronunciarunt. post Landrecht. tit. Craffe vmb Ehebruch. sub fin. vers. So hat sich derelbe Ehemann / Mat. b. Coler. (ubi ita Tenenses Voldmaro Sandorff in Xuntz contra ipsius generum Mense Martio Anno 1577. pronunciaffe testatur) d. decif. 176. incip. adulterium proprie, n. 44. ibi, ampliat. ut hæc conclusio. n. 45. n. 63. ibi, verum major est dubitatio. n. 64. & seq. n. 75. & n. 79. part. 1. Hartm. Pistor. observ. 15. incip. si maritus. n. 1. & seq.

Si verò uxor nullam dotem intulit, cuius intulit ei donatio propter nuptias facta fuit, vel intulit quidem dotem, sed ei donatio propter nuptias non est constituta, tunc propter adulterium mariti uxor, non solum propriam dotem recipit, sed etiam quartam partem ex substantia mariti lucratur, veluti ita per text. in l. jubemus. l. 1. §. 1. vers. si vero sine culpa. C. de repulic. Tenenses Mense Aprili, Anno 1577. in causa filiz Voldmaro Sandorffs zu Xuntz contra ejus generum respondisse referat Mat. b. Coler. d. decif. 176. n. 75. vers. si Vel. kmars filia & nu. 76. part. 1. Wesenb. in comm. ff. ad l. l. de adult. nu. 19. sub fin. vers. aut si donatio nulla & seq.

Predicta assertio extenditur etiam ad dotem promissam nec illatam, nam & eam maritus propter adulterium uxoris lucretur. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 7. ibi, amplia tertio.

Deindè extenditur ad legata, & alia à marito uxori donata & in testamento relicta, nam & hæc uxor propter adulterium amittit, & ad maritum revertuntur.

Bl. in cap. iuris. num. ult. sub fin. x. de procurat. Catel Cotéa in memorabil. in vers. mulier propter adulterium ante fin. Prosper. Farinac. d. quaest. 142. n. 8. ibi amplia octavo. & n. seq. Daniel Molier. in comm. ad consit. Saxon. part. 4. consit. 20. n. 10. & lib 4 senest. cap. 10. nu. 1. & seq. per tot.

Quamvis quoad posterius contrarium statuat, & legata seu donata non ad maritum reverti, sed fisco applicari statuat. Prosper. Farin. d. quaest. 142. n. 9. ibi, sed nunquid fisco.

Item extenditur & ampliatur, etiam si maritus uxori debitum conjugale non reddat, nihilominus enim propter adulterium dotem & alia lucra perdit.

Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. d. part. 4. quaest. 142. nu. 11. ibi, amplia quinto. & quaest. 14. n. 1. Iacob. Novell. sig. 97. in 6. fal. lene. Thom. Saneb. tract. de matr. lib. 10. tit. de divorf. disp. 5. n. 5.

Porro ampliatur, etiam si uxor propter paupertatem & famem adulterium committat. Vi supra conclus. 27. num. 60. & seq. dixi. Prosper. Farin. in sua pract.

- pract. crim. part. 4. princ. tit. 16. d. quæst. 142. part. 1. n. 15. ibi, av-  
p. in s. primo, & n. seq.
- 32 Amplius extenditur etiam ad sponsam de præsentia, nam &  
hæc, si adulterum committit, dotem & alia lucra amittit.  
Sebast. Sap. in addit. ad Abbat. in cap. discretionem. x. de eo, qui co-  
gr. ov. consang. uxoris suæ. verb. cum sponsa, quem sequitur Ludolph.  
Schrader. tract. de fili. part. 9. c. 2. n. 13. post med. vers. Et sicut uxor.  
adulterium. Et seq. Alex. in addit. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. lit.  
F. sub fin. vers. considera autem nunquid habeat.
- 33 Plures ampliationes vide elegantèr apud Prosper. Farinac. in  
sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 13. n. 16.  
Et seq. n. 27. 28. Et seq. n. 59. Et seq. n. 99. Et seq. n. 107. Et seq.  
Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. conclus. 227. incip.  
mulier expulsa. n. 1. Et seq.
- 34 Prædicta tamen vera sunt, si liberi non extant, existentibus  
verò liberis, dotem & alia lucra non maritus, sed liberi conse-  
quuntur.  
Novell. ut liceat Mariv Lavie 117. cap. quia verò plurimas. 8. §.  
2. vers. si enim filios habuerit. Novell. ut nulli iudic. liceat. 134. cap. si  
quando. 10. §. 2. vers. Et si quidem habeat descendentes. Iul. Clar. lib. 5.  
sentent. §. adulterium. n. 19. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 21.  
vers. quod verum est. Et in l. admonendi 31. ff. de iurejur. n. 959. ibi,  
quod est verum, Andr. Rauchb. quæst. 47. n. 2. n. 6. Et seq. part. 1. Dan.  
Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 21. n. 3. in med. Pros-  
per. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142.  
part. 1. num. 93. ibi, limita quinto. Et num. seq. Carrer. in pract. in. 3.  
tract. de homicid. Et assassin. §. nemo excusatur nu. 34. Pract. Conrad.  
rubr. de adult. n. 24. sub finem.
- 35 Cum hac tamen declaratione, ut dos & donatio propter nup-  
tias liberis pleno jure, tam quoad proprietatem, quam quoad  
usumfructum, acquiratur, si maritus mortuus fuerit, marito verò &  
liberorum patre adhuc vivente dos liberis quidem quoad prop-  
rietatem conservetur, marito verò ususfructus, ad vitam de-  
beatur.  
Novell. ut liceat matri vel avie 117. cap. 8. §. nunc autem causas  
post princ. Prosp. Farin. in d. quæst. 142. numer. 95. ibi, sublimita hanc  
quintam. Andr. Rauchb. d. quæst. 48. num. sexto. Et seq. part. 1. Petr.  
Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. part. 1. nu. 62. Et  
seq. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. capite septimo. §. 6. n. 7. vers. cæ-  
terum sive maritus.
- 36 Et in hoc casu nihil interest, an liberi ex eodem, an verò ex  
priori matrimonio adsint, nam & liberis ex priori matrimonio  
dos, & alia lucra, deferuntur, non marito.  
Nicol. Boer. decis. 338. incip. quoad secundum n. 6. ibi, idem esset,  
si mulier. Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ.  
cap. 1. n. 62. vers. funde pariter. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib.  
5. sent. §. adulterium, n. 120. vers. item adde. Prosper. Farinac. in sua  
pract. crim. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 94. ibi, fin. Et  
extantibus. Modest. Pistor. consil. 3. incip. solche Fragen / quæstion. 1.  
n. 24. vol. 1.
- 37 In eo tamen differentiam faciunt, ut maritus secundus suam  
portionem virilem, juxta dispositionem. l. hac edictali. 6. C. de se-  
cund. nupt. de dote plene jure consequatur, in reliquis verò por-  
tionibus liberis prioris matrimonii debitis solummodò habeat  
usumfructum, donec uxor adultera vivit, ea verò mortua liberi  
suas portiones integrè accipiant.  
Br. in d. l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt. n. 11. ibi, sed pone Betta  
nupt. Stephan. Berrand. ibidem n. 58. Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n.  
6. post princ. part. 1. Didacus Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §.  
6. n. 7. sub fin. vers. nec maritus illa.
- 38 A quibus tamen rectè discedit Gothofred. in addit. ad Novell.  
ut liceat matri vel avie 117. capite quia verò plurimas octavo. §. primo  
verb. Et dotem lit. B. post princ. vers. quid si adulterium Et vers.  
sequenti. qui existimat, quod secundus maritus nec suam viri-  
lem portionem juxta dispositionem. d. l. hac edict. 6. integrè conse-  
quatur, sed saltem in eà usumfructum etiam habeat. Tùm, quod  
verò patri denegatur, hoc multo magis extraneo & vitrico de-  
negari oportet. Sed verò patri in dote tota denegatur proprie-  
tas, liberis existentibus, ut modò dictum. Tùm, quia dispositio  
d. l. hac edictali. 6. in odium dandorum maritorum est indu-  
cta, ne ei plus, quam uni ex liberis prioris matrimonii, relinqua-  
tur; In favorem igitur eorum retorqueri non debet, quod fie-  
ret, si proprietates illis in portione virili relinqueretur. Tùm, quia  
si marito secundo proprietates in sua virili conservaretur, sequeretur,  
quod maritus semper etiam ab intestato juxta dispositio-  
nem. d. l. hac edictali. 6. suam virilem haberet; Consequens fal-  
sum esse quis non videt?
- 39 Et hæc etiam locum habent in foro Saxonico, ita ut dos uxoris  
adulteræ liberis existentibus non marito, sed liberis acquiratur.  
Orthel post Landrecht / tit. Straff vmb Ehebruch / sub fin. vers.  
vnd solget denselben ihre Mitgift / Ioach. à Beust. tract. connubio.  
part. 2. cap. 21. vers. quod verum est in verb. Et ita in foro Saxonico. Et  
in l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 959. vers. Et ita decisio juris Saxonici  
Daniel Moller. in com. ad consil. Sax. part. 4. consil. 21. n. 3. in med.
- Quod verum est in dote immobili, secus in mobili, cum ex-  
nim maritus non solum dotem, sed etiam ceteras res mobiles  
uxoris de jure Saxonico lucratur, ut supra in part. 3. latius dixi.
- Ideoque hæc in casu merito dicimus, quod maritus, etiam si  
liberi ejusdem, vel prioris matrimonii existant, dispositio e d. l.  
hac edictali. 6. non obtinente, cum ea in foro Saxonico in ulu non  
servatur, ut supra part. 3. dictum est, dotem uxoris adulteræ in  
rebus mobilibus consistentem consequatur,  
Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 7. ibi, ceterum jure Saxonico. n. 8. Et  
seq. part. 1.
- Ita tamen, ut maritus si uxori adulteræ supervixerit, eam ple-  
no jure habeat, si verò præmoriatur, ea ad liberos revertatur.  
Andr. Rauchb. d. quæst. 47. n. 8. post med. vers. jure autem Saxonico.  
Et vers. seq. part. 1.
- Quæ de liberis diximus, procedunt etiam in patre, nam si  
pater, qui filiam dotavit, vivit, tunc maritus dotem non lucra-  
tur, sed ea ad patrem revertitur.  
Gl. in l. consensu 8. §. vir quoque C. de repud. verb. sibi habere s. b. fin.  
vers. item pone patrem dotasse filiam. Salyc. eod. n. 5. ibi, quartè eadem.  
Specular. lib. 4. part. 4. titul. de dote post divorce. restit. §. formatis in-  
strumētis. 2. n. 7. ibi, sed nunquid adulterium. Br. in l. soluto. 2. §. vo-  
luntatem ff. solut. matrim. n. 1. ibi, iste versiculus fa. it. Et ibid. in addit.  
Alex. (ubi hoc omnes DD. sequi testatur) verb. pr. iudicet lit. C. Bl. in  
ead. l. §. 2. quod si patris n. 2. ibi, quare nota, quo hic dicit. Imol. eod. n.  
12. vers. Et similiter quod propter adulterium. Iason. ibid. nu. 7. vers. se-  
cundo inferitur, quod licet propter adulterium. Nicol. Boer. d. decis. 338.  
num. 5. ibi, fallit etiam si mulier habeat. Paul. de Castr. in d. l. soluto. 2.  
§. item si voluntate ff. solut. matrim. n. 2. ibi, per bunc. §. dicunt doctores. Et  
n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst.  
142. part. 1. n. 85. ibi, limita tertio. Alex. in addit. ad Br. in l. e contra  
si filii C. de repud. lit. D. post princ.
- Item etiam procedunt in alio quovis extraneo, qui dotem  
dando, stipulatus est eam sibi post mortem uxoris reddi.  
Alex. in add. ad Br. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. vers. item quid  
si unus Anchor. in c. plerumque 4. x. de donat. inter vir. Et uxor nu. 8.  
vers. nunquid ergo pater vel extraneus Farin. d. quæst. 152. n. 90. ibi,  
limita quarto. n. 91. Et seq.
- Sunt etiam alii nonnulli casus, ubi uxor dotem & alia lucra  
non amittat, nec ea maritus lucratur, puta si ei per vim adulte-  
rium inferatur.
- Alex. in addit. ad Br. in l. consensu 8. C. de repud. lit. F. sub fin. vers.  
Et an hæc lex. Panorm. consil. 4. incip. facti contingentia. n. 1. Et seq.  
per tot. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuschbus. tom. 1. pract. conclus. lit. A.  
conclus. 227. incip. mulier expulsa. n. 14.
- Vel si maritus scivit adulterium, & non vindicavit.  
Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. nu. 17. Prosper.  
Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. nu. 68. Angel.  
tract. malef. verb. cbe hai adulter. n. 30. vers. sedem si vir. nunquam est.
- Vel si vir cum alia muliere adulterium commisit, vel con-  
cubinas habuit, tunc enim, licet quoad publicam vindictam  
compensatio non admittatur, ut supra concl. 27. n. 63. dixi. Secus  
tamen est, quoad amissionem dotis, tunc enim compensatio  
mutui delicti hoc in casu bene admittitur.  
per text. in l. viro atque uxore 39. ff. solut. matrim. c. in sellaximus.  
sexto. vers. quocirca mandamus. Et vers. seq. cap. ult. x. de adult. Pract.  
Papiens. in forma libelli. quo agit uxor ad dotem Et usumfr. gloss. uxor  
quandam numero tertio. vers. vel si etiam ipse vir. Nicol. Boer. decis. 318.  
n. 3. vers. vel nisi ipse vir. Cum ad. Mauser. ad §. ult. instit. de nupt. sub  
fin. vers. postremo quid si maritus. pag. mibi 395. Prosper. Farinac. in  
sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. nu. 39. (ubi  
ampliat.) nu. 40. 41. Et n. 42. Hostiens. in summ. x. eod. n. 5. ante med.  
vers. item excipit. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tract. malef.  
verb. cbe hai adulterato. n. 30. ibi, adde tamen Paul. de Castr. consil.  
126. incip. in Christi nomine. numero primo. Et seq. per tot. Bonifac.  
de vitalin. rubr. de adult. n. 246. Carrer. in pract. sua. in 3. tractat. de  
homicid. Et assassin. §. nemo excusatur. n. 32. Didac. Covarr. (ubi am-  
pliat.) in epitom. sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 9. vers. ex quibus constan-  
ter afferit. Et n. 10. Andr. Tirag. de ligib. comub. in l. 13 gl. 1. n. 38.  
ibi, hincque Vlpianus. n. 30. 40. Et n. seq.
- Vel si uxor cum consensu mariti adulterium commisit, &  
multo magis si ipse vir leno extitisset.  
Pract. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem Et usumfr.  
gl. uxor quandam num. 3. vers. nisi commisisset. Nicol. Boer. d. decis.  
338. numer. 3. ibi, hoc fallit nisi commisisset. Prosper. Farinac. in sua  
pract. crimin. (ubi ampliat.) part. 4. tit. princ. tit. 16. quæst. 142. part.  
1. nu. 79. ibi, limita secundo. nu. 8. §. Et sequenti. Fulv. Pacian. tract.  
de probat. lib. 1. c. 59. incip. ista practicabilis n. 36. sub fin. vers. fallit  
autem iste secundus casus. Et n. 37. August. Bonfrancisc. in addit. ad  
Angel. tractat. malef. verb. cbe hai adulterato. num. 32. vers. ubi si  
vir agit. Roman. (ubi exemplum ponit. de quodam egrotante marito,  
cujus preces, ut liberaretur, uxor concubitus cum medico, quo casu mari-  
tus contra uxorem de adulterio agere non potest.) in l. cum mulier. ff.  
solut. matrim. in princ. Et nu. 9. n. 11. n. 12. nu. 15. Et n. seq. Pract. Ber-  
ber. rubr. de adult. n. 24. vers. item secundo si uxorem tradidit. Pract.  
de Ca-

d. Castr. consil. 402. incip. hac mulier. nu. 1. vers. quoniam replicatio le- nocitatis lib. 1. Ioann. Bajard. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. n. 15. vers. secundus casus est. Laur. Tennin. caas. 6. n. 167. Iodoc. Damb. in sua pract. crimin. c. 89. n. 34.

48 Vel si maritus uxorem, sciens eam adulteram, post adulterium commissum carnaliter cognoscat.

August. Bonfrancisc. in addis. ad Angel. tractat. malef. verb. che hai adulterato. numero. trigesimo. post princ. versu. idem si maritus scivit, Didacus Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 11. ibi, verum si maritus. n. 12. §. n. seq.

49 Vel si aliter uxor marito reconciliata fuerit, & è contra

Pract. Papiens. in forma libelli, quo uxor, agit ad dote vel usumfr. gl. uxor quondam n. 3. vers. item non perdit mulier dote. Nicol. Boer. d. decis. 338. n. 4. ibi, vel nisi etiam vir. Domin. Tuschus. tom. 1. pract. conclus. lib. A. concl. 227. n. 8. §. nu. seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 24. vers. limitatur autem primo.

50 Vel si uxor à marito ob ejus sevitiā fugiat, & adulterium committat.

Anchor. consil. 40. n. 1. §. seq. per tot. quem refert §. sequitur Didac. Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. c. 7. §. 5. nu. 4. ibi. ex quo etiam scripsit §. n. seq. August. Bonfrancisc. in addis. ad Angel. tract. de malefic. verb. che hai adulterato. n. 26. post princ. vers. §. videtur singulariter consulti. §. seq. Daniel Moller. in comm. ad consil. Saxon. part. 4. consil. 21. n. 6. ibi, illud vero etiam sciendum. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. cap. 21. sub fin. vers. si vero uxor fugisset usque ad fin. Zobel. part. 3. differ. 18. n. 8. §. n. seq. Decian. tract. crim. lib. 9. c. 11. n. 14. vers. qui in vino si ob immoderata verbera. Ioan. Lupus in repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. n. 4. §. in repet. cap. per vestras. eod. tit. §. in verb. didus. B. n. 7. vers. imo plus in contingentiā facti. Marcell. Cal. tract. de modo articul. §. probandi. §. 2. quæst. 326. n. 879. §. seq. §. quæst. 43. n. 1116. §. seq. Ioann. Bajard. in addis. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. n. 98.

Licet differant Cumsum. consil. 175. n. 4. Dec. consil. 580. nu. 1. §. seq. lib. 4. quos refert §. sequitur Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. part. 1. nu. 97. Paris. consil. 54. n. 60. §. seq. lib. 4. Petr. Surd. tract. de a. mem. tit. 7. quæst. 16. n. 41. §. n. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. nu. 13. ibi, amplius sexto. §. n. 14.

51 Vel si uxor ignoranter adulterium commisit, modò non sit crassa & supina negligentia.

Ioann. Bajard. in addis. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. num. 100. Ludov. Gilhaus. in sua arb. jud. crimin. c. 2. tit. 18. nu. 24. post pr.

52 Vel si uxor non plenè, vel concludenter, & verè, sed fidè tantum, & præsumptivè adulterii convincatur.

Petr. Anchor. consil. 408. num. 4. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 24. sub fin. vers. tertio limita. Rép. in rubr. x. de iudic. n. 16. vers. secundo ex probationibus præsumptivis junct. nu. 22. sub fin. vers. adulterium. Hippol. Riminald. in repet. ibid. n. 10. vers. contrarium tamen. Pract. Contrad. rubr. de adult. n. 24. in 4. limit. Berzazol. 228. n. 4. sub finem §. n. seq.

Dissent. Croc. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. n. 19. §. sequenti. Petr. Barbos. ead. part. 1. n. 60. vers. §. videtur esse ratio. n. 61. n. 74. vers. inferitur etiam. n. 75. §. n. seq. Anchor. Regiens. quæst. 75. n. 1. §. seq. part. 3. quos seq. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 111. ibi. contrarium verius est. §. n. seq.

53 Vel denique, si maritus uxorem in adulterio deprehensam occidit, tunc is dote etiam non lucratur, sed ea ad reliquos uxoris heredes transit.

Iodoc. Damboud. in sua pract. crim. cap. 80. nu. 24. vers. propter adulterium tamen. Paul. de Castr. in l. rei judicata. 15 §. heredi mariti ff. solut. matrim. n. 5. ibi, quod si maritus uxorem inventam. Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 3. c. 6. princ. vers. sed quid si maritus. Matth. Coler. decis. 176. n. 47. ibi, ex parte tamen mariti. part. 1. §. aliis, quos supra part. 3. concl. 29. n. 13. §. concl. 36. nu. 5. allegavi.

Non obstante quod contrarium velit. Duar. in l. 10. §. 1. ff. solut. matrim. Gothofred. ibid. lit. E. in princ. Valens. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. n. 25. ibi. diversum vero quando uxorem. §. seq.

54 Quæ assertio etiam procedit de jure Saxonico, nam & hoc jure maritus dote, & alia mobilia, si uxorem in flagranti crimine adulterii deprehensam occidit, non lucratur

Gl. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. post med. vers. memineris hoc etiam. Matth. Coler. decis. 286. n. 27. ibi, quarto fallit. §. n. 28. part. 2.

55 Plures limitationes vide apud Zobel. part. 3. differ. 18. n. 10. §. seq. Domin. Card. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lib. A. concl. 227. n. 6. 7. 8. §. seq. n. 12. 45. §. seq.

56 Propter osculum an uxor etiam dote & donationem propter nuptias amittit, vide

Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. n. 16. Lud. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. nu. 15. sub fin. Didac. Covarr. in epitom. Sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. num. seq. Iacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 287. n. 13. §. seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 123. §. seq. n. 154. §. seq. per tot. Borcb. tract. de feud. cap. 8. n. 101. Modest. Pistor. consil. 3.

n. 20. vol. 1. Ioann. Harpprechts. ad §. item lex Julia de adulteriis. nu. 26. §. seq.

XXX.

Hereditibus an & quatenus competat jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mariti defuncti, ad consequendam vel retinendam dote & alia lucra.

S V M M A R I A.

- 1. Jure communi quatenus jus agendi, vel accipiendi de adulterio competat hereditibus contra uxorem mariti defuncti, nu. 23 47-8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.
5. Ad consequendam dote non opus est, ut maritus criminaliter uxorem accuset, & inscribat. n. 6.
15. Jure Saxonico quid juris n. 16, 17, 18, 19.
20. Afferuntur limitationes tam de jure communi, quam Saxonico. nu. 21, 22. & seq. usque ad n. 26.
27. An hoc jus solum suis, an vero etiam aliis extraneis hereditibus competat. n. 28, 29.
30. Si uxor adulterata præmoriatur, an maritus contra ejus heredes adulterio uxoris in vita commissio agere, vel excipere possit. n. 31, 32.

IN præcedenti conclusione sufficienter diximus, quod uxor propter adulterium dote amittat, & maritus eam lucratur, sed jam quæritur, an hoc jus etiam competat mariti hereditibus, ita ut hi contra viduam ad dote, vel simile lucrum consequendum, vel retinendum agere & excipere possint?

Hæc est admodum intricata quæstio, de qua variaz extant DD. opinioniones.

Nonnulli enim sunt, qui negant hereditibus competere jus contra uxorem de adulterio agendi ad consequendam dote.

Speculat. lib. 7. part. 1. tit. de except. §. dicto de dilatoriis n. 27. in princ. §. vers. sed sic secundum ubi Ioann. Andry. in addis. lit. A. §. lit. seq. §. lib. 4. part. 4. tit. de dote post divort. restituent. §. formalis 2. n. 26. ibi, quid si mulier. Bl. in addis. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de donat. inter vir. & uxor. in addis. ult. post med. vers. an heres mariti possit. §. in l. rei judicata. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. n. 2. ibi, nota hic in verbo mortuum. §. in l. cum mulier. 48. ff. solut. matrim. col. 2. nu. 13. ibi, decirgo quinto & ultimo oppono. Alex. (ubi communem dicit) in l. rei judicata. 15. in princ. ff. solut. matrim. num. 3. ibi, item nota heredes mariti non posse. Anchor. in c. plurimique. 4. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 10. Anton. de Butr. ibid. nu. 9. Abbas Panorm. ibid. n. 7. Paul. de Castr. consil. 147. incip. revocatur. in dubium nu. 2. vers. secundo facis. lib. 2. §. in d. l. rei judicata. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. n. 4. vers. si ergo maritus non accusavit. Carrer. pract. crimin. n. 3. tract. de homicid. §. assassin. §. nono excusatur. nu. 31. Nicol. Boer. decis. 338. n. 7. in princ. §. vers. sed opinio speculatoris. §. seq. Prosper. Farin. (ubi magis communem dicit) in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 113. ibi, limita decimo. §. nu. 119. in princ. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. nu. 24. vers. secundo tempor. Daniel Moll. lib. 3. semestr. cap. 13. nu. 3. ibi, quod si post mortem. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. nu. 29. ibi, quid si maritus. Schrad. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. §. 10. n. 6. ibi, §. hæc decisio.

Movetur per textum in l. rei judicio. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. Deinde per text. in l. ult. C. ad l. Iul. de adulte.

Denique quia maritus dote non lucratur, nisi accuset uxorem de adulterio, & inscribat.

Novell. 117. cap. 8. §. 2. Speculat. d. tit. de except. §. 3. n. 27. in fin. §. d. tit. ult. de dote post divort. restit. §. 2. n. 26. vers. quod non competat. Br. in l. miles. §. §. socer. ff. ad l. Iul. de adult. nu. 1. vers. §. hoc est verum.

Quæ tamen rationes parum aut nihil ad rem faciunt;

Quia textus in d. l. rei judicata. 15. §. 1. loquitur de ejusmodi moribus, qui matrimonium non lædunt, & contaminant, puta, quia mulier est morosa, ebria, & simili vitio affecta, non item de moribus matrimonium lædentibus, & contaminantibus, quale est adulterium, ut rectè animadvertit.

Cunrad. Mauser. in §. ult. inst. de nupt. post med. vers. tamen ista ratione dubitandi non obstat. §. seq. pa. 393.

Textus verò in d. l. ult. C. de adult. nihil ad rem, loquitur enim solum de eo casu, quando uxor mortua est, quod tunc maritus, ejus hereditibus etiam exceptionem adulterii ad retinendam dote opponere possit, de quo casu nos hic non loquimur, sed infra dicemus.

Quod denique additur, maritum dote non lucrari, nisi uxorem criminaliter accuset, & inscribat, falsum est, & è diametro contrarium docet

Paul. de Castr. in l. rei judicata. 15. §. heredi mariti. 1. ff. solut. matrim. nu. 3. sub fin. vers. §. propter hoc. §. in l. cum mulier. 49. ff. eod. n. 6. post princ. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. n. 13. sub fin. vers. §. nota quod licet. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 108. §. n. seq. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato (ubi communem dicit) n. 29. in med. vers. non obstante in contrarium allegata. Nel. de S. Gemina. tract. de banis. part. 1. tempor. 2. n. 29. vers. necesse tamen est. §. seq.

Nov. Elect. Angu. par. 4. consil. 11.

Contra

- 7 E contra verò sunt alii, qui directò contrarium volunt, & statuunt, quod heredes mariti contra uxorem ejus, de adulterio agere, vel excipere possint, ad hoc, ut dotem consequantur vel retineant.
- Heinr. Boic. in d. cap. plerumque 4. x. de donat. inter vit. & uxor. col. 2. sub fin. vers. & an heres mariti. Bl. consil. 302. incip. & dos prædicta in princ. junct. vers. bis non obstantibus. lib. 3. Alber. in l. ult. C. ad l. Iul. de adult. n. 3. vers. & idem è contra Francisc. Balb. tract. de præscript. part. princ. quest. 2. n. 9. vers. sed an de adulterio. Berr. conf. 20. n. 32. & seqq. Roman. in l. rei judicata. 15. §. morum. ff. solut. matr. col. 2. n. 3. Mats. Coler. (ubi communem dicit) decif. 176. n. 58. part. 1.
- 8 Alii distinguunt; Aut maritus vivens adulterium uxoris scivit, aut ignoravit, ita ut priori casu heredes mariti non possint agere contra uxorem ad dotem, vel ei dotem repetere volenti exceptionem adulterii opponere, secus in casu posteriori, ubi maritus ignoravit.
- Signor. de Homed. consil. 50. incip. in questione. nu. 1. vers. & ideo pro declaratione. Salyc. in l. ult. C. ad l. Iul. de adult. num. 4. & nu. 5. Alex. de Imol. in d. l. rei judicata. 15. in princ. ff. solut. matrim. (ubi dicit, quod hæc opinio magis servetur in practica) junct. n. 5. vers. sed Romanus contra. & §. Hippol. de Marfil. in l. 1. C. de rapto virgin. n. 87. & seq. Peregrin. tract. de jure fisci. lib. 2. tit. 8. n. 13. in princip. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. (ubi hanc in practica servari testatur) n. 17. ibi, primum uxor. & vers. seq. Nell. de S. Gemin. tract. de bann. part. 1. secundi temper. 29. vers. dixi tamen tunc in casu. & vers. seq. And. Tiraq. in l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. susceperis liberos n. 217. ibi, sed & idem.
- 9 Idem statuunt, si maritus dubitavit, cum enim dubitatio æquiparetur ignorantie, merito heredes ejus contra uxorem exceptione adulterii ad dotem retinendam etiam uti possunt.
- Alex. in c. plerumque 4. x. de donat. inter vit. & uxor. n. 2. sub fin. vers. tertio casu princ. Novell. in tract. ad defensionem rubr. que persona accusare non possunt. n. 48.
- 10 In dubio autem maritus adulterium uxoris ignorasse, vel de eo dubitasse præsumitur, & proinde alleganti ejus scientiam onus probandi incumbit.
- Cunrad. Mauser. in §. ult. instit. de nupt. post med. vers. sed hic distinguitur. solet in verb. in dubio autem maritus pag. 394. Berrax. consil. 20. n. 35. & seq. lib. 1. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 116.
- 11 Rationes hujus opinionis sunt, primò textus in l. 1. ff. de que ut indign.
- Deinde text. in l. in confirmando. 8. & l. utilitatem 10. ff. de confirm. tutor.
- Ulterius quia si testator alicui quid legavit, & post mortem testatoris apparet legatarium uxorem testatoris stuprasse, legatum hoc etiam ei aufertur.
- Gl. communiter approbata. in l. fideicommissum. sub fin. vers. sed quia si voluntatem non mutavit. Alex. ab Imol. in d. l. rei judicata. ff. solut. matr. n. 5. vers. per notata per glossam.
- Amplius quia nemo præsumitur renunciare juri, quod sibi competere ignorat
- L. mater. C. de inoffic. testam. l. legitimam ff. de test. hered. Alex. de Imol. d. l. rei judicata. 15. n. 5. vers. & quia quis non videtur.
- Denique quia si vasallus in dominum feloniam commisit, tunc licet heredes Domini adversus vasallum ad privationem feudi agere non possint, hoc tamen verum est, si dominus feloniam scivit, secus si ignoravit, ut post
- Cyn. Bl. Ioann. Andr. de Ifern. dicit Alex. de Imol. d. l. rei judicata. 15. n. 5. & quidem per illa jura decidit. & vers. seq.
- Quæ tamen rationes nihil movent, ut paulò post dicetur.
- Aliter distinguit Petr. Barbof. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matr. in princ. part. 1. n. 124. vers. sed adversus n. 125. & seq. quem refert & sequitur. Prosper. Farinac. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 119. vers. sed nihilominus pro concordia. & seq. qui dicunt; Aut mariti heredes contra uxorem adulteram per viam actionis agere, & actionem aliquam ad dotem consequendam instituere volunt, & tunc hoc facere non possunt, sive civiliter, sive criminaliter agere velint, sive maritus scivit, sive ignoravit; Secus si per viam exceptionis uxori ad dotem agenti de adulterio opponere velint, tunc admittuntur.
- 12 Quid igitur in tanta opinionum varietate statuendum? Ego indistinctè statuo, quod heredes mariti contra ejus uxorem ad dotem consequendam nec civiliter, nec criminaliter agere, nec ei dotem repetenti exceptionem adulterii opponere possint, si ve maritus defunctus scivit, sive ignoravit adulterium; Et quidem quod heredes mariti cum actione, vel exceptione adulterii contra uxorem adulteram non audiantur, sive maritus scivit, & non conquestus est, minus dubium est, & communiter DD. supra n. 2. & n. 8. allegati concludunt.
- 13 Quod verò nec heredes admittantur, si maritus adulterium uxoris ignoravit, vel de eo dubitavit, & post mortem ejus deum in notitiam pervenit adulterium, dubitare etiam non debemus, veluti ita in specie tradit
- Bl. consil. 382. incip. in Christi nomine. Petrus de Firmo. num. 1. & seqq. vol. 1. & in l. rei judicata. 15. §. heredi mariti ff. solut. matr. n. 1. vers. quidam distinguunt. junct. vers. prima pars est verior. Paul. de Cast. ibid. n. 4. vers. alii contra, quod verius videtur. Alex. in add. ad Br. ibid. num. 5. lit. E. ante med. vers. si autem maritus ignoravit. junct. vers. ego tamen invenio. Angel. tractat. malefic. verb. obe bai adulterato. n. 29. post princ. vers. sive etiam ignoraverit. & ibid. in addis. August. Bonfiancisc. ante med. vers. sed bis non obstantibus teneo opinionem. Ioann. Carnep. tractat. de dote part. 3. quest. 226. Cunrad. Mauser. in §. ult. instit. de nupt. post med. vers. Paulus de Castro. junct. vers. certè opinio Imolæ. & seq. pag. 394. & sequenti. Nicol. Boer. d. decif. 338. num. 7. in princ. (ubi hanc veram & communem dicit) & vers. sed opinio speculatoris.
- Ratio est, quia hæc actio vel exceptio adulterii tendit ad meram vindictam, seu ad injuriam marito isto modo illatam.
- l. consensu 8. §. 5. vers. vindicare. C. de repud. Paul. de Castr. d. l. rei judicata. 15. §. 1. n. 4. vers. cum sit accusatio. Sed sic est, quod actio injuriarum, nec activè nec passivè transeat ad heredes, etiam si mortuus illatas injurias ignoraverit. §. non solum 1. vers. excepta injuriarum actio. instit. de perpet. & tempor. action. l. 2. §. emancipatur 4. ff. de collat. l. si eum judicio. 10. §. qui injuriarum 2. post princ. ff. si quis cautionibus in judicio sistendi causa facti. non obtemper. l. injuriarum 13. litem apud Labeonem 15. §. injuriarum 14. ff. de injur. l. pœnales 32. post princ. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. heredem 1. sub fin. vers. sed injuriarum actio ff. de privas. delict.
- Plures rationes vide apud Nicol. Boer. d. decif. 338. nu. 7. post med. Mauser. d. §. ult. post med. pag. 395.
- Non obstante, quod hoc in casu, ubi maritus adulterium ignoravit, contrarium statuat.
- Alex. de Imol. d. l. rei judicata. 15. in princip. ff. solut. matrim. n. 4. vers. sed quid si ignoravit. & seq. Didac. Covarr. in epitom. spons. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 17. vers. secundum uxorem vivoente. Salyc. in l. ult. C. ad l. Iul. de adult. nu. 4. & seq. Nell. de S. Gemin. tract. de Bannis. part. 1. tempor. secund. n. 29. vers. quod autem adulterium est incognitum. Matth. Coler. decif. 176. n. 62. ibi, fallit si maritus. part. 1. And. Tiraq. ad l. si unquam 8. C. de revocand. donat. verb. susceperis liberos nu. 217. post princip. & alii supra n. 8. allegati.
- Nec movent textus & rationes suprà num. 11. in contrarium allegati. Quia in d. l. 1. ff. de bis, que ut indign. agitur de legato liberti relicto, nos hic non de legato à marito uxori relicto, sed de dote velut proprio patrimonio uxoris agimus. Ratio diversitatis est, quia ibi legatarius tractat de mero lucro captando, ideo mirum non est, si res legata per heredes propter ingratitudinem commissam avocatur, secus in casu nostro, ubi uxor tractat de damno vitando, & de dote sua non amittenda.
- Cunrad. Mauser. in §. ult. post med. instit. de nupt. vers. secundo quia potest. pag. 395.
- Deinde quia testator potuisset nuda voluntate pœnitere, & rem legatam etiam nulla causa ingratitudinis commissa revocare. tot. tit. ff. de adim. leg. Quod in dote etiam non est. Ad l. 8. & l. 10. ff. de confirm. tut. dico, ibi non tractari de aliqua injuria, vel vindicta, sed tantum de utilitate pupillorum, ne illi per tales tutores, qui cum pupillorum patre, sed eo ignorante, inimicitias gesserunt, nimium lædantur, quod in casu nostro non occurrit. Ad tertiam rationem à doctrina glossæ desumpta eadem solutio, quæ ad primam allata est, sufficit. Quarta ratio vera est in civilibus, non item in pœnalibus, maxime in actione injuriarum; ubi quis morte meritò vindictæ renunciare præsumitur. Ultima ratio ex iis, quæ ad 1. dixi, etiam sufficienter diluitur.
- Jure Saxonico de hac questione propter discrepantes DD. 15 opinionones etiam variaz extant opinionones.
- Nonnulli enim statuunt, quod heredes contra uxorem mariti ad dotem consequendam de adulterio agere, vel excipere non possunt, nisi maritus adulterium ignoraverit.
- Gloss. lat. ad text. lat. Landrecht. lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam. sub fin. vers. nota etiam quod exceptio. & seq. Matth. Coler. decif. 176. incip. adulterium propriè. n. 58. & seqq. & n. 62. part. 1.
- Scabini verò Lipsenses contrarium pronuciabant, heredes mariti tale jus contra uxorem defuncti de adulterio agendi vel excipiendi non habere, nisi in certis quibusdam casibus, de quibus paulò post dicetur, ut constat
- ex Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 13. incip. dubitatur. nu. 12. ibi, sed contraria opinio. & seq. usque ad fin. & tom. 2. part. 4. quest. 43. incip. in diefer quest. n. 1. & seq.
- Quorum assertionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. consil. 21. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. Ioach. à Beuff. tract. connub. part. 2. c. 21. sub fin. vers. quod si uxor commississet. & in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 959. sub fin. vers. sed si uxor.
- Quæ constitutio Electoralis extenditur etiam ad eum casum, ubi maritus adulterium uxoris ignoravit.
- Tum quia ratio suprà nu. 14. adducta non minus obtinet de jure Saxonico quam de jure civili. Tum, quia in d. constitut. 21. part. 4.

part. 4. aliquot casus excipiuntur, inter quos ignorantia non refertur. Tum, quia Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 1. d. quest. 43. quorum assertio postea etiam ab Augusto Electore Saxoniz est approbata, referunt se ad Nicol. Boer. d. decis. 338. nu. 7. Sed Boer. d. loco indistincte, etiam si maritus adulterium uxoris ignoravit, multis rationibus evincit, quod heredes contra uxorem non admittantur; Necessum igitur erit, ut & Consultatores in d. quest. 43. & consequenter d. constit. Electoralis. 21. part. 4. indistincte etiam de marito ignorante accipiatur, quoniam relatum inest referenti cum omnibus suis qualitibus & circumstantiis, Iacob. Schult. part. 1. observo. 2. nu. 4. Brunor. à Sole in suis locis verb. relatio. n. 5. & referens ex relato recipit interpretationem, extensionem, & limitationem, l. esse toto. ff. de hered. instit. Paris. consil. 21. num. 10. vol. 1. Menoch. consil. 1. n. 92. Wesemb. consil. 15. n. 24. vol. 1.

Tum quia ita expresse tradunt Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 13. nu. 2. & n. seq.

20 Prædicta tamen assertio & constitutio Saxonica restringitur, & heredes contra uxorem de adulterio agere, vel excipere possunt.

21 Veluti si maritus uxorem adulterii accusavit, & ante condemnationem obiit.

Prosper. Farinac. part. 4. tit. 16. quest. 142. n. 123. & seqq.

Licet dissentiat Petr. Barbosa in repet. l. soluto. 2. ff. solus. matrim. in princ. part. 1. n. 119.

22 Vel si quidem maritus non judicialiter, sed extrajudicialiter super adulterio uxoris conquestus, & indignatus fuerit, & illud improbaverit, morte autem præventus accusationem instituire nequiverit.

\*Nicol. Boer. d. decis. 338. num. r. 8. vers. & idem si maritus. Alex. de Imol. in l. rei iudicata ff. solus. matrim. numer. 5. in med. vers. sed si improbaret. Nell. de S. Gemin. tract. de bannis. part. 1. tempor. 2. n. 29. in med. vers. idem si non accusavit. & seq. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 2. num. 162. Alex. ad Br. in d. l. rei iudicata 15. §. morum. ff. solus. matrim. nu. 5. lit. E. in med. vers. ubi, autem improbasset. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 10. n. 12.

Concordat Novella Electoralis Augusti, part. 4. constit. 21. vers. das geeyffert. & sequens. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. post princ. Beust. de comm. d. part. 2. c. 21. sub fin. & l. admemendi 31. ff. de iur. iur. n. 959 sub fin.

Vel si maritus uxorem expulit & ejecit. Nicol. Boer. d. decis. 338. n. 8. vers. vel expulisset uxorem. Alex. de Imol. d. l. rei iudicata. 15. n. 5. in med. vers. ut quia expulit. Paul. de Castr. in l. cum mulier. 49. ff. solus. matrim. n. 6. vers. forte tamen possunt. Nellus de S. Gemin. tract. de bannis. part. 1. tempor. 2. num. 29. post med. vers. si vero ipsam.

Quod etiam approbavit Augustus Elector Saxoniz in d. constit. 21. vers. das Weib außgetleben. part. 4. ubi Moller. n. 2. post princ. Beust. d. locis.

24 Imò si maritus neque judicialiter, neque extrajudicialiter adulterium uxoris facto aliquo, & querela improbavit, tamen heredes ejus ad accusandum, vel de adulterio excipiendum admittuntur, si maritus statim habita scientia de adulterio uxoris, antequam uxorem expellere, vel accusare, & ejus mores improbare potuit, decessit.

Nicol. Boer. d. decis. 338. n. 8. in princ. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 2. n. 120. vers. si statim habita. Alex. de Imol. in d. l. rei iudicata. 15. ff. solus. matrim. n. 3. sub fin. vers. quod limita, nisi sciverit.

25 Prout etiam si uxor in articulo mortis mariti commississet adulterium, tunc heredes sive maritus illud scivit, sive ignoravit, contra uxorem ad dotem consequendam & retinendam agere, vel excipere recte possunt.

Angel. Aretin. tract. de malefic. verb. cbe bai adulterato. n. 29. post p. vers. nisi mulier commississet.

26 Similiter si uxor causa fornicationis à viro discessit, metuens ne ab eo adulterii accusaretur, tunc mortuo marito ejus heredes etiam possunt de adulterio agere vel excipere.

Nellus de S. Gemin. tract. de bannis. part. 1. d. tempor. 2. nu. 29. sub fin. vers. si autem eam non expulit. & seq.

27 Sed an hæc quæ de heredibus dicta sunt, obtinent non solum in suis, sed etiam in extraneis heredibus, & successoribus singularibus, ita ut illi distincte in iis casibus, ubi licet contra uxorem agere vel excipere possint? Communiter quidem DD. tradunt, quod illa solummodo de suis heredibus, non item de extraneis heredibus & successoribus singularibus accipienda sūt.

Nicol. Boer. d. decis. 338. n. 8. sub fin. ubi hoc limita habere locum. Alex. in addit. ad Br. in l. rei iudicata. 15. §. morum ff. solus. matrim. n. 5. lit. E. in med. vers. tu hoc singulariter limita. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 2. n. 126. vers. si de suis heredibus. & n. seq. Ioann. Campes. tract. de dote quest. 228. per eos. Daniel Moller. lib. 4. smest. cap. 10. n. 3.

28 Dissentiunt Vincens. de Franch. decis. 184. num. 8. & n. seq. quem sequitur

quitar Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. n. 122. ibi, vide etiam. qui putant jus accusandi de adulterio transire etiam ad heredes extraneos, si maritus in vita sua conquestus fuit.

In foro Saxonico præsertim in Electoratu idem dicendum, & constitutionem Electoralem de heredibus suis tantum accipiendum esse evincit.

Daniel Moller. (ubi rationem affert & contrarium solvit in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. ut. 21. num. 5. ibi, sed an de heredibus. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 13. num. ult. sub fin. vers. his casibus heres suus non autem extraneus & seq. usque ad fin.

29 Si autem heredes hoc in casu improprie, & in latiori significato accipiuntur, pro legitimis, non pro suis proprie sic dictis, ita, ut sui heredes sint, & dicantur illi, qui legitimis alias vocantur, & ab intestato ex dispositione juris succedant, extranei vero, qui profus sunt ex aliena familia, vel sint quidem ex eadem familia, sed ordine præpostero & exciuis proximioribus heredes instituuntur, alias si prædicta DD. restrictio de heredibus suis proprie sic dictis acciperetur, falsa esset, per l. 1. & tot. tit. ff. de suis & legitim. hered.

Deinde per text. in Novell. ut liceat mari vel avie i 17. cap. quia vero plurimas 8. §. si cum viris 4. ubi Gotofredi. verb. extraneis. ubi extranei opponuntur proximis agnatis & cognatis.

Præterea quia secundum communem usum loquendi sui heredes intelliguntur de proximioribus ab intestato venientibus.

Paul. de Castr. consil. 175. n. 4. & consil. 105. in princ. vers. contrarium lib. 1. Dominus. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. concl. 923. n. 2. & n. seq.

Denique quia hoc absurdum sequeretur, si maritus vivente uxore adulterium commisset, & uxor adulterium mariti improbasset, indignata, & conquesta esset, sed morte præventa accusare non potuit, quod ejus heredes contra maritum agere, & accusationem instituta continuare non possent, propterea, quod femina suos heredes proprie sic dictos non habeat. §. ceteri 3. vers. qua de causa instit. de hered. qualis. & differ. Contequens autem esse nedum absurdum, sed etiam falsum equis non videtur?

30 Econtra vero quid dicendum, si uxor adultera moriatur, an maritus ejus heredibus dotem uxoris repetere volentibus exceptionem adulterii objicere possit? Quod affirmatur

per text. in l. l. C. ad l. Iul. de adult. Bl. in l. rei iudicata 15. §. heredes mariti 1. ff. solus. matrim. n. 2. vers. contra prædecessit. Camrad. Mauser. in §. ultim. post med. institus. de nupt. vers. item utrum etiam pag. 395. Paul. de Castr. in l. soluto. 2. §. item si voluntate ff. solus. matrim. n. 4. Farinac. (ubi restringit) in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 59. 60. & seq. usque ad n. 68.

31 Quod verum est, si maritus adulterium ignoravit, vel sciens conquestus & indignatus est illud, secus si sciens tacuit, tunc uxoris heredibus nihil objicere potest.

Andr. Tirac. in l. si unquam 8. C. de revocand. donat. verb. susceptoris liberis nu. 217. sub fin. vers. & idem e. contrario. ut scilicet maritus, Bl. in l. libertat. ult. C. ad l. Iul. de adult. n. 1. vers. si autem decessit. Junct. vers. Cynus distinguit hic. Salyc. ibid. n. 5. Alex. de Imol. in d. l. rei iudicata. 15. ff. solus. matrim. n. 5. post med. vers. Salicetus ibi, hoc limita. Farinac. d. part. 4. quest. 142. n. 60. Schrad. tract. de feud. part. 3. part. 9. princ. sect. n. 18. vers. & marito regulariter.

Deinde procedit, si maritus dotem uxoris in manibus haberet, & jure exceptionis utitur, secus si per viam actionis ab heredibus uxoris dotem consequi velit, tunc is non auditur, si dotem sibi promissam non habuit.

Petr. Barbosa in repet. l. soluto. 2. ff. solus. matrim. in princ. part. 1. n. 129. sub fin. n. 130. & seq. quem refert, & sequitur Farinac. in sua pract. crim. part. 4. d. tit. 16. quest. 142. n. 67. ubi, limita quarto.

XXXI.

Quid juris, si vidua post mortem mariti adulterium vel stuprum committit, an dotem & alia lucra perdat, & de reliquo jure amissionis dotis propter adulterium & fornicationem uxoris, & econtra.

S V M M A R I A.

- 1. Vidua an & quatenus propter stuprum dotem, donationem propter nuptias, & alia lucra perdat de jure civili. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 10.
2. In poenitentibus quando lex vel constitutio favorabilis censetur, & extendenda venit.
11. Nova opinio auctoris de hac controversia. n. 12. 13. 14. 15. 17.
16. Sthetes vel legatarius cum vidua testatoris concumbit, hereditate vel legato privato.
18. Jure Saxonico quid statuentum de hac controversia. nu. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.
28. Quæ in hac conclusione de vidua dicta sunt, obtinent etiam in viro in viduitate inhonestè vivente.
29. Ad amissionem dotis requiritur scientia deelopota. 30.
31. Mulier licet propter adulterium dote privato, nihilominus tamen à marito, vel liberis etiam alimentanda. 32.

**1** Ngens est inter interpretes juris communis concertatio, an vidua, si post mortem mariti adulterium vel stuprum committit, dotem, donationem propter nuptias, & alia lucra perdat?

**2** Negativè enim concludit Alex. in l. fororem, 10. C. de his quib. ut indign. n. 3. & seq. Iason. in l. fideicommissum. 27. C. de fideicommiss. n. 3. in pr. & vers. ista extensio Pauli falsa est. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. num. 24. Arius Pinell. (ubi ista praxi observare testatur) in l. ult. C. de bonis matern. nu. 9. in princip. & vers. sed contrarium melius prabatur. n. 10. n. 11. & n. 12. Nicol. Boer. (ubi in fine ita in curia Burdegalenis pro Agnate Calcus contra tutores liberorum dicit Calcus 22. Junii Anno 1517. & item in alia causa. 28. Septemb. Anno 1536. judicatum fuisse refert) decis. 338. incip. quoad secundum quæst. nu. 9. n. 10. n. 11. n. 12. vers. tamen opinio Alexandri & Iasonis & seq. usque ad fin. Iobann. Crocius in l. 4. §. Caso. in 2. lect. ff. de V. O. num. 8. Dec. in l. cum quadam puella. 19. ff. de jurisd. num. 12. & cap. pastor. l. x. de judic. num. 8. Socin. Jun. consil. 111. num. 1. & seq. libr. 3. Andr. Alciac. tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. & in l. 2. ff. solut. matrim. in princ. cum. 7. Iobann. Petr. Surd. tractat. de aliment. tit. 7. quæst. 24. n. 10. vers. est verum in banc inclinans. & seq. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. quæstion. 28. n. 142 & seq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 18. ibi. tertium vidua. (ubi ita in praxi servari, & non semel pronuntiatum fuisse dicit) in princip. & num. 19. num. 20. & seq. nu. 22. vers. & fort. assis in praxi, & seq. Ioach. a Beuff. tract. conubior. part. 3. cap. 6. post med. vers. hic obiter queri potest. & in l. ad movendi 31. ff. de iurejur. num. 959. post med. vers. potest etiam queri. & vers. seq. pag. mibi 646. in fin. & pag. seq. Gœthel. Benedict. in cap. Rainutus x. de testam. verb. qui cum alia matrimonium contrahens. num. 202. Petr. Barbos. in repet. l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. part. 1. nu. 65. vers. his tamen non obstantibus. & n. seq. Aym. Craveit. consil. 205. n. 24. & seqq. Iul. Clar. (ubi hanc magis communem & benigniorem dicit, & ab ea in iudicando non recedendum) lib. 5. sentent. §. stuprum. num. 5. ibi. sed nunquid vidua Iacob. Menoch. lib. 2. arbut. jud. quæst. cont. 3. cas. 288. incip. stuprum nomen. n. 28. n. 29. & seqq. num. 38. ibi. contrariam itaque sententiam. n. 39. & seqq. usque ad num. 46. & lib. 5. præsumpt. 32. incip. cum à natura bona nu. 19. vers. quo loci subinfert. num. 29. & num. 21. Francisc. Ripa in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. num. 8. & in rubr. x. de judic. n. 16. & num. 21. Vincent. de Franch. decis. 421. num. 6. Hieron. de Cavallos in speculo commun. opinion. quæstion. 708. incip. difficultas sequitur. numer. 9. vers. sed his non obstantibus. & n. seq. per tot.

**3** Adeo, ut vidua, etiam si intra annum luctus adulterium vel stuprum committit, tamen dotem non amittat. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. d. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 22. in princ. & vers. & fort. assis in praxi potius. Arius Pinell. in d. l. ult. C. de bonis matern. n. 11. ibi. ex rationibus antem proximè adductis. Iul. Clar. d. §. stuprum. n. 5. sub fin. vers. etiam quando tale stuprum. Iacob. Menoch. d. cas. 288. n. 45. ibi. rejecta etiam illa concubatione. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 50. Bertax. consil. 216. n. 9. lib. 2.

**4** Movetur primo per text. in Novell. d. constit. de ea qua parit undec. Mensè 39. c. ult. junct. l. 11. Cod. de secund. nupt. ubi Justin. Imper. sanxit, si vidua intra annum luctus adulterium vel stuprum committit, quod solum donatione antenuptiali privetur, & insuper pœnas, quæ impostæ sunt mulieri ante annum luctus nubenti, sustineat; Sed nullibi inter prædictas pœnas etiam recenseretur amissio dotis.

Iacob. Menoch. d. cas. 288. n. 40. Covarr. d. cap. 7. §. 6. num. 21. in med. Pinell. d. l. ult. n. 10.

Deinde quia non est nostrum legales pœnas extendere, l. ac si quis vers. Divus. ff. de religiof. & sumpt. funer. Pinell. d. l. ult. num. 10. vers. secundo contra Paulum urget.

Tertio, quia in præced. conclus. abundè dictum est, quod heredes mariti contra uxorem de adulterio agere, vel excipere non possint, sive defunctus adulterium scivit, sive ignoravit. Sed maritus non magis, quam per mortem adulterium uxoris ignorare potest.

Nicol. Boer. d. decis. 338. num. 12. ante med. vers. pro qua viduam facit. & seq.

Quarto per text. in l. si uxor. 13. §. sed & in ea. 2. ff. ad l. lul. de adult.

ubi dicitur, quod adulterium in viduam impunè committatur. Si impunè; Ergo dote non privabitur.

Quinto per text. in c. 1. §. si quis miles. vers. vel si concubuerit. tit. de feudo sine culpa non amittit. ubi dicitur, quod vasallus feudum amittat, si cum uxore domini, eo vivente, concumbit, Ergo eo mortuo secus erit, si cum vidua concumbit.

Menoch. d. cas. 288. n. 41. Iason. in d. l. fideicommissum. 27. C. de fideicommiss. num. 3. sub fin. vers. facit textus notabilis. & n. 4.

Sexto, quia pœna privationis non est imponenda, nisi iure expresso cautum sit, ut supra conclus. 35. n. 151. part. 1. dixi. Sed in universo iure non reperitur, quod vidua propter stuprum dote privetur. Menoch. d. cas. 288. n. 44.

Septimo, quia pœnæ recipere debent mensuram à qualitate delicti, & debent imponi pro modo ipsius delicti cap. non asseramus caus. 24. quæst. 1. & absurdum & iniquum est cœna delicta una & eadem pœna puniri, §. pœna autem ubi gl. in d. de injur.

Sed stuprum à vidua commissum est levius delictum adulterio à nupta perpetrato. Ergo eadem pœna amissionis dotis vidua puniri non debet.

Iacob. Menoch. d. cas. 288. nu. 42.

Econtrario verò affirmativè concludit Br. in l. si mulier. pen. §. C. ad l. lul. de adult. n. 1. verb. ex hac lege nota. & vers. seq. usque ad fin. quem sequitur. Paul. de Castr. in l. fororem. 10. Cod. de his quibus ut indign. n. 4. ibi. & optimè facit ista glossa quod si vidua commiserit. & in l. fideicommissum 27. C. de fideicommiss. num. 4. ibi. nota ergo ex ista. & consil. 121. incip. revocatur in dubium. num. 1. & n. seq. per tot. vol. 2. Pomatos in addit. ad Br. in l. consensu 8. C. de repud. num. 1. l. r. post princ. vers. sed etiam habet locum in vidua. Iason. (ubi hoc perpetuè notandum dicit) in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. nu. 5. sub fin. vers. amplius, & teneas perpetuè & nu. 6. Iacob. Thoming. (ubi hanc communem, & ab ea non temerè discedendum dicit) decis. 28. incip. an vidua ratione stupri n. 1. & nu. seq. Aug. Bonfrancisc. in addit. ad tract. Angel. de ma. ef. verb. cœna bai adulterato. n. 30. vers. item ad prædictis. Iacob. de S. Georg. in d. l. fororem 10. C. de his quib. ut indign. n. 6. & num. seq. Hippol. d. Marfil. in l. 1. C. de rapto virg. nu. 62. & seqq. Christoph. Zobel part. 3. differ. 18. nu. 5. Gl. lat. ad text. l. r. Landrecht lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam post princ. vers. idem est de iure communi in vidua. Ludolph. Schrader. ad tit. institut. de nupt. rubr. de nupt. num. 27. in med. vers. perdis dotem & donationem. Modest. Pistor. consil. 3. incip. es hat etud fârtchme. quæst. 1. n. 2. ibi. vnd wêrd jêtche verjehung. num. 3. & seq. usque ad nu. 21. vol. 1. Salyc. in d. l. fideicommissum 27. C. de fideicommiss. n. ult. ibi, & ex prædictis collige. Præposit. in cap. plerumque 4. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 7. & in cap. 1. §. item si fidelis. tit. quib. mod. feud. amitt. n. 1. in med. vers. & quod notans. & vers. seq. Curt. Jun. tract. feud. part. 4. princ. num. 20. vers. secundo extenditur. & vers. seq. Felin. in e. Pastoralis 14. x. de judic. n. 7. ibi. vidua etiam impudica. Thomas Parpola. in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. in princ. n. 23. vers. ultimè datur ampliatio. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. verb. diuque vasalli. n. 6. vers. 9. causa. Nevizant. in solva nuptiali. lib. 2. n. 44. Iobann. Lupus in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 67. n. 6. Domin. Cardinal. Tuschus. tom. 1. præct. conclus. l. V. conclus. 204. nu. 2. Stephan. Bartrand. conf. 23. n. 6. l. 2. & consil. 38. n. 2. & seqq. lib. 3. Guabert. Constan. tract. de dotib. c. 6. n. 30. 31. & seq. veluti etiam concl. 50. n. 87. 88. & 89. part. 2. tenui.

Quam assertionem extendunt, etiam si vidua post annum 6 luctus adulterium vel stuprum perpetraverit.

Modest. Pistor. d. consil. quæst. 1. n. 16. ibi, reperio quidem eundem. nu. 17. & num. seq. vol. 1. Prosper. Farinac. in sua præct. crimin. in part. 4. princ. tit. 16. quæst. 142. part. 1. n. 49.

Rationes illorum sunt; Prima, quia mulier dotem amittit, 7 si vivo marito adulterium commisit, ut in præcedentibus duabus conclusionibus latius dictum. Sed mulier, in viduitate vivens, dicitur in primo matrimonio vivere.

l. ult. vers. si in primo matrimonio permanere voluerit. C. de bonis matern. l. fœu. in e. §. sub fin. ff. de senat. l. filii 22. §. vidua ff. ad municip. & domicilium, familiam & dignitatem mariti retinere.

Iason. in l. suggestioni. C. d. V. S. n. 16. Modest. Pistor. d. consil. 3. n. 6. vol. 1.

Secunda text. in l. si mulier. §. C. ad l. lul. de adult. ubi dicitur, si mulier sine ulla legitima causâ marito repudium misit, quod marito repudiato pro stupro ab ejus uxore in viduitate commisso accusatio detur.

Tertia quia hoc in casu stuprum & adulterium æquiparantur, cum etiam per stuprum defuncti mariti anima contristetur.

Novell. de nuptiis 22. cap. quæ vero 43. vers. nos igitur videntes, & vers. seq.

Quarta, quia mulier propter adulterium privatur dote in matrimonio purativo.

Gl. in l. consensu 8. Cod. de repud. verb. annum. Covarr. de sponsal. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 1. Iacob. Menoch. d. cas. 288. nu. 31.

Ergo idem dicendum in matrimonio ficto. Paul. de Castr. consil. 147. col. 1. lib. 2. Modest. Pistor. d. consil. 3. nu. 7. & numer. 8. vol. 1.

Quinta, quia is, qui sentit commodum, debet etiam sentire damnum & incommodum. l. secundum naturam ff. de R. l. Sed vidua gaudet commodis & privilegiis defuncti mariti læc Andr. Tirac. tract. de primogen. quæst. 18. n. 1. & sequentibus.

Ergo sentire etiam debet damnum & incommodum amissionis dotis, si stuprum commiserit.

Sexta, quia ex hoc stupro præsumptio est viduam etiam vivente marito adulterium commisisse.

Novell. de restit. & ea qua parit. 38. c. ult. vers. ut apparens etiam superflue ea. Alciac. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. in princ.

Septi-

Septima, quia heres vel legatarius; si cum vidua defuncti concumbit, facit se indignum hereditate vel legato.

*Gl. in l. fideicommissum. 27. sub fin. C. de fideicommiss. Modest. Pistor. consil. 3. n. 3. vol. 1.*

Octava, quia quod uxor propter adulterium dotem amittat, sit propter favorem publicum, ne delicta impunita relinquuntur, & castitas inter conjuges conservetur.

9 Quando autem tractatur de puniendis delictis publicis propter favorem publicum, tunc lex seu constitutio poenalis tanquam favorabilis etiam ad casum similem extendenda erit.

*Modest. Pistor. d. consil. 2. numero decimo quarto post princ. vol. 1.*

Nona, quia per ejusmodi stuprum marito defuncto non minus, ac si viveret, injuria inferitur.

*Nicol. Boer. decis. 338. num. 9. post princ.*

10 Alii has opiniones per distinctionem conciliare volunt dicentes; Aut vidua committit adulterium intra annum luctus, aut post illum, ita ut in priori casu secunda opinio obtineat, & vidua dote privetur, non item in casu posteriori.

*Ioan. de Garrib. in aurb. eisdem poenis C. de secundis nupt. n. 18. vers. verum ex predictis. Alciat. tract. de praes. reg. 2. praes. 9. n. 1. Pe-regri. de jure fisci lib. 2. tit. 7. n. 13. sub finem vers. alii vero distinguendo concludunt. Et seq. Roland. consil. 26. num. 35. sub fin. nu. 36. Et seqq. lib. 2. Dominic. Card. Tusch. tom. 1. praes. conclus. lit. A. conclus. 227. n. 63. 64. Et n. 65.*

Quorum tamen distinctio utpote nullo juris textu, & ratione suffulta merito displicet *DD supra n. 5. Et n. 3. Et n. 6. allegatis.*

11 Nonnulli vero distinguunt inter dotem viduae solutam & non solutam, ita ut vidua propter adulterium dotem, si ei non fuerit soluta, amittat, non item si dos fuerit soluta.

*Bermon. de public. concub. rubr. de adul. n. 62. vers. sed advertit.*

*Nic. Boer. d. decis. 33. n. 12. circa med. vers. praeterea ponamus, Et seq.*

Quorum distinctionem tamen tanquam erroneam recte rejicit,

*Iacob. Menoch. (Et ibid. allegatis) lib. 2. arbitr. jud. quest. cent. 3. cas. 288. n. 45. sub fin. vers. non est recipienda. Etrin. in sua praes. crim. part. 4. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 52.*

12 Ego in hac opinionum discrepantia sic statuto, & distinguo inter dotem, itemque inter alia lucra, quae ex pactis dotalibus, vel ex provisione statuti vel consuetudinis uxor superstes ex bonis mariti percipit, & inter donationem propter nuptias, legata, donata, & alia, quae maritus uxori, vel mortis causa dedit, vel aliter in testamento reliquit, ita, ut priori casu dotem, itemque alia lucra ex pactis dotalibus, vel statuto & consuetudine loci provenientia propter adulterium non amittat. Secus in casu posteriori in donatione propter nuptias, legatis, donatis, & aliis relictis.

Et quod vidua propter adulterium seu stuprum dotem non amittat, evidenter apparet, ex d. *Novell. de restitution. Et ea, quae parit undecim. Mens. 39. capite. ult. im. vers. Et quoniam etiam. Et s. unde sancimus, 1. junct. l. 1. C. de secund. nupt. ubi dicitur, quod vidua intra annum luctus stuprum committens solum donatione antenuptiali privetur, & insuper poenis secundarum nuptiarum subdatur, de amissione autem dotis ibi nihil dicitur. Si autem vidua intra annum luctus stuprum committens solummodo tali poena afficiatur, nec dotem perdat, multo minus eam amittet si post annum fornicatur. Deinde huc optime faciunt secunda, tertia, sexta & septima, rationes supra n. 4. pro confirmatione primae opinionis illatae. Ulterius, quia jura propter adulterium amissionem dotis inducentia ubique loquuntur tantum de uxore.*

*text. in l. consens. 8. §. 3. Et §. 5. C. de repud. Novell. 117. cap. 8. §. 2.*

Dispositio autem loquens de uxore, intelligitur de uxore praesenti, quae actu talis est, non autem de uxore quae fuit, licet adhuc sit vidua

*Alex. consil. 207. incip. ponderatis verb. nu. 9. vers. quinto pro hoc. lib. 6. Domin. Tusch. tom. 8. praes. conclus. lit. V. concl. 204. n. 10.*

Praeterea facit, quod non entis nullae sunt qualitates, per vulgaria.

Sed ita est quod soluto matrimonio dos amplius esse non dicatur, sed reliquis bonis uxoris aggregetur, cum dos sine nuptiis esse non soleat.

*L. cum nulla. 20. vers. Et sine nuptiis quidem. C. de don. ante nupt.*

Porro quia adulterium, & illa causa si uxor contra imperium cogitantibus quibuldam conscia fuit, vel ludis circensibus, aut theatris, aut amphitheatris ad spectandum interfuit, aequiparantur.

*Novell. ut liceat matri, avia 117. cap. si quando. 8. sub fin. pr. vers. nunc autem causas. §. 1. Et §. 5. seqq.*

Nemo autem, me iudice, dixerit, si post mortem mariti vidua quibusdam contra imperium cogitantibus conscia sit, vel theatris, aut amphitheatris interfuit, quod propterea dote privetur.

13 Quod vidua etiam lucra dotalia, vel statutoria & consue-

PARS IV.

tudinaria propter stuprum etiam non amittat, facit & Tum, quod hoc nullibi in universo jure invenitur, Tum, quia ejusmodi lucra succedunt, in locum dotis, & sint quodammodo augmentum ejusdem. Notum autem est, quod augmentum dotis gaudeat eisdem beneficiis & privilegiis, quibus ipsa dos, Tum, quia apud me dubium nullum habeat, quin vidua portionem ex aurb. praeterea. C. unde vir. Et uxor. sibi provenientem propter stuprum non amittat. Quod minus autem in aliis lucris statutariis & consuetudinariis idem non dicamus, rationem diversitatis non video.

Quamvis me non lateat contrarium in hoc tenere

*Hieron. de Cavallos. in speculat. commun. conclus. quest. 708. num. 10. Et seq.*

14 Quod vero vidua donationem propter nuptias, & dotalium perdat propter stuprum in viduitate commissum textus clarus est

*in Novell. de restitutionibus, Et ea quae parit undec. mens. trigessim. nono. c. ult. vers. Et quoniam junct. s. unde sancimus.*

15 Quod vidua item hereditates, legata, donata, & similia re-

*Salyc. in l. fideicommissum 27. C. de fideicommiss. n. 4. ibi, Et ex praedictis collige. Ioan. Neviz. in l. nupt. lib. 2. §. ampliant primis, n. 43. Et n. 45. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. praes. conclus. lit. S. conclus. 709. incip. Stuprum est corpus, n. 16. l. Clar. lib. 5. sent. §. Stuprum. (ubi communem dicit) n. 6. sub fin. vers. Et ideo vidua. Et ibid. in addit. Ioan. Bajard. nu. 43. sub fin. vers. quo vero ad legatum. Et n. 44. Ioan. Lupus in repet. rubr. de donat. inter viram Et uxorem. §. 67. n. 67. n. 1. Et seq. n. 4. Et n. 5. Prosper. Farinac. in sua praes. crim. part. 4. princip. tit. 16. quest. 142. part. 1. n. 54. Et num. 55. Hieron. Laurent. (ubi ita in Roia illa fuisse judicatum refert) decis. Avenion. 145. n. ult. sub fin. Hieron. de Cavallos (ubi ita per Senatum civitatis Tolitanae judicatum refert) in speculo commun. opinionum. quest. 708. incip. difficilima sequitur. n. 16. sub finem.*

Pro quorum assertione facit textus, in l. 1. C. de secund. nupt. ubi dicitur, quod mulier, quae intra annum luctus ad secunda vota transit, privatur ejusmodi hereditatibus, legatis & aliis donatis & relictis. Si hoc verum est in vidua ad secunda vota transeunte, multo magis obtinebit invidua fornicante, quoniam plus est fornicari, quam ad secunda vota convolare.

*Novell. de restitutionibus. Et ea. 39. post med. vers. si enim illas lex. Et seq.*

Deinde quia videmus, si heres vel legatarius cum vidua testatoris concumbit, quod illi propter stuprum viduae illatum hereditate, vel legato privetur.

*Gl. in l. sororem 10. C. de his quib. ut indign. verb. indignam. vers. sed est ponas. Et in l. fideicommissum. sub fin. vers. sed quid si voluntatem. Br. cod. nu. 2. vers. sed si ponamus eum hoc commississe. Et seq. Sa'y. in d. l. sororem 10. C. de his quib. ut indign. num. 3. ibi, quae quid si heres. Iason. cod. numer. 5. vers. puta si concubuit cum uxore. Et in d. l. fideicommissum. C. de fideicommiss. n. 1. vers. potest etiam ex amplificare. Modest. Pistor. consil. 3. n. 3. vol. 1.*

16 Si heres vel legatarius propter stuprum viduae illatum amittant legata, hereditates & similia lucra. Ergo multo magis vidua ipsa propter stuprum talibus lucris privabitur, quoniam propter unumquodque tale est, illud magis est tale.

*Alex. de Imol. in l. rei iudicata. 16. ff. solus. matrim. n. 5. sub fin. vers. nota ex versiculo si mulier.*

Ratio diversitatis inter haec legata donata & hereditates, & inter dotem, & alia lucra statutoria est in promptu; Quia dos proprium patrimonium est uxoris, quod ei maritus sine justa, & in jure approbata causa nec tacite nec expresse auferre, & minuere potest, prout etiam alia lucra statutoria, & consuetudinaria uxori ex necessitate quaerenda debentur, usque adeo, ut maritus ea uxori nec per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem auferre possit, ut supra part. 3. concl. 9. n. 1. Et seqq. dixi.

Secus est in hereditatibus legatis, donatis, & similibus relictis, quae maritus quovis modo revocare potest, & hoc etiam revocaturus praesumitur, si illi viventi aliqua injuria & turpitudine fuisset illata. l. 1. ff. de his, quae ut indign.

Quae assertio vel ideo magis erit sequenda, quoniam ea est benignior, legibus magis conformis, & eam etiam in individuo tradere videtur.

*Prosper. Farinac. in sua praes. crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 142. n. 54.*

Nec movent rationes supra n. 7. in contrarium adductae.

17 Quia priores sex rationes sufficienter refutatae.

*Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. cent. 3. cas. 287. n. 29. Et seqq. usque ad n. 38. Aym. Cradest. consil. 205. n. 25. Et seqq.*

Septima ratio obtinet quidem in hereditate & legatis, non item in dote, & lucris necessariis, ut modo dixi.

Octava ratio tum demum vera est, si delictum, nisi extensio fieret, maneret impunitum, Alex. in l. eum quidam sub fin. ff. de libet. Et posthum. Andr. Ranchb. quest. 47. n. 28. part. 1.

*L. 2*

Sed

Sed hoc in casu stuprum à vidua commissum non manet impunitum, etiam si dotem non amittat, *us infra de pena stupri discetur.*

Ad nonam rationem dicimus, non sequi, marito mortuo per stuprum viduæ inferitur injuria. Ergo ea dotem amittit, quoniam injuriæ illatæ possunt esse aliæ pœnæ, quam amissio dotis, præsertim in casu nostro, ubi vidua præter aliam pœnam stupro indictam privatur etiam donatione propter nuptias, hereditatibus, legatis, & aliis relictis sibi in testamento factis.

18 Jure Saxonico de hac quæstione non minus variæ diversæ & discrepantes extant interpretum opinioniones usque ad eò, ut *Consulte. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 7. vers. am sichersten aber.* dicant, hanc quæstionem nova constitutione opus habere.

19 Siquidem *Christoph. Zobel. in addit. ad text. latin. (ubi ita hætenus per Ictos magna auctoritatis obitum, imò sensentis à Scabinis definitum esse testatur) Landrecht. libro. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam. post pr. vers. an autem per hunc textum & seq. quem sequitur. Matrb. Coler. decis. 176 incip. adulterium propriè. n. 49. (ubi ita Scabinos Lipsenses Quæstoris in Grünhain Anno 1550. contra quandam viduam inhonestè viventem respondisse testatur) ibi, secundo ampliatur. n. 50. & n. seq. part. 1. expressè tradit, quod vidua inhonestè vivens non solum ea, quæ in dotis compensationem ei maritus assignavit, sed etiam dotem illatam, & aliud lucrum statuti perdat.*

20 Contrarium è diametro statuit, & viduam propter stuprum nec dotem, nec alia bona hereditaria perdere, asserit, & ita in foro Saxonico pronunciari testatur.

*Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 3. c. 6. post med. vers. hic obiter queri potest in verb. & pro hac sententia est textus in jure Saxonico. & seq. & in l. admonendi. 3. ff. de jurejur. num. 959. post med. vers. potest etiam queri post princip. pag. mihi 646. in fine. & seq. Gl. ordn. in Landrecht. lib. 1. art. 21. n. 2. verb. Et verrotrefen es denn selbe. vers. min mōchstu vtelletche sprechen. & seq. Wetzb. art. 22. n. 22. vers. hterwieder mōchste nun elner sprechen. & vers. seq. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. incip. diffusè disputant. n. 3. ibi, nos quoad dotem. n. 4. nu. 5. nu. 6. & nu. seq. & tom. 2. part. 4. quæst. 42. incip. nach gemennen Renjerrechten. n. 3.*

21 Nonnulli has opinioniones conciliare volentes distinguunt, inter bona hereditaria, & alia jura propria, & inter lucrum illud, quod ex nuptiis à marito uxor fuit consecuta, puta inter donationem propter nuptias, dotalitium, & simile lucrum, ita ut vidua propter adulterium sua jura, & bona hereditaria non amittat, secus quoad lucrum donationem propter nuptias, dotalitium & simile, quod à marito consecuta est.

*Christoph. Zobel. in addit. ad text. latin. Landrecht. lib. 1. art. 5. incip. mulier per luxuriam post med. vers. præterea glossæ simpliciter interpretantur. & seq. Ioach. à Beust. tract. connubior. part. 3. c. 6. sub fin. vers. in super addebat. & in d. l. admonendi 3. ff. de jurejur. num. 959. sub fin. vers. addebat. & hic. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 42. n. 5. ibi, etliche aber secund. & seq. usque ad fin. Ludolph. Sebrader (ubi rationem asserit) ad tit. inst. de nupt. nu. 28. ibi, quin imò verissimum judicium. & seq.*

22 Scabini distinguunt inter annum luctus, ita ut vidua, quæ intra annum luctus stuprum commisit, dotem, & donationem propter nuptias, & alia lucra perdat, secus si post annum luctus inhonestè vivit.

*Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 42. num. 1. ibi, aber die Schöppenkåle befunden. n. 2. & seq.*

23 In tanta opinionum varietate ego secundam opinionem supra num. 20. relatam verissimam puto, & viduam propter stuprum nec dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliud lucrum amittere statuo; Tum *per text. clarum in Landr. lib. 1. art. 5. in med. vers. ein Wetb mag ubi dicitur. ein Wetb mag mit Dntschheit ihres Leibes ihre Wetbliche Ehre trånckcu/ihre Rechte verlust sic aber damit nicht/moch ihr Erbe / & ita his verbis manifestè indicatur, quod mulier (puta vidua, quemadmodum gl. ibid. & alii supra conclus. 50. num. 89. sub fin. part. 2. allegati verbum mulier. de vidua accipiunt) propter stuprum solum infamia notetur, hereditatem verò, & alia jura sua non perdat.*

Et quamvis nonnulli supra n. 20. adducti hunc textum non de dotalitio, donatione propter nuptias, & lucro alio, quod uxor ex nuptiis à marito consecuta est, sed tantum de dote, & hereditate accipiant, eorum tamen interpretatio falsa est; & expressè refutatur per illa verba *ihre Rechte*, quod scilicet vidua propter fornicationem nullum jus sibi competens amittit; Dotalitium autem, donatio propter nuptias, & similia lucra non minus inter jura viduæ compententia, quam dos & bona hereditaria referuntur; Et si dictus textus tantum de dote & hereditate accipiendus foret, sequeretur quod *Erbe und Rechte* id est bona hereditaria, & jura propria pro uno eodemque acciperentur, quod tamen omninò falsum est. Tum quia pro hac assertione adest etiam ratio in promptu, quia

quod interpretes juris communis viduam propter stuprum dote, donatione propter nuptias, & aliis lucris privandam esse dicunt, idè faciunt, quoniam vidua inhonestè vivens maritum defunctum, & ejus familiam dehonestat.

*Novell. de non eligendo secundo 2. cap. 3. §. optimum itaque & Novell. de restitu. & ea quæ parit. 39. c. 2. vers. quem sic velocius debent flavis, & vers. seq. Hieron. de Cavallos. in specul. quæro commun. opin. quæst. 708. incip. difficillima sequitur. n. 3. n. 4. & seq. quoniam vidua amissi mariti retinet domicilium, dignitatem, & familiam. l. filii 22. §. vidua 1. ff. ad municip. l. mulieres 13. Cod. de dign. l. 242. §. 3. ff. de V. S.*

Quæ ratio cessat in foro Saxonico, cum vidua sui mariti domicilium & dignitatem non recipiat, sed ad statum nativitatis & familiæ redeat. *text in Landr. lib. 3. art. 45 ante med. vers. und nach seinem Tode ist sic ledig.*

Tum, quia hanc opinionem glossa cujus autoritas omnes alias tollit autoritates.

*Bl. in l. cum hereditas 9. C. de posit. nu. ult. in fine. Abel. Strasburg. (post consil. Jacobi Thoming.) consil. 5. nu. 32. & seq. vol. 2. & qui gloriosam habet, per emendicata suffragia ire, non videtur. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. n. 414. Dominie. Arum. decis. 4. nu. 7. sub finem. & n. seq. part. 2. imò duz glossæ, quæ vincunt auctoritatem unius glossæ. Lasan. in l. recomjuncti. 89. ff. de legas. 3. m. 19. vers. quarto addo. & seq. & alii interpretes auctoritate longè præstantiores sequuntur, ut supra num. 20. dixi.*

Quæ assertio extenditur etiam ad morgengabam bonæ u. 24. tensilia, & cibaria domesticam nec hæc vidua *per text. Landrecht 1. lib. 1. art. 5. in med. & rationes modo adductas, propter stuprum amittit. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 6. vers. detowegen ist die Morgengabe. & seq.*

Deindè extenditur, ut heredes mariti viduæ nihilominus donationem propter nuptias, si ea, vixente adhuc marito non sit constituta, constituere teneantur. *Beust. tract. connub. part. 3. d. o. 6. sub fin. vers. secundo interpretatur. & in d. l. admonendi 3. ff. de jurejur. n. 959. sub fin. vers. secundo interpretatur. pag. 647. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 12. n. 8. vers. Darauß dem fetter folgen wolte. & seq. usque ad fin.*

Posito tamen quod contraria opinio verior, vel statuto, & consuetudine inductum sit, ut vidua propter stuprum, dotem, donationem propter nuptias, vel alia lucra perdat, hoc tamen restringendum erit, nisi vidua cum suo impatore matrimonium contrahat, tunc enim in honorem matrimonii viduæ parcitur, ita ut nec dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliud quodvis lucrum perdat, etiam si statim intra annum luctus inhonestè vixerit, & stuprum perpetraverit, veluti senes in causa viduæ Wilhelmi Anasii contra ejus heredes Menfe Octobri An. 1579. & Georgio Brensingo ad requisitionem Quæstoris Königsburgensis. Menfe Novembr. Anno 1579. respondisse testatur.

*Matrb. Coler. decis. 176. incip. adulterium propriè. n. 53. ibi, porro contrabens secundas. n. 54. 55. 56. & n. 57. part. 1.*

Deindè restringitur, si vidua ad secundas nuptias veniens in secundo matrimonio, vel secunda viduitate adulterium vel stuprum commisit, tunc dotem, dotalitium, donationem propter nuptias, & alia lucra, quæ à primò marito habet, non perdit, ut eleganter ostendit.

*Modest. Pistor. consil. 3. recip. solche Fragen vermittels Gdntlicher hätte auffzulösen. quæst. 1. num. 21. ibi. Diesen allen also nach / numer. 22. & seq. n. 32. ibi, aber vte den allen. num. 31. & seq. usque ad fin. vol. 1.*

Atque hæc omnia, quæ huc usque dicta sunt, obtinent etiam in viro, qui statu viduitatis impudicam agit vitam.

*Prosper. Farinac. in sua prædic. crimin. part. 4. tit. 6. quæst. 142. nu. 58. vers. ita etiam & vir. & seq.*

Quamvis contrarium statuat. *Gl. lat. ad text. ger. Landr. lib. 1. art. 5. lit. G. vers. & an hæc pœna habeat locum junct. gl. lat. ad text. ger. Landr. lib. 1. art. 3. 1. lit. D. in med. vers. sed quicquid sit consuetudo servat. & seq.*

Sciendum autem est, quod ad hoc, ut mulier propter adulterium dotem amittat, requiratur sententia declaratoria, nec ipso jure amissio contingat, *c. plerumque 4. verb. judicio Ecclesiæ. n. de donat. inter vir. & uxor. ubi gl. in verb. judicio: Ecclesiæ. Prosp. Farin. in sua prædic. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. n. 96. Didac. Covarr. in episom. sponsal. part. 2. c. 8. §. 6. incip. uxor verò adulterium. n. 1.*

Nisi maritus, vel ejus heredes per modum exceptionis adulterium mulieri dotem repenti obijciant, tunc absque alia sententia illud facere, & dotem retinere possunt.

*Prosper. Farin. d. quæst. 142. n. 26. & n. 97. Item. Bajard. in addit. ad. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium, numer. 91. ibi, item adde quod quando.*

Et quidem hoc in casu sive mulier à marito, sive ab ejus heredib. propter adulterium dote & aliis lucris privabitur, nihilominus ab illis erit alimentanda; Et quod à marito sit alenda, tradit expressè *Iul. Clar. (ubi communem dico, & rationem*



rationem affert lib. 5. f. n. §. adulterium nam. 17. ibi facta ad rem dho- ri separa. Ludov. Gilhaus. in sua judic. crimin. c. 2. tit. 18. de ad- ulter. n. 23. Wesenb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. nu. 19 sub fin. vers. ita tamen ut in vivo damnato. Proffer. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 142. n. 31. & seq. & quest. 143. n. 4. & seq.

Non obstante, quod contrarium teneat. Alex. in c. plerumque 4. x. de donat. inter vir. & uxor. nu. 4. ad med. vers. quero marit. ubi Petr. Paris. consil. 54. n. 57. lib. 4. Hier. Giaccar. in addit. ad Iul. Clm. lib. 5. sent. §. adulterium n. 17. lit. 1. ubi refert. Cravet. consil. 280. col. 1. Surd. de aliment. tit. 7. quest. 19. Hippol. Rimnalt. consil. 274 n. 52. & seq.

De filiis, quod & illi Matrem adulteram, quæ dotem auferit, alere debeant, dubitare etiam non debemus, dummodò in turpitudine vitæ non perseveret, veluti in specie concludit Iobann. Bajard. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium n. 102. ibi, item adde si uxor. Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 142. n. 33. ibi, si nunquid mulier. & n. seq. Cacher. decis. Pedimon. 124. (ubi in judicatum fuisse refert) nu. 1. & seq. Ioach. a Beust. (ubi rationes asserunt) in comm. part. 2. c. 2. 1. vers. sed bis & aliis non obstantibus. & seq. per tot.

XXXII.

De crimine incestus inter ascendentes & descen- dentes utrinque solutos commissi, & ejus poena.

S V M M A R I A.

- 1. Incestus an rectè puniatur. n. 2. & n. 3.
- 4. Qua poena incestuosi sunt afficiendi n. 5. 6. 8. 9.
- 7. Vbi agitur de correctione juris non debet fieri extensio per subauditos intel- lectus de casu expresso ad casum non expressum, etiam si eadem vel a- lia major subit ratio.
- 10. Crimen incestus committitur vel inter ascendentes & descendentes, vel inter collaterales utrinque solutos, vel inter nuptos, & utrinque conjun- ctos, vel inter affines.
- 11. Si incestus inter ascendentes & descendentes committatur, quomodo puniuntur de jure civili. n. 12. 13. 14.
- 15. Jure Saxonico, quomodo puniuntur. n. 16. 17. 18. 19. 20.
- 21. Traduntur ampliationes. num. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.
- 30. Recensentur quædam limitationes. n. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.
- 39. Si Mater, vel filia vel alia ex ascendentibus, vel descendentibus sit publica meretrix an cum ea oblique poena incestus committere liceat. 40.

Nov. Elect. Aug. part. 4. const. 22. in p. & §. 3. Curf. 2. He. ordn. in 2. puct. §. 1. 2.

Primo intuitu videtur dicendum, quod incestus nullam pœnam mereatur, propterea, quod olim Aethiops, Ægyptiis, Galatis, Gilonis & Germanis incestuosas nuptias cum Matribus, filiabus, fororibus, & nephibus contrahere peccatum non erat, teste Iodoe. Damboud. in sua pract. crimin. c. 94. incip. quanto fornicatio. n. ult. vers. legimus quidem.

Sed cum incestus suo genere tantò sit gravior, quantò fornicatio inter venerea crimina est levior, Damboud. d. c. 94. n. 1. in princ. Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 2. & tales concubitus non solum homines ratione præditi, sed & bruta animalia detestentur, & averfentur. Arist. lib. 5. de hist. animal. (ubi de camelis refertur) cap. 74. Pith. (ubi de equis dicit) lib. 8. natural. hist. c. 42. Nicol. Lyræ. (ubi de Elephantis dicit) in Mast. c. 19. & 1. ad Corinth. c. 5. Nicol. Boer. (ubi elegans exemplum de quodam equo refert) decis. 318. nu. 2. vers. quod hoc in homine non solum. & seq. Ioach. a Beust. tract. concub. part. 2. c. 58. in med. per text. Nav. de incest. & nefar. nupt. 12. c. 1. vers. quia plurima & seq. Meritò apud Germanos, & alias gentes Christiana consuetudo invaluit, ut hujusmodi commixtiones incestuosæ improbentur, & puniantur. Damboud. d. c. 94. num. ult. in fine.

Rationes autem hujus prohibitionis elegantes vide apud Damboud. d. c. 94. n. 2. vers. & prohibitus quadruplici ratione. & numer. seq.

De poena autem qua incestuosi afficiendi sunt, generaliter quidem DD. tradunt, quod ea sit eadem, quæ est adulterii.

per text. in l. miles. 11. §. militem 1. ff. ad l. Iul. de adult. Gloss. in l. inter liberas 6. ff. ad l. Iul. de adult. verb. nomine sub fin. vers. in incestu dicit. & in l. si adulterium cum incestu. 38. ff. eod. verb. si adulterium, sub fin. vers. & est eadem poena. Br. sod. num. 2. ibi, quærit glossa qua est poena. Ioann. Fab. in §. item lex Iulia. inst. de public. jud. nu. 7. sub fin. Mynsing. eod. n. 16. Arzo. in summ. C. ad l. Iul. de adult. nu. 24. Bl. consil. 429. incip. super eo, quod à me queritis, num. 1. vers. sic respondet quod eadem poena lib. 5. Hostiens. in summ. x. de adult. §. & qualiter puniatur. n. 13. Angel. Arctim. in tract. malefic. verb. che hai adulterato. n. 66. vers. & ista delicta sit coitus. Didac. Covar. in epitom. sponsal. part. 2. c. 6. §. 8. incip. his omnibus, quæ in duobus n. 2. Anton. Tessauro. decis. 100. incip. incestus poena. n. 1. Farin. in sua pract. part. 4. tit. 16. quest. 149. nu. 7. & seq. Iacob. Thoming. decis. 42. n. 3. Modest. Pistor. quest. 92. n. 1. in med. & n. seq. part. 2. Valentim. Forster. tract. de success. ab incest. lib. 6. c. 49. incip. bacenus de iis, n. 6. vers. hodie incestus poena. & n. seq.

Sed an hæc poena adulterii incestui accommodata sit mortis naturalis, an verò mitior, non usquequaq; inter DD. est expediatum.

Nonnulli enim sunt, qui statuunt, quod poena incestus sit poena mortis naturalis.

P A R S I V.

Alber. in l. si adulterium 38. §. supra ff. ad l. Iul. de adult. nu. 3. Ebirlend. tract. de pœn. omnif. coitus. quest. 2. n. 9. vers. secundo verò casu, & quest. 3. n. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbor. judic. quest. cent. 6. cas. 502. nu. 32. ibi, contrariam opinionem nu. 35. & seq. Br. in l. si adulterium. 38. ff. ad l. Iul. de adult. n. 7. sub fin. Lancib. de offic. prætor. in causis crimin. lib. 2. de int. suos. & nefar. n. 15. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. cent. §. incestus n. 2. Bernbn. (ubi de commun. dicit) tract. de public. connub. rubr. de incestu n. 14. vers. si però queratur, & vers. reperietis ergo. Iod. Damboud. in sua pract. crimin. cap. 94. num. 3. ibi, quisquis igitur, & seq. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 22. num. 2. Hariman. Pst. d. obs. 192. n. 4. & seq.

Ratio est, quia incestus est delictum adulterio gravior. I. si adulterium trigesimo tertio §. nonnumquam 3. ff. ad l. Iul. de adult.

Sed hodie jure novo Codicis poena adulterii est mors, ut supra dixi per l. quævis 30. in fin. C. ad l. Iul. de adult. Iac. Menoch. d. cas. 502. n. 35. & seq.

Non pauci dicunt, quod etiam hodie crimen incestus anti- qua poena adulterii plectatur, & sola deportatione puniatur.

Foller. consil. crimin. divers. 79. n. 1. post med. lib. 2. Vincent. de Franck. decis. 378. (ubi ita per regium concilium Neapolitanum judicatum fuisse refert) n. 1. & seq. part. 2. Ioann. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus (ubi hanc æquorem, & veriore vocat) nu. 11. ibi, & quomodo incestus. Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 11. ibi, secunda fuit opinio: & n. seq. Imol. in co. suam x. de procurat. n. 14. Alex. consil. 229. n. 4. libr. 6. Choveromus tract. de publ. concub. rubr. de incestu n. 16. Iac. Harim. Pistor. observ. 192. incip. supra n. 1. & seq. n. 37. & seq.

Movetur per text. in l. si quis viduus 5. ff. de quest. Deinde quia poena in adulterio est aucta, l. quævis 30. sub fin. C. ad l. Iul. de adult.

Non in incestu, igitur ubi agitur de correctione juris non debet fieri extensio per subauditos intellectus de casu expresso ad casum non expressum, etiam quod eadem, vel alia major ratio vertatur.

Vincent. de Franck. decis. Neapolit. 378. incip. quidam scelustus n. 3. part. 2. Ioann. Bajard. ad Iul. Clar. d. §. incestus n. 11. in med. vers. quia ubi agitur. & seq.

Quam tamen rationem rectè refutat Iacob. Menoch. cent. secunda arbor. judic. quest. cent. 5. cas. 502. n. 36. & n. 37.

Alii videntes poenam deportationis hodie non amplius esse, in usum, statuunt, quod incestus poena sit arbitraria.

Rhaarsil. 429. incip. super eo, quod à me queritis, num. an. sub fin. vers. potest etiam dici, quod sit casus omissus. lib. 5. Anton. Gomez. in l. Tauri. 80. n. 15. sub fin. vers. hodie tamen cum poena adulterii. & seq. Perr. Caball. resolut. crimin. cas. 200. n. 23. quos sequitur Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 12. ibi, & quia deportatio nis. & n. seq. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. incip. & wird in den Schöppenshülen. n. 19.

Denique sunt, qui putant, quod incestus nullo modo corporaliter puniri possit, nisi lege aliqua municipalis caveatur.

Iacob. Novell. in pract. sua crimin. §. non inuisititer. fol. 103. numer. 11. teste Modest. Pistor. quest. 92. n. 10. vers. non mirum ergo part. 2.

Verum cum crimen incestus non uniformiter, sed diversimodo committatur, aliquando enim simpliciter perpetratur inter ascendentes, & descendentes, aliquando inter collaterales, aliquando cum adulterio, & sibi crimen adulterii conjunctum habet, aliquando inter affines, & similes, Iacob. Thoming. decis. 42. n. 5. & seq. Anton. Tessauro. decis. 100. n. 4. & seq.

Ideoque de singulis in hac & sequentibus conclusionibus ordine agemus.

Primo si incestus est inter ascendentes & descendentes commissus, inter interpretes juris communis non adeo clarum est, quæ poena debeat imponi.

Quidam enim existimant, quod & hoc in casu nulla poena capitalis dictari possit, propterea quod lex deficit, & non licet alicquem sine lege interficere, teste Modestim. Histor. quest. 92. nu. 6. & num. 10. post prime. part. 2. Iacob. Novell. in pract. sua crimin. §. non inuisititer. fol. 103. n. 11. Iacob. Thoming. decis. 43. n. 1. & seq.

Alii verò rectius quidem statuunt, quod poena mortis debeat imponi in ejusmodi nefarium concubitum inter ascendentes & descendentes commissum.

Raph. Cuman. consil. 154. col. 2. sub fin. vers. & si diceretur. Iodoe. Damboud. in sua pract. crim. cap. 94. nu. 4. ibi, nam qui nefandissimo. Iac. de Bello. in pract. crimin. libr. 1. cap. 9. verb. leonem. nu. 51. ibi, quod si aliquis. Wesenb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. num. 22. in med. vers. nisi nefaria coitu. Anton. Tessauro. decis. 100. incip. incestus poena n. 4. Modest. Pistor. quest. 92. n. 1. & seq. & num. 16. part. 2.

Nicol. Boer. (ubi rationem affert) decis. 318. incip. & videtur in iston. 1. & n. seq. Iacob. Thoming. decis. 42. incip. cum pater viduus. numer. 5. (ubi rationes affert) n. 7. & seq. n. 20. ibi, eaque propter n. 21. & n. 22. Proffer. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149.

149. n. 14. nisi fuerit commissus n. 61. (ubi communem dicit) ibi, & propriea hunc incestum, n. 62. 63. & 64. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus, n. 3. ibi, & coitus inter ascendentes & n. 4. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. crimi. 6. cas. 502. n. 1. & seq. n. 4. ibi, incestus secundo, & n. seq. & n. 39. (ubi quendam Bononia, qui propriam filiam concupaverat, poena mortis damnatum fuisse refert) vers. & ita mortis poena. Chirland. de penis omnifar. coitus. quest. 2. n. 9. sub secundo vero casu. Bermon. de pub. concubinariis, rubr. de incestu n. 2. vers. sed quoad descendentes, & n. 5. vers. sed coitus nefarius. Hostiens. in sum. x. de adult. n. 12. sub fin. & vincit. adulterium.
- 14 Genus tamen mortis præallogati DD. non expriment. Unde Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. incestus num. 2. post med. vers. quidam autem. & seq. Quendam Joannem de Corlis, qui filiam suam 16. annorum violaverat, 6. Octobr. Anno 1584. à Senatu Mediolanensi furcis fuisse suspensum refert. Item alios iussu ejusdem Senatus, qui cum filiabus suis rem habuerunt, igne fuisse concrematos, & suspensos, testatur Aegid. Bos. tit. de coitu damn. n. 5. referentibus. Anton. Tessor. d. decis. 100. num. 4. sub fin. Ferinac. d. quest. 149. n. 64. post princ. Menoch. d. cas. 502. n. 39. post princ. Modest. Pist. quest. 92. n. 9. sub finem.
- Tutius tamen existimo, si ejusmodi nefarii gladio tantum puniantur, propterea, quod poenam mortis ideo in eos statuendam præfati DD. tradunt, quod hæc commixtio cum ascendentibus & descendentes facta sit gravior simplici incestu cum collateralibus commisso, & ob id poena adulterii punienda, ut supra n. 4. dictum est.
- Sed adulterium poena gladii vindicari dubium non est per text. in l. quamvis 30. in fin. C. ad l. Iul. de adult.
- 15 Jure Saxonico de hac re variæ etiam inveniuntur interpretum opiniones.
- 16 Scabini enim Lipsenses erant in ea opinione, quod talis incestus inter ascendentes & descendentes commissus capite puniri non possit, propterea quod lex deficit, & sine lege neminem damnare licet, teste Modest. Pist. quest. 92. numero sexto. n. decimo. vers. & ideo Scabini. & seq. part. 2. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 8. in med. & n. seq.
- Quibus tamen assentiendum non foret, Tum propter delicti gravitatem. l. ult. §. de R. N. c. adulterii malum, l. 1. caus. 32. quest. 7. Tum, quia in ejusmodi incestum, etiam de jure divino poena capitis fuit constituta. Levit. c. 10. vers. 11. Deus. cap. 22. vers. 30.
- 17 Alii dicunt, quod ejusmodi nefarii, & incestuosi igne concremari debeant, veluti ita usu & consuetudine observari testatur. Georgius a Roschitz, in suo process. secundo parte. art. sexto num. 1. sub fin. vers. aber sonst wird in der Übung. & num. 2. Rönig. in suo process. tit. ul. von allerley leiblichen Straffen rubr. von der Peen der Blutschande. vers. aber in der Übung.
- A quibus tamen recte discedit, & hæcenus nullum exemplum de ejusmodi concrematione extitisse testatur, Matth. Coler. decis. 174. nu. 17. & seq. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 9. vers. item, daß er sagt! & seq.
- 18 Alii tradunt, quod poena gladii imponi debeat. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 12. n. 2. vers. Wenn unter Rhetern vnd Rindern. & num. seq. & quest. 14. n. 3. vers. vnd solches ist vnter Rhetern & n. seq. Wesemb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. nu. 22. in med. vers. nisi nefario coitu Sebneid. ad tit. instit. de nupt. part. 3. de nuptiis illicitis, n. 12. Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus poena. n. 7. ibi, idque ampliat, n. 8. & n. seq. part. 1.
- Veluti etiam ita Scabini Lipsenses Mense Janu. Anno 1561. pronunciaffe refert & sequitur. Modest. Pist. quest. 92. n. 10. & seq. n. 15. vers. unde cum videatur magnum scandalum n. 16. & seq. part. 2. Iacob. Thoming. decis. 42. incip. cum pater viduus, n. 20. 21. & n. seq.
- 19 Quorum sententiam postea etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constitut. 22. post princ. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. Ioach. à Beuff. tract. conub. part. 2. cap. 63. sub finem vers. hodie vero ex nova constitutione. Et novissime ejus nepos Johannes Georgius Dux & Elector Saxonie Serenissimus, in der Ehorbu. in 2. punct. §. 1. vers. wården sich aber solche Personen.
- 20 Quæ assertio quoad ascendentes & descendentes in infinitum usque procedit, Consultat. tom. 1. part. 4. quest. 73. n. 2. post. primo. Prosper Farin. in sua præf. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 60.
- Etiam quoad mulieres Novell. Elector. August. part. 4. constitut. 22. vers. Mann vnd auch Weib.
- Quamvis Hartman. Pistor. observ. 192. incip. supra. n. 46. vers. quatenus v. eandem. n. 47. & seq. dicat hanc poenam constitutionis quoad mulieres, ut pote juri communi repugnantem, ultra territorium Electoris non esse extendendum.
- 21 Eandem poenam etiam ad nutricem, ita, ut & is, qui suam nutricem cognovit, etiam incestum committat, & poena gladii puniatur, extendit Nicol. Boer. d. decis. 318. incip. & videtur in isto. n. 4. ibi, sed quid de illo. & seq. per ea, quæ tradit Andr. Tirag. in l. si unquam 8. C. de revocand. donat. verb. susceperit liberos. num. 49. ibi ex his item, quæ diximus, num. 50. §. 1. & seq.
- Cujus opinio tamen mihi non placet; Tum quia nutritores, & nutrices vetæ & naturaliter patres, & matres non sunt Andre. Tiraque d. verb. susceperit liberos, n. 54. ibi, verum quia iste. n. 55. & n. seq. Tum quia in poenalibus non fit extensio, ut supra, n. 7. dixi. per. text. in l. interpretatione 41. ff. de penis. Tum quia hic ratio, quam affert Noc. Boer. d. decis. 318. n. 2. & Iacob. Thoming. d. decis. 42. num. 7. & seqq. cessat; Cessare igitur etiam debet juris dispositio.
- Eandem assertionem etiam extendunt ad eum, qui coivit cum ea, quam ex sacro Baptismate levavit, vel illam, quæ cum ex Baptismate suscepit, quam Commatrem vocamus, stupravit, per text. in c. 6. 7. & tot. tit. x. de spirit. cognat. c. 1. & tot. tit. eod. in G. l. si quis alumnam, 26. §. ult. C. de nupt. Cboveronius in tractat. de pub. concubinariis rubr. de incestu n. 3. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 27. ibi, incestus decimo quarto dicitur. & n. 28. Paris de Puteo. tractat. de Syndic. verb. adulterium, vers. officialis. nu. 8. vers. & circa prædicta sub jicio. & n. seqq. usque ad fin. Chirland. de penis omnifar. coit. quest. 3. n. 1. sub fin. vers. hæc non solum intelliguntur. Nicol. Boer. d. decis. 318. num. 3. sub fin. vers. tam naturalis, quam spirituali.
- Quorum tamen assertio in his & aliis Ecclesiis reformatis ad hoc, ut poena incestus ordinaria puta gladii locum habeat, non procedit.
- Anton. Tessor. decis. 100. num. 5. in fin. vers. in consanguinitate spirituali, & n. 7.
- Propterea, quod quis suam Commatrem, & eam, quam ex sacro Baptismate suscepit, in his terris, in uxorem ducere non prohibetur.
- Wesemb. in comm. ff. de R. N. nu. 4. sub fin. vers. tamen moribus nostris. Alber. Gent. tract. de nupt. lib. 5. c. ult. sub fin. Ioach. à Beuff. tract. conub. part. 2. c. 51. sub fin. vers. ultimo potest hic queri. Schmid. tract. de nupt. part. 3. de illicit. nupt. n. 14. vers. sed in Ecclesiis nostris.
- Ad foeminam tamen eadem assertio & poena gladii rectè extenditur, propterea, quod incestus inter ascendentes & descendentes de jure gentium sit prohibitus, text. in l. ult. in prim. ff. de R. N.
- Quando autem mulier incestum de jure gentium prohibiti admiserit, tunc eandem, quam masculus, sustinebit poenam text. in l. si adulterium 38. §. quare mulier. 2. ff. ad l. Iul. de adult.
- Deinde, quia incestus inter ascendentes & descendentes de jure gentium est prohibitus.
- d. l. ult. d. l. si adulterium 38. quare 2. & §. 3. vers. natura graviora. ff. ad l. Iul. de adult.
- In iis autem quæ naturali vel gentium jure turpia & prohibita sunt, mulierem non mereri mitigationem poenæ in concessio est. Et ita etiam in specie docet Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coit. quest. 2. num. 9. & vers. quod tamen intellige quando scienter. & seq.
- Quamvis me non lateat, contrarium statuere Pet. Foller. in præf. sua crimin. tit. de incestu. numer. 9. quos refert & sequitur Iacob. Thoming. decis. 42. num. 25.
- Et hanc assertionem, quod scilicet poena gladii etiam in foemina obtineat, etiam est amplexus Augustus Elector Saxon. in suis Nov. ll. part. 4. constitut. 22. §. 1. sub fin. vers. beyde Personen Mann vnd auch Weib. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 4. post princ.
- Usque adeo, licet ejusmodi nefarius concubitus in primo gradu cum filia fuerit commissus, tamen filia nihil omnino poena gladii plekti debet, quamvis prætendat, quod per suam a patre viduo sine exceptione in omnibus, & quibuscumque rebus sibi morem gerere teneatur; Tum per text. in d. Novell. Elector. August. part. 4. constitut. 22. vers. Rhetern vnd Rinder. beyde Personen. Tum per rationes supra n. 25. adductas. Tum quia ita etiam Scabini Jenenses ad requisitionem duorum fratrum ab Holsbach in Rönig. Mense Novembri. Anno 1578. respondisse testatur. Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus poena (ubi plures rationes affert) n. 12. ibi. perum illud non parum. n. 13. n. 14. 15. & seqq. usque ad num. 17. part. 1.
- Quamvis contrarium ante editas constitutiones Mense Jan. Anno 1563. ad consultationem Hieronymi Molleri Quæstoris Lipsensis Scabini Lipsenses respondisse, & puellæ filiz solummodo poenam virgarum cum relegatione dictasse testatur.
- Modest. Pistor. quest. 92. nu. 22. vers. puella autem pepercimus, & n. seq. usque ad fin. part. 2. Iac. Thoming. d. decis. 42. n. 26. ibi, sed quoniam monasteria, & seq. usque ad fin. Dan. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. d. constitut. 22. n. 4. vers. & auct. publicatas, & seqq.
- Quemadmodum & is, qui virginem monialem, & vestalem corrumpt, etiam poena mortis plectendus erit, propterea quod is quatuor crimina, puta sacrilegium, incestum, adulterium, & stuprum committit, ut eleganter ostendit. per. l. si quis in hoc genus 10. C. de Episc. & Cleric. Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coit. quest. 2. nu. 10. vers. quare quor. crimina ex. coitu. n. 11. & seqq. nu. 18. vers. de jure autem civili pro isto crimine, & seq. Iul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 5. sent. §. incestus n. 1. vers. sed nunquid committitur incestus. Iac. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas.

- 30 Predicta tamen assertio quibusdam casibus restringitur, ita, ut poena ordinata incestus seu concubitus nefarii locum non habeat.  
Novell. Elect. August. part. 4. constitut. 22. §. 1. vers. oder andern wicthigen Umständen.
- 31 Puta si unus ex ascendentibus vel descendentibus fuerit minor, tunc non poena ordinaria, sed extraordinaria pro arbitrio iudicis puniatur. l. si adulterium 38. §. incestum 7. ff. ad l. Iul. de adult. Angel. tract. malefic. verb. che hai adulterato n. 76. post med. vers. Et idem in minore. Iac. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. d. cas. 502 nu. 45. ibi, declaratur secundo hic casus. Bermond. Choveron. tractat. de publ. concubinar. rubr. de incest. n. 16.
- 32 Quemadmodum etiam ab Augusto Electore Saxoniz sancitum est, ut hoc in casu poena ordinaria gladii non imponatur, sed saltem fustigatio cum relegatione in ejus Novell. part. 4. constit. 22. §. 1. vers. da aber wegen der Jugend ubi in comm. Daniel Moller, n. 4. post princ. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 15. vers. weil aber die Fülle nicht gletch. Et tom. 2. part. 4. quest. 12. n. 4.
- 33 Ratio esse potest, quia in delictis etiam atrocissimis & gravissimis minori gercitur & poena saltem extraordinaria dicitur, per text. in l. auxilium 37. Et in delictis 3. ff. de minorib. c. x. de delict. puer. c. ult. x. de sentent. ex comm. late Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 4. cas. 329. incip. regula juris est, n. 11. 12. §. seq. nu. 15. ibi, secunda est opinio, Et seq. Schneid. ad princ. inst. de auctor. tutor. num. 17. Et seq. Et in §. si quis agens 33. inst. de action. n. 5. Et seq. Philip. Martb. in l. fere in omnibus 108. ff. de R. I. n. 18. Et seq. Francisc. Chald. in l. si curatorem 3. C. de integ. restit. minor. verb. vel adv. rffus dolo. n. 61. sub finem. Dec. consil. 535. n. 5. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fac. illegium n. 3. vers. sed quare qua sit poena.
- 34 Deinde restringitur in filiis, & aliis descendentibus & ascendentibus cognatione legali cognatis, quales sunt liberi ad optivi, & arrogati, nam & hi saltem poena extraordinaria puniuntur.  
late Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 22. 23. Et n. 44. ibi, amplia nono n. 45. Et n. seq.  
Item si ignoranter ascendentes, & descendentes se invicem commiscuerint.  
late Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulterato n. 66. vers. si vero per juris ignorantiam, Et n. seq. Iodoc. Damoud. (ubi dicit quod juramento ignorantia possit probari) in sua pract. crimin. c. 94. num. 8. vers. aut nisi juramento. Nicol. Boer. decis. 264. (ubi hoc limitat in errore, seu ignorantia juris) n. 13. vers. sed in prohibitis iure divino. Et seq. Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coitus quest. 2. n. 10. ibi, sed quid si iste concubitus, Et seq. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. nu. 42. ibi, declaratur primo hic casus, Et n. 43. plenissime Prosp. Farinac. in sua pract. crimin. (ubi ampliaciones Et limitationes affert) part. 4. princ. titul. 16. d. quest. 149. part. 3. n. 14. ibi, regula sit, quod ignorantia excuset, n. 162. 163. Et seq. usque ad n. 206. Hostiens. in summ. x. de adult. n. 13. vers. illud tamen certum est. Et seq.
- 36 Vel si sub colore & figura matrimonii coiverunt, tunc etiam quidem excusantur a poena gladii, & subduntur aliis poenis de iure excetas & nefarias nuptias constitutis.  
Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coit. quest. 2. n. 5. vers. aut haec commixtio, Et carnalis copula, Et seq. late Menoch. ubi poenas incestuorum nuptiarum recenset lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. nu. 48. vers. secundus est casus quando incestus, n. 46. 47. Et seq. usque ad n. 57. Angel. Aretin. tract. malef. verb. che hai adulterato. n. 67. post princ. vers. quandoque talis coitus (ubi plura) junct. vers. si vero queritur, qualiter quis puniatur, Et seq. Conrad. Mauser. in §. si adversus 12. inst. de nupt. post med. vers. in secundo vero casu. pag. mibi 382. Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 6. ibi, erstlich wenn ihr zwoy n. 7. Et n. seq.
- Denique restringitur ex sententia Consult. consil. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 2. nu. 6. sub fin. vers. denn bigewillen die elteste Person die jungsten. Et n. 17. In ea persona, quae ab altera ex ascendentibus vel descendentibus blandis verbis ad concubitum fuit allecta, & adducta, nam ea merito minori poena affici debet, propterea, quod auctor delicti semper gravius, quam reliqui puniri debeat. l. quoniam 6. C. ad l. Iul. de vi public.
- 38 Quorum tamen assertioni ad stipulari non possum; Tum per ea, quae supra, n. 27. haec concl. dixi, Tum, quia si poena ordinaria ei, qui ad concubitum vel adulterium blandis verbis & instigationibus esset persuasus & allectus, remittenda vel mitiganda foret, semper unus ex adulteris vel fornicatoribus poena ordinaria tantum afficeretur, alter non, cum raro, aut nunquam in hoc crimine fieri soleat, ut uterque simul, & uno quasi complexu illud perpetret, sed unus alterum blandis delinimentis & persuasionibus superinducat.  
Nec movet textus in contrarium adductus, Quia ille intelli-

gi debet de ejusmodi delicto, quod ab uno solo, absque aliis complicibus perpetrari potest, quo casu auctor recte gravius puniendus est; Secus est in adulterio, incestu, & simili delicto, quod non nisi a duobus consummari solet.

Sed quid si Mater, vel filia, vel alia mulier ex ascendentibus vel descendentibus sit publica meretrix, an aliquis ex ascendentibus vel descendentibus impunè cum ea concumbere possit, nec poena ordinaria incestus afficiatur?

Affirmativè concludit. Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coit. quest. 2. incip. secundo quæro quid de nefario coitu. n. 11. vers. quod tamen limitandum puto, usque ad fin. quem sequitur. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. inc. jam supra ab ipso, n. 44.

Contrarium tamen mihi magis placet; Quia mali & reprobis motes jus naturale tollere, vel abrogare non possunt; Deinde quia exinde sequeretur, quod meretrix esset melioris conditionis, quam alia mulier honestam vitam agens. Ulterius quia viri qui ad ejusmodi meretricem accedit, potius, majori quam minori poena dignus esset, propterea quod illam, prout eum decebat, non correxit, à vita meretricia avocavit, in meliorem viam reduxit, sed potius cum ea concumbere, & eam in vita illa impudica, & inhonestâ confirmare voluit.

XXXIII.

Si collaterales utrinque soluti inter se incestum committant, quomodo puniantur.

S V M M A R I A.

- 1. Si collaterales utrinque soluti inter se coeunt, quomodo puniantur de jure communi. n. 1, 3, 4, 5, 6.
- 7. Jure Saxonico quomodo puniuntur. s. 9. 10, 11, 12, 13.
- 14. Ad quem usque gradum collateralibus concubitus interdicitur. n. 15.
- 16. Duorum fratrum, vel sororum filii an invicem coire possunt. n. 17, 18.
- 19. Cum filia fratris vel sororis concumbere non licet.
- 20. Nec cum nepte vel pronepte fratris vel sororis. n. 21.
- 21. Nec cum amirino seu avunculi filia.
- 23. Nec cum amita, & matertera. n. 24. n. 25.
- 26. Nec cum sorore, vel cognata vulgo quærita.
- 27. Mulieres an etiam propter incestum cum collateralibus committuntur poena ordinaria afficiantur. n. 28, 29.
- 30. Nobiles qualiter propter ejusmodi incestum puniantur. n. 31, 32.
- 33. Collaterales sub colore vel figura matrimonii coeuentes quomodo puniuntur. n. 34, 35.
- 36. Collaterales minores ab ejusmodi incestus poena excusantur.
- 37. Item cognati adoptivi.
- 38. Ut si ignoranter concubuerint.
- 39. Si cognata fuerit publica meretrix, an impunè cum ea concumbere liceat. n. 40.
- 41. Si cum incestu deforatio concurrat, an poena gravior sit dictanda. n. 42.

Si collaterales utrinque etiam soluti inter se coeunt, & incestum committunt, quomodo puniantur, accipiti Marte solet inter interpretes juris disceptari.

Nonnulli dicunt, quod poena adulterii, puta mortis naturalis dictari debeat.

Gl. in l. inter liberar. 6. ff. ad l. Iul. de adult. verb. nomine sub fin. vers. item in incestu Et in l. si adulterium cum incestu 38. ff. eod. v. rb. si adulterium vers. Et est eadem poena. Br. eod. nu. secundo Et nu. 8. post princ. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. nu. 14. ibi incestus sexto dicitur. n. 15. Et seq. junct. n. 31. n. 34. Et seq. Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coitus quest. 3. incip. tertio videndum est. n. 2. junct. n. 5. ibi, de jure autem civili. Cuman. consil. 154. col. 2. sub fin. vers. Et si diceretur. Georg. Roschitz. in suo process. part. 2. art. 6. n. 1. vers. aber die Weltlichen ordnen Chilian. Röntg. in suo process. tit. Von allerley leiblichen Straffen / vnd Pœn. rubr. von der Blutschande. post princ. Martb. Coler. decis. 234. incip. quidam a dolensens. n. 8. post princ. part. 2. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che hai adulte. num. 66. vers. incestus autem dicitur inter collaterales, Et vers. seq. Nic. Boer. d. cis. 318. n. 3. sub fin. vers. qui cum nupte fiat, Et seq.

Cum hac tamen declaratione, quoniam hodie poena adulterii in foeminis mutata sit, ita quod non poena gladii plectantur, sed in monasterium detrudantur auct. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. Novell. 134. cap. 10.

Ut eadem mutatio etiam quoad incestum in foeminis admittatur,

Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coitus. d. quest. 3. num. 5. vers. sed est hodie immutata in muliere.

Non desunt, qui directò contrarium statuunt, tantum abesse, ut capite plectendi sint transveræ lineæ cognati vel affines, qui se incestu polluant, ut nullam omninò etiam corporis poenam sustinere debeant.

Bl. consil. 456. lib. 5. Carn. consil. 119. incip. licet primo inspectu num. 1. Et seq. lib. 1. Capoll. consil. crim. 68. quos refert Et sequitur. Iacob. Novell. in pract. causar. crimin. ad formam inquisit. pro insul. ad donum, n. 11. Iacob. Thoring. decis. 42. n. 6. n. 23. Et seq. Alex. consil. 229. incip. ponderatis hys, n. 3. sub fin. vers. eamem præmissis non obstantibus, Et num. seq. lib. 6. Presper. Farinac. in sua pract. criminal. part. 4. titul. 16. quest. 149. part. 1. (ubi hanc sanguam veterem Et magis communem in judicando omnino ample-

Nov. Elect. Aug. patr. const. 27. Haber die ande re Personi v. Eher ordu. in 2. pffet. §. 2. 2 3 4

Etiam esse dicitur n. 14. ibi, & hanc sententiam, & n. 40. & seq. n. 79. 80. 88. & seq.

5 Alii mediam viam tenent, & concludunt, quod collaterales utrinque soluti, si se crimine incestus maculant, poena fustigationis & deportationis seu relegationis sint puniendi.

Vinc. de Franchis ( ubi ita in consilio Neapolitano. 5. Novembr. Anno 1586. iudicatum fuisse testatur ) decis. 378. incip. quidam scelestus commisit. n. 1. sub finem vers. pro inquisitis dicebatur, nu. 2. & n. 3. per tot. part. 2. Anton. Tessor. ( ubi ita a Senatu Pedemontano iudicatum fuisse refert ) decis. 100. incip. incestus poena. n. 5. ibi, in transversalibus verò. & seq. Modest. Pistor. quest. 92. n. 3. nu. 4. & nu. seq. part. 2. Mauser. in §. si adversus 12. inst. de nupt. sub fin. vers. item adverte etiam post princ. pag. mibi. 383. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 39. sub fin. & n. seq. Hare. Pistor. observ. 192. incip. supra n. 60. & seqq.

6 Quæ opinio etiam mihi admodum placet. Tum per text. expr. in l. si quis viduam 5. ff. de quest. Tum per text. in Novell. de incest. & nefar. nupt. 12. cap. 1. vers. si que ei poena, & seq.

Tum quia si aliam poenam graviore, puta gladii hoc in casu diceremus, nulla esset differentia inter incestum ab ascendentibus, & descendantibus, & inter incestum à collateralibus commissum, quod tamen verum non est. l. ult. de R. N. l. 38. §. 1. & §. seq. ff. ad l. Iul. de adult.

Tum quia eiusmodi concubitus non ad eò est execrabilis, & contra jus gentium, cum apud multas gentes, & magnas personas talis conjunctio aliquando fuit licita.

elegant. Andr. Tirag. tract. de legib. connub. in leg. 7. part. 7. gl. 1. n. 38. ibi, quid quod apud Athenienses, n. 38. & seq.

7 Jure Saxonico inter Scabinos & alios interpretes in hac re variaz opiniones extiterunt.

8 Aliquando enim poenam gladii fuisse dictatam referunt, Conf. const. Sax. tom. 1. part. 4. q. 3. ( ubi multa exempla, quod poena gladii sit pronunciata, extare referunt ) incip. es wird in den Schöpffenstücken. n. 14. Modest. Pistor. quest. 92. n. 1. & seq. part. 2.

9 Aliquando verò poenam adulteri observatam fuisse, ita ut masculus capite plectatur, mulier verò cum fustigatione relegatur, testis est Mart. Coler. ( ubi ita contra quendam Glogensm Anno 1552. pronunciatum fuisse refert ) decis. 174. n. 4. sub fin. vers. vide tamen pronunciari, part. 2. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 4. quest. 3. nu. 10. in fin. & num. 15. ibi, in dieser Wiederwertigkeit / & tom. 2. part. quarta. quest. 12. numer. 6. ibi, die erste schloß daß hin.

10 Alii tradunt, quod nulla omninò poena capitalis nec mulieribus, nec viris dictari possit.

Wesemb. in comm. ff. ad l. Iul. de adult. n. 22. in med. vers. que in hoc casu in mulieribus. & vers. seq. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 11. ibi, diese variation poena incestus. n. 12. & n. seq.

11 Non pauci sunt qui tradunt, quod hoc in casu sola deportatio seu relegatio locum habere debeat, testibus

Consult. const. Sax. tom. 2. part. 4. quest. 12. n. 8. ibi, htergegen sind der vornemsten Rechtsgelehrten. & seq.

12 Denique alii statuunt, quod uterque tam masculus, quam foemina cum fustigatione in perpetuum relegari debeat. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 4. quest. 3. nu. 10. in princ. & tom. 2. part. 4. quest. 12. num. 9. ibi, So hielten wir es in diesen zweiffel. n. 10. & n. seq. Mart. Coler. ( ubi regulariter ita in totis Saxonia iudicatum fuisse testatur ) decis. 174. incip. incestus poena. n. 1. & n. seq. part. 1. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 63. sub finem vers. solata verò non ita duriter.

13 Quam assertionem etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniz, in suis Novell. part. 4. const. 22. §. aber die andere Personen / so einander sentverts. ult. ubi in comm. Dan. Moll. n. 5. & seq. Ioach. à Beust. tract. connub. d. part. 2. c. 63. in fin. Iacob. Thoming. decis. 42. n. 23. vers. ex quo etiam fit. Hartm. Pistor. d. obser. 192. n. 59.

Et novissimè ejus nepos Johannes Gregorius in der Eheordnung in 2. punct. §. 2. post med. vers. da sich auch solche Personen. pag. 9.

14 Ad quem usque gradum autem eiusmodi concubitus inter collaterales de jure canonico, & civili pro incestuoso habeatur, tradit

pulchre Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 4. princ. tit. 16. quest. 149. part. 1. n. 57. ibi, amplia 14. n. 58. 59. & seq.

15 Jure Saxonico verò inter collaterales concubitus pro incestuoso reputatur, si illi sibi invicem in primo vel secundo gradu linæ inæqualis, sint conjuncti, vel juxta legem Moysis in Levit. c. 18. conjungi prohibentur.

Novell. Elector. August. part. 4. const. 22. §. ult. vers. im ersten oder andern Glied. & seq. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 5. post princ. Mart. Coler. ( ubi ita in consistoriis & dicatoriis, Lipsensibus, Wittenbergensibus, Misnensibus, Iencensibus, & Ambalsino pronunciari testatur ) decis. 2. incip. in prohibitis gradibus. numer. 1. & seqq. per tot. part. 1. Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. incip. in verbo D E I per tot. & c. 63. in fine.

Et novissimè Churf. Theord. in d. 2. punct. §. 2. sub fin. vers. und wo sie einander sendwarts. pag. 9.

Reliqui enim collaterales, qui sibi in secundo gradu linæ æqualis, vel in tertio gradu linæ inæqualis sunt conjuncti committunt quidem incestum, sed poena mitiori puta relegatione perpetua duntaxat puniuntur

Churf. Sächs. Theord. in 2. punct. d. §. 2. post med. vers. da sich auch solche Personen. pag. 9. Hartm. Pistor. d. observ. 192. nu. 69. & seq.

16 Unde fit, quod in Saxonia duorum fratrum vel sororum filii inter se coire non possunt, nisi poenam incestus supra relatam incurtere velint, quoniam nec matrimonium inter eos de jure Saxonico subsistere possit, veluti ita Wittenbergenses Smarus Delitziano Anno 1541. respondisse testatur,

Mart. Coler. d. decis. 2. num. 3. ibi, bene apparet, usque ad fin. part. 1. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 4. quest. 3. nu. 10. post. wenn mit Schwester. & n. 16. ( ubi hætenus ita pronunciatum fuisse testatur ) vers. als wenn zweyer Brüder Ainder & seq.

Idem de jure Canonico, quod hoc in casu sequimur Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. numer. 59. Beust. tract. de connub. part. 2. d. c. 51. in fin. Statuendum est, veluti ita in specie tradit Prosper. Farin. d. quest. 149. nu. 38. ibi, amplia 22. numer. 84. & numer. seqq. Petr. Gregor. in synag. juris, lib. 9. cap. 11. num. 14.

18 Quamvis de jure divino & civili aliud dicendum videatur. Genes. cap. 29. vers. 13. & seq. num. ult. vers. 11. §. duorum fratrum 4. instit. de nupt. l. si nepotem 3. ff. de R. N. Lucius Titius. 78. §. filiam. ff. ad S. Trebell. l. in celebrandis 19. C. de nupt. Alber. Gentil. de nupt. lib. 5. c. 11. Beust. tract. connubior. part. 2. c. 51. ante med. vers. verò gradu pag. mibi. 205. Modest. Pistor. const. 35. n. 20. & seq. vol. 2.

19 Deinde inferitur, quod etiam is, qui cum filia fratris vel sororis concumbit, incestum committat & supra dicta poena afficiendus sit. l. ult. C. de incest. nupt. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. num. 16. Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quest. 149. n. 86. ibi, amplia 23. nu. 87. 88. & seq. Anton. Tessor. decis. 110. num. 2. post princ. Bermond. Cboveron. tractat. de public. concub. rubr. de incestu nu. 1. sub fin. Petr. Gregor. in synag. juris lib. 9. c. 11. n. 13. lodec. Dambaud. in sua pract. crimin. c. 94. n. 7. ibi, quisquis.

20 Quemadmodum etiam is, eadem poena afficiendus est, qui cum nepte sororis vel fratris per l. sororis ff. de R. N. & l. neminem liceat, C. de nupt. §. fratris verò, instit. de nupt. Petr. Gregor. in synag. juris, lib. 9. d. c. 11. nu. 13. sub med. Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. d. quest. 149. n. 89. Paul. Chirland. tractat. de penis omnifar. coit. quest. 3. num. 5. in med. vers. eadem quoque poena. Nicol. Boer. decis. 318. n. 3. sub fin. vers. eadem quoque poena puniatur.

21 Vel cum pronepte sororis vel fratris sui, l. sororis proneptem ff. de R. N. Petr. Gregor. in synag. juris lib. 9. c. 11. num. 2. sub fin. & n. 13. Farin. d. quest. n. 149. n. 90.

22 Vel cum amitina hoc est, avunculi sui filia concumbit. Mart. Coler. ( ubi ita ad consultationem Caspari à Schönberg in Regenspurgt. Anno 1540. Lipsens. respondisse testatur ) decis. 174. incip. incestus poena. numer. 1. vers. idem quoque responsum fuit. part. 1.

23 Item inferitur, quod eadem poena is tenetur, quia amitam, id est, patris sororem. Levit. 18. vers. 12. & seq. Iac. Men. lib. 2. arbit. iudic. quest. cent. 6. cas. 502. num. 18. ibi, incestus est. Paul. Chirland. tract. de penis omnifar. coitus. d. quest. 3. num. 5. sub fin. vers. ve cum amita. Petr. Gregor. in synag. juris lib. 9. c. 11. nu. 13. circa med. Farin. d. quest. 149. n. 91. 92. & seq. Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. post princ. vers. ut cum prohibet misceri.

24 Vel matertera id est, Matris sororem cognoscit. Levit. c. 18. vers. 13. & seq. Beust. tract. connub. part. 2. d. cap. 51. ante med. vers. quemadmodum autem Mosespag mibi 205. Farinac. d. quest. 149. num. 91. post princ. Menoch. d. cas. 502. n. 18. post princ. Chirland. d. quest. 3. n. 5. sub fin. vers. matertera. Boer. d. decis. 318. n. 3. sub fin. vers. matertera.

25 Et in hoc casu quoad crimen incestus præallegati DD. optimè conveniunt, in eo autem inter se differunt, quod Paul. Chirland. Nicol. Boer. & Bermond. ei, qui cum fratris nepte, vel pronepte, cum amita vel matertera concumbit, poenam mortis dicunt, à quibus tamen, per ea, quæ supra diximus, rectè recedimus, & solummodò fustigationem, cum relegatione per Novell. Elector. Augusti part. 4. const. 22. §. ult. adjudicamus, veluti etiam ita in terminis tradit Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 91. junct. n. 93.

26 Prædicta omninò procedunt etiam in sorore vel alia consanguinea vulgò ex illicito coitu quæ sita, nam & cum ea concumbere prohibitum est, & ei, qui aliter facit, supradicta poena incestus imponitur, Levit. cas. 18. vers. 9. & seq. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 51. ante med. vers. in collateralibus autem prohibet, in verb. nos priorem opinionem amplectimur, & seq. pag. 204. Prosper. Farinac. d. quest. 149. n. 100. & seq.

Deindè procedunt etiam in mulieribus, nam mulieres, 27 si intra

si intra prohibitum gradum, cum collateralibus quodam se commiscant, non minus, quam mares poena fustigationis cum perpetua relegatione affici debent, quod quidem in Electoratu Saxoniz minus dubium habet

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 4. d. constit. 22. §. ult. vers. jollen beyde mit Staupplagen. ubi in comm. Daniel Molher. n. 5. post princ. Beust. tract. connub. part. 2. c. 63. in fin.

28 Extra Electoratum verò & in his locis, ubi jus commune observatur, aliud dicendum videtur per text. in l. si adulterium 38. quare 2. vers. nam si sola juris, & §. fratres 8. vers. nam & mulieres. in jura. ff. ad l. l. de adult. Paul. Chirland. tractat. de pen. omnifari. coitus quest. 3. n. 5. vers. sed est hodie immutata.

29 Verum cum allegati textus loquantur, de incestis nuptiis, & ita de ejusmodi incestu, qui sub colore, & figura matrimonii fuit commissus, ad hunc casum nostrum non sunt applicandi, ratio diversitatis est, quia ibi mulier in jure erravit, putans se cum sanguineo suo rectè conjungi posse, quòd hic secus est. Deinde, quia ibi dolus malus adest, quòd hic etiam non apprehenditur, sed potius mulierem ab initio reillicitæ operam dedisse concludendum est.

30 Uterius prædicta procedunt, etiam in Nobilibus, nam & nobiles, si incestum intra gradum prohibitum commiserint, supra dicta poena fustigationis cum perpetua relegatione afficiendi sunt, veluti ita Lipsiensis Mensis Januar. 1550. viduæ nobili, quæ incestum cum patruelis sui mariti commiserat, respondisse testatur

Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus poena nu. 2. ibi, eadem poena, part. 1.

31 A quorum decisione tamen rectè discedit Ioa. b. à Beust. (ubi ita Anno 1561. in facti specie observatum fuisse testatur) tract. connub. part. 2. c. 52. sub fin. vers. ad quam advortendum est. & seq. Matth. Coler. (ubi ita Scabinos Lipsenses contra Hymbolden von Brönitz, qui incestum commiserat cum patruelis suæ, pronunciasse referit) sequitur d. decis. 174. nu. 3. ibi, sed tamen hæc poena nobilibus, & num. seq. part. 1. qui dicunt, quod hoc in casu nobilibus poena mitigetur, ita ut virgis non cadantur, & fustigentur, sed tantum relegentur, vitiam dotare cogantur, & dimidietatem omnium bonorum superiori applicandam amittant;

Quorum assertio etiam est sustentabilior, & probatur per text. expr. in Novell. de incest. & nefar. nupt. 12. cap. 1. vers. si que ei poena non confiscatio solum. & vers. seq.

Deinde quia in poenis semper fit distinctio inter personas viles, & plebejas, inter personas nobiles, & altas in dignitate constitutas. l. que eadem 16. ff. ad l. Cornel. de sicat. l. aut facta. 16. §. persona 3. ff. de pom.

32 Denique quia eandem etiam opinionem in terminis amplectitur.

Gl. in l. si quis viduam. 6. ff. de quest. verb. si quis viduam. vers. potest enim esse quod ex dignitate. Cæpili. consil. crimin. 68. per tot. Iacob Novell. in sua præct. crimin. n. 11. pag. 165.

33 Denique procedunt, si collaterales sub colore, & figura matrimonii scienter incestum committunt, tunc etiam de vero incestu tenentur, & poenâ supradictâ afficiuntur, secus si ignorant. per text. in Novell. de incestu. & nefar. nupt. 12. cap. 1. post med. Paul. Chirland. tract. de penis omnifari. coitus. quest. 3. nu. 6. in princ. & vers. secundo vero casu scilicet quando, & seq. Br. in l. si adulterium cum incestu 38. ff. ad l. l. de adult. nu. 9. vers. primo casu aut ipsi sciunt, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che bai adulterio n. 67. vers. quandoque talis coitus. junc. vers. primo casu aut ipsi sciunt & seq. Ioann. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 9. vers. sed si nuptia præcesserint.

34 Quod etiam in foro Saxonico obtinet Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. num. 6. ibi. Erstlich wann ihr zwen wiffentlich. & n. seq.

35 Quemadmodum etiam ita Lipsenses in causa Annæ von Sauda zu Gotha. Ann. 1549. respondisse, & eandem poenam Valentino K. cuidam præfecto in Groningen indictam fuisse, refert & sequitur

Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus poena. nu. 11. vers. idque sine fiat sub colore matrimonii. & vers. seq. part. 1.

Quamvis non ignorem, contrarium statuere, & ita Anno 1561. in facti specie judicatum, & solam poenam relegationis dictatam fuisse testari.

Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 52. sub finem vers. quia vero in allegatâ consuetudine, & seq. usque ad finem.

Movetur per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 4. constit. 22. §. ultim. vers. wenn sic allersens nicht in der Ehe.

Qui tamen textus parum urget, cum ille non loquatur, de incestu inter collaterales sub colore matrimonii commissio; sed de eo, qui fit à collateralibus solutis, ad distinctionem ejus incestus, qui crimen adulterii sibi adjunctum habet, & à conjugatis committitur, de quo in seq. conclusione latius dicitur.

36 Prædicta tamen assertio fallit, & poena incestus inter collaterales locum non habet, si sint minores

Iacob Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. nu. 80. Paul. Chirland. tract. de pen. omnifari. coitus quest. 3. n. 6. vers. eodem modo si erant minores.

Vel si sint conjunctione legali, puta per adoptionem vel arrogationem sibi conjuncti.

Cunrad. Mauser. in §. si adversus 12. inst. de nupt. sub fin. vers. quare sequitur, quod alii pag. mibi 384.

Vel si ignoranter putantes se tam propinquo gradu non esse conjunctos, ut inter se coire prohibeantur, se invicem commiscant.

Nicol. Boer. decis. 264. n. 13. vers. sed in prohibitis, & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. che bai adulterato. n. 66. vers. si vero per juris. & n. 67. vers. aut ignoraverunt, & seq. Paul. Chirland. tract. de penis omnifariam coitus quest. 3. n. 6. vers. si vero contraxerunt ignorantes, & seq. Prosper Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. princ. tit. 16. quest. 147. part. 3. 161. 162. & seq. Iacob Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 83. post princ. & n. seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 7.

39 Vel si mulier cognata fuerit publica meretrix, tunc accessus ad eam erit licitus, nec poenam incestus meretur, quoniam hic rationes in præced. conclus. numer. 39. & seq. allatæ cessant, & incestus inter ascendentes & descendentes sit gravior & execrabilis delictum, quam inter collaterales. l. ult. ff. de R. N.

Et ita in specie tradit Paul. Chirland. tractat. de penis omnifari. coitus quest. 3. num. 7. ibi, si vero erat meretrix, & seq. usque ad fin. Iacob Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. cas. 289. incip. fornicatio altero, nu. 16. ibi, imo hoc jure non puniuntur 15. & seq. cent. 6. cas. 502. num. 44. Prosper Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 97. ibi, amplius vigesimo sexto, & n. 98. Ioan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 9. vers. nisi mulier sit meretrix.

40 Quod tamen ita est accipiendum, ut ille, qui ad cognatam meretricem accedit, non quidem poena ordinaria incestus plectatur, sed alia mitiori pro arbitrio judicis puniatur.

Prosper Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 97. ibi, amplius vigesimo sexto, & n. 98. Ioan. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 9. vers. nisi mulier sit meretrix.

41 Sed an hæc etiam obtineant, si quis cum sorore vel aliâ cognatâ suâ non solum concumbit, sed etiam primus ejus Zonam virginitatis solvit, & ita cum incestu etiam defloratio concurrit? Negativè concludit, ita, ut hoc in casu quis non poenâ illâ ordinariâ supra relatâ, sed aliâ graviore afficiatur, & morte amplectatur.

Prosper Farinac. in sua præct. crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 149. num. 82. ibi, ego autem in hoc incestu, & seq.

42 Quod tamen mihi non placet. Tum per text. general. in Novell. 12. c. 1. & constit. Elector. part. 4. constit. 22. §. ult. sub fin.

Tum, quia jura aptari debent ad ea, quæ frequentius, & non quæ raro fiunt, l. 3. 4. & l. seq. ff. de legib. Frequentius autem fieri, ut quis virgines corrumpat, quam cum viduis vel aliis vitiatas concumbat, omnibus notum est.

Tum, quia si aliter deceremus, sequeretur, quòd omnia, quæ hæcenus dicta sunt, obtinerent tantum in viduis, & aliis vitiatas, quæ sanè esset magna restrictio, & ob id meritò vitanda.

Tum quia jus ejusmodi amplexus non propter deflorationem, sed potius propter illicitam & horrendam commixtionem de jure gentium, prohibitam averfatur. l. ult. ff. de R. N. l. 28. §. 2. & seq. ff. ad l. l. de adult. l. ult. C. de incest. nupt. l. ult. §. ult. ff. de condit. sine causa.

XXXIV.

De crimine incestus cum adulterio conjuncti, & ejus poena.

S V M M A R I A.

1. Crimen incestus cum adulterio conjunctum quomodo puniatur, de jure communi, num. 2. 3. 4.
5. Jure Saxonico quid statuendum, nn. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
13. Affines intra gradum prohibitum adulterium cum incestu committentes eadem poena gladii tenentur.
14. Mulieres incestum cum adulterio committentes etiam poena gladii plectuntur, si sint solutæ, si ve nuptæ & ligatæ num. 15. 16. 17. 18.
19. Poena gladii hoc in casu obrinet, si quis sit conjugatus si ve non. n. 20.
21. Quando & quibus casibus hæc conclusio limitetur, & poena gladii locum non habeat.
22. Minorennitas mitigationem poenæ hoc in casu mereatur. n. 23.
24. Vel si mulier cognata fuerit publica meretrix. n. 25.
26. Si incestus alia, & adulterium iterum alia poena puniatur, una alteram non absumit, num. 27.
28. Remissioni & reconciliationi conjugum an & quatenus in hoc crimine locus detur. n. 29. & n. 30.

IN præcedentibus duabus conclusionibus sufficienter de crimine incestus tam ab ascendentes, & descendentes, quam à collateralibus utrumque solutis commissio diximus, sequitur nunc ut de incestus delicto, quòd à conjugatis committitur, & crimen adulterii sibi adjunctum habet, dicamus.

Et de hujus poena diversæ etiam extant, DD. opiniones.

Nonnullis enim placet, quòd sola deportationis poena dicitari debeat, per text. in l. si quis viduam 5. ff. de question. Ioan. Bajard.

I Nov. Elect. Aug. part. 4. constit. 29.

Bajard. in addit. ad l. l. Clar. lib. 5. sent. 9. incestus. (ubi bene veriorum, & equivoce vocat) n. 11. ibi, & quamvis incestus committatur, & seq. Prosp. Farinat. (ubi in contingenti casu, secundum hanc judicari debere cuius esse dicit) in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. nu. 18. ibi, secunda & contraria fuit opinio. Ioann. Imol. in c. sam x. de procurat. n. 14. Angel. in l. si adulterium cum incestu. 38. ff. ad l. l. de adult. sub fin. princ. Modestini. Pistor. quest. 92. nu. 3. part. 2.

Ratio est præter textum modo allegatum, quod hodie tantum pœna adulterii est aucta. l. quamvis 22. in fin. C. ad l. l. de adult.

Non autem in incestu, unde cum in incestu pœna non sit alterata, remanet eadem, quæ erat introducta per text. in d. l. si quis viduam 5. præsertim cum hic agitur de correctione juris, ubi non debet fieri extensio per subauditos intellectus de casu expresso ad casum non expressum, etiam quod eadem, vel alia major vertatur ratio.

Quæ tamen ratio facilimè refutatur ex iis, quæ tradit Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. num. 35. vers. repugnat quod dixerunt. & n. 63. & seq.

3 Alii simpliciter dicunt, quod pœna adulterii locum sibi vindicet. Angel. Aretin. tractat. malefic. verb. che bas adulterato. n. 67. post princ. vers. fin. autem erat nupta. Placent. tractat. de accusat. tit. 3. in primis videndum est. n. 15. & n. 17.

4 Rectius igitur faciunt alii, qui statuunt, quod in eiusmodi casu pœna mortis imponi debeat.

Gl. in l. si adulterium cum incestu 38. ff. ad l. l. de adult. verb. si adulterium sub fin. Iodoc. Damboud. in sua pract. crim. c. 94. n. 5. post princ. Anton. Tassar. decis. 190. n. 3. sub fin. vers. & quando cum alia specie. l. l. Clar. lib. 5. sent. 9. incestu. n. 2. vers. & est verum. Nicol. Boer. decis. 318. n. 5. in med. vers. secus secundum. Mart. Coler. decis. 174. incip. incestus pœna. n. 5. part. 1. Ioach. à Buis. tract. connub. part. 2. c. 63. sub fin. vers. alioqui conjugati committentes. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 31. vers. hic incestu iure civili. junct. n. 34. & n. seq.

Ratio est, quia pœna adulterii hodie est capitalis. l. quamvis 32. in fin. C. ad l. l. de adult. Novell. 134. c. 10. Ergo multò magis erit capitalis si incestus concurrat. elegans. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. d. cas. 502. n. 35. 36. & n. seq.

5 Iure Saxonico interpretes de hac pœnâ convenire etiam non poterant; Nonnulli enim sola fugitatio sufficiebat. Consultat. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. num. 2. ibi, etlich Schöp pen sprechen. & seq.

6 Quidam vero dicunt, quod nulla pœna capitalis, vel corporis afflictiva imponi possit, nisi quis incestum cum adulterio cum ascendentibus, vel descendentibus, vel cum sorore commiserit. Wesenb. in comm. ff. ad l. l. de adult. n. 22. vers. unde forte nec in mariu erit, & seq. Hartm. Pistor. observ. 182. incip. adulterium. n. 36. & seq.

7 Alii tradunt; quod pœna ultimi supplicii sit dictanda, veluti ita Lipsenses pronunciaffe testatur. Matth. Coler. d. decis. 174. n. 5. vers. & ita pronunciarunt. part. 1. Ioann. Schmeid. (ubi idem testatur ad tit. instit. de nupt. rubr. de nuptiis illicitis. 3. n. 12. vers. unde de consuetudine pronunciat. Consultat. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 8. vers. Diffsalls straffen wir & n. 10. vers. Seynd sic aber beyde ehelich. & seq. Ortheil post Landr. tit. Straffe vmb Incest mit dem Ehebruch. per tot. pag. n. 532. Ortheil post Wetich. tit. von Incest mit dem Ehebruch. vers. dennoch dicwell er vber dieselbe vnt hat. & vers. hat auch ein ander beandt. & seq. pag. 150.

8 Et hanc ultimam opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. constit. 23. per tot. ubi in comm. Daniel Moller. num. 6. Beust. de connub. part. 2. cap. 63. in fin. Hartman. Pistor. d. observ. 182. n. 1.

9 Quæ assertio procedit non solum in ascendentibus & descendentibus, de quibus minus dubium est, per text. expr. in Novell. Elect. August. part. 4. d. constit. 23. per tot. Matth. Coler. (ubi rationem offert) decis. 174. num. 7. vers. sed etiam in nefario coitu & n. seq. part. 1.

10 Sed etiam in aliis collateralibus, de quibus etiam de jure communi dubitare non debemus per autoritates DD. supra n. 4. & 7. adductas.

11 Quamvis in Electoratu Saxonie aliud dicendum videatur, propterea quod in d. constit. 23. tantum de ascendentibus & descendentibus disponatur, quod capite plectantur, si incestum cum adulterio committant; Ad collaterales igitur hæc pœna extendi non debet, quoniam in pœnalis, quantum fieri potest, extensiones sunt vitandæ. Interpretatione. 41. ff. de pœn. præsertim in statutis, quæ aliàs sunt strictè accipiendæ, & ultra, quam loquuntur, non dilatandæ.

12 Verum sciendum est, Augustum Electorem Saxonie in d. constit. 23. part. 4. ideò tantum de ascendentibus & descendentibus disponere voluisse, non ut collaterales excluderet, & eos alia mitiori pœna afficiendos vellet, sed quia jam antea, nempe in constitutione præcedenti quæ est 22. §. ult. vers. Wenn

dießben allerseits nicht in der Ehe sein. part. 4. de collateralibus. disposuit, & eos pœna capitis propter incestum cum adulterio conjunctum à contrario sensu puniendos esse judicavit, ut inanis superfluitas igitur evitaretur, merito in seq. constit. 23. part. 4. de ascendentibus & descendentibus tantum sancivit. Veluti etiam ita Lipsenses pronunciaffe, apparet ex eorum sententiis post Wetich bild. tit. von Incest mit dem Ehebruche. col. 2. versu. hat auch einer beandt, daß er seine Verwandte. & seq. pag. 150.

Deindè procedit etiam in affinibus; Quamvis enim in sequenti conclusione dicitur, quod affines propter incestum 13 virgis tantum cædantur, & in perpetuum relegentur; Illud tamen accipiendum erit de affinibus solutis; Secus erit in ligatis & conjugatis, hi enim si incestum cum adulterio conjunctum committunt; non minus, quam alii pœna gladii puniendi sunt. per text. in Nov. Elect. August. part. 4. constit. 24. in med. vers. da die allerseits sonst nicht ehelich.

Propterea quod eadem ratio suprâ num. 4. sub fin. allegata in illis obineat, veluti etiam ita in terminis tradit, & quendam affinem; qui cognoverat uxorem patris sui per sententiam Wittebergensium decapitatum fuisse refert & sequitur

Matth. Coler. decis. 174. incip. incestus pœna. n. 5. sub fin. vers. quia & affini. & n. seq. part. 1. Ortheil post Landr. tit. Straffe vmb Incest mit dem Ehebruche. col. 2. vers. weiter auff ewer ander vnd dritten Frage. fol. 534. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 24. n. 1. vers. cum v. clausulam paulâ ante. & seq.

Licet contrarium statuatur Hartm. Pistor. obser. 182. incip. adulterium. num. 3. n. 13. & seq.

Præterea procedit etiam in muliere; Licet enim de jure communi, hodie mulier propter adulterium capite non plectatur, 14 anteq. sed hodie C. ad l. l. de adult. Novell. 134. c. 10.

Hoc tamen duntaxat verum est in simplici adulterio, secus in adulterio cum incestu, tunc enim mulier perindè, ac masculus pœna gladii puniri debet. Br. in l. si adulterium cum incestu. 38. ff. ad l. l. de adult. n. 1. vers. in adulterio simplice. & seq. Angel. ibid. n. 3. vers. & ista pœna. & in tract. malefic. verb. che bas adulterato. n. 44. post princ. vers. si autem esset adulterium cum incestu. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnif. coitu. quest. 2. n. 9. vers. nec est hodie immutata hæc pœna. Prosper. Farin. in sua pract. part. quarta. tit. 16. quest. 149. nu. 24. ibi, amplius secundo. & n. 26.

Quam conclusionem etiam sequuntur interpretes juris Saxonic. Matth. Coler. d. decis. 174. n. 6. ibi. idque ita procedit in femina. & seq. part. 1. loc. Thoring. decis. 42. num. 12. vers. & quia jus gentium. & num. seq.

Et hodie expressis verbis est sancitum ab Augusto Electore Saxonie in eius Novell. part. 4. d. constit. 33. in princ. & sub fin. vers. So sollen sic mit dem Schwerdt.

Non obstante quod contrarium statuatur Wesenb. in comm. ff. ad l. l. de adult. num. 22. vers. quæ hoc casu in mulieribus, & seq. Hartm. Pistor. d. observ. 182. n. 3. & seq. n. 13. & seq.

Et quidem de muliere maritali, quæ cum alio suo consanguineo intra gradum prohibitum concumbit, & ita incestum 16 cum adulterio committit minus dubium est, & ita expressè tradit. Chril. König in suo process. tit. von der Pœn der blutschand. de. post princ. vers. es gechehe bey thres Nauesen leben. Propterea quia suprâ conclus. 27. n. 34. & seq. hac part. 4. dixi quod maritali, si cum alio, sive uxoratus sit, sive non, concumbit, pœnâ gladii puniatur; Si hoc procedit in simplici adulterio, multo magis locum habebit in adulterio cum incestu. l. si adulterium. 38. ff. ad l. l. de adult.

De ea verò muliere, quæ per se quidem soluta & innupta 17 est, sed cum alio suo consanguineo uxurato, & ligatò concumbit, & adulterium cum incestu committit, major solet esse dubitatio; Nam quòd eà pœna gladii non puniatur, sed tantum fugitetur, & relegetur; jam antea responderunt Scabini Lipsenses Ortheil post Landrecht. tit. Straffe vmb Incest mit dem Ehebruche. post med. vers. das weib möget ihr zur stau pen. fol. 532. Ortheil post Wetich bild. tit. von Incest mit dem Ehebruche. col. 2. post med. vers. das weib aber seine vorwandte freunden. & col. 3. in princ. vers. die magdt aber wo das kind. fol. 105. Consultat. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. nu. 8. vers. wenn aber die Weibliche Person ledig. & seq.

Contrarium tamen rectius defendit, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 23. n. 6. vers. eandem verò pœnam etiam mulierem & seq. Tum per text. elegant. in l. si adulterium. 38. in princ. vers. mulier similiter ff. ad l. l. de adult. Tum per text. express. in Novell. Elect. Augusti part. 4. constit. 23. vers. so sollen sie belde. jant. vers. wo sonst die Jugendt oder andere vmbstånde der ledigen Personem. Ubi verbis expressis dicitur, quòd utraque persona tam vir, quam femina propter incestum cum adulterio capite plectatur, nisi minorennitas vel alia circumstantia in persona soluta mitigationem pœnæ importet, & ita soluta minorennitas, & alia circumstantia excipiuntur, unde satis apparet, quod alias generaliter mulier soluta cum alio marito consanguineo suo rem habens, 18 ultimo

ultimo supplicio afficiatur, quoniam tempore exceptio specialis ponit regulam esse in contrarium.

Tum quia supra concl. 27. n. 43. & seq. hoc pars. 4. dixi si mulier soluta cum alterius marito se carnaliter commiscet, quod poenam fustigationis cum relegatione sustinere debeat; Si autem mulier soluta & hoc in casu eandem poenam tantum subire teneretur, peculiari constitutione de puniendo ejusmodi delicto August. Sax. Elect. opus non habuisset, Daniel Moller. in comm. ad d. constit. 23. nu. 6. vers. hinc colligi posse videtur par. 4. Tum denique quia ita etiam olim statuit Chil. Remy. in suo process. sis. von der Pecu der Blutschande. post princ. vers. oder darnach.

19 Uterius procedit, etiam si una persona ex ejusmodi incestuosa soluta & innupta, seu non conjugata fuerit; tamen, quod cum alia persona se commiscuerit, & ita adulterium cum incestu commiserit, nihilominus poena gladii affici debet per text. expr. in Novell. Elect. August. part. 4. d. constit. 23. vers. so sollen sie beide jurec. vers. wo sonst die Jugend. ut modo dictum est. Et quidem de muliere soluta, seu innupta res plana est, ut modo. n. 17. & seq. evicimus.

20 De viro soluto, qui suam consanguineam maritalam cognoscit, dubitare etiam non debemus. Propterea quod supra concl. 27. n. 34 & seq. dixi, si juvenis cum muliere maritala rem habet, quod is capite plecti debeat. Hoc si verum est in simplici adulterio, multo magis obtinebit in adulterio quod sibi incestum conjunctum habet, veluti etiam ita in terminis tradit. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. d. constit. 23. n. 6. vers. ex quo a contrario intelligitur, & vers. seq.

Licer dissentiant Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. nu. 10. vers. wenn aber etines vnter ihnen ehelich & tom. 2. part. 4. quest. 14. n. 4. vers. da aber vnter obgedachten collateralib. & n. seq.

21 Hæc tamen conclusio ex certis quibusdam circumstantiis etiam nonnullas restrictiones admittit. Novell. Elect. August. part. 4. constit. 23. §. sub ult. fin. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 4. quest. 13. n. 4. & seq.

22 Puta si ætas minorennis adsit. l. si adulterium 38. §. incestum 7. post princ. ff. ad l. Tul. de adult. Nov. Elect. August. part. 4. d. constit. 23. sub fin. vers. wo sonst die Jugend.

23 Quod tamen ita accipiendum puto, ut quis non solum sit minor, sed etiam adhuc solutus, & non conjugatus, alia si quidem minorennis erit, sed in conjugio vivit, & cum sua consanguinea congregitur, & ita adulterium cum incestu committit, minorennitas eum a poena gladii non relevabit, per text. expr. in d. constit. 23. sub fin. Ubi disertis verbis dicitur, quod tunc demum poena mitigetur, si minorennitas vel alia circumstantia personæ solutæ hoc fuadeat, idque sit propter delicti atrocitatem & gravitatem, quæ mitigationem poenæ non facile admittit.

24 Vel si mulier consanguinea erit publica meretrix, tunc ille, qui cum ea se carnaliter commiscet, poenam adulterii cum incestu etiam evitabit per ea, quæ tradit Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. com. 3. cap. 289. n. 16. & cons. 6. cap. 52. n. 44.

25 Quod tamen iterum accipiendum puto de eo casu, ubi consanguineus solutus cum cognatâ maritalâ vitam meretriciam agente concumbit, alias si etiam consanguineus ligatus, & uxoratus fuerit, meretricia vita mulieris eum non excusabit, propterea quod supra conclus. 27. num. 85. 87. & seq. dixi, quod in simplici adulterio vir uxoratus a poenâ ordinariâ adulterii reveletur, si cum alterius uxore meretricio more vivente concumbit; Ut igitur inter simplex adulterium, & inter adulterium cum incestu conjunctum sit quædam poenarum distinctio, merito concludimus, quod consanguineus tum demum a poenâ adulterii cum incestu cum alia cognata maritalata meretricium agente excusetur, si fuerit solutus, quoniam poenæ secundum gravitatem delicti adulterii & incestus imponi, & mitigari solent.

Georg. à Reischitz. in suo process. part. 2. cap. 6. numer. 3.

Quod vel ideò magis in his terris dicendum erit, si justæ quædam causæ, inter quas etiam meretricium refertur, personæ solutæ mitigationem poenæ suadeant. text. in d. constit. 23. §. ult. in fin. part. 4.

26 Sciendum autem est, cum ex tali congressu carnali duplex scaturiat & manet crimen, adulterii, & incestus, quod poenâ unius delicti, alterius non absumatur, & ideò, si quis ex incestu, propterea, quod putabatur inter solutos commissus, fustigatus, & relegatus fuerit, postea vero apparet, incestum cum adulterio esse conjunctum, prior poena non obstabit, quo minus eidem etiam poena capitis dictari possit, prout etiam si statuto cautum sit, ut vel pro adulterio, vel pro incestu poena pecuniaria, vel similis arbitraria imponatur, una alteram non tollit, per text. in l. quis de crimine 9. vers. si tamen ex eodem factio. C. de accusas. Claud. Baccand. in pract. caus. crimin. reg. 134. incip. quoties ex eodem fonte. n. 1. & seq. per tot.

27 Veluti etiam, si quis a iudice Ecclesiastico punirus fuerit,

indè tatus non erit, sed nihilominus ex sententia Scabinorum Lipsensium poenâ ordinariâ a iudice seculari affici potest. Dr. theol. post Landt. tit. Straffe vmb incest mit dem Ehebruche. post princ. vers. vnd ist darumb vor de geistlichen Richter & seq. fol. 532.

Coronidis loco habitari aliquando potest, an in hoc crimine incestus cum adulterio conjuncti remissioni, & reconciliationi inter conjuges locus detur.

Negativè concludit, & ita Scabinos Lipsenses contra vitriam stupram privignam, & Jenenses Mens. Mayo. Anno 1530. contra alium, qui uxore concubante cum morbo Gallico, cognoverat sororem conjugis, ita ut ad intercessionem uxoris ille liberari non potuerit, respondisse testatur

Matth. Coler. decis. 174. incip. decis. poena n. 18. ubi, quamvis autem alius in honorem, & n. seq. usque ad fin. part. 1.

Et novissimè in linea ascendenti, & descendenti approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxonie Serenissimus in der Verordnung in 4. punct. col. 3. vers. es ehne den in pag. 13.

Quod verum est, si eo tempore, ubi talis concubitus in incestuosus committebatur ille, qui ad intercessionem alterius conjugis liberari sperat, fuit actu conjugatus, & ligatus, aliàs si fuit solutus, & intermedio tempore ad matrimonium transiit, intercessio & reconciliatio bene sibi locum vindicat, ad hoc, ut poena ordinaria remittatur, clàm tamen virgis in carcere castigari non prohibetur, veluti ita Scabinos Lipsenses Mens. Iemar. 1563. ad consultationem prætoris Lipsensium Hieronymi Molleri pronunciasse testantur.

Modest. Pistor. quest. 92. nu. 33. vers. nisi maritus cui postea nuptia esset, & seq. usque ad fin. part. 2. loc. Thoming. decis. 42. n. 26. vers. nisi conjuges vel maritus, & seq. usque ad fin.

Propterea quod ille solutus adhuc incestus crimem commisit, atque adeò in suam conjugem nihil deliquit.

Jacob. Thoming. d. decis. 42. n. 26. sub fin. vers. propterea quod. & seq. & alter conjux sibi imputare debet, quod matrimonium cum ea persona, quæ jam vitata erat, contraxit, & ejus conditionem diligentius non exploravit. l. quis cum alio. 19. ff. de R. J.

XXXV.

De crimine incestus inter affines commissi, & de reliquo jure incestus.

SUMMARI A.

1. Affines inter se rectè incestum committunt.
2. Ejusmodi incestus quomodo punitur tam de jure communi, quam Saxonico: n. 45. 6.
7. Ad quem usque gradum inter affines concubitus habetur pro incestuoso, n. 81.
9. Vitricos cognoscendo privignam committit incestum, 10. 11.
12. Item si privignus cognoscat novercam, 13.
14. Si filius cognoscat patris concubinam etiam incestum committit.
17. Socer cum sua nura concubendo etiam committit incestum.
18. Idem dicendum de genero cum socra concubente 17. 18.
19. Qui cum uxore fratris coit, etiam incestus poena tenetur.
20. Pro ut etiam qui uxorem sui patris cognoscit.
21. Vel cum sorore uxoris suæ concubuit.
22. Sponsus Matrem sponsæ cognoscens eadem poena incestus tenetur: 23.
24. Qui filium sororis uxoris suæ defuncti stuprat, etiam incestum committit.
25. Hæc, omnia an etiam obtinent in affinitate ex coitu illicito & fornicatio contracta: item 26. 27.
28. Affinitas tam jure civili, quam canonico ex illicito, & fornicario coitu contractitur.
29. Poenâ incestus de jure civili imposita habet etiam locum de jure canonico.
30. Si foemina cum duobus fratribus concumbit, de incestu tenetur.
31. Idem est, si quis duas sorores vel cognatas cognoscit: 32. 33. 34.
32. Qui rem habet cum matre & filia etiam de incestu punitur: 36. 37. 38.
39. Si pater & filius, nepos & avus, nepos & patruus eandem feminam cognoscunt, tenentur etiam de incestu n. 40. 41.
42. Si quis cum nepote, & amica seu matertera se commiscet, idem obtinet.
43. Si quis cum matre, cui antè nepos ex fratre stuprum intulit, commiscet eadem poena tenetur.
44. Traditur regula generalis in incestu inter affines ex illicito coitu.
45. Quædam limitationes recensentur remissive.
46. Incestus quomodo probatur.
47. Super incestu an liceat transigere.
48. Quanto tempore crimini incestus præscribitur, 49. 50.
51. Poena incestuum nuptiarum traduntur remissive.

Quod affines, si invicem se commisceant, committunt incestum, indubitata est DD. conclusio cap. 1. Nov. Elect. Aug. par. 4. constit. 24. & seq. inquisita vero. n. de consang. & affin. nullam in fin. c. equaliter. caus. 35. quest. 2. & 3. c. lex illa §. cum ergo verb. incestus. caus. 36. quest. 1. §. affinitatis. inst. de nupt. & l. nec nisi. C. de nupt. l. ad optin. vni. §. nunc videamus. & l. ult. ff. de R. N. l. ult. ff. de condit. sine caus. Prosser. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 41. Angel. Arasin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. num. 66. post princ. vers. & affines. Paul. Chirland. tract. de pen. omnif. colut. quest. 3. n. 1. post princ. vers. vel affinis. & quest. 5. n. 1. Beuff. tractat. conub. part. 2. cap. 51. post princ. vers. sic etiam ratione affinitatis. & seq. pag. mibi. 203. Jacob. Menoch. l. 2. arbitr. jud. quest. com. 6. cap. 502. n. 6. & seq. Hostiens. in sum. x. de adult. n. 12. post princ. vers. vel affine. Et quidem poenam hujus illicitæ conjunctionis inter affines factæ capitalem esse, tradit

Paul. Chirland. in tract. de penâ omnif. coitus. d. quest. 2. n. 5. & quest. 5. nu. 1. junct. n. 3. vers. jure autem civili. Plac. traet. de accusas. tit. 3. n. 15. vers. quoniam si incestum. Moventur per textum in l. adul-

Nov. Elect. Aug. par. 4. constit. 24. & seq. inquisita vero. n. de consang. & affin. nullam in fin. c. equaliter. caus. 35. quest. 2. & 3. c. lex illa §. cum ergo verb. incestus. caus. 36. quest. 1. §. affinitatis. inst. de nupt. & l. nec nisi. C. de nupt. l. ad optin. vni. §. nunc videamus. & l. ult. ff. de R. N. l. ult. ff. de condit. sine caus. Prosser. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 41. Angel. Arasin. tractat. malefic. verb. che hai adulterato. num. 66. post princ. vers. & affines. Paul. Chirland. tract. de pen. omnif. colut. quest. 3. n. 1. post princ. vers. vel affinis. & quest. 5. n. 1. Beuff. tractat. conub. part. 2. cap. 51. post princ. vers. sic etiam ratione affinitatis. & seq. pag. mibi. 203. Jacob. Menoch. l. 2. arbitr. jud. quest. com. 6. cap. 502. n. 6. & seq. Hostiens. in sum. x. de adult. n. 12. post princ. vers. vel affine.

- in l. adulterium cum incestu. 38. in princip. ff. ad l. Iul. de adult. Ubi de privignia, nuru, noverca, & ita de illis personis, quæ affinitate sunt conjunctæ, dicitur. *l. nemini. 17. sub fin. vers. itemque ex affinitibus. C. de nupt.* Qui tamen textus parum ad rem facit, siquidem ibi non dicitur de simplici incestu, sed de eo, qui sibi adulterium conjunctum habet, in simplici igitur incestu, de quo nos loquimur, secus erit.
- 3 Quapropter aliis rectius placet, quod sola fustigatio imponi possit, *Iul. Clar. lib. 5. senes. §. incestus.* Ubi ita in *Margarita Cella pro incestu cum sororio suo commissio. 17. Novembris Anno 1549. & Comina de Kaymersc. 15. Martii. Anno 1559. à Senatu Mediolanensi observatum fuisse testatur. num. 2. vers. nam Margarita Cella & vers. seq. Nicol. Boer. de. is. 318. incip. & videtur in isto. n. 5. ibi. ex quo ad virum cognoscendum. & vers. seq. Hartm. Pistor. observ. 192. incip. supra. n. 51. & seqq.*
- Quæ assertio etiam extendi probatur, quia incestus inter collaterales, & inter affines commissus æquiparatur, & pari passu ambulat. *text. in l. ult. vers. qui vero ex latere eam duxit, quam vetatur, vel affinem. ff. de R. N. Suprà autè concl. 33. abundè dixi, quod incestus intercollaterales fustigatione dicitur, puniatur.* Deindè si incestus cum affinibus perpetratus gladio esset puniendus, sequeretur quod ille esset grandius delictum, quam incestus cum collateralibus commissus, & esset omnino par & æquale crimen cum incestu ascendentium & descendentium. Consequens autem falsum esse omnibus patet. *d. l. ult. ff. de R. N. ult. §. ult. ff. de condit. sine causa.*
- 4 In foro Saxonico olim ejusmodi affinibus propter incestum poenam gladii dictatam, apparere videtur ex *lenten. Scabinorum post Lande. titul. von petnitlichen Sachen/ vnd cristlich vmb Ehebruch. in fin. vers. wo aber etu weib. fol. 525.*
- 5 Postea verò ab iisdem Scabinis Liptensibus pronunciatum fuisse, ut pro incestu cum affinibus commissio masculus cum relegatione fustigaretur, foemina vero carceratione temporali, forte ad sex septimanas puniatur, testantur. *Consult. const. Sax. tom. 2. part. 4. quest. 13. incip. Die weil Gott der Allmächtige n. 1. & seqq. per totum.*
- 6 Verum cum incestus affinium, cum incestu collateralium per omnia æquiparetur, *d. l. ult. vers. qui vero ex latere. ff. de R. N. supra autem conclus. 33. de incestu collateralium sufficentior dixi, quod fæminæ non minus, quam mares in perpetuum cum fustigatione relegentur, quod vel idèo magis in hoc casu dicendum erit, quoniam etiam incestus inter affines commissus contra jus gentium sit. text. in l. ult. §. vers. quoniam iura gentium. ff. de condit. sine causa.* Ubi autem incestus de jure gentium est prohibitus mulier eandem poenam, quam vir, sustinere debet. *text. expr. in l. si adulterium cum incestu 38. §. quare mulier. 2. ff. ad l. Iul. de adult.* Ideoque prudenter fecit Augustus Elector Saxoniz, quod hoc in crimine poenam in masculis & foeminis æquiparaverit, & utrique tam foeminae, quam masculo eandem poenam fustigationis cum perpetua relegatione constituerit. *in suis Novell. part. 4. const. 24. per tot. ubi in comm. Dan. Moller. n. 1. & n. seq. Rauchb. part. 2. quest. 13. num. 6. Hartm. Pistor. d. obser. 192. n. 50.*
- 7 Et quidem hoc in casu commixtio inter affines ad eundem usque gradum scilicet quartum, est prohibita, prout *suprà. d. concl. 33. de collateralibus dixi Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. question. 149. num. 27. vers. & affinitibus. n. 58. 69. & num. seq.*
- 8 Quemadmodum etiam ab Augusto Electore Saxoniz est sancitum, ut concubitus inter illos affines tantum, qui sibi invicem in primo & secundo gradu lineæ inæqualis sunt conjuncti, vel lege divina, *in Lev. c. 18. matrimonio* jungi prohibentur, sit illicitus, & pro incestuoso habeatur, *in suis Novell. part. 4. d. const. 24. v. im ersten oder andern Sted. ubi in comm. Dan. Moll. n. 1. post fr. Const. Sax. tom. 2. part. 4. quest. 13. n. 1. & seq.*
- 9 Quapropter si vitricus cognoscit suam privignam prædictæ poenæ rectè afficietur. *Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 149. num. 70. ibi. amplia decimo octavo. n. 71. & seq. Petr. Gregor. in syn. ag. juris. l. 9. c. 11. n. 3. Hartm. Pistor. d. observ. 192. n. 58.*
- 10 Concordat constitutio Augusti Electoris Saxoniz *part. 4. const. 24. vers. Etteffvater/ Etteffochter. Ioach. à Beust. tract. com. nub. part. 2. c. 51. sub fin. est & sciendum. & vers. seq. pag. mibi 209.* Et ordinatio matrimonialis Johannis Georgii Electoris Saxoniz *in 2. puncto. §. 1. sub fin. vers. oder do es unu Etteffeltern. pag. 8.*
- 11 Quamvis in hoc, quoad genus supplicii, dissentiant, & poenam mortis dictandam esse statuunt. *Paul. Chirl. tract. de pæn. omnif. coitus. quest. 3. in princ. & n. 5. vers. eadem quoq; pænâ puniuntur post princ. Nic. Boer. decis. 318. n. 3. sub fin. vers. eadem quoq; pænâ puniuntur in verb. privigna. Bermond. Cl. over. tract. de publ. concub. rubr. de incestu. n. 14. vers. reportetis ergo.*
- 12 Prout etiam è contra privignis, si se cum noverca commiscet, eandem subibit poenam. *Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 140. 66. ubi,*
- amplia decimo septimo. & num. 68. Iac. Menck. cont. 2. art. in judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 6. & sequenti.*
- Idem sancivit August. Elect. Saxoniz *in suis Novell. part. 4. d. const. 24. vers. Etteffmutter/ Etteffsohn.*
- Licet & in hoc casu poenam mortis imponi posse dicat. *Paul. Chirl. d. quest. 3. n. 1. n. 5. vers. eadem quoque pænâ in verb. noverca. Nicol. Boer. decis. 318. nu. 3. sub finem vers. noverca. Bermond. Cl. over. d. rubr. de incest. n. 14. vers. reportetis ergo. Ioann. Bajard. ad l. Iul. Clar. lib. 5. senes. §. incest. n. post princ.*
- Quæ assertio etiam extenditur ad eum, qui cum concubina patris rem habet. *l. liberi. 4. C. de nupt. Ioan. Bajard. ad Iul. Clar. d. §. incestus. n. 4. post princ. Iacob. Menoch. d. cas. 502. n. 9. & seq. cent. 6. Prosp. Farin. d. quest. 149. n. 69. ibi. & pariter. Bl. in l. liberi 4. C. de nupt. n. 1. sub fin. vers. putat tamen Cynus quod sit incestus.*
- Item socer, si suam nurum cognoscit, eandem poenam sustinebit, *§. affinitatis. inst. de nupt. l. si adulterium cum incestu 38. in princ. ff. ad l. Iul. de adult. l. ult. §. ult. ff. de condit. sine caus. Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. titulo decimo sexto. quest. 149. nu. 73. ibi. amplia 19. n. 74. & n. 75. Iacob. Meno. b. d. cas. 502. n. 12. & n. seq. cent. 6.*
- Quemadmodum idem dicendum est de genero, qui cognoscit suam socrum, *§. socrum quoque inst. de nupt. Prosper. Farin. in suo pract. crim. l. tit. 16. quest. 149. n. 76. ibi. amplia 20. n. 77. 78.*
- Cum quibus manifestò convenit constitutio Electoralis *part. 4. const. 24. vers. der Eohus weib vnd dergleichen. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. in med.*
- Quantumvis & in hisce duobus casibus poenam mortis locum habere tradant *Paul. Chirl. d. quest. 3. num. 1. junct. n. 5. vers. eadem quoq; pænâ in verb. socru nuru Boer. d. decis. 318. n. 3. sub fin. vers. socru. B. v. m. Chover. tract. de publ. concub. rubr. de incestu. n. 14. vers. reportetis ergo post princ.*
- Eadem poena etiam imponitur ei, qui cum uxore fratris coit, & è contra. *Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 19. Farinac. d. quest. 149. n. 94. ibi amplia vigesimo quinto. n. 95. & Iul. Clar. lib. 5. senes. §. incestu. n. 2. vers. Margarita Cella.*
- Veluti ita Scabini Liptenses ad consultationem Martini Schmieden Ambtschöffen zu Schellenburg responderunt, hat Martin Becker zu Eppendorff nachgelassene Witwe bekande / das sie mit ihrea verstorbenen Mannes Brudern Donat Becker / das Werck der fleischlichen vnzucht getribt / vnd sich von ihm schwen gen lassen. So wird sie billich zur staupegeschlagen / W. R. W.
- Quamvis contrarium multis defendit. *Hartman. Pistor. observ. 192. incip. supra. nu. 79. ibi. hoc igitur secuti sunt domini. nu. 80. & seq. qui dicit, quod masculus quidem, qui viduam fratris sui cognovit, virgis cædi, & relegari, mulier verò simpliciter duntaxat relegari debeat.*
- Eadem poena afficitur ille, qui uxorem patris sui cognoscit. *Ioach. à Beust. tract. comubior. part. 2. cap. 51. post princ. vers. sic cum prohibet ducere. pag. 202.*
- Velcum sorore uxoris suæ, & sic cum suâ cognatâ concumbit. *Farinac. de quest. 149. nu. 94. vers. v. l. sororem uxoris suæ & nu. seq. Boer. d. decis. 310. nu. 3. sub fin. Paul. Chirl. d. quest. 3. n. 5. in mod. verb. cognata.*
- Nisi etiam crimen adulterii concurrat, ut *in preced. concl. n. 12. dictum est, & ita ante aliquot annos Scabini Liptenses pronunciarunt, Wo Brosius Hundt / den ihr in gefenglicher Verwahrung sitzen habt / fremwillig verharren / oder dref we recht vberwiesen wårde / das er mit jetnes lebendigen Ebeweib Schwester einer Jungfrau fleischlich zugehalten / so möget ihr ihn solcher Verbrechen wegen / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode straffen lassen / W. R. W.*
- Eodem modo si prædicta poena etiam locum habet, si quis filiam patris sui, *Hartm. Pistor. d. observ. 192. incip. supra. n. 73. ibi, hinc itaque & n. seq.*
- Vel sponsus sponsæ Matris vel pater sponsi sponsam cognoscit, *Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 59. sub fin. vers. amplia iterum.*
- Aliud tamen à Jenensibus Mensæ Septembr. Anno. 1579. pronunciatum, & solam poenam relegationis atque fustigatione fuisse cuidam, qui suæ sponsæ Matrem cognoverat, adjudicatam refert, & sequitur. *Mate. Coler. decis. 234. in eip. quidam adolefcens celebratis. num. 1. & seqq. per tot. part. 2.*
- Similiter si quis conjugis suæ sororis filiam stuprat, supra dictam poenam etiam non evitabit, quoniam nulli conjugis suæ defunctæ sororis filiam ducere licet. veluti ita in supremo consistorio Dresdensi Anno 1587. iudicatum fuisse refert *Ioach. à Beust. tract. com. part. 2. c. 51. post pr. vers. sic etiam ratione affinitatis. junct. vers. & sic pronunciatum. us. pag. mibi 203. & pag. seq.*
- Sed an hæc etiam in affinitate ex illicito & fornicario coitu contractâ procedunt ita, si quis cum sanguinea ejus, quam antea per fornicationem cognovit, concumbit, supra dicta poena incestus teneatur?



26 Videtur dicendum quod non; Quia affinitas contrahitur ex fornicario coitu de jure canonico, non autem de jure civili. Poena autem juris civilis non habet locum in incestu de jure canonico.

1. part. 4. quest. 3. n. 18. versals wetten einer der da ledig ist. & seq. Quam assertionem etiam hodie manifestis verbis confirmavit, Augustus Elector Saxonie in suis Nov. part. 4. const. 24. sub fin. vers. desgleichen der so zwei Schweitern ubi in comm. Dan. Moll. n. 1. sub fin. Et novissime Johannes Georgius Dux & Elector Saxonie potentissimus in det. & heordnung in 2. punct. §. 3. sub fin. v. auch nach gelegenheit. pag. 10.

Et ita in specie tradit Anebar. consil. 291. n. 2. vers. in contrarium mihi videtur. & n. 3. Foller. in pract. crimin. canon. c. 4. m. 92. & seq. Marf. sing. 254. inc. ex illicito coitu per tot. Nic. Boer. decis. 218. inc. & videtur in isto. n. 5. ibi, & quoad virum cognoscenrem carnaliter sororem & seq. per tot. Anton. Tessaur. decis. 100. incip. incestus pena. n. 7. Boss. de coitu damnat. & punib. n. 73. Hartm. Post. d. obser. 192. incip. supra. n. 115. ibi, deinde. n. 116. & seq.

Nisi sorores illæ duæ sint publicæ meretrices, tunc is, qui secum illis commiscet, à suprã dicta poena ordinaria excusatur, & alia mitiori extraordinaria afficitur.

27 Contrarium tamen verius est, ut in specie tradit Paul. Chirland. tract. de penis omnif. coitus quest. 4. n. 3. ibi, nota tamen hoc dictum jure. vers. ad sequitur quod nulli & vers. seq. Præf. Conrad. rubr. de incest. n. 8. Bermond. Chev. tract. de publ. concubin. rubr. de incest. n. 3. vers. nocent perpetuo canonice. Dida. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 5. §. 8. incip. bis omnibus nu. 3. vers. quæ poenâ puniuntur & n. & seq. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 100. ibi, amplis 27. (ubi hanc v. sororem, & in praxi servatam dicit) & num. 101. & num. 102.

Paul. Chirland. tract. de penis omnif. coitus. d. quest. 4. num. 4. vers. si verò coitus hujusmodi & seq. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 149. n. 98. & n. 112. & n. 113. Nicol. Boer. d. decis. 318. n. ult. sub fin. vers. si verò ut inquit. usque ad fin.

28 Ratio est, quia utroque jure tam canonico, quam civili, quoad nuptiarum prohibitionem, ex illicito & fornicario coitu oritur affinitas.

Quemadmodum etiam ex suprã dictis inferitur, quod etiam is incestum committat, & suprã relatam poenam incurrat, si rem habet cum Matre & filia.

Gl. in l. non facile. 4. §. affines ff. de gradib. & affinit. verb. per nuptias. vers. sed secundum. & seq. Panorm. in c. de illo. x. de eo, qui cognov. consang. ux. num. 2. & in cap. super eo. x. eod. nym. 4. & in c. discretionem x. ubi i. nam. 6. Felin. inc. per tuas. 10. x. de probat. n. 2. in med. And. Rauchb. quest. 13. n. 7. vers. postremo quod utroque jure & seq. part. 2. pulchrè. Conrad. Mauser. in §. affinitatis quoque 6. instit. de nupt. post princ. vers. idque non solum de jure canonico. & vers. seq. pag. mihi 368. Nicol. Boer. (ubi communem dicit) decis. 264. n. 13. sub fin. vers. quamvis glossa ibi dicit contrarium. & vers. seq. Dida. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. n. 2. vers. diximus in definitio. n. 3. vers. & probatur eadem sententia. & vers. seq. Bl. in l. liberi 4. c. de nupt. n. 1. ibi, per concubinatum. & seq.

Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 149. n. 130. ibi, limita v. §. primo octavo. & n. seq. Præf. Conrad. rubr. de incestus n. 6 sub fin.

Etposito non tamen concessio, quod ex illicito, & fornicario coitu affinitas tantum contrahatur de jure canonico, non etiam de jure civili, ut noluit, Wesenb. in comm. ff. de grad. & affinit. n. 17. sub fin. vers. est autem jure civili. Coras. l. 1. m. c. 3. n. 3. Schneid. ad tit. inst. de nupt. rubr. de arbor affinitatis. n. 5. vers. de jure enim civili. & sequenti.

Quamvis hoc in casu poenam mortis impenendam esse dicat. Paul. Chirland. tract. de penis omnif. coitus quest. 4. n. 1. & n. 4. vers. si converso etiam minime licet. Papo in l. 2. (ubi quendam notarium, qui carna iter cognoverat matrem & filiam. 9. Novemb. Anno 1548. per Parlamentum Tbolosæ ultimo supplicio affectum fuisse testatur.) ar. 7. m. 9. quem sequitur Jacob. Menoch. l. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 24. n. 34. sub fin. vers. & secundum hanc. & seq. l. l. Clar. lib. 5. sentent. §. incestus. n. 2. sub fin. vers. & refert. Papo. & seq.

29 Tamen nihilominus poena incestus propter ejusmodi affinitatem de jure canonico contractam locum habebit, quoniam communiter DD. tradunt, quod poena incestus à jure civili imposita habeat etiam locum in incestu de jure canonico. Abb. in cap. & si necesse sub fin. x. de don. inter vir. & ux. Alex. in l. si avia. sub finem. c. de success. edict. Signor. consil. 25. dec. consil. 158. per tot. quos refert & sequitur Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 119. ibi, contrarium quod imò. Dida. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 6. §. 8. n. 30. ibi, ceterum ut illud. & seq. eleganti. Jacob. Menoch. (ubi pulchras rationes affert) l. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 66. ibi, extenditur hic casus, n. 67. & seqq.

In Saxonia olim etiam poenam fustigationis & relegationis, non item mortis, in hoc casu fuisse dictatam, colligitur ex sententia, post Wetzb. tit. von incest mit dem Ehebruche. in princ. fol. mihi 150. Consule. const. Saxon. tom. 1. part. 4. quest. 3. n. 18. vers. wenn aber Mutter und Tochter. & seq.

Plures rationes ad hanc nostram decisionem vide apud Andr. Rauchb. d. quest. 13. n. 2. & seqq. part. 2. Quemadmodum etiam Mensie Martio, Anno 1558. Scabini Lipsenses pronunciarunt, hat ein Hausgenos mit nahmen Thomas Wagner Lucas Nitschen Tochter etne Widifraw geschwängett / vnd hat folgens gedachtes Lucas Nitschen Bruder Wolff Nitschen Tochter zur Ehe genommen / So ist solche Ehe zu Nichts wichtig vnd er wird von wegen solches begangenen incestus vnd Blutschulde billich zur staupen geschlagen vnd der Gerichtte verwiesen aber die Widifraw / dieweil mit ihr solche Blutschande nicht begangen / wird mit solcher Straffe billich verchonet / W. N. W.

Quod etiam confirmavit Augustus Elector Saxonie in suis Novell. part. 4. d. const. 24. sub fin. vers. oder Mutter und Tochter.

30 Unde fit, si quædam fœmina cum duobus fratribus rem habet, quod suprã dicta poena incestus, nempe fustigatio & relegatio, reatè imponi possit.

Item è contratio, si Pater & filius carnaliter cognoscant eandem fœminam, incestum committunt, & suprã dicta poena afficiendi sunt.

Mass. Col. (ubi ita Anno 1549. à Lipsensib. pronunciatum fuisse refert) decis. 174. inc. incestus poena. nu. 1. sub fin. vers. ubi virgo habens. nu. seq. part. 1. Paul. Chirland. tract. de penis omnif. coitus. quest. 4. n. 1. in pr. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 115. ibi, amplia trigesimo tertio. Beuff. tract. comm. part. 2. c. 5. 1. ante med. vers. sicut enim uni fœminæ. & seq. pag. mihi 205. Nic. Boer. dec. 318. n. 5. in med.

Idem est, quando nepos & avus. Paul. Chirland. d. quest. 4. n. 3. vers. idem si avus & nepos. n. 2. & seq. Prosp. Farin. d. quest. 149. n. 106.

31 Et è contra, si quis duas sorores vel cognatas cognoscit, eadem poenâ dignus erit.

Vel nepos & patruus eandem cognoscunt tœminam. Chirland. d. quest. 4. n. 1. vers. aut patruus & nepos. & n. seqq. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. d. quest. 149. n. 107.

Paul. Chirland. de penis omnif. coitus. d. quest. 4. n. 1. vers. vel duas mulieres. & n. seqq. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quest. 149. n. 108. ibi, amplia trigesimo secundo. (ubi amplias) n. 109. 110. & n. seq. Bermond. de publ. concubin. rubr. de incest. n. 2. post med. & n. 10. sub fin. Iac. Menoch. l. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 23. ibi, inc. §. decimo. Beuff. tract. comm. part. 2. c. 5. 1. ante med. vers. sicut enim uni fœminæ. & seq. pag. mihi 205. Nic. Boer. dec. 318. n. 5. in med.

Quemadmodum etiam incestus perpetratur, & suprã dicta poena imponitur, si quis neptem, & amitam seu materteram cognoscit.

32 Dissentit Anton. Tessaur. decis. 100. inc. incest. part. n. 7. vers. ut de eo. Veluti etiam in foro Saxonico jam antea pronunciatum fuisse luculenter apparet ex sententia post Landt. tit. Straffe vnd incest mit dem Ehebruche. col. 2. sub finem. vers. hette aber etuer der wiche ehelich were. & seq. uq. 1. in fin. fol. 532. Consulat. const. Sax. tom.

lul. Clar. lib. 5. sent. §. incestus n. 2 sub fin. vers. & ibidem. Farinac. d. quest. 149. n. 107. vers. sic & incestus.

Prout nec præscriptio decem annorum tollitur, veluti ita Scabinos

Item si quis cum ea muliere, cui antea nepos ex fratre stuprum intulerat, se conjungit, incestus poena etiam sibi locum vendicat, quoniam quis eam mulierem, cui antea nepos ex fratre stuprum intulit in uxorem ducere nequit, veluti ita Wittenbergenses in Consistorio Ecclesiastico Mensie Aprilis Anno 1585. respondisse testatur.

Andr. Rauchb. quest. 13. inc. questum hac de re fuit, n. 1. & seqq. per tot. part. 2.

Et in summa nemo ex consanguineis viri fornicantis potest carnaliter se commiscere cum illa muliere, cum quâ frater aut consanguineus ejus prius fornicatus fuerat, prout etiam è contrario is, qui cum aliqua muliere prius concubuit, non potest se cum illius mulieris, Matre, filia, sorore, vel alia consanguineâ intra gradus de jure prohibitos commiscere, nisi poenam incestus incurrere velit.

Paulus Chirland. tract. de penis omnif. coitus. quest. 4. n. 3. vers. unde sequitur quod nulli, & vers. seq.

Hæc conclusio etiam admittit quasdam restrictiones, quas ex iis, quæ suprã concl. 33. n. 36. & seqq. & concl. 34. m. 21. & seqq. hac part. 4. dixi, colligere licet.

Nunc in genere etiam esset tractandum de probationibus incestus, sed brevitatibus causa vide eleganter Iac. Menoch. l. 5. præsumpt. 17. m. ip. conjunctio sanguinis n. 1. & seqq. per tot. Anton. Gom. 2. in l. Tauri 80. n. 17. & n. seq.

Illud tamen omnittendum non est, crimen incestus usque ad eod execrabile esse, ut super eo nullo modo transigere liceat, pulchrè Nic. Boer. decis. 91. inc. & videtur transactionem factam. n. 1. & seqq. per tot.

Nec quinquennio præscribatur, live incestus crime adulteri, sibi conjunctum habeat, l. vim pass. m. 30. §. præscriptio. 5. ff. ad l. l. de adul. Sive non, sed sit simplex crimen.

Nicol. Boer. decis. 26. incip. cum l. ec. questio. (ubi in Curia Burdegaliensi observatum dicit) n. 12. vers. & vide in curia. Iacob. Thoming. decis. 39. n. 9. sub fin. vers. ubi ex sententia ejusdem.

Prout nec præscriptio decem annorum tollitur, veluti ita Scabinos

Scabirios Lipsientes ad consultationem Melchioris Granden Schöffern in Lutgen/respondisse refert & sequitur Daniel Moller. in comm. ad consuetus. Saxon. part. 4. consuet. 24. n. ult. vers. ita nec in eo usque ad fin.

50 Sed præcisè præscriptio vicennalis requiritur. Nicol. Boer. d. decis. 26. num. 13. ibi. Et sic incestus crimen per se est perpetuum, & seq. Plac. tract. de accus. tit. 3. n. ult. in fine vers. nec ut adulterium.

51 Coronidus loco esset inter agendum de aliis pœnis incestarum nuptiarum; Sed operis mei memor sufficit benevolum lectorem ad interpretes juris remittere, vide Prosp. Farin. in sua pract. crimin. tit. 16. quæst. 140. n. 121. Et seqq. Iacob. Memoch. lib. 2. arbitry. judic. quæst. cent. 6. caus. 502. nu. 45. in med. n. 46. Et seqq. Iul. Clar. lib. 5. sen. 9. incestus n. 3. Et seqq. usq; ad fin. loxch. à Beust. de connub. part. 2. cap. 63. Nicol. Boer. decis. 464. n. 13. Et seqq. Angel. Aret. tract. malefic. verb. che has adulterato. n. 76. vers. si vero queritur qualiter. Et seqq. Didac. Covarr. in epitom. sponsal. part. 2. c. 6. §. 8. n. 5. Et seqq. Modestm. Pistor. consil. 35. n. 1. Et seqq. vol. 2.

XXXVI.

De pœna ejus, qui mulierem captivam, custodiæ suæ commissam carnaliter cognoscit.

S V M M A R I A.

- 1. Qui mulierem carceratam cognoscit, quomodo puniatur. n. 2.
- 3. Qui mulierem maritatum in carcere cognoscit, qua pœna afficiendus, si ea sit honesta, si inhonestæ & meretricis: in de jure civili, quam Saxonico. n. 4. §.
- 6. Paria sunt rem habere cum muliere honesta extra carcerem, quam cum meretrice in carcere retenta.
- 7. Si quis mulierem inaptam, honestam tamen in carcere cognoscit, quomodo puniatur. nu. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
- 9. Tutor, qui cognoscit suam pupillam: quomodo puniatur.
- 19. Pœna arbitraria an & quatenus ad mortem usque extendi possit. n. 20. 21.
- 22. Si mulier carcerata fuerit meretrix, quomodo custos eam sive invitam sive volentem cognoscens puniatur. n. 23. 24. 25. 26. 27. 28.
- 29. Mulier incarcerata si post aliqua tempora reperitur prægnans a custode imprægnata præsumitur.
- 30. Si custos mulierem non solum incarceratam cognoscit, sed eam etiam à vinculis eximit, & carcere liberat, quomodo puniatur.
- 31. Si quispiam carceratus cognoscit custodis ancillam, uxorem, vel filiam. §.
- 32. Mulier ad vitandam custodis libidinem impunè carcere egressi potest.
- 34. Si unus ex carceratis cognoscit mulierem carceratam, quomodo puniatur.
- 35. Quid juris de iudice, qui cum muliere coram se litigante, vel de officiali, qui cum subdita se commiscet remissivè.

SI commentariensis, vel custos carceris mulierem incarceratâ. seu custodiæ suæ commissam carnaliter cognoscit, quomodo puniatur, non usque ad eò inter interpretes juris expedita est conclusio;

Hujus quæstionis quidem meminit Paris de Puteo tract. de Synd. verb. adulterii in pr. n. 1. Et seqq. pag. mibi 147. & dicit, se de ea nihil reperiri potuisse apud nullum Doctorem citramontanum, excepto solo Ioann. Fabr. in §. item lex Julia. inst. de publ. jud.

Qui tamen graviter fallitur, siquidem eandem quæstionem longè antè Fabr. tractavit Iacob de Bellovisu in sua pract. crimin. l. 3. c. 18. n. 24. ut paulò post latius dicetur.

2 Ut igitur hæc controversia perspicuè explicetur, distinguendum erit inter mulierem nuptam seu maritatum, & inter mulierem solutam seu nuptam.

3 Priori casu, si mulier fuerit nupta & maritata, dubium omnino nullum est, quin custos carceris eam carnaliter cognoscens pœna gladii puniatur. Prosp. Farin. in sua pract. crim. l. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 123. vers. si uxorata tenetur. Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium, in pr. n. 7. vers. sâmen negari non potest. Et seqq. pag. mibi. 149.

Ratio est, quia cum custos hæc tenetur, si mulierem nuptam extra carcerem cognovisset, multò magis eâ puniatur, si in carcere eam adulteret, quoniam non solum mulierem, sed etiam carcerem tanquam locum publicum violat. Farin. d. quæst. 31. nu. 11. vers. quia tunc ne fiat. Paris de Puteo. d. verb. adulterium, in princ. n. 6. in med. vers. ne fiat injuria, Et seqq.

4 Quod extenditur etiam ad mulierem conjugatam, quæ publica meretrix est, nam & custos carceris si se cum illa commiscet, pœnâ gladii afficiendus erit. Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium, n. 7. vers. ergo sequitur in verb. conjugata. Prosper. Farin. in sua pract. crimin. part. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 123. post med. vers. si verb. cognita erit meretrix, Et seqq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. M. concl. 416. incip. de jure communi, n. 9.

5 Item quoque in Saxoniâ, præsertim in Electoratu est statutum, per tot. in Novell. Elect. Augusti, part. 4. consuet. 25. sub fin. vers. so ben de Perjonen ledig/ Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quæst. 18. in med. vers. da er oder dieselbe ehlich ist. Qui textus, præterquam quòd generalis est, & ob id etiam generaliter accipiendus. l. de precio. §. ff. de publ. in rem act. unicè etiam de muliere inhonestâ, impudica, & meretriciam vitam agente erit accipiendus, propterea quòd leges & constitutiones ad ea, quæ ut plurimum & frequentè fiunt, debent aptari & accommodari. l. jure constituit. 3. l. 4. l. 5. l. neque 10. ff. de legibus. l. ea que. 64. ff. de R. I.

Sed frequentius contingit, ut mulieres inhonestæ, impudicæ, meretrices, & id genus aliæ, quàm honestæ, & bonæ famæ, propter scelera incarcerentur. aurb. hodiè novo jure. C. de custod. reor. Novell. ut nulli iudic. liceat habere. 134. c. necessarium 9.

Deinde quia licet aliàs ulterius uxorem meretricis more vi-

ventem impunè cognoscere liceat, ut supra concl. 27. n. 87. Et seqq. dictum est; Hoc tamen secus erit, si in carcere sit posita, ne fiat injuria castitati carceratorum, ratione loci, qui est publicus. l. 1. C. de offic. civil. judic. Iodoc. Damboud. in sua pract. crimin. c. 17. n. 20. post med. vers. licet enim meretrix.

Deniq; quia paria sunt rem habere cum muliere honesta extra carcerem, vel cum meretrice in carcere retenta. Paris de Puteo. tract. de Syndic. d. verb. adulterium n. 3. Et seqq. Carver. in pract. in tract. 3. de homicid. Et assas. §. 10. excus. lascivosa n. 2. Foller. in pract. crimin. verb. incarcerentur, n. 25. quos refert. Prosp. Farin. in sua pract. crimin. l. 4. d. quæst. 31. n. 113. vers. paria sunt habere rem. Sed ita est, si quis mulierem maritatum honestam cognoscit, quòd is pœna adulteri puniatur, & gladio plectatur.

Posteriori verò casu, ubi mulier in carcerata est soluta & in-nupta, & tunc si est honesta, bonæ famæ, & conditionis, variæ extant interpretum opiniones, quomodo custos propter stuprum illi illatum puniatur.

Omnium enim primus, quòd ego sciam, Iacob. de Bellovisu in sua pract. crim. l. 3. c. 18. incip. si occiditur. n. 24. ibi, sed qualiter puniatur custos Et seq. dicit quòd is. ex l. un. C. quis eam, cuius tutor fuerit, corrumper. sit puniendus, perindè ac tutor, qui suam pupillam stupravit. Tutoris igitur pœna hoc in casu cum sit deportatio cum publicatione bonorum. d. l. un. Cod. si quis eam cuius tutor fuit. Paul. Chirl. tract. de pœnis omnif. ar. coitus quæst. 7. nu. 7. ibi, sexto etiam salis. Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. d. quæst. 31. n. 115. ibi, pœna autem tutoris. Iul. Clar. (ubi communem dicit) l. 5. sen. §. fornicatio nu. 22. vers. cum pupilla Et n. 23. Nic. Boer. decis. 317. nu. 4. Anton. Gomez. in l. Tauri l. 80. n. 24. ibi, sexto Et principaliter. Iod. Damb. in sua pract. crim. c. 92. inc. dum hic in libidinum, n. 9. Et seq. merito etiam custos carceris tali pœnæ subjiciatur. Ratio est, quia sicut tutor tenetur alere pupillam, & illam honestis moribus conservare, scil. illius personam, ex quo principaliter datur personæ, secundariò autem rebus. l. cum pluri. §. ut primu. ff. de admin. tutor. l. ult. C. de olum. pupil.

Eodem modo custos carcerum tenetur diligenter, & honestè custodire & alere mulierem incarceratam, & illam illasam supplicio vel innocentie conservare. l. 1. Et ult. C. de custod. reorum. Paul. Chirl. tract. de pœn. omnif. coitus quæst. 13. n. 1. vers. quemadmodum: autem tutor.

Quæ tamen opinio solidè refutari potest ex iis, quæ tradit Nic. Boer. decis. 317. n. 1. vers. sed hæc argumentatio, n. 2. Et seq. propterea quòd argumentum & extensio de tutore ad custodem carceratis non satis tuta sit cum ad tutelam ut plurimum divites & pecuniosos homines promoveantur. §. sed Et propter. 6. instit. de excus. tutor. l. pauperes. 7. ff. eod.

Quòd in custodibus carcerum non est, cum iis hodiè non nisi rustici, & pagani homines, qui præter victum & amictum quotidianum nihil possident, præficiuntur, Wesenb. in comm. ff. de custod. reor. n. 5. post princ.

Igitur si in hoc loco publicatio bonorum loco pœnæ imponeretur, admodum esset levis pœna, quoniam eorum bona, utpote, quæ non habent, non possunt publicari.

Aliter sentit Ioann. Fabr. in §. item lex Julia. 6. instit. de publ. jud. n. 6. qui dicit, quòd custos carceris, qui mulierem captam, & sibi commendatam cognoscit debeat puniri acriter, & etiam de consuetudine regni Franciæ suspendi.

Hujus auctoritate nonnulli freti simpliciter dicunt, quòd custos capitis crimini sit obnoxius, & gladii animadversione plectendus. Iod. Damb. in sua pract. crim. c. 17. inc. Commentarienses in jure n. 20. ibi, quisquam Cypariis. Et seq. Ovid. Pap. decis. 448. inc. si incarceratus. n. 3. ibi, si commentariensis. Paris de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium in princ. incip. officialis quidam. n. 1. vers. volo quod tu ab eo petas. Et n. seq. pag. mibi 147. Pet. Plac. in epitom. delict. c. 10. n. ult. sub fin. sal. mibi. 168. Quæ tamen opinio admodum est rigorosa, & ob id merito vitanda, l. interpretacione. 41. ff. de pœnis. præsertim cum ea nulla lege prebatur; Sed sine lege aliquem interficere nobis non est integrum Modest. Pistor. quæst. 92. incip. cum pater viduus. n. 6. Et n. 10. in fin. part. 2.

Nec hæc assertio opinione Joannis Fabri fundatur; Loquitur enim ille solummodo de consuetudine regni Franciæ; Universaliter igitur ad alia loca & judicia extendi nequit. Far. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. quæst. 31. n. 114. in princ.

Alii prædictam Fabri opinionem secundum legem allegatam accipiunt tantum de pœna deportationis, & publicationis bonorum, quæ aliàs tutori, ut dixi, infligitur, veluti cum ita accipit. Paul. Chirland. tract. de pœn. omnif. ar. coitus quæst. 33. incip. decimo tertio. videndum est: puto, n. 1. Et seq. per tot. Paris de Puteo. de Syndic. d. verb. adulterium n. 1. Et n. seq. Qui quidem illis paulo rectius faciunt, quòd Joannè Fabr. secundum legem allegatam interpretentur, juxta doctrinam. Br. in l. non solum §. liberationis, ff. de liber. leg. n. 7. sub fin. l. in repet. l. admodum 31. ff. de jurejur. n. 276. post pr. Et in l. cum filius 114. ff. de leg. 1. n. 129. Wesenb. consil. 2. n. 4. Et seq. Harim. Pistor. part. 1. quæst. 30. n. 21. Et seq. Everh. in loco à ratione legis qd restit. sp. l. 78. n. 3. quòd vero de tutore hoc in casu ad custodem carceris argumententur, in eo minus rectè faciunt, ut paulo antea supra n. 10. est dictum.

Non

Nov. Elect. Aug. par. 4. consil. 25.

14 Non defunt, qui opinionem Joannis Fabri de pœna pecuniaria tantum custodi carnaliter cognoscenti carceratam imponenda interpretantur. *Nic. Boer. d. d. c. 3. 18. inc. & primo tangam. n. 16. post pr. vers. & hoc sciasit. & vers. seq.* propterea quod Joannes Faber dicit, consuetudinarios jurium ignaros commentarios suspensendi facere, sed non dicit, quod periti hoc faciunt, ideo commentarienses in pecuniaria emenda veniunt puniendi; Quæ tamen declaratio propter ea, quæ supra n. 10. dixi, subsistere nequit. *Alixer sentit Prosper. Farin. in suis pract. crim. l. 1. tit. 4. quest. 31. n. 123. ibi, quid dicendum. post princ. vers. speritur si cognita esset virgo & seq.* qui putat, custodem carceris hoc in casu non alia, quam pœna stupri, esse puniendum perinde ac si eam extra carcerem cognovisset.

16 Cui tamen assentire nequeo, propterea quod aliquid religioni carceris, & venerationi loci publici sit concedendum, & mulier, quæ a custode in carcere cognoscitur, quodammodo vi mentis compressa censetur, cum carcer hoc in casu iusta quodammodo causa sit metus. *l. si mulier. 21. in fin. pr. l. quis in carcerem 22. ff. quod metus caus.* & mulier ea intentione in concubitum custodis consensisse præsumitur, ut eo citius ejus auxilio à vinculis solvi, & carcere liberari possit, ob hoc igitur stuprum vi quodammodo illatum & metu à muliere perlatum custos merito alia graviore pœna coercendus erit.

17 In tanto opinionum conflictu alij hoc arbitrio judicis committunt. *Iac. Menoch. l. 2. arbit. jud. quest. cent. 2. cas. 292. inc. relatus nunc casus n. 3. ibi, ego vero opinor utroque casu, & n. seq. l. l. Clar. lib. 5. sentent. § fornicatio n. 24. vers. sed hoc apud nos. & seq. Anton. Gomez in l. Tauri leg. 80. n. 25. sub fin. vers. ego tamen dico quod cum iste casus. usq; ad fin. Nicol. Boer. d. decis. 317. n. 1. sub fin. vers. & magis in specie secundum eum & n. 2. qui secundum qualitatem personarum, & carceris, itemque secundum circumstantias & causas, cur mulier est incarcerata, competentem pœnam pro arbitrio suo custodi carceris imponit, quæ assertio mihi etiam maximopere placet.*

Tum quia à jure hic casus non est decisus, nec pœna certa expressa. Casus autè in jure non decisus, relinquatur arbitrio judicis. *l. 1. §. ult. ff. de jure deliber. Tum per text. in aurb. hodie novo jure. C. de custod. reor. Novell. ut nulli judico liceat habere 134. c. necessarium 9. sub fin. vers. ut non per hujusmodi occasiones, ubi dicitur, quod mulier incarcerata propter stuprum sibi à custode illatum injurietur; Sed infra latius dicitur, quod pœna injuriz sit arbitraria, & pro qualitate, & gravitate aliquando severius puniatur. In Saxonia, inquam in Electoratu extat quidem constitutio in Novellis Augusti, part. 4. const. 25. quod custos cum relegatione fustigetur, verum ea constitutio de mulieribus inhonestis, infamibus, & impudicis est accipienda, ut supra n. 5. ostendi. Ideo quoque ad hunc casum rectè dicitur, quod etiam in Saxonia pœna sit arbitraria.*

19 Et quamvis *Nicol. Boer. decis. 317. incip. & primo tangam. n. 2. in prima. vers. quod tamen si verum sit. & seq.* putet, hanc pœnam arbitrariam, etiam pro atrocitate delicti, ad mortem non posse extendi. Contrarium tamen est verius. Tum quia videmus si quis apponit Scalas ad fenestras alicujus mulieris ejus castitatis violandæ causa, quod is quidem pœna arbitraria puniatur, pœna tamen illa pro atrocitate rectè ad mortem porrigi possit.

20 *Bl. in l. si quis 11. ff. de R. D. n. 3. vers. & possit esse adeo atrox.* Tum quia arbitrium datum à lege in maleficiis etiam ad mortem se extendit, si factum sit nimis grave & atrox.

21 *Gl. in §. in summa inf. de injur. verb. extraordinaria in pr. Iac. Menoch. lib. 1. arbit. judic. quest. 86. rubr. quom pœnam indicere valeat judex n. 20. & n. seq. Bl. in d. l. si quis 11. ff. de R. D. n. 3. sub fin. vers. nam arbitrium datum. latiss. Prosper. Farin. in sua pract. crim. l. 1. tit. 3. quest. 17. n. 34. n. 35. ibi. limita primo hanc n. 35. & seqq. Br. in l. si quæ pœna ff. de V. S. n. 7. post pr. pulchrè. Felin. in c. ex literis 11. x. de const. n. 22. vers. sed contra hanc declarationem, & vers. & hanc opinionem quam in puncto juris credo veriore n. 23. & seqq. Aym. Gravert. consil. 220. n. 14. & consil. 224. vers. advertendū. Ang. Arce. tract. malef. verb. & ibi caput à spatulis. n. 44. ibi. quæro aliquà lege. & seq. pag. mihis 72.*

Quemadmodum etiam, ut judex pro gravitate delicti arbitrium suum ad mortem inclusivè extenderit, sæpè pronuntiatum se meminisse testatur *Modest. Pistor. quest. 92. n. 17. ibi. nam aliàs sæpè, & seq. part. 2.*

Et ita etiam in causâ contra quandam præfectum Xenodochio, qui virginem suæ custodiæ, & inspectioni commendatam pluries stupravit, & idem alijs puellis fecisse arguebatur, Scabini Lipsenses *Mense Martio Anno. 1540. responderunt, & eidem pœnam gladii adjudicarunt, cum quibus Scabini Magdeburgenses Mense Maio, Anno. 1540. conformem sententiã pronunciarunt.*

22 Si vero mulier carcerata fuerit meretrix, vel aliter inhonestâ, & infamata, tunc nonnulla simpliciter respondent, quod custodi carceris eam carnaliter cognoscenti etiã pœna gladii sit dictanda. *Iodoc. Damboud. in sua pract. crim. cap. 17. inc. Commentar. in jure. n. 20. in med. vers. etiam si incarcerata esset meretrix. & vers. seq. Pet. Plac. in epist. delict. c. 10. sub fin. Paris. de Puteo. tract. de Syndic. verb. adulterium n. 3. ibi. sed tunc facit mihi dubium, & n. seq. junct. n. 5. vers. tamen ego dicere n. 6. & seq. vers. tamen negari non potest, & num. seq. pag. mihis 148. & seq. Domin. Cardin. Tusch. dom. 1. pract. capit. det. c. concl. 79. in ip. carcer altus est. n. 21. & concl. 90. inc. imp. dicitur n. 10.*

23 Plerique vero hoc in casu pœnam extraordinariam pro arbitrio

trio judicis imponendam esse statunt. *Iac. Menoch. l. 2. arbit. jud. quest. cent. 3. cas. 292. n. 3. ibi ego vero opinor utroque casu. Anton. Gomez in l. Tauri. leg. 80. n. 25. sub fin. vers. ego tamen dico. Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. quest. 31. n. 123. in princ. & vers. si vero cognita erit meretrix. & seq.*

Sed alij mihi rectius facere videntur, qui hoc in casu certam & ordinariam pœnã, non quidè mortis, sed aliam mitiorem corporis afflictivam definiunt, & custodè carceris fustigandū esse censent.

24 *Nic. Boer. (ubi ita quandam custodem carcerem jussu Parlamenti Burdegalenfis Mense Sept. Anno. 1536. fustigatum fuisse testatur) decis. 317. in ip. & primo tangam, n. 5. ibi, & istam conc. usonem, n. 6. & seq. & n. 9. vers. & ita fuit per curiam, & seq. quem sequitur Iul. Clar. (ubi idem testatur) l. 5. sens. §. fornicatio n. 24. vers. sed quid mulier cognita, & seq. Far. d. part. 1. tit. 4. quest. 31. n. 117. Tum per rationem supra n. 6. adductam. Tum per ea, quæ tradit Paris. de Puteo. d. verb. adulterium. n. 5. sub fin. n. 6. & seq. Boer. d. decis. 317. n. 5. post pr. & n. seq.*

Tum quia nemo dubitat, quin custos mulieri carceratæ etiam meretrici in nuptiæ se commiscens, delictum aliquod committit, quod propter violationem carceris, tanquam loci publici impudè non feret; Quo posito custos puniendus erit; vel civiliter multatâ pecuniaria, vel criminaliter morte naturali, vel membri abscissione, vel exilio, & fustigatione, cum propter has pœnas hodiè vix ulla alia dari potest. *Nov. ut nulli judicium liceat habere l. 1. servat 134. c. quia vero nos, 13. per tot.*

Non civiliter multatâ pecuniariã per ea, quæ supra n. 10. sub fin. dixi, non criminaliter morte naturali, quoniam lex definit, ut etiam supra n. 13. sub fin. dixi, non membri abscissione, quoniam illa pœna solum pro graviore delicto infligitur, & non nisi in iis casibus, ubi in legibus expressa est, imponitur. *d. Nov. 134. c. 13. vers. propter quod jubemus. & seq.* relinquatur igitur, ut relegatione vel exilio puniatur, quæ pœna alias vilioribus & humilio-ribus personis, quales hodiè ut plurimum custodes carcerum esse inveniuntur, dictari solet. *l. 38. §. ff. de pœn. Nov. 12. c. 1. post med.*

25 Et secundum hanc ultimam opinionem Nicolai Boeri olim Scabini in his terris pronuntiabant, testibus *Consul. corst. Saxon. 134. c. 4. quest. 18. inc. wenn der seltige per tot.*

26 Quam etiam confirmavit & approbavit Augustus Elector Saxonie, disertis verbis sanciens, ut hoc in casu custos carceris cum fustigatione relegetur, *in suis Nov. part. 4. const. 25. per tot. ubi in comm. Dan. Moll. n. 2. in med. & seq. usque ad fin.*

27 Et quamvis hanc assertionem veram putent, si custos meretricem incarceratam invitam cognoscit, secus si ea sponte ab eodem se cognosci patiatur, tunc enim custodem nullatenus puniendum esse asserit.

28 *Nic. Boer. d. decis. 317. n. 9. vers. secus si sponte volente, & seq. n. 14. ibi. quem ex prædictis. & n. seq. Gom. in l. Tauri. l. 80. n. 25. post med. vers. secus vero alias. Dom. Card. Tusch. tom. pract. concl. lit. C. concl. 90. n. 10. in fine.*

Contrarium tamen rectius placet. *Dan. Moller. in comm. ad const. Sax. part. 4. const. 25. n. 2. vers. et si autem & vers. seq.* propterea quod supra dicta pœna custodi non tam propter vim, quam meretrici infert, quam potius propter fidei, & carceris tanquam loci publici violationem imponatur; Et si prædicta pœna & constitutio Electoralis tantum eo in casu procederet, ubi custos meretricem per vim cognoscit, sequeretur, quod ea difficulter locum habere possit, cum raro aut nunquam fieri soleat, ut meretrix vim patiatur, & se non sponte alius subiciat; Veluti etiã à Nicolao Boerio hoc in casu rectè dissentient. *Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 3. d. cas. 292. n. 3. quem sequitur Prosper. Farinac. in sua pract. crim. lib. 1. tit. 4. quest. 31. n. 43. in fine.* qui pœnam arbitrariam non minus ac si custos meretricem invitam cognovisset, locum habere statuunt.

29 Hoc autem in casu mulier incarcerata, si post aliqua tempora reperiatu prægnans, præsumitur imprægnata per custodem carceris, nisi contrarium probetur, teste

*Iacob. de Bellovisu in sua pract. crim. lib. 3. c. 18. n. 23. sub fin. vers. & idam dicerem de muliere arellaj. & seq.*

30 Sed quid si custos mulierem incarceratam non solum carnaliter cognoscit, sed eam etiam in præmium præstiti officii à vinculis eximit, & à carcere liberat?

Tunc eum capite esse plectendum dubium non est, *per text. in l. ad commentariensem. 4. circa med. C. de custod. reor. & ea, quæ notat Bl. ibid. n. 2. & n. seq.*

Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Octob. Ann. 1568. pronunciat sit; Hat die Dirne bekandt, daß sie ihrt egeu Rind erwidiget vnd ewers Juchtern getzwarner Herrichtschicki; hat die Gefangene pflegt zu verwarren/ solches gemust/ vnd dieselbe gefangene Dirne ins Gefängniß stichtlich erkandt / sie auß dem Gefängniß wider erlediget / vnd mit ihrt hweg gelassen/ vnd sie also wider jetnen Eydpflicht/ Treu vnd Glauben den Berichten vörsetzlich vnd arglistig erwidand / vnd folgende ergriffen. So möget ihre ihme / wo ihrt ihme denn nicht wolt Guade erzeigen/ gletsche Straffe/ wid die Dirne berschuldet/ anlegtu vnd erzeuffen/ oder mit dem Schwert zum Tode straffen/ D. A. W.*

Et ego ante aliquot annos in præfecturâ Jensoni contra quandam licentiam seu custodem carceris, qui, tunc meretricem suæ custodiæ commendatam cognovit, & cum illâ se in fugam conjecit, ab

jecit ab ea autem ad proximum oppidum Lobdau quasi meretrix cognatam, quam in illo oppido haberet, de pecunia ad iter mutuandam compellere velle, utq; is interim ante oppidum eam expectaret, deceptus, & ibidem a persecutoribus deprehensus fuit, eandem poenam gladii fuisse pronunciatam scio.

31 Quid e contra si quispiam carceratus carnaliter cognoscit ancillam vel uxorem commentariensis seu custodis carceris?

Carceratus tunc non esse puniendum censuit Nicol. Boer. decis. 17. inc. 3. primo tangam. n. 10. ibi, Et idem de homine carcerato & seq.

32 Arbitrio iudicis tamen esse puniendum, & ita Papiae Anno 1559. in persona Joannis Alberti de Majorib. A stensis juris studiosi, injuste carcerati, cujus amore uxor custodis capta illi sui copiam fecit, fuisse observatum testatur,

Iac. Men. l. 2. arb. jud. quast. cen. 3. cas. 292. n. 5. ibi, sed quid contra & n. 6. usq; ad fin. quem sequitur Prosp. Far. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. quast. 31. n. 121. junct. 123. vers. Et idem juris esse crediderim. & seq.

Quae sententia etiam mihi maxime placet; Nam quod carceratus totaliter non excusetur, facit violatio loci publici, & quod potius omnia incommoda ad exemplum Josephi Gen. 39. vers. 11. & seqq. perferre, vel hoc custodi indicare, quam tale crimen committere debuisset, praesertim cum in eo loco versetur, ubi magis poenitentiam agere, quam libidini indulgere praestat.

33 Quin imo si carceratus a custodis uxore, filia vel ancilla ad libidinem & concubitum provocaretur, quo minusearum voluntati parcat, impune extracto carcere aufugere, non aliter ac mulier, quae ad evitandam libidinem Commentariensis carcerem etiam frangere, & aufugere potest.

Pet. Peck. tract. de jure sistend. c. 28. inc. quid autem n. 10. ibi illud, samem Prosp. Far. in sua pract. crim. l. 1. tit. 4. quast. 30. n. 90. ibi, limita nono Nic. Boer. decis. 215. incip. & antequam. n. 18. vers. & pro hoc facit. Bl. in l. 1. C. de edit. action. n. 17. ibi, sed pone quod mulier. Paul. Chrl. tract. de relaxat. carcer. rub. de fuga in carceratis. inc. nunc videndum est. quast. 1. n. 17. vers. & quid si mulier. & seq.

Quod autem poena ordinaria adulterii, si uxorem custodis cognoscit, non sit afficiendus, faciunt ea, quae supra concl. 7. n. 87. & seq. dicta sunt, quod uxor, cum carcerati consuetudinem evitare potuit, potius cum eo conservari, & ita more meretricum se sponte ei submittere voluerit, ideoque propter hanc necessariam defensionem, quam in se suscipere debuit, merito a poena ordinaria relevatur.

34 Si vero unus ex carceratis mulierem carceratam cognoscit, aliter dicendum erit, tunc enim, cum magistratui vel custodi sit imputandum, quod is mulierem una cum viris in uno claustrum contra text. in l. quoniam 3. sub fin. Cod. de cust. reor. clausit, nec lexu dispares se junxit, merito carceratus, si aliam mulierem carceratam carnaliter cognoscit, in totum excusandus erit, veluti ita per curiam Burdegalensem fuisse servatum testatur, Nicol. Boer. d. decis. 317. n. 10. vers. vel aliam in carceratam. junct. vers. unde sequendo hanc partem & seq. n. 14. quem sequitur Iul. Clar. l. 5. sent. §. formatio. n. 24. sub fin. vers. si vero alius ex carceratis. Prosp. Farinac. in sua pract. crim. part. 1. tit. 4. d. quast. 31. n. 113. ibi, & pari ratione, & seq.

35 Quid vero de officiali, qui subditam, vel iudice qui mulierem coram se litigantem cognoscit, sit statuendum, tradit eleganter Nic. Boer. d. dec. 317. n. 11. post pr. vers. quin imo si iudex. n. 12. & seq. usq; ad fin. Prosp. Far. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. quast. 137. n. 39

XXXVII.

De poena ejus, qui mulierem non sanae mentis stuprat.

SVM MARI A.

- 1. Quomodo punitur, qui mulierem sui sanam, vel mente captam stuprat. n. 2. 3.
- 4. Mortuae mulieri qui stuprum infert, quomodo puniatur.
- 5. Extenditur etiam ad eum, qui mulierem phreneticam corumpit.
- 6. Vel dormientem vel inebriatam.
- 7. Restringitur, si mulier furiosa est maritata, vel vir uxoratus, tunc poena gladii locum habet. 8.
- 9. Vique adeo, ut nec deprecationi & intercessioni uxoris pro marito locus detur.
- 10. Si quis mulierem furiosam vi stuprat, etiam poena gladii dicitur.
- 11. Quid e contra si furiosus aliquam mulierem stuprat, & carnaliter cognoscit.

Quandoque solet dubitari, quomodo is, qui mulieri furiosae stuprum infert, puniri debeat?

Fateor me haecenus apud nullum interpretem juris aliquid de hac quaestione legisse, praeterquam quod Scabini Lipsenses pronunciarint, quod ille, qui furiosae vel mente captae virgini stuprum infert, ei alimenta pro arbitrio iudicis suppeditare, & insuper virgis caesus relegari debeat. testibus Consult. const. Sax. tom. 2. part. 4. quast. 18. incip. vtrum etne ledige. per tot.

Quorum decisionem etiam authenticavit, & confirmavit, Augustus Elector Saxoniae in sua Novell. part. 4. const. 26. ubi in comm. Dan. Moll. n. 1. & n. seq.

Et novissime secutus est Iohannes Georgius Dux & Elector Saxoniae in der Eheordnung in 4. punct. col. 4. vers. also auch da ein ledige Mannsperson. pag. 14.

3 Ratio hujus decisionis quoad fustigationem cum relegatione

est, quia furiosi infantibus aequiparantur, l. 1. §. furiosum 12. & seq. l. 43. ff. de O. & A. in negociis. §. ff. de R. I.

Sed ita est, quod is, qui infantem, seu virginem immaturam, & nondum viri potentem sine vi cognoscit, vel in metallum damnetur, vel in insulam relegetur, ut infra latius dicitur. l. 38. §. qui nondum 3. ff. de poen.

Deinde quia furiosi aequiparantur mortuis, per jura noriss. Indubitata autem est DD. traditio, si quis mulieri mortuae stuprum infert, quod is etiam in insulam deportetur, vel aliàs relegetur.

eleg. Nic. Boer. dec. 316. inc. praesuppono quod hoc crimē n. 19. ibi, quid de cognoscente n. 11. & seq. n. 11. ibi, quid dicendum. & seq. Iod. Damb. in sua pract. crim. c. 96. n. 31. vers. quod circa gravis debet esse, & seq.

Imo etiam morte puniatur. Conf. const. Sax. tom. 1. part. 4. quast. 36. n. 1. & seqq. per tot. & tom. 2. part. 4. quast. 68. per tot.

Quoad alimenta vero haec redditur ratio, quia in seq. conclusionem de poena stuprantis virginem dicemus, quod is, qui virginem stupravit, eam competenter dotare debet. Dotem autem loco alimentorum succedere omnibus notum est.

Alex. consil. 7. inc. visis & diligenter n. 1. l. 2. Curt. Sen. cons. 19. col. 1. Matr. the Affl. dec. 111. n. 10. Fulg. consil. 228. inc. Antonius de Moravodon. 4. Bald. Nov. tract. de dote part. 6. privi. 16. vers. in fratre autē & seq. Men. cons. 251. n. 11. Ang. Aret. cons. 40. inc. circa primam. n. 28. vers. & dos succedit. & consil. 81. inc. in thematē supra dicto n. 23. vers. non officium paternum & seq.

Quae assertio procedit non solum in furiosae virgine, sed etiam in phrenetica, insanā, & mente captā. d. const. 26. vers. wau- witzge part. 4. & per ea, quae tradit Prosper. Farin. in sua pract. crim. part. 3. tit. de poenis temper. quast. 93. n. 2. & n. seq.

Deinde procedit etiam in eo, qui virginem dormientem, vel a se ad hoc, ut eam eo melius ad stuprum inducere possit, inebriatam vitiat & stuprat, propterea, quod dormiens,

Iul. Clar. l. 5. sent. §. ult. quast. 60. n. 13. vers. quae etiam Dom. Tuschus. tom. 2. pract. concl. l. 1. D. concl. 716. n. 2. & ebrius furioso & mente capto aequiparantur. Dec. cons. 112. in pr. Tuschus. tom. 2. l. 1. E. concl. 1. n. 1. & seq.

Restringitur tamen, si vel maritus uxoratus, vel mulier furiosa maritata fuerit, tunc supra dicta poena non habet locum, sed poena ordinaria adulterii, quae est gladii, dicitur.

Novell. Elector. Augusti, part. 4. d. const. 26. in princ. vers. etne ledige Mannsperson/ & vers. ledige Weibsperson.

Et quamvis supra concl. 27. n. 43. & seqq. n. 51. & seqq. dixerim, si vir uxoratus rem habet cum muliere soluta, quod is poena adulterii non puniatur, sed fustigatus in perpetuum relegetur, hoc in casu tamen secus erit, per text. in d. const. 26. in pr. vers. etne ledige Mannsperson. idque propter atrocitatem facinoris, quoniam facinus ferme inauditum, & a nullo, ut ego scio, interprete haecenus tractatum perhibetur, mulieri insanā, & furiosae se committere, & ei praeter molestiam furoris, quo alias satis punitur, aliam insuper afflictionem addere, & florem castitatis, quod praecipuum mulierum dicitur esse ornamentum, adimere, l. si quis illustri 5. ante med. C. ad SC. Oesicam.

Usque adeo, ut nec deprecationi & intercessioni uxoris pro suo marito furiosam mulierem cognoscente, locum esse dandum crediderim, quoniam illud in d. const. 26. part. 4. non exprimitur, & delictum, quo maritus se cum muliere soluta furiosa commisset, quoad poenam adulterio duplicato, ut jam dixi, aequiparatur; Supra autem d. concl. 27. n. 100. dixi, quod in adulterio duplicato uxoris intercessio & deprecatio pro marito non admittatur.

Deinde supra dicta assertio restringitur, si quis virginem furiosam vel mente captam, vi comprimat & violet, propterea, quod supra dicta assertio ex aequiparatione infantis, & puellae nondum viri potentis sit recepta.

Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 4. quast. 19. sub fin. vers. sed in- fanibus aequiparantur.

Infra autem paulo post ostendemus, si quis infantulam & puellam viri nondum potentem vi stupret, quod is ultimo supplicio afficiatur; Quo minus a. in casu nostro idem statuamus, ratione diversitatis non video, quemadmodum etiam in terminis tradit

Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 4. const. 26. n. 3. vers. sed & constitutio nostra. & num. sequenti.

Et ita etiam Scabinos Lipsenses Mense octobri Anno. 1549 respondisse testatur Reinhard. Rosa. in addit. ibid. nu. 4. vers. & in hanc sententiam, & seq. usq; ad fin.

Econtrario vero si furiosus aliquam mulierem comprimit, & carnaliter cognoscit, is omnino poenae expers erit, nisi hoc tempore intervalli fecerit, quod intervallum tamen non praesumitur, nisi ab allegante probetur, per ea, quae tradit latē.

Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 3. tit. de poenis. temp. quast. 94. n. 1. & seqq. per tot. Dom. Card. Tuschus. tom. 4. pract. concl. l. 1. F. concl. 548. num. 1. & seqq. & concl. 149. & 150. num. 1. & seqq. per tot.

Ei soli, qui omnes nostras actiones ad bonum finem dirigit, laus & honor in omnem aeternitatem.

MATTHIAS BERLICHIVS I. V. D.

Nov. Elect. Aug. par. 4. const. 26. Ehe- ordn. in 4. punct. col. 4. vers. also auch